



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

X ZR 15/17

Verkündet am:  
19. Februar 2019  
Zöller  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Gröning und Dr. Bacher sowie die Richterinnen Dr. Kober-Dehm und Dr. Marx

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des 3. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts vom 18. Oktober 2016 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist Inhaberin des am 14. April 2005 angemeldeten und mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 1 712 479 (Streitpatents), das einen Behälter mit Trennwand betrifft. Die Patentansprüche 1 und 9, auf die weitere Ansprüche rückbezogen sind, lauten in der erteilten Fassung wie folgt:

"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 two compartments with content, such as food; and
- closing the at least one mouth opening with a lid."

2

Die Klägerin hat das Streitpatent insgesamt wegen mangelnder Ausführbarkeit und fehlender Patentfähigkeit angegriffen.

3

Das Patentgericht hat das Streitpatent für nichtig erklärt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie das Streitpatent in der erteilten Fassung und mit zehn Hilfsanträgen verteidigt. Die Klägerin tritt dem Rechtsmittel entgegen.

#### Entscheidungsgründe:

4

Die zulässige Berufung ist begründet und führt zur Abweisung der Klage.

5

I. Das Streitpatent betrifft einen Behälter mit einer Trennwand.

6           1. Nach den Ausführungen in der Streitpatentschrift sind Behälter zum Konservieren von Lebensmitteln bekannt. Die im Stand der Technik bekannten Behälter verfügten über zumindest zwei Füllräume, die durch eine Trennwand an der Innenseite des Behälters voneinander getrennt werden. Die Trennwand ermögliche eine getrennte Aufnahme verschiedener Lebensmittel, ohne dass diese miteinander in Berührung treten. Hierdurch könnten Lebensmittel unterschiedlicher Geschmacksrichtung sowie pasteurisierte und nicht-pasteurisierte in demselben Behältnis aufbewahrt werden. Das Streitpatent sieht es als nachteilig an, dass diese Behälter schwer zu sterilisieren und aufgrund ihrer Ausgestaltung in der Herstellung teuer seien.

7           2. Das Streitpatent bezeichnet es als (primäres) Ziel der Erfindung, einen Behälter bereitzustellen, der durch eine Trennwand die Aufnahme verschiedener Lebensmittel in zumindest zwei voneinander getrennten Füllräumen und die kostengünstige Realisierung einer solchen Aufteilung ermöglicht.

8           3. Zur Lösung schlägt Patentanspruch 1 einen Behälter vor, dessen Merkmale sich mit dem Patentgericht wie folgt gliedern lassen:

Behälter (*container*) mit

1. einer Wand (*wall*),
2. wenigstens einer Öffnung (*mouth opening*),
3. einer Trennwand (*separation wall*), welche
  - 3.1 an der Innenseite des Behälters angeordnet ist,
  - 3.2 einen Abstand zu den Öffnungen hält,
  - 3.3 einen Wandabschnitt umfasst (*comprises*), welcher sich im Wesentlichen in Umfangsrichtung und zur Innenseite des Behälters erstreckt,
4. wenigstens zwei Füllräumen (*compartments*), die
  - 4.1 durch die Trennwand definiert sind und
  - 4.2 Inhalt wie Nahrungsmittel aufnehmen,

5. einem Deckel zum Verschließen der wenigstens einen Öffnung.

9 Der Verfahrensanspruch 9 enthält die entsprechenden Merkmale sinngemäß.

10 Das Streitpatent zeigt mit Figur 1 ein Ausführungsbeispiel.

11 4. Einige Merkmale bedürfen näherer Erläuterung:

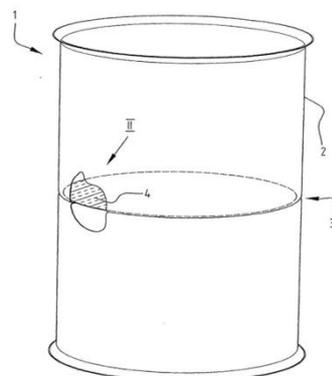


FIG. 1

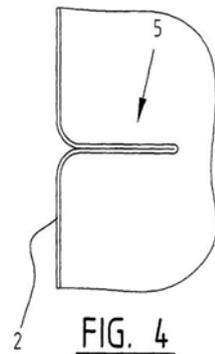
12 a) Das Patentgericht versteht den Begriff *separation wall* als Trennwand, die zumindest zwei Füllräume (*compartments*) voneinander abgrenzt. Die Trennwand 3 weise einen Teil der Wand 2 auf. Die Beschreibung lasse offen, wie weit die Trennwand sich nach innen erstrecke. Die Ausführungsbeispiele zeigten ausschließlich eine Ausführungsform, bei der die Trennwand 3 zunächst durch einen nach innen gebogenen Teil der Wand 2 gebildet werde, so dass eine Kante entstehe. Die vollständige Trennwand werde dann mit einer aufgelegten und aufgeschweißten Innenwand gebildet. Dementsprechend umfasse die Trennwand 3 einen Teil der Wand 2. Im Umkehrschluss folge hieraus, dass die Kante auch so weit nach innen gezogen werden könne, dass sie zwei mehr oder weniger abgeschlossene Räume bilde. Dann bestehe die Trennwand aus einem Teil der Wand 2.

13 b) Dies hält der Nachprüfung im Berufungsverfahren stand.

14 Die Patentschrift enthält keine Definition der Trennwand. Nach dem Wortlaut von Patentanspruch 1 und der Beschreibung umfasst die Trennwand einen Teil der Wand des Behälters, der sich in Umfangsrichtung nach innen erstreckt. Mit Merkmalsgruppe 4 wird indes die Funktion der Trennwand angegeben, zumindest zwei Räume (*compartments*) zur Aufnahme von Inhalt zu definieren (Abs. 9: *The container according to the invention has a lid arranged for clothing the mouth opening. With the separation wall, this provides for two*

*separated and sealed compartments in the container*). Zweck- und Funktionsangaben definieren den durch das Patent geschützten Gegenstand regelmäßig dahin, neben der Erfüllung der weiteren räumlich-körperlichen Merkmale auch so ausgebildet zu sein, dass er für den im Patentanspruch angegebenen Zweck verwendet werden oder die angegebene Funktion erfüllen kann. Er muss mithin objektiv geeignet sein, den angegebenen Zweck oder die angegebene Funktion zu erfüllen (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2018 - X ZR 50/16, MDR 2018, 1329 Rn. 12 - Gurtstraffer; Urteil vom 24. Januar 2012 - X ZR 88/09, GRUR 2012, 475 Rn. 17 mwN - Elektronenstrahltherapiesystem). In diesem Sinne konkretisiert Merkmalsgruppe 4 den Patentgegenstand auf eine Trennwand gemäß Merkmal 3, die geeignet ist, als Trennelement zwischen Räumen verwendet zu werden, die mit Inhalt wie Nahrungsmitteln gefüllt sind. Die Wand muss demnach objektiv in der Lage sein, den Inhalt von zumindest zwei verschiedenen Kammern zu trennen. Für diese Auslegung spricht auch die Beschreibung, wonach die Trennwand zusammen mit dem Deckel zu zwei abgeschlossenen und gegebenenfalls versiegelten Räumen führt (Abs. 9 Z. 46-49, Abs. 10 Z. 51-56).

15            Gemäß Merkmal 3.3 umfasst die Trennwand einen Teil der (Außen-)Wand, welcher sich im Wesentlichen in Umfangsrichtung und zur Innenseite des Behälters erstreckt. Patentanspruch 1 enthält jedoch keine Angaben, in welchem Umfang die Trennwand aus einem Teil der Wand besteht. Die Beispiele des Streitpatents zeigen ausschließlich eine Ausführungsform, bei der die Trennwand 3 zunächst durch einen eingeschnürten Teil der Wand 2 gebildet wird, so dass ein nach innen gezogener Rand (*edge*) entsteht. Die vollständige Trennwand wird dann mit einer aufgelegten oder aufgeschweißten Innenwand 4 gebildet (Anspruch 4).



