

Interner Verteilerschlüssel:

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

ENTSCHEIDUNG
vom 10. Juli 2003

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0017/01 - 3.2.3

Anmeldenummer: 95902030.6

Veröffentlichungsnummer: 0730693

IPC: E01C 7/22

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Verfahren zum Herstellen eines zweischichtigen Asphaltbelages

Patentinhaber:

Richter, Elk

Einsprechender:

Teerbau GmbH
Schmitt Asphalttechnik GmbH
Heijmans Infrastructuur & Milieu B.V.

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 54

Schlagwort:

"Neuheit - verneint"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0017/01 - 3.2.3

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.3
vom 10. Juli 2003

Beschwerdeführer: Richter, Elk
(Patentinhaberin) Alte Dorfstrasse 11
D-38321 Dorstadt (DE)

Vertreter: Liedtke, Klaus, Dr.
Postfach 10 19 16
D-99019 Erfurt (DE)

Zellentin, Rüdiger
Zweibrückenstrasse 15
D-80331 München (DE)

Beschwerdegegner: Teerbau GmbH
(Einsprechender I) Prinz Friedrich Strasse 3
D-45257 Essen (DE)

Vertreter: Gesthuysen, von Rohr & Eggert
Patentanwälte
Huysenallee 100
D-45128 Essen (DE)

(Einsprechender II) Schmitt Asphalttechnik GmbH
Gewerbepark 2
D-56593 Horhausen (DE)

Vertreter: -

(Einsprechender III) Heijmans Infrastructuur & Milieu B.V.
Graafsebaan 13
NL-5248 Rosmalen (NL)

Vertreter: van Westenbrugge, Andries
Nederlandsch Octrooibureau
Scheveningseweg 82
P.O. Box 29720
NL-2502 LS Den Haag (NL)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 10. November 2000 zur Post gegeben wurde und mit der das europäische Patent Nr. 0730693 aufgrund des Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: U. Krause
Mitglieder: J. B. F. Kollar
M. K. S. Aúz Castro

Sachverhalt und Anträge

I. Der Beschwerdeführer ist Inhaber des europäischen Patents Nr. 0 730 693 (Anmeldenummer: 95 902 030.6).

II. Die Beschwerdegegnerinnen (Einsprechende I, II und III) haben gegen das erteilte Patent Einspruch eingelegt und beantragt, das Patent mangels Patentfähigkeit gemäß Artikel 100 a) EPÜ i. V. m. Artikel 54 (1), (2) EPÜ zu widerrufen. Sie haben sich dabei unter anderem auf die folgenden Druckschriften berufen:

D1: Bitumen, 53. Jahrgang 1991; Nr. 4/91; Seiten 162-165,

D2: Straße und Autobahn 1989, Heft 1/1989; Seiten 20-24
"Re-optimierung der Oberflächeneigenschaften von Asphaltstraßen durch das Remix-Verfahren".

III. Mit Entscheidung vom 10. November 2000 hat die Einspruchsabteilung das europäische Patent widerrufen.

Sie hat ihren Widerruf auf die Druckschriften D1 und D2 gestützt.

IV. Gegen die Entscheidung legte der Beschwerdeführer am 30. Dezember 2000 unter gleichzeitiger Zahlung der vorgeschriebenen Gebühr Beschwerde ein. Die Beschwerdebegründung wurde am 10. März 2001 eingereicht.

V. Nach Mitteilung der Kammer präsentierte der Beschwerdeführer einen mit 24. Januar 2003 datierten Satz geänderter Ansprüche 1 bis 4, die er während der mündlichen Verhandlung am 10. Juli 2003 zurückzog und durch neue Ansprüche 1 bis 5 ersetzte.

Die geltenden unabhängigen Ansprüche 1, 3 und 5 haben folgenden Wortlaut:

"1. Verfahren zum Herstellen eines zweischichtigen Asphaltbelages, dadurch gekennzeichnet, daß zwei verschiedene Mischgutsorten aus der Asphaltproduktion heiß auf heiß, zwei übereinanderliegende Asphaltsschichten bildend, gemeinsam verlegt werden."

"3. Verfahren zum Herstellen eines Asphaltbelages, dadurch gekennzeichnet, dass zwei verschiedene Sorten eines aus einer Asphaltanlage angelieferten Mischguts gemeinsam heiß auf heiß als Deck- und Tragschicht übereinander verlegt werden."

"5. Verfahren zum Herstellen eines Asphaltbelages, dadurch gekennzeichnet, dass zwei verschiedene Sorten eines aus einer Asphaltanlage angelieferten Mischguts gemeinsam heiß auf heiß als Asphaltbinder- und als Asphalttragschicht übereinander verlegt werden."

VI. Die Beteiligten formulierten bei der mündlichen Verhandlung ihre Anträge wie folgt:

Der Beschwerdeführer beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents auf der Grundlage der in der mündlichen Verhandlung überreichten Patentansprüche 1 bis 5.

Die Beschwerdegegnerinnen I und III beantragten die Zurückweisung der Beschwerde der Patentinhaberin.

Die Beschwerdegegnerin II war in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten und hat sich auch im schriftlichen Verfahren vor der Kammer nicht beteiligt.

VII. Die vom Beschwerdeführer schriftlich vorgelegten und in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Argumente können wie folgt zusammengefaßt werden:

Der Gegenstand des unabhängigen Anspruchs 1 unterscheidet sich von den Druckschriften D1 und D2 durch die kennzeichnenden Merkmale, nach denen zwei verschiedene Mischgutsorten

- heiß auf heiß, zwei übereinanderliegende Asphalt-schichten bildend,
- gemeinsam verlegt würden und

sei gegenüber diesen Entgegenhaltungen neu.

Aus D1, Seite 162, rechte Spalte, letzter Absatz geht hervor, daß die Herstellung eines zweischichtigen Asphaltbelages durch den Einbau der heißen Deckschicht auf eine heiße, nur teilweise verdichtete Binder- oder Tragschicht möglich sei. Die Vorverdichtung der Unterlageschicht führe dazu, daß die zwei Schichten in Abstand hintereinander und somit nicht gemeinsam sowie mit zeitlicher Verschiebung und folglich nur heiß auf warm und nicht, wie im Streitpatent beansprucht, heiß auf heiß übereinander verlegt werden könnten. Eine Vorverdichtung der Asphalt-schichten sei in der Streitpatentschrift nicht verlangt - ganz im Gegenteil seien die Asphalt-schichten nach dem Streitpatent endverdichtet.

Bei dem auf Seite 162, Abschnitt "Vorschlag für eine verbesserte Konstruktion" der D1 genannten Remix-Plus-Verfahren seien, wie auch auf Seite 21 linke Spalte, Zeilen 2 ff. der D2 bezüglich dieses Verfahrens angegeben, mehrere Variationen möglich. Bei Einsatz von zwei Fertigern - siehe Seite 163, linke Spalte, erster Absatz ff. der D1 - gebe es ein Problem in der Zuführung des Deckschicht-Mischgutes, das zu dem 2. Fertiger mit dem LKW angefahren müsse; dabei fahre der LKW auf dem frisch verlegten Binder und lasse hierin eine Spur zurück, die durch das Deckschichtmischgut ausgeglichen werden müsse. Daraus ergebe sich, daß das Deckschichtmischgut mit zeitlicher Verschiebung und nicht wie im Streitpatent beansprucht gemeinsam mit der 1. Asphaltsschicht verlegt würde.

Bei gemeinsamer Wertung von D1 und D2 werde der Fachmann erkennen, daß das in D1 gewählte Verfahren zur Herstellung eines zweischichtigen Asphaltbelages in Verbindung mit der Verlegung der Asphaltsschichten im Sinne der in D2 beschriebenen Remix-Plus-Technologie nicht zum Verfahren nach Anspruch 1 führe.

VIII. Die Beschwerdegegnerinnen haben ihrerseits schriftlich und während der mündlichen Verhandlung im wesentlichen folgendes geltend gemacht:

Druckschrift D1 beschreibe auf Seiten 162 und 163 ein auf der sogenannten Remix-Plus-Technologie basierendes Verfahren zur Herstellung eines Asphaltbelages. Nach dem in rechter Spalte auf Seite 162 vorgebrachten "Vorschlag für eine verbesserte Konstruktion" sei die Herstellung eines zweischichtigen Asphaltbelages unter Ausschaltung

einer echten Schichtgrenze durch den Einbau der heißen Deckschicht auf eine heiße Binder- oder Tragschicht unter der sinngemäßen Anwendung der Technologie des Remix-Plus-Verfahrens möglich. Diese Technologie sei beispielsweise in Druckschrift D2, auf Seite 23 beschrieben, dort zeige Abbildung 7 ein Schema des Remix-Plus-Verfahrens zur Herstellung eines zweischichtigen Asphaltbelages, nach dem durch die 1. und die 2. Verteilerschnecke des Remix-Gerätes jeweils das erste und das zweite Asphaltmischgut gemeinsam verlegt würde. Die D2 beinhalte keine Angabe über eine Vorverdichtung des Asphaltmischguts.

Bei Befolgung der Lehre der Druckschrift D1 werde der Fachmann in eine Richtung gedrängt, die ihn zum Verfahren nach Anspruch 1 des Streitpatents eindeutig führe. Der Gegenstand dieses Anspruchs sei dann nicht neu.

Entscheidungsgründe

1. *Die Beschwerde ist zulässig*

2. Der Beschwerdeführer richtet seine Beschwerde gegen eine erstinstanzliche Entscheidung, mit der das Patent von der Einspruchsabteilung wegen mangelnder Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 gegenüber der Druckschrift D1 widerrufen worden ist und beantragt die Aufrechterhaltung des Patents auf der Grundlage der in der mündlichen Verhandlung überreichten fünf Patentansprüche, deren Hauptanspruch dem Anspruch 1 in der erteilten Fassung entspricht.

3. *Neuheit*

- 3.1 Druckschrift D1 beschreibt auf Seiten 162 und 163 ein auf der Basis der sogenannten Remix-Plus-Technologie entwickeltes Verfahren zur Herstellung eines Asphaltbelages. Nach dem "Vorschlag für eine verbesserte Konstruktion" (rechte Spalte auf Seite 162) ist die Herstellung eines zweischichtigen Asphaltbelages durch den Einbau der heißen Deckschicht auf eine heiße Binder- oder Tragschicht unter der sinngemäßen Anwendung der Technologie des Remix-Plus-Verfahrens möglich. Dem Fachmann ist diese Technologie aus beispielsweise D2 bekannt. Entsprechend dem Schema nach Abbildung 7 auf Seite 23 der D2 umfaßt "Remix-Plus" ein Verfahren zum Herstellen eines zweischichtigen Asphaltbelages, wobei zwei verschiedene Mischgutsorten heiß auf heiß, zwei übereinander liegende Asphalt-schichten bildend, gemeinsam verlegt werden.
- 3.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, daß beim bekannten Remix-Plus-Verfahren die zwei Mischgutsorten gemeinsam und heiß auf heiß verlegt werden. Mit Hinweis auf Seite 163 linke Spalte, dritter ganzer Absatz der D1 stützt er seine Auffassung darauf, daß bei Einsatz von 2 Fertigern die zwei Mischgutsorten wegen des vor dem 2. Fertiger rangierenden Lkw mit einer Zeitverschiebung und nicht gemeinsam wie im Anspruch 1 des Streitpatents beansprucht verlegt werden. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hat die Zeitverschiebung als Folge, daß die Schichten nur heiß auf warm und nicht heiß auf heiß, wie beansprucht im Anspruch 1 des Patentes, verlegt werden. Zum Unterschied von der teilweise verdichteten Binder- oder Tragschicht nach D1 (Seite 162, rechte Spalte, Zeile 10 und 11 von unten) seien die

Mischgutsorten gemäß Streitpatent gemeinsam endverdichtet.

3.3 Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

In D1 ist der "Heiß auf Heiß"-Einbau der zwei Mischgutsorten explizit erwähnt und durch diesen Einbau das Ausschalten einer echten Schichtgrenze erreicht. (Seite 162, rechte Spalte, Zeilen 10 bis 12 von unten).

Wie am Ende des dritten Absatzes auf Seite 163, linke Spalte der D1, wird das Problem mit dem LKW-Rangieren dadurch gelöst, daß "ein Fertiger mit Seitenbeschichtung vom 2. Fahrstreifen aus versorgt wird". Damit entfällt ein Abstand zwischen den Fertigern. Im übrigen ist der Einsatz von zwei Fertigern nur als Alternative zum Beschichten nach dem "Remix-Plus-Verfahren" beschrieben. Bei diesem Verfahren, wie es beispielsweise in Abbildung 7 und der zugehörigen Beschreibung der D2 geoffenbart ist, verlegt eine zweite Verteilerschnecke, die der ersten Verteilerschnecke nachgelagert ist, eine Schicht aus neuem Mischgut über die zuerst verlegte Schicht aus remixtem Material. Die Verlegung der Asphaltsschichten erfolgt durch ein Remix-Gerät gemeinsam in einem gleichzeitigen Arbeitsgang. Die Asphaltsschichten werden zwar in einem Abstand hintereinander verlegt, jedoch stellt die Kammer fest, daß der Abstand zwischen den Verlegungsstellen der zwei verschiedenen Mischgutsorten beim normalen Verlauf des Verfahrens nicht zum so gravierenden Erkalten der zuerst verlegten Schicht führen kann, daß anstatt für das beanspruchte "Heiß auf Heiß" Verfahren zu dem vom Beschwerdeführer als unzulänglich betrachteten "Heiß-auf-Warm" Einbau gelangt wird. In diesem Zusammenhang

bemerkt die Kammer, daß das Streitpatent die Weise, in welcher die Asphalt-schichten gemeinsam verlegt werden sollen, nicht offenbart.

Obwohl eine teilweise Verdichtung der zuerst verlegten Asphalt-schicht durch ein zwischen den beiden Verteilerschnecken angeordnetes Planierorgan erfolgt, wird beim "Remix-Plus-Verfahren" keine Vorverdichtung der Asphalt-schichten verlangt. Es kann den Beschwerdegegnerinnen zugestimmt werden, wenn sie anführen, daß im Streitpatent zur Endverdichtung der Mischgutsorten, wie sie der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung behauptete, nichts zu finden ist.

Da der Vergleich des Gegenstandes des Anspruchs 1 mit dem Gegenstand nach D1 ergibt, daß die D1 bereits ein Verfahren offenbart, bei welchem sämtliche Merkmale des Anspruchs 1 des strittigen Patents verwirklicht worden sind, ist der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht neu im Sinne des Artikels 54 EPÜ. Infolgedessen kann dem Antrag des Beschwerdeführers nicht stattgegeben werden.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen

Die Geschäftsstellenbeamtin:

Der Vorsitzende:

A. Counillon

U. Krause