



BUNDESPATENTGERICHT

8 W (pat) 30/19

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
10. September 2020

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 10 2006 051 662

...

hat der 8. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts am 10. September 2020 durch den Vorsitzenden Richter Dipl.-Phys. Dr. phil. nat. Zehendner, die Richterin Uhlmann, den Richter Dipl.-Ing. Brunn und den Richter Dipl.-Ing. Maierbacher

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Auf die am 2. November 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereichte Patentanmeldung, die die Priorität des deutschen Gebrauchsmusters 20 2006 003 419.6 vom 4. März 2006 in Anspruch nimmt, ist das Streitpatent 10 2006 051 662 mit der Bezeichnung „Vorrichtung zur Vergrämung von Kleinsäufern“ erteilt und die Erteilung am 18. August 2016 veröffentlicht worden.

Gegen das Patent hat die Einsprechende und Beschwerdegegnerin am 18. Mai 2017 Einspruch erhoben und fehlende Patentfähigkeit sowie unzulässige Erweiterung des Patentgegenstands geltend gemacht.

Im Einspruchsverfahren wurden folgende Entgegenhaltungen genannt:

N1: JP H08-256665 A

N1a: Englische Übersetzung der N1

N2: US 2002/0108966 A1

N3: US 6,314,914 B1

N4: DE 199 02 154 A1

N5: DE 39 22 156 A1

N6: CN 2349795 Y

N7: DE 36 13 138 C2

N8: DE 38 00 839 C2

N9: DE 28 17 238 A1

N10: DE 94 05 347 U1

N11: DE 10 51 560 B

N12: DE 20 2005 003 756 U1

N13: US 5 732 503 A

N14: US 4 144 668 A

N15: US 5 894 818 A

N16: VR-Technics GmbH: Bedienungsanleitung. In: VR-Technics GmbH. 6434
Illgau: Marderschock 135. 01.11.2002. – Firmenschrift

N17: DE 20 2012 007 705 U1

N18: US 5 269 091 A

N19: DE 101 41 229 A1

N20: DE 297 05 909 U1

N21: DE 298 19 821 U1

wovon die N7 bis N16 bereits im Prüfungsverfahren berücksichtigt und N7 bis N11 sowie N13 bis N15 auch schon in der Streitpatentschrift genannt worden waren. Die Druckschriften N16 bis N21 wurden von einem Dritten während des Prüfungsverfahrens genannt.

In der mündlichen Verhandlung hat die Einsprechende und Beschwerdegegnerin weiterhin noch die

N22: DE 102 13 473 A

in das Verfahren eingeführt.

Die Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit dem in der Anhörung vom 14. März 2019 verkündeten Beschluss das Streitpatent widerrufen.

Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach dem geltenden, am 8. Dezember 2017 eingereichten Antrag gegenüber dem Stand der Technik nach der N1 und der N21 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhe.

Gegen diesen ihr am 25. März 2019 zugestellten Beschluss richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin und Beschwerdeführerin vom 17. April 2019. Sie trägt vor, der Gegenstand des Patents sei gegenüber der Druckschrift N1 neu und beruhe auch auf einer erfinderischen Tätigkeit. Die aus der N1 vorbekannte Vorrichtung benötige stets eine als Schalter ausgebildete Aufsitzmöglichkeit und zusätzlich ein Gerätegehäuse oder einen Geräteständer und sei damit vergleichsweise platzaufwändig. Es sei daher weder vorgesehen noch erwähnt, sie im Motorraum eines Kraftfahrzeuges und dort am Motor oder in der Nähe der besonders verbissgefährdeten Teile zu platzieren. Auch die Merkmale V5 und V6 seien nicht verwirklicht. Die Elektroden seien zudem nicht platten- oder plättchenförmig sondern als Streifen ausgebildet. Die N21 weise keinerlei Gehäuse auf. Da der Elektrodenträger als flexibles Schutzband ausgebildet sei, könne er auch keine Gehäusewand des die Spannungswelle aufnehmenden Gehäuses sein. Die in den genannten Druckschriften vorgeschlagenen Lösungen wiesen derart weitreichende technische Unterschiede auf, dass ihre Kombination unmöglich erscheine. Auch sei aus dem angegriffenen Beschluss nicht erkennbar, aufgrund

welcher Hinweise der Fachmann veranlasst gewesen sein sollte, gerade diese Druckschriften zu kombinieren und warum gerade sie den Erfindungsgegenstand nahegelegt haben sollten. Dies gelte erst recht für den Hilfsantrag, da der dort aufgenommene elektrische Schalter durch die Entgegenhaltungen weder angeregt noch nahegelegt worden sei,

Die Patentinhaberin und Beschwerdeführerin stellt die Anträge,

den angefochtenen Beschluss der Patentabteilung 23 des Deutschen Patent- und Markenamtes vom 14. März 2019 aufzuheben und das Patent 10 2006 051 662 mit den Ansprüchen 1 bis 3 gemäß Hilfsantrag vom 8. Dezember 2017,

hilfsweise, das Patent mit den Ansprüchen 1 bis 3 gemäß Hilfsantrag, eingereicht als Anlage zur Beschwerdebegründung am 17. Juli 2019,

beschränkt aufrechtzuerhalten.

Die Einsprechende und Beschwerdegegnerin stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, das Beschwerdevorbringen gegen den Widerrufsbeschluss sei widersprüchlich und unzureichend. Die Entgegenhaltung N1 erfülle die Merkmale V3 und V3a der Platzierbarkeit im Motorraum ohne weiteres. Es sei nicht erkennbar, warum die dortige Vorrichtung platzaufwändiger als der streitgegenständliche Erfindungsgegenstand sei. Die in der Druckschrift N21 nicht ausdrücklich erwähnten Merkmale des geltenden Anspruchs seien im Stand der Technik derart verbreitet bzw. naheliegend, dass der Fachmann sie mitlese oder dass sie einen erfinderischen Schritt nicht begründen könnten. Der Hilfsantrag sei unzulässig, da sich sein Gegenstand nunmehr durch den aufgenommenen Begriff „Zündung“ auf Fahrzeuge mit Verbrennungsmotor beziehe. Ihre im Vorfeld der

mündlichen Verhandlungen erhobenen Einwendungen, wonach die Beschwerde nicht wirksam erhoben sei und die Beschwerdeschrift an schwerwiegenden Mängeln leide, hat sie in der mündlichen Verhandlung nicht aufrechterhalten.

Der Patentanspruch 1 nach dem geltenden Hauptantrag lautet (Gliederung entsprechend der Merkmalsanalyse der Patentinhaberin vom 17. April 2019):

- Vorrichtung zur Vergrämung von Kleinsäufern, wie beispielsweise Mardern oder Marderartigen **(Merkmal V)**,
 - mit einem Elektrodenträger **(Merkmal V1)**,
 - der aus Isolationsmaterial besteht **(Merkmal V1a)** und
 - an zumindest einer Seite Elektroden aufweist **(Merkmal V1b)**,
 - welche unterschiedliche Polaritäten aufweisen **(Merkmal V1c)**,
 - und mit einer Spannungsquelle **(Merkmal V2)**,
 - die über elektrische Leitungen mit den elektrisch leitfähigen Elektroden verbunden ist **(Merkmal V2a)**,
 - wobei der Abstand der verschiedenpoligen Elektroden zur Kontaktgabe mit dem zu vergrämenden Kleinsäuger dimensioniert ist **(Merkmal V2b)**,
- dadurch gekennzeichnet,**
- dass der Elektrodenträger im Motorraum eines Kraftfahrzeuges platzierbar ist **(Merkmal V3)**,
 - und dort am Motor oder in der Nähe der besonders verbissgefährdeten Motorteile oder Kabel platzierbar ist **(Merkmal V3a)**,
 - dass die Elektroden platten- oder plättchenförmig ausgebildet sind **(Merkmal V4)**,
 - dass der Elektrodenträger integraler Bestandteil eines Gehäuses für die Spannungsquelle ist **(Merkmal V5)**
 - und dass der Elektrodenträger wenigstens eine Seitenwand des Gehäuses bildet **(Merkmal V6)**.

An den Patentanspruch 1 schließen sich die Unteransprüche 2 und 3 an, die wortgleich mit den erteilten Unteransprüchen 2 und 3 sind.

Der Patentanspruch 1 nach **Hilfsantrag** unterscheidet sich vom Anspruch 1 nach Hauptantrag durch die zusätzliche Aufnahme eines Merkmals aus der Beschreibung im Abschnitt [0017] der Patentschrift. Der Anspruch 1 nach Hilfsantrag lautet (Gliederung entsprechend der Merkmalsanalyse der Beschwerdeführerin vom 17. April 2019 und ergänzt um das Merkmal V7, Unterschiede gegenüber dem Hauptantrag unterstrichen):

- Vorrichtung zur Vergrämung von Kleinsäufern, wie beispielsweise Mardern oder Marderartigen (**Merkmal V**),
- mit einem Elektrodenträger (**Merkmal V1**),
- der aus Isolationsmaterial besteht (**Merkmal V1a**) und
- an zumindest einer Seite Elektroden aufweist (**Merkmal V1b**),
- welche unterschiedliche Polaritäten aufweisen (**Merkmal V1c**),
- und mit einer Spannungsquelle (**Merkmal V2**),
- die über elektrische Leitungen mit den elektrisch leitfähigen Elektroden verbunden ist (**Merkmal V2a**),
- wobei der Abstand der verschiedenpoligen Elektroden zur Kontaktgabe mit dem zu vergrämenden Kleinsäuger dimensioniert ist (**Merkmal V2b**),
dadurch gekennzeichnet,
- dass der Elektrodenträger im Motorraum eines Kraftfahrzeuges platzierbar ist (**Merkmal V3**),
- und dort am Motor oder in der Nähe der besonders verbissgefährdeten Motorteile oder Kabel platzierbar ist (**Merkmal V3a**),
- dass die Elektroden platten- oder plättchenförmig ausgebildet sind (**Merkmal V4**),
- dass der Elektrodenträger integraler Bestandteil eines Gehäuses für die Spannungsquelle ist (**Merkmal V5**),
- und dass der Elektrodenträger wenigstens eine Seitenwand des Gehäuses bildet (**Merkmal V6**)

- und dass die Vorrichtung mit einem elektrischen Schalter zum Ein- und Ausschalten ausgestattet ist, der die Vorrichtung ohne Verbindung zur Fahrzeugelektronik nur im Stillstand des Kraftfahrzeuges bei ausgeschalteter Zündung in Funktion setzt (Merkmal V7).

Wegen des Wortlautes der Unteransprüche und der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Die im Vorfeld der mündlichen Verhandlung von der Beschwerdegegnerin vorgetragene Einwendung gegen die Zulässigkeit der Beschwerde greifen nicht durch. Aus den Gesamtumständen der Einreichung der Beschwerdeschrift, nämlich der Tatsache, dass diese von dem Verfahrensbevollmächtigten unterzeichnet ist, dass sie zweimal, nämlich per Telefax und im Original übersandt und dass die Beschwerdegebühr gleichzeitig entrichtet wurde, ergibt sich ohne jeden Zweifel, dass es sich bei dem übersandten Beschwerdeschriftsatz nicht bloß um einen versehentlich versandten Entwurf gehandelt hat, sondern dass die Beschwerde mit Wissen und Willen des Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin wirksam erhoben wurde. Sie bezeichnet auch eindeutig den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, indem sie die Patentnummer angibt. Die Namensverwechslung im Betreff und die falsche Datumsbezeichnung des angegriffenen Beschlusses (Datum der Versendung statt Datum der Verkündung) beruhen demgegenüber auf offensichtlichen Schreibversehen die bei verständiger Würdigung keinerlei Zweifel an dem tatsächlich Gewollten zulassen.

2. In der Sache ist die Beschwerde jedoch unbegründet. Denn der Gegenstand der Ansprüche 1 nach Hauptantrag und Hilfsantrag stellt jeweils keine patentfähige Erfindung im Sinne von §§ 1 bis 5 PatG dar.

Das Streitpatent betrifft gemäß Abschnitt [0001] der Beschreibung eine Vorrichtung zur Vergrämung von Kleinsäugern, wie beispielsweise Mardern oder Marderartigen.

Das Streitpatent geht dabei von Vorrichtungen zur Vergrämung von Kleinsäugern im Motorraum eines Kraftfahrzeugs aus, welche mit Spannungskontakten arbeiten, die im Motorraum angeordnet würden, wobei diese über elektrische Leitungen einerseits an die Spannungsquelle und andererseits an Masse angeschlossen seien. Um die in den zu schützenden Raum eindringenden Kleinsäuger einem Stromstoß auszusetzen, müssten die Kleinsäuger gleichzeitig mit einem Kontakt der Spannungsquelle und mit Masse in Berührung kommen (vgl. [0005]). Da in Kraftfahrzeugen zunehmend nichtleitendes Material verbaut werde, kämen die Kleinsäuger, wenn sie mit einem Körperteil den mit der Spannungsquelle verbundenen Kontakt berührten, nicht immer zwingend mit Masse in Kontakt. Dadurch sei die Abwehrvorrichtung unwirksam.

Die dem Streitpatent zugrundeliegende Aufgabe besteht gemäß Abschnitt [0009] des Streitpatents darin, eine Vorrichtung bereitzustellen, deren Funktionstüchtigkeit unabhängig von der elektronischen Leitfähigkeit des zu schützenden Objekts gewährleistet ist. Gemäß Abschnitt [0013] sollen zudem die Verlegung zusätzlicher Leitungskabel zu Elektroenträger(n) bzw. Elektroden unnötig sein und die Vorrichtung sehr wenig Platz einnehmen.

Die Lösung der Aufgabe besteht nach Abschnitt [0010] des Streitpatents darin, dass der Elektroenträger im Motorraum des Kraftfahrzeuges und dort am Motor oder in der Nähe der besonders verbissgefährdeten Motorteile platzierbar ist, dass die Elektroden platten- oder plättchenförmig ausgebildet sind, dass der Elektroenträger integraler Bestandteil eines Gehäuses für die Spannungsquelle ist und dass der Elektroenträger wenigstens eine Seitenwand des Gehäuses bildet.

Als Fachmann ist im vorliegenden Fall ein Fachhochschulingenieur der Fachrichtung Elektrotechnik mit mehrjähriger Berufserfahrung in der Entwicklung und Konstruktion von Vergrämungsvorrichtungen anzusehen.

Einige Merkmale der Patentansprüche bedürfen einer Auslegung.

Das **Merkmale V2b**, wonach der Abstand der verschiedenpoligen Elektroden zur Kontaktgabe mit dem zu vergrämenden Kleinsäuger dimensioniert sein soll, wird dadurch begrenzt, dass einerseits eine so abstandsnahe Positionierung möglich sein soll, dass das zu vergrämende Tier zwei verschiedenpolige Elektroden mit einer Pfote gleichzeitig berühren können soll, andererseits soll hierdurch auch ein Abstand unter Schutz gestellt werden, der durch eine Berührung der verschiedenpoligen Elektroden mit dem Körper des Tiers ermöglicht wird. Als Größenordnung gibt die Beschreibung Werte von einem Millimeter bis mehrere Zentimeter an (Abschnitt [0011] der Streitpatentschrift). Einen derartigen an die Dimension des zu vergrämenden Tieres angepassten Abstand setzt der Fachmann aufgrund der bestimmungsgemäßen Verwendung der Vorrichtung als zwingend voraus.

Die beanspruchte Platzierbarkeit der Elektrodenträger im Motorraum eines Kraftfahrzeuges gemäß dem **Merkmale V3** und dort am Motor oder in der Nähe der besonders verbissgefährdeten Motorteile oder Kabel (**Merkmale V3a**) schränkt den Patentgegenstand dahingehend ein, dass die Vorrichtung gegebenenfalls eine bestimmte Größe nicht überschreiten darf, wobei dies auch von den Platzverhältnissen im Motorraum abhängt, die im Wesentlichen nicht festgelegt sind. Eine bestimmte Geometrie oder Beschaffenheit wird damit jedoch nicht festgelegt, auch eine Mehrteiligkeit der Vorrichtung nicht ausgeschlossen.

Das **Merkmale V4**, wonach die Elektroden platten- oder plättchenförmig ausgestaltet sein sollen, ist in der Beschreibung nicht näher definiert. Gemäß Abschnitt [0019] können die Elektrodenträger als ebene oder geformte, beispielsweise gewölbte

oder abgewinkelte Platte ausgebildet sein. Gemäß Abschnitt [0020] können sie je nach Oberfläche oder Struktur und Gestaltung des Schutzobjekts eine unterschiedliche Form aufweisen. Gebogene oder gewölbte Platten können beispielsweise besonders zweckmäßig für eine Montage im Motorraum sein. Danach ist das Merkmal sehr breit auszulegen. Der Fachmann versteht unter platten- oder plättchenförmig ein im Wesentlichen flächiges, also zweidimensionales Element, dessen Dicke, also dessen Erstreckung in seiner dritten Dimension, geringer ist, als seine flächige Ausdehnung. Seine Geometrie ist sonst nicht weiter festgelegt, insbesondere nicht auf einen Quader, wie dies von der Patentabteilung ausgelegt wurde, beschränkt. Aber auch das Verständnis der Beschwerdeführerin, dass es sich hierbei um ein flaches und ebenes Bauteil handeln müsse, widerspricht der Patentschrift in Abschnitt [0020] und kann der Auslegung daher nicht zugrundegelegt werden.

Als Seitenwand des Gehäuses, wie es mit dem **Merkmal V6** beansprucht wird, können sämtliche Oberflächenbestandteile eines solchen Gehäuses betrachtet werden, da hier auch Oberseiten, Unterseiten oder Stirnseiten in Frage kommen.

Das im Hilfsantrag zusätzlich eingefügte **Merkmal V7** ist dahingehend zu verstehen, dass es sich um einen **elektrischen** Schalter zum Ein- und Ausschalten der Vorrichtung handeln soll, der nicht mit der Fahrzeug**elektronik**, wie beispielsweise dem Bordcomputer verbunden sein soll. Nachdem die Vorrichtung nur im Stillstand bei ausgeschalteter Zündung in Funktion gesetzt werden soll, kommen für einen solchen Schalter mechanische und elektrische Komponenten der Zündanlage in Betracht. Diese Auslegung wird durch Abschnitt [0017] der Patentschrift gestützt, die dort Hinweise gibt, wie ein solcher Schalter realisiert werden kann. Das dort zuvor beschriebene Beispiel einer Interaktion des elektrischen Ein- und Ausschalters mit einem weiteren **Kontaktschalter** zum Beispiel des Öffnungs- und Schließmechanismus der Motorhaube legt nahe, dass es sich auch bei dem Ein- und Ausschalter um einen mechanisch oder elektrisch auslösbaren Kontakt- bzw. Schaltmechanismus handelt.

3. Hauptantrag:

Der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag ist gegenüber der Offenbarung der Entgegenhaltung N1 nicht neu.

Aus der Druckschrift N1 ist mit dem Ausführungsbeispiel der dortigen Figuren 1 bis 4 eine Vorrichtung zur Vergrämung von Kleinsäufern (vgl. [0001] „rat, weasel“; **Merkmal V**) mit einem Elektroenträger (vgl. Fig. 3, Bz. 1; **Merkmal V1**) bekannt, der aus Isolationsmaterial besteht (vgl. [0020] „part 1a is formed by the electric insulator“ in Verbindung mit Fig. 2, 3; **Merkmal V1a**) und an zumindest einer Seite Elektroden aufweist (vgl. Fig. 2, 3, Bz. 2, 3; **Merkmal V1 b**), welche unterschiedliche Polaritäten aufweisen (vgl. Fig. 4; **Merkmal V1c**). Eine Spannungsquelle (vgl. Fig. 3 und 4, Bz. 9; **Merkmal V2**) ist über elektrische Leitungen mit den elektrisch leitfähigen Elektroden verbunden (vgl. Fig. 4; **Merkmal V2a**), wobei der Abstand der verschiedenpoligen Elektroden zur Kontaktgabe mit dem zu vergrämenden Kleinsäuger dimensioniert ist. Die Dimensionierung für Kleinsäuger in der Größe von Mardern oder Marderartigen ist beispielhaft in Fig. 1 dargestellt; (**Merkmal V2b**). Auch die **Merkmale V3** und **V3a**, „wobei der Elektroenträger im Motorraum eines Kraftfahrzeuges und dort am Motor oder in der Nähe der besonders verbissgefährdeten Motorteile oder Kabel platzierbar ist“, sind in der Druckschrift N1 neuheitsschädlich vorweggenommen, wenngleich sie dort nicht ausdrücklich erwähnt sind. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin stehen der Aufbau und die Mehrteiligkeit der aus der N1 bekannten Vorrichtung ihrer Platzierbarkeit im Motorraum eines Kraftfahrzeuges und dort in der Nähe der verbissgefährdeten Bauteile nicht entgegen. Wie bereits zur Auslegung dieser Merkmale ausgeführt, stellen sie lediglich Größenbeschränkungen dar, die die Vorrichtung nach N1 einhält, wie sich aus der Figur 3 erkennen lässt. Aufgrund ihrer anhand der Abmessungen des gleichzeitig dargestellten Tieres abschätzbaren Größe ist die aus der N1 bekannte Vorrichtung ohne weiteres auch im Motorraum eines Kfz und dort in der Nähe der verbissgefährdeten Bauteile platzierbar.

Platten- oder plättchenförmig ausgebildete Elektroden weist die aus der N1 bekannte Vorrichtung ebenfalls auf, wie dies in den Figuren 2 und 3 zu erkennen ist (vgl. Fig. 2, 3, Bz. 2, 3; **Merkmal V4**).

Die von der Beschwerdeführerin gewählte Formulierung für die Geometrie der Elektroden der Vorrichtung aus der N1 als „streifenförmig“ mag zwar die Form der dortigen Elektroden noch präziser beschreiben, ein Streifen stellt dabei für den Fachmann jedoch nur *eine* unter mehreren möglichen geometrischen Ausgestaltungen einer Plattenform dar.

Die **Merkmale V5** und **V6**, wonach der Elektrodenträger (Bz. 1) integraler Bestandteil eines Gehäuses für die Spannungsquelle ist (Bz. 9) und eine Seitenwand des Gehäuses bildet, sind der dortigen Figur 3 zu entnehmen.

Damit ist die Vorrichtung gemäß Patentanspruch 1 nach Hauptantrag bereits aus der Druckschrift N1 bekannt.

4. Hilfsantrag

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Wie bereits in Abschnitt 3. dargelegt, ist ein Gegenstand gemäß Patentanspruch 1 nach Hauptantrag aus der Druckschrift N1 bereits bekannt. Darüber hinaus weist die aus der Druckschrift N1 bekannte Vorrichtung auch einen elektrischen Schalter (Fig. 2 bis 4, Bz. 5) zum Ein- und Ausschalten der Vorrichtung auf, der durch das Gewicht bzw. durch eine Bewegung des Tieres funktioniert, wenn dieses die Vorrichtung kontaktiert.

Der Fachmann erkennt bei der aus der Druckschrift N1 bekannten Vorrichtung, dass die Aktivierung der Vorrichtung sehr von dem Verhalten und damit von der Art des Tieres abhängt. Der dort offenbarte elektrische Schalter wird nur dann betätigt, wenn das zu vergrärende Tier einen ausreichend starken Kontakt mit der

Vorrichtung erzeugt und so über den Bewegungsmechanismus der Schalter eingeschaltet wird. Dieser Mechanismus mag zwar z. B. bei Vögeln, wie sie in den Figuren der gezeigten Ausführungsvarianten der dortigen Vorrichtung beispielhaft dargestellt sind, zuverlässig funktionieren, da Vögel sich auf die Vorrichtung niederlassen und damit den Bewegungsmechanismus zuverlässig auslösen. Bei marderartigen Tieren, auf die es im vorliegenden Fall jedoch ankommt, ist ein solch starker Kontakt jedoch nicht zuverlässig gewährleistet, vielmehr ist es möglich, dass das Tier die Vorrichtung zwar kontaktiert, aber aufgrund seiner Wendigkeit und der Möglichkeit sich an anderen Bauteilen abzustützen, nur leicht berührt.

Der Fachmann ist stets bestrebt, ihm bekannte Produkte zu verbessern. Um bei der aus der Druckschrift N1 bekannten Vorrichtung für die Verwendung zur Vergrämung von Marderartigen die Zuverlässigkeit zu erhöhen, sucht er im Stand der Technik nach bereits vorhanden Lösungen. Dabei wird er in der Druckschrift N16 fündig, die ebenfalls eine Vorrichtung offenbart, die zur Vergrämung von Kleinsäufern und insbesondere Mardern vorgesehen ist und auf der Basis von Stromschlägen funktioniert. Bei der Druckschrift N16, die bereits im Erteilungsverfahren als maßgeblicher Stand der Technik berücksichtigt wurde, handelt es sich um eine Bedienungsanleitung Marderschock 135 der VR-Technics GmbH mit der Datumsangabe 01.11.02. Da Bedienungsanleitungen für den Vertrieb der in ihnen beschriebenen Waren hergestellt und mit diesen der Öffentlichkeit angeboten werden, ist davon auszugehen, dass die Druckschrift bereits im Jahr 2003, jedenfalls aber im maßgeblichen Prioritätszeitpunkt am 4. März 2006 der Öffentlichkeit zugänglich war. Die Patentinhaberin ist dem auch nicht mehr entgegengetreten, sondern hat mit Schriftsatz vom 8. Dezember 2017 darauf hingewiesen, dass der Stand der Technik auch unter Berücksichtigung der von dritter Seite vorgelegten Unterlagen, zu denen auch die N16 gehörte, bereits umfassend gewürdigt worden sei.

Der Fachmann erkennt aus der N16, dass sein Problem bei Verwendung der Vorrichtung im Fahrzeug zur Vergrämung von Marderartigen durch eine elektrische Verbindung mit dem Zündungsmechanismus des Fahrzeugs, wie sie dort in der

„Montageanleitung Marderschock 135/309“ Punkt 6. offenbart wird, gelöst wird. Mit einem solchen Schalter wird weiterhin gewährleistet, dass die Vorrichtung nicht ständig mit der Spannungsquelle elektrisch verbunden ist, die Vorrichtung jedoch zuverlässig ein- und auch wieder ausgeschaltet wird, wenn die Zündung aus- bzw. eingeschaltet wird. Durch die Übertragung dieses Schaltmechanismus auf die aus der Druckschrift N1 bekannte Vorrichtung gelangt er dabei ohne erfinderisch tätig werden zu müssen zu einer Vorrichtung, wie sie mit dem Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag unter Schutz gestellt werden soll.

Somit ist die Vorrichtung gemäß Patentanspruch 1 nach Hilfsantrag für den Fachmann ausgehend von der Vorrichtung nach Druckschrift N1 bei Berücksichtigung der Anregungen aus Druckschrift N16 nahegelegt.

Die Beschwerde der Patentinhaberin war daher zurückzuweisen.

III.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss steht dem 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 beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, durch eine beim Bundesgerichtshof zugelassene Rechtsanwältin oder einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten schriftlich einzulegen.

Dr. Zehendner

Uhlmann

Brunn

Maierbacher

prä