

**Interner Verteilerschlüssel:**

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

**Datenblatt zur Entscheidung  
vom 17. Dezember 2015**

**Beschwerde-Aktenzeichen:** T 0634/11 - 3.2.06

**Anmeldenummer:** 05016140.5

**Veröffentlichungsnummer:** 1632454

**IPC:** B66F9/24, B60L7/22

**Verfahrenssprache:** DE

**Bezeichnung der Erfindung:**

Batteriebetriebenes Flurförderzeug

**Patentinhaberin:**

Jungheinrich Aktiengesellschaft

**Einsprechende:**

STILL GmbH

**Stichwort:**

**Relevante Rechtsnormen:**

EPÜ Art. 56, 114(2)

**Schlagwort:**

Erfinderische Tätigkeit - (ja)

Verspätetes Vorbringen -

offenkundige Vorbenutzung zugelassen (nein)

**Zitierte Entscheidungen:**

**Orientierungssatz:**



**Beschwerdekammern  
Boards of Appeal  
Chambres de recours**

European Patent Office  
D-80298 MUNICH  
GERMANY  
Tel. +49 (0) 89 2399-0  
Fax +49 (0) 89 2399-4465

**Beschwerde-Aktenzeichen: T 0634/11 - 3.2.06**

**E N T S C H E I D U N G  
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.06  
vom 17. Dezember 2015**

**Beschwerdeführerin:** STILL GmbH  
(Einsprechende) Berzeliusstrasse 10  
22113 Hamburg (DE)

**Vertreter:** Waller, Stefan  
Geirhos & Waller Partnerschaft  
Patent- und Rechtsanwälte  
Landshuter Allee 14  
80637 München (DE)

**Beschwerdegegnerin:** Jungheinrich Aktiengesellschaft  
(Patentinhaberin) Friedrich-Ebert-Damm 129  
22047 Hamburg (DE)

**Vertreter:** Hauck Patentanwaltspartnerschaft mbB  
Postfach 11 31 53  
20431 Hamburg (DE)

**Angefochtene Entscheidung:** **Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 19. Januar 2011 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1632454 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.**

**Zusammensetzung der Kammer:**

**Vorsitzender** M. Harrison  
**Mitglieder:** T. Rosenblatt  
W. Ungler

## **Sachverhalt und Anträge**

- I. Das Europäische Patent mit der Nummer 1 632 454, auf dessen Erteilung am 16. April 2008 im Patentblatt hingewiesen wurde, wurde mit folgendem unabhängigem Anspruch erteilt:

"Batteriebetriebenes Flurförderzeug mit mindestens einem ersten Motor und mindestens einem zweiten Motor, die über je eine elektrische Steuer- oder Regelvorrichtung betrieben werden, die so ausgelegt sind, dass die Motoren als Generatoren betrieben werden können, um elektrische Energie in die Batterie zurückzuspeisen [sic], dadurch gekennzeichnet, dass eine Überspannungsschaltvorrichtung (28, 28a) vorgesehen ist, die im Generatorbetrieb eines der Motoren (20, 22) den jeweils anderen Motor (22, 20) diesem vorübergehend als Last zuschaltet, wenn eine Meßvorrichtung (29) einen Zustand mißt, in dem eine Überspannung auftritt."

- II. Gegen das Patent wurde am 16. Januar 2009 Einspruch eingelegt. Als Gründe für den beantragten Widerruf des Patents wurden mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit vorgetragen. Die Einwände beruhten dabei zum einen auf Unterlagen, mit denen eine offenkundige Vorbenutzung eines von der Einsprechenden selbst hergestellten und verkauften batteriebetriebenen Gabelstaplers vom Typ "R20" geltend gemacht wurde. Zum Unterlagenkonvolut dieser Vorbenutzung gehörten unter anderem die Seiten 13 und 16 der Stromlaufpläne des R20, die im folgenden als V10 und V11 bezeichnet werden. Darüber hinaus wurde vorsorglich Zeugenbeweis über den Aufbau der Steuerung und deren Funktionalität sowie die Art der Nutzbremmung des Staplers R20 durch Einvernahme von Herrn Wede angeboten. Außerdem wurden Einwände auf Grundlage folgender für die hier zu

treffende Entscheidung relevanter Entgegenhaltungen vorgetragen:

D1: DE-A-102 44 769,

D2, D2b: JP-A-9-65505 und ihre englische Übersetzung,

D3: DE-A-100 47 631.

