

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 19. November 2009**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 1888/06 - 3.2.04  
**Anmeldenummer:** 00912449.6  
**Veröffentlichungsnummer:** 1152655  
**IPC:** A01J 5/007  
**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Vorrichtung und Verfahren zum Messen von  
Unterdruckschwankungen in einer Melkanlage

**Patentinhaber:**

Ahrweiler, Christian, et al

**Einsprechende:**

Octrooibureau Van der Lely N.V.  
GEA WestfaliaSurge GmbH

**Stichwort:**

Korrelation/AHRWEILER

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 52, 56

**Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):**

EPÜ R. 56

**Schlagwort:**

"Zulässigkeit der Einsprüche (bejaht)"  
"Umfang der Einsprüche"  
"Fehlende Neuheit (Haupt- und Hilfsantrag 1)"  
"Fehlende erfinderische Tätigkeit (Hilfsanträge 2 und 3)"  
"Hilfsantrag 4: als verspätet nicht zugelassen"

**Zitierte Entscheidungen:**

T 0653/99, T 0065/00

**Orientierungssatz:**

-



Aktenzeichen: T 1888/06 - 3.2.04

**ENTSCHEIDUNG**  
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.04  
vom 19. November 2009

**Beschwerdeführerin I:** Octrooibureau Van der Lely N.V.  
(Einsprechende I) Weverskade 110  
NL-3147 PA Maassluis (NL)

**Beschwerdeführerin II:** GEA WestfaliaSurge GmbH  
(Einsprechende II) Siemensstrasse 25-27  
D-59199 Bönen (DE)

**Vertreter:** Schütte, Hartmut  
BSB  
Anwaltskanzlei  
Am Markt 2 (Eingang Herrenstrasse)  
D-59302 Oelde (DE)

**Beschwerdegegner:** Ahrweiler, Christian  
(Patentinhaber) Uhlenbusch 8  
D-21379 Echem (DE)

**Vertreter:** Schulz, Björn  
Maxton Langmaack & Partner  
Postfach 51 08 06  
D-50944 Köln (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 26. Oktober 2006 zur Post gegeben wurde und mit der die Einsprüche gegen das europäische Patent Nr. 1152655 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ zurückgewiesen worden sind.

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender:** M. Ceyte  
**Mitglieder:** P. Petti  
C. Heath

## Sachverhalt und Anträge

I. Die Einspruchsabteilung wies mit ihrer am 26. Oktober 2006 zur Post gegebenen Entscheidung die Einsprüche zurück, die gegen das europäische Patent Nr. 1 152 655 eingelegt wurden.

II. Die Einsprechende I (nachstehend Beschwerdeführerin I) hat am 14. Dezember 2006 gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt. Am selben Tag wurde die Beschwerdegebühr entrichtet. Die Beschwerde wurde am 2. März 2007 begründet.

Die Einsprechende II (nachstehend Beschwerdeführerin II) hat am 21. Dezember 2006 gegen diese Entscheidung eine weitere Beschwerde eingelegt. Am selben Tag wurde die Beschwerdegebühr entrichtet. Diese Beschwerde wurde am 26. Februar 2007 begründet.

III. Im Beschwerdeverfahren haben sich die Beschwerdeführerinnen unter anderem auf die folgenden Druckschriften bezogen:

D13: D. Reinemann et al, *"Characteristics of vacuum changes in the short milk tube and liner mouthpiece during milking"*, Paper No. 973038, ASAE Meeting, August 1997, pages 1 to 13

D4: H.C. Larsen, *"Testing of vacuum during milking"*, Danish Dairy Board, September 1998, pages 1 to 8

IV. Am 19. November 2009 wurde vor der Kammer mündlich verhandelt.

V. Die Beschwerdeführerinnen beantragten, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent zu widerrufen.

Der Beschwerdegegner (Patentinhaber) beantragte,

- i) den Einspruch der Beschwerdeführerin I für unzulässig zu erklären,
- ii) den Einspruch der Beschwerdeführerin II, hilfsweise der Beschwerdeführerin I nur im Umfang des Neuheitsangriffs für zulässig zu erklären,
- iii) die Beschwerden zurückzuweisen, d. h. das erteilte Patent in unverändertem Umfang aufrechtzuerhalten (Hauptantrag),
- iv) hilfsweise, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent im Umfang der Hilfsanträge 1 (eingereicht mit Schreiben vom 29. August 2005) oder 2 bis 4 (überreicht in der mündlichen Verhandlung vor der Beschwerdekammer) aufrechtzuerhalten,
- v) noch weiter hilfsweise, die mündliche Verhandlung zu vertagen, um die Stellung weiterer Hilfsanträge zu ermöglichen.

VI. Die Ansprüche 1 und 12 wie erteilt, gemäß dem Hauptantrag, lauten wie folgt:

"1. Verfahren zum Messen von Druckschwankungen in einer Melkanlage (22), insbesondere zum Melken von Kühen, wobei über einen Sensor (2), vorzugsweise ein Drucksensor, der Unterdruck an einer Messstelle (M1-M11) der Melkanlage (22) gemessen wird, und wobei über zumindest zwei Sensoren (2) während desselben kurzen

Messzeitraumes Messwerte gemessen werden, die jeweils den Druck an einem der Sensoren (2) zugeordneten Messstelle (M1 - M11) im Milchflussbereich und/oder Luftflussbereich der Melkanlage (22) zum gleichen Messzeitraum repräsentieren, dadurch gekennzeichnet, dass die während desselben kurzen Messzeitraumes gemessenen Messwerte miteinander in Korrelation gesetzt werden."

"12. Vorrichtung (1) zum Messen von Druckschwankungen für eine Melkanlage (22), insbesondere zum Melken von Kühen, mit einem ersten Sensor (2) zur Ermittlung eines Drucks an einer Messstelle (M1 - M11) der Melkanlage, wobei die Vorrichtung (1) zumindest einen zweiten Sensor (2) zur Ermittlung eines Druckes aufweist, und wobei während eines kurzen Messzeitraumes Messwerte der Sensoren (2) aufgenommen werden, dadurch gekennzeichnet, dass die Vorrichtung (1) derart ausgebildet ist, dass die während eines kurzen Messzeitraumes aufgenommenen Messwerte in Korrelation zueinander zur Ermittlung eines im Messzeitraum herrschenden Druckunterschiedes aus den Messwerten von beiden Sensoren (2) gebracht werden."

Der unabhängige Vorrichtungsanspruch 1 gemäß dem Hilfsantrag 1 unterscheidet sich vom erteilten Anspruch 1 dadurch, dass im kennzeichnenden Teil der Ausdruck "von weniger als 100 Millisekunden" nach dem Ausdruck "während desselben kurzen Messzeitraumes" hinzugefügt worden ist.

Die Hilfsanträge 2 und 3 enthalten den unabhängigen Vorrichtungsanspruch (Anspruch 10 bzw. 1), der mit dem erteilten Anspruch 12 identisch ist und im folgenden als Anspruch 12 bezeichnet wird.

Der Anspruch 1 gemäß dem Hilfsantrag 4 basiert auf einem geänderten Vorrichtungsanspruch 1, der wie folgt lautet:

"1. Melkanlage (22) mit einer Vorrichtung (1) zum Messen von Druckschwankungen für eine Melkanlage (22), insbesondere zum Melken von Kühen, mit einem ersten Sensor (2) zur Ermittlung eines Drucks an einer Messstelle (M1 - M11) der Melkanlage, wobei die Vorrichtung (1) zumindest einen zweiten Sensor (2) zur Ermittlung eines Druckes aufweist, und wobei während eines kurzen Messzeitraumes Messwerte der Sensoren (2) aufgenommen werden, wobei die Vorrichtung (1) derart ausgebildet ist, dass die während eines kurzen Messzeitraumes aufgenommenen Messwerte in Korrelation zueinander zur Ermittlung eines im Messzeitraum herrschenden Druckunterschiedes aus den Messwerten von beiden Sensoren (2) gebracht werden, dadurch gekennzeichnet, dass die Melkanlage einen Indikator zum Messen und/oder Anzeigen eines Milchstromes und/oder einer Milchmenge aufweist, der in einer Milchleitung (5) angeordnet ist, wobei jeweils zumindest eine der Messstellen (M1 - M11) in Milchflussrichtung vor und hinter dem Indikator liegt."

VII. Die Beschwerdeführerinnen trugen im Wesentlichen vor, dass der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem Hauptantrag bzw. dem Hilfsantrag 1 nicht neu sei und dass dem Gegenstand des Anspruchs 12 gemäß den Hilfsanträgen 2 und 3 entweder die Neuheit oder die erfinderische Tätigkeit fehle.

VIII. Die von dem Beschwerdegegner vorgetragene Argumente können wie folgt zusammengefasst werden:

- (i) Die Kanzlei "Octroibureau van der Lely N.V.", die bei dem mit Schreiben vom 20. Januar 2006 eingelegten Einspruch der Beschwerdeführerin I als Einsprechende genannt ist, handele im Auftrag der Firma Lely Industries N.V. und diene nur "als vorgeschobene juristische Person", damit diese Firma nicht selbst am Verfahren beteiligt sei und sich die im Verfahren getätigten Äußerungen nicht zurechnen lassen müsse. Der Einspruch der Beschwerdeführerin I sei somit unzulässig.
  
- (ii) Beide Einsprüche seien teilweise unzulässig, insofern als in den Einspruchsschriftsätzen der beiden Beschwerdeführerinnen nur der Einwand fehlender Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 substantiiert worden sei.
  
- (iii) Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß dem Hauptantrag bzw. dem Hilfsantrag 1 sowie der des Anspruchs 12 gemäß den Hilfsanträgen 2 und 3 seien gegenüber der D13 neu und erfinderisch, weil diese Druckschrift weder eine Korrelation zwischen den während desselben kurzen Messzeitraumes gemessenen Messwerten offenbare, noch auf die Ermittlung einer Druckdifferenz zwischen diesen Messwerten hinweise.

## Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerden sind zulässig.
  
2. *Zulässigkeit und Umfang der Einsprüche*
  - 2.1 Für ihre Behauptung, die Beschwerdeführerin I handele im Namen eines Dritten, namentlich der Lely Industries N.V., hat der Beschwerdegegner vorgetragen, die in der mündlichen Verhandlung für die Beschwerdeführerin I auftretenden Patentanwälte seien bei Lely Industries N.V. im Range von Direktoren angestellt, und die Lely Industries N.V. habe kurz vor dem Ablauf der Einspruchsfrist bei dem Beschwerdegegner um eine Freilizenz für das angegriffene Patent nachgesucht.

Auch wenn beides so sein sollte, legt dies den Einspruch für die Lely Industries N.V. zwar nahe, beweist ihn aber keinesfalls, zumal die vor EPA zugelassenen Vertreter der Beschwerdeführerin I das Handeln für die Lely Industries N.V. in der mündlichen Verhandlung bestritten haben. Im übrigen ist die Einlegung eines Einspruches für einen Dritten keineswegs an sich unzulässig, wie der Beschwerdegegner irrtümlich meint. Im Hinblick auf G 3/97 (EPA AB1, 1999, 245) ist ein Einspruch, bei dem der als Einsprechender gemäß Regel 55 a) EPÜ Genannte im Auftrag eines Dritten handelt, nämlich nur dann unzulässig, wenn das Auftreten des Einsprechenden als missbräuchliche Gesetzesumgehung anzusehen ist. Im vorliegenden Fall wurde nicht bewiesen, dass einer der dort genannten Fälle einer Gesetzesumgehung vorliegt, es sich also in Wahrheit um einen Einspruch des Patentinhabers selbst oder den eines nicht zugelassenen Vertreters handelt. Es kann deshalb davon ausgegangen

werden, dass die Große Beschwerdekammer die durch den Beschwerdegegner vorgetragene Bedenken beim Auseinanderfallen von Einsprechendem und tatsächlich Interessiertem erwogen, aber nicht für so schwerwiegend befunden hat, daß sie die Einlegung des Einspruches im Auftrag eines Dritten für generell unzulässig befunden hätte. Daher kann die Kammer diesem Argument des Beschwerdegegners auch dann nicht folgen, wenn die Beschwerdeführerin I tatsächlich im Auftrag eines Dritten gehandelt haben sollte.

- 2.2 Mit den Einspruchsschriftsätzen (von 20. bzw. 21. Januar 2006) wurden seitens von beiden Beschwerdeführerinnen substantiierte Neuheitseinwände bezüglich des Anspruchs 1 vorgebracht. Beide Einsprüche sind somit zulässig.

Zu den von dem Beschwerdegegner vorgetragene Argumenten für eine bloße "Teilzulässigkeit" lediglich im Umfang der geltend gemachten Einspruchsgründe ist zu bemerken, dass das EPÜ keine Grundlage für den Begriff der teilweisen Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit enthält. Die Zulässigkeit eines Einspruchs bezieht sich nach Regel 56 EPÜ (1973) auf den Einspruch als Ganzes. Neben der klaren gesetzlichen Regelung entspricht dies auch der ständigen Rechtsprechung der Beschwerdekammern (Entscheidungen T 653/99 und T 65/00, beide nicht im Amtsblatt abgedruckt). Die Kammer sieht deshalb keinen Grund, der Anregung des Beschwerdegegners auf Vorlage der Frage an die Große Beschwerdekammer zu folgen. Bedeutung haben die geltend gemachten Einspruchsgründe allerdings für den Umfang der sachlichen Prüfung des Einspruchs.

2.3 Im Einspruchsschriftsatz der Beschwerdeführerin I wurde formell erklärt, dass der Einspruch gegen das gesamte Patent eingelegt werde und dass der Gegenstand des angefochtenen Patentes im Hinblick auf Artikel 100(a) wegen mangelnder Neuheit sowie mangelnder erfinderischer Tätigkeit nicht patentfähig sei (siehe EPO Form 2300, Blatt 2). Der Einspruchsschriftsatz enthält außerdem Ausführungen, die sich auf den Vergleich zwischen dem Gegenstand des unabhängigen Anspruchs 1 und dem Inhalt der Druckschrift EP-A-442 383 (D1) beziehen und eine ausreichende Substantiierung des Einwands der mangelnden Neuheit des Gegenstandes des Anspruchs 1 darstellen, der auf ein Verfahren zum Messen von Druckschwankungen in einer Melkanlage gerichtet ist.

Der erteilte Anspruch 12, der sich auf eine Vorrichtung zum Messen von Druckschwankungen für eine Melkanlage bezieht, enthält nicht nur Vorrichtungsmerkmale, die den im Anspruch 1 aufgeführten Verfahrensmerkmalen entsprechen, sondern auch ein zusätzliches Merkmal, das im Wesentlichen die in Anspruch 1 erwähnte "Korrelation" als "Korrelation zur Ermittlung eines ... Druckunterschiedes ..." definiert. Diesbezüglich wurde im Einspruchsschriftsatz der Beschwerdeführerin I vorgetragen, dass die Druckschrift D1 die Maßnahme der Ermittlung eines Druckunterschiedes zwischen gemessenen Messwerten zwar nicht explizit offenbare, dass der Gegenstand des Anspruchs 12 aber gleichwohl nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe, weil diese Maßnahme im Rahmen des Fachkönnens liege (siehe Seite 2, letzter Absatz). Diese Ausführungen stellen eine ausreichende Substantiierung dessen dar, dass der Einspruch auch den Anspruch 12 und den Einspruchsgrund mangelnder erfinderischer Tätigkeit umfasst.

Der Einspruchsgrund nach Artikel 100 (a) EPÜ ist daher als in das Verfahren eingeführter Einspruchsgrund sowohl in Bezug auf Neuheit als auch erfinderische Tätigkeit anzusehen. Der Umfang, in dem gegen das europäische Patent Einspruch eingelegt wurde, umfasst nicht nur den Verfahrensanspruch 1, sondern auch den Vorrichtungsanspruch 12.

### 3. *Hauptantrag und Hilfsantrag 1*

- 3.1 Die Druckschrift D13 bezieht sich auf Versuche, die unter anderem zum Ziel hatten, die Vakuumschwankungen während des Melkens zu untersuchen (siehe Seite 5: "Introduction"). Zur Durchführung der Versuche wurde eine Vorrichtung ("computer based vacuum recording device") zum Messen von Vakuumschwankungen in einer Melkanlage verwendet (siehe Seite 6: "Materials and methods"). Diese Vorrichtung weist vier Drucksensoren auf. Über den ersten Drucksensor wird der Unterdruck an einer ersten Messstelle, nämlich am Zitzengummikopfraum ("mouthpiece chamber") gemessen, wobei über den zweiten Drucksensor der Unterdruck an einer zweiten Messstelle, nämlich an der Zitzenmilchleitung ("short milk tube") gemessen wird. Der dritte und der vierte Sensor ermitteln den Unterdruck am Sammelstück ("claw bowl") bzw. am kurzen Pulsatorschlauch ("short pulse tube"). Bei der Verwendung der Vorrichtung nach der D13 werden die Messwerte aller Drucksensoren mit einer Messrate von 3000 Hz, d.h. mit einem zeitlichen Versatz von ca. 0,333 Millisekunden, gemessen. Mit anderen Worten: Während desselben Messzeitraumes, der weniger als 100 Millisekunden beträgt, werden Messwerte gemessen, die jeweils den Druck an einem der den Sensoren zugeordneten

Messstellen im Milchflussbereich und/oder Luftflussbereich zum gleichen Messzeitraum repräsentieren.

Die Druckschrift D13 offenbart somit ein Verfahren mit den im Oberbegriff des Anspruchs 1 gemäß dem Haupt- bzw. Hilfsantrag 1 genannten Merkmalen.

Es geht außerdem aus der D13 hervor, dass die während desselben Messzeitraumes gemessenen Messwerte gespeichert und in der Form von Messschrieben graphisch dargestellt werden. Die Figur 3 (Seite 12) zeigt einen solchen Messschrieb, mit dem der Druckwertverlauf, der mittels des ersten Drucksensors ermittelt worden ist, im Vergleich mit dem Druckwertverlauf, der mittels des zweiten Drucksensors ermittelt worden ist, dargestellt ist. Aus dieser graphischen Darstellung sind die Vakuumschwankungen an zwei Messstellen ersichtlich, die in demselben Zeitraum auftreten, der kürzer als 100 Millisekunden ist. Daher werden durch diese graphische Darstellung die während desselben kurzen Messzeitraumes gemessenen Messwerte zueinander graphisch in Beziehung gesetzt. Dies entspricht den im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 des Haupt- bzw. Hilfsantrages 1 aufgeführten Merkmalen, nach welchen die während desselben kurzen Messzeitraumes von weniger als 100 Millisekunden gemessenen Messwerte miteinander in Korrelation gesetzt werden.

3.2 Diesbezüglich hat der Beschwerdegegner im Wesentlichen vorgetragen, dass

- (i) die kennzeichnenden Merkmale des Anspruchs 1 im Hinblick auf die Patentschrift implizierten, dass

ein während eines Messzeitraumes vom ersten Sensor gemessener Messwert zum entsprechenden, d.h. zu dem während desselben Messzeitraumes vom zweiten Sensor gemessenen Messwert zur Bildung einer Druckdifferenz in Korrelation gesetzt werde, und somit

- (ii) die graphische Darstellung der während desselben Messzeitraumes gemessenen Messwerte gemäß Figur 3 der D13 nicht als Korrelation im Sinne der kennzeichnenden Merkmale des Anspruchs 1 anzusehen sei.

3.3 Die Kammer kann diesem Argument aus den nachstehenden Gründen nicht folgen:

- (i) Der Wortlaut des Anspruchs 1 bezieht sich nicht notwendigerweise auf die Bildung einer Druckdifferenz zwischen den während desselben Messzeitraumes von zwei Sensoren gemessenen Messwerten. Er spricht lediglich von einer nicht näher definierten "Korrelation", die zwar die von dem Beschwerdegegner vorgenommene Anspruchsauslegung umfasst, indessen nicht auf sie beschränkt ist.
- (ii) Die Patentschrift beschreibt die in Anspruch 1 gekennzeichnete Erfindung (siehe Spalte 5, Zeilen 2 bis 8 wie folgt: "[D]as erfindungsgemäße Verfahren ist dadurch gekennzeichnet, dass an einer Mehrzahl von Sensoren während desselben kurzen Messzeitraumes Messwerte gemessen werden, die jeweils für den Druck an einer einem der Sensoren zugeordneten Messstelle im

Milchflussbereich der Melkanlage repräsentativ sind und miteinander in Korrelation gesetzt werden". Hier wird wohl auf die Korrelation, nicht aber auf die Ermittlung eines Druckunterschiedes hingewiesen.

Außerdem geht aus der Patentschrift (siehe Spalte 7, Zeilen 29 bis 35) hervor, dass "[E]ine Auswertung der aufgenommenen Messdaten beispielsweise mittels Kurvendiskussion ausgeführt [wird], wobei eine besonders deutliche Aussage aus den Messwerten durch Differenzbildung der gleichzeitig aufgenommenen Messwerte verschiedener Sensoren ..." gewonnen wird. Darüber hinaus bildet die Ermittlung eines Druckunterschiedes an zwei Messstellen den Gegenstand des abhängigen Anspruchs 3. Der Ausdruck "Korrelation" im Anspruch 1 ist daher so allgemein, dass er auch einen Vergleich zwischen den Messwerten von zwei Sensoren umfasst.

(iii) Die graphische Darstellung der Funktionsgraphen in der Figur 3 der D13 vermittelt dem fachkundigen Leser die Lehre, dass ein während eines Messzeitraumes von weniger als 100 Millisekunden vom ersten Sensor gemessener Messwert mit dem entsprechenden, d. h. mit dem während desselben Messzeitraumes vom zweiten Sensor gemessenen Messwert in Beziehung, d.h. in Korrelation gebracht wird.

3.4 Die Druckschrift D13 offenbart also sämtliche Merkmale des kennzeichnenden Teils von Anspruch 1 des Haupt- bzw. Hilfsantrages 1. Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß

dem Haupt- bzw. Hilfsantrag 1 ist daher nicht neu (Artikel 52 EPÜ). Diesen Anträgen kann deshalb nicht stattgegeben werden.

4. *Hilfsanträge 2 bis 4 und der Antrag auf Vertagung der mündlichen Verhandlung*

4.1 Der Hauptantrag des Beschwerdegegners entspricht der Aufrechterhaltung des Patents wie erteilt. Hilfsantrag 1 war bereits am 29. August 2005 und damit vor der Einspruchsverhandlung eingereicht worden. Die Hilfsanträge 2 und 3 wurden in der mündlichen Verhandlung vor der Kammer unmittelbar vor Schluss der Debatte angekündigt. Nach einer Unterbrechung der mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdegegner dann Hilfsanträge 2 bis 4 vor. Beide Beschwerdeführerinnen erhoben gegen Hilfsantrag 3, Beschwerdeführerin II auch gegen Hilfsantrag 2 keine Einwände wegen verspäteten Vorbringens. Beide Beschwerdeführerinnen beantragten hingegen die Zurückweisung von Hilfsantrag 4 wegen verspäteten Vorbringens, hilfsweise eine Vertagung der mündlichen Verhandlung. Auch der Beschwerdegegner beantragte die Vertagung der mündlichen Verhandlung zur Stellung weiterer Hilfsanträge.

4.2 Als Begründung für die späte Einreichung der Hilfsanträge führte der Beschwerdegegner im wesentlichen zwei Gründe an. Zum einen habe die Kammer entgegen ihren üblichen Gepflogenheiten mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung keine Mitteilung gemacht, aus der sich deren vorläufige Ansicht des Falles habe erkennen lassen. Zum anderen gingen die Hilfsanträge nicht über das hinaus, was bislang schon im Verfahren diskutiert worden sei. So stelle Anspruch 1 des Hilfsantrages 2 lediglich eine

Kombination der erteilten Ansprüche 1 - 3 dar, Anspruch 1 des Hilfsantrages 3 entspreche Vorrichtungsanspruch 12 wie erteilt, Anspruch 1 des Hilfsantrages 4 dem erteilten abhängigen Anspruch 20. Nach Auffassung der Beschwerdeführerinnen machte insbesondere Hilfsantrag 4 Nachrecherchen und damit eine Vertagung der mündlichen Verhandlung erforderlich, da dieser Merkmale enthalte, die im bisherigen Verfahren noch nicht diskutiert worden seien.

4.3 Die Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (ABl. EPA 2007, 537 ff.) enthalten in den Artikeln 12 und 13 Vorschriften über den Verfahrensgang. So sollen nach Art. 12(2) die Beschwerdebegründung und die Erwiderung hierauf das gesamte Vorbringen der Parteien enthalten. Die Zulassung jeglicher Änderungen des Parteivorbringens liegt nach Art. 13(1) im Ermessen der Kammer, die dabei gehalten ist, die Komplexität des neuen Vorbringens, den bisherigen Verfahrensstand und den Grundsatz der Prozeßökonomie im Auge zu behalten. Die Kammer soll Änderungen des Vorbringens nach Anberaumung der mündlichen Verhandlung insbesondere dann zurückweisen, wenn eine Erwiderung hierauf der Kammer oder den Parteien ohne eine Vertagung der Verhandlung nicht zugemutet werden kann, Art. 13(3).

4.4 Nachdem der Vorrichtungsanspruch 12 bereits mit dem Einspruchsschriftsatz seitens der Beschwerdeführerin I angegriffen worden war und beide Parteien gegen die Zulassung des Hilfsantrages 3 keine Einwände erhoben hatten, sah die Kammer keine Gründe, diesen Hilfsantrag nicht in das Verfahren zuzulassen. Nach Auffassung der Kammer gilt dies auch für den Hilfsantrag 2, dessen Anspruch 1 eine Kombination der Ansprüche 1 bis 3 wie

erteilt darstellte und dessen neue Merkmale durchaus anhand der bisher erörterten Druckschriften diskutiert werden konnten. Dieser Hilfsantrag enthält ebenfalls den Vorrichtungsanspruch 12 wie erteilt.

4.5 Umgekehrt hätte die Einführung des Hilfsantrages 4 nach Auffassung der Kammer eine Vertagung der mündlichen Verhandlung erforderlich gemacht, da Anspruch 1 dieses Antrages im bisherigen Verfahren noch nicht erörtert worden war und Merkmale enthielt, die in der bisherigen Diskussion nicht zur Sprache gekommen waren und die sowohl die Kammer als auch die Beschwerdeführerinnen mit einem neuen Sachverhalt konfrontiert hätten. Die Kammer verkennt dabei nicht, dass das Fehlen einer Mitteilung über die vorläufige Beurteilung des Falles durch die Kammer die Parteien in die schwierige Lage versetzt, sich auf alle möglicherweise entscheidungsrelevanten Argumente vorbereiten zu müssen, ohne einen Hinweis darauf zu haben, was davon die Kammer als letztlich erheblich ansehen wird. Nun waren vorliegend bis zur Stellung der Hilfsanträge 2 bis 4 aber keine Argumente in der mündlichen Verhandlung - sei es durch die Parteien oder die Kammer - vorgebracht worden, die nicht bereits im schriftlichen Verfahren geäußert worden waren und aus denen sich eine sachliche Rechtfertigung hätte herleiten lassen, geänderte Anspruchssätze zu einem so späten - in der Tat dem letztmöglichen - Zeitpunkt vorzulegen.

4.6 Das Fehlen neuer seitens der Beschwerdeführerinnen oder Kammer vorgebrachter Argumente oder Dokumente hätte es der Kammer in Ansehung der Art. 12(2) und 13(3) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern auch verboten, die mündliche Verhandlung mit dem Ziel zu vertagen, dem

Beschwerdegegner das Einreichen neuer Hilfsanträge zu ermöglichen.

4.7 Im Ergebnis wird der Hilfsantrag 4 deshalb als verspätet nicht zugelassen.

5. *Sachliche Prüfung der Hilfsanträge 2 und 3*

5.1 Hilfsanträge 2 und 3 enthalten beide einen gleichlautenden Vorrichtungsanspruch (Anspruch 10 des Hilfsantrages 2 bzw. Anspruch 1 des Hilfsantrages 3), der dem Anspruch 12 des Hauptantrages entspricht. Hierbei offenbart die D13 eine Vorrichtung, die alle im Oberbegriff des Anspruchs 12 enthaltenen Merkmale aufweist, und derart ausgebildet ist, dass die während eines kurzen Messzeitraums von weniger als 100 Millisekunden aufgenommenen Messwerte in Korrelation zueinander gebracht werden.

5.2 Der Gegenstand des Anspruchs 12 unterscheidet sich von diesem Stand der Technik durch die Angabe des Zwecks der Korrelation, nämlich: "zur Ermittlung eines im Messzeitraum herrschenden Druckunterschieds aus den Messwerten von beiden Sensoren", d. h. dadurch, dass die Korrelation in der Ermittlung dieses Druckunterschiedes besteht.

5.3 Es geht aus der Patenschrift hervor (siehe Spalte 12, Zeile 57 bis Spalte 13, Zeile 8), dass die Messstellen eine Überprüfung der Dichtigkeit des Abschlusses zwischen der Zitze und dem Melkbecher gestatten, z. B. über die Auswertung der Messstellen M10 und M1, die dem Zitzengummikopfraum bzw. der Zitzenmilchleitung zugeordnet sind.

Die objektive Aufgabe, die dem Gegenstand des Anspruchs 12 zugrundeliegt, kann daher darin gesehen werden, eine Vorrichtung zum Messen von Druckschwankungen in einer Melkanlage zu entwickeln, bei der die Ursachen für die Vakuumschwankungen ermittelt werden können (siehe hierzu auch Spalte 6, Zeilen 7 bis 12 der Patentschrift).

- 5.4 Die beanspruchte Lösung basiert auf der Idee, den Druckunterschied aus den während desselben Messzeitraumes gemessenen Messwerten durch mindestens zwei Sensoren zu ermitteln, um die möglichen Ursachen für unregelmäßige Vakuumschwankungen festzustellen, z.B. um festzustellen, ob unregelmäßige Druckschwankungen ein Zeichen für eine unerwünschte Arbeitsweise der Melkanlage sind.
- 5.5 Figur 1 der D13 (Seite 10) zeigt unter anderem die Messwerte, die durch die Sensoren am Zitzengummikopfraum ("mouthpiece chamber") und an der Zitzenmilchleitung ("short milk tube") während eines Melkvorganges, der durch einen hohen Milchstrom gekennzeichnet ist, gemessen werden (siehe Seite 10, Messschriebe oben rechts und unter rechts sowie Seite 6, vorletzter Absatz). Darüber hinaus sind in der Figur 3 (Seite 12, Messschrieb oben links) die Messwerte, die während eines Abrutschens des Zitzengummis ("audible liner slip") durch dieselben Sensoren gemessen werden, derart graphisch dargestellt, das die Druckschwankungen, die während eines Messzeitraumes von weniger als 100 Millisekunden an diesen beiden Messstellen auftreten, gezeigt und miteinander verglichen werden.

Der Fachmann entnimmt der Figur 3 der D13 die Information, dass beim Abrutschen des Zitzengummis durch die Undichtigkeit des Abschlusses zwischen der Zitze und dem Melkbecher unregelmäßige Druckschwankungen an zwei Messstellen auftreten, die dazu führen, dass das Vakuum an der Zitzenmilchleitung kleiner, das Vakuum am Zitzengummikopfraum größer und somit der Druckunterschied zwischen den Messwerten an diesen Messstellen kleiner wird. Mit anderen Worten: D13 vermittelt die Lehre, dass ein Abrutschen des Zitzengummis, d.h. eine unerwünschte Arbeitsweise der Melkanlage, zu unregelmäßigen Druckschwankungen führt. Von diesem Ausgangspunkt ist es nach Auffassung der Kammer ohne erfinderisches Zutun möglich, die an mindestens zwei Stellen gemessenen Werte im Hinblick auf einen Druckunterschied miteinander zu vergleichen und entsprechend zu bewerten. Auch der von D13 primär ins Auge gefasste gesamte Melkzeitraum erlaubt einen solchen auf einen einzigen Zeitpunkt beschränkten Vergleich und legt ihn jedenfalls dazu nahe, die Ursache eventuell auftretender Druckschwankungen zu ermitteln.

Es ist deshalb nach Auffassung der Kammer für den Fachmann, der von der D13 ausgeht, naheliegend auf die Idee zu kommen, den im selben Messzeitraum von weniger als 100 Millisekunden herrschenden Druckunterschied zu ermitteln, um einen Hinweis darauf zu erhalten, ob die Melkanlage eine unerwünschte Arbeitsweise hat. Auf diese Weise kommt der Fachmann aufgrund seines Fachkönnens zu dem beanspruchten Gegenstand, ohne erfinderisch tätig zu werden.

- 5.6 Eine Vorrichtung zum Messen von Druckschwankungen in einer Melkanlage ist auch in der D4 beschrieben. Diese

Vorrichtung weist unter anderem einen Sensor zur Ermittlung des Drucks am Zitzengummikopfraum ("mouthpiece vacuum") und einen weiteren Sensor zur Ermittlung des Drucks an der Zitzenmilchleitung ("liner vacuum") auf. Während eines kurzen Messzeitraumes werden die Messwerte dieser Sensoren aufgenommen und graphisch dargestellt.

In der D4 (siehe Seite 8, "3rd 'box' key figures") wird auch angezeigt, wie lange der Unterdruck am Mundstück des Melkbeckers größer als der Unterdruck im Milchflussbereich ("liner vacuum") ist. Diese Angabe stellt für den Fachmann eine Anregung dar, die ihn dazu führt, die Vorrichtung nach der D13 so auszubilden, dass der im Messzeitraum herrschende Druckunterschied aus den Messwerten der beiden Sensoren ermittelt wird.

- 5.7 Der Gegenstand des Vorrichtungsanspruchs 10 bzw. 1 gemäß den Hilfsanträgen 2 bzw. 3 beruht somit nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (Artikel 56 EPÜ).
- 5.8 Den Hilfsanträgen 2 und 3 kann somit nicht stattgegeben werden.

## **Entscheidungsgründe**

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

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Das Patent wird widerrufen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

G. Magouliotis

M. Ceyte