



# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am  
18. Oktober 2016

3 Ni 9/16 (EP)

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

**betreffend das europäische Patent 1 712 479**

**(DE 60 2005 012 572)**

hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2016 durch den Vorsitzenden Richter Schramm sowie die Richter Dipl.-Chem. Dr. Egerer, Kätker, Dipl.-Chem. Dr. Wismeth und Dipl.-Chem. Dr. Freudenreich

für Recht erkannt:

- I. Das europäische Patent 1 712 479 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 14. April 2005 beim Europäischen Patentamt in englischer Sprache angemeldeten und mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten Patents 1 712 479 (Streitpatent), das vom Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 60 2005 012 572 geführt wird. Das Streitpatent, das in vollem Umfang und hilfsweise beschränkt mit 10 Hilfsanträgen verteidigt wird, trägt die Bezeichnung „Container comprising a separation wall“ („Behälter mit Trennwand“) und umfasst 16 Patentansprüche, deren nebengeordnete Patentansprüche 1 und 9 in der maßgeblichen englischen Fassung wie folgt lauten:

1. Container (1) comprising a wall (2), at least one mouth opening and a separation wall (3) at the inner side of the container arranged at a distance from the mouth opening and defining at least two compartments, whereby the at least two compartments comprise content, such as food, and a lid is arranged for closing the at least one mouth opening and characterized in that the separation wall (3) comprises a part (5) of the wall (2) extending substantially in circumferential direction and to the inner side of the container.

9. Method for producing a container (1) according to claim 1-8, comprising:

- providing a sleeve, having a wall (2) and at least one mouth opening;
- applying a separation wall (3) to the inner side of the sleeve such that two compartments are defined, whereby the sleeve is constricted circumferentially to form at least partly the separation wall,
- filling the two compartments with content, such as food; and
- closing the at least one mouth opening with a lid.

Wegen des Wortlauts der unmittelbar oder mittelbar auf Patentanspruch 1 und 9 rückbezogenen Patentansprüche wird auf die Patentschrift EP 1 712 479 B1 verwiesen.

Die Klägerin, die das Streitpatent in vollem Umfang angreift, macht die Nichtigkeitsgründe der mangelnden Patentfähigkeit und der mangelnden Offenbarung geltend. Sie stützt ihr Vorbringen auf folgende Dokumente:

- (D1) EP 0 995 688 A1
- (D2) DE 30 17 042 A1
- (D3) FR 2 639 561 A1

Nach Auffassung der Klägerin ist die Erfindung nicht so deutlich und vollständig offenbart, dass ein Fachmann sie ausführen kann. Werde eine einseitig offene Hülse bereitgestellt und eine Trennwand so an der Innenseite der Hülse angebracht, dass zwei Abteile entstünden, so ließen sich diese über nur eine Einfüllöffnung nicht befüllen. Die Herstellung eines solchen Behälters, mit den Verfahrensschritten gemäß Patentanspruch 9 sei dem Streitpatent nicht entnehmbar. Ebenso sei für den Fachmann nicht ersichtlich, wie eine Hülse mit drei oder mehr Eingangsöffnungen an zwei entgegengesetzten Seiten hergestellt werden könne.

Zudem beruhen die Gegenstände der Patentansprüche 1 und 9 nicht auf erfinderischer Tätigkeit. Bei gebotener weiter Auslegung seien sie durch die Druckschrift D3 in Verbindung mit dem Fachwissen oder mit der Druckschrift D2 nahegelegt. Auch eine Kombination der Druckschriften D1 und D3 lege den Gegenstand dieser Patentansprüche nahe. Gleiches gelte für die Gegenstände der Unteransprüche.

Die Hilfsanträge 4, 5, 6, 7, 9 und 10 seien wegen mangelnder Ursprungsoffenbarung oder mangelnder Klarheit unzulässig. Zudem sei die erst in der mündlichen Verhandlung eingereichte Anspruchsfassung H.1 gemäß Hilfsantrag 2, die die bisherige Anspruchsfassung H ersetzen solle, verspätet eingereicht worden. Im Übrigen fehle auch den Gegenständen der Hilfsanträge die erfinderische Tätigkeit.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent EP 1 712 479 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise die Klage mit der Maßgabe abzuweisen, dass das Streitpatent die Fassung eines der Hilfsanträge 1 bis 10 gemäß Schriftsatz vom 8. August 2016 erhält.

Die Beklagte verteidigt das Streitpatent gemäß Hauptantrag in der erteilten Fassung und mit 10 Hilfsanträgen.

Gemäß Hilfsantrag 1 wird das Patent nur mit den erteilten Patentansprüchen 1 bis 8 verteidigt. Die erteilten Patentansprüche 9 bis 16 werden gestrichen.

Gemäß Hilfsantrag 2 (Anspruchsfassung H.1) werden die im erteilten Patentanspruch 1 insgesamt vier Mal vorhandenen Wortfolgen „at least“ gestrichen, wobei die erste von ihnen (in der Wortfolge „[...], at least one mouth opening [...]“) durch den unbestimmten Artikel „a“ ersetzt wird („a mouth opening“). Zudem wird die Wortfolge „[...] comprise content, such as food, [...]“ durch „[...] comprise food content, [...]“ ersetzt und (im Kennzeichen) das Wort „substantially“ gestrichen. In Patentanspruch 9 gemäß Hilfsantrag 2 werden (nur) die jeweils vor dem Merkmal „mouth opening“ vorhandenen beiden Wortfolgen „at least“ gestrichen, wobei die erste von ihnen (im ersten Anstrich) durch den unbestimmten Artikel „a“ ersetzt wird. Weiter wird im dritten Anstrich die Wortfolge „[...] two compartments with content, such as food; [...]“ ersetzt durch „[...] two compartments with food content; [...]“. Die weiteren Patentansprüche 2 bis 8 und 10 bis 16 bleiben unverändert.

Hilfsantrag 3 entspricht Hilfsantrag 2 mit dem Unterschied, dass die erteilten Patentansprüche 9 bis 16 gestrichen werden.

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 (Anspruchsfassung A.1) entspricht dem erteilten Patentanspruch 1 mit dem Unterschied, dass die jeweils vor dem Begriff „two compartments“ vorhandene Wortfolge „at least“ gestrichen wird und dass folgendes Merkmal an den Patentanspruch angehängt wird:

„[...] and with the separation wall (3) this provides for two separated and sealed compartments in the container (1).”

Die erteilten Patentansprüche 2 bis 16 bleiben unverändert.

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 5 (Anspruchsfassung B.1) lautet:

1. Container (1) comprising a wall (2), two mouth openings arranged on opposed sides of the container (1) and a separation wall (3) at the inner side of the container arranged at a distance from both mouth openings, wherein the separation wall (3) is located between the two mouth openings and defining two compartments, whereby the two compartments comprise content, such as food, and two lids are arranged for closing, wherein both mouth openings are sealed by a lid, and characterized in that the separation wall (3) comprises a part (5) of the wall (2) extending in circumferential direction and to the inner side of the container and the separation wall (3) comprises an inner wall (4), which inner wall (4) is attached to the part (5) of the wall (2).

Patentanspruch 6 gemäß Hilfsantrag 5 entspricht dem erteilten Patentanspruch 9, mit dem Unterschied, dass im ersten und letzten Anstrich jeweils die Wörter „at least one“ durch „two“ (im ersten Anstrich) und „both“ (im letzten Anstrich) ersetzt werden, so dass es unter grammatischer Anpassung heißt: „two mouth openings“ bzw. „both mouth openings“. Außerdem wird im dritten Anstrich nach dem Hauptsatz „[...], such as food; and“ folgendes Merkmal angefügt:

„[...] the inner wall (4) is applied to the constricted part of the wall (2) of the sleeve to form the separation wall (3); [...].“

Die erteilten Patentansprüche 2 bis 4 und 10 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 6 (Anspruchsfassung C.1) entspricht Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 5, mit dem Unterschied, dass folgendes Merkmal angehängt wird:

„[...] and the part (5) of the wall (2) extending to the inner side of the container is compressed.”

Patentanspruch 5 gemäß Hilfsantrag 6 entspricht Patentanspruch 6 gemäß Hilfsantrag 5 mit dem Unterschied, dass zwischen dem zweiten Anstrich („- applying a [...]“) und dem vorletzten Anstrich („- filling the [...]“) folgende beiden Anstriche eingefügt werden:

„[...]”  
- characterized in that the constricted part at the inner side of the sleeve is compressed before an inner wall (4) is applied to it;  
- wherein the inner wall (4) is applied to the compressed constricted part of the wall (2) of the sleeve to form the separation wall (3);  
[...].”

Die erteilten Patentansprüche 2 bis 5 sowie 10 und 11 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der übrigen Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 7 (Anspruchsfassung D.1) entspricht Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 6, mit dem Unterschied, dass im Anschluss an das Merkmal „two lids are arranged for closing, wherein both mouth openings are sealed by a lid,“ folgendes Merkmal angehängt wird:

„[...] characterized in that the container (1) is made of metal; [...]“

In der Folge wird daran anschließend das Wort „characterized“ gestrichen, so dass der Patentanspruch unmittelbar fortfährt mit „[...] and in that the separation wall [...]“.

Patentanspruch 5 gemäß Hilfsantrag 7 entspricht Patentanspruch 5 gemäß Hilfsantrag 6 mit dem Unterschied, dass der Patentanspruch wie folgt beginnt:

„Method for producing a container (1) made of metal according to  
[...]“

Patentansprüche 4 und 9 gemäß Hilfsantrag 7 entsprechen Patentansprüchen 4 und 9 gemäß Hilfsantrag 6 (Patentansprüche 8 und 15 des Streitpatents) mit dem Unterschied, dass die Wörter “metal, preferably” gestrichen werden.

Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 8 (Anspruchsfassung E.1) lautet:

1. Cylindrical container (1) comprising a cylindrical wall (2), at least one mouth opening and a separation wall (3) at the inner side of the container arranged at a distance from the mouth opening, in the middle of an axial length of the cylindrical container (1) and defining two compartments, whereby the two compartments comprise content, such as food, and a lid is arranged for closing the at least one mouth opening and characterized in that the separation wall (3) comprises a part (5) of the wall (2) extending in circumferential direction and to the inner side of the cylindrical container; and the separation wall (3) comprises an inner wall (4), which inner wall (4) is attached to the part (5) of the wall (2) extending to the inside of the cylindrical container.

Patentanspruch 8 gemäß Hilfsantrag 8 (Anspruchsfassung E.1, dort unter Ziff. 9) lautet:

8. Method for producing a cylindrical container (1) according to claim 1-8, comprising:
- providing a sleeve, having a cylindrical wall (2) and at least one mouth opening;
  - applying a separation wall (3) to the inner side of the sleeve such that two compartments are defined, whereby the sleeve is constricted circumferentially to form at least partly the separation wall and an inner wall (4) is applied to the constricted part of the wall (2) of the sleeve to form the separation wall (3);
  - filling the two compartments with content, such as food; and
  - closing the at least one mouth opening with a lid.

Die erteilten Patentansprüche 4 und 10 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der übrigen Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

Patentansprüche 1 und 6 gemäß Hilfsantrag 9 (Anspruchsfassung F) entsprechen Patentansprüchen 1 und 6 gemäß Hilfsantrag 5 mit dem Unterschied, dass die Wörter „content, such as“ in den Merkmalen „two compartments comprise content, such as food“ (Patentanspruch 1) bzw. „two compartments with content, such as food“ (Patentanspruch 6) gestrichen werden.

Die übrigen Patentansprüche entsprechen den Patentansprüchen 2 bis 5 und 7 bis 12 des Hilfsantrags 5.

Patentansprüche 1 und 6 gemäß Hilfsantrag 10 (Anspruchsfassung G) entsprechen Patentansprüchen 1 und 6 gemäß Hilfsantrag 9, mit dem Unterschied, dass in gleicher Weise wie bei Hilfsantrag 7 in den Patentanspruch 1 das Merkmal eingefügt wird:

„[...] characterized in that the container (1) is made of metal; [...]“,

und Patentanspruch 6 ebenso mit den Wörtern beginnt:

„Method for producing a container (1) made of metal according to  
[...]

Die übrigen Patentansprüche 2 bis 5 und 7 bis 12 entsprechen denen des Hilfsantrags 9.

Die Beklagte tritt dem Vorbringen der Klägerin in allen Punkten entgegen. Nach ihrer Auffassung ist die Erfindung für einen Fachmann auf dem Gebiet der Verpackungstechnik ausführbar offenbart.

Zudem beruhen die Gegenstände der nebengeordneten Patentansprüche 1 und 9 auf erfinderischer Tätigkeit. Bei gebotener funktioneller Auslegung ihrer Merkmale und Zugrundelegung eines Fachmanns der Verpackungstechnik mit einem Bachelor-Abschluss und drei Jahren Berufserfahrung seien sie durch keine der Druckschriften nahegelegt. Nächstkommender Stand der Technik sei die D1, von der auch das Streitpatent ausgehe. Die Druckschriften D2 und D3 beschrieben hingegen Anordnungen, die dem Verschlussbereich und nicht dem Verpackungsbereich zuzuordnen seien. Ausgehend von der D1 würde der Fachmann auf dem Gebiet der Verpackungstechnik jedoch keine Elemente oder Gestaltungen des Öffnungsbereichs der D2 oder D3 für den Verpackungsbereich einer Kartonverpackung gemäß der D1 übernehmen. Hierfür ergebe sich aus der D1 auch keine Veranlassung.

Auch ausgehend von der D2 oder D3 fänden sich keine Veranlassungen oder Anregungen, den Zwischenboden der D1 zu verändern oder den Karton im Bereich des Deckelrings durch Lebensmittelinhalt zu ersetzen.

Insbesondere enthalte die D3 keine zwei Füllräume, die Inhalt aufwiesen, zudem auch keine Trennwand, die einen Abschnitt der äußeren Wand beinhalte und diese beiden Füllräume voneinander physisch trenne. Vielmehr offenbare sie nur eine etwas unterhalb des Dosenrands gebildete Verschlussdecke 28, die funktionell dem Verschlussbereich zuzuordnen sei und nur eine äußerst kleine Stufe freilasse (in der Figur 9 der D3 sei dies als freier Raum 32 optisch überhöht dargestellt). Die D3 führe den Fachmann damit vom Gegenstand des Streitpatents weg. Würde der Fachmann einen (zusätzlichen) Verschluss anbringen, wäre zudem die in D3 gewünschte Stapelbarkeit nicht mehr möglich.

Auch die D2 habe einen ähnlich der D3 gestalteten Öffnungsbereich, wobei es auch bei dieser Schrift nicht darum gehe, dass zwei Füllräume mit Inhalt gefüllt würden. D2 offenbare mit dem zusätzlichen Stülpedeckel einen Schutz der Öffnung des (einzigen Füllraums), den die D3 gerade als verteuern vermeiden wolle. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso der Fachmann in Kenntnis zweier Dokumente mit jeweils einem Behälter mit einem Füllraum dazu veranlasst werden solle, über einen Behälter mit zwei gefüllten Füllräumen mit je einem Inhalt nachzudenken.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

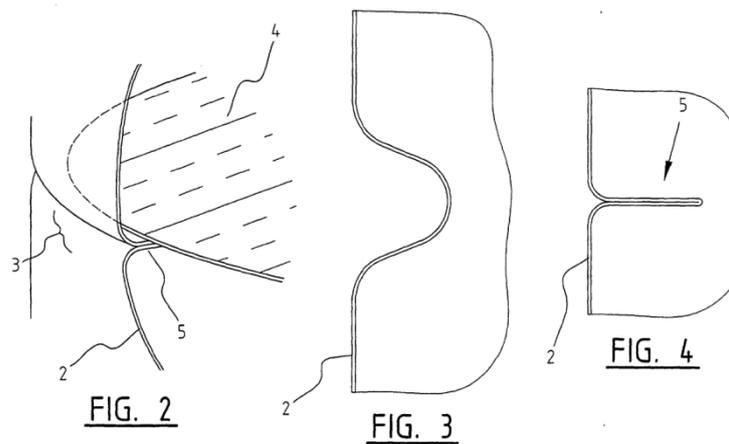
### **Entscheidungsgründe**

Die auf die Nichtigkeitsgründe der mangelnden Ausführbarkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 2 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 b) EPÜ) und der mangelnden Patentfähigkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 a) EPÜ) gestützte Klage ist zulässig und erweist sich auch als begründet.

#### **I.**

1. Das Streitpatent (HE1) betrifft einen Behälter (1), welcher an seiner Innenseite eine Trennwand (3) aufweist, die einen sich in Umfangsrichtung und zur Innen-

seite des Behälters erstreckenden Abschnitt (5) aufweist. Dieser Abschnitt (5) ist Teil der Wand (2) des Behälters (HE1: [0006], Patentanspruch 1, Fig. 1, Fig. 4). Die Trennwand (3) teilt den Behälter in zwei Abteile. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass an den Abschnitt (5) eine Innenwand (4) angebracht wird, welche dann zusammen mit dem Abschnitt (5) die Trennwand (3) bildet (HE1: [0011], Patentanspruch 4, Fig. 2). Mit dem durch eine Trennwand geteilten Behälter können unterschiedliche Lebensmittel, z. B. von verschiedenem Geschmack oder pasteurisierte und nicht pasteurisierte Lebensmittel, in einem einzigen Behälter ohne Kontakt zueinander aufbewahrt werden (HE1: [0002]). Behälter nach dem Stand der Technik (z. B. D1) weisen jedoch den Nachteil auf, dass sie schwer sterilisiert oder pasteurisiert werden können und das Einfügen einer Trennwand relativ teuer ist (HE1: [0003], [0004]).



2. Das Streitpatent sieht davon ausgehend die Aufgabe in der Lösung der oben genannten Probleme (HE1: [0005]), nämlich einen Behälter mit mindestens zwei Abteilen zur Verfügung zu stellen, welcher kostengünstig und einfach hergestellt sowie leicht sterilisiert werden kann.

3. Gelöst wird diese Aufgabe gemäß Patentanspruch 1 durch folgenden Behälter:

- 1** Container (1) comprising  
(Behälter mit)
- 1.1** a wall (2),  
(einer Wand,)
- 1.2** at least one mouth opening and  
(wenigstens einer Eingangsöffnung und)
- 1.3** a separation wall (3).  
(einer Trennwand.)
- 1.3.1** The separation wall (3) is arranged at the inner side of the container  
(Die Trennwand ist an der Innenseite des Behälters angeordnet)
- 1.3.2** at a distance from the mouth opening.  
(in einem Abstand von der Eingangsöffnung.)
- 1.3.3** The separation wall (3) comprises a part (5) of the wall (2).  
(Die Trennwand besteht aus einem / umfasst einen Teil der Wand.)
- 1.3.3.1** The part (5) of the wall (2) is extending substantially in circumferential direction and  
(Der Teil der Wand erstreckt sich im Wesentlichen in Umfangsrichtung und)
- 1.3.3.2** to the inner side of the container.  
(zur Innenseite des Behälters.)
- 1.4** The separation wall (3) is defining at least two compartments.  
(Die Trennwand definiert wenigstens zwei Räume / Fächer.)
- 1.5** The at least two compartments comprise content, such as food.  
(Die wenigstens zwei Räume / Fächer weisen einen Inhalt auf, wie Lebensmittel.)
- 1.6** A lid is arranged for closing the at least one mouth opening.  
(Ein Deckel ist zum Schließen der wenigstens einen Eingangsöffnung angeordnet.)

Die Aufgabe wird gemäß Patentanspruch 9 auch durch folgendes Verfahren gelöst:

- 9** Method for producing a container (1) according to Claim 1, comprising:  
(Verfahren zur Herstellung eines Behälters nach Patentanspruch 1, umfassend:)
- 9.1** Providing a sleeve,  
(Bereitstellen einer Hülse,)
- 9.2** having a wall (2) and  
(die eine Wand und)
- 9.3** at least one mouth opening;  
(wenigstens eine Eingangsöffnung aufweist)
- 9.4** applying a separation wall (3)  
(Anbringen einer Trennwand)
- 9.4.1** to the inner side of the sleeve  
(an die Innenseite der Hülse)
- 9.4.2** such that two compartments are defined,  
(derart, dass zwei Räume / Fächer definiert werden),
- 9.4.3** whereby the sleeve is constricted circumferentially to form at least partly the separation wall;  
(wodurch die Hülse am Umfang verengt wird, um wenigstens teilweise die Trennwand zu bilden;)
- 9.5** filling the two compartments with content, such as food; and  
(Befüllen der beiden Räume / Fächer mit Inhalt, wie Lebensmittel; und)
- 9.6** closing the at least one mouth opening with a lid.  
(Schließen der wenigstens einen Eingangsöffnung mit einem Deckel.)

4. Bei dem vorliegend zuständigen Fachmann handelt es sich um einen Ingenieur (FH) des Maschinenbaus oder der Verpackungstechnik, der über mehrjährige Berufserfahrung auf dem Gebiet der Formgebung von insbesondere metallischen Dosen oder Behältern verfügt und die besonderen Anforderungen an Lebensmittelverpackungen kennt, insbesondere beim Haltbarmachen des Verpackungsguts.

Soweit die Beklagte den Fachmann als Verpackungstechniker mit Bachelor-Abschluss und nicht mehr als dreijähriger Berufserfahrung ansetzen will, greift diese Definition zumindest dann zu kurz, wenn die Beklagte damit zum Ausdruck brin-

gen will, dass dem Fachmann die erforderlichen Kenntnisse zur verständigen Einordnung der im Verfahren befindlichen Druckschriften nicht zugetraut werden sollen. Denn der Fachmann ist regelmäßig ein Durchschnittsfachmann mit durchschnittlichen Kenntnissen (Schulte, PatG, 9. Aufl., § 4 Rdn 37, § 34 Rdn. 339; Benkard, PatG 11. Aufl., § 4 Rdn. 67). Infolgedessen ist er zwar nicht ein überragender oder hervorragender Sachkenner, aber auch kein Anfänger. Deshalb kann dem hier vorliegenden Fachmann auch nicht eine mehrjährige Berufserfahrung abgesprochen werden, welche ausreicht, den gesamten Stand der Technik auf seinem Fachgebiet zu kennen und zu beurteilen (Schulte, a. a. O., § 4 Rdn. 41; § 34 Rdn. 342; Benkard, a. a. O., Rdn. 75).

Soweit die Beklagte insbesondere deswegen einen Bachelor ansetzen will, weil dieser Abschluss üblicherweise Hochschulen oder Universitäten außerhalb Deutschlands zugrunde liegt, ist zu beachten, dass das Streitpatent für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland gilt. Sollten Kenntnisse eines im Ausland ausgebildeten Bachelors unterhalb der Kenntnisse des oben definierten Durchschnittsfachmanns liegen, so wäre ein bloßer Bachelor-Abschluss jedenfalls ohne mehrjährige Berufspraxis nicht ausreichend, um den vorliegenden Gegenstand zu beurteilen. Denn es ist aus Sicht des Senats nicht erheblich, ob der Fachmann den Abschluss als Techniker, Bachelor, Diplom-Ingenieur oder Master der Verpackungstechnik erlangt hat. Entscheidend für die Definition des Fachmanns ist neben der zunächst erworbenen berufsqualifizierenden Ausbildung die darauf aufbauende – je nach vorheriger Ausbildung und erworbenen Kenntnissen längere oder kürzere – mehrjährige praktische Berufserfahrung. Für eine Verengung auf eine höchstens dreijährige Berufserfahrung ist daher kein Raum.

## II.

Der Gegenstand des Streitpatents ist nicht patentfähig (Art. 138 Abs. 1 a) EPÜ). Er beruht nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

1. Der Gegenstand der Patentansprüche erfordert zunächst eine Auslegung von Merkmalen.

Die Beispiele des Streitpatents zeigen ausschließlich diejenige Ausführungsform, bei der die Trennwand (3) zunächst durch einen Teil der Wand (2) nach innen gebildet wird, so dass eine Kante entsteht (HE1: Sp. 2, Z. 4-6, [0018]). Die komplette Trennwand wird dann mit einer aufgelegten oder aufgeschweißten Innenwand (4) gebildet, was der Ausführungsform nach Unteranspruch 4 entspricht. Dementsprechend **umfasst** die Trennwand (3) einen Teil der Wand (2) (Merkmal **1.3.3**, Übersetzung „comprise“).

Dies bedeutet aber im Umkehrschluss, dass nach Patentanspruch 1 die Kante auch soweit nach innen gezogen werden kann, dass sie zwei (mehr oder weniger abgeschlossene) Räume bildet (vgl. auch Patentanspruch 9, Merkmal **9.3.3**). Dann **besteht** die Trennwand (3) aus einem Teil der Wand (2) (Merkmal **1.3.3**, Alternativübersetzung „comprise“).

Für diese Auslegung spricht auch Abs. [0009] des Streitpatents, wonach die Trennwand zusammen mit dem Deckel zu zwei abgeschlossenen und ggf. versiegelten Räumen führt. Hierbei bleibt aber offen, ob die Räume gegeneinander versiegelt sind oder eine Versiegelung nach Außen erfolgt. Nach Absatz [0006] des Streitpatents und nach dem Wortlaut von Patentanspruch 1 umfasst die Trennwand einen Teil der Wand des Behälters, der sich (lediglich) in Umfangsrichtung und nach innen erstreckt. Dabei bleibt ebenfalls offen, wie weit sich die Trennwand nach innen erstreckt (vgl. auch Merkmal **9.4.3**). Damit fallen aber auch Ausführungsformen unter Patentanspruch 1, bei denen eine (mehr oder weniger stark nach innen gezogene) Kante als Trennwand gebildet wird, die nicht **gegen-einander** abgeschlossene Räume abgrenzt.

Vor diesem Hintergrund ist es dann auch unerheblich, wie die Begriffe „define“ und „compartment“ in den Merkmalen **1.4** und **1.5** sowie „comprise“ bzw. „part“ in den

Merkmale **1.3.3** bzw. **1.3.3.1** übersetzt werden, da es vielmehr auf ihre oben vorgenommene Auslegung im Deutschen wie im Englischen ankommt.

**2. a)** Die Klägerin meint, dass für metallische Behälter eine Umformung der Behälterwand dahingehend, dass die Trennwand zu zwei gegeneinander abgeschlossenen Räumen führt, ohne dass eine Innenwand eingezogen wird, fertigungstechnisch (ohne axiales Verkürzen eines Zylinders) nicht möglich ist. Sie stellt dahingehend die Ausführbarkeit des mit Patentanspruch 1 bzw. 9 nach Streitpatent geschützten Gegenstandes in Frage.

Patentanspruch 1 bzw. 9 ist zunächst nicht auf metallische Behälter beschränkt. Bei Glas- oder Kunststoffbehältern ist eine derartige Einschnürung unproblematisch und üblich. Die Einschnürung erstreckt sich nach Merkmal **1.3.3.1** zudem „im Wesentlichen“ in Umfangsrichtung, so dass andere Anteile, z. B. in Längsrichtung, zulässig sind. Damit würde auch ein rechteckiger Behälter, welcher von zwei gegenüberliegenden Seiten zusammengedrückt wird, unter den Wortlaut des Patentanspruchs fallen. Ein derartiger Behälter ist aber ohne weiteres herstellbar. Selbst wenn als Ausgangsmaterial eine (zylindrische, metallische) Hülse verwendet wird (Merkmal **9.1** und nachfolgend Merkmale **1<sup>D.1</sup>**, **9<sup>D.1</sup>**, **1<sup>E.1</sup>**, **1.1<sup>E.1</sup>** der Hilfsanträge), ist im Übrigen deren Umformung zu zwei gegeneinander abgeschlossenen Räumen möglich, sofern die Wandstärke ausreichend gewählt und – wie die Klägerin selbst zugesteht – eine Verkürzung des Zylinders erlaubt wird. Denn die Patentansprüche sind dahingehend nicht eingeschränkt.

**b)** Eine mangelnde Ausführbarkeit erkennt der Senat auch nicht darin, dass unter Patentanspruch 1 nach Streitpatent ein Behälter fallen kann, welcher zwei Enden und drei Eingangsöffnungen besitzt. Denn an einem der Enden können ohne weiteres zwei separate Eingangsöffnungen angeordnet sein, was insgesamt zu drei Eingangsöffnungen führt.

**c)** Gleiches gilt, wenn die Klägerin meint, dass ein Behälter mit einer Trennwand und einer einzigen Eingangsöffnung nicht befüllt werden könne.

Da nach einer breiten Auslegung die Räume bzw. Abteile nicht zwingend gegeneinander versiegelt sein müssen, ist eine Hülse mit einer einzigen Eingangsöffnung und zwei Trennwänden denkbar, die z. B. das Einlegen von Trennblättern ermöglichen. Ebenso ist eine zylindrische Dose denkbar, welche drei abgeschlossene Räume bildet, wobei der Zugang zum mittleren Raum über eine nachträglich angebrachte Bohrung mit (nachträglich angebrachtem) Verschluss erfolgt.

Gemäß dem Stand der Technik kann eine Befüllung bei verschlossener „Eingangsöffnung“ auch durch eine bodenseitige „Eingangsöffnung“ erfolgen (vgl. z. B. D3: S. 1, Z. 23-27 und S. 5, Z. 31-36), was dazu führt, dass eine Eingangsöffnung im Sinne des Streitpatents auch dann vorhanden ist, wenn diese bodenseitig angeordnet ist und später mit einem Boden als Verschluss (-Deckel) versiegelt wird.

**d)** Die weitergehenden Ausführbarkeits- bzw. Klarheitseinwände der Klägerin zu weiteren denkbaren Ausführungsformen wegen der Wortwahl „mindestens“ in den Anspruchsfassungen, können im Übrigen dahingestellt bleiben, da die unstrittig ausführbaren Gegenstände bereits nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen.

**3.** Die Gegenstände der Patentansprüche 1 und 9 nach Streitpatent (Hauptantrag) beruhen gegenüber der Druckschrift D1 in Verbindung mit der Druckschrift D2 oder D3 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit. Im Folgenden werden zunächst die Druckschriften D1 bis D3 mit den Merkmalen des Streitpatents verglichen.

**a)** Die Druckschrift D1 beschreibt einen röhrenförmigen Behälter (Merkmale **1, 9, 9.1**) mit einer Wand (Merkmale **1.1, 9.2**) aus Verbundmaterial für Lebensmittel (Teilmerkmale **1.5, 9.5**) mit zwei entgegengesetzten Enden, an denen die Öffnungen (Merkmale **1.2, 9.3**) und dazugehörige Verschlüsse (Verschlussdeckel) angebracht sind (D1: Patentanspruch 1 // Merkmale **1.6, 9.6**). Das Lebensmittel wird zusätzlich zu dem Verschlussdeckel mit einer Membran an den Öffnungen versiegelt (D1: Sp. 4, Z. 12-16), um sicherzustellen, dass die Lebensmittelverpa-

ckung beim Kauf ungeöffnet ist. Nach der Fig. 1 der D1 handelt es sich in einer konkreten Ausführungsform um einen röhrenförmigen Behälter für Stapelchips.

Die Besonderheit des Behälters der D1 liegt darin, dass eine Trennwand (Merkmale **1.3, 9.3**) eingesetzt wird, welche ggf. an die Ummantelung angeklebt wird (D1: Patentansprüche 1, 13, 14, Fig. 3C). Dies führt zu zwei getrennten und versiegelten (D1: Fig. 3C, Bz. 46, Heat Seal i. V. m. Sp. 5, Z. 54 bis Sp. 6, Z. 2) Räumen (Merkmale **1.3.1, 1.3.2, 1.4, 9.4, 9.4.1, 9.4.2**). Durch den beidseitigen Zugang in den Behälter soll das Problem gelöst werden, dass man in einem herkömmlichen relativ engen Chipsbehälter mit einer Öffnung meist mit der Hand nicht bis zum Boden kommt, um den Inhalt zu entnehmen (D1: [0003]-[0005]).

Damit sind alle Merkmale **1, 1.1, 1.2, 1.3, 1.3.1, 1.3.2, 1.4, 1.5, 1.6** und **9, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.5, 9.6** des Streitpatents aus der D1 bekannt.

Nicht bekannt sind die Merkmale, welche die Ausführung der Trennwand als Bestandteil der Wand des Behälters beschreiben (Merkmale **1.3.3, 1.3.3.1, 1.3.3.2** sowie **9.4.3**). Die Gegenstände der Patentansprüche 1 und 9 des Streitpatents sind daher neu gegenüber der D1.

**b)** Die Druckschrift D2 betrifft eine Dose aus Metall (Merkmale **1, 1.1, 9, 9.2**), mit einer auf einem umlaufenden Flansch aufgesiegelten, die Öffnung der Dose (Merkmale **1.2, 9.3**) abdeckenden Membran (D2: S. 4, Z. 1-3).

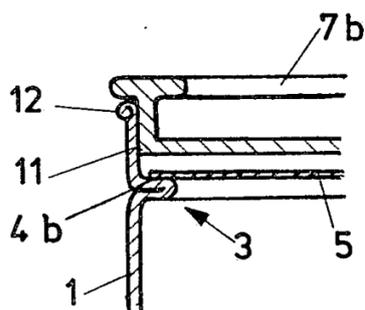


Fig.3

Die Fig. 3 zeigt dabei eine Ausführungsform, bei welcher in einem Abstand vom Rand des Dosenkörpers (1) eine Einschnürung (3) angeformt ist (D2: S. 7, Z. 26-30 // Merkmale **1.3**, **1.3.2**). Diese Einschnürung ist aus der Wand des Dosenkörpers gebildet, ist in diesem Bereich flachgepresst (D2: S. 6, Z. 17-20) und weist zur Innenseite des Behälters (D2: Fig. 3 // Merkmale **1.3.1**, **1.3.3**, **1.3.3.1**, **1.3.3.2**). Auf den sich durch die Einschnürung bildenden Flansch (4b) wird eine Membran (5) aufgesiegelt (D2: S. 6, Z. 10-12), wodurch ein getrennter und versiegelter Raum entsteht. Die Einschnürung unterteilt die Dose in zwei Räume, wobei der öffnungsseitige Raum und der versiegelte Raum einen im Wesentlichen gleich großen Durchmesser aufweisen (D2: S. 5, Z. 13-18, Fig. 3 // Merkmal **1.4**). An der Öffnung wird die Dose mit einem Einsteckdeckel (7b) verschlossen (D2: S. 5, Z. 20-22; S. 8, Z. 2-3 // Merkmal **1.6**).

Indem der Flansch aus dem zylinderförmigen Dosenkörper in an sich bekannter Weise durch Anformung einer Einschnürung gefertigt wird (D2: S. 5, Z. 27-32) kann auf früher zu diesem Zweck verwendete aufgebördelte Deckelringe verzichtet werden (D2: S. 4, Z. 5-11), was eine materialsparende und einfache Herstellung der Dose gemäß der Druckschrift D2 ermöglicht (D2: S. 4, Z. 17-20). Durch die an sich bekannte Herstellungsweise sind in der Folge auch die Verfahrensmerkmale **9**, **9.1**, **9.2**, **9.3**, **9.4**, **9.4.1**, **9.4.2**, **9.4.3** und **9.6** durch die D2 vorbeschrieben.

Im Ergebnis sind die gegenständlichen Merkmale **1, 1.1, 1.2, 1.3, 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3, 1.3.3.1, 1.3.3.2, 1.4, 1.6** und die Verfahrensmerkmale **9, 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3, 9.6** aus der D2 vorbekannt.

Gemäß der D2 wird lediglich der mit der Membran vollständig versiegelte Raum mit Füllgut befüllt, im Fall der mit Fig. 3 beschriebenen Dose vorzugsweise mit in Beutel vorverpackten Füllgütern (D2: S. 5, Z. 18-20). Dennoch wird zwischen der Membran und dem Deckel ein weiterer Raum gebildet, der jedoch nicht explizit befüllt wird. Damit sind die Merkmale **1.5** und **9.5** nur teilweise verwirklicht. Der jeweilige Gegenstand der Patentansprüche 1 und 9 des Streitpatents ist neu gegenüber der D2.

**c)** Die Druckschrift D3 betrifft ein Verfahren zur Herstellung einer Verpackung aus Metall, insbesondere für sterilisierte Lebensmittel, sowie die mit dem Verfahren hergestellte Verpackung (D3: S. 1, Z. 1-4 und 8-11 // Merkmale **1, 9**, Teilmerkmale **1.5, 9.5**). Die Verfahrensschritte der D3 sollen das Anbringen eines nachgiebigen Deckels auf der Öffnung ermöglichen, damit das Produkt konserviert, für einen längeren Zeitraum gelagert und leicht geöffnet werden kann (D3: S. 1, Z. 4-8).

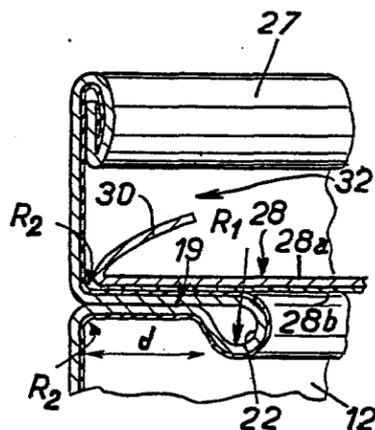
Als Stand der Technik geht die D3 von Metalldosen aus, die direkt am Rand der Öffnung der Dose einen nachgiebigen, abziehbaren Verschlussdeckel haben, welcher dort mittels Heißversiegelung angebracht ist (D3: S. 1, Z. 12-16). Als Beispiel wird die Patentschrift mit der Anmeldenummer FR 86 14011 (FR 2 604 976 A1) genannt.

Die D3 sieht es bei der FR 2 604 976 A1 als nachteilig an, dass der nachgiebige Deckel direkt am Rand der Öffnung der Dose angebracht ist, da die Befüllung üblicherweise bodenseitig erfolgt und der Boden durch Crimpen angebracht wird (D3: S. 1, Z. 23-30). Dies könne zu einer Beschädigung des nachgiebigen Deckels führen (D3: S. 1, Z. 30 bis S. 2, Z. 3), insbesondere dann, wenn auf den Stülpedeckel verzichtet wird, weil ein Wiederverschließen bei Lebensmitteln, die auf einmal

verbraucht werden, nicht erforderlich sei (D3: S. 2, Z. 9-15). Davon ausgehend soll nun eine Anordnung für eine Dose vorgeschlagen werden, bei welcher ein (nachgiebiger) Deckel gegen Beschädigung geschützt ist und die Dose gleichzeitig stapelbar ist.

Dies geschieht in der D3 dadurch, dass an einem bevorzugt röhrenförmigen zylindrischen Dosenkörper aus Metall (12) (D3: Fig. 2 i. V. m. S. 3, Z. 22-25 // Merkmale **9.1, 9.2, 9.3**) mit Rändeleisen (15) ringförmig in geringem Abstand zu dem Ende des Dosenkörpers (16), welcher die Öffnung des Behälters bildet, die Wand des Dosenkörpers nach innen gestreckt wird (D3: Fig. 3 i. V. m. S. 3, Z. 28 bis S. 4, Z. 6 // Merkmale **1.1, 1.2, 9.2, 9.3, 9.4.3**). Dadurch entsteht eine immer tiefere Innensicke (17a, 17b, 17c), welche so flach wie möglich zu einer ringförmigen Kante (19) zusammengequetscht wird (D3: Fig. 9 i. V. m. S. 4, Z. 6-11), die sich vollständig nach innen erstreckt (D3: S. 4, Z. 24-27; S. 6, Z. 32) (Merkmale **1.3, 1.3.1, 1.3.2, 1.3.3, 1.3.3.1, 1.3.3.2, 9.4, 9.4.1**).

**FIG. 9**



Auf die ringförmige Kante wird ein Deckel (28; „opercule“) aus Verbundfolie heißversiegelt (D3: S. 6, Z. 8-18), welcher die Dose verschließt. Befüllt wird die Dose bevorzugt bodenseitig (D3: S. 5, Z. 31-36). Das öffnungsseitige Ende der Dose wird eingebördelt, so dass eine Innenwulst (27) entsteht (D3: S. 5, Z. 18-22).

Durch diese Bauart der Dose ist der (nachgiebige) Deckel von der Öffnung zurückgesetzt und dadurch erfindungsgemäß geschützt. Zur Stapelbarkeit dieser Konstruktion werden abgesehen von den einführenden Erläuterungen zur Aufgabe (vgl. D3: S. 2, Z. 7-8 und 12) keine weiteren Ausführungen gemacht, da diese auch nicht im Fokus der D3 steht. Gleichzeitig weist die Druckschrift D3 am Ende der Beschreibung darauf hin, dass zwischen der Innenwulst (27) und dem Deckel (28) ein frei gelassener Raum (32) ist, welcher beispielsweise verwendet werden kann, um eine Schutzscheibe bzw. Abdeckscheibe („disque protecteur“) einzusetzen, zum Beispiel einen Karton, der die Identifikation des Produktes ermöglicht (D3: S. 7, Z. 5-8).

Im Ergebnis werden durch die ringförmige Kante (19) zwei Räume entsprechend der Merkmale **1.4** und **9.4.2** geschaffen, wobei ein heißversiegelter Deckel (28) angebracht ist, so dass die Räume **gegeneinander** getrennt und versiegelt sind.

Die beiden Räume weisen auch einen Inhalt auf, nämlich der Raum unterhalb des Deckels (28) insbesondere Lebensmittel (D3: S. 3, Z. 13-14) und der frei gelassene Raum (32) z. B. einen Karton (D3: S. 7, Z. 5-8 // Merkmale **1.5**, **9.5**).

Damit sind die Merkmale **1**, **1.1**, **1.2**, **1.3**, **1.3.1**, **1.3.2**, **1.3.3**, **1.3.3.1**, **1.3.3.2**, **1.4**, **1.5** und die Merkmale **9**, **9.1**, **9.2**, **9.3**, **9.4**, **9.4.1**, **9.4.2**, **9.4.3**, **9.5** aus der D3 bekannt.

Die D3 nennt zum Verschließen des frei gelassenen Raumes (32) keinen (zusätzlichen Einsteck-) Deckel (Merkmale **1.6**, **9.6**), weshalb der Gegenstand des Streitpatents neu gegenüber der D3 ist.

**4.** In Übereinstimmung mit der Streitpatentschrift und dem ermittelten Stand der Technik besteht die Aufgabe darin, einen Behälter mit mindestens zwei Abteilen zur Verfügung zu stellen, welcher kostengünstig und einfach hergestellt sowie leicht sterilisiert werden kann. Unter Berücksichtigung der D1 ist die objektive Auf-

gabe dahingehend zu ergänzen, dass die Wahl der Platzierung der Trennwand auch bei sterilisierbaren Behältern aus Metall ermöglicht bleiben soll.

Aus dem durch die Druckschriften D2 oder D3 repräsentierten Stand der Technik ist die (verfahrenstechnische) Aufteilung von (Metall-) Behältern, also für Lebensmittel geeigneten, bekanntermaßen gut sterilisierbaren Behältern (Konservendose), in Kompartimente bzw. Räume mittels Zwischenwänden z. B. aus Metall (D2: S. 6, Z. 6-7; D3: S. 6 Z. 10-11) bekannt, die unter (Teil-) Verwendung des aus der Behälterwand entstammenden Materials gebildet sind (D2: Fig. 3; D3: Fig. 9). Nach Abs. [0002] des Streitpatents, also nach der D1, wird die Trennung von Lebensmitteln in Kompartimente als vorteilhaft geschildert und nach Abs. [0003] des Streitpatents soll lediglich die Sterilisierung problembehaftet sein. Die D2 und D3 geben dem Fachmann Metalle als hinsichtlich der Sterilisierung bewährte Materialien für den Zwischenboden vor (vgl. hierzu explizit D3: S. 5, Z. 9-14), womit deren Auswahl und das Verschieben der Sicke entlang der Achse zur Anpassung der Größe der Kompartimente kein erfinderisches Zutun erforderlich macht (Merkmale **1.3.3, 1.3.3.1, 1.3.3.2, 9.4.3**).

Der Fachmann versieht die Behälter in fachüblicher Weise mit Dosenböden und/oder Deckeln. Damit ist ausgehend von wahlweise der D2 oder der D3 in Verbindung mit dem Hinweis der D1 zu Kompartimenten für Lebensmittel (Merkmale **1.5, 1.6, 9.5, 9.6**) kein erfinderisches Konzept zu erkennen. Deshalb beruhen weder der Behälter gemäß Patentanspruch 1 noch seine Herstellungsmethode gemäß Patentanspruch 9 nach Streitpatent auf einer erfinderischen Tätigkeit.

**5. a)** Wenn die Klägerin meint, dass ein Fachmann die Sicken der D2 oder D3 ausschließlich dem Öffnungsbereich zugeordnet hätte und er keinen Hinweis gehabt hätte, wie er davon ausgehend eine Unterteilung im Verpackungsbereich hätte erreichen können, so setzt die Beklagte die Kenntnisse und Fähigkeiten des Fachmanns zu niedrig an.

