



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 12/14

(AktENZEICHEN)

Verkündet am
13. Oktober 2014

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Patentanmeldung 10 2009 056 806.9

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung am 13. Oktober 2014 unter Mitwirkung des Richters Dr.-Ing. Scholz als Vorsitzenden, der Richterin Kirschneck sowie der Richter Dipl.-Phys. Bieringer und Dipl.-Phys. Arnoldi

beschlossen:

1. Der Anmelderin wird Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Beschwerde gegen den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse H 05 B des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juni 2012 gewährt.
2. Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Mit Beschluss vom 25. Juni 2012 hat die Prüfungsstelle für Klasse H 05 B des Deutschen Patent- und Markenamts die Patentanmeldung mit dem Aktenzeichen 10 2009 056 806.9 und der Bezeichnung „Leuchtreklame, insbesondere Leuchtbuchstabe“ gemäß § 48 PatG zurückgewiesen. Angemeldet wurde das Patent von der W... AG in B..., die auch als Anmelderin im Patentregister eingetragen ist. Der Beschluss des Deutschen Patent- und Markenamts ist den verfahrensbevollmächtigten Patentanwälten der Anmelderin gegen Empfangsbekanntnis am 28. Juni 2012 zugestellt worden.

Gegen diesen Beschluss vom 25. Juni 2012 haben dieselben Patentanwälte in Vertretung der T... GmbH & Co. KG in D..., mit Schriftsatz vom 23. Juli 2012, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamts per Fax am selben Tag, Beschwerde eingelegt. Das Beschwerdeverfahren der T... GmbH & Co. KG wird unter dem Aktenzeichen 19 W (pat) 62/12 geführt. Mit Bescheid vom 20. Januar 2014 hat der Senat erstmals darauf hingewiesen, dass im Patentregister der Anmeldung 10 2009 056 806.9 eine Änderung der Anmelderin W... AG in B..., nicht vermerkt und eine Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin T... GmbH & Co. KG nicht erkennbar sei. Durch Beschluss vom 19. Mai 2014 hat der 19. Senat des Bundes-

patentgerichts die Beschwerde der T... GmbH & Co. KG wegen fehlender Beschwerdeberechtigung als unzulässig verworfen (§ 74 Abs. 1 PatG).

Mit Schriftsatz vom 13. März 2014, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt per Fax am selben Tag, haben die verfahrensbevollmächtigten Patentanwälte nunmehr Namens und im Auftrag der Anmelderin, W... AG in B..., Beschwerde gegen den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse H 05 B des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juni 2012 eingelegt.

Die Beschwerdeführerin beantragt,

die Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Beschwerde,

sowie in der Sache,

den Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse H 05 B des Deutschen Patent- und Markenamts vom 25. Juni 2012 aufzuheben und das nachgesuchte Patent mit folgenden Unterlagen zu erteilen:

Patentansprüche 1 bis 5 und
Beschreibung, Seiten 1 bis 4, gemäß Hauptantrag vom
6. Oktober 2014,
übrige Beschreibungsseiten vom Anmeldetag,
zwei Blatt Zeichnungen, Figuren 1 bis 3, vom 26. Februar 2010,

hilfsweise,

Patentansprüche 1 bis 3 und
Beschreibung, Seiten 1 bis 4, gemäß Hilfsantrag vom
6. Oktober 2014,
übrige Unterlagen wie Hauptantrag,

Patentansprüche 1 bis 2 und
Beschreibung, Seiten 1 bis 4, gemäß 2. Hilfsantrag, überreicht in
der mündlichen Verhandlung,
übrige Unterlagen wie Hauptantrag.

Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsantrags beruft sich die Anmelderin auf einen ungewöhnlichen Geschehensablauf bei der Umschreibung zweier Patentanmeldungen der Fa. W... AG, 10 2009 056 806.9 und 10 2010 014 182.8, auf die T... GmbH & Co. KG.

Im Umschreibungsantrag sei bei dem Aktenzeichen 10 2009 056 806.9 aufgrund eines bedauerlicher Tippfehlers der seit 1978 in der Kanzlei der Verfahrensbevollmächtigten tätigen, sehr erfahrenen Sachbearbeiterin, Frau P., fälschlich als letzte Zahl vor der Prüfziffer eine 7 statt einer 6 geschrieben worden. Ein solches Aktenzeichen 10 2009 056 807.9 existiere nicht. In der am 5. Juli 2012 bei den Anmelderin eingegangenen Umschreibungsbestätigung des Deutschen Patent- und Markenamts vom 2. Juli 2012 sei die Umschreibung einer anderen als der beantragten Patentanmeldung, und zwar die des Aktenzeichens 10 2009 056 807.7 bestätigt worden, was von der Anmelderin nicht bemerkt worden sei. Hierbei habe es sich ebenfalls um eine Patentanmeldung der W... AG gehandelt, die aber zum Zeitpunkt der Umschreibung bereits rechtskräftig zurückgewiesen gewesen sei.

In der Annahme, die Anmeldung 10 2009 056 806.9 sei auf die T... GmbH & Co. KG umgeschrieben worden, hätten die Verfahrensbevollmächtigten gegen den am 28. Juni 2012 bei ihnen eingegangenen Zurückweisungsbeschluss am 23. Juli 2012 im Namen der T... GmbH & Co. KG Beschwerde eingelegt. Erst mit der am 23. Januar 2014 bei den Verfahrensbevollmächtigten eingegangenen Zwischenverfügung des Senats vom 20. Januar 2014 sei der Anmelderin bekannt geworden, dass die Anmeldung 10 2009 056 806.9 nicht auf die T... GmbH & Co. KG umgeschrieben wurde.

Die Beschwerdefrist des § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG sowie die Jahresfrist des § 123 Abs. 2 PatG seien auch ohne Verschulden der Anmelderin versäumt worden. Der Tippfehler in dem Umschreibungsantrag der ansonsten zuverlässigen langjährigen Sachbearbeiterin der Verfahrensbevollmächtigten sei zwar Auslöser für den Geschehensablauf, jedoch entschuldbar, da nie ganz zu vermeiden. Die Fristversäumnis sei vielmehr in erster Linie auf ein fehlerhaftes Handeln des Deutschen Patent- und Markenamts zurückzuführen. Das Deutsche Patent- und Markenamt hätte die Umschreibung der Patentanmeldung 10 2009 056 807.7 nicht vornehmen dürfen, da dieses Aktenzeichen nicht mit dem im Umschreibungsantrag genannten übereinstimme. Fehlerhaft sei, dass das Deutsche Patent- und Markenamts die Prüfziffer 9 unberücksichtigt gelassen und eigenmächtig durch die Prüfziffer 7 ersetzt habe. Damit sei eine Sicherheitsmaßnahme zur Erkennung eines Fehlers im Aktenzeichen übergangen worden. Auch hätte dem Deutschen Patent- und Markenamt auffallen müssen, dass die umgeschriebene Patentanmeldung bereits erledigt gewesen sei und auch das kanzleiinterne Aktenzeichen nicht passe. Richtigerweise hätte das Deutsche Patent- und Markenamt die Unstimmigkeit im Umschreibungsantrag aufklären müssen. Im Weiteren liege es auch in der Sphäre des Bundespatentgerichts, dass die Jahresfrist des § 123 Abs. 2 PatG nicht eingehalten worden sei, da erst mit der am 23. Januar 2014 bei den Verfahrensbevollmächtigten eingegangenen Zwischenverfügung des Senats und damit 18 Monate nach Einlegung der Beschwerde durch die T... GmbH & Co. KG am 23. Juli 2012 auf die nicht erfolgte Umschreibung hingewiesen worden sei. Wäre

ein entsprechender Hinweis durch das Bundespatentgericht früher ergangen, hätte die Jahresfrist eingehalten werden können.

Der nach Hauptantrag geltende Patentanspruch 1 lautet unter Einfügung einer Gliederung (Änderungen gegenüber ursprünglich eingereichten Anspruch 1 gekennzeichnet):

„1 Leuchtreklame, insbesondere Leuchtbuchstabe, mit

- a) ~~einer~~m Gehäusewanne;
- b) einem in dem Gehäuse ausgebildeten Lichtkanal;
- c) einer in dem Lichtkanal angeordneten Platine, auf der mindestens eine LED als Leuchtmittel angeordnet ist;
- d) einer den Lichtkanal nach außen begrenzenden transluziden Frontplatte;
- e) einer Stromversorgung für die LED;

~~dadurch gekennzeichnet, dass sie weiter umfasst;~~

- f) ~~einem~~m Helligkeitssensor-~~(8)~~, der die Umgebungshelligkeit misst;
- g) einer Steuereinrichtung-~~(14)~~,
- g1 welcher das Ausgangssignal des Helligkeitssensors-~~(8)~~ zuführbar ist

g2 und welche die Stromversorgung (9) für die LED (7) so ansteuert, dass die von der LED (7) abgegebene Lichtintensität mit zunehmender Umgebungshelligkeit kontinuierlich zunimmt;

dadurch gekennzeichnet, dass

e1 h) die Stromversorgung (9) für die LED (7) eine gepulste Ausgangsspannung erzeugt

g3 und die Steuereinrichtung (11) so ausgebildet ist, dass sie das Ausgangssignal des Helligkeitssensors (8) während der Impulsdauern als Maß für die von der LED (7) erzeugte Lichtintensität und das Ausgangssignal des Helligkeitssensors (8) während der Impulspausen als Maß für die Umgebungshelligkeit verarbeitet.“

Der Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag lautet (Änderungen gegenüber Anspruch 1 gemäß Hauptantrag gekennzeichnet):

- „1 Leuchtreklame, insbesondere Leuchtbuchstabe, mit
- a) einem Gehäuse;
 - b) einem in dem Gehäuse ausgebildeten Lichtkanal;
 - c) einer in dem Lichtkanal angeordneten Platine, auf der mindestens eine LED als Leuchtmittel angeordnet ist;
 - d) einer den Lichtkanal nach außen begrenzenden transluziden Frontplatte;

- e e) einer Stromversorgung für die LED;
- f f) einem Helligkeitssensor, der die Umgebungshelligkeit misst;
- g g) einer Steuereinrichtung,
- g1 welcher das Ausgangssignal des Helligkeitssensors zuführbar ist
- g2 und welche die Stromversorgung für die LED so ansteuert, dass die von der LED abgegebene Lichtintensität mit zunehmender Umgebungshelligkeit kontinuierlich zunimmt;

dadurch gekennzeichnet, dass

- e1 h) die Stromversorgung (9) für die LED (7) eine gepulste Ausgangsspannung erzeugt
- g3 und die Steuereinrichtung (11) so ausgebildet ist, dass sie das Ausgangssignal des Helligkeitssensors (8) während der Impulsdauern als Maß für die von der LED (7) erzeugte Lichtintensität und das Ausgangssignal des Helligkeitssensors (8) während der Impulspausen als Maß für die Umgebungshelligkeit verarbeitet;
- g4 i) die Steuereinrichtung (11) so ausgebildet ist, dass bei Überschreiten einer bestimmten Umgebungshelligkeit die Stromzufuhr zur LED (7) unterbrochen wird;

g5, k) die Steuereinrichtung (11) so ausgebildet ist, dass die Stromzufuhr zur LED (7) bei Unterschreiten einer bestimmten Umgebungshelligkeit, die kleiner als die zum Abschalten der Stromzufuhr führende Umgebungshelligkeit ist wieder aufgenommen wird.“

Der Anspruch 1 gemäß 2. Hilfsantrag lautet (Änderungen gegenüber Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag gekennzeichnet):

- „1 Leuchtreklame, insbesondere Leuchtbuchstabe, mit
- a a) einem Gehäuse;
- b b) einem in dem Gehäuse ausgebildeten Lichtkanal;
- c c) einer in dem Lichtkanal angeordneten Platine, auf der mindestens eine LED als Leuchtmittel angeordnet ist;
- d d) einer den Lichtkanal nach außen begrenzenden transluziden Frontplatte;
- e1 e) einer Stromversorgung für die LED, welche eine gepulste Ausgangsspannung erzeugt;
- f f) einem Helligkeitssensor, der die Umgebungshelligkeit misst;
- g g) einer Steuereinrichtung,
- g1 welcher das Ausgangssignal des Helligkeitssensors zuführbar ist,

~~g2~~ und welche die Stromversorgung für die LED so ansteuert, dass die von der LED abgegebene Lichtintensität mit zunehmender Umgebungshelligkeit kontinuierlich zunimmt,

~~g4~~ und welche so ausgebildet ist, dass bei Überschreiten einer bestimmten Umgebungshelligkeit die Stromzufuhr zur LED (7) unterbrochen wird;

dadurch gekennzeichnet, dass

e1 h) die Stromversorgung (9) für die LED (7) eine gepulste Ausgangsspannung erzeugt

g3 und die Steuereinrichtung (11) so ausgebildet ist, dass sie das Ausgangssignal des Helligkeitssensors (8) während der Impulsdauern als Maß für die von der LED (7) erzeugte Lichtintensität und das Ausgangssignal des Helligkeitssensors (8) während der Impulspausen als Maß für die Umgebungshelligkeit verarbeitet;

~~g4~~ ~~i) die Steuereinrichtung (11) so ausgebildet ist, dass bei Überschreiten einer bestimmten Umgebungshelligkeit die Stromzufuhr zur LED (7) unterbrochen wird;~~

g5, ki) die Steuereinrichtung (11) so ausgebildet ist, dass die Stromzufuhr zur LED (7) bei Unterschreiten einer bestimmten Umgebungshelligkeit, die kleiner als die zum Abschalten der Stromzufuhr führende Umgebungshelligkeit ist, wieder aufgenommen wird;

f1,iii k) der Helligkeitssensor (8) auf der Platine (8) angeordnet ist.“

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

II.

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist statthaft (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG) und auch sonst zulässig.

Die eingetragene und bis zur Umschreibung gemäß §§ 30 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 74 Abs. 1 PatG allein formell beschwerdeberechtigte Anmelderin, die W... Holding AG, hat die am 28. Juli 2012 abgelaufene einmonatige Frist zur Einlegung der Beschwerde versäumt, was nach der gesetzlichen Vorschrift des § 73 Abs. 2 Satz 1 PatG den Rechtsnachteil zur Folge hat, dass die Beschwerde unzulässig ist.

Die Wiedereinsetzung ist innerhalb der zweimonatigen Frist nach Wegfall des Hindernisses (§ 123 Abs. 2 Satz 1 PatG) unter Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen beantragt worden. Die Verfahrensbevollmächtigten der Anmelderin – und damit auch die Anmelderin - haben erst am 23. Januar 2014 mit Erhalt des Senatsbescheids vom 20. Januar 2014 in dem Beschwerdeverfahren 19 W (pat) 62/12 davon Kenntnis erhalten, dass die zurückgewiesene Anmeldung nicht auf die Rechtsnachfolgerin, die T... GmbH & Co. KG, umgeschrieben worden ist und die Anmelderin infolge dessen als allein Beschwerdeberechtigte die Beschwerdefrist versäumt hat. In der zweimonatigen Wiedereinsetzungsfrist hat die Anmelderin auch die versäumte Beschwerdeeinlegung einschließlich der Zahlung der Beschwerdegebühr nachgeholt.

2. Die Versäumung der Beschwerdefrist ist unverschuldet (§ 123 Abs. 1 Satz 1 PatG).

Soweit der Schreibfehler der Kanzlei-Sachbearbeiterin in dem Umschreibungsantrag vom 28. Juni 2012 ursprünglich die Ursache für die fehlerhafte Umschreibung des Deutschen Patent- und Markenamts und die infolge dessen unzulässige Beschwerdeeinlegung durch die formell nicht legitimierte Rechtsnachfolgerin und damit verbunden die Versäumung der Beschwerdefrist durch die formell legitimierte eingetragene Anmelderin gesetzt hat, ist dieser Kausalzusammenhang jedenfalls durch das spätere fehlerhafte Verhalten des Deutschen Patent- und Markenamt unterbrochen. Denn bei einer ordnungsgemäßen, verfahrensfehlerfreien Bearbeitung des Umschreibungsantrags durch das Amt hätte sich der Fehler im Aktenzeichen – ungeachtet dessen, ob die Anmelderin oder ihre Verfahrensbevollmächtigten insoweit ein Verschulden trifft - nicht auf die korrekte fristgemäße Beschwerdeeinlegung ausgewirkt, wäre also hierfür nicht ursächlich gewesen (vgl. Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 91 Rdn. 9 a. E.; BGH Mitt. 2005, 233, 234 Kanold).

Wie die Anmelderin zutreffend vorträgt, hätte das Amt nicht eigenmächtig eine andere Prüfziffer in das Aktenzeichen einsetzen und eine andere Anmeldung umschreiben dürfen, sondern wegen Unstimmigkeit des angegebenen nicht existierenden Aktenzeichens 10 2009 056 807.9 bei der Antragstellerin rückfragen müssen, welches Schutzrecht umgeschrieben werden sollte. Dies insbesondere, weil das Aktenzeichen 10 2009 056 807.7, das der Umschreibung vom Amt fälschlich zugrunde gelegt wurde, zu einer im Umschreibungszeitpunkt nicht mehr existenten Anmeldung gehörte. Diese Anmeldung war mit Rechtskraft des Zurückweisungsbeschluss bereits am 21. Februar 2012 erloschen. Die Umschreibung auf die nicht mehr existente Anmeldung 10 2009 056 807.7 ging somit ins Leere und hätte daher in keinem Fall erfolgen dürfen. Demnach wäre bei verfahrensfehlerfreier Bearbeitung des Umschreibungsantrags durch das Amt eine Umschreibung der Anmeldung 10 2009 056 806.9 auf die Rechtsnachfolgerin T... GmbH & Co. KG während der laufenden Beschwerdefrist gegen den die Anmeldung zurückweisenden Beschluss entweder noch nicht erfolgt oder sie wäre bereits erfolgt. In beiden Fällen ist davon auszugehen, dass die Beschwerde durch

die Verfahrensbevollmächtigten rechtzeitig für die jeweils legitimierte Beschwerdeberechtigte eingelegt worden wäre.

Ein relevantes Verschulden der Anmelderin bzw. ihrer Verfahrensbevollmächtigten ist ferner nicht darin zu sehen, dass sie die Umschreibung der falschen Patentanmeldung 10 2009 056 807.7 nach Erhalt der Umschreibungsbestätigung des Deutschen Patent- und Markenamts nicht erkannt haben. So dürfen sich nach der Rechtsprechung Anmelder oder ihre Vertreter grundsätzlich auf die inhaltliche Richtigkeit von Verwaltungsakten des Patentamts verlassen, sofern diese nicht ohne Weiteres als unwirksam erkennbar sind (vgl. Schulte, PatG, 9. Aufl. § 123 Rdn. 113; BPatGE 16, 4). Zu berücksichtigen ist, dass zur Zeit der Stellung des Umschreibungsantrags nur noch eine Anmeldung der Anmelderin mit einem die Ziffernfolge 10 2009 056 80... aufweisenden Aktenzeichen anhängig war, und zwar die fragliche Anmeldung 10 2009 056 806.9. Die fälschlich umgeschriebene Parallel-Anmeldung 10 2009 056 807.7 war mit Rechtskraft des Zurückweisungsbeschlusses bereits am 21. Februar 2012 erloschen, ebenso wie die weitere Parallel-Anmeldung 10 2009 056 809.3 mit Rechtskraft der Zurückweisung am 17. Januar 2012. Im Vertrauen auf die Richtigkeit des Verwaltungshandelns des Deutschen Patent- und Markenamts bei der Umschreibung, konnte die Anmelderin daher nicht damit rechnen, dass das Amt auf ihren Antrag eine bereits erloschene Patentanmeldung auf eine andere Rechtsperson umschreibt. In dem irrigen Glauben, die Umschreibung der Anmeldung mit dem Aktenzeichen 10 2009 056 806.9 beantragt zu haben, war daher - auch wegen der weitgehend übereinstimmenden Aktenzeichen - für die Anmelderin bzw. ihre Verfahrensbevollmächtigten nicht ohne Weiteres erkennbar, dass gemäß der Umschreibungsmittelung das Amt verfahrensfehlerhaft eine andere, nicht mehr existente Anmeldung und nicht die vermeintlich beantragte umgeschrieben hat. In die Wertung einzubeziehen ist auch die höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach in Fällen, in denen die Fristversäumnis maßgeblich auf einem Fehler des Gerichts oder anderer staatlicher Stellen beruht, die Anforderungen an die Wiedereinsetzung mit besonderer Fairness

zu handhaben und nicht zu überspannen sind (vgl. Schulte, a. a. O. § 123 Rdn. 113; BVerfG NJW 2008, 2167).

3. Die Wiedereinsetzung ist hier schließlich nicht wegen Überschreitens der am 28. Juli 2013 abgelaufenen Jahresfrist des § 123 Abs. 2 Satz 4) ausgeschlossen.

Bei der Jahresfrist handelt es sich zwar um eine uneigentliche, nicht verlängerbare Frist mit absolutem Charakter, in die keine Wiedereinsetzung gewährt werden kann (vgl. Schulte a. a. O., § 123 Rdn. 30). Sie verfolgt - ähnlich wie § 234 Abs. 3 ZPO - den Zweck, eine unangemessene Verzögerung von Prozessen zu verhindern und den Eintritt der Rechtskraft zu gewährleisten (vgl. BGH NJW-RR 2008, 878). Allerdings kann nach der Rechtsprechung in Ausnahmefällen aus Gründen eines wirkungsvollen Rechtsschutzes und zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ein Antrag auf Wiedereinsetzung trotz Überschreiten der Jahresfrist zulässig sein, wenn die Überschreitung der Frist allein dem Gericht bzw. dem Patentamt zuzurechnen ist (vgl. BGH NJW-RR 2008, 878; BPatG Mitt. 2012, 293 – Wäschespinne). Eine solche Ausnahme liegt hier vor.

Wie vorstehend unter II. 2. dargelegt, liegt letztlich die Ursache für die Versäumung der Beschwerdefrist in einer fehlerhaften Umschreibung durch das Deutsche Patent- und Markenamt, die von der Anmelderin nicht ohne Weiteres bemerkt werden konnte. Dieser entschuldbare Irrtum der Anmelderin bzw. ihrer Verfahrensbevollmächtigten hat sich auch fortgesetzt, bis mit dem am 23. Januar 2014 bei den Verfahrensbevollmächtigten eingegangenen Hinweis des Senats vom 20. Januar 2014 im Verfahren 19 W (pat) 62/12 mitgeteilt wurde, dass eine Änderung der Anmelderin W... AG in B..., im Register nicht vermerkt und eine Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin T... GmbH & Co. KG nicht erkennbar sei. Nachdem auf Anfrage des Senats von den Verfahrensbevollmächtigten bereits am 28. November 2012 die Umschreibungsmittteilung des Patentamts zum Beleg der vermeintlichen Beschwerde der T... GmbH & Co. KG eingereicht worden war, hätte die Anmelderin bei ei-

nem angemessenen zeitnahen Senatshinweis die Jahresfrist noch ohne Weiteres einhalten können.

4. Die mithin zulässige Beschwerde hat in der Sache jedoch keinen Erfolg, denn nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung erweisen sich die Gegenstände der Ansprüche nach Haupt- und Hilfsanträgen als nicht patentfähig.

5. Die Patentansprüche nach Haupt- und Hilfsanträgen sind zulässig.

6. Die Anmeldung betrifft eine Leuchtreklame, insbesondere einen Leuchtbuchstaben mit einer LED als Leuchtmittel.

In der Beschreibungseinleitung ist ausgeführt, dass derartige Leuchtreklamen häufig mit einer Helligkeit arbeiten, die an und für sich bei der vorliegenden geringen Umgebungshelligkeit nicht erforderlich wäre. Dies sei mit einem entsprechenden Energieverbrauch verbunden. Aus dem Stand der Technik sei es bereits bekannt, die von der Leuchtreklame angegebene Lichtintensität an die Umgebungshelligkeit anzupassen (Beschreibung, S. 1, Z. 9-32).

Aufgabe der Erfindung sei, eine Leuchtreklame so auszugestalten, dass eine einfache Messung der Umgebungshelligkeit möglich ist. Mit der Erfindung werde auch der Nebeneffekt erzielt, dass eine Verschmutzung der Frontplatte, die eine Säuberung erforderlich mache, oder der Ausfall einer von mehreren LEDs oder einer mechanischen Komponente erkannt werden könne (Beschreibung, S. 3, Z. 2-16).

7. Einschlägiger Fachmann ist nach Auffassung der Anmelderin ein Techniker mit Berufserfahrung bei der Entwicklung von Leuchtreklamen, typischerweise ohne Hochschulabschluss.

Dieser Definition des Fachmanns kann sich der Senat nicht anschließen, denn die Entwicklung von LED-Beleuchtungseinrichtungen und insbesondere deren bedarfsgerechter Ansteuerung in Abhängigkeit von Umgebungsbedingungen erfordert regelmäßig vertiefte Kenntnisse zur Wirkungsweise und den Eigenschaften von LEDs, deren Ansteuerelektronik und der verbundenen Sensorik. Der Fachmann ist auch mit physikalischen bzw. photometrischen Messgrößen sichtbarer Strahlung und Grundsätzen der physiologischen Wahrnehmung von Licht vertraut.

Der Senat sieht daher einen Fachhochschulingenieur mit mehrjähriger Berufserfahrung bei Entwicklung von Steuerungen für LED-Beleuchtungseinrichtungen als einschlägig an.

8. Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag ist neu (§ 3 PatG), er beruht jedoch nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG).

Nächstliegender Stand der Technik sind die im Prüfungsverfahren bereits genannten Schriften:

- 1)** US 2005/0243556 A1
- 4)** DE 101 40 531 A1.

Aus der Schrift **1)**, US 2005/0243556 A1, ist, in Worten des geltenden Anspruchs 1 ausgedrückt, Folgendes bekannt: eine

- 1 Leuchtreklame, insbesondere Leuchtbuchstabe (Fig. 1, Abs. [0005]), mit
 - a a) einem Gehäuse (Abs. [0019]);
 - b b) einem in dem Gehäuse ausgebildeten Lichtkanal (Abs. [0019]);

- c) einer in dem Lichtkanal angeordneten Platine (substrate), auf der mindestens eine LED als Leuchtmittel angeordnet ist (LED modules 30, Abs. [0019], [0022]);
- d) einer den Lichtkanal nach außen begrenzenden transluziden Frontplatte (Abs. [0020]);
- e) einer Stromversorgung für die LED (Abs. [0019]);
- f) einem Helligkeitssensor 20, der die Umgebungshelligkeit misst (Abs. [0008], [0033]-[0035], [0056]);
- g) einer Steuereinrichtung (Abs. [0008]),
- g1) welcher das Ausgangssignal des Helligkeitssensors zuführbar ist (Abs. [0008])
- g2) und welche die Stromversorgung für die LED so ansteuert, dass die von der LED abgegebene Lichtintensität mit zunehmender Umgebungshelligkeit kontinuierlich zunimmt (mitzulesen auf Grund „to vary the intensity of the light emitted by the LEDs in accordance with inputs received from the light sensor“ bzw. „dims and brightens the illumination apparatus“, Abs. [0031]);

wobei

- e1) h) die Stromversorgung (9) für die LED (7) eine gepulste Ausgangsspannung erzeugt (PWM, Abs. [0031]).

Der Gegenstand des Anspruchs 1 ist gegenüber dem Stand der Technik nach der Schrift 1) neu, da die Schrift 1) nicht die Anweisung in Merkmal g3 des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag zeigt, das Ausgangssignal des Helligkeitssensors während der Impulsdauern als Maß für die von der LED erzeugte Lichtintensität und das Ausgangssignal des Helligkeitssensors während der Impulspausen als Maß für die Umgebungshelligkeit zu verarbeiten.

Die Schrift 1) offenbart vielmehr eine Steuereinrichtung, die das Ausgangssignal des Helligkeitssensors als Maß für die Umgebungshelligkeit verarbeitet, da der Helligkeitssensor für die von der LED emittierten Wellenlängen „blind“ sein soll (Abs. [0056]). Bevorzugt wird dort, dass der Sensor auf infrarote Strahlung anspricht (Absatz [0028]). Dem Fachmann ist bekannt, dass dieser der Schrift 1) gewählte Weg einer spektralen Unterscheidung des Umgebungslichts von dem selbsterzeugten Licht mit Nachteilen verbunden ist: Die Intensität von Infrarotstrahlung hinter einer durchsichtigen Abdeckung der Leuchtreklame kann sehr klein sein, da eine Abdeckung in vielen Fällen Infrarotlicht nicht durchlässt. Andere Wellenlängen, die im sichtbaren Bereich liegen, eignen sich für das in der Schrift 1) vorgeschlagene Prinzip nicht, da dann diese Farben für die Leuchtreklame ausgeschlossen sind.

Aus diesen Gründen hatte der Fachmann nach Überzeugung des Senats Veranlassung, nach weiteren Unterscheidungsmöglichkeiten zwischen LED- und Umgebungslicht zu suchen. Dabei konnte der Fachmann auf die Schrift 4), DE 101 40 531 A1, stoßen, die eine Beleuchtungssteuerung eines Endgeräts, vorzugsweise eines mobilen Hand-held-Geräts wie Mobilfunkgerät oder PDA offenbart, bei der in Abhängigkeit von einer Umgebungslichtstärke eine LED-Beleuchtungseinrichtung, z. B. eine Displayhintergrundbeleuchtung, angesteuert wird (Abs. [0001], [0002]).

Aus der Schrift 4), DE 101 40 531 A1, ist, in Worten des geltenden Anspruchs 1 ausgedrückt, Folgendes bekannt (Nichtzutreffendes gestrichen): eine

~~1~~ ~~Leuchtreklame~~ Displayhintergrundbeleuchtung oder Beleuchtung einer Tatstatur (Abs. [0001], [0002]), insbesondere Leuchtbuchstabe, mit

- a) a) einem Gehäuse (siehe die Gehäuseöffnung, Sp. 2, Z. 18);
- b) b) einem in dem Gehäuse ausgebildeten Lichtkanal (mitzulesen z. B. auf Grund des Displaymoduls oder des Lichtleiters, Abs. [0052]);
- ~~c~~_{Teil} c) ~~einer in dem Lichtkanal angeordneten Platine, auf der mindestens einer LED als Leuchtmittel angeordnet ist~~ (Abs. [0052], Fig. 2, BZ 1);
- ~~d~~_{Teil} d) einer den Lichtkanal nach außen begrenzenden ~~transluziden~~ Frontplatte (mitzulesen als transparente Frontplatte des Displays, Abs. [0052], [0002]);
- e) e) einer Stromversorgung für die LED (Abs. [0050]);
- f) f) einem Helligkeitssensor, der die Umgebungshelligkeit misst (Abs. [0001], [0056], Fig. 2, BZ 2);
- g) g) einer Steuereinrichtung (Abs. [0001], [0027], Fig. 2),
- g1) g1) welcher das Ausgangssignal (LS) des Helligkeitssensors zuführbar ist (Abs. [0047], Fig. 2)

g2_{Teil} und welche die Stromversorgung für die LED so ansteuert, dass die von der LED abgegebene Lichtintensität mit zunehmender Umgebungshelligkeit ~~kontinuierlich~~ beispielsweise stufenweise zunimmt (Abs. [0022]-[0024], Fig. 3, Kurve B bei Umgebungslichtstärken 0...120 lx);

wobei

e1 h) die Stromversorgung für die LED eine gepulste Ausgangsspannung erzeugt (Abs. [0016])

g3 und die Steuereinrichtung so ausgebildet ist, dass sie das Ausgangssignal des Helligkeitssensors während der Impulsdauern als Maß für die von der LED erzeugte Lichtintensität (Summe aus ... Umgebungslicht UL und ... Beleuchtungslicht BL) und das Ausgangssignal des Helligkeitssensors während der Impulspausen als Maß für die Umgebungshelligkeit (Umgebungslicht UL) verarbeitet (Abs. [0056], [0057]).

Aus der Schrift **4)** ist daher bereits eine Unterscheidung von LED- und Umgebungslicht durch Messung des Umgebungslichts während der Impulspausen bei der Ansteuerung der LED durch Pulsweitenmodulation bekannt.

Der Gegenstand des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit, da sich sein Gegenstand für den Fachmann naheliegend bei gemeinsamer Betrachtung der Schriften **1)** und **4)** ergibt.

Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass der Fachmann, der vor der Aufgabe steht, eine Leuchtreklame mit umgebungslichtabhängiger Steuerung zu entwickeln, keinen Anlass habe, die gattungsfremde Schrift **4)**, betreffend Displayhintergrundbeleuchtungen, in Betracht zu ziehen.

Unter dem Begriff der Leuchtreklame lassen sich jedoch eine Vielfalt von Einrichtungen mit unterschiedlichen konstruktiven Ausgestaltungen und räumlichen Abmessungen subsumieren. So war es dem Fachmann vor dem Anmeldetag des Streitpatents, 4. Dezember 2009, bekannt, Werbebotschaften im öffentlichen Raum auch auf Monitoren mit Flachbildschirmen anzuzeigen. Dem Fachmann, einem Fachhochschulingenieur mit mehrjähriger Berufserfahrung bei Entwicklung von Steuerungen für LED-Beleuchtungseinrichtungen, war es auch bekannt, dass LEDs nicht nur in Leuchtreklamen, sondern auch in verschiedensten anderen Vorrichtungen zum Einsatz kommen und sich auch dort das Problem der umgebungslichtabhängigen Ansteuerung stellen kann. Der Fachmann hatte daher nach Überzeugung des Senats Veranlassung, in seine Betrachtung auch Schriften einzubeziehen, die die Steuerung von LEDs in gattungsfremden Vorrichtungen betreffen, wie die Schrift **4**).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Schrift **1**) die Ansteuerung der LED durch Pulsbreitenmodulation (PWM) mit einem Tastverhältnis (duty cycle) bis zu 100% vorschläge (Abs. [0048], [0049]). Bei einem Tastverhältnis von 100% entspreche die Impulsdauer der Periodendauer. Impulspausen träten in diesem Fall nicht auf und Messungen des Umgebungslichts ohne störendes LED-Licht könnten somit nicht erfolgen. Die gemeinsame Betrachtung der Schriften **1**) und **4**) sei aus Sicht der Beschwerdeführerin daher fern liegend.

Auch dieser Auffassung kann der Senat nicht folgen, denn der Fachmann wird darauf verzichten, die Pulsweite bis exakt 100% auszudehnen, wenn sich dadurch besondere Schwierigkeiten ergeben. Darüber hinaus wäre bei exakt 100% Pulsweite und damit maximaler Leuchtstärke weder eine Pulsweitenmodulation noch eine Anpassung an die Umgebungslichtstärke nötig.

Die Beschwerdeführerin argumentiert schließlich, dass der Schrift **4)** primär das Problem zugrunde liege, die Intensität der LED-Beleuchtung zu messen. Bei dem Verfahren nach der Schrift **4)** würden zwingend zwei Messwerte aufgenommen (Abs. [0012]), von denen der erste der Gesamtlichtstärke entspreche, die sich aus der Summe aus der Umgebungslichtstärke und der selbst erzeugten Beleuchtungsstärke ergebe. Der zweite Wert entspreche dann der Umgebungslichtstärke. Im Unterschied zu der gegenständlichen Erfindung fange die technische Lehre aus der Schrift **4)** mit diesem Wert allein jedoch nichts an: Er werde zwingend mit demjenigen Messwert kombiniert, der während der lichtabgebenden Impulszeiten gemessen werde, und mathematisch ausgewertet. Bei der vorliegenden Erfindung dagegen werde nur der in den Impulspausen gemessene Helligkeitswert verwendet; der Helligkeitswert, der in dem Helligkeitssensor während der „aktiven“ Zeitspannen der Lichtquelle gemessen werde, sei für die vorliegende Erfindung ohne Bedeutung und werde verworfen.

Der Anspruch 1 gemäß Hauptantrag vermittelt nach Überzeugung des Senats jedoch eine andere Lehre: Die Anweisung in Merkmal g3 gibt vor, dass die Steuereinrichtung das Ausgangssignal des Helligkeitssensors während der Impulsdauern und das Ausgangssignal des Helligkeitssensors während der Impulspausen verarbeitet. Damit wird auch hier beansprucht, dass zwei Messwerte verarbeitet werden (vgl. Offenlegungsschrift, Abs. [0019], Fig. 2). Auf welche Weise die Verarbeitung erfolgt, welche Rechenoperationen auf die beiden Messwerte angewandt oder nicht angewandt werden, ist im Anspruch 1 nicht angegeben. Dass der Messwert, der in dem Helligkeitssensor während der aktiven Zeitspannen der Lichtquelle gemessen wird, verworfen wird, ist weder beansprucht und im Übrigen auch nicht ursprungsoffenbart.

9. Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hilfsantrag beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG).

Die Leuchtreklame gemäß Anspruch 1 nach Hilfsantrag umfasst über die Merkmale des Anspruchs 1 gemäß Hauptantrag hinaus die Merkmale g4_i und g5_i. Auch diese Anweisungen können nicht zum Vorliegen einer erfinderischen Tätigkeit beitragen, denn aus der Schrift **1)** ist entnehmbar, dass

g4_i i) die Steuereinrichtung (logic circuit 350, Fig. 3, Abs. [0044]) so ausgebildet ist, dass bei Überschreiten einer bestimmten Umgebungshelligkeit (a possible predetermined intensity for illumination or deactivation is about 70 FC) die Stromzufuhr zur LED (30) unterbrochen wird (Abs. [0034]);

g5_{Teil} k) die Steuereinrichtung so ausgebildet ist, dass die Stromzufuhr zur LED bei Unterschreiten einer bestimmten Umgebungshelligkeit (power to be supplied to the LED modules 30 when the sensor detects light below a predetermined intensity), ~~die kleiner als die zum Abschalten der Stromzufuhr führende Umgebungshelligkeit ist,~~ wieder aufgenommen wird (on at dusk and off at dawn, Abs. [0033]).

In der Schrift **1)** ist zwar nicht angesprochen, dass die zum Aufnehmen der Stromzufuhr führende Umgebungshelligkeit kleiner als die zum Abschalten der Stromzufuhr führende Umgebungshelligkeit ist, eine solche Maßnahme wird der Fachmann nach Überzeugung des Senats jedoch schon deshalb in Betracht ziehen, um ein in kurzen Zeitabständen mehrfach wiederholtes Ein- und Ausschalten der LEDs in der Dämmerung zu vermeiden.

10. Der Gegenstand des Anspruchs 1 nach 2. Hilfsantrag beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG).

Die Leuchtreklame gemäß Anspruch 1 nach 2. Hilfsantrag umfasst über die Merkmale des Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag hinaus die Anweisung, dass

f1_{III} k) der Helligkeitssensor (8) auf der Platine (8) angeordnet ist.

Die Beschwerdeführerin trägt vor, dass die Integration der Komponenten LED und Helligkeitssensor auf einer gemeinsamen Platine in vorteilhafter Weise die Bereitstellung von vollständig getesteten und einbaufertigen Einheiten in die Leuchtreklame ermögliche.

Auch in dieser Anweisung vermag der Senat jedoch keine erfinderische Tätigkeit zu erkennen, denn es gehört zu den üblichen Anforderungen an den Fachmann, möglichst kostengünstige Produkte zu entwickeln, wobei insbesondere die zunehmende Integration von Schaltelementen auf einem gemeinsamen Träger einen Beitrag leisten kann.

11. Mit den nicht gewährbaren Patentansprüchen 1 nach Haupt- und Hilfsanträgen fallen auf Grund der Antragsbindung auch die Unteransprüche (vgl. BGH, GRUR 1983, 171 - Schneidhaspel). Im Übrigen hat eine Überprüfung des Senats ergeben, dass auch ihre Gegenstände nicht patentfähig sind.

12. Auf die angefügte Rechtsmittelbelehrung wird hingewiesen.

Dr. Scholz

Kirschneck

Bieringer

Arnoldi

Pü

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den an dem Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der **Rechtsbeschwerde** zu, wenn der Beschwerdesenat sie in dem Beschluss **zugelassen** hat (§§ 99 Abs. 2, 100 Abs. 1, 101 Abs. 1 Patentgesetz (PatG)).

Hat der Beschwerdesenat in dem Beschluss die Einlegung der **Rechtsbeschwerde nicht zugelassen**, ist die Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn einer der nachfolgenden Verfahrensmängel durch substantiierten Vortrag gerügt wird (§ 100 Abs. 3 PatG):

1. Das beschließende Gericht war nicht vorschriftsmäßig besetzt.
2. Bei dem Beschluss hat ein Richter mitgewirkt, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war.
3. Einem Beteiligten war das rechtliche Gehör versagt.
4. Ein Beteiligter war im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat.
5. Der Beschluss ist aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind.
6. Der Beschluss ist nicht mit Gründen versehen.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, schriftlich einzulegen (§ 102 Abs. 1 PatG).

Die Rechtsbeschwerde kann auch als elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur zu versehen ist, durch Übertragung in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofes eingelegt werden (§ 125a Abs. 3 Nr. 1 PatG i. V. m. § 1, § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 2a, Anlage (zu § 1) Nr. 6 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV)). Die elektronische Poststelle ist über die auf der Internetseite des Bundesgerichtshofes www.bundesgerichtshof.de/erv.html bezeichneten Kommunikationswege erreichbar (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGH/BPatGERVV). Dort sind auch die Einzelheiten zu den Betriebsvoraussetzungen bekanntgegeben (§ 3 BGH/BPatGERVV).

Die Rechtsbeschwerde muss durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten des Rechtsbeschwerdeführers eingelegt werden (§ 102 Abs. 5 Satz 1 PatG).