

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG §§ 13, 42

Überzugsvorrichtung

- a) Nimmt der Nichtigkeitsrichter an dem Patentanspruch eine als Klarstellung bezeichnete Änderung vor, durch die lediglich zum Ausdruck kommt, was sich im Wege der Auslegung aus dem Patentanspruch ohnehin ergibt, so wird der Patentinhaber dadurch allein nicht beschwert.
- b) Der Patentinhaber wird durch eine vom Nichtigkeitsrichter vorgenommene als Klarstellung bezeichnete Änderung des Patentanspruchs beschwert, wenn diese die ernsthafte Gefahr einer einschränkenden Auslegung des Streitpatents durch den Verletzungsrichter begründet.

BGH, Urt. v. 30. November 1978 - X ZR 32/76 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 32/76

URTEIL

Verkündet am

30. November 1978

Kriegl,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

- 1) der Firma M [REDACTED] Maschinenfabrik Gesellschaft mit beschränkter Haftung, S [REDACTED] weg [REDACTED], B [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Fabrikanten Richard B [REDACTED], S [REDACTED], B [REDACTED],
- 2) der Firma N [REDACTED] H [REDACTED] & Co., N [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter, den Fabrikanten Diethelm G [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], N [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerinnen
und Anschlußberufungsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED], für beide Beklagten;
Patentanwalt Dipl.-Ing. [REDACTED],
[REDACTED], für
die Beklagte zu 1),
Patentanwälte Dr. W. [REDACTED] Dipl.-
Ing. [REDACTED] und Dipl.-Ing.V. [REDACTED],
[REDACTED], für
die Beklagte zu 2) -

gegen

- 1) die Firma G [REDACTED]-F [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung, L [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Georg B [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED], R [REDACTED]

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- 2 -

- 2) die Firma C. K. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. Kommanditgesellschaft, gesetzlich vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, die K. [REDACTED]-Verwaltungs-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, diese gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer, den Dipl.-Volkswirt Werner K. [REDACTED], C. [REDACTED]-K. [REDACTED]-Straße [REDACTED] L. [REDACTED],

Nebenintervenientin und Anschluß-
berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Patentanwälte Dipl.-Ing. Dr. V. [REDACTED]
und Dipl.-Ing. D. [REDACTED]
[REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 1978 durch
den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Ochmann,
Dr. Windisch, Dr. Hesse und von Albert

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten und unter
Zurückweisung der Anschlußberufung der
Nebenintervenientin wird das Urteil des
2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des
Bundespatentgerichts vom 26. Juni 1975
teilweise abgeändert und wie folgt neu
gefaßt:

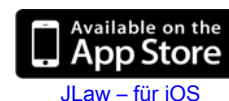
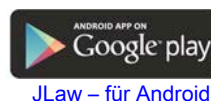
Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des ersten
Rechtszuges und ein Fünftel der Kosten des
zweiten Rechtszuges; die restlichen vier
Fünftel der Kosten des zweiten Rechtszuges
fallen der Nebenintervenientin zur Last.

Von Rechts wegen



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



- 3 -

Tatbestand

Die Beklagten sind Inhaber des am 18. Juli 1968 angemeldeten Patents 1 761 895, das eine Vorrichtung zum Überziehen eines Schlauches über auf eine Unterlage gestapelte Gegenstände betrifft. Der erste der 20 Patentansprüche lautet:

"Vorrichtung zum Überziehen eines Schlauches aus wärmeschrumpffähigem Kunststoff von oben über in mehreren Lagen auf einer Unterlage gestapelte Gegenstände mit einer Einrichtung zum Öffnen und Überziehen des flachgedrückt zugeführten Schlauches, Einrichtungen zum Abtrennen des über die Gegenstände gezogenen Schlauchabschnittes oberhalb der Gegenstände und gegebenenfalls zum Verschließen des Schlauchabschnittes unterhalb der Trennlinie sowie einer Fahrbahn zum Einführen der Unterlage mit den gestapelten Gegenständen unter die an einem Gestell angeordnete Öffnungs- und Überzieheinrichtung, dadurch gekennzeichnet, daß zum Öffnen und Überziehen des Schlauches (3), an zwei sich quer zur Fahrbahn gegenüberliegenden Seiten des Schlauches, von Transportbändern (13, 23) oder -ketten getragene Greifeinrichtungen vorgesehen sind, welche oberhalb des Stapels quer zur Fahrbahnrichtung auseinanderbeweglich sind und längs des Stapels (31) nach abwärts beweglich sind."

Die Klägerin hat beantragt, das Streitpatent im Umfang des Anspruchs 1 für nichtig zu erklären, und sich zur Begründung auf eine unzulässige Erweiterung sowie auf vorveröffentlichte Druckschriften berufen. Nach der Erhebung der Klage ist über das Vermögen der Klägerin das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Konkursverwalter hat die Fortführung des Nichtigkeitsverfahrens abgelehnt. Die Beklagten haben daraufhin die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt.

Das Bundespatentgericht hat die Klage abgewiesen, dabei jedoch in den Anspruch 1 nach dem Wort "getragene" den Zusatz "den Schlauch an den Seitenteilen haltende" eingeführt und diese Einfügung als Klarstellung bezeichnet.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die Beseitigung des von ihnen als eine Beschränkung angesehenen Einschubs begehren.

Die nach dem Erlaß des angefochtenen Urteils dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin, die selbst keinen Antrag stellt, beigetretene Nebenintervenientin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit der Anschlußberufung beantragt sie,

unter Änderung des angefochtenen Urteils
das Streitpatent im Umfang des Anspruchs 1
für nichtig zu erklären,

hilfsweise,

folgende Einfügungen in den Patentanspruch 1 vorzunehmen:

- 1) das Wort "gleichzeitigen" nach den Worten
"Öffnen und";

- 5 -

- 2) die Worte "oben eng benachbarten" vor dem Wort "Transportbändern";
- 3) die Worte "und über deren Außenflächen verteilt angreifende" nach der vom Bundespatentgericht eingefügten Wendung;
- 4) die Worte "abwärts- und zugleich" nach den Worten "oberhalb des Stapels".

Die Beklagten beantragen

Zurückweisung der Anschlußberufung.

Der Senat hat ein schriftliches Gutachten des Professors Dr.-Ing. Hans-Jürgen W [REDACTED], Universität S [REDACTED], eingeholt, das dieser in der mündlichen Verhandlung erläutert und ergänzt hat.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Beklagten ist begründet; dagegen bleibt die Anschlußberufung der Nebenintervenientin erfolglos.

I.

Beide Rechtsmittel sind zulässig.

1. Das Bundespatentgericht hat die Einfügung in den Anspruch 1 des Streitpatents als bloße Klarstellung bezeichnet und die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Gleichwohl kann

in einer solchen Klarstellung eine Beschwer des Nichtigkeitsbeklagten zu sehen sein, nämlich dann, wenn die Klarstellung nach ihrer sachlichen Bedeutung eine Einschränkung des Streitpatents enthält (RG GRUR 1942, 15; BGH GRUR 1967, 194, 195 - Hohlwalze). Für die Bejahung der Zulässigkeit der Berufung gegen eine solche als Klarstellung bezeichnete Änderung der Patentansprüche reicht es aus, daß die Berufungsklägerinnen das Vorliegen einer Beschwer schlüssig darlegen; ob die Klarstellung tatsächlich einschränkend in ihre Rechte eingreift, ist eine Frage der Begründetheit der Berufung (RGZ 158, 1, 2; BGH aaO - Hohlwalze).

Die Ausführungen, mit denen die Beklagten ihre Berufung begründet haben, reichen aus, um eine Beschwer darzutun: Sie haben im einzelnen dargelegt, daß das Bundespatentgericht mit der Einfügung eine Ausgestaltung der Überziehvorrichtung aus dem Gegenstand des Streitpatents ausgeschlossen habe, bei der die Greifeinrichtungen anders als von außen flächig an den Seitenteilen des Schlauches angriffen. Damit werde beispielsweise eine Gestaltung als nicht unter den Gegenstand des Streitpatents fallend bezeichnet, bei der die Greifer (auch) den Endrand des Schlauches erfaßten. Eine solche Beschränkung sei nach dem Gesamtinhalt der Streitschrift nicht gerechtfertigt.

2. Auch die Anschlußberufung der Nebenintervenientin ist zulässig.

a) Gegen die Statthaftigkeit einer Anschlußberufung (vgl. BGH GRUR 1967, 194, 196 - Hohlwalze) bestehen auch dann keine Bedenken, wenn diese allein durch einen Nebenintervenienten eingelegt wird (BGH GRUR 1961, 572, 573 - Metallfenster).

b) Die Nebenintervention ist wirksam. Die Nebeninterventionistin hat ein eigenes rechtliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits (vgl. BGH BlPMZ 1962, 81, 82), da sie unstreitig wegen angeblicher Verletzung des Streitpatents vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth verklagt worden ist. Sie setzt sich mit den Prozeßzielen der von ihr unterstützten Hauptpartei nicht in einen unzulässigen Widerspruch, da diese, wenn sie auch selbst keine Berufung eingelegt hat, doch auch nicht zu erkennen gegeben hat, daß sie die weitere Verfolgung ihres ursprünglichen Prozeßziels durch die Nebeninterventionistin nicht billige (vgl. BGH aaO - Metallfenster).

Die weitere Zulässigkeitsvoraussetzung für die Nebenintervention, daß nämlich ein Prozeßrechtsverhältnis zwischen den Hauptparteien des Rechtsstreits besteht, ist gleichfalls zu bejahen. Wie das Bundespatentgericht ohne Rechtsirrtum dargelegt hat, ist die Klage wirksam erhoben worden, da die Klägerin ihren Prozeßvertreter vor der Eröffnung des Konkurses mündlich zur Klageerhebung bevollmächtigt hat (§ 89 Abs. 2 ZPO). Die Klage ist auch trotz der Konkurseröffnung rechtshängig geblieben; das Verfahren war, da anzunehmen ist, daß die Klage das Vermögensinteresse der Klägerin berührt, lediglich bis zur Aufnahme durch eine der Parteien unterbrochen (§ 240 ZPO i.V.m. § 10 KO), die mit dem Eingang des Aufnahmeschriftsatzes der Beklagten bei dem Bundespatentgericht wirksam geworden ist (Klauer/Möhring, Patentrechtskommentar, 3. Aufl. 1971, § 37 PatG Rdn. 19 S. 1094; Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 6. Aufl. 1973, § 37 PatG Rdn. 19 S. 1276). Zu Recht haben die Beklagten den Rechtsstreit gegen die Gemeinschaftschuldnerin aufgenommen, da der Konkursverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits abgelehnt und den Vermögensgegenstand damit aus der Konkursmasse freigegeben hat.

II.

In der Sache erweist sich die Anschlußberufung der Nebenintervenientin, mit der sie in erster Linie die Nichtigerklärung des Anspruchs 1, in zweiter Linie die Einfügung weiterer Zusätze verfolgt, als nicht gerechtfertigt.

1. Das Streitpatent betrifft nach den einleitenden Worten der Beschreibung eine Vorrichtung zum Überziehen eines Schlauches aus wärmeschrumpffähigem Kunststoff über Gegenstände, die in mehreren Lagen auf einer Unterlage gestapelt sind.

Es sei, wie die Patentschrift ausführt, bekannt, Paletten mit einer Seitenlänge von etwa einem Meter mit darauf gestapelten Gegenständen bis zu einer Stapelhöhe von 1,50 m von Hand mit Kunststoffhauben zu überziehen und die Hauben anschließend zu schrumpfen, so daß sie die gestapelten Gegenstände untereinander zusammenhielten und auf der Palette fixierten. Bei der Größe der Packungseinheiten müßten zum Überziehen der Hauben zwei Mann eingesetzt werden.

Aus der US-Patentschrift 3 374 599 sei es bekannt, zur Herstellung von Netzpackungen das zu verpackende Gut in oben offene zylindrische Behälter zu schütten, die auf einem Förderband befestigt seien, die gefüllten Behälter auf dem Förderband in einer Netzüberziehstation von oben nach unten mit einem Netzschauch zu überziehen, den übergezogenen Schlauchabschnitt abzutrennen, in einer weiteren Station oben abzubinden, den überzogenen Behälter um 180° zu kippen, wobei sich der Schlauchabschnitt mit dem Füllgut von dem Behälter löse und die so gebildete Netzschauchpackung, die frei

stehe und oben noch offen sei, mit dem nunmehr unten befindlichen abgeordneten Ende auf ein weiteres Förderband falle.

Die Erfindung habe, so heißt es in der Patentschrift weiter, unter Außerachtlassung der unterschiedlichen Größenverhältnisse diese zuletzt geschilderte Anordnung zur Grundlage, welche mit den Worten des Oberbegriffs des Patentanspruchs 1 beschrieben werde. Hierauf aufbauend, bestehe die Aufgabe der Erfindung darin, das Aufbringen von Folienhauben auf Großpaletten in einem Durchlaufverfahren zu mechanisieren, und zwar unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Stapel unregelmäßige Konturen haben könnten, die das Überziehen der Hauben erschwerten.

Zur Lösung dieser Aufgabe schlägt die Patentschrift vor, zum Öffnen und Überziehen des Schlauches an zwei quer zur Fahrbahn einander gegenüberliegenden Seiten des Schlauches von Transportbändern oder Transportketten getragene Greifeinrichtungen anzuordnen, welche oberhalb des Stapels quer zur Fahrbahnrichtung auseinanderbeweglich und längs des Stapels abwärts beweglich sind.

Die Anordnung der Greifeinrichtungen ermöglicht es nach der Darstellung der Patentschrift, die beladene Palette ohne Behinderung in die Überzugsstation einzufahren und sie nach dem Überziehen aus der Station hinauszubewegen. Durch das Herabziehen des Schlauches mit Hilfe der Greifeinrichtungen sei es sichergestellt, daß der Schlauch auch dann über die ganze Stapelhöhe nach unten gezogen werde, wenn die Kanten und Seitenflächen des Stapels unregelmäßig seien.

Die patentierte Lehre betrifft danach eine Überziehvorrichtung der einleitend genannten Art mit folgenden Merkmalen:

1. einer Fahrbahn zum Einführen der bepackten Unterlage in die Überziehstation;
2. Greifeinrichtungen zum Öffnen und Überziehen des flachgedrückt zugeführten Schlauches, welche
 - a) an einem Gestell,
 - b) an zwei einander gegenüberliegenden Seiten des Schlauches quer zur Fahrbahn angeordnet sind,
 - c) von Transportbändern oder -ketten getragen werden,
 - d) oberhalb des Stapels quer zur Fahrbahnrichtung auseinander- und
 - e) längs des Stapels abwärtsbeweglich sind;
3. einer Einrichtung
 - a) zum Abtrennen des über die beladene Palette gezogenen Schlauchabschnitts oberhalb des Verpackungsguts und
 - b) gegebenenfalls zum Verschließen des Schlauchabschnitts unterhalb der Trennlinie.

Die Nebenintervenientin möchte den durch diese Merkmalskombination umschriebenen Gegenstand des Patentanspruchs 1 auf eine Weise auslegen, die sich im wesentlichen an dem in der Patentschrift dargestellten Ausführungsbeispiel orientiert und die aus den mit dem Hilfsantrag der Anschlußberufung begehrten Einfügungen näher ersichtlich ist. So ist

sie der Auffassung, daß der Gegenstand des Streitpatents nur Ausführungsformen umfasse, bei denen das Öffnen und Überziehen des Schlauches gleichzeitig erfolge, was die gleichzeitige Auseinander- und Abwärtsbeweglichkeit der Greifeinrichtungen (Merkmale 2d und 2e) zur Voraussetzung habe. Ferner hält sie es für unumgänglich, daß die Transportbänder oder -ketten oben eng benachbart angeordnet sind, und sie ist weiter der Auffassung, daß die Greifeinrichtungen, um die erfindungsgemäße Aufgabe des berührungsfreien Überziehens des Folienschlauches zu erfüllen, über die Außenflächen der vom Bundespatentgericht so bezeichneten "Seitenteile" des Schlauches verteilt angreifen müßten.

Die Beklagten vertreten demgegenüber die Auffassung, daß eine solche, nach ihrer Ansicht den Gegenstand des Streitpatents einschränkende Auslegung nicht geboten sei. Vielmehr, so meinen sie, umfasse der Patentanspruch 1 auch Ausgestaltungen der patentierten Lehre, bei denen die Auseinanderbewegung und die Abwärtsbewegung der Greifeinrichtungen nicht gleichzeitig, sondern nacheinander vonstatten gingen, und sie sind ferner der Ansicht, die Greifeinrichtungen brauchten weder ausnahmslos von außen anzugreifen noch über den Umfang des Schlauchabschnitts verteilt zu sein.

Der Senat sieht an dieser Stelle keine Veranlassung, zu dieser Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien Stellung zu beziehen; denn die Beantwortung der Frage nach der Schutzfähigkeit der Lehre des Anspruchs 1 hängt nicht davon ab. Dieser Lehre ist die Patentfähigkeit auch dann zuzuerkennen, wenn man die von den Beklagten vertretene weitere Auslegung des Anspruchs 1 den weiteren Erörterungen zugrunde legt.

2. Der Gegenstand des Streitpatents, wie er oben näher erläutert worden ist, war am Anmeldetag gegenüber dem Stand der Technik neu; keine der Entgegenhaltungen, die die Klägerin im ersten Rechtszuge geltend gemacht hat und auf die sich auch die Nebenintervenientin beruft, nimmt die patentierte Lehre vollständig vorweg. Dabei ist von der erteilten Fassung des Streitpatents auszugehen. Wie das Bundespatentgericht eingehend dargelegt hat, ist der Gegenstand des Patentanspruchs gegenüber den ursprünglichen Anmeldungsunterlagen nicht erweitert worden. Die hierauf bezogenen Ausführungen des Patentgerichts halten einer Überprüfung stand. Sie beruhen auf einer zutreffenden Anwendung der Grundsätze, denen die Rechtsprechung des Senats in dieser Frage folgt (vgl. BGH GRUR 1977, 598, 599, 600 - Autoskooterhalle) und werden auch durch die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen bestätigt. Die Nebenintervenientin ist im zweiten Rechtszuge auf die von der Klägerin in der ersten Instanz behauptete Erweiterung nicht zurückgekommen und hat auch nichts vorgebracht, was die Darlegungen des Bundespatentgerichts hierzu in Zweifel ziehen könnte.

a) Die im Jahre 1963 bekannt gemachten Unterlagen des deutschen Gebrauchsmusters 1 881 458 betreffen eine Vorrichtung zum Verpacken von Lebens- und Genußmitteln sowie Bedarfsartikeln als Stück- und Schüttgut. Dabei wird eine Kunststoffschlauchfolie, die flachgedrückt zugeführt wird, mittels einer Spreizvorrichtung, die aus konzentrischen Ringen besteht, geöffnet und sodann mit mechanischen Greifeinrichtungen wie Zangen über das in einem Behältnis, z.B. einer Schale befindliche Verpackungsgut gezogen. Das Ende des übergezogenen Schlauchabschnitts wird sodann einer Schweißbalkenvorrichtung zugeführt, die es verschließt, und das andere,

schlauchseitige Ende des Abschnitts wird abgeschnitten. Nach einer Kippung wird das Behältnis aus dem jetzt oben offenen Schlauch entfernt und der Schlauch in beliebiger Weise verschlossen.

Im Vergleich zu der Lehre des Streitpatents fehlen Greifeinrichtungen für das Öffnen des Folienschlauches. Die Greifeinrichtungen für das Überziehen des Schlauches werden nicht von Transportbändern oder -ketten getragen und sind auch nicht an zwei einander gegenüberliegenden Seiten des Schlauches quer zur Fahrbahnrichtung angeordnet.

b) Das deutsche Gebrauchsmuster 1 951 940 aus dem Jahre 1966 betrifft eine Vorrichtung zum Verpacken von Gegenständen und Gütern aller Art unter Verwendung einer endlosen Schlauchfolie aus Kunststoff oder ähnlichem Material. Die Beschreibung zeigt, daß die Vorrichtung vorzugsweise dazu dienen soll, Kunststoffüberzüge über hängende Bekleidungsstücke zu ziehen. In den Schlauch fährt eine Greifeinrichtung ("Löffel") ein, die von Transportketten getragen wird und den Schlauch sodann abwärts über das Verpackungsgut führt. Die Greifeinrichtungen erfassen den Schlauch auf einander gegenüberliegenden Seiten; sie sind oberhalb des Verpackungsguts auseinander und an ihm entlang abwärts beweglich. Ferner besitzt die Vorrichtung eine Einrichtung zum Abtrennen des übergezogenen Schlauchabschnitts sowie eine Schweißvorrichtung zum Verschließen des Schlauchabschnitts oberhalb des Verpackungsguts. Dieses wird nach einer Ausführungsform von Hand auf einen unter der Überziehvorrichtung stationär angebrachten Ständer gehängt. Nach einer anderen Ausführungsform kann diese Aufhängevorrichtung auch durch einen Tisch ersetzt werden, auf den einzelne Aufhängevorrichtungen montiert sind und der als Kreisring ausgebildet ist, in dessen

Mitte einer der senkrechten Holme des Gestells liegt. In diesem Falle kann das Abnehmen und Einhängen der Kleidungsstücke außer von Hand auch auf mechanischem Wege erfolgen.

Ein Unterschied zu der Lehre des Anspruchs 1 des Streitpatents besteht darin, daß die Greifeinrichtungen nicht der Öffnung des Folienschlauches dienen; vielmehr ist aus der Beschreibung des Verpackungsvorgangs (S. 9 der Gebrauchsmusterschrift) zu ersehen, daß die Löffel, wenn sie nach Abschluß eines Verpackungsvorgangs zur Einleitung eines neuen Vorgangs nach oben gefahren werden, in den bereits geöffneten Folienschlauch eintauchen. Anders als bei der Vorrichtung nach der Lehre des Streitpatents greifen die Löffel der entgegengehaltenen Vorrichtung ausschließlich am unteren Rand des Schlauches an, und es ist kein Bauteil vorhanden, welches den Schlauch so weit öffnet, daß er berührungsfrei über einen Warenstapel gezogen werden kann.

c) Die französische Patentschrift 1 442 308 aus dem Jahre 1966 behandelt eine Maschine zum Verpacken in Schlauchhüllen. Auf einem schwenkbaren Gestell befindet sich eine Abwickelspule für den Schlauch. Der abgewickelte Teil wird in einen sich konisch erweiternden Absaugmantel gefördert und sodann von einer Vorrichtung ergriffen, die den Schlauch durch die Anwendung von Unterdruck öffnet. In dieser Vorrichtung wird der Schlauch von Fingern festgehalten. Da sie auf einer Führungsbacke beweglich ist, wird der Schlauch mitgezogen und abgewickelt. Das zu verpackende Gut wird von Hand oder mechanisch in die Hülle eingeführt. Sodann wird der gefüllte Hüllenabschnitt auf beiden Seiten verschlossen und danach abgeschnitten. Das verpackte Gut wird nunmehr genommen, und zwar von Hand oder "automatisch durch mechanische Abnahme".

Auch hier fehlt im Verhältnis zum Streitpatent eine Fahrbahn zum Einführen einer bepackten Unterlage. Die mit Unterdruck arbeitende Vorrichtung mag zwar mit den Greifeinrichtungen nach dem Streitpatent vergleichbar sein, jedoch ist sie nicht auseinanderbeweglich, noch werden sie oder die die Abwärtsbewegung des Schlauches bewirkenden Elemente von Transportbändern oder -ketten getragen; auch ist nicht die Rede davon, daß sie auf zwei einander gegenüberliegenden Seiten des Schlauches quer zu einer Fahrbahn angreifen. Die Abwärtsbewegung erfolgt nicht entlang einem Stapel von Verpackungsgut, sondern dient nur dem Abspulen der Hülle, und die "Finger", die den Schlauch festhalten, ergreifen diesen ausschließlich in der Randzone.

d) Das französische Zusatzpatent 87 886 (1966) zu dem Patent 1 442 308 befaßt sich mit zusätzlichen Bauelementen, die der Beschleunigung des Abfüllvorgangs dienen, und fügt dem Hauptpatent in der hier interessierenden Beziehung nichts wesentlich Neues hinzu.

e) Die britische Patentschrift 1 094 351 aus dem Jahre 1967 betrifft eine Verpackungsmaschine, bei der als Packmaterial eine Folie verwendet wird. Von einer Folienbahn wird ein dem zu verpackenden Gegenstand entsprechendes Folienblatt abgeschnitten und über Förderbänder, auf denen es durch Saugvorrichtungen gehalten wird, zu einem senkrecht zu seiner Bewegungsrichtung angeordneten Kanal befördert, durch den das zu verpackende Gut hindurchgedrückt wird.

Die mit Saugvorrichtungen ausgestatteten Transportbänder weisen eine gewisse Verwandtschaft mit den durch

Transportbänder oder -ketten getragenen Greifvorrichtungen nach dem Streitpatent auf; weitere Übereinstimmungen oder Ähnlichkeiten bestehen dagegen nicht.

f) Die US-Patentschrift 2 860 468 aus dem Jahre 1958 betrifft keine Vorrichtung zum Überziehen eines Schlauches über gestapelte Gegenstände, sondern einen Apparat, der schrumpfbare röhrenförmige Verschlüsse aus Plastik auf einzelne Gegenstände, vorzugsweise Flaschen, aber auch beispielsweise Töpfe und Dosen, aufzieht. Zum Transportieren und Überziehen des flach zugeführten, mittels eines Dorns aufgeweiteten und kalibrierten Plastikschauches dienen Klemmeinrichtungen, die aber nicht auf einander entgegengesetzten Seiten des Schlauches angreifen, sondern über eine Ringfläche verteilt, und die auch nicht von Transportbändern oder -ketten getragen werden.

g) Die US-Patentschrift 3 374 599 aus dem Jahre 1968 entspricht dem in der Streitpatentschrift genannten Stand der Technik, von dem die Erfindung des Streitpatents ihren Ausgang genommen hat und der im Oberbegriff des Anspruchs 1 wiedergegeben ist.

Bei dieser Entgegenhaltung fehlen im Vergleich zum Streitpatent die Merkmale des kennzeichnenden Teils des Anspruchs 1: Die Greifeinrichtungen werden nicht von Transportbändern oder -ketten getragen, sie greifen nicht auf zwei einander gegenüberliegenden Seiten des Schlauches quer zur Fahrbahnrichtung an, und sie sind auch nicht in dieser Richtung auseinander- und abwärts beweglich. Es ist schließlich darauf hinzuweisen, daß die Vorrichtung nicht zum Verpacken gestapelter Gegenstände dient, sondern von

sogenannten Bulk-Produkten, als welche in der Patentschrift Artikel wie Kartoffeln, Zwiebeln, Tennis- und Golfbälle genannt werden.

h) Eine im Mai 1967 erschienene Ausgabe der Zeitschrift Packaging Review stellt auf den Seiten 11 und 32 ein Verpackungssystem vor, bei dem auf Paletten gestapelte Gegenstände auf einem Förderband einer Verpackungsstation zugeführt werden, in der sie mit einer schrumpffähigen Folienhaube überzogen werden. In der textlichen Beschreibung heißt es hierzu lediglich, der Schrumpffilm werde in flachgedrückter Form zugeführt und durch eine kombinierte Abgabe- und Heißschweißeinrichtung, die an irgendeiner geeigneten Stelle angeordnet sei, zu einer Haube für die Ladung gemacht. Einer bildlichen Darstellung des Verpackungsvorgangs ist zu entnehmen, daß das Überziehen der Folienhaube durch zwei Personen von Hand erfolgt.

3. Die Lehre des Streitpatents ist gegenüber dem Stand der Technik fortschrittlich.

a) Der Gegenstand des deutschen Gebrauchsmusters 1 881 458 ist der Lehre des Streitpatents schon deshalb unterlegen, weil die Art des Angriffs der Greifeinrichtungen nicht sicherstellt, daß der Folienschlauch ohne Berührung mit dem Stapelgut, wenn dieses unregelmäßige Konturen aufweist, überzogen wird. Wenn auch in der Schrift ausgeführt wird, die Vorrichtung sei zum Verpacken von Stückgut geeignet, so ist doch zu erkennen, daß sie in erster Linie Schüttgut verarbeitet und für gestapeltes Stückgut insbesondere dann nicht in Betracht kommt, wenn dieses größere Abmessungen aufweist, wie sie von der Vorrichtung nach dem Streitpatent

bewältigt werden. Dasselbe gilt für die Vorrichtungen nach den französischen Patentschriften 1 442 308 und 87 886 sowie nach den US-Patentschriften 2 860 468 und 3 374 599.

b) Auch die Vorrichtung nach dem deutschen Gebrauchsmuster 1 951 940 ist nicht geeignet, eine Folie berührungslos über einen unregelmäßigen Stapel zu ziehen, da die Löffel ausschließlich am unteren Rande des Schlauchabschnitts angreifen.

c) Der Gegenstand der britischen Patentschrift 1 094 351 ist von der Lehre des Streitpatents so weit entfernt, daß ein Fortschrittsvergleich schon deshalb ausscheidet.

d) Schließlich läßt die Darstellung, die eine Verpackungseinrichtung in der Zeitschrift Packaging Review gefunden hat, erkennen, daß hier ein automatisiertes Überziehen des Folien-schlauches über die beladene Palette nicht stattfindet: Während die hierauf bezogenen Textstellen keine nähere Auskunft über die Beschaffenheit der Überzugsstation geben, ist bildlich nur das in der Patentschrift als bekannt vorausgesetzte, zeitraubende und arbeitsintensive Überziehen von Hand dargestellt.

4. Die Lehre des Streitpatents beruht auf einer erfinderischen Leistung. Keine der vorbekannten Gestaltungen und auch nicht deren Gesamtheit haben den Lösungsgedanken so nahe gelegt, daß ihn ein Durchschnittsfachmann mit den am Anmeldetage vorhandenen Kenntnissen ohne erfinderisches Bemühen hätte auffinden können. Die Entgegenhaltungen zeigen zwar überwiegend Vorrichtungen, die ein maschinelles Verpacken von Waren mit schrumpffähigen Plastikfolien in

Form von Schläuchen ermöglichen, aber ein großer Teil von ihnen ist nur für das Verpacken von Schüttgut geeignet, und sofern auf Paletten gestapeltes Stückgut damit verarbeitet werden kann, deutet keine von ihnen einen Weg an, wie bei vollautomatischem taktweisem Arbeiten der Folienschlauch berührungsfrei auch über in ihrer Form unregelmäßige Stapel bis zu deren Basis herabgezogen werden kann. Das gilt auch im Verhältnis zu der Lehre des deutschen Gebrauchsmusters 1 951 940: Weder gehört das berührungsfreie Überziehen eines Folienschlauches zu der in dieser Schrift angesprochenen Aufgabe, noch ist die Lösung dieses Problems mit den in der Gebrauchsmusterschrift beschriebenen Mitteln möglich. Es bedurfte zur Auffindung der Lehre des Streitgegenstands einer sinnvollen Auswahl von vorbekannten Merkmalen und deren Kombination mit anderen, bisher noch nicht verwirklichten Konstruktionsmaßnahmen wie der Anordnung der Greifeinrichtungen an zwei einander gegenüberliegenden Seiten des Schlauches quer zur Fahrbahn und deren Auseinander- und Abwärtsbeweglichkeit ohne Relativbewegungen zwischen Greifvorrichtungen und Folienschlauch. Die Auffindung dieser Kombination ist, wie der gerichtliche Sachverständige zur Überzeugung des Senats dargelegt hat, das Ergebnis von Überlegungen, denen ein erfinderischer Rang zuzuerkennen ist. Hierfür spricht auch, daß im Anmeldezeitpunkt schon seit längerer Zeit ein dringendes Bedürfnis bestand, Verpackungsvorgänge auch der hier in Rede stehenden Art zu automatisieren und daß gleichwohl bis zu der Erfindung nach dem Streitpatent keine Vorrichtung bekannt geworden ist, die diesen Erfordernissen gerecht wurde.

III.

Die Berufung der Beklagten führt dagegen zum Erfolg.

1. Das Bundespatentgericht hat in den Patentanspruch 1 die Wendung eingefügt, daß die Greifeinrichtungen den Schlauch an den Seitenteilen halten. Die Bedeutung dieses Zusatzes ist nicht ohne weiteres zu erkennen, insbesondere ist nicht leicht verständlich, was - bei einem Schlauchabschnitt, der während des Überziehvorganges einen im wesentlichen zylindrischen Querschnitt aufweist - mit dessen "Seitenteilen" gemeint ist.

2. Einen gewissen Aufschluß gibt die Begründung, die das Bundespatentgericht für die Einfügung gegeben hat. Durch diesen "Hinweis", so heißt es in den Gründen des angefochtenen Urteils, daß die Greifeinrichtungen den Schlauch an den Seitenteilen hielten, werde der für den Gegenstand des Anspruchs 1 wesentliche Umstand verdeutlicht, daß die Greifeinrichtungen den Schlauch nicht - wie bei dem im Oberbegriff berücksichtigten Stand der Technik - am Endrand des Schlauchabschnittes, sondern über dessen Seitenflächen verteilt angriffen.

Auch diese Erläuterungen lassen jedoch nicht zweifelsfrei erkennen, in welcher Weise durch den eingefügten Zusatz der Gegenstand des Anspruchs 1 festgelegt wird. Zwar steht zunächst fest, daß der Zusatz Ausführungsformen von dem Gegenstand des Anspruchs 1 ausnimmt, bei denen die Greifeinrichtungen den Schlauchabschnitt nur an dessen unterem Rand ergreifen. Denn mit einer solchen Vorrichtung würde es nicht gelingen, den Schlauch berührungsfrei über den unregelmäßig geformten Warenstapel zu ziehen, da sich der hierzu regelmäßig erforderliche im wesentlichen zylindrische Querschnitt

des Schlauchabschnitts nicht erzielen ließe. Hieran zweifeln auch die Parteien nicht; sie sind, wie auch der gerichtliche Sachverständige, übereinstimmend und mit Recht der Auffassung, daß derartige Ausführungsformen, bei denen der Schlauchabschnitt ausschließlich am unteren Rande ergriffen wird, die patentgemäße Aufgabe nicht lösen und folglich nicht unter den Schutzgegenstand des Anspruchs 1 fallen. Dies ergibt sich indessen ohne jeden weiteren Hinweis im Patentanspruch aus dem Zusammenhang von Aufgabe und Lösung, so daß es, um dies klarzustellen, der vom Patentgericht vorgenommenen Einfügung nicht bedurft hätte. Unter diesem Gesichtspunkt erweist sich der Zusatz daher als überflüssig, andererseits aber auch als unschädlich in bezug auf die Bestimmung des Schutzgegenstandes, da er nur von dem Schutzgegenstand ausschließen würde, was ihm ohnehin nicht unterfällt. Stünde zweifelsfrei fest, daß dem Zusatz nur diese Bedeutung beigemessen werden könnte, dann würde er den Beklagten nicht nachteilig sein, und seine Beseitigung könnte mangels einer Beschwer mit der Berufung nicht gefordert werden.

3. Es ist jedoch nicht sicher, daß das Bundespatentgericht durch die Einfügung nur die erörterten Ausführungsformen, bei denen die Greiforgane ausschließlich den unteren Rand des Folienschlauches erfassen, von dem Gegenstand des Anspruchs 1 hat ausschließen wollen. Vielmehr liegt die Annahme nicht fern, daß die eingefügte Wendung "den Schlauch an den Seitenteilen haltend" zu Lasten der Beklagten auch andere Gestaltungen von dem gegenständlichen Schutz ausschließt und daß sie zum mindesten die erhebliche Gefahr begründet, vom Verletzungsrichter weiter einschränkend gedeutet zu werden. Wenn auch der gerichtliche Sachverständige die Meinung vertreten hat, nach dem Sinnzusammenhang der

Patentschrift müsse man unter den "Seitenteilen" die Schlauchwandung bis zu deren Rändern verstehen, so ist doch ein solches Verständnis, mag es auch technisch sinnvoll sein, vor allem deshalb nicht selbstverständlich, weil das Bundespatentgericht die Wortfolge "an den Seitenteilen haltend" durch die Wendung "nicht am Endrand des Schlauchabschnitts" erläutert hat. Dies legt die Annahme nahe, daß das angefochtene Urteil nur solche Ausführungsformen unter den Gegenstand des Anspruchs 1 rechnet, bei denen überhaupt nicht - auch nicht zusätzlich - am Endrand angegriffen wird, bei denen sich vielmehr die Eingriffsstellen der Greifeinrichtungen ausnahmslos in einem gewissen, nicht näher umschriebenen Abstand von dem Endrand befinden. Die weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen nicht erkennen, daß ein solches, den Schutzgegenstand im Verhältnis zu der erteilten Fassung ohne Zweifel einengendes Verständnis der Einfügung ausgeschlossen sein soll.

Dem angefochtenen Urteil sind darüber hinaus weitere Einschränkungen zu entnehmen, die das Bundespatentgericht möglicherweise hat zum Ausdruck bringen wollen. So ist ausgeführt, daß die Greifeinrichtungen über die Seitenflächen des Schlauchabschnitts verteilt angreifen müßten, was zum Beispiel Anordnungen von dem Schutzgegenstand ausschließen würde, bei denen nur wenige Greifeinrichtungen ausschließlich in den randnahen Zonen des Schlauches diesen erfassen.

Bei dem Vergleich mit dem Inhalt der US-Patentschrift 3 374 599 hat das Bundespatentgericht dargelegt, ein Unterschied bestehe darin, daß nach der Lehre des Streitpatents das Erfassen des Schlauches "lediglich von außen" erfolge. Wenn man daher nicht schon von vornherein Ausführungsformen, bei denen der Schlauch auch an seinem unteren Rande ergriffen

wird, als durch die Einfügung ausgeschlossen ansehen sollte, wird doch mit dieser Wendung ausgesprochen, daß Greiforgane, die den unteren Rand fassen, jedenfalls nicht - auch nicht teilweise - in das Innere des Schlauches eingreifen dürfen, wenn sie noch unter den Gegenstand des Anspruchs 1 fallen sollen.

4. Beschränkungen dieser Art - auf Bereiche im Abstand von dem Endrand, auf die Außenfläche des Schlauchabschnitts, auf eine "Verteilung" der Angriffspunkte über die "Seitenflächen" - wären nicht gerechtfertigt. Mit Recht läßt die Patentschrift offen, welche Zahl von Angriffspunkten gewählt werden muß, an welchen Stellen des Schlauchabschnitts sie vorzusehen sind, ob - nur - von außen und - nur - im Abstand vom Rand oder - auch - von innen und - auch - am Rand angegriffen werden kann. Diese Einzelheiten hängen weitgehend von den einzelnen Verpackungsvorgängen ab, die mit einer nach der Lehre des Streitpatents gebauten Anlage zu bewältigen sind. Zahl und Lage der Angriffspunkte können beispielsweise wesentlich beeinflußt werden durch Größe und Gestalt des zu verpackenden Warenstapels oder auch davon, ob sich bei der Abwärtsführung des Schlauchabschnitts eine Straffung der Hülle erzielen läßt.

5. Ein rechtlich schutzwürdiges Interesse der Beklagten an der Beseitigung der Einfügung besteht bereits deshalb, weil das angefochtene Urteil die ernsthafte Gefahr einer solchen nach den obigen Darlegungen nicht gerechtfertigten einschränkenden Auslegung des Patentanspruchs 1 begründet. Auch wenn der erkennende Senat sich in der Lage sähe, den Einschub so auszulegen, daß er den Patentgegenstand nicht einschränken würde - nämlich so, daß er lediglich überflüssigerweise eine Ausführungsform ausschlösse, die von

vornherein nicht unter den Gegenstand des Anspruchs 1 fiele -, so würde das diese Gefahr nicht beseitigen, da der Richter im Patentverletzungsstreit an eine solche Auslegung nicht gebunden wäre. In Verletzungsprozessen müßten die Beklagten deshalb damit rechnen, daß ihrem Patent zu ihrem Nachteil eine Auslegung zuteil würde, die auf eine Verkürzung ihrer Rechte hinausliefe. Das brauchen die Beklagten nicht hinzunehmen. Sie haben vielmehr einen schutzwürdigen Anspruch darauf, daß das Nichtigkeitsverfahren nicht zu einer ungerechtfertigten Schmälierung ihrer Erfolgsaussichten im Verletzungsstreit führt. Aus diesem Grunde muß der von dem Bundespatentgericht verfügte Einschub wieder beseitigt werden.

IV.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreit beruht auf den §§ 42 Abs. 3, 40 Abs. 2, 36g Abs. 1 Satz 2 PatG, 101 ZPO.

Ballhaus

Hesse

Ochmann

von Albert

Windisch