



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 405/08

(Aktenzeichen)

Verkündet am
18. März 2009

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Gebrauchsmuster 201 22 375

hier: Löschantrag

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter Müllner, Richter Dipl.-Ing. agr. Dr. Huber und Richterin Dipl.-Ing. Dr. Prasch

beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamtes - Gebrauchsmusterabteilung I - vom 11. September 2007 aufgehoben.
2. Das Gebrauchsmuster 201 22 375 wird gelöscht, soweit es über den in der mündlichen Verhandlung vom 18. März 2009 überreichten Hilfsantrag 2 hinausgeht.
3. Im Übrigen wird der Löschantrag und die Beschwerde zurückgewiesen.
4. Die Kosten des Lösungsverfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Antragstellerin zu 1/4 und die Antragsgegnerin zu 3/4.

Gründe

I.

Die Antragsgegnerin ist Inhaberin des Gebrauchsmusters 201 22 375 (Streitgebrauchsmuster), das eine Maschine zum Mähen von stängelartigem Erntegut betrifft. Das Streitgebrauchsmuster ist am 12. Mai 2005 mit den am Anmeldetag (27. Juli 2001) eingegangenen Unterlagen in die Rolle eingetragen worden, wobei der Anmeldetag für die europäische Patentanmeldung P 01 118 332.4 (EP 1 177 718 A1), nämlich der 27. Juli 2001, im Wege der Abzweigung für das Streitgebrauchsmuster in Anspruch genommen worden war. Das Streitgebrauchsmuster hat ferner die Priorität einer deutschen Voranmeldung (100 37 534.0) vom 1. August 2000 in Anspruch genommen, welche die Anmeldung P 01 118 332.4, aus der es abgezweigt wurde, ebenfalls beansprucht hatte. Seine Schutzdauer ist auf 8 Jahre verlängert.

Die eingetragenen Schutzansprüche 1 bis 7 lauten:

1. Maschine (10) zum Mähen von stängelartigem Erntegut, mit zumindest zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Abschneiden und Fördern des Ernteguts, die seitlich nebeneinander vor einem Einzugskanal (18) angeordnet sind, durch den das Erntegut einer Häckseleinrichtung aufgebbar ist, **dadurch gekennzeichnet**, dass über den beiden Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) jeweils eine antreibbare Fördereinrichtung (32) angebracht und betreibbar ist, gegebenenfalls oberhalb der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Liegen kommendes Erntegut derart von der Oberseite der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) abzufördern, dass es in den Einzugskanal (18) gelangt.

2. Maschine (10) nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Fördereinrichtung (32) rotativ antreibbar ist.
3. Maschine (10) nach Anspruch 2, dadurch gekennzeichnet, dass die Fördereinrichtung (32) einen oder mehrere, mit Mitnehmern (38) ausgestattete Förderscheiben und/oder Förderwalzen umfasst, die vorzugsweise um eine horizontale und quer zur Vorwärtsfahrtrichtung verlaufende Achse drehbar ist oder sind.
4. Maschine (10) nach Anspruch 3, dadurch gekennzeichnet, dass wenigstens zwei Förderscheiben und/oder Förderwalzen in Vorwärtsfahrtrichtung hintereinander angeordnet sind.
5. Maschine (10) nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Fördereinrichtung (32) ein Fördergurt oder eine Förderkette ist, vorzugsweise mit Mitnehmern (38).
6. Maschine (10) nach einem der Ansprüche 1 bis 5, dadurch gekennzeichnet, dass der Antrieb der Fördereinrichtung (32) abschaltbar und/oder umkehrbar ist.
7. Maschine (10) nach einem der Ansprüche 1 bis 6, dadurch gekennzeichnet, dass die Fördereinrichtung (32) antriebsmäßig mit einer benachbarten Einzugs- und Mäheinrichtung (14) verbunden ist.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2005 (eingegangen am 5. Dezember 2005) beim Deutschen Patent- und Markenamt die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt.

Die Antragstellerin hat vorgetragen, dass dem Streitgebrauchsmuster der Anmeldetag der Patentanmeldung, von der die Abzweigung erklärt worden war, nicht zukomme, weil es der maßgeblichen Patentanmeldung an der Erfindungsidentität zu dem im Streitgebrauchsmuster beschriebenen Gegenstand fehle. Der Identitätsmangel bestehe nach Auffassung der Antragstellerin insbesondere darin, dass das in der europäischen Ursprungsanmeldung zwingend beanspruchte Merkmal des Querförderkanals im Streitgebrauchsmuster nicht mehr beansprucht werde.

Als Rechtsfolge ergebe sich hieraus, dass dem Streitgebrauchsmuster als Anmeldetag lediglich noch der Tag seiner Einreichung beim Deutschen Patent- und Markenamt, also der 11. Februar 2005 als maßgeblicher Zeitrang zukomme.

Aus der Verschiebung des Zeitrangs des Streitgebrauchsmusters ergebe sich ferner die Tatsache, dass dem Schutzrecht nunmehr die auf die Patentanmeldung 01 118 332.4 von der abgezweigt worden war, zurückgehende EP 1 177 718 A1 (Anlage K2) neuheitsschädlich entgegenstehe, wie die Antragstellerin ferner vorgetragen hat.

Neuheitsschädliche Wirkung entfalte nach Auffassung der Antragstellerin darüber hinaus noch der jedenfalls vorveröffentlichte Stand der Technik nach der DE 26 21 716 A1 (Anl. K8) und der EP 0 750 833 A1 (Anl. K9).

Die Antragsgegnerin hat dem Löschantrag rechtzeitig widersprochen. Sie hat das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung verteidigt und die Zurückweisung des Löschantrags beantragt. Hilfsweise hat sie das Streitgebrauchsmuster im Umfang der Schutzansprüche 1 bis 3 nach dem Hilfsantrag vom Tag der mündlichen Verhandlung am 11. September 2007 verteidigt.