So verweist beispielsweise die D3 (S. 5, Z. 36 bis S. 6, Z. 3) *expressis verbis* darauf, dass Sicken mit geringer Tiefe (Rillen) zur Erhöhung der Festigkeit der Dose am Dosenkörper angebracht werden können, womit – sofern dies überhaupt erforderlich ist – bereits dem Fachmann der deutliche Hinweis gegeben wird, Sicken auch in beliebigem Abstand von der Eingangsöffnung anzubringen. Die Verlagerung der Trennwand in einen größeren Abstand von der Eingangsöffnung bis hin zur Mitte der Höhe des Behälters entspricht daher fachüblichen Kenntnissen, welche vom Fachmann zu erwarten sind.

Auch für die D2, welche aufgebördelte Deckelringe vermeiden will, greift die Sichtweise der Beklagten zu kurz, dass der Fachmann die dortige Sicke ausschließlich dem Öffnungsbereich zugeordnet hätte. Denn auch die D2 zeigt dem Fachmann, wie er eine umlaufende Einschnürung einfach und materialsparend (D2: S. 4, Z. 17-20) und damit kostengünstig erzeugen kann. Dem Fachmann dabei die Fähigkeit abzusprechen, die Einschnürung aus der Figur 3 der D2 als Trennwand im Sinne des Streitpatents zu erkennen, setzt seine Kenntnisse und Fähigkeiten zu niedrig an.

**b)** Sofern die Beklagte unter dem Merkmal **1.5** verstanden haben möchte, dass mit (Füll-) Räumen, welche einen Inhalt wie Lebensmittel aufweisen, in Verbindung mit dem Abstand zur Eingangsöffnung gemäß Merkmal **1.3.2** das Volumen der Räume definiert, zumindest aber impliziert wird, ist dies nicht zutreffend. Denn weder Patentanspruch 1 noch das Streitpatent selbst definieren explizit die Größe des für einen Inhalt geeigneten Raumes. Auch wird der für die Füllung beabsichtigte Inhalt, abgesehen von der allgemeinen Bezeichnung „Lebensmittel“, nicht näher ausgeführt.

Die Räume der Fig. 3 der D2 oberhalb der Membran 5 bzw. der Fig. 9 der D3 oberhalb des Deckels 28 sind für den Fachmann als geeignet für die Füllung mit Inhalt erkennbar. Zudem kann der Raum in der D3 sogar explizit mit Inhalt, z. B. einem Karton, gefüllt werden (D3: S. 7, Z. 5-8). Auch stellt der Begriff „Lebensmittel“ keine Größenordnung auf, welche ein Volumen der Räume impliziert. Denn

Lebensmittel können auch – wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat – Salzkörner sein, welche ohne weiteres in einem auch kleinen (Füll-) Raum Platz finden oder dieser gerade dafür geeignet ist. Der Fachmann wird also die Größe des Raumes je nach Verwendungszweck ausgestalten, welche – wie die D1 zeigt – bis hin zu gleich großen (Füll-) Räumen reicht. Ein alleiniger, die Größe der Räume definierender Verwendungszweck ist im Streitpatent weder genannt noch ersichtlich.

**c)** Für eine erfinderische Tätigkeit spricht auch nicht, dass ein Fachmann in Anbetracht der D3 und dem darin genannten Stand der Technik gerade das Anbringen eines (zusätzlichen) Deckels nicht mehr für erforderlich halten würde, wie die Beklagte meint. Denn der Fachmann hätte die D3 zur Lösung der Aufgabe in Betracht gezogen, da sie ihm vergleichbar zur D2 ein kostengünstiges Verfahren vorstellt (D3: S. 2, Z. 9-15), in der zylindrischen Hülse einer Dose eine Trennwand anzubringen, welche die Dose in zwei Abteile trennt.

Die übrige Ausgestaltung, nämlich das Anbringen eines (zusätzlichen) Deckels mag zwar zunächst den von der Beklagten genannten Nachteil des Verlustes der Stapelbarkeit haben. Für den Fachmann steht aber in der Beurteilung der D3 zur Lösung der streitpatentgemäßen Aufgabe das einfache Verfahren des Anbringens einer Trennwand bzw. ringförmigen Kante (19) im Vordergrund (vgl. D3: S. 2, Z. 17-30, insbesondere Z. 24-30). Falls der Fachmann dann auch noch das Problem der Stapelbarkeit trotz (zusätzlichem) Deckel gelöst haben möchte, hätte er ohne weiteres auf herkömmliche Lösungen zurückgegriffen (vgl. z. B. FR 2 604 976 A1). Im Übrigen spielt die Stapelbarkeit im Streitpatent keine Rolle und ist in der D3 nur ein nebensächlicher Aspekt.

### III.

Das Streitpatent hat auch in der Fassung der insgesamt zehn Hilfsanträge keinen Bestand.

1. Durch die Hilfsanträge 1 bis 10 ergeben sich gegenüber Patentanspruch 1 nach Hauptantrag Änderungen bzw. Ergänzungen, welche im Folgenden kursiv gesetzt sind. Mit den hochgestellten Indices wird auf die von der Beklagten so bezeichneten Anspruchsfassungen A.1 bis H.1 Bezug genommen, welche den Hilfsanträgen zugrunde liegen.

1.1 Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 ist identisch mit dem erteilten Patentanspruch 1 und den auf diesen rückbezogenen Unteransprüchen 2 bis 8. Lediglich die Verfahrensansprüche 9 bis 16 werden gestrichen.

1.2 In Hilfsantrag 2 (Anspruchsfassung H.1) kommen in Patentanspruch 1 die kursiv gesetzten Merkmale zur Anspruchsfassung nach Hauptantrag (Streitpatent) hinzu.

1.2<sup>H.1</sup> a mouth opening and  
(eine Eingangsöffnung und)

1.3.3.1<sup>B.1</sup> The part (5) of the wall (2) is extending ~~substantially~~ in circumferential direction and  
(Der Teil der Wand erstreckt sich ~~im Wesentlichen~~ in Umfangsrichtung und)

1.4<sup>A.1</sup> The separation wall (3) is defining ~~at least~~ two compartments.  
(Die Trennwand definiert ~~wenigstens~~ zwei Räume / Fächer.)

1.5<sup>H.1</sup> The ~~at least~~ two compartments comprise *food content*, ~~such as food~~.  
(Die zwei Räume / Fächer weisen auf *Lebensmittel* Inhalt auf, ~~wie Lebensmittel~~.)

1.6<sup>H.1</sup> A lid is arranged for closing the ~~at least one~~ mouth opening.  
(Ein Deckel ist zum Schließen der ~~wenigstens~~ einen Eingangsöffnung angeordnet.)

Der nebengeordnete Verfahrensanspruch 9 nach Hilfsantrag 2 (Anspruchsfassung H.1) ist identisch mit dem Verfahrensanspruch nach Hauptantrag. Lediglich folgende Merkmale sind geändert:

**9.3<sup>H.1</sup>** a mouth opening;  
(eine Eingangsöffnung aufweist)

**9.5<sup>H.1</sup>** filling the two compartments with *food* content, ~~such as food~~;  
and  
(Befüllen der beiden Räume / Fächer mit *Lebensmittel* Inhalt, ~~wie Lebensmittel~~; und)

**9.6<sup>H.1</sup>** closing the ~~at least one~~ mouth opening with a lid.  
(Schließen der ~~wenigstens einen~~ Eingangsöffnung mit einem Deckel.)

**1.3** Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 ist identisch mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 und den auf diesen rückbezogenen Unteransprüchen 2 bis 8. Lediglich die Verfahrensansprüche 9 bis 16 werden gestrichen.

**1.4** Mit Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 (Anspruchsfassung A.1) werden die Merkmale **1.4** und **1.5** des Hauptantrags in die Merkmale **1.4<sup>A.1</sup>** und **1.5<sup>A.1</sup>** abgeändert und es kommt das Merkmal **1.7<sup>A.1</sup>** hinzu.

**1.4<sup>A.1</sup>** The separation wall (3) is defining ~~at least~~ two compartments.  
(Die Trennwand definiert ~~wenigstens~~ zwei Räume / Fächer.)

**1.5<sup>A.1</sup>** The ~~at least~~ two compartments comprise content, such as food.  
(Die ~~wenigstens~~ zwei Räume / Fächer weisen einen Inhalt auf, wie Lebensmittel.)

**1.7<sup>A.1</sup>** *Feature(s) 1.3.3.1 and 1.3.3.2 and/or 1.6 with the separation wall provide for two separated and sealed compartments in the container (1).*

(Die Merkmale **1.3.3.1** und **1.3.3.2** und/oder **1.6** zusammen mit der Trennwand sehen zwei getrennte und versiegelte Räume in dem Behälter vor.)

Der nebengeordnete Verfahrensanspruch bleibt in seinem Wortlaut gegenüber dem Hauptantrag unverändert.

**1.5** In Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 (Anspruchsfassung B.1) sind die Merkmale **1.4** und **1.5** des Hauptantrags in die Merkmale **1.4<sup>A.1</sup>** und **1.5<sup>A.1</sup>** abgeändert. Zusätzlich werden die Merkmale **1.2**, **1.3.2**, **1.3.3.1** und **1.6** wie folgt abgeändert. Die Merkmale **1.3.5<sup>B.1</sup>**, **1.3.6<sup>B.1</sup>** und **1.3.6.1<sup>B.1</sup>** kommen zur Anspruchsfassung des Hauptantrags hinzu.

**1.2<sup>B.1</sup>** *two mouth openings arranged on opposed sides of the container (1) and*  
(zwei Eingangsöffnung, die an entgegengesetzten Seiten des Behälters angeordnet sind und)

**1.3.2<sup>B.1</sup>** *at a distance from both mouth openings.*  
(in einem Abstand von beiden Eingangsöffnungen.)

**1.3.3.1<sup>B.1</sup>** *The part (5) of the wall (2) is extending ~~substantially~~ in circumferential direction and*  
(Der Teil der Wand erstreckt sich ~~im Wesentlichen~~ in Umfangsrichtung und)

**1.3.5<sup>B.1</sup>** *The separation wall (3) is located between the two mouth openings.*  
(Die Trennwand befindet sich zwischen den zwei Eingangsöffnungen.)

**1.3.6<sup>B.1</sup>** *The separation wall (3) comprises an inner wall (4).*  
(Die Trennwand weist eine Innenwand auf.)

**1.3.6.1<sup>B.1</sup>** *The inner wall (4) is attached to the part (5) of the wall (2) [extending to the inside of the container].*  
(Die Innenwand ist an dem [sich zur Innenseite des Behälters erstreckenden] Abschnitt der Wand angebracht.)

**1.4<sup>A.1</sup>** The separation wall (3) is defining ~~at least~~ two compartments.  
(Die Trennwand definiert ~~wenigstens~~ zwei Räume / Fächer.)

**1.5<sup>A.1</sup>** The ~~at least~~ two compartments comprise content, such as food.  
(Die ~~wenigstens~~ zwei Räume / Fächer weisen einen Inhalt auf, wie Lebensmittel.)

**1.6<sup>B.1</sup>** *Two lids are arranged for closing, wherein both mouth openings are sealed by a lid.*  
(Zwei Deckel werden zum Schließen angeordnet, wodurch beide Eingangsöffnungen durch einen Deckel versiegelt werden.)

Der nebengeordnete Verfahrensanspruch wird gegenüber dem Hauptantrag in den Merkmalen **9.3** und **9.6** abgeändert. Merkmal **9.4.4<sup>B.1</sup>** kommt hinzu.

**9.3<sup>B.1</sup>** *two mouth openings;*  
(zwei Eingangsöffnungen aufweist)

**9.4.4<sup>B.1</sup>** *an inner wall (4) is applied to the constricted part of the wall (2) of the sleeve to form the separation wall (3);*  
(eine Innenwand wird an dem verengten Abschnitt der Wand der Hülse angebracht, um die Trennwand zu bilden;)

**9.6<sup>B.1</sup>** *closing both mouth openings with a lid.*  
(Schließen der *beiden* Eingangsöffnungen mit einem Deckel.)

**1.6** Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 6 (Anspruchsfassung C.1) ist identisch mit Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 (Anspruchsfassung B.1), wobei Merkmal **1.3.3.3<sup>C.1</sup>** hinzukommt.

**1.3.3.3<sup>C.1</sup>** *The part (5) of the wall (2) extending to the inner side of the container is compressed.*  
(Der sich zu der Innenseite des Behälters erstreckende Teil der Wand ist zusammengedrückt.)

Der nebengeordnete Verfahrensanspruch entspricht dem Verfahrensanspruch nach Hilfsantrag 5 (Anspruchsfassung B.1), wobei Merkmal **9.4.4<sup>B1</sup>** wie folgt abgeändert wird.

**9.4.4a<sup>C.1</sup>** *the constricted part at the inner side of the sleeve is compressed before an inner wall (4) is applied to it;*  
(*der verengte Abschnitt an der Innenseite des Behälters wird zusammengedrückt, bevor die Innenwand daran angebracht wird;*)

**9.4.4b<sup>C.1</sup>** *the inner wall (4) is applied to the compressed constricted part of the wall (2) of the sleeve to form the separation wall (3);*  
(*die Innenwand wird an dem zusammengedrückten verengten Abschnitt der Wand der Hülse angebracht, um die Trennwand zu bilden;*)

**1.7** Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 7 (Anspruchsfassung D.1) ist identisch mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 6 (Anspruchsfassung C.1), wobei Merkmal **1** wie folgt lautet.

**1<sup>D.1</sup>** Container (1) *made of metal* comprising  
(Behälter *aus Metall* mit)

Der nebengeordnete Verfahrensanspruch ist identisch zum Verfahrensanspruch nach Hilfsantrag 6 (Anspruchsfassung C.1), wobei Merkmal **9** ergänzt wird.

**9<sup>D.1</sup>** Method for producing a container (1) *made of metal* according to Claim 1, comprising:  
(Verfahren zur Herstellung eines Behälters *aus Metall* nach Patentanspruch 1, umfassend:)

**1.8** In Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 8 (Anspruchsfassung E.1) werden die Merkmale **1.3.3.1**, **1.4** und **1.5** des Hauptantrags in die Merkmale **1.3.3.1<sup>B.1</sup>**, **1.4<sup>A.1</sup>** und **1.5<sup>A.1</sup>** abgeändert. Zusätzlich werden die Merkmale **1**, **1.1** und **1.3.3.2** wie folgt abgeändert. Dabei kommen die Merkmale **1.3.2a<sup>E.1</sup>**, **1.3.6<sup>B.1</sup>** und **1.3.6.1<sup>E.1</sup>** zur Anspruchsfassung des Hauptantrags hinzu.

- 1<sup>E.1</sup>** Cylindrical container comprising  
(Zylindrischer Behälter mit)
- 1.1<sup>E.1</sup>** a cylindrical wall (2),  
(einer zylindrischen Wand,)
- 1.3.2** at a distance from the mouth opening,  
(in einem Abstand von der Eingangsöffnung,)
- 1.3.2a<sup>E.1</sup>** in the middle of an axial length of the cylindrical container (1).  
(in der Mitte einer axialen Länge des zylindrischen Behälters.)
- 1.3.3.1<sup>B.1</sup>** The part (5) of the wall (2) is extending ~~substantially~~ in circumferential direction and  
(Der Teil der Wand erstreckt sich ~~im Wesentlichen~~ in Umfangsrichtung und)
- 1.3.3.2<sup>E.1</sup>** to the inner side of the cylindrical container.  
(zur Innenseite des zylindrischen Behälters.)
- 1.3.6<sup>B.1</sup>** The separation wall (3) comprises an inner wall (4).  
(Die Trennwand weist eine Innenwand auf.)
- 1.3.6.1<sup>E.1</sup>** The inner wall (4) is attached to the part (5) of the wall (2) extending to the inside of the cylindrical container.  
(Die Innenwand ist an dem sich zur Innenseite des zylindrischen Behälters erstreckenden Abschnitt der Wand angebracht.)
- 1.4<sup>A.1</sup>** The separation wall (3) is defining ~~at least~~ two compartments.  
(Die Trennwand definiert ~~wenigstens~~ zwei Räume / Fächer.)
- 1.5<sup>A.1</sup>** The ~~at least~~ two compartments comprise content, such as food.  
(Die ~~wenigstens~~ zwei Räume / Fächer weisen einen Inhalt auf, wie Lebensmittel.)

Der nebengeordnete Verfahrensanspruch wird gegenüber dem Hauptantrag ebenfalls in einzelnen Merkmalen verändert (Merkmale **9**, **9.2**) bzw. ergänzt (Merkmal **9.4.4<sup>B.1</sup>**).

**9<sup>E.1</sup>** Method for producing a *cylindrical* Container (1) according to Claim 1, comprising:  
(Verfahren zur Herstellung eines *zylindrischen* Behälters nach Patentanspruch 1, umfassend:)

**9.2<sup>E.1</sup>** having a *cylindrical* wall (2) and  
(die eine *zylindrische* Wand und)

**9.4.4<sup>B.1</sup>** *an inner wall (4) is applied to the constricted part of the wall (2) of the sleeve to form the separation wall (3);*  
(eine *Innenwand* wird an dem verengten Abschnitt der Wand der Hülse angebracht, um die *Trennwand* zu bilden;)

**1.9** Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 9 (Anspruchsfassung F) ist identisch mit Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 (Anspruchsfassung B.1). Lediglich Merkmal **1.5<sup>A.1</sup>** ist wie folgt geändert:

**1.5<sup>F</sup>** The ~~at least~~ two compartments comprise ~~content, such as~~ food.  
(Die zwei Räume / Fächer weisen Lebensmittel auf.)

In gleicher Weise ist der nebengeordnete Verfahrensanspruch in Merkmal **9.5** abgeändert:

**9.5<sup>F</sup>** filling the two compartments with ~~content, such as~~ food; and  
(Befüllen der beiden Räume / Fächer mit Lebensmittel; und)

**1.10** Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 10 (Anspruchsfassung G) ist identisch mit Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 9 (Anspruchsfassung F). Lediglich Merkmal **1** ist ausgetauscht gegen Merkmal **1<sup>D.1</sup>**, d.h. der Behälter ist aus Metall.

Auch der Verfahrensanspruch ist identisch mit demjenigen von Hilfsantrag 9 (Anspruchsfassung F), wobei lediglich Merkmal 9 in Merkmal 9<sup>D.1</sup> ausgetauscht wird, d. h. es wird ein Behälter aus Metall hergestellt.

2. Die neu hinzugekommenen oder abgeänderten Merkmale der Hilfsanträge 1 bis 10 sind zulässig. Sie sind sowohl Gegenstand des Streitpatents (HE1) als auch ursprünglich offenbart (vgl. Patentanmeldung HE2: EP 1 712 479 A1).

a) Die Merkmale **1.2<sup>B.1</sup>**, **1.3.2<sup>B.1</sup>**, **1.3.5<sup>B.1</sup>**, **1.4<sup>A.1</sup>**, **1.5<sup>A.1</sup>**, **1.5<sup>F</sup>**, **1.5<sup>H.1</sup>**, **1.6<sup>B.1</sup>**, **9.3<sup>B.1</sup>**, **9.5<sup>F</sup>**, **9.5<sup>H.1</sup>** und **9.6<sup>B.1</sup>** sind bezüglich ihrer Beschränkung auf einen Behälter mit **zwei** Eingangsöffnungen bzw. **zwei** Räumen unstrittig zulässig (vgl. HE1: [0010] // HE2: [0010]).

b) Bei Merkmal **1.7<sup>A.1</sup>** ist nicht eindeutig, worauf sich das Wort „this“ bezieht. Zum einen kann sich das Merkmal auf die Merkmale **1.3.3.1** und **1.3.3.2** (Trennwand) beziehen. Dann sind die „getrennten und versiegelten Räume“ als **gegeneinander** versiegelt zu verstehen. Das Merkmal kann sich aber auch auf Merkmal **1.6** (Deckel) beziehen. In diesem Fall ist damit eine Versiegelung der Eingangsöffnungen gemeint. In gleicher Weise offen lässt dies Abs. [0009] des Streitpatents HE1 (vgl. HE2: [0009]), wie bereits in Abschnitt II.1 dieses Urteils erläutert wurde. Das Merkmal **1.7<sup>A.1</sup>** ist daher zulässig.

c) Die Merkmale **1.2<sup>B.1</sup>** und **1.3.5<sup>B.1</sup>** sind mit der zulässigen Anpassung an nunmehr zwei Eingangsöffnungen wörtlich in Unteranspruch 3 des Streitpatents offenbart (HE2: Unteranspruch 4).

d) Die Merkmale **1.6<sup>B.1</sup>** und **9.6<sup>B.1</sup>** sind in Abs. [0010], letzter Satz des Streitpatents offenbart (HE2: [00010]). Eine „Unklarheit“, ob die angeordneten Deckel zum Verschließen gleichzeitig die Eingangsöffnung auch versiegeln, oder ob dies mittels anderer Deckel erfolgt, ist entgegen der Behauptung der Klägerin damit nicht gegeben, denn andere Deckel als solche zum Verschließen und ggf. auch Versiegeln der Eingangsöffnungen sind dem Streitpatent nicht zu entnehmen.

Auch das Merkmal **9.6<sup>B.1</sup>** ist nicht „unklar“, wie die Klägerin meint, da der Fachmann darunter ohne Weiteres das Verschließen der Eingangsöffnungen mit je einem Deckel versteht und das bloße verschließen („closed“ ohne „sealed“) gemäß Abs. [0009] des Streitpatents (HE2: [0009]) ebenfalls ursprungsoffenbart ist.

**e)** Das Merkmal **9.4.4<sup>B.1</sup>** wie auch die Merkmale **1.3.6<sup>B.1</sup>** und **1.3.6.1<sup>B.1</sup>** sind wörtlich in Unteranspruch 4 bzw. 10 des Streitpatents offenbart (HE2: Unteranspruch 5 bzw. 11).

**f)** Zulässig ist es auch, in Merkmal **1.3.3.1<sup>B.1</sup>** das Wort „substantially“ zu streichen. Denn mit einer Erstreckung der Trennwand als Teil der Wand „im Wesentlichen“ in Umfangsrichtung ist die Erstreckung ausschließlich in Umfangsrichtung umfasst.

**g)** Das Merkmal **1.3.3.3<sup>C.1</sup>** ist wörtlich dem Unteranspruch 5 des Streitpatents entnommen (HE2: Unteranspruch 6). Merkmal **9.4.4a<sup>C.1</sup>** entstammt wörtlich aus Unteranspruch 11 des Streitpatents (HE2: Unteranspruch 12). Das Merkmal **9.4.4b<sup>C.1</sup>** ist dann lediglich eine zulässige sprachliche Anpassung („zusammengedrückt“).

**h)** Die Teilmerkmale **1<sup>D.1</sup>** und **9<sup>D.1</sup>** leiten sich ab aus den Unteransprüchen 8 und 15 sowie Absatz [0015] des Streitpatents (HE2: Unteransprüche 9 und 16 sowie [0015]).

**i)** Als zulässig erachtet der Senat auch die Merkmale der Anspruchsfassung E.1.

Für die Merkmale **1<sup>E.1</sup>** und **1.1<sup>E.1</sup>** zum „zylindrischen“ Behälter und **1.3.2a<sup>E.1</sup>** zur mittigen Anordnung der Trennwand im zylindrischen Behälter gibt es keine wörtliche Offenbarung.

Zu Recht verweist die Klägerin zunächst darauf, dass ein zylindrischer Behälter jede beliebige zylindrische Form, d. h. eine beliebige Querschnittsform, aufweisen kann, z. B. auch eine eckige. Jedoch versteht der Fachmann streitpatentgemäß den Begriff „zylindrisch“ nicht im geometrischen Sinn sondern im technischen Sinn. Deshalb ist unter „zylindrisch“ im Sinne des Streitpatents eine mehr oder weniger in axialer-Richtung kreisförmige Röhre zu sehen, wie sie im Übrigen auch in Fig. 1 des Streitpatents gezeigt ist. Die Merkmale **1<sup>E.1</sup>** und **1.1<sup>E.1</sup>** sind daher zulässig aus der Fig. 1 des Streitpatents ableitbar. Sinngemäßes gilt dann für die sprachliche Anpassung in den Merkmalen **1.3.3.2<sup>E.1</sup>** und **1.3.5.1<sup>E.1</sup>** sowie den Verfahrensmerkmalen **9<sup>E.1</sup>** und **9.2<sup>E.1</sup>**.

Auch das Merkmal **1.3.2a<sup>E.1</sup>** ist zulässig. Denn mit Fig. 1 erkennt der Fachmann, dass sich die auf der Trennwand aufliegende Innenwand **etwa** in der Mitte der axialen Länge des zylindrischen Behälters befindet. Nichts anderes versteht der Fachmann aber mit Merkmal **1.3.2a<sup>E.1</sup>**.

**j)** Die Merkmale **1.5<sup>F</sup>** und **9.5<sup>F</sup>** sind zulässig, da sie lediglich das fakultative Merkmal „food“ zu einem zwingend vorhandenen machen. Sinngemäßes gilt für die Merkmale **1.5<sup>H.1</sup>** und **9.5<sup>H.1</sup>** bei denen das Lebensmittel als „food content“ bezeichnet wird, worunter der Fachmann nichts anderes als „food“ versteht.

**k)** Auch die Merkmale **1.2<sup>H.1</sup>**, **1.6<sup>H.1</sup>**, **9.3<sup>H.1</sup>** und **9.6<sup>H.1</sup>** sind zulässig, da sie lediglich aus der ursprungsoffenbarten mindestens einen Eingangsöffnung eine (einzige) Eingangsöffnung machen.

**3.** Die geänderten oder zusätzlichen Merkmale der Hilfsanträge können den Gegenständen der unabhängigen Patentansprüche keine erfinderische Tätigkeit verleihen. Sie sind ebenfalls aus den Druckschriften D1 bis D3 bekannt.

Bei der folgenden Abhandlung der Hilfsanträge werden jeweils auch Merkmale von nachfolgenden Hilfsanträgen genannt, soweit sie sich aus den zitierten Stellen der Entgegenhaltungen bereits ergeben.

**3.1** Mit Hilfsantrag 1 werden lediglich die Verfahrensansprüche des Streitpatents gestrichen. Der Gegenstand des verbleibenden Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 1 (wortidentisch mit Patentanspruch 1 nach Streitpatent) beruht dann aus den bereits in Abschnitt II.4 genannten Gründen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

**3.2** Die Gegenstände der Patentansprüche 1 und 9 nach Hilfsantrag 2 beruhen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Die Druckschrift D1 beschreibt neben den bereits genannten Merkmalen des röhrenförmigen Behälters auch, dass dessen zwei Räume gegeneinander getrennt und versiegelt sind (D1: Fig. 3C, Bz. 46, Heat Seal i. V. m. Sp. 5, Z. 54 bis Sp. 6, Z. 2 // Merkmale **1.4<sup>A.1</sup>**, **1.5<sup>A.1</sup>**, **1.7<sup>A.1</sup>**). An zwei entgegengesetzten Enden des Behälters befinden sich die beiden Öffnungen (Merkmale **1.2<sup>B.1</sup>**, **9.3<sup>B.1</sup>**), an denen die dazugehörigen Verschlüsse (Verschlussdeckel) angebracht sind (D1: Patentanspruch 1 // Merkmale **1.6<sup>B.1</sup>**, **9.6<sup>B.1</sup>**). Das Lebensmittel (Merkmale **1.5<sup>F</sup>**, **1.5<sup>H.1</sup>**, **9.5<sup>F</sup>**, **9.5<sup>H.1</sup>**) wird zusätzlich zu den Verschlussdeckeln mit einer Membran an den beiden Öffnungen versiegelt (D1: Sp. 4, Z. 12-16 // Merkmal **1.7<sup>A.1</sup>**).

Aus den Druckschriften D2 und D3 ist neben den genannten Merkmalen auch bekannt, dass sich der Teil der Wand, aus dem die Trennwand gebildet wird, zur Innenseite des Behälters in Umfangsrichtung erstreckt (vgl. D2: Fig. 3, Bz. 3 // D3: Fig. 9, Bz. 19 // Merkmal **1.3.3.1<sup>B.1</sup>**). Der Fachmann erkennt dabei auch, dass die jeweilige Trennwand der D2 oder D3 zwei Räume definiert (vgl. hierzu auch Abschnitt II.5.a // Merkmal **1.4<sup>A.1</sup>**).

Es kann dahingestellt bleiben, ob die D3 eine oder zwei Eingangsöffnungen im Sinne des Streitpatents aufweist. Die D3 nennt zum Verschließen des frei gelassenen Raumes (32) keinen (zusätzlichen Einsteck-) Deckel (Merkmale **1.6<sup>H.1</sup>**, **9.6<sup>H.1</sup>**). Jedoch erfolgt gemäß der D3 die Befüllung bodenseitig (D3: S. 5, Z. 31-36), wobei nachfolgend der Boden in herkömmlicher Weise (z. B. durch Crimpen, vgl. D3: S. 1, Z. 23-27) angebracht wird. Damit könnte dieser Boden – wie die Klägerin

meint – in einer weiten Auslegung auch als Deckel im Sinne von Merkmal **1.6** bzw. **9.6** verstanden werden, zumal auch Fig. 1 des Streitpatents an einen herkömmlichen Konservendosendeckel (bzw. -boden) denken lässt.

Wie bereits in Abschnitt II.4 ausgeführt, versieht der Fachmann je nach Verwendungszweck (z.B. für Lebensmittel, Merkmale **1.5<sup>H.1</sup>**, **9.5<sup>H.1</sup>**) die Behälter mit Dosenböden und/oder Deckeln, weshalb in der Wahl einer einzigen Eingangsöffnung (Merkmale **1.2<sup>H.1</sup>**, **1.6<sup>H.1</sup>**, **9.3<sup>H.1</sup>**, **9.6<sup>H.1</sup>**) genauso wenig ein erfinderische Tätigkeit gesehen werden kann, wie in der Wahl von genau zwei Eingangsöffnungen (Merkmale **1.2<sup>B.1</sup>**, **1.6<sup>B.1</sup>**, **9.3<sup>B.1</sup>**, **9.6<sup>B.1</sup>**). Denn beide Ausführungsformen sind fachüblich und dem Fachmann zudem aus dem Stand der Technik bekannt. Damit sind aber alle Merkmale der Patentansprüche 1 oder 9 nach Hilfsantrag 2 aus dem Stand der Technik nahegelegt. Zudem zeigt die zahlreiche Verwendung des unbestimmten und offenen Begriffs „at least“, dass es dem Fachmann ursprünglich weder in der Anmeldung HE2 noch im Streitpatent HE1 auf exakte Zahlen ankam.

**3.3** Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 3 ist wortidentisch mit Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 und beruht aus den oben in Abschnitt III.3.2 genannten Gründen nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

**3.4** Das Trennen und Versiegeln der beiden Räume gemäß Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 4, ob gegeneinander oder nach Außen (Merkmale **1.4<sup>A.1</sup>**, **1.5<sup>A.1</sup>**, **1.7<sup>A.1</sup>**), stellt eine aus der D1 bekannte Ausgestaltung dar (vgl. oben Abschnitt III.3.2).

Zumindest gegeneinander getrennte und versiegelte Räume sind auch aus der D2 oder D3 bekannt.

Die Einschnürung (3) von Fig. 3 der D2 (D2: S. 7, Z. 26-30) unterteilt die Dose in zwei Räume, wobei der öffnungsseitige Raum und der demgegenüber versiegelte Raum darunter (Merkmal **1.7<sup>A.1</sup>**) einen im Wesentlichen gleich großen Durchmesser aufweisen (D2: S. 5, Z. 13-18, Fig. 3 // Merkmal **1.4<sup>A.1</sup>**). An der Öffnung wird

die Dose mit einem Einsteckdeckel (7b) verschlossen (D2: S. 5, Z. 20-22; S. 8, Z. 2-3 // Merkmal **1.6**).

Durch die ringförmige Kante (19) der Dose von Fig. 9 der D3 werden ebenfalls zwei Räume entsprechend der Merkmale **1.4<sup>A.1</sup>** und **9.4.2** geschaffen, wobei ein heißversiegelter Deckel (28) entsprechend der Merkmale **1.3.6.1<sup>E.1</sup>** und **9.4.4<sup>B.1</sup>** angebracht ist, so dass die beiden Räume gegeneinander getrennt und versiegelt sind (Merkmal **1.7<sup>A.1</sup>**). Mit z. B. einem Karton, welcher in den Raum (32) eingebracht werden kann (D3: S. 7, Z. 5-8 // Merkmale **1.5<sup>A.1</sup>**), weist zudem nicht nur der Raum unterhalb des Deckels (28) einen Inhalt auf (D3: S. 3, Z. 13-14).

Der Fachmann wählt das Verschließen und Versiegeln der Fächer je nach Verwendungszweck und Inhalt in naheliegender Weise geeignet aus, so dass mit den Merkmalen **1.4<sup>A.1</sup>**, **1.5<sup>A.1</sup>** und **1.7<sup>A.1</sup>** eine erfinderische Tätigkeit nicht verbunden ist.

**3.5** Auch Hilfsantrag 5 ist mangels erfinderischer Tätigkeit der Gegenstände seiner unabhängigen Patentansprüche nicht gewährbar.

Wie bereits in den Abschnitten II. 4 und III.3.2 dargelegt versieht der Fachmann den Behälter (mit zwei Räumen) je nach Verwendungszweck mit der erforderlichen Anzahl an Dosenböden und/oder Deckeln sowie Eingangsöffnungen (Merkmale **1.2<sup>B.1</sup>**, **1.4<sup>A.1</sup>**, **1.5<sup>A.1</sup>**, **1.6<sup>B.1</sup>**, **9.3<sup>B.1</sup>**, **9.6<sup>B.1</sup>**). Im Übrigen zeigen bereits die Anspruchsfassungen H.1 und B.1 der Hilfsanträge 1 und 5, dass es auch gemäß Streitpatent im Belieben des Fachmann liegt, ein oder zwei Eingangsöffnungen anzubringen, denn eine damit verbundene erfinderische Tätigkeit ist weder aus dem Streitpatent ersichtlich noch geltend gemacht worden.

Wie der Fig. 3 der D2 ohne weiteres entnommen wird, erstreckt sich die aus der Wand des Dosenkörpers gebildete Einschnürung, zur Innenseite des Behälters in Umfangsrichtung (Merkmal **1.3.3.1<sup>B.1</sup>**). Da je nach Verwendungszweck der Fachmann Öffnungen, Böden und Deckel anbringen wird, befindet sich die Einschnürung im Sinne von (Teil-) Merkmal **1.3.2<sup>B.1</sup>** in einem Abstand von Eingangsöffnung

und Dosenboden, nämlich zwischen diesen beiden im Sinne von Merkmal **1.3.5<sup>B.1</sup>**. Gleiches gilt für die ringförmigen Kante (19) der Fig. 9 in der D3.

Eine Abtrennung der Räume mittels einer Innenwand im Sinne der Merkmale **1.3.6<sup>B.1</sup>** und **1.3.6.1<sup>B.1</sup>** sowie **9.4.4<sup>B.1</sup>** erfolgt für den Fachmann erkennbar auch in den Druckschriften D2 und D3.

Denn in der D2 wird auf den sich durch die Einschnürung bildenden Flansch (4b) der Fig. 3 eine Membran (5) aufgesiegelt (D2: S. 6, Z. 10-12), wodurch ein getrennter und versiegelter Raum entsteht. Diese Membran mag zwar im Öffnungsbereich der Dose angeordnet sein, jedoch hätte der Fachmann sie aufgrund ihrer Trennwirkung zwischen den beiden Räumen der Dose auch als Trennwand im Sinne der Merkmale **1.3.6<sup>B.1</sup>** und **1.3.6.1<sup>B.1</sup>** sowie **9.4.4<sup>B.1</sup>** verstanden (vgl. hierzu auch Abschnitt II.5.a).

In gleicher Weise wird auf die ringförmige Kante (19) der Fig. 9 in der D3 ein Deckel (28; „opercule“) aus Verbundfolie heißversiegelt (D3: S. 6, Z. 8-18, welcher die Dose verschließt, was der verständige Fachmann nicht anders als im Sinne der Merkmale **1.3.6<sup>B.1</sup>**, **1.3.6.1<sup>B.1</sup>** und **9.4.4<sup>B.1</sup>** einzuordnen weiß.

**3.6** Nach Hilfsantrag 6 soll der sich zur Innenseite des Behälters erstreckende Teil der Wand zusammengedrückt werden, bevor eine Innenwand aufgebracht wird (Merkmale **1.3.3.3<sup>C.1</sup>**, **9.4.4a<sup>C.1</sup>**, **9.4.4b<sup>C.1</sup>**). Die gleiche Vorgehensweise findet der Fachmann in der D2 oder D3 beschrieben, weshalb eine erfinderische Tätigkeit damit nicht begründet werden kann.

So ist die aus der Wand des Dosenkörpers in Fig. 3 der D2 gebildete Einschnürung flachgepresst (D2: S. 6, Z. 17-20). Auch die ringförmige Kante (19) in Fig. 9 der D3 wird so flach wie möglich zusammengequetscht (D3: Fig. 9 i. V. m. S. 4, Z. 6-11).

**3.7** Wenn nach Hilfsantrag 7 der Behälter gemäß den Merkmalen **1<sup>D.1</sup>** und **9<sup>D.1</sup>** aus Metall gefertigt ist, so kann auch dies die erfinderische Tätigkeit nicht begründen. Sowohl die Behälter der D3 als auch diejenigen der D2 sind aus Metall gefertigt (D2: S. 4, Z. 1-3 // D3: S. 1, Z. 1-4 und 8-11).

**3.8** Was die Merkmale **1.3.3.1<sup>B.1</sup>**, **1.3.3.2<sup>E.1</sup>** [ohne „zylindrisch“] **1.3.6<sup>B.1</sup>**, **1.3.6.1<sup>E.1</sup>** [ohne „zylindrisch“], **1.4<sup>A.1</sup>**, **1.5<sup>A.1</sup>** sowie **9.4.4<sup>B.1</sup>** von Hilfsantrag 8 betrifft, sei auf die Ausführungen von Abschnitt III.3.5 verwiesen.

Auch die Einschränkung der Merkmale **1<sup>E.1</sup>**, **1.1<sup>E.1</sup>**, **1.3.3.2<sup>E.1</sup>**, **1.3.6.1<sup>E.1</sup>** sowie **9<sup>E.1</sup>**, **9.2<sup>E.1</sup>** auf einen zylindrischen Behälter, vermag die erfinderische Tätigkeit nicht zu begründen, denn die Behälter der D1, D2 und D3 sind in gleicher Weise zylindrisch (D1: Fig. 1 // D2: S. 5, Z. 25-27 // D3: Fig. 2 i. V. m. S. 3, Z. 22-25). Die Anbringung der Trennwand in der Mitte der axialen Länge gemäß Merkmal **1.3.2a<sup>E.1</sup>** führt ebenfalls nicht zu einer erfinderischen Tätigkeit, da diese Maßnahme je nach gewünschter Verwendung und Inhalt des Behälters im Belieben des Fachmanns liegt und ein damit verbundene erfinderische Leistung weder aus dem Streitpatent erkennbar ist, noch geltend gemacht wurde. Zudem ist die Maßnahme dem Fachmann z. B. aus der D1 bekannt (D1: Fig. 1).

**3.9** Mit Hilfsantrag 9 weisen die beiden Räume des Behälters Lebensmittel auf. Die Merkmale **1.5<sup>F</sup>** und **9.5<sup>F</sup>** sind zum einen aus der D1 explizit bekannt, da der Behälter der D1 Knabberereien enthalten soll (D1: [0005]). Da es – wie bereits erläutert (vgl. Abschnitt II.4) – naheliegend war, für sterilisierbare Behälter aus Metall (vgl. D3: S. 1, Z. 1-4 und 8-11 // Merkmale **1<sup>D.1</sup>**, **9<sup>D.1</sup>**), welche bekanntermaßen besonders für Lebensmitteln geeignet sind, die in der D2 oder D3 vorhandenen Sicken zur Trennung von Räumen zu verwenden, kann auch die Auswahl eines bestimmten Füllgutes (wie Lebensmittel) für zwei (Füll-) Räume die erfinderische Tätigkeit nicht begründen.

**3.10** Nichts anderes folgt dann für den Hilfsantrag 10, welcher sich lediglich dadurch von Hilfsantrag 9 unterscheidet, dass der Behälter expressis verbis aus

Metall ist (Merkmale **1<sup>D.1</sup>** und **9<sup>D.1</sup>**). Daher beruhen auch die Gegenstände der unabhängigen Patentansprüche 1 und 6 nach Hilfsantrag 10 nicht auf einer erfinderschen Tätigkeit.

**4.** Ein bestandfähiger Rest ist für den Senat auch nicht in den Gegenständen der Unteransprüche 2 bis 5 und 7 bis 12 nach Hilfsantrag 10 zu erkennen.

**a)** Ein Zusammendrücken der sich zur Innenseite des Behälters erstreckenden Wand gemäß Unteranspruch 2 oder 7 entspricht nichts anderem als den Merkmalen **1.3.3.3<sup>C.1</sup>** bzw. **9.4.4a<sup>C.1</sup>** und **9.4.4b<sup>C.1</sup>** und ist aus der D2 oder D3 bekannt (D2: S. 6, Z. 17-20 // D3: Fig. 9 i. V. m. S. 4, Z. 6-11).

**b)** Das Heißversiegeln der Inneren Wand mit der Trennwand gemäß Unteranspruch 3 oder 9 wird auch in der D3 beschrieben (D3: S. 6, Z. 8-9).

**c)** Die Innenwand der Verpackung nach der D3 kann wie bei Unteranspruch 4 oder 8 auch eine Verbundfolie aus Aluminium umfassen (D3: S. 6, Z. 9-13).

**d)** Die Verwendung von verzinteten Dosen für Lebensmittel, was der Fachmann mit Unteranspruch 5 oder 11 versteht, ist fachüblich und daher bei metallischen Dosen, wie sie in der D2 oder D3 Verwendung finden, naheliegend (D2: S. 5, Z. 23-25 // D3: z.B. S. 1, Z. 1-2).

**e)** Die Verwendung eines Lasers zum Verschweißen gemäß Unteranspruch 10 ist eine fachübliche Vorgehensweise, welche den allgemeinen Kenntnissen des Fachmanns zuzurechnen ist.

**f)** Die Sterilisierung von Lebensmitteln als Inhalt des Behälters gemäß Unteranspruch 12 ist auch in der D3 beschrieben (D3: S. 1, Z. 4-5 und S. 5, Z. 12-14) und Abstract.

5. Da die Patentanspruchssätze gemäß Haupt- und Hilfsanträgen jeweils als in sich geschlossene Einheit zu verstehen sind, braucht auf die Unteransprüche der weiteren Hilfsanträge nicht weiter eingegangen zu werden. Für eine abweichende Beurteilung der Patentfähigkeit der Gegenstände der untergeordneten Patentansprüche ist von der Beklagten weder etwas geltend gemacht noch sonst aufgrund des festgestellten Sachverhalts erkennbar (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2006 – X ZR 131/02, GRUR 2007, 309 Rn. 42 – Schussfäden-transport; BGH, Urteil vom 29. September 2011 – X ZR 109/08, GRUR 2012, 149 Rn. 96 – Sensoranordnung).

6. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die in der mündlichen Verhandlung eingereichte Anspruchsfassung H.1 (betreffend die Hilfsanträge 2 und 3) verspätet ist. Jedenfalls war sie – wie oben gezeigt – durch den Stand der Technik nahegelegt. Zudem beinhaltet die Einschränkung der in der mündlichen Verhandlung eingereichten Anspruchsfassung H.1, auf „Food-Content“ (Merkmale **1.5<sup>H.1</sup>** und **9.5<sup>H.1</sup>**) sachlich nichts anderes als die bereits mit den Anspruchsfassungen F und G durch die Merkmale **1.5<sup>F</sup>** und **9.5<sup>F</sup>** (Hilfsanträge 9 u. 10) vorgelegten Einschränkungen, mit denen sich die Klägerin bereits seit deren Einreichung (Schriftsatz vom 4. August 2016) hat auseinandersetzen können.

Auch auf die Frage, ob die Vorlage von Deckelringen (als Ausführungsbeispiele) durch die Beklagte in der mündlichen Verhandlung verspätet erfolgt ist, kommt es nicht mehr an.

#### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

V.

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

Die Berufungsschrift muss von einer in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwältin oder Patentanwältin oder von einem in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt oder Patentanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Berufungsfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde.

Vorsitzender  
Richter

Schramm

ist wegen Ur-  
laubs an der  
Unterschrift ver-  
hindert.

Dr. Egerer

Kätker

Dr. Wismeth

Dr. Freudenreich

Kätker

Pr