



# BUNDESPATENTGERICHT

34 W (pat) 342/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
15. Mai 2007

...

## BESCHLUSS

In der Einspruchssache

**betreffend das Patent 100 30 018**

...

...

hat der 34. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 15. Mai 2007 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr.-Ing. Ipfelkofer sowie der Richter Hövelmann, Dipl.-Ing. Sandkämper und Dr.-Ing. Fritze

beschlossen:

Das Patent wird aufrechterhalten.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen das am 17. Juni 2000 angemeldete und am 30. Januar 2003 veröffentlichte deutsche Patent 100 30 018 mit der Bezeichnung „Stapelbarer Behälter“ ist am 30. April 2003 Einspruch erhoben worden.

Die Einsprechende ist der Auffassung, das Patent sei in vollem Umfang zu widerrufen, weil es

- eine nicht patentfähige Lehre schütze (PatG §§ 1, 3, 4), und

- die technische Lehre des Anspruchs 1 nicht so deutlich und vollständig offenbart sei, dass ein Fachmann sie ausführen könne.

Zur Begründung hat sie auf druckschriftlichen Stand der Technik verwiesen und eine offenkundige Vorbenutzung geltend gemacht.

Im Einspruchsverfahren befinden sich folgende Druckschriften:

- (E1/E1') DE 498 09 141 (Geschmacksmuster),
- (E2) DE 295 15 590 U1,
- (E3) WO 97/11887 A2,
- (E4) EP 480 854 B1 und
- (E5) US 3 938 727.

Die Druckschrift (E2) wurde bereits im Prüfungsverfahren berücksichtigt und außerdem die Druckschriften:

- (P1) DE-OS 15 86 928 und
- (P2) DE 69 01 422 U.

Zur geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung hat die Einsprechende Zeugenbeweis angeboten. Ferner hat sie Untersuchungsunterlagen vorgelegt und auch hierzu Zeugenbeweis angeboten.

Die Einsprechende beantragt,

das Patent zu widerrufen.

Die Patentinhaberin hat dem Vorbringen der Einsprechenden widersprochen und beantragt,

das Patent aufrechtzuerhalten.

Der Anspruch 1 des angefochtenen Patents lautet:

Stapelbarer Behälter (2),  
mit einer sich von seinem Boden (4) aus geneigt nach aussen erstreckenden Seitenwand (10),  
mit einer in der Seitenwand (10) gebildeten schrägen Schulter (16) zur Auflage aufeinandergestapelter Behälter und  
mit in der Seitenwand (10) parallel zueinander quer zur Umfangsrichtung im gleichen Abstand zueinander verlaufenden Riffeln (24, 26),  
**dadurch gekennzeichnet**, dass an beiden Seiten der Schulter (16) Riffeln angeordnet sind und dass die Riffeln (24) auf einer Seite der Schulter in Bezug zu den Riffeln (26) auf der anderen Seite der Schulter in Umfangsrichtung versetzt angeordnet sind und sich mit ihren Enden im Bereich der Schulter (16) zwischen die Enden der Riffeln (26) auf der anderen Seite der Schulter erstrecken.

Wegen des Wortlauts der auf den Anspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 2 bis 4 wird auf die Patentschrift, wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte verwiesen.

## II.

1. Der form- und fristgerecht eingelegte Einspruch ist zulässig.

Der Senat ist zuständig. Der Einspruch ist vor dem 1. Juli 2006 und damit noch unter Geltung des PatG § 147 Abs. 3 in der bis einschließlich 30. Juni 2006 gültigen Fassung eingelegt worden. Nach PatG § 147 Abs. 3 ist der Senat zur Entscheidung über das Patent im Rahmen des Einspruchsverfahrens zuständig. Diese Zuständigkeit ist zwar am 1. Juli 2006 entfallen. Jedoch besteht nach dem

allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsatz der perpetuatio fori, der in § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO Ausdruck gefunden hat und von dem abweichen zu wollen auch der Gesetzgeber des Gesetzes zur Änderung des patentrechtlichen Einspruchsverfahrens und des Patentkostengesetzes vom 21. Juni 2006 nicht hat erkennen lassen, eine solche vor dem 1. Juli 2006 begründete gerichtliche Zuständigkeit - entgegen der Auffassung des 11. Senats des Bundespatentgerichts (Beschl. v. 12.4.2007 - 11 W (pat) 383/06) - unbeschadet dessen fort, dass sie infolge der Aufhebung des § 147 Abs. 3 PatG nach dem 30. Juni 2006 nicht mehr auf der Grundlage dieser Vorschrift begründet werden kann (BGH Beschluss vom 27. Juni 2007 - X ZB 6/05).

## 2. Der Einspruch hat keinen Erfolg.

Das angefochtene Patent betrifft einen vor seiner Verwendung stapelbaren Behälter. Bekannte gattungsgemäße Behälter haben eine in der Seitenwand gebildete, nach außen weisende schräge Schulter, mit der gestapelte ungefüllte Behälter aufeinander ruhen können, ohne zu klemmen. Damit soll eine gute Entstapelbarkeit erreicht, die Steifigkeit in Umfangsrichtung der Behälterwand erhöht und einer Verformung des Behälters beim Aufbördeln eines Deckels entgegengewirkt werden. Zur weiteren Versteifung der Seitenwand weist der Behälter Riffeln auf, die sich vom Boden des Behälters aus bis zur Schulter erstrecken – also quer zur Schulter verlaufen. Als nachteilig wird beim Stand der Technik angesehen, dass die Schulter nahe am oberen Rand des Behälters angeordnet werden muss, damit genügend lange Riffel ausgestaltet werden können, was ungünstig für die Stapelfunktion ist. Um ein Klemmen der Behälter zu vermeiden, ist auch die Tiefe der Riffel begrenzt, was ungünstig für die Versteifung der Behälterwand in Riffelrichtung ist.

Der Erfindung liegt daher die Aufgabe zugrunde, einen Behälter zu schaffen, bei dem die Steifigkeit der Seitenwand sowohl in Richtung der Riffeln als auch in Umfangsrichtung verbessert ist (siehe Abs. 0003 in der PS).

Diese Aufgabe wird durch einen stapelbaren Behälter mit den im Anspruch 1 angegebenen Merkmalen gelöst.

In Anlehnung an die von der Einsprechenden formulierte gegliederte Fassung lautet der Anspruch 1 wie folgt:

Stapelbarer Behälter (2) mit

- (a) einem Boden (4),
- (b) einer sich von seinem Boden (4) aus geneigt nach außen erstreckenden Seitenwand (10),
- (c) einer in der Seitenwand (10) gebildeten schrägen Schulter (16) zur Auflage aufeinandergestapelter Behälter,
- (d) in der Seitenwand (10) befindlichen Riffeln (24,26), die
  - (d1) parallel zueinander,
  - (d2) quer zur Umfangsrichtung und
  - (d3) im gleichen Abstand zueinander verlaufen,**dadurch gekennzeichnet**, dass
  - (d4) an beiden Seiten der Schulter (16) Riffeln (24,26) angeordnet sind,
  - (d5) die Riffeln (24) auf einer Seite der Schulter (16) in Bezug zu den Riffeln (26) auf der anderen Seite der Schulter (16) in Umfangsrichtung versetzt angeordnet sind und
  - (d6) die ersteren Riffeln (24) sich mit ihren Enden im Bereich der Schulter (16) zwischen die Enden der Riffeln (26) auf der anderen Seite der Schulter erstrecken.

Der Kern der Erfindung ist in der nach Art einer Verzahnung ineinander greifenden Anordnung der Riffelenden im Bereich einer Schulter in der Seitenwand des Behälters zu sehen.

Bezüglich der Offenbarung des Gegenstands des Anspruchs 1 bestehen keine Bedenken. Er lässt sich ohne weiteres auf den Anspruch 1 in der ursprünglichen Fassung zurückführen. Ebenso sind die geltenden Ansprüche 2 bis 4 zulässig, da sie identisch mit den ursprünglichen Ansprüchen 2 bis 4 sind.

**2.1** Das Patent offenbart die Erfindung so deutlich und vollständig, dass ein Fachmann sie ausführen kann.

Die Einsprechende sieht die Lehre des angefochtenen Patents teilweise als nicht ausführbar an, weil der Anspruch 1 für alle diejenigen Fälle einen inhärenten nicht auflösbaren Widerspruch enthalte, in denen eines der Merkmale der Ansprüche 3 oder 4 verwirklicht sei.

Dieser Auffassung vermag der Senat nicht zu folgen.

Eine patentierte Erfindung ist nur dann unzureichend offenbart, wenn ein für das Gebiet der Erfindung zuständiger Fachmann - vorliegend ein Ingenieur (FH) des Maschinenbaus, der auf dem Gebiet der Lebensmittelverpackungstechnik tätig ist und Fachwissen über die Formgebung von metallischen, stapelbaren Behältern hat - anhand der Patentschrift unter Zuhilfenahme seines Fachwissens mit zumutbarem Aufwand nicht in der Lage ist, die unter Schutz gestellte Erfindung in ausreichendem Maße im gesamten beanspruchten Bereich zu verwirklichen. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Während im Anspruch 1 keine Angaben zur Tiefe der Riffeln gemacht werden, soll diese gemäß den Ansprüchen 3 bzw. 4 quer zur Seitenwand entweder so groß

wie oder kleiner als die Ausdehnung der Schulter sein. Die Unteransprüche betreffen somit – entgegen der Auffassung der Einsprechenden - keine zum Anspruch 1 im Widerspruch stehenden Ausgestaltungen, sondern ergänzen das in dieser Hinsicht im Hauptanspruch allgemein gehaltene Merkmal. Zur Auslegung zieht der Fachmann die übrigen Unterlagen heran, wobei u. a. die Zeichnung an Hand der Figur 4 die Ausgestaltung der Erfindung gemäß Anspruch 1 unter Einbeziehung des Merkmals des Anspruchs 3 konkretisiert, wonach quer zur Seitenwand die Tiefe der Riffeln so groß ist wie die Ausdehnung der Schulter. Insbesondere bei Hinzunahme der Fig. 2 ist deutlich die durch die Kombination dieser Merkmale einen schräg zur Seitenwand gewellten, annähernd zickzackförmigen Verlauf annehmende Raumform der oberen Schulter zu erkennen. Dem entsprechend versteht der Fachmann auch die zusammengenommenen Merkmale der Ansprüche 1 und 4 ohne weiteres, wobei mit flacher werdenden Riffeln sich nunmehr die Kontur der Schulter, von der gewellten und zickzackförmigen Form ausgehend, einem in sich ebenen und schräg zur Seitenwand liegenden Verlauf wieder annähert, wie sie in den übrigen, in Umlaufrichtung stark gekrümmten Bereichen der Seitenwand des Behälters ausgebildet ist.

Letztlich bereitet die Interpretation des von der Einsprechenden als unklar angesehenen Ausdrucks „Ausdehnung der Schulter“ dem Fachmann keine Schwierigkeiten, wenn er ihn im Zusammenhang mit den übrigen Angaben in den Ansprüchen 3 und 4 liest. Danach ist im jeweils kennzeichnenden Anspruchsteil klar festgelegt, dass Maße, die sowohl die Tiefe der Riffeln als auch die Ausdehnung der Schulter betreffen, sich in Blickrichtung „quer zur Seitenwand“ erstrecken und dass somit nicht etwa wie von der Einsprechenden vermutet die Längenausdehnung der Schulter in Vertikalrichtung gemeint ist.

Die Deutlichkeit der Ansprüche und die Ausführbarkeit der Lehre des angefochtenen Patents sind daher nicht zu bemängeln.



## 2.2 Der Gegenstand des angefochtenen Patents ist patentwürdig.

### 2.2.1 Der zweifelsfrei gewerblich anwendbare stapelbare Behälter nach dem Anspruch 1 ist neu.

Weder der druckschriftlich vorliegende Stand der Technik noch der Gegenstand der geltend gemachten Vorbenutzung, die der Senat zu Gunsten der Einsprechenden als gegeben ansieht, zeigt und beschreibt einen stapelbaren Behälter mit sämtlichen im Anspruch 1 des angefochtenen Patents genannten Merkmalen.

Die Entgegenhaltungen E1 und E1' betreffen jeweils eine „Metalldose“, die, ohne weiteres aus den Musterdarstellungen A.1, A.2, B.1, C.1 sowie D.1 und D.2 ersichtlich, die Merkmale (a) bis einschließlich (d4) des Anspruchs 1 aufweist. Besonders deutlich zeigt Musterdarstellung B.1, dass zwar an beiden Seiten der Schulter Riffeln angeordnet sind, jedoch nicht in Umfangsrichtung versetzt zueinander. Auch den übrigen bildlichen Darstellungen ist dieses Merkmal nicht zu entnehmen. Somit fehlen das Merkmal (d5) und das damit verbundene Merkmal (d6). Die Einsprechende vertritt zu dieser Entgegenhaltung selbst schon die Auffassung, dass die genannten Merkmale in diesem Stand der Technik nicht verwirklicht seien (siehe S. 3, zweiter Abs. des Schriftsatzes vom 29. April 2003).

Bei dem sowohl in der Entgegenhaltung E2 als auch E3 offenbarten „Behälterkörper mit zwei Schultern“ sind gemäß den Figuren 4 bis 9 und der zugehörigen Beschreibung S. 4, Z. 7 bis 17 und S. 5, Z. 30 bis S. 6, Z. 9 der E2 bzw. gemäß den Fig. 1 bis 6 sowie der Beschreibung S. 3, Z. 4 bis S. 4, Z. 13 der E3 ebenfalls lediglich die Merkmale (a) bis einschließlich (d4) verwirklicht.

Entgegenhaltung E4 betrifft einen Konservendosenkörper und eine korrespondierende geschlossene Konservendose mit verbesserter Bördelung („Corps de boîte de conserves et boîte fermée correspondante à sertissage amélioré“). Aus

den Fig. 5 und 6 sowie der Beschreibung Sp. 5, Z. 43 bis Sp. 6, Z. 1 ergeben sich dort allenfalls die Merkmale (a) bis einschließlich (d3) der gegliederten Fassung des Anspruchs 1.

Entgegenhaltung E5 betrifft „Wegwerfbare Pappsteller“ („Disposable Cardboard Plates“) und somit zwar dem Wortlaut des Anspruchs 1 entsprechend stapelbare Behälter. Diese weisen jedoch schon nicht das Merkmal (c) auf, wonach in der Seitenwand eine Schulter gebildet ist. Deren Seitenwand 13, 16 („side wall“) erstreckt sich vielmehr durchgängig - ohne jegliche seitliche Versetzung - zwischen dem Boden 12, 15 („bottom“) und einem Rand 14, 17 („brim“) (siehe Fig. 1 bis 4 sowie Sp. 2, Z. 10 bis 19). Zudem weisen die aus der Druckschrift E5 bekannten Behälter nicht die kennzeichnenden Merkmale (d4) bis (d6) auf.

Der Gegenstand der geltend gemachten offenkundigen Vorbenutzung ist identisch mit der bereits in den Druckschriften E1/E1' gezeigten „Metalldose“, welche zwar wie oben bereits ausgeführt die Merkmale (a) bis einschließlich (d4) jedoch keines der weiteren kennzeichnenden Merkmale aufweist. Dem Beweisangebot hinsichtlich der offenkundigen Vorbenutzung brauchte der Senat angesichts der Übereinstimmung mit dem Gegenstand der E1/E1' nicht nachzugehen.

**2.2.2** Der stapelbare Behälter gemäß dem erteilten Anspruch 1 beruht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die Einsprechende erachtet den Gegenstand des angefochtenen Patents als nahe liegend, weil ausgehend von dem sich nach ihrer Meinung aus der Druckschrift E2 ergebenden nächstliegenden Stand der Technik die demgegenüber unterschiedlichen Merkmale des patentgemäßen Behälters ästhetische Mittel seien, die der Fachmann aus seinem Formenschatz entnehme. Diesbezüglich hat die Einsprechende auf die Druckschrift E5 verwiesen, die einen stapelbaren Behälter offenbare, der bereits eine wohlbekannte Origamiwellung oder Faltung („wellknown so-called origamic corrugation or pleat“) aufweise, bei der der Rand

ebenso wie die Seitenwand des Behälters mit abwechselnden Erhöhungen und Furchen geformt ist und die Erhöhungen des Randes überdeckend mit den Furchen der Seitenwand angeordnet sind (siehe E5, Fig. 3 i. V. m. Sp. 2, Z. 28 bis 34.

Diese Meinung teilt der Senat nicht.

Die besondere Ausgestaltung der Form des Schulterbereichs des patentgemäßen Behälters erfolgt mit dem Ziel der Verbesserung der Steifigkeit der Seitenwand sowohl in Richtung der Riffeln als auch in Umfangsrichtung bei gleichzeitiger Beibehaltung der Stapelbarkeit und nicht aus ästhetischen Erwägungen heraus.

Soweit sich die Einsprechende in diesem Zusammenhang auf die vorgelegten Unterlagen von Untersuchungen - verbunden mit einem Beweisantritt - stützt, kann der Senat das Ergebnis dieser Untersuchungen als richtig unterstellen. Daraus würde jedoch allenfalls folgen, dass die Erfindung in einer bestimmten Ausführungsform, die sich dadurch auszeichnet, dass die Tiefe der Riffeln so groß ist wie die Ausdehnung der Schulter (Unteranspruch 3) die Aufgabe nicht löst. Dagegen umfasst der Hauptanspruch eine Vielzahl von Ausführungsformen, bei denen Riffeltiefe, Riffellänge, Dimensionierung des Schulterbereichs, Materialdicke etc. erheblich differieren können. Solchen Ausführungsformen ist nach Ansicht des Senats nicht abzusprechen, dass sie die gestellte technische Aufgabe erfüllen. Mithin geht es entgegen der Auffassung der Einsprechenden hier nicht um bloß dekorative gestalterische Maßnahmen, die der Fachmann dem allgemeinen Formenschatz entnehmen kann.

Nun erfolgt zwar auch sowohl bei den aus den Druckschriften E1/E1', E2 als auch den aus der Druckschrift E5 bekannten stapelbaren Behältern die Ausgestaltung mit Riffeln nicht aus ästhetischen Gründen. Der in der Druckschrift E5 gezeigte und beschriebene wegwerfbare Pappteller wird jedoch offensichtlich sowohl räumlich als auch vom Betrag her ganz anderen mechanischen Beanspruchungen

ausgesetzt als ein Behälter der Gattung, auf deren Ausgestaltung die Druckschriften E1/E1', E2 und auch das angefochtene Patent abzielen. Gattungsgemäße Behälter sind üblicherweise aus Blech hergestellt und müssen ungleich höheren Kräften als ein Pappteller widerstehen, da sie maschinell verschlossen werden, indem ein Deckel auf den Behälter aufgesetzt und der Behälterrand nach Umbördeln des Deckelrandes fest und dicht umgriffen wird.

Aus diesem Grunde wird ein Fachmann keine Veranlassung sehen, die Druckschrift E5 überhaupt zu berücksichtigen.

Sollte der Fachmann die E5 trotzdem heranziehen, erhält er dennoch keine Anregung zu der patentgemäßen Ausgestaltung des Behälters, denn die daraus bekannten Teller 10, 11 („plate“) weisen - wie der Neuheitsvergleich bereits ergeben hat - an keiner Stelle eine Schulter auf. Vielmehr verläuft deren Seitenwand 13, 16 („side wall“) jeweils von einem Boden 12, 15 („bottom“) durchgehend bis zu einem Rand 14, 17 („brim“), der ersichtlich nicht mehr Teil der Seitenwand ist (siehe E5, Sp. 2, Z. 16 bis 19 i. V. m. Fig. 1 bis 4).

Sowohl in der Seitenwand als auch dem Rand sind zwar parallel zueinander quer zur Umfangsrichtung im gleichen Abstand verlaufende Riffeln („grooves“) vorgesehen, die zueinander versetzt angeordnet sind und mit ihren Enden zahnartig ineinander greifen. An diesen Stellen des bekannten Behälters ist aber jedenfalls keine Schulter zu erkennen. Vielmehr stoßen der eine schräg und der andere mehr waagrecht orientierte Bereich der Seitenwand bzw. des Randes direkt aneinander, so dass dort eine zickzackförmig umlaufende Knicklinie gebildet wird. Dadurch mag zwar u. a. eine höhere Gestaltfestigkeit des Behälters insgesamt erreichbar sein, eine Anregung zur Lösung der dem angefochtenen Patent zu Grunde liegenden Aufgabe, die auf die Verbesserung der Steifigkeit der Seitenwand in Richtung der Riffeln und in Umfangsrichtung abzielt, durch die im Anspruch 1 angegebenen Mittel, konnte sich aus der Druckschrift E5 heraus jedoch nicht ergeben.

Da der gesamte übrige in Betracht gezogene Stand der Technik gleichfalls keines der Merkmale (d5) und (d6) aufzeigt, konnte auch von dort aus kein Hinweis in Richtung auf den Patentgegenstand ausgehen.

An diesem Ergebnis würde letztlich die zusätzliche Berücksichtigung der bereits im Prüfungsverfahren herangezogenen Druckschriften P1 und P2 nichts ändern, die weiter ab liegen und auf die die Einsprechende zurecht nicht mehr eingegangen ist.

Der erteilte Anspruch 1 des angefochtenen Patents hat daher Bestand.

**2.2.3** Zusammen mit dem Anspruch 1 sind auch die unmittelbar oder mittelbar rückbezogenen Ansprüche 2 bis 4 bestandsfähig, da sie keine selbstverständlichen Ausgestaltungen des stapelbaren Behälters nach dem Anspruch 1 betreffen.

Das Patent war daher aufrecht zu erhalten.

Dr. Ipfelkofer

Sandkämper

Hövelmann

Dr. Fritze

Me