



# BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am  
23. Mai 2017

3 Ni 14/16 (EP)

---

(Aktenzeichen)

...

In der Patentnichtigkeitssache

...

**betreffend das europäische Patent 1 888 415**

**(DE 50 2006 003 461)**

hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Mai 2017 durch den Vorsitzenden Richter Schramm sowie den Richter Kätker, die Richterin Dipl.-Phys. Zimmerer und die Richter Dipl.-Chem. Dr. Wismeth und Dipl.-Chem. Dr. Freudenreich

für Recht erkannt:

- I. Das europäische Patent 1 888 415 wird mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig erklärt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

**Tatbestand**

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 27. April 2006 beim Europäischen Patentamt in deutscher Sprache angemeldeten und mit Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland erteilten Patents 1 888 415 (Streitpatent), das die Priorität der deutschen Anmeldung 10 2005 020 465.1 vom 29. April 2005 in Anspruch nimmt und vom Deutschen Patent- und Markenamt unter der Nummer 50 2006 003 461 geführt wird. Das Streitpatent, das in vollem Umfang und hilfsweise beschränkt mit 14 Hilfsanträgen verteidigt wird, trägt die Bezeichnung „Transportanordnung für Zaunelemente und Haltefüße“ und umfasst 23 Patentansprüche, deren einziger unabhängiger Patentanspruch 1 wie folgt lautet:

1. Transportanordnung mit wenigstens einem Zaun-  
element (ZE), welches Standrohre (SR) und zwi-  
schen den Standrohren (SR) eine Unterkante (UK)  
aufweist, und einer Transportpalette (1), wobei  
Längsholme (2, 3) und Querholme (5, 6) einen hor-  
izontalen, rechteckig konfigurierten Tragrahmen (7)  
der Transportpalette (1) ausbilden, bei welcher nach  
oben gerichtete Halteranordnungen (8) zur Steck-  
aufnahme von Rohrenden (RE) der Standrohre (SR)  
der Zaunelemente (ZE) vorgesehen sind, **dadurch  
gekennzeichnet, dass** sich zwischen den Längs-  
holmen (2, 3) und den Querholmen (5, 6) ein Palet-  
tenboden (9) erstreckt, wobei auf der Transportpa-  
lette (1) wenigstens ein Haltefuß (F) angeordnet ist  
und wobei der Abstand der Unterkanten (UK) der  
eingesteckten Zaunelemente (ZE) in einem Ab-  
schnitt zwischen den Standrohren (SR) von dem Pa-  
lettenboden (9) wenigstens dem 1,2-fachen der über  
die Unterkanten (UK) nach unten vorstehenden frei-  
en Länge eines Rohrendes (RE) entspricht.

Wegen des Wortlauts der unmittelbar oder mittelbar auf den Patentanspruch 1 rückbezogenen Patentansprüche wird auf die Patentschrift EP 1 888 415 B1 verwiesen.

Die Klägerin, die das Streitpatent in vollem Umfang angreift, macht den Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit geltend. Sie stützt ihr Vorbringen auf folgende Dokumente:

- |       |  |
|-------|--|
| (K1)  | Merkmalsgliederung Europäisches Patent EP 1 888 415, Patentanspruch 1. 1 Seite   |
| (K2)  | DE 698 02 321 T2   |
| (K2a) | EP 0 861 795 B1  |
| (K3)  | WO 02/059437 A1  |
| (K4)  | Profilstahl. In: Wikipedia, Die freie Enzyklopädie. Bearbeitungsstand 13. April 2005, 22:49 UTC. URL: <a href="https://de.Wikipedia.org/w/index.php?title=Profilstahl&amp;oldid=6886370">https://de.Wikipedia.org/w/index.php?title=Profilstahl&amp;oldid=6886370</a> [abgerufen am 14. Juli 2015] |
| (K5)  | DE 35 36 914 A1  |
| (K6)  | FR 2 523 079   |

- (K6a) Deutsche Übersetzung der K6. 7 Seiten
- (K7) NL 9401555
- (K7a) Deutsche Übersetzung der K7. 7 Seiten
- (K8) DE 43 35 544 A1
- (K9) FR 2 741 862 A1
- (K9a) Deutsche Übersetzung der K9. 10 Seiten
- (K10) DE 19 540 282 A1
- (K11) US 6 202 569 B1
- (K12) DE 90 04 358 U1
- (K13) EP 0 463 515 A1
- (K14) US 2 956 763
- (K15) US 4 309 013
- (K16) US 4 319 732
- (K17) DE 28 45 524 A1
- (K18) LG Hamburg, Urteil vom 22. September 2016 – 327 O  
280/14. Seiten 1 und 33
- (K19) DE 202 14 323 U1
- (K20) DE 295 15 457 U1
- (K21) EP 0 858 953 A1
- (K22) EP 0 332 060 A2
- (PL1) Patentamt der Republik Polen: Entscheidung vom  
26. Juni 2015 Sp. 292.2014 zum europäischen Patent  
Nr. PL/EP 1 888 415. 10 Seiten
- (PL2) FRANK-BLACHNO, Anita: Beglaubigte deutsche Überset-  
zung der PL1. Wroclaw: 18. August 2015, Urkundenrolle Nr.  
18614/2015. 8 Seiten

Die Klägerin ist der Ansicht, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 durch die Druckschrift K2 neuheitsschädlich vorweggenommen sei. Die K2 offenbare sämtliche Merkmale des Patentanspruchs 1, insbesondere eine Transportpalette mit einem horizontalen Tragrahmen. Die erhabene Rückwand in der K2 bilde keinen integralen Bestandteil sondern ein separat zu betrachtendes weiteres Ele-

ment. Die K2 offenbare damit eine Transportpalette mit gleichem Rahmenaufbau wie beim Streitpatent.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 beruhe auch nicht auf erfinderischer Tätigkeit. Er sei durch die Druckschrift K2 (alleine) nahe gelegt. Dabei handele es sich um den nächstkommenden Stand der Technik, da sie nicht nur alle Merkmale des Patentanspruchs 1 offenbare, sondern ihr zudem die gleiche Aufgabenstellung zugrunde liege. Soweit man davon ausgehe, dass in der K2 ein streitpatentgemäßer Palettenboden nicht bereits durch die Querstangen 11 gebildet werde, gebe die K2 in ihrer Beschreibung selbst eine Anregung, die Querstangen durch einen durchgehenden Palettenboden auszutauschen. Auch die Druckschrift K6 offenbare eine Transportpalette für Bauzäune mit einer durchgehenden Platte, so dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 zumindest durch eine Zusammenschau der K2 und der K6 nahegelegt sei.

Auch die Gegenstände der Unteransprüche seien nicht neu oder beruhten nicht auf erfinderischer Tätigkeit. Zudem seien die Gegenstände der Patentansprüche 6 und 9 nicht ausführbar.

Gleiches gelte für die Gegenstände der Hilfsanträge, die zudem teilweise nicht ursprungsoffenbart oder nicht ausführbar seien.

Die Klägerin beantragt,

das europäische Patent 1 888 415 mit Wirkung für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise die Klage mit der Maßgabe abzuweisen, dass das Streitpatent die Fassung eines der Hilfsanträge 1 bis 12 gemäß Schriftsatz vom 3. März 2017,

weiter hilfsweise die Fassung eines der Hilfsanträge 13 oder 14 gemäß Schriftsatz vom 20. April 2017 erhält.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 entspricht dem erteilten Patentanspruch 1, mit dem Unterschied, dass folgendes Merkmal angefügt wird:

„[...] , wobei sich die Transportpalette (1) bei eingesteckten Zaun-elementen (ZE) komplett unterhalb der Unterkante (UK) befindet.“

Die Unteransprüche 2 bis 23 des Hauptantrags schließen sich unverändert an.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 entspricht dem erteilten Patentanspruch 1 mit dem Unterschied, dass zwischen den Wortfolgen „[...] zur Steckaufnahme von Rohrenden (RE) der Standrohre (SR) der Zaunelemente (ZE) vorgesehen sind,“ und „dadurch gekennzeichnet dass [...]“ folgendes Merkmal eingefügt wird:

„und wobei der Transportrahmen (1) dazu ausgebildet ist, dass eine Staplergabel von allen vier Seiten der Transportpalette (1) in den Tragrahmen (7) der Transportpalette (1) einführbar ist,“

Die erteilten Unteransprüche 2 bis 23 schließen sich unverändert an.

In Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3 sind die oben genannten Merkmale der Hilfsanträge 1 und 2 kombiniert enthalten. Die erteilten Patentansprüche 2 bis 23 schließen sich unverändert an.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 entspricht dem erteilten Patentanspruch 1, mit dem Unterschied, dass folgendes Merkmal angefügt wird:

„[...], wobei wechselseitig ein Rohrende (RE) an einer Halteranordnung (8) aufgenommen ist.“

Der erteilte Patentanspruch 15 wird gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 entspricht dem erteilten Patentanspruch 1, mit dem Unterschied, dass folgendes Merkmal angefügt wird:

„[...], wobei die Halteranordnungen (8) schwenkbar am Tragrahmen (7) gelagert sind.“

Der erteilte Patentanspruch 9 wird gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 6 entspricht dem erteilten Patentanspruch 1, mit dem Unterschied, dass folgendes Merkmal angefügt wird:

„[...], wobei wenigstens eine der Halteranordnungen (8) lösbar mit dem Tragrahmen (7) verbunden ist.“

Der erteilte Patentanspruch 6 wird gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

In Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 7 sind die zusätzlichen Merkmale der Patentansprüche 1 der Hilfsanträge 2 und 4 kombiniert enthalten. Der erteilte Patentanspruch 15 wird gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

In Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 8 sind die zusätzlichen Merkmale der Patentansprüche 1 der Hilfsanträge 2 und 5 kombiniert enthalten. Der erteilte Patentanspruch 9 wird gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

In Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 9 sind die zusätzlichen Merkmale der Patentansprüche 1 der Hilfsanträge 2, 4 und 5 kombiniert enthalten. Die erteilten Patentansprüche 9 und 15 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

In Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 10 sind die zusätzlichen Merkmale der Patentansprüche 1 der Hilfsanträge 2, 4, 5 und 6 kombiniert enthalten. Die erteilten Patentansprüche 6, 9 und 15 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

In Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 11 sind die zusätzlichen Merkmale der Patentansprüche 1 der Hilfsanträge 1, 2, 4, 5 und 6 kombiniert enthalten. Die erteilten Patentansprüche 6, 9 und 15 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden entsprechend angepasst.

In Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 12 sind die zusätzlichen Merkmale der Patentansprüche 1 der Hilfsanträge 1, 2, 4, 5 und 6 kombiniert enthalten. Zudem werden im kennzeichnenden Teil die „Halteranordnungen (8)“ als „stirnseitig“ spezifiziert, so dass es heißt:

„[...] bei welcher nach oben gerichtete, stirnseitige Halteranordnungen(8) zur Steckaufnahme von [...]“,

und es wird folgendes weitere Merkmal angefügt:

„[...], wobei jede Halteranordnung (8) eine Traverse (15) aufweist, die Steckaufnahmebereiche (SAB) aufweist.“



Die erteilten Patentansprüche 2 bis 23 schließen sich an. Zudem wird in Patentanspruch 13 die Wortfolge „[...]“, dadurch gekennzeichnet, dass jede Halteranordnung (8) eine Traverse (15) aufweist, an welcher Steckelemente (14) zur Steckaufnahme [...]“ durch folgende Wortfolge ersetzt:

„[...]“, dadurch gekennzeichnet, dass an einer Traverse (15) Steckelemente (14) zur Steckaufnahme [...]“.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 13 entspricht dem erteilten Patentanspruch 1, mit dem Unterschied, dass zusätzlich die Merkmale der erteilten Patentansprüche 6, 7, 5 und 8 (in dieser Reihenfolge, jeweils eingeleitet durch das Wort „wobei“) angefügt werden. Zudem fehlt vor der Wortfolge „dadurch gekennzeichnet“ das Wort „sind“. Die erteilten Patentansprüche 5 bis 8 und 10 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden angepasst.

Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 14 entspricht dem erteilten Patentanspruch 1, mit dem Unterschied, dass zusätzlich die Merkmale der erteilten Patentansprüche 9, 6, 5, 7 und 8 (in dieser Reihenfolge, jeweils eingeleitet durch „wobei“ bzw. „und wobei“) angefügt werden. Wie bei Hilfsantrag 13 fehlt vor der Wortfolge „dadurch gekennzeichnet“ das Wort „sind“. Die erteilten Patentansprüche 5 bis 10 werden gestrichen. Die Nummerierung und die Rückbezüge der weiteren Patentansprüche werden angepasst.

Die Beklagte tritt dem Vorbringen der Klägerin in allen Punkten entgegen. Sie verweist auf folgende Dokumente:

- (B1) Beschwerdeschrift der B+F Baumaschinen u. Factoring AG vom 27. August 2015 an das Woiwodschafts-Verwaltungsgericht, Abteilung VI zu der Entscheidung SP.292.2014 des Patentamts der Republik Polen. 26 Seiten

(B2) Deutsche Übersetzung der B1. 26 Seiten

(B3) US 4 370 088

Nach Auffassung der Beklagten ist der Gegenstand des Patentanspruchs 1 neu. Er sei auch nicht durch die Druckschrift K2 vorweggenommen. Die Druckschrift K2 offenbare keine Transportanordnung mit einer Transportpalette. Vielmehr beschreibe sie einen nicht bzw. nur in beladenem Zustand begrenzt stapelbaren Behälter. Paletten seien hingegen nach fachmännischem Verständnis im Wesentlichen flach und leicht stapelbar. Von einem solchen funktionellen Verständnis gehe auch das Streitpatent aus. Der Behälter gemäß der K2 weise jedoch als unverzichtbaren Bestandteil seiner tragenden Struktur („supporting base“ / „stützendes Unterteil“) eine erhabene Rückwand mit vertikalen Streben und schräg verlaufenden Verbindungsstangen an den Behälterenden auf. Diese vertikalen bzw. nicht horizontalen Bauteile verhinderten das Stapeln und stellten zudem keinen horizontalen Tragrahmen im Sinne des Streitpatents dar.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 beruhe auch auf erfinderischer Tätigkeit. Da aus dem Kontext des Streitpatents deutlich werde, dass eine möglichst flache Transportpalette beansprucht werde, komme als Ausgangspunkt nur eine Transportpalette in Betracht, nicht aber ein Behälter, wie er in der K2 beschrieben werde. Auszugehen sei daher von der bereits im Erteilungsverfahren berücksichtigten K10. Diese offenbare die Merkmale des Oberbegriffs von Patentanspruch 1, nicht aber einen Palettenboden zwischen Längs- und Querholmen mit darauf abstellbaren Haltefüßen bei einem bestimmten Abstand zwischen Zaununterkante und Palettenboden.

Zur Lösung der streitpatentgemäßen Aufgabe hätte der Fachmann die K2 nicht herangezogen. Diese offenbare einen für schwerere Lasten ausgelegten Behälter mit erhabener Rückwand, die die Bodengruppe aussteife und zugleich der Aufnahme verschiedenster Zubehörteile diene. Sie verfolge damit ein unterschiedliches Transportkonzept und bilde keine Transportpalette weiter. Der Fachmann hätte nach alternativen Lösungen gesucht, um ausgehend von der K10 eine

Transportpalette weiter zu entwickeln, anstatt den Behälter gemäß der K2 mit erheblichem konstruktiven Aufwand zu modifizieren.

Auch eine Kombination der K2 mit der K10 lege den Gegenstand des Streitpatents nicht nahe, denn der Fachmann würde bei dem Behälter nach der K2 nicht auf wesentliche tragende Teile und damit auf die Tragfähigkeit und die Transportmöglichkeiten für Zubehörteile verzichten.

Ebenso wenig sei der Gegenstand des Streitpatents durch die Druckschrift K6 alleine oder in Kombination mit den Druckschriften K2 und K10 nahe gelegt. Die K6 offenbare eine Vorrichtung für Gerüstbauteile, wobei die tief eingesteckten Rohrenden das Aufnehmen der Palette in Längs- oder Querrichtung behinderten. Hinweise auf die Anordnung von Haltefüßen gebe die K6 nicht, zumal diese für Gerüstbauteile auch nicht benötigt würden.

Entsprechendes gelte für die Gegenstände der Unteransprüche, die zumindest in Abhängigkeit von Patentanspruch 1 patentfähig, im Übrigen auch sämtlich ausführbar seien.

### **Entscheidungsgründe**

Die auf den Nichtigkeitsgrund der mangelnden Patentfähigkeit (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 a) EPÜ, i. V. m. Art. 54 EPÜ, mangelnde Neuheit, Art. 56 EPÜ, mangelnde erfinderische Tätigkeit, und Art. 83 EPÜ, mangelnde Ausführbarkeit) gestützte Klage ist zulässig und erweist sich auch als begründet.

I.

1. Das Streitpatent (im Folgenden auch als „SP“ bezeichnet) betrifft eine Transportanordnung umfassend wenigstens ein Zaunelement, wenigstens einen Haltefuß und eine Transportpalette (SP: [0001]).

Nach der Darstellung der Streitpatentschrift sei es beim herkömmlichen Aufbau eines Zauns zunächst erforderlich gewesen, die Haltefüße auszulegen. Diese könnten in der Regel nicht so genau ausgelegt werden, dass die Zaunelemente im nächsten Schritt ohne nachträgliches Verschieben der Haltefüße in letztere eingesteckt werden könnten. Vielmehr sei es insbesondere bei längeren Zaunstrecken erforderlich, die Haltefüße zu verrücken. Ein weiterer Nachteil bei dieser Vorgehensweise sei, dass die vorab ausgelegten Haltefüße ohne eingesteckte Zaunelemente ein Hindernis und eine Unfallquelle für Passanten und Arbeiter darstellten. Zudem müsse die gesamte Zaunlänge zwei Mal abgefahren werden, einmal mit den Haltefüßen und zum zweiten Mal mit den Zaunelementen (SP: [0006]).

2. Davon ausgehend stellt sich das Streitpatent die Aufgabe, eine Transportanordnung zu schaffen, bei deren Verwendung aus Zaunelementen und Haltefüßen erstellte Zaunstrecken schneller errichtet und abgebaut werden können (SP:[0007]).

3. Gelöst wird diese Aufgabe gemäß Patentanspruch 1 nach Streitpatent (Hauptantrag) durch eine Transportanordnung mit folgenden Merkmalen:

- 1           Transportanordnung
- 2           mit wenigstens einem Zaunelement (ZE),
- 2.1         welches Standrohre (SR) und zwischen den Standrohren (SR) eine Unterkante (UK) aufweist,

- 3** und einer Transportpalette (1),
- 3.1** bei welcher nach oben gerichtete Halteranordnungen (8) zur Steckaufnahme von Rohrenden (RE) der Standrohre (SR) der Zaunelemente(ZE) vorgesehen sind,
- 3.2** wobei Längsholme (2, 3) und Querholme (5, 6) einen horizontalen, rechteckig konfigurierten Tragrahmen (7) der Transportpalette (1) ausbilden,
- 3.3** wobei sich zwischen den Längsholmen (2, 3) und den Querholmen (5, 6) ein Palettenboden (9) erstreckt,
- 3.4** wobei auf der Transportpalette (1) wenigstens ein Haltefuß (F) angeordnet ist,
  
- 4** und wobei der Abstand der Unterkanten (UK) der eingesteckten Zaunelemente (ZE) in einem Abschnitt zwischen den Standrohren (SR) von dem Palettenboden (9) wenigstens dem 1,2-fachen der über die Unterkanten (UK) nach unten vorstehenden freien Länge eines Rohrendes (RE) entspricht.

**4.** Durch die Hilfsanträge 1 bis 12 ergeben sich gegenüber Patentanspruch 1 nach Hauptantrag Änderungen bzw. Ergänzungen, welche im Folgenden kursiv gesetzt sind. Mit den hochgestellten Ziffern wird angegeben, ab welchem Hilfsantrag das Merkmal in die Fassung eines Patentanspruchs aufgenommen ist.

**4.1** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 kommt gegenüber dem Hauptantrag das Merkmal **3.5<sup>1</sup>** hinzu.

**3.5<sup>1</sup>** *wobei sich die Transportpalette (1) bei eingesteckten Zaunelementen (ZE) komplett unterhalb der Unterkante (UK) befindet.*

**4.2** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 kommt gegenüber dem Hauptantrag das Merkmal **3.2.1<sup>2</sup>** hinzu.

**3.2.1<sup>2</sup>** wobei der Transportrahmen (1) [der Tragrahmen (7)] dazu ausgebildet ist, dass eine Staplergabel von allen vier Seiten der Transportpalette (1) in den Tragrahmen (7) der Transportpalette (1) einführbar ist,

**4.3** Der Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 hat gegenüber dem Hauptantrag die zusätzlichen Merkmale **3.5<sup>1</sup>** und **3.2.1<sup>2</sup>** der Hilfsanträge 1 und 2.

**4.4** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 kommt gegenüber dem Hauptantrag das Merkmal **3.1.1<sup>4</sup>** hinzu.

**3.1.1<sup>4</sup>** wobei wechselseitig ein Rohrende (RE) an einer Halteranordnung (8) aufgenommen ist.

**4.5** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 kommt gegenüber dem Hauptantrag das Merkmal **3.1.2<sup>5</sup>** hinzu.

**3.1.2<sup>5</sup>** wobei die Halteranordnungen (8) schwenkbar am Tragrahmen (7) gelagert sind.

**4.6** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 6 kommt gegenüber dem Hauptantrag das Merkmal **3.1.3<sup>6</sup>** hinzu.

**3.1.3<sup>6</sup>** wobei wenigstens eine der Halteranordnungen (8) lösbar mit dem Tragrahmen (7) verbunden ist.

**4.7** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 7 kommen gegenüber dem Hauptantrag die Merkmale **3.2.1<sup>2</sup>** und **3.1.1<sup>4</sup>** der Hilfsanträge 2 und 4 hinzu.

**4.8** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 8 kommen gegenüber dem Hauptantrag die Merkmale **3.2.1<sup>2</sup>** und **3.1.2<sup>5</sup>** der Hilfsanträge 2 und 5 hinzu.

**4.9** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 9 kommen gegenüber dem Hauptantrag die Merkmale **3.2.1<sup>2</sup>**, **3.1.1<sup>4</sup>** und **3.1.2<sup>5</sup>** der Hilfsanträge 2, 4 und 5 hinzu.

**4.10** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 10 kommen gegenüber dem Hauptantrag die Merkmale **3.2.1<sup>2</sup>**, **3.1.1<sup>4</sup>**, **3.1.2<sup>5</sup>** und **3.1.3<sup>6</sup>** der Hilfsanträge 2, 4, 5 und 6 hinzu.

**4.11** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 11 kommen gegenüber dem Hauptantrag die Merkmale **3.5<sup>1</sup>**, **3.2.1<sup>2</sup>**, **3.1.1<sup>4</sup>**, **3.1.2<sup>5</sup>** und **3.1.3<sup>6</sup>** der Hilfsanträge 1, 2, 4, 5 und 6 hinzu.

**4.12** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 12 kommen gegenüber dem Hauptantrag die Merkmale **3.5<sup>1</sup>**, **3.2.1<sup>2</sup>**, **3.1.1<sup>4</sup>**, **3.1.2<sup>5</sup>** und **3.1.3<sup>6</sup>** der Hilfsanträge 1, 2, 4, 5 und 6 hinzu. Zudem ist Merkmal **3.1** wie folgt abgeändert und Merkmal **3.1.4<sup>12</sup>** schließt sich an.

**3.1<sup>12</sup>** bei welcher nach oben gerichtete, *stirnseitige* Halteranordnungen (8) zur Steckaufnahme von Rohrenden (RE) der Standrohre (SR) der Zaunelemente (ZE) vorgesehen sind,

**3.1.4<sup>12</sup>** wobei jede Halteranordnung (8) eine Traverse (15) aufweist, die Steckaufnahmebereiche (SAB) aufweist.

**4.13** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 13 kommt gegenüber dem Hauptantrag das Merkmal **3.1.3<sup>6</sup>** des Hilfsantrags 6 hinzu. Zudem schließen sich die Merkmale **3.1.4<sup>13</sup>**, **3.2.2<sup>13</sup>** und **3.2.3<sup>13</sup>** an.

**3.1.4<sup>13</sup>** wobei der gegenseitige Abstand der Halteranordnungen (8) zur Anpassung an unterschiedlich lange Zaunelemente (ZE) variierbar ist,

**3.2.2<sup>13</sup>** wobei der Tragrahmen (7) durch Flacheisen (13) gegen Durchbiegung in Längsrichtung ausgesteift ist,

**3.2.3<sup>13</sup>** wobei die Flacheisen (13) mehrere in Längsrichtung der Langsolme (2, 3) im Abstand zueinander angeordnete Bohrungen (17, 18) zur Steckbefestigung einer Halteranordnung (8) aufweisen.

**4.14** Mit dem Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 14 kommen gegenüber dem Hauptantrag die Merkmale **3.1.2**<sup>5</sup>, **3.1.3**<sup>6</sup>, **3.1.4**<sup>13</sup>, **3.2.2**<sup>13</sup> und **3.2.3**<sup>13</sup> der Hilfsanträge 5, 6 und 13 hinzu.

**5.** Bei dem vorliegend zuständigen Fachmann handelt es sich um eine Diplom-Ingenieur (FH) der Fachrichtung Maschinenbau, der über mehrjährige Berufserfahrung in der Produktion und Weiterentwicklung von Stahl- und Metallbauteilen verfügt und insbesondere mit den Anforderungen an Absperrgitter sowie dazugehörigen Transportpaletten und deren praktischer Verwendung vertraut ist.

## II.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag ist nicht patentfähig (Art. II § 6 Abs. 1 Nr. 1 IntPatÜG i. V. m. Art. 138 Abs. 1 a) EPÜ i. V. m. Art. 54 und 56 EPÜ).

Er ist nicht neu, zumindest aber beruht er nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

**1.** Zunächst erfordern die Gegenstände der Patentansprüche eine Auslegung von Merkmalen.

**1.1** Der Begriff „Transportanordnung“ (Merkmal **1**) ist in der ursprünglichen Anmeldung des Streitpatents WO 2006/116978 A1 (UA expressis verbis nicht verwendet worden. An den entsprechenden Stellen des Streitpatents (Patentan-



spruch 1, Abs. [0001], [0007]-[0009] steht ursprünglich jeweils der Begriff „Transportpalette“ (UA: S. 1, Abs. 1; S. 2, Abs. 4-6). Eine Transportanordnung umfasst streitpatentgemäß wenigstens ein Zaunelement, wenigstens einen Haltefuß und eine Transportpalette (SP: [0009]). Dies entspricht auch der ursprünglichen Offenbarung einer Anordnung, wie sie z. B. mit Fig. 2 gezeigt ist.

**1.2** Gleichfalls nicht ursprünglich verwendet ist der Begriff Transportrahmen von Merkmal **3.2.1**<sup>2</sup>. Dabei handelt es sich für den Fachmann erkennbar um den Tragrahmen, welche gemäß Abs. [0020] des Streitpatents in der mit Merkmal **3.2.1**<sup>2</sup> beschriebenen Weise ausgebildet ist.

**1.3** Streitig ist zwischen den Parteien insbesondere die Bedeutung des Begriffs „Transportpalette“ von Merkmal **3**. Die Beklagte meint, dass ein Behälter keine Palette sei, da nur letztere stapelbar und allseitig zu beladen sei.

Was unter einer Transportpalette zu verstehen ist, wird im Streitpatent nicht näher erläutert. Zwar wird ausgeführt, dass beim Leertransport die Halteranordnungen eingeklappt werden können, so dass die Transportpaletten leicht gestapelt werden können und Transportvolumen eingespart wird (SP: [0023]). Jedoch wird diese Schwenkbarkeit der Halteranordnungen erst mit Unteranspruch 9 ausgeführt. Daher spielt die behauptete Stapelbarkeit zunächst für den Gegenstand von Patentanspruch 1 nach Streitpatent keine Rolle. Auch wird an keiner Stelle des Streitpatents auf eine allseitige Beladbarkeit der Palette verwiesen.

Unter einer Palette ist zwar eine üblicherweise im Wesentlichen flache Konstruktion zu verstehen. Da aber die streitpatentgemäße Transportpalette für den stehenden Transport der Zaunelemente nach oben gerichtete (vertikale) Halteranordnungen aufweisen muss, ist streitpatentgemäß unter einer Transportpalette jegliche Anordnung zu verstehen, welche als mehr oder weniger flache Konstruktion funktionell geeignet ist, vertikal stehende Zaunelemente (Merkmal **3.1**) und dazugehörige Haltefüße aufzunehmen. Dabei darf die Palette auch vertikal sich erstreckende Anteile aufweisen, solange ihre Funktion als Transportelement für Zaun-

elemente **und** Haltefüße erfüllt ist. Gemäß Streitpatent können auf der Transportpalette Querholme und Flacheisen vorgesehen sein, welche das auf der Transportpalette liegende Material seitlich begrenzen sollen. Mithin erhält die Transportpalette des Streitpatents dadurch eine behälterförmige Ausgestaltung.

Im Übrigen wird gemäß Patentanspruch 1 nach Hauptantrag eine „Transport**an-**ordnung“ beansprucht, umfassend eine Transportpalette, wenigstens ein Zaunelement und wenigstens einen Haltefuß. Dabei bleibt folglich offen, inwieweit zusätzliche Elemente an der Transportpalette angebracht sein können.

**1.4** Einer Auslegung bedarf auch der Begriff „horizontaler Tragrahmen“ von Merkmal **3.2**.

Die Beklagte meint, ein **Tragrahmen** sei selbsttragend. Ist dieser als **horizontal** gekennzeichnet, bedeute dies, dass die tragenden Bauteile – gemeint sind **alle** tragenden Bauteile, welche sämtliche Lasten aufnehmen – horizontal in gleicher Höhe angeordnet seien

Aus dem Streitpatent ist zu entnehmen, dass durch Längsolme und Querholme der Transportpalette ein horizontaler rechteckig konfigurierter Tragrahmen gebildet wird (SP: [0015]). Die Längsolme und Querholme können in einer Ebene angeordnet sein (SP: [0019]), sie müssen dies aber folglich nicht. Daraus folgt, dass auch dann streitpatentgemäß von einem horizontalen Tragrahmen gesprochen werden kann, wenn (einzelne) tragende Bauteile in unterschiedlicher Höhe angeordnet sind. Denn streitpatentgemäß dienen die **in einer Ebene** angeordneten Längsolme und Querholme des Tragrahmens (insbesondere) dazu, dass sich zwischen ihnen ein Palettenboden (Merkmal **3.3**) erstreckt (SP: [0015]), welcher (dadurch) eben ausgeführt werden kann (SP: [0019]) und ggf. lediglich auf den Längsolmen und Querholmen aufliegt (SP: [0028]). Eine vertikale Komponente von tragenden Bauteilen wird damit, entgegen der Ansicht der Beklagten, im Streitpatent nicht ausgeschlossen, da die Längsolme und Querholme (oder Teile

davon) implizit auch in unterschiedlichen Ebenen angeordnet sein können (SP: [0019]).

**1.5** Auch der Begriff Palettenboden von Merkmal **3.3** ist auszulegen. Dabei kann es sich streitpatentgemäß um ein (Loch-) Blech handeln. Palettenböden können aber auch aus Holz, Kunststoff, Gittern, Matten oder Stegen gebildet sein (SP: [0028], insbesondere Z. 50-51).

**2.** Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag ist gegenüber der Druckschrift K2/K2a nicht neu.

**2.1** Die Druckschrift K2 ist die deutsche Übersetzung der letztlich maßgeblichen englischsprachigen K2a. Da Begrifflichkeiten zwischen den Parteien streitig sind, bezieht sich der Senat auch auf die K2a.

Die K2/K2a beschreibt einen Behälter für Bauzäune, der ein tragendes oder stützendes Unterteil (supporting base) aufweist, welches aus einer länglichen rechteckigen Rahmenkonstruktion und einer erhabenen Rückwand gebildet ist (K2: S. 1, Z. 5-6 // K2a: [0001]). Der streitige Begriff „supporting base“ der K2a wird in der K2 mit „Stützbasis“ übersetzt.

Die Aufgabe der K2 ist es, den Behälter derart auszugestalten, dass er sowohl die Bauzäune als auch Zubehörteile wie Fußplatten (base plate), Klemmbacken, Verstärkungen und Bodenstifte aufnehmen kann (K2: S. 1, Z. 13-17 i. V. m. Z. 25-27 // K2a: Sp. 1, Z. 14-19 i. V. m. [0004]), damit beim Ausfahren der Bauzäune die Zubehörteile nicht gesondert geliefert werden müssen und letztere beim schnellen Wegbringen durch Werfen in einen Behälter nicht beschädigt werden (K2: S. 1, Z. 17-21 // K2a: Sp. 1, Z. 19-27). Ein Gabelstapler braucht dann den Weg zum Aufbau des Bauzaunes nur einmal abzufahren (K2: S. 3, Z. 14-16 // K2a: [0015]). Die K2/K2a geht somit von der gleichen Aufgabe aus wie das Streitpatent.

Das tragende / stützende Unterteil hat zwei quer angeordnete (Hohl)Kastenträger 3 und in gleichmäßigem Abstand angeordnete Querstangen 11 (K2: S. 1, Z. 32-33 // K2a: Sp. 1, Z. 40-43). Ein Hohlkastenträger ist ein Träger, dessen Querschnittsform einen Hohlraum umschließt. Im Falle der K2/K2a soll der Hohlkastenträger 3 zur Verstärkung und als Eingriff für die Gabeln eines Gabelstaplers dienen (K2: S. 2, Z. 10-13 // K2a: [0006]). Der Abstand der Querstangen wird so gewählt, dass die Haltefüße 8 der Bauzäune 5 wie überlappende Dachziegel quer über die Stangen gelegt werden können (K2: S. 2, Z. 4-6 // K2a: Sp. 1, Z. 55-58). Insgesamt wird damit eine rechteckige Rahmenkonstruktion 10 gebildet (K2: S. 1, Z. 32 // K2a: Sp. 1, Z. 40).

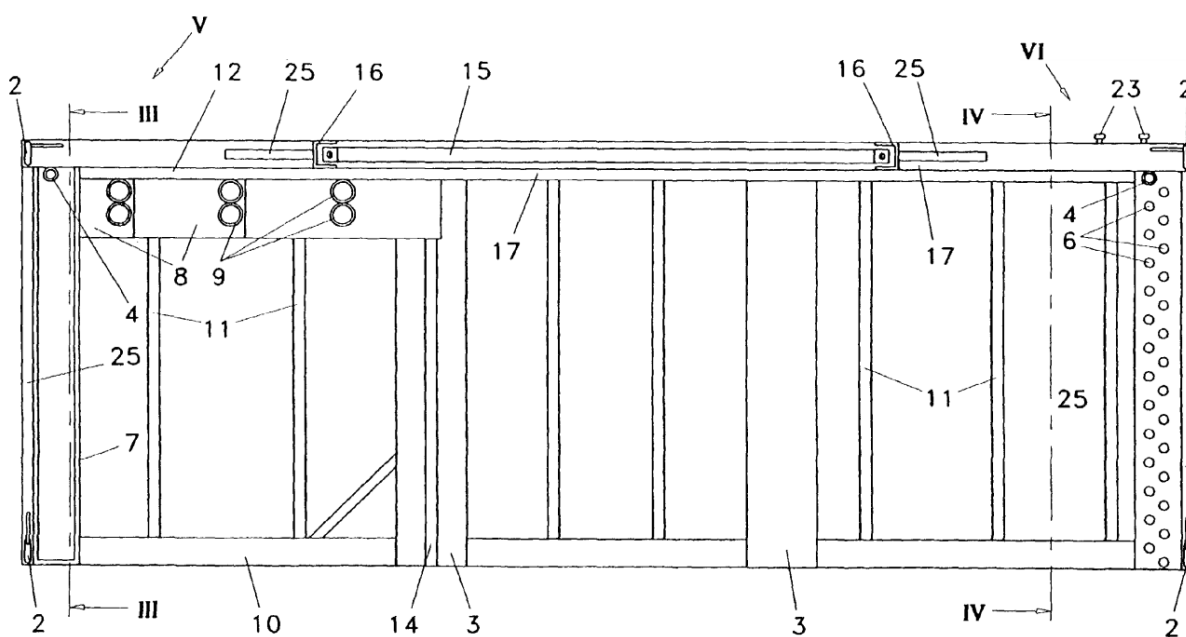


FIG. 2

Damit handelt es sich bei diesem tragenden Unterteil um nichts anderes als den rechteckig konfigurierten Tragrahmen (Merkmal 3.2) der Transportpalette, welcher Bauzäune (Merkmal 2) und Haltefüße (Merkmal 3.4) auf einem Palettenboden aus Stegen (Merkmal 3.3) aufnimmt und damit eine Transportanordnung im Sinne von Merkmal 1 bildet.

Die K2/K2a beschreibt auch senkrechte Stifte, auf welche die Beine der Bauzäune aufgesteckt werden (K2: S. 1, Z. 38 bis S. 2, Z. 3; S. 3, Z. 37 bis S. 4, Z. 6 // K2a: Sp. 1, Z. 49-54; [0019] // Merkmal 3.1).

Auch das Merkmal 4 ist durch die K2/K2a vorbeschrieben. Aus Fig. 1 ist erkennbar, dass der Abstand zwischen der Oberkante der Rahmenkonstruktion 10 und der Unterkante des Bauzauns (Merkmal 2.1) mindestens das 1,2-fache des Abstands zwischen dem Ende des Fußes 4 des Bauzauns und der Unterkante des Bauzauns beträgt. Auch wenn es sich in Patenten grundsätzlich um Prinzip-Zeichnungen handelt, wird dennoch mit Fig. 1 aufgezeigt, dass ein streitpatentgemäßer zusätzlicher Abstand vorgesehen werden soll. Dieser Abstand beträgt für den Fachmann aus der K2/K2a erkennbar etwa die Hälfte des Abstands zwischen dem Ende des Fußes und der Unterkante des Bauzauns, also in etwa dem 1,5-fachen Abstand.

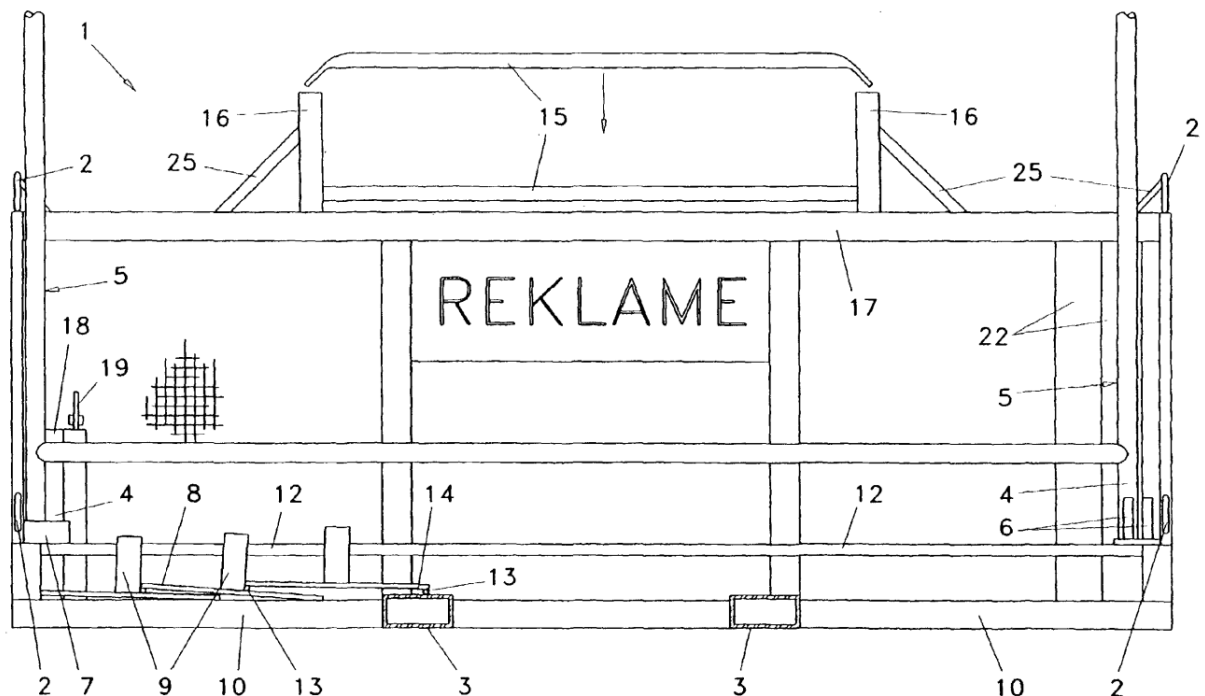


FIG. 1

Somit sind alle Merkmale **1, 2, 2.1, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 4** des Patentanspruchs 1 nach Streitpatent aus der K2/K2a bekannt. Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Streitpatent ist deshalb nicht neu gegenüber der K2/K2a.

**2.2** Streitig sind zwischen den Parteien bezüglich der K2/K2a und dem Gegenstand von Patentanspruch 1 nach Streitpatent im Wesentlichen die Merkmale **3** und **3.2**.

Die Beklagte ist der Ansicht, dass wegen der erhabenen Rückwand (vgl. K2/K2a: Fig. 1), welche an dem tragenden / stützenden Unterteil angebracht ist, keine Transportpalette im Sinne des Streitpatents verwirklicht sei. Das tragende / stützende Unterteil (supporting base) wird nämlich in der K2 mit Stützbasis übersetzt und soll nach Meinung der Beklagten nur im Zusammenwirken mit der erhabenen Rückwand als eine Einheit eine tragende Funktion ausüben können. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Denn die K2/K2a unterscheidet funktionell zwischen den beiden Bauteilen. So wird bereits einleitend die Rückwand als eigenes Bauteil beschrieben (K2: S. 1, Z. 34-35; S. 5, Z. 13-14 // K2a: Sp. 1, Z. 43-44; Sp. 4, Z. 34-36 // jeweils eigenen Gliederungspunkte), wobei *expressis verbis* Verbindungsstäbe 25 („connecting bar“) das tragende / stützende Unterteil und die Rückwand verbinden (K2: S. 1, Z. 36-37; S. 5, Z. 15-16 // K2a: Sp. 1, Z. 46-48; Sp. 4, Z. 37-39).

Die Beklagte führt hierzu an, dass in der K2/K2a die Rückwand in Verbindung mit der „supporting base“ für die Stabilität des Behälters unabdingbar sei. Dem folgt der Senat insoweit, als es erforderlich ist, die Rückwand in Verbindung mit der „supporting base“ so auszugestalten, dass die **Gesamtkonstruktion** ausreichend verstärkt und damit stabil ist, um sie z.B. mit den an der Rückwand angebrachten Kranösen anheben und in schräger Lage transportieren zu können (K2: S. 3, Z. 4-7 // K2a: [0013]). Deshalb sind für die „Zuverlässigkeit des Gesamtbehälters“ auch die für die Verstärkung erforderlichen schrägen Verbindungsstangen 25 angebracht (K2: S. 4, Z. 26-27 // K2a: [0024]), im Übrigen nicht nur zwischen Unterteil

und Rückwand, sondern gemäß Fig. 1 auch an der Strebe 16 für die Aufnahme von Versteifungen 15 für die Bauzäune (K2: Fig. 1 i. V. m. S. 4, Z. 15-16 // K2a: Fig. 1 i. V. m. [0021]). Dies führt dann zu einem „synergistischen Zusammenwirken“ der Tragwerkstruktur, wie die Beklagte anführt. Dennoch sind die Rückwand und die „supporting base“ für den Fachmann erkennbar eigenständige Baugruppen des Behälters der K2/K2a, denn sie werden bereits einleitend einzeln genannt (K2: S. 1, Z. 5-6 // K2a: [0001]) und haben dementsprechend auch eigenständige Funktionen (K2: S. 2, Z. 10-30 gegenüber S. 2, Z. 31 bis S. 3, Z. 2 // K2a: [0006]-[0010] zur „supporting base“ gegenüber [0011]-[0012] zur „raised rear wall“).

Auch die Rückwand hat in der K2/K2a eine eigenständige Funktion. An ihren Seiten werden für die Bodenstifte 19 Schaffächer 18 und für die Klemmbacken 20 Schächte 22 angebracht (K2/K2a: Fig. 5 und 6), weshalb diese Bauteile in Lösung einer Teilaufgabe der K2/K2a (K2: S. 1, Z. 12-21 // K2a: Sp. 1, Z. 14-27) nicht einfach in einen Behälter geworfen werden können. Zusätzlich können dadurch die Kranösen 2 in unterschiedlichen Ebenen angebracht sein, womit durch die leicht schräge Position beim Anheben das Risiko, dass ein Bauzaun vom Behälter fällt, eliminiert werden soll (K2: S. 3, Z. 4-7 // K2a: [0013]). Das Anbringen von Reklame, wie in Fig. 1 der K2/K2a gezeigt, ist dann noch ein zusätzlicher Nutzen der Rückwand.

Sofern die Beklagte den Begriff „supporting base“ als „stützendes Unterteil“ übersetzt, ändert dies nichts daran, dass entsprechend der gebotenen funktionellen breiten Auslegung des Begriffs „horizontaler Tragrahmen“ auch der „container“ der K2/K2a die Merkmale **3** und **3.2** durch das stützende Unterteil vorwegnimmt, denn der offen formulierte Wortlaut des Streitpatents schließt eine (zusätzliche) Rückwand nicht aus.

**3.** Selbst wenn aber die K2/2a aufgrund ihrer Rückwand keine streitpatentgemäße Transportpalette gemäß den Merkmalen **3** und **3.2** beschreiben würde – weil der Behälter der K2/K2a nur als Gesamtkonstruktion stabil genug ist oder weil der vertikale Aufbau der Rückwand den Eigenschaften einer (im Wesentlichen)

flachen Palette entgegensteht – beruht der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag gegenüber der K2/K2a in Verbindung mit dem fachüblichen Handeln oder der K10 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

**3.1** In Übereinstimmung mit der Streitpatentschrift und ausgehend von dem ermittelten Stand der Technik besteht die Aufgabe darin, eine Transportanordnung zu schaffen, bei deren Verwendung aus Zaunelementen und Haltefüßen erstellte Zaunstrecken schneller errichtet und abgebaut werden können (SP: [0007]).

**a)** Ausgehend von der Druckschrift K2/K2a beruht der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag in Verbindung mit dem fachüblichen Handeln nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Ein Fachmann hätte die Druckschrift K2/K2a bereits aufgrund der zum Streitpatent identischen Aufgabenstellung der (K2: S. 1, Z. 13-21 i. V. m. Z.25-27 und S. 3, Z. 14-16 // K2a: Sp. 1, Z. 14-27 i. V. m. [0004] und [0015]) beachtet.

Die Rückwand dient in der K2/K2a zur Aufbewahrung von weiteren Zubehörteilen neben den Haltefüßen. Sofern diese Zubehörteile nicht erforderlich sind, weil – wie die Beklagte anführt (Schriftsatz vom 6. Oktober 2016: S. 19, Abs. 2 bis S. 20, Abs. 1 // Schriftsatz vom 3. März 2017: S. 15, Abs. 2) – bei schweren Haltefüßen aus Beton auf weitere Zubehörteile verzichtet werden kann, hätte der Fachmann die Rückwand der K2/K2a weggelassen, da ihre Funktion zur Aufbewahrung nicht benötigt wird. Damit gelangt aber der Fachmann zu einer Transportpalette entsprechend den Merkmalen **3** und **3.2** ohne erfinderisches Zutun, selbst wenn die Rückwand der K2/K2a der Eigenschaft einer streitpatentgemäßen Transportpalette entgegenstehen sollte.

**b)** Was die Anmerkungen der Beklagten zur mangelnden Stabilität des Behälters der K2/K2a ohne seitliche Streben beim Beladen mit schweren Haltefüßen angeht, wird der Fachmann die Konstruktion in ihrer Gesamtheit immer den



vorgegebenen Anforderungen anpassen. Er wird folglich soweit erforderlich den Tragrahmen in fachüblicher Weise ausreichend versteifen und verstärken.

Die Beklagte meint weiter, es sei aus konstruktiver Sicht naheliegender, eine Palette (vgl. K10) weiterzuentwickeln, als einen Behälter (vgl. K2) zurückzubauen. Wegen der konstruktiven Unterschiede zum Streitpatent hätte der Fachmann die K2 nicht weiter in Betracht gezogen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Denn die K2/K2a löst mit dem Verstauen der Bauzäune und der **erforderlichen** Zubehörteile auf einer einzigen Transportpalette / einem einzigen Behälter dieselbe Aufgabe wie das Streitpatent (K0: [0007] // K2: S. 1, Z. 25-27 // K2a: [0004]). Deshalb war es ausgehend von der K2/K2a auch nicht naheliegender, bei schweren Haltefüßen die Rückwand zu verstärken, als auf diese zu verzichten, wie die Beklagte meint. Denn weitere Zubehörteile als die schweren Haltefüße selbst sind nach ihrem Bekunden nicht erforderlich. Eine zur Aufbewahrung von weiteren Zubehörteilen geeignete Rückwand ist daher ausgehend von der K2/K2a folglich nicht notwendig. Auf sie wird vom Fachmann vielmehr in naheliegender Weise verzichtet.

**c)** Soweit die Beklagte meint, da die K2/K2a die dort genannte Vorrichtung als Behälter bezeichnet, sei sie von einem fachkundigen Leser nicht beachtet worden, verfängt dies nicht. Die K2/K2a beschreibt zwar einen Behälter, welcher nicht nur zur streitpatentgemäßen Aufnahme von Bauzäunen und Fußplatten dient, sondern darüber hinaus „Räume“ („spaces“ // K2: S. 2, Z. 7-8 // K2a: Sp. 2, Z. 2-4) für weitere Zubehörteile vorsieht. Insofern geht aber die K2/K2a mit diesen in den Figuren 5 und 6 der K2/K2a insbesondere an der Rückwand des Behälters untergebrachten Räumen („spaces“) für weitere Zubehörteile lediglich über die Lösung des Streitpatents hinaus.

Der Behälter der K2/K2a ist deshalb auch kein Aliud zur Transportpalette des Streitpatents, wie die Beklagte meint, sondern bietet mit der Rückwand lediglich

eine über die Aufbewahrung von Bauzäunen und deren Füßen hinausgehende Lösung für weitere Zubehörteile.

**3.2** Aber auch ausgehend von der Druckschrift K10, welche von der Beklagten als nächstkommender Stand der Technik gesehen wird, war es in Verbindung mit der Druckschrift K2/K2a naheliegend, zur Lösung der streitpatentgemäßen Aufgabe auf der in der K10 beschriebenen Transportpalette einen Palettenboden entsprechend des Merkmals **3.3** anzubringen.

**a)** Die Druckschrift K10 stellt den im Streitpatent benannten Stand der Technik dar (SP: [0003]). Sie beschreibt einen Fertigzauntransportrahmen, auf den die Fertigzäune eingesteckt werden (K10: Sp. 1, Z. 20-21 // Merkmale **1, 2, 2.1**). Der Transportrahmen besteht aus zwei längsseitigen Vierkantrohren und zwei Querverbindern sowie zwei Winkleisen an den Stirnseiten, auf denen zur Halterung der Fertigzäune Röhrrchen aufgeschweißt sind (K10: Sp. 1, Z. 37-44 // Merkmale **3, 3.1, 3.2**).

Damit beschreibt die K10 eine streitpatentgemäße Rahmenanordnung als Transportpalette für Fertigzäune mit den Merkmalen **1, 2, 2.1, 3, 3.1, 3.2**, jedoch ohne Anordnung von Haltefüßen oder einem Palettenboden.

**b)** Der Fachmann hätte zur Lösung der streitpatentgemäßen Aufgabe ausgehend von der fachüblichen Transportpalette der K10 die in ihrer Aufgabe zum Streitpatent identische K2/K2a beachtet und folglich die Transportpalette mit einem Boden versehen, auf welchen die Haltefüße abgelegt werden können (Merkmale **3.3** und **3.4**). Die gegebenenfalls erforderliche konstruktive Anpassung der Transportpalette der K10 an Gewicht und Art der Haltefüße – welche im Übrigen nicht Gegenstand des Patentanspruchs 1 sind – sowie der erforderliche Abstand zwischen Unterkante der eingesteckten Zaunelemente und Palettenboden (Merkmal **4**) entspricht dabei handwerklichen Maßnahmen, welche eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen können.

c) Dem Argument der Beklagten, dass ausgehend von der K10 der Fachmann mittels der K2 nicht zum Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Streitpatent gelangen würde, da die Konstruktionen der K2 und K10 auf unterschiedliche Lasten ausgelegt seien, schließt sich der Senat nicht an. Denn das Streitpatent macht in Patentanspruch 1 über die Art der Haltefüße – ob aus Beton, Stahl oder Kunststoff – ebenso wenige Angaben wie die Beschreibung der K2/K2a. Vielmehr können streitpatentgemäß die Haltefüße in beliebiger Weise aus Beton, Metall, Kunststoff oder einem Recyclingmaterial sein (SP: [0002]). Zwar wird streitpatentgemäß auf das hohe Eigengewicht der Haltefüße verwiesen. Dies ist aber nicht Gegenstand der im Streitpatent genannten Aufgabe oder der mit dem Gegenstand von Patentanspruch 1 aufgezeigten Lösung, sondern wird vielmehr erwähnt, um zu erklären, warum ggf. zusätzliche Versteifungen mittels Flacheisen am Tragrahmen anzubringen sind (SP: [0021]).

### III.

Das Streitpatent hat auch in der Fassung der insgesamt 14 Hilfsanträge keinen Bestand.

1. Die Zulässigkeit von Merkmalen der Hilfsanträge ist bis auf Merkmal **3.5<sup>1</sup>** unstrittig. Sie ist im Übrigen auch gegeben. Die Merkmale ergeben sich sowohl aus dem Streitpatent (SP) als auch aus der ursprünglichen Anmeldung (UA) WO 2006/116978 A1.

1.1 Das Merkmal **3.5<sup>1</sup>** ist wörtlich im Streitpatent nicht offenbart. Alle Figuren 2, 3 und 6 zeigen jedoch, dass die Transportpalette unterhalb der Unterkante der Zaunelemente liegt. Insbesondere Fig. 3 zeigt, dass „[d]ie Höhe HW der Winkeleisen 14 [...] kürzer [ist] als die Länge der Rohrenden RE, die auf die Winkeleisen 14 gesteckt werden“ (SP: [0039] // UA: S. 10, Abs. 3). Dies bedeutet umgekehrt dann nichts anderes, als dass sich die gesamte Transportpalette unterhalb der Unterkante der eingesteckten Zaunelemente befindet. Das Merkmal ist deshalb zulässig.

**1.2** Der Begriff „Transportrahmen“ mit dem Bezugszeichen 1 gemäß Merkmal **3.2.1<sup>2</sup>** wird im gesamten Streitpatent nicht verwendet. Das Merkmal ist jedoch aus Abs. [0020] des Streitpatents ableitbar, so dass vom Fachmann unter einem Transportrahmen ein Tragrahmen mit den genannten Eigenschaften verstanden wird. Die Begriffe Transportrahmen und Tragrahmen sind für den Fachmann somit im vorliegenden Fall synonym.

**1.3** Die Merkmale **3.1.1<sup>4</sup>**, **3.1.2<sup>5</sup>** und **3.1.3<sup>6</sup>** ergeben sich unmittelbar aus den Unteransprüchen 15, 9 und 6 des Streitpatents SP (siehe auch ursprüngliche Anmeldung (UA) WO 2006/116978 A1: Unteransprüche 15, 9 und 6).

**1.4** Mit Merkmal **3.1<sup>12</sup>** werden die nach oben gerichteten Halteranordnungen als „stirnseitig“ gekennzeichnet. Als „stirnseitig“ werden die Halteranordnungen in Abs. [0033], Z. 55-58, Abs. [0036], Satz 1, in Sp. 7, Z. 2-4 und Abs. [0040], Z. 47-48 bezeichnet (UA: S. 8, Abs. 2; S. 9, Abs. 2; S. 9, letzter vollständiger Satz; S. 11, Satz 1). Das Merkmal **3.1.4<sup>12</sup>** ist aus Unteranspruch 13 des Streitpatents in Verbindung mit Abs. [0036], Z. 37-40 ableitbar (UA: Unteranspruch 13 i. V. m. S. 9, Abs. 2, Z. 4-6).

**1.5** Die Merkmale **3.1.4<sup>13</sup>**, **3.2.2<sup>13</sup>** und **3.2.3<sup>13</sup>** der Hilfsanträge 13 und 14 entsprechen den Unteransprüchen 7, 5 und 8 des Streitpatents bzw. der ursprünglichen Anmeldung.

**2.** Die geänderten oder zusätzlichen Merkmale der Hilfsanträge können den Gegenständen der unabhängigen Patentansprüche keine Patentfähigkeit verleihen. Ihre Gegenstände beruhen gegenüber der Druckschrift K2/K2a oder der Druckschrift K10 in Verbindung mit der Druckschrift K2/K2a und jeweils dem mit den Druckschriften K6 und K12 sowie K13 bis K16 dokumentierten fachüblichen Handeln nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Mit den Merkmalen der Hilfsanträge werden verschiedene zusätzliche Probleme der Transportanordnung gelöst. Da ein synergistischer Effekt der Merkmale weder im Streitpatent genannt noch dem Fachmann ersichtlich ist, sind diese Lösungen jeweils auf objektive Teilaufgaben zurückzuführen.

**2.1** Mit dem Merkmal **3.5<sup>1</sup>** von Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 Merkmal **3.5<sup>1</sup>** soll sich die Transportpalette bei eingesteckten Zaunelementen komplett unterhalb deren Unterkante befinden.

Da es – wie in Abschnitt II.3 dargelegt – naheliegend war, die Rückwand der K2/K2a wegzulassen bzw. ausgehend von der K10 eine streitpatentgemäße Transportpalette ohne Rückwand zu konstruieren, befindet sich die daraus ergebende Transportpalette unterhalb der Unterkante der Zaunelemente, so dass Merkmal **3.5<sup>1</sup>** nicht zur erfinderischen Tätigkeit beitragen kann, sofern es überhaupt die Neuheit gegenüber der K2/K2a herstellen kann. Denn die Rückwand der K2/K2a ist als ein eigenständiges Bauteil zu betrachten, so dass sich gemäß der K2/K2a die Transportpalette (= tragendes / stützendes Unterteil) als solche unterhalb der Unterkante der Zaunelemente befindet.

**2.2** Die Ausbildung einer Transportpalette gemäß Merkmal **3.2.1<sup>2</sup>** nach Hilfsantrag 2 in der Weise, dass sie von allen vier Seiten von einer Staplergabel aufgenommen werden kann, ist fachüblich. Die K2/K2a sieht bereits (Hohl)Kastenträger 3 vor, welche letztlich an zwei gegenüberliegenden Seiten den Eingriff der Gabeln eines Gabelstaplers ermöglichen (K2: S. 2, Z. 10-13 // K2a: [0006]). Die K10 zeigt und beschreibt mit den Vierkantrohren von Fig. 1 einen Fertigzauntransportrahmen, welcher „längs oder quer gefahren werden“ kann (K10: Sp. 1, Z. 27-29), was nichts anderem als Merkmal **3.2.1<sup>2</sup>** entspricht. Der Eingriff von vier Seiten stellt folglich eine fachübliche Ausgestaltung von Transportpaletten dar. Eine erfinderische Tätigkeit ist deshalb mit diesem Merkmal nicht zu begründen.

**2.3** Der Hilfsantrag 3 kombiniert lediglich die Merkmale der Hilfsanträge 1 und 2. Die dortigen Ausführungen gelten daher sinngemäß.

**2.4** Ein wechselseitiges Einstecken von Rohrenden gemäß Merkmal **3.1.1<sup>4</sup>** nach Hilfsantrag 4 ist in den Druckschriften K6, K10 und K12 beschrieben. Diese Maßnahme ist folglich fachüblich und kann eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen.

**a)** Die Druckschrift K6/K6a zeigt mit Fig. 4 eine wechselseitige Anordnung entsprechend Merkmal **3.1.1<sup>4</sup>** (K6a: Fig. 4 i. V. m. S. 3, Z. 15-18). Diese Anordnung dient dazu, die Aufnahmefähigkeit der Plattform unter Beibehaltung ihrer Abmessungen zu vergrößern (K6a: S. 2, Z. 38-41). Anders als die Beklagte meint, wird die K6/K6a vom Fachmann als gattungsgemäße Schrift beachtet. Denn auch wenn sie insbesondere von der Lagerung von Elementen für den Bau von Gerüsten handelt (K6a: Patentanspruch 1), betrifft die Erfindung der K6a doch generell die Lagerung und den Transport von Tragkonstruktionen, deren untere Enden aufzunehmen und zu halten sind (K6a: S. 1, Z. 4-8).

**b)** Die Druckschrift K12 beschreibt eine Stapeltraverse für einen Vertikalrahmen und verwendet hierzu zwei parallele Längsbalken 1. Jeder Längsbalken weist auf seiner Oberseite entlang einer Geraden im gleichen Abstand voneinander zylinderförmige Halter 3 auf (K12: S. 1, Abs. 1). Dies entspricht der Traverse 6 des Streitpatents.

Dabei wird eine dem Streitpatent vergleichbare wechselseitige Aufstellung der Halter auf Lücke vorgeschlagen (K12: S. 2, Abs. 1, Z. 13 bis S. 3, Abs. 1). Im Unterschied zum Streitpatent sind dort für die jeweils ganz außen liegenden Vertikalrahmen Halter an beiden Seiten des Längsbalkens vorgesehen. Die dazwischen liegenden Vertikalrahmen werden wechselseitig auf der einen Seite aufgesteckt und stehen auf der anderen Seite auf dem Längsbalken nur auf. Dadurch können bei gleichbleibender Stabilität Halter eingespart werden (K12: S. 2, Z. 18 bis S. 3, Z. 4).

Zwar weist eine Stapeltraverse – wie die Beklagte zu Recht ausführt – keine rahmenartige Anordnung gemäß Merkmal **3.2** auf. Eine Stapeltraverse ist ein Längsbalken mit Haltern, wobei zwei Längsbalken im richtigen Abstand zueinander aufgestellt werden müssen (K12: S. 2, Abs. 1, Z. 12-14). Die für den Fachmann erkennbare Besonderheit der K12 liegt dennoch darin, dass die Halter des einen Längsbalkens zu den Haltern des anderen Längsbalkens auf Lücke angeordnet sind, wodurch Halter eingespart werden können (K12: S. 2, Z. 12-22). Insofern dient die K12 gutachtlich neben der K6/K6a als weitere Vorlage, welche Art von Halterungen dem Fachmann für Vertikalrahmen allgemein bekannt sind, unabhängig davon, ob der dort beschriebene Halter dann bei einer Stapeltraverse oder einer Transportpalette verwendet wird. Deshalb sind auch die von der Beklagten gesehenen anwendungstechnischen Unterschiede zwischen der K2/K2a und der K12 nur in der Handhabung der jeweiligen Anordnung gegeben, nicht aber in dem Bauteil des Halters für ansonsten vergleichbare zu halternde Elemente.

**c)** Zuletzt ist eine wechselseitige Anordnung von Einsteckrohren auch in der Druckschrift K10 beschrieben (K10: Sp. 2, Z. 6-7).

**d)** Ein Fachmann der vor der objektiven Teilaufgabe stand, für streitpatentgemäße Zaunelemente bei gleichbleibender Stabilität die Aufnahmefähigkeit einer Transportpalette zu erhöhen bzw. Halter einzusparen, hätte auf die ihm bereits allgemein bekannte wechselseitige Halteranordnung zurückgegriffen, wie dies gutachtlich durch die Druckschriften K6/K6a und K12 belegt wird und in der K10 auch für streitpatentgemäße Zaunelemente bereits angeregt ist. Somit ist mit Merkmal **3.1.1**<sup>4</sup> eine erfinderische Tätigkeit nicht zu begründen, da es sich dabei um eine dem Fachmann bekannte Anordnung handelt.

**2.5** Das Merkmal **3.1.2**<sup>5</sup> nach Hilfsantrag 5 zur schwenkbaren Halteranordnung stellt unter Berücksichtigung der Druckschriften K13, K14, K15 oder K16 eine fachübliche Ausgestaltung dar, welche eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen kann.

**a)** Die Druckschrift K13 betrifft eine wiederverwendbare Transport- und Verpackungseinrichtung für den schonenden Transport von mechanisch empfindlichem Rollengut, beispielsweise von maschinell hergestellten Rollen aus flächenhafter Ware wie Papier, Gewebe oder Folien aus Metall oder Kunststoff (K13: Sp. 1, Z. 1-14). Die Aufgabe der K13 ist es, das großformatige Rollengut schonend transportieren zu können und gleichzeitig die dafür verwendete Transporteinrichtung mit möglichst kleinem Volumen lagern und stapeln zu können (K13: Sp. 1, Z. 26-30).

Hierzu werden an einem rechteckigen Basisrahmen 1 querseitige Stützen 2 und 2' angeordnet, welche Halterungen 3 und 3' zur lagerfesten Fixierung des Rollgutes aufweisen (K13: Sp. 2, Z. 21-28 i. V. m. Sp. 1, Z. 31-36). Damit dient diese Transportanordnung in gleicher Weise wie die streitpatentgemäÙe Anordnung zum Transport sperriger und großformatiger Güter, welche gehalten werden müssen.

An den Stützen befinden sich Gelenke 6 und 6' mittels derer die Stützen um 90° auf den Basisrahmen zu ihrer Stapelstellung umklappbar sind (K13: Sp. 2, Z. 21-25 i. V. m. Sp. 1, Z. 37-40 // Merkmal 3.1.2<sup>5</sup>).

**b)** Die Druckschrift K14 beschreibt zusammenklappbare („collapsible“) und aufschichtbare („tierable“) Paletten (K14: Sp. 1, Z. 15-17). Neben der Aufgabe Paletten für eine Vielzahl von Gegenständen verschiedenster Größe, Form und Gewichts zur Verfügung zu stellen, soll die Palette platzsparend aufbewahrt werden können (K14: Sp. 1, Z. 30-40).

Hierzu werden an einem rechteckigen Rahmen 12 H-förmige zusammenklappbare Seitenelemente 20 und 22 mittels L-förmiger Gelenke 4 und 26 angebracht (K14: Sp. 2, Z. 29-32 // Merkmal 3.1.2<sup>5</sup>).

**c)** Die Druckschrift K15 handelt von einem Frachtträger („freight carrier“), welcher leichter als herkömmliche Träger aufgerichtet und zusammengefaltet werden kann (K15: Sp. 1, Z. 47-49). Hierzu sind die Eckpfosten („corner post“) an einer



rechteckigen Rahmenstruktur (K15: Sp. 2, Z. 63-66) um 90° zwischen einer aufrechten und einer liegenden Stellung schwenkbar angebracht (NK15: Sp. 3, Z. 20-34 // Merkmal 3.1.2<sup>5</sup>). Darüber hinaus können zwischen die Pfosten längs oder querseitig zusätzliche Querelemente 26 oder 38 („cross members“) angebracht werden (K15: Sp. 4, Z. 16-20; Z. 33-37).

**d)** Auch mit der Druckschrift K16 ist eine Transportbühne 10 („carrying platform“) aus einem starren Metallrahmen beschrieben, bei welcher die Endwände 13 zwischen einer aufrechten und einer liegenden Position geschwenkt werden können (K16: Sp. 2, Z. 63 bis Sp. 3, Z. 6 i. V. m. Sp. 1, Z. 41-49). Gemäß dem Stand der Technik, von dem die K16 ausgeht, sind Schwenkvorrichtungen bekannt, welche dazu dienen, den Stauraum der Transportbühne im leeren Zustand durch Stapelung zu verringern. Davon ausgehend will die K16 die Funktion der Schwenkvorrichtungen verbessern (K16: Sp. 1, Z. 25-29 i. V. m. Sp. 3, Z. 16-20).

**e)** Ein Fachmann, der vor der objektiven Teilaufgabe stand, ausgehend von der K2/K2a die Funktionalität und Stapelbarkeit der leeren Transportpalette zu verbessern, wird in naheliegender Weise eine platzsparende Anordnung der sich vertikal erstreckenden Halterungsanordnung vorsehen. Hierzu wird er die Halterungsanordnung – wie in K12, K13, K14, K15 oder K16 gutachtlich für unterschiedliche zu haltende, sich vertikal erstreckende Gegenstände gezeigt – in naheliegender Weise schwenkbar gestalten. Somit kann mittels Merkmal 3.1.2<sup>5</sup> eine erfinderische Tätigkeit nicht begründet werden.

**f)** Wenn die Beklagte dagegen meint, dass die K13 bis K16 vom Fachmann schon deshalb nicht in Betracht gezogen worden wären, weil sie andere gehaltene Gegenstände betreffen, überzeugt dies nicht. Denn die genannten Druckschriften stellen sich (auch) die Aufgabe, eine Transportanordnung mit aufrecht stehenden Haltern im leeren Zustand möglichst platzsparend aufbewahren zu können. Nichts anderes liegt aber dem Zweck der schwenkbaren Halterungsanordnung gemäß Merkmal 3.1.2<sup>5</sup> zugrunde.

**2.6** Die lösbare Verbindung der Halteranordnung mit dem Tragrahmen gemäß Merkmal **3.1.3<sup>6</sup>** nach Hilfsantrag 6 stellt für den Fachmann eine naheliegende Ausgestaltung dar.

Ein Fachmann, der vor der objektiven Teilaufgabe stand, mit derselben Transportanordnung Zaunelemente beispielsweise mit unterschiedlich dicken Rohren oder unterschiedlicher Länge transportieren zu wollen oder auch defekte Halteranordnungen austauschen zu können, hätte in naheliegender Weise die Halteranordnung lösbar angebracht.

So werden bereits gemäß der K2/K2a die dort beschriebenen aufrechten Stifte auf einer Seite der Stützbasis und ein rinnenförmiger Behälter auf den gegenüberliegenden Seiten der Stützbasis jeweils montiert (in der K2a beide Male „mounted“), was eine lösbare Befestigungsmaßnahme darstellt (K2: S. 1, Z. 38-39 // K2a: Sp. 1, Z. 49-53).

**2.7** Die Patentansprüche 1 der Hilfsanträge 7 bis 11 kombinieren die Merkmale der Hilfsanträge 1, 2, 4, 5 und 6 in unterschiedlicher Weise.

Ein mit der jeweiligen Kombination verbundener synergistischer Effekt der einzelnen Maßnahmen ist im Streitpatent weder geltend gemacht noch daraus erkennbar. Vielmehr handelt es sich bei den Maßnahmen – wie gezeigt – um im fachüblichen Handeln liegende Ausgestaltungen, welche deshalb eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen können. Zwar mag die Kombination der Merkmale von Hilfsantrag 11 der von der Beklagten in der Praxis eingesetzten Transportpalette entsprechen, wie die Beklagte in der mündlichen Verhandlung angemerkt hat. Dennoch führen die mit der Kombination der Merkmale verbundenen Eigenschaften zu keinem über die Einzeleigenschaften der Merkmale hinausgehenden Effekt, welcher im Streitpatent als solcher bereits erkannt und benannt wurde.

Die Beklagte hat hierzu in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, dass die Schwenkbarkeit der Halteranordnungen den zusätzlichen Vorteil habe, bei mittels

eines Gabelstaplers mittig angehobener Transportpalette, welche sich seitlich nach unten durchbiege, zu ermöglichen, dass ein Zaunelement auf die Steckelemente problemlos aufgesteckt werden könne. Dies mag einen zusätzlichen Verwendungszweck und Vorteil der schwenkbaren Anordnung darstellen. Da aber die Schwenkbarkeit als solche bereits aufgrund der damit verbundenen besseren Stapelbarkeit nahegelegen hat (vgl. Abschnitt III.2.5), vermag der von der Beklagten neu angeführte und im Übrigen nicht ursprungsoffenbarte zusätzliche Effekt die erfinderische Tätigkeit der Transportpalette als Vorrichtung nicht zu begründen.

**2.8** Mit dem Merkmal **3.1**<sup>12</sup> nach Hilfsantrag 12 wird die Halteranordnung zur Steckaufnahme als „stirnseitig“ spezifiziert und mit dem Merkmal **3.1.4**<sup>12</sup> nochmals verdeutlicht, dass beide Traversen Steckaufnahmebereiche aufweisen, was in Verbindung mit Merkmal **3.1.1**<sup>4</sup> die wechselseitige Anordnung ermöglicht. Da jedoch, wie in Abschnitt III.2.4 gezeigt, eine wechselseitige Anordnung auf einer Traverse nahegelegen hat, können auch die Merkmale **3.1**<sup>12</sup> und **3.1.4**<sup>12</sup> eine erfinderische Tätigkeit nicht begründen. Denn eine stirnseitige Anordnung wird auch mit den Transportpaletten der K2/K2a oder K10 verwirklicht (K2/K2a: Fig. 2 // K10: Fig. 1).

**2.9** Ein Fachmann, der vor die objektive Teilaufgabe gestellt ist, dieselbe Transportpalette für unterschiedlich lange Zaunelemente oder Zaunelemente verschiedener Hersteller anbieten oder nutzen zu können, wird den Abstand der Halteranordnungen gemäß Merkmal **3.1.4**<sup>13</sup> nach Hilfsantrag 13 variierbar gestalten, ohne für diese Lösung erfinderisch tätig werden zu müssen.

Die Verwendung von Flacheisen gemäß Merkmal **3.2.2**<sup>13</sup>, um eine Vorrichtung zu versteifen, stellt eine fachübliche Handlungsweise dar, welche der Fachmann bereits in seinem Grundstudium lernt. Ihm ist bekannt, dass durch Material- oder Profiländerungen die Stabilität einer Vorrichtung angepasst werden kann. So verhindert ein Flacheisen im richtigen Winkel angebracht das Durchbiegen. Eines druckschriftlichen Nachweises dieses fachnotorischen Wissens bedurfte es vorliegend nicht, auch wenn die Beklagte einen Längsholm mit größerem Profilquer-

schnitt oder größerer Wandstärke als naheliegender ansieht. Denn alle diese Maßnahmen liegen im fachüblichen Handeln und der besondere Vorteil einer dieser Maßnahmen gegenüber einer anderen ist weder ursprünglich offenbart noch belegt (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2016, X ZR 5/14, Leitsatz b – Anrufrou-tingverfahren).

Auch die Anbringung von Steckverbindungen gemäß Merkmal **3.2.3**<sup>13</sup> an geeigneten Stellen (hier Flacheisen) stellt eine dem allgemeinen Fachwissen zuzurechnende, im Belieben des Fachmanns stehende und daher naheliegende Maßnahme dar, welche entsprechend den jeweiligen Bedürfnissen des Nutzers geeignet gewählt wird. Eine erfinderische Tätigkeit kann deshalb damit nicht begründet werden.

**2.10** Gegenüber Hilfsantrag 13 kommt in Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag 14 das Merkmal **3.1.2**<sup>5</sup> zur schwenkbaren Anordnung hinzu, welche aus den in Abschnitt III.2.5 genannten Gründen eine fachübliche und damit naheliegende Maßnahme ist, mit der eine erfinderische Tätigkeit nicht begründet werden kann.

**3.** Auch die Unteransprüche 2 bis 17 nach Hilfsantrag 14 haben keinen Bestand.

**a)** Die Verwendung von Winkelprofilen in L-Form gemäß Unteranspruch 2 entspricht fachmännischem Handeln und liegt deshalb im Belieben des Fachmanns. So sind beispielsweise die Längsbalken der K12 als Winkelprofile ausgebildet (K12: S. 5, Abs. 2).

**b)** Eine ebene Anordnung der Längsholme und Querholme gemäß Unteranspruch 3 ist auch bei der K2/K2a für die Rahmenkonstruktion 10 des tragenden / stützenden Unterteils oder dem Fertigzauntransportrahmen der K10 gegeben (K2/K2a: Fig. 1, 2 // K10: Fig. 1).

- c)** Die (Hohl)Kastenträger 3 der K2/K2a als streitpatentgemäße Querholme sind derart angeordnet, dass in sie die Gabel eines Gabelstaplers entsprechend Unteranspruch 4 eingreifen kann (K2: S. 2, Z. 10-12 // K2a: [0006]). Gleiches gilt für die Vierkantrohre der K10 (K10: Sp. 1, Z. 45-47).
- d)** Die Klapprichtung von vertikal angeordneten Elementen in Richtung Innen- seite gemäß Unteranspruch 5 ist eine fachübliche Lösung für die platzsparende Anordnung dieser Elemente im eingeklappten Zustand (vgl. z. B. K13: Fig. 2 // K14: Fig. 1).
- e)** Auch die Anordnung von Sperrelementen gemäß Unteranspruch 6 ist fachüblich. So sind beispielsweise gemäß der Druckschrift K14 an den Seitenele- menten 20 und 22 Klammern 32 vorgesehen, die durch Anschlag an den Bei- nen 10 ein Verschwenken der Halteranordnungen über die aufrechte Positi- on hinaus verhindern (K14: Sp. 2, Z. 43-50).
- f)** Bezüglich der Unteransprüche 7 und 9 wird auf die Abschnitte III.2.4 und II.2.9 verwiesen.
- g)** Die K2/K2a zeigt runde Stifte als Steckaufnahmen (K2/K2a: Fig. 2, Bz. 6). Die Wahl der geometrischen Form der Steckelemente (rund, eckig, flach, winkelig, konisch, kegelig, abgerundet etc.) gemäß Unteranspruch 8 liegt als dem Fach- mann bekannte Formgebung in seinem Belieben, denn das Streitpatent stellt be- züglich Winkeleisen oder Flacheisen keine damit verbundenen besonderen Eigen- schaften hervor.
- h)** Die Unteransprüche 10 bis 13 kennzeichnen den Palettenboden. Den Palet- tenboden als festen Boden zu bilden, ist bereits durch die K2/K2a angeregt, wel- che expressis verbis die Fußplatten auf den Boden (floor) des Behälters stellt (K2: S. 4, Z. 8 // K2a: Sp. 3, Z. 50-51). Davon ausgehend für unterschiedlich dimensio- nierte Haltefüße/Fußplatten nicht einen Boden aus Querstangen, sondern aus ei- nem Blech anzubringen, kann die erfinderische Tätigkeit nicht begründen. Die Art

der Befestigung des Palettenbodens an den Holmen liegt dann bereits streitpatentgemäß (Unteransprüche 11 bis 13) im Belieben des Fachmanns.

**i)** Das rinnenförmige Behältnis 7 der K2/K2a zum Ausgleich von Längentoleranzen der Zaunelemente in Fig. 3 zeigt seitliche Begrenzungen, welche das Herausrutschen der Zaunelemente aus der Rinne verhindern sollen (K2: S. 4, Z. 3-5 // K2a: [0019], Z. 45-48). Dies entspricht dem Zweck der Abschlussbleche 22 gemäß Unteranspruch 14.

**j)** Die Verwendung mehrfach abgekanteter Bleche entsprechend Unteranspruch 15 ist bei gattungsgemäßen Paletten dem Fachmann bekannt.

Die Druckschrift K17 betrifft beispielsweise eine aus einem zusammenhängenden Blech bestehende Palette mit rechteckiger Ablagefläche für Ziegelsteine, die an sich gegenüberliegenden Kanten Stützprofile besitzt (K17: S. 3, Z. 1-3). Diese Stützprofile entsprechen, wie aus Fig. 2 der K17 ersichtlich ist, einem streitpatentgemäßen Längs- bzw. Querholm. Die Stützprofile 11 und 12 bestehen zusammen mit der Ablagefläche 17 aus einem Stück (K17: S. 4, Abs. 2), wodurch eine einfache Herstellung ermöglicht wird (K17: S. 3, Abs. 2).

**k)** Auch Wasserabflussöffnungen gemäß Unteranspruch 16 sind fachüblich (vgl. z. B. K10: Sp. 1, Z. 40-44).

**l)** Die Anordnung von Längswinkeleisen 29 und Flacheisen 30 gemäß Unteranspruch 17 dient dazu, die Transportpalette mit einem Hubwagen anheben zu können (SP: [0031]). Diese Anordnung ist eine von vielen möglichen Ausgestaltungen für den genannten Zweck. Dass darin nun die für den Fachmann erkennbare Leistung des Streitpatents gelegen hat, ist weder aus dem Streitpatent erkennbar noch geltend gemacht.

**4.** Da die Patentanspruchssätze gemäß Haupt- und Hilfsanträgen jeweils als in sich geschlossene Einheit zu verstehen sind, braucht auf die Unteransprüche

der weiteren Hilfsanträge nicht weiter eingegangen zu werden. Für eine abweichende Beurteilung der Patentfähigkeit der Gegenstände der untergeordneten Patentansprüche ist von der Beklagten weder etwas geltend gemacht noch sonst aufgrund des festgestellten Sachverhalts erkennbar (vgl. BGH, Urteil vom 12. Dezember 2006 – X ZR 131/02, GRUR 2007, 309 Rn. 42 – Schussfäden-transport; BGH, Urteil vom 29. September 2011 – X ZR 109/08, GRUR 2012, 149 Rn. 96 – Sensoranordnung).

#### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.

#### V.

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

Die Berufungsschrift muss von einer in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwältin oder Patentanwältin oder von einem in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Rechtsanwalt oder Patentanwalt unterzeichnet und innerhalb eines Monats beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe eingereicht werden. Die Berufungsfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Berufung eingelegt werde.

Schramm

Kätker

Zimmerer

Dr. Wismeth

Dr. Freudenreich

Pr