



BUNDESPATENTGERICHT

9 W (pat) 701/04

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
3. November 2004

...

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent 199 48 194

...

...

hat der 9. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Petzold sowie der Richter Dr. Fuchs-Wisseemann, Dipl.-Ing. Bork und Dipl.-Ing. Bülskämper

beschlossen:

1. Das Patent 199 48 194 wird widerrufen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

G r ü n d e

I.

Die Einsprechenden haben gegen das am 6. Oktober 1999 angemeldete und noch im Jahr 2001 veröffentlichte Patent mit der Bezeichnung

"Verfahren zur Überwachung von Windenergieanlagen"

Einspruch eingelegt, wobei die Einsprechende III ihren Einspruch mit einem am 8. Februar 2002 beim Bundespatentgericht eingegangenen Schriftsatz eingelegt hat. Zugleich hat sie laut Zahlungsanzeige des deutschen Patent- und Markenamts vom 22. März 2002 die Einspruchsgebühr am 8. Februar 2002 eingezahlt.

Die Einsprechenden nennen ua folgenden druckschriftlichen Stand der Technik

- DE 195 34 404 A1 und
- DE 195 45 008 A1.

Zur Begründung ihrer Einsprüche führen die Einsprechenden aus, dass die beanspruchten Verfahren im Hinblick auf den angeführten Stand der Technik nicht neu seien oder nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen.

Die Einsprechenden stellen den Antrag,

das Patent zu widerrufen.

Der Patentinhaberin beantragt,

das Patent aufrechtzuerhalten,
hilfsweise das Patent auf der Grundlage der Patentansprüche 1 bis 5 und Beschreibung Sp. 1 bis 4, jeweils eingereicht am 3. November 2004, beschränkt aufrechtzuerhalten.

Der Patentinhaber regt zugleich an,

die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Zur Begründung führt er aus, dass der Einspruch der Einsprechenden III unzulässig und er erst im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3. November von der Zulässigkeit dieses Einspruchs informiert worden sei.

Außerdem seien die mit Haupt- und Hilfsantrag beanspruchten Verfahren patentfähig.

Der erteilte Patentanspruch 1 (Hauptantrag) lautet:

"Verfahren zur akustischen Überwachung von Windenergieanlagen, mit den Schritten:

Aufnehmen eines Referenz-Geräuschspektrums einer Windenergieanlage und/oder Teile davon an zumindest einer bestimmten Stelle der Anlage,

Speichern dieses Referenzspektrums in einer Speichereinrichtung,

Aufnehmen des Betriebs-Geräuschspektrums während des Betriebs an der/den bestimmten Stelle/n der Anlage,

Vergleichen des aufgenommenen Betriebs-Geräuschspektrums mit dem gespeicherten Referenzspektrum,

und

Erfassen von Abweichungen zwischen dem Betriebs-Geräuschspektrum und dem Referenzspektrum, wobei die Windenergieanlage gegebenenfalls abgeschaltet wird, wenn die Abweichung zwischen Betriebsspektrum und Referenzspektrum einen vorgegebenen Schwellwert überschreitet."

Dem Patentanspruch 1 schließen sich 7 Patentansprüche an, deren Wortlaut der Streitpatentschrift Sp. 4, Z. 25 bis Sp. 5, Z. 26 zu entnehmen ist.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag lautet:

"Verfahren zur akustischen Überwachung von Windenergieanlagen, mit den Schritten:

Aufnehmen eines Referenz-Geräuschspektrums einer Windenergieanlage und/oder Teile davon an zumindest einer bestimmten Stelle der Anlage,

Speichern dieses Referenzspektrums in einer Speichereinrichtung,

Aufnehmen des Betriebs-Geräuschspektrums während des Betriebs an der/den bestimmten Stelle/n der Anlage,

Vergleichen des aufgenommenen Betriebs-Geräuschspektrums mit dem gespeicherten Referenzspektrum, und

Erfassen von Abweichungen zwischen dem Betriebs-Geräuschspektrum und dem Referenzspektrum,

wobei die Windenergieanlage gegebenenfalls abgeschaltet wird, wenn die Abweichung zwischen Betriebsspektrum und Referenzspektrum einen vorgegebenen Schwellwert überschreitet,

wobei die erfassten Abweichungen zwischen dem Betriebs-Geräuschspektrum und dem Referenzspektrum an eine Fernüberwachungszentrale der Windenergieanlage übermittelt werden,

wobei die ursprünglichen Geräusche, die die Abweichung zwischen dem Betriebs- und dem Referenzspektrum verursacht haben, an die Fernüberwachungszentrale übermittelt werden, und wobei aus den ursprünglichen Geräuschen Geräuschemuster gebildet werden und daraus eine akustische Datenbank aufgebaut wird."

Dem Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag schließen sich 4 Patentansprüche an, deren Wortlaut der Akte BI 107 ff zu entnehmen ist.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 3. November hat der Senat dem Patentinhaber einen an das Deutsche Patent- und Markenamt gerichteten Schriftsatz der Einsprechenden III überreicht, der sich mit der Frage der Zulässigkeit des Einspruchs III auseinandersetzt. Der Patentinhaber trägt vor, dass ihm dieser Schriftsatz nicht zugestellt worden sei und bittet deshalb um Anberaumung eines weiteren Termins zur mündlichen Verhandlung.

II.

1. Die Einsprüche sind zulässig. Dies gilt unstreitig für die Einsprüche der Einsprechenden I und II. Aber auch der Einspruch der Einsprechenden III ist zulässig.

Die für die Zulässigkeit des Einspruchs erforderliche Einspruchsgebühr hat die Einsprechende III fristgerecht am 8. Februar 2002 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingezahlt, so dass entgegen der Auffassung des Patentinhabers, der von einer Einzahlung beim Bundespatentgericht ausgegangen war, insoweit keine Zweifel an der Zulässigkeit bestehen können.

Die Einlegung des Einspruchs beim Bundespatentgericht am 8. Februar 2002 wahrte die Frist zur Einlegung des Einspruchs. Im Zeitpunkt der Einlegung des Einspruchs hatten Einsprechende ein Wahlrecht, den Einspruch beim Deutschen Patent- und Markenamt oder beim Bundespatentgericht einzulegen. Dies ergibt sich aus der zum damaligen Zeitpunkt unklaren Rechtslage, die darauf beruhte, dass der Gesetzgeber es versäumt hatte, in dem ab 1. Januar 2002 geltenden § 147 PatG zu regeln, wo die vom Bundespatentgericht für eine Übergangszeit erstinstanzlich zu bearbeitenden Einsprüche einzulegen sind. Für Einsprüche, die bis zum 31. Dezember 2001 erstinstanzlich vom Deutschen Patent- und Markenamt zu bearbeiten waren, hatte es bereits an einer ausdrücklichen Regelung gefehlt. In der Praxis wurden derartige Einsprüche beim Patentamt eingelegt, auch wenn § 59 Abs. 1 PatG dies nicht ausdrücklich erwähnt (BPatG BIPMZ 1992, 362). Nachdem der Gesetzgeber für die Zeit ab dem 1. Januar 2002 eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundespatentgerichts für die Bearbeitung und Entscheidung von Einsprüchen geregelt hatte, war unklar und bestanden Zweifel, ob diese Einsprüche nunmehr auch wieder an die Stelle zu richten waren, wo Einsprüche erstinstanzlich bearbeitet werden, so dass durchaus Anlass zu der Annahme bestehen konnte, Einsprüche seien nunmehr beim Bundespatentgericht einzulegen. Dem gemäß ist nach Erlass des KostRegBerG ein Streit darüber aufgeflammt, ob die vom Bundespatentgericht erstinstanzlich zu entscheidenden Einsprüche weiterhin beim Deutschen Patent- und Markenamt einzulegen sind oder beim Bundespatentgericht. Dieser Streit ist erst durch die ausdrückliche klarstellende Einfügung des Abs. 3 Satz 3 in § 147 PatG im Rahmen des sog. Transparenz- und Publizitätsgesetz vom 19. Juli 2002 - gültig seit 26. Juli 2002 - gegenstandslos geworden.

Die Rechtsunsicherheit, die bis zum Ende Juli 2002 für Rechtssuchende bestanden hatte, darf nicht zu Rechtsnachteilen führen. Auch wenn der Gesetzgeber in der Begründung zu § 147 Abs. 3 Satz 3 PatG die nachträgliche Einfügung als Klarstellung verstanden wissen will, ändert dies nichts daran, dass für Einsprechende zu Recht Zweifel über den Adressaten des Einspruchs bestehen konnten,

was auf einem Versäumnis des Gesetzgebers beruhte. Dieses Versäumnis darf nicht zu Lasten der Parteien gehen, die in der Zeit bis zum Inkrafttreten von § 147 Abs. 3 S. 3 PatG am 26. Juli 2002 über die Rechtslage im Unklaren gelassen worden waren. Deshalb bestand mangels gesetzlicher Regelung für Einsprechende ein Wahlrecht, ob sie wie bisher den Einspruch beim Deutschen Patent- und Markenamt oder beim Bundespatentgericht als der für die Bearbeitung zuständigen Behörde einlegen wollten. Dies folgt aus der Anwendung des sog Meistbegünstigungsgrundsatzes (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 62. Aufl, vor § 511 Rdn. 28). Dieser Grundsatz ist von Rechtsprechung und Schrifttum zunächst für die Fälle entwickelt worden, in denen Gerichte durch die falsche Entscheidungsform – insbesondere Urteil statt Beschluss oder umgekehrt – die Parteien im Unklaren gelassen hatten, welches Rechtsmittel zulässig ist. Nach überwiegender Meinung ist in diesem Fall ein Wahlrecht gegeben, ob das nach der Entscheidungsform oder das nach dem Inhalt der Entscheidung zulässige Rechtsmittel einzulegen ist (Baumbach/Lauterbach/Albers, aaO; vgl. auch BGH NJW 1997, 1448; NJW 1999, 583, 584). Der Meistbegünstigungsgrundsatz ist entsprechend anwendbar für die Fälle, in denen ein Versäumnis und damit ein Fehler des Gesetzgebers vorliegt. Auch in einem solchen Fall dürfen die Parteien dadurch, dass der Gesetzgeber es versäumt hat, eine klare und eindeutige Regelung zu treffen, wo der Einspruch einzulegen ist, keinen Rechtsnachteil erleiden (vgl. BGH NJW 1999, 584).

Ein Rechtsnachteil, der im Fall des § 147 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 PatG zu Gunsten der Einsprechenden vermieden werden muss, ist auch im Fall des § 147 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 PatG zu Gunsten der Einsprechenden zu vermeiden, die ab dem 1. Januar 2002 Einspruch eingelegt haben und bei denen die Einspruchsfrist bereits im Jahr 2001 zu laufen begonnen hatte.

Insoweit besteht eine Unklarheit über die Rechtslage schon insoweit, als nach dem Wortlaut des § 147 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 PatG, wonach nur Einsprechende, die vor dem 1. Januar 2002 Einspruch erhoben hatten, Antrag auf Entscheidung des

Einspruchs durch das Bundespatentgericht stellen dürfen, während Einsprechende, bei denen die Frist erst im Jahr 2002 ablief, keinen Antrag hätten stellen können. Dies kann schon aus Gründen der Gleichbehandlung mit anderen Einsprechenden – zumal desselben Verfahrens – vom Gesetzgeber weder gewollt sein noch wäre dies wegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsgemäß, so dass im Wege verfassungskonformer Auslegung davon auszugehen ist, dass auch derartige Einsprechende ein Antragsrecht im Sinne von § 147 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 PatG hatten.

Darüber hinaus war für die Einsprechenden, bei denen die Einspruchsfrist im Jahre 2001 zu laufen begonnen hatte, ebenfalls wie im Fall der Einsprüche nach § 147 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 unklar, wo der Einspruch einzulegen war. So bestand ein Interesse an einer Einspruchseinlegung beim Bundespatentgericht insbesondere dann, wenn sie bei oder nach Einlegung des Einspruchs von ihrem Antragsrecht auf Entscheidung nur durch das Bundespatentgericht Gebrauch machen wollten. Deshalb war auch insoweit eine Einlegung beim Deutschen Patent- und Markenamt durch das Inkrafttreten von § 147 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 PatG nicht mehr vorgegeben, zumal – wie bereits vorstehend dargelegt – eine gesetzliche Regelung, die eine Einspruchseinlegung für Einsprüche gegen vor dem 1. Januar 2002 veröffentlichte Patente vorschrieb, zu diesem Zeitpunkt fehlte. Vielmehr war die Einlegung des Einspruchs beim Bundespatentgericht durchaus sinnvoll, da dieses auch im Fall des § 147 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 PatG – wenn auch nur auf Antrag – als einzige Instanz über den Einspruch entscheiden konnte. Auch insoweit wirkte sich deshalb die Unklarheit, wo Einsprüche nach Inkrafttreten des § 147 Abs. 3 PatG einzulegen sind, soweit die Einspruchsfrist im Jahr 2001 zu laufen begonnen hatte und erst in 2002 ablief, entsprechend aus. Auch für diese Einsprechenden muss deshalb aus Gründen der Gleichbehandlung in verfassungskonformer Auslegung von § 147 Abs. 3 Nr. 2 PatG die Einlegung eines Einspruchs und die Beantragung einer Entscheidung nur durch das Bundespatentgericht beim Gericht selbst zulässig sein.

Deshalb verbietet es sich, den Einspruch III als unzulässig zu verwerfen, zumal die Einsprechende III durch Entrichtung der Einspruchsgebühr unter gleichzeitiger Angabe des Patents, gegen den sich der Einspruch richtet, auch gegenüber dem Deutschen Patent- und Markenamt ihren Willen, Einspruch einzulegen, fristgerecht kundgetan hat.

Entgegen der Auffassung des Patentinhabers musste der Senat des Bundespatentgerichts keine Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Einspruchs treffen. Vielmehr steht die Frage einer Vorabentscheidung über verfahrensrechtliche Fragen wie die Zulässigkeit eines Einspruchs im Ermessen des Bundespatentgerichts (Schulte PatG 6. Aufl vor § 34 Rdn. 362). Im vorliegenden Fall war indes eine Vorabentscheidung nicht geboten. Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, ging der Senat von der Zulässigkeit des Einspruchs aus, was auch in der Ladung der Einsprechenden III zum Termin zur mündlichen Verhandlung zum Ausdruck kam. Dem Interesse des Patentinhabers, über die Frage der Zulässigkeit dieses Einspruchs vorab informiert zu werden, wurde insoweit Rechnung getragen, als der Vorsitzende des Senats dem Patentinhaber mit der Ladung vom 23. Juli 2004 zum Termin am 3. November 2004 mitteilte, dass bei Vorliegen eines zulässigen Einspruchs der von den weiteren Einsprechenden angeführte Stand der Technik zumindest von Amts wegen zu berücksichtigen sei und es deshalb keiner Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Einspruchs bedürfe. Dem gemäß musste die Patentinhaberin nicht nur davon ausgehen, dass von der Einsprechenden III genannter Stand der Technik Gegenstand der mündlichen Verhandlung sein würde, sondern auch damit rechnen, dass der Einspruch III zulässig ist.

2. Die Einsprüche haben in der Sache Erfolg, da sie zu einem Widerruf des angegriffenen Patentes führen. Als zuständiger Fachmann ist ein Diplom-Ingenieur anzusehen, der über Erfahrung im Bereich der Überwachung von Windenergieanlagen verfügt.

2.1 Das Streitpatent betrifft ein Verfahren zur Überwachung von Windenergieanlagen. Nach der Beschreibungseinleitung des Streitpatentes ist für eine effektive Nutzung von Windenergieanlagen ein vollautomatischer Betrieb der Anlage erforderlich. Dabei müssten technische Störungen und umweltbedingte Gefahrenzustände erkannt und die vorhandenen Sicherheitsschaltungen ausgelöst werden. Eine Fernüberwachung der Windenergieanlage führe zu einer weiteren Erhöhung der Wirtschaftlichkeit der Anlage.

Bei einer bekannten Windenergieanlage würden beispielsweise regelmäßig Windgeschwindigkeit, Windrichtung, Luftdichte, Drehzahl, Temperaturen, Ströme, Spannungen, Schaltpulse, Blitzeinschläge usw überwacht. Eine Analyse der eingegangenen Parameter durch die Fernüberwachungszentrale könne zu einer Verbesserung des Vorort-Services führen, da die Fernüberwachungszentrale dem Vorort-Service genaue Hinweise bezüglich der Fehlerquellen geben könne.

Zur weiteren Verbesserung der Wartung, der Sicherheit und der Wirtschaftlichkeit einer Windenergieanlage sei es wünschenswert, weitere Parameter der Windenergieanlage zu überwachen.

Der Erfindung liegt daher das Problem zugrunde, eine Überwachung von Windenergieanlagen zu verbessern.

Nach den Patentansprüchen 1 gemäß Haupt- und Hilfsantrag ist eine akustische Überwachung von Windenergieanlagen vorgesehen, die mit den dort angegebenen Verfahrensschritten erfolgt.

2.2 Das mit dem Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag beanspruchte Verfahren zur akustischen Überwachung von Windenergieanlagen wird dem zuständigen Fachmann durch den Stand der Technik nach der bereits in der Streitpatentschrift angeführten DE 195 34 404 A1 und der im Einspruchsverfahren genannten DE 195 45 008 A1 nahe gelegt.

Aus der DE 195 34 404 A1 (vgl. Sp. 2, Z. 17 bis 39) ist ein Verfahren zur Überwachung einer Windenergieanlage bekannt, bei dem an Hand eines mathematischen Drehschwingungsmodells des rotierenden Systems der Windenergieanlage dessen charakteristische Schwingungsformen berechnet und mit dem realen System verglichen werden. Mit diesem Vergleich können Veränderungen am realen System, beispielsweise Änderungen am Massenträgheitsmoment der Flügel durch Eisbesatz oder Änderungen der Dämpfungs- und Schlupfeigenschaften des Generators, erkannt werden. Die dort ermittelten Werte werden gespeichert und auf Änderungstrends hin ausgewertet. Als wesentliches Element dieser Trendbewertung dient ein parallel zur Online-Messung laufender selbstlernender Algorithmus, wie z.B. ein neuronales Netz, der eine differenzierte Bewertung zwischen Betriebszuständen, die durch veränderte Umweltbedingungen hervorgerufen werden, oder systemeigenen Störungen ermöglicht.

Diese Überwachung einer Windenergieanlage ist vor allem bei einer größeren Anzahl zu überwachender Windenergieanlagen relativ aufwendig, da jede Anlage ein eigenes Erfassungs- und Auswertesystem aufweist. Der zuständige Fachmann wird sich daher im Stand der Technik nach einfacheren Möglichkeiten zur Überwachung von Windenergieanlagen umsehen. Dabei stößt er auf die DE 195 45 008 A1, aus der die gleichzeitige Überwachung mehrerer Maschinen bekannt ist (S. 2, Z. 42 bis 45). Als Beispiele sind dort Werkzeugmaschinen, Verbrennungsmotoren und Turbinen oder jede andere periodisch arbeitende Maschine angeführt (S. 3, Z. 17, 18). Dieses Verfahren ist sehr allgemein überall dort einsetzbar, wo periodisch arbeitende Maschinen einer Überwachung bedürfen (S. 2, Z. 67, 68). Bei einer Windenergieanlage handelt es sich offensichtlich um eine periodisch arbeitende Maschine. Die Dauer einer Periode ergibt sich dabei aus einer Umdrehung des Rotors, wobei in verschiedenen Betriebspunkten verschiedene Drehzahlen vorliegen können. Der Fachmann wird durch die in der DE 195 45 008 A1 angegebene Bezeichnung "Maschine" von einer Berücksichtigung dieser Druckschrift nicht abgehalten. Denn entgegen der Auffassung des

Patentinhabers bestehen die dort beispielhaft angeführten Turbinen ebenso wie Windenergieanlagen aus einer Vielzahl von Einzelkomponenten, so dass diese Begriffe keinen grundsätzlichen technischen Unterschied begründen können. Der zuständige Fachmann wird daher die in diesem Dokument gegebene technische Lehre zur Verbesserung der Überwachung von Windenergieanlagen berücksichtigen.

Die DE 195 45 008 A1 lehrt dem zuständigen Fachmann, Maschinen durch Erfassung akustischer Signale z.B. mittels eines an einer bestimmten Stelle der Maschine angeordneten Schall-Emissionssensors 11 zu überwachen (S. 3, Z. 19, 20). Dabei wird zunächst eine Referenz ermittelt, die das Verhalten der zu überwachenden Maschine im Anfangs- bzw Ausgangszustand darstellt (S. 2, Z. 24 bis 28, S. 3, Z. 33 bis 35, und Anspruch 2), so dass sich ein Referenz-Geräuschspektrum ergibt. Das Referenzspektrum wird in einem Speicher 20 abgespeichert und einer Auswerteeinheit 15 zugeführt (S. 2, Z. 31 bis 34, S. 3, Z. 44, 45). Anschließend wird die Auswerteeinheit 15 vom Ausgangs- auf den Überwachungsmodus umgeschaltet und es wird über denselben Schall-Emissionssensor 11 ein Betriebs-Geräuschspektrum der Maschine aufgenommen. Die im Überwachungsmodus ermittelten akustischen Signale werden dann in der Auswerteeinheit 15 mit dem Referenzspektrum verglichen und die Abweichungen werden erfasst (S. 3, Z. 30 bis 35, und Anspruch. 2). Überschreiten die Abweichungen einen festzulegenden Erfahrungswert, also einen Schwellenwert, kann die Maschine direkt vom Überwachungsgerät abgeschaltet werden (S. 4, Z. 58, 59).

Da mit diesem Verfahren nicht nur mehrere Maschinen gleichzeitig überwacht werden können, sondern dieses Verfahren wegen des Vergleichs mit für jede Anlage separat ermittelten Referenzsignalen universell einsetzbar ist und es darüber hinaus rechtzeitig die Erkennung auftretender Maschinenschäden und von Unregelmäßigkeiten im Arbeitsprozess ermöglicht, hat der Fachmann eine Vielzahl von Gründen, dieses Verfahren bei der aus der DE 195 34 404 A1 bekannten Windenergieanlage anzuwenden. Damit gelangt er – ohne erfinderisch tätig zu

werden - zu einem Verfahren mit allen im Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag angegebenen Verfahrensschritten.

Die Argumentation des Patentinhabers, dass beim Streitpatent keine Analyse der Geräuschkennlinien mittels Fast-Fourier-Analyse erfolge, sondern die Geräuschkennlinien selbst miteinander verglichen würden, kann eine Patentfähigkeit des beanspruchten Verfahrens nicht begründen. Denn sowohl der Patentanspruch 1 als auch die Beschreibung des Streitpatentes lassen völlig offen, wie der Vergleich der Geräuschkennlinien erfolgt, so dass diesem behaupteten Unterschied keinerlei Bedeutung hinsichtlich der Patentfähigkeit zukommt.

Mit dem Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag fallen alle weiteren Ansprüche gemäß Hauptantrag, da sie Gegenstand desselben Antrags auf Aufrechterhaltung des Patents sind und über einen Antrag nur insgesamt entschieden werden kann (GRUR 1983, 171 - Schneidhaspel; GRUR 1989, S. 103 bis 105 - Verschlussvorrichtung für Gießpfannen; GRUR 1997, 120 bis 122 - Elektrisches Speicherheizgerät).

2.3 Das mit dem Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag beanspruchte Verfahren zur akustischen Überwachung von Windenergieanlagen wird dem zuständigen Fachmann ebenfalls durch den Stand der Technik nach der DE 195 34 404 A1 und DE 195 45 008 A1 nahe gelegt.

Das Verfahren nach Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag unterscheidet sich von dem gemäß Hauptantrag durch die zusätzlichen Verfahrensschritte:

- a) wobei die erfassten Abweichungen zwischen dem Betriebsgeräuschkennlinie und dem Referenzspektrum an eine Fernüberwachungsanlage der Windenergieanlage übermittelt werden,

- b) wobei die ursprünglichen Geräusche, die die Abweichung zwischen dem Betriebs- und dem Referenzspektrum verursacht haben, an die Fernüberwachungszentrale übermittelt werden, und
- c) wobei aus den ursprünglichen Geräuschen Geräuschmuster gebildet werden und daraus eine akustische Datenbank aufgebaut wird.

In der Beschreibungseinleitung des Streitpatentes ist als allgemein bekannt angegeben, dass zum Zeitpunkt der Anmeldung Windenergieanlagen von einer Fernüberwachungszentrale aus überwacht wurden. Diesen Sachverhalt hat der Patentinhaber in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Für den zuständigen Fachmann war es am Anmeldetag des Streitpatentes daher naheliegend, nicht nur die Messwerte für die in der Streitpatentschrift angegebenen Parameter Windgeschwindigkeit, Windrichtung, Luftdichte, Drehzahl usw, sondern entsprechend Merkmal a) auch die Messergebnisse der akustischen Überwachung an die Fernüberwachungszentrale zu übermitteln. Dabei liegt es in seinem Ermessen, die ihm für eine Auswertung geeigneten Messergebnisse bereitzustellen. Aus den Ausführungen zum Hauptantrag ergibt sich unmittelbar, als Parameter die Abweichungen zwischen dem Betriebs-Geräuschspektrum und dem Referenzspektrum zu übermitteln. Andererseits weiß jedermann, dass sich Schäden an Maschinen oft unmittelbar anhand von Geräuschveränderungen erkennen lassen. Daher besteht eine naheliegende Ergänzung darin, nicht nur die Abweichungen, sondern auch die gemäß Merkmal b) ursprünglichen, nicht bearbeiteten Geräusche an die Fernüberwachungszentrale zu übermitteln.

Aus der DE 195 34 404 A1 erhält der Fachmann den Hinweis, bei der Auswertung der Überwachungsdaten von Windenergieanlagen zwischen Betriebszuständen, die durch veränderte Umweltbedingungen hervorgerufen werden, und systemeigenen Störungen zu unterscheiden und in einem selbstlernenden Algorithmus zu erfassen (Sp. 2, Z. 32 bis 39). Dadurch wird der Fachmann angeregt, beispiels-

weise für den dort angegebenen Eisbesatz der Rotorblätter, aber auch für weitere Störungen Geräuschmuster zu erstellen und bei der Beurteilung der Messdaten heranzuziehen. Es stellt eine fachübliche Abwandlung dieser Lehre dar, diese Beurteilung nicht anhand eines selbstlernenden Algorithmus sondern gemäß Merkmal c) anhand in einer akustischen Datenbank abgespeicherter Geräuschmuster vorzunehmen, da dem Fachmann beide Methoden allgemein bekannt sind.

2.5 Mit dem Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag fallen auch alle weiteren Patentansprüche des Hilfsantrags.

3. Der Antrag des Patentinhabers auf Anberaumung eines weiteren Termins zur mündlichen Verhandlung wird zurückgewiesen.

Ein Grund für eine Vertagung des Termins vom 3. November 2004 ist nicht geboten. Weder der erst im Termin ergangene ausdrückliche Hinweis, dass der Einspruch III zulässig sei und die Einsprechende III deshalb zur Sache verhandeln dürfe, noch die Überreichung des – an das Deutsche Patent- und Markenamt gerichteten - Schriftsatzes der Einsprechenden III vom 19. Juni 2002 in der mündlichen Verhandlung rechtfertigten eine derartige Vertagung. Wie bereits ausgeführt, war eine Vorabentscheidung über die Zulässigkeit des Einspruchs nicht geboten, so dass der Patentinhaber – zumal mangels vorheriger Verwerfung des Einspruchs III als unzulässig - damit rechnen musste, dass drei Einsprechende zur Sache verhandeln werden.

Dass der Patentinhaber erst im Termin den - an das Deutsche Patent- und Markenamt - gerichteten Schriftsatz vom 19. Juni 2002, in dem die Einsprechende III Ausführungen zur Zulässigkeit des Einspruchs gemacht hatte, erhalten hat, stellte ebenfalls keinen Anlass für eine Vertagung dar. Eine Vertagung ist in Fällen geboten, in denen die die Vertagung beantragende Partei von dem Gericht oder von der Gegenseite mit einer Tatsachen- oder einer Rechtsfrage konfrontiert wird, mit der sie sich nicht "aus dem Stand" auseinander

zu setzen vermag, zu der sie sachlich fundiert vielmehr nur dann Stellung nehmen kann, wenn sie angemessene Zeit für Überlegung und Vorbereitung hat (vgl. BVerwG NVwZ-RR 1993, 275; BGH, Urteil vom 13. Januar 2004 – X ZR 212/02 -). Ein derartiger Fall war indes nicht dadurch gegeben, dass die Patentinhaberin erst im Termin zur mündlichen Verhandlung von dem Schriftsatz vom 19. Juni 2002 Kenntnis erhalten hatte. In diesem Schriftsatz hatte sich die Einsprechende III darauf berufen, dass erst bei einer Besprechung des Kammervorstandes der Patentanwälte mit der Amtsleitung des Deutschen Patent- und Markenamts am 8. Februar 2002 die Unklarheit darüber, wo der Einspruch einzulegen sei, beseitigt worden war, so dass erst ab diesem Zeitpunkt eine Verpflichtung zur Einlegung des Einspruchs beim Deutschen Patent- und Markenamt bestanden hätte. Damit ist die Einsprechende III von einer zwingenden Verpflichtung zur Einspruchseinlegung beim Deutschen Patent- und Markenamt bereits ab dem 9. Februar 2002 ausgegangen, indes ist erst zum Inkrafttreten des § 147 Abs. 3 S. 3 PatG eine gesetzliche Klarstellung erfolgt, die das Deutsche Patent- und Markenamt als Verwaltungsbehörde auf Grund des Gewaltenteilungsprinzips auch gar nicht zu treffen befugt war. Deshalb kam es nicht auf den Inhalt dieses Schriftsatzes an, so dass der Patentinhaber schon aus diesem Grund durch den verspäteten Erhalt des Schriftsatzes vom 19. Juni 2002 nicht entscheidungserheblich in seinen Rechten verletzt worden ist. Zudem hat er zum Inhalt dieses Schriftsatzes nach einer Verhandlungspause in der mündlichen Verhandlung Stellung genommen und sich damit hierauf einlassen können, so dass ein Grund für eine Vertagung auch insoweit nicht ersichtlich ist.

4. Der Anregung des Patentinhabers, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, wird nicht entsprochen.

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde war nicht geboten. Nach § 100 Abs. 2 PatG ist die Rechtsbeschwerde nur dann zuzulassen, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist oder die Fortbildung des Rechts

oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordern. Ein derartiger Grund ist vorliegend nicht gegeben.

Die Frage der Zulässigkeit der Einspruchseinlegung beim Bundespatentgericht für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Transparenz- und Publizitätsgesetzes vom 19. Juli 2004 ist insbesondere kein Fall grundsätzlicher Bedeutung. Grundsätzlich ist eine Rechtsfrage nur dann, wenn ein Interesse der Allgemeinheit (nicht des Einzelnen) für die Zukunft besteht, insbesondere wenn diese Rechtsfrage für eine größere Zahl gleicher Fälle entscheidungserheblich ist (Schulte a.a.O. § 100 Rdn. 22; BPatGE 3, 173, 178; 4, 85, 90). Dies trifft indes für die Frage, ob bis zum Inkrafttreten von § 147 Abs. 3 Satz 3 PatG eine Einspruchseinlegung beim Bundespatentgericht zulässig war, nicht zu. Soweit ersichtlich, gibt es aktuell keinen in Bearbeitung befindlichen weiteren Fall, bei dem diese Frage von Bedeutung ist. Allenfalls kann es sich um Einzelfälle handeln, die noch nicht bearbeitet und entschieden sind, da sich die Frage nur für die Zeit zwischen dem 1. Januar 2002 und dem Inkrafttreten des Transparenz- und Publizitätsgesetzes vom 19. Juli 2002 am 26. Juli 2002 stellt. Damit fehlt es an einer Vielzahl von Fällen, für die eine Klärung geboten ist, und damit an einer Grundsätzlichkeit der Rechtsfrage.

Schließlich ist eine Rechtsbeschwerde nicht wegen der verspäteten Überreichung des Schriftsatzes der Einsprechenden vom 19. Juni 2002 erst in der mündlichen Verhandlung am 3. November 2004 zuzulassen. Wie bereits ausgeführt, war dieser Schriftsatz der Einsprechenden III für die Frage der Zulässigkeit des Einspruchs ohne entscheidungserhebliche Bedeutung, so dass sich diese Verzögerung nicht kausal zu Lasten des Patentinhabers ausgewirkt haben kann.

Petzold

Dr. Fuchs-Wisseemann

Bork

Bülskämper

Hu