- III. Die Parteien wurden am 9. August 2010 zu einer mündlichen Verhandlung am 19. November 2010 vor der Einspruchsabteilung geladen.
- IV. Mit dem am 19. Oktober 2010 beim Amt eingegangenen Schreiben (datiert auf den 18. Dezember 2008) machte die Einsprechende eine weitere Vorbenutzung auf Grundlage des von ihr hergestellten Staplers "MX15-3" geltend. Hinsichtlich der Umstände der Vorbenutzung trug sie vor, dass dieses zu Entwicklungszeiten unter der Projektbezeichnung MX-14 geführte Modell "ab Serieneinlauf 2002 mit den sich aus den Anlagen V10 und V11 ergebenden Steuerungen (Bezeichnung MX14) frei verkauft" wurde. Weiter bot sie auch zu dieser Vorbenutzung Herrn Wede als Zeuge an und reichte eine eidesstattliche Versicherung des selben ein.
- V. Mit der am 19. Januar 2011 zur Post gegebenen Entscheidung wies die Einspruchsabteilung den Einspruch zurück. Sie entschied unter anderem, die verspätet vorgebrachte Vorbenutzung MX15-3 nicht in das Verfahren zuzulassen, weil sie (ähnlich wie R20) als nicht relevanter zu bewerten sei, als der druckschriftliche Stand der Technik.
- VI. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschwerde der Beschwerdeführerin (Einsprechende).

- VII. In Antwort auf eine Mitteilung der Kammer, die zur Vorbereitung einer mündlichen Verhandlung ihre vorläufige Beurteilung der Sache enthielt, reichte die Beschwerdeführerin als Nachweis für die öffentliche Zugänglichkeit der Vorbenutzung MX15-3 Anlagen V12 und V13 ein, die zwei auf dem Internet zum Verkauf angebotene Geräte aus dem Baujahr 2003 zum Gegenstand haben.
- VIII. Am 17. Dezember 2015 fand eine mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer statt.
- IX. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) beantragte, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent zu widerrufen.
- X. Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragte, die Beschwerde zurückzuweisen.
- XI. Die Argumente der Beschwerdeführerin können wie folgt zusammengefasst werden.

D2, bzw. D2b offenbare ein Schutzsystem für die Steuerschaltung eines batteriebetriebenen Gabelstaplers, von dem sich der Gegenstand des Anspruchs 1 nur dadurch unterscheidet, dass nicht nur der Fahrmotor sondern auch der Hubmotor, also beide Motoren als Generatoren betrieben werden können und die Lastzuschaltung wechselseitig erfolge. Als Aufgabe ergebe sich daher, bei gleicher Sicherheit die Effizienz der bekannten Vorrichtung weiter zu verbessern. Die Verwendung des zum Heben und Senken des Lastarms vorhandenen Hydraulikmotors zur Energierückgewinnung im Senkbetrieb sei dem Fachmann hinlänglich bekannt, wie es zum einen das Patent in

Absatz [0002] selbst offenbare und weiter in D3 gezeigt werde, folglich für den Fachmann zur Steigerung der Effizienz naheliegend. Dabei tritt das Problem der Erzeugung von Überspannungen auch auf, dessen Lösung dem Fachmann in D2/D2b selbst bereits für den Fall des als Generator betriebenen Fahrmotors offenbart ist. Der Fachmann würde daher die gezeigte Beschaltung am Fahrmotor auch für den Hydraulikmotor anwenden. Gegebenenfalls benötigte Anpassungen der Beschaltung lägen im Rahmen des fachmännischen Handelns. Darüber hinaus sei die genaue Schaltung nach D2/D2b auch unwesentlich, da Anspruch 1 und das Patent keine Details einer Schaltung angeben bzw. offenbaren. Ihre spezielle Ausführung müsse also dem allgemeinen Fachwissen zugeordnet werden, andernfalls müsste die Erfindung im Patent als unzureichend offenbart angesehen werden.

Auch ausgehend von R20 insbesondere in der Kombination mit MX15-3 sei der Gegenstand von Anspruch 1 nahegelegt. In R20 sei die Bremsrekuperation realisiert, während bei MX15-3 die Batterie beim Absenken des Lastarms wieder aufgeladen werde. In beiden Stapler-Modellen wurde die gleiche Steuerung, insbesondere die gleiche Überspannungsschutzfunktion verwendet, bei der der jeweils nicht als Generator arbeitende Motor dem im Generatorbetrieb arbeitenden Motor als Last im Überspannungsfall zugeschaltet werde, wie aus den Ausschnitten des Stromlaufplans V10 und V11 ersichtlich sei. Ein Unterschied bestünde nur in der Bestückung einiger Widerstände des jeweiligen Modells. Diese würde der Fachmann entsprechend anpassen, wenn er beide Funktionen in einem Modell realisieren wollte. Die Kombination der Vorbenutzungen R20 und MX15-3 sei demzufolge hoch relevant, da sie den am meisten nächstkommenden Stand der Technik bilde und sich die

Frage einer Modifikation einer Schaltung, wie ausgehend von D2/D2b, gar nicht stelle.

Auf Grund der hohen Relevanz von MX15-3 in Verbindung mit R20 sollte diese Vorbenutzung in das Verfahren zugelassen werden. Dass sie vor dem Prioritätsdatum verkauft wurde, ergebe sich zum Beispiel aus V12 und V13. Auch die eidesstattliche Versicherung von Herrn Wede enthalte eine Erklärung, dass ein allgemeiner Verkauf erfolgt sei. Das Angebot zur Zeugeneinvernahme werde aufrechterhalten. Der Zeuge könne insbesondere auch die anhand der Schaltpläne für Anspruch 1 relevanten Funktionen der Steuerung von R20 und MX15-3 erläutern und erklären, warum und wie die wechselseitige Lastzuschaltung durch die bekannte Schaltung in naheliegender Weise zu realisieren sei. Die Notwendigkeit, MX15-3 in das Verfahren einzuführen ergab sich im Einspruchsverfahren erst nach Erhalt des Bescheids der Einspruchsabteilung, da die Einsprechende vorher von einer anderen Interpretation des Anspruchs 1 ausgegangen sei.

XII. Die Argumente der Beschwerdegegnerin lassen sich wie folgt zusammenfassen.

Absatz 2 des Patents stelle nur eine allgemeine Beschreibung des Stands der Technik dar. Insbesondere bedeute der Satz an seinem Ende nicht, dass bei Staplern mit einem Fahrmotor, der als Generator betrieben werden kann, und mit einem Hydraulikmotor, der als Generator betrieben werden kann, die Energierückspeisung zwangsläufig in eine einzige gemeinsame Batterie erfolgen müsse, sondern vielmehr, in die jeweils für den entsprechenden Antrieb vorhandene eigene Batterie. Weder aus dieser Passage noch aus D3 ergebe sich darüber hinaus, dass beim



Generatorbetrieb des Hydraulikmotors eine Überspannungsschutzfunktion bekannt war, geschweige denn ein allgemeiner Gedanke einer wechselseitigen Zuschaltung des jeweils anderen Motors bei fortgesetztem Lastbetrieb im Überspannungsfall. Aus Figur 3 der D2 ergebe sich eine dreistufige Funktion des Überspannungsabbaus, aus der der Fachmann nicht einfach den Zwischenschritt, der der anspruchsgemäßen Lastzuschaltung entspreche, isolieren würde.

