



BUNDESPATENTGERICHT

2 Ni 10/08

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Patentnichtigkeitsache

...

...

betreffend das Patent ...

(hier: Antrag auf Verfahrenskostenhilfe und Beordnung eines Patentanwalts)

hat der 2. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Sredl, der Richterin Klante und des Richters Dipl.-Phys. Dipl.-Wirt.-Phys. Maile am 17. Februar 2009

beschlossen:

Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe und Beordnung von Patentanwalt S... wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Antragsteller ist eingetragener Inhaber des am 31. Dezember 1991 angemeldeten Patents ... (Streitpatent) mit der Bezeichnung „...“.

Das Streitpatent, für das 16 Prioritäten in Anspruch genommen werden, umfasst 8 Patentansprüche.

Patentanspruch 1 hat folgenden Wortlaut:

„Verfahren zur Anpassung der Phasenlage oder Frequenz eines über eine Vorrichtung wie ein Musikinstrument, ein Metronom, einen Scheibenwischer etc., ablaufenden rhythmischen Vorganges an die Wahrnehmung eines mit dieser Vorrichtung kommunizierenden Benutzers, wobei die Vorrichtung dem Benutzer entsprechend visuelle oder akustische Bezugssignale gemäß dem rhythmisch ablaufenden Vorgang übermittelt und der Benutzer über eine Eingabe die Phasenlage oder Frequenz des rhythmisch ablaufenden Vorganges beeinflussen kann, **dadurch gekennzeichnet**, dass ausgehend von einer bestimmten Periodizität des rhythmisch ablaufenden Vorganges das Bezugssignal als gegenüber dieser Periodizität vor- oder nachteilendes Signal angezeigt wird, dass die Zeitspanne eines oder mehrerer hintereinander eingegebenen Synchronisationsimpulse in zeitlicher Relation zu den Bezugssignalen gemessen wird, und dass die Phasenlage bzw. Frequenz des rhythmisch ablaufenden Vorganges der Vorrichtung nach diesem Messwert entsprechend korrigiert wird.“

Wegen des Wortlauts der mittelbar oder unmittelbar auf Patentanspruch 1 zurückbezogenen Patentansprüche 2 bis 8 wird auf die Streitpatentschrift verwiesen.

Die Klägerin hat gegen das Streitpatent am 3. April 2008 Nichtigkeitsklage erhoben.

Sie macht geltend, das Streitpatent sei bereits nicht neu. Zur Begründung bezieht sie sich auf die Druckschriften

K4 DE 31 21 253 C2

K5 Morita et al., „A Computer Music System that Follows a Human Conductor“, Computer: Special Issue: Computer-Generated Music, Vol. 24, Issue 7, July 1991, veröffentlicht Juli 1991

K6 DE 34 36 645 C2

Die Klägerin beantragt,

das Patent ... für nichtig zu erklären.

Mit Schriftsatz vom 4. Mai 2008, bei Gericht eingegangen am 6. Mai 2008, hat der Beklagte und Antragsteller um die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe nachgesucht und den Bescheid über die Bewilligung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes vorgelegt. Außerdem hat er darauf hingewiesen, dass das Landgericht München ihm mit Beschluss vom 14. September 2007 - Az.: ... - für ein von ihm angestrebtes Verletzungsverfahren Prozesskostenhilfe bewilligt habe.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

ihm zu Verteidigung der gegen ihn gerichteten Nichtigkeitsklage 2 Ni 10/08 Verfahrenskostenhilfe zu gewähren und Patentanwalt S... beizuordnen.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten verwiesen.

II.

Der Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe ist zwar zulässig, ihm kann jedoch nicht stattgegeben werden.

Nach § 132 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 1 PatG, § 114 ZPO ist einem an einem Nichtigkeitsverfahren Beteiligten Verfahrenskostenhilfe zu gewähren, wenn er nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, ein eigenes schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht und die Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Als Patentinhaber hat der Antragsteller ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung seines Patents. Jedoch bietet seine Rechtsverteidigung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg. Das von der Klägerin mit den Nichtigkeitsgründen fehlender Patentfähigkeit gemäß § 81 Abs. 1, § 22 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG angegriffene Streitpatent kann nach Einschätzung des Senats allerdings nicht mit Erfolg verteidigt werden, da die Entgegenhaltung K4 für den Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 neuheitsschädlich erscheint.

Ausweislich der Beschreibungseinleitung des Streitpatents betrifft die Erfindung ein Verfahren zur Anpassung der Phasenlage oder Frequenz eines über eine Vorrichtung, wie ein Musikinstrument, ein Metronom, einen Scheibenwischer etc. ablaufenden rhythmischen Vorgangs an die Wahrnehmung eines mit dieser Vorrichtung kommunizierenden Benutzers, wobei dem Benutzer durch die Vorrichtung entsprechend visuelle oder akustische Bezugssignale gemäß dem rhythmisch ablaufenden Vorgang übermittelt. Der Benutzer kann über eine Eingabe die Phasenlage oder Frequenz des rhythmisch ablaufenden Vorgangs beeinflussen (*vgl. Streitpatent, Spalte 1, Zeilen 3 bis 16*).

Laut Streitpatentschrift liegt der vorliegenden Erfindung als technisches Problem die Aufgabe zugrunde, das Verfahren der in Rede stehenden Art dahingehend zu modifizieren, dass die Eingabe für die Phasenlage oder Phasenfrequenz des rhythmisch ablaufenden Vorganges vereinfacht bzw. auch automatisiert werden kann (*vgl. Streitpatent, Spalte 1, Zeilen 17 bis 21*).

Der Gegenstand des verteidigten Patentanspruchs 1 ist nicht neu gegenüber der im Nichtigkeitsverfahren genannten Druckschrift K4; sämtliche in Patentanspruch 1 genannten Merkmale ergeben sich aus dieser Schrift. Auch die erteilten **Unteransprüche 2 und 3** sind nach Überprüfung gegenüber K4 nicht neu.

Hinsichtlich des **Unteranspruchs 4** wird auf die in der Beschreibung des Streitpatents genannten Offenlegungsschrift ...desselben Anmelders verwiesen, welche am 12. September 1991 offengelegt wurde. Somit stellt die ... lediglich hinsichtlich der in innere Priorität genommenen Anmeldungen ... (*Anlage K9*), ... (*Anlage K10*) und ... (*Verwaltungsakte Blatt 257 bis Blatt 287*) einen nachveröffentlichten Stand der Technik dar. Alle drei vorstehend genannten Anmeldungen offenbaren jedoch kategoriefremde Bildsprecheinrichtungen und geben das im Anspruch 4 beanspruchte Verfahrensmerkmal nicht wieder, so dass die ... hinsichtlich dieses Merkmals als vorveröffentlicht zu werten ist. Die ... gibt aber - wie bereits in der erteilten Beschreibung ausgeführt - das Merkmal des Anspruchs 4 wieder (*vgl. Spalte 2, Zeilen 29 bis 36*).

Die Merkmale der **Ansprüche 5 bis 7** dürften für den Fachmann naheliegend sein.

Da die Prüfung der Erfolgsaussichten lediglich ein summarisches Verfahren darstellt, darf sie demnach nicht dazu dienen, das Hauptverfahren in dieses Neben-

verfahren zu verlagern und dieses an seine Stelle treten zu lassen (BVerfGE 81, 347 = NJW 1991, 413; Schulte, Patentgesetz, 8. Aufl., § 130, Rdnr. 40 ff., 43).

Da der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe danach jedoch keine Aussicht auf Erfolg hat, war auch die Beiordnung eines Vertreters zu versagen (§ 133 PatG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 135 Abs. 3 PatG).

Sredl

Klante

Maile

Be