



# BUNDESPATENTGERICHT

5 W (pat) 425/02

---

(AktENZEICHEN)

Verkündet am  
26. Februar 2003

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 295 00 393**

hier: Löschantrag

hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Goebel sowie den Richter Dr. Feuerlein und die Richterin Dr. Proksch-Ledig

beschlossen:

Auf die Anschlussbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts - Gebrauchsmusterabteilung II - vom 11. April 2002 aufgehoben.

Das Gebrauchsmuster 295 00 393 wird gelöscht, soweit es über die Schutzansprüche 3 bis 7 in der Fassung des Hilfsantrags vom 20. Februar 2003 hinausgeht.

Im übrigen werden der Löschantrag, die Anschlussbeschwerde und die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug trägt der Antragsgegner zu  $\frac{3}{4}$  und die Antragstellerin zu  $\frac{1}{4}$ . Die Kosten des Verfahrens im zweiten Rechtszug werden gegeneinander aufgehoben.

## **G r ü n d e**

### **I**

Der Antragsgegner ist Inhaber des am 11. Januar 1995 angemeldeten und am 23. Februar 1995 unter der Bezeichnung

#### **Abdeckung für Spargelfelder**

in die Rolle eingetragenen Gebrauchsmusters 295 00 393. Die Schutzdauer des Gebrauchsmusters wurde auf 10 Jahre verlängert. Die eingetragenen ursprünglichen Schutzansprüche 1 bis 10 haben folgenden Wortlaut:

1. Abdeckung für Spargelfelder, bestehend aus einer Folienbahn zum Auflegen auf der Krone und den Seitenflächen eines Spargeldamms und gegebenenfalls auf Teilbereichen der beiderseitigen Dammfurchen, dadurch gekennzeichnet, dass die Folienbahn entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet ist und dass der umgefaltete Bereich (6) mit dem Hauptteil (4) der Folienbahn mindestens punktweise durch Verschweißen oder Verkleben verbunden ist.
2. Abdeckung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Verbindungen zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn als Schweiß- oder Klebnähte ausgebildet sind.
3. Abdeckung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass Verbindungen (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildet sind.

4. Abdeckung nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass Verbindungen (9) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn quer zur Längsrichtung der Folienbahn ausgebildet sind.
5. Abdeckung nach Anspruch 3 und 4, dadurch gekennzeichnet, dass die Verbindungen (8, 9) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn sowohl in Längsrichtung der Folienbahn als auch quer zur Längsrichtung der Folienbahn ausgebildet sind.
6. Abdeckung nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, dass die in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildete Verbindung zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn als Verbindung (8) ausgebildet ist, die sich beidseitig von einer Stelle (A) nahe dem Außenrand des umgefalteten Bereichs (6) aus in Längsrichtung fortlaufend dem Umfaltrand nähert und schließlich in einem Abstand (8) von diesem endet und dass die quer zur Längsrichtung der Folienbahn ausgebildete Verbindung (9) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn von der genannten Stelle (A) nahe dem Außenrand des umgefalteten Bereichs (6) ausgeht, in Richtung auf den Umfaltrand (7) geführt ist und in einem Abstand (B) von diesem endet.
7. Abdeckung nach Anspruch 6, dadurch gekennzeichnet, dass von den beiden Enden der in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildeten Verbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn je eine quer zur Längsrichtung der Folienbahn geführte weitere Verbindung

(10) vorgesehen ist, die von diesen Enden aus in Richtung auf den Umfaltrand (7) geführt ist und in einem Abstand (B) von diesem endet.

8. Abdeckung nach Anspruch 7, dadurch gekennzeichnet, dass die beiden genannten weiteren Verbindungen (10) bogenförmig in die in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildete Verbindung (8) übergehen.
9. Abdeckung nach Anspruch 7, dadurch gekennzeichnet, dass die genannten weiteren Verbindungen in einem Abstand (B) von mindestens 1 cm und höchstens 4 cm, vorzugsweise höchstens 2 cm, vom Umfaltrand (7) enden.
10. Abdeckung nach mindestens einem der Ansprüche 6 bis 9, dadurch gekennzeichnet, dass die in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildete Verbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn beidseitig von der Stelle (A) nahe dem Außenrand des umgefalteten Bereichs (6) aus als bogenförmige Verbindung ausgebildet ist, deren Krümmungsradius sich in Richtung auf ihre Enden hin vergrößert.

Mit Eingabe vom 15. Februar 2000 reichte der Antragsgegner neue Schutzansprüche 1 bis 8 zur Registerakte, welche die eingetragenen Schutzansprüche ersetzen sollen. Er erklärte, dass aus dem in Rede stehenden Gebrauchsmuster keinerlei die Vergangenheit und die Zukunft betreffenden Ansprüche gegen Dritte geltend gemacht werden, soweit die eingetragenen Schutzansprüche über die neuen, nun vorgelegten Schutzansprüche hinausgehen.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 24. März 2000 beim Deutschen Patent- und Markenamt beantragt, das Gebrauchsmuster zu löschen. Zur Begründung hat sie sich auf folgende Druckschriften berufen:

- (1) Spanisches Gebrauchsmuster ES 92 00 933 in deutscher Übersetzung,
- (2) Spanisches Gebrauchsmuster ES 93 00 990 in deutscher Übersetzung,
- (3) DE 430 616 C,
- (4) GB 2 080 765 A,
- (5) DE 73 12 231 U,
- (6) DE 88 15 079 U1,
- (7) US 4 856 228 A,
- (8) DE 14 79 398 A.

Sie hat vorgetragen, dass der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 in seiner eingetragenen Fassung durch den Stand der Technik vorweggenommen sei, so dass ihm die Neuheit, mindestens aber die Erfindungshöhe fehle. Die Merkmale der Unteransprüche 2 bis 5 der eingetragenen Fassung seien ebenfalls sämtlich aus dem Stand der Technik bekannt.

Bezüglich der beschränkten Fassung der Schutzansprüche 1 bis 8 vom 15. Februar 2000 macht die Antragstellerin geltend, dass sich die neu aufgenommenen Merkmale nicht in den ursprünglichen Schutzansprüchen fänden. Die Aufnahme dieser Merkmale sei daher unzulässig. Aber selbst wenn man die neuen Ansprüche als zulässig unterstellte, müsse den Schutzansprüchen 1 bis 3 im Hinblick auf den nachgewiesenen Stand der Technik die Neuheit bzw. der erfinderische Schritt abgesprochen werden. Das Streitgebrauchsmuster sei daher auch im Umfang der Ansprüche 1 bis 3 der beschränkten Fassung zu löschen.

Der Antragsgegner hat dem Löschantrag widersprochen und mit Schriftsatz vom 3. Juli 2000 beantragt, das Gebrauchsmuster auf der Grundlage neuer Schutzansprüche gemäß Hauptantrag, hilfsweise auf der Grundlage neuer Schutzansprüche gemäß Hilfsantrag aufrechtzuerhalten.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Deutschen Patent- und Markenamt am 11. April 2002 hat der Antragsgegner zwei weitere Sätze Schutzansprüche vorgelegt und beantragt, den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 8 gemäß Hauptantrag vom 11. April 2002, hilfsweise im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 7 gemäß Hilfsantrag gleichen Datums zurückzuweisen. Die Gebrauchsmusterabteilung II hat die Löschung des Gebrauchsmusters beschlossen, soweit das Schutzbegehren über den Gegenstand der Schutzansprüche 1 bis 7 nach Hilfsantrag hinausgeht.

Der Antragsgegner hat gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt. Er verteidigt das Gebrauchsmuster mit neuen Schutzansprüchen nach Haupt- und Hilfsantrag vom 20. Februar 2003.

Die Schutzansprüche 1 bis 10 gemäß Hauptantrag lauten:

1. Abdeckung für Spargelfelder, bestehend aus einer Folienbahn zum Auflegen auf die Dammkrone (1) und die Seitenflächen (2) eines Spargeldamms und gegebenenfalls auf Teilbereiche der beiderseitigen Dammfurchen (3), wobei die Folienbahn entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet und der umgefaltete Bereich (6) unter Bildung wenigstens einer Tasche mit dem Hauptanteil der Folienbahn über eine in Längsrichtung der Folienbahn verlaufende, als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildete Längsverbindung (8) verbunden ist, die aufeinander folgende Verbindungsabschnitte aufweist, zwischen denen jeweils ein verbindungslo-

ser Abschnitt liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann, dadurch gekennzeichnet, dass neben der Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildete Querverbindungen (9) vorgesehen sind, so dass sich in Längsrichtung aufeinander folgende Taschen ergeben.

2. Abdeckung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Querverbindung (9) ausgehend von der Längsverbindung (8) in einem Abstand (B) vor dem Umfaltrand (5) endet.
3. Abdeckung nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, dass der Abstand (B) mindestens 1 cm und höchstens 4 cm, vorzugsweise höchstens 2 cm, beträgt.
4. Abdeckung nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, dass die Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn als Verbindung ausgebildet ist, die sich beidseitig von einer Stelle (A) nahe dem Außenrand (7) des umgefalteten Bereichs (6) aus in Längsrichtung fortlaufend dem Umfaltrand (5) nähert und schließlich in einem Abstand (B) von diesem endet.
5. Abdeckung nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, dass von den beiden Enden der Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn je eine quer zur Längsrichtung der Folienbahn geführte weitere Verbindung (10) vorgesehen ist, die von diesen



Enden aus in Richtung auf den Umfaltrand (7) geführt ist und in einem Abstand (B) von diesem endet.

6. Abdeckung nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, dass die weiteren Verbindungen (10) bogenförmig in die in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildete Verbindung (8) übergehen.
7. Abdeckung nach Anspruch 5, dadurch gekennzeichnet, dass die weiteren Verbindungen (10) in einem Abstand (B) von mindestens 1 cm und höchstens 4 cm, vorzugsweise höchstens 2 cm, vom Umfaltrand (5) enden.
8. Abdeckung nach mindestens einem der Ansprüche 4 bis 7, dadurch gekennzeichnet, dass die Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn beidseitig von der Stelle (A) nahe dem Außenrand des umgefalteten Bereichs (6) aus als bogenförmige Verbindung ausgebildet ist, deren Krümmungsradius sich in Richtung auf ihre Enden hin vergrößert.
9. Abdeckung für Spargelfelder, bestehend aus einer Folienbahn zum Auflegen auf die Dammkrone (1) und die Seitenflächen (2) eines Spargeldamms und gegebenenfalls auf Teilbereiche der beiderseitigen Dammfurchen (3), wobei die Folienbahn entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet und der umgefaltete Bereich (6) unter Bildung wenigstens einer Tasche mit dem Hauptanteil der Folienbahn über eine in Längsrichtung der Folienbahn verlaufende, als mindestens punktweise Schweiß- oder Klebverbindung ausgebildete Längsverbindung (8) verbunden ist, die aufeinander

folgende Verbindungsabschnitte aufweist, zwischen denen jeweils ein verbindungsloser Abschnitt liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann, dadurch gekennzeichnet, dass neben der Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als punktweise Schweiß- oder Klebverbindung ausgebildete Querverbindungen (9) vorgesehen sind, so dass sich in Längsrichtung aufeinander folgende Taschen ergeben.

10. Abdeckung nach Anspruch 9, dadurch gekennzeichnet, dass die Längsverbindung (8) als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildet ist.

Die Schutzansprüche 1 bis 9 gemäß Hilfsantrag haben folgenden Wortlaut:

1. Abdeckung für Spargelfelder, bestehend aus einer Folienbahn zum Auflegen auf die Dammkrone (1) und die Seitenflächen (2) eines Spargeldamms und gegebenenfalls auf Teilbereiche der beiderseitigen Dammfurchen (3), wobei die Folienbahn entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet und der umgefaltete Bereich (6) unter Bildung wenigstens einer Tasche mit dem Hauptanteil der Folienbahn über eine in Längsrichtung der Folienbahn verlaufende, als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildete Längsverbindung (8) verbunden ist, die aufeinander folgende Verbindungsabschnitte aufweist, zwischen denen jeweils ein verbindungsloser Abschnitt liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann, dadurch gekennzeichnet, dass neben der Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als Schweiß- oder Kleb-

naht ausgebildete Querverbindungen (9) vorgesehen sind, so dass sich in Längsrichtung aufeinander folgende Taschen ergeben, und dass die Querverbindungen (9) ausgehend von der Längsverbindung (8) in einem Abstand (B) vor dem Umfaltrand (5) enden.

2. Abdeckung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass der Abstand (B) mindestens 1 cm und höchstens 4 cm, vorzugsweise höchstens 2 cm, beträgt.
3. Abdeckung nach einem der Ansprüche 1 bis 2, dadurch gekennzeichnet, dass die Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn als Verbindung ausgebildet ist, die sich beidseitig von einer Stelle (A) nahe dem Außenrand (7) des umgefalteten Bereichs (6) aus in Längsrichtung fortlaufend dem Umfaltrand (5) nähert und schließlich in einem Abstand (B) von diesem endet.
4. Abdeckung nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, dass von den beiden Enden der Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn je eine quer zur Längsrichtung der Folienbahn geführte weitere Verbindung (10) vorgesehen ist, die von diesen Enden aus in Richtung auf den Umfaltrand (7) geführt ist und in einem Abstand (B) von diesem endet.
5. Abdeckung nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, dass die weiteren Verbindungen (10) bogenförmig in die in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildete Verbindung (8) übergehen.

6. Abdeckung nach Anspruch 4, dadurch gekennzeichnet, dass die weiteren Verbindungen (10) in einem Abstand (B) von mindestens 1 cm und höchstens 4 cm, vorzugsweise höchstens 2 cm, vom Umfaltrand (5) enden.
7. Abdeckung nach mindestens einem der Ansprüche 3 bis 6, dadurch gekennzeichnet, dass die Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich (6) und dem Hauptteil (4) der Folienbahn beidseitig von der Stelle (A) nahe dem Außenrand des umgefalteten Bereichs (6) aus als bogenförmige Verbindung ausgebildet ist, deren Krümmungsradius sich in Richtung auf ihre Enden hin vergrößert.
8. Abdeckung für Spargelfelder, bestehend aus einer Folienbahn zum Auflegen auf die Dammkrone (1) und die Seitenflächen (2) eines Spargeldamms und gegebenenfalls auf Teilbereiche der beiderseitigen Dammfurchen (3), wobei die Folienbahn entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet und der umgefaltete Bereich (6) unter Bildung wenigstens einer Tasche mit dem Hauptanteil der Folienbahn über eine in Längsrichtung der Folienbahn verlaufende, als mindestens punktweise Schweiß- oder Klebverbindung ausgebildete Längsverbindung (8) verbunden ist, die aufeinander folgende Verbindungsabschnitte aufweist, zwischen denen jeweils ein verbindungsloser Abschnitt liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann, dadurch gekennzeichnet, dass neben der Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als punktweise Schweiß- oder Klebverbindung ausgebildete Querverbindungen (9) vorgesehen sind, so dass

sich in Längsrichtung aufeinander folgende Taschen ergeben.

9. Abdeckung nach Anspruch 8, dadurch gekennzeichnet, dass die Längsverbindung (8) als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildet ist.

Der Antragsgegner stellt den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschantrag im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 10, eingegangen am 20. Februar 2003, hilfsweise der Schutzansprüche 1 bis 9 nach Hilfsantrag, eingegangen am 20. Februar 2003, zurückzuweisen.

Die Antragstellerin hat Anschlussbeschwerde erhoben. Sie beantragt

die Zurückweisung der Beschwerde und im Wege der Anschlussbeschwerde die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Löschung des Gebrauchsmusters in vollem Umfang.

Der Antragsgegner beantragt noch,

die Anschlussbeschwerde zurückzuweisen.

Weitere Einzelheiten des schriftlichen Vorbringens ergeben sich aus dem Inhalt der Akten.

II

Die zulässige Beschwerde ist unbegründet, die zulässige Anschlussbeschwerde dagegen teilweise begründet. Denn der Löschantrag ist zwar nicht in vollem

Umfang, aber doch in einem über die im angefochtenen Beschluß ausgesprochene Löschung hinausgehenden Umfang begründet.

Soweit das Gebrauchsmuster mit den zuletzt vorgelegten neuen Schutzansprüchen nicht mehr verteidigt wird, ist die Löschung bereits in entsprechender Anwendung des § 17 Abs 1 Satz 2 GebrMG gerechtfertigt, ohne dass es einer Prüfung in der Sache bedarf. Der auf mangelnde Schutzfähigkeit (§ 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG) gestützte Löschungsanspruch ist in einem darüber hinausgehenden Umfang begründet.

Hinsichtlich der Schutzansprüche 1 bis 3, 9 und 10 gemäß Hauptantrag sowie der Schutzansprüche 1, 2, 8 und 9 nach Hilfsantrag ist der Löschungsanspruch aus § 15 Abs 1 Nr 1 GebrMG gegeben. Ob gegenüber diesen Schutzansprüchen noch ein Löschungsanspruch aus § 15 Abs 1 Nr 3 GebrMG besteht, wie es die Anschlussbeschwerdeführerin ergänzend geltend gemacht hat, kann im folgenden dahingestellt bleiben, da auch Schutzansprüche, die auf den ursprünglich offenbarten Wortlaut zurückgeführt werden, nicht beständig sind.

1. Dem Gebrauchsmuster liegt die Aufgabe zugrunde, eine Abdeckung für Spargelfelder zu schaffen, die in Vorbereitung des Spargelstechens anhebbar und anschließend wieder ablegbar ist, ohne hierbei wie bisher lange Arbeitszeiten erforderlich zu machen (ursprüngliche Unterlagen S 1 Z 21 bis 25).

Der für die Lösung dieser Aufgabe zuständige Durchschnittsfachmann ist ein mit der Herstellung von Abdeckfolien, die im Gartenbau eingesetzt werden, vertrauter Fachhochschulingenieur.

Von der Antragstellerin wurden im Lösungsverfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt die Spanischen Gebrauchsmuster ES 92 00 933 und ES 93 00 990 in deutscher Übersetzung eingereicht. Die Richtigkeit dieser Übersetzungen wurde vom Beschwerdeführer und Anschlussbeschwerdegegner nicht

bestritten, so dass sich der Senat im Folgenden auf die deutschen Übersetzungen der Spanischen Gebrauchsmuster bezieht.

a) Die dem Gebrauchsmuster zugrunde liegende Aufgabe wird nach Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag durch eine Abdeckung für Spargelfelder gelöst, die folgende Merkmale aufweist:

1. Sie besteht aus einer Folienbahn zum Auflegen auf die Dammkrone (1) und die Seitenflächen (2) eines Spargeldamms und gegebenenfalls auf Teilbereiche der beiderseitigen Dammfurchen (3), wobei
2. die Folienbahn entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet  
und
3. der umgefaltete Bereich (6) unter Bildung wenigstens einer Tasche mit dem Hauptanteil der Folienbahn über eine in Längsrichtung der Folienbahn verlaufende, als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildete Längsverbindung (8) verbunden ist, die aufeinanderfolgende Verbindungsabschnitte aufweist, zwischen denen jeweils ein verbindungsloser Abschnitt liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann, dadurch gekennzeichnet, dass
4. neben der Längsverbindung (8) zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildete Querverbindungen (9) vorgesehen sind, so dass sich in Längsrichtung aufeinanderfolgende Taschen ergeben.

Das Spanische Gebrauchsmuster (2) bildet nach Ansicht des Senats den nächstliegenden Stand der Technik. Diese Entgeghaltung betrifft eine neuartige Abdeckfolie zum Anbau von Spargel und anderen Pflanzen. Der Abbildung in (2)

kann entnommen werden, dass die Folienbahn auf die Dammkrone und die Seitenflächen eines Spargeldamms und gegebenenfalls auf Teilbereiche der beiderseitigen Dammfurchen aufgelegt wird (vgl mit Merkmal 1.). Die Folienbahn ist entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet (siehe Abbildung iVm S 2 Z 4 bis 12 und vgl mit Merkmal 2.). Der umgefaltete Bereich ist unter Bildung wenigstens einer Tasche mit dem Hauptanteil der Folienbahn über eine in Längsrichtung der Folienbahn verlaufende, als Elektroschweißnaht ausgebildete Längsverbinding verbunden, die aufeinanderfolgende Verbindungsabschnitte aufweist, zwischen denen ein verbindungsloser Abschnitt (Einfüllöffnung) liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann (siehe (2) S 2 Z 13 bis 31 und vgl mit Merkmal 3.). Dieser Entgegenhaltung kann jedoch nicht entnommen werden, dass neben der Längsverbinding zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als Schweiß- oder Klebnaht ausgebildete Querverbindungen vorgesehen sind, so dass sich in Längsrichtung aufeinanderfolgende Taschen ergeben.

Die Entgegenhaltung (1) offenbart einen neuartigen Rand für den Endbereich von flexiblen Abdeckfolien. Diese Folien können zur Abdeckung von Pflanzen dienen (S 3 Z 16 bis 22 iVm Fig 1 und vgl mit Merkmal 1.). Es ist dem Beschwerdeführer zwar darin zuzustimmen, dass in diesem Dokument der Einsatz auf Spargelfeldern nicht ausdrücklich erwähnt wird. Der hier zuständige Durchschnittsfachmann wird jedoch bei der Lektüre dieser Entgegenhaltung und insbesondere beim Studium der Figur 1 ohne weiteres die Eignung dieser Abdeckfolien zum Auflegen auf die Dammkrone und die Seitenflächen eines Spargeldamms sowie gegebenenfalls auf Teilbereiche der beiderseitigen Dammfurchen erkennen. Nach Schutzanspruch 1 von (1) ist die Folienbahn entlang ihrer beiden Längsränder auf sich selbst umgefaltet (vgl mit Merkmal 2.). Der umgefaltete Bereich ist unter Bildung wenigstens einer Tasche (hier: Saum mit geeigneten Abmessungen) mit dem Hauptanteil der Folienbahn über eine in Längsrichtung der Folienbahn verlaufende, als Elektroschweißnaht ausgebildete Längsverbinding verbunden. Die Längsverbinding weist hier keine aufeinanderfolgenden Verbindungsabschnitte auf, zwischen de-



nen ein verbindungsloser Abschnitt liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann. Gemäß (1) wird jedoch Wasser als Ballastelement (S 4 Z 10 bis 28) über Flüssigkeitseinlass- und -auslassventile in den durch Faltung des Randes und die flüssigkeitsdichte Schweißnaht gebildeten Reservoir-Saum aufgenommen oder entnommen. Neben der Längsverbindung zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn sind gemäß Entgegenhaltung (1) als Schweißnaht ausgebildete Querverbindungen vorgesehen, so dass sich in Längsrichtung aufeinanderfolgende Saumbereiche ergeben (s S 5 Z 14 bis 24 und vgl mit Merkmal 4.).

Bei Kenntnis der Druckschriften (1) und (2) liegt es bei der gegebenen Aufgabenstellung im Bereich des präsenten Wissens und Könnens eines Fachmanns, den gemäß Dokument (2) ausgebildeten Saum einer Abdeckung für Spargelfelder der Lehre der Entgegenhaltung (1) folgend durch Querverbindungen zu unterbrechen, um auf diese Weise die im Saum enthaltene Beschwerung während des mit der Ernte verbundenen Abhebvorgangs zu erhalten und eine erneute, einen zusätzlichen Arbeitsgang erforderliche Beschwerung der Folie zu vermeiden. Der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 gemäß Hauptantrag ist somit im beanspruchten Umfang mangels eines erfinderischen Schrittes nicht beständig.

Zum gleichen Ergebnis würde die Beurteilung eines Gegenstandes führen, bei dem die Längsverbindung nicht wie verteidigt so ausgebildet ist, dass sie aufeinanderfolgende Verbindungsabschnitte aufweist, zwischen denen jeweils ein verbindungsloser Abschnitt liegt, über den Beschwerungsmaterial wie Sand eingefüllt werden kann, sondern bei dem, wie ursprünglich unter Schutz gestellt, der umgefaltete Bereich mit dem Hauptteil der Folienbahn mindestens punktweise durch Verschweißen oder Verkleben verbunden ist. Ein mindestens punktweises Verschweißen oder Verkleben kann gegenüber der aus Entgegenhaltung (2) bekannten unterbrochenen Elektroschweißnaht den notwendigen erfinderischen Schritt nicht begründen. Von einem Schutzanspruch, der auf den ursprünglich offenbarten Wortlaut zurückgeführt ist, werden nämlich nach wie vor Abdeckfolien

umfasst, wie sie im verteidigten Anspruch 1 angegeben werden und die aus den oben dargelegten Gründen nicht schutzfähig sind.

b) Die Abdeckung für Spargelfelder nach Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag weist gegenüber dem Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag noch das zusätzliche Merkmal auf, dass

5. die Querverbindung (9) ausgehend von der Längsverbindung (8) in einem Abstand (B) vor dem Umfaltrand (5) endet.

Die Merkmale 1. bis 4. des Schutzanspruchs 1 lassen sich, wie oben dargelegt, aus den Dokumenten (1) und (2) ohne einen erfinderischen Schritt ableiten. Bei Kenntnis der Druckschriften (1) und (2) und der gegebenen Aufgabenstellung drängt sich dem Fachmann aber die Erkenntnis auf, dass der gemäß Dokument (2) ausgebildete Saum durch Querverbindungen, die in einem Abstand vor dem Umfaltrand enden, teilweise unterbrochen sein kann. Bei kurz ausgebildeten Querverbindungen (9) gemäß Merkmal 5. wird nämlich eine Ausführungsform erreicht, die dem ununterbrochenen Saum nach Entgegenhaltung (2) weitgehend gleicht. Wie die Verbindungen ausgestaltet sein müssen, damit ein besonderer, einen erfinderischen Schritt begründender Effekt auftritt, lässt dieser Schutzanspruch jedoch offen.

Aus der Entgegenhaltung (5) ist darüber hinaus eine Deckfolie mit Beschwerung bekannt, welche als Abdeckung z.B. von Mistbeeten Verwendung findet und durch ihr Eigengewicht am Platz gehalten wird. Diese Folie ist mit Hohlräumen, Taschen etc ausgerüstet, welche mit festem bzw. flüssigem Material befüllbar sind ((5) S 2 Z 9 bis 15). Die nebeneinander liegenden Taschen sind an den beiden Längsseiten der Folie als Wülste ausgebildet (Anspruch 2 iVm Anspruch 5 von (5)). Sie sind nach oben offen und werden mit Sand, Steinen oder Wasser gefüllt ((5) S 3 le Abs). Die Hohlräume bzw. Taschen nach Figur 4 in Dokument (5) sind in mehrere Kammern unterteilt und können durch Verbindungsleitungen untereinander

verbunden sein ((5) S 4 le Abs iVm Anspruch 8). Somit erhält der Fachmann zusätzlich noch durch die Entgegenhaltung (5) die Anregung, zwischen einzelnen Taschen auf der Folienbahn über Leitungen, die technisch am einfachsten durch teilweise Unterbrechung der Querverbindungen realisiert werden können, einen Materialaustausch zu ermöglichen, wenn dies zur Lösung der gestellten Aufgabe erforderlich ist.

Das Merkmal 5. kann somit einen erfinderischen Schritt nicht begründen. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag ist in der beanspruchten allgemeinen Form ebenfalls mangels eines erfinderischen Schrittes nicht beständig.

c) Der Abdeckung für Spargelfelder gemäß den Schutzansprüchen 9 nach Hauptantrag bzw 8 nach Hilfsantrag unterscheiden sich vom Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag dadurch, dass die Schweiß- oder Klebeverbindung in Merkmal 3. als mindestens punktweise Schweiß- oder Klebeverbindung und in Merkmal 4. als punktweise Schweiß- oder Klebeverbindung charakterisiert sind.

Eine Abdeckung für Spargelfelder, deren Schweiß- oder Klebeverbindung dadurch gekennzeichnet ist, dass sie mindestens punktweise ausgebildet ist, präzisiert den Gegenstand nicht, sondern umfasst nach wie vor eine Abdeckfolie mit den Merkmalen des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag. Da - wie oben zum Hilfsantrag ausgeführt - auch Querverbindungen, welche die durch die Längsverbindungen gebildeten Taschen nur teilweise voneinander abtrennen, nicht auf einem erfinderischen Schritt beruhen, können auch Querverbindungen, die durch punktweise Schweiß- oder Klebeverbindungen gebildet werden, zu keiner anderen Beurteilung des Schutzgegenstandes führen. Somit sind die zusätzlichen Angaben im Schutzanspruch 9 nach Hauptantrag bzw 8 nach Hilfsantrag nicht geeignet, einen erfinderischen Schritt zu begründen. Diese Schutzansprüche sind daher ebenfalls nicht beständig.

d) Die Gegenstände der Ansprüche 2, 3 und 10 nach Hauptantrag sowie 2 und 9 nach Hilfsantrag sind als selbständige Ansprüche nicht schutzfähig.

Die Kombination der Schutzansprüche 1 und 2 nach Hauptantrag führt zu einem Gegenstand mit den Merkmalen des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag, so dass Anspruch 2 nach Hauptantrag aus den gleichen Gründen wie Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag nicht beständig ist.

Schutzanspruch 3 nach Hauptantrag sowie Schutzanspruch 2 nach Hilfsantrag legen den Abstand der Querverbindung vom Umfaltrand auf mindestens 1 cm und höchstens 4 cm, vorzugsweise höchstens 2 cm fest. Da es einem Fachmann ohne weiteres Überlegen gegeben ist, die in Rede stehenden Abstände entsprechend dem zu verwendenden Beschwerungsmaterial zu optimieren, lassen auch diese Ansprüche einen eigenen erfinderischen Gehalt nicht erkennen und sind damit nicht rechtsbeständig.

Die Schutzansprüche 10 nach Hauptantrag und 9 nach Hilfsantrag charakterisieren die Längsverbindungen als Schweiß- oder Klebnaht und fügen damit den Ansprüchen 9 bzw 8 nichts eigenständiges hinzu. Diese Ansprüche sind daher ebenfalls für sich nicht beständig.

2. Der neue Anspruch 4 nach Hauptantrag ist in seiner vorgelegten Fassung als selbständiger Anspruch nicht zulässig, weil sein Gegenstand trotz seines Rückbezugs auf Anspruch 1 unzulässig erweitert ist.

Schutzanspruch 4 basiert auf dem ursprünglichen Anspruch 6. Der Gegenstand gemäß dem ursprünglichen Schutzanspruch 6 ist sowohl durch seine speziell ausgebildete Längsverbindung als auch durch seine besonders ausgestaltete Querverbindung definiert. Der neue Anspruch 4 nennt jedoch nur die Merkmale der in Längsrichtung der Folienbahn ausgebildeten Verbindung zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn des ursprünglichen

Schutzanspruchs 6. Im vorliegenden Fall wird durch das Weglassen eines Merkmals der neue Schutzanspruch als selbständiger Anspruch unzulässig erweitert. Auch der Rückbezug des Schutzanspruchs 4 auf den Anspruch 1 nach Hauptantrag führt den Gegenstand nicht auf den ursprünglich offenbarten Umfang zurück, weil in seinem Kennzeichen die Querverbindung in einer allgemeineren Form definiert wird.

Eine Abdeckung für Spargelfelder bei der die Längsverbindung zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als Verbindung ausgebildet ist, die sich beidseitig von einer Stelle nahe dem Außenrand des umgefalteten Bereichs aus in Längsrichtung fortlaufend dem Umfaltrand nähert und schließlich in einem Abstand (B) von diesem endet und neben der Längsverbindung zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn als Schweiß- oder Klebenaht ausgebildete Querverbindungen vorgesehen sind, so dass sich in Längsrichtung aufeinander folgende Taschen ergeben, ist jedoch in diesem Umfang kein Gegenstand der ursprünglichen Unterlagen. Vielmehr muss bei einer Längsverbindung, wie sie im ursprünglichen Schutzanspruch 6 definiert ist, die Querverbindung immer derart ausgestaltet sein, dass die quer zur Längsrichtung der Folienbahn ausgebildete Verbindung zwischen dem umgefalteten Bereich und dem Hauptteil der Folienbahn von einer bestimmten Stelle (A) nahe dem Außenrand des umgefalteten Bereichs ausgeht in Richtung auf den Umfaltrand geführt ist und in einem Abstand (B) von diesem endet.

3. Der Gegenstand nach Schutzanspruch 3 gemäß Hilfsantrag mit seinem Rückbezug auf Anspruch 1 nach Hilfsantrag ist ursprünglich offenbart. Die von der Längsverbindung ausgehende Querverbindung endet durch den Rückbezug auf Schutzanspruch 1 nun obligatorisch in einem Abstand (B) vor dem Umfaltrand. Die Schutzansprüche 4 bis 7 nach Hilfsantrag entsprechen den Ansprüchen 5 bis 8 gemäß Hauptantrag und finden ihre Stütze in den ursprünglichen Ansprüchen 7 bis 10. Schutzanspruch 3 sowie die auf ihn rückbezogenen Ansprüche 4 bis 7 sind somit zulässig.

Eine Abdeckung für Spargelfelder mit den Merkmalen nach Schutzanspruch 3 nach Hilfsantrag ist aus keiner der im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen bekannt. Diese Lösung aufzufinden, war erfinderisch, weil mehr als eine Routineleistung.

Der Beschwerdeführer und Anschlussbeschwerdegegner konnte den Senat davon überzeugen, dass durch den nach Schutzanspruch 3 ausgebildeten Saumbereich der Folienbahn eine Abdeckung für Spargelfelder erhalten werden kann, die für die Lösung der gestellten Aufgabe besonders vorteilhaft ist. Durch die gebildeten trichterförmigen Einlassöffnungen kann das Beschwerungsmaterial wie Sand ohne Schwierigkeiten in die Taschen eingefüllt werden. Das Beschwerungsmaterial wird von den Taschen aber gleichzeitig derart aufgenommen, dass es sowohl beim Anheben der Spargelfolie vom Spargeldamm als auch beim Ablegen nach der Ernte in den Taschen verbleibt, da durch die besondere, dem Fachmann ursprünglich einiges Nachdenken abverlangende Formgebung der verschiedenen Verbindungen der Strom des Wassers bzw Sandes beim Abheben der Folie im wesentlichen auf die jeweils nachfolgende Tasche gerichtet ist und nicht auf den verbindungsfreien Abschnitt zwischen zwei aufeinanderfolgende Taschen. Andererseits ist aber gerade durch den verbindungsfreien Abschnitt zwischen zwei aufeinanderfolgende Taschen die Möglichkeit gegeben, das Beschwerungsgut ohne weiteres zu gegebener Zeit vollständig aus den Taschen zu entfernen, so dass die Abdeckung zu Lagerungszwecken vollständig aufgerollt werden kann. Diese Vorteile können mit den aus dem Stand der Technik bekannten Spargelfolien nicht erreicht werden.

Die rückbezogenen Schutzansprüche 4 bis 7 betreffen besondere, nicht selbstverständliche Ausführungsformen und sind mit Schutzanspruch 3 nach Hilfsantrag beständig.

4. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug beruht auf § 18 Abs 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG, § 92 Abs 1 ZPO. Die Antragstellerin hat letztlich in weitergehendem Umfang als zunächst vor der Gebrauchsmusterabteilung - wo ihr die Hälfte der Verfahrenskosten auferlegt worden waren - obsiegt, so dass sich ihre Belastung mit nur  $\frac{1}{4}$  der Kosten rechtfertigt. Die Kostenentscheidung bezüglich des zweiten Rechtszuges folgt aus § 18 Abs 2 GebrMG iVm § 84 Abs 2 PatG, § 92 Abs 1, § 97 Abs 1 und § 269 Abs 3 ZPO. Die Antragstellerin hat im Beschwerdeverfahren nur einen Teilerfolg erzielt, die Antragsgegnerin ihr Schutzrecht nur zu einem Teil erfolgreich verteidigen können. Die Billigkeit erfordert jeweils keine andere Entscheidung.

Goebel

Feuerlein

Proksch-Ledig

Pr