Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.10/2003 /rnd

Urteil vom 18. März 2003
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiberin Boutellier.

Parteien
X._____,
Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Heinrich, Bleicherweg 58, Postfach, 8027 Zürich,

gegen

Y._____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Fürsprecher Peter Widmer, Konsumstrasse 16A,
3007 Bern.

Gegenstand
Patentrecht,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 30. August 2002.

Sachverhalt:
A.
Die Y._____ AG (Beklagte) ist Inhaberin des CH-Patents 687 471 betreffend ein Verfahren zum Setzen eines Anschlag- und Distanzhalters, das sie am 9. März 1994 anmeldete. Die unabhängigen Patentansprüche 1 und 6 lauten wie folgt:
1. Verfahren zum Setzen eines Anschlag- bzw. Distanzhalters beim Erstellen von armierten Betonteilen, wobei an eine erste, bereits betonierte Teilbaute eine noch zu erstellende zweite Teilbaute anzubauen ist, dadurch gekennzeichnet, dass der Anschlag- bzw. Distanzhalter durch eine Klemmvorrichtung unmittelbar an einem teilweise aus der ersten Teilbaute herausragenden Armierungsanschlusseisen befestigt wird.
...
6. Klemmvorrichtung zur Durchführung des Verfahrens nach einem der Ansprüche 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, dass ein an das Armierungsanschlusseisen anlegbares, auf der Teilbaute abstützbares Profilstück zur Querstabilisierung vorgesehen ist."
B.
Die (Einzel-) Firma X._____ ("Klägerin" wie von der Vorinstanz bezeichnet) stellte am 24. August 1999 beim Handelsgericht des Kantons Bern folgende Rechtsbegehren:
1. Es sei festzustellen, dass das schweizerische Patent 687 471 ungültig ist.
2. Eventuell sei
2.1 festzustellen, dass das schweizerische Patent 687 471 insofern ungültig ist, als es andere Ausführungen als solche mit einem Querstab als Anschlag- bzw. Distanzhalter umfasst;
2.2 der Patentanspruch 1 des schweizerischen Patents 687 471 so einzuschränken, dass in der 6. Zeile nach 'Anschlag- bzw. Distanzhalter' eingefügt wird 'als Querstab ausgebildet ist, der'
2.3 festzustellen, dass die Klägerin durch das Angebot und den Verkauf ihrer Anschlaghalter 'RISA-no limit'

gemäss der Klagebeilage 1 die Rechte der Beklagten aus dem schweizerischen Patent 687 471 nicht verletzt."
C.
Das Handelsgericht holte eine Gerichtsexpertise ein und erkannte mit Urteil vom 30. August 2002
1.
a) Es wird festgestellt, dass das CH Patent 687 471 teilweise nichtig ist.
b) Aus diesem Grund wird der Anspruch 6 des CH Patentes 687 471 nach Massgabe des folgenden Wortlautes richterlich eingeschränkt: 'Klemmvorrichtung mit Anschlag- bzw. Distanzhalter zur Durchführung des Verfahrens nach einem der Ansprüche 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, dass ein an das Armierungsanschlusseisen anlegbares, auf der Teilbaute abstützbares Profilstück zur Querstabilisierung vorgesehen ist, wobei der Anschlag- bzw. Distanzhalter durch die Klemmvorrichtung unmittelbar an einem aus der ersten Teilbaute herausragenden Armierungsanschlusseisen befestigbar ist.'
c) Der neue eingeschränkte Wortlaut wird dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) nach Rechtskraft der Änderung mitgeteilt.
d) Weitergehende Anträge auf Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit des CH Patents 687 471 werden abgewiesen.
1. Die Klage auf Feststellung, dass die Klägerin durch das Angebot und den Verkauf ihrer Anschlaghalter 'RISA-no limit' gemäss der Klagebeilage 1 die Rechte der Beklagten aus dem CH Patent 687 471 nicht verletzt, wird abgewiesen.
..."
D.
Mit Berufung vom 9. Januar 2003 stellt die Klägerin den Antrag, das Urteil des Handelsgerichts Bern vom 30. August 2002 sei aufzuheben und die Klage gutzuheissen; für den Fall, dass der Sachverhalt nicht als genügend vollständig erstellt angesehen werde, beantragt sie die Bestellung eines gerichtlichen Sachverständigen zur Abklärung bestimmter Fragen. Sie rügt im Wesentlichen, die Vorinstanz habe die Lehre in Patentanspruch 1 für neu gehalten, obwohl diese zum Stand der Technik gehört habe. Sodann habe die Vorinstanz die Grundsätze über die erfinderische Tätigkeit nicht korrekt angewendet und dabei insbesondere fehlerhaft den Spannbetonbau als andersartiges Fachgebiet betrachtet sowie die Patentklassifikation unbeachtet gelassen. Schliesslich habe die Vorinstanz bundesrechtswidrig angenommen, es genüge ungeachtet der Breite der Patentansprüche die Offenbarung eines Ausführungsbeispiels.
E.
Die Beklagte beantragt in der Antwort, die Berufung sei abzuweisen. Sie begehrt auch die Abweisung der prozessualen Anträge auf Überprüfung des technischen Sachverhalts und auf Bestellung eines Sachverständigen und stellt Eventualanträge für den Fall, dass eine Überprüfung des technischen Sachverhalts für nötig erachtet werde.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Novenverbot des allgemeinen Berufungsverfahrens (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG) hindert die Parteien, von der Vorinstanz nicht festgestellte, oder im kantonalen Verfahren nicht prozesskonform behauptete Tatsachen vorzubringen. Art. 67 Ziff. 2 Abs. 2 OG gibt ihnen zwar die Möglichkeit, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, welche sich auf technische Verhältnisse beziehen, wenn sie dieselben im kantonalen Verfahren nicht geltend machen konnten, oder wenn dazu kein Grund bestand. An die Voraussetzungen dieses Novenrechts legt das Bundesgericht aber angesichts des Ausnahmecharakters der Bestimmung und im Interesse der Verfahrensbeschleunigung einen strengen Massstab an. Neue Tatsachen oder Beweismittel sind nur zulässig, wenn der Partei, die sie vorbringt, nicht vorgeworfen werden kann, sie hätte sich bereits im kantonalen Verfahren darauf berufen können und müssen, hätte sie dieses mit der gebotenen Sorgfalt geführt (BGE 123 III 485 E. 1 S. 487; 120 II 312 E. 3a S. 314; 98 II 325 E. 3a, je mit Hinweisen). Die Klägerin reicht als Beleg für ihre Behauptungen zum Stand der Technik bzw. zur angeblich fehlenden Neuheit als neues Beweismittel die US-Patentschrift 2'378'850 vom 19. Juni 1945 ein. Dabei legt sie nicht dar, welche
Umstände sie daran gehindert haben könnten, dieses Beweismittel trotz gebotener Sorgfalt im kantonalen Verfahren einzureichen. Insbesondere genügt für die ausnahmsweise Zulassung des Novums ihre Behauptung nicht, dass sie diese Patentschrift selbst noch nicht besass, und dass die Möglichkeit bestanden habe, der Gutachter oder die Handelsrichter hätten sie allenfalls auch von Amtes wegen beiziehen können. Die neu eingereichte US-Patentschrift ist als unzulässiges Novum aus den Akten zu weisen, und die Klägerin ist mit ihren

entsprechenden Vorbringen nicht zu hören.
2.
Eine der unerlässlichen materiellen Voraussetzungen der Patentierbarkeit bildet gemäss Art. 1 Abs. 1 PatG (SR 232.14) die Neuheit der Erfindung. Sie fehlt nach der Definition in Art. 7 PatG, wenn die Erfindung zum Stand der Technik gehört. Was vor dem Anmelde- oder dem Prioritätsdatum der Öffentlichkeit durch schriftliche oder mündliche Beschreibung, durch Benutzung oder in sonstiger Weise zugänglich gemacht worden ist, bildet den Stand der Technik (Art. 7 Abs. 2 PatG). Der Neuheitsbegriff des schweizerischen Patentgesetzes entspricht materiell demjenigen des Art. 54 Abs. 1 und 2 des Übereinkommens über die Erteilung europäischer Patente (Europäisches Patentübereinkommen, EPÜ, SR 0.232.142.2; vgl. BGE 117 II 480 E. 1; Bertschinger, in Bertschinger/Münch/Geiser, Schweizerisches und europäisches Patentrecht, Basel 2002, Rz. 4.75). Erforderlich für die Neuheitsschädlichkeit ist, dass die Erfindung als solche der Öffentlichkeit auf irgend eine Weise zugänglich gemacht worden ist, ohne dass verschiedene Teile des Standes der Technik miteinander verbunden werden müssten. Ist die Offenbarung schriftlich erfolgt, muss die neuheitsschädliche Veröffentlichung daher in einem einzigen älteren Dokument enthalten sein (vgl. Bertschinger,
a.a.O., Rz. 4.92). Die Klägerin bestreitet die Neuheit von Anspruch 1 des Patents der Beklagten einerseits mit dem im vorliegenden Verfahren unbeachtlichen US-Patent aus dem Jahre 1945. Andererseits verweist sie auf Dokumente, die sie im kantonalen Verfahren eingereicht habe, die jedoch nicht zu den Akten genommen worden seien, und auf Behauptungen und Beweismittel, welche von der Vorinstanz unvollständig wiedergegeben oder nicht beachtet worden sein sollen. Die Klägerin behauptet insofern zu Recht kein Versehen im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d OG. Ihre Rügen sind im Verfahren der Berufung unzulässig (Art. 63 Abs. 2 OG). Somit ist darauf nicht einzutreten.
3.
Das Erfinderische im Sinne von Art. 1 Abs. 2 PatG (ebenso wie nach Art. 56 EPÜ) beginnt nach der Rechtsprechung erst jenseits der Zone, die zwischen dem vorbekannten Stand der Technik und dem liegt, was der durchschnittlich gut ausgebildete Fachmann des einschlägigen Gebiets gestützt darauf mit seinem Wissen und seinen Fähigkeiten weiterentwickeln und finden kann. Entscheidend ist, ob ein solcher Fachmann nach all dem, was an Teillösungen und Einzelbeiträgen den Stand der Technik ausmacht, schon mit geringer geistiger Anstrengung auf die Lösung des Streitpatents kommen kann, oder ob es dazu eines zusätzlichen schöpferischen Aufwands bedarf (BGE 123 III 485 E. 2 S. 488). Die erfinderische Tätigkeit ist von der Ausgangslage her zu beurteilen, wie sie im massgebenden Zeitpunkt objektiv gegeben war. Der damalige Stand der Technik ist in seiner Gesamtheit, gewissermassen als "Mosaik" - nicht aber als dessen Einzelteile - zu betrachten (Pagenberg, in: Münchner Gemeinschaftskommentar zum Europäischen Patentübereinkommen, N. 20 zu Art. 56 EPÜ; Benkard/Jestaedt, Europäisches Patentübereinkommen, München 2002, N. 30 zu Art. 56 EPÜ; Bertschinger, a.a.O., Rz. 4.118). Alle der Öffentlichkeit zugänglichen Lehren, alle Entgegenhaltungen sind
miteinander als der technische Erfahrungsschatz anzusehen, der dem mit normaler Kombinationsgabe ausgestatteten Fachmann bzw. Fachteam für die Lösung der Aufgabe zur freien Auswertung zur Verfügung gestanden hat (Benkard/Bruchhausen, Patentgesetz, 9. Aufl., München 1993, N. 6 zu § 4 DPatG). Dabei ist nicht ausgeschlossen, vom nächstliegenden Stand der Technik auszugehen und weiter entfernte Entgegenhaltungen nur - aber immerhin - darauf zu beurteilen, ob sie für die beanspruchte Lösung eine richtungsweisende Anregung enthalten (Benkard/Jestaedt, a.a.O., N. 32 zu Art. 56 EPÜ; Bertschinger, a.a.O., Rz. 4.127; kritisch Benkard/Bruchhausen, a.a.O., N. 7 zu § 4 DPatG). Die Kombination von Einzelelementen aus dem Stand der Technik findet aber jedenfalls dort ihre Grenze, wo sie zu einer künstlichen ex-post-Betrachtung in Kenntnis der neuen Lösung führen würde; eine Kombinierung von Entgegenhaltungen ist nur zulässig, wenn dafür Anregungen im Stand der Technik vorhanden waren (BGE 120 II 312 E. 4b S. 318, mit Hinweisen).
3.1 Die Vorinstanz ist im angefochtenen Urteil gestützt auf die Ausführungen des Gerichtsexperten zum Schluss gelangt, dass ein Fachmann als versiertes, gut ausgebildetes Mitglied des Baukaders, oder als ein gut ausgebildeter Hersteller von Baubedarfsartikeln durch Kenntnis des CH Patents 651 882 als nächstliegenden Stand der Technik keine Anregung erhalten hätte, auf ein U-förmiges Eisen zu verzichten, und stattdessen den Anschlag- bzw. Distanzhalter an einem aus der ersten Teilbaute herausragenden Armierungsanschlusseisen mit einer Klemmvorrichtung zu befestigen. Die Vorinstanz folgte den Ausführungen des Gerichtsgutachters, wonach überdies weder die deutsche Patentanmeldung 1 754 345, noch die deutsche Auslegungsschrift 1 274 319 einen Anschlag- bzw. Distanzhalter offenbarten, weshalb der Fachmann diesen Schriften keine Anregungen für das im Streitpatent vorgeschlagene Verfahren nach Anspruch 1 habe entnehmen können. Diese deutschen

Druckschriften beträfen Hilfsmittel (Klemmen), welche bei der Vorspanntechnik indirekt zur Positionierung der Vorspannglieder eingesetzt würden; dabei sei die Spannbetontechnik grundsätzlich ein anderer Teilbereich der Baukunst, als das sequentielle Errichten eines Baus durch Aneinanderbauen von
Teilbauten. Immerhin sei nicht auszuschliessen, dass zumindest auf der gleichen Baustelle sowohl Vorspanntechnik als auch konventionelle Schalungstechnik eingesetzt würden.
3.2 Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Vorinstanz den massgebenden Fachmann aufgrund der Ausführungen des Gutachters zutreffend umschrieben hat. Soweit sie die Fachkenntnis des vom Gericht mit ihrem Einverständnis bestellten Gutachters selbst in Frage stellt, verkennt sie, dass es sich vorliegend um eine technische Frage handelt, die für Personen mit einer fachtechnischen Grundausbildung allgemein verständlich ist, und deren Beantwortung daher des Beizugs spezifisch spezialisierter Fachleute im Grundsatz nicht bedarf. Dies schliesst freilich nicht aus, dass sich der Experte das allenfalls dennoch erforderliche Wissen über spezifische Sonderfragen bei entsprechenden Spezialisten zusätzlich beschafft, wie es hier geschehen ist (BGE 125 III 29 E. 3a; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.319/2001 vom 31. Januar 2002 E. 2a, publ. in sic! 7/8 2002 S. 534 ff., je mit Hinweisen). Der Klägerin kann auch nicht gefolgt werden wenn sie vorbringt, dem für die Beurteilung des Erfinderischen massgebenden Fachmann der Baubranche hätte die Lösung des Streitpatents schon deshalb nahe gelegen, weil er regelmässig auf Baustellen buchstäblich mit einem Anschlusseisen zusammenstosse. Dieser unzulässigen ex-post-Betrachtung widerspricht schon der
Umstand, dass die Erfindung des Streitpatents in der beanspruchten Form im Stand der Technik nicht vorhanden war. Auch dass eine Befestigung an Armierungseisen als Möglichkeit überhaupt vorgesehen war und insbesondere schon im technisch nächstliegenden CH Patent 651 882 erwähnt wurde, ändert nichts daran. Denn an der von der Klägerin erwähnten Stelle (Zeile 18 ff.) wird in dieser Patentschrift Folgendes vorgesehen: "Das U-Eisen wird vorzugsweise zu zwei Dritteln in den weichen Beton eingeschlagen oder vor dem Betonieren am Querstab an Armierungseisen befestigt" (Hervorhebung hier). Eine Befestigung erst nach dem Betonieren an den Anschlusseisen ist damit nicht nahe gelegt. Die vom Gerichtsgutachter in der Antwort auf die Zusatzfragen abgegebene Erklärung, dass die Befestigung eines Anschlag- oder Distanzhalters an einem herausragenden Anschlusseisen nie auch nur ansatzweise in Betracht gezogen wurde, wird insofern nicht in Frage gestellt.
3.3 Für die Ausgestaltung der Klemmvorrichtung nach dem modifizierten Erzeugnisanspruch 6 hat die Vorinstanz im angefochtenen Urteil erwogen, das im Stand der Technik nächstliegende CH Patent 651 882 sehe keine Klemmvorrichtung vor, mit der die Befestigung des Anschlag- oder Distanzhalters an Armierungsanschlusseisen bewerkstelligt wird. Dasselbe gelte auch für die deutschen Patentschriften 1 754 345 und 1 274 319. Die Klägerin bestreitet diese Feststellung nicht an sich, hält aber dafür, die Ausgestaltung der Klemmvorrichtung habe dem Fachmann jedenfalls nahe gelegen. Die umstrittene Klemmvorrichtung war nach den Erwägungen der Vorinstanz zwar durchaus in anderer Verwendung bekannt, namentlich im Bereich der Vorspanntechnik, aber z.B. auch bei Seilbahnen. Die Vorinstanz hat die hier umstrittene Verwendung der Klemmvorrichtung mit dem Gutachter dennoch nicht als nahe liegend angesehen, weil sich die Kombination der unter anderem für Vorspannzwecke gedachten Klemme mit einem Anschlag- bzw. Distanzhalter in keiner Weise aus dem massgebenden Stand der Technik ergibt. Da die in anderen Gebieten bekannte Klemmvorrichtung zu völlig anderen Zwecken verwendet wurde, ist die Ansicht der Vorinstanz bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Zwar
ist der Klägerin zuzugestehen, dass der Anlass für eine Kombination mit einem vorbekannten Mittel regelmässig näher liegt, wenn dieses Mittel in derselben Klasse der Patentklassifikation auffindbar ist. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass die - glückliche - Wahl aus einer Vielzahl von Möglichkeiten auch in diesem Fall erfinderisch sein kann (vgl. Benkard/Jestaedt, a.a.O., N. 82 zu Art. 56 EPÜ). Dem Stand der Technik waren für die von der Beklagten im Streitpatent beanspruchte Lösung keine Anregungen zu entnehmen. Somit hat die Vorinstanz bundesrechtskonform verneint, dass sich der eingeschränkte Anspruch 6 in nahe liegender Weise aus dem Stand der Technik ergibt.
4.
Nach Art. 26 Abs. 1 Ziff. 3 PatG stellt der Richter auf Klage hin die Nichtigkeit des Patents fest, wenn die Erfindung in der Patentschrift nicht so dargelegt ist, dass der Fachmann sie ausführen kann. Die Patentschrift muss demnach die Informationen liefern, die es dem Fachmann ermöglichen, die Erfindung aufgrund seines allgemeinen Fachwissens praktisch auszuführen. Fachtechnisch selbstverständliche Elemente müssen nicht offenbart werden (Urteil des Bundesgerichts 4C.103/1990 vom 31. Oktober 1990, E. 5b publ. in SMI 1992 II 297). Fehler und Lücken in der Patentschrift beeinträchtigen die Ausführung nicht, soweit sie der Fachmann aufgrund seines allgemeinen Fachwissens ohne unzumutbaren Aufwand erkennen und beheben kann. Dies gilt

auch dann, wenn die Patentschrift so knappe Angaben enthält, dass der Durchschnittsfachmann für den Nachbau einige Zeit aufwenden und allenfalls gar eine eigene Lösung finden muss. Die Ausführbarkeit für den Fachmann ist erst zu verneinen, wenn der Aufwand für die Nacharbeit das Zumutbare sprengt oder der nacharbeitende Fachmann erfinderisch tätig werden muss (Schachenmann/ Bertschinger, in Bertschinger/Münch/Geiser, Schweizerisches und europäisches Patentrecht, Basel 2002, Rz. 15.12 ff., 15.18 bis
15.21; Benkard/Schäfers, Europäisches Patentübereinkommen, München 2002, N. 30 zu Art. 83 EPÜ; Benkard/Bruchhausen, a.a.O., N. 70 zu § 1 DPatG). Die Offenbarung mindestens eines Weges zur Ausführung ist im Einzelnen erforderlich aber auch ausreichend, wenn sie die Ausführung der Erfindung im gesamten beanspruchten Bereich ermöglicht; entscheidend ist, dass der Fachmann in die Lage versetzt wird, im Wesentlichen alle in den Schutzbereich der Ansprüche fallenden Ausführungsarten nachzuarbeiten (Benkard/Schäfers, a.a.O., N. 51 f. zu Art. 83 EPÜ). Der Einwand eines zu breiten Patentanspruchs kann allenfalls dadurch behoben werden, dass der Patentanspruch teilnichtig erklärt und auf den ausführbar offenbarten Bereich eingeschränkt wird (Schachenmann/Bertschinger, a.a.O., Rz. 15.24).

4.1 Die Klägerin bestreitet nicht, dass ein Weg der Ausführung im Streitpatent so hinreichend detailliert beschrieben ist, dass der Fachmann die Erfindung ausführen kann. Sie hält jedoch dafür, es sei eine von der Stabform abweichende Ausgestaltung des Distanzhalters in der Patentschrift der Beklagten nicht offenbart, weshalb die Fachperson insbesondere keinen Anschlaghalter in der Form einer geschlitzten Scheibe habe nacharbeiten können, der ihren "RISA-no limit" kennzeichne. Sie bringt vor, angesichts der geringen Reichweite der Erfindung müsse auch der Schutzbereich des Streitpatents entsprechend eng ausgelegt werden, oder zur Teilnichtigkeit wegen mangelnder Offenbarung einer allgemeineren technischen Idee führen.

4.2 Die Vorinstanz hat gestützt auf das Gerichtsgutachten erkannt, dass ein Anschlag- oder Distanzhalter keineswegs zwingend die Gestalt eines Stabes aufweisen müsse, sondern andere Anschlagelemente zum Beispiel in Form einer in die Ausnehmung eingesetzten Platte dem Fachmann nahe liegen. An dieser von der Vorinstanz übernommenen Fachmeinung zu zweifeln, besteht kein Anlass. Die Klägerin bestreitet denn auch nicht, dass andere Anschlagelemente wie das erwähnte Beispiel dem Fachmann für die Ausführung nahe liegen. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, weshalb die umstrittene Erfindung nicht für sämtliche Merkmale in ihrer vollen Breite durch eine beliebige Anzahl möglicher Anschlagelemente für den Fachmann ausführbar sein sollte. Dass allenfalls das besonders von der Klägerin für ihre Ausführung gewählte Anschlagelement dem Fachmann bei der Nacharbeitung nicht nahe liegt, ändert an der hinreichenden Ausführbarkeit der Erfindung auch mit anderen Elementen als dem im Streitpatent beschriebenen Querstab nichts.

5.

Die Rügen, welche die Klägerin in der Berufung gegen die Gültigkeit des Patents der Beklagten vorbringt, sind abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die Klägerin bestreitet im Übrigen nicht, dass sie mit ihrem Anschlaghalter "RISA-no limit" von sämtlichen Merkmalen des Streitpatents Gebrauch macht. Diesem Verfahrensausgang entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Klägerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Sie hat der Beklagten überdies eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Gebühr und Entschädigung bemessen sich nach dem Streitwert, den die Parteien mit der Vorinstanz auf Fr. 500'000.– schätzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.– wird der Klägerin auferlegt.

3.

Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 9'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. März 2003

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin