

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 5. März 2014**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 1028/11 - 3.2.04
Anmeldenummer: 06004279.3
Veröffentlichungsnummer: 1829451
IPC: A22C11/08
Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Füllmaschine und Verfahren zum Zuführen von pastösen Massen
aus einem Trichter in ein Förderwerk

Patentinhaber:

Albert Handtmann Maschinenfabrik GmbH & Co. KG

Einsprechender:

Vemag Maschinenbau GmbH

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 100(a), 114(2)

Schlagwort:

"Verfahrensfehler der ersten Instanz - rechtliches Gehör
verwehrt (nein)"
"Verspätet vorgebrachtes Dokument - nicht in das Verfahren
zugelassen"
"Antrag auf Vernehmung des Zeugens - zurückgewiesen"
Neuheit und erfinderische Tätigkeit - Hauptantrag (ja)"

Zitierte Entscheidungen:

Orientierungssatz:

siehe Gründe 2 und 4



Europäisches
Patentamt
European
Patent Office
Office européen
des brevets

**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 1028/11 - 3.2.04

**E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.04
vom 5. März 2014**

Beschwerdeführerin: Vemag Maschinenbau GmbH
(Einsprechende) Weserstrasse 32
27283 Verden/Aller (DE)

Vertreter: Eisenführ Speiser
Patentanwälte Rechtsanwälte PartGmbH
Postfach 10 60 78
28060 Bremen (DE)

Beschwerdegegnerin: Albert Handtmann Maschinenfabrik GmbH & Co. KG
(Patentinhaberin) Hubertus-Liebrecht-Strasse 10-12
88400 Biberach (DE)

Vertreter: Grünecker, Kinkeldey,
Stockmair & Schwanhäusser
Leopoldstrasse 4
80802 München (DE)

Angefochtene Entscheidung: **Entscheidung der Einspruchsabteilung des Europäischen Patentamts, die am 28. Februar 2011 zur Post gegeben wurde und mit der der Einspruch gegen das europäische Patent Nr. 1829451 aufgrund des Artikels 101 (2) EPÜ zurückgewiesen worden ist.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: A. de Vries
Mitglieder: C. Scheibling
C. Heath

Sachverhalt und Anträge

I. Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) hat 10. Mai 2011 gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung vom 28. Februar 2011 den Einspruch zurückzuweisen, Beschwerde eingelegt, gleichzeitig die Beschwerdegebühr entrichtet, und am 11. Juli 2011 die Beschwerde schriftlich begründet.

Der Einspruch wurde auf die Einspruchsgründe nach Artikel 100 a) EPÜ (mangelnde Neuheit und erfinderische Tätigkeit) gestützt. Die Einspruchsabteilung war der Auffassung, dass keine der genannten Einspruchsgründe der Aufrechterhaltung des Patents in unveränderter Form entgegenstünden, wobei sie u.a. die folgenden Entgegnungen berücksichtigt hat:

- E3: Eidesstattliche Erklärung von Herrn A. Langenberger
- E4: Broschüre VEMAG FKF Einheitsfüllmaschine
- E5: Technische Zeichnung ***** -001 (restliche Nummer und Datum unlesbar)
- E6: Technische Zeichnung (Nummer und Datum unlesbar)
- E7: Informationsblatt TI 100.11 "Rotierende Stopperwendel", 1978
- E8: Handgeschriebene Lieferliste für Maschinen Typ FKF
- E12: DE-A-44 17 906
- E13: DE-C-459 031

II. Mit der Beschwerdebegründung reichte die Beschwerdeführerin folgendes Beweismittel ein:
E17: Technische Zeichnung SK 1774.000-000

III. Am 5. März 2014 fand eine mündliche Verhandlung vor der Beschwerdekammer statt.

IV. Anträge:

Die Beschwerdeführerin (Einsprechende) beantragt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent im vollen Umfang zu widerrufen. Sie beantragt weiter, den Zeugen zu vernehmen und das Beweismittel E17 zuzulassen, hilfsweise die Angelegenheit an die erste Instanz zur Vernehmung des angebotenen Zeugen zurückzuverweisen.

Die Beschwerdegegnerin (Patentinhaberin) beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen und das Patent im Umfang der erteilten Fassung aufrechtzuerhalten, hilfsweise die Entscheidung aufzuheben und das Patent im Umfang eines der mit Schriftsatz vom 4. Februar 2014 in Reinschrift und bereits vor der ersten Instanz eingereichten Hilfsanträge I bis III aufrechtzuerhalten.

V. Die Ansprüche 1 und 9 wie erteilt lauten wie folgt:

"1. Füllmaschine zum Abfüllen von pastöser Masse, insbesondere Wurstbrät mit einem Trichter (1), einem unterhalb des Trichters (1) angeordneten Förderwerk (14), sowie einer Zuführeinrichtung (4, 5) zum Zuführen der pastösen Masse aus dem Trichter (1) in das Förderwerk (14), die eine angetriebene Förderschnecke (5) umfasst, dadurch gekennzeichnet, dass die Zuführeinrichtung (4, 5) weiter eine angetriebene Zubringerkurve (4) umfasst und die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve (4) angeordnet ist."

"9. Verfahren zum Abfüllen von pastöser Masse insbesondere Wurstbrät mit folgenden Schritten:

Zuführen von pastöser Masse aus einem Trichter (1) in ein Förderwerk (14), das die pastöse Masse in ein Füllrohr (15) zum Befüllen von Würsten fördert, dadurch gekennzeichnet, dass die pastöse Masse aus dem Trichter (1) durch die kombinierte Wirkung aus einer angetriebenen Zubringerkurve (4) und einer innerhalb der Zubringerkurve (4) angeordneten angetriebene Förderschnecke (3) dem Förderwerk (14) zugeführt wird."

VI. Die Beschwerdeführerin hat im Wesentlichen folgendes vorgetragen:

Die Einspruchsabteilung habe das Recht auf rechtliches Gehör der Einsprechenden verletzt, indem sie entschieden habe, den Zeugen nicht zu hören. Deshalb werde beantragt, diesen Mangel durch Anhörung des Zeugen durch die Beschwerdekammer zu beheben, oder die Angelegenheit zur Vernehmung des Zeugen an die erste Instanz zurückzuverweisen.

E17 sei als Reaktion auf die Entscheidung der Einspruchsabteilung eingereicht worden, und auch offensichtlich hoch relevant. Daher sei E17 in das Verfahren zuzulassen. Die geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung sei für den Gegenstand der unabhängigen Ansprüche neuheitsschädlich.

Ferner lege auch keine erfinderische Tätigkeit vor, wenn ausgehend von E4 der Fachmann die Lehre von E12 oder E13, die sich beide mit derselben Problematik wie das angefochtene Patent beschäftigen, und unter Berücksichtigung seines fachmännischen Könnens in Betracht ziehe.

VII. Die Beschwerdegegnerin hat im Wesentlichen folgendes vorgetragen:

Die in der ersten Instanz vorgelegten Beweise seien lückenhaft und nicht schlüssig und zeigten auch nicht

alle beanspruchten Merkmale. Daher habe die Einspruchsabteilung zu Recht die Zeugenvernehmung abgelehnt. E17 hätte bereits im Einspruchsverfahren eingereicht werden können und sei somit verspätet vorgebracht worden. Ferner sei der Zusammenhang dieses Dokumentes mit den sich bereits im Verfahren befindlichen Dokumenten nicht eindeutig erbracht worden. Daher sei E17 nicht in das Verfahren zuzulassen.

Keines der sich im Zusammenhang mit der vermeintlichen offenkundigen Vorbenutzung im Verfahren befindlichen Dokumente offenbare eine innerhalb der Zubringerkurve angeordnete angetriebene Förderschnecke. Folglich sei die Neuheit gegeben. E4 zeige eine Zubringerkurve, jedoch keine Förderschnecke. E12 und E13 beschreiben lediglich Zuführeinrichtungen mit Förderschnecken, die Alternativen zu der in E4 beschriebenen Zuführeinrichtung darstellen. Es fehle jedoch jegliche Anregung, eine wie aus E12 und E13 bekannte Zuführeinrichtung zusätzlich zu der bereits in E4 vorhandenen Zuführeinrichtung zu betreiben.

