



BUNDESPATENTGERICHT

12 W (pat) 43/14

(Aktenzeichen)

Verkündet am
19. Dezember 2017

...

In der Beschwerdesache

betreffend das Patent 10 2008 002 574

...

hat der 12. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Univ. Ganzenmüller, der Richterin Bayer sowie der Richter Dr.-Ing. Krüger und Dipl.-Phys. Univ. Schmidt

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Patentinhaberin wird der Beschluss der Patentabteilung 13 des DPMA vom 14. November 2013 aufgehoben und die Sache im Hinblick auf den Hilfsantrag vom 19. Dezember 2017 an das DPMA zurückverwiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde der Patentinhaberin zurückgewiesen.

Gründe

I.

Gegen das am 20. Juni 2008 angemeldete und mit der Bezeichnung „Verfahren und Vorrichtung zur Ansteuerung einer Glühkerze“ am 18. März 2010 veröffentlichte Patent 10 2008 002 574 wurde am 8. Juni 2010 Einspruch erhoben.

Die Einsprechende hat die Auffassung vertreten, das Patent sei zu widerrufen, da der Gegenstand des Streitpatents nicht patentfähig sei (§ 21 (1) Nr. 1 PatG).

Zur Begründung hat sie auf folgende Druckschriften verwiesen:

- D1) DE 10 2006 010 083 A1
- D2) EP 1 162 368 A2.

Die Patentabteilung 13 des Deutschen Patent- und Markenamts hat mit Beschluss in der Anhörung am 14. November 2013 den Widerruf des Patents beschlossen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die am 10. Januar 2014 eingereichte Beschwerde der Patentinhaberin.

Die Beschwerdeführerin und Patentinhaberin beantragt,

den Beschluss der Patentabteilung 13 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 14. November 2013 aufzuheben und das Patent 10 2008 002 574 in vollem Umfang aufrechtzuerhalten,

hilfsweise mit folgenden Unterlagen aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 2 gemäß Hilfsantrag, überreicht in der mündlichen Verhandlung am 19. Dezember 2017, Beschreibung und Zeichnungen (Fig. 1 bis Fig. 3) gemäß Patentschrift.

Die Einsprechende und Beschwerdegegnerin stellt den Antrag,

die Beschwerde der Patentinhaberin zurückzuweisen.

Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag lautet:

Verfahren zur Ansteuerung einer Glühkerze (1) in einem Verbrennungsmotor, wobei ein Alterungszustand A der Glühkerze (1) ermittelt wird und die Ansteuerung der Glühkerze (1) in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze beeinflusst wird, dadurch gekennzeichnet, dass eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich unter 0° C größer ist als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10° C.

Auf diesen Anspruch sind die Ansprüche 2 bis 9 direkt oder indirekt rückbezogen.

Der Nebenanspruch 10 gemäß Hauptantrag lautet:

Vorrichtung zur Ansteuerung einer Glühkerze (1) in einem Verbrennungsmotor, wobei Mittel vorgesehen sind, die einen Alterungszustand A der Glühkerze (1) ermitteln und die Ansteuerung der Kerze in Abhängigkeit vom Alterungszustand der Glühkerze (1) beeinflussen, dadurch gekennzeichnet, dass die Mittel eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich unter 0° C größer wählen als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10° C.

Der Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag lautet:

Verfahren zum Erkennen und Kompensieren eines Alterungszustands einer Glühkerze (1) in einem Verbrennungsmotor, wobei ein Alterungszustand A der Glühkerze (1) ermittelt wird, wobei eine Ansteuerung der Glühkerze (1) in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) beeinflusst wird, wobei die Kompensation mittels eines Korrekturwertes einer Ansteuerspannung der Glühkerze (1) vorgenommen wird, dadurch gekennzeichnet, dass in einem Temperaturbereich unterhalb von 0° C der Korrekturwert der Ansteuerspannung der Glühkerze (1) größer ist als in einem Temperaturbereich von 20° C, sodass die Kompensation nur dann vorgenommen wird, wenn aufgrund eines gegenüber einem Verbrennungsmotor mit nicht-gealterter Glühkerze verschlechterten Startverhaltens des Verbrennungsmotors die Kompensation erstrebenswert ist.

Der Nebenanspruch 2 gemäß Hilfsantrag lautet:

Vorrichtung, eingerichtet, jeden Schritt des Verfahrens nach Anspruch 1 auszuführen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

Die fristgerecht eingelegte und auch zulässige Beschwerde der Patentinhaberin hat insoweit Erfolg, als die Sache zur weiteren Prüfung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen wird, weil der mit dem zulässigen Einspruch geltend gemachte Widerrufsgrund, der Gegenstand des Patents sei nicht patentfähig, sich hinsichtlich der Ansprüche nach Hauptantrag zwar als zutreffend erweist, hinsichtlich der Ansprüche nach Hilfsantrag aber anhand der Aktenlage nicht abschließend beurteilt werden kann.

1. Die Erfindung betrifft laut Patentschrift Absatz 0001 ein Verfahren und eine Vorrichtung zur Ansteuerung einer Glühkerze.
2. Als Stand der Technik nennt die Patentschrift als Beispiel für ein Verfahren zur Ansteuerung einer Glühkerze, bei dem eine Alterung der Glühkerze berücksichtigt wird die D1.
3. Als Aufgabe ist dem Absatz 0003 der Patentschrift zu entnehmen, den aus der D1 bekannten Stand der Technik so weiterzuentwickeln, dass die Glühkerzen mit großer Zuverlässigkeit bis an das Ende ihrer Lebensdauer betrieben werden können, ohne dass es zu einer verschlechterten Funktion der Glühkerzen kommt.

Insbesondere soll eine Verbesserung des Startverhaltens erreicht werden, ohne dass dadurch der Prozess der Alterung noch beschleunigt wird.

4. Als Fachmann für den vorliegenden Erfindungsgegenstand zuständig ist ein Diplom-Ingenieur der Elektrotechnik mit Erfahrung in der Entwicklung von Verfahren zur Ansteuerung von Glühkerzen in Verbrennungsmotoren.

5. Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag lässt sich wie folgt gliedern:

M0 Verfahren zur Ansteuerung einer Glühkerze (1) in einem Verbrennungsmotor, wobei

M1a ein Alterungszustand A der Glühkerze (1) ermittelt wird und

M1b die Ansteuerung der Glühkerze (1) in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze beeinflusst wird,

dadurch gekennzeichnet, dass

M2 eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich unter 0° C größer ist als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10° C.

Der Anspruch 10 gemäß Hauptantrag lässt sich wie folgt gliedern:

M0' Vorrichtung zur Ansteuerung einer Glühkerze (1) in einem Verbrennungsmotor,

M1a' wobei Mittel vorgesehen sind, die einen Alterungszustand A der Glühkerze (1) ermitteln und

M1b' die Ansteuerung der Kerze in Abhängigkeit vom Alterungszustand der Glühkerze (1) beeinflussen,

dadurch gekennzeichnet, dass

M2' die Mittel eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungstem-

peratur in einem Bereich unter 0° C größer wählen als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10° C.

Der Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag lässt sich wie folgt gliedern:

- H0 Verfahren zum Erkennen und Kompensieren eines Alterungszustands einer Glühkerze (1) in einem Verbrennungsmotor, wobei
- H1a ein Alterungszustand A der Glühkerze (1) ermittelt wird, wobei
- H1b eine Ansteuerung der Glühkerze (1) in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) beeinflusst wird, wobei
- H1c die Kompensation mittels eines Korrekturwertes einer Ansteuerspannung der Glühkerze (1) vorgenommen wird,
dadurch gekennzeichnet, dass
- H2a in einem Temperaturbereich unterhalb von 0° C der Korrekturwert der Ansteuerspannung der Glühkerze (1) größer ist als in einem Temperaturbereich von 20° C,
- H2b sodass die Kompensation nur dann vorgenommen wird, wenn aufgrund eines gegenüber einem Verbrennungsmotor mit nichtgealterter Glühkerze verschlechterten Startverhaltens des Verbrennungsmotors die Kompensation erstrebenswert ist.

6. Auslegung

6.1. Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag ist ein Verfahren zur Ansteuerung einer Glühkerze in einem Verbrennungsmotor. Unter Ansteuerung einer Glühkerze ist hier die Versorgung der Glühkerze mit elektrischer Energie zu verstehen. Einstellgrößen der Energieversorgung der Glühkerze sind die Einschaltdauer und die anliegende Spannung.

Der erste, im Merkmal 1a genannte Verfahrensschritt ist die Ermittlung eines Alterungszustands. Unter Alterung ist hier ganz allgemein jede Veränderung der Glühkerzeigenschaften zu verstehen, die sich negativ auf das Betriebsverhalten

der Glühkerze auswirkt. Der Alterungszustand A ist eine Kennzahl für die Alterung. Die Patentschrift, siehe beispielsweise Absatz 0011, offenbart verschiedene Verfahren zur Bestimmung des Alterungszustands A.

Nach der Bestimmung des Alterungszustands folgt gemäß Merkmal M1b eine Beeinflussung der Ansteuerung der Glühkerze in Abhängigkeit vom ermittelten Alterungszustand A. D. h. Einschaltdauer und anliegende Spannung werden in Abhängigkeit vom ermittelten Alterungszustand A verändert.

Das Merkmal M2 präzisiert die Art der Beeinflussung der Ansteuerung, dadurch dass

eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich unter 0°C größer ist als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10°C .

Das Merkmal M2 konkretisiert das Merkmal M1b. Der Inhalt der Wortgruppe „Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1)“ des Merkmals M2 ist gleichzusetzen mit dem der Wortgruppe des Merkmals M1b „die Ansteuerung der Kerze in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) beeinflussen“.

Das Merkmal M2 bildet das Merkmal M1b dadurch aus, dass die in M1b genannte Veränderung der Ansteuerung bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich unter 0°C größer ist als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10°C .

Unter Umgebungstemperatur ist hier unter Berücksichtigung von Absatz 0003 und 0004 der Patentschrift eine Umgebungstemperatur des Verbrennungsmotors zu verstehen. Der Fachmann legt das Merkmal M2 so aus, dass die Umgebungstemperatur für die Veränderung der Ansteuerung berücksichtigt wird und dass nicht nur eine indirekte Beeinflussung gemeint ist, siehe etwa Absatz 0012 der

Patentschrift. Allerdings muss die Umgebungstemperatur selbst nicht gemessen, sondern kann auch indirekt bestimmt werden.

Die Beschwerdeführerin und Patentinhaberin führt aus, der Fachmann würde aufgrund von Absatz 0013 der Patentschrift das Merkmal M2 so verstehen, dass die vorher berechnete Kompensation bei einer Umgebungstemperatur von mehr als 10° C bewusst auszusetzen sei. Dadurch werde durch das zusätzliche Merkmal M2 eine zusätzliche Wirkung, nämlich die Vermeidung einer durch unnötige Kompensation verursachten beschleunigten Alterung erreicht.

Dieser Argumentation folgt der Senat nicht. Zwar ist bei der Auslegung von Ansprüchen die gesamte Patentschrift heranzuziehen, allerdings darf dies nicht dazu führen, dass der Gegenstand eines Anspruchs enger ausgelegt wird, als es sein Wortlaut zulässt. Im vorliegenden Fall haben die in dem von der Beschwerdeführerin und Patentinhaberin angeführten Absatz 0013 der Patentschrift beschriebenen Merkmale keinen Eingang in den Anspruch 1 gefunden und wirken somit nicht beschränkend.

Der Vorrichtungsanspruch 10 gemäß Hauptantrag umfasst ausschließlich Mittel zur Ausführung der Verfahrensmerkmale des Anspruchs 1. Er ist daher entsprechend auszulegen.

6.2 Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag ist ein Verfahren zum Erkennen und Kompensieren eines Alterungszustands einer Glühkerze in einem Verbrennungsmotor. Der Begriff „Kompensieren“ ist nach Absatz 0013 so zu verstehen, dass der Alterungszustand vollständig ausgeglichen wird. Die Kompensation erfolgt mittels eines Korrekturwerts der Ansteuerspannung, wobei dieser Korrekturwert unterhalb von 0° C größer ist als in einem Temperaturbereich von 20° C, siehe Merkmale H1c und H2a. Den Begriff „Temperaturbereich“ wird der Fachmann unter Kenntnis von Absatz 0013 als Umgebungstemperaturbereich verstehen.

Der Anspruch 2 gemäß Hilfsantrag, umfassend eine
Vorrichtung, eingerichtet, jeden Schritt des Verfahrens nach
Anspruch 1 auszuführen,
ist entsprechend Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag auszulegen.

7. Die nach Hauptantrag geltenden erteilten Ansprüche sind zulässig, da ihre
Gegenstände nicht über den Inhalt der ursprünglichen Anmeldung hinausgehen
(§ 21 (1) 1. PatG).

Der Oberbegriff des erteilten Anspruchs 1 mit den Merkmalen M0, M1a und M1b
entspricht dem ursprünglichen Anspruch 1.

Das Merkmal M2 ist dem ursprünglichen Anspruch 8 entnommen.

Im ursprünglichen Anspruchssatz ist der Anspruch 8 indirekt über den Anspruch 7
auf den Anspruch 1 rückbezogen. Die Merkmale des ursprünglichen Anspruchs 7,
dass für die Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A
der Glühkerze (1) eine Umgebungstemperatur T_{AMB} des Verbren-
nungsmotors berücksichtigt wird,
sind nicht Bestandteil des erteilten Anspruchs 1.

Dies ist unschädlich, da das Merkmal des ursprünglichen Anspruchs 8,
dass eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Al-
terungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungstempe-
ratur in einem Bereich unter 0°C größer ist als bei einer Umge-
bungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10°C
bereits implizit beinhaltet, dass die Umgebungstemperatur T_{AMB} des Verbren-
nungsmotors berücksichtigt wird.

Der Oberbegriff des erteilten Anspruchs 10 mit den Merkmalen M0', M1a' und
M1b' entspricht dem ursprünglichen Anspruch 10. Das weitere Merkmal M2' leitet

sich analog zum Merkmal M2 des Anspruchs 1 aus dem Merkmal des ursprünglichen Anspruchs 8 her.

Die auf den Anspruch 1 direkt bzw. indirekt rückbezogenen geltenden Ansprüche 2 bis 9 entsprechen bis auf die fortlaufende Nummerierung den ursprünglichen Ansprüchen 2 bis 7 sowie 9 und 10.

8. Der Gegenstand des Anspruch 1 gemäß Hauptantrag ist nicht patentfähig, da sein Gegenstand zwar neu ist, aber nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruht (§ 4 PatG).

Die D1, siehe Absatz 0001 bis 0003, beschreibt ein Verfahren zur Ansteuerung einer Glühkerze in einem Verbrennungsmotor (**Merkmal M0**).

Die D1, Absatz 0016, gibt an, dass sich der elektrische Widerstand von Glühkerzen mit zunehmendem Alter meist verändert und zu einer niedrigeren Glühkerzentemperatur führt, die schlechteres Zündverhalten und Startverhalten nach sich zieht. Dieses Problem wird gelöst durch Messen des Widerstandes der einzelnen Glühkerzen und durch Berücksichtigen der individuellen Widerstandsänderungen bei der Ansteuerung, wodurch der Einfluss solcher Änderungen auf die erreichte Glühtemperatur ausgeglichen wird.

Die D1 lehrt somit, dass ein Alterungszustand A der Glühkerze ermittelt (**Merkmal M1a**) und dass die Ansteuerung der Glühkerze in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze beeinflusst wird (**Merkmal M1b**).

Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag unterscheidet sich somit von der D1 lediglich durch das Merkmal M2, dass

eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungs-

temperatur in einem Bereich unter 0° C größer ist als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10° C.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist somit neu gegenüber der D1.

Der D1, Absatz 0004, entnimmt der Fachmann, dass die Glühkerzen in einem Motor auf eine Nenntemperatur gebracht werden müssen. Bei unterschiedlichen Betriebsbedingungen des Motors werden die Glühkerzen unterschiedlich stark abgekühlt. Um dies auszugleichen, wird die elektrische Leistung angepasst, siehe Absatz 0005. Die Ansteuerung der Glühkerzen erfolgt also in Abhängigkeit der Umgebungstemperatur, wobei bei niedrigen Temperaturen eine höhere Leistung erforderlich ist.

Zudem entnimmt der Fachmann der D1, Absatz 0016, dass sich der elektrische Widerstand von Glühkerzen mit zunehmendem Alter meist verändert und zu einer niedrigeren Glühkerzentemperatur führt. Als Lösung dieses Problems gibt die D1 an, die Ansteuerung der Glühkerzen so zu verändern, dass der Einfluss solcher Änderungen auf die erreichte Glühkerzentemperatur ausgeglichen wird. Bei gealterten Glühkerzen ist demnach eine höhere Leistung erforderlich. Der Fachmann wird dies in nahe liegender Weise umsetzen, indem er zu den umgebungstemperaturabhängigen Ansteuerungswerten für neue Glühkerzen einen alterungsabhängigen Korrekturwert addiert, damit die Glühkerzen die Nenntemperatur erreichen. Aufgrund des Ohmschen Gesetzes ist dieser Korrekturwert bei hohen Leistungen größer als bei niedrigen.

Da bereits bei neuen Glühkerzen bei niedrigen Umgebungstemperaturen größere Leistungen erforderlich sind als bei hohen, sind auch die alterungsabhängigen Korrekturwerte gealterter Glühkerzen bei niedrigen Temperaturen größer als bei hohen.

Der Fachmann gelangt so auch zu dem **Merkmal M2**, dass

eine Veränderung der Ansteuerung in Abhängigkeit vom Alterungszustand A der Glühkerze (1) bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich unter 0° C größer ist als bei einer Umgebungstemperatur in einem Bereich von mehr als 10° C.

Der Anspruch 1 ist daher nicht patentfähig, da sein Gegenstand nicht auf erfinderischer Tätigkeit beruht.

Die übrigen Ansprüche fallen mit dem Anspruch 1.

9. Die nach dem Hilfsantrag geltenden Ansprüche sind zulässig, da sie den Gegenstand der Anmeldung und den Schutzbereich der erteilten Ansprüche nicht erweitern (§ 38 PatG, § 22 PatG).

Das Merkmal H0,

Verfahren zum Erkennen und Kompensieren eines Alterungszustands einer Glühkerze (1) in einem Verbrennungsmotor, ist sowohl in Absatz 0003 der Offenlegungsschrift als auch der Patentschrift offenbart. Außerdem ist das Merkmal enger gefasst als das Merkmal M0 des erteilten Anspruchs, da „Kompensieren“ nicht nur bedeutet, dass die Ansteuerung verändert wird, sondern auch, dass durch die Veränderung der Ansteuerung die Alterung ausgeglichen wird.

Die Merkmale H1a und H1b sind sinngleich mit den Merkmalen M1a und M1b.

Das Merkmal H1c, dass

die Kompensation mittels eines Korrekturwertes einer Ansteuerungsspannung der Glühkerze (1) vorgenommen wird, ist den Absätzen 0012 und 0013 sowohl der Offenlegungsschrift als auch der Patentschrift zu entnehmen.

Das Merkmal H2a, wonach

in einem Temperaturbereich unterhalb von 0° C der Korrekturwert der Ansteuerspannung der Glühkerze (1) größer ist als in einem Temperaturbereich von 20° C,

ergibt sich aus dem Merkmal M2 in Verbindung mit Absatz 0012 sowohl der Offenlegungsschrift als auch der Patentschrift.

Das Merkmal H2b,

sodass die Kompensation nur dann vorgenommen wird, wenn aufgrund eines gegenüber einem Verbrennungsmotor mit nicht-gealterter Glühkerze verschlechterten Startverhaltens des Verbrennungsmotors die Kompensation erstrebenswert ist,

ist Absatz 0013 sowohl der Offenlegungsschrift als auch der Patentschrift zu entnehmen.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag lässt sich somit sowohl aus der Offenlegungsschrift als auch aus der Patentschrift herleiten und geht nicht über den Inhalt des erteilten Anspruchs 1 hinaus.

Der Anspruch 2 gemäß Hilfsantrag stützt sich auf den erteilten Anspruch 10 sowie die Offenbarung der Verfahrensschritte des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag. Sein Gegenstand geht nicht über den Inhalt des erteilten Anspruchs 10 hinaus.

10. Die Lehre des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag mit dem Merkmal H2b wird durch den im Verfahren befindlichen Stand der Technik weder vorweggenommen noch nahegelegt. So zeigt die D1 zwar ein Verfahren zur Kompensation der Alterung von Glühkerzen, diese erfolgt aber immer und die D1 gibt keinen Hinweis darauf, dass diese unter bestimmten Voraussetzungen nicht erfolgen soll. Der D2 ist keine Alterungskompensation zu entnehmen.

11. Die Zurückverweisung erfolgt gemäß § 79 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 PatG, wonach das Bundespatentgericht die angefochtene Entscheidung aufheben kann, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, wenn neue Tatsachen bekannt werden, die für die Entscheidung wesentlich sind. Als neue Tatsachen im Sinne von Nr. 3 gilt auch eine wesentliche Änderung des Patentbegehrens (vgl. Schulte, Patentgesetz, 10. Auflage, § 79 Rdn. 26).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall gegeben, da der geltende Anspruch 1 nach Hilfsantrag gegenüber dem dem Zurückweisungsbeschluss zugrunde liegenden Anspruch 1 so verändert worden ist, dass der angefochtene Beschluss nicht mehr als eine Entscheidung über das geltende Patentbegehren angesehen werden kann.

Durch die neu hinzugekommenen Merkmale aus dem Absatz 0013 der Patentschrift kommt als neuer Aspekt hinzu, wann eine Kompensation der Alterung zu unterbleiben hat.

Hierzu hat die Patentabteilung bisher nicht sachlich Stellung genommen. Bei dieser Sachlage hält es der Senat für geboten, zunächst der Patentabteilung Gelegenheit zu geben, über die Patentfähigkeit des Gegenstandes des geltenden Anspruchs 1 gegebenenfalls im Rahmen einer weiteren Sachaufklärung zu entscheiden.

Die Sache wird daher zur Vermeidung eines Instanzenverlustes zurück verwiesen.

III. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde gegeben, 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 beim 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.

Ganzenmüller

Bayer

Dr. Krüger

Schmidt

Pr