



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 706/03

Aktenzeichen

Verkündet am
24. November 2003

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

...

betreffend das Patent 197 48 479

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 24. November 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Kellerer und der Richter Schmöger, Dipl.-Phys. Dr. Mayer und Dr.-Ing. Scholz

beschlossen:

1. Das Patent 197 48 479 wird aufrechterhalten.
2. Der Einspruch gegen die Erteilung des Patents ist unzulässig.

G r ü n d e

I

Für die am 3. November 1997 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Anmeldung ist die Erteilung des Patents am 15. April 1999 veröffentlicht worden. Das Patent hat die Bezeichnung "Pulswechselrichter mit variabler Pulsfrequenz und Windenergieanlage mit einem Pulswechselrichter".

Gegen das Patent hat die Fa. S... GmbH am 7. Juli 1999 einen Schriftsatz vom 6. Juli 1999 eingereicht, mit dem sie Einspruch einlegen will. Am 14. Juli 1999 – noch während der Einspruchsfrist – hat sie einen weiteren Schriftsatz eingereicht, mit der Bemerkung: „Ersetzt den Einspruch vom 6.7.99“. Dieser Schriftsatz ist an einigen Stellen gegenüber dem ersten Schriftsatz ergänzt und verweist auf eine weitere Druckschrift. Zur Begründung hat sie behauptet, der Gegenstand des Patents sei unter Berücksichtigung des Standes der Technik nicht neu und nicht erfinderisch, und sei in einer dreiphasigen Ausführungsform nicht realisierbar.

Am 2. April 2003 hat der Patentinhaber den Antrag gemäß § 147 Abs 3 Nr 2 PatG gestellt, den Einspruch vor dem Bundespatentgericht zu entscheiden.

Der geltende, erteilte Patentanspruch 1 lautet:

„Pulswechselrichter (PWR) mit variabler Pulsfrequenz zur Erzeugung eines sinusförmigen Wechselstromes, **dadurch gekennzeichnet**, daß

- die Pulsfrequenz-Änderung abhängig ist vom Verlauf des zu erzeugenden Wechselstromes (i), wobei die Pulsfrequenz (f_s) im Nulldurchgang des zu erzeugenden Wechselstromes (i) um ein Vielfaches größer ist als im Bereich der maximalen Amplitude des Wechselstromes (i) und
- die kleinste Pulsfrequenz (f_s) im Bereich der maximalen Amplitude des Wechselstromes (i) mindestens einige 100 Hz beträgt.“

Die Einsprechende ist der Ansicht, der Einspruch verweise ausreichend deutlich auf die allgemein bekannte Tatsache, dass Pulswechselrichter mit Zweipunktregler eine variable Frequenz hätten. Das gehe auch aus dem Buch von Lappe, Seite 169 hervor. Ein solches System könne zwar grundsätzlich arbeiten, es löse jedoch - wegen der sich gegenseitig beeinflussenden Zweipunkt-Stromregler – nicht die dem Patent zugrundeliegende Aufgabe der Verlustleistungs- und Oberschwingungsreduktion. Im übrigen sei in der Patentschrift nicht angegeben, wie die variable Frequenz gemäß Anspruch 1 erzeugt werden könne, und das sei auch auf Seite 1, Abs 2 des Einspruchsschriftsatzes angegriffen.

Die Einsprechende stellt den Antrag,

das Patent 197 48 479 zu widerrufen.

Der Patentinhaber stellt den Antrag,

das Patent 197 48 479 aufrechtzuerhalten und festzustellen, dass kein Einspruch erhoben wurde.

Der Patentinhaber ist der Meinung, der Schriftzug auf den beiden Einspruchschriftsätzen genüge nicht den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Anforderungen an eine Unterschrift. Der Einspruch habe deshalb als nicht eingelegt zu gelten. Der Einspruch befasse sich im übrigen nur mit dem Oberbegriff des Anspruchs 1, aber nicht mit seinem kennzeichnenden Teil. Die Ausführungen auf Seite 2 des Einspruchschriftsatzes beträfen nur die Funktion einer gar nicht beanspruchten dreiphasigen Variante.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II

Auf den Antrag des Anmelders vom 2. April 2003 hin ist die Entscheidungsbefugnis auf den hierfür zuständigen 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts übergegangen. Dieser hatte - wie in der Entscheidung in der Einspruchssache 19 W (pat) 701/02 (mwN; vgl BPatGE 46,134) ausführlich dargelegt ist - aufgrund öffentlicher mündlicher Verhandlung zu entscheiden.

Die Einsprechende hat ihren Rechtsbehelf zwar in rechter Frist erhoben (PatG § 59 Abs 1, Satz 1) und zulässigerweise auch auf mangelnde Patentfähigkeit und Ausführbarkeit („technisch nicht realisierbar“) als Widerrufsgründe des PatG § 21 (hier: Abs 1 Nr 1 und 2) gestützt (PatG § 59 Abs 1 S 3).

Der Einspruch ist jedoch unzulässig.

Es bestehen bereits Bedenken, ob die Schriftsätze vom 6. Juli 1999 und vom 14. Juli 1999 der Schriftform (PatG § 59 Abs 1 Satz 2) genügen, worauf der Patentinhaber zu Recht hingewiesen hat. Allerdings würde ein Verstoß gegen die

Formvorschrift nicht dazu führen können, den Einspruch als nicht erhoben anzusehen. Einen solchen Ausspruch sieht das Gesetz für den Fall vor, dass die Einspruchsgebühr nicht bezahlt ist (PatKostG § 6 Abs 2).

Soweit das unter die beiden Schriftsätze gesetzte Zeichen den Anforderungen an eine Unterschrift nicht genügen sollte, würde dies die Unzulässigkeit des Einspruchs begründen.

Der Schriftzug weist trotz seiner Unschärfe individuelle, charakteristische Merkmale auf und lässt – zusammen mit der Namenswiederholung – die Wiedergabe eines Namens und die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung, nicht lediglich einer Paraphe erkennen (vgl ua BGH, BIPMZ 1985, 141 - Servomotor). Lesbarkeit ist nicht erforderlich (vgl BGH aaO), es muß ein Schriftgebilde als gewollte Wiedergabe des vollen Namens wahrnehmbar sein, auch wenn kein Buchstabe als solcher erkennbar ist (vgl BGH, NJW 1992, 243).

Diesen Anforderungen könnte das Unterschriftenzeichen gerade noch genügen.

Das Zeichen beginnt mit einem groß angesetzten Buchstaben ("F"), verläuft nach einem Abwärtsbogen in einem Auf-Ab-Strich ("h"), gibt also dessen Oberlänge wieder, um schließlich auszulaufen, was bei der Endsilbe "(n)er" nicht selten vorkommt.

Letztlich kann die Frage der Schriftform jedoch unentschieden bleiben, weil der Einspruch aus anderen Gründen jedenfalls unzulässig ist.

Den weiteren Zulässigkeitsvoraussetzungen wird der Einspruch nämlich nicht gerecht.

Nach PatG § 59 Absatz 1 Satz 2 ist der Einspruch gegen ein Patent zu begründen. Nach Satz 4 dieser Vorschrift sind die Tatsachen, die den Einspruch recht-

fertigen, im einzelnen anzugeben. Darunter ist die Gesamtheit der Tatsachen zu verstehen, aus denen die von der Einsprechenden begehrte Rechtsfolge, nämlich der Widerruf des Patents, hergeleitet wird. Die Tatsachenangaben müssen sich auf einen der in PatG § 21 genannten Widerrufsgründe beziehen, da der Einspruch nur auf die Behauptung gestützt werden kann, daß einer dieser Gründe vorliege (PatG § 59 Abs 1 Satz 3).

Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung (vgl ua BIPMZ 1988, 289, 290 - Meßdatenregistrierung) unter Hinweis auf weitere Entscheidungen hervorgehoben, es sei keineswegs in das Belieben des Einsprechenden gestellt, was und in welchem Umfang er zur Stützung seines Einspruchsbegehrens vorträgt. Danach genüge die Begründung des Einspruchs den gesetzlichen Anforderungen nur dann, wenn sie die für die Beurteilung des behaupteten Widerrufsgrundes - hier: mangelnde Patentfähigkeit bzw Ausführbarkeit - maßgeblichen Umstände so vollständig darlegt, daß der Patentinhaber und insbesondere das Patentamt daraus abschließende Folgerungen für das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Widerrufsgrundes ziehen können (vgl BGH - Meßdatenregistrierung, mit Hinweis auf BGH - Streichgarn). Insbesondere genüge eine Einspruchs begründung den gesetzlichen Anforderungen dann nicht, wenn sie sich nur mit Teilaspekten der patentierten Lehre befaßt (vgl BGH BIPMZ 1988, 250 - Epoxidation) und sich etwa mit dem Zusammenwirken der einzelnen Bauelemente der durch das Streitpatent unter Schutz gestellten Vorrichtung nicht im einzelnen auseinandersetzt (vgl BGH - Meßdatenregistrierung).

In ihrem Einspruchsschriftsatz vom 6. bzw. 14. Juli 1999 nennt die Einsprechende drei Schriften, wobei

- bei der ersten (Jenni/Wuest) Seiten- und Kapitelangaben fehlen,
- bei der zweiten (Kehrmann/Lienau/Nill) nur die Seite 135 zitiert ist, die aber offensichtlich nicht gemeint war (eingereicht wurden später nur Kopien der Seiten 137 bis 140),

- bei der dritten (Lappe) Jahreszahl und Auflagennummer fehlen.

Die Einsprechende führt dazu aus, Pulswechselrichter, die mit nicht konstanter Pulsfrequenz betrieben werden, seien seit langem bekannt. Es seien verschiedene Arten von prädiktiver Stromregelung und Strom – Zweipunktregelung bekannt, und die mittlere Pulsfrequenz wäre bei allen diesen Verfahren in Abhängigkeit vom Modulationsgrad variabel und innerhalb der Wechselspannungsperiode nicht konstant.

Mit dieser Argumentation könne gegen die Erfindungshöhe des Anspruchs 1 eingesprochen werden, da die Verfahren nach den zitierten Quellen neben vielen anderen neuheitsschädlich seien.

Diese Vorbringen zu Neuheit und Erfindungshöhe, die als einzige fristgerecht erfolgten und daher im Hinblick auf die Frage der Zulässigkeit allein Berücksichtigung finden können, werden jedoch den an die Zulässigkeit eines Einspruchs zu stellenden Anforderungen nicht gerecht.

Die Einsprechende hat sich nämlich darauf beschränkt, pauschal auf die von ihr genannten Druckschriften zu verweisen und darzulegen, dass die – bereits im Oberbegriff des Anspruchs 1 vorausgesetzte – variable Pulsfrequenz bekannt sei. Sie läßt dann aber offen, wie sie zu dem Schluß kommt, daß der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nicht neu beziehungsweise nicht erfinderisch sei. Weder in den Einspruchsschriftsätzen, noch in den genannten Druckschriften findet sich nämlich ein Hinweis auf die kennzeichnenden Merkmale im Anspruch 1, denen zufolge:

- die Pulsfrequenz abhängig vom Verlauf des zu erzeugenden Wechselstroms ist (in den Einspruchsschriftsätzen ist von „variabel innerhalb der Wechselspannungsperiode“, also einer spannungsabhängigen Pulsfrequenz die Rede),

- die Pulsfrequenz im Nulldurchgang des zu erzeugenden Wechselstromes um ein Vielfaches größer ist als im Bereich der maximalen Amplitude des Wechselstromes (auch wenn man unterstellt, dass dem Fachmann eine gewisse Schwankung der Pulsfrequenz bei Zweipunktwechselrichtern bekannt ist, und in den Einspruchsschriftsätzen auf diese Tatsache hingewiesen werden sollte, so handelt es sich dabei keinesfalls um das Vielfache der Minimalfrequenz),
- die kleinste Pulsfrequenz ... mindestens einige 100 Hz beträgt.

Damit aber läßt das Einspruchsvorbringen jeden Hinweis auf die kennzeichnenden Merkmale des Patentanspruchs 1 und somit auch auf das funktionelle Zusammenwirken dieser Merkmale, das den wesentlichen Kern der Erfindung darstellt, vermissen.

Wenn die Einsprechende der patentgemäßen Lösung die Neuheit oder die erfinderische Tätigkeit absprechen wollte, so mußte sie sich mit der Gesamtlehre des Patentanspruchs 1 auseinandersetzen. Die Einsprechende hätte den Inhalt der Entgegenhaltungen im einzelnen mit dem Gegenstand des Streitpatents vergleichen müssen, indem sie sämtliche erfindungswesentlichen Merkmale anspricht und im Zusammenhang mit dem Stand der Technik ("Pulswechselrichter, ggf. mit Zweipunktregler") vergleicht, um daraus die Tatsachen herzuleiten, aus denen sich einer der Widerrufsgründe des PatG § 21 ergibt. Das hat die Einsprechende nicht getan.

Abgesehen davon, dass mit den Angaben in den Einspruchsschriftsätzen bei den ersten beiden Entgegenhaltungen die nach Ansicht der Einsprechenden wesentlichen Stellen nicht auffindbar waren und bei der dritten Entgegenhaltung kein Erscheinungsjahr angegeben wurde, ist weder aufgezeigt, welche Merkmale ein herkömmlicher Pulswechselrichter im Vergleich zum Patentanspruch 1 aufweist, noch wie der im kennzeichnenden Teil des Anspruchs 1 im einzelnen beschriebene Verlauf der Pulsfrequenz mit seinen Maximal- und Minimalwerten sich aus

dem Stand der Technik ergeben soll. Mit den wesentlichen Merkmalen der eigentlichen Erfindung hat sich die Einsprechende somit nicht befaßt; sie hat sich in Wahrheit nicht mit der gesamten patentierten Erfindung, sondern lediglich mit einem Teil der Lehre beschäftigt. Eine Einspruchsbeurteilung, die sich nur mit einem Teilaspekt der unter Schutz gestellten Erfindung, nicht aber mit der gesamten patentierten Lehre befaßt, ist formal unvollständig (vgl. BGH - Epoxidation).

Das gleiche gilt für den Einspruchsgrund der mangelnden Ausführbarkeit nach PatG § 21 Abs 1 Satz 2. Dazu ist in den Einspruchsschriftsätzen ausgeführt, das Verfahren nach Anspruch 1 sei zur Ausführung in einem dreiphasigen Wechselrichter nach Figur 4 oder 5 ungeeignet. Die gegenseitige Beeinflussung der Schaltvorgänge in den Phasen bedeute, dass die Pulsfrequenz zu jedem Zeitpunkt in allen drei Phasen gleich sein soll. Durch die Kopplung der Phasen ergäben sich zwangsläufig Muster in den anderen Phasen, die zu einer Erhöhung der Verlustleistung führten, mit einer maximalen Pulsfrequenz 30° neben den Strommaxima.

Nur bei der Ausführung von drei einphasigen Systemen könne der beschriebene Effekt beobachtet werden. Ein dreiphasiger Wechselrichter nach Figur 4 oder 5 sei deshalb mit einem Verfahren nach Anspruch 1 oder 2 nicht realisierbar.

Die Schriftsätze befassen sich also gar nicht mit der Ausführbarkeit der Erfindung, sondern mit der Frage, ob eine spezielle Variante der patentgemäßen Lösung - nämlich eine dreiphasige Ausführung, mit einer in allen drei Phasen zu jedem Zeitpunkt gleichen Pulsfrequenz - hinsichtlich Oberwellengehalt und Verlustleistung vorteilhaft oder nachteilig gegenüber dem Stand der Technik ist.

Damit befasst sich dieses Vorbringen aber ebenfalls nur mit einem Teilaspekt der Erfindung (spezielle Variante), und lässt offen, wie aus dem behaupteten Nachteil der erhöhten Verlustleistung und Oberwellengehalts auf den Einspruchsgrund der

fehlenden Ausführbarkeit nach PatG § 21 Abs 1 Satz 2 geschlossen werden könnte.

Was die Andeutung auf Seite 1, Absatz 4 des Schriftsatzes vom 14. Juli 1999 „Im Gegensatz zur Patentschrift ...“ anbetrifft, so ist darin allenfalls der Vorwurf einer ungeschickten Abfassung der Patentschrift dahingehend zu sehen, dass sie das nachfolgend beschriebene Fachwissen nicht ausreichend gewürdigt hätte. Dass damit die Ausführbarkeit angegriffen werden sollte, vermag der Senat nicht zu erkennen. Es wäre an dieser Stelle bei der Diskussion von Neuheit und Erfindungshöhe auch unangebracht.

Damit hat die Einsprechende innerhalb der Einspruchsfrist die tatsächlichen Voraussetzungen eines der in PatG § 21 genannten Widerrufsgründe nicht ausreichend dargetan, so daß die Unzulässigkeit des Einspruchs festzustellen war.

III

Lag danach kein zulässiger Einspruch vor, war das Patent ohne weitere Sachprüfung unverändert aufrechtzuerhalten.

Ist der einzige Einspruch – oder sind alle Einsprüche – gegen ein Patent unzulässig, ist die Aufrechterhaltung des Patents (ohne weitere Sachprüfung) auszusprechen. Ein alleiniger Ausspruch über die Verwerfung des Einspruchs – oder der Einsprüche – kommt nicht in Betracht.

Wie der 20. Senat des Bundespatentgerichts in der Entscheidung 20 W (pat) 344/02 ausführlich dargelegt hat, bleibt auch dann, wenn der einzige oder alle Einsprüche unzulässig sind und folglich eine sachliche Überprüfung der Bestandskraft des Patents aufgrund vorgebrachter Widerrufsgründe ausscheidet, nur der Ausspruch über die unveränderte Aufrechterhaltung des Patents. Denn in § 61 Abs 1 Satz 1 PatG ist abschließend geregelt, durch welche Art der Entscheidung das Einspruchsverfahren zu beenden ist. Es ist durch Beschluss zu entscheiden,

ob und in welchem Umfang das Patent aufrechterhalten oder widerrufen wird. Die bloße Verwerfung des Einspruchs als unzulässig ist nicht vorgesehen.

Sie kann nun, angesichts der Neuregelung des Einspruchsrechts (PatG § 147), nicht mehr mit einer planwidrigen Unvollständigkeit und einer daher sachgerecht erforderten Ergänzungsbedürftigkeit des Einspruchsrechts begründet werden, wie dies auf der Grundlage der Entscheidung des Juristischen Beschwerdesenats vom 23. März 1984 (BPatGE 26, 143) bisher durchgängige Auffassung war. Wenn, wie der Senat bereits herausgestellt hat (vgl BPatGE 46, 134, 136), Gegenstand des gerichtlichen Einspruchsverfahrens das Patent ist, dann kann – mangels einer abweichenden gesetzlichen Regelung – auch im Falle eines oder mehrerer unzulässiger Einsprüche nichts anderes gelten.

Der Punkt 2 im Beschlusstenor stellt den Grund für die beschlossene Aufrechterhaltung des Patents zum Zwecke der Information fest.

Dr. Kellerer

Schmöger

Dr. Mayer

Dr.-Ing. Scholz

CI