Entscheidungsgründe

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. *Zeugeneinvernahme und rechtliches Gehör:*
 - 2.1 Die Beschwerdeführerin hat vorgetragen, dass die Einspruchsabteilung das rechtliche Gehör verletzt und somit einen Verfahrensfehler begangen habe, indem sie den angebotenen Zeugen nicht vernommen habe.
 - 2.2 Zeugen dienen grundsätzlich dazu, die Tatsachen, zu denen sie vernommen werden, zu erhärten, nicht aber Lücken in den vom Beteiligten geltend gemachten Tatsachen zu füllen. Eine Partei muss daher die rechtserheblichen Tatsachen angeben, die durch die Zeugenvernehmung bewiesen werden sollen, siehe "Rechtsprechung der Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts", 7. Auflage, 2013, III.G.2.2. In diesem Fall hatte die Einspruchsabteilung, siehe die Anlage zur Einladung vom 14. Oktober 2010, im Abschnitt 1 Zweifel an der Substantiierung der geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung geäußert. Insbesondere seien nach dieser vorläufigen Ansicht weder die technischen Merkmale der genannten Maschine eindeutig entnehmbar, noch der Zugang der Öffentlichkeit zu dieser Maschine nachgewiesen (Abschnitt 1.7). Zudem hielt sie fest, dass selbst unter Berücksichtigung aller durch die Einsprechende vorgebrachten Tatsachen, aus der offenkundige Vorbenutzung nicht hervorgehe, dass sich dort die rotierende Stopperwendel innerhalb der Zubringerkurve befinde, sodass sie nicht neuheitsschädlich erscheine. Im nachfolgenden Abschnitt wurde das entsprechende Merkmal (Förderschnecke

innerhalb der Zubringerkurve) als erfindungswesentlich hervorgehoben.

Zwar hat die beschwerdeführende Einsprechende dann in ihrem Antwortschreiben vom 10. Januar 2011 angeboten, den Zeugen zu dem fehlenden Merkmal zu vernehmen. Zur Frage, wo und wie dieses Merkmal durch die vorhandenen Beweismittel zur offenkundigen Vorbenutzung belegt wird, oder dazu, dass der Zeuge das Vorhandensein dieses Merkmals bestätigen könne, hat sie, abgesehen von der bloßen Behauptung, dass es offenbart sei, aber nichts ausgeführt.

Aus Sicht der Einspruchsabteilung stellte somit die offenkundige Vorbenutzung auf Grund der vorliegenden Beweismittel (ungeachtet ihrer Beweiskraft) die Patentfähigkeit nicht in Frage. Da, wie gesagt, Zeugenaussagen nur dazu dienen, bereits vorgelegte Tatsachen zu bestätigen, und diese nicht das wesentliche Merkmal umfassten, hätte es aus objektiver Sicht zu diesem Zeitpunkt keinen Zweck erfüllt, den Zeugen zu vernehmen. An dieser Situation hat sich bis zur mündlichen Verhandlung nichts geändert.

In der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung stellte die Einsprechende einen Antrag zur Zeugeneinvernehmung, und führte einzeln aus, wie das fehlende Merkmal aus der mit der Einspruchsschrift eingereichten eidesstattlichen Erklärung E3 des Zeugen hervorgehen würde. Der Zeuge war aber nicht anwesend, so dass die Einspruchsabteilung diesem Antrag nicht hätte stattgeben können, ohne dafür die mündliche Verhandlung zu vertagen. Eine Vertagung hätte aber nicht dem Prinzip entsprochen, wonach eine mündliche Verhandlung dazu dient, den Parteien das rechtliche Gehör zu

gewähren, bevor dann in der Verhandlung über die Sache entschieden wird. Somit war die Einspruchsabteilung in dieser sehr späten Phase des Verfahrens berechtigt, dem Antrag auf Zeugeneinvernahme nicht stattzugeben. Hierin vermag die Kammer keinen verfahrensrechtlichen Fehler zu erkennen. Auch ist die Feststellung, dass ein wesentliches Merkmal der Erfindung fehlt, und die letztendlich der Abweisung des Antrags zugrunde liegt, offenbar nicht falsch, wie unten im Abschnitt 4 dargelegt.