Der hilfsweise verteidigte Schutzanspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

Maschine (10) zum Mähen von stängelartigem Erntegut, mit zumindest zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Abschneiden und Fördern des Ernteguts, die seitlich nebeneinander vor einem Einzugskanal (18) angeordnet sind, durch den das Erntegut

einer Häckseleinrichtung aufgebbar ist dadurch gekennzeichnet, dass über den beiden Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) jeweils eine rotativ antreibbare Fördereinrichtung (32) angebracht und betreibbar ist, gegebenenfalls oberhalb der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Liegen kommendes Erntegut derart von der Oberseite der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) abzufördern, dass es in den Einzugskanal (18) gelangt, dass die Fördereinrichtungen (32) auf über den Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) angebrachten Platten angeordnet sind und dass die Fördereinrichtungen (32) antriebsmäßig permanent mit einer benachbarten Einzugs- und Mäheinrichtung (14) verbunden sind und jeweils eine oder mehrere, mit Mitnehmern (38) ausgestattete Förderscheibe(n) und/oder Förderwalze(n) umfassen, deren dem geernteten Erntegut zugewandten Bereiche sich im Erntebetrieb in Richtung auf den Einzugskanal (18) zu bewegen.

Sie hat vorgetragen, dass dem Streitgebrauchsmuster der Zeitrang der maßgeblichen europäischen Patentanmeldung, aus der es abgezweigt worden war, zukomme, weil bei der Prüfung auf Erfindungsidentität den Ansprüchen der Patentanmeldung kein beherrschender Rang beizumessen sei. Die Antragsgegnerin hat ferner die Auffassung vertreten, dass der entgegengehaltene Stand der Technik - insoweit als vorveröffentlicht zu betrachten - nicht geeignet sei, den Streitgegenstand neuheitsschädlich vorwegzunehmen oder nahe zu legen.

Nach mündlicher Verhandlung hat die Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patent- und Markenamts das Gebrauchsmuster 201 22 375 durch Beschluss vom 11. September 2007 gelöscht und der Antragsgegnerin die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt. In den Gründen des Beschlusses ist ausgeführt, dass im Wortlaut sowohl des eingetragenen als auch des hilfsweise geltenden Anspruchs 1 das erfindungswesentliche Merkmal des Querförderkanals, mit welchem in der zu Grunde liegenden Patentanmeldung die bauliche und funktionelle

Ursache für die Betriebsstörungen untrennbar verbunden sei, die mittels der Fördereinrichtung beseitigt werden sollen, fehle. Somit handle es sich nicht um eine identische Erfindung, weshalb dem angegriffenen Gebrauchsmuster nur der Zeitrang des Eingangs der Gebrauchsmuster-Unterlagen, also der 11. Februar 2005, zuerkannt werden könne.

Hierdurch werde der gesamte Gegenstand nach der am 6. Februar 2002 veröffentlichten EP 1 177 718 A1 zum Stand der Technik, der dem angegriffenen Gebrauchsmuster neuheitsschädlich entgegensteht.

Gegen diesen Beschluss hat die Antragsgegnerin Beschwerde erhoben.

Sie macht geltend, dass zu prüfen sei, ob das Gebrauchsmuster dieselbe Erfindung offenbart wie die Patentanmeldung. Eine derartige Prüfung habe zum Ergebnis, dass in der Patentanmeldung auch eine Maschine mit nur zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen beschrieben wird, die eventuell auf der Oberseite der Einzugs- und Mäheinrichtungen zum Liegen kommendes Erntegut derart von der Oberseite der Einzugs- und Mäheinrichtungen abfordern, dass es in den rückwärtig der Einzugs- und Mäheinrichtungen gelegenen Einzugskanal gelangt. Bei dieser Ausführungsform komme es weder darauf an, dass ein Querförderkanal vorhanden ist, noch wo er liegt. Im Ergebnis beziehen sich die Ansprüche des Gebrauchsmusters auf eine in der Patentanmeldung als Erfindung offenbarte Merkmalskombination. Der Anmeldetag der europäischen Patentanmeldung 01 118 332.4 und der Prioritätstag der deutschen Patentanmeldung DE 100 37 534.0 kommen dem angegriffenen Gebrauchsmuster demnach zu, wie die Beschwerdeführerin weiter vorträgt.

Hilfsweise verteidigt die Beschwerdeführerin das Streitgebrauchsmuster mit den Ansprüchen 1 bis 3 nach einem zusammen mit der Beschwerdebegründung vom 13. Januar 2009 vorgelegten ersten Hilfsantrag (Hilfsantrag 1).

Die Schutzansprüche 1 bis 3 nach Hilfsantrag 1 lauten:

1. Maschine (10) zum Mähen von stängelartigem Erntegut, mit zumindest zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Abschneiden und Fördern des Ernteguts, die seitlich nebeneinander vor einem Einzugskanal (18) angeordnet sind, durch den das Erntegut einer Häckseleinrichtung aufgebbar ist, dadurch gekennzeichnet, dass über den beiden Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) jeweils eine rotativ antreibbare Fördereinrichtung (32) angebracht und betreibbar ist, gegebenenfalls oberhalb der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Liegen kommendes Erntegut derart von der Oberseite der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) abzufördern, dass es in den Einzugskanal (18) gelangt, dass die Fördereinrichtungen (32) auf einer Platte angeordnet sind, die über einer oder mehreren, vor dem Einzugskanal (18) angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) angebracht ist und dass die Fördereinrichtungen (32) antriebsmäßig permanent mit einer benachbarten Einzugs- und Mäheinrichtung (14) verbunden sind und jeweils eine oder mehrere, mit Mitnehmern (38) ausgestattete Förderscheibe(n) und/oder Förderwalze(n) umfassen, die sich im Erntebetrieb in Richtung auf den Einzugskanal (18) zu drehen.
2. Maschine (10) nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Förderscheiben und/oder Förderwalzen um eine horizontale und quer zur Vorwärtsfahrtrichtung verlaufende Achse drehbar sind.
3. Maschine (10) nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass wenigstens zwei Förderscheiben und/oder

Förderwalzen in Vorwärtsfahrtrichtung hintereinander angeordnet sind.

Die Beschwerdeführerin hat hierzu vorgetragen, dass in Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 eine Variante einer in Rede stehenden Maschine beansprucht wurde, die eines Querförderkanals nicht bedürfe, da jede der Einzugsseinrichtungen eine eigene Platte über sich aufweisen könne, auf der jeweils Fördereinrichtungen angeordnet sein können, so dass die beiden Einzugsvorrichtungen hinsichtlich ihrer Drehrichtung nach innen zulaufend ausgelegt sein können. Somit übernehmen die Einzugs- und Mäheinrichtungen selbst bereits den Guttransport zum Einzugskanal hin und es bedarf damit eines Querförderkanals nicht mehr, wie auch aus Abs. 0012 der EP 1 177 718 A1 (Anl. K2), aus der das Streitgebrauchsmuster abgezweigt worden war, ersichtlich sei.

Die Beschwerdeführerin verteidigt weiter hilfsweise das Streitgebrauchsmuster im Umfang der in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Anspruchssätze nach Hilfsantrag 2 und 3.

Die Beschwerdeführerin hat zu diesen Anträgen vorgetragen, dass diese nunmehr auf Maschinen mit mehr als zwei, also zumindest vier Einzugs- und Mäheinrichtungen gerichtet seien und dort auch das Merkmal des Querförderkanals aufgenommen sei.

Die Schutzansprüche 1 bis 3 nach Hilfsantrag 2 lauten:

1. Maschine (10) zum Mähen von stängelartigem Erntegut, mit zumindest vier Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Abschneiden und Fördern des Ernteguts, von denen jeweils zwei an beiden Seiten eines Einzugskanals (18) angeordnet sind und an deren Rückseite ein Querförderkanal (26) vorgesehen ist, durch den das abgeschnittene Erntegut zumindest

näherungsweise quer zur Vorwärtsfahrtrichtung transportierbar ist, wobei am stromab liegenden Ende des Querförderkanals (26) der Einzugskanal (18) angeordnet ist, durch den das Erntegut einer Häckseleinrichtung aufgebbar ist und die Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) seitlich nebeneinander vor dem Einzugskanal (18) angeordnet sind, dadurch gekennzeichnet, dass über den beiden Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) jeweils eine rotativ antreibbare Fördereinrichtung (32) angebracht und betreibbar ist, gegebenenfalls oberhalb der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) zum Liegen kommendes Erntegut derart von der Oberseite der Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) abzufördern, dass es in den Einzugskanal (18) gelangt, und dass die Fördereinrichtungen (32) antriebsmäßig mit einer benachbarten Einzugs- und Mäheinrichtung (14) verbunden sind und jeweils eine oder mehrere, mit Mitnehmern (38) ausgestattete Förderscheibe(n) und/oder Förderwalze(n) umfassen.

2. Maschine (10) nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Förderscheiben und/oder Förderwalzen um eine horizontale und quer zur Vorwärtsfahrtrichtung verlaufende Achse drehbar sind.
3. Maschine (10) nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, dass wenigstens zwei Förderscheiben und/oder Förderwalzen in Vorwärtsfahrtrichtung hintereinander angeordnet sind.

Zum Wortlaut des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 3, dessen nachgeordnete Unteransprüche 2 und 3 den Ansprüchen 2 und 3 nach Hilfsantrag 2 entsprechen, wird auf den Akteninhalt verwiesen.

Die Beschwerdeführerin stellt den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und den Löschantrag zurückzuweisen,
hilfsweise im Umfang des Hilfsantrags 1, eingereicht mit Schriftsatz vom 13. Januar 2009,
weiter hilfsweise im Umfang der Hilfsanträge 2 und 3, überreicht in der mündlichen Verhandlung.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen und der Beschwerdeführerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Die Beschwerdegegnerin hat vorgetragen, dass das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen und in der nach Hilfsantrag 1 verteidigten Fassung die Priorität der EP 1 177 718 A1 (Anl. K2) nicht wirksam in Anspruch nehmen könne, weil durch Fortlassen der auf einen Querförderkanal gerichteten Merkmale sowie der Beanspruchung von u. a. auch lediglich zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen eine identische Erfindung mit der Erstanmeldung nicht vorliege. Die Erstanmeldung wird damit zum Stand der Technik, so dass das Streitgebrauchsmuster gegenüber dieser Offenbarung nicht schutzfähig sei.

Zum Gegenstand der Hilfsanträge 2 und 3 bejaht die Beschwerdegegnerin zwar deren Beruhen auf der Offenbarung der durch die EP 1 177 718 A1 gebildeten Unterlagen. Jedoch beruhe die Maschine gemäß Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 und Hilfsantrag 3 jeweils nicht auf einem erfinderischen Schritt, denn ein

derartiger Gegenstand werde dem Fachmann durch den Stand der Technik nach der die maßgeblichen Fördereinrichtungen beschreibenden DE 26 21 716 A1 (Anl. K8) und nach der vier Mäh- und Einzugsvorrichtungen vorbeschreibenden EP 0 750 833 A1 (Anl. K9) nahegelegt.

II.

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin ist im Umfang der eingetragenen Fassung des Streitgebrauchsmusters und im Umfang der hilfsweise verteidigten Fassung nach Hilfsantrag 1 nicht begründet, denn der Löschungsantrag ist, insofern er sich hierauf bezieht, begründet. Der geltend gemachte Löschungsanspruch wegen mangelnder Schutzfähigkeit (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG) ist im Hinblick auf die eingetragene sowie die hilfsweise nach Hilfsantrag 1 verteidigte Fassung gegeben.

1. Bei der Maschine nach dem eingetragenen Schutzanspruch 1 sowie bei der Maschine nach dem Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 1 handelt es sich nicht um eine mit der europäischen Patentanmeldung 01 118 332.4 - von dieser war das Streitgebrauchsmuster abgezweigt worden und diese war mit der EP 1 177 718 A1 (Anl. K2) veröffentlicht worden - identische Erfindung.

Die EP 1 177 718 A1 (Anl. K2) lässt im Ausführungsbeispiel nach Figur 1 eine Maschine zum Mähen von stängelartigem Erntegut mit acht seitlich nebeneinander angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtungen erkennen (Abs. 0020, Zeilen 49, 50), wobei deren Anzahl als beliebig bezeichnet wird, so dass auch mehr oder weniger der dargestellten acht Einzugs- und Mäheinrichtungen (im Text statt „Mäheinrichtungen“ hier „Fördereinrichtungen“, vgl. Abs. 0020, Zeilen 57, 58 und Zeilen 1, 2 der Folgeseite, was aber die gleiche Bedeutung hat, weil mit der gleichen Bezugsziffer „14“ versehen) Verwendung finden können (Abs. 0020, Z. 57 ff.). Auch die in Fig. 2 und 3 dargestellten Maschinen entsprechen hinsicht-

lich der Anzahl ihrer Einzugs- und Mäheinrichtungen der in Fig. 1 dargestellten Vorrichtung (Abs. 0028, Zeilen 30 bis 32), wobei dort nur die mittleren vier Einzugs- und Mäheinrichtungen dargestellt sind (Abs. 0027, Zeilen 3, 4).

Im Absatz 0011 der Anlage K2 wird die Lage und Positionierung der erfindungsgemäßen Fördereinrichtung im Hinblick auf die Anordnung der Einzugs- und Mäheinrichtungen vor dem Einzugskanal zum Häckselwerk der Maschine hin beschrieben, wobei hierzu mehrere Ausgestaltungsvarianten vorgestellt werden. Eine dieser Varianten ist die Anordnung der Fördereinrichtung zwischen zwei nebeneinander vor dem Einzugskanal angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtungen (Abs. 0011, Zeilen 7 bis 10), während eine weitere Variante diese Fördereinrichtung oberhalb einer mittig vor dem Einzugskanal angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtung positioniert (Zeilen 10 bis 12) und eine „andere Ausführungsform“ derart ausgestaltet ist, dass zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen vor dem Einzugskanal angeordnet sind, über denen jeweils eine Fördereinrichtung angebracht ist (Zeilen 12 bis 16). Diese Hinweise auf zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen vor dem Einzugskanal interpretiert die Beschwerdeführerin mit dem vorgenannten Hinweis auf beliebig viele, also mehr oder weniger als acht Einzugs- und Mäheinrichtungen dahingehend, dass die Offenbarung der EP-Anmeldung nach Anlage K2 auch bereits lediglich zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen umfasst.

Diese Auslegung der Offenbarung der Anlage K2 trifft indes nicht zu. Wie in Absatz 0012 zum Ausdruck gebracht ist, kann die Fördereinrichtung auf einer Platte angeordnet werden, die über einer oder mehreren vor dem Einzugskanal angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtungen angebracht sind, wobei diese Platten als Mitteltisch bezeichnet werden. Bereits der Ausdruck „Mitteltisch“ über der einen oder den zwei Einzugs- und Mäheinrichtung(en) lässt für den fachkundigen Leser erkennen, dass noch mehrere und weitere Einzugs- und Mäheinrichtungen seitlich dieses Mitteltisches vorgesehen sind. Damit in Einklang steht auch der Hinweis auf die „mittleren Einzugs- und Mäheinrichtungen“ im Zusammenhang mit der Arbeitsweise des Querförderkanals (Sp. 2, Zeilen 4, 5) und noch mehr die Erläute-

nung des Begriffs „Mitteltisch“ als Bezeichnung für eine Platte, die über den mittleren zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen angeordnet ist (Sp. 4, Zeilen 16 bis 18).

Somit lassen alle maßgeblichen Beschreibungsstellen der Anlage K2 keinen Zweifel an der Ausgestaltung der dort beschriebenen Maschine dahingehend, dass - wie die Ausdrücke „mittlere“ oder „mittlere zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen“ klar zu erkennen geben - ausschließlich Maschinenformen mit mehr als zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen Gegenstand der Offenbarung der K2 sind. So betrachtet kann die o. g. Textstelle gemäß Absatz 0011, wonach vor dem Einzugskanal eine oder zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen angeordnet sein können, nur dahingehend interpretiert werden, dass hiermit die relative Lage des gesamten Erntevorsatzes der Maschine vor dem Einzugskanal des Häckselwerks beschrieben ist derart, dass entweder zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen vor diesem Einzugskanal angeordnet sind und sich das Vorsatzgerät zu beiden Seiten mit weiteren Einzugs- und Mäheinrichtungen in geradzahliger Gesamtzahl fortsetzt, während im Falle einer einzigen Einzugs- und Mäheinrichtung vor dem Einzugskanal dieses Vorsatzgerät sich mit einer ungeraden Gesamtzahl von Einzugs- und Mäheinrichtungen zu beiden Seiten fortsetzt. Auch die Hinzunahme des Inhalts des folgenden Absatzes 0012, in dem die Lage der Fördereinrichtungen auf der als Mitteltisch bezeichneten Platte beschrieben wird, führt zu keinem anderen Ergebnis, wobei an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich auf die obigen Erläuterungen zum Begriff „Mitteltisch“ verwiesen wird.

Nach alledem ist Gegenstand der Offenbarung der EP 1 177 718 A1 eine Maschine mit jedenfalls mehr als zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen. Der Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung sowie in der Fassung nach Hilfsantrag 1 ist demgegenüber jeweils auf eine Maschine zum Mähen von stängelartigem Erntegut mit zumindest zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen gerichtet (vgl. Punkt I.), so dass diese Anspruchsfassung auch Maschinen mit lediglich zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen umfasst. Bereits aus diesem Grunde beschreiben diese Schutzansprüche 1 nach Haupt- und Hilfsantrag 1

einen anderen Gegenstand (Aliud), als in der Gesamtoffenbarung der EP 1 177 718 A1 niedergelegt ist.

Zum Umfang der Gesamtoffenbarung der EP 1 177 718 A1 (Anl. K2) gehören ferner auch die Merkmale, die auf die Lage und den Verlauf des Querförderkanals bezogen sind. Wie auch die Gebrauchsmusterabteilung zutreffend feststellt, erwächst die erfindungswesentliche Bedeutung der auf den Querförderkanal bezogenen Merkmale daraus, dass die baulichen und funktionellen Ursachen für die Betriebsstörungen, die mittels der Fördereinrichtung beseitigt werden sollen, mit diesen verbunden sind, dass diese auch nicht vom übrigen Offenbarungsgehalt der K2 zu trennen sind. So wird bereits in Absatz 0005 der K2 das Problem einer Betriebsstörung im Querförderkanal für den Fall beschrieben, dass an den mittleren Mäh- und Einzugstrommeln keine weiteren Pflanzen mehr einlaufen, weil nur noch eine oder zwei Pflanzreihen am Feltrand zu mähen sind. Demnach können die Pflanzen, die nur noch lose in dem schwach beschickten Querförderkanal liegen, dank ihres hohen Schwerpunkts leicht aus diesem heraus kippen. Dieser damit fehlgeleitete Pflanze nimmt sich die Fördereinrichtung dann an, wie aus Absatz 0009 ersichtlich ist. Dabei kann die Fördereinrichtung zwar verschiedentlich auf das fehlgeleitete, aus dem Querförderkanal gefallene Pflanzenmaterial wirken. So kann die Fördereinrichtung einerseits einen Stau, der durch aus dem Förderkanal ausgetretenes Erntegut bedingt ist, dadurch beseitigen, dass sie das gestaute Erntegut auf die sich im Querförderkanal befindlichen Pflanzen schiebt, so dass diese das ausgetretene Erntegut wieder mit sich in den Einzugskanal fort reißen (Abs. 0009, Zeilen 45 bis 50). Andererseits kann die Fördereinrichtung das Erntegut auch in den Querförderkanal zurück befördern (Abs. 0009, Zeilen 50 bis 54) oder auch direkt in den Einzugskanal fördern (Abs. 0009, Zeilen 54 bis 56). Wohin die Fördereinrichtung aber das fehlgeleitete Erntegut auch immer fördert, besteht nach der Gesamtoffenbarung der K2 stets die Voraussetzung für ihre sinnvolle Betätigung darin, dass Erntegut aus den Gutförderwegen, also dem Querförderkanal ausgetreten ist. Dies trifft auch für den Fall zu, dass das Erntegut, welches fehlgeleitet - weil aus dem Querförderkanal ausgetreten - ist, direkt in den

Einzugskanal gefördert wird. Auch hierzu ist es notwendige Voraussetzung, dass ein Querförderkanal vorhanden war, aus dem das Erntegut ausgetreten ist, denn nur eine derartige Beschreibung ist Gegenstand der EP 1 177 718 A1. Somit waren die auf Vorhandensein und Lage des Querförderkanals gerichteten Merkmale wesentlicher Bestandteil der in der EP-Anmeldung beschriebenen Lehre zum technischen Handeln. Demgemäß führt das Fortlassen dieser Merkmale, wie im Falle der Schutzansprüche 1 nach Haupt- und Hilfsantrag 1 (vgl. Anspruchstexte in Punkt I.) zu einem anderen Gegenstand (Aliud) als in derjenigen Anmeldung, aus der das Streitgebrauchsmuster abgezweigt worden war, beschrieben ist.

Nachdem die Schutzansprüche 1 in der eingetragenen Fassung sowie in der hilfsweise nach Hilfsantrag 1 verteidigten Fassung durch die beanspruchte Anzahl der Einzugs- und Mäheinrichtungen sowie das Fortlassen der auf den Querförderkanal bezogenen Merkmale ein Aliud gegenüber der Offenbarung der EP 1 177 718 A1 kennzeichnen, ist die für eine wirksame Abzweigung erforderliche Erfindungsidentität nicht gegeben. Dem Schutzrecht kommt daher in der eingetragenen Fassung sowie in der Fassung nach Hilfsantrag 1 der Zeitrang der EP 1 177 718 A1 nicht zu. Vielmehr steht der Inhalt dieses Dokuments hierdurch als Stand der Technik entgegen, denn es ist mit seinem Veröffentlichungstag (06.02.2002) gegenüber dem Tag der Einreichung des Streitgebrauchsmusters beim Deutschen Patent- und Markenamt, dem 11. Februar 2005, welcher hier als maßgeblicher Zeitrang gilt, vorveröffentlicht.

2. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 in der eingetragenen sowie in der verteidigten Fassung nach Hilfsantrag 1 beruht nicht auf einem erfinderischen Schritt (§ 1 GebrMG).

In der wegen mangelnder Erfindungsidentität nunmehr als Stand der Technik entgegenstehenden EP 1 177 718 A1 sind alle Merkmale von antreibbaren Fördereinrichtungen an Maschinen zum Mähen von stängelartigem Erntegut vorbeschrieben, wobei diese Fördereinrichtungen ebenfalls ggf. oberhalb der Einzugs- und

Mäheinrichtungen zum Liegen kommendes Erntegut derart abfördert, dass es in den Einzugskanal gelangt. Auch sind die Fördereinrichtungen nach der EP 1 177 718 A1 auf einer Platte angeordnet (Fig. 1 bis 3), die über einer oder mehreren vor dem Einzugskanal (18) angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtungen (14) angebracht ist (vgl. auch Abs. 0011 und 0012). Die Fördereinrichtungen sind zudem antriebsmäßig permanent mit einer benachbarten Einzugs- und Mäheinrichtung (14) verbunden (vgl. auch Abs. 0017) und umfassen jeweils eine oder mehrere mit Mitnehmern (38) ausgestattete Förderscheibe(n) und/oder Förderwalze(n), die sich im Erntebetrieb in Richtung auf den Einzugskanal (18) zu drehen (vgl. Ansprüche 6, 10 sowie Abs. 0025).

Nach alledem ist eine Maschine mit allen Ausgestaltungen einer Fördereinrichtung, wie sie in den Schutzansprüchen 1 nach Haupt- und Hilfsantrag 1 gekennzeichnet sind, durch die EP 1 177 718 A1 bekannt geworden. Allerdings findet die Fördereinrichtung nach der EP 1 177 718 A1 lediglich bei Maschinen mit großer Arbeitsbreite, also mit mehr als zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen Verwendung. Sollte sich ein derartiges Förderungsproblem von fehlgeleitetem Erntegut auch bei einer Maschine mit lediglich zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen - derartige Maschinen sind prinzipiell bekannt, wie z. B. aus der in der Beschreibungseinleitung des Streitgebrauchsmusters (Abs. 0002 und 0006) gewürdigten EP 0 069 898 A2 ersichtlich ist - ergeben, stellt es für einen Fachmann, einen Diplom-Ingenieur des allgemeinen Maschinenbaus mit Fachhochschulausbildung und mehrjähriger Erfahrung in der Ausgestaltung von Erntemaschinen, eine einfache handwerkliche Maßnahme dar, die bekannte, bei vielreihig arbeitenden Erntemaschinen eingesetzte Fördereinrichtung nach der EP 1 177 718 A1 auch für Erntemaschinen mit lediglich zwei Einzugs- und Mähvorrichtungen vorzusehen.

III.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin ist insoweit begründet, als sie sich auf die Verteidigung des Gebrauchsmusters im Umfang des

Hilfsantrags 2 bezieht, denn der geltend gemachte Lösungsanspruch wegen mangelnder Schutzfähigkeit (§ 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG) ist im Hinblick auf das im Umfang des Hilfsantrags 2 verteidigte Gebrauchsmuster nicht gegeben. Auf den Hilfsantrag 3 kam es daher nicht mehr an.

1. Mit den verteidigten Schutzansprüchen 1 bis 3 nach Hilfsantrag 2 wird das im Streit stehende Gebrauchsmuster in zulässiger Weise beschränkt.

Der Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 beruht auf dem eingetragenen Schutzanspruch 1 und ist nunmehr auf zumindest vier, gegenüber vorher zumindest zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen beschränkt worden. Bereits in der Beschreibungseinleitung des Streitgebrauchsmusters (Abs. 0005) finden Maschinen mit großer Arbeitsbreite Erwähnung, ebenso wie das Vorhandensein eines Querförderkanals und dessen Ursache für Betriebsstörungen. Die Merkmale die sich auf Lage, Art und Ausgestaltung des Querförderkanals beziehen sind aus der Zeichnung Figuren 1 bis 3 des Streitgebrauchsmusters sowie der Beschreibung der Ausführungsbeispiele (Absätze 0023 bis 0025) ersichtlich, wobei hierzu beachtet werden muss, dass der Hinweis bezüglich der Zeichnungen in Absatz 0019 für die nunmehr gegenüber der eingetragenen Fassung eingeschränkte Anspruchsfassung nach Hilfsantrag 2 keine Gültigkeit mehr hat.

Die Ausgestaltung der Fördereinrichtung als rotativ antreibbare Fördereinrichtung geht auf den eingetragenen Anspruch 2 zurück, während die antriebsmäßige Verbindung der Fördereinrichtungen mit einer benachbarten Einzugs- und Mäheinrichtung Gegenstand des eingetragenen Anspruchs 7 und die Ausgestaltung der Fördereinrichtung als eine oder mehrere mit Mitnehmern ausgestattete Förderscheibe(n) und/oder Förderwalze(n) Gegenstand des eingetragenen Anspruchs 3 war.

Das Merkmal des Schutzanspruchs 2 nach Hilfsantrag 2 geht auf ein Merkmal des eingetragenen Anspruchs 3 zurück, während der Schutzanspruch 3 nach Hilfsantrag 2 auf dem eingetragenen Anspruch 4 beruht.

Der Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 stellt ferner gegenüber den Schutzansprüchen 1 gemäß der eingetragenen und der eingeschränkten Fassung nach Hilfsantrag 1 eine weitere Beschränkung dar.

2. Die in den verteidigten Schutzansprüchen 1 bis 3 nach Hilfsantrag 2 gekennzeichnete Erfindung ist mit der in der europäischen Patentanmeldung 01 118 332.4 niedergelegten Erfindung, veröffentlicht als EP 1 177 718 A1, identisch.

Die Maschine nach Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 ist gegenüber den bislang verteidigten Fassungen nunmehr auf eine solche Bauart beschränkt worden, die zumindest vier Einzugs- und Mäheinrichtungen aufweist (vgl. Anspruchstext, Zeile 2 in Punkt I.). Damit ist der entsprechende Hauptanspruch hinsichtlich der Anzahl der im Umfang der Offenbarung der EP 1 177 718 A1 (Anl. K2) beschriebenen mehr als zwei Einzugs- und Mäheinrichtungen - hierzu wurde in Punkt II. 1. bereits ausführlich Stellung genommen, wobei auf diese Ausführungen ausdrücklich verwiesen wird - auf den Offenbarungsgehalt dieser europäischen Anmeldung gemäß Anlage K2 zurückgeführt.

Ferner wurden in den Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 auch diejenigen Merkmale aufgenommen, welche Lage, Wirkung und Verlauf des als wesentlicher Bestandteil der in Anlage K2 niedergelegten Erfindung erkannten Querförderkanals - hierzu wird ebenfalls ausdrücklich auch auf die Ausführungen gemäß Punkt II. 1. verwiesen - kennzeichnen (vgl. Anspruchstext in Punkt I., ab „an deren Rückseite ein Querförderkanal ...“ bis „... durch den das Erntegut einer Häcksel-einrichtung aufgebbar ist ...“).

Damit sind in den Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 nunmehr diejenigen Merkmale aufgenommen worden, deren Fortlassen in den vorangegangenen Anträgen, mit denen das Schutzrecht verteidigt worden war, als ursächlich für eine nicht identische Erfindung erachtet wurde (vgl. Punkt II. 1.). Somit wurde durch die Aufnahme der o. g. Merkmale in den Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 nun-

mehr Erfindungsidentität hergestellt, was auch die Beschwerdegegnerin nicht mehr bezweifelt und in Frage gestellt hat.

Der Schutzanspruch 1 nach Hilfsantrag 2 kennzeichnet daher zusammen mit seinen nachgeordneten Schutzansprüchen 2 und 3 einen Gegenstand, der von der europäischen Voranmeldung 01 118 332.4 - deren Inhalt ist aus Anlage K2 ersichtlich - wirksam abgezweigt worden ist. Das Streitgebrauchsmuster erhält in der Fassung nach Hilfsantrag 2 daher den Zeitrang der europäischen Voranmeldung 01 118 332.4 zusammen mit deren Priorität (deutsche Patentanmeldung 100 37 534.0 vom 1. August 2000). Die EP 1 177 718 A1 (Anl. K2) sowie deren Prioritätsdokument DE 100 37 534 A1 stehen daher als Stand der Technik nicht entgegen.

3. Der Gegenstand des verteidigten Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 ist gegenüber dem berücksichtigten Stand der Technik neu (§ 3 GebrMG).

Von dem von der Beschwerdegegnerin hierzu maßgeblich herangezogenen Stand der Technik nach der DE 26 21 716 A1 (Anl. K8) und der EP 0 750 833 A1 (Anl. K9) unterscheidet sich die Maschine nach Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 zumindest durch die Merkmale bezüglich einer rotativ antreibbaren Fördereinrichtung, die über den beiden vor dem Einzugskanal angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtungen jeweils angebracht und betreibbar sind, um gegebenenfalls oberhalb der Einzugs- und Mäheinrichtungen zum Liegen kommendes Erntegut derart von der Oberseite der Einzugs- und Mäheinrichtungen abzufördern, dass es in den Einzugskanal gelangt.

Der Gegenstand nach dem verteidigten Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 unterscheidet sich in diesen Merkmalen auch von dem in den Unterlagen des Streitgebrauchsmusters bereits genannten und gewürdigten Stand der Technik, auf den im Rahmen der mündlichen Verhandlung nicht mehr weiter eingegangen worden war.

4. Es lässt sich nicht feststellen, dass der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 nicht auf einem erfinderischen Schritt beruht (§ 1 GebrMG).

In der DE 26 21 716 A1 (Anl. K8) wird im Ausführungsbeispiel gemäß Fig. 3 und 4 ein zweireihiger Feldhäcksler dargestellt und beschrieben (S. 11 gemäß handschriftlicher Nummerierung, 1. Abs.), bei dem zwei mittig gelegene, gegenläufig angetriebene Greifwalzen (23, 24) zwischen zwei äußeren Halmteilern (21, 22) gelagert sind, die das stängelige Erntegut jeweils im Zusammenwirken mit einem Messerstern (25, 26) abschneiden und auf zwei kreisbogenartigen Förderwegen einer hinter den Greifwalzen gelegenen Einzugseinrichtung (Walzen 2, 3) zuführen. Die quer zur Fahrtrichtung nebeneinander angeordneten Greifwalzen haben in Fahrtrichtung betrachtet vor sich einen tropfenförmigen inneren Halmteiler (20), der sich nach rückwärts in einem die beiden Greifwalzen überdeckenden ebenen Schneidisch (27) fortsetzt. Die Überdeckung der Greifwalzen durch den Schneidisch ist dabei derart ausgestaltet, dass lediglich die Greifelemente der Greifwalzen in den für die zu erntenden Pflanzen vorgesehenen bogenförmigen Förderweg über die Abdeckung hervorstehen, während die Greifwalzen außerhalb des Förderweges vollständig von dem plattenförmigen Schneidisch überdeckt werden. Insoweit ist durch diesen Stand der Technik eine Maschine mit lediglich zwei und nicht mindestens vier Einzugs- und Mäheinrichtungen bekannt geworden, die allerdings seitlich nebeneinander vor dem Einzugskanal angeordnet sind. Weitere Ausführungsformen des entgegengehaltenen Feldhäckslers sind in den Ausführungsbeispielen nach Fig. 5, 6 und 7 der DE 26 21 716 A1 dargestellt und beschrieben (S. 11, 2. Abs.). Dort werden konische Hauben (30) mit Mitnehmerrippen (31) (Fig. 5, 6) bzw. kalottenförmig ausgebildete Hauben (33) (Fig. 7) auf die Greifwalze eines allerdings lediglich einreihig arbeitenden Feldhäckslers aufgesetzt. Dies vermag jedoch Fördereinrichtungen gemäß Schutzanspruch 1 nicht vorwegzunehmen oder nahe zu legen, denn die hauben- bzw. kalottenförmigen Abdeckungen auf den Greifwalzen sind ausweislich der Ausführungen auf Seite 11, 2. Absatz der Entgegenhaltung lediglich Organe, von denen das stängelartige Erntegut im Einzugs spalt gehalten und abgestützt wird. Demzufolge

handelt es sich auch hierbei um Organe, die an der Gutförderung mitwirken und die innerhalb der regulären Gutförderwege im Einzugsspalt angeordnet sind. Die haubenartigen Aufsätze übernehmen darüber hinaus Erntegut, welches sich innerhalb der Gutförderwege in Bewegung befindet, nicht solches, welches außerhalb dieser Gutförderwege irgendwo auf Flächen oberhalb der Einzugs- und Mäh-einrichtungen zum Liegen gekommen war. Auch eine Übertragung der Lehre nach den Ausführungsbeispielen 5 bis 7 auf einen zweireihigen Feldhäcksler nach Fig. 4 der Anlage K8, wie die Beschwerdegegnerin vorschlägt, vermag die Lehre des verteidigten Schutzanspruchs 1 nicht nahezulegen, denn auch dann könnten haubenartige Aufsätze auf den Einzugseinrichtungen (Greifwalzen 23) nur bei der regulären Erntegutförderung mitwirken, während sie auf Flächen wie der des vorgelagerten mittigen Halmteilers (20) (vgl. Fig. 4) zum Liegen kommendes Erntegut entweder nicht erreichen könnten oder aber auf Grund der auswärts gewandten Drehrichtung der Greifwalzen (23) dieses sogar nach vorne weg fördern würden, wo es dann von der weiter vorwärts fahrenden Maschine überrollt werden würde.

Auch beim Stand der Technik nach der EP 0 750 833 A1 (Anl. K9) verläuft die reguläre Gutförderung beginnend bei flachen Mäh- und Förder- bzw. Greifwalzen (Fig. 1, Ziff. 9) über Mitnehmersterne (Fig. 1 ohne Bezugsziffern in Gutflussrichtung hinter den Mäh- und Förderwalzen) zum Querförderkanal mit Förderschnecke (Fig. 1, Ziff. 4, 6) hin, wobei seitlich am Beginn des insgesamt kürzer als die Gesamtbreite der Schneid- und Einzugseinrichtung ausgebildeten Querförderkanals noch aufrecht stehende, mit rippenartigen Mitnehmern versehene Gutleitrollen vorgesehen sind (Fig. 1, Walzen mit kreuzartiger Struktur in Draufsicht). Förder-einrichtungen im Sinne des verteidigten Schutzanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2, die sich einem fehlgeleiteten Erntegut zuwenden, lässt daher auch die Maschine gemäß der EP 0 750 833 A1 nicht erkennen.

Demgemäß können die Lehren der Druckschriften DE 26 21 716 A1 sowie EP 0 750 833 A1 weder einzeln für sich genommen einen Gegenstand nach dem verteidigten Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 noch diesen in einer Zusam-

menschau betrachtet einem in Punkt II. 2. bereits näher definierten Fachmann nahe legen, denn sie vermögen keinerlei Hinweise auf eine Fördereinrichtung im Sinne des verteidigten Schutzanspruchs 1 zu vermitteln.

Derartige Fördereinrichtungen sind auch nicht Gegenstand der im Streitgebrauchsmuster bereits gewürdigten Druckschriften, denn auch diese zeigen lediglich Fördereinrichtungen, die das stängelartige Erntegut innerhalb der in den Maschinen jeweils vorgesehenen regulären Förderwegen transportieren, während für außerhalb dieser Förderwege zum Liegen kommendes Erntegut keinerlei Einrichtungen vorgesehen sind, welche dieses wieder in die Gutförderwege der Maschinen zurückbringen.

Es bedurfte daher eines erfinderischen Schrittes, um Fördereinrichtungen außerhalb der regulären Erntegut-Förderwege in einer in Rede stehenden Maschine vorzusehen, welche jeweils über den beiden seitlich nebeneinander vor dem Einzugskanal angeordneten Einzugs- und Mäheinrichtungen angebracht und betreibbar sind, denn dem Fachmann waren hierzu weder Anregungen aus dem Stand der Technik vermittelt worden, noch konnte er durch sein allgemeines Fachwissen dazu hingeführt werden.

5. Da nicht mangelnde Schutzfähigkeit des Gegenstandes nach Schutzanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 festgestellt werden konnte, lässt sie sich auch für den Gegenstand der auf Schutzanspruch 1 rückbezogenen Schutzansprüche 2 und 3 nicht feststellen, denn es handelt sich hierbei um nicht selbstverständliche Ausgestaltungen des Gegenstandes nach Schutzanspruch 1.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 3, S. 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 S. 1 und 2 PatG, § 92 Abs. 1 ZPO.

Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

Müllner

Dr. Huber

Dr. Prasch

Cl