

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**ENTSCHEIDUNG**  
vom 26. April 2006

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0385/03 - 3.3.09

**Anmeldenummer:** 97947007.7

**Veröffentlichungsnummer:** 0936872

**IPC:** A23G 3/00

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**  
Bonbon-Spielzeug

**Patentinhaber:**  
Mederer GmbH

**Einsprechender:**  
Haribo GmbH & Co. KG

**Stichwort:**

-

**Relevante Rechtsnormen:**  
EPÜ Art. 56

**Schlagwort:**  
"Erfinderische Tätigkeit - Hauptantrag und Hilfsanträge 1  
und 2 (verneint)"  
"Erfinderische Tätigkeit - Hilfsantrag 3 (bejaht)"

**Zitierte Entscheidungen:**

-

**Orientierungssatz:**

-



Aktenzeichen: T 0385/03 - 3.3.09

**E N T S C H E I D U N G**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.09  
vom 26. April 2006

**Beschwerdeführer:** Haribo GmbH & Co. KG  
(Einsprechender) Hans-Riegel-Strasse 1  
D-53129 Bonn (DE)

**Vertreter:** Ruschke, Hans Edvard  
RUSCHKE HARTMANN MADGWICK & SEIDE  
Patent- und Rechtsanwälte  
Postfach 86 06 29  
D-81633 München (DE)

**Beschwerdegegner:** Mederer GmbH  
(Patentinhaber) Oststrasse 94  
D-90763 Fürth (DE)

**Vertreter:** Rau, Albrecht  
Rau, Schneck & Hübner  
Königstrasse 2  
D-90402 Nürnberg (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 23. Januar 2003 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 0936872 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** P. Kitzmantel  
**Mitglieder:** J. Jardón Alvarez  
W. Sekretaruk

## Sachverhalt und Anträge

I. Die Erteilung des europäischen Patents Nr. 0 936 872 auf die am 17. Oktober 1997 angemeldete europäische Patentanmeldung Nr. 97 947 007.7 der Mederer GmbH wurde am 10. Januar 2001 mit 15 Ansprüchen bekannt gemacht (Patentblatt 2001/02). Die unabhängigen Ansprüche 1 und 14 lauteten wie folgt:

"1. Bonbon-Spielzeug, bestehend aus mehreren, im wesentlichen parallel aneinanderliegenden, gegossenen Scheiben oder scheibenähnlichen Teilen aus Schaummasse und eventuell Fruchtgummimasse, die in Verkaufsverpackungsstellung durch eine Umhüllung in Form einer Klarsichtpackung in gegenseitiger Anlage gehalten werden, wobei das Bonbon-Spielzeug (1, 11) insgesamt mindestens vier Lagen (A, B; D, E) aufweist,

**dadurch gekennzeichnet, daß**

je zwei Lagen (A und B; D und E) durch ein Herstellungsgießverfahren untrennbar miteinander verbunden sind und mindestens eine äußere Schaumlage A und eine zweite Schaumlage E mit je einer weiteren Lage (B, D), insbesondere einer Fruchtgummilage eine zweilagige Scheibe oder ein zweilagiges scheibenartiges Teil (3, 4) bilden."

"14. Verfahren zur Herstellung eines Bonbon-Spielzeugs, **gekennzeichnet durch folgende Verfahrensschritte:**

- a) Stempeln von Gießformen für eine erste Lage einer Bonbonschicht in eine verdichtete Maisstärkelage, insbesondere aus Fruchtgummimasse,

- b) Eingießen von Bonbonmasse, insbesondere Fruchtgummimasse in die vorbereiteten Gießformen,
- c) Aufgießen einer zweiten Lage, Schaummasse, auf die frisch gegossene, noch nicht ausgekühlte Bonbonmasse der ersten Lage,
- d) Auspudern der nach den Verfahrensschritten a) - c) hergestellten, zweilagigen Teile nach deren gemeinsamer Auskühlung
- e) Zusammenfügen mehrerer zweilagigen Teile zu einem mindestens vierlagigen Bonbon-Spielzeug derart, daß mindestens jeweils zwei zweilagige Teile durch eine Klarsichtverpackung gegeneinander mit nach außen gerichteter Schaumlage fixiert werden."

II. Gegen die Erteilung des Patents wurde aufgrund von Artikel 100 a) EPÜ von der Haribo GmbH & Co. KG Einspruch eingelegt und der Widerruf des Patents im gesamten Umfang beantragt.

Im Einspruchsverfahren wurde unter anderem auf folgende Druckschriften Bezug genommen:

(D1) EP - B - 0 349 841

(D1a) DE - A - 40 04 688

(D2) Anon., "Zweischicht-Gelee" *Zucker- und Süßwarenwirtschaft*, Bd. 23 Nr. 2, Seiten 69 - 70 (1970).

(D5) Farbbroschüre der Fa. NID PTY Ltd. (AU) zu  
Mogulsystem, Bulletin No 861 G, 1986.

III. Die Einspruchsabteilung wies mit ihrer in der mündlichen Verhandlung am 14. Januar 2003 verkündeten und am 23. Januar 2003 zur Post gegebenen Entscheidung den Einspruch zurück.

In ihrer Entscheidung stellte die Einspruchsabteilung fest, dass der Gegenstand der Ansprüche 1 bis 15 den Erfordernissen des Artikels 56 EPÜ entspreche. Nach Auffassung der Einspruchsabteilung sei der beanspruchte Gegenstand für den Fachmann nicht nahe liegend und daher erfinderisch. Ausgehend von D1 als nächstliegendem Stand der Technik, sieht die Einspruchsabteilung die zu lösende technische Aufgabe "in einer Verbesserung der Herstellung eines Bonbon-Spielzeugs unter Erhaltung des Spielzeugscharakters" (Hervorhebung durch die Einspruchsabteilung). Die Lösung dieser Aufgabe durch das Bonbon-Spielzeug gemäß Anspruch 1 ergebe sich nicht aus dem Stand der Technik, insbesondere, weil D2 lediglich die Herstellung eines zweilagigen Produktes durch ein Herstellungsgießverfahren beschreibe, sich jedoch hinsichtlich des Spielzeugcharakters dieses Produktes nicht äußere.

Die Einspruchsabteilung entschied, das erst während der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Dokument D1a nicht in das Verfahren zuzulassen. Nach Meinung der Einspruchsabteilung sei die Lehre dieses Dokuments nicht relevanter als die Lehre des Dokuments D2.

IV. Gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung reichte die Einsprechende (Beschwerdeführerin) am 21. März 2003

unter gleichzeitiger Zahlung der vorgeschriebenen Gebühr Beschwerde ein. Die Beschwerdebegründung wurde nachgereicht und ging am 26. Mai 2003 ein.

- V. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2003 hat die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und hilfsweise das Patent im Umfang der Hilfsanträge 1, 2 und 3 gemäß Anlagen 2, 3 und 4 der angefochtenen Entscheidung aufrechtzuerhalten.
- VI. In dem der Ladung zur mündlichen Verhandlung beigefügten Bescheid vom 21. Dezember 2005 teilte die Kammer den Parteien ihre vorläufige Auffassung mit.
- VII. Daraufhin reichte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 23. März 2006 einen Satz von geänderten Ansprüchen als Grundlage für einen geänderten Hilfsantrag 1 ein und zog ihren vorherigen Hilfsantrag 2 zurück.

Anspruch 1 gemäß dem Hilfsantrag 1 (eingereicht als Hilfsantrag 0 mit Schreiben vom 23. März 2006) lautet wie folgt:

- "1. Bonbon-Spielzeug,
- a) bestehend aus mehreren, im wesentlichen parallel aneinanderliegenden, gegossenen Scheiben oder scheibenähnlichen Teilen aus Schaummasse und eventuell Fruchtgummimasse,
  - b) die in Verkaufsverpackungsstellung durch eine Umhüllung in Form einer Klarsichtpackung in gegenseitiger Anlage gehalten werden,
  - c) wobei das Bonbon-Spielzeug (1, 11) insgesamt mindestens vier Lagen (A, B; D, E) aufweist,
- dadurch gekennzeichnet, daß**

- d) je zwei Lagen (A und B; D und E) durch ein Herstellungsgießverfahren untrennbar miteinander verbunden sind und
- e) mindestens eine äußere Schaumlage A und eine zweite Schaumlage E mit je einer weiteren Lage (B, D), insbesondere einer Fruchtgummilage eine zweilagige Scheibe oder ein zweilagiges scheibenartiges Teil (3, 4) bilden,
- f) wobei das Bonbon-Spielzeug aus drei Einzelteilen (2, 3, 4) besteht."

Anspruch 1 gemäß dem Hilfsantrag 2 (eingereicht als Hilfsantrag 1 gemäß Anlage A1 zum Beschluss vom 23.01.2003) lautet wie folgt:

"1. Bonbon-Spielzeug,

- a) bestehend aus mehreren, im wesentlichen parallel aneinanderliegenden, gegossenen Scheiben oder scheibenähnlichen Teilen aus Schaummasse und Fruchtgummimasse,
- b) die in Verkaufsverpackungsstellung durch eine Umhüllung in Form einer Klarsichtpackung in gegenseitiger Anlage gehalten werden,
- c) wobei das Bonbon-Spielzeug (1, 11) insgesamt mindestens vier Lagen (A, B; D, E) aufweist,

**dadurch gekennzeichnet, daß**

- d) je zwei Lagen (A und B; D und E) durch ein Herstellungsgießverfahren untrennbar miteinander verbunden sind und
- e) mindestens eine äußere Schaumlage (A) und eine zweite Schaumlage (E) mit je einer weiteren Fruchtgummilage (B, D) eine zweilagige Scheibe oder ein zweilagiges scheibenartiges Teil (3, 4) bilden,

- f) wobei die Fruchtgummilagen (B, D) einen kleineren Durchmesser haben als die mit ihnen vergossenen Schaumlagen (A, E).

Der einzige Anspruch gemäß dem Hilfsantrag 3 (eingereicht als Hilfsantrag 3 gemäß Anlage A3 zum Beschluss vom 23.01.2003) lautet wie folgt:

"Verfahren zur Herstellung eines Bonbon-Spielzeuges, **gekennzeichnet durch** folgende Verfahrensschritte:

- a) Stempeln von Gießformen in eine verdichtete Maisstärke­lage für eine erste Lage einer Bonbonschicht aus Fruchtgummimasse,
- b) Eingießen von Fruchtgummimasse in die vorbereiteten Gießformen,
- c) Aufgießen einer zweiten Lage Schaummasse auf die frisch gegossene, noch nicht ausgekühlte Fruchtgummimasse der ersten Lage, derart, daß die zweite Lage Schaummasse über die gestempelte Gießform mit der ersten Lage Fruchtgummimasse hinaussteht und die Unterseite der zweiten Lage auf den benachbart zu den gestempelten Gießformen angeordneten Oberflächenbereichen der Maisstärke­lage aufliegt,
- d) Auspudern der nach den Verfahrensschritten a) - c) hergestellten, zweilagigen Teile nach deren gemeinsamer Auskühlung,
- e) Zusammenfügen mehrerer zweilagiger Teile zu einem mindestens vierlagigen Bonbon-Spielzeug derart, daß mindestens jeweils zwei zweilagige Teile durch eine Klarsichtverpackung gegeneinander mit nach außen gerichteter Schaumlage fixiert werden."

VIII. Am 26. April 2006 fand eine mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer statt.

IX. Die Beschwerdeführerin hat schriftlich und mündlich im wesentlichen folgendes vorgetragen:

Der Gegenstand des Anspruchs 1 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit angesichts der Lehre von D1 allein oder in Kombination mit D2 bzw. D1a.

D1 offenbare lose miteinander verbundene und in einer Klarsichtumhüllung verpackte Bonbon-Schichten. Wie aus dem zweiten Paragraph der Beschreibung zu entnehmen sei, baue D1 jedoch bereits auf einem Stand der Technik auf, der durch Aufgießen einer Schaumzuckermasse auf eine Fruchtgummimasse - oder umgekehrt - hergestellte zweilagige Bonbons darstellt; davon ausgehend sei D1 zu einer Vereinzelung der Bonbonlagen übergegangen, um dadurch einen Spielzeugcharakter zu kreieren.

Nach Meinung der Beschwerdeführerin leiste der Spielzeugcharakter des beanspruchten Bonbons keinen technischen Beitrag. Sie sieht daher die zu lösende Aufgabe nur darin, die Verpackung der Einzelteile zu vereinfachen (zum Beispiel nur 3 statt 5 Einzelteile). Die beanspruchte Lösung, nämlich zwei Lagen untrennbar zu verbinden, sei ein Schritt zurück von der Lehre von D1, indem die Vereinzelung der Teile wieder zurückgenommen werde. D1 habe ein komplizierteres Verpackungsverfahren in Kauf genommen, um den Spielzeugcharakter des Bonbons zu ermöglichen. Dass der Fachmann die Verpackung durch die erneute Verbindung der einzelnen Teile vereinfachen könne, sei in D1 mindestens

schon implizit offenbart und könne daher keine erfinderische Tätigkeit begründen.

Auf jeden Fall sei eine untrennbare Verbindung von zwei Lagen durch ein Herstellungsgießverfahren nicht nur aus D1 an sich schon bekannt, sondern auch in D2 und D1a beschrieben. Für den Fachmann wäre daher ihre Anwendung zur Vereinfachung der Klarsichtverpackung gemäß D1 nahe liegend.

Die Ansprüche 1 gemäß den Hilfsanträgen 1 und 2 bestehen lediglich in der Formulierung einer unterschiedlichen Anzahl an Lagen bzw. unterschiedlicher Formen der Lagen und könnten keinerlei technischen Beitrag für sich beanspruchen. Sie seien ebenfalls nicht erfinderisch.

Das beanspruchte Verfahren gemäß Hilfsantrag 3 sei im Hinblick auf eine Kombination der Lehren von D1 und D5 ebensowenig erfinderisch. In D5 sei nämlich schon ein Herstellungsgießverfahren zum Verbinden zweier Bonbonlagen beschrieben. Ein Überlaufen der aufgegossenen zweiten Masse über den Rand des mit der ersten Masse gefüllten Formhohlraums gemäß D5 würde die Bedingung gemäß Schritt c) des beanspruchten Verfahrens bereits erfüllen, und auch die weiteren Verfahrensmerkmale seien aus D1 bekannt. Daher sei auch der Gegenstand des Anspruchs gemäß Hilfsantrag 3 nicht erfinderisch.

- X. Die im schriftlichen Verfahren und während der mündlichen Verhandlung vorgetragene Argumente der Beschwerdegegnerin können wie folgt zusammengefasst werden:

D1 offenbare ein Bonbon-Spielzeug bestehend aus mindestens vier Lagen aus Schaumgummimasse und/oder Fruchtgummimasse, welche nicht fest miteinander verbunden sind. In D1 sei eine Umhüllung vorgesehen, die die Lagen in ihrer gegenseitigen Position fixiert. Das bekannte Spielzeug-Bonbon solle Kinder zum Spielen anregen.

Davon unterscheide sich der Gegenstand des Anspruchs 1 durch die Merkmale, dass zwei Lagen durch ein Herstellungsgießverfahren untrennbar miteinander verbunden sind, und dass mindestens eine äußere Schaumlage und eine zweite Schaumlage mit je einer weiteren Lage eine zweilagige Scheibe bilden.

Der Erfindung liege daher die Aufgabe zu Grunde, die Herstellung eines Bonbon-Spielzeugs bei gleichzeitiger Erhaltung des Spielzeugcharakters zu vereinfachen.

Diese Aufgabe werde durch das Bonbon-Spielzeug gemäß Anspruch 1 gelöst und sei aus dem entgegengehaltenen Stand der Technik nicht herleitbar. Insbesondere nicht aus D1 allein, weil in D1 mehrfach darauf hingewiesen werde, dass die Einzelteile des Bonbon-Spielzeugs nicht fest miteinander verbunden sind. Da gemäß D1 (Seite 2, Zeile 55 - 56) die Schaumzuckerteile insbesondere nicht auf die Fruchtgummiteile aufgegossen sein dürfen, weise dieses Dokument sogar in die gegenteilige Richtung. Auch eine Kombination von D1 mit D2 führe nicht zur Lehre des Streitpatents. In D2 seien lediglich einteilige Süßwaren beschrieben und ein Hinweis auf mehrteilige Süßwaren fehle. Dasselbe treffe auch auf die Offenbarung von D1a zu. Daher sei der Gegenstand des Anspruchs 1 erfinderisch.

XI. Die Beschwerdeführerin beantragte die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das europäische Patent im vollen Umfang aufgrund mangelnder erfinderischer Tätigkeit zu widerrufen. Sie beantragte ferner das Dokument D1a in das Verfahren zuzulassen.

Die Beschwerdegegnerin beantragte die Beschwerde zurückzuweisen (Hauptantrag) oder

das Patent mit den Patentansprüchen eingereicht mit Schreiben vom 23. März 2006 (Hilfsantrag 1)

oder mit den Patentansprüchen gemäß Anlage A1 zur angefochtenen Entscheidung (Hilfsantrag 2)

oder mit dem Patentanspruch gemäß Anlage A3 zur angefochtenen Entscheidung (Hilfsantrag 3) aufrecht zu erhalten.

## **Entscheidungsgründe**

1. Die Beschwerde ist zulässig.

### HAUPTANTRAG

2. *Neuheit (Artikel 54 EPÜ)*

Die Neuheit wurde im Beschwerdeverfahren nicht mehr bestritten. Auch die Kammer hat sich davon überzeugt, dass keines der vorliegenden Dokumente alle Merkmale des Anspruchs 1 aufweist. Die Erfordernisse des Artikels 54 EPÜ sind daher erfüllt.

3. *Erfinderische Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ)*

3.1 Anspruch 1 des Hauptantrages betrifft ein Bonbon-Spielzeug, bestehend aus mehreren (mindestens vier) Lagen (Scheiben) aus Schaummasse oder Fruchtgummimasse, die in Verkaufsverpackungsstellung durch eine Umhüllung in Form einer Klarsichtpackung in gegenseitiger Anlage gehalten werden, wobei je zwei Lagen durch ein Herstellungsgießverfahren untrennbar miteinander verbunden sind.

3.2 Nächstliegender Stand der Technik

3.2.1 In Übereinstimmung mit den Parteien und der Einspruchsabteilung sieht die Kammer die Offenbarung der D1 als nächstliegenden Stand der Technik an.

D1 beschreibt ein Bonbon-Spielzeug mit den Merkmalen des Oberbegriffs des vorliegenden Anspruchs 1. Dieses bekannte Bonbon-Spielzeug (siehe Anspruch 1 und Figuren 1 und 2) besteht aus mindestens drei gesonderten Lagen. Die oberste und die unterste Lage sind jeweils aus einem Schaumzuckerkörper in abgerundeter Form gebildet, die Zwischenlage(n) aus Fruchtgummi.

3.3 Aufgabe und Lösung

3.3.1 Das Bonbon-Spielzeug nach Anspruch 1 des Streitpatents unterscheidet sich von dem Bonbon-Spielzeug von D1 durch das kennzeichnende Merkmal des Anspruchs 1, wonach je zwei Lagen (A und B; D und E) durch ein Herstellungsgießverfahren untrennbar miteinander verbunden sind und mindestens eine äußere Schaumlage und

eine zweite Schaulage mit je einer weiteren Lage ein zweilagiges scheibenartiges Teil bilden.

- 3.3.2 Durch die Verbindung zweier Lagen zu einer gemeinsamen Schicht vereinfache sich die Verpackung des so hergestellten Bonbon-Spielzeugs, da für den Verpackungsvorgang eine reduzierte Anzahl von losen Teilen vorhanden ist. Das beanspruchte Bonbon-Spielzeug enthält jedoch noch mindestens zwei lose Teile (A/B; D/E) und behält daher auch im Prinzip noch Spielzeugcharakter.
- 3.3.3 Die Frage, ob der Spielzeugcharakter erhalten bliebe, war in der mündlichen Verhandlung sehr umstritten. Für die Beschwerdegegnerin blieb der Spielzeugcharakter erhalten, da noch mehrere Teile vorhanden sind, und die Kinder daher damit spielen können. Demgegenüber betonte die Beschwerdeführerin, dass jeder Gegenstand für Kleinkinder als Spielzeug benutzt werden könne und daher der Spielzeugcharakter außer Acht gelassen werden sollte, da dieser keinen technischen Beitrag leiste.
- 3.3.4 Nach Meinung der Kammer ist das wesentliche Merkmal des Spielzeugcharakters des Bonbons gemäß D1 die Anwesenheit mehrerer Teile, so dass ein spielendes Kind die Teile des Bonbon-Spielzeugs ohne weiteres auseinander nehmen und beliebig zusammensetzen kann. Die verschiedenen Teile bieten dem Kind somit zum Beispiel die Möglichkeit, Brötchenimitate zu ändern und neu zu belegen (siehe D1, Seite 2, Zeilen 10 - 13; Zeilen 22 - 24 und Zeilen 51 - 56).

Daraus folgt, dass durch das Verbinden zweier Einzelteile im Zuge der Herstellung zu einem einzigen Teil, dem Kind zwar die Möglichkeit bleibt

weiterzuspielen, die Anzahl der vorhandenen Möglichkeiten sich jedoch verringert. Die "Erhaltung des Spielzeugcharakters" muss daher als "Erhaltung des Spielzeugcharakters mit einer Herabsetzung der Spielmöglichkeiten" verstanden werden.

3.3.5 Somit kann im Einklang mit der Beschwerdegegnerin die gegenüber D1 zu lösende Aufgabe darin gesehen werden, ein Bonbon-Spielzeug zur Verfügung zu stellen, welches bei Erhalt eines Spielzeugcharakters einfacher herzustellen ist.

3.3.6 Die Ausführungsbeispiele gemäß den Figuren 1 - 6 (siehe auch [0009] - [0017]) zeigen, dass diese Aufgabe als gelöst angesehen werden kann. Das Zusammenbringen von je zwei Lagen (A und B; D und E) durch ein Herstellungsgießverfahren ermöglicht eine einfachere Verpackung, da weniger einzelne Teile vorhanden sind. Durch die Anwesenheit von mindestens zwei Teilen bleibt zudem ein Spielzeugcharakter erhalten (in verminderter Form, wie oben unter 3.3.4. dargestellt).

#### 3.4 Naheliegen

3.4.1 Es bleibt die Frage zu untersuchen, ob der Fachmann ausgehend von dem Bonbon-Spielzeug gemäß D1 und mit der vorstehend definierten Aufgabe konfrontiert, auf Grund der im Verfahren befindlichen Dokumente in nahe liegender Weise zum beanspruchten Bonbon-Spielzeug gekommen wäre.

3.4.2 Zunächst ist zu bemerken, dass die untrennbare Verbindung zweier unterschiedlicher Bonbonmassen durch ein Gießverfahren schon aus dem Stand der Technik

bekannt ist (siehe zum Beispiel D2, Seite 70, linke Spalte, Zeilen 4 - 6 und 20 - 23; siehe auch D1, Zeilen 5 - 9). Dieses Merkmal kann somit an sich eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen.

Auch die Maßnahme, in dem Bonbon-Spielzeug gemäß D1 zwei Einzelteile durch ein zweilagiges Teil zu ersetzen, um so das Verpacken zu vereinfachen, kann nicht als erfinderisch angesehen werden; denn es steht dem Fachmann, wenn er einen reduzierten Spielzeugcharakter in Kauf nehmen will, frei, auf den bekannten Stand der Technik zurückzugreifen und zwei Einzellagen zu einem Teil zu verbinden. Dass durch diese Reduzierung der zu manipulierenden Einzelteile eine gewisse Vereinfachung des Verpackungsverfahrens erreicht werden kann, ist trivial und ergibt sich für den Fachmann ohne erfinderisches Zutun.

3.4.3 Dementsprechend hält die Kammer das Argument der Beschwerdegegnerin, dass eine erfinderische Tätigkeit vorliege, weil in D1 mehrfach darauf hingewiesen wird, dass die Einzelteile des Bonbon-Spielzeugs nicht fest miteinander verbunden sein sollen, für nicht überzeugend.

Die Aussagen in D1, die sich auf das Unterlassen einer festen Verbindung einzelner Bonbonlagen beziehen, müssen vielmehr im Zusammenhang mit der Aufgabenstellung von D1 ausgelegt werden, wonach eine größere Anzahl von Einzelteilen mehr Spielmöglichkeiten bietet. Diese Aussagen können den Fachmann jedoch - bei Verzicht auf den durch das Nicht-Verbinden erreichten Vorteil - nicht davon abzuhalten, das Verpackungsverfahren im beanspruchten Sinne zu vereinfachen.

3.5 Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 des Hauptantrags nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht (Artikel 56 EPÜ).

#### HILFSANTRÄGE 1 UND 2

4. Anspruch 1 des ersten Hilfsantrags weist gegenüber dem Hauptantrag das zusätzliche Merkmal auf, dass das Bonbon-Spielzeug aus drei Einzelteilen besteht (Anspruch 1, Merkmal f)). Dieses Merkmal erhöht zwar den Spielzeugcharakter des Bonbons, erschwert jedoch das Verpackungsverfahren, da mehr Teile vorhanden sind.

Anspruch 1 des zweiten Hilfsantrags weist gegenüber dem Hauptantrag lediglich das zusätzliche Merkmal auf, dass die zwei untrennbar verbundenen Lagen verschiedene Durchmesser haben (Anspruch 1, Merkmal f)).

4.1 Durch die zusätzlichen Merkmale der Ansprüche 1 der Hilfsanträge 1 und 2 ändert sich die vom Fachmann zu lösende Aufgabenstellung nicht. Im Übrigen hat die Beschwerdegegnerin nicht nachgewiesen, dass mit diesen zusätzlichen Merkmalen irgendein Effekt verbunden wäre.

4.2 Deshalb ist der Gegenstand der Ansprüche 1 des ersten und des zweiten Hilfsantrags aus den für den Hauptantrag angegebenen Gründen nicht erfinderisch (Artikel 56 EPÜ).

Somit sind auch die Hilfsanträge 1 und 2 nicht gewährbar.

### HILFSANTRAG 3

#### 5. *Änderungen (Artikel 123 (2) und (3) EPÜ)*

5.1 Der Anspruch des Hilfsantrags 3 entspricht im wesentlichen dem unabhängigen Verfahrensanspruch 14 der ursprünglich eingereichten Anmeldung, wobei in den Verfahrensschritt c) zusätzlich das Merkmal "derart, daß die zweite Lage Schaummasse über die gestempelte Gießform mit der ersten Lage Fruchtgummimasse hinaussteht und die Unterseite der zweiten Lage auf den benachbart zu den gestempelten Gießformen angeordneten Oberflächenbereichen der Maisstärkelage aufliegt," aufgenommen wurde. Dieses Merkmal ist auf Seite 4, zweiter Absatz der veröffentlichten Anmeldung (siehe [0014] der Patentschrift) offenbart (siehe auch Fig. 6).

5.2 Folglich sind die Erfordernisse des Artikels 123 (2) und (3) EPÜ durch den Anspruch des Hilfsantrags 3 erfüllt.

#### 6. *Erfinderische Tätigkeit*

6.1 Der Anspruch des Hilfsantrags 3 betrifft ein Verfahren zur Herstellung eines mindestens vierlagigen Bonbon-Spielzeugs, wobei mindestens jeweils zwei zweilagige Teile durch eine Klarsichtverpackung gegeneinander mit nach außen gerichteter Schaumlage fixiert werden. Das entscheidende Merkmal des Verfahrens ist die Herstellung eines zweilagigen Teils, dessen Lagen unterschiedlichen Durchmesser aufweisen (Schritt c)).

6.2 Keines der vorhandenen Dokumente betrifft die Herstellung zweilagiger Teile unterschiedlicher Durchmesser. In D1 sind die verschiedenen Lagen

voneinander losgelöst. In D2 und D5 werden zwar zweilagige Teile hergestellt, jedoch wird dort die Form zuerst halbhoch mit der ersten Masse befüllt und anschließend mit der Masse für die zweite Lage voll gefüllt. So werden zweilagige Teile erhalten, deren Lagen gleichen Durchmesser aufweisen (D2: Seite 70, linke Spalte, Zeilen 4 - 6; D5: Zweischichtenguss).

6.3 Demgegenüber ermöglicht das Merkmal gemäß Stufe c) des Anspruchs, in zwei unmittelbar aufeinander folgenden Gießvorgängen zweilagige Teile zu gießen, wobei die auf die Fruchtgummilage aufgegossene, z.B. kalottenförmige Schaumzuckerlage einen größeren Durchmesser hat.

6.4 Da keines der oben erwähnten Dokumente die Herstellung zweilagiger Teile unterschiedlichen Durchmessers offenbart, kann aus ihnen das beanspruchte Verfahren nicht in nahe liegender Weise hergeleitet werden, unabhängig davon von welchem dieser Dokumente man konkret als eventuellem nächstem Stand der Technik ausgeht, weil in keinem Fall ein logisch nachvollziehbarer Weg zur beanspruchten Lösung der vorliegenden Aufgabe der Bereitstellung eines alternativen Herstellungsverfahrens für mehrlagige Bonbons vorliegt.

Auch das Argument der Beschwerdeführerin, dass ein Überlaufen der aufgegossenen zweiten Masse über den Rand des mit der ersten Masse gefüllten Formhohlraums gemäß D5 (oder auch D2) das beanspruchte Verfahren, soweit es die Herstellung zweilagiger Teile betrifft, nahe legen würde, überzeugt nicht, da erstens der Fachmann das Verfahren gemäß D5 in der richtigen Dosierung durchführen würde, und dadurch zweitens auch nicht

zwangsläufig ein zweilagiges Teil wie beansprucht entstünde. Es fehlt in D5 auch jeder Hinweis darauf, dass die darin dargestellte Spiegeleiimitation mit einer über einer (größerer) "Eiweißlage" angeordneten (kleineren) "Dotterlage" in der im Anspruchsmerkmal c) spezifizierten Art und Weise hergestellt wurde.

Schließlich enthält auch das von der Einspruchsabteilung nicht zugelassene Dokument D1a, das von der Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren erneut als relevanter Stand der Technik genannt wurde, keinerlei Information hinsichtlich des Anspruchsmerkmals c), denn auch dort wird die zweite Lage auf die die Formhöhlung nur teilweise ausfüllende erste Lage aufgegossen und ragt somit in der Verbindungsebene nicht über die erste Lage hinaus (Anspruch 1; Spalte, 2 bis 3, überleitender Ansatz; Fig. 1 - 3).

- 6.5 Das beanspruchte Verfahren ist deshalb im Hinblick auf den vorliegenden Stand der Technik nicht nahe liegend. Der Gegenstand des Anspruchs gemäß Hilfsantrag 3 erfüllt somit die Erfordernisse des Artikels 56 EPÜ; ebenso auch die des Artikels 84 EPÜ.

## **Entscheidungsformel**

### **Aus diesen Gründen wird entschieden:**

- Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
  
- Die Sache wird an die erste Instanz zurückverwiesen mit der Auflage ein Patent mit dem Anspruch gemäß Hilfsantrag 3 und einer noch anzupassenden Beschreibung aufrecht zu erhalten.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

G. Röhn

P. Kitzmantel