

4

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 2

T r a g p l a t t e

Die Unterlagen eines italienischen Patents sind, sofern nicht ein Aufschub der öffentlichen Auslegung beantragt und bewilligt worden ist, nach Ablauf von drei Monaten seit Patenterteilung als öffentliche Druckschrift im Sinne des § 2 PatG zu behandeln.

BGH, Urt. v. 4. März 1971 - X ZR 7/68 - Bundespatentgericht

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 7/68

URTEIL

Verkündet am
4. März 1971
Schwingen,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Patentnichtigkeitssache

der I.S.A.P. In [REDACTED] Sp [REDACTED] A [REDACTED] Plastici,
S.p.A., V [REDACTED] (I [REDACTED]), vertreten durch den Präsidenten
Dr. Pietro Pa [REDACTED], V [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED],
Rechtsanwälte Dres. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] und [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] und Patentanwalt
Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

gegen

die Co [REDACTED] I [REDACTED] N [REDACTED]-P [REDACTED] S.p.A., Bo [REDACTED] (I [REDACTED]),
vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden Jan Pi [REDACTED],
Bo [REDACTED],

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED],
und Patentanwälte Dipl.-Ing. [REDACTED]
und Dipl.-Ing. La, precht, [REDACTED],
[REDACTED] -

betreffend das Patent Nr. [REDACTED] [REDACTED]

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Ballhaus, Dr. Bruchhausen und Ochmann

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 19. Juli 1967 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt neben ihren eigenen Kosten 2/3 der Gerichtskosten und 2/3 der außergerichtlichen Kosten der Beklagten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des DBP Nr. ■■■■■, das am 29. Dezember 1955 unter Inanspruchnahme der Prioritäten von Voranmeldungen in Italien vom 2. Juli und 24. Oktober 1955 angemeldet worden ist. Das Patent ist mit folgenden Patentansprüchen erteilt worden:

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 Erzeugen 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.

2. Tragplatte nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Plattenbuckel (4) einen an sich bekannten dreieckförmigen Querschnitt aufweisen.
3. Tragplatte nach Anspruch 1 und 2, dadurch gekennzeichnet, daß die jeweils benachbarten Plattenbuckel (4) mindestens teilweise durch gegenüber den Wandteilen (3) der Plattenbuckel (4) zurückgesetzte, schmale, senkrechte Stege (8) verbunden sind.
4. Tragplatte nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß die Seiten- und/oder Bodenflächen (3 bzw. 7) der Zellen (2) mindestens teilweise gewellt, gekräuselt oder geriffelt sind.
5. Tragplatte nach einem der Ansprüche 1 bis 4, dadurch gekennzeichnet, daß die hohlen Plattenbuckel (4) durch eine mittlere pfannenartige Vertiefung (104) zusätzlich versteift sind.

Die Klägerin hat beim Bundespatentgericht die Nichtig-
erklärung des Patents beantragt. Sie hat auf die Unterlagen
des am 22. März 1955 erteilten italienischen Patents
Nr. ■■■■■, die französischen Patentschriften ■■■■■ und
■■■■■, die US-Patentschriften ■■■■■, ■■■■■,
■■■■■, ■■■■■, ■■■■■, die Unterlagen der deut-

schen Gebrauchsmuster [REDACTED] und [REDACTED] sowie auf die Aufsätze von Howell (When and why to use drape forming) in der Zeitschrift "Modern Plastics" 1954 S. 138 ff und von Sauter (Vacuum forming and drape moulding) in der Zeitschrift "British Plastics" 1954 S. 420 ff hingewiesen und geltend gemacht, die Lehre des Patents sei nicht neu, jedenfalls aber nicht das Ergebnis erfinderischer Bemühungen.

Die Beklagte hat der Nichtigkeitserklärung des Patents widersprochen. Sie ist den Ausführungen der Klägerin entgegengetreten.

Das Bundespatentgericht hat das Streitpatent dadurch teilweise für nichtig erklärt, daß es an das Ende des Patentanspruchs 1 folgenden Halbsatz angefügt hat:

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

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Die Klägerin macht geltend, die Einfügung in den Patentanspruch 1 des Streitpatents, die das Bundespatentgericht vorgenommen habe, sei nicht in der Patentschrift als zur Erfindung gehörig offenbart worden. Das in der Einfügung enthaltene zusätzliche Merkmal des Streitpatents dürfe deshalb nicht zur Beurteilung der Patentfähigkeit des Gegenstandes des Anspruchs 1 des Streitpatents herangezogen werden. Das Bundespatentgericht habe auch den Offenbarungsgehalt der Unterlagen des italienischen Patents Nr. [REDACTED] unrichtig gewürdigt und sei deshalb zu einem unrichtigen Ergebnis gelangt.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils
das Patent [REDACTED] in vollem Umfang für
nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Die Beklagte hat Fotokopien eines Auszugs aus dem
"Bolletino dei brevetti per invenzioni, modelli e marchi"
vom November 1955 vorgelegt, in dem die Bekanntgabe der
Erteilung des italienischen Patents Nr. [REDACTED] enthalten
ist. Die Beklagte bittet um Nachprüfung, ob die Unterla-
gen des italienischen Patents unter diesen Umständen als
Vorveröffentlichung gewertet werden könnten. Sie hält
im übrigen die Beurteilung des Streitpatents durch das
Bundespatentgericht für zutreffend.

Die Klägerin hat eine Bescheinigung des italieni-
schen Patentamts vorgelegt, daß für das italienische Pa-
tent [REDACTED] kein Aufschub der öffentlichen Einsicht-
nahme beantragt worden ist und die Patentunterlagen dem-
zufolge 3 Monate nach der Patenterteilung der Öffentlich-
keit zugänglich gemacht worden sind.

Die Firma Bruno Ca[REDACTED], D[REDACTED]-Mo[REDACTED]-C[REDACTED],
Fe[REDACTED], die der Klägerin während des Berufungsverfahrens
als Streithelferin beigetreten war, hat ihren Beitritt
vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen.

Als gerichtlicher Sachverständiger hat Dr. Ing. Hans
Be[REDACTED], M[REDACTED], Pf[REDACTED]straße [REDACTED], ein schriftliches

Gutachten erstattet und dieses Gutachten in der mündlichen Verhandlung ergänzt und erläutert.

