

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 30. November 2023**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0864/22 - 3.2.04

**Anmeldenummer:** 11817294.9

**Veröffentlichungsnummer:** 2637506

**IPC:** A21C9/08

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

VORRICHTUNG ZUM AUSRICHTEN VON GEWICKELTEN TEIGPRODUKTEN IN  
EINER DEFINIERTEN SCHLUSSLAGE

**Patentinhaber:**

Fritsch Bakery Technologies GmbH & Co. KG

**Einsprechende:**

Rademaker B.V.

**Stichwort:**

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 54, 56

VOBK 2020 Art. 12(2), 12(4), 12(6), 13(2)

**Schlagwort:**

Neuheit - offenkundige Vorbenutzung (nein) - nicht ausreichend  
bewiesen

Erfinderische Tätigkeit - (ja)

vorrangiges Ziel des Beschwerdeverfahrens -

Beschwerdevorbringen ist auf Einwände zu richten, die  
Entscheidung zugrunde liegen

Spät eingereichter Einwand - wäre bereits im erstinstanzlichen  
Verfahren vorzubringen gewesen (ja)

Änderung nach Ladung - außergewöhnliche Umstände (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 0864/22 - 3.2.04**

**E N T S C H E I D U N G**  
**der Technischen Beschwerdekammer 3.2.04**  
**vom 30. November 2023**

**Beschwerdeführer:** Fritsch Bakery Technologies GmbH & Co. KG  
(Patentinhaber) Bahnhofstraße 27-31  
97348 Markt Einersheim (DE)

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

**Beschwerdeführer:** Rademaker B.V.  
(Einsprechender) Plantijnweg 23  
4104 BC Culemborg (NL)

**Vertreter:** IP Maison  
Sportweg 6  
2751 ER Moerkapelle (NL)

**Angefochtene Entscheidung:** **Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung  
des Europäischen Patentamts über die  
Aufrechterhaltung des europäischen Patents  
Nr. 2637506 in geändertem Umfang, zur Post  
gegeben am 17. Februar 2022.**

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender** A. de Vries  
**Mitglieder:** S. Hillebrand  
C. Heath

## **Sachverhalt und Anträge**

I. Die Beschwerden der Patentinhaberin und der Einsprechenden richten sich gegen die Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung, wonach das Streitpatent in der Fassung des vormaligen vierten Hilfsantrags die Erfordernisse des EPÜ erfüllt.

In ihrer Zwischenentscheidung hatte die Einspruchsabteilung unter anderem festgestellt, dass

- der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag (erteilte Fassung) durch die offenkundige Vorbenutzung D1 seitens der Einsprechenden neuheitsschädlich vorweggenommen sei;
- der Gegenstand des Anspruchs 4 gemäß Hauptantrag neu gegenüber den Vorbenutzungen D1 und D2 und dem Dokument D4 sei, und die Vorbenutzung D3 nicht nachgewiesen sei;
- mangelnde erfinderische Tätigkeit des Gegenstands von Anspruch 3 gemäß Hauptantrag nicht substantiiert wurde;
- der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag I (aufrecht erhaltene Fassung) ausgehend von D1 in Kombination mit D13 oder D4 auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe (Ansprüche 3 und 4 sind identisch mit denen des Hauptantrags).

II. In ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK hat die Kammer die vorläufige Auffassung geäußert, dass eine offenkundige Vorbenutzung des Gegenstands der Ansprüche 1 und 4 gemäß Hauptantrag weder durch D1, noch durch D2 oder D3 nachgewiesen sei. Mangelnde erfinderische Tätigkeit der Ansprüche 3 und 4 ausgehend von D1 und D2 sah sie aus den gleichen Gründen wie die Einspruchsabteilung als nicht substantiiert an.

III. Am 30. November 2023 fand eine mündliche Verhandlung in Anwesenheit beider Parteien statt.

IV. Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückweisung des Einspruchs bzw. die Aufrechterhaltung des Patents in erteilter Fassung, hilfsweise in der von der Einspruchsabteilung aufrechterhaltenen Fassung (Hilfsantrag I), weiter hilfsweise in der Fassung eines des Hilfsanträge II - VI, eingereicht mit Schreiben vom 4. November 2022.

Die Beschwerdeführerin-Einsprechende beantragt die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Patents.

V. Der unabhängige Anspruch 1 des Hauptantrags hat folgenden Wortlaut:  
"Vorrichtung zum Ausrichten von gewickelten Teigprodukten (02) in einer definierten Schlusslage, wobei das Teigprodukt (02) durch Wickeln eines dreieckförmigen oder trapezförmigen Teigstücks (01) hergestellt ist, und wobei das Teigprodukt (02) von der Basis (03) des Teigstücks (01) her beginnend gewickelt ist, und wobei das schmalere Ende (04) des Teigstücks (01) einen außen am Umfang des Teigprodukts (02) überstehenden Schluss (05) bildet, und wobei die Schlusslage des Teigprodukts (02) durch eine bestimmte Lage des außen überstehenden Schlusses (05) definierbar ist,  
dadurch gekennzeichnet,  
dass die Vorrichtung (06) eine geneigte Unterlage (08) aufweist, auf der die Teigprodukte (02) entlang einer vorgegebenen Strecke oder für eine vorgegebene Zeit rotierend angetrieben von der durch die Neigung verursachten Hangabtriebskraft abrollen können, wobei

der Drehsinn der Abrollbewegung des Teigprodukts (02) der Wickelrichtung von innen nach außen des gewickelten Teigstücks (01) entspricht, wobei der Neigungswinkel der Unterlage (08) so klein ist, dass die Abrollbewegung der Teigprodukte (02) nach Erreichen der Schlusslage, bei der der Schluss (05) des gewickelten Teigprodukts (02) auf der Unterlage (08) anliegt, durch den vom Schluss (05) verursachten Rollwiderstand auch bei fortwirkender Hangabtriebskraft ausgeschlossen ist und stoppt."

Der unabhängige Anspruch 3 des Hauptantrags hat den gleichen Wortlaut wie dessen unabhängiger Anspruch 1 bis auf folgenden kennzeichnenden Teil:

"[dadurch gekennzeichnet, dass] die Vorrichtung (12) einen umlaufenden Bürstenantrieb (13) umfasst, dessen Borsten (15) an den Teigprodukten (02) entlang einer vorgegebenen Strecke oder für eine vorgegebene Zeit rotierend vorbei gleitend angetrieben werden, um die für die Abrollbewegung der Teigprodukte (02) notwendigen Kraft durch Gleitreibung zu übertragen, wobei der Drehsinn der Abrollbewegung des Teigprodukts (02) der Wickelrichtung von innen nach außen des gewickelten Teigstücks (01) entspricht, wobei die von den Borsten (15) insgesamt übertragene Gleitreibungskraft so klein ist, dass eine Rollbewegung der Teigprodukte (02) nach Erreichen der bei der der Schluss (05) des gewickelten Teigprodukts (02) auf der Unterlage (14) anliegt, durch den vom Schluss (05) des gewickelten Teigprodukts (02) verursachten Rollwiderstand auch bei fortwirkender Gleitreibungskraft ausgeschlossen ist und stoppt."

Der unabhängige Anspruch 4 des Hauptantrags hat den gleichen Wortlaut wie dessen unabhängiger Anspruch 1 bis auf folgenden kennzeichnenden Teil:

"[dadurch gekennzeichnet,  
dass] die Vorrichtung (18) ein erstes mit einer ersten Fördergeschwindigkeit ( $v_1$ ) umlaufendes Förderband (19) und ein zweites mit einer davon unterschiedlichen zweiten Fördergeschwindigkeit ( $v_2$ ) umlaufendes Förderband (20) aufweist, wobei die gewickelten Teigprodukte (02) entlang einer vorgegebenen Strecke oder für eine vorgegebene Zeit rotierend angetrieben und aufgrund der Differenz zwischen der ersten Fördergeschwindigkeit ( $v_1$ ) und der zweiten Fördergeschwindigkeit ( $v_2$ ) bei der Übergabe vom ersten Förderband (19) auf das zweite Förderband (20) beschleunigt oder abgebremst und dadurch in die gewünschte Abrollbewegung versetzt werden, wobei der Drehsinn der Abrollbewegung des Teigprodukts (02) der Wickelrichtung von innen nach außen des gewickelten Teigstücks (01) entspricht, wobei die Differenz zwischen der ersten Fördergeschwindigkeit ( $v_1$ ) und der zweiten Fördergeschwindigkeit ( $v_2$ ) so klein ist, dass eine Rollbewegung der Teigprodukte (02) nach Erreichen der Schlusslage, bei der der Schluss (05) des gewickelten Teigprodukts (02) auf der Unterlage anliegt, durch den vom Schluss (05) des gewickelten Teigprodukts (02) verursachten Rollwiderstand ausgeschlossen ist und stoppt.

VI. Nachfolgend wird auf folgende Dokumente Bezug genommen:

- a) Im Zusammenhang mit der geltend gemachten Vorbenutzung D1 (Produktionslinie mit Bestellnummer 6676) vorgelegte Dokumente
  - D1a Bestätigung der Bestellung
  - D1b technische Zeichnung
  - D1c Bestellschein
  - D1d Video Datei MVI\_0147.AVI (siehe CD ROM)
  - D1e Betriebsanleitung

- D1g Besuchsbericht von Jan van Wees
- D1h technische Zeichnungen
- D1i Foto (siehe CD ROM)
- D1L Erklärung von Didier Demailly
- D1m Video Datei "Afvoer oprotunit 1.AVI" (siehe CD ROM)
- D1n Erklärung von Salvatore Evola

b) Im Zusammenhang mit der geltend gemachten Vorbenutzung D2 (Produktionslinie mit Bestellnummer 7378) vorgelegte Dokumente

- D2a Bestätigung der Bestellung
- D2b Zeichnung
- D2c Erklärung von Johannes Petrus Wiro van Wees
- D2d Video Datei IMG\_6482.MOV (siehe CD ROM)
- D2e Video Datei IMG 6483.MOV (siehe CD ROM)
- D7 Erklärung von Patrick Elain

c) Im Zusammenhang mit der geltend gemachten Vorbenutzung D3 (Produktionslinie mit Bestellnummer 7291) vorgelegte Dokumente

- D3a Bestätigung der Bestellung
- D3e Video Datei Uitvoer V-Moulder 70 gram deeg 10 gram creme 3 20091111.MP4 (siehe CD ROM)
- D3f Video Datei Datei Production chocolate croissants from laminator to proofer 1 20091113.MP4 (siehe CD ROM)
- D3i Erklärung von Imma Simioli

d) zitierte Druckschriften

- D10A EP 2 236 039 A1
- D13 NL 1025310
- D14 DE 39 28447 A1
- D15 NL 8204931

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

Die Beschwerde der Einsprechenden sei nicht zulässig, weil die Beschwerdegebühr nicht vollständig entrichtet wurde. Zudem sei die Zulassung von Beweismitteln durch die Einspruchsabteilung rückgängig zu machen.

Die von der Einsprechenden geltend gemachten eigenen Vorbenutzungen sind nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Ihr Nachweis hängt überwiegend von diversen formlosen Erklärungen ab, denen verglichen mit Zeugenaussagen oder eidesstattlichen Versicherungen nur ein eingeschränkter Beweiswert zukommt.

Die erst mit Beschwerdebegründung von der Einsprechenden eingereichten Dokumente D10A, D14 und D15 sollten nicht zum Verfahren zugelassen werden, ebenso die erstmals in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer von der Einsprechenden vorgetragenen, auf D1a, D1g, D1h, D1i, D2a, D2b und D2c beruhenden Argumentationslinien.

Im übrigen seien die Merkmale des kennzeichnenden Teils der erteilten unabhängigen Ansprüche in keinem der eingereichten Beweismittel und Dokumente eindeutig und unmittelbar offenbart und auch durch keine dieser Unterlagen nahegelegt.

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

Zwar wurde im Beschwerdeverfahren zum Hauptantrag schriftlich nicht vorgetragen, die Vorbenutzungen seien aber auch ohne Rückgriff auf die Video- und Filmaufnahmen als bewiesen und neuheitsschädlich für den erteilten Anspruch 1 anzusehen. Argumente hierfür, die sich auf D1a, D1h, D1i, D2a, D2b und D2c stützen, seien bereits im Einspruchsverfahren vorgebracht worden. Jedenfalls sei der Zeitpunkt der Video-und

Filmaufnahmen der Vorbenutzungen, den die Kammer in ihrer Mitteilung bezweifelt habe, durch die Erklärungen, die auf diese Bezug nehmen, ausreichend nachgewiesen.

## **Entscheidungsgründe**

### **1. Zulässigkeit der Beschwerden**

1.1 Die Beschwerden sind zulässig.

1.2 Die Kammer sich hat in ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) zu der von der Patentinhaberin in Frage gestellten Zulässigkeit der Beschwerde der Einsprechenden vorläufig wie folgt geäußert:

*"So weit die Kammer feststellen konnte, scheint die Beschwerdeführerin-Einsprechende am 3. April 2022 zunächst einen geringeren Betrag von 2705,00 statt der ab dem 1. April 2022 geltenden Beschwerdegebühr von 2785,00 entrichtet zu haben. Nach Aufforderung ging jedoch der korrekte Betrag von 2785,00 vollständig und fristgerecht vor dem 27. April 2022 ein, Artikel 108 EPÜ.*

*Im übrigen wird nach Artikel 8 Satz 4 GebO ein geringfügiger Fehlbetrag wie hier der ursprüngliche Differenzbetrag von 80,00, also etwa 3% der Beschwerdegebühr, unberücksichtigt gelassen, wenn dies der Billigkeit entspricht, siehe RSdBK, 10. Auflage, III.U.4.*

*Eine Nichterfüllung der Anforderungen aus Artikel 12(3) VOBK mag in einer mangelnden Substantiierung und daher Begründetheit münden, nicht jedoch ohne weiteres in der*

*Unzulässigkeit einer Beschwerde.*

*Daher sieht die Kammer vorliegend keine Anzeichen für eine Unzulässigkeit der Beschwerde der Einsprechenden."*

- 1.3 Da die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin nicht zu dieser vorläufigen Auffassung Stellung genommen und in der mündlichen Verhandlung lediglich auf ihr diesbezügliches schriftliches Vorbringen verwiesen hat, bestätigt die Kammer die Zulässigkeit der Beschwerde der Einsprechenden.

## 2. **Das Patent und sein technischer Hintergrund**

- 2.1 Das Patent betrifft eine Vorrichtung zum Ausrichten von gewickelten Teigprodukten, insbesondere Croissants, in einer definierten Schlusslage. Die Teigprodukte sind dabei aus dreieckigen oder trapezförmigen Teigstücken derart von der Basis ausgehend gewickelt, dass die schmalere Seite eines Teigstücke außen am gewickelten Teigprodukt einen überstehenden Schluss bildet. Die Lage des Schlusses relativ zu einer Unterlage, auf der das Teigprodukt ruht, wird als "Schlusslage" bezeichnet.
- 2.2 Um gleichmäßige Backergebnisse zu erzielen, müssen alle zu backenden Teigprodukte die gleiche Schlusslage aufweisen. Ein weit überstehender Schluss verbrennt z.B. leicht, weshalb es bevorzugt ist, dass beim Backen der Schluss zwischen Teigprodukt und Backunterlage angeordnet ist. Um dies zu erreichen, werden in den unabhängigen Ansprüchen 1, 3 und 4 des Patents zunächst drei Lösungen vorgeschlagen, bei denen die Teigprodukte in eine Drehung um ihre Längsachse versetzt werden, bis ihr Schluss jeweils in Kontakt mit der Unterlage kommt und der dadurch erzeugte Rollwiderstand eine weitere

Drehung verhindert, nämlich:

- durch eine Unterlage mit entsprechend angepasster Neigung, auf der die Teigprodukte abrollen;
- durch einen umlaufenden Bürstenantrieb, dessen Borsten an den Teigprodukten rotierend mit entsprechend angepasster Gleitreibung vorbei gleiten;
- durch eine Übergabe der Teigprodukte von einem Förderband mit bestimmter Fördergeschwindigkeit auf ein zweites Förderband mit entsprechend angepasster, unterschiedlicher Fördergeschwindigkeit, so dass die Teigstücke eine positive oder negative Beschleunigung erfahren.

Gemäß dem aufrechterhaltenen Anspruch 1 ist ferner eine Justiereinrichtung nachgeschaltet, die die Teigprodukte aus der ersten Schlusslage, in der der Schluss gerade in Kontakt mit der Unterlage ist, noch um einen bestimmten Winkelbetrag in eine zweite Schlusslage dreht.

### 3. **Zulassung der Dokumente D1n und D13 im Einspruchsverfahren**

- 3.1 Die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin rügt die Zulassung aller nach Ablauf der Einspruchsfrist von der Einsprechenden eingereichten Dokumente. Dazu hat die Kammer in ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK vorläufig wie folgt Stellung genommen:

*"Nach ständiger Rechtssprechung entscheidet die Kammer nicht noch einmal selbst über die Zulassung von erstinstanzlich eingereichten Dokumenten, sondern überprüft nur die entsprechende Ermessenentscheidung der Einspruchsabteilung; siehe RSdBK, 10. Auflage, V.A. 3.4.1b).*

*Vorliegend hat die Einsprechende mit Schreiben vom*

*10. Februar 2021 D1n als weiteres Beweismittel für die von der Patentinhaberin in ihrer Einspruchserwiderung bestrittene Vorbenutzung D1 eingereicht sowie D13, eine niederländische Patentschrift. Mit dieser reagierte die Einsprechende auf einen Hilfsantrag 4, den die Patentinhaberin ebenfalls mit Einspruchserwiderung eingereicht hatte, und dessen unabhängiger Anspruch Merkmale aus der Beschreibung aufgriff."*

*"In der mündlichen Verhandlung hat die Einspruchsabteilung sämtliche dieser Dokumente als adäquate Reaktion auf Änderungen im Verfahren (vorläufige Meinung im Ladungszusatz und Hilfsantrag 4) zugelassen, siehe Abschnitt 3.2 der angefochtenen Entscheidung. Sie seien auch ohne explizite Benennung eindeutig zuzuordnen und mögliche Defizite in der Offenbarung von Dokumenten in Nicht-Amtssprachen gingen zu Lasten desjenigen, der sich auf sie berufe.*

*Die Kammer kann vorläufig keine fehlerhafte Ermessensausübung der Einspruchsabteilung erkennen. Bereits nach den Grundsätzen der prozeduralen Fairness und des rechtlichen Gehörs durfte sie der Einsprechenden eine zeitnahe Reaktion auf die von ihr weder zu verantwortenden, noch vorherzusehenden Änderungen im Verfahren nicht verwehren. Im übrigen merkt die Kammer an, dass die zugelassenen Dokumente faktisch Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens und Grundlage der Entscheidung geworden sind. Der Kammer ist nicht ganz klar, wie und auf welcher Rechtsgrundlage diese Fakten im Beschwerdeverfahren rückgängig gemacht werden könnten.*

*Aus den vorliegenden Gründen scheinen die von der Einspruchsabteilung zugelassenen Dokumente auch*

*Gegenstand des Beschwerdeverfahrens zu sein."*

3.2 Zu dieser vorläufigen Meinung hat sich die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin nicht geäußert und in der mündlichen Verhandlung lediglich auf ihr diesbezügliches schriftliches Vorbringen verwiesen. Daher hält die Kammer an ihrer Feststellung fest, dass D1n und D13 Teil des Beschwerdeverfahrens sind.

#### 4. **Geltend gemachte Vorbenutzung D1**

4.1 Die Kammer hat keine Zweifel, dass eine Produktionslinie für Croissants (D1) mit der Bestellnummer 6676 im Jahr 2004 von Appetit de France bei der Firma Rademaker B.V. der Beschwerdeführerin-Einsprechenden bestellt (D1a, D1c), an Appetit de France ausgeliefert, dort aufgebaut und in Betrieb genommen wurde (D1a, Seite 9; D1c, Seite 1). Da die Firma Rademaker B.V. ähnliche Produktionslinien auch an Mitbewerber von Appetit de France geliefert hat (siehe unten D2, D3), kann von einem freien Verkauf ohne Anzeichen für eine Geheimhaltungsvereinbarung ausgegangen werden.

Es wurde jedoch nicht zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, welche Merkmale diese Produktionslinie zu welchem Zeitpunkt im Einzelnen aufwies, insbesondere, dass eine Vorrichtung mit den Merkmalen des erteilten Anspruchs 1 durch die geltend gemachte Vorbenutzung vor dem Prioritätszeitpunkt des Patents offenkundig geworden wäre.

4.2 Die Einspruchsabteilung hat dazu auf Seite 11, vierter und fünfter Absatz ihrer Entscheidung pauschal festgestellt, diese Merkmale ergäben sich aus den Videos D1d, D1m, der Zeichnung D1b sowie der

Bedienungsanleitung D1e. Die Beschwerdeführerin-Einsprechende hat im Beschwerdeverfahren nichts zu deren Offenbarungsgehalt vorgetragen. Im Einspruchsverfahren ist sie auf den technischen Inhalt der Bedienungsanleitung D1e, eines Dokuments von 118 Seiten, nicht eingegangen, sondern lediglich auf den von D1b, D1c und D1d sowie mit einem Satz auf den des Videos D1m (siehe ihre Einspruchsschrift, Brückenabsatz Seite 18/19).

- 4.2.1 Auf der technischen Zeichnung D1b ist lediglich eine geneigte Unterlage 730 ("transportbaan" in D1c, Seite 21) im Anschluss an eine Aufrolleinheit 725 ("oprolunit" in D1c, Seite 19) zu erkennen. Darauf hatte die Kammer bereits in Punkt 5.2 ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK hingewiesen.
- 4.2.2 Die einzigen Nachweise dafür, dass die beiden Videos D1d und D1m tatsächlich die an Appetit de France gelieferte Produktionslinie 6676 vor dem Prioritätszeitpunkt des Patents zeigen, sind die beiden Erklärungen D1l und D1n. Darin geben die Erklärenden übereinstimmend an, dass
  - a) das Video D1d im Jahr 2006 an der Produktionsstätte von Appetit de France gedreht wurde (D1l, vorletzter Punkt auf Seite 1; D1n, erster Punkt auf Seite 2);
  - b) im Jahr 2006 Rademaker B.V. an der Produktionslinie einen Umbau ("modification") vorgenommen hat in Gestalt einer Verstellmöglichkeit für den Winkel und die Länge der ansteigenden Neigung, die eingesetzt wird, um die Croissants rückwärts rollen zu lassen (D1l, letzter Punkt auf Seite 1, D1n, zweiter Punkt auf Seite 2);
  - c) seit 2006 an dieser Produktionslinie abgesehen von dem Umbau und dem Ersatz von Verschleißteilen keine anderen Umbauten oder Änderungen vorgenommen wurden (D1l und D1n, vorletzter Punkt auf Seite 2);

d) das Video D1m im Jahr 2006 an der Produktionsstätte von Appetit de France gedreht wurde (D1l und D1n, letzter Punkt auf Seite 2).

zu a) und d)

Ausweislich der Metadaten der Dateien D1d und D1m (Properties/General) wurden die Videos nicht 2006 gedreht. Vielmehr wurde D1d demnach bereits am 16. Februar 2005 zuletzt geändert, D1m hingegen erst am 12. Juli 2019, also nach nach den Prioritätsdaten des Patents, 11. Februar 2011 und 9. November 2010, und auch nach dessen Anmeldetag, dem 11. Oktober 2011.

zu b)

Außer den Merkmalen "Neigungswinkel" und "Rückwärtsrollen" sind hier keine weiteren Merkmale einer Vorrichtung zum Ausrichten von Croissants benannt, z.B. hinsichtlich des Drehsinns der Abrollbewegung in Wickelrichtung und der Schlusslage, bei der der Schluss auf der Unterlage anliegt.

zu b) und c)

Die beiden in den Videos gezeigten Vorrichtungen weisen ganz erhebliche Unterschiede auf, die über die auf dem Foto D1i gezeigten Bauteile, die laut Beschwerdeführerin-Einsprechende einen nachträglich eingebauten Verstellmechanismus für den Neigungswinkel bilden sollen, hinausgehen. In D1m ist links oberhalb des rücklaufenden Bandes ein einseitig befestigter Zylinder zu erkennen, der in D1d wohl fehlt. Auch sind die beiden mit blauen Kappen bedeckten Enden der Umlenkrollen des Bandes in D1d und D1m völlig unterschiedlich gelagert.

4.2.3 Nähme man anhand der Aussagen in den Erklärungen D1l und D1n an, dass keine weiteren baulichen Veränderungen

vorgenommen wurden, so müssten folgerichtig D1d und D1m zwei verschiedene Produktionslinien zeigen, von denen man dann nicht wüsste, welche die angeblich vorbenutzte D1 mit der Bestellnummer 6676 sein soll. Ginge man andererseits davon aus, dass diese Aussagen ebenso wie die zu dem Entstehungsjahr der Videos nicht zutreffend wären, wäre die Glaubwürdigkeit der nicht eidesstattlichen, formlosen Erklärungen D1l und D1n insgesamt erschüttert. Wie die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin darlegt (Seite 5 der Beschwerdebeurteilung), handelt es sich hierbei wegen ihres fast identischen Wortlauts zudem um offensichtlich vorformulierte Erklärungen, die nie durch entsprechende Angebote einer Zeugeneinvernahme der Erklärenden untermauert wurden und deren Beweiswert entsprechend gering einzustufen ist.

- 4.2.4 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende trägt vor, die Metadaten von D1m hätten sich durch Kopier- und Übertragungsvorgänge der Video-Datei geändert. Dies mag für das Erstellungsdatum ("Created") einer Kopie und das letzte Zugriffsdatum ("Accessed") zutreffen, scheint der Kammer aber nicht plausibel für das letzte Bearbeitungsdatum ("Modified"). Dieses mag vielleicht verloren gehen, die Kammer bezweifelt jedoch, dass es durch bloßes Kopieren oder Übertragen der Datei systematisch überschrieben wird. Andernfalls wäre das auch bei dem Video D1d passiert, bei dem jedoch offensichtlich das ursprüngliche Gestehungsdatum (16. Februar 2005) unter "Modified" erhalten geblieben ist.

Unabhängig davon verbleiben die zahlreichen Unterschiede der in D1d und D1m gezeigten Vorrichtungen, für die die Beschwerdeführerin-Einsprechende auch in der mündlichen Verhandlung keine Erklärung geliefert hat, obwohl die Kammer bereits in

Punkt 5.3 ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK darauf hingewiesen hatte.

- 4.2.5 Daher sind die in den Videos D1d und D1m, auf deren Offenbarungsgehalt sich die Einspruchsabteilung überwiegend stützte (siehe Abschnitt 5.1.2 der angegriffenen Entscheidung), gezeigten Vorrichtungen nicht zur Überzeugung der Kammer mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit vor dem Prioritätszeitpunkt des Patents öffentlich zugänglich gemacht worden.
- 4.3 In der mündlichen Verhandlung trug die Beschwerdeführerin-Einsprechende erstmals vor, eine Vorrichtung mit den beanspruchten Merkmalen gemäß Anspruch 1 ließe sich auch dem Inhalt der Dokumente D1a (Abschnitt V), D1g (Punkte 12 und 15), D1h und D1i entnehmen. Dies sei kein neues Vorbringen, denn die Einspruchsabteilung hätte über den Gesamtkontext aller zu D1 vorgelegten Beweismittel entschieden, und die Beschwerdeführerin-Einsprechende hätte zu diesen Dokumenten im Einspruchsverfahren Stellung genommen. Sie gehe davon aus, dass die Kammer sich auch mit ihren dort vorgetragenen Argumenten vertraut gemacht habe.
- 4.3.1 Wie oben in den Punkten 4.2 und 4.2.5 dargelegt, hat die Einspruchsabteilung den technischen Inhalt dieser Dokumente nicht in ihrer Entscheidung berücksichtigt. Die Beschwerdeführerin-Einsprechende geht zudem fehl in der Annahme, ihr erstinstanzliches Vorbringen wäre automatisch oder durch bloßen Verweis Bestandteil des Beschwerdeverfahrens geworden, siehe RSdBK, 10. Auflage, V.A.1.1, V.A.2.6.5. Laut Artikel 12(3) VOBK müssen die Beschwerdebegründung und die Erwiderung auf die Beschwerde der Patentinhaberin das vollständige Vorbringen der Beschwerdeführerin-Einsprechenden

enthalten. Sie sollen ausdrücklich alle geltend gemachten Tatsachen, Argumente und Beweismittel anführen.

- 4.3.2 Demnach handelt es sich bei der auf D1a, D1g, D1h, D1i gestützten Argumentationslinie, die erst in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer vorgebracht wurde, um eine Änderung des Vorbringens der Beschwerdeführerin-Einsprechenden im Sinne von Artikel 12(4) VOBK. Eine solche Änderung nach Zugang der Ladung bleibt nach Artikel 13(2) VOBK grundsätzlich unberücksichtigt, es sei denn die Beschwerdeführerin-Einsprechende hätte stichhaltige Gründe dafür aufgezeigt, dass außergewöhnliche Umstände vorlägen.
- 4.3.3 Die von der Beschwerdeführerin-Einsprechenden genannten Gründe und Umstände, nämlich dass die Kammer in ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK den Inhalt der Videos D1d und D1m als vorveröffentlichte, neuheitsschädliche Offenbarung in Frage gestellt hatte, sind für die Kammer weder stichhaltig, noch außergewöhnlich. Sie hat sich in ihrer Mitteilung lediglich vorläufig der diesbezüglichen Ansicht der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin angeschlossen, die der Beschwerdeführerin-Einsprechenden lange vorher bekannt war. Dennoch hat die Beschwerdeführerin-Einsprechende zu diesen Fragen niemals schriftlich Stellung bezogen, weder in Antwort auf die Beschwerdebegründung der Patentinhaberin, noch in Reaktion auf die Mitteilung der Kammer.
- 4.3.4 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentiert weiter, dass, weil sie mit ihrer ursprünglichen Argumentationslinie bei der Kammer nicht unmittelbar durchdringen konnte, die mündliche Verhandlung vor der Kammer als ein geeignetes Forum anzusehen sei, um

alternative Argumente zu präsentieren und zu diskutieren. Dies steht nach Ansicht der Kammer aber in offensichtlichem Widerspruch zu den Vorgaben der Verfahrensordnung und dem Ziel und Zweck ihrer Überarbeitung, nämlich die Effizienz zu steigern, indem die Zahl der zu verhandelnden Angelegenheiten reduziert wird, die Vorhersehbarkeit für die Beteiligten zu verbessern und die Harmonisierung zu fördern, siehe hierzu Zusatzpublikation 2, ABl.EPA, 2020, Vorwort. Dass das vorrangige Ziel des Beschwerdeverfahrens darin besteht, die angefochtene Entscheidung gerichtlich zu überprüfen (siehe auch RdBK, 20.Auflage, 2022, V.A. 4.1.2), hat unter anderem zur Folge, dass die Beteiligten im Verlauf des Beschwerdeverfahrens immer weniger Möglichkeiten zur Änderung ihres Vorbringens erhalten. Dies kommt insbesondere im sogenannten "Konvergenzansatz" zum Ausdruck, dessen drei Stufen in den überarbeiteten Artikeln 12(4), 13(1) und 13(2) VOBK 2020 geregelt sind. Das Grundprinzip für die dritte Stufe des Konvergenzansatzes nach Erhalt der Ladung zur mündlichen Verhandlung ist, dass in dieser Phase des Verfahrens Änderungen am Beschwerdevorbringen eines Beteiligten nicht mehr berücksichtigt werden. Es gibt jedoch eine begrenzte Ausnahme. Damit diese zum Tragen kommt, muss ein Beteiligter zwingende Gründe aufzeigen, die eindeutig rechtfertigen, dass die Umstände, die zu der Änderung geführt haben, in diesem Verfahren tatsächlich außergewöhnlich sind ("stichhaltige Gründe").

- 4.3.5 Da die Beschwerdeführerin-Einsprechende keine stichhaltige Gründe aufzeigen konnte, dass außergewöhnliche Umstände vorlagen, sind die Voraussetzungen des Artikels 13(2) VOBK vorliegend nicht erfüllt. Daher hat die Kammer das geänderte, auf D1a, D1g, D1h, D1i gestützte Vorbringen des

Beschwerdeführerin-Einsprechenden nicht zum Verfahren zugelassen.

4.4 Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass nicht nachgewiesen werden konnte, welche Vorrichtung D1 mit welchen Merkmalen zu welchem Zeitpunkt offenkundig vorbenutzt worden ist, mit anderen Worten, was genau wann zum Stand der Technik nach Artikel 54 EPÜ gehörte.

5. **Zulassung von neuem Vorbringen im Beschwerdeverfahren und Antrag auf Zurückverweisung**

5.1 In ihrer Beschwerdebegründung trägt die Einsprechende erstmals folgende neue Einwände gegen Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag I (aufrechterhaltene Fassung) vor:

- mangelnde Neuheit gegenüber D2 und D15
- mangelnde erfinderische Tätigkeit ausgehend von D1 in Kombination mit D10A und D14
- mangelnde erfinderische Tätigkeit ausgehend von D2 in Kombination mit D10A, D13, D14.

Ferner macht sie für Anspruch 4 des Hilfsantrags I erstmals im Beschwerdeverfahren fehlende Neuheit gegenüber D15 und mangelnde erfinderische Tätigkeit ausgehend von D1 oder D2 in Kombination mit D15 geltend.

5.2 Auch wenn die Beschwerdeführerin-Einsprechende sich nicht zum Hauptantrag der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin geäußert hat, bestehen diese Einwände logischerweise auch gegen dessen breiter gefasste Ansprüche 1 und 4 (erteilte Fassung). Die Kammer stellt aber fest, dass die Beschwerdeführerin-Einsprechende für Anspruch 1 des Hauptantrags (erteilte Fassung) erstinstanzlich nur die Neuheit gegenüber D2 bemängelt hat, siehe ihre Einspruchsschrift, Seite 19 ff. mit Bezugnahme auf die Dokumente D2a, D2b und die Filme D2d

und D2e. Die erstmals mit Beschwerdebeurteilung von der Beschwerdeführerin-Einsprechenden vorgelegten Dokumente D10A, D14 und D15 und die darauf basierenden Einwände sind aber Änderungen des Vorbringens im Sinne von Artikel 12(2), (4) VOBK, deren Zulassung im Ermessen der Kammer liegt.

#### 5.2.1 D10A

In der Einspruchsschrift ist weder D10, noch D10A als Stand der Technik genannt und eingeführt worden. In ihrem Schreiben vom 8. Oktober 2021 hatte die Einsprechende auf den inzwischen von der Patentinhaberin eingereichten Hilfsantrag 4 dann mit einem allgemeinen Verweis auf die in Absatz [0003] des Patents zitierte EP2236039 reagiert, die sie mit ihrer Beschwerdebeurteilung (Seite 2 oben) zunächst kommentarlos als weiteres Dokument D10A vorgelegt hat. Auf Seite 3, unten, ihres Schreibens vom 3. Februar 2023 erläutert die Beschwerdeführerin-Einsprechende dann auf den Verspätungseinwand der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin hin, sie hätte D10A aus Gründen der Verfahrenökonomie nicht im Einspruchsverfahren vorgelegt und D10A wäre zurückgewiesen worden, obwohl es prima facie relevant sei ("was refused despite being prima facie relevant"). Die Kammer konnte weder in der Entscheidung, noch im Protokoll der mündlichen Verhandlung einen Hinweis auf eine Vorlage der D10A im Einspruchsverfahren oder auf deren Nichtzulassung wegen mangelnder Relevanz entdecken. In der mündlichen Verhandlung vor der Kammer stellte die Beschwerdeführerin-Einsprechende dann klar, dass sie in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung kein Exemplar von D10A eingereicht hat, über dessen Zulassung die Einspruchsabteilung hätte entscheiden können.

5.2.2 D14

Für die Einreichung von D14 hat die Beschwerdeführerin-Einsprechenden keinen gemäß Artikel 12(4), 2. Absatz VOBK erforderlichen Grund angegeben.

5.2.3 D15

Auf Seite 2, oben des bereits erwähnten Schreibens vom 3. Februar 2023 nennt die Beschwerdeführerin-Einsprechende die Nichtberücksichtigung von D3 durch die Einspruchsabteilung sowie deren nicht vollständige Anerkennung des Offenbarungsgehalts von D1 und D2 als Gründe, die die Einführung von D15 rechtfertigen würden. Die Kammer kann hier keinen Zusammenhang zwischen den Inhalten dieser Dokumente und dem der D15 erkennen. Zudem hatte die Einspruchsabteilung bereits in Abschnitt 7.2 ihres Ladungszusatzes den Nachweis der geltend gemachten Vorbenutzungen D1, D2, D3, D5 und D6 als nicht erbracht angesehen.

5.2.4 Die obigen Gründe, soweit vorhanden, hält die Kammer nicht für maßgeblich, weil sie weder eine Reaktion auf unvorhergesehene Aspekte des erstinstanzlichen Verfahrensablaufs, noch der angegriffenen Entscheidung, noch sonstige außergewöhnliche Umstände betreffen. Daher hat die Kammer die Dokumente D10A, D14 und D15 und mit ihnen alle neuen, auf sie gestützten Einwände in Ausübung ihres Ermessens nach Artikel 12(4) VOBK nicht zum Verfahren zugelassen. Wenn die Beschwerdeführerin-Einsprechende, wie sie anführt, D10A, D14 und D15 als prima facie relevant erachtet, hätte sie sie bereits im Einspruchsverfahren vorlegen können. Rechtfertigende Umstände im Sinne von Artikel 12(6) VOBK liegen ebenfalls nicht vor.

5.3 Mangelnde erfinderische Tätigkeit ausgehend von D2 wird ebenso ohne Angaben von Gründen seitens der

Beschwerdeführerin-Einsprechenden erstmals im Beschwerdeverfahren geltend gemacht. Daher hat die Kammer dieses geänderte Vorbringen aus entsprechenden Erwägungen wie oben nicht zum Verfahren zugelassen, Artikel 12(4), (6) VOBK.

- 5.4 Da die Kammer D10A und D15 nicht zum Verfahren zugelassen hat, erübrigt sich eine Zurückverweisung zum Zwecke ihrer Berücksichtigung in einem erneuten erstinstanzlichen Verfahren. Im übrigen stellt die Einreichung von Änderungen im Beschwerdeverfahren grundsätzlich keinen besonderen Grund nach Artikel 11 VOBK dar, der eine Zurückverweisung rechtfertigen würde. Andernfalls könnten sämtliche Präklusionsvorschriften der VOBK mit einem Antrag auf Zurückverweisung umgangen werden. Sollte ihr auf Seite 2, zweiter Absatz des Schreibens vom 3. Februar 2023 etwas unklar formulierter Zurückverweisungsantrag sich auch auf für die Beschwerdeführerin-Einsprechende negative Aspekte der angefochtenen Entscheidung erstrecken (keine Anerkennung der geltend gemachten Vorbenutzung D3 sowie sämtlicher angeblich in D1 und D2 offenbarten Merkmale), so wäre ihm ebenso wenig stattzugeben. Das zur Überprüfung solcher Aspekte gesetzlich vorgesehene Verfahren ist das Beschwerdeverfahren, Artikel 106(1), 107 EPÜ, nicht die Wiederholung des Einspruchsverfahrens.

6. **Hauptantrag - Anspruch 1- Neuheit gegenüber D2**

- 6.1 Mit den Dokumenten D2a, D2b und D2c soll nachgewiesen werden, dass eine im ersten Trimester 2010 von Rademaker B.V. an Bridor SAS ausgelieferte Produktionslinie mit der Seriennummer 7378 (D7, Brückenabsatz Seiten 1/ 2) eine Vorrichtung mit den

Merkmale des kennzeichnenden Teils von Anspruch 1 gemäß Hauptantrag (erteilte Fassung) aufwies. Aus folgenden Gründen ist die Kammer aber nicht davon überzeugt, dass der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 eindeutig und unmittelbar aus diesen Dokumenten hervorgeht.

