

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 13. März 2014**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0556/12 - 3.3.09

Anmeldenummer: 04016173.9

Veröffentlichungsnummer: 1527697

IPC: A23G3/02, A23G9/00, A23G9/32,
A23G9/28, A23L1/187, A23L1/00,
A23P1/12

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:
Dessert im Becher

Patentinhaber:
Dr. AUGUST OETKER NAHRUNGSMITTEL KG

Einsprechender:
NESTEC S.A.

Stichwort:

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

Schlagwort:
Neuheit - (nein)
Erfinderische Tätigkeit - (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 0556/12 - 3.3.09

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.3.09
vom 13. März 2014

Beschwerdeführer:
(Einsprechender)

NESTEC S.A.
Avenue Nestlé 55
1800 Vevey (CH)

Vertreter:

Rupp, Christian
Mitscherlich PartmbB
Patent- und Rechtsanwälte
Postfach 33 06 09
80066 München (DE)

Beschwerdegegner:
(Patentinhaber)

Dr. AUGUST OETKER NAHRUNGSMITTEL KG
Lutterstrasse 14
33617 Bielefeld (DE)

Vertreter:

Taruttis, Stefan Georg
TARUTTIS Patentanwaltskanzlei
Aegidientorplatz 2b
30159 Hannover (DE)

Angefochtene Entscheidung:

**Zwischenentscheidung der Einspruchsabteilung
des Europäischen Patentamts über die
Aufrechterhaltung des europäischen Patents
Nr. 1527697 in geändertem Umfang, zur Post
gegeben am 23. Januar 2012.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: W. Sieber
Mitglieder: M. O. Müller
R. Menapace

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerde des Einsprechenden richtet sich gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung, dass das Patent EP 1 527 697 in geänderter Form den Erfordernissen des EPÜ genügt.
- II. Der Einsprechende hatte den Widerruf des Patentes im gesamten Umfang auf der Grundlage der Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 a) EPÜ (mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit), Artikel 100 b) EPÜ und Artikel 100 c) EPÜ beantragt.

Im Einspruchsverfahren wurde unter anderem vorgelegt:

D6: EP 0 853 888 A1.

- III. Der am 2. Dezember 2011 mündlich verkündeten und am 23. Januar 2012 schriftlich begründeten Entscheidung der Einspruchsabteilung lagen die in der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung eingereichten Ansprüche 1-12 zugrunde, wobei die unabhängigen Ansprüche 1, 4 und 5 wie folgt lauteten:

"1. Verfahren zur Herstellung von mehrphasigen Desserts mit einem Mehrstoffdoseur mit mindestens zwei Auslaufdüsen, wobei mindestens ein Produktstrom getaktet dosiert wird, dadurch gekennzeichnet, dass die Dessertbecher vor dem Befüllen so angehoben werden, dass die Auslaufdüsen nahe am Becherboden sind, und mit steigendem Füllspiegel abgesenkt und während des Absenkens in den getakteten Dosierpausen um unterschiedliche vorherbestimmte Gradzahlen gedreht werden, so dass sichtbare Flecken in Form mindestens eines anderen Nahrungsmittels als der Grundcreme entstehen."

"2. Verfahren zur Herstellung von mehrphasigen Desserts mit einem Mehrstoffdoseur mit mindestens zwei Auslaufdüsen, wobei mindestens ein Produktstrom getaktet dosiert wird, dadurch gekennzeichnet, dass die Auslaufdüsen vor dem Befüllen so abgesenkt werden, dass sie nahe am Becherboden sind, und mit steigendem Füllspiegel angehoben und während des Anhebens in den getakteten Dosierpausen um unterschiedliche vorherbestimmte Gradzahlen gedreht werden, so dass sichtbare Flecken in Form mindestens eines anderen Nahrungsmittels als der Grundcreme entstehen."

"5. Nach Anspruch 1 oder 2 hergestellte Desserts, dadurch gekennzeichnet, dass das Dessert sichtbare Flecken in Form mindestens eines anderen Nahrungsmittels als der Grundcreme aufweist."