- 2.3 Die Einspruchsabteilung hat ihre Entscheidung auch ausreichend begründet. Sie hat unter anderem geltend gemacht, dass keines der schriftlich vorgelegten Beweismittel (auch nicht die eidesstattliche Erklärung des angebotenen Zeugen) offenbare, dass bei der vermeintlichen offenkundigen Vorbenutzung die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet sei, dass der angebotene Zeuge die Inbetriebnahme der Maschine nicht selbst vorgenommen habe und dass die Zusammenhänge zwischen den vorgelegten Dokumenten lückenhaft und unschlüssig seien. Sie hat des Weiteren auf die Richtlinien Teil E III 1.2 verwiesen, wo angegeben wird: „Zum Zweck der ausreichenden Substantiierung muss dieser Sachverhalt klar aus dem Einspruch hervorgehen, da Zeugen die Tatsachenbehauptungen erhärten, nicht aber anstelle des Einsprechenden vortragen sollen“. Sie hat abschließend festgestellt (Abschnitt 3.6), dass "selbst im Falle, dass alle vorgebrachten Tatsachen als bewiesen angesehen würden, [...] die geltend gemachte Vorbenutzung daher nicht genügend Relevanz [besitzt], um die Gegenstände der Ansprüche 1 und 9 neuheitsschädlich zu treffen".

3. *Zulässigkeit von E17 in das Verfahren:*

- 3.1 Mit der Beschwerdebegründung ist eine technische Zeichnung E17 nachgereicht worden, die zeigen soll, dass bei der Füllmaschine, die Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung sein soll, die Stopperwendel in die Zubringerkurve ragt.

E17 ist als Beweismittel außerhalb der Einspruchsfrist und somit verspätet eingereicht worden. Die Zulassung solcher verspätet vorgebrachten Beweismittel ins Verfahren unterliegt dem Amtsermessen nach Artikel 114(2) EPÜ sowie auch dem in Artikel 12(4) der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK) genannten Befugnis. In diesem Zusammenhang ist von besonderer Bedeutung, ob gute Gründe vorliegen, und ob die Beweiskraft dieses neuen Dokuments eindeutig genug ist, um noch so spät in das Verfahren gebracht zu werden.

- 3.2 Die Beschwerdeführerin hat vorgetragen, E17 sei als Reaktion auf die Einspruchsentscheidung eingereicht worden. E17 soll vorrangig nachweisen, dass bei einer Füllmaschine des Typs FKF mit Stopperwendel die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet ist.

Dass dieses Merkmal anscheinend aus keinem anderen der sich bereits im Verfahren befindlichen Dokumenten hervorgeht, ist der Beschwerdeführerin aber bereits mit dem der Ladung zur mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung beigefügten Bescheid (siehe Punkt 1.8) mitgeteilt worden. Daher hätte sie dieses Beweismittel auch bereits zu diesem Zeitpunkt bringen müssen.

Somit kann das späte Vorbringen von E17 nicht als Reaktion auf die Einspruchsentscheidung gesehen werden und daher besteht auch keine Rechtfertigung für das verspätete Einreichen dieses Dokumentes.

3.3 Ferner ist der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 30. November 2012 auf Seite 4, erster Absatz zu entnehmen, dass E17 das Blatt eins und E6 (mit der Einspruchsschrift eingereicht) das Blatt zwei derselben Ausführungsvariante einer Füllmaschine des Typs FKF sein sollen.

Die im Schriftfeld der Zeichnung E6 eingetragenen Angaben sind jedoch unlesbar und die in E17 eingetragenen Angaben sind nur zum Teil lesbar, z.B. ist kein Erstellungsdatum der Zeichnungen erkennbar. Somit kann auch keine Zusammengehörigkeit der beiden Zeichnungen einwandfrei erkannt werden.

Gemäß der Eidesstattlichen Erklärung E3 (Seite 2, letzter Absatz) zeigt E6 eine der offenkundigen Vorbenutzung entsprechende Stopperwendel, wobei die Welle der Stopperwendel durch einen 1,1 KW starken Motor bei 1000 Umdrehungen pro Minute angetrieben wird (Seite 2, erster Absatz). Die nachgereichte E17 dagegen offenbart eine Stopperwendel, deren Welle von einem Motor mit einer Leistung von 0,55 KW bei 1500 Umdrehungen pro Minute angetrieben wird. Somit scheinen die Zeichnungen E17 und E6 zwei verschiedene Anordnungen zu betreffen.

Die maßgebliche Frage ist vorliegend, ob die technische Zeichnung E17 eindeutig der Füllmaschine, die Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung und mit einer Stopperwendel gemäß E6 ausgerüstet sein soll, zugeordnet werden kann.

