

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 11. Juli 2023**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1012/21 - 3.2.01

Anmeldenummer: 10158852.3

Veröffentlichungsnummer: 2243385

IPC: A24C5/34, A24D3/02, A24D3/06

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Kapselüberwachung in Filtern der Tabak verarbeitenden Industrie

Patentinhaberin:
Körber Technologies GmbH

Einsprechende:
G.D S.p.A.

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 54, 56, 100(b)
VOBK 2020 Art. 13(2)

Schlagwort:

Neuheit - (ja) - allgemeines Fachwissen - implizite
Offenbarung
Erfinderische Tätigkeit - (ja) - rückschauende
Betrachtungsweise
Einspruchsgründe - verspätet eingereichter Einspruchsgrund -
Ermessen der Einspruchsabteilung
Änderung nach Ladung - berücksichtigt (nein) -
außergewöhnliche Umstände (nein) - stichhaltige Gründe (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 1012/21 - 3.2.01

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.01
vom 11. Juli 2023

Beschwerdeführerin: Körber Technologies GmbH
(Patentinhaberin) Kurt-A.-Körber-Chaussee 8-32
21033 Hamburg (DE)

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

Beschwerdeführerin: G.D S.p.A.
(Einsprechende 1) Via Battindarno, 91
40133 Bologna (IT)

Vertreter: Cataldi, Giulia
Studio Torta S.p.A.
Via Viotti, 9
10121 Torino (IT)

Angefochtene Entscheidung: **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 2243385 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 2. Juni 2021.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender G. Pricolo
Mitglieder: M. Geisenhofer
O. Loizou

Sachverhalt und Anträge

- I. Sowohl die Patentinhaberin, als auch die Einsprechende legten Beschwerde gegen die Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung ein, wonach das Streitpatent in der Fassung des seinerzeitigen Hilfsantrags III die Erfordernisse des EPÜ erfüllt.
- II. Im der angegriffenen Entscheidung vorausgegangenen Einspruchsverfahren hatte die Beschwerdeführerin-Einsprechende über verschiedene zugelassene Vertreter zwei unterschiedliche Einsprüche eingelegt, die auf unterschiedlichen Einspruchsgründen und auf unterschiedlichem Stand der Technik beruhten.
- a) Der zeitlich als erstes eingelegte Einspruch stützte sich ausschließlich auf dem Einspruchsgrund nach Artikel 100 a) EPÜ (Neuheit und erfinderische Tätigkeit) und bezog sich hierzu auf die von der Einspruchsabteilung später als D101 - D110 bezeichneten Dokumente.
- b) Der zeitlich erst nach dem ersten Einspruch eingelegte zweite Einspruch stützte sich auf die Einspruchsgründe nach Artikel 100 a) und b) EPÜ, wobei mit diesem Einspruch die später als D201 - D223 bezeichneten Dokumente eingereicht wurden.
- c) Der zweite Einspruch wurde von der Einspruchsabteilung als unzulässig verworfen.
- d) Die Einsprechende beantragte nach Ablauf der Einspruchsfrist, den im zweiten Einspruch geltend gemachten Einspruchsgrund nach Artikel 100 b) EPÜ,

sowie die mit dem zweiten Einspruch eingereichten Dokumente zum Verfahren zuzulassen.

III. Die Einspruchsabteilung entschied, dass der Gegenstand des Hauptantrags nicht neu sei gegenüber

D102 WO 2009/099793 A2, ergänzt durch
D217 Service Manual TEWS MW 3010.

Das Dokument D217 wurde von der Einspruchsabteilung als *prima facie* relevant angesehen und zum Verfahren zugelassen.

Die Einspruchsabteilung ließ den Einspruchsgrund der mangelnden Ausführbarkeit jedoch nicht zum Verfahren zu.

Auch die folgenden Dokumente wurden mangels Relevanz nicht zum Verfahren zugelassen:

D203 EP 1 467 191 B1
D204 DE 10 2007 029 908 A1
D211 EP 1 669 755 B1

IV. Die folgenden weiteren, mit dem ersten Einspruch eingereichten Dokumente wurden von den Parteien im Verfahren genannt:

D101 EP 2 207 027 A2
D105 US 2007/0068540 A1
D106 US 2005/0070409 A1
D107 DE 20 2007 018 481 U1
D108 US 2003/0141880 A1
D109 EP 0 889 321 A1

V. Es fand eine mündliche Verhandlung vor der Kammer statt.

- a) Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin beantragte, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent in erteilter Fassung aufrechtzuerhalten (Hauptantrag), hilfsweise das Patent in geänderter Fassung auf der Grundlage eines der mit der Beschwerdebegründung eingereichten Hilfsanträge I bis V aufrechtzuerhalten in der Reihenfolge gemäß Schreiben vom 12. April 2023.
- b) Die Beschwerdeführerin-Einsprechende beantragte, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

VI. Anspruch 1 des Hauptantrags lautet wie folgt:

"Verfahren zum Überwachen der Qualität der Beschickung eines Filters (41) oder eines Filterstrangs (40, 40') der Tabak verarbeitenden Industrie mit Kapseln (43, 44), die eine flüssige Füllung aufweisen, wobei der Filter (41) oder der Filterstrang (40, 40') durch ein Mikrowellenmessfeld eines Mikrowellenresonators (45, 45') hindurchgeführt wird, wobei bei einer vorgegebenen Arbeitsfrequenz (26), die zwischen 2 GHz und 30 GHz liegt, eine Veränderung des Mikrowellenfeldes in dem Mikrowellenresonator (45, 45') gemessen wird und anhand der Veränderung die Qualität der Beschickung und die Qualität der in den Filter (41) oder den Filterstrang (40, 40') eingebrachten Kapseln (43, 44) bestimmt wird."

VII. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin-Einsprechenden lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Die Erfindung gemäß Anspruch 2 des Hauptantrags sei nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen könne. Dieser Einspruchsgrund sei inhaltlich überzeugend und hätte daher von der Einspruchsabteilung zum Verfahren zugelassen werden müssen.
- b) Der Gegenstand des Anspruchs 1 sei weder neu gegenüber D101, noch neu gegenüber D102 in Zusammenschau mit D217.
- c) Der Gegenstand des Anspruchs 1 sei nicht erfinderisch gegenüber einer Kombination von entweder D105 oder D106 mit einem der Dokumente D107, D108, D109, D203, D204 oder D211.
- d) Die verspätet vorgelegten Dokumente D203, D204 und D211 hätten von der Einspruchsabteilung zum Verfahren zugelassen werden müssen, da sie relevant seien.
- e) Alternativ könne man diese Dokumente auch als bereits innerhalb der Einspruchsfrist eingereicht ansehen, d. h. die Dokumente D203, D204 und D211 seien nicht verspätet eingereicht worden, sondern wären von Anfang an Teil des Verfahrens gewesen.

VIII. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- a) Das Verfahren nach Anspruch 2 werde in der Beschreibung in Zusammenhang mit Figur 6 und 7 in den Absätzen [0037] - [0041] ausreichend beschrieben, so dass ein Fachmann es nacharbeiten könne. Die Entscheidung der Einspruchsabteilung in Hinblick auf die Zulassung des Einspruchsgrunds der

fehlenden Ausführbarkeit der Erfindung sei daher richtig gewesen.

- b) D102 dürfe zur Beurteilung der Neuheit nicht gedanklich mit D217 vollumfänglich ergänzt werden, da der Fachmann nicht jedes Detail aus D217 als relevant in D102 ansehen würde. Zudem sei fraglich, ob D217 überhaupt veröffentlicht wurde und/oder tatsächlich den in D102 genannten Sensor zeige.
- c) Weder D101, noch D102 (selbst in Zusammenschau mit D217) würden alle Merkmale des Anspruchs 1 des Hauptantrags zeigen. Daher sei weder D101, noch D102 neuheitsschädlich.
- d) Weder ausgehend von D105, noch ausgehend von D106 werde der Gegenstand des Anspruchs 1 nahegelegt. Der Fachmann habe keinen Grund, die in diesen Dokumenten offenbarten Sensoren durch einen Mikrowellenresonator mit einer Arbeitsfrequenz im Bereich von 2 GHz bis 30 GHz zu ersetzen. Ein solcher Sensor werde durch keines der Dokumente D107 - D109 nahegelegt.
- e) Die Entscheidung der Einspruchsabteilung, die Dokumente D203, D204 und D211 nicht zum Verfahren zuzulassen, sei nicht rechtsfehlerhaft gewesen und daher nicht aufzuheben.
- f) Der Vortrag, diese Dokumente seien nicht verspätet vorgelegt worden, sondern noch innerhalb der Einspruchsfrist eingereicht worden, sei erstmalig in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer erfolgt und daher als verspätet nicht zum Verfahren zuzulassen.

Entscheidungsgründe

Hauptantrag

1. Ausführbarkeit der Erfindung (Artikel 100 b) EPÜ)
 - 1.1 Der Einspruchsgrund der fehlenden Ausführbarkeit der Erfindung wurde im gültig eingelegten, ersten Einspruch der Beschwerdeführerin-Einsprechenden nicht geltend gemacht.
 - 1.2 Im zweiten Einspruch der Beschwerdeführerin-Einsprechenden wurde dieser Einspruchsgrund zwar genannt. Dieser zweite Einspruch wurde jedoch von der Einspruchsabteilung verworfen.

Diese Entscheidung, den zweiten Einspruch zu verwerfen, wurde von der Beschwerdeführerin-Einsprechenden nicht angegriffen.
 - 1.3 Die Einspruchsabteilung hatte entschieden, dass der verspätet geltend gemachte Einspruchsgrund nicht *prima facie* relevant sei (Entscheidungsgründe 8.1).
 - 1.3.1 Nach ständiger Rechtsprechung ist es nicht Aufgabe der Kammer, die Sachlage nochmals wie ein erstinstanzliches Organ zu prüfen. Stattdessen hat die Kammer zu prüfen, ob die Einspruchsabteilung ihr Ermessen korrekt ausübte, d. h. ob die Einspruchsabteilung die richtigen Kriterien verwendete und ob das Ermessen in angemessener Weise ausgeübt wurde (siehe Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts, 10. Auflage, Kapitel V-A-3.4).

1.3.2 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende machte jedoch keine Gründe geltend, warum die Ermessensentscheidung der Einspruchsabteilung fehlerhaft erfolgte.

1.3.3 Daher sieht die Kammer keine Veranlassung, von der Entscheidung der Einspruchsabteilung zum Einspruchsgrund der fehlenden Ausführbarkeit abzuweichen.

2. Neuheit (Artikel 54 EPÜ)

2.1 Die Einspruchsabteilung entschied, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag nicht neu sei gegenüber D102, ergänzt durch das Dokument D217, auf das D102 verweist.

2.2 Das Dokument D102 betrifft ein Verfahren zum Überwachen der Qualität der Beschickung eines Filters (30) der Tabak verarbeitenden Industrie mit Kapseln (50), die eine flüssige Füllung aufweisen (Seite 11, Zeile 12 - 15). Die Filter durchlaufen ein Mikrowellenmessfeld eines Mikrowellenresonators (siehe Seite 23, Zeilen 15 - 31: "microwave sensor component" MW-3010 der Firma TEWS Elektronik).

Dabei wird die Veränderung des Mikrowellenfeldes in dem Mikrowellenresonator gemessen und daraus Rückschlüsse gezogen.

2.3 Es ist allerdings unter anderem strittig zwischen den Parteien, ob der in D102 genannte Mikrowellenresonator bei einer vorgegebenen Arbeitsfrequenz zwischen 2 GHz und 30 GHz arbeitet.