IV. Gemäß Entscheidung der Einspruchsabteilung stehen die Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 b) und c) EPÜ der Aufrechterhaltung des Patents nicht entgegen.

Auch die Neuheit wurde anerkannt. Hierzu argumentierte die Einspruchsabteilung hinsichtlich D6 wie folgt: Dieses Dokument offenbare bezüglich der dritten Verfahrensvariante zwar, dass bestimmte Fleckenformen erzeugt werden könnten, ein Hinweis auf die Art der Drehbewegung und auf die anspruchsgemäße intermittierende Dosierung ergebe sich daraus jedoch nicht. Daher sei das anspruchsgemäße Verfahren neu. Darüber hinaus unterscheide sich auch das Produkt des Anspruchs 5 von den in D6 offenbarten Produkten. Die Drehung von Becher oder Auslaufdüsen um unterschiedliche vorherbestimmte Gradzahlen während der Dosierpausen bedinge unterschiedliche Winkel zwischen den erzeugten Flecken im anspruchsgemäßen Produkt.

Solche unterschiedlichen Winkel gingen aus D6 nicht hervor.

Schließlich beruhe der Anspruchsgegenstand auch auf einer erfinderischen Tätigkeit. D6 offenbare keine Drehung des Bechers bzw. der Auslaufdüsen um unterschiedliche vorherbestimmte Gradzahlen während der Dosierpausen. Hierdurch werde eine gegenüber den bekannten periodisch arbeitenden Verfahren unterschiedliche Anordnung der Flecken im Dessert bewirkt. Da es diesbezüglich keinen Hinweis im zitierten Stand der Technik gebe, seien sowohl die Verfahren der Ansprüche 1 und 2, als auch deren Produkt nach Anspruch 5 erfinderisch.

V. Gegen diese Entscheidung legte der Einsprechende (Beschwerdeführer) am 28. Februar 2012 Beschwerde ein und entrichtete am selben Tag die vorgeschriebene Gebühr. Die Beschwerdebegründung wurde am 23. Mai 2012 eingereicht zusammen mit

A1: Versuchsbericht "Dosage de taches desserts laitier frais".

VI. Mit Schreiben vom 27. September 2012 und 6. Dezember 2012 nahm der Patentinhaber (Beschwerdegegner) zur Beschwerdebegründung Stellung und beantragte die Zurückweisung der Beschwerde.

VII. Eine Erwiderung des Beschwerdeführers erfolgte mit Schreiben vom 23 Mai 2013.

VIII. Mit Bescheid vom 20. Juni 2013 wurden die Parteien zur mündlichen Verhandlung geladen. In der dem Bescheid beigefügten vorläufigen Meinung der Kammer wurde zur Neuheit des Produktes des Anspruchs 5 unter anderem

ausgeführt, dass sich die anspruchsgemäß geforderte Drehung um unterschiedliche Gradzahlen nicht beschränkend auf die Art der Fleckenverteilung des Produktes des Anspruchs 5 auszuwirken scheine. Bezüglich der erfinderischen Tätigkeit wurde D6 als nächstliegender Stand der Technik betrachtet, gegenüber dem die objektive Aufgabe in der Bereitstellung eines alternativen Produktes gesehen wurde. In diesem Zusammenhang wurde auf Seite 3, Zeile 40-42 der D6 hingewiesen, wo die Abhängigkeit des Produktdesigns von den "Zeitschritten" der Dosierung erwähnt ist. Es sei daher zu diskutieren, ob ausgehend von diesem Hinweis eine getaktete Dosierung und damit die Bereitstellung eines Flecken enthaltenden Produktes nahelag.

- IX. Mit Schreiben vom 4. März 2014 wurden vom Beschwerdegegner ein 1. und 2. Hilfsantrag und mit Schreiben vom 10. März 2014 ein 3., 4. und 5. Hilfsantrag vorgelegt.
- X. Am 13. März 2014 fand die mündliche Verhandlung vor der Kammer statt, in der der Beschwerdegegner sämtliche Hilfsanträge zurückzog.
- XI. Die vom Beschwerdeführer schriftlich und mündlich vorgebrachten Argumente, die für die Entscheidung relevant sind, können wie folgt zusammengefasst werden:

Dem Produkt des Anspruchs 5 mangle es an Neuheit gegenüber D6. Die einzigen Merkmale dieses Anspruches beständen in einem Becher, der eine Grundcreme mit sichtbaren Flecken eines anderen Nahrungsmittels enthalte. Der Rückbezug auf die Verfahrensansprüche 1 und 2 in Anspruch 5 füge dem nichts hinzu. Insbesondere könne hieraus keine bestimmte Fleckenverteilung abgeleitet werden. Daher sei die Abbildung 1 der D6

neuheitsschädlich. Diese Abbildung offenbare einen Becher, eine Milchkomponente, entsprechend der anspruchsgemäßen Grundcreme sowie eine Fruchtkomponente, entsprechend den anspruchsgemäßen sichtbaren Flecken. Die Sichtbarkeit dieser Flecken gehe aus dem auf Seite 3, Zeile 14-15 erwähnten Kontrast zwischen Fruchtkomponente und Milchkomponente sowie dem auf Seite 2, Zeile 11 erwähnten separaten Aussehen der beiden Komponenten hervor. Hierbei sei zu berücksichtigen, dass in Anspruch 5 nicht definiert sei, mit welchen Mitteln und unter welchen Bedingungen die Flecken sichtbar sein sollen. Daher sei das Anspruchsmerkmal "sichtbar" in breitester Weise dahingehend auszulegen, dass jegliche Art von Sichtbarkeit umfasst sei.

Ferner mangle es dem Verfahren des Anspruchs 1 an erfinderischer Tätigkeit gegenüber der dritten Verfahrensalternative der D6. Bei dieser Verfahrensalternative stehe der Dessertbecher auf einem Containerlift und werde durch diesen gedreht und gehoben bzw. gesenkt. Ferner würden die Produktphasen durch mehrere Düsen entsprechend dem anspruchsgemäßen Mehrstoffdoseur zudosiert. Daher stelle das einzige Unterscheidungsmerkmal eine Drehung des Bechers um unterschiedliche Winkel in den Dosierpausen dar. Dadurch werde die Aufgabe gelöst, eine visuelle Alternative bereitzustellen. Auf Seite 3, Zeile 42 der D6 werde bereits darauf hingewiesen, dass abhängig von den Zeitschritten während der Dosierung die Form der Fruchtphase verändert werden könne. Die Zeitschritte der Dosierung entsprächen einer getakteten Dosierung. Aus der Tatsache, dass die Form der Fruchtphase von dieser getakteten Dosierung abhängt, entnehme der Fachmann unmittelbar und eindeutig, dass die Taktphasen und damit die Gradzahlen der Drehung programmierbar,

d. h. individuell einstellbar seien. Daher gingen die unterschiedlichen Gradzahlen der Drehung während der Dosierpausen in naheliegender Weise aus D6 hervor.

Ferner würde der Fachmann der D6 auch in naheliegender Weise das Verfahren des Anspruchs 2 entnehmen, da dieses lediglich die kinematische Umkehr der in D6 offenbarten Relativbewegung von Becher und Düsen sei. Somit mangle es auch dem Verfahren des Anspruchs 2 an erfinderischer Tätigkeit gegenüber D6.

XII. Die vom Beschwerdegegner schriftlich und mündlich vorgebrachten Argumente, die für die Entscheidung relevant sind, können wie folgt zusammengefasst werden:

Das in Abbildung 1 der D6 offenbarte Produkt nehme die Neuheit des Produktes des Anspruchs 5 nicht vorweg. Die Fruchtstücke in diesem Produkt seien im Gegensatz zum anspruchsgemäßen Produkt nicht sichtbar, da sie in eine nicht transparente, milchbasierte Komponente eingebettet seien und daher der Betrachter des Dessertbechers die Fruchtstücke nicht sehen könne. Ferner seien die Flecken im Produkt der Abbildung 1 statistisch verteilt, während der Rückbezug des Produktanspruchs 5 auf die Verfahrensansprüche 1 oder 2 bedinge, dass die Flecken im anspruchsgemäßen Produkt um vorherbestimmter Gradzahlen gedreht, also nicht statistisch angeordnet seien. Auch sei zu beachten, dass die Pluralform "Desserts" in Anspruch 5 impliziere, dass sich der Anspruch auf mehrere Desserts beziehe und dass die anspruchsgemäße Vorherbestimmtheit der Gradzahlen daher bedeute, dass die Fleckenverteilung im Gegensatz zu D6 in jedem dieser Desserts identisch sei.

Das Verfahren des Anspruchs 1 und 2 sei nicht nur neu sondern auch erfinderisch gegenüber D6. Insbesondere würden in der dritten Verfahrensalternative der D6 beide Produktphasen ohne Unterbrechung gleichzeitig zudosiert, so dass Spiralen entstünden, während anspruchsgemäß getaktet dosiert und in den Dosierpausen um unterschiedliche Gradzahlen gedreht werde, so dass Flecken im Produkt entstehen. Die gegenüber der D6 gelöste Aufgabe sei in der Bereitstellung eines alternativen Dessertproduktes zu sehen. Ausgehend von dieser Aufgabe gehe das anspruchsgemäße Verfahren nicht in naheliegender Weise aus D6 hervor. Insbesondere würden die in D6 erwähnten Zeitschritte nicht einer getakteten Dosierung während der Befüllung eines Bechers entsprechen, sondern bezögen sich auf das Befüllen verschiedener Becher. Außerdem seien die Zeitschritte der D6 im Zusammenhang mit einer simultanen Dosierung beider Phasen offenbart, während anspruchsgemäß nur eine Phase getaktet dosiert werde. Schließlich sei analog zum Produkt der Abbildung 1 der D6 die Fruchtphase im Produkt der dritten Verfahrensalternative der D6 nicht sichtbar und die Fleckenverteilung, wenn überhaupt vorhanden, nicht durch Drehung um definierte Gradzahlen vorherbestimmt.

- XIII. Der Beschwerdeführer (Einsprechender) beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und den Widerruf des europäischen Patents Nr. 1 527 697.
- XIV. Der Beschwerdegegner (Patentinhaber) beantragte die Zurückweisung der Beschwerde.

Entscheidungsgründe

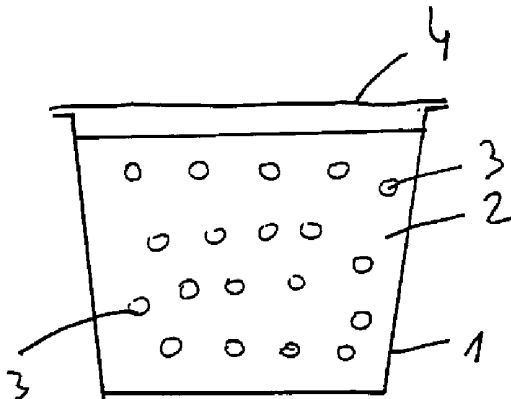
1. Die Beschwerde ist zulässig.

2. *Hauptantrag - Produktanspruch 5 - Neuheit*

2.1 Bei dem Hauptantrag handelt es sich um die von der Einspruchsabteilung für gewährbar befundenen Ansprüche (siehe Punkt III oben). Anspruch 5 des Hauptantrages bezieht sich auf "[n]ach Anspruch 1 oder 2 hergestellte Desserts, dadurch gekennzeichnet, dass das Dessert sichtbare Flecken in Form mindestens eines anderen Nahrungsmittels als der Grundcreme aufweist".

2.2 Vom Beschwerdeführer wurde die Neuheit des Produktanspruchs 5 ausgehend von Abbildung 1 der D6 angegriffen.

2.3 D6 offenbart drei unterschiedliche Dessertprodukte, die alle eine milchbasierte und eine fruchtbasierte Komponente enthalten (Seite 2, Zeile 3 und Abbildungen 1, 3 und 4). In Abbildung 1 wird eines dieser drei Dessertprodukte näher beschrieben:



2.4 Es enthält zwei in einem Becher (1) befindliche Phasen, nämlich die milchbasierte Komponente (2) und Fruchtstücke (3) sowie eine Aluminiumfolie (4) als Deckel.

- 2.4.1 Die in Abbildung 1 offenbarte milchbasierte Phase entspricht der anspruchsgemäßen Grundcreme. Die Fruchtstücke entsprechen den anspruchsgemäßen Flecken aus einem anderen Nahrungsmittel.
- 2.4.2 Es wird in D6 explizit offenbart, dass die Fruchtkomponente einen Kontrast zur milchbasierten Phase liefert (Seite 3, Zeile 14-15) und ein von der milchbasierten Phase "separates" Aussehen aufweist ("separated ... appearance impressions"; Seite 2, Zeile 11-12). Somit erfüllen die Flecken (Fruchtstücke) in D6 auch das Anspruchsmerkmal, dass sie sichtbar sind.

Vom Beschwerdegegner wurde diesbezüglich argumentiert, dass die Fruchtstücke in D6 nicht sichtbar seien, da sie in die nicht transparente, milchbasierte Komponente eingebettet seien und daher der Betrachter des Dessertbechers die Fruchtstücke nicht sehen könne. Dieses Argument setzt voraus, dass das Merkmal "sichtbare Flecken" in Anspruch 5 bedeutet, dass die Flecken **beim Betrachten des Bechers von außen** sichtbar sind. Anspruch 5 enthält jedoch keinerlei Angaben hinsichtlich der Bedingungen, unter denen die anspruchsgemäße Sichtbarkeit der Flecken vorliegen muss. So schließt Anspruch 5 beispielsweise nicht aus, dass die Flecken beim oder nach dem Ausgießen des Desserts auf einen Teller oder beim Essen des Desserts mit einem Löffel sichtbar sind. Ohne eine Definition der Bedingungen, unter denen die anspruchsgemäße Sichtbarkeit vorzuliegen hat, muss der Begriff "sichtbar" in Anspruch 5 daher breit ausgelegt werden, nämlich dahingehend, dass jede Art von Sichtbarkeit umfasst ist. Wie oben ausgeführt, liegt im Produkt der Abbildung 1 der D6 zwischen den Fruchtstücken und der milchbasierten Komponente ein Kontrast und ein sich

unterscheidendes Aussehen vor. Somit kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Fruchtstücke in D6 beispielsweise beim Ausgießen oder Löffeln des Produktes sichtbar sind. Die anspruchsgemäße Sichtbarkeit stellt daher kein Unterscheidungsmerkmal dar.

2.4.3 Vom Beschwerdegegner wurde ein weiteres Unterscheidungsmerkmal darin gesehen, dass durch den Rückbezug des Produktanspruchs 5 auf die Verfahrensansprüche 1 oder 2 die Flecken im Produkt um **vorherbestimmte** Gradzahlen voneinander versetzt angeordnet sind, während die Flecken in dem Produkt der Abbildung 1 der D6 statistisch verteilt und damit nicht um **vorherbestimmte** Gradzahlen versetzt seien. Die Kammer kann sich diesem Argument nicht anschließen. Die anspruchsgemäße Drehung des Bechers (Anspruch 1) bzw. der Düsen (Anspruch 2) kann beispielsweise dahingehend vorherbestimmt werden, dass diese Drehung statistisch erfolgt. Beispielsweise kann die elektronische Steuerung für die Becher- bzw. Düsenbewegung so programmiert, d. h. vorherbestimmt werden, dass sie statistische Winkelverteilungen für die Becher- bzw. Düsenbewegung generiert. Das Ergebnis einer solchen vorherbestimmten statistischen Drehung ist eine vorherbestimmte statistische Fleckenverteilung. Somit ist die in Abbildung 1 der D6 offenbarte statistische Fleckenverteilung von Produktanspruch 5 auch unter Berücksichtigung des Rückbezugs auf die Verfahrensansprüche 1 und 2 umfasst. Daher kann auch die anspruchsgemäße Vorherbestimmtheit kein Unterscheidungsmerkmal darstellen.

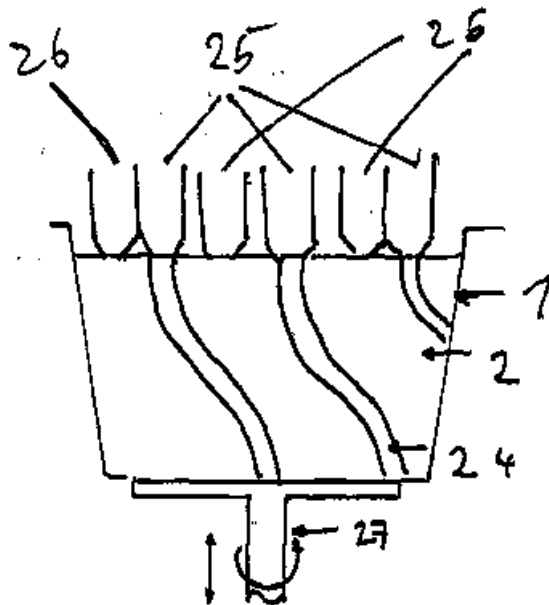
2.4.4 In diesem Zusammenhang wurde vom Beschwerdegegner noch vorgetragen, dass die Pluralform "Desserts" in Anspruch 5 impliziere, dass sich der Anspruch auf

mehrere Desserts beziehe und dass die anspruchsgemäße Vorherbestimmtheit der Gradzahlen daher impliziere, dass die Fleckenverteilung im Gegensatz zu D6 in jedem dieser Desserts identisch sei. Diesem Argument vermag die Kammer aus zwei Gründen nicht zu folgen. Erstens stellt die in Anspruch 5 vorliegende Pluralform "Desserts" ("Nach Anspruch 1 oder 2 hergestellte Desserts") einen generischen Begriff dar, und impliziert gemäß gängiger Auslegungspraxis, dass ein Dessert mit den anspruchsgemäßen Merkmalen im allgemeinen, und nicht wie vom Beschwerdegegner behauptet mehrere Desserts, geschützt werden soll. Dies wird auch durch die Verwendung des Singulars "Dessert" im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 5 gestützt ("dadurch gekennzeichnet, dass das Dessert ..."). Zweitens umfasst die anspruchsgemäße Vorherbestimmtheit der Gradzahlen Ausführungsformen, bei denen für jedes Dessert eine andere statistische Verteilung vorprogrammiert wird, so dass entgegen dem Argument des Beschwerdegegners anspruchsgemäß nicht jedes hergestellte Dessert die gleiche Fleckenverteilung aufweisen muss.

- 2.5 Dem Produkt des Anspruchs 5 des Hauptantrages mangelt es daher an Neuheit gegenüber dem in Abbildung 1 der D6 offenbarten Produkt.

- 2.6 Somit ist der Hauptantrag wegen fehlender Neuheit des Produktanspruches 5 nicht gewährbar, so dass sich die Diskussion der erfinderischen Tätigkeit der unabhängigen Verfahrensansprüche erübrigen würde. Da diese jedoch von den Parteien im Beschwerdeverfahren einschließlich der mündlichen Verhandlung im Detail diskutiert wurde, wird nachfolgend auch zur erfinderischen Tätigkeit dieser Verfahrensansprüche Stellung genommen.

3. *Hauptantrag - Verfahrensanspruch 1 - Erfinderische Tätigkeit*
- 3.1 Die dem Streitpatent zugrundeliegende Erfindung ist auf ein Verfahren zur Herstellung eines mehrphasigen Desserts gerichtet (unabhängiger Anspruch 1).
- 3.2 In gleicher Weise betrifft D6 die Herstellung eines Dessertprodukts, welches mehrere Phasen, nämlich eine milchbasierte und eine fruchtbasierte Phase, aufweist (Seite 2, Zeile 3-4). Im Einklang mit dem Vorbringen beider Parteien kann daher D6 als nächstliegender Stand der Technik betrachtet werden.
- 3.2.1 Neben der Herstellung des oben hinsichtlich der Neuheit bereits diskutierten Dessertproduktes der Abbildung 1 offenbart D6 ein weiteres Dessertprodukt (Abbildung 4, siehe unten). Dieses wird durch eine dritte Verfahrensalternative hergestellt, bei der die milchbasierte Phase (2) und die fruchtbasierte Phase (24) getrennt durch Düsen (25) und (26) in einer Füllstation gleichzeitig in einen Becher (1) gefüllt werden (Seite 3, Zeile 40-41 und Seite 4, Zeile 16-20), wobei der Becher auf einem rotierenden Becherlift steht (container lift (27); Seite 4, Zeile 20-21 und Abbildung 4). Das durch diese dritte Verfahrensalternative erhaltene Produkt weist eine Spiralstruktur auf.



- 3.2.2 Die Anordnung von Düsen in einer Füllstation in D6 entspricht dem anspruchsgemäßen Mehrstoffdoseur mit mindestens zwei Auslaufdüsen. Wie vom Beschwerdeführer ausgeführt, impliziert der rotierende Becherlift in D6, dass der Becher zunächst angehoben und während der Befüllung abgesenkt und gedreht wird (Pfeile in Abbildung 4).
- 3.2.3 Das Verfahren des Anspruchs 1 unterscheidet sich von der dritten Verfahrensalternative der D6 dadurch, dass die Dosierung **getaktet** erfolgt und der Becher in den Dosierpausen um **unterschiedliche vorherbestimmte** Gradzahlen gedreht wird.
- 3.3 Wie von beiden Parteien anerkannt wurde, besteht die dem Streitpatent im Lichte der D6 zugrundeliegende Aufgabe in der Bereitstellung eines Verfahrens zur Herstellung einer visuellen Produktalternative.
- 3.4 Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt das Streitpatent das Verfahren des Anspruchs 1 vor, welches dadurch gekennzeichnet ist, dass die Dosierung getaktet

durchgeführt wird und die Drehung des Bechers in den Dosierpausen um unterschiedliche vorherbestimmte Gradzahlen erfolgt.

- 3.5 Hierdurch wird statt der Spiralstruktur der D6 eine Fleckenverteilung erhalten, so dass die oben genannte Aufgabe durch das anspruchsgemäße Verfahren gelöst wird.
- 3.6 Es bleibt zu untersuchen, ob der nach einer visuellen Alternative Ausschau halten Fachmann ausgehend von D6 in naheliegender Weise zur anspruchsgemäßen Lösung gelangt wäre.
- 3.6.1 Auf Seite 3, Zeile 40 bis 42 der D6 wird hinsichtlich der dritten Verfahrensalternative bereits offenbart, dass abhängig von den Zeitschritten der Dosierung jeder Phase unterschiedliche Formen der Fruchtstücke in der Milchkomponente erhalten werden können:

"Depending on ... the time steps of the dosing of each phase, distinct shapes of the fruit pieces in the milk component can be achieved."

D6 lehrt den Fachmann somit, dass er eine andere Form der Fruchtphase und damit eine visuelle Alternative dadurch erhalten kann, dass er die Zeitschritte der Dosierung variiert. Eine Dosierung in Zeitschriften ist nichts anderes als eine getaktete Dosierung und eine Variation dieser Zeitschritte entspricht daher einer Variation der Taktung, was wiederum einer Variation der Gradzahlen der Containerlift- und damit der Becherdrehung entspricht (je länger die Taktpausen, desto größer die Gradzahlen). Der Fachmann gelang somit in naheliegender Weise zum Verfahren des Anspruchs 1, nämlich einem Verfahren bei dem die Dosierung getaktet

erfolgt und der Becher in den Dosierpausen um unterschiedlich vorherbestimmte Gradzahlen gedreht wird.

- 3.6.2 Vom Beschwerdegegner wurde vorgetragen, dass die in D6 offenbarten Zeitschritte der Dosierung sich nicht auf ein getaktetes Dosieren während der Befüllung **eines** Bechers, sondern auf das Befüllen **verschiedener** Becher bezögen. Dem steht jedoch entgegen, dass der die Zeitschritte zitierende Absatz der D6 (siehe Punkt 3.6.1 oben) die Ausdrücke "Dosierung" und "Milchkomponente" im Singular enthält, während diese Ausdrücke im Plural stehen müssten, wenn sich die Zeitschritte auf das Befüllen mehrerer Becher beziehen würden. Außerdem ist nicht ersichtlich, weshalb das Befüllen mehrerer Becher die Form der Fruchtstücke beeinflussen sollte.
- 3.6.3 Vom Beschwerdegegner wurde weiter vorgetragen, dass sich die Zeitschritte in D6 auf das simultane Dosieren beider Phasen bezögen, während anspruchsgemäß nur eine Phase getaktet dosiert würde. Dieses Argument steht jedoch im Widerspruch zum Wortlaut des Anspruchs 1, gemäß dem nicht ein, sondern **mindestens** ein Produktstrom getaktet dosiert wird.
- 3.6.4 Darüber hinaus wurde vom Beschwerdegegner vorgetragen, dass die dritte Verfahrensalternative der D6, selbst wenn diese getaktet durchgeführt werde, nicht zu einem Produkt mit sichtbaren Flecken aus Fruchtstücken führen würde, da die Fruchtstücke in die nicht-transparente Milchphase eingebettet seien. Dieses Argument kann jedoch aus den bereits bezüglich der Neuheit des Produktanspruches gemachten Ausführungen nicht durchgreifen.

3.6.5 Schließlich wurde vom Beschwerdegegner vorgetragen, dass selbst dann, wenn die dritte Verfahrensalternative der D6 getaktet durchgeführt werde, keine Flecken erhalten würden, die durch Drehung um unterschiedliche **vorherbestimmte** Gradzahlen erzeugt werden. Wie oben jedoch bereits ausgeführt, impliziert die in D6 erwähnte Abhängigkeit der Form der Fruchtstücke von den Zeitschritten der Dosierung, dass die Taktung zur Erzeugung bestimmter Fleckenformen individuell einzustellen und daher vorherzubestimmen ist.

3.6.6 Somit mangelt es dem Verfahren des Anspruchs 1 an erfinderischer Tätigkeit gegenüber der dritten Verfahrensalternative der D6.

4. *Hauptantrag - Verfahrensanspruch 2 - Erfinderische Tätigkeit*

4.1 Aus dem für den Verfahrensanspruch 1 genannten Grund stellt D6 auch bezüglich des Verfahrens des Anspruchs 2 den nächstliegenden Stand der Technik dar. Dieses Verfahren unterscheidet sich von der dritten Verfahrensalternative der D6 neben den bereits hinsichtlich des Anspruchs 1 diskutierten Unterscheidungsmerkmalen zusätzlich dadurch, dass die Düsen anstelle des Bechers bewegt werden.

4.2 Die durch dieses zusätzliche Unterscheidungsmerkmal gelöste Aufgabe besteht in der Bereitstellung eines alternativen Verfahrens.

4.3 Dem Fachmann, der ausgehend von der dritten Verfahrensalternative der D6 in naheliegender Weise zum Verfahren des Anspruchs 1 gelangt, erschließt sich auch die Verfahrensalternative des Anspruchs 2 in naheliegender Weise. Insbesondere ist es für den

Fachmann trivial, eine Relativbewegung von Becher und Düsen entweder dadurch vorzunehmen, dass er den Becher zu den Düsen hin und anschließend wieder wegbewegt, entsprechend dem in D6 offenbarten Verfahren, oder, alternativ hierzu, dadurch, dass er die Düse zum Becher hin und anschließend wieder wegbewegt, entsprechend dem Verfahren des Anspruchs 2. Das Verfahren des Anspruchs 2 stellt somit eine triviale Alternative der in D6 offenbarten Relativbewegung von Becher und Düsen dar. Daher mangelt es auch diesem Verfahren an erfinderischer Tätigkeit gegenüber D6.

- 4.4 Somit steht der Einspruchsgrund gemäß Artikel 100 a) EPÜ (mangelnde Neuheit und mangelnde erfinderische Tätigkeit) der Aufrechterhaltung des Streitpatents in der Form des Hauptantrages entgegen. Bei dieser Sachlage erübrigt sich die Diskussion der weiteren vom Beschwerdeführer angezogenen Einspruchsgründe gemäß Artikel 100 b) und c) EPÜ.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

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

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



M. Cañueto Carbajo

W. Sieber

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt