



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

X ZR 143/11

Verkündet am:  
30. Oktober 2012  
Anderer  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Patentnichtigkeitsverfahren

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck und die Richter Keukenschrijver, Gröning, Dr. Grabinski und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Berufung gegen das am 24. Mai 2011 verkündete Urteil des 1. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist Inhaberin des am 14. Januar 2002 unter Inanspruchnahme der Priorität einer Voranmeldung in Frankreich vom 16. Januar 2001 angemeldeten, mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten europäischen Patents 1 223 121 (Streitpatents), das ein Verfahren und ein System zur automatischen und kontinuierlichen Herstellung von Lagen von Verkaufseinheiten vor der Palettierung betrifft. Patentanspruch 1 lautet in der Verfahrenssprache Französisch:

"Procédé pour former automatiquement et en continu des couches de lots d'unités de vente avant de les empiler sur une palette, ce procédé consistant à acheminer sur un convoyeur d'accumulation (C<sub>22</sub>) les lots issus d'une unité de production et à partir desquels on doit former des couches successives selon un schéma prédéterminé pour chaque couche, à transférer les lots sur un convoyeur de formation de couches, et à prélever chaque couche formée sur le con-

voyeur de formation de couches pour la déposer sur une palette en cours de constitution,

procédé qui est caractérisé en ce qu'il consiste:

- à regrouper sur le convoyeur d'accumulation (C<sub>22</sub>) des séries successives de lots pour former des couches provisoires, chaque série comprenant le nombre de lots constitutifs d'une couche à former, et à transférer une à une chaque couche provisoire sur le convoyeur (C<sub>4</sub>) de formation de couches, et
- au niveau du convoyeur (C<sub>4</sub>) de formation de couches, à positionner et orienter individuellement au moyen d'une pluralité de robots chacun des lots selon un schéma correspondant à la position et à l'orientation que doit occuper chaque lot dans la couche à former, et à affecter à chaque robot le ou les lots de la couche qu'il doit manipuler suivant ledit schéma."

2

Die Klägerin hat die vollständige Nichtigerklärung des Streitpatents beantragt und hierzu geltend gemacht, dass dessen Gegenstand nicht patentfähig sei. Die Patentinhaberin ist der Klage entgegengetreten; sie hat das Streitpatent auch mit vier Hilfsanträgen verteidigt.

3

Das Patentgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen dessen Entscheidung richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt. Die Beklagte verteidigt auch im Berufungsverfahren das Streitpatent wie in erster Instanz.

#### Entscheidungsgründe:

4

I. Das Streitpatent betrifft ein Verfahren zum automatischen und kontinuierlichen Ausbilden von Lagen von Verkaufseinheiten vor deren Aufeinanderschichten auf einer Palette (Patentanspruch 1) und ein System hierzu (Patentanspruch 10).

5           1. Waren können zum Transport auf Paletten gestapelt werden. Beispielhaft sind in der Beschreibung des Streitpatents Packungen mit sechs Flaschen genannt (Abs. 17). Mittels eines Palettierungssystems können Lagen von Verkaufseinheiten gebildet, umgruppiert und aufeinandergeschichtet werden (Abs. 2). Ein solches Palettierungssystem dient insbesondere dazu, einen Palettierungsvorgang angepasst an die Wünsche der Kunden durchzuführen (Abs. 4). Das System muss folglich hinreichend flexibel sein, um verschiedene Palettierungsvorgänge sicherstellen zu können, was eine relativ ausgefeilte Programmierung erfordert, um mit einer hohen Taktfrequenz arbeiten zu können (Abs. 5).

6           Die Beschreibung bezeichnet es als Ziel der Erfindung, ein Palettierungssystem anzugeben, mit dem insbesondere Lagen identischer Warenposten oder Verkaufseinheiten homogen palettiert werden können (Abs. 6). Das Patentgericht hat hinzugefügt, dass die Beklagte ergänzend auf die mit der Erfindung erzielbare größere Arbeitsgeschwindigkeit hingewiesen habe. Insgesamt soll ein Verfahren angegeben werden, das mit möglichst einfachen Mitteln eine möglichst flexible und schnelle individuelle Anordnung der einzelnen Warenposten einer auf eine Palette zu übertragenden Warenlage ermöglicht.

7           Das Streitpatent stellt hierzu in seinem Patentanspruch 1 ein Verfahren zum kontinuierlichen automatischen Bilden von Lagen (*couches*) von Warenposten oder Verkaufseinheiten (*lots d'unités des vente*) vor dem Stapeln auf einer Palette mit folgenden Schritten unter Schutz (Merkmalsgliederung des Patentgerichts in eckigen Klammern):

- (1) Aus einer Produktionseinheit herangeführte (*issus d'une unité de production*) Warenposten (*lots*), auf deren Basis aufeinanderfolgende Warenlagen nach einem für jede Lage vorbestimmten Muster zu bilden sind, werden auf

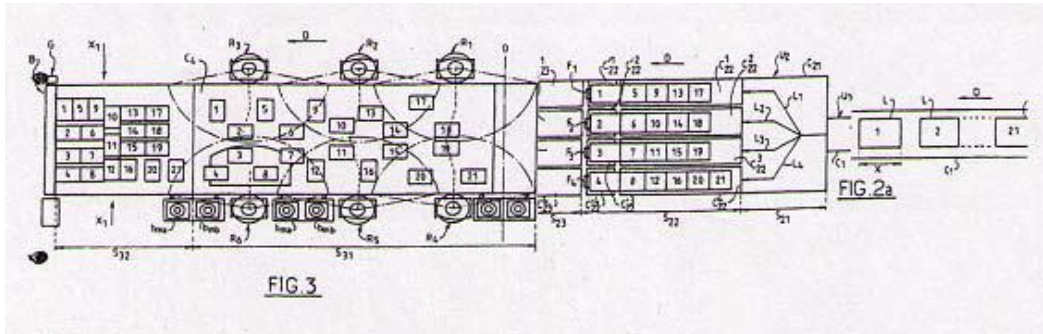
eine Sammelfördereinrichtung (*convoyeur d'accumulation*, C<sub>22</sub>) gefördert [1.2];

- (2) aufeinanderfolgende Serien von Warenposten werden auf der Sammelfördereinrichtung (C<sub>22</sub>) zu provisorischen Lagen (*couches provisoires*) zusammengestellt, wobei jede Serie die Anzahl von Warenposten umfasst, aus denen eine Lage geformt werden soll [1.5; 1.5.1];
- (3) jede provisorische Lage wird - eine nach der anderen (*une à une*) - auf eine Lagenbildungs(förder)einrichtung (*convoyeur de formation de couches*, C<sub>4</sub>) überführt [1.3; 1.6];
- (4) auf der Lagenbildungs(förder)einrichtung (C<sub>4</sub>)
  - (4.1) werden einer Vielzahl von Robotern (*pluralité de robots*) jeweils die von dem einzelnen Roboter nach dem Lagenmuster zu handhabenden Warenposten zugeordnet [1.7.1; 1.8] und
  - (4.2) die Warenposten von dem Roboter nach einem der gewünschten Position und Ausrichtung des Warenpostens in der zu formenden (endgültigen) Lage entsprechenden Muster individuell positioniert und ausgerichtet [1.7];
- (5) jede auf der Lagenbildungs(förder)einrichtung gebildete Lage wird zur sukzessiven Ablage auf einer Palette abgehoben [1.4].

8                    2. Das Patentgericht hat diesen Patentanspruch wie folgt erläutert:

9                    Gegenstand der Lehre des Patentanspruchs 1 sei ein Verfahren, das geeignet sei, Warenposten zu einer Schicht oder Lage zusammenzustellen, die dann auf einer Palette gestapelt werde. Das Verfahren solle automatisch und kontinuierlich ablaufen. Dies zeige folgende, aus den

Figuren 1, 2A und 3 zusammengesetzte Darstellung eines Ausführungsbeispiels:



10

Einzelne Warenposten durchliefen, von rechts kommend, eine erste Fördereinrichtung (Sammelfördereinrichtung  $C_{22}$ ), von der sie auf eine Fördereinrichtung  $C_4$  überführt würden, auf der sie zu einer Warenlage zusammengestellt würden. Die fertige Lage werde auf einer Palette gestapelt, auf der sich bereits eine oder mehrere Lagen als Teil eines Stapels befinden könnten. Aufeinanderfolgende Serien von Warenposten würden auf der Sammelfördereinrichtung  $C_{22}$  zu provisorischen Lagen neu gruppiert, wobei jede Serie eine Anzahl von Warenposten umfasse, die zum Ausbilden einer Lage erforderlich sei. Eine Lage sei nach dem Verständnis des Streitpatents als zusammenhängendes Gebilde anzusehen, und jede Lage weise dabei diejenige Anzahl von Warenposten auf, die für eine Lage auf der Palette erforderlich sei (Abs. 7, zweiter Spiegelstrich). Die provisorischen Lagen würden auf die Fördereinrichtung  $C_4$  überführt, und zwar jeweils eine von der Sammelfördereinrichtung  $C_{22}$  abgezogene (Gesamt-)Lage nach der anderen (*une à une*). Im Bereich der Fördereinrichtung  $C_4$  werde jeder Warenposten positioniert und individuell ausgerichtet. Hierzu sei ein Muster vorgegeben, in dem festgelegt sei, wo und in welcher Lage jeder Warenposten in der zu formenden Lage angeordnet sein solle. Die Warenposten könnten entweder an ihren jeweiligen Plätzen positioniert und gedreht oder nur neu positioniert werden. Die Ausrichtung erfolge mit einer Vielzahl von Robotern und damit mit automatisch gesteu-

erten und programmierbaren Handhabungsgeräten, die mehrere Freiheitsgrade aufwiesen und in der Lage sein müssten, die Warenposten zu verschieben und auszurichten. Jedem Roboter seien ein oder mehrere Warenposten zugeordnet, die dieser gemäß dem vorgegebenen Muster handhaben solle, so dass für jeden Warenposten in der provisorischen Lage festgelegt sei, welcher Roboter ihn positioniere und gegebenenfalls ausrichte.

11

3. Das vom Patentgericht entwickelte Verständnis der Lehre nach dem Streitpatent hält der Nachprüfung im Berufungsverfahren stand. Kern der Erfindung ist die - der Bildung der endgültigen, auf die Warenpalette zu übertragenden (Merkmal 5) Lage mittels automatischer individueller Positionierung der (in der deutschen Übersetzung wenig glücklich als "Chargen" bezeichneten) einzelnen Warenposten oder Verkaufseinheiten (Merkmal 4) vorausgehende - Bildung einer provisorischen Lage in der Sammelfördereinrichtung C<sub>22</sub> (Merkmal 2). Zutreffend hat das Patentgericht dem Patentanspruch entnommen, dass die provisorische Lage insofern ein "zusammenhängendes Gebilde" darstellt, als die Serien von Warenposten, die in dem Ausführungsbeispiel aus vier Reihen von drei mal fünf und einmal sechs Warenposten bestehen, in ihrer Gesamtheit bereits die Elemente der endgültigen, in der Lagenbildungseinrichtung (C<sub>4</sub>) (lediglich) nach einem vorgegebenen Muster zu positionierenden und auf die Palette zu übertragenden Warenlage darstellen. Dabei tritt der Senat der Auffassung der Beklagten bei, dass die provisorische Lage eine definierte Anzahl von Warenposten umfasst und dass von ihr erst gesprochen werden kann, wenn alle diese Warenposten bereitgestellt sind. Dies wird auch in der Beschreibung des Streitpatents an mehreren Stellen erläutert. So heißt es (Abs. 28): "... les lots successifs de chaque ligne ... vont pouvoir s'accumuler pour former une couche provisoire de lots L ...", weiter (Abs. 39): "Une fois que la couche est globalement formée avec les 21 lots L,..." und ähnlich in Abs. 29, in dem ausdrücklich von der "couche provi-

soire" die Rede ist. Dies wird durch Abs. 27 unterstützt, in dem zur Bildung der provisorischen Lagen ausdrücklich auf die Abbildung in Figur 2a Bezug genommen wird, die wie die Figur 2b die provisorische Lage mit - wie im Ausführungsbeispiel - 21 Warenposten zeigt, die dann - wie aus Figur 3 ersichtlich - auf der Lagenbildungseinrichtung (C<sub>4</sub>) sämtlich in die (endgültige) Lage überführt werden.

12 Dies erlaubt es, jedem Warenposten einer Lage individuell einen "zuständigen" Roboter zuzuordnen, der den Warenposten in die dem vorgegebenen Muster entsprechende Ausrichtung bringt. Der Lagenbildungseinrichtung (C<sub>4</sub>) wird die provisorische Lage als Ganze zur endgültigen Positionierung ihrer Bestandteile zugeführt. Dies muss allerdings nicht in einem Akt erfolgen; entscheidend ist jedoch, dass zunächst die provisorische Lage aus der Gesamtheit der Warenposten gebildet und erst anschließend mit der Zuführung begonnen wird. Die gegenteilige Auffassung der Berufung, dass mit der Überführung der ersten Teile der provisorischen Lage auf die Lagenbildungseinrichtung (C<sub>4</sub>) bereits begonnen werden könne, während deren letzte Teile noch angeliefert werden, findet demgegenüber im Streitpatent keine Stütze.

13 II. Die Beurteilung der Patentfähigkeit hält den Angriffen der Berufung stand.

14 1. Das Patentgericht hat den Gegenstand des Patentanspruchs 1 für patentfähig erachtet und dies im Wesentlichen wie folgt begründet.

15 Das Verfahren nach Patentanspruch 1 des Streitpatents sei neu. Bei der Vorrichtung nach der D1 (Veröffentlichung der internationalen Anmeldung WO 00/17080) fehle das Ausbilden einer provisorischen Lage, da die Packungen direkt von einer Verpackungsmaschine über ein Zuführmittel auf die Fördereinrichtung übergeben würden. Ähnliches gelte für die D2 (Veröffentlichung der europäischen Patentanmeldung 1 046 598). Nach der D3 (US-Patentschrift 3 587 876) werde die Position der Artikel bereits



durch das Zuführband (*feed conveyor* 20) in Verbindung mit einem zweiten Band (*conveyor* 34) festgelegt; in der Orientierungsstation (*orientation station* 24) sei lediglich noch eine Drehung möglich. Auch sei keine provisorische Lagenbildung erkennbar, vielmehr würden die Artikel in der Station 28 (*accumulator station*) zusammengestellt.

16

Der Prospekt D6 (Kettner) zeige u. a. auf der Doppelseite mit der Überschrift "Technisch perfekte und wirtschaftliche Verpackungsanlagen von Kettner" rechts ein Bild mit dem Zusatz "Palettierung von Einzelpäckchen". Die Arbeitsweise dieser Anlage sei in der D6 jedoch nicht beschrieben. In der Abbildung seien in der linken unteren Ecke mehrere Reihen von Einzelpäckchen dargestellt sowie in der Mitte oben ebenfalls vier Reihen 11a bis 11d mit jeweils fünf Päckchen, wobei die mit 11a bis 11d gekennzeichneten Päckchen um 90° gegenüber den anderen Päckchen gedreht seien. Dass diese Päckchen zu einer Lage im Sinn des Patentanspruchs 1 zusammengeschoben würden, sei nicht offenbart und darüber hinaus auch für den sachkundigen Leser nicht entnehmbar, da die Päckchen in der dargestellten Position und Ausrichtung nicht zu einer rechteckigen, also palettierbaren Lage zusammenschiebbar seien. Auch die Ausbildung der Lagen durch eine Vielzahl von Robotern und die Zuordnung der Warenposten zu den einzelnen Robotern seien nicht offenbart.

17

Die D7 (deutsche Offenlegungsschrift 39 28 028) zeige und beschreibe einen Palettierer, bei dem über einen Zulaufbereich 210 Stückgüter (Warenposten) zu einer Verteilerstation 90 gefördert würden, in der sie kontinuierlich auf mehrere Reihen verteilt würden. Anschließend würden sie in die Gruppierstation 70 gefördert, wo die Stückgüter in einer Formation gruppiert würden, die einer Lage auf der zu beladenden Palette 42 entspreche. Nachdem die Stückgüter in der Gruppiervorrichtung 70 in der gewünschten Formation angeordnet worden seien, würden sie an einen Lagenschieber 50 weitergegeben, der die gruppierte Stückgutlage kontinuierlich in den Wirkungsbereich eines Positionsschiebers 31 fördere.

Aussagen über die Art der Ausrichtung der Stückgüter würden nicht getroffen. Dies gelte auch für die D8 (Prospekt der Sasib Beverage S.p.A.).

18

Bei der geltend gemachten Vorbenutzung (Palettenbelader "Kettner Pressant Universal") sei lediglich ein Drehen (Ausrichten) der Päckchen um 90°, nicht hingegen ein Verschieben (Positionieren) der Päckchen quer zu ihrer Förderrichtung möglich.

19

Das Verfahren gemäß Patentanspruch 1 sei dem Fachmann, einem auf einer Universität oder Fachhochschule ausgebildeten Maschinenbauingenieur der Fachrichtung Fördertechnik mit langjähriger Erfahrung in der Entwicklung und Konstruktion von Palettiersystemen, auch nicht durch den Stand der Technik nahegelegt gewesen. Der Stand der Technik sehe zwei Möglichkeiten vor, Verpackungen (Warenposten) zu Lagen mit unterschiedlichen Lagenbildern zusammenzustellen und dann auf einer Palette zu stapeln. Einerseits (D1, D2 und Teil der D6) würden Handhabungsgeräte eingesetzt, mit denen unterschiedliche Lagenbilder erzeugt werden könnten. Die D6 beschreibe u. a. einen Palettierroboter für die reihenweise Verarbeitung von Kartons und Trays. Als vorteilhaft werde dargelegt, dass das zu bearbeitende Lagenbild frei programmierbar sei, da der Roboter unterschiedliche Auf- und Abnahmepunkte anfahren könne. Allen diesen Anlagen sei gemeinsam, dass sie keine Sammelfördereinrichtung im Sinn des Streitpatents aufwiesen, auf der eine provisorische Lage erzeugt werden könne, die die Anzahl von Warenposten enthalte, die zum Ausbilden der Lage erforderlich sei, da die Handhabungsgeräte dieser Anlagen flexibel und ausreichend schnell seien, um ohne diesen Zwischenschritt jedes gewünschte Lagenbild zu erzeugen.

20

Andererseits (D4, D7 und wiederum Teil der D6) seien Anlagen bekannt, die zunächst eine Zwischenlage erzeugten. Dieses System sei zwar weniger flexibel, was die Anzahl der möglichen Lagenbilder angehe, da die Verpackungen lediglich gedreht werden könnten, aber einfacher in

der Realisierung, da auf eine aufwändige Programmierung von Handhabungsgeräten verzichtet werden könne.

21

Für den Fachmann habe sich keine Veranlassung ergeben, diese beiden Anlagenkonzepte miteinander zu verknüpfen. Die Lösungen mit Handhabungsgeräten seien sehr flexibel, was die Möglichkeit betreffe, unterschiedliche Lagenbilder zu verwirklichen. Für diese Verfahren sei ein Sammelabschnitt nicht erforderlich, der Fachmann habe mithin auch keine Veranlassung gehabt, einen zusätzlichen Sammelabschnitt vorzusehen, von dem eine provisorische Lage abgezogen werde. Soweit eine höhere Geschwindigkeit erforderlich gewesen sei, habe der Einsatz einer größeren Anzahl von Handhabungsgeräten ausgereicht. Die D1 weise ausdrücklich auf den Zusammenhang zwischen der Anzahl der Handhabungsgeräte und der Geschwindigkeit hin. Die erfindungsgemäße Lehre der Vorschaltung eines Sammelabschnitts könne daher auch nicht als eine im Belieben des Fachmanns stehende Maßnahme zur Erhöhung der Geschwindigkeit und Flexibilität der Palettierungsvorgänge angesehen werden. Fast vier Jahre nach Veröffentlichung der D6 hätten auch die D1 und D2 wiederum auf einen Sammelabschnitt verzichtet und lediglich die Anzahl der Handhabungsgeräte erhöht.

22

Ausgehend von den mit Sammelabschnitten arbeitenden Anlagen nach der D7 oder auch der geltend gemachten Vorbenutzung sei es bekannt gewesen, die Verpackungen bereits entsprechend der Anzahl von Reihen in der zu erzeugenden Lage auf mehrere Reihen verteilt einem Sammelabschnitt zuzuführen, wobei lediglich einzelne Verpackungsreihen noch zu drehen gewesen seien, um unterschiedliche Lagenbilder zu bilden. Sofern eine größere Vielfalt an Lagenbildern habe erzeugt werden sollen, lehrten die D1, D2 oder D6 zwar den Einsatz von Handhabungsgeräten mit mehreren Freiheitsgraden, bei deren Verwendung aber gerade vorteilhafterweise auf einen vorhergehenden Sammelabschnitt verzichtet werden könne. Der Vortrag der Klägerin, es sei naheliegend gewesen, die

vorbenutzte Anlage mit Handhabungsgeräten nach der D1 zu versehen, sei daher nicht frei von rückschauender Betrachtung.

23                   2. Die Berufung kann diese rechtsfehlerfreie Beurteilung nicht erschüttern.

24                   a) Keine der Entgegenhaltungen steht der Neuheit des Patentanspruchs 1 des Streitpatents entgegen. Die Klägerin ist in der mündlichen Verhandlung auf ihr diesbezügliches Berufungsvorbringen nicht mehr zurückgekommen. Sie ist vielmehr selbst davon ausgegangen, dass die D7 eine zur individuellen Handhabung der einzelnen Warenposten einer Lage geeignete Vielzahl von Robotern nicht offenbart.

25                   b) Zur erfinderischen Tätigkeit stützt sich die Berufung in erster Linie wiederum auf die D7, deren Offenbarungsgehalt das Patentgericht nicht vollständig gewürdigt habe. Damit hat sie keinen Erfolg.

26                   aa) Dabei kann offenbleiben, ob sich aus der D7 eine Offenbarung dahin ergab, Warenposten vor ihrer Überführung in ihre endgültige Lage bereits in einer vorläufigen Anordnung zu sammeln. Hierfür spricht die Figur 1 der D7, nach der nach dem Zulaufbereich 210 in der Verteilerstation 90 eine Überführung der in zwei Reihen angelieferten Warenposten in vier Reihen erfolgt, worauf in der Gruppierstation 70 eine teilweise Neuausrichtung und eine abschnittsweise Anordnung stattfinden und anschließend im Schichtenschieber 50 die für die Anordnung auf der Palette erforderliche Formation gebildet wird. Auf der anderen Seite ist in der Beschreibung jedoch mehrmals davon die Rede, dass die Stückgüter mit einer gleichbleibenden oder sogar mit einer positiv abgestuften oder kontinuierlich wachsenden Geschwindigkeit gefördert werden (z.B. Sp. 2 Z. 21 bis 26; Sp. 8 Z. 35 bis 38), was, wie in der mündlichen Verhandlung eingehend erörtert, mit einem Sammeln schwerlich in Einklang zu bringen ist. Wird unterstellt, dass hier bereits eine "accumulation" im Sinn einer Zusammenstellung stattfindet, verwirklicht dies dennoch das Merkmal (2) nicht

vollständig, weil die Lage nicht aus einer Serie gebildet wird, die die Anzahl von Warenposten umfasst, aus denen die Lage gebildet werden soll. Der Figur 1 der D7 ist nämlich nur zu entnehmen, dass in der Verteilerstation kontinuierliche Reihen gebildet werden, deren Warenposten (Stückgüter) nicht auf die Anzahl begrenzt sind, aus denen die Lage geformt werden soll. Die Bildung der Lage erfolgt nach der D7 damit gleichsam "aus dem Vollen" und nicht aus einer definierten Anzahl von Warenpositionen wie beim Streitpatent. Damit fehlt es an der Bildung einer provisorischen Lage in dem Sinn, in dem das Streitpatent sie voraussetzt.

27

bb) Auch die Kombination der D7 mit der D2, der D1 oder der D5 führt deshalb nicht zum Gegenstand des Streitpatents. Werden hingegen die D2, die D1 oder die D5 zum Ausgangspunkt genommen, fehlt es auch in Kombination mit der D7 an der Ausbildung einer provisorischen Lage in diesem Sinn. Dies gilt auch für eine Kombination der D2 mit dem im Berufungsverfahren vorgelegten Gebrauchsmuster 79 01 491 (NK41), so dass offenbleiben kann, ob die Rechtfertigung des hierzu gehaltenen neuen Vortrags die Voraussetzungen des § 117 PatG i.V.m. § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 ZPO ausfüllt.

28

cc) Für die geltend gemachte offenkundige Vorbenutzung gilt nichts anderes. Sie entspricht nach dem hierzu vorgelegten Videofilm in allen wesentlichen Einzelheiten der in der D7 beschriebenen Vorrichtung.

29

Insbesondere ist eine Anregung dafür, die vorläufige Lage aus einer nach der Anzahl der Warenposten der endgültigen Lage definierten Menge der Warenposten zu bilden, nicht zu erkennen. Dies trägt schon für sich die Bejahung der erfinderischen Tätigkeit im Sinn des Art. 56 EPÜ und damit die Verneinung des Nichtigkeitsgrunds der mangelnden Patentfähigkeit des Patentanspruchs 1.

30

3. Das Patentgericht hat rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass dem Gegenstand des Patentanspruchs 10 aus entsprechenden Erwägungen

die Patentfähigkeit nicht abgesprochen werden kann. Zwar ist der Hinweis der Berufung zutreffend, dass der Rückbezug auf das Verfahren nach Patentanspruch 1 formal fakultativ ist und daher für sich die Patentfähigkeit nicht begründen kann. Jedoch sind die Merkmale des Patentanspruchs 1 in der Sache auch in Patentanspruch 10 enthalten; insbesondere schreibt Patentanspruch 10 eine Sammelfördereinrichtung zur Bildung einer provisorischen Schicht (*une section d'accumulation (C<sub>22</sub>) comprenant un convoyeur par ligne de lots pour former une couche provisoire de lots*) und eine dieser nachgeschaltete Lagenbildungseinrichtung (C<sub>4</sub>) vor.

31

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 121 Abs. 2 Satz 1 PatG i.V.m. § 97 Abs. 1 ZPO.

Meier-Beck

Keukenschrijver

Gröning

Grabinski

Hoffmann

Vorinstanz:

Bundespatentgericht, Entscheidung vom 24.05.2011 - 1 Ni 1/10 (EU) -