Dies ist somit wie vorgehend erläutert nicht eindeutig der Fall.

3.4 Da E17 bereits im Einspruchsverfahren hätte vorgelegt werden können und nicht eindeutig dem Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung zugeordnet werden kann, hat die Kammer entschieden, E17 nicht in das Verfahren zuzulassen.

4. *Zeugenvernehmung:*

4.1 Die Beschwerdeführerin hat mit der Begründung der Beschwerde beantragt, dass der Zeuge durch die Beschwerdekammer vernommen werde.

Die Kammer schließt sich der Feststellung der Einspruchsabteilung (siehe oben) an, dass der eidesstattlichen Erklärung E3 des Zeugen nicht zu entnehmen ist, dass bei der ausgelieferten Füllmaschine, die Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung sein soll, die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet war.

4.2 Die Beschwerdeführerin hat im Beschwerdeverfahren bereits dazu schriftlich vorgetragen, dass dieser Punkt durch Vernehmung des angebotenen Zeugen geklärt werden könne.

4.3 Wie bereits oben dargelegt, ist es jedoch nicht der Zweck einer Zeugenaussage, technische Behauptungen erstmals aufzustellen, um zu einem schlüssigen Vortrag zu gelangen, sondern einen bereits schlüssigen Vortrag zu beweisen. Es ist daher nicht Aufgabe der Beschwerdekammer, durch Befragung des Zeugen Lücken in einer unzureichenden Substantiierung der Vorbenutzung zu schließen. Zum Zweck der ausreichenden

Substantiierung muss der Sachverhalt bereits aus der Einspruchsbegründung hervorgehen und sich nicht erst durch die Aussage des Zeugen erschließen.

- 4.4 Die Beschwerdeführerin hat ferner ausgeführt, dass bereits in der Einspruchsschrift vorgetragen wurde, dass sich bei der offenkundigen Vorbenutzung die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve befinde und es somit nicht dem Zeugen überlassen bleibe, diese Behauptung erstmals aufzustellen.

Auch dem kann nicht zugestimmt werden. In der Einspruchsschrift wird auf Seite 8, zweiter Absatz in Bezug auf E5, E6 und E7 angegeben: "Damit war eine Füllmaschine verwirklicht ... wobei die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet ist" und Seite 9, zweiter Absatz wird angegeben: „Die Stopperwendel ist innerhalb der Zubringerkurve angeordnet (4.1) vgl. Anlagen E3, E5, E6, E7“.

Wie bereits vorgetragen, ist diese Anordnung keiner der mitgelieferten Beweismittel zu entnehmen. In der eidesstattliche Erklärung E3 heißt es, dass in einer Füllmaschine des Typs FKF601 oder Robot 2000 S und DC, 3000 S und DC "eine schneckenförmige Zubringerkurve im unteren Abschnitt des Trichters angeordnet ... am äußeren Rand des sich verjüngenden Trichters" angeordnet ist, und dass solche Maschinen nach individuellen Kundenwunsch mit einer "rotierenden Stopperwendel" ausgestattet wurden, und wie diese dann angetrieben wurde (Seite 1, letzter Absatz, auf Seite 2 übergehend). Es wird (Seite 2, 2. Absatz) auf Produktblatt TI100.11 [E7]bezuggenommen, das beschreiben soll, dass "eine weitere Zuführeinrichtung ... dazu diene, das Füllgut in den mittleren Bereichen des Trichters aus dem Trichter in

den Auslass des Trichters in Richtung auf die Dosiereinheit oder die Pumpe zu fördern". Dem wird hinzugefügt, dass "an dieser senkrechten mittigen Antriebswelle ... auch eine Stopperwendel befestigt [ist], die ... wie eine Förderschnecke gestaltet ist". Weder E3 noch das Produktblatt E7 zeigen aber die genaue Anordnung der Stopperwendel im Bezug auf der Zubringerkurve. Die sehr schlechte Qualität des Photos in E7 (das im übrigen als Datum den "16.2.78" trägt, also nach der behaupteten offenkundigen Vorbenutzung in 1976, Seite 2, 4. Absatz von unten) ist diesbezüglich auch nicht schlüssig: dort ist höchstens einen Antrieb mit Welle zu erkennen, nicht aber, ob diese Welle in einer Zubringerkurve hineinragt. Ebenso wenig ist das fehlende Merkmal in den beiden Bauzeichnungen E5 und E6 ersichtlich: E5 zeigt eine Stopperwendel, die in einen Trichter ragt, der jedoch keine Zubringerkurve hat, E6 zeigt eine Stopperwendel, jedoch ohne Füllmaschine und Trichter. Die Broschüre E4 zeigt in seinen Photos nur die Zubringerkurve.

Es handelt sich in der Einspruchsschrift somit um nicht belegte Behauptungen, da keines der genannten Dokumente das besagte Merkmal zu offenbaren vermag, so dass auch kein bereits „schlüssiger Vortrag“ vorliegt, der bestätigt werden könnte.

Es obliegt jedoch dem Beteiligten, der sich auf den Zeugen beruft, die rechtserheblichen Tatsachen anzugeben, die durch die beantragte Zeugenvernehmung bewiesen werden sollen. Im vorliegenden Fall wird auch nirgends ausdrücklich angegeben oder sonst nahegelegt, dass der Zeuge bestätigen könnte, dass bei der ausgelieferten Füllmaschine, die Gegenstand der offenkundigen Vorbenutzung sein soll, die

Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet war.

- 4.5 Die Kammer kann der Beschwerdeführerin auch nicht folgen, wenn sie behauptet, dass E3 bereits implizit das besagte Merkmal offenbare.

In E3 wird lediglich angegeben: „Ein ... Drehstrommotor ... treibt ... eine senkrechte Welle an, deren unteres Ende mit einem Stopperwendel bzw. mit Rührarmen ausgestattet ist“ und, dass „eine motorisch angetriebene Zubringerkurve in dem Trichter an dessen äußeren Rand vorhanden“ war. Diese Passagen lassen offen, wie Zubringerkurve und Stopperwendel zueinander positioniert sind. Alleine die Angabe, dass die Stopperwendel am unteren Ende der Welle angebracht ist und das Produkt in Richtung des Trichterauslaufes fördert, gibt noch keine Auskunft über die relative Positionierung beider Teile, die auch sehr wohl nacheinander angeordnet sein könnten.

Auch die Tatsache, dass auf Seite 2 von E3, Zeilen 2 und 3 angegeben wird, dass der Stopperwendel die Bezeichnungsnummern SK 1774.000.000 bzw. SK 1774.000.001 zugeordnet wurden, kann nicht als Verweis auf E17 ausgelegt werden. Einerseits, weil lediglich E6, nicht jedoch E17 der eidesstattlichen Erklärung E3 beigelegt war, und andererseits weil E3, wie bereits dargelegt, in Bezug zur der in E17 angegebenen Motorisierung abweichend ist.

- 4.6 Somit wird durch den sich im Verfahren befindlichen Sachverhalt keine Ausgestaltung einer Füllmaschine in Bezug zur vermeintlichen offenkundigen Vorbenutzung offenbart, bei der die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet ist.

4.7 Des Weiteren bemerkt die Kammer, dass die meisten der im Schriftfeld der Zeichnungen E5, E6 eingetragenen Angaben unlesbar sind und dass weder eine Bestellung, noch eine Rechnung, noch ein Lieferschein vorliegen. Die Lieferliste E8 ist ein loses Blatt, das keine Einzelheiten über die an die Herta KG Berlin gelieferte Füllmaschine (mit oder ohne Stopperwendel) angibt. E7 ist erst 1978, also zwei Jahre nach dem Lieferdatum (Juni 1976) der vermeintlichen Vorbenutzung erstellt worden. Letztendlich gibt der angebotene Zeuge in der Eidesstattlichen Erklärung an, dass er selbst nicht an der Inbetriebnahme der Maschine beteiligt war.

Es liegt daher nach Ansicht der Kammer kein „schlüssiger Vortrag“ vor, den der Zeuge erhärten könnte (siehe Abschnitt 4.3 oben).

4.8 Da die bereits eingereichten Beweismittel nichts zum fehlenden Merkmal aussagen, und diese keinen schlüssigen Vortrag bilden, sind die Voraussetzungen für eine Zeugenvernehmung nicht gegeben. Der Antrag auf Zeugenvernehmung ist daher zurückzuweisen.

4.9 Dementsprechend kann auch dem Hilfsantrag, die Angelegenheit an die erste Instanz zur Vernehmung des Zeugens zurückzuverweisen, nicht stattgegeben werden.

5. *Vermeintliche offenkundige Vorbenutzung - Neuheit:*

5.1 Die Neuheit der unabhängigen Ansprüche ist im Hinblick auf die vermeintliche offenkundige Vorbenutzung in Frage gestellt worden.

5.2 Wie bereits im vorgehenden Abschnitt 4 ausgeführt, wird durch den sich im Verfahren befindlichen Sachverhalt in

Bezug zur vermeintlichen offenkundigen Vorbenutzung keine Füllmaschine offenbart, bei der die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet ist.

5.3 Somit ist die Neuheit des Gegenstandes der unabhängigen Ansprüche 1 und 9 im Hinblick auf die vermeintliche offenkundige Vorbenutzung gegeben.

Daher kann auch dahingestellt bleiben, ob die vermeintliche offenkundige Vorbenutzung genügend nachgewiesen wurde und somit zum Stand der Technik gehört oder nicht.

6. *Erfinderische Tätigkeit:*

6.1 Die Beschwerdeführerin hält E4 für den nächstkommenden Stand der Technik. E4 trägt zwar kein Veröffentlichungsdatum, es kann jedoch aus der aufgedruckten Anschrift, die auf die Postleitzahl „W-2810“ verweist, angenommen werden, dass dieses Dokument kurz nach der Wiedervereinigung in den Jahren 1990 bis 93, vor der Einführung des einheitlichen Postleitzahlensystems durch die Deutsche Post im Jahre 1993 veröffentlicht wurde und somit zum Stand der Technik gehört. Dies ist von der Beschwerdegegnerin nicht bestritten worden.

6.2 E4 offenbart eine Füllmaschine zum Abfüllen einer pastöser Masse, insbesondere Wurstbrät (erste Textseite, Absätze 1 und 2) mit einem Trichter (Figuren und Photos auf der zweiten Textseite), einem unterhalb des Trichters angeordneten Förderwerk (Dosierzylinder), sowie einer Zuführeinrichtung (Abstreifer und Schnecke) zum Zuführen der pastösen Masse aus dem Trichter in das Förderwerk (zweite Textseite, Absatz 1). Der Trichter enthält eine Zubringerkurve mit einem Abstreifer

(mittige und rechte Abbildung auf Textseite 3, erste Reihe). Die Zubringerkurve ist mit einem Zahnkranz bestückt. Sie ist somit angetrieben. E4 bezieht sich auch auf das Vorhandensein eines statischen Stoppers (Text zur mittigen Abbildung der ersten Reihe der Textseite 3).

- 6.3 Die Füllmaschine gemäß Anspruch 1 unterscheidet sich somit von der aus E4 bekannten Maschine dadurch, dass: die Zuführeinrichtung weiter eine angetriebene Förderschnecke umfasst, und die Förderschnecke innerhalb der Zubringerkurve angeordnet ist.
- 6.4 Die Beschwerdeführerin sieht die der Erfindung zugrundeliegende Aufgabe darin, eine gattungsgemäße Füllmaschine mit Trichter vorzuschlagen, bei der die Förderung der pastösen Masse verbessert wird.
- 6.5 Sie verweist zur Lösung dieser Aufgabe auf E12 und E13.
- E12 (Figur 2) und E13 (Figur) zeigen Füllmaschinen mit einem Trichter und einer Zuführeinrichtung. In beiden Entgegenhaltungen ist die Zuführeinrichtung als zentrisch angeordnete Förderschnecke ausgebildet.
- 6.6 Die Beschwerdeführerin vertritt die Ansicht, dass es für den Fachmann naheliegend wäre, in E4 den statischen Stopper durch eine Förderschnecke wie aus E12 oder E13 bekannt, zu ersetzen.
- 6.7 Ganz allgemein dient ein Stopper dazu, zu vermeiden, dass die Zuführeinrichtung die pastöse Masse in Rotation versetzt und dass daher die regelmäßige Zufuhr der pastösen Masse in das Förderwerk beeinträchtigt wird. Der Stopper ist somit kein Teil der

Zuführeinrichtung. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum ein Fachmann es in Erwägung ziehen sollte, den in E4 vorhandenen Stopper durch eine Förderschnecke, die in E12 und E13 die Zuführeinrichtung bildet, und somit einem verschiedenen Zweck dient, zu ersetzen.

- 6.8 Die Beschwerdeführerin hat weiter ausgeführt, E12 und E13 verfolgten dasselbe Ziel wie das Streitpatent, nämlich, die Förderung der pastösen Masse zu verbessern. Daher würde der Fachmann die aus E12 und E13 bekannte Zuführeinrichtung zusätzlich bei einer Füllmaschine gemäß E4 einsetzen.

Ein Fachmann kann jedoch höchstens aus E12 oder E13 die Lehre entnehmen, zur Verbesserung der Förderung die Zuführeinrichtung als zentrisch angeordnete Förderschnecke auszubilden. Sollte er diese Lehre bei E4 anwenden wollen, so würde er die in E4 vorhandene Zubringerkurve durch eine wie in E12 oder E13 offenbarte Förderschnecke, die sich am Ausgang, bzw. zum Teil bereits außerhalb des Trichters befindet, ersetzen. Sowohl E4, als auch E12 und E13 offenbaren in sich geschlossene Lösungen, d.h. sich gegenseitig ausschließende alternative Zuführeinrichtungen. Beide Zuführeinrichtungen gleichzeitig zu betreiben wird durch den Stand der Technik weder offenbart noch nahegelegt.

Es kommt nämlich nicht darauf an, ob ein Fachmann durch Modifikation des Stands der Technik zur Erfindung hätte gelangen können; sondern darauf, ob er in Erwartung der tatsächlich erzielten Vorteile, d. h. im Lichte der bestehenden Aufgabe, so vorgegangen wäre, weil im Stand der Technik Anregungen für die Erfindung zu entnehmen waren.

6.9 Ferner ist in E12 und E13 für den Fachmann erkennbar, dass die Förderschnecken sich nahe an der Gehäusewandung bewegen (E12, Spalte 2, Zeilen 52 bis 58; E13, Zeilen 54 bis 58). Der Fachmann wird daraus schließen, dass die Förderschnecke so wenig Spiel wie möglich haben soll, damit das Produkt nicht zurückfließen kann. Es wäre daher für ihn nicht naheliegend, die Förderschnecke statt in einem dicht anliegenden Schneckengehäuse in einer Zubringerkurve anzubringen, da somit Leervolumen am Rand der Förderschnecke entstehen würden.

Des Weiteren wären im Falle einer Kombination sowohl die Förderschnecke als auch die Zubringerkurve anzutreiben. In E4 wird die Zubringerkurve mittels eines Zahnkranzes angetrieben. In E12 wird die Förderschnecke auch mittels eines Zahnkranzes angetrieben. Es wäre für den Fachmann jedoch nicht offensichtlich, wie sich der Antrieb der Förderschnecke verwirklichen lässt. Insbesondere scheint die Unterbringung eines weiteren Zahnkranzantriebs rein baulich problematisch.

In E13 ist die mittig angeordnete Förderschnecke von außerhalb des Trichters angetrieben. Eine solche Ausgestaltung einer Füllmaschine gemäß E4 anzupassen, wäre wegen des in E4 vorhandenen Stoppers, der sich bis in die Mitte des Trichters erstreckt, und auf den er folglich verzichten müsste, auch nicht naheliegend.

6.10 Somit gibt es für den Fachmann keine Anregung im Stand der Technik, bei einer Füllmaschine eine Förderschnecke in Kombination mit einer Zubringerkurve zu betreiben, und selbst falls er eine solche Kombination in Erwägung ziehen sollte, wären Anpassungen der Struktur der Maschine nötig, die weit über das normale handwerkliche

Können des Fachmannes hinausgehen würden. Daher beruht der Gegenstand des Anspruchs 1 ausgehend von E4 unter Berücksichtigung der Lehre von E12 oder E13 und des fachmännischen Könnens auf einer erfinderischen Tätigkeit.

7. *Unabhängiger Anspruch 9:*

Die in Bezug zum Gegenstand des Anspruchs 1 gemachten Ausführungen der Parteien und die von der Kammer daraus gezogenen Schlussfolgerungen gelten auch mutatis mutandis für die Patentierbarkeit des Gegenstandes des Anspruchs 9.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



G. Magouliotis

A. de Vries

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt