



BUNDESPATENTGERICHT

9 W (pat) 7/11

(Aktenzeichen)

Verkündet am
25. November 2015

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 10 2005 037 887

...

...

hat der 9. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 2015 unter Mitwirkung des Richters Dipl.-Ing. Bork als Vorsitzenden sowie der Richter Paetzold, Dr.-Ing. Baumgart und Dr.-Ing. Geier

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Patentinhaberin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Patentabteilung 25, vom 22. Oktober 2010 mit Begründung vom 3. Dezember 2010 aufgehoben und das deutsche Patent 10 2005 037 887 beschränkt aufrechterhalten mit folgenden Unterlagen:

- Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1, eingegangen als Anlage zum Schriftsatz vom 30. September 2015 und Patentansprüche 2 bis 8 gemäß der erteilten Fassung sowie
- Beschreibung und Zeichnung, Figuren 1 bis 6 wie Patentschrift.

Gründe

I.

Die Patentabteilung 25 des Deutschen Patent- und Markenamts hat nach Prüfung eines Einspruchs das am 10. August 2005 unter Inanspruchnahme der Priorität der koreanischen Voranmeldung 10-2004-0063704 vom 13. August 2004 angemeldete Patent mit der Bezeichnung

"Kraftstoffbehälteranordnung"

durch einen nach der Anhörung vom 22. Oktober 2010 verkündeten Beschluss widerrufen. In der Beschlussbegründung vom 3. Dezember 2010 hat sie im Einzelnen dargelegt, dass die Kraftstoffbehälteranordnung nach Patentanspruch 1 des damals geltenden Hilfsantrages 3 für einen durchschnittlichen Fachmann aus den Druckschriften US 5 031 795 A (E 1) und JP 10-089 180 A (E 2) nahegelegt sei. Für die Anordnungen des jeweiligen Patentanspruchs 1 gemäß Hauptantrag, Hilfsantrag 1 und Hilfsantrag 2 gelte das pauschal gleichermaßen, denn alle Merkmale dieser Gegenstände seien vollständig auch im Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3 enthalten.

Gegen den Widerruf des Patents richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin. Nach einem richterlichen Hinweis vom 27. Juli 2015 verteidigt sie das Patent in der erteilten Fassung (Hauptantrag) und zunächst mit vier neuen Hilfsanträgen. Den Hilfsanträgen liegen jeweils Anspruchsfassungen zugrunde, die den vollständigen Wortlaut des erteilten Patentanspruchs 1 umfassen und zusätzliche Merkmale enthalten.

Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, mit der streitgegenständlichen Kraftstoffbehälteranordnung gelinge eine besonders effektive Verminderung der Ausbreitung von Schwallgeräuschen des Treibstoffs durch eine besonders ausgebildete und angeordnete Ablenkplatte. Die Gestaltung der Ablenkplatte mit den dazu vorgesehenen Merkmalen sei aus dem druckschriftlich vorliegenden Stand der Technik weder bekannt noch nahegelegt. Zu der im richterlichen Hinweis hervorgehobenen JP 61-226 334 A (E 4) legt sie eine englische Übersetzung vor. Sie widerspricht damit der Auffassung, E 4 zusammen mit E 2, für die sie in der mündlichen Verhandlung ebenfalls eine auszugsweise englische Übersetzung einreicht, lege dem Fachmann das Beanspruchte nahe. Auch gegenüber der angeblichen Vorbenutzung eines Fahrzeugtanks mit Antischwapp-Maßnahme, welche die Einsprechende bereits im Einspruchsverfahren geltend gemacht habe, sei die verteidigte

Kraftstoffbehälteranordnung neu und erfinderisch. Sie sei auch nicht durch eine beliebige Kombination des Standes der Technik nahegelegt.

Soweit eine angebliche Vorbenutzung durch den Verkauf einer einzigen Kraftstoffbehälteranordnung mit Antischwapp-Maßnahme durch die Beschwerdegegnerin erstmals am 5. Februar 2004 an die Audi AG erfolgt sein soll, bestreitet die Beschwerdeführerin deren Offenkundigkeit. Diese Lieferung sei offensichtlich im Rahmen einer Entwicklungszusammenarbeit bzw. zur Ausrüstung einer Vor- und/oder Nullserie erfolgt, was in diesem Bereich der Technik regelmäßig zumindest einer stillschweigenden Geheimhaltung unterliege. Dazu verweist sie auf einschlägige BGH-Rechtsprechung und eine EPA-Entscheidung sowie auf einen am 21. Oktober 2010 abgerufenen Internetausdruck

- zur Begriffserläuterung Nullserie / Vorserie,
<http://www.denkeler-qm.de/Service/Begriffe/begriffe.htm>,
Anlage BF1 vom 17.06.2011, Bl. 45-47 GA.

Für die Produktion aller 110 Audi-Fahrzeuge des Typs A6 aus der ergänzten Liste B 2 vom 30. März 2012 der Beschwerdegegnerin seien angeblich vor dem maßgeblichen Prioritätsdatum des Streitpatents Kraftstoffbehälteranordnungen mit Antischwapp-Maßnahme Just-in-time bei der Beschwerdegegnerin abgerufen worden. Neun dieser Fahrzeuge, die angeblich an namentlich benannte Autohäuser zum Verkauf ausgeliefert worden sein sollen, seien ausweislich ihrer Fahrgestellnummer den Herstellungsjahren 2005 und 2006 zuzuordnen. Deshalb sei ausgeschlossen, dass sie vor dem Prioritätsdatum des Streitpatents in die Öffentlichkeit hätten gelangen können. Dabei beruft sie sich auf folgende nachveröffentlichte Internetausdrucke:

- Titel: „Fahrgestellnummern von Volkswagen und Audi Modellen entschlüsseln“,
<http://www.nininet.de/fahrgestellnummer.html>,
Anlage BF3 vom 30.09.2015, Bl. 154/155 GA,

- Titel: „Rekord: 11.000.000 Automobile im SKODA Stammwerk Mladá Boleslav produziert“,
<http://www.presseportal.de/pm/28249/2693363>,
Anlage BF4 vom 30.09.2015, Bl. 156-160 GA,
- Titel: „Modelljahr“ aus Wikipedia,
<https://de.wikipedia.org/wiki/Modelljahr>,
Anlage BF5 vom 30.09.2015, Bl. 161 GA,
- Titel: „ÖAMTC: München – Villach: Eine Tagesreise 1“,
http://www.ots.at/presseaussendung/OTS__20040726_OTS0006/oeamtc-muenchen-Villach-eine-tagesreise-1,
Anlage BF6 vom 30.09.2015, Bl. 162 GA,
- Titel: „Ferien-Stau: Schlimmstes Wochenende droht“,
<http://www.rp-online.de/leben/auto/news/ferien-stau-schlimmstes-Wochenende-droht-aid-1.1622567>,
Anlage BF7 vom 30.09.2015, Bl. 163-164 GA.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

den angegriffenen Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes, Patentabteilung 25, vom 22. Oktober 2010 mit Begründung vom 3. Dezember 2010 aufzuheben und das deutsche Patent 10 2005 037 887 aufrechtzuerhalten,

hilfsweise das Patent beschränkt aufrechtzuerhalten mit folgenden Unterlagen:

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1, eingegangen als Anlage zum Schriftsatz vom 30. September 2015, und Patentansprüche 2 bis 8 gemäß der erteilten Fassung, sowie Beschreibung und Zeichnung, Figuren 1 bis 6 wie Patentschrift.

Die Beschwerdegegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Mit der Behauptung, die Lehre des Streitpatents sei nicht neu bzw. beruhe nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit, verfolgt die Beschwerdegegnerin das Ziel, den Widerruf des Streitpatents durch die Zurückweisung der Beschwerde bestätigen zu lassen. Zur Begründung beruft sie sich insbesondere auf den eingangs genannten druckschriftlichen Stand der Technik E4, E2 und E1.

Sie ist der Auffassung, unter einer Ablenkplatte im Sinne des Streitpatents sei nicht notwendigerweise ein Bauteil zu verstehen, dass sich ausschließlich flächig und in einer Ebene erstrecken müsse. Ebenso wenig schließe der Anspruchswortlaut aus, dass eine streitpatentgemäße Ablenkplatte mehrere obere Platten mit Unterbrechungen, Schrägflächen oder Vertiefungen aufweise. Der Gegenstand der E 1 sei daher für die Kraftstoffbehälteranordnung des Streitpatents im Umfang des Patentanspruchs 1 gemäß Hauptantrag und zumindest gemäß Hilfsantrag 1 zumindest nahegelegt. Ausgehend von der E 4 als nächstliegendem Stand der Technik beruhe der Streitgegenstand zumindest in Zusammenschau mit den Dokumenten E1 oder E 2 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Zum Gegenstand der Vorbenutzung, der ebenfalls neuheitsschädlich sei, verweist die Beschwerdegegnerin auf ihren diesbezüglichen Einspruchsvortrag vom 23. Dezember 2009, insbesondere auf die Anlage 1 und das Anlagenkonvolut 2. Zur vereinfachten Darstellung des darin gezeichneten Kraftstoffbehälters mit Antischwapp-Maßnahme legt sie vor:

- 4 Blätter DIN A4 mit verschiedenen räumlichen CAD-Ansichten des Einbauteils (Antischwapp-Maßnahme),
Anlage B1 zur Eingabe vom 13.02.2012, Bl. 84-87 GA.

Außerdem reicht sie eine gegenüber Anlage 5 ihres Schriftsatzes vom 30. September 2010 ergänzte Tabelle einer Zusammenstellung der im Werk der Einsprechenden abgerufenen Fahrzeugtanks für Fahrzeuge mit bestimmten Seriennummern ein, aus welcher nun auch ersichtlich sei, an welche Endabnehmer die betreffenden Fahrzeuge nach der Produktion gegangen seien:

- 3 Blätter DIN A3 mit tabellarischer Auflistung lfd. Nr. 1 bis 110;
Anlage B2 zur Eingabe vom 30.03.2012, Bl. 91 GA.

Im Zusammenhang damit verweist sie auf einen Email-Schriftverkehr zwischen der Beschwerdegegnerin und der Audi AG zur Klärung der Frage, ob grundsätzlich von einer Auslieferung der PKW in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Abruf der Tanks im Werk der Einsprechenden ausgegangen werden könne:

- 2 Blätter Email-Schriftverkehr vom 02.02.2012 und 21.03.2012,
Anlage zur Eingabe vom 09.11.2015, Bl. 206/207 GA.

Zum Nachweis der Offenkundigkeit hat die Beschwerdeführerin außerdem Zeugenbeweis angeboten.

Abgesehen von den vorstehend genannten Unterlagen befindet sich im Verfahren noch folgender druckschriftlicher Stand der Technik:

E3 JP 62-116 313 A,
P1 DE 196 10 154 A1,
P2 DE 28 30 443 A1,

und folgende Unterlagen zur geltend gemachten Vorbenutzung:

- Zeichnung Kautex, Benennung PK 41 600-0, erstellt am 16.05.2003, Anlage A1 vom 23.12.2009, Bl. 22 der Einspruchsakte des DPMA,
- Zeichnung Kautex, Benennung 384 2792 A, erstellt am 16.05.2003, Zeichnungsblätter 1 und 2 verkleinert zusammenkopiert, Anlage A2 vom 23.12.2009, Bl. 23 der Einspruchsakte des DPMA,
- Zeichnung Kautex, Benennung 384 2792 A, erstellt am 16.05.2003, Zeichnungsblatt 1 von 2 in Originalgröße Format A0, Anlage A2 vom 23.12.2009, Bl. 24 der Einspruchsakte des DPMA,
- Zeichnung Kautex, Benennung 384 2792 A, erstellt am 16.05.2003, Zeichnungsblatt 2 von 2 in Originalgröße Format A0, Anlage A2 vom 23.12.2009, Bl. 25 der Einspruchsakte des DPMA,
- SAP-Ausdruck vom 14.12.2009 „Struktur – mehrstufig“, Page 92, Bezeichnung „KKB FRONT BLASTEIL C6 372 212.2“, Position 0070: Antischwapp-Maßnahme 2.WZ 384 2792 C, Anlage A3 vom 23.12.2009, Bl. 26 der Einspruchsakte des DPMA,
- SAP-Ausdruck vom 14.12.2009 „Struktur – mehrstufig“, Page 90, Bezeichnung „KKB SRG C6F DIESEL 384 2973“, Position 0070: Antischwapp-Maßnahme 2.WZ 384 2792 C, Anlage A3 vom 23.12.2009, Bl. 27 der Einspruchsakte des DPMA,
- SAP-Ausdruck vom 14.12.2009 „Struktur – mehrstufig“, Page 91, Bezeichnung „4F0 201 021 AC KKB ZSB C6 FR. 384 1943“, Position 0070: KKB SRG C6F DIESEL 384 2973, Anlage A3 vom 23.12.2009, Bl. 28 der Einspruchsakte des DPMA,
- SAP-Ausdruck vom 17.12.2009 „Belegfluß“, Page 100, Lieferplan mit Abruf 30003470, Lieferung 21165887, Status 05.02.04: erledigt, Anlage A3 vom 23.12.2009, Bl. 29 der Einspruchsakte des DPMA,
- SAP-Ausdruck vom 17.12.2009 „Lieferung 21165887 anzeigen: Übersicht“, Page 102, Pos 10, Bezeichnung „4F0 201 021 AC KKB ZSB C6 FR. 384 1943“, Anlage A3 vom 23.12.2009, Bl. 30 der Einspruchsakte des DPMA,

- SAP-Ausdruck vom 17.12.2009 „Rechnung 39558587 (F1) anzeigen: Übersicht Fakturapositionen“, Page 103,
Pos 10, Bezeichnung „4F0 201 021 AC KKB ZSB C6 FR“ Menge: 1 ST,
Anlage A3 vom 23.12.2009, Bl. 31 der Einspruchsakte des DPMA,
- SAP-Ausdruck vom 17.12.2009 „Belegübersicht – Anzeigen“, Page 104,
Belegnummer 39558587, Buchungsdatum 05.02.2004,
Anlage A3 vom 23.12.2009, Bl. 32 der Einspruchsakte des DPMA,
- Kautex, Technische Stückliste LU KKB, Stand: 11.06.2007,
Kraftstoffanlage AU 561 – Audi C6 (01 000 087),
Pos. 156.1: Antischwapp-Maßnahme, Zeichnungsnr. 384 2792 A;
Anlage A4 vom 23.12.2009, Bl. 33 der Einspruchsakte des DPMA,
- Auszug aus JIS-System Kautex „Lieferquittierung/Details“,
Lieferscheinnr. 00031620, Versanddatum: 29.06.2004 00:00 Uhr,
Pos. 30: 4F0 2001 021 AM, Menge 1 ST
Anlage 4 vom 30.09.2010, Bl. 91 der Einspruchsakte des DPMA,
- Auszug aus JIS-System Kautex „Lieferquittierung/Details/PID“,
Details Pos. 30, MaterialNr. 4F0 2001 021 AM, Menge 1 ST
Anlage 4 vom 30.09.2010, Bl. 92 der Einspruchsakte des DPMA,
- Kautex-Liste, undatiert: Zusammenstellung der aus Werk Friedrichshall abgerufenen und an Audi AG gelieferten 110 Tanks zwischen 29.06. und 10.09.2004,
darin Nr. 1 Anmerkung rechts: „erstes mit Antischwapp-Maßnahme ausgerüstetes Tanksystem“, gelbe Markierung: 9 Vorserien- und Versuchsfahrzeuge,
Anlage 5 vom 30.09.2010, Bl. 93 der Einspruchsakte des DPMA,
- Kautex-Liste „Einsatztermine Änderungen Tank C6 - Stand 20.06.2006“,
darin lfd. Nr. 58 - Einsatz Front Diesel mit Antischwappbehälter am 29.06.2004, am Versuchsfahrzeug Nr. 1 der Liste gemäß Anlage 5,
Anlage 6 vom 30.09.2010, Bl. 94-100 der Einspruchsakte des DPMA,
- Übersichtslisten und diverse Zeichnungsätze, Benennung Nr. PK 41 600,
erstellt: 06.03.2003 und danach mit Vermerken UNGÜLTIG , insgesamt

15 Zeichnungsblätter, betreffend Detailänderungen,
Anlagekonvolut 7 vom 30.09.2010, Bl. 101- 124 der Einspruchsakte des
DPMA.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag lautet wie erteilt:

Kraftstoffbehälteranordnung, aufweisend:
einen Kraftstoffbehälter (20);
eine Ablenkplatte (30), die unter dem Oberteil (22) des Kraftstoffbe-
hälters im Abstand angeordnet ist und mit einer oberen Platte (31)
versehen ist, in welcher zumindest ein Durchtrittsloch (32) ausge-
bildet ist, wobei eine Trennwand (36) unter der oberen Platte (31)
angeordnet ist, und einer Seitenwand (33), die einstückig mit einem
Rand der oberen Platte (31) ausgebildet ist, wobei zumindest ein
Drucksteuerungsloch (34) in der Seitenwand (33) der Ablenkplat-
te (30) ausgebildet ist;
und einen Halter (40), der die Ablenkplatte (30) mit dem Kraftstoff-
behälter (20) verbindet, wobei die obere Platte (31) und die Seiten-
wand (33) der Ablenkplatte (30) von einer Innenfläche des Kraft-
stoffbehälters (20) entfernt angeordnet sind.

Darauf rückbezogene Patentansprüche 2 bis 8 schließen sich in der erteilten Fas-
sung an.

Der geänderte Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 lautet (Änderungen gegen-
über der Fassung nach Hauptantrag sind fett hervorgehoben):

Kraftstoffbehälteranordnung, aufweisend:
einen Kraftstoffbehälter (20);
eine Ablenkplatte (30), die unter dem Oberteil (22) des Kraftstoffbe-
hälters im Abstand angeordnet ist und mit einer oberen Platte (31)

versehen ist, in welcher zumindest ein Durchtrittsloch (32) ausgebildet ist, wobei eine Trennwand (36) unter der oberen Platte (31) angeordnet ist, und einer Seitenwand (33), die einstückig mit einem Rand der oberen Platte (31) ausgebildet ist, wobei zumindest ein Drucksteuerungsloch (34) in der Seitenwand (33) der Ablenkplatte (30) ausgebildet ist;

und einen Halter (40), der die Ablenkplatte (30) mit dem Kraftstoffbehälter (20) verbindet, wobei die obere Platte (31) und die Seitenwand (33) der Ablenkplatte (30) von einer Innenfläche des Kraftstoffbehälters (20) entfernt angeordnet sind,

und wobei die Seitenwand (33) an ihrem der oberen Platte (31) abgewandten Ende ein freies Ende ausbildet.

Der Wortlaut des eingereichten Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 enthält einen offensichtlichen grammatikalischen Fehler im hinzugefügten letzten Merkmal („*obere Platte*“ anstatt „*oberen Platte*“), welcher redaktionell berichtigt ist.

Auf den geltenden Patentanspruch 1 rückbezogene Patentansprüche 2 bis 8 gemäß der erteilten Fassung schließen sich an.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Akten verwiesen.

II.

Die Beschwerde ist unbestritten zulässig. In der Sache hat die Beschwerde teilweise Erfolg, weil sie zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zu einer beschränkten Aufrechterhaltung des Streitpatents geführt hat.

1. Gegen die Zulässigkeit der Beschwerde sind von der Beschwerdegegnerin keine Bedenken vorgetragen worden und werden auch vom Senat nicht gesehen.

2. Der Senat geht von der nachstehenden Gliederung der Anspruchsmerkmale aus, bei der jedem Bauteil der streitpatentgemäßen Kraftstoffbehälteranordnung dessen anspruchsgemäße Eigenschaften zugewiesen sind. Insoweit betrifft das Streitpatent in seiner erteilten Fassung eine

Kraftstoffbehälteranordnung, aufweisend:

- einen **Kraftstoffbehälter (20)**,
- eine **Ablenkplatte (30)** und
- einen **Halter (40)**.

Nach Patentanspruch 1 sind die **Ablenkplatte (30)** und der **Halter (40)** folgendermaßen angeordnet sowie ausgebildet:

- Die **Ablenkplatte (30)** ist unter dem Oberteil (22) des Kraftstoffbehälters im Abstand angeordnet und mit einer *oberen Platte (31)* und einer *Seitenwand (33)* versehen.
 - In der *oberen Platte (31)* ist zumindest ein Durchtrittsloch (32) ausgebildet und unter der oberen Platte (31) ist eine Trennwand (36) angeordnet.
 - Die *Seitenwand (33)* ist einstückig mit einem Rand der oberen Platte (31) ausgebildet und in der Seitenwand (33) der Ablenkplatte (30) ist zumindest ein Drucksteuerungsloch (34) ausgebildet.
- Der **Halter (40)** verbindet die Ablenkplatte (30) mit dem Kraftstoffbehälter (20) derart, dass die obere Platte (31) und die Seitenwand (33) der Ablenkplatte (30) von einer Innenfläche des Kraftstoffbehälters (20) entfernt angeordnet sind.

3. Einvernehmlich mit den Beteiligten legt der Senat als zuständigen Durchschnittsfachmann einen Maschinenbau-Ingenieur zugrunde, der bei einem Fahrzeughersteller oder -zulieferer mit der Entwicklung von Kraftstoffbehältern befasst ist und der aufgrund mehrjähriger Berufserfahrung insbesondere mit der Problematik der Schallreduzierung bei Fahrzeugtanks vertraut ist. Darüber hinaus verfügt

der Fachmann über ausreichende Kenntnisse der bei Kraftstoffbehältern üblicherweise verwendeten Materialien, insb. Metall und Kunststoff. Ihm sind auch übliche Herstellungsverfahren für Kraftstoffbehälter geläufig, z. Bsp. Tiefziehen, Blasen, Gießen, Spritzen, Oberflächenbeschichten, etc. Denn ohne diese Kenntnisse könnte er seinen Aufgaben als Konstrukteur nicht nachkommen. An diesen Fachmann richtet das Streitpatent seine Lehre, und denselben Fachmann wendet der Senat bei der Beurteilung des Standes der Technik an.

4. Diesem Fachmann vermittelt der Patentanspruch 1 folgendes:

- Die **Kraftstoffbehälteranordnung** besteht nach dem Streitpatent zumindest aus einem *Kraftstoffbehälter*, der sich durch eine *Ablenkplatte* und einen *Halter* auszeichnet. Diese drei Bauteile erkennt der Fachmann durch die Struktur des Anspruchs und die jeweilige Merkmalszuordnung als Hauptbestandteile einer streitpatentgemäßen Kraftstoffbehälteranordnung. Der Begriff Ablenkplatte steht hierbei zunächst als Sammelbegriff für eine technische Vorrichtung, deren Zweck es ist, eine Kraftstoffaufwallung zu verhindern. Weil diese technische Vorrichtung unter dem Oberteil des Kraftstoffbehälters angeordnet und in dieser Anordnung durch einen Halter mit dem Kraftstoffbehälter verbunden ist, betrifft die Kraftstoffbehälter-Anordnung insoweit eine Gestaltung des Kraftstoffbehälterinnenraumes, wo beide, für die Lösung der Aufgabe wesentlichen Bauteile *Ablenkplatte* und *Halter* angeordnet sind.

- Die **Ablenkplatte** ist im Kraftstoffbehälterinnenraum unter dem Oberteil des Kraftstoffbehälters im Abstand angeordnet. Diese Anordnung muss so getroffen sein, dass sie eine Kraftstoffaufwallung verhindert und in dessen Folge zugleich eine Reduzierung der durch die Kraftstoffaufwallung verursachten Geräusche bewirkt. Dabei stellt die Anordnung der Ablenkplatte zwar formal einen räumlichen Bezug der Ablenkplatte zum Oberteil des Kraftstoffbehälters her, definiert aber keinen Abstand. Zudem lässt der Anspruchswortlaut offen, wo das Oberteil des Kraftstoffbehälters endet, um die Ablenkplatte darunter anzuordnen.

Die Ansicht der Beschwerdeführerin, die Präposition „unter“ definiere einen Abstand im Sinne von „benachbart zum Oberteil des Kraftstoffbehälters“, teilt der Senat nicht. Die vorbezeichnete Ablenkplattenanordnung schließt allenfalls eine Anordnung nahe dem Kraftstoffbehälterboden aus. Diese Auslegung wird durch das weitere Anspruchsmerkmal gestützt, wonach unter der oberen Platte der Ablenkplatte eine Trennwand angeordnet ist. Denn die Trennwand benötigt als Bauteil mit einer ebenfalls kraftstoffaufwallungsverhindernden Wirkung einen gewissen Platz, der insoweit eine Ablenkplattenanordnung nahe dem Behälterboden ausschließt. Für eine engere Auslegung hat der Senat keine Veranlassung gesehen.

Die Ablenkplatte in ihrer speziellen Gestaltung nach dem Streitpatent definiert der Patentanspruch 1 abschließend durch eine *obere Platte*, eine *Trenn-* und eine *Seitenwand*.

- Die **obere Platte** bezeichnet die Oberseite der Ablenkplatte. Im Hinblick auf die vorstehend erläuterte Anordnung der Ablenkplatte in Bezug zum Oberteil des Kraftstoffbehälters bringt das Adjektiv „obere“ zum Ausdruck, dass damit der zum Oberteil des Kraftstoffbehälters orientierte Teil der Ablenkplatte bezeichnet ist.

Das „Versehen“ des oberen Teils der Ablenkplatte mit einer Platte bestimmt dessen flächige, annähernd zweidimensionale Gestalt beispielsweise im Unterschied zu einer dreidimensionalen Oberseite einer Ablenkplatte. Vor diesem Hintergrund ist die obere Platte der Ablenkplatte in streitpatentgemäßer Ausführung aus der Sicht des Fachmannes als einzige zusammenhängende Platte zu verstehen, welche die vollständige Oberseite der Ablenkplatte ausmacht.

Ihre gegenteilige Auffassung begründet die Beschwerdegegnerin damit, dass die Aufzählung von Merkmalen im Patentanspruch 1 mit dem Verb „aufweisend“ nicht abschließend sei. Deshalb umfasse der Anspruchswortlaut auch eine Ablenkplatte, deren Oberseite aus mehreren Platten bestehen könne. Davon hat die Beschwerdegegnerin den Senat jedoch aus folgenden Gründen nicht überzeugen

können: Mit ihrer abstrakten, allein den Anspruchswortlaut berücksichtigenden Interpretation der streitpatentgemäßen Kraftstoffbehälteranordnung will die Beschwerdegegnerin belegen, dass eine von ihr angeblich vorbenutzte Ablenkplatte den Streitgegenstand neuheitsschädlich vorwegnimmt. Zu diesem Zweck misst sie der oberen Platte der streitpatentgemäßen Ablenkplatte eine Gestalt bei, die zu keinem Zeitpunkt Gegenstand der Erfindungsidee des Streitpatents war. Denn eine Oberseite der Ablenkplatte, die neben einer oberen Platte aus mindestens einer weiteren, dazu im Winkel verlaufenden Platte bestünde und folglich insgesamt dreidimensional ausgestaltet wäre, ist im Streitpatent nirgends offenbart, auch nicht ursprungsoffenbart. Ein derartiges Merkmal wäre folglich zur Beschränkung nicht zuzulassen, denn für ein Merkmal, das ein Patentinhaber ursprünglich nicht offenbart hat, steht ihm kein Recht zu.

Deshalb hat es der Senat im vorliegenden Fall als nicht ausreichend angesehen, zur Auslegung nur auf den Anspruchswortlaut abzustellen, sondern auch die Beschreibung hinzugezogen. Daraus ergibt sich eindeutig, dass eine obere Platte in der von der Beschwerdegegnerin interpretierten Gestalt nicht zur Definition des patentierten Gegenstandes herangezogen werden darf. Denn die Einbeziehung eines nicht offenbarten Merkmals in den Schutzbereich des Streitpatents im Wege der Auslegung führt zu einem Auslegungs-Aliud, also zu einem Gegenstand, den der Fachmann so nicht den Ursprungsunterlagen hätte entnehmen können.

Die vorstehend erläuterte enge Auslegung des Begriffs „obere Platte“ ist auch im Hinblick auf die Weiterbildung der Kraftstoffbehälteranordnung nach Patentanspruch 7 und die entsprechenden Beschreibungsteile gerechtfertigt, wonach die Form einer Außenfläche der Ablenkplatte, also die Form der oberen Platte oder die Form der Seitenwand, der Form einer Innenfläche des Kraftstoffbehälters „entspricht“, im Sinne von *angenähert ist*, vgl. insb. Abs. 26/28. Denn die erfindungserläuternde Beschreibung zeigt zumindest in den dazu in Bezug genommenen Figuren 1 bis 3 selbst dann noch eine flächige, zweidimensionale Ausgestaltung der

oberen Platte der Ablenkplatte, wenn die gegenüberliegende Behälterinnenform geringfügig strukturiert ist.

Die obere Platte zeichnet außerdem aus, dass in ihr zumindest ein Durchtrittsloch ausgebildet ist. Was durch dieses Loch tritt, geht aus dem Patentanspruch 1 nicht hervor. Laut Abs. 27 der Beschreibung soll es sich um Kraftstoff handeln, der durch Durchtrittslöcher gelassen wird. Das lässt jedoch grundsätzlich keinen Rückschluss auf die Lochgröße zu. Daher handelt es sich bei dem im Patentanspruch 1 bezeichneten Durchtrittsloch einfach um mindestens ein Loch beliebiger Größe in der oberen Platte.

- Die **Trennwand** ist mit der oberen Platte nicht ausdrücklich einstückig ausgebildet und lediglich unter der oberen Platte angeordnet. Deshalb legt der Senat diese Anordnung nicht zwingend als ein Gestaltungsmerkmal der oberen Platte selbst aus, sondern nur als eine räumliche Zuordnung der Trennwand unterhalb der oberen Platte. Vom Patentanspruch 1 umfasst ist daher beispielsweise auch eine Anordnung der Trennwand unter der oberen Platte einer Ablenkplatte, wenn die Trennwand separat ausgebildet und mit Abstand zur Ablenkplatte am Behälterboden oder an der Behälterseite befestigt ist.

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Struktur des Anspruchs ordne die Trennwand der oberen Platte und infolgedessen der Ablenkplatte zu. Folglich gehe mit der Anordnung der Trennwand auch eine körperliche Anbindung an die obere Platte einher und zwar an deren Unterseite. Dieses Verständnis hat den Senat aus folgenden Gründen nicht überzeugt: Der Patentanspruch 1 macht einen sprachlichen Unterschied zwischen einem Durchtrittsloch, das in der oberen Platte ausgebildet ist und somit die Gestalt der oberen Platte mitbestimmt und einer Trennwand, deren Bezug zur oberen Platte lediglich durch eine Anordnung darunter bestimmt ist. Die bewusste Verwendung unterschiedlicher Verben (ausgebildet/angeordnet) im Patentanspruch 1 definiert somit unverkennbar einen Unterschied zwischen einer Gestaltung der oberen Platte selbst und einer räumlichen

Zuordnung zu der oberen Platte, den der Fachmann erkennen muss, wie vorstehend erläutert.

Unabhängig davon beinhaltet die Anordnung der Trennwand unter der oberen Platte auch funktionale Komponenten. So muss die Trennwand dabei geeignet sein, den Bereich unter der oberen Platte zu trennen. Wie diese Trennung erfolgt und ob sie vollständig oder nur teilweise erfolgt, lässt der Patentanspruch 1 offen. Allerdings muss die Trennung einen Beitrag dazu leisten, um die Kraftstoffaufwallung wirksam zu reduzieren, vgl. Abs. 30.

- Die **Seitenwand** der Ablenkplatte ist einstückig mit der Ablenkplatte ausgebildet und zwar mit einem Rand der oberen Platte. Die Bezeichnung Seitenwand stellt diese Wand in einen räumlichen Bezug zur oberen Platte, nämlich als deren Seite. Ob die Seitenwand nur an einer einzigen Randseite der oberen Platte oder an mehreren Randseiten oder umlaufend ausgebildet ist, lässt der Anspruchswortlaut ebenso offen wie die Frage, ob und wie weit die Seitenwand die obere Platte nach oben oder/und nach unten überragt und welchen Winkel Seitenwand und obere Platte einschließen.

Für das in der Seitenwand der Ablenkplatte ausgebildete, zumindest eine Drucksteuerungsloch gilt grundsätzlich dasselbe wie für das zuvor erörterte Durchtrittsloch: Mangels jeglicher Auskunft im Streitpatent darüber, wie dieses Loch welchen Druck steuert, lässt dessen Ausbildung in der Seitenwand keine Rückschlüsse auf seine nähere Gestalt zu, es handelt sich einfach um mindestens ein Loch in der Seitenwand. Diese Auslegung hat der Senat beibehalten trotz gegenteiliger Auffassung der Beschwerdeführerin, welche dem Begriff „Drucksteuerung“ entnimmt, dass kein übermäßig großes Loch in der Seitenwand ausgebildet sein könne. Denn für diese einengende Annahme der Beschwerdeführerin gibt es keine Stütze in der Patentschrift, und einen formalen Größenordnungsbezug zwischen dem Drucksteuerungsloch und dem Durchtrittsloch macht erst die Weiterbildung nach Patentanspruch 8 geltend.

- Ein **Halter** stellt eine Verbindung der Ablenkplatte mit dem Kraftstoffbehälter her. Dafür muss dieser allein in seiner – wenn auch im Anspruch nicht näher definierten – Gestalt und aufgrund seiner Anbindung an den Kraftstoffbehälter bzw. die Ablenkplatte dafür geeignet sein, die entfernte Anordnung der oberen Platte und der Seitenwand, also der Ablenkplatte 30 sicher zu stellen. Die streitpatentgemäße Anordnung offenbart nur einen einzigen Halter, insoweit ist der unbestimmte Artikel „ein“ hier als Zahlwort auszulegen. Diese Auslegung ist durch die Unteransprüche sowie die Beschreibung mitsamt Figuren gestützt, denn wörtlich taucht der Begriff Halter dort nur mit bestimmtem Artikel im Singular auf und übereinstimmend damit ist in den Zeichnungen jeweils nur ein einziger Halter dargestellt. Somit zeigt weder eine Weiterbildung noch die Offenbarung insgesamt mehr als einen einzigen Halter.

Ihre gegenteilige Auffassung begründet die Beschwerdegegnerin erneut damit, dass die „aufweisende“ Aufzählung von Merkmalen im Patentanspruch 1 nicht abschließend sei. Deshalb umfasse der Anspruchswortlaut auch eine Kraftstoffbehälteranordnung mit mehreren Haltern. Dieser Auffassung stimmt der Senat aus grundsätzlich denselben Erwägungen nicht zu, die vorstehend zur einzigen oberen Platte dargelegt worden sind. Es mag richtig sein, dass die „aufweisende“ Aufzählung nicht alle Bestandteile einer Kraftstoffbehälteranordnung abschließend benennt, weil zu denen für gewöhnlich noch weitere zählen wie beispielsweise eine Kraftstoffpumpe, ein Kraftstoffsensoren usw. Wenn die Aufzählung im Patentanspruch 1 zunächst nur einen Halter nennt und der Patentanspruch diesem Halter im Weiteren lediglich eine abstandhaltende Verbindung zuweist, so mag das allein möglicherweise noch jedwede, auch mehrteilige Ausgestaltung eines Halters als mitumfasst erscheinen lassen. Für die Auslegung gilt allerdings auch hier der Grundsatz, dass nicht allein auf den Inhalt der Patentansprüche abgestellt werden darf, sondern vielmehr die Beschreibung und die Zeichnungen heranzuziehen sind. Und darin ist ausschließlich ein einziger Halter gezeigt und beschrieben, wie vorstehend dargetan.

Abgesehen davon gilt als Kontrollüberlegung auch in diesem Fall, dass ein Beschränkungsmerkmal, welches auf mindestens einen weiteren Halter gerichtet wäre, mangels Ursprungsoffenbarung nicht zugelassen werden dürfte. Daraus folgt auch hier zwingend, dass ein nicht offenbartes Merkmal nicht zur Definition des patentierten Gegenstandes herangezogen werden kann. Denn die Einbeziehung eines nicht offenbarten Merkmals im Wege der Auslegung würde zu einem Auslegungs-Aliud führen, also zu einem Gegenstand, den der Fachmann so nicht den Ursprungsunterlagen hätte entnehmen können.

Ein solcher Halter ist dafür ausgelegt, die Lage der Ablenkplatte innerhalb des Kraftstoffbehälters derart zu bestimmen, dass die obere Platte und die Seitenwand der Ablenkplatte von einer Innenfläche des Kraftstoffbehälters entfernt angeordnet sind. Dazu verbindet der Halter laut Patentanspruch 1 die Ablenkplatte und den Kraftstoffbehälter. Diese Verbindung ist zunächst nur abstandshaltend auszulegen, denn durch welche Mittel der Halter an der Ablenkplatte und/oder an der Kraftstoffbehälterinnenwand befestigt wird, ist erst Gegenstand der Weiterbildungen nach den Patentansprüchen 4 bis 6.

Der Halter kann entweder zwischen dem Kraftstoffbehälter-Oberteil und der Ablenkplatte oder zwischen dem Kraftstoffbehälter-Unterteil und der Ablenkplatte angeordnet sein. Weiter kann der Halter als separates Bauteil oder einstückig mit der Ablenkplatte ausgebildet sein, das lässt der Anspruchswortlaut offen.

III.

A. Zum Hauptantrag

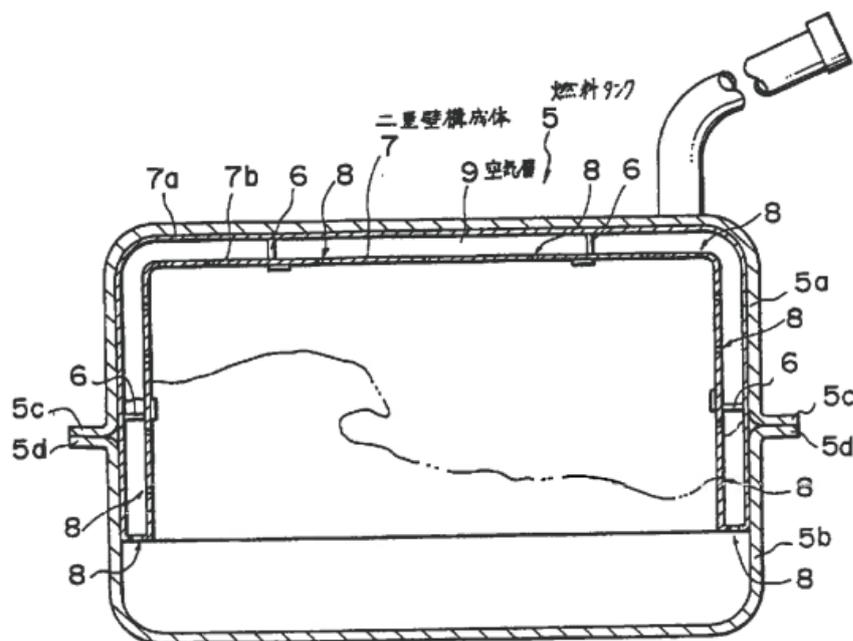
1. Gegen die Unterlagen der Streitpatentschrift sind keine Zulässigkeitsbedenken von der Beschwerdegegnerin erhoben worden und werden auch vom Senat nicht erhoben. Offengelegt wurden die ursprünglich eingereichten Unterlagen der

Anmeldung in der Fassung vom 10. August 2005, basierend auf der koreanischen Priorität vom 13. August 2004. Die ursprünglich eingereichten Anmeldungsunterlagen sind ohne Änderungen offengelegt worden und inhaltlich in der Streitpatentschrift enthalten. Insoweit ist die patentierte Kraftstoffbehälteranordnung den ursprünglichen und den erteilten Unterlagen ohne weiteres zu entnehmen.

2. Die Kraftstoffbehälteranordnung gemäß Patentanspruch 1 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit gegenüber derjenigen gemäß E 4, bei welcher der Fachmann eine zusätzliche Trennwand, wie zum Beispiel aus E 2 bekannt, bei entsprechendem Bedarf vorsieht.

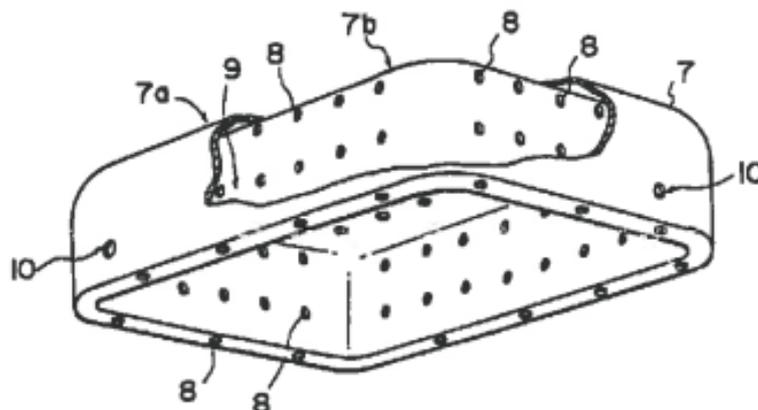
E 4 befasst sich mit der Verminderung von Geräuschen, welche durch Wellen des Kraftstoffs in einem Fahrzeugtank entstehen, vgl. Abstract sowie S. 1 Z. 13 bis 15 der englischen Übersetzung. Dazu ist eine Kraftstoffbehälteranordnung offenbart, bestehend aus einem Kraftstoffbehälter (fuel tank 5) und einer doppelwandigen Schallreduziereinrichtung (double wall structure member 7), vgl. nachstehende Fig. 1 i. V. m. Abstract.

第 1 图



Als einiges schallreduzierendes Bauteil der Einrichtung 7 erkennt der Fachmann ohne weiteres die Innenwand 7b (inner side component wall 7b), denn sie beruhigt den Kraftstoff indem sie ein direktes Auftreffen des Kraftstoffs auf die Innenwand des Kraftstoffbehälters 5 verhindert und bewirkt damit eine Schallreduzierung. Sie dient somit demselben Zweck wie die streitpatentgemäÙe Ablenkplatte und ist auch so ausgebildet. Denn die Innenwand 7b umfasst eine einzige obere Platte, welche unter dem Oberteil (upper section wall 5a) des Kraftstoffbehälters 5 im Abstand angeordnet ist. Sie ist ersichtlich als Platte, also zweidimensional ausgebildet. In der oberen Platte sind mehrere Löcher (hole 8) ausgebildet, durch welche Kraftstoff hindurchfließen kann, vgl. insb. S. 3 Z. 15 bis 20 der englischen Übersetzung. Somit ist zumindest ein Durchtrittsloch in der oberen Platte ausgebildet. Wie schon die vorstehende Fig. 1 zeigt, ist eine Seitenwand der Schallreduziereinrichtung 7 einstückig mit einem Rand der oberen Platte ausgebildet. Das geht auch aus der separaten Darstellung der Schallreduziereinrichtung 7 in nachstehender Fig. 2 hervor.

第 2 圖



In der Seitenwand sind ebenfalls mehrere Löcher (hole 8) für den Durchlass von Kraftstoff vorgesehen, also ist zumindest ein Drucksteuerungsloch wie beim Gegenstand des Streitpatents ausgebildet. Folglich ist mit der Ausbildung und Anord-

nung der inneren Wand 7b der Schallschutzeinrichtung 7 aus E 4 bereits eine Ablenkplatte in streitpatentgemäßer Definition vorbekannt.

Das gilt ebenso für den einzigen Halter. Als solcher besteht der einzige Halter der Ablenkplatte nach E 4 aus der äußeren Wand (outer side component wall 7a) der Schallreduziereinrichtung 7. Denn die äußere Wand 7a trägt weder etwas zur Schallreduzierung noch zur Verhinderung der Kraftstoffaufwallung bei, weil sie in engem Kontakt mit der Innenfläche des Kraftstoffbehälters 5 steht, vgl. insb. S. 3 Z. 10 bis 12. Durch diesen Kontakt fixiert sie allerdings die Lage der Ablenkplatte derart, dass die obere Platte und die Seitenwand der Ablenkplatte von einer Innenfläche des Kraftstoffbehälters entfernt angeordnet sind, vgl. insb. Fig. 1. Maßgeblich dafür ist ein Steg am unteren Ende der beiden Seitenwände, der die Seitenwände der äußeren und der inneren Wand miteinander verbindet, vgl. insb. Fig. 1. Diese Verbindung allein gewährleistet den Abstand der Ablenkplatte 7b von der äußeren Wand 7a und damit auch von der Innenfläche des Kraftstoffbehälters 5.

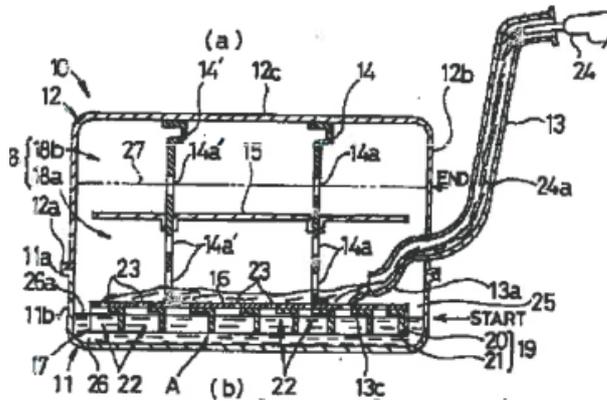
Mit diesem Verständnis teilt der Senat nicht die Meinung der Beschwerdeführerin, welche den Befestigungshaken (locking members 6) der E 4 die Halterfunktion zuweist. Denn die aus der Innenfläche der Kraftstoffbehälterwand herausragenden Befestigungshaken 6 können mit ihren umgebogenen freien Enden, mit denen sie die Ablenkplatte 7b lediglich in eine Richtung lagesichernd untergreifen, keinen Abstand zur Innenfläche gewährleisten, weil ihnen dazu jegliche abstandhaltende Ausbildung fehlt. Ihnen kommt damit allenfalls eine vergleichbare Bedeutung zu wie den Schraub- oder Punktschweißverbindungen, die nach den Weiterbildungen des Streitpatents dafür Sorge tragen, dass die Verbindung des Halters mit der Innenfläche des Kraftstoffbehälters gesichert ist.

Zusammenfassend unterscheidet sich die streitpatentgemäße Kraftstoffbehälteranordnung von derjenigen aus E 4 lediglich durch eine Trennwand, die streitpatentgemäß unter der oberen Platte der Ablenkplatte 7b angeordnet ist.

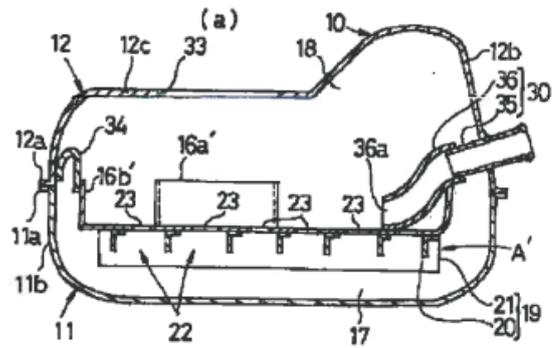
Dieser Unterschied rechtfertigt allerdings keinen Patentschutz, denn Trennwände in Kraftstoffbehältern sind im einschlägigen Stand der Technik in vielfältiger Ausführung bekannt und deren kraftstoffberuhigende Wirkung ist dem eingangs definierten Fachmann geläufig. E 4 ersetzt die in Fig. 3 zum Stand der Technik dargestellten Trennwände zwar durch die vorstehend beschriebene Ablenkplatte mit Halter, worauf die Beschwerdeführerin hinweist. Dieser Austausch erfolgt aber nur, weil die Erfinder der Vorrichtung nach E 4 das große Gewicht ihnen bekannter Trennwände aus Metall als nachteilig und deren alleinige Wirkung im Hinblick auf die Schallreduzierung als unzureichend ansehen, vgl. insb. S. 1 Z. 27 bis S. 2 Z. 2. Eine solche subjektive Bewertung stellt die Wirkung von Trennwänden in Kraftstoffbehältern, die im einschlägigen Fachbereich auch als Schott- oder Schwallwand geläufig sind, nicht grundsätzlich in Frage.

Wenn sich also bei einem nach E 4 ausgebildeten Kraftstoffbehälter im praktischen Fahrzeugbetrieb immer noch zu viele Geräusche des wallenden Kraftstoffs als hörbar ergeben sollten, ist der Fachmann aufgefordert, nach einer Ursache zu suchen. Dabei muss er selbstverständlich konstatieren, dass die vorbekannte Schallreduziereinrichtung nach E 4 durch ihre Anordnung nahe der Kraftstoffbehälterwand nur an dieser Stelle einer Kraftstoffaufwallung entgegenwirken kann, indem die Flüssigkeit durch die Durchtrittslöcher gelassen wird. Die Flüssigkeit im Tankinneren hingegen kann ungehindert aufwallen. Als Gegenmaßnahme wird der Fachmann vorrangig im Bereich unter der oberen Platte 7b der Schallreduziereinrichtung ansetzen und versuchen, den Kraftstoff im Tankinneren zu beruhigen, um dadurch die Effektivität der Schallreduziereinrichtung insgesamt zu verbessern. Als dafür geeignete Maßnahmen sind dem Fachmann fachnotorisch Schotten oder Schwallwände als Trennwände im Tankinneren bekannt, denn sie unterbinden eine ungehinderte Bewegung der Flüssigkeit im Tank. Insbesondere ist dem Fachmann aus der E 2 bekannt, derartige Trennwände unter der Tankoberseite und/oder unter einer Platte anzuordnen, die mit Abstand unter dem Oberteil des Kraftstoffbehälters und von einer Innenfläche des Tanks entfernt angeordnet ist, vgl. nachstehende Figuren 1(a), 2(a) und 2(c).

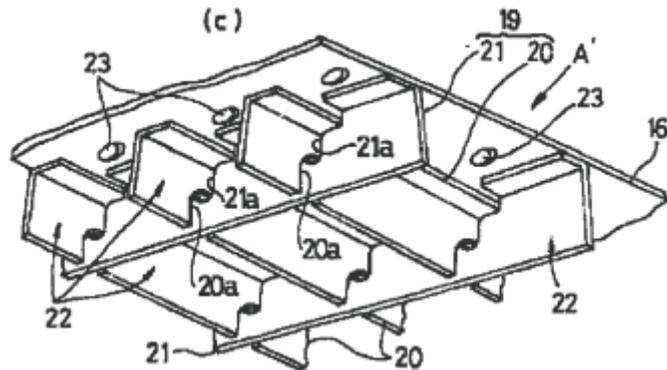
【図1】



【図2】



【図2】



Als eine derartige Platte offenbart E2 nicht nur die untere Platte (baffle plate 16), sondern auch eine darüber angeordnete Platte 15, worauf die Beschwerdegegnerin zutreffend hinweist.

Indem der Fachmann sich des beispielhaft aus E 2 bekannten Kraftstoffberuhigungsmittels „Trennwand“ bedient und es beim Gegenstand der E 4 in vorbekannter Weise anwendet, kann er eine weitere, über die kraftstoffberuhigende Wirkung der Vorrichtung nach E 4 hinausgehenden Wirkung erwarten. Damit gelangt er bereits vor dem Prioritätstag des Streitpatents mit den dazu im einschlägigen Stand der Technik verfügbaren Informationen und seinem Fachwissen zu einer Kraftstoffbehälteranordnung, wie sie Gegenstand des erteilten Patentanspruchs 1 ist. Eine erfinderische Tätigkeit ist dazu nicht erforderlich.

Die Beschwerdeführerin widerspricht und meint, die nach E 2 vorgesehenen Trennwände hätten ausschließlich eine kraftstoffleitende Wirkung, und verweist dazu auf die auszugsweise englische Übersetzung der Beschreibung der E 2. Dort sei nur davon die Rede, dass die Trennwände unterhalb der Ablenkplatte beim Befüllen eines leeren Tanks eine kraftstoffleitende Wirkung hätten und dadurch der Dampfbildung des noch vorhandenen Restkraftstoffs entgegenwirkten. Deshalb werde der Fachmann diese Wände nicht zur Kraftstoffberuhigung einsetzen.

Dieser Auffassung ist der Senat nicht beigetreten, sondern zu der Überzeugung gelangt, dass die besondere, kraftstoffleitende Wirkung der Trennwände nach E 2 bei einem fast leeren Tank den Fachmann nicht zu der Annahme verleiten kann, die Trennwände unterhalb der Ablenkplatte 16 verlören jegliche Wirkung, sobald sie vom Kraftstoff vollständig bedeckt sind. Sobald die Trennwände vollständig von Kraftstoff umgeben sind, haben sie auf jeden Fall die bekannte, kraftstoffberuhigende Wirkung, weil sie durch ihre Anordnung zwangsläufig eine ungehinderte Bewegung des Kraftstoffs in Längs- und Querrichtung unterbinden. Abgesehen davon entfalten die weiteren Trennwände insbesondere unterhalb der Ablenkplatte 15 ohne jeden Zweifel eine beruhigende Wirkung auf den Kraftstoff. Dies kann der Fachmann nicht übersehen; deshalb hat der Senat keinen Zweifel daran, dass Trennwände unterhalb von Ablenkplatten vom Fachmann in der vorbekannten Weise bedarfsentsprechend eingesetzt werden.

Damit ist nachgewiesen, dass die am Prioritätstag des Streitpatents verfügbaren Informationen ausreichen, um die nach Hauptantrag definierte Kraftstoffbehälteranordnung vollständig auszubilden.

Mithin hat der erteilte Patentanspruch 1 keinen Bestand. Dieses Schicksal teilen die Unteransprüche 2 bis 8, denn über einen Antrag kann nur insgesamt entschieden werden, BGH „Informationsübermittlungsverfahren II“ in GRUR 2007, 862-865.

B. Zum Hilfsantrag 1

1. Der geltende Patentanspruch 1 ist zulässig. Der geltende Patentanspruch 1 unterscheidet sich vom erteilten Patentanspruch 1 dadurch, dass an dessen Wortlaut das Merkmal hinzugefügt ist „und wobei die Seitenwand (33) an ihrem der oberen Platte (31) abgewandten Ende ein freies Ende ausbildet.“ Dieses Merkmal ist ursprünglich sowie in der Streitpatentschrift zwar nicht wörtlich, aber zumindest zeichnerisch für den Fachmann hinreichend deutlich offenbart, vgl. insb. Fig. 2. Es trägt außerdem der streitpatentgemäßen Anordnung der gesamten Ablenkplatte, bestehend aus der oberen Platte und der Seitenwand, im Abstand unter dem Oberteil des Kraftstoffbehälters Rechnung. Seine Aufnahme in den Anspruchswortlaut des erteilten Patentanspruchs 1 ergibt eine zulässige Beschränkung, weil im Gegensatz zur erteilten Kraftstoffbehälteranordnung damit eine Anordnung des einzigen Halters am unteren Ende der Seitenwand ausgeschlossen ist.

Die gegenteilige Auffassung begründet die Beschwerdegegnerin damit, dass ein sogenanntes freies Ende der Ablenkplattenseitenwand dann nicht verfügbar sei, wenn eine zweite Tankhälfte beispielsweise versetzt zur ersten Tankhälfte ausgebildet sei und das untere Ende der Seitenwand an den Versatz anstoße. Dieses Argument greift nicht durch, denn es lässt außer Acht, dass die abstandshaltende Verbindung des streitpatentgemäßen Halters ausnahmslos eine von der Innenfläche des Kraftstoffbehälters entfernte Anordnung der Seitenwand vorschreibt. Folglich entspricht das von der Beschwerdegegnerin in Erwägung gezogene Beispiel keiner möglichen Ausbildung einer Kraftstoffbehälteranordnung nach dem geltenden Patentanspruch 1.

Den Senat hat auch nicht der Einwand der Beschwerdegegnerin überzeugt, dass in den Figuren 3 und 5 der Streitpatentschrift kein Abstand der Ablenkplatte von der Seitenwand dargestellt und damit auch kein freies Ende einer Seitenwand offenbart sei. Denn weder die Schnittdarstellung gemäß Fig. 3, deren Schnittlage III-

III in Fig. 2 angedeutet ist, noch Fig. 5, deren Schnittlage nirgends im Streitpatent markiert ist, zeigen ein von der oberen Platte abgewandtes Ende einer Seitenwand. Deshalb sind diese Figuren grundsätzlich nicht als Offenbarung dafür geeignet, das Gegenteil dessen nachzuweisen, was Eingang in den Wortlaut des geltenden Patentanspruchs 1 gefunden hat.

2. Unter einem freien Ende der Seitenwand versteht der Fachmann ein solches Ende, das keine Verbindung zur Innenfläche des Kraftstoffbehälters herstellt und an dem der einzige Halter folglich weder ausgebildet noch angeordnet sein kann.

3. Eine Kraftstoffbehälteranordnung mit sämtlichen Merkmalen gemäß geltendem Patentanspruch 1 zeigt der im Verfahren befindliche Stand der Technik nicht.

Die vorstehend bereits im Detail erörterte Kraftstoffbehälteranordnung nach E 4 offenbart eine funktionsnotwendige Verbindung der unteren Enden der Seitenwand des Halters 7a und der Seitenwand der Ablenkplatte 7b und damit gerade kein freies unteres Ende der Ablenkplattenseitenwand 7b.

Die Kraftstoffbehälteranordnung der ebenfalls im Verfahren befindlichen E 1 besteht aus einem Kraftstoffbehälter (fuel tank main body 24) mit einer Trennwand- oder Ablenkplatten-Baugruppe (baffle assembly 10) zur Begrenzung der Flüssigkeitsbewegung im Tank. Die Trennwand- oder Ablenkplatten-Baugruppe ist zwischen einem Oberteil (upper shell 26) und einem Unterteil (lower shell 28) des Kraftstoffbehälters 24 schräg angeordnet. Sie besteht aus einem Trennwand- oder Ablenkplatten-Rahmen (baffle frame 12), der zwischen dem Ober- und Unterteil des Kraftstoffbehälters 24 befestigt ist, vgl. insb. nachstehende Figuren 3 und 7.

FIG. 3

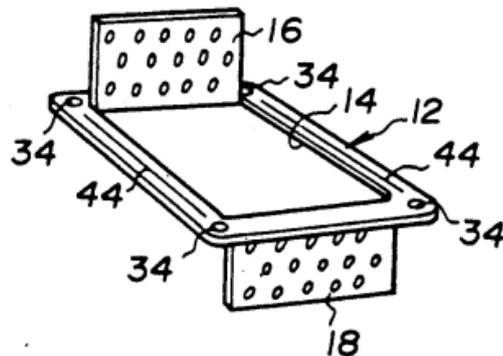
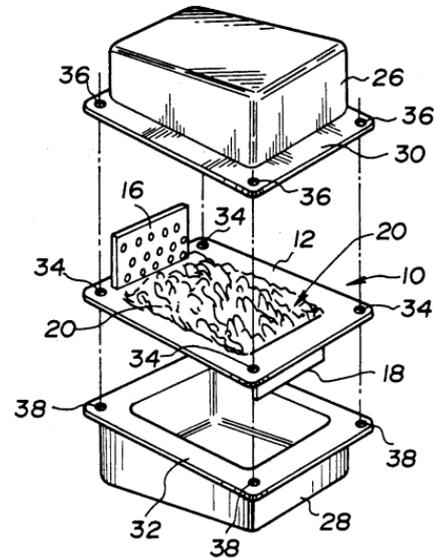


FIG. 7



In dem Trennwand- oder Ablenkplatten-Rahmen 12 ist eine Öffnung (opening) ausgebildet zur Aufnahme eines Trenn- oder Ablenkbauteils (baffle member 20), vgl. insb. Sp. 1, Z. 39 bis 42. Das Trenn- oder Ablenkbauteil 20 besteht aus einer Anzahl von wirr miteinander verwobenen Kunststoffäden (a mass of tangled synthetic resin strings). In dem Trenn- oder Ablenkbauteil 20 ist ebenfalls eine Öffnung vorgesehen zur Aufnahme einer Füllstands- oder Druckanzeige (pump gauge receiving hole 46). Am inneren Rand des Trennwand- oder Ablenkplatten-Rahmens 12 sind zwei Wände (walls 16, 18) ausgebildet, die etwa parallel zur vorderen und hinteren Wand des Kraftstoffbehälters ausgerichtet sind. Sie wirken energieabsorbierend, indem sie verhindern, dass Kraftstoff direkt auf die vordere oder hintere Wand des Kraftstoffbehälters auftrifft, vgl. insb. Sp. 3 Abs. 2.

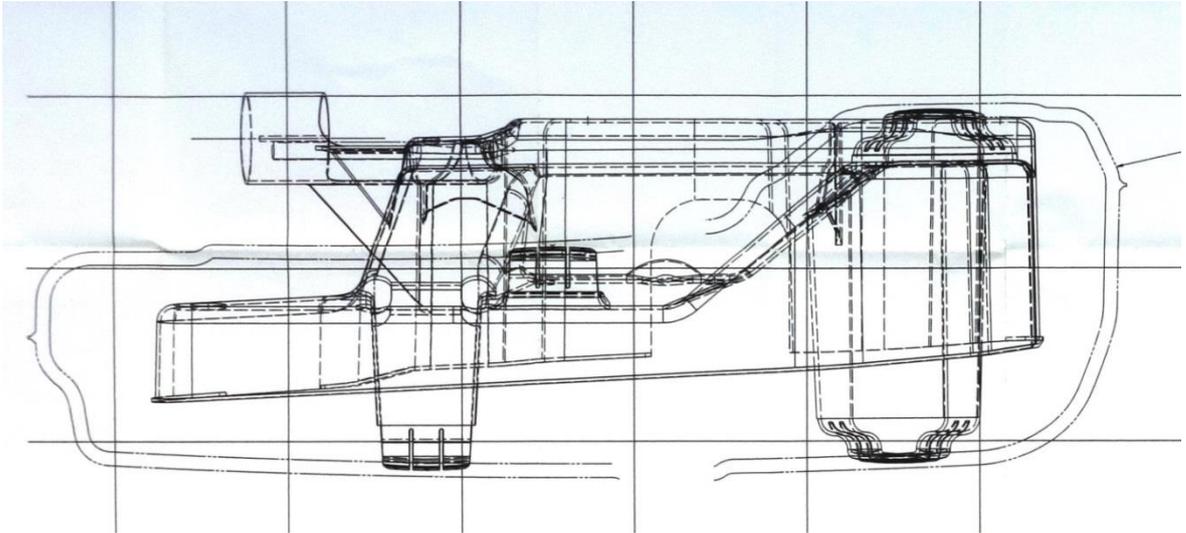
Ausweislich der Fig. 10 kann unterhalb des Trennwand- oder Ablenkplatten-Rahmens 12 eine zusätzliche Wand (additional upright flange 50) befestigt sein. Auch sie dient zur Beruhigung der Flüssigkeitsbewegung in einer vorbestimmten Richtung, vgl. insb. Sp. 4, Z. 13 bis 18.

Die im Vergleich mit der Kraftstoffbehälteranordnung nach geltendem Patentanspruch 1 zu Tage tretenden Unterschiede sind grundsätzlicher Art, denn sie kennzeichnen ein vom Beanspruchten völlig anderes Konstruktionsprinzip. Die Unterschiede betreffen den Trennwand- oder Ablenkplatten-Rahmen 12, der einen separaten Halter für das Trenn- oder Ablenkbauteil 20 darstellt und an dem, im Gegensatz zur beanspruchten Anordnung, die Seitenwände 16, 18 einstückig ausgebildet sind. Das vom Halter mit dem Kraftstoffbehälter verbundene Trenn- oder Ablenkbauteil 20 mag zwar noch eine annähernd zweidimensionale Oberfläche aufweisen und insoweit der Ausbildung der streitpatentgemäß oberen Platte entsprechen, verfügt im Unterschied zur beanspruchten Ablenkplatte jedoch nicht über eine einstückige Seitenwand.

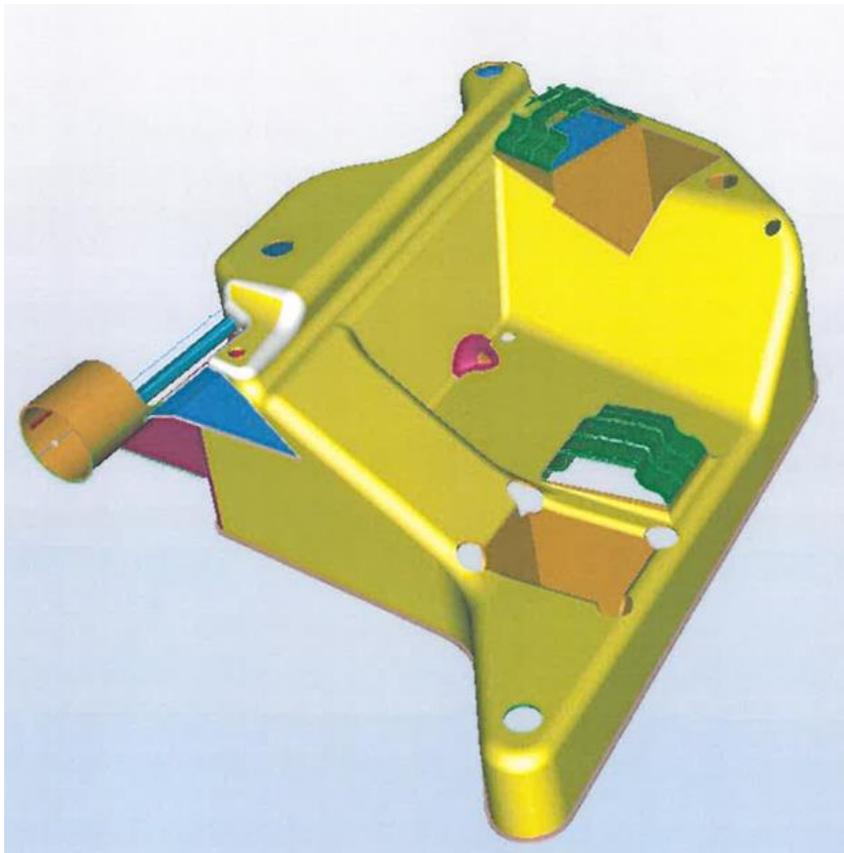
Dieser grundsätzliche Unterschied bleibt auch dann ersichtlich bestehen, wenn die Seitenwand 16 der Vorrichtung nach E 4 mit der streitpatentgemäßen Ablenkplatte gleichgesetzt werden müsste, wie die Beschwerdegegnerin meint. Unter dieser Annahme käme dem Halterahmen 12 gleichzeitig die Bedeutung einer Seitenwand zu. Derartiges ist offensichtlich nicht Gegenstand der streitpatentgemäßen Kraftstoffbehälteranordnung und führt auch nicht dorthin. Das indiziert, dass die Ansicht der Beschwerdegegnerin wohl eher von der Kenntnis des Streitgegenstandes geprägt und daher patentrechtlich ohne Belang ist.

Die Kraftstoffbehälteranordnung der geltend gemachten Vorbenutzung besteht nach übereinstimmender Auffassung der Beteiligten und des Senats aus einem Kraftstoffbehälter mit einem darin angeordneten und befestigten Bauteil zur Verhinderung einer Kraftstoffaufwallung (Antischwapp-Maßnahme bzw. -bauteil).

Der nachstehend wiedergegebene Ausschnitt aus dem Zeichnungsblatt 1 von 2 der Anlage A2 der Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 23. Dezember 2009 zeigt den Einbauzustand des Antischwapp-Bauteils innerhalb des Kraftstoffbehälters, dessen Kontur umlaufend strichpunktiert angedeutet ist.



Das Antischwapp-Bauteil selbst besteht aus einem nach unten offenen Gehäuse mit einer mehrdimensionalen Oberseite und einer vollständig umlaufenden Seitenwand. Dessen wesentliche Gestalt geht aus der nachstehenden CAD-Ansicht hervor, welche die Beschwerdegegnerin zur vereinfachten Darstellung als Blatt 1 von 4 der Anlage B1 zur Eingabe vom 13. Februar 2012 eingereicht hat.



Das Antischwapp-Bauteil weist demnach nahe von der Innenseite seiner Seitenwand zwei beabstandete, integrale Halter auf, mit denen es jeweils zwischen Ober- und Unterseite des Kraftstoffbehälters federnd gehalten und dort beim gemeinsamen Herstellungsverfahren mit der jeweiligen Tankwand verschweißt ist. Diametral gegenüberliegend von den beiden Haltern und außerhalb der Seitenwand ist ein Ring ausgebildet, der ausweislich der vorstehenden CAD-Ansicht am äußeren Ende eines Einleitrohrs des Antischwapp-Bauteils ausgebildet ist. Dieser Ring dient zur Verbindung des Antischwapp-Bauteils mit dem Einlaufstutzen des Kraftstoffbehälters. Demnach wird das Antischwapp-Bauteil durch die beiden Halter und den Ring in einer Art 3-Punkt-Lagerung innerhalb des Kraftstoffbehälters stabil gehalten.

Die zur oberen Seite des Kraftstoffbehälters orientierte Seite des Antischwapp-Bauteils ist dreidimensional ausgebildet, wobei einzelne Flächen der Oberflächenstruktur dem Verlauf der oberen Hälfte des Kraftstoffbehälters angepasst sind. Eine Bereichstrennung unterhalb der Oberfläche des Antischwapp-Bauteils erfolgt durch die dreidimensional ausgebildete Oberfläche nicht und wird auch so nicht von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht. Die Oberseite und die Seitenwand des Antischwapp-Bauteils sind mit verschiedenen Durchbrechungen versehen, durch welche der Kraftstoff fließen kann. Die Oberseite und die Seitenwand des Antischwapp-Bauteils sind mitsamt allen drei Haltern einstückig ausgebildet.

Die im Vergleich mit der Kraftstoffbehälteranordnung nach geltendem Patentanspruch 1 zu Tage tretenden Unterschiede betreffen zum einen die dreidimensional strukturierte, aus mehreren Flächen bestehende Oberseite des Antischwapp-Bauteils, vgl. insb. vorstehende CAD-Ansicht. Im Gegensatz dazu besteht zum einen die obere Platte der beim Streitgegenstand mit dem Antischwapp-Bauteil vergleichbaren Ablenkplatte aus einer einzigen Platte in nahezu zweidimensionaler Gestalt. Zum anderen stellt die Haltekonstruktion in Form der 3-Punkt-Lagerung des Anti-Schwapp-Bauteils einen deutlichen Unterschied zum beanspruchten einzigen Halter der streitpatentgemäßen Ablenkplatte dar.

Die Gegenstände und Anordnungen nach den übrigen im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen E 2, E 3, P 1 und P 2 haben mit dem nunmehr Beanspruchten noch weniger Gemeinsamkeiten als der vorstehend diskutierte Stand der Technik. Gegenteiliges ist im Hinblick auf die Kraftstoffbehälteranordnung nach dem geltenden Patentanspruch 1 auch von der Beschwerdegegnerin in der mündlichen Verhandlung nicht mehr geltend gemacht worden.

4. Die nunmehr beanspruchte Kraftstoffbehälteranordnung war nur durch erfinderische Tätigkeit zu erreichen, denn der in Betracht gezogene Stand der Technik legt diese spezielle Gestaltung nicht nahe, auch nicht unter Berücksichtigung des Fachwissens.

Die unter Bezugnahme auf den Abschnitt III. A Nr. 2. vom Senat als naheliegend erachtete Zusammenschau der Entgegenhaltungen E 4 mit E 2 kann hier nicht zum Beanspruchten führen, weil in der E4 das untere Ende der Ablenkplattenseitenwand 7b zwingend mit dem unteren Ende der Seitenwand des Halters 7a verbunden ist. Das Weglassen dieser Verbindung, also die Ausbildung eines freien unteren Endes der Ablenkplatten-Seitenwand im beanspruchten Sinne, ist nicht möglich, weil dann keine Verbindung mehr zum Halter 7a besteht. In diesem Fall kann die Ablenkplatte 7b ihre eigentliche Funktion nicht mehr erfüllen, denn sie würde sich beim Auftreffen des Kraftstoffes zwischen dem Halter 7b und den umgebogenen Enden der Befestigungsstifte 6 hin- und her bewegen.

Der übrige druckschriftliche Stand der Technik und die geltend gemachte Vorbenutzung zeigen zwar Seitenwände mit freien unteren Enden, so zum Beispiel bei der Seitenwand 18 der E 1 oder bei der Seitenwand des Antischwapp-Bauteils der Vorbenutzung. Dass dieses Einzelmerkmal, willkürlich herausgegriffen aus einer jeweils grundsätzlich anderen Konstruktion geeignet wäre, das nunmehr Beanspruchte insgesamt nahezu legen, hat der Senat nicht erkannt, zumal dafür auch kein Anlass erkennbar ist. Derartiges hat die Beschwerdegegnerin auch nicht vorgetragen.

Dafür, dass die beanspruchte Kraftstoffbehälteranordnung mit ihren speziellen Merkmalen sich ohne weiteres aus dem Fachwissen des eingangs definierten Fachmannes allein ergeben könnte, liegt dem Senat keine Erkenntnis vor.

5. Weil der angeblich vorbenutzte Gegenstand in seiner zeichnerisch belegten und von der Beschwerdegegnerin beschriebenen Ausführung die verteidigte Kraftstoffbehälteranordnung somit weder vorwegnimmt noch geeignet ist, sie nahezu-legen, besteht kein Anlass mehr, der bestrittenen Offenkundigkeit der geltend gemachten Vorbenutzung nachzugehen.

6. Nach alledem war die angefochtene Entscheidung aufzuheben und das Patent im beantragten Umfang nach Hilfsantrag 1 beschränkt aufrechtzuerhalten.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn sie auf einen der nachfolgenden Gründe gestützt wird, nämlich dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,

5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstr. 45 a, 76133 Karlsruhe, durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Bork

Paetzold

Dr. Baumgart

Dr. Geier

Ko