

Interner Verteilerschlüssel:

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

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 6. Juli 2023**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 3005/19 - 3.2.07

Anmeldenummer: 14752604.0

Veröffentlichungsnummer: 2885228

IPC: B65G1/137

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

KOMMISSIONIERANLAGE UND KOMMISSIONIERVERFAHREN

Patentinhaberin:

Knapp AG

Einsprechende:

SSI Schäfer Automation GmbH

Stichwort:

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 56

VOBK Art. 12(4)

Schlagwort:

Erfinderische Tätigkeit - (nein)

Spät eingereichter Antrag - zugelassen (nein)

Zitierte Entscheidungen:

Orientierungssatz:



Beschwerdekammern

Boards of Appeal

Chambres de recours

Boards of Appeal of the
European Patent Office
Richard-Reitzner-Allee 8
85540 Haar
GERMANY
Tel. +49 (0)89 2399-0
Fax +49 (0)89 2399-4465

Beschwerde-Aktenzeichen: T 3005/19 - 3.2.07

E N T S C H E I D U N G
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.07
vom 6. Juli 2023

Beschwerdeführerin:

(Patentinhaberin)

Knapp AG
Günter-Knapp-Strasse 5-7
8075 Hart bei Graz (AT)

Vertreter:

Röggla, Harald
Schwarz & Partner
Patentanwälte
Wipplingerstraße 30
1010 Wien (AT)

Beschwerdegegnerin:

(Einsprechende)

SSI Schäfer Automation GmbH
Fischeraustr. 27
8051 Graz (AT)

Vertreter:

Witte, Weller & Partner Patentanwälte mbB
Phoenixbau
Königstraße 5
70173 Stuttgart (DE)

Angefochtene Entscheidung:

**Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 26. September
2019 zur Post gegeben wurde und mit der das
europäische Patent Nr. 2885228 aufgrund des
Artikels 101 (3) (b) EPÜ widerrufen worden
ist.**

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender

I. Beckedorf

Mitglieder:

B. Paul

A. Beckman

A. Cano Palmero

R. Cramer

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Patentinhaberin (Beschwerdeführerin) legte form- und fristgerecht Beschwerde gegen die Entscheidung der Einspruchsabteilung ein, mit der das europäische Patent Nr. 2 885 228 widerrufen wurde.
- II. Mit Mitteilung gemäß Artikel 15 (1) VOBK 2020 vom 8. September 2022 teilte die Beschwerdekammer den Beteiligten ihre vorläufige Beurteilung der Sach- und Rechtslage mit.
- III. Die Einsprechende (Beschwerdegegnerin) nahm mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2022 und die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 1. Februar 2023 inhaltlich zur Mitteilung Stellung.
- IV. Am 6. Juli 2023 fand die mündliche Verhandlung vor der Kammer statt. Wegen der Einzelheiten des Verlaufs der mündlichen Verhandlung wird auf das Protokoll verwiesen.
- V. Der Tenor der Entscheidung wurde am Schluss der Verhandlung verkündet.
- VI. Die Beschwerdeführerin beantragte zuletzt unter Rücknahme ihrer Anträge im Übrigen

die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Aufrechterhaltung des Patents in geänderter Fassung auf Grundlage des Anspruchs von Hilfsantrag 4 oder des Anspruchs von Hilfsantrag 5A, wobei der Hilfsantrag 4 Gegenstand der angefochtenen Entscheidung war und

der Hilfsantrag 5A erstmalig mit der
Beschwerdebegründung vorgelegt wurde.

VII. Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende) beantragte
zuletzt:

die Zurückweisung der Beschwerde
hilfsweise
die Zurückverweisung der Angelegenheit an die
Einspruchsabteilung.

VIII. In dieser Entscheidung wird auf die folgenden Dokumente
Bezug genommen:

D6: Video MDS2;
D7: Screenshots aus D6, beschriftet;
D8: Lager-Layout zu "OV Krieger";
D9: Auszüge aus Website der Firma P@P (www.pp-systeme.com);
D10: Auszüge aus Website der Firma Krieger
(www.krieger-pharma.com);
D11: Auszüge aus Website der Firma "ridLogistics
Solutions" (www.rid-ls.eu);
D12: Auszüge aus Website des Beraters Lubandy
(www.ll-services.eu);
D17: Eidesstattliche Erklärung von Jan Behrends;
D19: Eidesstattliche Erklärung von Robert Lubandy.

IX. Der einzige Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 lautet:

"Kommissionierverfahren zum Kommissionieren von
Produkten (P), bei dem folgende Schritte
durchgeführt werden:
Auslagern von Produkten (P) eines
Kommissionierauftrags aus einer Regaleinheit (3,
4), die zwei Regale (R) und ein Transportsystem in

der durch die Regale (R) gebildeten Regalgasse (RG) aufweist;
Sammeln von in der Regaleinheit (3, 4) gelagerten Produkten (P) des Kommissionierauftrags in einer dem Kommissionierauftrag zugeordneten Pufferschale (PU) als Teilkommissionierauftrag;
Zusammenführen der einem Kommissionierauftrag zugehörigen Teilkommissionieraufträge auf einer Fördertechnik, auf einem Zentralband (5), durch zeitgerechtes Entleeren der Pufferschalen (PU)."

- X. Eine Wiedergabe des Hilfsantrags 5A ist angesichts der Nichtzulassung dieses Hilfsantrags ins Verfahren nicht erforderlich.
- XI. Das entscheidungserhebliche Vorbringen der Beteiligten wird im Detail in den Entscheidungsgründen diskutiert.

Entscheidungsgründe

- 1. *Revidierte Verfahrensordnung der Beschwerdekammern (VOBK 2020) - Übergangsbestimmungen*

Das vorliegende Verfahren unterliegt der revidierten Fassung der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern, die am 1. Januar 2020 in Kraft trat (Artikel 24 und 25 (1) VOBK 2020), mit Ausnahme von Artikel 12 (4) bis (6) VOBK 2020, anstelle dessen Artikel 12 (4) VOBK 2007 weiterhin anwendbar ist (Artikel 25 (2) VOBK 2020).

2. *Berücksichtigung der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger"*
- 2.1 Die Einspruchsabteilung stützte ihre Feststellungen zu Zeitpunkt, Gegenstand und Umständen der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger", die sie in der von Herrn Behrends für Herrn Lubandy im Jahr 2012 durchgeführten Besichtigung der Krieger Kommissionieranlage sieht, auf die Zeugenaussage von Herrn Behrends mit Bezugnahme auf die Beweismittel D6 bis D12 und D17.
- 2.2 Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen eine angeblich fehlerhafte Beweiswürdigung der Einspruchsabteilung.
- 2.3 Die Kammer hatte dazu in den Punkten 8.3 bis 8.10 der Mitteilung gemäß Artikel 15(1) VOBK 2020, die vorläufige Überzeugung vertreten, dass sie nicht von einer unrichtigen Beweiswürdigung der Einspruchsabteilung überzeugt ist. Nachdem sich die Beteiligten, insbesondere die Beschwerdeführerin, in der mündlichen Verhandlung nicht gegen diese vorläufige Überzeugung wendeten oder zu dieser vortrugen, sieht die Kammer - nachdem sie erneut alle relevanten Aspekte in Bezug auf diese Frage berücksichtigt hat - keinen Grund, von ihren in der vorgenannten Mitteilung ausgeführten Schlussfolgerungen abzuweichen und bestätigt diese, wie im Folgenden näher dargestellt.
- 2.4 Wesentlich gründete die Beschwerdeführerin ihren Einwand darauf, dass Herr Behrends als Zeuge nicht glaubwürdig sei (vgl. Beschwerdebegründung, Seite 3, Absatz 3, bis Seite 4, Absatz 1, und Schriftsatz vom 25. August 2020, Seiten 1 und 2, übergreifender Absatz). Sie verwies dazu insbesondere auf den beruflichen Werdegang von Herrn Behrends.

- 2.5 Die Einspruchsabteilung hat den beruflichen Werdegang von Herrn Behrends, insbesondere seine jetzige Stellung bei der Einsprechenden, in der angefochtenen Entscheidung ausführlich gewürdigt und war, auch vor dem Hintergrund der von ihr durchgeführten Zeugenvernehmung, im Rahmen der ihr zustehenden freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Zeuge Herr Behrends als glaubwürdig anzusehen ist (vgl. Punkt 3.2.1 a), zweiter Absatz, der Entscheidungsgründe).
- 2.6 Die Kammer vermag angesichts der bisherigen Rechtsprechung der Kammern (vgl. Rechtsprechung der Beschwerdekammern, 10. Auflage 2022, Kapitel III.G. 4.2.2 a)) ebenfalls weder in dem Umstand, dass Herr Behrends vor einigen Jahren bei der Patentinhaberin beschäftigt war und anlässlich einer Standortschließung entlassen wurde, noch in dem Umstand, dass er mittlerweile für die Einsprechende als Standortleiter für zwei Standorte tätig ist, Gründe erkennen, aus denen sich begründete Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen ergeben. Dies gilt umso mehr, als dass die Beschwerdebegründung hinsichtlich der beruflichen Stellung des Zeugen kein Vorbringen enthält, das über den in der angefochtenen Entscheidung bereits ausreichend gewürdigten Sachverhalt hinausgeht.
- 2.7 Zudem trug die Beschwerdeführerin Zweifel an wesentlichen, die angefochtene Entscheidung tragenden Aussagen von Herrn Behrends vor. Dabei verweist sie insbesondere auf einen vermeintlichen Widerspruch in der eidesstattlichen Erklärung D17 im Vergleich zu der Zeugenaussage von Herrn Behrends bezüglich einer möglichen Geheimhaltungsvereinbarung beim Besuch des Herrn Lubandy (vgl. Beschwerdebegründung, Seite 6, erster Teilabsatz). Die Kammer schließt sich jedoch der Auffassung der Beschwerdegegnerin an, dass ein solcher

Widerspruch nicht zu erkennen ist. Die Zeugenaussage von Herrn Behrends gibt lediglich wieder, dass die Firma Krieger eine Vertraulichkeit gegenüber unmittelbaren Konkurrenten aus Deutschland sicherstellen wollte, zu denen Herr Lubandy allerdings offenbar nicht gehörte, so dass ein Besuch möglich und keine Geheimhaltungsvereinbarung notwendig erschien. Ein Widerspruch zu der Erklärung, dass Herr Behrends bei der Firma Krieger eventuell auch weitere Besichtigungen ohne Geheimhaltungserklärung durchführt haben mag, ergibt sich daraus nicht.

2.8 Der weitere Einwand der Beschwerdeführerin, dass aufgrund des Aufbaus des Systems MDS in den Jahren 1997 bis 2000, des Ursprungs des Videos D6 aus dem Jahr 2001 und des zeitlichen Abstands des durchgeführten Besuchs von Herrn Lubandy im Jahr 2012 Herr Behrens nicht glaubhaft bezeugen könne, dass das Systems MDS im Sommer 2012 dem (ursprünglichen) technischen Stand entsprach (vgl. Beschwerdebegründung, Seite 4, Absatz 2), vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Im Ergebnis stellt dieser Vortrag nur ein nicht weiter durch Tatsachen belegtes Bestreiten der ausdrücklichen Aussage von Herrn Behrends dar, dass die technischen Merkmale und die allgemeine Funktionsweise des MDS Systems im Jahr 2012 dem in dem Video D6 dargestellten System entsprachen. Dieses pauschale Bestreiten ist nicht geeignet, die Unrichtigkeit der entsprechenden Feststellung der Einspruchsabteilung auf Seite 16, Absatz 2, der Entscheidungsgründe überzeugend darzulegen.

2.9 Angesichts der vorstehenden Erwägung erscheint der Kammer auch der Vortrag, dass der technische Inhalt des Videos D6 nicht überprüft werden könne, insbesondere die in Minute 1:05 gezeigte Szene (vgl.

Beschwerdebegründung, Seiten 4 und 5, übergreifender Absatz), und der Vortrag, dass nicht nachvollziehbar sei, ob das von Herrn Behrends zur Erstellung seiner eidesstattlichen Aussage begutachtete Video dasselbe Video sei, das auf dem USB-Stick bei der mündlichen Verhandlung als Video D6 präsentiert wurde (vgl. Beschwerdebegründung, Seite 5, Absatz 1), nicht überzeugend. Auch diese Vorträge beruhen letztlich nur auf für die Kammer nicht anhand von Tatsachen überprüfbaren Behauptungen.

- 2.10 Das tatsächliche Datum der Veröffentlichung des Videos D6 ist über die Frage hinaus, ob die unterschiedlichen Daten der Videos die Glaubwürdigkeit des Zeugen Herrn Behrends zu erschüttern vermögen, nicht von entscheidungserheblicher Bedeutung. Angesichts des Umstands, dass das Video D6 im Kontext der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger" kein eigenständiges Beweismittel im Sinne eines Stands der Technik nach Artikel 54 (2) EPÜ darstellt, sondern lediglich zur Wiedergabe des von Herrn Lubandy besichtigten Gegenstandes dient, ist das Erstellungs- oder auch ein Veröffentlichungsdatum des Videos D6 für eine Überprüfung der Richtigkeit der Feststellungen zum Zeitpunkt, Gegenstand und Umstände der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger" nicht relevant.
- 2.11 Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass die Einspruchsabteilung die eidesstattliche Erklärung D19 des Herrn Lubandy in fehlerhafter Weise ins Verfahren zugelassen habe (vgl. Beschwerdebegründung, Seite 2, letzter Teilabsatz, bis Seite 3, Absatz 1), ist für die Frage der Unrichtigkeit der Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung zu Umständen und Inhalt der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger", die auf der Zeugenaussage von Herrn Behrends gründet, ebenfalls

nicht entscheidungserheblich. Die eidesstattliche Erklärung D19 des Herrn Lubandy zu den Umständen der offenkundigen Vorbenutzung diene in der angefochtenen Entscheidung lediglich zur Bestätigung der durch die Zeugenaussage des Herrn Behrends dargelegten Tatsachen (Entscheidungsgründe, Seite 17, Absatz 2). Ein Nichtberücksichtigen der eidesstattlichen Erklärung führte jedoch nicht dazu, dass die Glaubwürdigkeit des Zeugen Behrends und die Glaubhaftigkeit seiner eidesstattlichen Erklärung erschüttert wären.

- 2.12 Im Ergebnis besteht kein hinreichend begründeter Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen Behrends. Die offenkundige Vorbenutzung "OV Krieger" ist entsprechend als hinreichend bewiesen anzusehen.

3. *Erfinderische Tätigkeit des Gegenstands von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4*

- 3.1 Die Einspruchsabteilung stellte in Punkt II.4.2 der Entscheidungsgründe fest, dass der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 ausgehend von der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger" nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht (Artikel 56 EPÜ).

- 3.2 Die Beschwerdeführerin wendete ein, dass entgegen den Feststellungen in der angefochtenen Entscheidung aus der aus der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger" bekannten Kommissionierverfahren das Merkmal 1.4', nämlich ein

"Zusammenführen der einem Kommissionierauftrag zugehörigen Teilkommissionieraufträge auf einer Fördertechnik, auf einem Zentralband (5), durch zeitgerechtes Entleeren der Pufferschalen (PU)", nicht zu entnehmen sei (vgl. Beschwerdebegründung, Seite 19, Absatz 2, i.V.m. Seite 16, Absatz 1).

- 3.3 Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin stimmten jedoch im Verlauf der mündlichen Verhandlung vor der Kammer darin überein, dass der merkmalsgemäße Begriff "Zentralband" nicht nur im Sinne einer zentralen räumlichen Lage, sondern auch im funktionalen Sinne, so auch als Ort, an dem Teile eines Ganzen zusammengeführt werden, verstanden werden sollte.
- 3.4 Dieses breite Verständnis des Begriffs "Zentralband" erscheint der Kammer ebenfalls zutreffend.
- 3.5 Angesichts dieses Begriffsverständnisses kommt es nicht darauf an, dass die in der angefochtenen Entscheidung als Zentralband identifizierte Fördertechnik 3, die auch in Bild 8 des Dokuments D7 gezeigt ist, nicht räumlich zentral zwischen zwei Regalen, sondern vielmehr an der Stirnseite der Regale verlaufend angeordnet ist. Das auf diesen Vortrag gestützte Argument der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerdebegründung, Seite 16, Absatz 1), dass die Feststellung der Einspruchsabteilung unzutreffend sei, dass die in der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger" wiedergegebene Fördertechnik 3 als das merkmalsgemäße Zentralband zu identifizieren wäre, kann daher nicht überzeugen.
- 3.6 In der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger" werden Teilkommissionieraufträge, die auch aus einzelnen Produkten bestehen können, über die seitlichen Bänder zugeführt, wie die Beschwerdegegnerin zuletzt in der mündlichen Verhandlung zurecht ausführte, und anschließend auf der Fördertechnik 3 zusammengeführt. Der Umstand, dass in der Offenbarung der offenkundigen Vorbenutzung die Teilkommissionieraufträge in einer auf dem Zentralband befindlichen Kiste und nicht direkt auf

dem Zentralband zusammengeführt werden, steht dabei nicht in Widerspruch zu der Anspruchsformulierung in Merkmal 1.4', die allgemein und ohne weitere Einschränkung ein Zusammenführen direkt auf dem Zentralband oder auch indirekt in einer auf dem Zentralband befindlichen Anordnung erfordert.

- 3.7 Daraus folgt, dass die Einspruchsabteilung in Punkt II. 4.1 der Entscheidungsgründe zurecht festgestellt hat, dass sich der Gegenstand von Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 von dem aus der offenkundigen Vorbenutzung "OV Krieger" bekannten Kommissionierverfahren allein durch das Merkmal M1.3' unterscheidet, nämlich einem

"Sammeln von in der Regaleinheit (3, 4) gelagerten Produkten (P) des Kommissionierauftrags in einer dem Kommissionierauftrag zugeordneten Pufferschale (PU) als Teilkommissionierungsauftrag".

- 3.8 Den weiteren Feststellungen der Einspruchsabteilung in Punkt II.4.2 der angefochtenen Entscheidung wurden von der Beschwerdeführerin nicht widersprochen, so dass die Kammer insgesamt keine Unrichtigkeit der Feststellungen der Einspruchsabteilung zur mangelnden erfinderischen Tätigkeit des Gegenstands von Hilfsantrag 4 zu erkennen vermag.

4. *Zulassung des Hilfsantrags 5A*

- 4.1 Hilfsantrag 5A wurde erstmalig mit der Beschwerdebegründung eingereicht.
- 4.2 Artikel 12 (4) VOBK 2007 sieht vor, dass die Kammer befugt ist, Anträge nicht zuzulassen, die im Einspruchsverfahren hätten vorgebracht werden können.

- 4.3 Das Vorlegen von Hilfsantrag 5A wäre jedoch zu einem früheren Zeitpunkt geboten gewesen. In der mündlichen Verhandlung vor der Einspruchsabteilung fragte der Vorsitzende nach Behandlung sämtlicher bis zu diesem Zeitpunkt vorgelegten Anträge, wie die Beschwerdeführerin fortfahren wolle. Die Beschwerdeführerin erklärte daraufhin, dass sie keine weiteren Anträge habe (vgl. Niederschrift der mündlichen Verhandlung, Seite 16, Absätze 2 und 3).
- 4.4 Die Beschwerdeführerin verzichte folglich explizit auf die ihr eingeräumte Möglichkeit, weitere Anträge vor der Einspruchsabteilung einzureichen. Im Ergebnis wartete sie so erst das Beschwerdeverfahren ab, um einen weiteren Hilfsantrag 5A vorzulegen. Diese Verfahrensweise verhinderte, dass die Einspruchsabteilung über den Antrag entscheiden konnte und widerspricht daher der die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung gerichteten Funktion des Beschwerdeverfahrens (Artikel 12 (2) VOBK 2020).
- 4.5 Die Kammer lässt daher Hilfsantrag 5A in Ausübung ihres Ermessen aus Artikel 12 (4) VOBK 2007 nicht zum Verfahren zu.
5. *Schlussfolgerung*
- 5.1 Im Ergebnis begründet keine der seitens der Beschwerdeführerin vorgetragenen Argumentationslinien in überzeugender Weise die Unrichtigkeit der angefochtenen Entscheidung zum Hilfsantrag 4. Darüber hinaus liegt kein zulässiger und gewährbarer Antrag vor, der geeignet wäre, die von der Einspruchsabteilung begründet festgestellten Patentierbarkeitseinwände auszuräumen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:



G. Nachtigall

I. Beckedorf

Entscheidung elektronisch als authentisch bestätigt