16            Merkmal 3.3 ist daher ebenfalls funktional im Hinblick auf den Zweck auszulegen. Die Trennwand muss zumindest in einem solchen Umfang aus einem Teil der Wand 2 bestehen, dass ein Innenrand entstehen kann (*such that*

*an edge is formed*), der dann durch eine Verbindung mit der Innenwand 4 zu einer vollständigen Trennwand verarbeitet werden kann (*on which an inner wall can be applied*), die schließlich die Füllräume voneinander abgrenzt (vgl. Figur 1). Dieses Verständnis umfasst aber auch eine Ausgestaltung der Trennwand, bei der lediglich die (Außen-)Wand 2 so weit nach innen gezogen wird, dass sie zwei Räume bildet, ohne dass eine Innenwand 4 angeschweißt wird. Mit dem Patentgericht ist anzunehmen, dass die Funktion der Trennwand nicht erfordert, dass zwei vollständig gegeneinander abgeschlossene Räume abgegrenzt werden. Vielmehr reicht es aus, wenn die Trennwand jedenfalls verhindert, dass der Inhalt des einen Raums in den anderen übertreten kann.

17            Der Begriff *compartment* wird in der Patentschrift ebenfalls nicht definiert. Nach der Beschreibung werden durch die Trennwand und den die Eingangsöffnung verschließenden Deckel zwei gegeneinander verschlossene Bereiche definiert (Abs. 9). Da diese Bereiche Inhalt wie insbesondere Nahrungsmittel aufnehmen (Merkmal 4.2), hat das Patentgericht den Begriff *compartment* zu Recht als "Füllraum" ausgelegt. Über die Größe des Füllraums enthält die Patentschrift keine Angaben. Funktionsbedingt muss der Raum daher zumindest so groß sein, dass er einen Teil des im Behälter verpackten Inhalts aufnehmen kann.

18            II. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

19            Die Lehre der Patentansprüche 1 und 9 sei ausführbar. Es könne offen bleiben, ob die Ausgestaltung der Trennwand gemäß der Merkmalsgruppe 3 auch bei metallischen Behältern möglich sei. Die Ansprüche seien nicht auf die Verwendung metallischer Körper beschränkt. Eine die Abtrennung ohne eine zusätzliche Innenwand gewährleistende Einschnürung sei jedenfalls bei Verwendung von Glas- und Kunststoffbehältern möglich; die Umformung erfordere lediglich, die Wandstärke ausreichend zu wählen. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht bei Behältern, die über drei Eingangsöffnungen oder ledig-

lich über eine einzelne Öffnung verfügten. Zum einen sei es möglich, an einem Ende des Behälters zwei separate Eingangsöffnungen anzuordnen. Zum anderen sei auch eine Befüllung bei verschlossener Öffnung durch eine bodenseitige Eingangsöffnung möglich, die anschließend mit einem Boden als Verschlussdeckel versiegelt werde.

20                    Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 sei neu.

21                    Die europäische Patentschrift 995 688 (D1) offenbare einen röhrenförmigen Behälter für Lebensmittel (Chips) mit einer Wand aus Verbundmaterial und mit zwei entgegengesetzten Enden, an denen Öffnungen und dazugehörige Verschlüsse angebracht seien. Im Innenbereich werde eine Trennwand eingesetzt, wodurch zwei getrennte Füllräume definiert würden. Die Trennwand sei jedoch nicht Bestandteil der Wand des Behälters.

22                    Die deutsche Offenlegungsschrift 30 17 042 (D2) betreffe eine Dose aus Metall mit einer auf einen umlaufenden Flansch aufgesiegelten, die Öffnung der Dose abdeckenden Membran. Figur 3 zeige in einem Abstand zur Öffnung eine zur Innenseite des Behälters weisende Einschnürung, die aus der Wand der Dose gebildet und in diesem Bereich flach gepresst sei. Auf den sich durch die Einschnürung bildenden Flansch werde die Membran aufgesiegelt, wodurch zwei getrennte und versiegelte Räume definiert würden. Der oben liegende Raum werde jedoch nicht ausdrücklich als Füllraum ausgewiesen.

23                    Die französische Patentanmeldung 2 639 561 (D3) offenbare eine Verpackung aus Metall, insbesondere für sterilisierte Lebensmittel, sowie ein Verfahren zu deren Herstellung. Figur 9 zeige einen Ausschnitt eines bevorzugt röhrenförmigen zylindrischen Dosenkörpers, bei welchem in geringem Abstand zur Öffnung die Wand des Körpers ringförmig nach innen gestreckt sei. Hierdurch entstehe eine tiefere Innensicke, welche so flach wie möglich zu einer ringförmigen Kante zusammengequetscht werde. Auf diese Kante werde ein Deckel aus Verbundfolie heißversiegelt, der die Dose verschließe. Das öffnungsseitige Ende der Dose werde eingebördelt, so dass eine Innenwulst ent-

stehe. Zwischen Innenwulst und Deckel entstehe ein freier Raum, in den eine Abdeckscheibe eingesetzt werden könne. Hierdurch entstünden zwei gegeneinander abgegrenzte und versiegelte Füllräume. Allerdings nenne D3 keinen zusätzlichen Einsteckdeckel zum Verschließen des freigelassenen Raums.

24           Ausgehend von D2 oder D3 in Verbindung mit D1 sei der Gegenstand des Streitpatents indessen nahegelegt gewesen. Der Fachmann versehe Behälter üblicherweise mit Dosenböden oder Deckeln. Auch die Verlagerung der Trennwand in einen größeren Abstand von der Eingangsöffnung bis zur Höhe der Mitte des Behälters entspreche dem Fachwissen.

25           Die mit den weiteren Hilfsanträgen verteidigten Gegenstände seien ebenfalls nicht patentfähig.

26           III. Die Begründung des Patentgerichts hält den Angriffen der Berufung nicht stand. Das Streitpatent erweist sich als rechtsbeständig. Der ausführbar offenbarte Gegenstand des Streitpatents ist neu; entgegen der Auffassung des Patentgerichts beruht er auch auf erfinderischer Tätigkeit.

27           1. Der Gegenstand des Streitpatents ist, wie das Patentgericht zutreffend angenommen hat, ausführbar offenbart.

28           Die Klägerin zieht dies in Zweifel, weil das Streitpatent auch Metallbehälter umfasse, Hülsen aus Metall aber nicht so im Umfang verengt werden könnten, dass im Inneren zwei vollständig gegeneinander verschlossene Füllräume definiert würden. Patentanspruch 8 stelle einen Metallbehälter unter Schutz, der sich entgegen der Auffassung des Patentgerichts nicht gemäß Merkmal 3.3 zusammenstauchen lasse ohne zu reißen; jedenfalls insoweit fehle es an der Ausführbarkeit.

29           Der Angriff der Klägerin ist, auch soweit er sich gegen Patentanspruch 8 richtet, unbegründet. Die Klägerin zieht nicht in Zweifel, dass bei einem Metallbehälter jedenfalls eine Ausführungsform ausführbar ist, bei der auf die einge-

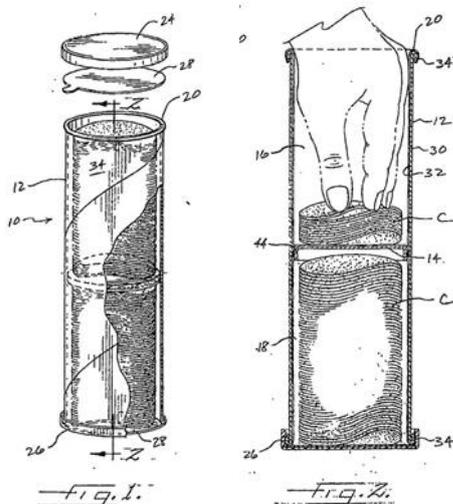
schnürte (Außen-)Wand eine Innenwand aufgebracht ist (Patentanspruch 4), etwa in Gestalt einer Metallfolie (Patentanspruch 7). Damit ist, was ausreicht, jedenfalls ein ausführbares Beispiel für einen Metallbehälter nach Patentanspruch 8 offenbart. Zudem erfordert, wie ausgeführt, die Trennwand gemäß Merkmal 3 nicht notwendig eine durchgängige Trennung der Füllräume.

30 Nichts anderes gilt, soweit Patentanspruch 1 Behälter mit entweder nur einer einzigen oder zwei und drei Eingangsöffnungen umfasst. Insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen des Patentgerichts verwiesen werden.

31 2. Der Gegenstand von Patentanspruch 1 und 9 ist neu.

32 a) Die europäische Patentschrift 995 688 (D1) offenbart einen röhrenförmigen Behälter für Lebensmittel (Chips) mit einer Wand aus Verbundmaterial (Merkmal 1).

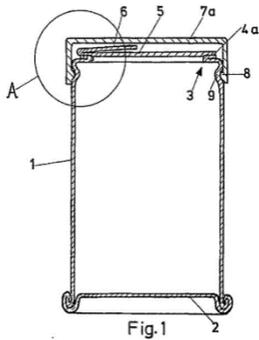
33 Wie aus Figuren 1 und 2 ersichtlich, weist der Behälter ein oberes und ein unteres Ende auf, an denen Öffnungen (Merkmal 2) und dazugehörige Verschlüsse 24, 26 (Merkmal 5) angebracht sind. In der Mitte der Röhre ist eine Trennwand 14 (Merkmale 3 bis 3.2) gezeigt, die zwei Füllräume zur Aufnahme von Chips definiert (Merkmalsgruppe 4).



34 Die Trennwand 14 ist jedoch nicht Bestandteil der Wand des Behälters. Merkmale 3.3 und 3.4 sind nicht verwirklicht.

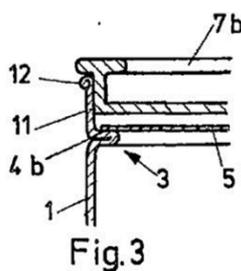
35 b) Die deutsche Offenlegungsschrift 30 17 042 (D2) betrifft eine Metalldose (Merkmal 1).

36



Zur Vermeidung eines Deckelrings weist die Dose einen umlaufenden Flansch 4a an der Behälterwand auf, auf dem eine die Eingangsöffnung abdeckende Membran 5 angebracht werden kann.

37



Figur 3 zeigt in einem Abstand zur Öffnung eine zur Innenseite des Behälters weisende entsprechende Einschnürung, die aus der Wand der Dose gebildet und in diesem Bereich flach gepresst ist. Auf den sich durch die Einschnürung bildenden Flansch wird eine Membran aufgesiegelt. Hierdurch wird ein Füllraum im unteren Bereich der Dose definiert, der als besonders geeignet für die Aufnahme von in Beutel verpackten Füllgütern beschrieben wird (S. 5 Abs. 3 Z. 18-20). Im Bereich oberhalb der

Einschnürung und unterhalb des Einsteckdeckels 7b ist zwar in Figur 3 ein Spalt erkennbar. Die Beschreibung verhält sich zu diesem Spalt indes nicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin wird hierdurch kein zur Aufnahme von Verpackungsinhalt dienender Füllraum offenbart, der durch eine Trennwand von dem unteren Raum getrennt wäre (vgl. S. 5 Abs. 3 Z. 13-22, S. 7 Z. 26 - S. 8 Z. 3).

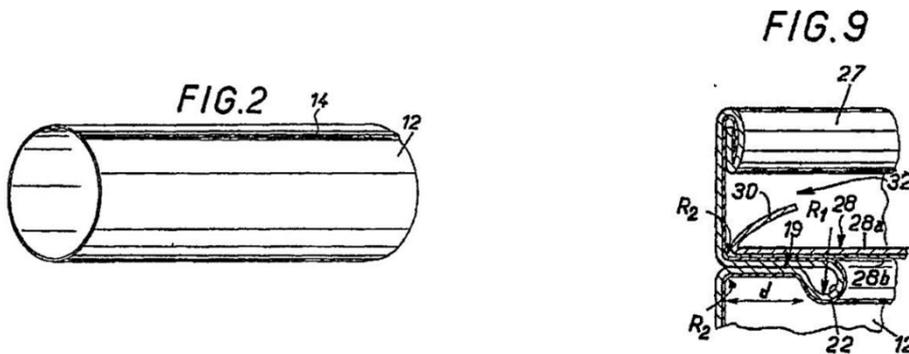
38

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass im oberen Bereich der Einsteckdeckel 7b aufgenommen wird. Der Einsteckdeckel ist als Teil des Behältnisses kein Inhalt gemäß Merkmal 4.2. Vielmehr ist der Einsteckdeckel ein Deckel zum Verschließen der Eingangsöffnung, der als Verschluss in die Öffnung greift (Merkmal 5) und als solcher Teil der Verpackung ist. Damit ist jedenfalls die Merkmalsgruppe 4 nicht gezeigt.