2.3.1 Die Einspruchsabteilung war der Auffassung, dass die Arbeitsfrequenz des Sensors dem Dokument D217 auf Seite

23 zu entnehmen sei. Diese Information sei durch den Bezug auf die Sensoreinheit MW 3010 in D102 Teil der Offenbarung von D102.

- 2.3.2 Die von der Einspruchsabteilung zitierte Passage betrifft eine für den Servicetechniker gedachte, händisch startbare Routine, die relevant wird, wenn der eigentlich automatisch durchgeführte Selbsttest des Sensors erfolglos verläuft. Dann kann mit der Routine "atest" eine Suche der Eigenfrequenz des Sensors erfolgen. Die Routine weist hierzu drei Parameter auf, die die Startfrequenz "fstart" und die Endfrequenz "fstop" des Suchgebietes definieren, sowie den Abtastschritt "fstep". In der Mitte der Beschreibung der Routine heißt es hierzu ferner:

"A suitable parameter combination to analyse the complete frequency range is 'atest 2000 3000 1'."

Die Werte sind dabei (wie im Satz davor erläutert) in MHz angegeben.

- 2.3.3 Aus Sicht der Kammer dient dieser Satz dazu, den Syntax der Routine zu verdeutlichen. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin-Einsprechenden verweist der Begriff "*complete frequency range*" hier nicht auf die maximale Frequenzbreite des Sensors, sondern auf den Abtastbereich, der in seiner vollen Breite (also in der "*complete frequency range*") abgetastet wird. Wie die Beschwerdeführerin-Einsprechende selbst in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer ausführte, kann der Servicetechniker so den Suchlauf auf einen Frequenzbereich reduzieren, in dem er aus vorangegangenen Messungen die Eigenfrequenz des Sensors vermutet. Der Suchlauf dauert so weniger Zeit im

Vergleich zu einer Suche über den maximal möglichen Frequenzbereich des Sensors.

- 2.3.4 Selbst wenn man aber davon ausgehen würde, dass diese Passage der D217 zur Routine "atest" dahingehend verstanden werden kann, dass der Sensor tatsächlich im Frequenzbereich von 2000 bis 3000 Mhz (als im Frequenzbereich von 2 bis 3 GHz) eine Eigenfrequenz hätte, kann hieraus noch nicht zwingend ein Rückschluss auf die Arbeitsfrequenz des Sensors beim Testen von Filtersträngen gezogen werden. Bei der Routine "atest" handelt es sich um einen Selbsttest des Sensors, der gemäß Seite 3, Absatz 2 im leeren und sauberen Zustand erfolgen muss. Die Arbeitsfrequenz muss aber nicht mit der Eigenfrequenz im unbestückten Zustand übereinstimmen - ganz im Gegenteil wird sie sich aufgrund der veränderten Permeabilität des Messraums zwingend ändern.

Daher wird in D217 nicht eindeutig und zweifelsfrei offenbart, dass der Mikrowellenresonator in einem Frequenzbereich zwischen 2 GHz und 3 GHz arbeitet.

- 2.3.5 Daher kann eine entsprechende Information auch nicht durch Bezugnahme auf D217 in D102 mitgelesen werden.
- 2.4 D102 selbst enthält keine explizite Angabe zu einem Frequenzbereich, in dem der Mikrowellenresonator arbeitet.
- 2.5 Wie nachstehend zu D101 ausgeführt, kann auch aus der Information, dass der Sensor ein Mikrowellenresonator ist, nicht abgeleitet werden, dass seine Arbeitsfrequenz implizit zwischen 2 GHz und 30 GHz liegt.

2.6 Das Verfahren gemäß Anspruch 1 ist daher entgegen der Entscheidung der Einspruchsabteilung bereits aufgrund des fehlenden Merkmals "*der Mikrowellenresonator hat eine vorgegebene Arbeitsfrequenz, die zwischen 2 GHz und 30 GHz liegt*" neu gegenüber D102.

2.7 Angesichts dessen, dass D102 ein Dokument unter Artikel 54(3) EPÜ ist und des vorstehend begründeten Fehlens einer Arbeitsfrequenz zwischen 2 GHz und 30 GHz kann offen bleiben, ob weitere Unterschiede zwischen dem beanspruchten Verfahrens und dem Stand der Technik bestehen.

Es kann ferner auch offen bleiben, ob die ebenfalls angegriffene Entscheidung der Einspruchsabteilung zur Zulassung des verspätet vorgebrachten Dokuments D217 rechtsfehlerfrei war, ob D217 öffentlich zugänglicher Stand der Technik ist, ob der Fachmann alle in D217 gezeigten Details in D102 tatsächlich nur durch die Referenz auf das Sensorsystem MW 3010 mitlesen würde und ob D217 tatsächlich das in D102 genannte Sensorsystem MW 3010 zeigt.

3. Die Beschwerdeführerin-Einsprechende machte ferner geltend, dass auch das Dokument D101 neuheitsschädlich für den Gegenstand des Anspruchs 1 sei.

3.1 Dokument D101 zeigt ein Verfahren zum Überwachen der Qualität der Beschickung eines Filterstrangs der Tabak verarbeitenden Industrie mit Kapseln, die eine flüssige Füllung aufweisen, wobei der Filterstrang durch ein Mikrowellenmessfeld eines Mikrowellenresonators hindurchgeführt wird (siehe [0018]). Eine Veränderung des Mikrowellenfeldes in dem Mikrowellenresonator wird gemessen und anhand der Veränderung die Qualität der Beschickung (siehe Absatz [0019], Zeile 29/30: Position

innerhalb des Strangs) und die Qualität der in den Filterstrang eingebrachten Kapseln (siehe Absatz [0019], Zeile 15: Masse innerhalb eines Toleranzbereichs) bestimmt wird.

- 3.2 Strittig zwischen den Parteien ist, ob die vorgegebenen Arbeitsfrequenz des aus D101 bekannten Mikrowellenresonators zwischen 2 GHz und 30 GHz liegt.
 - 3.2.1 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentiert, dass der Fachmann den Begriff "*Mikrowellenresonator*" implizit mit einer Arbeitsfrequenz des Sensors im Frequenzbereich zwischen 1 GHz und 100 GHz verbinden würde. Nachdem in D101 die Messung zudem in der Grundmode erfolgen soll, wäre in Hinblick auf die üblichen Abmessungen des Filters einer Zigarette die Frequenz in D101 implizit beschränkt auf Werte unter etwa 30 GHz. Der im Anspruch genannte Frequenzbereich zwischen 2 GHz und 30 GHz wäre dem gegenüber nicht neu.
 - 3.2.2 Es ist unstrittig, dass D101 keinen konkreten Frequenzbereich explizit durch Angabe von Grenzfrequenzen nennt, in dem der Mikrowellenresonator arbeitet.
 - 3.2.3 Der Fachmann kann zwar durch die Information, dass der Sensor ein Mikrowellenresonator ist, grob abschätzen, dass die verwendete Strahlung im GHz-Bereich liegen wird. Daher kann er nur unter Verwendung seines Fachwissens konkrete Frequenzbereiche für die verwendete Mikrowellenstrahlung abschätzen. D101 ist somit kein eindeutiger Frequenzbereich unmittelbar zu entnehmen, der mit dem beanspruchten Bereich zwischen 2 GHz und 30 GHz verglichen werden könnte.

- 3.2.4 Die Information "Sensor arbeitet mit Mikrowellenstrahlung" ist dabei nicht als gleichwertiges Synonym zu "Sensor arbeitet mit einer Strahlung zwischen 1 GHz und 100 GHz" zu verstehen. Die üblichen Abgrenzungen von Mikrowellenstrahlung zu anderen Strahlungsart hängen vom konkreten Anwendungsgebiet ab und werden nicht einheitlich verwendet, insbesondere aber gibt es keine allgemeingültige Festlegung. Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin verwendet beispielsweise einen anderen (breiteren) Frequenzbereich für Mikrowellenstrahlung als die Beschwerdeführerin-Einsprechende. Der Frequenzbereich ist somit auch nicht eindeutig implizit offenbart.
- 3.2.5 Auch der Verweis in den Absätzen [0037] und [0038] von D101 auf eine Messung in der Grundmode des Mikrowellenresonators kann hier keine impliziten, in D101 offenbarten Werte für die Arbeitsfrequenz des Sensors liefern. Der Fachmann kann zwar aufgrund seines allgemeinen Fachwissens zu Mikrowellenresonatoren und unter Berücksichtigung seiner Kenntnisse über den üblichen Durchmesser von Zigarettenfiltern eine Abschätzung zur Arbeitsfrequenz des Sensors treffen. Dies ist jedoch dann keine unmittelbare Offenbarung mehr, sondern erfordert Vorüberlegungen und zumindest überschlägige Berechnungen. Zudem ist das Ergebnis nicht ein konkreter, eindeutiger Wert für die Arbeitsfrequenz, sondern erneut ein mit einer Unsicherheit behafteter Bereich der unter anderem vom Zigaretten Durchmesser und den Abmessungen des Resonators abhängt.
- 3.2.6 D101 offenbart daher auch implizit keinen Frequenzbereich, der neuheitsschädlich für einen Bereich zwischen 2 GHz und 30 GHz wäre.

- 3.3 Das Verfahren nach Anspruch 1 ist daher auch neu gegenüber D101.
- 3.4 Weitere Argumentationslinien zur Frage der Neuheit des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag wurden von der Beschwerdeführerin-Einsprechenden nicht vorgebracht.
4. Erfindерische Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ)
- 4.1 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentierte in einer ersten Argumentationslinie ausgehend von Dokument D105 als nächstkommendem Stand der Technik.
- 4.1.1 D105 offenbart ein Verfahren zum Überwachen der Qualität der Beschickung eines Filterstrangs (30) der Tabak verarbeitenden Industrie mit Kapseln (50), die eine flüssige Füllung aufweisen (siehe Absatz [0069]), wobei der Filterstrang (50) durch ein Messfeld eines Sensors (247) hindurchgeführt wird. Der Sensor ist nach Absatz [0040] ein Infrarotsensor, der die Kapsel anhand ihrer vom Filterstrang unterschiedlichen Farbe erkennt.
- Die Bestimmung der Position der Kapsel dient dazu, beim Schneiden des Filterstrangs in einzelne Filter die Kapsel nicht zu beschädigen. Hierzu wird die Position des Schnittes auf die Position der Kapsel abgestimmt (siehe Absatz [0037], letzter Satz).
- 4.1.2 Das Verfahren nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag unterscheidet sich davon dahingehend, dass
- a) als Sensor ein Mikrowellenresonator verwendet wird;
 - b) der Mikrowellenresonator eine Arbeitsfrequenz zwischen 2 GHz und 30 GHz verwendet; und
 - c) eine Veränderung des Mikrowellenfeldes gemessen wird und anhand der Veränderung die Qualität der

Beschickung und die Qualität der in den Filter eingebrachten Kapseln bestimmt wird.

- 4.1.3 Ausgehend von D105 kann der Beschwerdeführerin-Einsprechende gefolgt werden, dass es objektive Aufgabe der Erfindung ist, einen alternativen Sensor bereitzustellen.
- 4.1.4 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentierte, dass D109 die Verwendung eines Mikrowellenresonators mit den Merkmalen a) - c) als Alternative zum Infrarotsensor der D105 nahelegen würde.
- i) D109 offenbart die Verwendung eines Mikrowellenresonators mit einer Arbeitsfrequenz von 0,5 GHz bis 15 GHz.
 - ii) Dieser Mikrowellenresonator wird jedoch für eine Messung der Dichte bzw. Feuchte eines Tabakstrangs verwendet (siehe Spalte 8, Zeilen 16 - 21) und nicht zur Bestimmung der Qualität der Beschickung eines Filterstrangs mit Kapseln, sowie zur Bestimmung der Qualität der Kapseln an sich.
 - iii) Auf der Suche nach einem alternativen Sensor zum Infrarotsensor der D105 würde der Fachmann daher den in D109 offenbarten Sensor als nicht zweifelsfrei geeignet für die Bestimmung der Qualität der Beschickung, sowie der Qualität der Kapseln an sich ansehen, und daher seine Verwendung verwerfen.

4.1.5 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentierte ferner, dass auch D107 die Verwendung eines Mikrowellenresonators mit den Merkmalen a) - c) als Alternative zum Infrarotsensor der D105 nahelegen würde.

- i) D107 offenbart die Verwendung eines Mikrowellenresonators mit einer Arbeitsfrequenz von 0,1 GHz bis 40 GHz (siehe Absatz [0017]).
- ii) Dieser Sensor kann gemäß Absatz [0047] auch verwendet werden, um die Dichte, Masse oder Korngröße von kleinen diskreten Festkörpern wie medizinische Kapseln zu bestimmen. Eine Verwendung des Sensors im Zusammenhang mit einer, in einem Filterstrang eingelagerten Kapsel wird jedoch nicht offenbart, insbesondere nicht um die Qualität der Beschickung zu prüfen.
- iii) Auf der Suche nach einem alternativen Sensor zum Infrarotsensor der D105 würde der Fachmann daher auch den in D107 offenbarten Sensor als nicht zweifelsfrei geeignet für die Bestimmung der Qualität der Beschickung, sowie der Qualität der Kapseln an sich ansehen, und daher ebenfalls seine Verwendung verwerfen.

4.1.6 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentierte schließlich noch, dass D108 ebenfalls die Verwendung eines Mikrowellenresonators mit den Merkmalen a) - c) als Alternative zum Infrarotsensor der D105 nahelegen würde.

- i) D108 offenbart einen Mikrowellenresonator, der jedoch mit einer Arbeitsfrequenz von 40 GHz bis 90 GHz arbeitet (siehe Absatz [0011]). Bereits daher kann D108 nicht das Merkmal b) nahelegen.

- ii) Zudem dient der aus D108 bekannte Mikrowellenresonator dem Detektieren von Fremdkörpern im Tabakstock (siehe Absatz [0014]: "*fibrous material*"), nicht aber im Filter. Selbst wenn man also die Kapsel als Fremdkörper ansehen würde, kann der Sensor nur die Kapseln im Tabakstock erfasst, aber keine Aussage zur Qualität der Kapsel mit Hilfe des Messergebnisses machen.

- iii) Daher würde der Fachmann auch nicht den in D108 gezeigten Mikrowellenresonator als Alternative zum Sensor der D105 ansehen. Selbst wenn er ihn aber verwenden würde, würde er nicht zum Gegenstand des Anspruch 1 gelangen.

4.2 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentierte in einer weiteren Argumentationslinie ausgehend von Dokument D106 als nächstkommendem Stand der Technik.

4.2.1 D106 zeigt ein Verfahren zum Überwachen der Qualität der Beschickung eines Filterstrangs (16) der Tabak verarbeitenden Industrie mit Kapseln, die eine flüssige Füllung aufweisen. Der Filterstrang wird durch ein Messfeld eines optischen Sensors ("*capsule inspection means 28, such as a video inspection unit*") hindurchgeführt (siehe Absatz [0036]).

Analog zu D105 dient die Bestimmung der Position der Kapsel dazu, bei einem Schneiden des Filterstrangs in einzelne Filter die Kapsel nicht zu beschädigen. Hierzu wird die Position des Schnittes auf die Position der Kapsel abgestimmt (siehe Absatz [0046]).

