



# BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 404/16

---

(Aktenzeichen)

Verkündet am  
27. Februar 2018

...

## BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

**betreffend das Gebrauchsmuster 20 2008 018 219**

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Metternich sowie die Richter Dr. agr. Huber und Dipl.-Ing. Brunn

beschlossen:

1. Der Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 12. Januar 2016 wird aufgehoben.
2. Der Löschantrag und die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Lösungsverfahrens und des Beschwerdeverfahrens.

**Gründe**

**I.**

1. Die Beschwerdegegnerin und Beschwerdeführerin zu 2 ist Inhaberin des Gebrauchsmusters 20 2008 018 219 (i. F.: Streitgebrauchsmuster) mit der Bezeichnung

„Streuelement und Mähdrescher mit Streuelement“

Das Streitgebrauchsmuster ist aus der Europäischen Patentanmeldung EP 10 16 6203.9 mit Anmeldetag 17. Juni 2008 abgezweigt worden (i. F.: Europäische Abzweigungsanmeldung). Die Abzweigungsanmeldung stellt ihrerseits eine aus der Europäischen Patentanmeldung EP 08 767 191.3 (i. F.: Europäische Stammanmeldung) herausgeteilte Teil-Anmeldung dar, die wiederum auf der internationalen Anmeldung PCT/SE2008/050725 mit der ausländischen Priorität 20.06.2007, SE-070510 beruht; diese ausländische Priorität wird auch für das Streitgebrauchsmuster beansprucht. Das Streitgebrauchsmuster ist mit den Schutzansprüchen 1 – 12 am 8. Februar 2012 in das Gebrauchsmusterregister eingetragen worden.

Mit Einreichung der Anmeldung des Streitgebrauchsmusters am 10. November 2011 sind neben einem Anspruchssatz in englischer Sprache Abschriften der vorgenannten PCT-Anmeldung mit der schwedischen Basisanmeldung und der Europäischen Abzweigungsanmeldung vorgelegt worden. Am 20. Januar 2012 hat die Antragsgegnerin Übersetzungen der Schutzansprüche und deutschsprachige Fassungen der Beschreibung und der Zeichnungen eingereicht.

Das Streitgebrauchsmuster ist nach Zahlung der Verlängerungsgebühr für das 9. und 10. Jahr bis Ende Juni 2018 in Kraft.

Schutzanspruch 1 in der eingetragenen Fassung lautet:

Streuanordnung (14),  
ausgebildet um hinter einem Strohhäcksler eines Mähdeschers (1) angeordnet zu werden,  
wobei die Streuanordnung zwei Streugebläse und ein Streuelement (14) aufweist,  
dadurch gekennzeichnet,  
dass das Streuelement keilförmig ist,

im Wesentlichen zwischen und stromabwärts von den zwei Streugebläsen angeordnet ist, und schwenkbar zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position ist, wobei das Streuelement angeordnet ist, um zwischen der ersten und der zweiten äußeren Position zu oszillieren.

Die Schutzansprüche 2 – 6 sind auf den Schutzanspruch 1 rückbezogene Unteransprüche. Schutzanspruch 7 betrifft einen Mähdrescher mit Streuhäcksler, Schutzansprüche 8 – 12 sind auf Schutzanspruch 7 wiederum rückbezogene Unteransprüche.

Aufgabe der gebrauchsmustergemäßen Erfindung ist die Bereitstellung eines Strohhäckslers mit Ausgabeeinrichtung, mit der Stroh über eine Breite von ca. 9 m ausgestreut werden kann, um aus dem Stand der Technik bekannte Probleme wie das Zurückgelangen von gehäckseltem Stroh in Strohhäcksler aufgrund der Anordnung und Größe von Gebläsen zu vermeiden, s. [0002] – [0004] der Beschreibung.

2. Gegen das Streitgebrauchsmuster hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 22. August 2012 Löschantrag in vollem Umfang gestellt.

Sie begründet diesen Antrag zum einen damit, dass das Streitgebrauchsmuster über die ursprünglich eingereichte Fassung hinausgehe. Insbesondere sei ein erfindungswesentliches, in der Beschreibung der Europäischen Stammanmeldung herausgestelltes Führungselement in der Europäischen Abzweigungsanmeldung nicht mehr erwähnt, obwohl aus der Stammanmeldung für den Fachmann nicht erkennbar sei, dass Schutz für ein Streuelement ohne das genannte Führungselement beansprucht werde. Gleiches gelte in Bezug auf das Streitgebrauchsmuster. Dieses sei zudem gegenüber der Europäischen Abzweigungsanmeldung in einem weiteren Punkt unzulässig erweitert, weil in der Europäischen Stamman-

meldung und der Europäischen Abzweigungsanmeldung ein zwischen zwei Positionen schwenkbares Streuelement nur in Verbindung mit einer Welle offenbart worden sei, dieses Merkmal aber im Streitgebrauchsmuster ebenfalls fehle.

Zum anderen sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters gegenüber dem Stand der Technik auch nicht schutzfähig. Mangels Erfindungsidentität mit den Gegenständen der Europäischen Stammanmeldung wie der Europäischen Abzweigungsanmeldung sei der Zeitrang des Streitgebrauchsmusters auf den 19 Januar 2012 zu verlegen (Einreichung der deutschsprachigen Unterlagen). Die genannten EP-Anmeldungen würden den Gegenstand des Streitgebrauchsmusters daher neuheitsschädlich vorwegnehmen. Im Übrigen benennt die Antragstellerin als relevanten Stand der Technik die nachfolgend genannten Entgegenhaltungen:

- EP 1 532 858 A1 (D1),
- DE 100 29 715 A1 (D2),
- EP 1 277 387 A1 (D3),
- US 2007/0026912 A1 (D4),
- US 2003/0109293 A1 (D5),
- US 2007/0015556 A1 (D6),
- DE 28 15 936 C2 (D7).

Sie ist der Auffassung, dass auch dann, wenn der Anmeldetag der genannten europäischen Anmeldungen maßgeblich sei, der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 des Streitgebrauchsmusters keinen erfinderischen Schritt gegenüber dem Stand der Technik aufweise, sondern dieser sei in Zusammenschau der Entgegenhaltung D1 bzw. der D4 bzw. der D5 oder der D6 mit weiteren, im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen für den Fachmann nahegelegt. Auch der selbständige Nebenanspruch 7 sei nicht schutzfähig, gleiches gelte für die jeweiligen Unteransprüche.

Der Löschantrag ist der Antragsgegnerin am 24. September 2012 zugestellt worden. Sie hat dem Löschantrag mit Schriftsatz vom 22. Oktober 2012, eingereicht per Fax am selben Tag, widersprochen, und das Streitgebrauchsmuster in der eingetragenen Fassung verteidigt. Nach Mitteilung eines Zwischenbescheids der Gebrauchsmusterabteilung vom 12. September 2012 hat die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 29. Dezember 2012 Hilfsanträge 1 – 4 mit jeweils geändertem Schutzanspruch 1 eingereicht.

Mit in der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 2016 verkündetem Beschluss hat die Gebrauchsmusterabteilung unter Zurückweisung des Löschantrags im Übrigen das Streitgebrauchsmuster in dem Umfang teilgelöscht, in welchem es über den Gegenstand nach Hilfsantrag 1 der Antragsgegnerin vom 29. Dezember 2014 hinausgeht, und die Kosten zu 1/10 der Antragsgegnerin und zu 9/10 der Antragstellerin auferlegt.

Der Hauptanspruch in der von der Gebrauchsmusterabteilung als schutzfähig erachteten Fassung gemäß Hilfsantrag 1 der Antragsgegnerin lautet wie folgt (Änderungen gegenüber der eingetragenen Fassung unterstrichen):

Streuanordnung (14),  
ausgebildet um hinter einem Strohhäcksler eines Mähdre-  
schers (1) angeordnet zu werden,  
wobei die Streuanordnung zwei Streugebläse und  
ein Streuelement (14) aufweist,  
dadurch gekennzeichnet,  
dass das Streuelement keilförmig ist,  
im Wesentlichen zwischen und stromabwärts von den zwei Streu-  
gebläsen angeordnet ist, und  
schwenkbar zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Po-  
sition ist,

wobei das Streuelement  
eine Welle (22) aufweist und  
angeordnet ist, um zwischen der ersten und der zweiten äußeren  
Position  
um die Welle  
zu oszillieren.

Die Gebrauchsmusterabteilung begründet diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass für die Frage der unzulässigen Erweiterung lediglich der Vergleich mit den eingereichten Unterlagen der Gebrauchsmusteranmeldung maßgebend sei, insoweit aber keine Abweichungen vorlägen. Die Voranmeldungen seien aber im Rahmen der Abzweigung hinsichtlich der Bestimmung des Anmeldetags zu berücksichtigen. Insoweit liege wegen des Fehlens einer in der Abzweigungs-/EP-Teil-Anmeldung als erfindungswesentlich offenbarten Welle keine Erfindungsidentität vor. Der vor dem 10. November 2011 zugängliche Stand der Technik sei daher zu berücksichtigen. Insoweit stelle die EP-Teil Anmeldung bzgl. des Streitgebrauchsmusters einen neuheitsschädlichen Stand der Technik dar. Dieser Mangel sei aber in der Fassung gem. Hilfsantrag 1 behoben. Die Gebrauchsmusterabteilung setzt sich sodann mit der D4 auseinander. Sie kommt zum Ergebnis, dass die D4 den Gegenstand nach dem (in Hilfsantrag 1 modifizierten) Schutzanspruch 1 nicht neuheitsschädlich vorwegnehme und auch in Kombination mit der D2 der Gegenstand des Anspruchs 1 nicht nahegelegt sei.

Der Beschluss ist beiden Beteiligten jeweils am 25. Januar 2016 zugestellt worden.

3. Beide Beteiligte haben gegen diesen Beschluss jeweils selbständig Beschwerde eingelegt, die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 19. Februar 2016, übersendet per Fax am gleichen Tage, und die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 24. Februar 2016, eingegangen am 25. Februar 2016.

Die Antragstellerin sieht die Lösungsgründe der unzulässigen Erweiterung und der fehlenden Schutzfähigkeit nicht nur in Bezug auf die eingetragene Fassung des Streitgebrauchsmusters sondern auch in Bezug auf die Fassung nach Hilfsantrag 1 als erfüllt an.

Ursprungsoffenbart sei das gebrauchsmustergegenständliche Streuelement zusammen mit einem Führungselement als Zusatzmerkmal des dort beschriebenen Mähdreschers mit Strohhäcksler. Im Streitgebrauchsmuster werde aber beansprucht, dass die Streuanordnung unabhängig und ohne besagtes Führungselement von einem Mähdrescher mit einem Strohhäcksler verwendet werden könne. Das Fortlassen des Führungselements stelle eine gravierende Erweiterung gegenüber der Ursprungsoffenbarung dar, denn das Vorhandensein der Führungsplatte ziehe sich durch die gesamte Beschreibung, während das Streuelement lediglich ein „Beiwerk“ darstelle. Somit stelle das Weglassen der Führungsplatte einerseits die europäische Zeitkette und damit den Anmelde- und Prioritätstag des Schutzrechts in Frage und führe andererseits zu einer neuen, in den ursprünglichen Unterlagen nicht enthaltenen Erfindung. Auch die Ausführungen gemäß Abs. [0041] des Streitgebrauchsmusters – diese sind in den vorausgegangenen Unterlagen, also in der Europäischen Abzweigungsanmeldung als auch in den prioritätsbegründenden Unterlagen gemäß WO 2008/15 64 19 A1 wortgleich ausgeführt, was auch auf die Beschreibung im Übrigen zutrifft – könnten ein Weglassen der Führungsplatte bei der Nennung der Streugebläse nicht stützen. Zwar sei es Inhalt dieser Textstelle, dass das Streuelement auch ohne Gebläse betreibbar sei. Wenn jedoch mit Streugebläsen gearbeitet werde, müssten diese nach dem Text in Abs. [0041] so ausgebildet sein, wie in den Ursprungsunterlagen beschrieben, also mit einem Führungselement. Zudem benötige eine angestrebte gute Verteilung der Gutrückstände hohe Geschwindigkeiten im Gutstrom, die nur durch die zusätzliche Wirkung des Führungselements auf die Streugebläse zu erreichen sei.

Hinsichtlich der eingetragenen Fassung liege eine weitere unzulässige Erweiterung darin, dass das Streuelement mit einer Welle, um die das Streuelement oszil-

liere, als erfindungswesentlichem Merkmal ursprungsoffenbart sei, während in der eingetragenen Fassung besagte Welle nicht beansprucht werde. In der mündlichen Verhandlung am 27. Februar 2018 hat die Antragstellerin ferner erklärt, dass die Welle zur Aufhängung des Streuelements die einzige in den ursprünglichen Unterlagen offenbarte Antriebsart darstelle und schon deshalb zur Erfindung gehöre.

Die Antragstellerin nimmt ferner Bezug auf das Verfahren vor dem EPA zur Europäischen Abzweigungsanmeldung EP 10166203. Ein Hinweis auf die Erteilung des Europäischen Patents ist unter der Nummer 2308280 veröffentlicht worden. Die Antragstellerin hat dagegen vor dem EPA Einspruch erhoben. In der ersten Instanz hat die Einspruchsabteilung den Einspruch zurückgewiesen. Mit Entscheidung vom 10. Januar 2018 hat die Beschwerdekammer 3.2.04 des EPA die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und die Sache an die Einspruchsabteilung mit der Maßgabe zurückverwiesen, dass das dortige Streitpatent in der Fassung eines in das dortige Verfahren eingeführten Hilfsantrags 5 aufrechterhalten bleibt. In Bezug auf die bei der Beschwerdekammer anhängigen Fassungen nach Haupt- und Hilfsanträgen ging die Beschwerdekammer von einer unzulässigen Erweiterung aus; insbesondere ging die Beschwerdekammer davon aus, dass das als Bestandteil der beanspruchten Streuanordnung ursprungsoffenbarte Führungselement auch ein erfindungswesentliches Merkmal darstelle.

Zu der – aus ihrer Sicht fehlenden – Schutzfähigkeit des Gegenstands des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung teilt die Antragstellerin die Auffassung der Gebrauchsmusterabteilung. Sie hat zudem als weiteren, aus ihrer Sicht relevanten Stand der Technik die nachfolgend genannten Entgegenhaltungen in das Verfahren eingeführt:

- DE 25 29 019 A1 (D8),
- EP 1 859 668 A1 (D9).

Insbesondere die D9 stellt aus Sicht der Antragstellerin eine weitere neuheitsschädliche Entgegnung dar. Ferner trägt die Antragstellerin vor, dass die Fig. 9 der D4 ein keilförmiges Streuelement zeige, welches mit einem Antrieb versehen sei und zu oszillierender Bewegung zumindest geeignet sei, so dass die D4 für sich schon einen neuheitsschädlichen Stand der Technik darstelle. Außerdem seien die Leitbleche nach D4 unabhängig voneinander oder auch zusammen verschwenkbar, wobei die letztere Variante schon ein Streuelement gemäß Streitgebrauchsmuster darstelle (vgl. Abs. [0035] der D4). Ein schwingender Betrieb dieses Elements nach D4 sei bereits durch die schwingenden Streuelemente nach D2 nahegelegt. Damit beruhe der Schutzgegenstand nach Anspruch 1 des angegriffenen Gebrauchsmusters auch nicht auf einem erfinderischen Schritt. Auch der Gegenstand nach Hilfsantrag 1 ist aus Sicht der Antragstellerin nicht schutzfähig. Nächstliegender Stand der Technik seien insoweit die D4 oder die D6, aus denen sich in Kombination mit der D7 und D2 die Lehre des Streitgebrauchsmusters nach Hilfsantrag 1 in naheliegender Weise ergebe.

Die Antragstellerin stellt den Antrag,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 12. Januar 2016 aufzuheben und das Streitgebrauchsmuster 20 2008 018 219 in vollem Umfang zu löschen sowie die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin stellt den Antrag,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 12. Januar 2016 aufzuheben und den Löschungsantrag sowie die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin verteidigt das Gebrauchsmuster somit in der eingetragenen Fassung.

Sie ist der Auffassung, dass der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 nicht unzulässig erweitert sei. Für die Beurteilung der Erfindungsidentität sei der gesamte Offenbarungsgehalt der Stammanmeldung und nicht lediglich der Teilanmeldung heranzuziehen. Daraus ergebe sich, dass die von der Gebrauchsmusterabteilung als erfindungswesentliches Merkmal erachtete Welle nur als vorteilhaftes Beispiel bzw. bevorzugte Ausführungsform der Aufhängung des erfindungsgemäßen Streuelements offenbart sei. Auch das von der Antragstellerin benannte Führungselement stelle kein erfindungswesentliches Merkmal dar. Insbesondere sei Abs. [0041] der – in allen Unterlagen identisch lautenden – Beschreibung zu entnehmen, dass die Streuelemente auch ohne Streugebläse zu betreiben seien, was dem maßgeblichen Fachmann zeige, dass das Streuelement auch mit Streugebläsen ohne die beschriebene Führungsplatte funktioniere. Nach ständiger Rechtsprechung müssten Mittel zur Lösung eines Problems im Anspruch nur dann angegeben werden, wenn die Lösung des entsprechenden Problems diese Mittel auch voraussetzt; dies sei vorliegend aber gerade nicht der Fall. Die o. g. Entscheidung der EPA-Beschwerdekammer hält die Antragsgegnerin für fehlerhaft, insbesondere rügt sie aus ihrer Sicht erfolgte Fehler der Beschwerdekammer bei der Auslegung des Offenbarungsgehalts.

Mangels unzulässiger Erweiterung könnten weder die vorgenannte Europäische Stammanmeldung noch die Europäische Abzweigungsanmeldung dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters neuheitsschädlich entgegenstehen. Die weiteren, im Verfahren befindlichen Entgegnungen würden den Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung gleichfalls nicht neuheitsschädlich vorwegnehmen. Insbesondere unterscheide sich der Gegenstand des Hauptanspruchs des Streitgebrauchsmusters deutlich von demjenigen der D4. So sei beim Stand der Technik nach D4 ein keilförmiges Streuelement nicht vorgesehen, denn dieses bestehe aus beweglichen Leitplatten, die dann an einem festen mittigen Teil angeordnet seien. Die Verstellmöglichkeiten auch mit Hilfe von Aktuatoren sei bei diesem Stand der Technik nur zum Zwecke der Herbeiführung einer einmaligen Voreinstellung vorgesehen, während eine aktive Einwirkung auf den

Verteilvorgang, z. B. durch oszillierende Bewegung der Leitfläche, nicht Gegenstand der D4 sei. Eine Zusammenschau mit dem Stand der Technik nach D2 biete sich auch nicht an, denn die vielen beweglichen Leitelemente nach D2 dienen lediglich der Auflockerung von feuchtem, zum Verklumpen neigendem Gut.

Der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung sei auch in Kombination der D4 mit den weiteren Entgegenhaltungen D1, D8, D7, D5 und D6 nicht nahegelegt. Gleiches gelte, wenn man die D4 in Kombination mit der D2 betrachte. Schließlich sei auch dann, wenn man von der D6 als nächstliegendem Stand der Technik ausgehe, der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in Kombination mit den weiteren im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen nicht nahegelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den angefochtenen Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung, die Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

## II.

Die jeweils selbständig eingelegten Beschwerden der Antragstellerin und der Antragsgegnerin sind zulässig. Der Löschantrag ist nicht begründet, denn die geltend gemachten Lösungsgründe wegen unzulässiger Erweiterung des Schutzgegenstandes gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG sowie wegen mangelnder Schutzfähigkeit gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG sind hinsichtlich der eingetragenen Fassung des Streitgebrauchsmusters nicht gegeben.

1. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung geht nicht über den Inhalt der Anmeldung in der Fassung hinaus, in der sie ursprünglich eingereicht worden ist.

1.1 Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob bei der Prüfung des Löschungstatbestands des § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung mit demjenigen der bei Anmeldung des Streitgebrauchsmusters eingereichten Unterlagen (Schutzansprüche, Beschreibung, Zeichnungen) zu vergleichen ist oder mit demjenigen der Gesamtoffenbarung der Europ. Teilanmeldung, aus der das Streitgebrauchsmuster abgezweigt worden ist, sowie der Gesamtoffenbarung der Stammanmeldung, aus der die vorgenannte Abzweigungsanmeldung herausgeteilt worden ist und welche die schwedische (Ursprungs-) Priorität vom 20. Juni 2007 in Anspruch nimmt. Zwar spricht aus Sicht des erkennenden Senats einiges dafür, anders als die Gebrauchsmusterabteilung nicht auf die bei Anmeldung des Streitgebrauchsmusters eingereichten Unterlagen abzustellen, sondern auf diejenigen der vorgenannten Europäischen Abzweigungsanmeldung, nachdem § 4 Abs. 5 Satz 2 GebrMG nicht nur die Fälle einer Erweiterung eines Gebrauchsmusters gegenüber der ursprünglichen Gebrauchsmusteranmeldung erfasst, sondern auch Erweiterungen eines abgezweigten Gebrauchsmusters ggü. der Abzweigungsanmeldung, so dass sich der Gebrauchsmusterinhaber in einem Verletzungsrechtsstreit nicht auf derartige Erweiterungen berufen kann (BGH GRUR 2003, 867 – Momentanpol I). Dann aber könnte in solchen Fällen § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG als gleichsam „spiegelbildlicher“ Tatbestand für das Lösungsverfahren und damit als möglichen Löschungsgrund für Erweiterungen eines abgezweigten Gebrauchsmusters ggü. der Abzweigungsanmeldung heranzuziehen sein.

Vorliegend ist die Klärung dieser Rechtsfrage aber nicht entscheidungserheblich, da in jeder der oben dargelegten Varianten eine unzulässige Erweiterung des Gegenstands des Streitgebrauchsmusters in der eingetragenen Fassung zu verneinen ist.

Hierzu ist an erster Stelle festzustellen, dass alle diese drei miteinander zu vergleichenden Druckschriften, also sowohl die Gebrauchsmusterschrift DE 20 2008 018 219 U1 (Streitgebrauchsmuster) als auch die EP 2 308 280 A1

(Europäische Abzweigungsanmeldung) als auch die prioritätsbegründende WO 2008/15 64 19 A1 (Stammanmeldung, aus welcher die vorgenannte Europäische Abzweigungsanmeldung herausgeteilt wurde) deckungsgleich ein und dieselbe Beschreibung und zwar sowohl im Hinblick auf die Beschreibungseinleitung als auch im Hinblick auf die Beschreibung eines bevorzugten Ausführungsbeispiels einschließlich der zugehörigen zeichnerischen Darstellungen (Fig. 1 bis 9) aufweisen.

1.2 Ein Angriffspunkt der Antragstellerin betrifft die Frage, ob bei dem weiterhin geltenden Schutzanspruch 1 durch das Fortlassen einer Welle (22), die das Streuelement (24) nach Patentanspruch 1 der Europäischen Abzweigungsanmeldung EP 2 308 280 A1 zusätzlich aufweisen soll und um die das Streuelement (14) schwenkbar sein soll, bereits eine Erweiterung durch Weglassen eines erfindungswesentlichen, für den maßgeblichen Fachmann erkennbar untrennbar zum Erfindungsgegenstand gehörenden Merkmals geschaffen wird, bzw. mit anderen Worten ob die Welle (22) untrennbar zum Kern des diesen Anmeldungen zu Grunde liegenden Erfindungsgedankens gehört.

In der Beschreibungseinleitung der Europäischen Abzweigungsanmeldung EP 2 308 280 A1 wird das Streuelement („spreading member“) erstmalig im Abs. [0014] als schwenkbares Element stromabwärts eines Streugebläses erwähnt. Im Abs. [0016] wird das Streuelement als keilförmig und zwischen den (in Abs. [0015] eingeführten) zwei Streugebläsen angeordnet beschrieben, wobei am Ende dieses Absatzes wieder die Schwenkbewegung zum Zwecke der gleichmäßigen Verteilung des gehäckselten Stroh über die volle Breite hinweg Erwähnung findet. In den folgenden Absätzen [0017] und [0018] werden die flachen Streuflächen des Streuelementes als jeweils einem Streugebläse zugeordnet beschrieben ([0017]). Mit Abs. [0019], der auf die individuelle Drehzahlregelung der einzelnen Streugebläse gerichtet ist, endet die Beschreibungseinleitung der EP 2 308 280 A1.

Entsprechendes gilt für die Unterlagen der Euro-PCT-Anmeldung WO 2008/156419 A1. Hier findet das Streuelement seine erste Erwähnung auf Seite 4, letzter Abs., während die Anordnung zwischen zwei Streugebläsen und die durch die Bewegung erwirkte Breitstreuung auf Seite 5 letzter Abs. bis S. 6, erster Abs. beschrieben ist und die folgenden zwei Absätze auf S. 6 auf die Streuflächen des Streuelementes gerichtet sind.

Demgemäß ist in beiden, der Offenbarung des Streitgebrauchsmusters zu Grunde liegenden Dokumenten in der Beschreibungseinleitung eine Welle als zwingend zum Erfindungsgegenstand gehörendes Merkmal nicht erwähnt, auch wenn die (schwingende) Bewegung des Streuelementes zum Zwecke der Breitstreuung des gehäckselten Strohs mehrfach dort Erwähnung findet.

Eine Welle (22), an die das Streuelement (14) schwenkbar angeordnet ist, findet erst in den Absätzen [0029] und [0033] sowie [0034] der EP 2 308 280 A1 bzw. in S. 10, 2. Abs. und S. 12, 2. und 3. Abs. der WO 2008/156419 A1, jeweils unter der vorangegangenen Überschrift „Detailed description of a preferred embodiment“, Erwähnung.

Nach alledem ist die Welle (22) Gegenstand eines bevorzugten Ausführungsbeispiels und nicht untrennbarer Bestandteil des Erfindungsgedankens der der Offenbarung des Streitgebrauchsmusters zu Grunde liegenden Anmeldungen. Diese Einschätzung findet noch eine zusätzliche Stütze in den Ansprüchen der prioritätsbegründenden Anmeldung des Streitgebrauchsmusters WO 2008/156419 A1, wo in Anspruch 9 die bewegliche Anordnung des Streuelementes thematisiert wird, ohne eine Welle (22) zu erwähnen. Auch in den folgenden Ansprüchen, die auf die keilförmige Gestalt des Streuelements (Anspruch 10) bzw. die flachen Streuflächen (Anspruch 11) bzw. die individuelle Einstellbarkeit der Streuflächen (Anspruch 12) gerichtet sind, findet sich keinerlei Hinweis auf eine Welle (22) für die schwenkbewegliche Aufhängung des Streuelements.

Nach alledem lässt die Gesamtoffenbarung der beiden maßgeblichen Anmeldungen für den hier angesprochenen Fachmann keine Interpretationsmöglichkeit zu, die die Welle des Streuelements als zwingend zur Erfindung gehörend kennzeichnet. Daher kann das Fortlassen dieses nicht erfindungswesentlichen Merkmals auch nicht zu einer Erweiterung gegenüber den ursprünglichen und prioritätsbegründenden Unterlagen führen.

1.3 Ein weiterer noch wesentlicher Vorhalt der Antragstellerin, mit welchem sie die Zulässigkeit der Teilung und damit der Teilungsanmeldung (EP 2 308 280 A1) sowie des Streitgebrauchsmusters in Frage stellt, ist das Fortlassen des Führungselementes (eigentlich: Führungsplatte (13) zwischen dem Strohhäcksler (2) und den Streugebläsen (8)).

Zunächst ist hierzu zu berücksichtigen, dass die ursprüngliche Offenbarung, wie sie aus der WO 2008/156419 A1 ersichtlich ist, jedenfalls einen solchen Umfang aufweist, dass das Herausteilen einer bestimmten technischen Thematik insoweit möglich war, als eine andere technische Maßnahme in sinnvoller Weise noch in der ursprünglichen Erstanmeldung weiterverfolgt werden konnte. Während im Hauptanspruch der prioritätsbegründenden Ursprungsanmeldung das Zusammenspiel zwischen Strohhäcksler (straw chopper (2)) und Streugebläse (spreader fan (8)) dadurch gekennzeichnet war, dass dieses durch ein Führungselement (guide member (13)) dahingehend verbessert wird, dass das Führungselement das Einbringen des den Häcksler verlassenden Strohs in das Streugebläse derart optimiert, dass hierdurch der den Häcksler verlassende Zustrom durch seine Bewegungsenergie das bzw. die Streugebläse antriebstechnisch unterstützt, ist der herausgeteilte Teil gemäß EP 2 308 280 A1 und Streitgebrauchsmuster auf einen anderen technischen Sachverhalt gerichtet.

Die in der Europäischen Abzweigungsanmeldung EP 2 308 280 A1 weiter verfolgte Streuanordnung wird rein technisch betrachtet hauptsächlich auf die Positionierung und Ausgestaltung des Streuelements fokussiert. Die Streugebläse

selbst erfahren hierbei nur dadurch Bedeutung, dass sie zur Positionsbestimmung des (keilförmigen) Streuelements, welches im Wesentlichen zwischen und stromabwärts von den zwei Streugebläsen angeordnet ist, dienen. Für den maßgeblichen Fachmann ist dabei ohne weiteres zu erkennen, dass jedenfalls die Art und Weise der Beschickung der Streugebläse mit gehäckseltem Stroh durch das Führungselement ohne Einfluss auf die Arbeit eines stromabwärts dieser Streugebläse angebrachten schwenkbeweglichen und oszillierenden Streuelements – allein dieses ist Gegenstand des abgetrennten Teils und damit des Streitgebrauchsmusters – bleiben wird. Zudem ist der Antragsgegnerin dahingehend zuzustimmen, dass die Ausführungen in Abs. [0041] der Beschreibung des Streitgebrauchsmusters, „dass das Streuelement (14) für seine Funktionsweise und Konstruktion nicht von den Streugebläsen (8) abhängig ist...“, dem Fachmann bereits einen klaren Hinweis auf die technologische Eigenständigkeit und Unabhängigkeit dieses Bauteils vermittelt. Vor allem weist diese Textstelle auch für den Fachmann ohne weiteres erkennbar darauf hin, dass das Streuelement jedenfalls nicht auf einen bestimmten Typ von Streugebläsen oder deren Beschickung beschränkt ist. Wegen der gleich gehaltenen Beschreibung in allen maßgeblichen Anmeldungsunterlagen findet sich diese Textpassage auch in der prioritätsbegründenden Ursprungsanmeldung gemäß WO 2008/156419 A1 (dort S. 12, Zeilen 31, 32) sowie in der EP-Stammanmeldung gemäß EP 2 308 280 A1, aus der das Streitgebrauchsmuster abgezweigt wurde (dort Abs. [0034] in Sp. 10, Zeilen 20 – 23). Nicht zuletzt die bereits ursprünglich angelegte weiträumige technologische Eigenständigkeit und Unabhängigkeit des Streuelements begründet auch die Eignung der vorliegenden Gesamtoffenbarung zu einer Teilung der Anmeldung, wie sie dann auch vorgenommen wurde.

Zu einem anderen Ergebnis gelangt zwar an dieser Stelle die Beschwerdekammer 3.2.04 des Europäischen Patentamts in ihrer Entscheidung vom 10. Januar 2018. Sie bezieht sich auf die o. g. Textstelle auf S. 12, Zeilen 31 bis 33 der prioritätsbegründenden Ursprungsanmeldung gemäß WO 2008/15 64 19 A1, welche dort lautet: „It should be pointed out that the sprea-

ding member 14 is not dependent on the spreader fan 8 for its working and construction, but can also work without spreader fans 8 as these are described in the present invention“ (vgl. Punkt 2.4 der Entscheidung der Beschwerdekammer). Die Beschwerdekammer führt dazu aus, dass diese Textstelle keinen Hinweis auf ein Führungsmittel („guide member“) gebe oder dass ein solches fortgelassen werden könne. Vielmehr sei es für einen Fachmann aus dieser Textpassage nicht herleitbar, ob das besagte Führungsmittel zur Beschickung der Streugebläse fortgelassen werden könne oder nicht. Die Beschwerdekammer kommt hier zu dem Schluss, dass damit nicht eine weitere und separate Offenbarung im Hinblick auf eine andere als die beschriebene Ausgestaltung der Streugebläse mit dem Führungselement zur deren Beschickung geschaffen werde. Eine derartige Sichtweise werde auch nicht durch Textpassagen oder Zeichnungsfiguren (z. B. Fig. 6) gestützt, in denen das Führungselement nicht erwähnt oder dargestellt ist, wenn dort auch ansonsten die Streugebläse thematisiert werden (vgl. Punkt 2.5 der Entscheidung).

Anders als die Beschwerdekammer des EPA sieht der Senat in dieser Textstelle jedoch eine Öffnung der Gesamtoffenbarung, wie sie auch in den prioritätsbegründenden Unterlagen (s. o.) bereits angelegt war, und zwar gerade dahingehend, dass die Ausgestaltung der Streugebläse nicht allein auf eine Form beschränkt ist, die zwingend eine Führungsplatte (Führungselement) enthält. Vielmehr sieht der Senat bereits in der Beschreibung der ursprünglichen prioritätsbegründenden Unterlagen sowie in allen davon abgeleiteten Unterlagen zwei voneinander unabhängige technische Lösungen beschrieben, von denen die eine auf die Verwendung einer Führungsplatte im Beschickungsweg der Streugebläse zum Zwecke der Erlangung einer verbesserten Energieeffizienz unter Erreichen einer großen Streubreite von 9 m (vgl. Streitgebrauchsmuster Abs. [0004] bis [0007]; WO 2008/156419 A1, Seite 2, Zeile 5 bis Seite 3, Zeile 32; EP 2 308 280 A1, Abs. [0005] bis [0008]) und die andere auf eine gleichmäßige Ausstreuung des von den Streugebläsen zugeführten gehäckselten Strohs über die gesamte Streubreite hinweg (vgl. Streitgebrauchsmuster Abs. [0013] bis [0017]; WO 2008/156419 A1,

Seite 4, Zeile 27 bis Seite 6, Zeile 6; EP 2 308 280 A1, Abs. [0014] bis [0016]) gerichtet ist. In diesem Zusammenhang ist die maßgebliche Textstelle gemäß Abs. [0041] des Streitgebrauchsmusters dahingehend zu lesen, dass das Streuelement in seiner Ausgestaltung und Wirkung nicht von den Streugebläsen abhängig ist. Damit wird bereits eine Unabhängigkeit des über ein bloßes „Beiwerk“ hinausgehenden Streuelements von den Streugebläsen deutlich zum Ausdruck gebracht, die noch dadurch verstärkt wird, dass das Streuelement „auch ohne die Streugebläse betreibbar ist, wie diese in der vorliegenden Erfindung beschrieben sind“ (Streitgebrauchsmuster Abs. [0041], Zeilen 9 bis 13). Die Gesamtheit dieser Offenbarung lässt dabei für die zweite, im vorliegenden Streitgebrauchsmuster weiter verfolgte technische Lösung bezüglich der Wirkung und technischen Konzeption des Streuelements die Ausgestaltung der Streugebläse mit oder ohne Führungsplatte offen. Hinzu kommt, dass die Verwendung einer Führungsplatte im Beschickungsweg der Streugebläse auch keinen Beitrag zur Arbeit des Streuelements leisten könnte, sondern lediglich die Möglichkeit eröffnet, kompaktere Gebläsemotoren mit niedrigerer Leistung in den Streugebläsen zu vermeiden (vgl. Streitgebrauchsmuster, Abs. [0006]); zur Kennzeichnung der hier beanspruchten technischen Lösung vermag die Führungsplatte keinen Beitrag zu leisten.

Nach alledem kann auch das Fortlassen der Führungsplatte bei den Streugebläsen im eingetragenen Schutzanspruch 1 nicht zu einer Erweiterung gegenüber den ursprünglichen prioritätsbegründenden Unterlagen führen.

1.4 Somit ist ein Anspruch auf Löschung des Streitgebrauchsmusters gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 GebrMG zu verneinen. Es bleibt auch der prioritätsbegründende Zeitrang des angegriffenen Schutzrechts erhalten.

2. Der Gegenstand des verteidigten eingetragenen Schutzanspruchs 1 weist die erforderliche Neuheit auf und beruht auch auf einem erfinderischen Schritt (§ 1 GebrMG).

2.1 Der hier maßgebende, eingetragene Schutzanspruch 1 ist auf eine Streuanordnung mit der folgenden Merkmalsgliederung gerichtet:

1. Streuanordnung, die ausgebildet ist, um hinter einem Strohhäcksler eines Mähdreschers (1) angeordnet zu werden.
2. Die Streuanordnung weist zwei Streugebläse (8) und ein Streuelement (14) auf.
  - 2.1. Das Streuelement (14) ist keilförmig.
  - 2.2. Das Streuelement (14) ist im Wesentlichen zwischen und stromabwärts von den zwei Streugebläsen (8) angeordnet.
  - 2.3. Das Streuelement (14) ist schwenkbar zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position.
  - 2.4. Das Streuelement (14) ist angeordnet, um zwischen der ersten und zweiten äußeren Position zu oszillieren.

Die unter Merkmal 1. beschriebene Streuanordnung soll dabei technisch so ausgestaltet sein, dass sie hinter einen Strohhäcksler eines Mähdreschers angebaut werden kann und besteht nach Merkmal 2. aus den Bauelementen Streugebläse (davon zwei) und Streuelement. Die folgenden Merkmale kennzeichnen dann nur noch die technische Ausgestaltung sowie die Positionierung des Streuelements. Dabei ist das Streuelement nach Merkmal 2.1 keilförmig ausgestaltet, worunter das Streitgebrauchsmuster gemäß Abs. [0037] der Beschreibung eine V-förmige Platte versteht. Nach Merkmal 2.2 ist das Streuelement dabei im Wesentlichen zwischen den zwei Streugebläsen und stromabwärts von diesen angeordnet, was dem Fachmann damit implizit eine Anordnung vermittelt, wie sie in Abs. [0037] dargestellt ist, nämlich eine V-förmige Platte, die mit ihrem Scheitelpunkt zu den Gebläsen hin ausgerichtet ist, auch wenn dies in dem Merkmal 2.2 nicht in der Weise beschrieben ist. Allerdings ist diesem Merkmal nicht zu entnehmen, dass die Streugebläse um eine im Wesentlichen vertikale Achse bzw. Welle rotieren. Nach Merkmal 2.3 ist das Streuelement schwenkbar zwischen einer ersten und einer zweiten, aber jedenfalls immer äußeren Position vorgesehen, was für sich

genommen noch nicht die Möglichkeit eines permanenten Hin- und Herschwenkens in sich trägt. Diese wird erst in Merkmal 2.4 eingeführt, wonach das Streuelement „angeordnet ist“, d. h. z. B. über ein Antriebssystem gem. Fig. 7 und Abs. [0040] verfügt, um zwischen der ersten und zweiten äußeren Position zu oszillieren, d. h. gemäß Abs. [0039] mit einer durchaus großen Anzahl von Oszillationsbewegungen zwischen den beiden Endpositionen hin- und herbewegt zu werden, um z. B. ein Streubild gemäß Fig. 6 mit sehr nahe zueinander gelangenden Schwaden zu erzielen. Auch die in den Merkmalen 2.3 und 2.4 beschriebene Schwenkbarkeit bzw. die Möglichkeit des Oszillierens des Streuelements zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position lässt keine Rückschlüsse auf die Ebene zu, in welcher das Streuelement schwenkt oder oszilliert, d. h. ob dieses um eine im Wesentlichen senkrecht stehende oder um eine im Wesentlichen waagrecht angeordnete Achse oder um eine Achsausrichtung dazwischen schwenkt bzw. oszilliert. Vielmehr bleibt dies im Schutzanspruch 1 nach Hauptantrag offen.

2.2 Als hier angesprochener Fachmann ist ein Diplom-Ingenieur des allgemeinen Maschinenbaus bzw. ein Diplom-Agraringenieur der Fachrichtung Landtechnik mit zumindest Fachhochschulausbildung und mehrjähriger Erfahrung in der Konstruktion komplexer Erntemaschinen anzusehen.

2.3 Der Gegenstand des eingetragenen Schutzanspruchs 1 ist neu.

Durch die D4 (US 2007/0026912 A1) ist ein einstellbarer Gutstromverteiler für eine vertikale Streuanordnung eines landwirtschaftlichen Mähdreschers bekannt geworden, von dem sich der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 bereits in Merkmal 1. (vgl. Merkmalsgliederung nach II.2.1) unterscheidet, denn die gemäß Merkmal 2. zur Streuanordnung gehörenden Streugebläse sind nicht hinter einem Strohhäcksler angeordnet, sondern können optimal auch die Funktion eines Häckslers übernehmen (vgl. Abs. [0022] und [0023]). Das Streuelement besteht aus zwei an einem festen Gutstromverteiler (64) angeordneten Gutstromvertei-

lern (40), die einzeln und auch gemeinsam schwenkbar angeordnet sind, jedoch nicht zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position, so dass sich der Schutzgegenstand nach Anspruch 1 von diesem Stand der Technik auch in Merkmal 2.3 unterscheidet. Ein weiterer Unterschied besteht in Merkmal 2.4, denn das mehrteilig ausgeführte Streuelement nach D4 ist bezüglich seiner beweglichen Gutstromverteiler (40) nicht angeordnet, um zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position zu oszillieren, denn auch die aus Fig. 1 ersichtlichen Aktuatoren (84) dienen lediglich der einmaligen Voreinstellung bzw. einer situationsbedingten Verstellung (z. B. bei Seitenwind) und lassen eine oszillierende Bewegung während des Betriebes der Streuanordnung nicht zu.

Die Streuanordnung nach D6 (US 2007/0015556 A1) weist nicht ein eigenständiges Streuelement auf, sondern zwei spezielle Wandungsteile (40) zur Gutleitung an der Innenseite der Streugebläse, so dass sich der Schutzgegenstand nach Anspruch 1 bereits in seinem einen keilförmigen Streuelement nach Merkmal 2. und 2.1 von diesem Stand der Technik unterscheidet. Auch die Merkmale 2.3 und 2.4 sind beim Stand der Technik nach D6 nicht verwirklicht, denn ein zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position schwenkbares und zwischen diesen Positionen oszillierendes Streuelement ist dort nicht vorgesehen.

Bei der Streuanordnung nach D5 (US 2003/0109293 A1) sind an den Scharnieren einzeln schwenkbare Gutstrom-Leitflächen (36) vorgesehen, die zwischen und stromabwärts von Streugebläsen angeordnet sind, aber nicht von einer ersten und einer zweiten äußeren Position geschwenkt werden können und auch zwischen derartigen Positionen nicht oszillierend angeordnet sind, so dass sich der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 von diesem Stand der Technik in den Merkmalen 2.3 und 2.4 unterscheidet.

Die Verteilvorrichtung für eine Zerkleinerungsvorrichtung nach D2 (DE 100 29 715 A1) weist keine Streugebläse und statt einem keilförmigen ein oder eine Vielzahl von schwenkbaren Streuelementen auf, so dass sich der

Schutzgegenstand nach Anspruch 1 von diesem Stand der Technik in den Merkmalen 2. und 2.1 sowie in Ermangelung von Streugebläsen auch in Merkmal 2.2 unterscheidet.

Die verbleibenden Entgegenhaltungen sind von den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung nicht mehr aufgegriffen worden. Auch von diesen Entgegenhaltungen (D1, D3, D7, D8) vermag keine die Neuheit des Gegenstandes des Schutzanspruchs 1 in Frage zu stellen.

So ist das Streuelement nach D1 (EP 1 532 858 A1) nicht im Wesentlichen stromabwärts von den Streugebläsen, sondern zwischen diesen angeordnet und es vermag auch nicht zwischen den äußeren Positionen zu oszillieren, so dass sich der Schutzgegenstand nach Schutzanspruch 1 von diesem Stand der Technik in den Merkmalen 2.2 und 2.4 unterscheidet.

Die Streuanordnung nach D3 (EP 1 277 387 A1) besteht aus jeweils einem verschieblich und wandernd angeordneten Wandlungsteil an jeweils einem der beiden Streugebläse, so dass sich der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 von diesem Stand der Technik in den Merkmalen 2.1 bis 2.4 unterscheidet.

Die Streuelemente nach D7 (DE 28 15 936 C2) sind als einzelne nach einem Strohhäcksler ohne Streugebläse angeordnete Leitbleche ausgestaltet. Der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 unterscheidet sich von diesem Stand der Technik zumindest in den Merkmalen 2. bis 2.2 und 2.4.

Die Strohzerkleinerung wird beim Stand der Technik nach D8 (DE 25 29 019 A1) von zwei mit Schneidmessern versehenen, um senkrechte Achsen rotierenden Häckseleinheiten übernommen, an deren rückwärtigem Ende mittig ein kegelmantelförmiges Begrenzungsblech als eine Art verstellbare Prallplatte angeordnet ist. Der Gegenstand nach Schutzanspruch 1 unterscheidet sich von diesem Stand der Technik in seinen Merkmalen 2. bis 2.4.

Der Inhalt der Druckschrift D9 (EP 1 859 668 A1) ist für den technischen Vergleich mit den Merkmalen des Schutzanspruchs 1 unbeachtlich, denn diese Druckschrift ist gegenüber dem prioritätsbegründenden Zeitrang des Streitgebrauchsmusters nachveröffentlicht.

2.4 Der Gegenstand des verteidigten eingetragenen Schutzanspruchs 1 beruht auf einem erfinderischen Schritt.

Die Antragstellerin sieht den Schutzgegenstand des angegriffenen Gebrauchsmusters durch den Stand der Technik nach D4 (US 2007/0026912 A1) jeweils insbesondere in Zusammenschau mit D2 (DE 100 29 715 A1) bzw. der D6 (US 2007/0015556 A1) als nahegelegt an.

2.4.1 Durch die D4 ist eine Streuanordnung (24) bekannt geworden (Fig. 1, 2). Diese Streuanordnung (24) ist jedoch – anders als in Merkmal 1. des eingetragenen Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag gefordert ist – nicht ausgebildet, um hinter einem Strohhäcksler eines Mähdreschers angeordnet zu werden, sondern die rotierenden Wurfgebläse (28, 30) selbst stellen gleichzeitig auch den Strohhäcksler dar (vgl. Abs. [0022], Ende: „...vertical spreader 24 for spreading and optionally chopping...“ sowie Abs. [0023], Mitte: „... spreader of this type, such as a rotor having fixed blades, or carrying a plurality of knives...“). Ansonsten weist die Streuanordnung (24) nach D4 entsprechend Merkmal 2. zwei Streugebläse (28, 30) (“rotary impellers”) (mit gleichzeitiger Häckselwirkung) und ein Streuelement auf, hier bestehend aus einem zentralen Gutstromteiler (64) und daran anschließenden zwei in entgegengesetzter Richtung verlaufenden Gutstromverteilern (40) (“crop residue flow distribatons”) mit entsprechenden Leitflächen (44) (“flow guide“). Auch ist das Streuelement als Ganzes, bestehend aus dem zentralen Gutstromteiler (64) und den Gutstromverteilern (40) mit ihren Leitflächen (44) keilförmig, wie in Merkmal 2.1 gefordert wird (vgl. Fig. 3 und 4 der D4) und es ist im Wesentlichen zwischen und stromabwärts von den zwei Streugebläsen (28, 30), wie in Merkmal 2.2 beschrieben, angeordnet (vgl. Fig. 2).

Anders als in Merkmal 2.3 beschrieben ist das Streuelement in seiner Gänze aber nicht schwenkbar ausgebildet. Vielmehr sind die Leitflächen (44) der beiden Gutstromverteiler (40) jeweils zwischen einer ersten und einer zweiten Position schwenkbar ausgestaltet, wie in Fig. 3 durch die Pfeile (F) dargestellt ist. Allerdings handelt es sich bei der Verschwenkung der jeweiligen Leitfläche (44) nicht um eine Schwenkbarkeit zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position, sondern vielmehr um die Verschwenkbarkeit der jeweiligen seitlichen Leitflächen (44) von einer ersten unteren bzw. inneren in eine zweite obere bzw. äußere Position.

Die manuell verstellbaren (vgl. Fig. 3 und 8) oder über elektrische oder hydraulische Aktuatoren (82, 84) (vgl. Fig. 9 und Abs. [0035]) bewegbaren Leitflächen können dabei in unterschiedliche Positionen eingestellt werden. Darüber hinaus kann ein Auf- und Abschwenken der Leitflächen (44) zur einmaligen Einstellung bzw. Veränderung der Feststellung während des Betriebs mit Hilfe der von der Fahrerkabine aus gesteuerten Aktuatoren (82, 84) auch zu einem veränderten Streumuster (56) nach Fig. 10 und 11 führen (vgl. Abs. [0035] und [0036]). Eine sehr schnelle Bewegung der Leitflächen (44) im Sinne eines Oszillierens während des Betriebes lässt sich der Offenbarung der D4 jedoch nicht entnehmen. Nachdem das Streuelement insgesamt nicht schwenkbeweglich angeordnet ist, sondern lediglich deren seitliche Leitflächen (44), kann es insgesamt auch nicht oszillieren. Eine oszillierende Bewegung der schwenkbeweglichen Leitflächen (44) wäre auch zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position nicht möglich, wie bereits zu Merkmal 2.3 betreffend die Verstellbarkeit, ausgeführt wurde. Daher kann auch ein technisches Handeln nach Merkmal 2.4 des Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters bei einer Vorrichtung nach D4 nicht als verwirklicht erachtet werden.

Auch die in Abs. [0035] der D4 beschriebene Möglichkeit einer gemeinsamen Verstellung der Leitflächen neben der unabhängigen Verstellbarkeit führt – anders als die Antragstellerin vorträgt – nicht zu einem Streuelement i. S. d. angegriffenen

Schutzrechts, denn auch dadurch wird kein keilförmiges, zwischen einer ersten und zweiten äußeren Position schwenkbares Element vorbeschrieben, weil das Mittelteil auch dann noch immer starr und unbeweglich bleibt.

Nach alledem kann der Stand der Technik nach D4 dem maßgeblichen Fachmann die Lehre des eingetragenen Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag weder insgesamt vorgeben, noch nahelegen.

2.4.2 Durch die D2 (DE 100 29 715 A1) ist eine Streuanordnung (Verteilvorrichtung (62)) bekannt geworden, die ausgebildet ist, um hinter einem Strohhäcksler (Zerkleinerungsvorrichtung (42)) eines Mähreschers (10) (Fig. 1) angeordnet zu werden; dies stimmt zwar mit Merkmal 1 des Hauptanspruchs des Streitgebrauchsmusters überein.

Die Streuanordnung weist ein Streuelement in Form von mindestens einem Leitblech (64) auf (vgl. Abs. [0001] und Anspruch 1 sowie Fig. 1 der D2), jedoch sind Streugebläse nicht vorgesehen. Damit offenbart der Stand der Technik nach D2 keine Streuanordnung i. S. v. Merkmal 2.

Das als flächiges Gebilde ausgestaltete Leitblech (64) ist weder keilförmig ausgestaltet noch kann es zwischen und stromabwärts von Streugebläsen angeordnet sein, weil solche nicht vorgesehen sind. Daher sind die Merkmale 2.1 und 2.2 des Schutzanspruchs 1 nach Hauptantrag beim Stand der Technik nach D2 nicht verwirklicht.

Allerdings ist das als Leitblech (64) ausgestaltete Streuelement, zumindest insoweit lediglich eines vorgesehen ist (vgl. z. B. Ansprüche 1 und 2 der D2), schwenkbar (vgl. Anspruch 2) und zwar zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position, wie in Merkmal 2.3 gefordert wird.

Auch ist das Streuelement in Form eines (einzigen) Leitblechs (64) (vgl. Anspruch 1, 2) angeordnet, um mit hinreichend hoher Geschwindigkeit der Verstellung (vgl. Abs. [0008]) durch den Antrieb (78) zwischen der ersten und der zweiten äußeren Position zu oszillieren, wie dies auch Merkmal 2.4 beschreibt.

Nachdem der Stand der Technik nach D2 jedoch eine andere Streuanordnung als in dem angegriffenen Schutzrecht beschrieben, kennzeichnet, nämlich eine Streuanordnung ohne Streugebläse, könnte dieser Entgeghaltung lediglich die Lehre zur Ausgestaltung eines auch für oszillierende Bewegungen eines Streuelements geeigneten Antriebs entnommen werden.

Mit Hilfe eines auch für die Erzeugung oszillierender Bewegungen ausgelegten Antriebes nach D2 könnten zwar auch die Leitflächen des Streuelements nach D4 theoretisch in oszillierende Bewegung versetzt werden. Eine aufgrund der Unterschiedlichkeit der beschrittenen technischen Lösungswege wenig veranlasste Zusammenschau des Standes der Technik nach D4 mit Mitteln zur einmaligen Voreinstellung mit D2 könnte indes noch immer nicht zu einem zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position schwenkbaren und auch oszillierenden Streuelement führen, denn es würde zu viele technische Schritte erfordern, die einzelne Verschwenkbarkeit der beiden Leitflächen (44) nach D4 sowie die unbewegliche Anordnung ihres feststehenden Gutstromteiles (64) zu Gunsten eines als keilförmiges Ganzes verschwenkbaren Streuelements aufzulösen und dieses Streuelement mit einem Schwenkantrieb nach dem Vorbild der D2 auszustatten. Daher würde eine derartige technische Zusammenschau mit dem geschilderten Ergebnis nicht über eine unzulässige rückschauende Betrachtung hinausgehen.

2.4.3 Die Streuanordnung nach D6 (US 2007/0015556 A1) ist ausgebildet um hinter einem Strohhäcksler (14) eines Mähdreschers (10) (Fig. 1 bis 4) angeordnet zu werden (Merkmal 1.). Sie weist auch zwei Streugebläse (24, 26) (Fig. 1 bis 5) und zwei Streuelemente (40) auf, die als jeweilige Wandung („shroud“) an jedem der Gebläse angebracht ist (vgl. Abs. [0023], letzter Satz). Im Unterschied zum

Schutzgegenstand nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ist hier nicht ein Streuelement (für zwei Streugebläse), sondern eine jeweils an der Innenseite der Gebläse (24, 26) angebrachte Wandung (40) (vgl. Fig. 5), welche jeweils das aus dem jeweiligen Gebläse (24, 26) geförderte Gut schräg nach außen leitet, vorgesehen. Damit ist aber bereits Merkmal 2. des Schutzanspruchs 1 in der eingetragenen Fassung nicht vollumfänglich vorweggenommen. Auch ist das Streuelement nach D6 nicht – wie in Merkmal 2.1 gefordert – keilförmig, denn es besteht aus zwei unabhängigen Wandungsteilen, die sich lediglich stromaufwärts unter Bildung einer Art Keilform treffen mögen (Fig. 5). Die beiden Streuelemente (40) sind zwar im Wesentlichen zwischen und stromabwärts von den zwei Streugebläsen (24, 26) angeordnet (Fig. 59), jedoch handelt es sich hier – anders als bei Merkmal 2.2 – nicht um ein Streuelement.

Die als einzelne Wandbegrenzungen (40) an dem jeweiligen Streugebläse (24, 26) vorgesehenen Streuelemente (Fig. 5) mögen gemäß Abs. [0023], letzter Satz der D6 zwar auch in gewisser Weise verstellbar sein, z. B. durch Veränderung ihrer Position (vgl. Abs. [0022], letzter Satz), während eine Verschwenkbarkeit weder aus den Zeichnungen noch aus der Beschreibung eindeutig herleitbar ist. Zudem wäre eine Verschwenkung der beiden einzelnen Streuelemente (40) zwischen einer ersten und einer zweiten äußeren Position nicht möglich, denn jedes einzelne könnte – so es überhaupt verschwenkbar angeordnet wäre – lediglich zwischen einer ersten inneren und einer zweiten äußeren Position verschwenkt werden. Demgemäß ist auch Merkmal 2.3 beim Stand der Technik nach D6 weder verwirklicht noch nahegelegt und bei der anders gearteten Konstruktion noch weniger ein Oszillieren gemäß Merkmal 2.4.

Die Übertragung eines Antriebs für oszillierende Bewegungen nach D2 würde sich schon auf Grund der anders gearteten Konstruktion der Streuelemente nach D6 verbieten. Im Übrigen bedürfte es viel zu vieler technischer Maßnahmen und Entwicklungsschritte, um ausgehend vom Stand der Technik nach D6 mit zwei unabhängigen Streuelementen zu einem einzigen keilförmigen Streuelement zu gelan-

gen, welches schwenkbar ausgestaltet ist und mit Hilfe des aus der D2 abgeleiteten Antriebes auch noch in oszillierende Bewegungen zu bringen wäre.

2.4.4 Die verbleibenden Entgegenhaltungen liegen weiter ab bzw. kommen zumindest nicht näher als der von den Beteiligten vorrangig aufgegriffene Stand der Technik nach D4 in Verbindung mit D2.

Die D1 (EP 1 532 858 A1) zeigt zwar gemäß Fig. 3 ein einzelnes Streuelement (Leitprofil (30)), welches jedoch zwischen den Streugebläsen und nicht stromabwärts von diesen angeordnet ist, so dass dessen Keilform an anderer Stelle als beim Schutzgegenstand zur Wirkung kommt. Ein Oszillieren dieses schwenkbaren Elements ist ebenfalls nicht vorgesehen. Somit kann auch dieser Stand der Technik dem angesprochenen Fachmann keine Hinweise zum Auffinden der Lehre des Schutzanspruchs 1 vermitteln.

Bei dem Stand der Technik nach D3 (EP 1 277 387 A1) ist um jedes der beiden Streugebläse jeweils eine wandernde Teilummantelung (Wandungsteile (22', 22)), die im Betrieb mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten ihre Position verändert, vorgesehen, so dass hierdurch ein keilförmiges Streuelement nicht nahegelegt werden kann.

Die Streuelemente (36) nach D5 (US 2003/0109293 A1) sind zwar an Scharnieren (52) schwenkbar angelenkt, bilden aber auch kein einzelnes Streuelement, sondern sind nur separat bewegbar.

Der Strohhäcksler nach D7 (DE 28 15 936 C2) weist an seiner Gutabgabeseite lediglich verstellbare flächig ausgestaltete Bleche zur Gutverteilung auf, während das Streuelement (28) nach D8 (DE 25 29 019 A1) stromabwärts der an senkrechten Wellen angeordneten Häckselorgane als verstellbarer halber Kegelmantel angeordnet ist.

Die gegenüber dem Zeitrang des angegriffenen Gebrauchsmusters nachveröffentlichte D9 (EP 1 859 668 A1) ist auch zur Beurteilung des erfinderischen Schrittes nicht heranzuziehen.

2.5 Nach alledem erweist sich der eingetragene Schutzanspruch 1 gegenüber dem im Verfahren befindlichen Stand der Technik als schutzfähig, denn sein Gegenstand ist gegenüber dem Stand der Technik nicht nur neu, sondern beruht auch auf einem erfinderischen Schritt, weil ein stromabwärts von zwei Streugebläsen angeordnetes in oszillierende Bewegungen versetzbares keilförmiges Streuelement aus dem entgegengehaltenen Stand der Technik weder einzeln für sich betrachtet noch in einer Zusammenschau gewürdigt für den maßgeblichen Fachmann daraus hergeleitet werden kann.

2.6 Demgemäß ist auch der auf einen Mähdrescher mit einer Streuanordnung nach einem der vorangegangenen Ansprüche 1 bis 6 gerichtete nebengeordnete Schutzanspruch 7 schutzfähig.

2.7 Nachdem die nebengeordneten Schutzansprüche 1 und 7 in eingetragener Fassung schutzfähig sind, sind auch die auf Schutzanspruch 1 rückbezogenen eingetragenen Schutzansprüche 8 bis 12 schutzfähig.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. § 84 Abs. 2 Satz 1 PatG, § 91 Abs. 1 ZPO. Die Billigkeit erfordert keine andere Entscheidung.

**III.**

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss steht den am Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu. Da der Senat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist sie nur statthaft, wenn gerügt wird, dass

1. das beschließende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war,
2. bei dem Beschluss ein Richter mitgewirkt hat, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war,
3. einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war,
4. ein Beteiligter im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat,
5. der Beschluss aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind, oder
6. der Beschluss nicht mit Gründen versehen ist.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt zu unterzeichnen und beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Die Frist ist nur gewahrt, wenn die Rechtsbeschwerde vor Fristablauf beim Bundesgerichtshof eingeht. Die Frist kann nicht verlängert werden.

Metternich

Dr. Huber

Brunn

Fa