39

c) Die französische Patentanmeldung 2 639 561 (D3) nimmt den Gegenstand von Patentanspruch 1 und 9 ebenfalls nicht vorweg. D3 offenbart einen zylindrischen Dosenkörper 12 und ein Verfahren zum Herstellen einer Metallverpackung mit nachgiebigem Verschluss 28 (Figur 1). Der Behälter verfügt

an einem Ende über eine Öffnung, die eine ringförmige Randleiste 19 aufweist und die Befestigung eines Verschlusses 28 (*opercule*) mit einer Lasche 30 ermöglicht (S. 2 Abs. 4 Z. 17-30) (Merkmale 1, 2).



40 Erfindungsgemäß weist der Behälter eine innere Sicke 17 (*molure interne*) auf, die axial gequetscht wird, um eine möglichst flache ringförmige Randleiste 19 zu erhalten (S. 4 Z. 6-9). Dieser Kranz definiert die Versiegelungsfläche des Verschlusses 28 (S. 4 Z. 11-13, Figur 9). Bei Figur 9 besteht die ringförmige Randleiste 19 aus zwei miteinander verspannten Teilen und ist mit einer inneren Hohlwulst 22 versehen (S. 6 Z. 29-35). Der Verschluss 28 wird an der Außenfläche der Ringleiste 19 heißversiegelt. Diese liegt in der Nähe der Öffnung des Dosenkörpers, ist jedoch von dieser zurückversetzt (S. 6 Z. 30 - S. 7 Z. 3). Die Eingangsöffnung wird von einer inneren Rolle 27 umrandet, welche dem Dosenkörper die scharfe Kante nimmt. Diese Rolle kann radial über ihren gesamten Umfang gequetscht sein.

41 Durch den Verschluss 28 wird im unteren Bereich des Behälters ein in sich geschlossener Füllraum geschaffen. Zwischen der Rolle 27 (*roulé interne*) und dem Verschluss 28 wird ein weiterer Raum 32 (*espace*) definiert, der über einen Öffnungsbereich verfügt (S. 6 Z. 36 - S. 7 Z. 8). Entgegen der Auffassung der Klägerin offenbart auch D3 hiermit jedoch nicht zugleich einen zweiten Füllraum gemäß Merkmalsgruppe 4, der durch eine Trennwand von dem Füllraum im unteren Bereich der Dose getrennt wäre. D3 enthält keinen Hinweis, dass auch der Raum 32 zur Befüllung mit Inhalt wie Lebensmitteln bestimmt ist. Er kann nach der Beschreibung (lediglich) dazu verwendet werden, eine Schutz-

scheibe (*disque protecteur*) beispielsweise aus Karton aufzunehmen (S. 7). Diese den Verschluss vor Beschädigung schützende Schutzscheibe ist jedoch wiederum Teil des Behälters (der Verpackung) und nicht Verpackungsinhalt gemäß Merkmal 4.2.

42                    3. Der Gegenstand des Streitpatents wird nicht durch den entgegengehaltenen Stand der Technik nahegelegt.

43                    a) Soweit die Klägerin geltend macht, der Fachmann habe aufgrund seines Fachwissens Anlass gehabt, bei dem Behälter nach der Entgegenhaltung D1 eine Trennwand aus einem Teil der Wand auszugestalten, kann dem nicht beigetreten werden. D1 offenbart einen zylindrischen Behälter, der zwei Füllräume aufweist, die Chips als Inhalt aufnehmen. Diese Füllräume werden durch ein Trennelement (*divider* 14) voneinander getrennt. Dieses wird wie in Figur 3c abgebildet in den Zylinder eingebracht. Nach der Beschreibung wird eine Scheibe 40 aus einem Trennwandmaterial mit einem größeren Durchmesser als demjenigen des Körpers 12 durch einen Stempel 42 axial durch den Flanschbildner 38 in das Innere des Körpers gedrückt. Während die Scheibe 40 durch den Flanschbildner 38 getrieben wird, bewirken die sich annähernden Wände des Werkzeuges 38, dass der Umfangsbereich der Scheibe 40 derart gefaltet wird, dass ein im Wesentlich kreisförmiger Flansch 44 mit einem Außendurchmesser gebildet wird, der etwa mit dem Innendurchmesser des Körpers 12 übereinstimmt. Da diese Vorgehensweise zu Falten und Kräuseln im Randbereich der Scheibe führt, kann der Umfangsbereich alternativ vor dem Einbringen eingekerbt werden (Abs. 20). Die Druckschrift gibt dem Fachmann indes keine Veranlassung, die Trennwand aus einem Teil der Wand gemäß Merkmalen 3.3 und 3.4 auszugestalten.

44                    Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der Ausgestaltung der Membran 28. Zum Schützen des Inhalts des Behälters ist der Öffnungsbereich an beiden Enden mit einer entfernbaren flexiblen Membran 28 versehen, die auf die Enden des Körpers 12 gesiegelt und durch die Verschlüsse 24 und 26 be-

deckt werden. Die Membran wird zwar auf dem Außenring des Öffnungsbereichs befestigt (Figur 1). Der Fachmann wird jedoch nicht dazu angeregt, die Ausgestaltung der Membran 28 auch für das anders gestaltete und eine andere Funktion erfüllende Trennelement 14 im Innern des Behälters zu wählen.

45           b) Auch aus der D2 ergibt sich kein Hinweis auf die Möglichkeit, derart zu verfahren. Die beschriebene Metalldose offenbart in sämtlichen Ausführungsbeispielen (Figuren 1 bis 3) lediglich einen Füllraum unterhalb der Membran 5. Demgemäß hat der Fachmann keinen Grund, in der Membran 5 und dem sie tragenden Flansch eine Trennwand zu sehen, die zumindest potentiell zwei Füllräume voneinander abgrenzen könnte. Angesichts der auch in der D1 hervortretenden unterschiedlichen Ausgestaltung von Verschlussmembranen einerseits und Trennwänden andererseits kann die objektive Eignung der auf den Flansch aufgesiegelten Membran, zur Trennung zweier Füllräume verwendet zu werden, die fehlende Anregung nicht ersetzen, einer solchen Membran eine andere, neue Funktion zu verleihen.

46           c) Über die fehlende Veranlassung hilft auch nicht die Entgegenhaltung D3 hinweg.

47           Aus der D3 ergibt sich über die D2 hinaus lediglich ein Hinweis auf die Möglichkeit, im oberen Öffnungsbereich eine Schutzscheibe anzubringen, beispielsweise aus Karton, insbesondere, wenn kein zusätzlicher Deckel verwendet wird. Diese kann die Funktion haben, nicht nur den Verschluss zu schützen, sondern auch das Produkt zu kennzeichnen, was wiederum insbesondere dann sinnvoll ist, wenn ein Deckel fehlt, der diese Funktion übernehmen könnte. Da die Schutzscheibe jedoch Teil des Behälters und gerade kein Inhalt ist, wie ihre Schutz- und Kennzeichnungsfunktion verdeutlicht, erhält der Fachmann daraus keine Anregung, den freigelassenen Raum 32 mit Inhalt zu befüllen und wiederum mit einem Deckel zu verschließen. Auch die Beschreibung im Übrigen gibt keine Anregung, den Raum 32 zu befüllen. Die in der Beschreibung aufgeführ-

ten Lebensmittel als Füllgut sind sämtlich zur Aufnahme im Füllraum unterhalb des Verschlusses 28 gedacht (S. 3 Z. 10-19).

48 IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 121 Abs. 2 PatG, § 91 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Gröning

Bacher

Kober-Dehm

Marx

Vorinstanz:

Bundespategericht, Entscheidung vom 18.10.2016 - 3 Ni 9/16 (EP) -