- 4.2.2 Das Verfahren nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag unterscheidet sich von D106 daher durch die selben unterscheidenden Merkmale a) - c) wie von D105.
- 4.2.3 Analog zur von D105 ausgehenden Argumentationslinie argumentierte die Beschwerdeführerin-Einsprechende erneut, dass jedes der Dokumente D107 - D109 es nahelegen würde, einen Mikrowellenresonator mit den Merkmalen a) - c) auch in D106 zu verwenden.
- 4.2.4 Aus den bereits zur von D105 ausgehenden Argumentationslinie aufgeführten Gründen kann dieser Behauptung der Beschwerdeführerin-Einsprechenden jedoch nicht gefolgt werden.
- 4.3 Das Verfahren des Anspruchs 1 wird daher weder ausgehend von D105, noch ausgehend von D106 durch eines der Dokumente D107 - D109 nahegelegt.
- 4.4 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentierte zudem auch noch, dass die Dokumente D203, D204 und D211 einen Mikrowellenresonator mit den Merkmalen a) - c) nahelegen würden.
- 4.4.1 Die Einspruchsabteilung hatte jedoch entschieden, dass diese im Einspruchsverfahren verspätet vorgebrachten Dokumente nicht *prima facie* relevant seien. Sie wurden daher nicht zum Verfahren zugelassen.

4.4.2 Im schriftlichen Verfahren vor der mündlichen Verhandlung vor der Kammer argumentierte die Beschwerdeführerin-Einsprechende, dass die Einspruchsabteilung die Relevanz der Dokumente völlig falsch eingeschätzt hätte.

- i) Wie vorstehend zum Einspruchsgrund der fehlenden Nacharbeitbarkeit ausgeführt, ist es nicht Aufgabe des Beschwerdeverfahrens, erneut inhaltlich über den Antrag auf Zulassung zu entscheiden, sondern die Ermessensentscheidung der Einspruchsabteilung auf Fehler zu prüfen.
- ii) Nachdem die Beschwerdeführerin-Einsprechende jedoch keine Fehler in der Ermessensausübung geltend macht und die Kammer auch keine offensichtlichen Fehler erkennen kann, gibt es keinen Grund, die Entscheidung der Einspruchsabteilung, die Dokument D203, D204 und D211 nicht zuzulassen aufzuheben.

4.4.3 In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer argumentierte die Beschwerdeführerin-Einsprechende dann jedoch, dass die Dokumente D203, D204 und D211 bereits innerhalb der Einspruchsfrist von der Einsprechenden eingereicht wurden und die Dokumente daher nicht verspätet seien. Das Verwerfen des zweiten Einspruchs (mit dem die fraglichen Dokumente eingereicht wurden) betreffe nur den Einspruch an sich, nicht aber die zeitgleich eingereichten Dokumente.

- i) Diese Argumentation wurde erstmals in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer vorgebracht, so dass es sich hierbei um

eine Änderung des Beschwerdevorbringens der Beschwerdeführerin-Einsprechenden nach Erlass der Ladung handelt. Die Kammer hatte daher ein Ermessen nach Artikel 13(1) VOBK 2020, den Einwand zum Verfahren zuzulassen.

- ii) Nachdem die Beschwerdeführerin-Einsprechende weder stichhaltige Gründe für das verspätete Vorbringen aufzeigen konnte, noch nachweisen konnte, dass außergewöhnliche Umstände vorliegen, blieb diese Argumentation gemäß Artikel 13(2) VOBK 2020 unberücksichtigt.

- 5. Weitere Angriffe gegen den Hauptantrag wurden von der Beschwerdeführerin-Einsprechenden nicht vorgebracht, so dass die Kammer keinen Grund erkennen kann, warum das Patent in erteilter Form nicht bestätigt werden sollte.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

- 1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
- 2. Das Patent wird in unveränderter Form aufrechterhalten

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:



A. Voyé

G. Pricolo

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt