



BUNDESPATENTGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
24. Juni 2008

4 Ni 19/07

...

(Aktenzeichen)

In der Patentnichtigkeitssache

...

betreffend das Patent DE 100 27 133

hat der 4. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2008 durch die Vorsitzende Richterin Winkler und die Richter Dipl.-Ing. agr. Dr. Huber, Voit, Dipl.-Ing. Rippel und die Richterin Dipl.-Ing. Dr. Prasch

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung hinsichtlich der Kosten in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 31. Mai 2000 angemeldeten deutschen Patents 100 27 133 (Streitpatent). Es betrifft ein Mähgerät mit zwei Mähköpfen und umfasst 18 Ansprüche, die insgesamt angegriffen sind. Anspruch 1 lautet ohne Bezugszeichen wie folgt:

Randstreifen-Mähgerät zur Montage an einem Arbeitsfahrzeug mit zwei seitlich zueinander versetzt vor der Fahrerkabine arbeitenden Mähköpfen, **dadurch gekennzeichnet**, dass

- der Auslegerarm des weiter außen arbeitenden Mähkopfes so ausgelegt ist, dass in der Transportstellung ein Ablegen dieses äußeren Mähkopfes auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeuges hinter der Fahrerkabine möglich ist, und

- das Randstreifen-Mähgerät einen Frontrahmen zur Befestigung an der Front des Arbeitsfahrzeuges sowie eine vor diesem Frontrahmen quer zur Fahrtrichtung verlaufende Versatzschiene umfasst, entlang welcher der Auslegerarm des weiter außen arbeitenden Mähkopfes während des Arbeitseinsatzes quer zur Fahrtrichtung verfahrbar ist.

Wegen der weiter angegriffenen und unmittelbar oder mittelbar auf Anspruch 1 rückbezogenen Patentansprüche 2 bis 18 wird auf die Streitpatentschrift DE 100 27 133 B4 Bezug genommen.

Die Klägerin behauptet, der Gegenstand des Streitpatents sei wegen mangelnder Neuheit und mangelnder erfinderischer Tätigkeit nicht patentfähig. Zur Begründung trägt sie vor, im Stand der Technik seien zum Anmeldetag Mähgeräte mit den Merkmalen des Patentgegenstandes bereits bekannt gewesen. Hierfür bietet sie Zeugenbeweis an und legt Kopien von Zeitungen und Prospekten vor. Im Übrigen beruft sie sich auf folgende Druckschriften und Dokumente:

- D1** DE 299 09 876 U1
- D5** DE 299 09 878 U1
- D6** WO 98/06251 A1
- D7** DE 81 15 618 U1
- D8** DE 36 38 423 A1
- D9** DE 297 16 916 U1
- D10** DE 14 84 680 A
- D11a** Prospektblatt Frontbaugerät mit Querverschub Typ FMQ der Fa. Backers & Gilbers GmbH & Co. KG
- D11b** Lieferschein vom 17. November 1998 betr. FMQ an Ldkrs. Osnabrück
- D11c** Internetauszug zum Frontanbaugerät FMQ
- D11d** Technischer Bericht TÜV Nord zu FMQ v. 26. Oktober 1999

- D11e** 5 technische Zeichnungen zum Frontanbaugerät FMQ (bis **D11i**) mit Erstellungsdaten zwischen 1998 und 1999
- D11j)** Auszug aus der Zeitschrift „Kommunal Direkt“, Ausgabe 2/99
- D12a** Prospekt Grünstreifenmäher GMU 12R/12RK der Fa. Gilbers
- D12b** Lieferschein betr. GMU 12 RK an das Straßenbauamt Neu-Ulm v. 22. Oktober 1990
- D12c** Ersatzteilkatalog GMU 12R/12RK mit vierstelliger Plz.
- D13a** Deckblatt und technische Daten zu Prospekt der Fa. Dücker
- D13b** Auszug Firmenchronik Fa. Dücker
- D13c** Auszüge aus: „KommunalTechnik“, Ausgaben Mai 2000 (15.Mai 2000) und September 1999
- D13d** Fotos Mähkombination Dücker
- D14a** Prospekte der Fa. Gilbers zur Produktlinie für Fendt-Xylon und Geräteträger
- D14b+**
- D14d** Rechnung vom 19. April 1999 an Kreisverwaltung Coesfeld
- D14c** Allgemeine Zeitung Coesfeld, 2. Juni 1999, „Mähen im Alleingang
- D14e** Fotos des zu D14d gelieferten Gerätes
- D15a** Angebot MULAG an Regierungspräsidium Stuttgart v. 30. März 2000
- D15b** Bestellung Regierungspräsidium Stuttgart vom 17. Mai 2000
- D15c** Rechnung MULAG an Regierungspräsidium Stuttgart v. 21. August 2000
- D15d** Unterlagen MKM 700 der Fa. MULAG
- D15e** Unterlagen zum Triomäher der Fa. MULAG
- D15f** Fotos zu D15e
- D16a** Preisliste der Fa. MULAG Nr. 90, gültig ab 1. November 1999 zum Typ FME 600
- D17a** Prospekt Randstreifen-Mähgerät MRM300 der Fa. MULAG
- D17b** Preisliste der Fa. MULAG Nr. 90, gültig ab 1. November 1999 zum Typ SBMS-T

- D17c** Ersatzteilliste zum MULAG SBM.1 mit Daten 11. März 1999 bzw. 16. März 1999
- D18** Randstreifenmähergerät RSM13 der Fa. Dücker
- D18a** Zerifikat der Deutschen Prüfstelle für Land- und Forsttechnik v. 25. Juni 2001

Die Klägerin beantragt,

das deutsche Patent DE 100 27 133 für nichtig zu erklären.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise nach Maßgabe der in der mündlichen Verhandlung übergebenen Hilfsanträge I bis VIII, hinsichtlich deren Wortlauts auf die Anlage zur Sitzungsniederschrift Bezug genommen wird.

Im Übrigen widerspricht die Beklagte dem klägerischen Vorbringen und hält das Streitpatent zumindest in der verteidigten Fassung für patentfähig.

Entscheidungsgründe

I.

Die zulässige Klage ist nicht begründet, denn die Klägerin konnte keinen Grund für die Nichtigkeit des Streitpatents in seiner erteilten Fassung gemäß §§ 22 Abs. 1, 21 Abs. 1 PatG darlegen, so dass es auf die Hilfsanträge nicht ankommt.

Der Gegenstand des Streitpatents ist neu im Sinne von § 3 Abs. 1 PatG und aus dem in der mündlichen Verhandlung festgestellten Sachverhalt ergeben sich auch keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass der Stand der Tech-

nik zum Anmeldezeitpunkt dem einschlägigen Fachmann den Gegenstand des Streitpatents nahe gelegt hätte.

Insbesondere kommt es im Zusammenhang mit den Anlagen D15a bis D15c nicht auf die angebotene Vernehmung des Zeugen Schell an, denn dass das Regierungspräsidium Stuttgart durch den Zeugen Schell ein Gerät entsprechend der im Angebot der Beklagten vom 30. März 2000 (D15a) niedergelegten Spezifikation bestellt hat, wird als wahr unterstellt, ebenso die Auftragserteilung durch das Regierungspräsidium Stuttgart vom 17. Mai 2000 (D15b). Unerheblich ist die als Anlage D15c vorgelegte Rechnung, da sie vom 21. August 2000, also nach dem Anmeldetag, datiert.

Aus der Anlage D15a, dort Position „S1004 - Parkrahmen“ folgt ebenfalls nichts anderes, weil dort ausdrücklich die Rede von einem „kombinierten Einsatz des Tandemmäher mit Heckmähgerät“ die Rede ist, also einem - im Verhältnis zum streitpatentgemäßen Gegenstand - zusätzlichen Mähkopf.

Hinsichtlich der Anlagen D15d und D15e konnte die Klägerin den Nachweis einer Veröffentlichung vor dem Anmeldetag des Streitpatents nicht führen, was zu ihren Lasten geht.

II.

1. Das Streitpatent betrifft ein Randstreifen-Mähgerät, das mit unterschiedlichen Arbeitsköpfen zur Durchführung unterschiedlicher Aufgaben ausgestattet sein kann.

Derartige Randstreifen-Arbeitsgeräte werden an Arbeitsfahrzeugen angeordnet und arbeiten seitlich versetzt zum Arbeitsfahrzeug, so dass dieses entlang einer Straße fahren kann, während der zugehörige Randstreifen bearbeitet werden kann [0003]. Zur Kosteneinsparung wird dabei angestrebt, dass die Bedienung durch nur eine Person erfolgen kann, was nur möglich sein soll, wenn zusätzliche Steuerungsmaßnahmen auf ein Mindestmaß beschränkt sind und vorzugsweise das Mähwerk automatisch arbeitet [0004]. Da hierzu eine gute Sicht des Bedieners auf die in Arbeitsposition befindlichen Arbeitsköpfe notwendig ist [0005], sind in jünge-

rer Zeit bevorzugt mittels eines Frontrahmens an der Fahrzeugfront befestigte Arbeitsköpfe im Einsatz, da deren Arbeitsbereich im Sichtfeld des Fahrers liegt [0006]. Da das Mähen eines Randstreifens mit Begrenzungspfosten mit nur einem Mähkopf in einem Arbeitsgang regelmäßig nicht möglich ist, werden hierzu Randstreifen-Mähgeräte mit zwei Mähköpfen eingesetzt, wie sie die Einleitung der Streitpatentschrift als bekannt voraussetzt [0009]. Dabei soll es nachteilig sein, dass diese beiden Mähköpfe in der Transportstellung vor dem Führerhaus liegen und damit der Schwerpunkt des Arbeitsfahrzeugs so nach vorne verlagert wird, dass eine Gegenballastierung am Heck erforderlich sei [0010 - 0012].

2. Vor diesem Hintergrund bezeichnet es die Streitpatentschrift als Aufgabe der Erfindung, ein Randstreifen-Mähgerät mit zwei Mähköpfen bereitzustellen, das neben einer guten Sicht auf den Arbeitsbereich der Mähköpfe in der Arbeitsposition eine günstige Gewichtsverteilung, eine gute Übersichtlichkeit und eine hohe Manövrierfähigkeit des Fahrzeugs in der Transportstellung gewährleistet [0015].

3. Patentanspruch 1 kennzeichnet demgemäß ein Randstreifen-Mähgerät an einem Arbeitsfahrzeug mit folgenden Merkmalen:

1. Das Randstreifen-Mähgerät weist zwei seitlich zueinander versetzt vor der Fahrerkabine arbeitende Mähköpfe auf.

1.1 Der Auslegerarm des weiter außen arbeitenden Mähkopfes ist so ausgelegt, dass in der Transportstellung ein Ablegen dieses äußeren Mähkopfes auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeuges hinter der Fahrerkabine möglich ist.

2. Das Randstreifen-Mähgerät weist einen Frontrahmen zur Befestigung an der Front des Arbeitsfahrzeuges auf.

3. Das Randstreifen-Mähgerät weist eine vor diesem Frontrahmen quer zur Fahrtrichtung verlaufende Versatzschiene auf.

3.1 Entlang der quer zur Fahrtrichtung verlaufenden Versatzschiene ist der Auslegerarm des weiter außen arbeitenden Mähkopfes während des Arbeitseinsatzes quer zur Fahrtrichtung verfahrbar.

Das im Anspruch 1 beschriebene Randstreifen-Mähgerät besteht im Wesentlichen aus zwei versetzt zueinander arbeitenden Mähköpfen (Merkmal 1.), einem Frontrahmen (Merkmal 2.) und einer quer zum Frontrahmen verlaufenden Versatzschiene (Merkmal 3.). Die Ablage des weiter außen arbeitenden Mähkopfes auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeugs ist nach Merkmal 1.1 deshalb möglich, weil der diesen Mähkopf tragende Auslegerarm hierfür ausgelegt ist, so dass dieses Merkmal hinsichtlich der Ausgestaltung und Reichweite des Auslegerarms insoweit selbsterklärend ist. In der Formulierung wonach „ein Ablegen ... möglich ist ...“ sieht der Senat nicht lediglich ein bloßes „recken“ des Auslegerarms in irgend einer Weise über die Fahrerkabine hinweg, sondern eine Herstellung einer korrekten Transportlage derart, dass der Auslegerarm so dimensioniert ist, dass er mit ausreichend Spiel und Freiraum die Fahrerkabine übergreift. Unter verständiger fachmännischer Würdigung der in Merkmal 1.1 geforderten Auslegung des Auslegerarms ist daher davon auszugehen, dass der Auslegerarm derart dimensioniert (Längenausdehnung) und ausgestaltet (Anzahl und Positionierung von gelenkigen Verbindungen einzelner Teile des Auslegerarms) ist, dass nicht nur die Fahrerkabine bei auf der Ladefläche abgelegtem Mähkopf weiträumig übergriffen wird, sondern auch der Mähkopf selbst vollständig flächig und damit in stabiler Lage auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeugs aufliegt.

Der Vorteil dieser Maßnahme ist darin zu sehen, dass bei Nichtgebrauch des schwereren äußeren Mähkopfes (Abs. [0018] der Streitpatentschrift) der Großteil des Gesamtgewichtes des gesamten Mähgeräts auf die Ladefläche verlagert wird (vgl. Abs. [0020]), was wiederum dazu führt, dass die gesamte Breite des Ar-

beitsfahrzeugs für die Transportstellung des inneren Mähkopfes zur Verfügung steht, was wiederum eine verringerte Gesamtauskragung nach vorne sowie eine verbesserte Übersichtlichkeit und Manövrierfähigkeit des Fahrzeuges mit sich bringt.

Der Auslegerarm des äußeren Mähkopfes ist darüber hinaus auf der Versatzechiene vor dem Frontrahmen während des Arbeitseinsatzes quer verfahrbar (Merkmal 3.1), um die Gewichtsbelastungen durch die beiden Mähköpfe nicht auf derselben Seite am Fahrzeug angreifen zu lassen, weil der Auslegerarm des schweren äußeren Mähkopfes zum Gewichtsausgleich an der dem Seitenstreifen abgewandten Seite des Fahrzeuges angreifen kann (vgl. Abs. [0027]).

III.

Eine Veröffentlichung der Prospekt-Unterlagen der Firma MULAG betreffend ein „Kombinations-Mähgerät MKM 700“ (Anl. D15d) sowie eine „Produktübersicht Mähgeräte“ (enthält auch „Triomäher“) (Anlage D15e) vor dem Zeitrang des Streitpatents konnte per se nicht nachgewiesen werden, da diese Unterlagen weder einen Druckvermerk noch ein Einstellungsdatum im Internet erkennen lassen.

Die Unterlagen bezüglich einer Benutzungshandlung durch Angebot, Bestellung und Rechnungsstellung eines Kombinations-Mähgerätes der Firma MULAG durch das Regierungspräsidium Stuttgart gemäß Anlage D15a bis D15c sowie die das ausgelieferte Gerät dokumentierenden Fotos nach Anlage D 15f lassen ein Front-Tandemmähgerät (Anl. D15a und 15b) bzw. einen Triomäher (Front-Tandemmähgerät mit zusätzlichem Heckmähgerät) (Anl. D15c und Anl. D 15f) erkennen. Das hierdurch bekannt gewordene Mähgerät entspricht daher nicht einem Mähgerät wie es hinsichtlich der Transportposition in den MULAG-Prospektunterlagen „MKM 700“ (Anl. D15d) unter der Überschrift „MULAG Kombinations-Mähgerät MKM 700“ sowie „Produktübersicht Mähgeräte“ (Anl. D15e) unter „Kombinationsgeräte“, dort „MKM 700“ und unter der Überschrift „Das komplette Spektrum der professionellen Straßenunterhaltungstechnik, dort „FME 600“

dargestellt und beschrieben ist, so dass diese geltend gemachte Benutzungshandlung den Zeitrang der Prospektunterlagen ebenfalls nicht nachzuweisen vermag.

Die Prospekt-Unterlagen gemäß Anlage D15d und D15e sind daher nicht als vorveröffentlichter Stand der Technik zu betrachten.

1. Die aus dem Internet jeweils am 21. Februar 2007 heruntergeladenen Unterlagen der Firma MULAG betreffend das Gerät „MKM 700“ (Anl. D15d) bzw. eine „Produktübersicht Mähgeräte“ mit „Triomäher“ (Anl. D15e) lassen keinerlei Angaben bezüglich ihres Zeitrangs erkennen.

Aus den vorgelegten Unterlagen nach Anlage D 15 d und D 15 e lässt sich weder der Tag ihrer Einstellung in das Internet noch ein an den jeweiligen Firmenprospekten aufgebracht Druckvermerk bezüglich des Zeitrangs ihrer Drucklegung erkennen. Daher lässt sich der Zeitrang dieses Firmenmaterials per se nicht ermitteln, wie auch die Klägerin einräumt.

2. Die Klägerin verweist auf eine Benutzungshandlung bezüglich eines Mähgerätes „MKM 700“ wie dies in den Prospektunterlagen nach Anlage D15d und D15e dargestellt und beschrieben sei durch ein Angebot (Anl. D15a) und eine Bestellung durch das Regierungspräsidium Stuttgart (Anl. 15 b) vor dem Zeitrang des Streitpatents und dokumentiert das hierauf nach dem Zeitrang des Streitpatents ausgelieferte Gerät durch eine entsprechende Rechnung (Anl. D15c) und Fotos, welche das ausgelieferte Gerät abbilden (Anl. D15f.). Aus der Gesamtheit des zum Anlagen-Konglomerat D 15 vorgelegten Materials folgert die Klägerin, dass ein Gerät, wie es unter der Bezeichnung „MMK 700“ in den Prospektunterlagen nach den Anlagen D15d und D 15e dargestellt und beschrieben ist, durch die herangezogene Benutzungshandlung durch Anbieten und Bestellung vor dem Zeitrang des Streitpatents bekannt gewesen bzw. geworden und damit offenkundig geworden sei.

Der Senat kann sich einer derartigen Schlussfolgerung nicht anschließen. In dem eindeutig vor dem Zeitrang des Streitpatents, nämlich am 30. März 2000 datierenden Angebot Nr. 000 320 der Firma MULAG an das Regierungspräsidium Stuttgart (dort z. Hd. Herrn Schell) (Anl. D15a) wird ein „MULAG Front-Tandemmähgerät“ beschrieben, das keine weitergehende Typenbezeichnung trägt. Das Angebot beschreibt ab Seite 1 zunächst ein sog. Grundgerät mit einem Ausleger mit einer Reichweite von 6,70 m ab Fahrzeugmitte sowie ab Seite 2, Mitte, einen am Grundrahmen angebauten Randstreifenmäher, so dass insgesamt ein Tandemmähgerät mit zwei Mähköpfen, von denen einer weiter außen an einem Ausleger und der andere weiter innen und fahrzeugnah (Randstreifenmäher) arbeitet, Gegenstand dieses Angebots ist. Über Ablage oder Verbleib der einzelnen Mähwerke in einer Transportstellung findet sich auf den Seiten 1 und 2 des Angebots kein Hinweis. Erst auf S. 3 wird unter der Überschrift „Zusatzausstattungen“ unter Position S1004 ein sog. „Parkrahmen zum kombinierten Einsatz des Tandemmäher mit Heckmähgerät“ angeboten.

Wie aus dem ebenfalls noch vor dem Zeitrang des Streitpatents, nämlich vom 17.5.2000 datierenden Bestellschreiben des Regierungspräsidiums Stuttgart (gezeichnet durch Herrn Schell) (Anl. D15b) hervorgeht, wurde das Gerät mit allen Positionen, wie ersichtlich und aufgeführt gemäß Angebot vom 30.3.2000 (Anl. D15a) bestellt. Somit gehörte auch ein sog. Parkrahmen zur Ablage des Auslegers von Anfang an ersichtlich zum Umfang des ursprünglich bestellten Gerätes. Ein derartiges Gerät mit all diesen Positionen wurde dann auch geliefert und in Rechnung gestellt und zwar auch inklusive eines Parkrahmens, wie aus Pos. 4 „PR-S1004“ der nach dem Zeitrang des Streitpatents datierenden Rechnung der Firma MULAG vom 21.8.2000 (Anl. D15c) ersichtlich ist. Dieses Gerät ist nach dem Vortrag der Klägerin in den Fotos nach Anlage D15f dargestellt. Aus diesen Fotos ist ein Transportfahrzeug vom Typ „UNIMOG“ ersichtlich, welches an seiner Frontseite (vgl. 3. Bild) ein Tandemmähwerk bestehend aus einem an einem Ausleger weiter außen arbeitenden Mähgerät und einem weiter innen als Randstreifenmäher arbeitenden Mähwerk besteht. Zusätzlich zu diesem Front-Tandemmähgerät ist noch ein auf dem Fahrgestell des Transportfahrzeugs hinter der Fahrerkabine montiertes Heckmähgerät zu erkennen. Dies war nicht Gegenstand

von Angebot und Bestellung, wie sie hier in Rede stehen. Deutlich sichtbar ist aber der über der Fahrerkabine und den auf dieser noch angebrachten Warnlichtern gelegene obere Teil des Parkrahmens, der sich nach oben V-förmig öffnet, um den Auslegerarm des weiter außen arbeitenden Frontmähwerks in Transportstellung aufnehmen zu können (vgl. 3. Bild sowie detaillierte Abbildung von hinten im 4. Bild). Eine Ladefläche ist bei dem abgebildeten Fahrzeug nicht vorgesehen, denn es trägt an der Stelle den Aufbau für das dort angebrachte dritte Mähwerk. Eine Ablage des Ausleger-Frontmähwerks hinter der Fahrerkabine und nahe der Fahrgestellebene wäre schon aus Gründen der Hinderung durch das dritte Mähwerk bei dem abgebildeten Fahrzeug nicht möglich gewesen.

Dessen ungeachtet war aber ein Parkrahmen zur Aufnahme des Front-Auslegers von Anfang an Gegenstand des angebotenen und bestellten Front-Tandemmähgerätes. Demzufolge konnte durch diese Benutzungshandlung, basierend auf Angebot und Bestellung gemäß Anlagen D15a und D15b ein Mähgerät wie in den Prospekten nach Anlage D15d und D15e unter „MKM 700“ bzw. „FME 600“ dargestellt und beschrieben nicht bekannt gewesen oder geworden sein, denn bei den in den Prospektunterlagen abgebildeten Geräten erfolgt die Ablage des Mähwerks am weitreichenden Frontausleger rückseitig der Fahrerkabine auf der Ladefläche, während bei dem Gerät nach der angeführten Benutzungshandlung hierfür ein eigener Parkrahmen vorgesehen war, der sich ausweislich der Fotos nach Anlage D15 unmittelbar hinter der Fahrerkabine befand und diese mit großem Abstand überragte.

Erst in der gegenüber dem Anmeldetag des Streitpatents später datierenden Rechnung der Firma MULAG vom 21.8.2000 (Anl. D15c) finden sich in Pos. 1 auch die Bezeichnungen „MKM 700 ... Kombinations-Mähgerät“ bzw. „Typ MKM 700 ...“ bzw. „Kombinationsmäher MKM 700“, während diese Typenbezeichnung im vorausgehenden Angebot der Firma MULAG (Anl. D15a) noch nicht verwendet werden. Wie aber aus den Fotos, die das gemäß Angebot (Anl. D15a), Bestellung (Anl. D15b) und Rechnung (Anl. D15c) ausgelieferte Gerät zeigen, bezieht sich bzw. bezog sich zumindest damals eine derartige Typenbezeichnung

ausschließlich auf das Mähwerk mit seinem Auslegersystem selbst und jedenfalls nicht zwingend auf eine Transportstellung wie sie die MULAG-Prospekte gemäß Anl. D15d (dort unter „MULAG Kombinations-Mähgerät MKM 700“) bzw. Anlage D15e (dort unter „Kombinationsgeräte“ „MKM 700“) darstellen und beschreiben, denn das so bezeichnete Mähwerk wird bei dem vor dem Zeitrang des Streitpatents angebotenen und bestellten Gerät auf dem sog. Parkrahmen über und unmittelbar hinter der Fahrerkabine zum Transport abgelegt. Nach alledem besteht nach Auffassung des Senats zumindest hinsichtlich des Merkmals 1.1 gemäß Merkmalsgliederung nach Punkt II.3. betreffend die Ablage des äußeren Mähkopfes in Transportstellung auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeugs hinter der Fahrerkabine kein nachweisbarer, in jedem Fall gegebener technischer Zusammenhang zwischen dem Merkmal 1.1 und der Typenbezeichnung „MKM 700“, jedenfalls zum Zeitrang des Streitpatents. In dieser Hinsicht scheint der Vortrag der Patentinhaberin, wonach die Ablagemöglichkeit eines Mähwerks des Typs „MKM 700“ auf der Ladefläche erst nach dem Zeitrang des Streitpatents verwirklicht und veröffentlicht worden war, nach Auffassung des Senats zumindest nicht im Widerspruch zu dem zu stehen, was die von der Klägerin hierzu vorgelegten Unterlagen (Anl. D15a bis D15f) erkennen lassen.

Nachdem ein stringenter technischer Zusammenhang zwischen einer Transportstellung auf der Ladefläche und bestimmten Typenbezeichnungen bei Mähwerken der Firma MULAG zum Zeitrang des Streitpatents nicht erwiesen ist, vermag auch die von der Klägerin mit Anlage D16a vorgelegte „Mähgeräte-Preisliste NR. 90, gültig am 1. November 1999“ aus dem Hause der Firma MULAG, welche sich auf den Mähertyp „FME 600“ bezieht, den Zeitrang zumindest desjenigen Prospektes, welcher auch diesen Mähertyp enthält (vgl. Prospekt nach Anl. D15e) nicht zu begründen, zumal auch für den Mähertyp „FME 600“ zum Zeitrang dieser Preisliste, also vor dem Anmeldetag des Streitpatents, ein „Parkrahmen zur Ablage des Auslegerarms“ unter der Bestell-Nr. S1004 aufgeführt ist. Somit wird auch hier ein anderer Gegenstand beschrieben als in dem entsprechenden MULAG-Prospekt (Anl. D15e) hinsichtlich der Transportposition des Mähwerks FME 600 dargestellt und erläutert wird.

IV.

1. Der aufgrund seiner Zweckbestimmung ohne Zweifel gewerblich anwendbare Gegenstand des Patentanspruchs 1 ist neu.

Keine der entgegengehaltenen patentamtlichen Druckschriften und keine der zur Veranschaulichung von Benutzungsgegenständen vorgelegten Prospektunterlagen und Firmendruckschriften - soweit diese dem Stand der Technik zuzurechnen sind - lassen ein Randstreifenmähergerät mit zwei seitlich zueinander versetzt vor der Fahrerkabine arbeitenden Mähköpfen erkennen, bei dem der Auslegerarm des weiter außen arbeitenden Mähkopfes so ausgelegt ist, dass in der Transportstellung ein Ablegen dieses äußeren Mähkopfes auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeuges hinter der Fahrerkabine möglich ist (Merkmal 1.1 gemäß Merkmalsgliederung nach Punkt II.3.).

Im besagten Merkmal unterscheidet sich der Patentgegenstand nach Anspruch 1 von den Gegenständen der zum Stand der Technik aufgezeigten patentamtlichen Druckschriften (Anl. D1, D5 bis D10). Auch die von der Klägerin als „neuheits-schädlich“ bezeichnete D5 geht über den Offenbarungsgehalt der sehr ähnlichen D1 nicht hinaus. So lehren beide (D1 und D5) eine fahrzeugfeste Konsole (5), an der beide Frontmäherwerke jeweils angebracht sind. Eine Querverschiebbarkeit ist hier nicht vorgesehen, sondern erst am Ende der Auslegerarme zwischen Ausleger und Mähwerk. Ein Ablegen des Mähwerks auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeuges wird dort ebenfalls nicht offenbart, sondern die Ablage eines äußeren Mähwerks auf einer bockartigen Konsole (19) neben dem Führerhaus.

Bei den mit den Anlagen D11 vorgelegten Firmendruckschriften der Firma Gilbers bezüglich Frontanbaumähergeräten ist - insoweit diese eine Transportposition des Mähwerksauslegers erkennen lassen - entweder eine parkrahmenartige Stütze für den Mähwerksausleger unmittelbar hinter und über der Fahrerkabine des Transportfahrzeuges (vgl. Anl. D11c, D11g) oder eine auf die Ladefläche des Transportfahrzeuges aufgebrachte eigene Tragkonstruktion erkennbar (Anl. D11f), während

die Anl. D11j einen Systemschlepper für kommunale Zwecke zeigt, bei dem der Mähwerksausleger seitlich neben der Fahrerkabine vorbei geführt und offenbar durch die Hydraulik selbst, jedenfalls ohne eigene Auflagemöglichkeit, gehalten wird. Bei den Firmendruckschriften zu Gilbers-Grünstreifenmäher nach den Anlagen D12a bis D12c werden keine Transportpositionen gezeigt oder erläutert. Die patentgemäße Transportposition gemäß Merkmal 1.1 des Anspruchs 1 ist auch nicht Gegenstand der Dücker-Mähvorrichtungen nach dem Anlagenkonvolut D13. Auch insoweit diese Firmendruckschriften Transportstellungen erkennen lassen, werden beide Frontmäherwerke bei Tandem-Frontmähergeräten in Transportstellung vor dem Fahrzeug in einer die Fahrzeugbreite nicht überschreitenden Weise gefaltet (vgl. Anl. D13b). Die zu diesem Anlagenkonglomerat gehörenden Fotos gemäß Anlage D 13d zeigen nach dem Vortrag der Klägerin ein bekanntes Mähwerk der Firma Dücker, welches an einem Transportfahrzeug (UNIMOG) frontseitig angeordnet ist und bei welchem der Ausleger des Mähwerks über das Führerhaus des Fahrzeugs hinweg geführt ist, so dass das Mähwerk teilweise auf der Ladefläche des Fahrzeugs aufliegt. Ausweislich der übrigen Firmenunterlagen zu den Dücker-Mähwerken war diese nicht die konstruktiv vorgesehene Transportstellung, sondern ein „falten“ des oder der Ausleger vor dem Arbeitsfahrzeug (vgl. oben), wie dies auch auf dem 3. Bild dieser Anlage (D13d) erkennbar ist. Das 1., 6. und 7. Bild der Anlage D13d indes zeigt u. a. auch das Mähwerk, welches mit seinem Ausleger das Führerhaus übergreifend die Ladefläche zwar teilweise berührt, dort aber relativ schräg aufliegt, so dass die hintere Tastwalze des Mähwerks nicht vollständig die Ladefläche des Fahrzeugs berührt, weil der Auslegerarm für dieses Manöver zu kurz ausgestaltet ist und beim Fahren Schäden am Führerhaus verursachen könnte, wie auch die Patentinhaberin hierzu vorgetragen hat (vgl. auch Protokoll, S. 3, 4. Abs.). Jedenfalls ist anhand dieser Fotos erkennbar, dass der Auslegerarm hier keineswegs dafür ausgestaltet war, das Führerhaus zu übergreifen, um das Mähwerk zu Transportzwecken auf der Ladefläche abzulegen, sondern dass es sich hier um eine gestellte Position handelt, um die Möglichkeit der Ablage des Mähwerks zu demonstrieren. Der Senat sieht als Kern des Merkmals 1.1 aber, wie in Punkt II.3 ausgeführt, die Ausgestaltung des Auslegerarms derart, dass eine korrekte Transportstellung auf der Ladefläche erreichbar ist und

nicht nur die bloße Möglichkeit, die Ladefläche mit Teilen des Mähwerks gerade noch zu erreichen. Nach alledem ist auch bei den Mähvorrichtungen nach Anlage D13 eine Transportposition gemäß Merkmal 1.1 nicht verwirklicht.

Die Anlagen D14 betreffen Firmendruckschriften über Mähwerke der Firma Gilbers, die an speziellen Kommunalschleppern der Firma Fendt (Fendt -Xylon) und Geräteträgern angeordnet sind. Zu Transportzwecken wird das an einem vorderen Anbauraum des Schleppers aufgesattelte Ausleger-Mähwerk seitlich an der Fahrererkabine vorbei nach hinten verschwenkt (vgl. Anl. D14a, 2. Blatt oben; Fotos gemäß Anl. D14e, 1. bis 3. Bild). Wie insbesondere aus dem Prospekt gemäß Anl. D14a, 1. Seite unten erkennbar ist, kann dieser Spezialschlepper mit einer Ladefläche versehen werden, die hinter der Fahrererkabine aufgesattelt ist. In diesem Fall wird das Mähwerk frontseitig abgelegt, wie aus dem Text auf Seite 1, rechts und dem Bild unten ersichtlich ist. Eine Ablage auf der Ladefläche wird bei diesen Vorrichtungen gemäß Anlagen D14 jedenfalls vermieden.

Auch der Benutzungsgegenstand nach den Angebots- und Bestellunterlagen gemäß Anlagen D15a und D15b lassen ebenso wie das gelieferte Gerät gemäß Rechnung vom 21.8.2000 lediglich die Ablage auf einem hierfür vorgesehenen Parkrahmen (ersichtlich in den Fotos gemäß Anlage D15f) erkennen. Somit unterscheidet sich der Patentgegenstand von den Mähgeräten der Firma MULAG gemäß o. g. Benutzungshandlung ebenfalls in Merkmal 1.1, während das Prospektmaterial gemäß Anlagen D15d und D15e nicht als vorveröffentlichter Stand der Technik gilt. Auch das MULAG-Mähgerät gemäß Preisliste nach D16a (Typ FME 600) weist ausweislich dieser Preisliste einen eigenen Parkrahmen zur Ablage des Auslegerarms auf. Zu diesem Material ist bereits in Punkt III. ausführlich Stellung genommen worden, so dass hierzu auch ausdrücklich auf diese Ausführungen verwiesen wird.

Die Mähwerke an Auslegern gemäß den Anlagen D17a bis D17c und D18 bzw. D18a geben weder textliche noch bildliche Hinweise zu einer Transportstellung.

2. Die Klägerin vermochte den Senat auch nicht davon zu überzeugen, das Randstreifen-Mähgerät nach Patentanspruch 1 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht.

Wie bereits beim Neuheitsvergleich gezeigt wurde (Punkt IV.1.) wird das patentgemäße Merkmal 1.1, betreffend die Ablage des Mähwerks auf der Ladefläche des Arbeitsfahrzeugs hinter der Fahrerkabine und die entsprechende Ausgestaltung des Auslegerarms hierzu von keiner zum Stand der Technik zu berücksichtigenden Entgegenhaltung oder Firmendruckschrift vorweggenommen.

Nachdem in der Gesamtheit des entgegengehaltenen Standes der Technik für den langen Auslegerarm entweder bockartige Auflegerkonsolen über der Fahrerkabine des Transportfahrzeugs vorgesehen sind oder aber der Ausleger vor dem Frontrahmen des Fahrzeugs gefaltet wird bzw. frontseitig getragen wird, z. B. im Falle des Einbaus einer Ladefläche hinter der Fahrerkabine oder seitlich neben der Fahrerkabine nach hinten geführt wird, kann der angezogene Stand der Technik einem Fachmann auch keinerlei Anregungen zum Auffinden des patentgemäßen Merkmals 1.1 vermitteln.

Als Fachmann ist hier ein Diplom-Ingenieur des allgemeinen Maschinenbaus mit Fachhochschulausbildung und mehrjähriger Erfahrung in der Konzeption von Anbau- und Zusatzgeräten für Arbeitsfahrzeuge im kommunalen Bereich zugrunde zu legen.

Wie aus der Gesamtheit der Unterlagen zu den behaupteten Benutzungshandlungen erkennbar, zeigen nahezu alle hierzu vorgelegten Firmenprospekte Arbeitsfahrzeuge zum Einsatz für kommunale Zwecke, die mit einer Ladepritsche und damit einer Ladefläche versehen sind (Anlagenkonvolute zu D11, D13, D17) bzw. bei denen eine Ladepritsche zumindest optional aufgesattelt werden kann (vgl.

hierzu z. B. Anl. D14a). In den hierzu zu berücksichtigenden Fällen hat es die Fachwelt bislang vermieden, die Ladefläche des Arbeitsfahrzeugs mit einem abgelegten Mähwerk zu belegen. Vielmehr wurden ungünstige Lastverteilungen in Kauf genommen um jedenfalls die Ladefläche frei zu halten. Das fachmännische Bestreben, die Ladefläche nicht mit dem Mähwerk zu belegen, sondern in jedem Fall für andere Zwecke bereit zu halten ist dabei in besonderer Weise aus dem Gilbers-Firmenprospekt „Produktlinie für Fendt-Xylon und Geräteträger“ (Anl. D14a) ersichtlich. Dort wird auf der ersten Seite im Text rechts die „Frontablage“ des Aufbaumähers mit seinem Ausleger genannt und in der Abbildung ganz unten auch dargestellt. Der bildlich dargestellte Kommunalschlepper trägt hinter der Fahrerkabine eine aufgesattelte Ladepritsche, mithin also eine Ladefläche, weswegen das Mähgerät in „Frontablage“, also auf der Fahrzeug-Vorderseite transportiert wird. Fehlt die aufgesattelte Ladepritsche indes, wird der Auslegerarm nach hinten geschwenkt, wobei er seitlich an der Fahrerkabine vorbei geführt ist (vgl. zweite Seite, Bild links oben und Text daneben; „Heckablage“).

Ein anderer Weg, um die Ladefläche des Arbeitsfahrzeugs noch vollflächig zugänglich zu halten, besteht darin, den nach hinten geschwenkten Arm des Auslegers auf bockartigen Parkrahmen über und unmittelbar hinter der Fahrerkabine aufliegen zu lassen, wie dies z. B. aus der Anlage D11c (1. Seite, rechts, zweites Bild von oben) oder den Unterlagen zu den bestellten und ausgelieferten Gerät der Firma MULAG an das Regierungspräsidium Stuttgart (Anl. D15a bis D15c) und (D15f) hervorgeht.

Das Arbeitsfahrzeug gemäß den insoweit noch relevanten patentamtlichen Druckschriften D1 und D5 lässt eine Ladefläche nicht erkennen. Jedenfalls wird der Ausleger auch dort auf einer Konsole neben dem Führerhaus abgelegt.

Nach alledem hat der maßgebliche, hinsichtlich seines Zeitrangs zu berücksichtigende Stand der Technik dem Fachmann bislang stets zu erkennen gegeben, dass die Ladefläche - so eine solche am Arbeitsfahrzeug vorgesehen ist - frei zu

halten ist und nicht durch eine Transportposition für das Mähwerk zumindest teilweise belegt werden soll.

Demgemäß bedurfte es für den Fachmann zum Zeitrang des Streitpatents einer erfinderischen Tätigkeit, um ein Mähgerät mit der Merkmalskombination nach Anspruch 1 bereit zu stellen, denn die patentgemäße Lösung nach Anspruch 1 ergab sich nicht zwangsläufig aus dem Stand der Technik, auch nicht unter Zuhilfenahme fachmännischer Überlegungen. Dies musste zu Lasten der Klägerin gehen.

Nachdem die Gegenstände der behaupteten Benutzungshandlungen andere Lösungsansätze zur Herbeiführung einer Transportlage für Auslegermäherwerke als das Streitpatent erkennen lassen, brauchte den Umständen der Benutzungshandlungen im Einzelnen nicht mehr nachgegangen zu werden. Hierzu im Einzelfall angebotene Zeugen mussten daher nicht gehört werden. Auch die Einvernahme des Zeugen Schell war, wie eingangs bereits erwähnt (Punkt I.) entbehrlich, denn das durch die Firma MULAG angebotene (Anl. D15a) und durch das Regierungspräsidium Stuttgart und dort durch Herrn Schell bestellte Gerät (Anl. D15b), welches auch im angebotenen Umfang in Rechnung gestellt (Anl. D15c) und ausgeliefert worden war (Anl. D15f), bedient sich anderer technischer Mittel als das Streitpatent, um die Transportlage für das Ausleger-Mähwerk herzustellen.

3. Patentanspruch 1 hat nach alledem Bestand.

Mit dem tragenden Hauptanspruch sind auch die auf diesen unmittelbar oder mittelbar rückbezogenen Ansprüche 2 bis 18 bestandsfähig.

V.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 Abs. 2 PatG i. V. m. § 91 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 99 Abs. 1 PatG i. V. m. § 709 ZPO.

Winkler

Dr. Huber

Voit

Rippel

Dr. Prasch

Pr/Cl