



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 427/18

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

**betreffend das Gebrauchsmuster ...**

**(hier: Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren)**

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 3. Juni 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich, des Richters Dr. Huber und des Richters Brunn

beschlossen:

Die Anträge des Antragsgegners auf die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe und auf die Beordnung von Patentanwalt Dr. ... für das Beschwerdeverfahren werden zurückgewiesen.

### **Gründe:**

#### **I.**

Der Antragsgegner war Inhaber des Gebrauchsmusters ... (i.F.: Streitgebrauchsmuster). Er beantragt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die Durchführung eines gegen den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung vom 13. Juni 2018 gerichteten Beschwerdeverfahrens. Mit diesem Beschluss hatte die Gebrauchsmusterabteilung festgestellt, dass das Streitgebrauchsmuster von Anfang an unwirksam gewesen sei.

Das Streitgebrauchsmuster ist aus der europäischen Patentanmeldung ... mit Anmeldetag 14. März 1989 abgezweigt worden und hat die inländischen Prioritäten 14. März 1988, 3808423, 29. März 1988, 3810634 und 18. Oktober 1988, 3835366 sowie 38 35 367 beansprucht. Es ist am 10. Mai 1994 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht worden, am 11. August 1994 mit der Bezeichnung „...“ sowie den Schutzansprüchen 1 – 16 eingetragen worden und ist Ende März 1997 erloschen, nachdem Verlängerungsgebühren bis einschließlich des achten Schutzjahres bezahlt worden waren.

Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung lautet (mit hinzugefügter Merkmalsgliederung) wie folgt:

- M1 Mäh- oder Heumaschine mit mindestens einem rotierend antreibbaren Mäh- oder Rechwerk (12, 22)
- M2 das mit als Mähmesser oder Rechzinken ausgebildeten, eine Arbeitsebene definierenden Werkzeugen versehen und
- M3 mittels einer Ausgleichsvorrichtung (A1, A2, A3, A4) an einem mit einem Schlepper verbindbaren Traggestell abgestützt und
- M4 um mindestens eine quer zur Fahrtrichtung verlaufende Schwenkachse schwenkbar ist,
- M5 wobei die Schwenkachse des Mäh- oder Rechwerks (12, 22) durch einen unterhalb der Arbeitsebene angeordneten Momentanpol (M) verläuft,  
dadurch gekennzeichnet,
- M6 dass die Anordnung des Momentanpols (M) derart erfolgt, dass in Betriebsstellung die Vorderseite (12') des Mäh- oder Rechwerks (12, 22) bei Vorwärtsfahrt beim Auftreffen auf ein Hindernis gewichtsentslastet hochschwenkt und
- M7 der Momentanpol (M) in Fahrtrichtung nicht vor der Vorderseite (12') des Mäh- oder Rechwerks (12, 22) liegt.

Wegen der weiteren eingetragenen Schutzansprüche 2 – 16, bei denen es sich um auf den vorgenannten Hauptanspruch unmittelbar oder mittelbar rückbezogene Unteransprüche handelt, wird auf die Gebrauchsmusterschrift verwiesen.

Die seinerzeit unter F... GmbH firmierende Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 29. Juni 2011 beantragt, festzustellen, dass das Streitgebrauchsmuster von Anfang an unwirksam gewesen sei, nachdem sie vom Antragsteller aus dem Streitgebrauchsmuster gerichtlich in Anspruch genommen worden ist. Dieses Verletzungsverfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, nachdem eine Nichtzulassungsbeschwerde des Antragsgegners bzgl. des in dieser Streitsache ergangenen Urteils des OLG Karlsruhe vom 6. April 2011 bis zum rechtskräft-

tigen Abschluss des vorliegenden Feststellungsverfahrens ausgesetzt worden ist. Die Antragstellerin hat diesen Feststellungsantrag darauf gestützt, dass der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters mangels fehlender Neuheit bzw. mangels Vorliegen eines erfinderischen Schritts nicht schutzfähig gewesen sei; sie hat hierzu auf mehrere Druckschriften, u.a. die US 4 218 865 A (D1) und die US 2 807 127 A (D2) verwiesen. Als weiteren Lösungsgrund hat die Antragstellerin unzulässige Erweiterung wegen aus ihrer Sicht fehlender Identität des Gegenstands des Streitgebrauchsmusters mit demjenigen der europäischen Stammanmeldung, aus der das Streitgebrauchsmuster abgezweigt worden war, geltend gemacht.

Der Feststellungsantrag ist dem Antragsgegner am 4. November 2011 zugestellt worden. Er hat dem Feststellungsantrag mit Schriftsatz vom 21. November 2011, eingegangen am selben Tag, widersprochen. Er hat das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung sowie hilfsweise im Umfang von Anspruchsfassungen gemäß den Hilfsanträgen 1 – 4 vom 11. Mai 2018 und dem Hilfsantrag 5, eingereicht in der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung am 13. Juni 2018, verteidigt.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 weist die Merkmale M1 bis M7 des eingetragenen Schutzanspruchs 1 sowie die das Merkmal M3 weiterbildenden Merkmale M3.1 und M3.2 auf, welche wie folgt lauten:

M3.1 die Ausgleichsvorrichtung (A2) aus Lenkern (35, 36, 43, 44, 50, 51, 102, 103, 104) gebildet wird, wobei

M3.2 mindestens einer der Lenker (35, 36, 43, 44, 50, 51, 102, 103, 104) sich in geneigter Lage von vorne oben, nach hinten unten zum Mäh- oder Rechwerk (12, 2) hin erstreckt.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 weist gegenüber dem Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 das weitere Merkmal M8 wie folgt auf:

M8 das Mäh- oder Rechwerk (12, 22) mit seiner Gleitplatte bzw. Gleiteller (185, 28) auf der Bodenoberfläche (10) aufliegt.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 weist gegenüber dem Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 das weitere, das Merkmal M6 weiterbildende Merkmal M6.1 wie folgt auf:

M6.1 plötzlich auftretende Hindernisse leicht überwunden werden.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 unterscheidet sich gegenüber Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 durch die Aufnahme der nachfolgend aufgeführten Merkmale M6.2 und M6.3 sowie die Streichung des Merkmals M6.1 nach Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3:

M6.2 die Anordnung der Schwenkachse bzw. des Momentanpols (M) derart erfolgt, dass in Betriebsstellung die Vorderseite (12') des Mäh- oder Rechwerks (12, 22) bei Vorwärtsfahrt bei plötzlich auftretenden Hindernissen nach oben und hinten ausweicht und

M6.3 leichtgängig (über) ein Hindernis hinweggeht.

Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 unterscheidet sich von Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 dadurch, dass das Merkmal M3.2 fortgelassen wird und die nachfolgend genannten Merkmale M2.1, M3.3, M3.4, M6.4 und M8.1 in den Anspruchswortlaut aufgenommen wurden:

M2.1 das mit als rotierende Mähmesser (12') oder als Rechzinken (23) ausgebildeten, eine Arbeitsebene definierenden Werkzeugen versehen ist.

M3.3 die Lenker (35, 36, 43, 44, 50, 51, 102, 103, 104) die am Traggestell (13) angelenkt sind, die Verbindung zwischen diesem und dem Mäh- oder Rechwerk (12, 22) herstellen.

M.3.3 mindestens einer der Lenker (35, 36, 43, 44, 50, 51, 102, 103, 104) sich in geneigter Lage von vorne oben vom Traggestell (13), nach hinten unten zum Mäh- oder Rechwerk (12, 22) hin erstreckt.

M8.1 das Mäh- oder Rechwerk (12, 22) in Betriebsstellung mit seiner Gleitplatte bzw. Gleitteller (185, 28) auf der Bodenoberfläche (10) aufliegt.

Für die Durchführung des Feststellungsverfahrens hatte der Antragsgegner bereits mit Schriftsatz vom 28. November 2011 unter Einreichung einer Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse Verfahrenskostenhilfe sowie die Beordnung eines anwaltlichen Vertreters beantragt. Die Gebrauchsmusterabteilung hat dem Antragsgegner mit Beschluss vom 16. November 2016 Verfahrenskostenhilfe bewilligt und einen anwaltlichen Vertreter beigeordnet, da die hierfür maßgebenden Voraussetzungen erfüllt seien und es insoweit nicht darauf ankomme, ob die Verteidigung des Streitgebrauchsmusters Aussicht auf Erfolg habe.

Mit weiterem Beschluss vom 13. Juni 2018 hat die Gebrauchsmusterabteilung festgestellt, dass das Streitgebrauchsmuster von Anfang an unwirksam gewesen sei und dem Antragsgegner die Kosten des Feststellungsverfahrens auferlegt.

Der Feststellungsantrag sei zulässig, weil die Antragstellerin aufgrund des noch anhängigen Verletzungsrechtsstreits ein Feststellungsinteresse habe. Der Feststellungsantrag sei auch begründet. Der Gegenstand des eingetragenen Schutzanspruchs 1 sei mangels eines erfinderischen Schritts gegenüber der D1 in Kombination mit der D2 nicht schutzfähig. Gleiches gelte in Bezug auf die Gegenstände der Schutzansprüche 1 nach Hilfsantrag 1, Hilfsantrag 2, Hilfsantrag 3, Hilfsantrag 4 und Hilfsantrag 5. Ob der auch der Lösungsgrund der unzulässigen Erweiterung erfüllt sei, könne dahingestellt bleiben.

Der Beschluss ist dem Antragsgegner am 29. Juni 2018 zugestellt worden.

Mit Eingabe vom 26. Juli 2018, eingegangen im DPMA am Montag, den 30. Juli 2018, hat der Antragsgegner gegen den vorgenannten Beschluss Beschwerde erhoben und zugleich beantragt, ihm für das Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe zu gewähren, sowie, ihm Patentanwalt Dr. K... in M..., als anwaltlichen Vertreter beizuordnen. Er sei zur Aufbringung der Kosten für das beschwerdeverfahren nicht in der Lage; hierzu hat der Antragsgegner eine Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht. Die

Mitwirkung eines Patentanwalts sei mit Blick auf die vorliegend komplizierten technischen Sachverhalte erforderlich. In der Sache selbst ist er der Auffassung, dass der Gegenstand des eingetragenen Schutzanspruchs 1 wie auch die Gegenstände des jeweiligen Schutzanspruchs 1 nach den Hilfsanträgen 1 – 5, die er auch in der Beschwerdeinstanz weiter verfolgt, durch den im Verfahren befindlichen Stand der Technik weder vorweggenommen noch nahegelegt seien. Schließlich beantragt er ferner ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH bezüglich mehrerer Fragen, die ein aus seiner Sicht rechtsstaatswidriges Verhalten von staatlichen Organen der Bundesrepublik Deutschland und des Landes Baden-Württemberg ihm gegenüber betreffen.

Die Antragstellerin, der mangels Zustimmung des Antragsgegners dessen Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht zugänglich gemacht worden ist, ist der Auffassung, dass die Beschwerde des Antragsgegners allenfalls äußerst geringe Aussicht auf Erfolg habe, was bei der Entscheidung über die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe zu berücksichtigen sei. Die Gebrauchsmusterabteilung habe die Schutzfähigkeit des Streitgebrauchsmusters zu Recht verneint. Im Übrigen hält sie an ihrer Auffassung fest, dass auch der Lösungsgrund der unzulässigen Erweiterung erfüllt sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gebrauchsmusterschrift des Streitgebrauchsmusters, den angefochtenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung, die Schriftsätze und Eingaben der Beteiligten sowie auf den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Gemäß § 21 Abs. 2 GebrMG, §§ 129, 132 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 PatG i.V.m. § 114 ZPO kann einem Beteiligten für ein gebrauchsmusterrechtliches Lösungs-Beschwerdeverfahren Verfahrenskostenhilfe gewährt werden, wenn er nach

seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Verfahrensführung nicht oder nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder – im Falle der Beschwerde eines Gebrauchsmusterinhabers gegen einen das betr. Gebrauchsmuster löschenden oder seine Unwirksamkeit feststellenden Beschluss – die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Im vorliegenden Fall bietet die Verteidigung des Streitgebrauchsmusters durch den Antragsgegner jedoch keine hinreichende Erfolgsaussicht.

1. Die hinreichende Erfolgsaussicht der Verteidigung des Streitgebrauchsmusters ist bei der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe – worauf die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 8. April 2019 zutreffend hingewiesen hat – in Gebrauchsmusterlöschungsverfahren zu prüfen (s. dazu auch die Senatsentscheidung vom 15. September 1997, 5 W (pat) 15/96). Denn § 132 Abs. 1 Satz 2 PatG ist – entgegen der Auffassung der Gebrauchsmusterabteilung in ihrem Bewilligungsbeschluss vom 16. November 2016 – im Gebrauchsmusterlöschungsverfahren weder unmittelbar noch analog anwendbar. Der nach dieser Vorschrift bestehende Ausschluss der Überprüfung der Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung ist eine Sonderbestimmung, die das patentrechtliche Einspruchsverfahren betrifft; diese Bestimmung ist als Sonderbestimmung auch eng auszulegen. Für ihre Anwendung im gebrauchsmusterrechtlichen Lösungs- bzw. Feststellungsverfahren ist auch deswegen kein Raum, weil sich die zugrunde liegende Sachlage vom patentrechtlichen Einspruchsverfahren grundlegend unterscheidet. Gegenstand des patentrechtlichen Einspruchsverfahrens ist ein bereits materiell geprüftes und nach Abschluss des Prüfungsverfahrens erteiltes Schutzrecht. Gegenstand des gebrauchsmusterrechtlichen Lösungs- bzw. Feststellungsverfahrens ist hingegen ein materiell gerade nicht geprüftes Schutzrecht, so dass für eine Übertragung des Rechtsgedankens des § 132 Abs. 1 Satz 2 PatG hier kein Raum ist. Vielmehr ist die hinreichende Erfolgsaussicht der Verteidigung des Streitgebrauchsmusters zwingende Voraussetzung für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe.



Die Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung durch den Antragsgegner wären ferner dann nicht zu prüfen, wenn die Antragstellerin Beschwerde eingelegt hätte (§§ 21 Abs. 1 GebrMG, 136 PatG i.V.m. § 119 Abs. 1 Satz 2 ZPO); dies ist hier aber gerade nicht der Fall.

**2.** Maßstab für die Prüfung der Erfolgsaussichten der Verteidigung des Streitgebrauchsmusters sind die von der Antragstellerin geltend gemachten Löschungsgründe der fehlenden Schutzfähigkeit (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG) und der unzulässigen Erweiterung (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG). Die insoweit erforderlichen Sachentscheidungsvoraussetzungen sind erfüllt. Zum einen hat der Antragsgegner dem verfahrensgegenständlichen Feststellungsantrag rechtzeitig und wirksam widersprochen (§ 17 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 GebrMG). Zum anderen hat die Antragstellerin aufgrund des zwischen den Beteiligten nach wie vor anhängigen, nicht rechtskräftig entschiedenen Verletzungsrechtsstreits das für die Durchführung des Feststellungsverfahrens erforderliche Rechtsschutzinteresse bezüglich einer Entscheidung, ob das Streitgebrauchsmuster wirksam war.

**3.** Prüfungsgegenstand ist zum einen das vom Antragsgegner als Hauptantrag in der eingetragenen Fassung als Ganzes verteidigtes Streitgebrauchsmuster. Zum anderen sind auch die vom Antragsgegner als Hilfsanträge 1 – 5 eingereichten Anspruchsfassungen Prüfungsgegenstand, da er diese zumindest hilfsweise auch in der Beschwerdeinstanz weiterverfolgt.

**3.1** Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag ist mangels Vorliegen eines erfinderischen Schritts nicht schutzfähig (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 GebrMG).

**3.1.1** Als maßgeblicher Fachmann ist ein Ingenieur des allgemeinen Maschinenbaus mit zumindest Fachhochschulausbildung und mehrjähriger Erfahrung in Entwicklung und Konstruktion von Aufhängungen für landwirtschaftliche Maschinen, insbesondere Erntemaschinen, zu erachten.

**3.1.2** Der Gegenstand des eingetragenen Schutzanspruchs 1 (Hauptantrag) ist durch den maßgeblichen Stand der Technik für den Fachmann nahegelegt.

Durch den Stand der Technik nach D1 (US 4 218 865 A) ist eine Mähmaschine (Sp. 1, Z. 6 bis 8; Fig. 1 bis 5) mit mindestens einem rotierend antreibbaren Mähwerk (2) (vgl. Fig. 1, 2) bekannt geworden (Merkmal M1) (vgl. Merkmalsgliederung nach 2.1), das mit als Mähmesser (31) (vgl. insbes. Fig. 2 und Sp. 6, Z. 10 „cutter blades“) ausgebildeten, eine Arbeitsebene definierenden Werkzeugen (vgl. Fig. 2, Ebene des Messerkreises) versehen ist (Merkmal M2). In Spalte 1, Zeilen 49 bis 63 wird ausgeführt, dass viele Typen von schwebend („suspension“) und schwimmend („flotation“) führende Mittel zur Aufhängung für Trommelmähwerke und andere an den Traktor angebaute Maschinen entwickelt worden waren, von denen viele nicht zufriedenstellend arbeiteten. Oft konnte es daher vorkommen, dass die Maschinen durch zu starken Bodendruck „bulldozern“ oder sich in die Bodenoberfläche einarbeiten, so dass die Grasnarbe beschädigt und das Schnittgut mit Bodenmasse verunreinigt wurde. Um dieses Problem zu lösen, wird nach E1 vorgeschlagen, das Mähwerk an Lenkern geführt schwimmend zu ziehen (vgl. Fig. 2), so dass das Mähwerk sich bei Bodenunebenheiten relativ zum Tragbalken (3) bewegen kann (vgl. Sp. 8, Z. 23 ff).

Wenn der maßgebliche Fachmann jedoch feststellt, dass sich das aus D1 bekannte Mähwerk im Betrieb bei Bodenunebenheiten und/oder Nickbewegungen des Schleppers noch immer nicht zufriedenstellend verhält und die Mähmesser dennoch in die Grasnarbe eindringen und plötzlich auftretende Hindernisse nicht überstiegen werden können, weil das Mähwerk sich aufgrund des durch das Hindernis entstehenden plötzlich auftretenden Gegendrucks in diesem verfährt, wird er im Stand der Technik bei Mäh- und Erntemaschinen nach geeigneten Lösungen für dieses Problem suchen. Die Veranlassung hierzu hat der Fachmann schon deshalb, weil eine zu lösende übergeordnete Aufgabe darin besteht, Verschmutzungen des Ernteguts weitgehend zu vermeiden, um nicht später Probleme bei der Verfütterung der Silage oder einer anderen Verwendung des Erntegutes hervor zu rufen.

Auf der Suche nach geeigneten Lösungen wird der Fachmann auch auf den Stand der Technik nach D2 (US 2 897 127 A) stoßen. Anders als der Antragsgegner vorträgt, wird der Fachmann den Schwadleger nach D2 auch zur Lösung der Probleme bei heute üblichen Mähwerken in Betracht ziehen, denn im Mittelpunkt der fachmännischen Betrachtung steht nicht der Schwadleger als solcher – dieser mag einem heute nicht mehr gebräuchlichen Ernteverfahren zuzurechnen sein –, sondern allein dessen Aufhängung.

So ist die Landmaschine (Schwadleger) nach E2 mittels einer Ausgleichsvorrichtung (Lenker 29, 30) an einem mit einem Schlepper (11) (vgl. Fig. 1 bis 3 und 6) verbindbaren Traggestell (Tragrahmen (20)) abgestützt (vgl. insbes. Fig. 4) und ist um mindestens eine quer zur Fahrtrichtung verlaufende Schwenkachse (P) („pivot point“) (vgl. Fig. 4 und Sp. 3, Z. 17 bis 21) schwenkbar. Damit sind die Merkmale M3 und M4 des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag bereits durch den Stand der Technik nach D2 bekannt geworden. Auch verläuft die Schwenkachse der Landmaschine (hier des Schwadlegers) durch einen unterhalb der Arbeitsebene (hier der Arbeitsebene des Schneidwerks (16) des Schwadlegers) angeordneten Momentanpol (P) („theoretical pivot point“) (vgl. Fig. 4 und Sp. 3, Z. 19, 20), wie in Merkmal M5 gefordert wird. Dabei erfolgt auch bei dem entgegengehaltenen Stand der Technik die Anordnung des Momentanpols (P) derart, dass in Betriebsstellung die Vorderseite der Landmaschine (hier Schwadleger) bei Vorwärtsfahrt beim Auftreffen auf ein Hindernis gewichtsentslastet hochschwenkt (vgl. Fig. 4 und Sp. 3, Z. 17 bis 27), wie dies Merkmal M6 beschreibt. Zudem liegt der Momentanpol (P), wie in Merkmal M7 gefordert, nicht vor der Vorderseite der Landmaschine, also des Schwadlegers, wie ebenfalls in Fig. 4 erkennbar ist.

Nach alledem sind die auf Mittel zur Erzeugung einer bestimmten Kinematik, nämlich einem Hochschwenkvorgang bei einer auf das Arbeitsgerät entgegen der Fahrtrichtung wirkenden plötzlich auftretenden Kraft, gerichteten Merkmale M4 bis M7 durch die D2 bereits bekannt geworden.

Dem maßgeblichen Fachmann der bestrebt war, das Verhalten des aus der D1 bekannten Mähwerks im Betrieb gegenüber Hindernissen und Bodenunebenheiten noch zu verbessern, war es zum Zeitrang des angegriffenen Schutzrechts

ohne weiteres möglich, das aus der D1 bekannte Mähwerk mit einer Aufhängung bestehend aus Tragrahmen und Lenkern einer Ausgleichsvorrichtung zu versehen, wie diese in der D2 bereits beschrieben war. Die Tatsache, dass die in D2 beschriebene Landmaschine (Schwadleger) vom Schlepper getragen geführt wird, konnte dem Fachmann den Blick auf die Wirkungsweise der dort beschriebenen Ausgleichsvorrichtung nicht verstellen, denn die Ausgleichsvorrichtung nach D2 tritt erst bei einem von dem beim Betrieb ohnehin durch den Pflanzenbestand bewirkten Widerstand abweichenden und diesen übersteigenden Gegendruck in Aktion. In der D2 wird hierzu in Sp. 3, Z. 21 bis 27 ausgeführt: „With this construction, any rearwardly directed force against the cutting mechanism 16 or the platform 15, such as the frictional force between the cutting mechanism and the ground, or force created by encountering a rock or other obstacles, tends to lift the platform 15, thereby reducing the friction force or surmounting the obstacle.“ Damit wird – wie auch aus Fig. 4 der D2 ersichtlich – eine Ausgleichsvorrichtung mit gleichen Mitteln und gleicher Wirkung beschrieben, wie sie auch in Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag gekennzeichnet ist.

Der Gegenstand des geltenden eingetragenen Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag beruht daher gegenüber einer fachmännischen Zusammenschau des Standes der Technik nach E1 und E2 nicht auf einem erfinderischen Schritt.

**3.1.3** Da der Antragsteller das Streitgebrauchsmuster nach seinem Hauptantrag als Ganzes verteidigt hat, fallen mir dem Hauptanspruch auch die weiteren als Unteransprüche eingereichten und eingetragenen Schutzansprüche 2 – 16.

**3.2** Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 1 ist nicht schutzfähig (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 GebrMG).

Nach dem bei Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 noch hinzu genommenen Merkmal M3.1 (vgl. die o.g. Merkmalsgliederung) wird die Ausgleichsvorrichtung aus Lenkern gebildet. Auch die Ausgleichsvorrichtung nach dem Stand der Technik nach D2 wird aus Lenkern gebildet, von denen in Fig. 4 die Lenker (29) und (30) erkennbar sind. Nach Merkmal M3.2 erstreckt sich mindestens einer der Len-

ker in geneigter Lage von vorne oben nach hinten unten zur Landmaschine hin, wie in Fig. 4 der D2 am Lenker (30) sowie aus Sp. 3, Z. 4 bis 9 („form a trapezoid in a vertical plane“) erkennbar ist. Damit wird auch das Konstruktionsprinzip einer Aufhängung nach den Merkmalen M3.1 und M3.2 durch die E2 bereits beschrieben.

Nach alledem beruht auch der Gegenstand gemäß Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 gegenüber einer fachmännischen Zusammenschau des Standes der Technik nach D1 und D2 nicht auf einem erfinderischen Schritt.

**3.3** Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 ist nicht schutzfähig (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 GebrMG).

Nach dem bei diesem Schutzanspruch noch hinzugenommenen Merkmal M8 (vgl. die o.g. Merkmalsgliederung) liegt das Mähwerk mit seiner Gleitplatte bzw. Gleitteller auf der Bodenoberfläche auf. Eine derartige Gleitplatte bzw. Gleitteller ist bei Trommelmähwerken u. ä. üblich, wie aus D1, Fig. 2 bis 5 (dort Ziff. 33) und Sp. 8, Z. 11 bis 14 („skids“), ersichtlich ist. Somit vermag auch dieses Merkmal einen erfinderischen Schritt nicht zu begründen.

Damit beruht auch der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 gegenüber dem Stand der Technik nach D1 und D2 nicht auf einem erfinderischen Schritt.

**3.4** Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 3 ist nicht schutzfähig (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 GebrMG).

Nach Merkmal M6.1, welches in den Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 3 noch aufgenommen worden ist (vgl. die o.g. Merkmalsgliederung), werden plötzlich auftretende Hindernisse leicht überwunden. Dies ist auch die Funktion der Aufhängung für Landmaschinen bzw. deren Ausgleichsvorrichtung nach D2, wie in Sp. 3, Z. 17 bis 27 dieser Entgegenhaltung beschrieben ist.

Somit beruht auch die Mäh- oder Heumaschine nach Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3 vor dem Hintergrund des Standes der Technik nach D1 und D2 nicht auf einem erfinderischen Schritt.

**3.5** Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 ist nicht schutzfähig (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 GebrMG).

Die zusätzlichen Merkmale M6.2 und M6.3 bei Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 4 (vgl. die o.g. Merkmalsgliederung) sind ebenfalls nicht geeignet, einen erfinderischen Schritt zu begründen. Auch bei der Aufhängung nach D2 erfolgt die Anordnung der Schwenkachse bzw. des Momentanpols (P) derart, dass in Betriebsstellung die Vorderseite der landwirtschaftlichen Maschine (Schwadlager mit Mähwerk) bei Vorwärtsfahrt bei plötzlich auftretenden Hindernissen nach oben und hinten ausweicht (vgl. Fig. 4 und Sp. 3, Z. 10 bis 27), wodurch die landwirtschaftliche Maschine dann auch leichtgängig über ein Hindernis hinweggeht (Sp. 3, Z. 26, 27). Damit werden die Merkmale M6.2 und M6.3 durch die Aufhängung nach D2 vollumfänglich vorweg genommen.

**3.6** Schließlich ist auch der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 4 nicht schutzfähig (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 GebrMG).

In den Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 5 sind zusätzlich die Merkmale M2.1, M3.3, M3.4 und M8.1 (vgl. die o.g. Merkmalsgliederung) aufgenommen worden.

Das Mähwerk nach D1 ist, wie in Merkmal M2.1 beschrieben, mit als rotierende Mähmesser („cutter blades“ (31)) ausgebildeten, eine Arbeitsebene definierenden Werkzeugen (vgl. Fig. 2, 4, 5) versehen, wobei das Mähwerk in Betriebsstellung mit seiner Gleitplatte bzw. Gleitteller („skids“ (33)), wie in Merkmal M8.1 gefordert, auf der Bodenoberfläche aufliegt (vgl. Fig. 4, 5 und Sp. 8, Z. 11 bis 13), wie auch bereits zu Merkmal M8 des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 (vgl. Punkt 4.3) ausgeführt worden war. Somit sind die Merkmale M2.1 und M8.1 aus dem Stand der Technik nach D1 bereits bekannt.

Bei der Aufhängung nach D2 stellen die Lenker (29, 30), die am Traggestell (20) angelenkt sind, die Verbindung zwischen diesem und der landwirtschaftlichen Maschine her, wobei mindestens einer der Lenker (30) sich in geneigter Lage von vorne oben vom Traggestell (20) nach hinten unten und zur landwirtschaftlichen Maschine hin erstreckt (vgl. Fig. 4 und Sp. 3, Z. 4 bis 9). Damit sind die Merkmale

M3.3 und M3.4 des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 5 durch den Stand der Technik bereits vorweggenommen.

Nach alledem beruht auch die Mäh- und Heumaschine nach Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 5 gegenüber dem Stand der Technik nach D1 und D2 nicht auf einem erfinderischen Schritt.

4. Da die fehlenden Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung des Streitgebrauchsmusters durch den Antragsgegner sowohl in der eingetragenen Fassung als auch in den Fassungen nach den Hilfsanträgen 1 – 5 aus der fehlenden Schutzfähigkeit des jeweiligen Gegenstands des Streitgebrauchsmusters resultieren, kann dahingestellt bleiben, ob zusätzlich der Lösungsgrund der unzulässigen Erweiterung gegeben ist.

5. Unerheblich ist auch, ob auf Seiten des Antragsgegners dessen persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe erfordern, da die hinreichende Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung schon für sich gesehen eine zwingende Voraussetzung hierfür ist (s.o. Ziff. 1.). Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob der Antragsgegner mit seiner Behauptung, ihm stünden erhebliche Schadenersatzansprüche gegen das Land Baden-Württemberg zu, überhaupt einen schlüssigen Antrag auf Verfahrenskostenhilfe eingereicht hat; der Senat hat allerdings erhebliche Zweifel, ob es sich um durchsetzbare, werthaltige und bei der Beurteilung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigende Ansprüche handelt. Es bedarf auch keiner Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV, da die vom Antragsgegner in diesem Zusammenhang erhobenen Beanstandungen staatlichen Handelns für die Frage der Schutzfähigkeit des Streitgebrauchsmusters und die Frage der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe nicht entscheidungserheblich sind.

6. Mangels Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe scheidet die vom Antragsgegner beantragte Beiordnung von Patentanwalt Dr. K... in M..., als anwaltlichen Vertreter aus (§§ 21 Abs. 2 GebrMG, 133 PatG).

7. Über den Antrag des Antragsgegners auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe war ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (§§ 21 Abs. 2 GebrMG, 136 PatG i.V.m. § 127 Abs. 1 ZPO).

8. Da gemäß § 21 Abs. 2 GebrMG i.V.m. § 135 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz PatG eine Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof gegen den vorliegenden Beschluss nicht statthaft ist, sieht der Senat von einer Rechtsbehelfsbelehrung ab.

Metternich

Dr. Huber

Brunn

Fa