

Interner Verteilerschlüssel:

- (A) Veröffentlichung im ABl.
(B) An Vorsitzende und Mitglieder
(C) An Vorsitzende
(D) Keine Verteilung

**Datenblatt zur Entscheidung
vom 27. April 2007**

Beschwerde-Aktenzeichen: T 0149/06 - 3.2.07

Anmeldenummer: 98958769.6

Veröffentlichungsnummer: 0971849

IPC: B65D 81/34

Verfahrenssprache: DE

Bezeichnung der Erfindung:

Lebensmittelverpackung und Garverfahren für Lebensmittel

Patentinhaber:

Keller, Karl

Einsprechende:

Cryovac, Inc.

Stichwort:

-

Relevante Rechtsnormen:

EPÜ Art. 111(1), 113(2)

EPÜ R. 67

VOBK Art. 10

Schlagwort:

"Wesentlicher Verfahrensmangel (ja)"

"Rückzahlung der Beschwerdegebühr (ja)"

"Zurückverweisung an die erste Instanz (ja)"

Zitierte Entscheidungen:

-

Orientierungssatz:

-



Aktenzeichen: T 0149/06 - 3.2.07

ENTSCHEIDUNG
der Technischen Beschwerdekammer 3.2.07
vom 27. April 2007

Beschwerdeführer: Keller, Karl
(Patentinhaber) Chilewise 11
CH-8197 Rafz (CH)

Vertreter: Lauer, Joachim
Stapferstrasse 5
Postfach 2651
CH-8033 Zürich (CH)

Beschwerdegegnerin: Cryovac, Inc.
(Einsprechende) 100 Rogers Bridge Road, Building A
Duncan, South Carolina 29334-0464 (US)

Vertreter: De Carli, Elda
Sealed Air S.r.l.
Packaging Technical Center
Via Trento 7
I-20017 Passirana di Rho (MI) (IT)

Angefochtene Entscheidung: Entscheidung der Einspruchsabteilung des
Europäischen Patentamts, die am 24. Januar
2006 zur Post gegeben wurde und mit der das
europäische Patent Nr. 0971849 aufgrund des
Artikels 102 (1) EPÜ widerrufen worden ist.

Zusammensetzung der Kammer:

Vorsitzender: H. Meinders
Mitglieder: K. Poalas
C. Holtz

Sachverhalt und Anträge

- I. Die Beschwerdeführerin ist Inhaberin des Europäischen Patents Nr. 0 971 849.
- II. Der erteilte Anspruch 1 in der Verfahrenssprache, d.h. in deutscher Sprache, lautet wie folgt (Fettdruck durch die Kammer eingeführt):

"Transport- und/oder Verkaufspackung für und mit Lebensmittel/n, welche zum Verzehr in erwärmtem Zustand bestimmt sind und in der Verpackung erhitzt werden sollen,
wobei die Lebensmittel einen Wassergehalt von mindestens 30% aufweisen,
wobei die Verpackung aus einem mikrowellentauglichen Kunststoffmaterial besteht,
wobei die Verpackung mit einem Ventil versehen ist, welches sich bei einem bestimmten Überdruck in der Verpackung automatisch öffnet und geeignet ist, einen in der Verpackung entstehenden Überdruck zu begrenzen und/oder zu reduzieren,
wobei das Ventil einen so geringen Öffnungsdruck aufweist, dass es bereits während der Verkaufs- und/oder Transportphase öffnen kann,
wobei das Ventil hierbei selbsttätig wieder schliessen kann,
dadurch gekennzeichnet,
dass der Strömungswiderstand des Ventils und die Verpackung bezüglich ihrer Stabilität so ausgelegt sind, dass während eines schnellen Erhitzens in einem Mikrowellenofen eine Dampfstausituation mit Überdruck und einer Temperatur bis 150°C erreicht werden kann,

dass die den Strömungswiderstand bestimmende Öffnung des Ventils eine definierte Grösse aufweist, welche sich unter einer Belastung wie der genannten Dampfstausituation nicht vergrössert, und dass die Lebensmittel in der Verpackung überwiegend in roh-frischem Zustand enthalten sind".

- III. Mit dem am 29. November 2002 per Fax eingereichten Einspruch war das gesamte Patent im Hinblick auf Artikel 100 a) EPÜ in Kombination mit Artikel 56 EPÜ (erfinderische Tätigkeit) sowie auf Artikel 100 b) EPÜ (Ausführbarkeit) angegriffen worden. Im Kapitel mit dem Titel "Analysis of the Claims of EP 0971849" ihrer Einspruchsbegründung präsentierte die Einsprechende eine erste Merkmalsanalyse des Gegenstands des Anspruchs 1 in englischer Sprache. Darin wurde der Gegenstand des Anspruchs 1 als eine Reihe von **9 einzelnen Merkmalen**, bezeichnet als Merkmale a) bis i), dargestellt. Als **Merkmal f)** wurde das Merkmal "**the valve being capable of automatically closing again**" bezeichnet, welches dem Merkmal des Anspruchs 1 in der Verfahrenssprache, wonach "das Ventil hierbei selbsttätig wieder schliessen kann", entspricht.
- IV. Die Patentinhaberin widersprach dem Vorbringen der Einsprechenden mit Schriftsatz vom 28. Juli 2003 und beantragte, "den Einspruch zurückzuweisen und das europäische Patent 0971849 im erteilten Umfang aufrechtzuerhalten", siehe Seite 1, zweiter Absatz. In dem Absatz mit der Überschrift "Seite 4, Absatz 9 und 10" dieses Schriftsatzes kommentierte die Patentinhaberin die Argumente der Einsprechenden bezüglich des oben genannten **Merkmals f)**.

V. Mit Bescheid gemäß Artikel 101(2) und Regeln 58(1) bis (3) EPÜ vom 26. Januar 2004 äußerte die Einspruchsabteilung ihre vorläufige Meinung. Der zweite Absatz des Kapitels 2. dieses Bescheides lautet wie folgt:

"Was die "Transport- und/oder Verkaufspackung" gemäß Patentanspruch 1 vom Stand der Technik nach D2 unterscheidet, ist der Einsatz eines Ventils mit einer Öffnung definierter Größe".

Die einzelnen Merkmale des erteilten Anspruchs 1, welche nach der vorläufigen Meinung der Einspruchsabteilung aus dem Stand der Technik nach D2 bekannt seien, sind in diesem Bescheid nicht aufgelistet. Der Bescheid führt abschließend aus, dass derzeit eine erfinderische Tätigkeit für den Gegenstand des Streitpatents nicht erkennbar sei.

Der Patentinhaberin wurde eine Frist von vier Monaten zur Stellungnahme eingeräumt.

VI. Die Patentinhaberin nahm fristgemäß mit Schriftsatz vom 25. Mai 2004 zu dem Bescheid der Einspruchsabteilung Stellung und präsentierte eine zweite, in der Verfahrenssprache abgefasste Merkmalsanalyse des Gegenstands des Anspruchs 1. Diese wies **8 einzelne Merkmale** auf, nämlich die Merkmale a) bis h). Diese entsprechen den Merkmalen a) bis e) und g) bis i) der von der Einsprechenden eingereichten Merkmalsanalyse. Das Merkmal des erteilten Anspruchs 1, wonach das Ventil selbsttätig wieder schliessen kann (entsprechend dem **Merkmal f)** der ersten Merkmalsanalyse) taucht in dieser zweiten Merkmalsanalyse nicht auf. Als **Merkmal f)** dieser

zweiten Merkmalsanalyse ist das Merkmal bezeichnet, wonach **der Strömungswiderstand des Ventils und die Verpackung bezüglich ihrer Stabilität so ausgelegt sind, dass während eines schnellen Erhitzens in einem Mikrowellenofen eine Dampfsituation mit Überdruck und einer Temperatur bis 150°C erreicht werden kann.**

Bei ihrer Argumentation in diesem Schriftsatz bezog sich die Patentinhaberin jedoch auf die 9 einzelnen Merkmale a) bis i) der von der Einsprechenden vorgelegten ersten Merkmalsanalyse, siehe hierzu Seite 2, vierter Absatz, Zeilen 1 und 2. Sie betrachtete als **Merkmal f)** das Merkmal, wonach das Ventil selbsttätig wieder schliessen kann, siehe hierzu Seite 2, fünfter Absatz, Zeilen 5 und 6. Auf Seite 2, Absätze 4 bis 6 und Seite 3, erster vollständiger Absatz argumentierte die Patentinhaberin, dass inter alia das selbsttätige Wieder-Schliessen des Ventils betreffende **Merkmal f)** weder aus der Entgegenhaltung D2 noch aus der Entgegenhaltung E8 bekannt sei. Im letzten Satz dieses Schriftsatzes betonte die Patentinhaberin: "Zu einer Einschränkung des Patentbegehrens besteht derzeit kein Anlass".

- VII. Mit Entscheidung vom 24. Januar 2006 widerrief die Einspruchsabteilung das Streitpatent gemäß Artikel 102 (1) EPÜ mangels erfinderischer Tätigkeit des jeweiligen Gegenstands der Ansprüche 1 bis 16.

In dem auf den Sachverhalt und die Anträge gerichteten Teil ihrer Entscheidung stellt die Einspruchsabteilung fest, dass die Patentinhaberin mit Schreiben vom 28. Juli 2003 die Zurückweisung des Einspruchs beantragt hat, siehe Seite 2, zweiter Absatz nach den Angaben des berücksichtigten Standes der Technik.

Im zweiten Absatz des Kapitels 4. der Entscheidungsgründe gibt die Einspruchsabteilung an, "Anspruch 1 des Streitpatents weist folgenden (sic) Merkmale auf (siehe auch Merkmalsanalyse des Anmelders im Schreiben vom 25. Mai 2004)". Der diesem Absatz anschließenden Merkmalsanalyse fehlt das Merkmal des erteilten Anspruchs 1, wonach **das Ventil selbsttätig wieder schliessen kann**. Die Einspruchsabteilung bezeichnet in ihrer Entscheidung als **Merkmal f)** des erteilten Anspruchs 1 das Merkmal, wonach **der Strömungswiderstand des Ventils und die Verpackung bezüglich ihrer Stabilität so ausgelegt sind, dass während eines schnellen Erhitzens in einem Mikrowellenofen eine Dampfsituation mit Überdruck und einer Temperatur bis 150°C erreicht werden kann**.

In dem die Seiten 6 und 7 überbrückenden Absatz ihrer Entscheidung zitiert die Einspruchsabteilung den ersten vollständigen Absatz der Seite 3 des Schriftsatzes der Patentinhaberin vom 25. Mai 2004, in dem angegeben sei, dass das Ventil nach E8 im Unterschied zu **Merkmal f)** selbsttätig nicht mehr schließen könne. In der ersten Hälfte des darauf folgenden, ersten vollständigen Absatzes auf Seite 7 ihrer Entscheidung stellt die Einspruchsabteilung die Annahme auf, dass die Patentinhaberin übersehen habe, dass in **Merkmal f)** des Anspruchs 1 des Streitpatents von einem selbsttätigen Schließen des Ventils nicht die Rede sei.

VIII. Gegen die das Patent wiederrufende Entscheidung der Einspruchsabteilung hat die Patentinhaberin Beschwerde eingelegt.

Die Beschwerdeführerin (Patentinhaberin) beantragt

1. die Entscheidung der Einspruchsabteilung über den Widerruf des Europäischen Patents Nr. EP-B- 971849 aufzuheben und das Patent wie erteilt aufrecht zu erhalten;
2. die Beschwerdegebühr zurückzuzahlen;
3. hilfsweise, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen;
4. hilfsweise, die Angelegenheit zur weiteren Entscheidung an die Einspruchsabteilung zurückzuverweisen.

IX. Die Beschwerdegegnerin (Einsprechende) beantragt die Zurückweisung der Beschwerde.

X. Die Beschwerdeführerin hat bezüglich des Vorliegens eines wesentlichen Verfahrensmangels Folgendes vorgetragen:

Die angefochtene Entscheidung beruhe auf einem wesentlichen Verfahrensmangel, denn sie habe nicht das Patent in seiner erteilten Fassung zum Gegenstand:

Der in Abschnitt 4 der angefochtenen Entscheidung wiedergegebene Anspruch 1 sei unvollständig. Ihm fehle das Merkmal "wobei das Ventil hierbei selbstständig wieder schliessen kann".

Die Nichtberücksichtigung dieses Merkmals sei eindeutig kausal für die getroffene Entscheidung gewesen, denn im Abschnitt 4.1 (Seite 6, letzte Zeile - Seite 7, Zeile 6) werde durch die Einspruchsabteilung im Rahmen ihrer Argumentation zur erfinderischen Tätigkeit auf das Fehlen dieses Merkmals ausdrücklich abgestellt und ein

sich darauf beziehendes Argument der Patentinhaberin als gegenstandslos zurückgewiesen.

- XI. Die Beschwerdegegnerin hat sich bezüglich des Vorliegens eines wesentlichen Verfahrensfehlers nicht geäußert.

Entscheidungsgründe

Wesentlicher Verfahrensfehler

1. Die Beschwerdeführerin hat geltend gemacht, der Einspruchsabteilung sei ein wesentlicher Verfahrensfehler unterlaufen, da sie für ihre Entscheidung nicht den erteilten Anspruch 1, sondern einen Anspruch 1, ohne das Merkmal "wobei das Ventil hierbei selbsttätig wieder schliessen kann", zugrunde gelegt hat.
2. Wie dem zweiten vollständigen Absatz der Seite 2 der Entscheidung der Einspruchsabteilung zu entnehmen ist, ist die Einspruchsabteilung bei ihrer Entscheidung davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin die Zurückweisung des Einspruchs und damit die Aufrechterhaltung des Streitpatents beantragt hatte.
3. Der Wille der Beschwerdeführerin, das Patent wie erteilt aufrecht zu erhalten, kam sowohl durch das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 28. Juli 2003, in dem der Antrag gestellt wird, "den Einspruch zurückzuweisen und das europäische Patent 0971849 im erteilten Umfang aufrechtzuerhalten", siehe Seite 1, zweiter Absatz dieses Schreibens, als auch durch den letzten Satz des Briefes der Beschwerdeführerin vom 25. Mai 2004, in dem

angegeben ist, dass zu einer Einschränkung des Patentbegehrens kein Anlass besteht, zum Ausdruck.

4. Nach Auffassung der Kammer kann daher kein Zweifel daran bestehen, dass die Beschwerdeführerin beantragt hatte, das Patent und somit auch den Anspruch 1 in der erteilten Fassung aufrecht zu erhalten. Die Aufgabe der Einspruchsabteilung war daher zu prüfen, ob die Einspruchsgründe der Aufrechterhaltung des Patents in der erteilten Fassung, d.h. mit dem erteilten Anspruch 1, entgegenstünden.
5. Durch die im Abschnitt 4 der Entscheidungsgründe der Einspruchsabteilung angegebene Merkmalsanalyse wird dokumentiert, dass die Einspruchsabteilung nicht den erteilten, sondern einen geänderten Anspruch 1 geprüft hat, welcher das Merkmal, wonach "das Ventil hierbei selbsttätig wieder schließen kann", nicht aufweist.
6. Dadurch hat sich die Einspruchsabteilung nicht an die von der Patentinhaberin vorgelegte und gebilligte Fassung des Patents, nämlich das Patent in der erteilten Fassung, gehalten. Die Berücksichtigung eines solchen geänderten Anspruchs 1 wurde seitens der Beschwerdeführerin nicht beantragt.
7. Die Beschwerdekammer schließt sich der Meinung der Beschwerdeführerin an, wonach die Nichtberücksichtigung des Merkmals "wobei das Ventil hierbei selbsttätig wieder schließen kann" kausal für die getroffene Entscheidung sei, da die Einspruchsabteilung im Abschnitt 4.1, Seite 6, letzte Zeile bis Seite 7, Zeile 6 ihrer Begründung auf das Fehlen dieses Merkmals ausdrücklich abgestellt hat und ein sich darauf

beziehendes Argument der Patentinhaberin als gegenstandslos zurückgewiesen hat.

8. Nach Auffassung der Kammer liegt hier eine Verletzung des Artikels 113 (2) EPÜ vor, der vorschreibt, dass sich das Europäische Patentamt bei der Prüfung der europäischen Patentanmeldung oder des europäischen Patents und bei den Entscheidungen darüber an die vom Anmelder oder Patentinhaber vorgelegte oder gebilligte Fassung zu halten hat. Diese Bestimmung stellt einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz dar und ist als Bestandteil des rechtlichen Gehörs von so grundlegender Bedeutung, dass jede - auch auf eine falsche Auslegung eines Antrags zurückzuführende - Verletzung dieses Grundsatzes prinzipiell als wesentlicher Verfahrensmangel zu werten ist. Ein wesentlicher Verfahrensmangel liegt grundsätzlich immer vor, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Einspruchsabteilung sich nicht an die von der Patentinhaberin gebilligte Fassung des europäischen Patents hält.
9. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Brief vom 25. Mai 2004 eine mangelhafte Merkmalsanalyse des Gegenstands des Anspruchs 1 einreichte, kann aus folgenden Gründen nicht als kausal für den vorliegenden wesentlichen Verfahrensfehler betrachtet werden.
 - 9.1 Beim Vorliegen eines klaren Antrags über die Aufrechterhaltung des Patents in der erteilten Fassung hat sich die Einspruchsabteilung ausschließlich an den Text des Patents in der erteilten Fassung zu halten.
 - 9.2 Für den Fall, dass die Einspruchsabteilung in einer solchen Situation ihre Argumentation auf einer

Merkmalsanalyse des erteilten Hauptanspruchs aufzubauen vermag, ist sie gehalten, eine solche nur anhand der in dem erteilten Hauptanspruch aufgelisteten Merkmale aufzustellen.

9.3 Die Annahme der Einspruchsabteilung, dass das Merkmal, wonach "das Ventil hierbei selbsttätig wieder schließen kann" kein Merkmal des erteilten Anspruchs 1 sei, sei unverständlich, insbesondere unter dem Aspekt, dass sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Beschwerdegegnerin in ihren jeweiligen Argumentationen davon ausgegangen sind, dass dieses Merkmal Bestandteil des erteilten Anspruchs 1 ist, siehe z.B. Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 29. November 2002, Seite 3, zweiter Absatz; Seite 4, Absätze 9 und 10; Seite 7, Absatz 7; Schreiben der Beschwerdeführerin vom 28. Juli 2003, Seite 6, dritter Absatz; sowie Schreiben der Beschwerdeführerin vom 25. Mai 2004, Seite 2, Absatz 5; Seite 3, erster vollständiger Absatz.

9.4 Unter gebührender Berücksichtigung dieser Argumentationen kann die von der Beschwerdeführerin in ihrem Brief vom 25. Mai 2004 vorgelegte mangelhafte Merkmalsanalyse nicht als ein Antrag auf Aufrechterhaltung des Patents auf der Basis eines geänderten Anspruchs 1 (ohne das Merkmal, wonach "das Ventil hierbei selbsttätig wieder schließen kann") betrachtet werden.

10. Gemäß Artikel 10 der Verfahrensordnung der Beschwerdekammern verweist die Kammer die Angelegenheit dann an die erste Instanz zurück, wenn das Verfahren in der ersten Instanz wesentliche Mängel aufweist.

Darüber hinaus hält die Kammer angesichts des festgestellten Verfahrensmangels die Rückzahlung der Beschwerdegebühr gemäß Regel 67 EPÜ für angemessen.

Entscheidungsformel

Aus diesen Gründen wird entschieden:

1. Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben.
2. Die Angelegenheit wird an die erste Instanz zur weiteren Entscheidung zurückverwiesen.
3. Dem Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr wird stattgegeben.

Der Geschäftsstellenbeamte:

Der Vorsitzende:

G. Nachtigall

H. Meinders