



# BUNDESPATENTGERICHT

34 W (pat) 351/03

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
24. Mai 2007

...

## BESCHLUSS

In der Einspruchssache

**betreffend das Patent 100 13 443**

...

...

hat der 34. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Das Patent wird widerrufen.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen das am 17. März 2000 unter Inanspruchnahme der Priorität der früheren Gebrauchsmusteranmeldung mit dem Aktenzeichen 299 22 532.1 vom 21. Dezember 1999 angemeldete und am 27. März 2003 veröffentlichte deutsche Patent 100 13 443 mit der Bezeichnung „Container für ein flüssiges Lebensmittelprodukt, insbesondere Getränkekonzentrate“ hat die Firma

A... GmbH & Co. KG in B...

am 27. Juni 2003 Einspruch erhoben.

Die Einsprechende ist der Auffassung, dem Gegenstand des Patentanspruchs 1 mangle es an einer erfinderischen Tätigkeit (§ 59(1) PatG und § 21(1) PatG in Verbindung mit § 1(1) PatG und § 4 PatG). Auch die Unteransprüche 2 bis 4 beruhten auf keiner erfinderischen Tätigkeit.

Sie verweist unter anderem auf die Druckschrift

E1 DE 198 25 611 A1.

Die Einsprechende stellte den Antrag,

das Patent zu widerrufen.

Die ordnungsgemäß geladene und - wie von ihr angekündigt - zur mündlichen Verhandlung nicht erschienene Patentinhaberin hatte schriftsätzlich beantragt,

das Patent aufrechtzuerhalten.

Der erteilte Anspruch 1 lautet:

„Container für ein flüssiges Lebensmittelprodukt, insbesondere Getränkekonzentrat, mittels eines Gases zum Aufmischen des flüssigen Lebensmittelproduktes, mit einem Behälter (12), der eine Einfüllöffnung (26) am oberen Ende (18) und eine Auslauföffnung (34) am unteren Ende (22) aufweist, und einem Rückschlagventil (46), das ein Ventilgehäuse (48) mit einer Einlassöffnung (54) zum Anschließen einer das Gas führenden Gasleitung (72) und einer mit der Gaseinlassöffnung (42) des Behälters (12) verbindbaren Gasauslassöffnung (56) aufweist, wobei das Rückschlagventil (46) ferner einen Ventilsitz (58) und einen Ventilkörper (60) aufweist, der in Richtung auf die Gaseinlassöffnung (54) gegen den Ventilsitz (58) mit einer Vorspannkraft vorgespannt ist und sich nur dann von dem Ventilsitz (58) weg bewegt, wenn die infolge des Druckes des Gases der Gasleitung (72) auf den Ventilkörper (60) wirkende Kraft größer ist als die Summe der Vorspannkraft des Ventilkörpers (60) und der in Folge des hydro-

statischen Drucks des flüssigen Lebensmittelprodukts auf den Ventilkörper (60) wirkenden Kraft, **dadurch gekennzeichnet**, dass der Container eine im Bereich des unteren Endes (22) des Behälters (12) angeordnete Gaseinlassöffnung (42) zum Einleiten eines Gases zum Aufmischen des in dem Behälter (12) befindlichen flüssigen Lebensmittelproduktes aufweist, dass die Gaseinlassöffnung (54) des Rückschlagventils (46) eine Schnellkupplung (64) für die Gasleitung (72) aufweist und dass die Schnellkupplung (64) einen Durchlass (66) mit einem Verschlusskörper (68) aufweist, der sich bei nicht angeschlossener Gasleitung (72) in einer Schließposition zum Verschließen des Durchlasses (66) und bei angeschlossener Gasleitung (72) in einer Öffnungsposition zum Freigeben des Durchlasses (66) befindet.“

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

## II.

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 ist nach PatG § 99 i. V. m. ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 2 (perpetuatio fori) die einmal begründete Zuständigkeit des Gerichts dadurch nicht berührt. Das ist die Wirkung der Rechtshängigkeit des Einspruchsverfahrens beim Bundespatentgericht. Diese ist bereits mit Einlegung des Einspruchs (und nicht erst nach Vorlage durch das Deutsche Patent- und Markenamt) eingetreten. Dagegen ist das Einspruchsverfahren nie vor

dem Deutschen Patent- und Markenamt anhängig geworden. Dieses ist lediglich Annahme- und Zahlstelle ohne sachliche Zuständigkeiten (Benkard, PatG, 10. Aufl., § 147 Rdnr. 25) gewesen (sog. „Briefkastentheorie“). Es hat im Einspruchsverfahren keinerlei Entscheidungskompetenzen. Seine Aufgabe ist lediglich, die Einspruchsschriftsätze ungesäumt an das Bundespatentgericht weiterzuleiten. Erst dieses legt die Einspruchsakte an und stellt die Einsprüche dem Patentinhaber zu. Das ist im übrigen auch die Auffassung des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts. Das ergibt sich aus einer zur Veröffentlichung vorgesehenen Entscheidung des 11. Senats des Bundespatentgerichts vom 12. April 2007 - 11 W (pat) 383/06. In diesem Beschluss wird die entsprechende Stellungnahme referiert, die der Präsident in diesem Verfahren abgegeben hat. Mit dieser seiner Auffassung ist allerdings nicht zu vereinbaren, dass das Deutsche Patent- und Markenamt nach Eingang des Einspruchs noch verschiedene Feststellungen getroffen hat. Es hat geprüft, wie viele Einsprüche eingegangen sind. Es hat geprüft, ob die Einspruchsfrist eingehalten ist, des weiteren, ob die Einspruchsgebühren rechtzeitig gezahlt sind. All dies war überflüssig und hat nur die Übersendung der Einspruchsschriftsätze an das Bundespatentgericht verzögert. Diese Säumnis bei der Weiterleitung konnte allerdings keine Anhängigkeit des Einspruchsverfahrens vor dem Deutschen Patent- und Markenamt begründen, die vom Gesetzgeber nicht gewollt war.

Der 11. Senat des Bundespatentgerichts wendet sich in der oben genannten Entscheidung gegen diese Rechtsauffassung, die u. a. auch der 19. Senat 19 W (pat) 344/04 und der 23. Senat in BPatGE 49, 173 teilen. Der 11. Senat macht geltend, die Verweisungsnorm des PatG § 99 gelte nicht für das Einspruchsverfahren. Dem ist entgegenzuhalten, dass nach dem jetzt geltenden und als neues Verfahrensrecht auch anzuwendenden PatG § 61 Abs. 2 Satz 3 im Einspruchsverfahren auf PatG § 99 und seine Verweisung auf das Zivilprozessrecht ausdrücklich Bezug genommen ist. ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 2 ergänzt die offensichtlich nur unvollständige Regelung des Patentgesetzes zum Einspruchsverfahren in sinnvoller Weise.

Des weiteren soll sich nach Auffassung des 11. Senats die Anwendung der perpetuatio fori verbieten, weil das Patentgesetz vollständig und lückenlos regle, wer für die Entscheidung über den Einspruch zuständig sei. Dem liegt ein unzutreffendes Verständnis der perpetuatio fori zu Grunde. ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 2 ist nur eine Ordnungsvorschrift (BGH NJW 1978, 427), die der Verfahrensökonomie dient. Sie schützt zum einen Spruchkörper vor doppelter Einarbeitung, zum anderen aber auch die Verfahrensbeteiligten davor, sich nacheinander mehreren Spruchkörpern stellen zu müssen. Die Ordnungsvorschrift des ZPO § 261 Abs. 3 Nr. 2 setzt die Zuständigkeit voraus, schafft sie also nicht (Lüke im Münchner Kommentar, ZPO, 2. Aufl., § 261 Rdnr. 82). Ihre Anwendung setzt deshalb keine ausfüllungsbedürftige Lücke in der Zuständigkeitsregelung voraus. Vielmehr reagiert diese Vorschrift auf die Zuständigkeitsänderung und besagt im Ergebnis, dass bei der Zuständigkeit, anders als bei den übrigen Verfahrensvoraussetzungen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen müssen, auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit abzustellen ist.

Allerdings führt die angesprochene Zuständigkeitsänderung dazu, dass eine Ausnahmezuständigkeit endet, die die Stellung und die Rechte der am Verfahren Beteiligten durch den Wegfall einer Tatsacheninstanz in gravierender Weise beeinträchtigt hat. Gleichwohl muss die Ordnungsvorschrift des § 261 Abs. 3 Nr. 2 zum Tragen kommen. Denn ohne sie würde der erklärte Zweck der Übergangsvorschrift des PatG § 147 a. F., die Entlastung des Patentamts, verfehlt. Ohne die perpetuatio fori hätte das Patentamt nach dem 30. Juni 2006 alle beim Bundespatentgericht damals noch anhängigen 2229 Einsprüche bearbeiten müssen. Dabei hätte es in den meisten Fällen erst nach einer mündlichen Anhörung entscheiden können. Auf eine solche Belastung war und ist das Patentamt in keiner Weise eingestellt.

### III.

1. Der frist- und formgerecht erhobene Einspruch ist zulässig.

2. Bezüglich der Offenbarung des Gegenstandes des erteilten Patentanspruchs 1 bestehen keine Bedenken. Er lässt sich ohne weiteres auf die Ansprüche 1 bis 3 in den ursprünglichen Unterlagen zurückführen. Die Unteransprüche 2 bis 4 entsprechen den ursprünglichen Ansprüchen 4 bis 6.

3. Nach Prüfung des Einspruchs ist das Patent zu widerrufen, da der Gegenstand des Patents nicht patentfähig ist.

Der Gegenstand des angefochtenen Patents betrifft Container für flüssige Lebensmittelprodukte, beispielsweise ein Getränkonzentrat, deren Komponenten sich beim Lagern oder beim Transport entmischen können. Eine derartige Vorrichtung ist mit Mitteln zum Aufmischen des flüssigen Lebensmittels ausgestattet. Aus dem Stand der Technik hervorgehende Container sehen beispielsweise eine Gaslanze vor, die am oberen Ende des Containers mittels einer Schnellkupplung befestigt und in den Behälter eingesetzt wird und sich bis nahe dem unteren Ende des Behälters erstreckt. Mit der Lanze wird CO<sub>2</sub> durch die Flüssigkeit geleitet, wobei nachteilig ist, dass bei unter einem geringen Überdruck stehenden Behältern eine kleine Menge des Lebensmittelprodukts über das Gaslanzenrohr und die Schnellkupplung in die Gasleitung gelangen kann, was eine aufwändige Reinigung der Leitung, der Anbauteile und der Lanze erfordert, siehe Abs. 0003 und 0004 in der PS.

Dem Gegenstand des angefochtenen Patents liegt daher die Aufgabe zugrunde, die Handhabung eines Containers für ein flüssiges Lebensmittelprodukt, insbesondere für ein Getränkonzentrat, im Hinblick auf die Reinigung und auf die Handhabung zum Durchmischen des Lebensmittelprodukts zu vereinfachen (siehe Abs. 0005 in der PS).

Die Lösung besteht in einem Container mit den im Anspruch 1 des Patents angegebenen Merkmalen.

Eine gegliederte Fassung des erteilten Anspruchs 1 lautet wie folgt:

1. Container

1.1 für ein flüssiges Lebensmittelprodukt, insbesondere Getränkekonzentrat,

1.2 zum Aufmischen des flüssigen Lebensmittelproduktes mittels eines Gases,

2. mit einem Behälter (12)

2.1 mit einer Einfüllöffnung (26) am oberen Ende (18) und

2.2 einer Auslauföffnung (34) am unteren Ende (22),

3. und einem Rückschlagventil (46),

3.1 das ein Ventilgehäuse (48),

3.1.1 welches eine Einlassöffnung (54) zum Anschließen einer das Gas führenden Gasleitung (72)

3.1.2 und eine mit der Gaseinlassöffnung des Behälters verbindbare Gasauslassöffnung (56),



3.2 und ferner einen Ventilsitz (58) und einen Ventilkörper (60) aufweist,

3.2.1 der in Richtung auf die Gaseinlassöffnung (54) gegen den Ventilsitz (58) mit einer Vorspannkraft vorgespannt ist und sich nur dann von dem Ventilsitz (58) weg bewegt, wenn die in Folge des Druckes des Gases der Gasleitung (72) auf den Ventilkörper (60) wirkende Kraft größer ist als die Summe der Vorspannkraft des Ventilkörpers (60) und der in Folge des hydrostatischen Drucks des flüssigen Lebensmittelprodukts auf den Ventilkörper (60) wirkenden Kraft.

#### OBERBEGRIFF

4. Der Container weist eine im Bereich des unteren Endes des Behälters angeordnete Gaseinlassöffnung (42) zum Einleiten eines Gases zum Aufmischen des in dem Behälter befindlichen flüssigen Lebensmittelproduktes auf,

5. die Gaseinlassöffnung (54) des Rückschlagventils weist eine Schnellkupplung (64) für die Gasleitung (74) auf,

5.1 und die Schnellkupplung (64) weist einen Durchlass (66) mit einem Verschlusskörper (68) auf, der sich bei nicht angeschlossener Gasleitung (72) in einer Schließposition zum Verschließen des Durchlasses (66) und bei angeschlossener Gasleitung (72) in einer Öffnungsposition zum Freigeben des Durchlasses (66) befindet.

#### KENNZEICHEN

Ein Container mit diesen Merkmalen beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Fachmann ist vorliegend ein Dipl.-Ing. (FH) entweder des Maschinenbaus oder der mechanischen Verfahrenstechnik, der Kenntnisse über Misch- oder Homogenisierungstechniken für flüssige Medien und die Konstruktion von dafür gebräuchlichen Vorrichtungen hat.

Als nächstkommenen Stand der Technik sieht der Senat die ein Verfahren zum Aufrühren von Getränkegrundstoffen betreffende Druckschrift E1, DE 198 25 611 A1, an. Sie zeigt und beschreibt Container oder Behälter für Getränkegrundstoffe, z. B. Fruchtsäfte, Fruchtnektare und Erfrischungsgetränke (Merkmale 1 und 1.1 der gegliederten Fassung des Anspruchs 1), zum Aufrühren des flüssigen Lebensmittels durch einströmendes Fluid (Merkmal 1.2 der gegliederten Fassung des Anspruchs 1), siehe Ansprüche 1 und 6, sowie Spalte 2, Zeilen 22 bis 30. Des Weiteren gehen die Merkmale 2, 2.1 und 2.2 der gegliederten Fassung des Anspruchs 1 daraus hervor, wonach der Behälter (1) eine Einfüllöffnung am oberen Ende aufweist und eine Auslauföffnung (3a) am unteren Ende, siehe Spalte 1, Zeile 28 bzw. Spalte 3, Zeile 64 sowie Fig. 1a. Die Druckschrift E1 zeigt außerdem ein Rückschlagventil (8), das offensichtlich ein Ventilgehäuse mit einer Einlassöffnung zum Anschließen einer das Gas führenden Gasleitung (7) und einer mit der Gaseinlassöffnung des Behälters (1) verbindbaren Gasauslassöffnung und somit die Merkmale 3, 3.1, 3.1.1 und 3.1.2 der gegliederten Fassung des Anspruchs 1 aufweist, siehe Figuren 3 und 4 sowie Spalte 4, Zeilen 22 bis 41. Weiter gehen daraus auch die Merkmale 3.2 und 3.2.1 hervor, wonach das Rückschlagventil (Tellerventileinheit 8) einen Ventilsitz (15) und einen Ventilkörper (13) aufweist, der in Richtung auf die Gaseinlassöffnung gegen den Ventilsitz mit einer Vorspannkraft gespannt ist (19) und sich nur dann von dem Ventilsitz (15) weg bewegt, wenn die in Folge des Druckes des Gases der Gasleitung (Fluidzulauf 7) auf den Ventilkörper (13) wirkende Kraft größer ist als die Summe der Vorspannkraft des Ventilkörpers (13) und der in Folge des hydrostatischen Drucks des flüs-

sigen Lebensmittelproduktes auf den Ventilkörper (13) wirkenden Kraft, siehe Spalte 4, Zeilen 31 bis 35, Spalte 4, Zeile 64 bis Spalte 5, Zeile 7 sowie Figuren 3 und 4.

Der aus der Druckschrift E1 bekannte Container weist über die den Oberbegriff des Anspruchs 1 bildenden Merkmale hinausgehend zudem bereits das kennzeichnende Merkmal 4. gemäß der gegliederten Fassung des Anspruchs 1 des angefochtenen Patents auf - eine im Bereich des unteren Endes des Behälters (1) angeordnete Gaseinlassöffnung (9a) zum Einleiten eines Gases zum Aufmischen des im Behälter befindlichen flüssigen Lebensmittelproduktes, siehe Spalte 4, Zeilen 4 bis 8, Ansprüche 1 und 6 sowie die Figuren 1a und 1b. Der Fluideinlass ist dabei in der einen Ausführungsform mit einer mit Überdruck beaufschlagbaren Ventileinheit ausgestattet, siehe Spalte 2, Zeilen 48 bis 53.

Zwar ist bei dem aus der Druckschrift E1 bekannten Container an der Gaseinlassöffnung des Rückschlagventils keine Schnellkupplung für die Gasleitung vorgesehen, sondern eine Schraubkupplung, siehe Figur 4. Vor der Aufgabe stehend, die Handhabung des Containers im Hinblick auf die Handhabung zum Durchmischen des Lebensmittelprodukts zu vereinfachen, liegt es jedoch nahe, an Stelle eines offensichtlich vergleichsweise umständlich zu befestigenden und zu lösenden Schraubanschlusses eine dem Fachmann schon auf Grund seines Fachwissens bekannte, rascher und sicherer zu handhabende Schnellkupplung einzusetzen, was ihn zu Merkmal 5. der gegliederten Fassung des Anspruchs 1 hinführt.

Das noch verbleibende Merkmal 5.1 der gegliederten Fassung des Anspruchs 1 sieht eine Schnellkupplung vor, die einen Durchlass mit einem Verschlusskörper aufweist, wobei sich der Verschlusskörper bei nicht angeschlossener Gasleitung in einer Schließposition zum Verschließen des Durchlasses und bei angeschlossener Gasleitung in einer Öffnungsposition zum Freigeben des Durchlasses befindet. Solche Schnellkupplungen sind bei gattungsgemäßen Containern jedoch durchaus üblich, worauf schon die Patentinhaberin selbst hingewiesen hat, indem sie in

der Patenschrift eine in der im Anspruch 1 beschriebenen Weise automatisch öffnende und schließende Schnellkupplung zum Anschluss einer Gasleitung bei gattungsgemäßen Behältern als zum Stand der Technik gehörend beschreibt, siehe Spalte 1, Zeilen 36 bis 43 der Patenschrift. Derartige Vorrichtungen kennt der Fachmann auch bereits aus der Druckschrift E1, wo sie als entweder am Ende der Fluidleitung sich befindende Ventileinheit oder als mobile Ventileinheit erwähnt werden, die man bedarfsmäßig einsetzt, um die Fluidleitung an den Behälter anzuschließen, siehe Spalte 5, vorletzte Zeile bis Spalte 6, Zeile 2. Er sieht zweifelsohne sofort, dass damit selbst bei einem Container, der schon ein Rückschlagventil im Rohranschlussstutzen aufweist, eine zusätzliche Sicherheit gegen unbeabsichtigtes Auslaufen des Lebensmittelproduktes gegeben ist und die Handhabung des Containers im Hinblick auf die Reinigung weiter vereinfacht werden kann. Bei entsprechendem Bedarf und wenn die Vorteile der Verbesserung der hygienischen Verhältnisse und der damit verbunden längerfristig möglichen Einsparungen von Reinigungsaufwendungen überwiegen, wird ein Fachmann wegen der teureren Schnellkupplung gegebenenfalls zusätzlich anfallende Fertigungskosten in Kauf nehmen.

Die mit dem Merkmal 5.1 der gegliederten Fassung des Anspruchs 1 vorgesehene Maßnahme ist letztlich nichts anderes als eine einfache Hintereinanderschaltung zweier Rückschlagventile an Stelle von einem. Hierin erkennt der Senat allenfalls eine Aggregation gleichartiger aus dem Stand der Technik bekannter Mittel, welche ohne einen synergistischen Effekt jedes für sich ihre bekannten Wirkungen entfalten.

Aus den genannten Gründen lag der Gegenstand des Anspruchs 1 des angefochtenen Patents nahe.

Anspruch 1 ist folglich nicht rechtsbeständig.

4. Die auf den Anspruch 1 rückbezogenen Ansprüche 2 bis 4 können nach dessen Fortfall ebenfalls nicht bestehen bleiben, zumal einen selbständig patentfähigen Gegenstand begründende Merkmale nicht darin enthalten und auch nicht geltend gemacht worden sind.

gez.

Unterschriften