Entscheidungsgründe:

I. Das Urteil des Bundespatentgerichts, das dem Patentanspruch 1 des Streitpatents ein weiteres Merkmal hinzugefügt hat, wird nur von der Klägerin mit der Berufung angegriffen. Es unterliegt daher der Nachprüfung in der Berufungsinstanz nur insoweit als es die Klägerin beschwert. Die Aufnahme des weiteren Merkmals, daß die Buckelenden die in die Zelle einzusetzende Frucht übergreifen, in den Patentanspruch 1 des Streitpatents gibt dem Anspruch eine engere Fassung. Sie könnte die Klägerin mithin nur beschweren, wenn sie die Lehre des Streitpatents verändern und nunmehr auf einen Gegenstand beziehen würde, den der Durchschnittsfachmann der Patentschrift nicht als Erfindungsgegenstand entnehmen konnte (§ 13 a PatG). Der Ansicht der Klägerin, das sei hier der Fall, kann nicht gefolgt werden.

1. Das Bundespatentgericht hat das in den Patentanspruch 1 des Streitpatents aufgenommene zusätzliche Merkmal im angefochtenen Urteil (S. 12) - für die spätere Auslegung verbindlich (vgl. Benkard, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz 5. Aufl. Rdn. 41 zu § 13 PatG) - dahin erläutert, daß die räumliche Gestaltung der Tragplatte ein "Übergreifen" der Buckelenden über die einzusetzende Frucht zur Folge haben müsse, die Tragplatte also

(a) über den größten Durchmesser der einzusetzenden Frucht hinausreichende Plattenbuckel aufweisen müsse und

- (b) die Abstände der Buckel so gewählt sein müßten, daß das "Übergreifen" über die Frucht in der in der Patentbeschreibung (Sp. 3 Z. 36 - 45) geschilderten Weise möglich sei.

2. In der Patentbeschreibung wird - bei der Schilderung des Ausführungsbeispiels - ausdrücklich hervorgehoben, daß die Plattenbuckel vorzugsweise etwas über die Hälfte bzw. - bei unregelmäßigem Querschnitt - etwas über den größten Querschnitt der in der Zelle eingesetzten Frucht hinausreichen sollen (Patentschrift Sp. 4 Z. 28 - 31). In der Patentbeschreibung wird ferner - bei der Schilderung der Wirkung der vorgeschlagenen Lösung - ausgeführt (Patentschrift Sp. 3 Z. 36 - 45): Beim Einfügen der Frucht in eine Tragplattenzelle biege sie die nachgiebige Seitenwand der Buckel aus und klemme sich dadurch unter den oberen versteiften und deshalb weniger verformbaren Enden der Buckelwände in die Vertiefung der Zelle ein, so daß nicht nur ein Wackeln der Frucht, sondern - selbst bei stark geneigter Tragplatte - auch ein Herausfallen aus der Tragplattenzelle vermieden werde. Es kann auf sich beruhen, ob diese Ausführungen, wie die Klägerin meint, auch auf eine Ausführungsform zu beziehen sind, bei der die Buckelenden nicht über den größten Querschnitt der Frucht hinausreichen, und ob sie lediglich besagen, daß das Einklemmen der Frucht unterhalb der Buckelenden erfolgen solle. Denn diese Ausführungen ergeben jedenfalls, daß der Abstand der Buckel in einer die beschriebene Wirkung ermöglichenden Weise zu wählen ist und daß bei der oben geschilderten bevorzugten Ausführungsform der Abstand der oberen Endzonen der sich jeweils gegenüberstehenden Plattenbuckel kleiner sein muß als der größte Durchmesser der einzusetzenden Frucht.

Das "Übergreifen" der Frucht durch die Buckelenden tritt dann bei der in Rede stehenden bevorzugten Ausführungsform des beschriebenen Ausführungsbeispiels des Streitpatents von selbst ein.

3. Der Gegenstand des vom Bundespatentgericht neugefaßten Patentanspruchs 1 des Streitpatents stellt sich danach als eine besondere und nach der Patentbeschreibung sogar als eine bevorzugte Ausführungsform der in der erteilten Fassung des Patentanspruchs gekennzeichneten Tragplatte dar. Die Änderung des Patentanspruchs 1 des Streitpatents durch das Bundespatentgericht enthält mithin keine unzulässige Änderung (§ 13 a PatG), sondern eine zulässige Beschränkung des Streitpatents. Denn der Gegenstand, auf den der neugefaßte Patentanspruch abgestellt ist, war in der Patentbeschreibung deutlich als eine in Betracht kommende, nämlich sogar als eine bevorzugte Ausführungsform der Erfindung hervorgehoben worden (vgl. dazu insbesondere BGH GRUR 1966, 319, 321 - Seifenzusatz -; 1967, 241, 243/44 - Mehrschichtplatte -; 1967, 585, 586 - Faltenrohre -). Bei der Entscheidung über die Berufung der Klägerin ist daher der vom Bundespatentgericht neugefaßte Patentanspruch 1 des Streitpatents zugrunde zu legen.

II. Das Streitpatent bezieht sich - in der erteilten und in der vom Bundespatentgericht geänderten Fassung (vgl. oben zu I) - auf eine Tragplatte zum Verpacken und Transportieren von Früchten oder dergleichen. Nach den Angaben der Patentschrift (Sp. 1 Z. 11 - 16) 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 anschlagen und sich gegenseitig beschädigen können.

1. Die Erfinder des Streitpatents gehen nach der Patentbeschreibung (Sp. 1 Z. 1 - 10) und nach dem Gattungsbegriff des Patentanspruchs 1 davon aus, daß an den Prioritätstagen des Patents Tragplatten bekannt waren, 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 Einklemmeffektes von mehreren pyramidenstumpfförmigen, mit Abstand voneinander angeordneten und durch Stege miteinander verbundenen hohlen Buckeln der Tragplatte umgeben und aus nachgiebigen Wandungen gebildet sind.

In der Patentschrift beschreiben die Erfinder mehrere bekannte Tragplatten und heben dabei folgende Nachteile hervor (Sp. 1 Z. 17 - Sp. 3 Z. 17):

Bei bekannten Tragplatten in Form eines Muldentabletts mit flachen oder halbkugelig ausgebildeten Vertiefungen müsse eine zusätzliche Abdeckplatte auf die mit Früchten besetzte Tragplatte aufgelegt werden, um die Früchte in die Vertiefungen hineinzudrücken und dort festzuhalten oder schonend einzuklemmen (Patentschrift Sp. 1 Z. 17 - 25). Bei bekannten Tragplatten mit nachgiebigen Vertiefungswandungen aus voneinander unabhängigen, aus der Tragplattenebene etwa senkrecht nach unten abgewinkelten und leicht nach innen gebogenen dreieckigen Zungen aus Pappe oder Karton komme kein nachhaltiger Einklemm- oder Halteeffekt zustande, weil die freien Enden der federnden Zungen keinen unmittelbaren Zusam-

hang hätten (Sp. 1 Z. 26 - 43). Auch bei bekannten Tragplatten aus dünnem, nachgiebigem Kunststoff mit um runde Aufnahmelöcher oder flache Vertiefungen herum angeordneten, voneinander unabhängigen kegel- oder pyramidenstumpfförmigen, hohlen, buckelartigen Erhebungen werde kein ausreichender Einklemmeffekt erzielt, weil die Buckel die eingesetzte Frucht nicht genügend weit umfaßten oder so steif seien, daß die Früchte beim Einsetzen leicht beschädigt würden (Patentschrift Sp. 1 Z. 44 - Sp. 2 Z. 42). Bei bekannten Tragplatten zum Verpacken und Transportieren von Eiern aus harter Papiermasse oder aus relativ hartem Kunststoff mit um Zellen oder Vertiefungen im Abstand voneinander angeordneten, durch Stege verbundenen pyramidenstumpfförmigen, hohlen Buckeln seien die Zellen praktisch starr und steif und ließen sich nicht elastisch so weit verformen, um sich an Früchte unterschiedlicher Größe und Form anpassen und diese durch sanften Druck einklemmen zu können; auch seien die Auflageflächen an den Zellwänden so klein, daß die Früchte wegen des verhältnismäßig hohen spezifischen Auflagedrucks an relativ kleinen Auflagebereichen leicht gequetscht werden können (Patentschrift Sp. 2 Z. 46 bis Sp. 3 Z. 17).

2. Dem Streitpatent liegt nach der Beschreibung (Sp. 3 Z. 18 - 21) die Aufgabe zugrunde, die genannten Nachteile und Schwierigkeiten für die Verpackung und den Transport von Früchten zu beseitigen. Aus den weiteren Ausführungen der Patentschrift über die Vorteile der vorgeschlagenen Lösung ergibt sich, daß die Klemmwirkung bei Tragplatten der in Rede stehenden Art so erhöht werden soll, daß ein Herausfallen der Frucht aus der Tragplattenzelle selbst bei stark geneigter Tragplatte ver-

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

3. 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 (vgl. oben zu 1) 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 hier zugrunde zu legenden geänderten Fassung des Patentanspruchs 1 (vgl. oben zu I) sollen die Buckelenden weiterhin die in die Zelle einzusetzende Frucht übergreifen (vgl. dazu oben zu I 1).

4. Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Streitpatents in der hier zugrunde zu legenden Fassung ist hier- nach 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

- (c) 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 einzusetzende Frucht.

- Kennzeichnender Teil des Patentanspruchs -

III. Der Gegenstand des neugefaßten Patentanspruchs 1 des Streitpatents war an dessen Prioritätstage neu im Sinne des § 1 Abs. 1, § 2 Satz 1 PatG. Er wird durch keine der vorveröffentlichten öffentlichen Druckschriften neuheitsschädlich vorweggenommen.

1. Die US-Patentschrift **2 410 411** aus dem Jahre 1929 betrifft eine Tragplatte aus Papiermasse für Eier oder andere zerbrechliche Gegenstände, etwa solche aus Glas oder Porzellan. Die Tragplatte besteht aus Zellen, die einwärts auf allen Seiten von ihren Oberseiten zu ihrem Boden verjüngt, in parallelen Reihen angeordnet und durch Stege, die sich zwischen den oberen benachbarten Kanten der Zellen erstrecken, verbunden sind. Buckel sind nicht vorgesehen. Es fehlen daher auch alle Merkmale des Streitpatents, die sich auf die Ausgestaltung der Buckel beziehen. Es soll für die Tragplatten schließlich auch kein Kunststoff, sondern Papiermasse oder "analoges" Material verwendet werden.

2. Die US-Patentschrift 1 967 026 aus dem Jahre 1934 beschreibt eine Tragplatte aus einer elastischen Faser-
masse zum Verpacken und zum Transport von zerbrechlichen Gegenständen, insbesondere von Flaschen. Die Tragplatte enthält Vertiefungen, die der Form der (liegenden) Flaschen angepaßt und so angeordnet sind, daß die Hals- und Bodenteile der Flaschen abwechselnd nebeneinander liegen. Die Ränder der Vertiefungen werden durch Rippen (13, 13a) gebildet, die ganz um die Vertiefungen herumlaufen, die Wände benachbarter Vertiefungen verbinden, über die Plattenebene (14) vorstehen, den größten Querschnitt der Flaschen überragen und eine größere Wandstärke besitzen als der Boden der Vertiefungen. Die Wandungen der Vertiefungen haben daher mit denen des Streitpatents gemeinsam, daß sie an ihren oberen Rändern versteift sind und über den größten Durchmesser der Flaschen hinausragen. Bei den versteiften Teilen handelt es sich jedoch um durchgehende versteifte Rippen und nicht um versteifte Enden von im Abstand voneinander angeordneten Buckeln.

Die Rippen übergreifen auch die eingelegten Flaschen nicht, sondern überragen nur deren größten Querschnitt. Sie können daher ein Herausspringen der Flaschen bei senkrecht nach oben wirkenden Erschütterungen nicht verhindern, solange sie sich in ihrer normalen Lage befinden und damit die Öffnungen der Vertiefungen freigeben. Sie haben auch eine andere Aufgabe als die Buckel des Streitpatents. Nach den Angaben der Patentschrift (S. 2 Z. 39 - 45) sollen sich die um die Vertiefungen herumlaufenden Rippen beim Auftreten von seitlich auf die Tragplatte einwirkenden Kräften seitlich verschieben und verspannen und damit seitlichen Bewegungen der Flaschen aus der vorgesehenen Lage in den Vertiefungen entgegenwirken.

3. Die US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] aus dem Jahre 1947 hat eine Tragplatte aus thermoplastischem Material zur Aufnahme von Kapseln, Pillen oder anderen zerbrechlichen Artikeln zum Gegenstand. Die Platte ist mit Vertiefungen versehen, die sich unregelmäßig nach oben erweitern und in ihrem unteren Teil der Form der aufzunehmenden Gegenstände derart angepaßt sind, daß sie diese mit Reibung ergreifen. In ihrem oberen Teil gehen die Seitenwände der Vertiefungen in durchgehende, unversteifte Rippen über, die den größten Querschnitt der Kapseln überragen, diese jedoch nicht übergreifen. Ein Herausspringen der Kapseln aus den Vertiefungen wird durch Deckplatten (22) verhindert (Patentschrift Sp. 3 Z. 13 - 16, Figur 1, 2 und 6). Buckel sind nicht vorhanden.

4. Die französische Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] aus dem Jahre 1949 schildert eine Tragplatte aus Karton, Sperrholz oder Kunststoff, die zur Aufnahme von Früchten mit

Mulden versehen ist, deren Boden aus nach unten abgewinkelten dreieckigen Zungen gebildet wird, die gegenüber einem von oben auf die eingelegte Frucht ausgeübten Druck federnd nachgeben sollen. Zum Abtrennen der Früchte voneinander werden auf die Platte (senkrechte) Zellenwände 7 aufgesetzt, deren Abstände so bemessen sind, daß sie die Früchte nicht berühren, sondern noch Platz für ein Dekorationspapier lassen, das zugleich dazu dienen kann, "die stabile Lage der Frucht in ihrer Aufnahmeschale zu sichern" (Patentschrift S. 2 Z. 44/45). Die durchgehenden Zellenwände reichen nach der Zeichnung (Figur 7) über den größten Durchmesser der eingesetzten Frucht, können diese jedoch nicht übergreifen. Buckel sind nicht vorhanden.

5. Die französische Patentschrift  aus dem Jahre 1954 befaßt sich mit einer Tragplatte aus Zellstoff oder ähnlicher Masse, die zusammen mit anderen - übereinander angeordneten Tragplatten - zum raumsparenden und sicheren Transport von Eiern verwendet werden soll. Die Mulden der Tragplatte zur Aufnahme der Eier sind von jeweils vier hohlen stumpfkegeligen Buckeln umgeben, die das eingesetzte Ei seitliche abstützen und deren offene Unterseite zugleich zur Aufnahme des Oberteils eines in der Mulde der darunter befindlichen Tragplatte eingesetzten Eies bestimmt ist. Die Buckel sind durch Rippen miteinander verbunden, die zugleich die zwischen den Buckeln liegenden Seitenwände nebeneinander liegender Mulden verbinden. Die Böden der Mulden und die Kuppen der Buckel sind mit verstärkenden Vertiefungen versehen. Jedes in eine Mulde eingesetzte Ei soll, wie in der Patentschrift (S. 1 li. Sp. letzter Absatz bis re. Sp. Z. 4) besonders hervorgehoben wird, auf dem Boden der

Schale aufliegen und mit seinem Gewicht nicht von der Seitenwand der Mulde getragen werden. Ein Einklemmen der Eier in den Mulden ist daher nicht vorgesehen und mit Rücksicht darauf, daß die Buckelwände nicht nachgiebig sind, wohl auch nicht möglich. Der französischen Patentschrift sind daher jedenfalls die Merkmale 1a, 2b und 4b des Streitpatents (vgl. oben zu II 4) nicht zu entnehmen.

6. a) Die italienische Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] ist erst im Februar 1957 und mithin nach den Prioritätstagen des Streitpatents gedruckt worden. Das Patent, dessen Unterlagen von der Klägerin entgegengehalten werden, ist aber am 22. März 1955 erteilt worden. Die Patenterteilung ist im November 1955 im "Bolletino dei brevetti per invenzioni" bekanntgegeben worden. Der Ansicht der Beklagten, die Unterlagen des Patents könnten erst von diesem Zeitpunkt an als öffentliche Druckschrift im Sinne des § 2 PatG angesehen werden, kann nicht gefolgt werden. Der Senat hat allerdings im Urteil vom 21. Mai 1963 (GRUR 1963, 518 - Trockenschleuder -) für die Unterlagen eines französischen Patents der Veröffentlichung im "Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle" Bedeutung beigemessen, aber nur in dem Sinne, daß die Unterlagen "jedenfalls" von dem Zeitpunkt der Bekanntgabe in dem Amtsblatt als öffentliche Druckschrift anzusehen seien. Er hat damit nicht, wie die Beklagte meint, die Veröffentlichung in einem Amtsblatt als unumgängliche Voraussetzung für die Behandlung der Unterlagen als öffentliche Druckschrift bezeichnet. Im Urteil vom 15. Dezember 1970 (X ZR 32/69 - customer prints -) hat der Senat ausgeführt, daß eine Druckschrift oder ein ihr gleichzustellendes Vervielfältigungsstück von dem Zeitpunkt an

öffentlich sei, in dem ein nicht begrenzter Kreis von Personen Zugang zu ihr erhalte und dieser (nicht beschränkte) Personenkreis Kenntnis davon habe, daß die Druckschrift o. dgl. zur Verteilung bereitgehalten werde. Diese Voraussetzungen waren bei den Unterlagen des italienischen Patents Nr. [REDACTED] vor den Prioritätstagen des Streitpatents erfüllt.

Nach Art. 37 Abs. 1 des Königlichen Dekrets Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 (BlfPMZ 1940, 94, 96) wird in Italien nach beendeter Prüfung die Patenterteilung im Patentregister vermerkt und zu gleicher Zeit und unter dem gleichen Datum das Patent erteilt. Nach Art. 31 der Ausführungsverordnung Nr. 244 vom 5. Februar 1940 (BlfPMZ 1942, 7, 10) muß die Eintragung im Patentregister u. a. die Bezeichnung der Erfindung enthalten. Nach Art. 91 Abs. 1 der Ausführungsverordnung Nr. 244 kann das Patentregister von jedermann mit Erlaubnis des Direktors des Patentamts auf Antrag und nach Entrichtung der Einsichtsgebühr eingesehen werden (aaO S. 14). Jedem Interessenten, der nach dem 22. März 1955 von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, wurde mithin durch die Eintragung im Patentregister des italienischen Patentamts davon Kenntnis gegeben, daß am 22. März 1955 das italienische Patent Nr. [REDACTED] mit der Bezeichnung "Sistema per l' imballaggio di frutta con l' impiego di piani di sopporto a sedi oblique" erteilt worden war. Vom 22. Juni 1955 an konnte weiterhin jedermann auch die Unterlagen des Patents einsehen, eine Abschrift fertigen oder eine Abschrift oder Fotokopie vom Patentamt erhalten. Nach Art. 38 Abs. 2 des Dekrets Nr. 1127 in Vbdg. mit Art. 92 Abs. 1 der Ausführungsverordnung Nr. 244 hält das Patentamt nämlich, sofern kein Aufschub bean-

trägt und bewilligt ist, nach Ablauf von 3 Monaten seit Patenterteilung die Anmeldung, ein Stück der Beschreibung und der Zeichnungen sowie die übrigen das Patent betreffenden Unterlagen zwecks Einsichtnahme zur Verfügung der Allgemeinheit; nach Art. 93 der Ausführungsverordnung Nr. 244 können Abschriften gefertigt oder Abschriften oder Fotokopien vom Patentamt überlassen werden. Nach der Bescheinigung des italienischen Patentamts ist für die Unterlagen des italienischen Patents Nr. [REDACTED] kein Aufschub der Einsichtnahme beantragt worden; die Unterlagen des Patents sind deshalb seit dem 22. Juni 1955 der Öffentlichkeit zugänglich gewesen. Die spätere Bekanntgabe der Patenterteilung im "Bolletino" hatte lediglich zur Folge, daß sich der Kreis derjenigen Personen, die Kenntnis von der Erteilung des Patents und von der Möglichkeit der Einsichtnahme in die Unterlagen hatte, um die Leser des "Bolletino" erweitert hat. Diese Kenntnis war dem Personenkreis, der seit dem 23. März 1955 von der Möglichkeit, das Patentregister selbst oder durch Beauftragte einzusehen, schon vorher vermittelt worden. Da dieser Personenkreis nicht in irgendeiner Weise hinsichtlich seiner Zusammensetzung begrenzt war, ist der Öffentlichkeit der Zugang zu den Patentunterlagen nicht erst mit dem Erscheinen des "Bolletino", sondern schon mit der Freigabe der Patentunterlagen am 22. Juni 1955 eröffnet worden (vgl. dazu auch die Entscheidung des niederländischen Patentrats vom 4. Oktober 1958, GRUR Ausl. 1959, 478). Die Unterlagen des italienischen Patents Nr. [REDACTED] sind daher für die Beurteilung der Patentfähigkeit des Streitpatents als Stand der Technik zu berücksichtigen.

b) Das italienische Patent Nr. [REDACTED] [REDACTED], dessen Erfinder die Erfinder des Streitpatents sind, betrifft ein "System zur Obestverpackung unter Verwendung von Stützflächen für vorbestimmte Sitze". Das "System" besteht nach den Patentunterlagen aus einer Tragplatte aus Papiermasse, Kunststoff, Blech oder dergleichen mit Ausnehmungen oder Vertiefungen, von denen jede vorzugsweise von mehreren hohlen kegelstumpf- oder pyramidenstumpfförmigen Buckeln umgeben wird, die derart im Abstand voneinander angeordnet sind, "daß sich die Früchte mit leichtem Druck zwischen sie einklemmen lassen und Bewegungen während des Transports vermieden werden" (Patentschrift S. 1 Z. 62 - 65). Die beschriebene und dargestellte Tragplatte weist daher die Merkmale 1a, 3a, c, d (vgl. oben zu II 4) sowie die Merkmale der Merkmalsgruppe 2 und somit nahezu sämtliche Merkmale des Oberbegriffs des Streitpatents (vgl. oben zu II 4) auf. Eine Verbindung der Buckel durch Stege (Merkmal 3b vgl. oben zu II 4) wird nicht in der Beschreibung erwähnt und sollte, wie die Aufsicht in Figur 3 der Zeichnung deutlich erkennen läßt, wohl auch nicht in Figur 4 dargestellt werden. Auch von einem zellenartigen Aufbau der Tragplatte (Merkmal 1b des Streitpatents vgl. oben zu II 4) läßt sich schon deshalb kaum sprechen, weil die Tragplatte keine geschlossenen Zellen aufweist.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist den Unterlagen des italienischen Patents [REDACTED] [REDACTED] aber auch keines der Merkmale des kennzeichnenden Teils des Streitpatents zu entnehmen. Es mag sein, daß in den Unterlagen auch eine Ausführungsform behandelt wird, bei der keine Ausnehmungen für die Aufnahme der Früchte in der Tragplatte vorhanden sind. Es fehlt dann aber schon ein durchgehen-

4

der Öffnungsrand im Sinne des Merkmals 3e des Streitpatents (vgl. oben zu II 4). Bei den Ausführungsformen, bei denen von einem durchgehenden Öffnungsrand gesprochen werden kann, erheben sich die Buckel nicht unmittelbar von diesem Rand, sondern reichen allenfalls stellenweise an den Rand heran (Fig. 2, 5, 14). Von einer Versteifung der Buckelenden (Merkmal 4a des Streitpatents, vgl. oben zu II 4) ist in der Beschreibung des italienischen Patents nicht die Rede. Bei einzelnen Ausführungsformen, die im Rahmen der Lehre des italienischen Patents liegen, mag sich die Versteifung, wie der Klägerin zuzugeben ist, von selbst ergeben, nämlich insbesondere dann, wenn die Tragplatte aus einer Kunststoffplatte im Tiefziehverfahren mit Ziehrichtung gegen die Enden der Buckel hergestellt wird und wenn die Buckelenden auf ihrer Oberseite keine Öffnung erhalten. Bei diesen Ausführungsformen handelt es sich jedoch um einen kleinen Ausschnitt aus einer Vielzahl von in Betracht kommenden Möglichkeiten. In der Patentbeschreibung wird Kunststoff neben Pappe, Pappmaché und Metallfolien und nicht einmal an erster Stelle als Ausgangsmaterial genannt. Es wird auch nichts über die Herstellung von Tragplatten aus Kunststoff gesagt. In der Patentzeichnung sind sämtliche dort dargestellten Buckel oben offen gezeichnet. In der Patentbeschreibung wird an einer Stelle (S. 2 Z. 13 - 19) hervorgehoben, daß die hohlen Erhebungen unten und oben offen seien, während an anderer Stelle (S. 1 Z. 66 - S. 2 Z. 1) bemerkt wird, daß der Hohlraum der Erhebung unten offen sei. Der Fachmann wird deshalb nicht auf die in Rede stehenden Ausführungsformen hingelenkt und schon garnicht auf deren Vorteile hingewiesen. Die Lehre, für eine Versteifung der Buckel zu sorgen, war den Unterlagen des italienischen

Patents demzufolge an den Prioritätstagen des Streitpatents nicht zu entnehmen. Ebenso verhält es sich mit dem "Übergreifen" der in die Zelle einzusetzenden Frucht durch die Buckelenden (Merkmal 4b des Streitpatents, vgl. oben zu II 4). Der Klägerin ist zuzugeben, daß die Buckelenden bei der Darstellung in den Figuren 10 und 13 der Zeichnung des italienischen Patents den größten Querschnitt der eingesetzten Frucht überragen. Damit allein wird jedoch die mit dem "Übergreifen" umschriebene Wirkung eines druckknopfartigen Verschlusses nicht erzielt. Dafür ist auch eine Versteifung der Buckelenden erforderlich. Ob sich eine gleichartige Wirkung erzielen läßt, wenn die Buckel als oben geschlossene Prismenkörper ausgeführt sind, wie die Klägerin meint, kann auf sich beruhen. Denn der Fachmann wird auch auf eine solche Ausführung nicht hingelenkt. Nach den überzeugenden Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen war es an den Prioritätstagen des Streitpatents sehr schwierig, wenn nicht unmöglich, beim Tiefziehen einer Kunststoffplatte prismenförmige Erhebungen herzustellen.

7. Die Unterlagen des im Jahre 1952 eingetragenen Gebrauchsmusters Nr.  , die in erster Linie dem Patentanspruch 3 des Streitpatents entgegengehalten werden, beziehen sich auf eine Tragplatte für Eier aus gepreßtem Zellstoff mit kegelstumpfförmigen, hohlen, im Abstand voneinander angeordneten und durch senkrechte Stege miteinander verbundenen Buckeln. Die Buckel, zwischen deren Seitenwände die Eier stehend eingelegt aber nicht eingeklemmt werden, überragen zum Teil den größten Querschnitt der Eier, übergreifen diese jedoch nicht. Eine Versteifung der Buckelkuppen ist nicht vorgesehen.

8. Die weiteren Entgegenhaltungen, die US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] aus dem Jahre 1945, die US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] aus dem Jahre 1949, die Unterlagen des im Jahre 1954 eingetragenen Gebrauchsmusters [REDACTED] [REDACTED] sowie die Aufsätze von Howell in "Modern Plastics" 1954 Seite 138 ff und von Sauter in "British Plastics" 1954 Seite 420 ff beschäftigen sich mit Problemen des Tiefziehverfahrens und betreffen keine Gegenstände, die sich mit dem des Streitpatents vergleichen ließen. Sie sollen nach dem eigenen Vortrag der Klägerin lediglich ergeben, daß sich eine gegenüber der übrigen Zellenwand größere Wandstärke der Buckelenden (Merkmal 4a aa des Streitpatents, vgl. oben zu II 4) durch Tiefziehen der Kunststoffolie bei der Herstellung der Tragplatte (Patentschrift des Streitpatents Sp. 4 Z. 49 - 54) mehr oder weniger von selbst ergebe. Als neuheitsschädlich kommen sie nicht in Betracht.

IV Der Gegenstand des neugefaßten Patentanspruchs 1 des Streitpatents hat gegenüber dem entgegengehaltenen Stande der Technik auch einen erheblichen Fortschritt gebracht.

1. Die Tragplatte nach der US-Patentschrift [REDACTED] [REDACTED] ist für Früchte weder bestimmt noch geeignet. Denn in die Zellen eingebrachte Früchte würden entweder ungenügend gehalten oder infolge der zu kleinen Abstützstellen an den geraden Seitenwänden leicht beschädigt werden. Es fehlen auch Vorkehrungen für eine ausreichende Belüftung. Der Gegenstand des Streitpatents erfüllt dagegen unstreitig alle an eine Tragplatte für Früchte zu stellenden Anforderungen.

2. Bei der Tragplatte nach der US-Patentschrift  sind die eingelegten Flaschen, wie schon oben erwähnt (vgl. oben zu III 2), nicht gegen ein Abheben aus ihren Vertiefungen gesichert, solange sich die um sie herum verlaufenden verstärkten Rippen in ihrer normalen Lage befinden. Die Rippen halten die Flaschen erst dann in ihren Vertiefungen fest, wenn sie durch eine Verformung der Tragplatte infolge von seitlich auf sie wirkenden Kräften einwärts gezogen werden und sich demzufolge stellenweise an die Flaschen anlegen und diese in die Vertiefungen drücken. Die Flaschen sind daher insbesondere nicht gegen ein Herausspringen aus den Vertiefungen infolge von plötzlich auftretenden senkrechten Stößen geschützt. Bei der Tragplatte nach dem Streitpatent werden die eingesetzten Früchte ständig fest und zugleich schonend in den Zellen gehalten und gegen ein Herausfallen gesichert.

3. Die Tragplatte nach der US-Patentschrift  muß durch eine Deckplatte abgedeckt werden, um ein Herausfallen der Kapseln zu verhindern, weil das federnde Einklemmen der Kapseln im unteren Teil der Vertiefungen keine ausreichende Sicherung bietet. Bei der Tragplatte nach dem Streitpatent werden die Früchte dagegen durch Buckel, die selbst Teile der Tragplatte sind, in den Zellen festgehalten.

4. Durch die senkrechten Zellenwände der Tragplatte nach der französischen Patentschrift  werden die Früchte lediglich voneinander abgetrennt. Durch eingelegtes Dekorationspapier werden die Früchte zwar an seitlichen Bewegungen, aber nicht am Herausfallen gehindert. Bei dem Gegenstand des Streitpatents wird eine

sichere Lagerung der Früchte durch die Ausbildung der Platte selbst erreicht.

5. Bei der Tragplatte nach der französischen Patentschrift ■■■ tritt überhaupt keine Klemmwirkung ein. Die eingelegten Eier werden durch einen Deckel oder durch eine aufgelegte weitere Platte während des Transports am Herausfallen gehindert. In der Tragplatte nach der Lehre des Streitpatents sind die eingesetzten Früchte durch die Ausgestaltung der Platte und demzufolge auch dann gegen ein Herausspringen geschützt, wenn die Platte nicht auf ihrer Oberseite abgedeckt ist.

6. Hinsichtlich der Einklemmwirkung, die durch die federnde Anlage der beim Einlegen der Frucht in die Zelle verformten Buckelwände gegen die Frucht zustande kommt, unterscheidet sich der Gegenstand des Streitpatents nicht wesentlich von den Ausführungsformen des italienischen Patents Nr. ■■■, bei denen sich von der Platte Buckel erheben. Insoweit ergeben sich Unterschiede in der Wirkungsweise lediglich daraus, daß bei den in Rede stehenden Ausführungsformen des italienischen Patents im Gegensatz zum Streitpatent zwischen den unteren Enden der Buckel noch waagerechte Plattenteile vorhanden sind, die der Verformung der Buckelseitenwände im unteren Bereich Grenzen setzen, und daß andererseits beim Gegenstand des Streitpatents die versteiften Buckelenden einer starken Verformung im oberen Bereich der Buckel entgegenwirken. Ob sich hieraus für die Klemmwirkung Vor- oder Nachteile ergeben, kann für die Beurteilung des technischen Fortschritts des Streitpatents auf sich beruhen. Denn der erhebliche technische Fortschritt, der durch das Streitpatent erzielt wird,

liegt darin, daß beim Gegenstand des Streitpatents durch die sich einer Verformung widersetzenden versteiften, den größten Querschnitt der eingesetzten Frucht übergreifenden Buckelkuppen im Gegensatz zu der nur kraftschlüssigen Verbindung bei dem italienischen Patent Nr. [REDACTED] [REDACTED] eine formschlüssige Verbindung zwischen der Frucht und der Tragplatte erzielt wird. Infolge der Versteifung der Buckelenden entsteht, wie das Bundespatentgericht zutreffend darlegt, in den Buckelseitenwänden eine sich der Fruchtform anpassende, muldenförmige Verformung, welche die Konturen der Frucht gut und zugleich schonend umfaßt. Die Wirkung dieses Halteverschlusses wird nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen noch durch den sogenannten "Staueffekt" überlagert und ergänzt. Wenn auf die voll gefüllte Tragplatte eine Kraft wirksam wird, die sämtliche Früchte gleichzeitig nach oben treibt, entsteht ein Gedränge. Erst treffen einige Früchte auf dem Weg nach oben mit mehreren Buckelenden zusammen, drücken diese zur Seite und werden dabei selbst etwas abgelenkt. Die weggeschobenen Buckelenden sind gleich darauf anderen Früchten im Wege, so daß leichte, aber ungeordnete Querbewegungen entstehen, welche die Aufwärtsbewegung der Früchte begrenzen und verzögern. 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 beim Verladen der verpackten Früchte und bei harten und kurzen Stößen im Straßenverkehr. Diese Sicherung wird bei Tragplatten nach dem italienischen Patent Nr. [REDACTED] [REDACTED] nicht erreicht.

7. Bei der Tragplatte nach dem deutschen Gebrauchsmuster Nr. [REDACTED] [REDACTED] werden die eingelegten Eier durch den aufgelegten Deckel am Herausfallen gehindert. Eine Sicherung durch die Platte selbst erfolgt nicht. Eine Klemmwirkung tritt überhaupt nicht ein.

V. Dem Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Streitpatents in der hier zugrunde zu legenden Fassung liegt auch eine erfinderische Leistung zugrunde.

1. Die Erfinder des Streitpatents haben, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen (vgl. oben zu III, IV) ergibt, einen neuen Weg eingeschlagen, um Früchte auf dem Weg vom Ort der Ernte bis zum Einzelhandelsgeschäft auf ihrem Platz innerhalb der Tragplatte festzuhalten. Bis zu den Prioritätstagen des Streitpatents konnte ein "Hüpfen" der in die Tragplatte eingesetzten Früchte nur dadurch verhindert werden, daß die Früchte durch einen aufgelegten Deckel niedergehalten und damit in den Mulden oder Vertiefungen der Platte zurückgehalten wurden. Das gilt auch für die bekannten Ausführungen, bei denen die Früchte in Vertiefungen oder Zellen der Tragplatte federnd mit Reibung eingeklemmt wurden. Nach dem Vorschlag des Streitpatents dagegen werden die Früchte durch Halteorgane festgehalten, die ihrerseits Teile der Tragplatte sind und in der die Einzelfrüchte einen formschlüssigen Halt nach Art einer Druckknopfverbindung finden und die zusätzlich die Gesamtheit der Früchte durch den sogenannten "Stau-effekt" gegen ein Herausfallen aus der Platte schützen.

2. Der Stand der Technik an den Prioritätstagen des Streitpatents konnte für die vorgeschlagene Lösung keine Anregung geben.

a) Bei der Tragplatte nach der US-Patentschrift  geben die um die Vertiefungen herumlaufenden versteiften Rippen in der Ruhelage die oberen Öffnungen der Vertiefungen frei und stehen daher einer Aufwärtsbewegung der eingelegten Flaschen bei senkrecht wirkenden Stößen nicht hindernd entgegen. Eine ein "Hüpfen" der Flaschen hindernde Klemmwirkung tritt erst ein, wenn sich die Seitenwände der Vertiefungen infolge eines seitlich wirkenden Druckes verdrehen. Die Rippen haben nach dem Inhalt der Patentschrift die Aufgabe, diesem Druck entgegenzuwirken und die Platte möglichst schnell wieder in die Ruhelage zurückzusetzen. Sie hatten daher eine andere Aufgabe als die verstärkten Buckelenden nach dem Vorschlag des Streitpatents.

b) Auch die verstärkten Vertiefungen der Buckelkuppen bei den Tragplatten nach der französischen Patentschrift  dienen einem anderen Zweck, nämlich der besseren Abstützung einer auf die Platte aufgesetzten weiteren Platte. Eine Klemmwirkung sollte bei dieser Platte durch die Buckel, wie schon dargelegt (vgl. oben zu III 5), nicht ausgeübt werden.

c) Es mag sein, daß die Zeichnung des italienischen Patents Nr.  in der Figur 10 eine Ausführungsform einer Tragplatte zeigt, bei der die Buckelenden den größten Querschnitt der eingesetzten Frucht leicht überragen. Auf die erfindungsgemäße Funktion der Buckel nach der Lehre des italienischen Patents hat die Höhe der Buckel jedoch ersichtlich keinen wesentlichen Einfluß. Denn die Buckel haben danach nur den Zweck, der eingesetzten Frucht als seitliche Stützflächen zu dienen und sie federnd - mit Reibungsschluß - einzuklemmen. Die

Erreichung dieses Zwecks kann durch eine merklich über den größten Querschnitt der Frucht hinausreichende Bemessung der Höhe der Buckel nicht nennenswert gefördert werden, weil bei der in dem italienischen Patent vorgesehenen Ausgestaltung der Buckel deren über den größten Querschnitt der Frucht hinausragenden Enden die Frucht nicht mehr seitlich erfassen konnten. Eine Verlängerung der Buckel nach oben konnte mithin erst dann als sinnvoll erscheinen, als erkannt wurde, daß mit Hilfe der Buckel eine Sicherung der Früchte auch gegen senkrecht wirkende Kräfte erzielt werden konnte, wenn zugleich durch geeignete Mittel dafür gesorgt wurde, daß die Buckelenden die eingesetzten Früchte sicher und zugleich schonend übergreifen. Die Unterlagen des italienischen Patents legten weder diese Erkenntnis nahe noch gaben sie irgendwelche Hinweise, mit welchen Mitteln ein sicheres und zugleich schonendes Übergreifen der Früchte zu gewährleisten war.

d) Die vorveröffentlichten Druckschriften, die sich mit Problemen des Tiefziehverfahrens befassen (vgl. oben zu III 8), lassen zwar erkennen, daß an den Prioritätstagen des Streitpatents die Vorgänge dieses Verfahrens und der Einfluß des Umfangs der Dehnung der Kunststoffplatte auf die Wandstärke der einzelnen Teile des fertig geformten Gegenstandes geläufig waren und daß weiterhin auch bereits Methoden bekannt waren, die es erlaubten, die meist unerwünschte aber unvermeidliche Materialschwächung an die Stellen zu verlegen, wo sie am wenigsten störten. Der Fachmann, der sich mit der Herstellung von Tragplatten aus Kunststoff beschäftigte, wußte damit an den Prioritätstagen des Streitpatents indessen nur, daß er bei Anwendung des Tiefziehverfahrens unausweichlich

Tragplatten mit sehr ungleicher Dickenverteilung erhielt und daß er die Möglichkeit hatte, bei einer Tragplatte, wie sie in den Unterlagen des italienischen Patents beschrieben und dargestellt ist, entweder stärkere Buckel und eine dünnere Bodenplatte oder eine stärkere Bodenplatte und dünnere Buckel zu erhalten. Die Erkenntnis, daß die Anwendung des Tiefziehverfahrens die Möglichkeit bot, die Stellen mit der größten Materialstärke an die Buckelenden zu verlegen, die Buckelenden damit zu versteifen, die versteiften Enden über den größten Durchmesser der Frucht übergreifen zu lassen und dadurch eine Keilwirkung auf die eingesetzten Früchte und zugleich einen "Stau-effekt" zu erreichen, wurde dem Fachmann dadurch weder vermittelt noch nahegelegt. Wie der gerichtliche Sachverständige überzeugend dargelegt hat, mußten bei einem Verpackungsfachmann im Prioritätszeitpunkt des Streitpatents eher Zweifel entstehen, ob eine Tragplatte mit örtlichen Dickenunterschieden von etwa 1:5, wie sie bei einer im Tiefziehverfahren hergestellten Platte mit den Merkmalen des Streitpatents zu erwarten ist, überhaupt für Verpackungszwecke geeignet sei.

3. Die Erfinder des Streitpatents haben aber nicht nur einen neuen Weg beschritten, um dem schon lange bestehenden Bedürfnis eines besseren Schutzes der in eine Tragplatte eingesetzten Früchte gegen Bewegungen durch die Tragplatte selbst Rechnung zu tragen. Sie haben nach den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen durch die Merkmalskombination des Streitpatents zugleich auch alle übrigen Forderungen erfüllt, die an eine Transportverpackung für hochwertiges Tafelobst gestellt werden. Darin liegt eine Leistung, die an den Prioritätstagen des Streitpatents von einem Verpackungsfachmann durchschnittlichen Könnens nicht zu erwarten war.

VI. Die Patentansprüche 2 bis 5 des Streitpatents betreffen zweckmäßige Ausgestaltungen des Erfindungsgedankens des Hauptanspruchs. Sie erfüllen unstreitig die an Unteransprüche zu stellenden Anforderungen.

VII. Da sich das Streitpatent hiernach in der Fassung, die es durch das angefochtene Urteil erhalten hat, als patentfähig erweist, war die Berufung der Klägerin als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 42 Abs. 3 in Verbindung mit § 40 Abs. 2 und § 36 q Abs. 1 Satz 2 PatG. Über die Kosten im Verhältnis zu der Streithelferin der Klägerin konnte nach deren Ausscheiden mangels eines entsprechenden Antrags (vgl. dazu § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO; RGZ 61, 286, 289) nicht entschieden werden.

Trüstedt

Claßen

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann