

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) Veröffentlichung im ABl.
(B) An Vorsitzende und Mitglieder
(C) An Vorsitzende

E N T S C H E I D U N G
vom 10. September 1996

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0868/94 - 3.2.3

Anmeldenummer: 90105780.2

Veröffentlichungsnummer: 0391208

IPC: F26B 5/06, F26B 25/00, B65G 65/00

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Gefriertrocknungseinrichtung

Patentinhaber:
AMSCO Finn-Aqua GmbH

Einsprechender:
Walther Maschinenbau GmbH

Stichwort:
-

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 54, 56

Schlagwort:
"Neuheit (bejaht)"
"Erfinderische Tätigkeit (bejaht)"

Zitierte Entscheidungen:
-

Orientierungssatz:
-



Aktenzeichen: T 0868/94 - 3.2.3

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.3
vom 10. September 1996

Beschwerdeführer: Walther Maschinenbau GmbH
(Einsprechender) Hockenheimer Str. 3
D-76726 Germersheim (DE)

Vertreter: Mierswa, Klaus, Dipl.-Ing.
Friedrichstraße 171
D-68199 Mannheim (DE)

Beschwerdegegner: AMSCO Finn-Aqua GmbH
(Patentinhaber) Kalscheurener Straße 92
D-50354 Hürth (DE)

Vertreter: Leineweber, Jürgen, Dipl.-Phys.
Aggerstraße 24
D-50859 Köln (DE)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 19. Oktober 1994 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 0 391 208 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: C. T. Wilson
Mitglieder: H. Andrä
M. K. S. Aúz Castro

Sachverhalt und Anträge

I. Auf die am 27. März 1990 angemeldete und am 10. Oktober 1990 veröffentlichte europäische Patentanmeldung Nr. 90 105 780.2 wurde am 19. November 1992 das europäische Patent Nr. 0 391 208 erteilt.

II. Anspruch 1 des erteilten Patents hat folgenden Wortlaut:

"Gefriertrocknungseinrichtung (1) mit einer Kammer (2), in der sich mindestens eine Stellfläche (3) für Behälter (15) mit gefrierzutrocknendem Produkt befindet, mit einer Zuführungseinrichtung (25) für die Behälter (15), mit einem Transportsystem (25, 48) zum Abtransport der Behälter (15) sowie mit einem Transfertisch (8) zur Überführung der Behälter (15) von der Zuführungseinrichtung (25) zu den Stellflächen (3) der Gefriertrocknungskammer (2) und - nach Durchführung der Gefriertrocknung - von den Stellflächen (3) zum Transportsystem (25, 48), wobei der Transfertisch (8) verstellbar ausgebildet ist, so daß er an die Stellflächen (3) derart angefahren werden kann, daß seine Tischfläche (13) und die jeweilige Oberfläche der Stellfläche (3) im wesentlichen eine Ebene bilden, dadurch gekennzeichnet, daß der Transfertisch (8) mit einem relativ zur Tischfläche (13) bewegbaren, der Verschiebung der zu übergabenden oder zu übernehmenden Behälter (15) dienenden rahmenförmigen Schieber (14) ausgerüstet ist und daß mindestens ein stirnseitiger Rand (17, 19) des rahmenförmigen Schiebers (14) anhebbar ist."

An diesen unabhängigen Anspruch schließen sich die erteilten Ansprüche 2 bis 20 an.

III. Gegen das vorgenannte Patent hat die Beschwerdeführerin (Einsprechende) Einspruch eingelegt und den Widerruf des Patents wegen mangelnder Neuheit bzw. mangelnder erfinderischer Tätigkeit beantragt.

Zur Stützung ihres Vorbringens hat sie auf

(D1) DE-U-8 900 750 und

(D3) DE-U-9 001 612

verwiesen, während die Patentinhaberin sich auf

(D2) GB-A-2 185 969

stützte.

III. Mit Entscheidung in der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 1994, mit schriftlicher Begründung am 19. Oktober 1994 zur Post gegeben, hat die Einspruchsabteilung den Einspruch zurückgewiesen.

IV. Gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin, die am 8. November 1994 unter gleichzeitiger Entrichtung der Beschwerdegebühr eingelegt wurde. Die Beschwerdebegründung ging am 20. Februar 1995 ein.

Die Beschwerdeführerin beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Streitpatent in vollem Umfang zu widerrufen.

V. Mit Schriftsatz vom 4. August 1995, eingegangen am 5. August 1995, verwies die Beschwerdeführerin zum ersten Mal auf die EP-B-0 069 005 und auf eine offenkundige Vorbenutzung einer von ihr selbst erstellten Anlage und bot hierfür die Vernehmung von Zeugen an.

VI. In einem Bescheid gemäß Artikel 110 (2) EPÜ vom 18. April 1995 legte die Kammer nach vorläufiger Überprüfung der Sachlage dar, daß der Gegenstand des erteilten Anspruchs 1 gegenüber dem aufgezeigten Stand der Technik neu und auch nicht nahegelegt erscheine. Die erst im Beschwerdeverfahren genannte EP-B-0 069 005 scheine auch in Verbindung mit (D1) keine Anregung im Sinne des Gegenstandes von Anspruch 1 vermitteln zu können. Außerdem stelle das Nachbringen einer eigenen offenkundigen Vorbenutzung erst annähernd drei Jahre nach Ablauf der Einspruchsfrist wahrscheinlich einen Verfahrensmißbrauch dar. Im übrigen dürfte weder die Offenkundigkeit der behaupteten Vorbenutzung gegeben gewesen sein noch scheine das nachgebrachte Beweismittel relevanter zu sein als der bisher im Verfahren befindliche Stand der Technik.

VII. Zur Begründung ihrer Beschwerde hat die Beschwerdeführerin im wesentlichen folgendes vorgetragen:

- i) Im Anspruch 1, Zeile 8, von (D1) als dem nächstkommenden Stand der Technik werde ausdrücklich nur von einem einzigen Rahmen und nicht von einer Mehrzahl von Rahmen ausgegangen. Es sei völlig naheliegend, bei der Beschickung eines Gefrier-trocknungsschranks mit beispielsweise einem einzigen Rahmen die Behälter in der beschriebenen Weise in den Schrank einzufahren, dort in der beschriebenen Weise den Rand des Rahmens anzuheben und den Rahmen vor dem Gefrier-trocknungsvorgang aus dem Schrank wieder herauszufahren. Es finde auf diese Weise nur der in sämtlichen Abläufen umgekehrte Vorgang statt wie bei der Beladung.

Das Merkmal nach Anspruch 1 "daß der Transfertisch mit einem relativ zur Tischfläche

bewegbaren ... rahmenförmigen Schieber ausgerüstet ist", sei interpretationsbedürftig, was auch in dem Bescheid der Kammer eingeräumt worden sei. Ein Patentanspruch eines europäischen Patents müsse aber aus sich heraus klar und eindeutig sein. Da der Anspruch 1 des angegriffenen Patents eben nicht klar und eindeutig formuliert sei, müsse ihm der Schutz versagt werden.

Auch beim Gegenstand von (D1) sei die Plattform (12) während des Überführens der Behälter in den Gefriertrocknungsschrank und beim Beschickungsvorgang wie auch beim Abholvorgang mit einem rahmenförmigen Schieber ausgerüstet, wobei der stirnseitige Rand des rahmenförmigen Schiebers anhebbar sei, so daß der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht neu sei.

Die Literaturstelle (D1) weise auf Seite 8, Absatz 3, eindeutig darauf hin, daß der leere Rahmen mitsterilisiert werden könne, aber nicht müsse. Der leere Rahmen könne auch zum Gefriertrocknungsschrank zurückgefahren werden, um dort weitere behandelte Behälter abzuholen, was nur dann einen Sinn mache, wenn im entsprechenden Gefach des Gefriertrocknungsschranks, aus dem die Behälter abgeholt werden sollen, sich kein Rahmen befinde.

- ii) Darüber hinaus sei der Gegenstand des Streitpatents auch offenkundig vorbenutzt worden. Der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin, Herr Walther, habe im Sommer 1988 in den Fabrikationsräumen in Germersheim eine funktionsfähige Versuchsanlage mit der Ausgestaltung gemäß dem wesentlichen Inhalt von (D1)

aufgebaut, Zeichnungen hierzu angefertigt und die Versuchsanlage sowie Zeichnungen Mitarbeitern der Beschwerdegegnerin bei zwei Besuchen in Germersheim vorgeführt und mündlich erläutert. Bei einem Besuch von Mitarbeitern aus dem Hause der Beschwerdegegnerin bei der Beschwerdeführerin am 16. August 1988, bei dem auch die Herren Markert und Huber als Mitarbeiter der Firma Boehringer Mannheim GmbH, die zusammen mit der Beschwerdeführerin die Versuchsanlage entwickelt hätten, anwesend gewesen seien, habe Herr Walther den Anwesenden erläutert, daß entweder die Rahmen während des Gefriertrocknungsprozesses im Gefriertrocknungsschrank verbleiben könnten, oder daß der Rahmen nach dem Einfahren und Absetzen der Behälter auf dem Gefachboden wieder zurückgezogen werden könne, so daß nur ein Rahmen notwendig sei, der die Behälter von der Beladestation übernehme und in den Gefriertrocknungsschrank überführe. Die Anwesenheit der Herren Markert und Huber von der Firma Boehringer Mannheim GmbH bei den Gesprächen über die Frage der Verwendung von einem oder mehrerer Schieber im April oder Mai 1988, am 16. August 1988 und nochmals danach habe zur Offenkundigkeit der Vorbenutzung des Gegenstandes des Streitpatents geführt.

- iii) Angesichts des Dilemmas, in dem sich die Beschwerdeführerin befinde, liege in dem verspäteten Vorbringen der offenkundigen Vorbenutzung zweifelsfrei kein Verfahrensmißbrauch vor. Die Beschwerdeführerin habe der Beschwerdegegnerin aus baulicher Notwendigkeit heraus geheimes "know-how" in erheblichem Umfang offenbaren müssen. Der Gegenstand der vermeintlichen Erfindung sei eine

Steigbügelerfindung, zu der der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin den Erfindern des Streitpatents verholfen habe.

VIII. Die Beschwerdegegnerin beantragt die Zurückweisung der Beschwerde.

Ihr Vorbringen läßt sich wie folgt zusammenfassen: --

- i) Bei der Einrichtung gemäß (D1) würden auf einer Beladestation Transporteinheiten gebildet, die jeweils aus einem Transportrahmen und einer Mehrzahl vom Rahmen umfaßter Behälter mit dem gefrierzutrocknenden Produkt beständen und die Gefriertrocknungseinrichtung von der Beladestation zu einer Gefriertrocknungskammer und von dort aus zu einer Entladestation durchwanderten. Der Betrieb der bekannten Einrichtung setze die Notwendigkeit der Verwendung einer Vielzahl von Transportrahmen voraus, was mit erheblichen Nachteilen hinsichtlich der Handhabung der Transporteinheiten sowie der bei der Gefriertrocknung unabdingbaren Keimfreiheit verbunden sei.

Erfindungsgemäß sei der Transfertisch (8) selbst mit einem rahmenförmigen Schieber (14) ausgerüstet, der relativ zu seiner Tischfläche (13) bewegbar sei und der der Verschiebung der zu übergebenden oder zu übernehmenden Behälter diene, wobei mindestens ein stirnseitiger Rand des rahmenförmigen Schiebers anhebbar ausgebildet sei. Diese Maßnahmen erlaubten es, die Vielzahl der Behälter mit dem gefrierzutrocknenden Produkt in der Gefriertrocknungseinrichtung ohne Transportrahmen zu handhaben.

Der Gegenstand des Streitpatents sei daher neu.

- ii) Die Lehre nach dem Streitpatent beruhe auch auf erfinderischer Tätigkeit.

Der Schlitten (9) nach (D1) ergreife mit Hilfe der Rollengreifer (26, 26') jeweils einen Rahmen der Vielzahl von Transporteinheiten, übernehme ihn und übergebe ihn entweder der Gefriertrocknungskammer oder einem Förderband. Beim Gegenstand gemäß der Erfindung würden nur die Behälter übernommen bzw. übergeben, wobei keine Transportrahmen vorhanden seien und der rahmenförmige Schieber den Transfertisch nie verlasse. Eine Anregung, welche den Fachmann dazu veranlassen würde, weder die Rollengreifer (26, 26') einzusetzen noch eine Vielzahl von Rahmen zu benutzen, sei aus (D1) nicht herleitbar.

- iii) Das verspätet genannte Beweismittel EP-B-0 069 005 betreffe eine Gefriertrocknungseinrichtung mit einem Schrank, in dem sich zwei unterschiedliche Gruppen von Regalen zum Einfrieren bzw. zur Gefriertrocknung des in großen Trögen befindlichen Produktes befänden. Mit Hilfe von Schuborganen könnten z. B. vier mittels Klammern untereinander verbundene Tröge von einer Regalgruppe zu anderen verschoben werden.

Weder eine Zuführungseinrichtung noch ein zum Abtransport der Behälter dienendes Transportsystem, geschweige denn ein Transfertisch zur Überführung der Behälter von einer Station zur anderen seien offenbart. Auch sei das Problem der Handhabung einer Vielzahl von Behältern bei der Gefriertrocknung nicht beschrieben.

Der Inhalt dieser Druckschrift liege dem Gegenstand des Streitpatents wesentlich ferner als der Stand der Technik nach (D1). Da in der EP-B-0 069 005 weder das Problem noch die Lösung gemäß dem Streitpatent aufgezeigt seien, könne auch die mosaikartige Betrachtung dieser Druckschrift und der Offenbarung von (D1) nicht zur Erfindung führen.

- iv) Die Behauptung, der Gegenstand des Streitpatents sei durch offenkundige Vorbenutzung vorweggenommen, sei erst mit Schriftsatz vom 4. August 1995 vorgetragen worden. Beweismittel lägen bis heute nicht vor. Das gesamte Vorbringen sei deshalb als verspätet zurückzuweisen. Im übrigen seien die Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich des angeblichen Besuchs von Mitarbeitern der Beschwerdegegnerin am 16. August 1988 im Hause der Beschwerdeführerin nicht zutreffend, wofür die Vernehmung der Herren Fanta und Haseley als Zeugen angeboten werde.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. *Neuheit*
 - 2.1 Der nächstkommende Stand der Technik ist - von den Parteien unbestritten - jener gemäß (D1).

(D1) beschreibt eine Einrichtung nach dem ersten Teil des Anspruchs 1, also eine Gefriertrocknungseinrichtung mit einer Kammer, in der sich mindestens eine Stellfläche für Behälter (2) mit gefrierzutrocknendem

Produkt befindet, mit einer Zuführungseinrichtung (1) für die Behälter, mit einem Transportsystem (16, 17) zum Abtransport der Behälter sowie mit einem Transfertisch (Schlitten (9)) zur Überführung der Behälter von der Zuführungseinrichtung zu den Stellflächen der Gefriertrocknungskammer und - nach Durchführung der Gefriertrocknung - von den Stellflächen zum Transportsystem, wobei der Transfertisch verstellbar ausgebildet ist, so daß er an die Stellflächen derart angefahren werden kann, daß seine Tischfläche und die jeweilige Oberfläche der Stellfläche im wesentlichen eine Ebene bilden.

Bei dieser bekannten Einrichtung werden in einer Beladestation (3) mit einer Tischplatte (4) Transporteinheiten gebildet, die jeweils aus einem Rahmen (6, 7) und einer Vielzahl von dem Rahmen umfaßten Behältern bestehen. Die Rahmen können (siehe Anspruch 2) auf der Beladestation um einen kleinen Winkel um eine Kante schwenkbar zum Unterschieben der Behälter in den Rahmen mittels eines Überschiebers (5, 5') gehalten sein. Die gefüllten Rahmen werden auf eine Plattform (12) eines Schlittens (9) überschoben, wobei dieses Überschieben mittels des jeweiligen Überschiebers (5, 5') oder mittels auf dem Schlitten (9) angeordneter antreibbarer Rollenführungen (26, 26') erfolgen kann. Die Transporteinheiten durchwandern die Gefriertrocknungseinrichtung von der Beladestation zu einer Gefriertrocknungskammer und von dort aus nach Beendigung der Gefriertrocknung zu einer Entladestation, wo die Behälter von den Rahmen entladen werden.

- 2.2 Anspruch 1 unterscheidet sich von diesem Stand der Technik durch die Merkmale nach dem kennzeichnenden Anspruchsteil.

Das Merkmal nach Anspruch 1, daß der Transfertisch mit einem relativ zur Tischfläche bewegbaren ... rahmenförmigen Schieber **ausgerüstet** ist, wird von der Kammer dahingehend verstanden, daß der Schieber mit dem Transfertisch **eine bauliche Einheit bildet**, vgl. die Ausführungen in Spalte 4, Zeilen 44 bis 48 des Streitpatents, bzw. auf Seite 5, letzter Absatz der ursprünglichen Beschreibung: "Der Transfertisch (8) -- -- -- umfaßt die eigentliche Tischfläche (13) und den Rahmen (14), der seinerseits in im einzelnen nicht näher dargestellter Weise relativ zur Tischfläche (13) verschiebbar angeordnet ist."

Eine konkrete Ausführungsform einer Ausrüstung des Transfertisches mit dem rahmenförmigen Schieber ist gemäß dem Ausführungsbeispiel von Figur 3 der Zeichnungen beschrieben, bei welcher der rahmenförmige Schieber gegenüber dem Transfertisch über eine Spindelführung verschiebbar gehalten ist.

Da aus (D1) die Ausbildung des Rahmens als Ausrüstungsteil bzw. Bauelement des Transfertisches nicht als bekannt hervorgeht, ist das zweite Merkmal nach dem kennzeichnenden Anspruchsteil, nämlich daß mindestens ein stirnseitiger Rand des rahmenförmigen Schiebers anhebbar ist, ebenfalls gegenüber dieser Entgegenhaltung neu und daher zu Recht in den kennzeichnenden Anspruchsteil aufgenommen worden.

- 2.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, im Anspruch 1, Zeile 8, von (D1) sei ausdrücklich auch eine Lösung mit Verwendung von nur einem einzigen Rahmen angegeben, und Anspruch 1 erfülle demgegenüber nicht das Kriterium der Neuheit.

An der genannten Stelle von (D1) ist angegeben, "daß zur Aufnahme wenigstens eines Rahmens (6, 7, 11, 18, 19), der bodenlos ist, seitlich neben der Behandlungsstation (13, 14, 15, 16) eine Beladestation (3) angeordnet ist ...".

Diese Literaturstelle sagt aus, daß zu einem gegebenen Zeitpunkt innerhalb des Beladezyklus wenigstens ein Rahmen in die Beladestation aufgenommen wird, vgl. die Figur 1 der Zeichnungen, in der die Aufnahme von zwei Rahmen (6, 7) in die Beladestation dargestellt ist. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin sagt diese Stelle dagegen nicht aus, daß der Transfertisch bzw. Schlitten (9) mit einem (einzigem) rahmenförmigen Schieber ausgerüstet ist, wie gemäß Anspruch 1 des Streitpatents; vielmehr wird in der bekannten Gefriertrocknungseinrichtung unabhängig von der Frage, ob in der Beladestation ein einziger oder mehrere Rahmen aufgenommen werden, eine Mehrzahl von Rahmen überführt bzw. gestapelt, wie nicht nur aus dem Oberbegriff des Anspruchs 1 von (D1), sondern auch aus deren Beschreibung, und zwar dem die Seiten 7 und 8 überbrückenden Absatz, unzweideutig zu entnehmen ist.

Zu dem weiteren Argument der Beschwerdeführerin, das Merkmal, daß der Schieber **dauernd** mit dem Transfertisch bzw. Schlitten ausgerüstet oder verbunden ist, was ihn von der Einrichtung nach (D1) unterscheidet, ginge nicht aus dem gültigen Anspruch 1 hervor, so daß dieser Anspruch nicht der Forderung nach Klarheit entspreche, ist folgendes zu bemerken:

Wie bereits unter Abschnitt 2.2 ausgeführt, ist unter der Angabe nach Anspruch 1, daß der Transfertisch mit einem relativ zur Tischfläche bewegbaren ... rahmenförmigen Schieber ausgerüstet ist, zu verstehen, daß Schieber und Transfertisch miteinander eine bauliche

Einheit bilden. Da diese Angabe ein konstruktives Merkmal zur Beschreibung einer Vorrichtung entsprechend der Kategorie des Anspruchs 1 zum Gegenstand hat, stellt dieses Merkmal ein inhärentes Charakteristikum der beanspruchten Vorrichtung dar und ist damit - zumindest während des bestimmungsgemäßen Betriebs der Vorrichtung - eine unabdingbare Eigenschaft von dieser, die somit dauernd gegeben ist.

Zur Ermittlung des Schutzbereiches des europäischen Patents, der durch den Inhalt der Ansprüche bestimmt wird, sind bei der Auslegung der Ansprüche die Beschreibung und die Zeichnungen heranzuziehen (Artikel 69 (1) EPÜ). Selbst wenn in dem zu entscheidenden Fall aus Anspruch 1 nicht klar hervorginge, daß Transfertisch und rahmenförmiger Schieber eine bauliche Einheit bilden, was nach Überzeugung der Kammer nicht der Fall ist, würde das Studium von Beschreibung und Zeichnungen dies klarstellen. Der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, daß die Frage der Klarheit des Schutzbegehrens keinen der Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 a) bis c) EPÜ bildet und damit im Einspruchs- bzw. Einspruchsbeschwerdeverfahren, soweit keine geänderten Anträge vorliegen, nicht behandelt werden kann.

- 2.4 Aus den vorstehend genannten Unterschieden zwischen der als nächstkommender Stand der Technik anzusehenden Einrichtung nach (D1) und dem Gegenstand von Anspruch 1 des Streitpatents folgt, daß letzterer als neu im Sinne von Artikel 54 EPÜ gilt.

3. *Erfinderische Tätigkeit*

- 3.1 Die zugrundeliegende Aufgabe besteht gemäß dem Streitpatent darin, die Handhabung einer Vielzahl von Behältern zu vereinfachen und zu beschleunigen, und zwar insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Reduzierung der Gefahr von Verunreinigungen während der Beladephase.

Entsprechend der Lösung, wie sie im Anspruch 1 angegeben ist, entfällt gegenüber (D1) das Lagern, Zu- und Abführen und Sterilisieren einer Vielzahl von Rahmen, da nur ein einziger Rahmen, der Bestandteil des Transfertisches ist, verwendet wird. Die gegebenenfalls vorzunehmende Verwendung eines einzigen Rahmens nach (D1) erfolgt dagegen nicht als Bestandteil des Transfertisches. Außerdem wird Nutzraum in der Gefriertrocknungskammer gewonnen, da kein Rahmen während der Behandlung in der Kammer verbleibt.

Die angegebene Aufgabe wird durch den Gegenstand des Anspruchs 1 in vollem Umfang gelöst, was von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt wurde.

- 3.2 (D1) erteilt dem Fachmann die Lehre, eine oder mehrere jeweils aus einem Transportrahmen und einer Vielzahl von Produktbehältern bestehende Transporteinheiten zu bilden, die auf die Plattform eines Schlittens überführt und von dort auf die Böden der Gefriertrocknungsschränke oder auf ein Förderband verbracht wird oder werden. Eine Anregung, den Schlitten derart auszubilden, daß auf die Verwendung von Transportrahmen verzichtet werden kann und daß der Schlitten bzw. der Transfertisch mit einem rahmenförmigen, an mindestens einem stirnseitigen Rand anhebbaren Schieber ausgerüstet wird, ist der Entgegenhaltung nicht zu entnehmen. Es handelt sich bei dem Gegenstand gemäß (D1) bzw. bei demjenigen nach dem Streitpatent um zwei wesensmäßig unterschiedliche

Vorrichtungen, von denen die eine die Verwendung einer Vielzahl von in der Gefriertrocknungseinrichtung verfahrbaren Transportrahmen für die Produktbehälter vorsieht, während die andere nicht mit derartigen Transportrahmen arbeitet, sondern nur einen rahmenförmigen Schieber als **Bestandteil des Transfertisches** aufweist, der die Produktbehälter lediglich übergibt bzw. übernimmt.

Aufgrund ihres dadurch bedingten prinzipiellen baulichen Unterschiedes hinsichtlich ihres Aufbaus und ihrer Funktion kann (D1) nicht auf das Streitpatent hinweisen. Der Umstand, daß ggfs. auch nach (D1) nur ein einziger Rahmen Verwendung finden kann, fällt wegen der unterschiedlichen Konstruktion des Rahmens im Streitpatent und (D1) nicht ins Gewicht.

- 3.3 Mit dem Schriftsatz vom 4. August 1995 hat die Beschwerdeführerin zum ersten Mal auf die EP-B-0 069 005 verwiesen mit dem Vorbringen, bei Betrachtung dieser Entgeghaltung zusammen mit (D1) beruhe das Streitpatent nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Wie bereits in dem Bescheid der Kammer vom 18. April 1995 dargelegt, befaßt sich die EP-B-0 069 005 mit einer Gefriertrocknungseinrichtung für in aufeinanderfolgenden Chargen behandelte Produkte. In der Gefriertrocknungskammer sind übereinander angeordnete Regale vorgesehen, die mit Kühl- und Heizmitteln versehen sind und die zu behandelnden Produkte in Behältern aufnehmen. Die Regale umfassen eine erste Gruppe mit Gefrierregalen, die nur Mittel zur Abkühlung unter 0 °C aufweisen, und eine zweite Gruppe mit Sublimationsregalen, die nur Mittel zur Aufheizung auf über 40 °C aufweisen. Eine Überführungsvorrichtung

transportiert die Behälter der Regale der ersten Gruppe zu denen der zweiten Gruppe, wobei Mittel vorgesehen sind, um die gesamte Gefriertrocknungskammer während der Sublimation unter Vakuum zu setzen.

Ausgehend von einer bekannten Einrichtung mit einer einzigen Kammer, in der aufeinanderfolgend der Gefrier- und der Sublimationsvorgang durchgeführt werden, wobei die Regale abwechselnd gekühlt und beheizt werden müssen, soll die Aufgabe gelöst werden, die beim Stand der Technik auftretenden Verluste an Energie und Zeit zu reduzieren.

Die Entgegenhaltung befaßt sich somit mit einer Transportvorrichtung innerhalb der Gefriertrocknungskammer zwischen deren Kühlungs- und Heizungsbereichen, nicht jedoch mit einer Einrichtung zum Zuführen bzw. Abtransportieren des Gutes zu bzw. von dem Gefriertrocknungsschrank. Es ist auch kein Transfertisch zur Überführung der Gutbehälter von der Zuführungseinrichtung zu den Stellflächen der Gefriertrocknungskammer mit einem Schieber vorgesehen, mit dem der Transfertisch ausgerüstet ist. Schließlich läßt auch die obengenannte, der Entgegenhaltung zugrundeliegende Aufgabe keine Gemeinsamkeit mit dem Problem nach dem Streitpatent erkennen, das Handhaben der Vielzahl von Behältern zu vereinfachen und zu beschleunigen, und zwar insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Reduzierung der Gefahr von Verunreinigungen während der Beladephase.

Aus vorstehenden Ausführungen folgt, daß die EP-B-0 069 005 auch in Verbindung mit (D1) keine Anregung im Sinne des Gegenstands von Anspruch 1 zu geben vermag.

- 3.4 Mit Schriftsatz vom 4. August 1995 hat die Beschwerdeführerin außerdem zum ersten Mal eine offenkundige

Vorbenutzung des Gegenstands von Anspruch 1 geltend gemacht.

Eine funktionsfähige Versuchsanlage mit der Ausgestaltung gemäß dem wesentlichen Inhalt des Dokuments DE-U-8 900 750 (D1) sei im Sommer 1988 in den Fabrikationsräumen der Beschwerdeführerin in Germersheim aufgebaut worden. Hierzu seien Zeichnungen angefertigt worden, die mit der Versuchsanlage Mitarbeitern der Patentinhaberin erläutert worden seien. Herr Walther als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe mit den Herren Markert und Huber von der Fa. Boehringer Mannheim GmbH, die an der Entwicklung der Versuchsanlage beteiligt gewesen seien, in April oder Mai 1988 und am 16. August 1988 Gespräche darüber geführt, ob bei der Versuchsanlage der Rahmen zum Überschieben der Behälter anschließend im Gefriertrocknungsschrank verbleiben solle, ob also mit einer Mehrzahl von Rahmen gearbeitet werden solle, oder ob nur ein Rahmen verwendet werden solle, der bei jedem Überführungsvorgang wieder aus dem Gefriertrocknungsschrank zurückgezogen werde und auf dem Verfahrwagen verbleibe. Durch die Anwesenheit der Herren Huber und Markert von der Fa. Boehringer Mannheim GmbH bei diesen Gesprächen sei die Vorbenutzung des Gegenstands des Streitpatents offenkundig geworden. Als Beweis werde die Vernehmung der Herren Huber, Markert und Walther als Zeugen angeboten.

Eine offenkundige Vorbenutzung liegt dann vor, wenn festgestellt werden kann, daß folgende drei Kriterien erfüllt sind:

- a) die Benutzung ist vor dem Prioritätszeitpunkt des Streitpatents erfolgt,

- b) der benutzte Gegenstand ist so beschaffen, daß er der Aufrechterhaltung des Patents in seinem bisherigen Umfang entgegensteht,
- c) die Umstände der Benutzung haben den betreffenden Gegenstand der Öffentlichkeit zugänglich gemacht.

Im vorliegenden Fall kann es dahingestellt bleiben, ob der von der Beschwerdeführerin angegebene Zeitpunkt der Erstellung der Versuchsanlage zutreffend ist, da die geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung an den weiteren Kriterien scheitert.

Die vorgelegten Zeichnungen mit der Nr. 116 ohne Angabe eines Datums betreffen gemäß Bezeichnung eine "Automatische Be- und Entladestraße" (I) und einen "Verfahrwagen" (II), wobei bei der Zeichnung (I) der Name der ausführenden Person fehlt.

Zeichnung (I) zeigt eine Be- und Entladeanordnung ähnlich der Anlage gemäß (D1) mit einer zwei nebeneinander angeordnete "Transportrahmen" tragenden Tischplatte, mit einem auf einer Führung ("Verfahrrahmen") verfahrbaren Schlitten mit Rollen ("Transportwagen") zur Aufnahme von jeweils einem "Transportrahmen", mit einer Vorrichtung zum Verschieben der "Transportrahmen" auf den "Transportwagen" sowie mit einer Entladevorrichtung.

Zeichnung (II) enthält, abgesehen von den Hinweisen "Motor-Mitte" und "Hub" keine weiteren Erläuterungen und läßt keine Zuordnung zu den im Anspruch 1 des Streitpatents angegebenen Merkmalen erkennen.

Wie aus der Zeichnung (I) ersichtlich ist (siehe Zeichnungsdetail "Beladen der Transportrahmen"), umfaßt

die dort gezeigte Anlage eine Mehrzahl von rahmenförmigen Schiebern wie gemäß (D1).

Das zu (D1) Gesagte gilt deshalb auch für die Zeichnungen (I) und (II), so daß sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

Der von der Beschwerdeführerin ferner geltend gemachte Vorgang, daß bei Gesprächen mit Betriebsangehörigen der Fa. Boehringer Mannheim GmbH zusätzlich die mündliche Beschreibung einer Abwandlung der Versuchsanlage dahingehend erfolgt sei, daß auch nur ein einziger rahmenförmiger Schieber in baulicher Einheit mit dem Verfahrwagen bzw. Transfertisch verwendet werden könne, wird von der Beschwerdegegnerin bestritten. Den Beweisangeboten der Parteien muß jedoch nicht nachgegangen werden, da aufgrund der Einlassung der Beschwerdeführerin die öffentliche Zugänglichkeit der Beschreibung der Versuchsanlage mit einem einzigen rahmenförmigen Schieber nicht gegeben war.

Wie aus Seite 5, Absatz 3 der Eingabe vom 4. August 1995 hervorgeht, haben die Herren Braun, Huber und Markert zusammen mit der Beschwerdeführerin die Anlage entwickelt. Es hat somit bei der Entwicklung der Versuchsanlage eine Zusammenarbeit zwischen der Beschwerdeführerin und der Fa. Boehringer Mannheim GmbH, vertreten durch die Herren Huber und Markert, bestanden. Dies ist zu unterscheiden vom Kauf einer bereits fertigen Anlage nach Prospekt, Katalog oder vergleichbaren Angeboten. In einem solchen Fall wäre wohl eine offenkundige Vorbenutzung gegeben.

Bei der gemeinsamen Entwicklung einer Anlage ist aber von gleichlaufenden Interessen auszugehen, die ein zur Vertraulichkeit verpflichtendes Treueverhältnis bedingen, so daß hierbei von einer stillschweigenden die

öffentliche Zugänglichkeit des Informationsaustausches ausschließenden Geheimhaltungsvereinbarung auszugehen ist. Dies wird bestätigt durch die zwar auf die Patentinhaberin bezogene Einlassung der Beschwerdeführerin, sie habe dieser praktisch ihr gesamtes geheimes Transport-Know-how offenlegen müssen, um die Patentinhaberin überhaupt in die Lage zu versetzen, Gefrierschränke nach den Wünschen der Fa. Boehringer Mannheim GmbH zu bauen. Die Offenbarung von geheimen Know-how erfolgt aber stets auf der Grundlage von Vertraulichkeit. Da nach Angabe der Beschwerdeführerin bei den Gesprächen am 16. August 1988 neben der Patentinhaberin auch Mitarbeiter der Fa. Boehringer Mannheim GmbH anwesend waren, ist nicht vorstellbar, daß die Beschwerdeführerin geheimes Wissen preisgab, das nicht unter Geheimnisvorbehalt stehen sollte.

Es ist deshalb davon auszugehen, daß die mündliche diskutierte Abwandlung der Anlage mit nur einem auf dem Verfahrwagen verbleibenden Rahmen der Öffentlichkeit nicht zugänglich geworden ist.

Daß als verbleibende Möglichkeit einer offenkundigen Vorbenutzung tatsächlich ein Bruch der Vertraulichkeit erfolgt ist, wurde von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht und ist auch aus den Akten nicht erkennbar.

Zu dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, sie habe der Beschwerdegegnerin geheimes "know-how" in erheblichem Umfang offenbaren müssen und der Geschäftsführer der Beschwerdeführerin habe der Beschwerdegegnerin zu der Erfindung gemäß Streitpatent verholfen, ist zu bemerken, daß es nicht die Aufgabe des Europäischen Patentamts ist, festzustellen, wem eine Erfindung zusteht. Gemäß Artikel 60 (3) EPÜ gilt im Verfahren vor dem Europäischen Patentamt der Anmelder als berechtigt, das Recht auf das europäische Patent geltend zu machen.

Da die behauptete offenkundige Vorbenutzung weder substantiell in ausreichendem Maße nachgewiesen wurde noch deren Offenkundigkeit bewiesen bzw. glaubhaft gemacht wurde, wird sie mangels Relevanz in dem Verfahren nicht zugelassen. Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben, ob das verspätete Vorbringen einer auf eigene Aktivitäten zurückgehenden offenkundigen Vorbenutzung als bewußtes Zurückhalten von Beweismitteln und damit als Verfahrensmißbrauch zu werten ist.

- 3.5 Die nach Ablauf der Einspruchsfrist genannte (D2) hat bereits bei der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung keine Rolle mehr gespielt (vgl. Seite 3, Absatz 5 der angefochtenen Entscheidung), so daß es sich erübrigt, auf diese Entgeghaltung einzugehen. Die im Zusammenhang mit einem Gebrauchsmusterlöschungsverfahren vor dem Deutschen Patentamt genannte (D3) stellt in dem vorliegenden Verfahren keine Vorveröffentlichung dar und ist somit als Entgeghaltung unbeachtlich. Im übrigen ist im EPÜ nicht vorgesehen, das Ergebnis der Prüfung auf Patentfähigkeit in einer nationalen Behörde bei der entsprechenden Sachprüfung am Europäischen Patentamt zu berücksichtigen.
- 3.6 Zusammenfassend kommt die Kammer zu dem Ergebnis, daß sich die Gefriertrocknungseinrichtung nach Anspruch 1 nicht in naheliegender Weise aus dem verfügbaren Stand der Technik ergibt und daher als erfinderisch anzusehen ist (Art. 56 EPÜ).
4. Dem erteilten Anspruch 1 können sich die erteilten Ansprüche 2 bis 20 unverändert anschließen, da sie sich als abhängige Ansprüche auf besondere Ausführungsarten der Erfindung beziehen.

5. Somit liegen keine Gründe vor, die gegen die Aufrechterhaltung des Streitpatents in seiner erteilten Fassung sprechen.

6. Da dem Antrag der Beschwerdegegnerin entsprochen wurde, ist deren Hilfsantrag auf mündliche Verhandlung gegenstandslos.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:



N. Maslin

Der Vorsitzende:



C. T. Wilson

L
re

