

BUNDESGERICHTSHOF

0418 030

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 67/67

URTEIL

Verkündet am

9. Dezember 1971
 Schwingen,
 Amtsinspektor
 als Urkundsbeamter
 der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Società per A [REDACTED] Industrie Specializzate Ar [REDACTED]
 Pl [REDACTED] (ISAP), V [REDACTED]/I [REDACTED], Via A. Be [REDACTED],
 gesetzlich vertreten durch ihren Präsidenten Pa [REDACTED],
2. Società M.A. Fr [REDACTED] Fa [REDACTED] in V [REDACTED]/I [REDACTED], Via
 Po [REDACTED] Ve [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
 persönlich haftenden Gesellschafter Antonio Fa [REDACTED],
3. Fa. Fr [REDACTED] Fa [REDACTED] oHG - Import und Großhandel -,
 M [REDACTED], Großmarkthalle, gesetzlich vertreten durch
 ihren persönlich haftenden Gesellschafter O [REDACTED] Fa [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
 Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
 Karlsruhe -

gegen

Firma Compagnia I [REDACTED] N [REDACTED]-P [REDACTED] S.p.A., Bo [REDACTED]/I [REDACTED],
 Via Ca [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Verwaltungs-
 ratpräsidenten Guido Ma [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
 Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
 [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Schneider, Ballhaus und Ochmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 15. Juni 1967 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin ist Inhaberin des am 29. Dezember 1955 unter Inanspruchnahme der Priorität der Voranmeldungen in Italien vom 2. Juli 1955 und vom 24. Oktober 1955 angemeldeten deutschen Patents Nr. ■■■■■, das ihr mit dem folgenden Patentanspruch 1 erteilt war:

- "1. Tragplatte zum Verpacken und Transportieren von Früchten od. dgl., die aus nachgiebigem Kunststoff besteht und einen zellenartigen Aufbau aufweist, bei dem jede zur Aufnahme einer Frucht dienende Vertiefung oder Zelle zum Er-

- 3 -

zeugen eines Einklemmeffekts von mehreren pyramidenstumpfförmigen, mit Abstand voneinander angeordneten und durch Stege miteinander verbundenen hohlen Buckeln der Tragplatte umgeben und aus nachgiebigen Wandungen gebildet ist, dadurch gekennzeichnet, daß die Enden der von dem durchgehenden Öffnungsrand der Zelle (2) ab sich erhebenden Buckel (4) mittels einer der übrigen Zellenwand gegenüber größeren Wandstärke oder mittels nach innen oder außen gerichteter Erhebungen versteift sind."

In dem nach Einlegung der Revision rechtskräftig beendeten Nichtigkeitsverfahren (Urteil des Senats vom 4. März 1971 - X ZR 7/68 -) ist an das Ende des Patentanspruchs 1 der folgende Halbsatz angefügt worden:

"... und die in die Zelle einzusetzende Frucht übergreifen".

Das weitere deutsche Patent der Klägerin Nr. ■■■■■, das eine Tragplatte mit zellenartigem Aufbau zum Verpacken und Transportieren von tropfenartig geformten Früchten betraf, wie z. B. Birnen, ist durch Urteil des Senats vom 4. März 1971 - X ZR 6/68 - rechtskräftig für nichtig erklärt.

Die Beklagte zu 1 war Inhaberin des deutschen Gebrauchsmusters Nr. ■■■■■, das sie am 23. April 1964 unter Inanspruchnahme der Priorität der Voranmeldung in Italien vom 5. Dezember 1963 angemeldet hatte. Die Schutzansprüche 1 und 2 lauten:

"1. Tablett aus dünner Folie mit gegeneinander versetzten Reihen von Mulden zum Aufnehmen von Früchten oder runden Gegenständen, wobei diese Mulden durch



Wandungen aus an ihrem Umfang in verschiedener Höhe umgefalteter Folie voneinander getrennt sind, dadurch gekennzeichnet, daß die die einzelnen Mulden trennenden Wandungssektoren (7, 8, 9, 9') so hoch und nachgiebig sind, daß die einzufüllenden Früchte oder Gegenstände über ihren breitesten Bereich hinaus einsinken, die Wandungssektoren (7, 8, 9, 9') ausbuchten und sich ohne Abstand, nur durch die doppelte Folie getrennt, gegeneinander anlegen, wobei die umgefalteten Wandungssektoren (7, 8, 9, 9') jeweils drei oder mehr in ungleichen Abständen voneinander angeordnete verschieden hohe Scheitelstellen bzw. Kämme (7', 8') und dazwischen Senkungen bzw. tiefer liegende etwa horizontale Flächen (12) haben, so daß die Wandungsteile der Mulde nach dem Einsetzen der Früchte unterschiedliche Steilheit haben.

2. Tablett nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Wandungssektoren (7, 8, 9, 9') zur Ausübung eines Einklemmdruckes gegen breite Flächen der Früchte bogenförmig ausgebildet sind."

Die Beklagte zu 1 stellt in Italien Tragplatten aus Kunststoff mit zellenartigem Aufbau zum Verpacken und Transportieren von Früchten her. Jede zur Aufnahme einer Frucht dienende Zelle ist von hohlen Seitenflächen umschlossen, deren Oberkanten unterschiedliche Höhen haben und auf diese Weise an drei Punkten wesentlich über den Oberrand der Zellen hinausragen. An den Oberkanten der Seitenflächen ist die Wandstärke größer als an den übrigen Teilen der beiden Flächen der Zellen. Die Beklagte zu 1 nimmt für sich das Recht in Anspruch, diese Tragplatten auch in Deutschland feilzuhalten und zu vertreiben. Sie beliefert die in Italien ansässige Beklagte zu 2 und andere italienische Firmen mit diesen Tragplatten, die sie mit Früchten verpacken und nach Deutschland einführen. Die Beklagte zu 3 bezieht aus Italien derartig

verpacktes Obst und verkauft es in Deutschland.

Die Klägerin erblickt darin eine Verletzung ihres Patents. Nachdem sie die Beklagten zu 2 und 3 am 15. Dezember 1965 erfolglos verwarnt hat, hat sie Klage mit den folgenden Ansprüchen erhoben:

1. Den Beklagten bei Meidung von Strafe zu verbieten, Tragplatten mit zellenartigem Aufbau zum Verpacken von Früchten in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr zu bringen, die aus nachgiebigem Kunststoff bestehen und deren Zellen zum Erzeugen eines Einklemmeffektes von etwa pyramidenstumpfförmigen, mit Abstand voneinander angeordneten und durch Stege miteinander verbundenen, hohlen Buckeln der Tragplatte umgeben sind, wenn diese Platten noch eines der folgenden Merkmale aufweisen:
 - a) Die oberen Enden der sich über die zentralen Vertiefungen der Zellen erhebenden hohlen Buckel sind durch eine der übrigen Zellenwand gegenüber größere Wandstärke sowie auch durch äußere Erhebungen z. B. durch erhabene Kämme versteift;
 - b) jede Zelle mit etwa sechseckigem Zellenquerschnitt ist von drei mit größerem Abstand voneinander angeordneten hohen Plattenbuckeln umgeben, zwischen denen jeweils (ebenfalls 3) niedrigere 'Buckel' liegen;
 - c) die Seitenwände der Buckel, die gleichzeitig die Seitenwände der Zelle bilden, sind mit etwa senkrecht verlaufenden Wellen versehen;
 - d) die Buckel haben einen etwa dreieckförmigen Querschnitt und zumindest einige benachbarte Plattenbuckel sind durch schmale senkrechte Stege verbunden;

- 6 -

- e) die Tragplatten sind aus einer nachgiebigen Folie eines thermoplastisch verformbaren Kunststoffes im Tiefziehverfahren hergestellt,
2. festzustellen, daß die Beklagten zu 2 und 3 verpflichtet sind, der Klägerin denjenigen Schaden zu ersetzen, der dieser durch das Inverkehrbringen der in 1 bezeichneten Tragplatten in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 1.2.1966 entstanden ist oder noch entsteht,
 3. die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen, der Klägerin Auskunft zu erteilen, darüber, wieviele Tragplatten der in 1 bezeichneten Art sie in der Bundesrepublik Deutschland seit dem 1.2.1966 in Verkehr gebracht haben und wann dies geschehen ist.

Die Beklagten haben

Klageabweisung

beantragt. Sie haben eine Patentverletzung bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat dieses Urteil abgeändert und die Beklagten im wesentlichen antragsgemäß verurteilt.

Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Abweichend vom Landgericht vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, daß die von den Beklagten im Inland benutzten Tragplatten sämtliche Merkmale des Gegenstands des Klagepatents identisch aufweisen. Im wesentlichen führt es dazu aus:

Die von der Beklagten zu 1 mit zellenartigem Aufbau aus nachgiebigem Kunststoff hergestellten Tragplatten der Beklagten entsprächen dem deutschen Gebrauchsmuster Nr. ■■■■■. Es befänden sich an Stellen, an denen die Seitenwände von jeweils 3 Zellen zusammenstießen, infolge der ungleichen Wandhöhen, dort, wo jeweils eine Wand kammartig nach oben gezogen sei, Erhebungen, so daß jede Zelle von 3 Erhebungen umgeben werde. Diese Erhebungen hätten durch die längere Weiterführung der Wandlinie zwar eine unregelmäßige Form, sie seien aber streng mathematisch gesehen Stümpfe von Pyramiden mit einer allerdings nicht durch Gerade gebildeten Grundfläche (auf einer Seite Halbkreis); denn die nach oben weitergeführten Begrenzungslinien würden sich in einer Spitze treffen. Diese bei den Tragplatten der Beklagten vorhandenen hohlen, aus nachgiebigen Wandungen gebildeten Erhebungen seien als Buckel anzusprechen, die auch pyramidenstumpfförmig seien. Sie dienten ebenso wie nach der Lehre des Klagepatents zum Erzeugen eines Einklemmeffekts; wie dem Senat der Augenschein bei der Demonstration in der mündlichen Verhandlung bewiesen habe, stünden sie im Abstand voneinander um jede Zelle, seien durch Stege mit verschiedener Höhe verbunden und besäßen, was unstreitig sei, eine größere Wandstärke als die Zellenwand. Auf die

Größe und die Grundfläche der pyramidenstumpfartigen Buckel komme es im Gegensatz zur Meinung des Erstgerichts nicht an. Auch der Umstand, daß bei den Platten nach der Zeichnung der Klagepatentschrift die eingelegten Früchte genau im Mittelpunkt jeder Zelle festgehalten würden, während sie bei den von den Beklagten in Verkehr gebrachten Tragplatten seitlich von der Mittelachse der Zelle eingeklemmt würden, bringe die Beklagten mit ihren Tragplatten nicht aus dem Schutzbereich des Klagepatents; denn dieser Umstand gehöre nicht zum Erfindungsgegenstand des Klagepatents. Ferner ergebe der Augenschein, daß auch bei den Tragplatten der Beklagten jegliches Berühren der Früchte miteinander verhindert werde. Das sei im übrigen ebenso Erfindungsaufgabe des Gebrauchsmusters Nr. ■■■ der Beklagten zu 1 wie der Einklemmeffekt durch die Erhebungen. Die Demonstration durch Augenschein, der durch den Inhalt der Gebrauchsmusterschrift ■■■ bestätigt werde, habe in Abweichung vom Landgericht schließlich auch ergeben, daß jede einzelne Frucht umgriffen, und zwar zu einem gewissen Teil an ihrer oberen, über den Zellenrand hinausgehenden Fläche umfaßt werde. Abweichend vom Landgericht sei der Senat daher zu der Überzeugung gelangt, daß die sämtlichen Merkmale des vom Landgericht zutreffend festgestellten Erfindungsgegenstandes des Anspruchs 1 des Klagepatents Nr. ■■■ der Klägerin in den von den Beklagten in Deutschland in Verkehr gebrachten Tragplatten verwendet seien.

II. Die Revision der Beklagten rügt, das Berufungsgericht habe unter Verletzung von § 286 ZPO in der Tragplatte der Beklagten zu Unrecht einen Patenteingriff gesehen. Der Rechtsfehler beruhe darauf, daß es die Seiten-

wände der von den Beklagten benutzten Tragplatten rechtsirrig als Stümpfe von Pyramiden angesehen und diese deshalb als "Buckel" angesprochen habe; in Wirklichkeit seien es "Erhebungen" von anderer Formgebung. Das Berufungsgericht habe den Begriff des "pyramidenstumpfförmigen Buckels" sowohl hinsichtlich seiner streng mathematischen Bedeutung als auch hinsichtlich seiner technischen Funktion verkannt. Das Charakteristische eines Pyramidenstumpfes sei es, daß die Schnittfläche, durch die der Pyramidenstumpf gebildet werde, parallel zur Grundfläche der Pyramide verlaufe. Davon könne bei der Verletzungsform hinsichtlich der Stellen, an denen die Seitenwände von jeweils 3 Zellen zusammenstießen, und zwar dort, wo jeweils diese 3 Wände nach oben gezogen seien und zu einem kreisbogenförmigen Kamm zusammenliefen, keine Rede sein. Es fehle die Parallelebene, durch die die Pyramide über der Grundfläche abgeschnitten sei.

Auch hinsichtlich ihrer technischen Funktion hätten die Erhebungen der Verletzungsform eine völlig andere Wirkung als die Buckel nach dem Klagepatent, deren versteifte Enden eine Klemmfunktion nur dadurch ausüben könnten, daß die Buckel pyramidenstumpfförmig ausgebildet seien. Bei der Verletzungsform fehle eine Versteifung der die Zellenwand bildenden Sektoren. Ein Einklemmeffekt werde bei ihr vom Oberteil des halbkreisförmigen Sektors, der in einem Kamm ende, so ausgeübt, daß sich der obere Wandteil des Sektors über die Frucht lege. Der Kamm übergreife lediglich eine einzige in eine Zelle des Tablett eingelegte Frucht, die er an einem Herausfallen in vertikaler Richtung hindere, dagegen nicht die in die Nachbarzellen eingelegten Früchte.

Die Revision ist ferner der Ansicht, daß auch von einer äquivalenten Benutzung des Klagepatents keine Rede sein könne. Nach diesem sei die Erzielung des Einklemmeffekts durch die versteiften Enden des pyramidenstumpfförmigen Buckels in vertikaler Richtung erfindungswesentlich. Von diesem Merkmal mache die Verletzungsform ebenfalls nicht Gebrauch, denn bei ihr gehe die Einklemmwirkung in vertikaler Richtung, wenn überhaupt, von der halbkreisförmigen Ausgestaltung des Kammes mit dem Bezugszeichen 7' der Gebrauchsmusterschrift ■■■■ aus. Sie werde ausschließlich dadurch erreicht, daß die Frucht in die taschenförmige Ausbildung des Sektors der an dieser Stelle besonders nachgiebigen Zellenwand unter dem Kamm eingelegt werde, während an allen anderen Stellen ein erfindungsgemäßer Einklemmeffekt überhaupt nicht eintreten könne.

III. Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es beruht auf der Verletzung der §§ 286 ZPO, 6, 47 PatG.

1. In der Revisionsinstanz ist die durch die nach Erlaß des angefochtenen Berufungsurteils abgeschlossenen Nichtigkeitsverfahren (vgl. die Urteile des Senats vom 4. März 1971 - X ZR 6/68 - und - X ZR 7/68 -) eingetretene Veränderung der Patentlage zu beachten (vgl. Benkard, PatG, 5. Aufl., § 47 Rdn. 89 m.w.Nachw.). Das Revisionsgericht muß daher seiner Entscheidung zugrunde legen, daß das Patent Nr. ■■■■ für nichtig erklärt und damit nicht mehr Klagegrundlage ist, und daß das Patent Nr. ■■■■ durch Aufnahme des weiteren Merkmals in den Patentanspruch 1, daß die Buckelenden die in die Zelle einzusetzende Frucht übergreifen, eingeschränkt ist.

2. Das Klagepatent Nr. ■■■■■ bezieht sich auf eine Tragplatte zum Verpacken und Transportieren von Früchten oder dergleichen. Nach den Angaben der Patentschrift werden Tragplatten der in Rede stehenden Art vorzugsweise als Einlage für Versandkisten oder -kartons verwendet. Sie sollen Früchte während des Transports schonend festlegen, damit sie bei Erschütterungen und Stößen nicht aneinander schlagen und sich gegenseitig beschädigen können.

Es sollen nach der Patentschrift an den Prioritätstagen des Patents Tragplatten bekannt gewesen sein, die aus nachgiebigem Kunststoff bestehen und einen zellenartigen Aufbau aufweisen und bei denen jede zur Aufnahme einer Frucht dienende Vertiefung oder Zelle zum Erzeugen eines Einklemmeffekts von mehreren pyramidenstumpfförmigen, mit Abstand von einander angeordneten und durch Stege miteinander verbundenen hohlen Buckeln der Tragplatte umgeben und aus nachgiebigen Wandungen gebildet sind.

Wie der Senat in seinem Urteil vom 4. März 1971 - X ZR 7/68 - bereits dargelegt hat, liegt dem Klagepatent die Aufgabe zugrunde, Nachteile und Schwierigkeiten für die Verpackung und den Transport von Früchten dadurch zu beseitigen, daß die Klemmwirkung bei Tragplatten der in Rede stehenden Art so erhöht wird, daß ein Herausfallen der Frucht aus der Tragplattenzelle selbst bei stark geneigter Tragplatte vermieden wird (Patentschrift Sp. 3 Z. 41 - 45), daß die Früchte aber gleichwohl weitgehend geschont werden und insbesondere dafür gesorgt wird, daß die Abstützflächen groß gehalten und damit der Druck auf eine große Fläche ver-

teilt wird und daß trotz der Einklemmung eine ausreichende Durchlüftung der Früchte gewährleistet bleibt (Patentschrift Sp. 4 Z. 55 bis Sp. 5 Z. 8).

Zur Lösung der gestellten Aufgabe wird in der Patentbeschreibung (Sp. 3 Z. 18 - 35) und im Patentanspruch 1 in der erteilten Fassung vorgeschlagen, bei einer Tragplatte der als bekannt vorausgesetzten Art die Enden der von dem durchgehenden Öffnungsrand der Zellen sich erhebenden Buckel zu versteifen, und zwar entweder mittels einer der übrigen Zellenwand gegenüber größeren Wandstärke oder mittels nach innen oder außen gerichteter Erhebungen. Nach der geänderten Fassung des Patentanspruchs 1 sollen die Buckelenden weiterhin die in die Zelle einzusetzende Frucht übergreifen.

Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Klagepatents ist hiernach eine Tragplatte zum Verpacken und Transportieren von Früchten oder dergleichen mit folgenden Merkmalen:

(1) die Tragplatte

- (a) besteht aus nachgiebigem Kunststoff,
- (b) weist einen zellenartigen Aufbau auf.

(2) Jede der - zur Aufnahme einer Frucht dienenden - Vertiefungen oder Zellen ist - zum Erzeugen eines Einklemmeffekts -

- (a) von mehreren Buckeln der Tragplatte umgeben,
- (b) aus nachgiebigen Wandungen gebildet.

(3) Die Buckel sind

- (a) mit Abstand voneinander angeordnet,
- (b) durch Stege miteinander verbunden,

(c) hohl,

(d) pyramidenstumpfförmig

- Oberbegriff des Patentanspruchs -

und

(e) erheben sich von dem durchgehenden Öffnungsrand der Zellen (2).

(4) Die Enden der Buckel

(a) sind versteift, und zwar entweder

(aa) mittels einer der übrigen Zellenwand gegenüber größeren Wandstärke oder

(bb) mittels nach innen oder außen gerichteter Erhebungen,

(b) übergreifen die in die Zelle eingesetzte Frucht.

3. Der Revision ist zuzugeben, daß die Verletzungsform vom Gegenstand des Klagepatents identisch keinen Gebrauch macht, da bei ihr das Merkmal des pyramidenstumpfförmigen Buckels nicht vorhanden ist.

a) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts besteht die Tragplatte der Beklagten aus nachgiebigem Kunststoff mit zellenartigem Aufbau. Jede zur Aufnahme der Frucht dienende Zelle ist von über den durchgehenden Zellenrand sich erhebenden, aus den jeweils angrenzenden und verschieden hochgezogenen Zellenwänden gebildeten, in der Gebrauchsmusterschrift  als "Sektoren" (Bezugszeichen 7 und 8), im Berufungsurteil als "Erhebungen" bezeichneten Teilen der Tragplatte umgeben. Diese enden in einem Kamm (Bezugszeichen 7' und 8') und stellen Hohlkörper dar, deren Wandungen nachgiebig sind und deren Grundflächen durch Kreisbögen ge-

bildet werden. Sie sind mit Abstand voneinander angeordnet und durch Stege miteinander verbunden und besitzen unstreitig auch eine größere Wandstärke als die Zellenwand selbst. Sie dienen, wie das Berufungsgericht durch Augenschein und aus der Gebrauchsmusterschrift  festgestellt hat, dazu, die in die Zelle eingesetzte Frucht einzuklemmen. Diese werde, so die weiteren Ausführungen im Berufungsurteil (S. 13), umgriffen, was bedeute, daß sie zu einem gewissen Teil an ihrer oberen, über den Zellenrand hinausgehenden Fläche umfaßt werde.

b) Das Berufungsgericht wertet die vorbeschriebenen Erhebungen als "Buckel" und "streng mathematisch gesehen" als "Stümpfe von Pyramiden" im Sinne des Klagepatents und gelangt dadurch zu der Beurteilung der Verletzungsform als einer identischen Benutzung aller Merkmale des Klagepatents. Das ist mit dem festgestellten Sachverhalt nicht zu vereinbaren und daher rechtsfehlerhaft.

Es bestehen bereits erhebliche Bedenken, die Erhebungen ("Sektoren") der Verletzungsform nach den anerkannten Regeln der Geometrie als Pyramidenstümpfe zu bezeichnen. Die richtige Bezeichnung dieser Teile der angegriffenen Tragplatte kann jedoch dahinstehen. Für die Entscheidung, ob die Beklagten vom Gegenstand des Klagepatents identisch Gebrauch machen, kommt es allein darauf an, ob diese Teile die in der Patentschrift beschriebene Ausführungsform darstellen. Das muß wegen ihrer grundlegend anderen Gestaltung und auch wegen ihrer gegenüber den "Buckeln" des Klagepatents abweichenden Anordnung verneint werden. Jede Zelle wird bei der Verletzungsform unmittelbar an ihrem Öffnungsrand vorwie-

gend, nämlich zu einem Drittel ihres Umfangs von dem kreisbogenförmigen hohen Sektor 7 umgeben, der ein Hohlkörper von geringer Tiefe (Dicke), aber von verhältnismäßig großer Länge ist, und aus den hochgezogenen kreisbogenförmigen Seiten der Zellenwände gebildet wird. Rechts und links von ihm ist je ein wesentlich niedrigerer, fast geradlinig verlaufender Hohlkörper, der Sektor 8, über etwa ein Sechstel der Seitenwand der Zelle angeordnet. Dem Sektor 7 gegenüber liegt je ein Teil der beiden Rückwände der entsprechenden Sektoren 7 der dort angrenzenden beiden Zellen (vgl. Figur 4 der Gebrauchsmusterschrift ■■■■, Bezugszeichen 9 und 9'). Diese Gestaltung und Anordnung bei der Verletzungsform entspricht nicht den unter den Ziffern (2 a) und (3 d) beschriebenen Merkmalen des Klagepatents (vgl. oben III 2), den mehreren die Zelle umgebenden Buckeln der Tragplatte, die pyramidenstumpfförmig sind. Jeder dieser Buckel hat beim Klagepatent gleiche Form und Größe und seine sich jeweils gegenüberliegenden Wandungen (Seitenflächen) haben einen großen Abstand voneinander, so daß er einen gedrungenen Körper mit großem Hohlraum darstellt.

Die Beklagten machen daher von dem Gegenstand des Klagepatents keinen identischen Gebrauch.

c) Die von den Beklagten benutzte andere Gestaltung und Anordnung der Teile der Tragplatte, von denen die Einklemmwirkung ausgeht, braucht die Verletzungsform jedoch nicht aus dem Schutzbereich des Klagepatents zu bringen. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts und der Beschreibung in der Gebrauchsmusterschrift ■■■■ könnte der Schluß gerechtfertigt sein,

daß das bei der angegriffenen Tragplatte verwendete Lösungsmittel und das der pyramidenstumpfförmigen Buckel im Klageschutzrecht trotz des gegebenen Unterschieds technisch gleichwirkend sind.

Beide Tragplatten wollen die gleiche Aufgabe lösen, denn sie wollen durch Übergreifen das Herausfallen und eine Beschädigung der in die Zellen eingesetzten Früchte besonders beim Transport durch deren schonende, aber dennoch wirksame Einklemmung verhindern.

Ob allerdings das bei der angegriffenen Tragplatte der Beklagten verwendete Lösungsmittel auch die gleiche Wirkung wie die pyramidenstumpfförmigen Buckel des Klagepatents erzielt, kann das Revisionsgericht wegen des insoweit noch nicht vollständig aufgeklärten Sachverhalts nicht beurteilen. Das Berufungsgericht führt zwar an mehreren Stellen des angegriffenen Urteils aus, daß die Erhebungen an der Tragplatte der Beklagten zum Erzeugen eines Einklemmeffekts dienten und daß jede einzelne Frucht zu einem gewissen Teil auch an ihrer oberen, über den Zellenrand hinausgehenden Fläche umfaßt werde. Es hat aber nicht festgestellt, von welchen und von welcher Anzahl von Erhebungen die in eine Zelle der angegriffenen Tragplatte eingelegte Frucht umgriffen oder umfaßt wird, und ob dabei eine formschlüssige Verbindung zwischen der Frucht und der Tragplatte erzielt wird. Aufgrund der Änderung der Patentlage nach Verkündung des Berufungsurteils durch Einfügen des weiteren Merkmals in das Klagepatent, daß die Enden der Buckel die in die Zelle eingesetzte Frucht übergreifen, sind diese Feststellungen entscheidungserheblich. Von ihnen wird es abhängen, ob eine äquivalente Patentverletzung vorliegt.

Nach den Darlegungen des Senats in seinem oben bereits genannten Urteil vom 4. März 1971 im Nichtigkeitsverfahren gehört es zum Gegenstand des Klagepatents, daß sämtliche Buckelenden den größten Querschnitt der eingesetzten Frucht übergreifen, und daß infolge ihrer Versteifung in den Buckelseitenwänden eine sich der Fruchtform anpassende, muldenförmige Verformung entsteht, welche die Konturen der Frucht gut und zugleich schonend umfaßt. Die Wirkung dieses "Halteverschlusses" ist ein formschlüssiger Halt der Frucht nach Art einer Druckknopfverbindung. Zusätzlich wird die Gesamtheit der Früchte durch den sogenannten "Stau-effekt" gegen Herausfallen aus der Platte geschützt. Daraus ergibt sich insgesamt eine wirksame Sicherung gegen Bewegungen der Früchte nach oben, die gerade in zwei besonders kritischen Transportsituationen vorteilhaft zur Geltung kommt, nämlich bei der Verladung der verpackten Früchte und bei harten und kurzen Stößen im Straßenverkehr.

Die im Hinblick auf die veränderte Patentlage zur Beurteilung der Patentverletzung noch fehlenden tatsächlichen Feststellungen lassen sich auch nicht der vom Berufungsgericht verwendeten Gebrauchsmusterschrift  entnehmen. Ihr Inhalt ist insoweit unklar. Danach soll einmal (S. 9) das Einklemmen über 5 Stellen erfolgen, ein anderes Mal wird ausgeführt, daß der größte Teil der Einklemmwirkung den Teilen 7, 9 und 9' jeder einzelnen Mulde übertragen sei, denn diese umfaßten den größten Teil der Frucht, und schließlich heißt es in der zweiten Hälfte der Seite 9, daß das Schütteln der Frucht durch den oberen Teil des Sektors 7 verhindert werde.

IV. Das Berufungsgericht wird die fehlenden Feststellungen nachholen müssen. Sollten diese ergeben, daß auch bei der Tragplatte der Beklagten die eingesetzte Frucht von mehreren Teilen übergriffen und formschlüssig eingeklemmt wird, so wird es eine Patentverletzung durch Benutzung äquivalenter Lösungsmittel nicht verneinen können, falls sie, was weiter festzustellen sein würde, der Durchschnittsfachmann der Klagepatentschrift ohne weiteres entnehmen konnte. Sollten die Feststellungen allerdings ergeben, daß bei der Tragplatte der Beklagten die formschlüssige Einklemmung der Frucht allein durch den Sektor 7 der Gebrauchsmusterschrift ■■■■■ erfolgt, so wird sich das Berufungsgericht eingehend mit der Frage befassen müssen, ob das im Vergleich zu der in der Klagepatentschrift vorgeschlagenen Lösung noch eine gleiche oder im wesentlichen gleiche Lösung derselben Aufgabe mit anderen (äquivalenten) Mitteln darstellen kann.

Unter den gegebenen Umständen mußte die Sache nach Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, das auch über die Kosten der Revision zu befinden haben wird.

Trüstedt

Claßen

Bundesrichter Schneider
ist nach der Beratung
verstorben

Trüstedt

Ballhaus

Ochmann