- 6.2 In der Bestellbestätigung D2a ist unter Punkt 28 von einer Wickeleinheit für Croissants die Rede und unter Punkt 29 von einem Transportband ("convoyeur"), das mit einer Einstellung von Höhe und Länge ausgestattet ist, um die Positionierung des Schlusses der Croissants zu unterstützen. Dies stellt keine eindeutige und unmittelbare Offenbarung der beanspruchten geneigten Unterlage dar, auf der die Teigprodukte abrollen können, wobei der Drehsinn der Abrollbewegung ihrer Wickelrichtung entspricht, und der Neigungswinkel so klein ist, dass die Abrollbewegung stoppt, wenn der Schluss die Unterlage berührt.
- 6.2.1 Eine Einstellung von Länge und Höhe muss nicht zwangsläufig in einer Einstellung der Neigung resultieren. Eine Einstellung der Höhe kann nach der Beschwerdeführerin-Patentinhaberin auch eine Einstellung einer Fallhöhe auf das Transportband sein, und eine Einstellung der Länge unabhängig davon erfolgen, um Änderungen anderer Komponenten der Produktionslinie auszugleichen, wie die Beschwerdeführerin-Einsprechende selbst erläutert. Desweiteren ist eine allgemeine *Positionierung* des Schlusses nicht mit einem Kontakt des Schlusses mit der Unterlage gleichzusetzen, sondern kann beispielsweise auch eine Positionierung auf der Unterseite des Croissants meinen, wie in Fig. 3 der D13 dargestellt. So scheinen z.B. auch im Video D3e Croissants so auf ein niedrigeres Transportband zu *fallen*, dass sie auf

ihrem Schluss zu liegen kommen.

6.2.2 Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin-Einsprechenden stellt D13 als Patentschrift an sich weder einen Beleg oder ein Beispiel für Fachwissen dar, noch können die Beschwerdeführerin-Patentinhaberin und alle Kammermitglieder der in Niederländisch abgefassten D13 die beanspruchten Merkmale als übliche Ausführung einer Höhen- und Längenverstellung nach D2a entnehmen. Im Gegenteil ist dort in keiner der Figuren eine geneigte Unterlage zu sehen, auf der Croissants abrollen könnten. Fig. 3 zeigt eine Positionierung des Schlusses als tiefsten Punkt des Croissants, nicht in (Erst-)Kontakt mit der Unterlage nach einem Abrollen des Croissants.

Selbstverständlich ist die Beschwerdeführerin-Einsprechende nicht verpflichtet, schriftliche Beweismittel in einer der Amtssprachen einzureichen. Allerdings obliegt es jeder Partei, die Tatsachen, auf die sie sich beruft - hier Passagen aus D13 - zu beweisen, RSdBK, 10. Auflage, III.G.5.1.1. Es ist nicht Aufgabe der Kammer, eine Partei auf geeignete Beweismittel, also gegebenenfalls eine Übersetzung, aufmerksam zu machen, geschweige denn, solche einzufordern. Dies könnte im Gegenteil zu recht als Parteilichkeit angesehen werden. Im vorliegenden Fall hatte überdies bereits die Einspruchsabteilung auf Seite 13, sechster Absatz ihrer Entscheidung auf den eingeschränkten Offenbarungsgehalt von Dokumenten in niederländischer Sprache hingewiesen.

6.2.3 Die Beschwerdeführerin-Einsprechende argumentiert, der Fachmann sei wohl grundsätzlich in der Lage, die beanspruchte Erfindung auszuführen, also die Neigung einer Unterlage so einzustellen, dass die gewünschte Wirkung eines Abrollens bis zur definierten

Schlussposition in Kontakt mit der Unterlage erzielt wird, obwohl im Streitpatent keine exakten Winkelangaben gemacht würden. Folglich würde er auch die in D2a enthaltenen Angaben so umsetzen. Ob der Fachmann in der Lage sei, die Neigung in der D2a so einzustellen, dass die Wirkung nach dem erteilten Anspruch 1 erzielt wird, ist aber irrelevant für die Frage, ob die D2a eine solche Neigung und Wirkung eindeutig und unmittelbar offenbart.

- 6.3 In der der Kammer vorliegenden Fassung der technischen Zeichnung D2b ist bei der Teilenummer 29, soweit diese überhaupt mit der Listenummer 29 der D2a für das Transportband übereinstimmt, keine geneigte Unterlage zu erkennen. Auch aus dem Pixelsprung, auf den sich die Beschwerdeführerin-Einsprechende beruft, kann nicht unmittelbar und eindeutig auf eine Neigung geschlossen werden. Selbst bei 600facher Vergrößerung in Adobe Acrobat DC/Reader ändert sich die Auflösung nicht. Falls, wie die Beschwerdeführerin-Einsprechende geltend macht, die Zeichnung mit höherer Auflösung lediglich mit einem anderen Viewer bei bestimmter Tastenkombination gezeigt würde, hätte sie dies sehr viel früher und nicht erst in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer vorbringen müssen. Zudem ist es weder der Kammer, noch der anderen Partei in der mündlichen Verhandlung gelungen, D2b unter Befolgung der Anweisungen der Beschwerdeführerin-Einsprechenden in höherer Auflösung auf ihren Rechnern darzustellen. Somit vermag die Kammer nichts anderes zu schließen, als dass D2b, wie eingereicht, die genannten Merkmale nicht eindeutig und unmittelbar offenbart.

- 6.4 Im siebten Punkt auf Seite 1 von D2c erklärt ein Angestellter der Beschwerdeführerin-Einsprechenden, Herr van Wees, alle vier zuvor erwähnten Produktionslinien, unter ihnen D2 mit der Bestellnummer 7378, hätten ein Transportband mit der *Möglichkeit* ("possibility") aufgewiesen, Winkel und Länge der ansteigenden Neigung zu ändern/zu regulieren, um die Croissants rückwärts zu ihrer Schlussposition ("to their tip position") rollen zu lassen, "und/oder" die *Möglichkeit* aufgewiesen, die Geschwindigkeiten zweier aneinander anschließender Förderbänder unabhängig voneinander einzustellen. Zum einen geht daraus schon nicht eindeutig hervor, dass D2 überhaupt einen Verstellmechanismus für Winkel bzw. Neigung des Transportbandes aufwies. Selbst wenn die Verstellmöglichkeit mit der in D2a erwähnten Einstellung von Länge und Höhe des Transportbandes übereinstimmte, ginge daraus noch immer nicht unmittelbar und eindeutig hervor, dass diese Vorrichtung tatsächlich wie beansprucht eingestellt war.
- 6.5 Die im ersten Punkt auf Seite 2 von D2c erwähnten Filme D1d und D1e datieren unbestritten 10 Jahre nach dem Verkauf der Produktionslinie 7378 im Jahr 2009 und somit nach dem Prioritätsdatum des Patents. Wie im Fall von D1 wird dazu pauschal erklärt, dass an der in D1d und D2e zu sehenden Produktionslinie seit 2009 keine weiteren Umbauten oder Veränderungen erfolgt sind. Allerdings ist zu Beginn von D2d ein Informationsschild vom November 2018 zu sehen, auf das die Kammer in Punkt 6.3 ihrer Mitteilung hingewiesen hat. Was genau in D1d und D1e zu sehen ist, und inwieweit es seit 2009 völlig unverändert ist, konnte nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abschließend geklärt werden, auch weil die Beschwerdeführerin-Einsprechende

in der mündlichen Verhandlung einen Nachweis der Vorbenutzung D2 ohne Rückgriff auf die beiden Filme erbringen wollte. Darüber hinaus ist der Unterzeichner der formlosen Erklärung D2c, Herr van Wees, obwohl er bei der mündlichen Verhandlung anwesend war, nie als Zeuge benannt und entsprechender Beweis angeboten worden.

Die weitere Erklärung D7 beinhaltet keine Einzelheiten zur Vorrichtung oder Informationen zu den Filmen.

Diese Beweismittel können somit nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit belegen, dass die geltend gemachte Vorbenutzung D2 alle Merkmale der beanspruchten Vorrichtung nach Anspruch 1 aufwies.

6.6 Die Kammer schließt aus diesen Gründen, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 neu ist im Sinne von Artikel 54(1), (2) EPÜ gegenüber der technischen Offenbarung der angezogenen D2a, D2b und D2c.

7. **Hauptantrag - Anspruch 1 - erfinderische Tätigkeit ausgehend von D1**

Da die Kammer die Offenkundigkeit der geltend gemachten Vorbenutzung D1 nicht anerkannt hat, ist D1 kein Stand der Technik, auf den ein Einwand mangelnder erfinderischer Tätigkeit gestützt werden könnte. Die Beschwerdeführerin-Einsprechende hat davon abgesehen, in der mündlichen Verhandlung zur erfinderischen Tätigkeit des Gegenstands von Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ausgehend von D1 in Kombination mit D13 vorzutragen. Andere Argumentationslinien in Kombination mit D10A und D14 sind überdies nicht zum Beschwerdeverfahren zugelassen worden, siehe oben Punkt 5.

Daher schließt die Kammer, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag unter Berücksichtigung der zu D1 zitierten Dokumente und der D13 auf erfinderischer Tätigkeit im Sinne von Artikel 56 EPÜ beruht.

## 8. **Hauptantrag - Anspruch 4- Neuheit gegenüber D3**

- 8.1 In ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK hat die Kammer aus folgenden Gründen vorläufig keine Neuheitsschädliche Vorbenutzung der Vorrichtung zum Ausrichten von Teigwaren nach Anspruch 4 durch D3, einer Produktionslinie für Croissants mit der Ordnernummer 7291 (siehe D3a), gesehen.

*"Auf den Videos D3e und D3f scheint eine Übergabe von Croissants von einem schnelleren Förderband auf ein langsames zu sehen zu sein, wodurch die Croissants eine negative Beschleunigung erfahren und abrollen. Allerdings scheinen sie, anders als im unabhängigen Anspruch 4 beansprucht, entgegengesetzt zur ihrer Wickelrichtung abzurollen (in D3e im, in D1f entgegen dem Uhrzeigersinn). Daher scheinen sich ihre Schlusslagen auch voneinander zu unterscheiden, manche mit sichtbaren und manche mit verdecktem Schluss. Jedenfalls scheinen sie nicht in einer definierten Schlusslage zu stoppen, in der der Schluss wie beansprucht an der Unterlage anliegt.*

*Zudem ist in den Dateidaten ein Entstehungsdatum 1. August 2019 für D3e und D3f angegeben, während im (geänderten) Titel von D3e der 11. November 2009 und im Titel von D3f der 13. November 2009 genannt ist. In der Erklärung D3i wird die Aufnahme des Videos aber auf Anfang 2010 datiert.*

*Es scheint also wie bei D1 Unklarheit über den*

*Aufnahmezeitpunkt zu bestehen."*

8.2 Da die Beschwerdeführerin-Einsprechende weder schriftlich, noch mündlich zu dieser vorläufigen Auffassung Stellung genommen hat, hat die Kammer keine Veranlassung, von ihr abzuweichen und bestätigt, dass der Gegenstand von Anspruch 4 gemäß Hauptantrag neu im Sinne von Artikel 54(1), (2) EPÜ gegenüber der geltend gemachten Vorbenutzung D3 ist.

9. **Hauptantrag - Ansprüche 3 und 4 - erfinderische Tätigkeit**

9.1 Die Kammer hat in ihrer Mitteilung nach Artikel 15(1) VOBK zur erfinderischen Tätigkeit der Ansprüche 3 und 4 folgende vorläufige Ansicht geäußert:

*"Die Beschwerdeführerin-Einsprechende scheint nicht darzulegen, warum und wie der Fachmann den Gegenstand des Anspruchs 3 auf naheliegende Weise aus dem Stand der Technik erhält - einmal dahingestellt, ob D1 und D2 überhaupt zum Stand der Technik gehören. Dies kann durch einen pauschalen Verweis auf die Einheitlichkeit der in den Ansprüchen 1 und 3 definierten Erfindungen wie auf Seite 5 ihrer Beschwerdebegründung nicht ersetzt werden. Damit scheint das Vorliegen der Voraussetzungen des Artikels 100a) EPÜ i.V.m. Artikel 56 EPÜ hinsichtlich erfinderischer Tätigkeit nicht substantiiert worden zu sein.*

*Im übrigen scheint der direkte Zusammenhang zwischen Einheitlichkeit und erfinderischer Tätigkeit, auf den sich die Beschwerdeführerin-Einsprechende beruft, nicht zu bestehen. Auch einheitliche unabhängige Ansprüche sind nicht identisch, sondern weisen unterschiedliche Merkmale auf, die jeweils erfinderische Tätigkeit*

*begründen können oder nicht.*

*Da sich die zusätzlichen Merkmale des Anspruchs 3 bezüglich des Bürstenantriebs sowie des Anspruchs 4 bezüglich der Förderbänder unterschiedlicher Geschwindigkeiten nicht in naheliegender Weise aus D1 oder D2 ableiten zu lassen scheinen, scheint deren Gegenstand auf erfinderischer Tätigkeit zu beruhen."*

- 9.2 Auch hierzu erfolgte keine Stellungnahme der Beschwerdeführerin-Einsprechenden, weder schriftlich, noch in der mündlichen Verhandlung, so dass die Kammer bestätigt, dass der Gegenstand der Ansprüche 3 und 4 gemäß Hauptantrag auf erfinderischer Tätigkeit im Sinne von Artikel 56 EPÜ beruht.

## 10. **Ergebnis**

Mit ihrer Beschwerde ficht die Patentinhaberin letztlich erfolgreich die Feststellung der Einspruchsabteilung an, der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 sei nicht neu gegenüber der von der Einsprechenden geltend gemachten Vorbenutzung D1. Somit ist die Entscheidung aufzuheben. Keiner der weiteren, zum Verfahren zugelassenen Einwände, die die Einsprechende mit ihrer Beschwerde erhebt, steht der Aufrechterhaltung des Patents in erteilter Fassung entgegen, Art 101(2) EPÜ, zweiter Satz.

## Entscheidungsformel

**Aus diesen Gründen wird entschieden:**

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

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



G. Magouliotis

A. de Vries

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt