

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 22. April 2010**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1521/08 - 3.2.07
Anmeldenummer: 99109165.3
Veröffentlichungsnummer: 1053845
IPC: B28C 9/04
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Betonfertigungsanlage

Patentinhaber:
SBM WAGENER Gesellschaft m.b.H.

Einsprechender:
Elba-Werk Maschinen-Gesellschaft mbH

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:
EPÜ Art. 54, 56, 83, 123(2)

Relevante Rechtsnormen (EPÜ 1973):

-

Schlagwort:

"Zulässigkeit 1. Hilfsantrag - nein, nicht offensichtlich
gewährbar (Punkt 5.5)"

"Gegenstand nachgewiesener offenkundiger Vorbenutzung -
Ergebnis der Beweisaufnahme durch Einspruchsabteilung
maßgeblich (Punkt 2.4.3)"

"Erfinderische Tätigkeit Anspruch 1 Hauptantrag - nein,
naheliegende Maßnahme basierend auf offensichtlicher
Erkenntnis (Punkte 4.4.5, 4.4.6 und 4.4.8)"

"Erfinderische Tätigkeit Anspruch 1, 4. Hilfsantrag - ja,
nächstkommendem Stand der Technik keine Anregung zu entnehmen
(Punkte 7.5.4 und 7.5.6)"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 1521/08 - 3.2.07

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.07
vom 22. April 2010

Beschwerdeführerin:
(Einsprechende)

Elba-Werk Maschinen-Gesellschaft mbH
Bahnhofstrasse 14-21
D-76275 Ettlingen (DE)

Vertreter:

Pietruk, Claus Peter
Heinrich-Lilienfein-Weg 5
D-76229 Karlsruhe (DE)

Beschwerdegegnerin:
(Patentinhaberin)

SBM WAGENER Gesellschaft m.b.H.
Arbeiterheimstrasse 46
A-4663 Laakirchen (AT)

Vertreter:

Torggler, Paul Norbert
Patentanwälte Torggler & Hofinger
Wilhelm-Greil-Strasse 16
Postfach 556
A-6021 Innsbruck (AT)

Angefochtene Entscheidung:

Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 2. Juni 2008
zur Post gegeben wurde und mit der der
Einspruch gegen das europäische Patent
Nr. 1053845 aufgrund des Artikels 102 (2) EPÜ
zurückgewiesen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: K. Poalas
Mitglieder: H.-P. Felgenhauer
I. Beckedorf
H. Hahn
E. Dufrasne

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) hat gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1 053 845 zurückgewiesen worden ist, Beschwerde eingelegt und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des Patents.

Die Patentinhaberin beantragte die Zurückweisung der Beschwerde oder hilfsweise, unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, die Aufrechterhaltung des Patents in geändertem Umfang auf der Basis eines der Anspruchssätze, eingereicht als neuer 1. Hilfsantrag während der mündlichen Verhandlung und als 3. und 4. Hilfsantrag mit Schriftsatz vom 13. Februar 2009, letzterer in Verbindung mit der während der mündlichen Verhandlung eingereichten angepassten Seite 2 der Beschreibung.

- II. Die Ansprüche 1 gemäß dem Hauptantrag sowie den Hilfsanträgen lauten wie folgt:

Anspruch 1 gemäß Hauptantrag:

"Durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage mit einer Bunker- und Wiegeeinheit (1), und mit einer Zuförder-, Wiege- und Mischeinheit (2), dadurch gekennzeichnet, daß zwischen den beiden Einheiten (1, 2) ein geschlossener Übergaberaum (3) vorgesehen ist, sodaß die gesamte Betonfertigungsanlage beheizbar ist".

Anspruch 1 gemäß neuem 1. Hilfsantrag:

"Durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage mit einer Bunker- und Wiegeeinheit (1), und mit einer Zuförder-, Wiege- und Mischeinheit (2), wobei die Einheiten (1, 2) als wettergeschützte, geschlossene Container für den Straßen-, Bahn- oder Schifftransport ausgebildet sind, dadurch gekennzeichnet, daß zwischen den beiden wettergeschützten Einheiten (1, 2) ein die beiden wettergeschützten Einheiten (1, 2) verbindender geschlossener Übergaberaum (3) vorgesehen ist, sodaß die gesamte Betonfertigungsanlage beheizbar ist".

Anspruch 1 gemäß 3. Hilfsantrag:

"Durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage mit einer Bunker- und Wiegeeinheit (1), und mit einer Zuförder-, Wiege- und Mischeinheit (2), dadurch gekennzeichnet, dass zwischen den beiden Einheiten (1, 2) ein geschlossener Übergaberaum (3) vorgesehen ist, sodass die gesamte Betonfertigungsanlage beheizbar ist, wobei die beiden Einheiten (1, 2) jeweils mit einem Fahrgestell und ausfahrbaren Stützbeinen versehen, insbesondere als Sattelaufliieger ausgebildet, sind".

Anspruch 1 gemäß 4. Hilfsantrag:

"Durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage mit einer Bunker- und Wiegeeinheit (1), und mit einer Zuförder-, Wiege- und Mischeinheit (2), dadurch gekennzeichnet, dass zwischen den beiden Einheiten (1, 2) ein geschlossener Übergaberaum (3) vorgesehen ist, sodass die gesamte Betonfertigungsanlage beheizbar ist, wobei die beiden Einheiten (1, 2) jeweils mit einem Fahrgestell und

ausfahrbaren Stützbeinen versehen, insbesondere als Sattelaufleger ausgebildet, sind, wobei der Übergaberaum (3) aus den Stirnseiten (6, 11) beider Einheiten (1, 2) aus- bzw. abklappbare Wandteile (7, 8, 12, 14) sowie eine Tür (4) aufweist".

III. In der vorliegenden Entscheidung wird als Stand der Technik eine offenkundige Vorbenutzung durch eine Betonfertigungsanlage der Fa. LIEBHERR MISCHTECHNIK GmbH in Landeck mit einem zugehörigen Anlagenkonvolut D18, im folgenden als offenkundige Vorbenutzung "Landeck" bezeichnet, berücksichtigt.

IV. Nach der angefochtenen Entscheidung ist die offenkundige Vorbenutzung "Landeck" nachgewiesen worden und folglich als Stand der Technik zu berücksichtigen. Hinsichtlich des Gegenstandes dieser offenkundigen Vorbenutzung ist in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass sich die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 (Hauptantrag) von der als offenkundig vorbenutzt nachgewiesenen Betonfertigungsanlage durch das eine "durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage" definierende Merkmal unterscheide.

V. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin kann folgendermaßen zusammengefasst werden:

- a) Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag sei anhand seiner Merkmale zu beurteilen. Danach sei dem Anspruch nicht zu entnehmen, dass die Außenwände die Anlage komplett umgäben. Weiter sei fraglich, welche Wirkung einem geschlossenen Übergaberaum innerhalb einer durch Außenwände wettergeschützten Anlage

beizumessen sei. Schließlich sei auch fraglich, welchen Beitrag als wettergeschützt definierte Außenwände zur Beheizbarkeit der Betonfertigungsanlage zu leisten vermögen.

- b) Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag sei gegenüber derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" nicht neu. Bei vernünftiger Würdigung aller in Verbindung mit der offenkundigen Vorbenutzung zu berücksichtigenden Umstände sei nämlich davon auszugehen, dass die offenkundig vorbenutzte Betonfertigungsanlage eine im Wesentlichen geschlossene wetterschützende Wand aufweise.
- c) Werde davon ausgegangen, dass die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gegenüber derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" neu sei, dann sei festzustellen, dass sie gegenüber der bekannten Anlage nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe. Es sei für den Fachmann nämlich offensichtlich, dass dann, wenn die Beheizbarkeit der bekannten Betonfertigungsanlage aufgrund etwaiger Lücken in den Außenwänden nicht den Erfordernissen entspreche, diese durch das Schließen derartiger Lücken verbessert werden könne. Dies gelte insbesondere dann, wenn, betreffend das Schließen derartiger Lücken, das allgemeine Fachwissen des bei der Beurteilung der erfinderischen Tätigkeit zu berücksichtigenden Fachmannes, der im vorliegenden Fall als aus einem Team umfassend

einen Betonfertigungsanlagenbauer und einen Heizanlagenbauer bestehend anzusehen sei, berücksichtigt werde.

- d) Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 sei unzulässig erweitert. Dieser Anspruch 1 unterscheide sich nämlich vom Anspruch 1 gemäß Hauptantrag durch die Aufnahme eines Merkmals aus der Beschreibung, für das als Offenbarung kein die Erfindung betreffender Teil der Beschreibung genannt worden sei.
- e) Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gemäß 3. Hilfsantrag beruhe gegenüber der aus der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" bekannten Betonfertigungsanlage nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit. Die in diesen Anspruch aufgenommenen Merkmale stünden nämlich in keinem Zusammenhang mit der Beheizbarkeit der Anlage. Entsprechendes gelte hinsichtlich der Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gemäß 4. Hilfsantrag.

VI. Das Vorbringen der Beschwerdegegnerin kann folgendermaßen zusammengefasst werden:

- a) Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag sei im Lichte der Beschreibung zu beurteilen. Danach sei offensichtlich, dass die Außenwände die Anlage komplett umgäben. Allein dadurch, dass die Betonfertigungsanlage durch Außenwände wettergeschützt sei, trüge sie zur Beheizbarkeit der Betonfertigungsanlage bei.

- b) Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag sei gegenüber derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" neu. Betreffend die offenkundige Vorbenutzung "Landeck" sei nämlich nicht nachgewiesen worden, dass die dortige Betonfertigungsanlage eine im Wesentlichen geschlossene wetterschützende Wand aufweise.
- c) Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 beruhe gegenüber derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" auch auf einer erfinderischen Tätigkeit. Es sei für den Fachmann nämlich lediglich als naheliegend anzusehen, dass dann, wenn die Beheizbarkeit der bekannten Betonfertigungsanlage zu Erhöhen gewesen sei, die Leistung der Heizeinrichtung erhöht worden wäre. Dass der Fachmann in diesem Zusammenhang das Schließen von Lücken in den Außenwänden nicht in betracht gezogen hätte, werde im Übrigen bereits durch den Umstand belegt, dass die bekannte Betonfertigungsanlage, obwohl sie beheizbar sein sollte, Lücken in den Außenwänden aufgewiesen habe.
- d) Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 sei durch die Würdigung eines bestimmten Standes der Technik und den ein bestimmtes Ausführungsbeispiel betreffenden Teil der Beschreibung in der Anmeldung in der ursprünglich eingereichten Fassung ausreichend offenbart.

- e) Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gemäß 3. Hilfsantrag beruhe gegenüber der aus der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" bekannten Betonfertigungsanlage auf einer erfinderischen Tätigkeit, weil der bekannten Betonfertigungsanlage kein Hinweis bezüglich das Vorsehen mobiler Einheiten zu entnehmen sei. Dies gelte um so mehr für die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gemäß 4. Hilfsantrag. In diesem Anspruch werde nämlich weiter zum Ausdruck gebracht, dass die Außenwände durch die Einheiten gebildet würden.

Entscheidungsgründe

1. *Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag*
- 1.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag anhand der Merkmale dieses Anspruchs zu beurteilen. Danach sei dem Anspruch nicht zu entnehmen, dass die Betonfertigungsanlage komplett von Außenwänden umgeben sei. Weiter sei fraglich, welche Wirkung dem Merkmal zukomme, nach dem ein geschlossener Übergaberaum vorgesehen sei. Diesbezüglich sei, da sich dieser Innenraum innerhalb der durch Außenwände wettergeschützten Betonfertigungsanlage befinde, insbesondere nicht zu erkennen, inwieweit dieses Merkmal zu der im Anspruch 1 definierten Wirkung, nämlich der Beheizbarkeit der gesamten Betonfertigungsanlage, beizutragen vermag. Schließlich sei auch fraglich, inwieweit die Definition der Außenwände als wettergeschützt als zur Beheizbarkeit

der Betonfertigungsanlage beiträgend erachtet werden könne.

- 1.2 Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin seien zur Beurteilung des Gegenstandes des Anspruchs 1 über dessen Merkmale hinaus auch die Beschreibung und die Zeichnungen mit heranzuziehen. Danach ergebe sich zweifelsfrei, dass die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 im Wesentlichen komplett durch Außenwände wettergeschützt sei. Dieser Wetterschutz reiche dabei, in Verbindung mit dem geschlossenen Übergaberaum, aus, um die gesamte Betonfertigungsanlage beheizbar zu machen. Weiterentwicklungen hinsichtlich der Ausgestaltung der Außenwände seien in dem Anspruch 2 definiert.
- 1.3 Nach Auffassung der Kammer ist bei der Auslegung des Anspruchs 1 vorrangig vom Wortlaut dieses Anspruchs auszugehen. Aufgrund der Breite dieses Anspruches kann dessen Auslegung insbesondere nicht auf Beschreibungsteile und Zeichnungen gestützt werden, die ausschließlich eine bestimmte Ausführungsform betreffen, die lediglich unter den Gegenstand des Anspruchs 1 fällt, ohne dass dieser dieses Ausführungsbeispiels bestimmende Merkmale enthält.
- 1.4 Ausgehend von einer derartigen Auslegung ist die Kammer der Auffassung, dass durch das Merkmal "durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage mit einer Bunker- und Wiegeeinheit, und mit einer Zuförder-, Wiege- und Mischeinheit" eine die genannten Einheiten umfassende Betonfertigungsanlage definiert wird, die, betreffend die Ausdehnung bzw. Erstreckung der Außenwände, in ihrer Gesamtheit im Wesentlichen durch Außenwände wettergeschützt ist.

1.4.1 Darüber hinaus lässt der Anspruch 1 offen, auf welche Art und Weise und an welcher Stelle bezüglich der beiden Einheiten und des Übergaberaums die Außenwände ausgebildet sind.

Die Außenwände können folglich, wie seitens der Kammer in der mündlichen Verhandlung angemerkt, bspw. diejenigen eines Gebäudes sein, innerhalb dessen die beiden Einheiten, für die nicht definiert ist, ob sie ortsfest oder mobil ausgebildet sind, angeordnet sind.

1.4.2 Die im Anspruch definierte Qualifikation der Außenwände als wetterschützend ist nach Auffassung der Kammer als ausreichend dafür anzusehen, dass die Voraussetzung für die im Anspruch 1 definierte Beheizbarkeit der gesamten Betonfertigungsanlage geschaffen wird.

1.4.3 Anspruch 1 umfasst somit u.a. eine Betonfertigungsanlage, die in ihrer Gesamtheit von Außenwänden umgeben und damit wettergeschützt und beheizbar ist. Unter diesen baulichen Gegebenheiten ist nach der in der mündlichen Verhandlung erörterten Auffassung der Kammer das Merkmal des Anspruchs 1, nach dem zwischen den beiden Einheiten ein geschlossener Übergaberaum vorgesehen ist, offensichtlich ohne Bedeutung im Hinblick auf die nach dem Anspruch 1 zu erzielende Beheizbarkeit der Betonfertigungsanlage.

Die Beschwerdegegnerin vermochte auf Rückfrage der Kammer betreffend dieses Merkmals weder im Zusammenhang mit der Beheizbarkeit noch anderweitig eine technische Wirkung anzugeben.

2. *Stand der Technik*

- 2.1 Von der Beschwerdeführerin wurde betreffend den zu berücksichtigenden Stand der Technik auf die offenkundige Vorbenutzung "Landeck" sowie auf das dem Fachmann beizumessende fachunspezifische allgemeine Wissen bzw. das allgemeine Fachwissen Bezug genommen.

Die Beschwerdeführerin hat auf Rückfrage der Kammer ihren, in der Beschwerdebegründung erhobenen Einwand nicht aufrechterhalten, nach dem die Einspruchsabteilung in unzutreffender Weise die weiteren von ihr behaupteten offenkundigen Vorbenutzungen nicht berücksichtigt habe.

Die Beschwerdegegnerin hat betreffend die Berücksichtigung der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" ihren Einwand gemäß Beschwerdeerwiderung (vgl. Abschnitt 2.) aufrechterhalten, gemäß dem diese offenkundige Vorbenutzung als verspätet in das Einspruchsverfahren und die dortige Beweisaufnahme eingebracht und daher nicht zu berücksichtigen sei.

Sie hat auf Rückfrage der Kammer in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie ihrem diesbezüglichen Vorbringen in der Beschwerdeerwiderung nichts hinzufüge.

- 2.2 Wie in der Anlage zur Ladung für die mündliche Verhandlung (im folgenden: Ladungsbescheid) ausgeführt (Abschnitt 9.3), erachtet die Kammer die Ermessensausübung seitens der Einspruchsabteilung, gemäß der die offenkundige Vorbenutzung "Landeck" bei der Beweisaufnahme anstelle der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung "Wien" berücksichtigt worden ist, nicht als fehlerhaft.

Weitere Einwände gegen die Berücksichtigung der von der Einspruchsabteilung als nachgewiesen erachteten offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" wurden, auch auf Rückfrage der Kammer in der mündlichen Verhandlung, nicht geltend gemacht.

- 2.3 Die Kammer sieht weiterhin keine Veranlassung, von ihrer in dem Ladungsbescheid (Abschnitt 9.4) zum Ausdruck gebrachten Auffassung abzuweichen, nach der hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme bezüglich der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" ein Grund für eine von derjenigen der Einspruchsabteilung abweichenden Auffassung nicht ersichtlich ist.

Die Kammer ist folglich der den Parteien in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebrachten Auffassung, dass die offenkundige Vorbenutzung "Landeck" nachgewiesen wurde und folglich als Stand der Technik zu berücksichtigen ist.

- 2.4 Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck"

Die Parteien sind unterschiedlicher Auffassung darüber, inwieweit die Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" im Wesentlichen komplett durch Außenwände wettergeschützt ist bzw. inwieweit der dortige Übergaberaum als geschlossen angesehen werden kann.

- 2.4.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck", zumindest nach

Abschluss sämtlicher Montagearbeiten an der Anlage, im wesentlichen komplett durch Außenwände wettergeschützt ist. Damit sei zwangsläufig auch der Übergaberaum zwischen den beiden Einheiten der Anlage geschlossen.

2.4.2 Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin weise die Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" keine, nicht durch Lücken unterbrochene Außenwände auf, wie dies D18 zu entnehmen sei. Ob etwaig zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommene Änderungen dieser Betonfertigungsanlage zu im Wesentlichen geschlossenen Außenwänden geführt hätten, könne dahingestellt bleiben, weil betreffend die offenkundige Vorbenutzung "Landeck" nicht nachgewiesen worden sei, dass eine Betonfertigungsanlage mit derartigen Änderungen vor dem Anmeldetag des Streitpatents der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist.

2.4.3 Die Kammer erachtet betreffend die Beurteilung des Gegenstandes der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" das Ergebnis der Beweisaufnahme durch die Einspruchsabteilung als maßgeblich.

Danach ist gemäß der angefochtenen Entscheidung als nachgewiesen erachtet worden, dass die Betonfertigungsanlage "eine Umhausung hatte" (Gründe, Nr. 1.12). Die Betonfertigungsanlage war somit, in der Terminologie des Anspruchs 1, eine "durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage".

Aus der angefochtenen Entscheidung geht bezüglich des Aufbaus der in Rede stehenden Betonfertigungsanlage weiter hervor, dass diese eine Bunker- und Wiegeeinheit

und eine Zuförder-, Wiege- und Mischeinheit aufwies (Gründe, Nr. 2.).

Obwohl in der angefochtenen Entscheidung bezüglich die Beheizbarkeit lediglich auf das Vorbringen der Einsprechenden Bezug genommen wird (Gründe, Nr. 2.), schließt die Kammer aus dem Gesamtzusammenhang der angefochtenen Entscheidung, dass die Einspruchsabteilung dieses Vorbringen als nachgewiesen erachtet hat. Weiter kann in diesem Zusammenhang darauf geschlossen werden, dass es die Einspruchsabteilung als erwiesen erachtet hat, dass die Bunker- und Wiegeeinheit und die Zuförder-, Wiege- und Mischeinheit durchgehend verbunden sind, und folglich zwischen diesen beiden Einheiten ein Übergaberaum vorgesehen ist.

Nach der angefochtenen Entscheidung weisen die die Betonfertigungsanlage gemäß der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" wetterschützenden Außenwände im einzelnen spezifizierte Lücken auf (Gründe, Nr. 2., Abschnitte a. und b.).

Die Kammer erachtet die genannten, in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen, Feststellungen der Einspruchsabteilung als den Gegenstand der als nachgewiesen erachteten offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" definierend.

Sie vermag deshalb dem diesbezüglichen Einwand der Beschwerdeführerin nicht zu folgen, nach dem zumindest im Anschluss an die Montage der offenkundig vorbenutzten Betonfertigungsanlage für deren Betrieb davon auszugehen sei, dass die Außenwände zumindest keine erheblichen Lücken aufwiesen. Die Kammer erachtet diesbezüglich

vielmehr das Argument der Beschwerdegegnerin als überzeugender, nach dem von dem Gegenstand der von der Einspruchsabteilung als erwiesen erachteten offenkundigen Vorbenutzung so auszugehen ist, wie er in der angefochtenen Entscheidung für einen bestimmten Zeitpunkt (Umhausung der Anlage ab November 1998) festgestellt worden ist, und dass folglich etwaig zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommene, vorliegend nicht als nachgewiesen zu erachtende, Maßnahmen nicht zu berücksichtigen sind.

3. *Neuheit*

Nach der angefochtenen Entscheidung unterscheidet sich die Betonfertigungsanlage gemäß Anspruch 1 von derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" durch das Merkmal: "durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage", weil die Außenwände der Betonfertigungsanlage nach dieser offenkundigen Vorbenutzung nicht vollständig sind und somit Lücken aufweisen.

Ausgehend von der zugrunde zulegenden Auslegung des Anspruchs 1 und dem als nachgewiesen zu erachtenden Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" (vgl. obige Abschnitte 1.4 und 2.4.3) ist die Beurteilung der Neuheit seitens der Einspruchsabteilung als zutreffend anzusehen.

Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 unterscheidet sich folglich von derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" durch das Merkmal "durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage".

Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist somit neu gegenüber der Betonfertigungsanlage gemäß der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" (Artikel 54 EPÜ).

4. *Erfinderische Tätigkeit*

4.1 Nächstkommender Stand der Technik

Es ist unstreitig, dass die offenkundige Vorbenutzung "Landeck" als nächstkommender Stand der Technik angesehen werden kann. Der Kammer ist kein Grund dafür ersichtlich, von dieser Auffassung abzuweichen.

4.2 Aufgabe

Die Kammer teilt die Auffassung beider Parteien, dass es ausgehend von der Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" als die zu lösende Aufgabe angesehen werden kann, die Beheizbarkeit der Betonfertigungsanlage zu verbessern.

4.3 Lösung

Es ist unstreitig, dass die genannte Aufgabe durch den Gegenstand des Anspruchs 1 gelöst wird. Beide Parteien stimmen darin überein, dass die Beheizbarkeit nach dem Anspruch 1 dadurch verbessert wird, dass entsprechend dem Unterscheidungsmerkmal (vgl. obigen Abschnitt 3.) die Betonfertigungsanlage durch Außenwände wettergeschützt ist.

Wie ausgeführt trägt das Merkmal, nach dem ein geschlossener Übergaberaum vorgesehen ist, mangels einer

die Beheizbarkeit der Betonfertigungsanlage betreffenden Wirkung (vgl. obigen Abschnitt 1.4.3), nicht zur Lösung der genannten Aufgabe bei.

4.4 Naheliegen

4.4.1 Es ist unstreitig, dass die Beheizbarkeit vorliegend im Zusammenhang mit der Wärmemenge steht, die über eine im Anspruch 1 nicht weiter definierte und im Streitpatent nicht weiter offenbarte Heizeinrichtung (vgl. Spalte 3, Zeilen 34 - 39) der durch Außenwände wettergeschützten Betonfertigungsanlage zugeführt wird.

4.4.2 Die jeweils zuzuführende Wärmemenge hängt vorliegend unstreitig einerseits von den jeweiligen Temperaturen, nämlich der außerhalb der Außenwände vorhandenen Außentemperatur und der innerhalb der Außenwände zu erzielenden Innentemperatur, sowie andererseits den auftretenden Wärmeverlusten ab. Die Kammer stimmt diesbezüglich der seitens der Beschwerdegegnerin nicht widersprochenen Auffassung der Beschwerdeführerin zu, nach der diese Zusammenhänge aus dem als allgemein bekannt vorauszusetzenden, fachunspezifischen Wissen hervorgehen.

4.4.3 Bei der Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 wird die Beheizbarkeit dadurch verbessert, dass der Anteil der durch die Heizeinrichtung erzeugten Wärme, der als Nutzwärme für die Beheizung der Betonfertigungsanlage zur Verfügung steht dadurch gesteigert wird, dass durch die die Betonfertigungsanlage wetterschützenden Außenwände Wärmeverluste vermieden werden.

- 4.4.4 Die Frage nach dem Naheliegen der Lösung nach dem Anspruch 1 reduziert sich folglich auf diejenige, ob es für den Fachmann ausgehend von der Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" als im Rahmen fachüblichen Handelns liegend angesehen werden kann, zur Verbesserung der Beheizbarkeit Lücken der Außenwand soweit zu schließen, dass zur Herabsetzung der Wärmeverluste die Außenwände die Betonfertigungsanlage im Wesentlichen vollständig umgeben.
- 4.4.5 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei die Erkenntnis, dass bei einer Betonfertigungsanlage die nur unvollständig durch Außenwände wettergeschützt ist durch den Austritt von Warmluft über die Lücken in den Außenwänden Wärmeverluste auftreten, offensichtlich.
- 4.4.6 Ausgehend von dieser offensichtlichen Erkenntnis sei es nach Auffassung der Beschwerdeführerin für den Fachmann, der vorliegend als "Team" bestehend aus einem Betonfertigungsanlagenbauer und einem Heizungsanlagenbauer gesehen werden könne, naheliegend, diese Erkenntnis auch in die Praxis umzusetzen, indem die Betonfertigungsanlage durch Außenwände, unter Vermeidung von Lücken durch die Warmluft entweichen kann, im Wesentlichen vollständig wettergeschützt ist.
- 4.4.7 Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin beruht die Betonfertigungsanlage gemäß Anspruch 1 gegenüber derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" auf einer erfinderischen Tätigkeit, weil es für den Fachmann als naheliegend, weil keinerlei anlagenseitiger Modifikation bedürftig, zu erachten sei, durch Lücken in den wetterschützenden Außenwänden bedingte Wärmeverluste dadurch zu kompensieren, dass die Heizleistung der

vorhandenen Heizeinrichtung und damit die zugeführte Wärmemenge erhöht wird. Ferner könne als Indiz für das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit der Umstand angesehen werden, dass die Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" eben gerade nicht durch Außenwände im wesentlichen vollständig wettergeschützt war.

- 4.4.8 Die Kammer erachtet die o.g. Auffassung der Beschwerdeführerin, nach der Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gegenüber derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht, als überzeugender als die Auffassung der Beschwerdegegnerin, gemäß der es, um die Beheizbarkeit zu erhöhen, bei der bekannten Betonfertigungsanlage ausschließlich nahelag die Heizleistung heraufzusetzen.

Nach Auffassung der Kammer ist es jeweils als eine Frage der Umstände anzusehen, inwieweit beim Betrieb einer Betonfertigungsanlage einerseits die Heizleistung erhöht wird, um durch über die Außenwände entweichende Warmluft auftretende Wärmeverluste auszugleichen oder andererseits, zur Vermeidung derartiger Wärmeverluste die Außenwände der Betonfertigungsanlage im Wesentlichen vollständig wetterschützend ausgebildet werden. Dies gilt entsprechend für eine Kombination der beiden genannten Möglichkeiten.

Technische Schwierigkeiten bei der Umsetzung der zweitgenannten Maßnahme, die außerhalb des Rahmens fachmännischen Handelns liegend zu erachten wären, vermag die Kammer dabei schon deshalb nicht zu erkennen, weil offensichtlich auch der Anspruch 1 kein diesbezügliches Merkmal enthält. Im übrigen sind auch im

Streitpatent keine Maßnahmen erwähnt, die in Verbindung mit Außenwänden stehen, durch die eine Betonfertigungsanlage im Wesentlichen vollständig wettergeschützt wird.

In diesem Zusammenhang scheint es auch zweckmäßig, daran zu erinnern, dass im Anspruch 1 nicht definiert ist, wie die Außenwände gebildet werden, und dass ihre Ausdehnung als die Betonfertigungsanlage "im wesentlichen" wetterschützend auf einer Auslegung zugunsten der Beschwerdegegnerin beruht (vgl. obigen Abschnitt 1.4).

Die Kammer erachtet im Übrigen die seitens der Beschwerdeführerin vertretene Auffassung als zutreffend, nach der es für den Fachmann, bestehend aus einem Team zweier auf Teilgebieten jeweils einschlägiger Fachleute, (vgl. obigen Abschnitt 4.4.6) als im Rahmen bedarfsabhängiger handwerklicher Maßnahmen liegend zu erachten ist, die Außenwände der aus der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" bekannten Betonfertigungsanlage sowohl unter Berücksichtigung von Belangen betreffend die Betonfertigungsanlage (Türen für Bedienpersonal, Öffnungen für Anschlüsse einschließlich von Heizungsanschlüssen sowie die Zufuhr von Eingangsmaterialien für die Betonherstellung) wie auch betreffend die Anordnung der Heizeinrichtung, so anzuordnen, dass die Betonfertigungsanlage bedarfsweise im Wesentlichen vollständig wettergeschützt ist.

Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag beruht somit nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ.

5. *Anspruch 1 gemäß 1. Hilfsantrag*

5.1 Der Anspruch 1 gemäß des in der mündlichen Verhandlung eingereichten 1. Hilfsantrags unterscheidet sich vom Anspruch 1 gemäß Hauptantrag zum einen dadurch, dass

a) jede der Einheiten als "wettergeschützt" qualifiziert worden ist, und dass das Merkmal

b) wobei die Einheiten als wettergeschützte, geschlossene Container für den Straßen-, Bahn- oder Schifftransport ausgebildet sind

aus der Beschreibung aufgenommen worden ist.

Die Beschwerdegegnerin hat auf Nachfrage der Kammer betreffend die Offenbarung des geänderten Anspruchs 1 auf die Beschreibung des Streitpatentes, Absatz [0004] sowie die Zeichnungen verwiesen.

5.2 Nach der Beschwerdeführerin sei der 1. Hilfsantrag verspätet und der geänderte Anspruch 1 erfülle außerdem nicht das Erfordernis des Artikels 123(2) EPÜ, weil der als Offenbarung bezüglich des aus der Beschreibung aufgenommenen Merkmals genannte Teil der Beschreibung nicht die Erfindung, sondern vielmehr die Würdigung einer Betonfertigungsanlage nach dem Stand der Technik beträfe. Der Hilfsantrag 1 sei folglich nicht zu berücksichtigen.

5.3 Die Kammer hat in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass zum einen fraglich ist, inwieweit das dem vorliegenden Anspruch 1 aus der Beschreibung hinzugefügte Merkmal als durch den Beschreibungsteil,

dem dieses Merkmal entnommen worden ist, ursprünglich offenbart erachtet werden könne, weil dieser Beschreibungsteil nicht unmittelbar die Beschreibung der Erfindung betrifft, sondern diejenige einer aus dem Stand der Technik bekannten Betonfertigungsanlage.

Weiterhin hat die Kammer hinsichtlich einer etwaigen Offenbarung durch die Zeichnungen darauf hingewiesen, dass nicht offensichtlich ist, inwieweit das Herauslösen der aufgenommenen Einzelmerkmale, aus der Gesamtheit der das in den Zeichnungen dargestellte Ausführungsbeispiel betreffenden Merkmale, als im Einklang mit dem Erfordernis des Artikels 123(2) EPÜ stehend erachtet werden kann.

- 5.4 Die Beschwerdegegnerin hat hierauf durch erneuten Verweis auf die ihrer Auffassung nach ausreichende Offenbarung durch den angesprochenen Beschreibungsteil und die Zeichnungen Stellung genommen.
- 5.5 Nach Auffassung der Kammer wirft der geänderte Anspruch 1 neue, zu klärende Fragen auf und kann folglich nicht als offensichtlich gewährbar erachtet werden.

Die Kammer übt folglich übereinstimmend mit der Rechtsprechung der Beschwerdekammern (vgl. Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts, 5. Auflage 2006, VII.D.14.1) ihr Ermessen hinsichtlich der Berücksichtigung des verspätet eingereichten 1. Hilfsantrags dahingehend aus, diesen Antrag nicht zu berücksichtigen.

6. *Anspruch 1 gemäß 3. Hilfsantrag*

- 6.1 Der Anspruch 1 gemäß 3. Hilfsantrag weist gegenüber dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag die zusätzlichen Merkmale auf: wobei die beiden Einheiten jeweils mit einem Fahrgestell und ausfahrbaren Beinen versehen, insbesondere als Sattelaufleger ausgebildet sind.

Durch das Hinzufügen dieser Merkmale zu dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ändert sich nach der in der mündlichen Verhandlung mitgeteilten Auffassung der Kammer nichts an der im Zusammenhang mit dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag angesprochenen Auslegung, nach der im Anspruch nicht definiert ist, auf welche Art und Weise die Außenwände gebildet werden (vgl. obigen Abschnitt 1.4).

Die zusätzlichen Merkmale des vorliegenden Anspruchs 1 tragen unstreitig, weder für sich betrachtet, noch in Verbindung mit den übrigen Merkmalen dieses Anspruchs 1, nicht dazu bei, die gesamte Betonfertigungsanlage beheizbar zu machen.

Sie tragen somit auch nicht zur Lösung der auf eine Verbesserung der Beheizbarkeit gerichteten Aufgabe bei (vgl. obigen Abschnitt 4.2).

Da die Beschwerdegegnerin eine andere, in Verbindung mit den genannten zusätzlichen Merkmalen stehende Aufgabe nicht dargelegt hat und diese Merkmale, wie ausgeführt, zur Lösung der in Verbindung mit dem Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ermittelten Aufgabe nichts beizutragen vermögen, kann die Betonfertigungsanlage nach dem vorliegenden Anspruch 1 nicht als auf erfinderischer Tätigkeit beruhend erachtet werden (Artikel 56 EPÜ).

7. *Anspruch 1 gemäß 4. Hilfsantrag*

7.1 Der Anspruch 1 gemäß 4. Hilfsantrag weist gegenüber dem Anspruch 1 des Hauptantrags die zusätzlichen Merkmale auf:

- a) wobei die beiden Einheiten jeweils mit einem Fahrgestell und ausfahrbaren Beinen versehen, insbesondere als Sattelauflieger ausgebildet sind, wobei
- b) der Übergaberaum aus den Stirnseiten beider Einheiten aus- bzw. abklappbare Wandteile sowie eine Tür aufweist.

7.2 Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin könne aufgrund der diesem Anspruch 1 hinzugefügten Merkmale bei vernünftiger Auslegung dieses Anspruchs, im Gegensatz zu der Auslegung des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag, nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Einheiten von einer, getrennt von diesen ausgebildeten, stationären Außenwand umgeben seien.

Der Anspruch 1 gemäß 4. Hilfsantrag sei nämlich so zu verstehen, dass er entsprechend dem Merkmal a) zwei mobile, insbesondere als Sattelauflieger ausgebildete, Einheiten aufweise. Die beiden Einheiten seien so angeordnet, dass zwischen ihnen ein Übergaberaum vorgesehen ist. Dieser Übergaberaum sei entsprechend einem Merkmal des Anspruchs 1 geschlossen, wozu entsprechend dem Merkmal b) beitrüge, dass der Übergaberaum aus den Stirnseiten beider Einheiten aus- bzw. abklappbare Wandteile aufweist.

Da somit der Übergaberaum durch Elemente beider Einheiten geschlossen werde, sei zwingend darauf zu schließen, dass diese Elemente Teil der im ersten Merkmal des Anspruchs 1 angesprochenen Aussenwände seien. Außerhalb des Übergaberaumes seien die Aussenwände, da ersichtlich externe, die beiden Einheiten der Betonfertigungsanlage umgebende, stationäre Außenwände nicht erforderlich seien, zwingend als durch die beiden Einheiten selbst gebildet zu erachten.

- 7.3 Die Beschwerdeführerin hat dieser Auffassung insofern widersprochen, als ihrer Meinung nach nicht klar wäre, wie der Übergaberaum aufgebaut sei. Dies hätte u.a. auch zur Folge, dass die beanspruchte Betonfertigungsanlage nicht ausführbar sei.
- 7.4 Die Kammer ist der in der mündlichen Verhandlung zum Ausdruck gebrachten Auffassung, dass im vorliegenden Anspruch 1 in Verbindung mit dem Merkmal b) in ausreichendem Maße zum Ausdruck gebracht wird, dass die Außenwände im Bereich des Übergaberaums durch aus den Stirnseiten beider Einheiten aus- bzw. abklappbare Wandteile gebildet werden. Weiterer konstruktiver Einzelheiten betreffend die Gestalt des Übergaberaums wie auch die diesen schließenden Wandteile bedarf es nach Überzeugung der Kammer nicht.
- 7.4.1 Die Betonfertigungsanlage nach dem vorliegenden Anspruch 1 führt folglich aufgrund der ihr zugrundeliegenden Anspruchsänderung weder zu einem Mangel betreffend die Ausführbarkeit (Artikel 83 EPÜ) noch der Klarheit (Artikel 84 EPÜ).

- 7.4.2 Die Kammer erachtet weiter die Auffassung der Beschwerdegegnerin als im Wesentlichen zutreffend und sieht folglich den in Rede stehenden Anspruch 1 als eine durch Außenwände wettergeschützte Betonfertigungsanlage mit zwei mobilen Einheiten definierend, wobei die, auch den Übergaberaum schließenden, Außenwände als Teil der Einheiten ausgebildet sind (vgl. Spalte 3, Zeilen 20 - 39; Figuren 1 - 3).
- 7.5 Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 unterscheidet sich von derjenigen nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" dadurch, dass die Einheiten entsprechend dem Merkmal a) als mobile Einheiten ausgebildet sind und weiter dadurch, dass die wetterschützenden Außenwände als Teil der mobilen Einheiten anzusehen sind.
- 7.5.1 Diese Unterscheidungsmerkmale tragen unstreitig dazu bei, dass die Betonfertigungsanlage in einfacher Weise beheizbar gemacht werden kann.
- 7.5.2 Die ausgehend von der Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" gelöste Aufgabe kann folglich darin gesehen werden, eine Anlage zu schaffen, die in einfacher Weise beheizbar ist.
- 7.5.3 Es ist unstreitig, dass diese Aufgabe durch die Betonfertigungsanlage nach dem vorliegenden Anspruch 1 gelöst wird.
- 7.5.4 Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin sei es als nicht naheliegend anzusehen, ausgehend von der Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" diejenige nach dem Anspruch 1 zu konzipieren.

Dabei sei zu berücksichtigen, dass bei der bekannten Betonfertigungsanlage die Außenwände, nach Erstellung der stationäre Einheiten aufweisenden Anlage, angebracht werden und folglich jeglicher Hinweis auf an den Einheiten ausgebildete Außenwände im Sinne des Anspruchs 1 fehle.

7.5.5 Die Beschwerdeführerin hat betreffend den Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß 4. Hilfsantrag keine neuen Argumente bezüglich mangelnder erfinderischer Tätigkeit vorgebracht.

7.5.6 Die Kammer erachtet die Argumentation der Beschwerdegegnerin betreffend das Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit als zutreffend. Nach Auffassung der Kammer vermag der Fachmann (vgl. obigen Abschnitt 4.4) der, als einzigem Stand der Technik zu berücksichtigenden, Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck", mit den dort nachträglich angebrachten Außenwänden um eine Beheizbarkeit der Anlage zu ermöglichen, keine Anregung dafür zu entnehmen, die beiden mobilen Einheiten der Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 so auszubilden, dass dort wetterschützende Außenwände vorgesehen sind.

7.5.7 Die Betonfertigungsanlage nach dem Anspruch 1 beruht somit gegenüber der Betonfertigungsanlage nach der offenkundigen Vorbenutzung "Landeck" auf einer erfinderischen Tätigkeit im Sinne des Artikels 56 EPÜ.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.

2. Die Angelegenheit wird an die erste Instanz mit der Anordnung zurückverwiesen, das Patent mit folgender Fassung aufrechtzuerhalten:

Ansprüche 1 bis 3 eingereicht als 4. Hilfsantrag mit
Schriftsatz vom 13. Februar 2009

Beschreibung Seite 2, eingereicht während der mündlichen
Verhandlung, Seite 3 in der erteilten Fassung und

Figuren 1 bis 7 in der erteilten Fassung.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

G. Nachtigall

K. Poalas