



BUNDESPATENTGERICHT

35 W (pat) 429/17

(Aktenzeichen)

Verkündet am
17. Oktober 2019

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Gebrauchsmuster 20 2008 018 296

hat der 35. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 2019 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Metternich sowie der Richter Dr. Huber und Dipl.-Ing. Rippel

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin wird zurückgewiesen.
2. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten über den Bestand des Gebrauchsmusters 20 2008 018 296 (i. F. Streitgebrauchsmuster).

Das Streitgebrauchsmuster ist aus der europäischen Patentanmeldung EP 08 82 6667.1 mit AT 25. September 2008 abgezweigt worden und beansprucht die ausländische Priorität 5. November 2007, NL-1034636. Es ist am 7. August 2012 unter der Bezeichnung „Gezogene landwirtschaftliche Maschine“ und mit den Schutzansprüchen 1 – 6 in das Gebrauchsmusterregister eingetragen worden.

Es ist Ende September 2018 nach Ablauf der Schutzdauer erloschen.

Schutzanspruch 1 lautet (mit einer den Beteiligten ausgehändigten Merkmalsgliederung):

- a)** Gezogene landwirtschaftliche Maschine (1), umfassend
- b)** einen Trägerrahmen (2) zum Tragen von Bearbeitungselementen (3), welcher Trägerrahmen (2) mindestens während des Transports mit einer Radgruppe aus mindestens einem Rad (4) auf dem Boden abgestützt werden kann,
- c)** einen Kupplungsrahmen (5) zum Ankuppeln der landwirtschaftlichen Maschine (1) an der Drei-Punkt-Aufhängung eines Traktors (6), welcher Kupplungsrahmen (5) zwei untere Kuppelungspunkte (7) und einen oberen Kuppelungspunkt (8) umfasst und wobei der Kupplungsrahmen (5) um eine vertikale Drehachse (9) bezüglich des Trägerrahmens (2) gedreht werden kann und
- d)** umfassend ein Zugteil (10) zum Ausüben von Kraft auf den Kuppelungsrahmen (5),
- e)** wobei der Kuppelungsrahmen (5), der Trägerrahmen (2) und das Zugteil (10) so miteinander verbunden sind, dass eine nach unten gerichtete Kraftkomponente auf die unteren Kuppelungspunkte (7) ausgeübt wird, wenn das Zugteil (10) eine Kraft auf den Kuppelungsrahmen (5) ausübt,
- f)** wobei die landwirtschaftliche Maschine (1) eine Klappvorrichtung (16) zum Platzieren der Bearbeitungselemente (3) in einer und aus einer Arbeitsposition umfasst, und
- g)** dass der kombinierte Schwerpunkt der Bearbeitungselemente (3) in der Transportposition in Fahrtrichtung (R) gesehen vor dem kombinierten Schwerpunkt der Bearbeitungselemente (3) in der Arbeitsposition liegt,
- h)** wobei der kombinierte Schwerpunkt der Bearbeitungselemente (3) in der Transportposition vor der Radgruppe liegt, und

- i) dass die landwirtschaftliche Maschine (1) an beiden Seiten des Trägerrahmens (2) längliche Flügel (18A, 18B) mit Bearbeitungselementen (3) umfasst, welche Flügel (18A, 18B) sich in Arbeitsposition seitlich am Trägerrahmen erstrecken und in Transportposition parallel zur Fahrtrichtung (R),
- j) wobei die Bearbeitungselemente (3) an einem zentralen Bearbeitungsrahmen (19) befestigt sind und der zentrale Bearbeitungsrahmen (19) gelenkig am Trägerrahmen (2) befestigt ist.

Die Schutzansprüche 2 – 6 sind auf den Schutzanspruch 1 unmittelbar oder mittelbar rückbezogene Unteransprüche. Hinsichtlich deren Wortlauts wird auf die Gebrauchsmusterschrift verwiesen.

Gegenstand des Streitgebrauchsmusters ist eine gezogene landwirtschaftliche Maschine, konkret eine in Form eines Rechens mit zwei hochklappbaren Rotoren ausgebildete Maschine, wobei beide Rechen in der Transportposition auf dem Trägerrahmen ruhen, der mithilfe einer Radgruppe aus mindestens einem einzigen Rad auf dem Boden abgestützt wird. Aus dem Stand der Technik bekannte landwirtschaftliche Maschinen – die Antragsgegnerin nennt insoweit die EP 1 668 977 – sind über eine Dreipunkt-Kupplung mit dem Traktor verbunden. Dabei wird auf die unteren Zugarme des Traktors (das sind die Unterlenker) zusätzlicher Druck ausgeübt, der durch Veränderung der Länge der oberen Stange des Traktors (das ist der Oberlenker), die (oder der) mit dem oberen Kuppelungspunkt verbunden ist, manuell verändert werden kann. Der Druck auf die unteren Zugarme hängt dabei von vielen Faktoren wie Winkel der oberen Stange zu den unteren Zugarmen des Traktors, Gewicht und Position des Schwerpunkts der Maschine ab (vgl. Abs. [0001, 0002] der Gebrauchsmusterschrift).

Gemäß Abs. [0003] der Gebrauchsmusterschrift wird der Nachteil der aus dem Stand der Technik bekannten landwirtschaftlichen Maschine darin gesehen, dass sich der zusätzliche Druck schwierig einstellen lässt. Die dem Schutzgegenstand zu Grunde liegende Aufgabe besteht gemäß Abs. [0004] der Gebrauchsmuster-

schrift somit darin, eine gezogene landwirtschaftliche Maschine bereitzustellen, mit der der auf die unteren Kuppelpunkte auszuübende Druck besser kontrollierbar ist.

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 19. Dezember 2014 Löschantrag gegen das Streitgebrauchsmuster gestellt und als Löschungsgrund fehlende Schutzfähigkeit geltend gemacht. Sie hat im Löschantrag zum Stand der Technik die bereits in der Gebrauchsmusterschrift genannte EP 1 668 977 A2 (D1) und als weitere Entgegenhaltungen die DE 18 11 163 A1 (D2), die EP 1 549 124 B1 (D3) und die EP 0 951 818 B1 (D4) benannt. Sie hat im Löschantrag die Auffassung vertreten, dass ausgehend von der D2 oder der D3 in Kombination der D4 der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters nahegelegt sei.

Der Löschantrag ist der Antragsgegnerin am 15. Januar 2015 zugestellt worden. Sie hat dem Löschantrag mit Schriftsatz vom 9. Februar 2015, per Fax am selben Tag eingereicht, widersprochen und ist der Auffassung der Antragstellerin entgegengetreten.

Nachdem die Gebrauchsmusterabteilung mit Zwischenbescheid vom 14. November 2016 den Beteiligten als vorläufige Auffassung mitgeteilt hatte, dass der Löschantrag voraussichtlich zurückgewiesen werde, hat die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 29. Mai 2017 ein von ihr beauftragtes Gutachten des Prof. Dr.-Ing. P..., Hochschule O... vorgelegt (D5). Danach habe die Gebrauchsmusterabteilung den Schutzanspruch 1 fehlerhaft ausgelegt. Bei korrekter Auslegung sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nicht ausführbar und damit ebenfalls ein Löschungsgrund im Rahmen der fehlenden Schutzfähigkeit erfüllt. Zudem folge daraus, dass der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters gegenüber der D2 nicht erfinderisch sei.

In der mündlichen Verhandlung vor der Gebrauchsmusterabteilung am 29. Juni 2017 hat die Antragsgegnerin das Streitgebrauchsmuster weiterhin in der eingetragenen Fassung verteidigt. Die Antragstellerin hat die Löschung des Streitgebrauchsmusters beantragt.

Mit in der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 2017 verkündetem Beschluss hat die Gebrauchsmusterabteilung den Löschantrag zurückgewiesen und der Antragstellerin die Kosten des Lösungsverfahrens auferlegt. Zur Begründung führt die Gebrauchsmusterabteilung aus:

Die Schutzansprüche des Streitgebrauchsmusters seien in der europäischen Stammanmeldung, aus der das Streitgebrauchsmuster abgezweigt wurde, unstrittig offenbart. Die gebrauchsmustergemäße Erfindung sei auch so deutlich und vollständig offenbart worden, dass ein Fachmann sie ausführen könne. Das Gutachten D5 habe das Streitgebrauchsmuster inhaltlich unzutreffend gewürdigt, u. a. sei eine Zitatstelle aus der Gebrauchsmusterschrift fehlerhaft wiedergegeben worden, auch seien in dem Gutachten enthaltene Gleichungen fehlerhaft. Es könne die Ausführbarkeit daher nicht in Frage stellen. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 sei im Übrigen neu und beruhe auf einem erfinderischen Schritt.

Der Beschluss ist beiden Beteiligten jeweils am 9. Oktober 2017 zugestellt worden.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin, die sie mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2017 unter Beifügung einer Einzugsermächtigung am selben Tag per Fax eingereicht hat.

Zur Begründung ihrer Beschwerde trägt die Antragstellerin vor, dass es an einem erfinderischen Schritt fehle, da der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 durch eine Kombination der D4 mit der D2 oder der D4 mit der D3 nahegelegt sei. Ferner hat die Antragstellerin eine Ergänzung des Gutachtens D5 vorgelegt und dazu vorgebracht: Die von der Gebrauchsmusterabteilung beanstandeten Fehler seien reine Tippfehler, die in der nachgereichten Fassung korrigiert seien, aber die im Gutachten enthaltenen Gleichungen und die daraus resultierenden Schlussfolgerungen blieben unberührt. Das Gutachten D5 gehe zudem von den Gegebenheiten aus, die dem Gegenstand des Streitgebrauchsmusters zugrunde lägen, und unter Anwendung der physikalischen Naturgesetze zu dem Ergebnis führe, dass die technische Lehre des Streitgebrauchsmusters zum Gegenteil dessen führe, was durch die Erfindung technisch erreicht werden solle. Die Gebrauchsmusterabtei-

lung habe den Vortrag der Antragstellerin und den vorliegenden technischen Sachverhalt unzutreffend gewürdigt. Vielmehr sei der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters nicht in ausführbarer Weise offenbart, so dass auch deswegen ein Lösungsgrund gegeben sei.

Nachdem der Senat mit Ladungszusatz vom 27. Februar 2019 darauf hingewiesen hatte, dass das Streitgebrauchsmuster Ende September 2018 mit Ablauf der Schutzdauer erloschen ist und das Lösungsbeschwerdeverfahren nur als Feststellungsverfahren fortgeführt werden kann, hat die Antragstellerin vorgetragen, dass sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Unwirksamkeit des Streitgebrauchsmusters habe. Die Antragsgegnerin habe eine Verletzung des Streitgebrauchsmusters durch die Antragstellerin behauptet und eine Entschädigung hierfür verlangt; sie habe angekündigt, nicht zu zögern, ihre Ansprüche durchzusetzen. Die Antragstellerin habe dies abgelehnt und die Antragsgegnerin mit Schreiben aufgefordert, zu erklären, auf Ansprüche aus dem Streitgebrauchsmuster zu verzichten. Die Antragsgegnerin habe mitgeteilt, dass sie die geforderte Erklärung nicht abgebe.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss der Gebrauchsmusterabteilung des DPMA vom 29. Juni 2017 aufzuheben und festzustellen, dass das Streitgebrauchsmuster 20 2008 018 296 von Anfang an unwirksam war.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde der Antragstellerin zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin ist der Auffassung, dass der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 schutzfähig sei. Dieser Gegenstand sei unstreitig neu. Das Gutachten D5 beruhe auf rein theoretischen Annahmen, die dem Streitgebrauchsmuster nicht entnommen werden könnten und mit dem Gegenstand des Streitgebrauchsmus-

ters nicht zusammenhängen, sondern insbes. vom Ausführungsbeispiel des Streitgebrauchsmusters abweichen. Ausführbarkeit sei gegeben. Der Gegenstand des Gebrauchsmusters sei durch die im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen auch nicht nahegelegt. Den Vortrag der Antragstellerin zu dem von ihr geltend gemachten Feststellungsinteresse bestreitet die Antragsgegnerin nicht.

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

II.

Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht unter Entrichtung der Beschwerdegebühr erhoben worden, jedoch unbegründet. Der Gegenstand des Streitgebrauchsmusters ist entgegen der Auffassung der Antragstellerin schutzfähig (§§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 1 Abs. 1 GebrMG).

1. Die Antragsgegnerin hat dem Löschungsantrag rechtzeitig widersprochen, so dass das Lösungsverfahren mit inhaltlicher Prüfung des von der Antragstellerin behaupteten Lösungsgrunds durchzuführen war (§ 17 Abs. 1 GebrMG).

2. Die Antragstellerin hat das zur Fortführung des Lösungsverfahrens als Feststellungsverfahren nach Erlöschen des Streitgebrauchsmusters (hier: nach Ablauf der Schutzdauer des gemäß § 5 Abs. 1 GebrMG wirksam abgezweigten Streitgebrauchsmusters, § 23 Abs. 1 GebrMG) erforderliche Feststellungsinteresse. Die Antragsgegnerin hat eine Verletzung des Streitgebrauchsmusters durch die Antragstellerin ihr gegenüber behauptet, Ansprüche hieraus beziffert, die Durchsetzung dieser Ansprüche angekündigt und auf Verzichtsaufforderung seitens der Antragstellerin mitgeteilt, diese Erklärung nicht abzugeben. Die Antragstellerin hat

nach alledem Anlass zu der Besorgnis, aus dem Streitgebrauchsmuster noch in Anspruch genommen zu werden.

3. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters ist – was zwischen den Beteiligten auch unstreitig ist – neu, da er durch keine der im Verfahren befindlichen Entgegenhaltungen vorweggenommen ist.

4. Dieser Gegenstand ist auch in einer für den Fachmann ausführbaren Weise offenbart.

a) Als maßgeblicher Fachmann ist vorliegend ein Fachhochschulingenieur des allgemeinen Maschinenbaus mit mehrjähriger Erfahrung in Entwicklung und Konstruktion von für den Straßentransport geeigneten landwirtschaftlichen Maschinen mit großen Arbeitsbreiten anzusehen.

b) Fehlende Ausführbarkeit ist im Rahmen der Beurteilung der fehlenden Schutzfähigkeit zu prüfen (BGH GRUR 1999, 920 – Flächenschleifmaschine), und kann daher einen Lösungsgrund nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 GebrMG darstellen. Bei der Beurteilung der Ausführbarkeit kommt es nicht allein auf den Wortlaut des jeweiligen Schutzanspruchs an, sondern auf das, was der zuständige Fachmann der Offenbarung in ihrer Gesamtheit, also insbesondere auch der Beschreibung und den Zeichnungen entnimmt, und ihn in die Lage versetzt, ohne selber erfindend tätig werden zu müssen den erstrebten Erfolg bei Einhaltung des in der Anmeldung enthaltenen Lösungswegs und unter Benutzung seines Fachwissens und der vorhandenen wissenschaftlichen Hilfsmittel in praktisch ausreichendem Maß zu erreichen.

Der Gebrauchsmusterabteilung ist darin zuzustimmen, dass die Betrachtung des Hebelarmes (23), also des Unterlenkers des Traktors anstelle des Kupplungsrahmens nicht als Ausgangspunkt für die Ermittlung von im Streitgebrauchsmuster maßgeblichen Kraftkomponenten herangezogen werden kann, wie dies in dem

von der Antragstellerin vorgelegten Gutachten und in Schriftsätzen der Antragstellerin vorgetragen wird, denn weder das den Kupplungsrahmen u. a. beschreibende Merkmal c), noch die das Zugteil sowie das Zusammenwirken von Kupplungsrahmen, Trägerrahmen und Zugteil kennzeichnenden Merkmale d) und e) haben die Lenker, also den Oberlenker (22) und/oder die Unterlenker (23) (vgl. Fig. 1) der Dreipunkt-Aufhängung des Traktors zum Gegenstand.

Ziel der Offenbarung des Streitgebrauchsmusters ist die in Abs. [0009] der Beschreibungseinleitung noch zum allgemeinen Erfindungsgedanken und nicht zu einer bevorzugten Ausführungsform oder zu einem speziellen Ausführungsbeispiel genannte Möglichkeit, eine Verschiebung des Schwerpunkts der Maschine zu berücksichtigen. Die Schwerpunktverschiebung hat nach dieser Beschreibungsstelle ihre Ursache darin, dass die Bearbeitungselemente in der Transportposition eine andere Position am Maschinenrahmen einnehmen als in der Arbeitsposition. Die Kraft, die die Maschine auf die unteren Kuppelpunkte (des Kupplungsrahmens) ausübt, ist in der abgesenkten Arbeitsposition der Bearbeitungselemente eine andere als in deren ausgehobener Position, was dadurch kompensiert werden kann, dass die Kraft des Zugteils einstellbar gemacht wird. Insbesondere bei Ausgestaltungen der landwirtschaftlichen Maschine, bei denen die Bearbeitungselemente in Arbeitsposition in Fahrtrichtung hinter der Radgruppe am Trägerrahmen angebracht sind, entsteht beim Anheben der Bearbeitungselemente vom Boden eine Hebelwirkung auf den Kupplungsrahmen, die dazu führt, dass der Druck auf die unteren Kuppelpunkte des Kupplungsrahmens verringert wird. Daher ist es beim Anheben der Bearbeitungselemente vom Boden nach der Offenbarung des Streitgebrauchsmusters erforderlich, den Druck auf die unteren Kuppelpunkte der Maschine im Wege der (gleichzeitigen) Aktivierung des Zugteils anzupassen (vgl. Abs. [0010]).

Zur Frage der Ausführbarkeit der Lehre des Schutzanspruchs 1 ist vorab festzustellen, dass die Ausgestaltung einer landwirtschaftlichen Maschine nach den Merkmalen a) bis c) und f) bis j) den nacharbeitenden Fachmann vor keine

Schwierigkeiten stellt, denn die dort beschriebenen gegenständlichen Ausgestaltungen und Auswirkungen auf die Schwerpunktlage der Maschine sind für den Fachmann ohne weitere Erläuterungen ausführbar. Demgemäß richtet sich auch das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin und Antragstellerin auf das Merkmal e), ggf. in Verbindung mit Merkmal d).

Das Merkmal e) ist in Verbindung mit Merkmal d) anders als die übrigen Merkmale dieses Anspruchs allgemein abgefasst, so dass diese Merkmale per se jedenfalls theoretisch Raum für unterschiedliche konkrete technische Lösungsansätze bieten. So soll die beanspruchte gezogene landwirtschaftliche Maschine nach Merkmal d) ein Zugteil zum Ausüben von Kraft auf den Kupplungsrahmen umfassen, während nach Merkmal e) die Bauelemente Kupplungsrahmen, Trägerrahmen und Zugteil so miteinander verbunden sein sollen, dass eine nach unten gerichtete Kraftkomponente auf die unteren Kupplungspunkte ausgeübt wird, wenn das Zugteil eine Kraft auf den Kupplungsrahmen ausübt. Damit wird in Merkmal d) allgemein eine Kraftausübung auf den Kupplungsrahmen beansprucht, während Merkmal e), allgemein eine Verbindung von Kupplungsrahmen, Trägerrahmen und Zugteil fordert, die im Ergebnis dann, wenn das Zugteil seine Kraft auf den Kupplungsrahmen ausübt, eine nach unten gerichtete Kraftkomponente auf die unteren Kupplungspunkte ausübt.

Der Antragstellerin ist darin zuzustimmen, dass es im Hinblick auf die Erlangung technisch zutreffender Ergebnisse einer klaren Definition bedarf, um welche Kuppelpunkte es sich bei Merkmal e) handelt. So ist in Merkmal c) des Anspruchs angegeben, dass der Kupplungsrahmen (5) zwei untere Kuppelpunkte (7) umfasst. Die in Merkmal e) beschriebene nach unten gerichtete Kraftkomponente soll dabei auf die ebenfalls wieder mit der Bezugsziffer „7“ versehenen Kuppelpunkte wirken, so dass hierdurch in Verbindung mit Merkmal c) bereits aus dem Anspruchstext ersichtlich ist, dass hier jeweils die Kuppelpunkte des Kupplungsrahmens und nicht Bestandteile der Unterlenker der Dreipunkt-Aufhängung gemeint sind. Auch in der Textpassage nach Abs. [0010] der Streitgebrauchsmusterschrift

sind mit der Bezeichnung „untere(n) Kuppelpunkte“ diejenigen des Kupplungsrahmens angesprochen und gemeint.

Nachdem die Angaben in Merkmal e) bezüglich der Verbindung von Kupplungsrahmen, Trägerrahmen und Zugteil lediglich allgemein auf die Erreichung eines technischen Effektes hin (nach unten gerichtete Kraftkomponente auf die unteren Kuppelpunkte) abgefasst sind, bedarf es der Angabe wenigstens eines konkreten Ausführungsbeispiels, um die Nacharbeitbarkeit der Lehre des Gebrauchsmusters zu gewährleisten.

Ein solches konkretes Ausführungsbeispiel ist in der Beschreibung des angegriffenen Gebrauchsmusters – diese ist zur Auslegung des Inhalts der Schutzansprüche heranzuziehen – angegeben. So wird in Abs. [0018] des Streitgebrauchsmusters der Kupplungsrahmen (5) noch näher beschrieben und zwar als zweiteiliges Bauelement, bestehend aus einem ersten Rahmenteil (11) und einem zweiten Rahmenteil (12), wobei das zweite Rahmenteil (12) – dies ist das obere Rahmenteil in Höhe des Oberlenkers (vgl. Abs. [0018] und Fig. 1) – um eine Kippachse (13) drehbar angeordnet ist. Die Kippachse (13) verläuft dabei parallel zu der durch die beiden unteren Kuppelpunkte (7) verlaufenden Linie am ersten Rahmenteil (11) ([0018]). Das Zugteil (10) verbindet dabei gemäß Abs. [0018] das zweite Rahmenteil (12) mit dem ersten Rahmenteil (11) als hydraulischer Zugzylinder (14), der bezogen auf die normale Fahrtrichtung eine rückwärts gerichtete Zugkraft auf das zweite Rahmenteil (12) ausüben kann (vgl. Fig. 1). Nach Abs. [0023] der Beschreibung wird der Zugzylinder (14) am Beginn der Herstellung der Transportposition zeitgleich mit dem das Ausheben der Bearbeitungselemente (3) bewirkenden Klappzylinder (17) mit Druck beaufschlagt. In Abs. [0023] heißt es weiter unten dann: „Der Druck im Kreislauf führt dazu, dass der Zugzylinder 14 das zweite Rahmenteil 12 nach hinten zieht. Dadurch nimmt der Druck auf die unteren Kuppelpunkte 7 zu und kompensiert die Hebelwirkung“. Die durch die Aushebung der Bearbeitungselemente entstehende Hebelwirkung über die Räder führt dabei nach dem dieser Textstelle vorangegangenen Satz zu einer

nach oben gerichteten Kraft auf den Kupplungsrahmen (5), d. h. der Kupplungsrahmen mit seinen unteren Kuppelpunkten steht immer im Mittelpunkt der Betrachtung der Lehre des Streitgebrauchsmusters. Die Möglichkeit, dass der Zugzylinder (14) das zweite Rahmenteil (12) nach hinten zieht, ist dabei durch eine weitere konstruktive Besonderheit, nämlich die in Abs. [0020] beschriebene Ausführung des oberen Koppelpunktes (8) – dieser gehört ebenfalls zum Kupplungsrahmen (5) (vgl. Abs. [0017] – als schlitzförmiges Loch (20), gegeben, mit dem die feste Oberstange (22) (Oberlenker) mittels eines Stiftes verbunden ist. Damit wird ein weiterer Freiheitsgrad eingeführt, der eine Beweglichkeit des zweiten Rahmenteils (12) gegenüber dem ersten Rahmenteil (11) um die Kippachse (13) erst ermöglicht.

Nachdem in der Beschreibung des angegriffenen Gebrauchsmusters ein konkretes Ausführungsbeispiel angegeben ist, ist die Lehre des Merkmals e) (i. V. m. Merkmal d)) für den nacharbeitenden Fachmann, an den diese Lehre gerichtet ist und dem auch orientierende Versuche zuzumuten sind, in ausführbarer Weise beschrieben. Dieses einzige und bezüglich der Ausgestaltung des Kupplungsrahmens als zweiteiliges Bauteil ohne weitere Alternativen beschriebene Ausführungsbeispiel führt bei Nacharbeitung auch zu dem in Merkmal e) des Schutzanspruchs 1 beschriebenen technischen Effekt der Beaufschlagung der unteren Kuppelpunkte des Kupplungsrahmens mit einer nach unten gerichteten Kraftkomponente bei Kraftausübung des Zugteils.

Das von der Antragstellerin vorgelegte Gutachten vermag jedenfalls nicht die Erlangung des in Merkmal e) angegebenen technischen Effektes mit den im o. g. konkreten Ausführungsbeispiel angegebenen Mitteln in Frage zu stellen, denn dort wird zwar auch von einem zweiteilig ausgestalteten Kupplungsrahmen ausgegangen, dessen Teile durch eine Kippachse verbunden sind. Eine schwenkbare Verbindung dieser Teile des Kupplungsrahmens wird dort jedoch nicht angenommen. Vielmehr wird in dem Gutachten die starre Ausführung des Kupplungsrahmens nach D2 (DE 1 811 163 A1) thematisiert (vgl. Abb. 8,9) und betrachtet und der

Gegenstand des Streitgebrauchsmusters ebenfalls so behandelt und angesehen (vgl. Abb. 10, 11), als arbeite dieser mit einem dem Kupplungsrahmen nach D2 analogen einteiligen und damit starren Kupplungsrahmen, denn die Verbindung mit dem Oberlenker wird als starre, nicht teleskopierbare Verbindung ohne weiteren Freiheitsgrad angenommen. Damit betrachtet das Gutachten bereits einen anderen technischen Sachverhalt als die durch Schutzanspruch 1 i. V. m. der Beschreibung des Streitgebrauchsmusters offenbarte technische Lehre und kann daher nicht als Beleg dafür herangezogen werden, dass die im Streitgebrauchsmuster angestrebte nach unten gerichtete Kraftkomponente auf die unteren Kuppelpunkte mit dem angegebenen konkreten Lösungsweg über einen zweiteilig ausgebildeten Kupplungsrahmen dessen oberer Teil nach hinten verschwenkbar angelenkt ist, nicht erreicht werden kann. Die auf die Unterlenker der Dreipunkt-Aufhängung des Schleppers wirkenden Kraftkomponenten sind nicht Gegenstand der Offenbarung des Streitgebrauchsmusters. Selbst wenn durch die mit den o. g. Mitteln erzeugte, nach unten wirkende Kraft auf die unteren Kuppelungspunkte der Maschine im Ergebnis zu einer Entlastung der Hinterräder des Schleppers führt, ist dies beim Zeitpunkt der Aushebung der Bearbeitungsgeräte unerheblich denn die Maschine wird dann nur noch über die Transporträder und ohne „Arbeitswiderstand“ gezogen. Zudem werden derart breite Maschinen von Allradschleppern gezogen, bei denen die Entlastung der Hinterachse dann zu einer Belastung der ebenfalls treibenden Vorderachse führt.

Nach alledem ist die Lehre des Streitgebrauchsmusters als ausführbar zu betrachten.

5. Der Gegenstand des Schutzanspruchs 1 beruht auch auf einem erfinderschen Schritt.

a) Der nächstkommende Stand der Technik wird durch die D4 (EP 0 951 818 B1) gebildet.

Durch die D4 ist eine gezogene landwirtschaftliche Maschine (A) (Heuwerbungsmaschine) bekannt geworden, die einen Trägerrahmen (1) zum Tragen von Bearbeitungselementen (Kreisel K1 bis K8) umfasst (vgl. Fig. 1 bis 3), wobei der Trägerrahmen (1) mindestens während des Transports mit einer Radgruppe (T) aus mindestens einem Rad (19) auf dem Boden abgestützt werden kann (vgl. Fig. 1 und Abs. [0033] und [0034] der D4). Damit offenbart die D4 eine Maschine mit den Merkmalen a) und b) des Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters. Auch umfasst die landwirtschaftliche Maschine (A) nach D4 eine Klappvorrichtung (Hydraulikzylinder (28)) zum Platzieren der Bearbeitungselemente (über die diese tragenden Seitenträger (9)) in eine und aus einer Arbeitsposition (vgl. auch Abs. [0035]), wie dies Merkmal f) fordert. Hierdurch wird entsprechend Merkmal g) ebenfalls erreicht, dass der kombinierte Schwerpunkt der Bearbeitungselemente (K1 bis K8) in der Transportposition in Fahrtrichtung gesehen vor dem kombinierten Schwerpunkt der Bearbeitungselemente in der Arbeitsposition, was aus dem Vergleich zwischen der die Transportstellung (kurz vor der Vollendung) zeigenden Fig. 1 mit der die Arbeitsstellung darstellenden Fig. 3, jeweils in Seitenansicht gezeichnet, ohne weiteres ersichtlich ist. Auch ist bereits aus der die Transportposition in Seitenansicht zeigenden Fig. 1 ohne weiteres erkennbar, dass der kombinierte Schwerpunkt der Bearbeitungselemente entsprechend Merkmal h) in Transportposition zumindest kurz vor der Radgruppe (T) liegt. Anders als die Antragsgegnerin meint, muss dies auch bei der entgegengehaltenen Maschine nach D4 so sein, wie im Merkmal h) beschrieben, denn zum einen rückt die Transportradgruppe (19) mit ihrer Achse bei ausgehobener Transportstellung nach hinten (vgl. Fig. 1) und zum anderen kann die Maschine dann in abgehängtem Zustand über die Bodenstütze (7) abgestellt werden, was sonst sicher nicht möglich wäre. Außerdem zeigt die Seitenansicht von Fig. 1, dass links von der Senkrechten durch die Achse der Transporträder in Transportposition längere Teile, die Bearbeitungswerkzeuge tragen, zu liegen kommen als rechts davon. Die landwirtschaftliche Maschine nach D4 umfasst an beiden Seiten des Trägerrahmens (1) längliche Flügel (10,11) mit Bearbeitungselementen (K3 bis K8), welche Flügel (10,11) sich in Arbeitsposition seitlich am Trägerrahmen erstrecken (Fig. 3)

und in Transportposition parallel zur Fahrtrichtung (Fig. 1) ausgerichtet sind, wie dies Merkmal i) beschreibt. Die Bearbeitungselemente (K1 bis K3) sind dabei ebenfalls an einem zentralen Bearbeitungsrahmen (Mittelträger (8)) befestigt (Abs. [0037]).

Im Unterschied zu Merkmal j) ist der zentrale Bearbeitungsrahmen (8) jedoch nicht gelenkig am Trägerrahmen befestigt. Vielmehr wird dieser durch Anheben des Trägerrahmens (1) durch Verschwenken der Radträger (20) der Transportradgruppe (T) mit angehoben, so dass die Bearbeitungselemente (K1 bis K3) den Boden in der somit hergestellten Transportposition nicht mehr erreichen können (vgl. Fig. 1 und Abs. [0038]).

Anders als in Merkmal c) gefordert umfasst die Maschine nach D4 auch keinen Kupplungsrahmen zum Ankuppeln der landwirtschaftlichen Maschine an der Dreipunkt-Aufhängung eines Traktors, bei der der Kupplungsrahmen zwei untere und einen oberen Kupplungspunkt umfasst, denn der Trägerrahmen (1) weist an seinem vorderen Ende einen Querträger (3) auf, der über eine Abstützung (4) und Anschlusselemente (5) an die Unterlenker einer Dreipunkt-Hebevorrichtung (D) des Schleppers (S) anschließbar ist (vgl. Fig. 1 und Sp. 5, Zeilen 39 bis 46).

Ein Zugteil i. S. des Streitgebrauchsmusters zum Ausüben von Kraft auf den Kupplungsrahmen entsprechend Merkmal d) ist bei der landwirtschaftlichen Maschine nach D4 ebenfalls nicht vorgesehen.

Demgemäß können auch Kupplungsrahmen, Trägerrahmen und Zugteil bei der Maschine nach D4 nicht so miteinander verbunden sein, dass der in Merkmal e) beschriebene technische Effekt eintreten kann.

Nach alledem unterscheidet sich die gezogene landwirtschaftliche Maschine nach D4 vom Gegenstand des geltenden eingetragenen Schutzanspruchs 1 in den Merkmalen c), d), e) und j).

b) Die Antragstellerin schlägt u. a. eine Kombination der Lehren der Druckschriften D4 mit D2 (DE 1 811 163 A1) vor, um zu der Merkmalskombination des Schutzanspruchs 1 zu gelangen.

Unzweifelhaft ist bei der gezogenen landwirtschaftlichen Maschine nach D2 ein Zugteil (82) entsprechend Merkmal d) zum Ausüben von Kraft auf den Kupplungsrahmen (68) bekannt geworden (Fig. 1), wobei der Kupplungsrahmen nach D2 ebenfalls, wie in Merkmal c) beschrieben, zum Ankuppeln an die Dreipunkt-Aufhängung (28, 30) eines Traktors (10) vorgesehen ist und einen oberen (72) und zwei untere Kupplungspunkte (70) umfasst (vgl. Fig. 1) und um eine vertikale Drehachse (Zugbolzen (76)) bezüglich des Trägerrahmens ((60) mit Verlängerung (64)) gedreht werden kann.

Eine nach unten gerichtete Kraftkomponente auf die unteren Kupplungspunkte (70) kann jedoch nicht ausgeübt werden, wenn das Zugteil (82) nach D2 eine Kraft (Zugkraft) auf den Kupplungsrahmen (68) ausübt, denn der in sich starr gestaltete Kupplungsrahmen (68) gestattet lediglich eine Kraftbeaufschlagung nach unten am oberen Anlenkpunkt (72) des Oberlenkers (30), wodurch dann ein Teil des Gerätegewichtes auf den Schlepper zur Zugleistungsverbesserung übertragen wird (vgl. S. 7, Zeilen 1 bis 8 der D2). Dies beschreibt die D2 in der vorgenannten Textstelle ebenso wie es auch die Antragstellerin in ihrer Beschwerdebeurteilung, Seite 10, „Bild Anlage 15“, sowie im Erwiderungsschriftsatz vom 30. August 2019, S. 13, (Abbildungen „Anspruch der D2“), wo durch die Pfeilrichtung der roten Pfeile die Kraftkomponenten zum Ausdruck gebracht werden, dass bei belastender Wirkung auf die Hinterräder des Schleppers durch die Zugkraftwirkung des Zugteils die Unterlenker zusätzlich eine Druckkraft nach unten erfahren, während die unteren Kuppelpunkte der Maschine eine Kraftkomponente nach oben, entgegen der in Merkmal e) geforderten Kraftkomponente erfahren. Somit kann eine fachmännische Zusammenschau des Standes der Technik nach D4 mit D2 nicht zu einer gezogenen landwirtschaftlichen Maschine mit dem Merkmal e) des geltenden Schutzanspruchs 1 führen.

Die Antragstellerin trägt ferner vor, dass der ein- und ausfahrbare Zylinder (82) nach D2 bei umgekehrten Betrieb, also bei Erzeugung von Druckkraft beim Ausfahren die entgegengesetzte Wirkung, also im Ergebnis auch die im Streitgebrauchsmuster geforderte Wirkung auf die anderen Kuppelpunkte erzielen könne. Dies ist jedoch nicht die Lehre und damit positive Offenbarung der D2, denn dies dient nach der Beschreibung der D2, S. 7, Zeilen 19 bis 23 ebenfalls dazu, eine Raddruckverstärkung zu erreichen, allerdings bei Berg- und Talfahrten oder bei Arbeiten auf unebenen Gelände. Bei welligem Gelände muss der Winkel zwischen Zugfahrzeug und Arbeitsgerät ständig verändert werden, um zu vermeiden, dass das Bearbeitungsgerät vom Boden abhebt oder zu tief in diesen eintaucht. Damit wird ebenfalls eine ständig anpassbare optimale Raddruckverstärkung erreicht. Somit vermag die Tatsache, dass der Zylinder (82) nach D2 auch einfahrbar ist dem Fachmann die Lehre nach Merkmal e) des Schutzanspruchs 1 weder zu vermitteln und nahe zu legen.

Nachdem die Lehre der D2 ausschließlich auf die Zugleistungsverbesserung und Schlupfverminderung durch eine Winkelveränderung zwischen Schlepper und Arbeitsgerät gerichtet ist, wird der Fachmann diese Druckschrift nicht zu einer Zusammenschau mit D4 zur Kontrolle der Kraftwirkung auf die unteren Kuppelpunkte heranziehen.

Im Übrigen erbringt auch die für einen Fachmann nicht veranlasste Zusammenschau von D4 mit D2 nicht das Merkmal j), denn auch die D2 offenbart keine Maschine mit einem zentralen Bearbeitungsrahmen, der gelenkig am Trägerrahmen befestigt ist.

Der Schutzanspruch 1 beruht nach alledem gegenüber einer fachmännischen Zusammenschau des Standes der Technik nach D4 und D2, so der Fachmann zu einer solchen Anlass hätte, auf einem erfinderischen Schritt.

c) Zur Frage des erfinderischen Schrittes verweist die Antragstellerin ferner auf eine Zusammenschau des Standes der Technik nach D4 mit D3 (EP 1 549 124 B1).

Selbst wenn der maßgebliche Fachmann ein Aufsattelgerät wie ein angehängter Pflug nach D3 als Anregung für die Aufhängung einer gezogenen landwirtschaftlichen Maschine nach D4 in Betracht ziehen würde, könnte auch dieser Stand der Technik, der im Übrigen weiter abliegt als der Stand der Technik nach D2 und ebenfalls wie dieser starre Rahmenelemente durch ein Zugteil miteinander verbindet, nicht zum Auffinden des Merkmals e) führen. So wird in Anspruch 1 der D3 das mit dem Zugteil des Streitgebrauchsmusters vergleichbare Regelungsglied (10) ebenfalls so charakterisiert, dass es zur Modulation der Zugkräfte, die durch den Oberlenker (3) verlaufen, Verwendung findet. Demgemäß kann auch dieses Regelungsglied (10) (vgl. Fig. 2) bei Ausübung einer Zugkraft Druckkräfte auf den Geräteanlenkpunkt am Oberlenker erzeugen, die dann zu einer Belastung der Hinterachse des Schleppers führen, während bei der entgegengesetzten Betätigung dieses Hydraulikzylinders natürlich die Hinterachse entlastet und die Vorderachse belastet wird. Genau diesen Zusammenhang zeigt die Antragstellerin auch in ihrer Beschwerdebeurteilung neben dem „Bild Anlage 17“ auf S. 14 und auf S. 12 unter „Bild Anlage 16“, wo bei einer Belastung der Hinterräder des Schleppers eine Kraft auf die Unterlenker nach unten wirkt, während die unteren Kuppelpunkte der Maschine entlastet werden. Auch dieser kinematische Ablauf wirkt der Lehre nach Merkmal e) entgegen, indem die unteren Kuppelpunkte tatsächlich eine nach oben gerichtete Kraftkomponente erfahren, während diese nach Merkmal e) eine nach unten gerichtete Kraftkomponente erfahren sollten. Dies hängt wiederum mit der starren Koppelung der Elemente zusammen, ähnlich wie im Falle der D2. Hinzu kommt, dass das Zugteil die Kraft auf den Kupplungsrahmen im Sinne des Streitgebrauchsmusters äußerst indirekt ausübt, weil es mit diesem vorderen mit den Lenkern (3,4) des Schleppers (1) (vgl. Fig. 2) verbundenen Kupplungsrahmen nicht unmittelbar, sondern über einen Hebel (5) und ein kardanartiges Verbindungsstück (6) verbunden ist.

Wie aus dem Text des Anspruchs 1 der D3 (letzteres oberbegriffliches Merkmal und kennzeichnende Merkmale) hervorgeht, dient die modulierende Wirkung des Zugteils dazu, dem langen Aufsattelpflug eine Möglichkeit zu geben, dem Bodenprofil durch Drehung um die (horizontale) Achse (D2) (vgl. Fig. 2) zu folgen und bei einer Drehung des Arbeitsgerätes um diese Achse in Richtung des Bodens eine einstellbare Druck- oder Zugkraft auf das Aufsattelgerät auszuüben, um die Last des Aufsattelgerätes beliebig auf Vorder- oder Hinterachse der Zugmaschine zu verteilen. Auch diese technische Lehre ist demnach nicht auf die Betrachtung und Beeinflussung von Kraftkomponenten gerichtet, die auf die unteren Kuppelpunkte des Kupplungsrahmens ausgeübt werden.

Nach alledem kann auch eine Zusammenschau der Lehren nach D4 mit D3 so der Fachmann hierzu veranlasst wäre das Merkmal e) des Schutzanspruchs 1 nicht erbringen oder nahe legen.

Darüber hinaus kann die D3 auch keine Hinweise zu Merkmal j) (gelenkige Anlenkung des zentralen Bearbeitungsrahmens an den Trägerrahmen) vermitteln.

Eine fachmännische Zusammenschau der Gegenstände von D4 mit D3 – insoweit der Fachmann eine solche überhaupt in Betracht ziehen würde – kann daher nicht zu einer gezogenen landwirtschaftlichen Maschine mit den Merkmalen e) und j) des geltenden eingetragenen Schutzanspruchs 1 führen.

d) Der Stand der Technik nach D1 vermag zu Merkmal e) ebenfalls keine Hinweise zu vermitteln, schon weil dort ein Zugteil nicht vorgesehen ist. Auch der Inhalt des Merkmals j) kann durch diese Druckschrift nicht vermittelt oder nahe gelegt werden, denn die dort beschriebene Maschine weist keinen zentralen Bearbeitungsrahmen im Sinne des Streitgebrauchsmusters auf.

e) Der Gegenstand des geltenden eingetragenen Schutzanspruchs 1 des Streitgebrauchsmusters ist daher gegenüber dem im Verfahren befindlichen Stand

der Technik schutzfähig, denn er beruht auf einem erfinderischen Schritt. Es bedurfte über das allgemeine Fachwissen und der Kenntnis des einschlägigen Standes der Technik hinausgehender Überlegungen, um Kupplungsrahmen, Trägerrahmen und Zugteil so miteinander zu verbinden, dass bei Ausübung einer Zugkraft durch das Zugteil den Kupplungsrahmen die unteren Kuppelpunkte des Kupplungsrahmens eine nach unten gerichtete Kraftkomponente erfahren.

6. Die abhängigen Schutzansprüche 2 bis 6 betreffen zweckmäßige und nicht selbstverständliche Ausgestaltungen des als bestandsfähig erachteten Gegenstandes nach Schutzanspruch 1 und sind daher ebenfalls schutzfähig.

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 18 Abs. 2 Satz 2 GebrMG i. V. m. §§ 84 Abs. 2 PatG, 91 ZPO. Eine anderweitige Kostenentscheidung ist auch nicht aus Billigkeitsgründen veranlasst.

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

Rippel

Pr/Fa