D3 offenbare nur Nutzsinken.

D1 offenbare kein batteriebetriebenes Flurförderzeug, sondern nur eine Arbeitsmaschine mit zwei Motoren und einem Energiespeicher in Form eines Kondensators großer Kapazität zur Zwischenspeicherung von Bremsenergie, wenn diese nicht von dem zweiten Motor verbraucht werden kann. Außerdem seien Maßnahmen vorhanden, durch die überflüssige Energie im Hydraulikkreis, z.B. durch ein Druckminderventil abgebaut werden kann. Eine Überspannungsschutzschaltung oder gar eine wechselseitige Lastzuschaltung im Falle einer Überspannung am Energiespeicher sei nicht aus D1 bekannt.

Aus den Stromlaufplänen V10 und V11 der R20 könnten allenfalls Signalwege abgeleitet werden, aber keine wechselseitige Überspannungsschutzfunktion gemäß Anspruch 1. R20 sei daher nicht relevant.

Die Vorbenutzung MX15-3 sei verspätet und unsubstantiiert vorgebracht worden, ohne dass besondere Umstände geltend gemacht worden seien. MX15-3 mangle es genau wie R20 an Relevanz.

## **Entscheidungsgründe**

*Artikel 100 (a) / 54 EPÜ*

1. Die Neuheit (Artikel 54 EPÜ) des Gegenstands von Anspruch 1 gegenüber dem vorliegenden Stand der Technik ist unstreitig.

*Artikel 100 (a) / 56 EPÜ*

2. Einwände gegen die erfinderische Tätigkeit wurden von der Beschwerdeführerin jeweils ausgehend von D1, D2/D2b und R20/MX15-3 als nächstliegendem Stand der Technik vorgetragen.
  - 2.1 Die Kammer kommt zu dem Schluss, dass sich die Entgegenhaltung D2/D2b und die in der Einspruchsschrift geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung R20 hinsichtlich der Merkmale des Anspruchs 1 entsprechen, d.h. es lassen sich die gleichen unterscheidenden Merkmale feststellen.
    - 2.1.1 D2 zeigt in Figur 1 eine Steuerung eines batteriebetriebenen Gabelstaplers mit zwei Motoren (2, 3), einem für den Fahrtrieb (3) und einem für den hydraulischen Hubtrieb (2). Der Fahrmotor kann als Generator betrieben werden, um die Batterie (1) des Staplers wieder aufzuladen (D2b, Absatz 12). Zum Schutz vor Überspannungen, die im Generatorbetrieb auftreten können, wird die Spannung über einem Kondensator (C) gemessen und von einer CPU (11) überwacht. Beim Auftreten einer Überspannung wird der Hydraulikmotor als Last zugeschaltet (D2b, z.B. Absatz 15). Der Kondensator und die CPU bilden dabei eine Messvorrichtung, die CPU und ein dem Hydraulikmotor vorgeschalteter Transistor (Q1) eine

Überspannungsschaltvorrichtung im Sinne von Anspruch 1.

- 2.1.2 Der Gegenstand von Anspruch 1 unterscheidet sich folglich von dem aus D2 bekannten batteriebetriebenen Flurförderzeug dadurch, dass beide Motoren als Generatoren betrieben werden können, und dadurch dass im Generatorbetrieb eines der Motoren der jeweils andere Motor diesem vorübergehend als Last zugeschaltet wird, wenn die Messvorrichtung einen Zustand misst, in dem eine Überspannung auftritt.
- 2.1.3 Der Stapler R20 ist unbestritten batteriebetrieben und weist einen Hydraulikmotor und zwei Fahrmotoren auf. Der Beschwerdegegnerin kann dahingehend zugestimmt werden, dass der aus V10 und V11 bestehende Auszug aus dem Stromlaufplan der Steuerungskarte des R20 allein keinen Aufschluss über ihre Funktionsweise hinsichtlich des Generatorbetriebs der Motoren oder des Überspannungsschutzes gibt. Zum Zwecke der vorliegenden Entscheidung kann allerdings zugunsten der Beschwerdeführerin entsprechend ihrem schriftlichen Vortrag und den Aussagen in der eidesstattlichen Versicherung von Herrn Wede davon ausgegangen werden, dass die Fahrmotoren des R20 als Generatoren betrieben werden können, um elektrische Energie in die Batterie zurückzuspeisen und dass beim Auftreten einer Überspannung im Generatorbetrieb des Fahrmotors der Pumpenmotor mittels einer Überspannungsschaltvorrichtung als Last zugeschaltet werden kann (siehe V11). Die umgekehrte Funktion (Pumpenmotor als Generator, Fahrmotoren als Last) ist beim Modell R20 jedoch nicht realisiert.
- 2.1.4 Der Gegenstand von Anspruch 1 unterscheidet sich daher vom Modell R20 durch die gleichen Merkmale, wie

hinsichtlich des aus D2/D2b bekannten Staplers.

2.2 D1 hingegen offenbart, wie die Kammer entsprechend ihrer vorläufigen Meinung in der Mitteilung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung dargelegt hatte, kein batteriebetriebenes Flurförderzeug (siehe ab der elften Zeile von Absatz 2 und Absatz 20 der D1) und keine Energierückspeisung in eine Batterie, sondern, wie von der Beschwerdegegnerin vorgetragen, in einen Energiespeicher, der als großer Kondensator ausgebildet ist (siehe z.B. Absatz 25). Damit unterscheidet sich der Gegenstand von Anspruch 1 zusätzlich zu den von der Beschwerdeführerin zutreffend selbst identifizierten unterscheidenden Merkmalen, d.h. der fehlenden Überspannungsschaltvorrichtung und der fehlenden wechselseitigen Lastzuschaltung im Überspannungsfall im Generatorbetrieb eines der Motoren, durch mindestens dieses weitere Merkmal ("batteriebetrieben"). Ein Einwand nach Artikel 56 EPÜ ausgehend von D1 als nächstliegendem Stand der Technik ist daher, unabhängig von einer endgültigen Formulierung einer auf diesen unterscheidenden Merkmalen beruhenden objektiven Aufgabe, noch weniger erfolgversprechend als der auf D2/D2b bzw. R20 beruhende und am Ende als nicht überzeugend befundene Einwand (siehe unten). Die Beschwerdeführerin hat zu der vorläufigen Beurteilung der Kammer keine weiteren Argumente mehr vorgetragen, so dass es keinen Grund gibt von ihr abzuweichen.

3. Die im Patent in Absatz 6 angegebene Aufgabe, ein batteriebetriebenes Flurförderzeug zu schaffen, bei dem Überspannungen auf besonders einfache und wirksame Weise verringert werden, ist bei dem Gerät aus D2/D2b und dem Stapler R20 bereits gelöst, so dass die zu lösende Aufgabe umformuliert werden muss. Beide Motoren

zur Energierückgewinnung zu nutzen steigert die Energieeffizienz des Geräts, da Ladezeiten der Batterie am Netz und der damit verbundene "externe" Stromverbrauch verringert werden können. Die wechselseitige vorübergehende Lastzuschaltung stellt sicher, dass im Generatorbetrieb beider Motoren schädliche Überspannungen wirksam durch den jeweils nicht als Generator arbeitenden Motor abgebaut werden.

Ausgehend von D2/D2b als nächstliegendem Stand der Technik und den festgestellten unterscheidenden Merkmalen, kann eine objektive Aufgabe darin gesehen werden, bei gleicher Sicherheit die Effizienz des bekannten Staplers weiter zu verbessern.

4. Aus D2/D2b erhält der Fachmann keine Anregung, den zweiten Motor, d.h. den Hubmotor auch als Generator zu betreiben. Folglich kann er auch keine Anregung hinsichtlich einer durch einen solchen Betrieb erzeugten Überspannung bzw. einer vorübergehenden wechselseitigen Lastzuschaltung erhalten.

D1 offenbart auch keine Nutzung zweier Motoren als Generatoren und entsprechend keine wechselseitige Lastzuschaltung.

D3 offenbart ein Hydrauliksystem für batteriebetriebene Flurförderzeuge, bei dem der Motor des Hydraulikkreises beim Senken einer Last als Generator arbeitet und Energie zurück in die Batterie speist (siehe Absätze 54 und 57). Ob dabei Überspannungen erzeugt werden und wie diese gegebenenfalls abgebaut oder vermieden werden, ist D3 nicht zu entnehmen.

Das Patent offenbart am Ende von Absatz 2, dass es bei Flurförderzeugen als bekannt vorauszusetzen sei, im

Bremsbetrieb und/oder im Senkenbetrieb (beim Lastabsenken), Energie zurückzugewinnen.

Selbst wenn man annehmen würde, dass der Fachmann aufgrund der Offenbarung der D3 und/oder dem Inhalt von Absatz 2 des Patents zur Verbesserung der Energieeffizienz auch den Generatorbetrieb des Hydraulikmotors von D2 in Betracht ziehen würde, gebe es in D1, D2/D2b oder D3 keinen Hinweis auf eine wechselseitige vorübergehende Lastzuschaltung gemäß Anspruch 1. Wie bereits angedeutet, erhält der Fachmann aus D3 keinen Hinweis, dass Überspannungen beim Betrieb des Hydraulikmotors auftreten und berücksichtigt werden müssen. Aber auch, wenn man weiter zugunsten der Beschwerdeführerin annimmt, dass der Fachmann die Möglichkeit durch den Hubmotor erzeugter Überspannungen erkennen würde, gibt es für die von der Beschwerdeführerin dann als naheliegend angesehene Änderung der Vorrichtung aus D2, wonach die jeweilige Beschaltung der Motoren 2 und 3 in analoger Weise auf den jeweils anderen Motor zu übertragen und die CPU 11 entsprechend umzuprogrammieren wäre, bzw. eine andere geeignete Schaltung anzugeben, keinen Hinweis. Dieses Argument beruht nämlich auf einer unzulässigen Abstraktion der Lehre von D2/D2b durch die Beschwerdeführerin. Diese leitet sie daraus ab, dass das Patent selbst keine Schaltungsdetails zur Realisierung der im Anspruch angegebenen und im Patent ebenso allgemein beschriebenen Funktion angibt. Würde man demnach dem Fachmann die Fähigkeit absprechen, den Stand der Technik aus D2 entsprechend anzupassen und eine geeignete Schaltung anzugeben, würde dies im Hinblick auf die Ausführbarkeit der im Streitpatent offenbarten Erfindung zu Einwänden führen. Folglich müsse die Entwicklung entsprechender Schaltungen als zum Fachwissen gehörend angesehen werden. Da es dabei

entsprechend dem Patent aber auf die spezielle Schaltungsauslegung nicht ankomme, gelte dies auch für die Lehre aus D2. Folglich könne die konkrete Schaltung auch in D2 vernachlässigt werden, so dass der Fachmann aus D2 nur die Lehre vermittelt bekomme: "wenn einer der Motoren als Generator betrieben wird, schalte im Überspannungsfall den anderen als Last hinzu". Das Argument überzeugt die Kammer aber nicht, da es offensichtlich auf einer rückschauenden Betrachtung beruht. Lässt man nämlich die zuvor zusammengefassten, auf dem Patent beruhenden Überlegungen der Beschwerdeführerin aus diesem Argument weg, gelangt man nicht zu der abstrahierten Lehre der D2. Die Offenbarung der D2 ist im Gegenteil an die konkrete dort offenbarte Schaltung gebunden. Die Kammer hat keinen Zweifel, dass der Fachmann die in D2 dargestellte Schaltung so ändern oder andere entwickeln könnte, um auch eine vorübergehend wechselseitige Zuschaltung des Fahrmotors als Last im Generatorbetrieb des Hubmotors zu bewirken. Die Kammer sieht aber nirgends einen Hinweis, der nicht auf rückschauender Betrachtung beruht und ihn dazu veranlassen würde.

5. Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man, wenn man von R20 als nächstliegendem Stand der Technik ausgeht.
6. Folglich beruht der Gegenstand von Anspruch 1 auf erfinderischer Tätigkeit, so dass der Einspruchsgrund nach Artikel 100 (a) in Verbindung mit Artikel 54 und 56 EPÜ der Aufrechterhaltung des Patents nicht entgegensteht.

*Zulassung der offenkundigen Vorbenutzung MX15-3 in das Verfahren*

7. Die Beschwerdeführerin hat die Zulassung der von der Einspruchsabteilung mangels Relevanz nicht in das Verfahren zugelassenen offenkundigen Vorbenutzung MX15-3 beantragt. Sie hat dazu vorgetragen, dass die Kombination von R20 und MX15-3 höchst relevant sei und den Gegenstand von Anspruch 1 nahelegen würde.

7.1 Die Zulassung in das Verfahren der im Einspruchsverfahren erst nach Ablauf der Einspruchsfrist geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung lag nach Artikel 114 (2) EPÜ im Ermessen der Einspruchsabteilung.

Bei Entscheidungen, die auf dem Ermessen der Organe der ersten Instanz beruhen, überprüfen die Kammern in der Regel, ob das Ermessen unter Berücksichtigung der richtigen Kriterien ausgeübt wurde. Die Kammer sieht keinen Grund hier von dieser Regel abzuweichen.

Bei der Ausübung ihres Ermessens, Vorbringen gemäß Artikel 114 (2) EPÜ nicht in das Verfahren zuzulassen, müssen die Einspruchsabteilungen insbesondere auch die Relevanz des Vorbringens berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall hat die Einspruchsabteilung die offenkundige Vorbenutzung, die von der Einsprechenden selbst stammt und erst mehr als 18 Monate nach Ablauf der Einspruchsfrist, bzw. einen Monat vor der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung und ohne Angabe von Gründen für die Verspätung vorgelegt wurde, mangels höherer *prima facie* Relevanz als der im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen nicht zugelassen. Die Einspruchsabteilung hat ihr Ermessen also auf Grundlage der richtigen Kriterien ausgeübt. Die Kammer kann keinen Fehler der Einspruchsabteilung



bei der Ausübung ihres Ermessens erkennen.

- 7.2 Darüber hinaus kommt die Kammer auch unter Berücksichtigung der weiteren Argumente der Beschwerdeführerin zu dem bereits in ihrer vorläufigen Mitteilung geäußerten Ergebnis, dass es der Vorbenutzung an hoher Relevanz mangelt. Die Kammer hatte unter anderem darauf hingewiesen, dass, wenn man den in der eidesstattlichen Versicherung von Herrn Wede enthaltenen Sachverhalt als erwiesen ansehen würde, durch die Vorbenutzung MX15-3 nicht mehr Merkmale des angegriffenen Anspruchs offenbart sind als durch den im Verfahren befindlichen Stand der Technik D2/D2b bzw. die Vorbenutzung R20 und sich folglich die gleichen unterscheidenden Merkmale ergeben. Ein Generatorbetrieb beider Motoren unter jeweiliger Zuschaltung des anderen als Last im Fall einer Überspannung wurde für MX15-3 auch nicht behauptet. Für sich genommen ist MX15-3 daher nicht relevanter als die anderen Entgegenhaltungen, wie auch die Einspruchsabteilung festgestellt hat.
- 7.3 Die Beschwerdeführerin argumentiert dagegen, dass sich die besondere Relevanz daraus ergebe, dass die Steuerung beider Stapler-Modelle R20 und MX15-3 auf dem gleichen Stromlaufplan, bzw. der gleichen Steuerkarte beruhe, die nur unterschiedlich bestückt seien. Eine entsprechend angepasste Bestückung der Widerstände sei für den Fachmann naheliegend, wenn er beide Motoren, Hydraulik- und Fahrmotor, als Generatoren betreiben wolle. Damit würde er entsprechend auch die Bestückung des Teiles der Steuerung anpassen (V11), mit dem der jeweils andere, nicht als Generator arbeitende Motor als Last geschaltet werde.

7.4 Dieses Argument überzeugt die Kammer nicht. Zum einen weil den Stromlaufplänen V10 und V11 selbst überhaupt kein Hinweis auf eine wechselseitige Lastzuschaltung für den Fall entnommen werden kann, dass beide Motoren als Generatoren betrieben werden sollten. Darüber hinaus könnte eine wechselseitige Lastzuschaltung im Überspannungsfall auch nicht einfach nur durch eine Anpassung der Bestückung der Bauteile der Steuerkarte umgesetzt werden. Aus den auf den Plänen V10 und V11 angegebenen Bestückungslisten ist ersichtlich, dass bestimmte Widerstände und Transistoren der Treiberstufen der Motoren für den Stapler R20 bestückt sind während die gleichen für den Stapler MX14, der laut eidesstattlicher Versicherung dem Stapler MX15-3 entspricht, nicht bestückt sind (vgl. z.B. R394, R395, R445, V154 in der Bestückungstabelle in V11) und umgekehrt (*ibid.*, R583). Würde man z.B. im Stromlaufplan V11 alle diese Widerstände und Transistoren bestücken, mit eventuell angepassten Werten, würden offensichtlich alle Treiberstufen (Ausgänge V6\_ON\_TREI, V1\_ON\_TREI, V2\_ON\_TREI), bei Vorliegen eines Überspannungssignals, UCI\_MAX, am Eingang 9 des zwischen den Punkten MP417 und MP384 liegenden Gatters, gleichzeitig angesteuert. Eine wechselseitige Lastzuschaltung wäre demnach nur nach entsprechender weiterer Änderung möglich, z.B. mittels weiterer Logikgatter zur Entscheidung darüber, welcher Motor gerade im Generatorbetrieb arbeitet und daher nicht als Last geschaltet werden kann. Folglich kann auch das Argument der Beschwerdeführerin nicht überzeugen, dass im Vergleich zu der aus D2/D2b bekannten Vorrichtung keine weitere Änderung der Schaltung notwendig wäre.

7.5 Die Entscheidung der Einspruchsabteilung, die offenkundige Vorbenutzung MX15-3 nicht in das Verfahren

zuzulassen, ist daher auch unter Berücksichtigung des im Beschwerdeverfahren gemachten Vortrags nicht abzuändern.

- 7.6 Es kann folglich dahingestellt bleiben, ob die Vorbenutzungen R20 und MX15-3 ausreichend substantiiert sind oder ob besondere Umstände die verspätete Vorlage von MX15-3 rechtfertigen könnten.
8. Auf die angebotene Zeugeneinvernahme zu den offenkundigen Vorbenutzungen R20 und MX15-3 kann verzichtet werden, da sie aus den vorgenannten Gründen nicht entscheidungserheblich ist. Die Beschwerdeführerin hat zwar diesbezüglich auch vorgetragen, dass der Zeuge die Details der Steuerung des R20 und MX15-3 an Hand der Stromlaufpläne V10 und V11 erklären könnte. Die für die Entscheidung der Kammer relevanten Tatsachen, die sich aus den Stromlaufplänen ergeben (siehe Punkt 7.4 oben), lassen sich allerdings mit Hilfe des allgemeinen Fachwissens verstehen.

## Entscheidungsformel

### Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



M. H. A. Patin

M. Harrison

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt