



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 16/17

(Aktenzeichen)

Verkündet am
27. September 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

...

betreffend das Patent 10 2007 062 515

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Kleinschmidt, der Richterin Kirschneck sowie der Richter Dipl.-Ing. J. Müller und Dr.-Ing. Kapels

beschlossen:

Die Einsprechende I, die d... GmbH, wird aus dem Beschwerdeverfahren verwiesen.

Die Beschwerde der Einsprechenden II wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I

Auf die am 20. Dezember 2007 beim Deutschen Patent- und Markenamt (i. W. DPMA) eingegangene Patentanmeldung ist die Erteilung des nachgesuchten Patents mit der Nummer 10 2007 062 515 am 26. Januar 2012 veröffentlicht worden. Es trägt die Bezeichnung „Automatische Karusselltüranlage und Verfahren zum Betrieb einer automatischen Karusselltüranlage“.

Gegen das Patent hat die Einsprechende I mit Schreiben vom 25. April 2012, beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen am selben Tag, Einspruch erhoben mit der Begründung, der Gegenstand des Patents sei nicht neu oder beruhe zumindest nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit.

Des Weiteren hat die Einsprechende II gegen das Patent mit Schreiben vom 26. April 2012, beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen am selben Tag, Einspruch erhoben mit der Begründung, dessen Gegenstand sei nicht ausreichend offenbart und weise darüber hinaus nicht die für eine Patenterteilung notwendige Neuheit bzw. Erfindungshöhe auf.

Mit am Ende der Anhörung am 29. Oktober 2015 verkündetem Beschluss hat die Patentabteilung 1.33 das Patent mit Patentansprüchen 1 bis 11 gemäß Hilfsantrag 3 – überreicht in der Anhörung – beschränkt aufrechterhalten.

Gegen diesen Beschluss hat die Einsprechende II mit Schriftsatz vom 12. Januar 2016 Beschwerde eingelegt. Von der Einsprechenden I und der Patentinhaberin sind keine Beschwerden eingegangen.

Die Einsprechende I macht mit Eingabe vom 22. September 2017 geltend, dass sie, auch ohne selbst Beschwerde eingelegt zu haben, Beteiligte des Beschwer-

deverfahrens sei. Da das Einspruchsverfahren mit Einlegung der Beschwerde nicht beendet sei, könne die Einsprechende I ihre Stellung im Einspruchsverfahren und ihre Verfahrensbeteiligung sowie Postulationsfähigkeit im Beschwerdeverfahren nicht verloren haben. Andernfalls wären bei mehreren Einsprechenden faktisch alle Einsprechenden gezwungen, Beschwerde einzulegen, um ihre Verfahrensbeteiligung im Beschwerdeverfahren zu sichern. Ein Rechtsschutzinteresse zur Sicherung der Verfahrensstellung bestehe vor allem, weil die Patentinhaberin im Beschwerdeverfahren von dem erstinstanzlich aufrechterhaltenen Schutzzumfang jederzeit zu ihrem ursprünglichen Schutzzumfang zurückkehren könne. Die Nichtbeteiligung der ursprünglichen Einsprechenden am Beschwerdeverfahren laufe der prozessualen und inhaltlichen Natur des Beschwerdeverfahrens zuwider und widerspreche der Regelung des § 73 Abs. 2 Satz 3 PatG, wonach die Beschwerde und alle Schriftsätze, die Sachanträge oder die Erklärung der Zurücknahme der Beschwerde oder eines Antrags enthalten, den übrigen Beteiligten von Amts wegen zuzustellen seien.

Die Einsprechende I beantragt schriftsätzlich (singemäß),

sie im Einspruchsbeschwerdeverfahren als postulationsberechtigte, verfahrensbeteiligte Partei zuzulassen,

und erklärt hilfsweise die Einlegung der Anschlussbeschwerde.

Außerdem beantragt sie, die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Die Einsprechende II beantragt,

den Beschluss der Patentabteilung 1.33 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 29. Oktober 2015 aufzuheben und das Patent 10 2007 062 515 in vollem Umfang zu widerrufen.

Die Patentinhaberin beantragt,

die Beschwerde der Einsprechenden II zurückzuweisen,

hilfsweise das angegriffene Patent mit folgenden Unterlagen in weiterem Umfang beschränkt aufrechtzuerhalten:

Patentansprüche 1 bis 11 gemäß Hilfsantrag 1 vom 13. September 2017,

weiter hilfsweise,

Patentansprüche 1 bis 11 gemäß Hilfsantrag 2 vom 13. September 2017,

Beschreibung und Zeichnungen zu den Hilfsanträgen jeweils wie erteilt.

Der von der Patentabteilung für bestandsfähig erachtete Patentanspruch 1 gemäß dem damaligen Hilfsantrag 3 vom 29. Oktober 2015 lautet:

Automatische Karusselltüranlage mit mehreren um eine zentrale Drehachse gemeinsam drehbar gelagerten Karusselltürflügeln,
mit einer Antriebseinrichtung zum Antrieb der Karusselltürflügel, und
mit einer Bremseinrichtung zur Abbremsung der Bewegung der Karusselltürflügel, und
mit einer Steuerungseinrichtung zur Ansteuerung der Antriebseinrichtung und der Bremseinrichtung, und
wobei die Steuerungseinrichtung so ausgebildet ist, dass eine Prüfung der Bremseinrichtung durchführbar ist,
dadurch gekennzeichnet,
dass die Bremseinrichtung (16) eine stufenlos verstellbare Bremskraft aufweist,

wobei die Steuerungseinrichtung (15) so ausgebildet ist, dass die Prüfung der Bremseinrichtung (16) während der Drehbewegung der Karusselltürflügel (2) durchführbar ist, wobei die Prüfung der Bremseinrichtung (16) folgende Schritte umfasst:

- Ansteuerung eines Antriebsmotors (9) der Antriebseinrichtung (6) auf eine bestimmte Geschwindigkeit,
- Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand,
- Ansteuerung der Bremseinrichtung (16) auf eine relativ geringe Bremskraft, z. B. 20% der Maximalbremskraft,
- Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand.

Der von der Patentabteilung für bestandsfähig erachtete Patentanspruch 9 gemäß damaligem Hilfsantrag 3 vom 29. Oktober 2015 lautet:

Verfahren zum Betrieb einer automatischen Karusselltüranlage nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1, dadurch gekennzeichnet, dass die Bremskraft der Bremseinrichtung (16) stufenlos verstellbar ist,

wobei die Prüfung der Bremseinrichtung (16) folgende Schritte umfasst:

- Ansteuerung eines Antriebsmotors (9) der Antriebseinrichtung (6) auf eine bestimmte Geschwindigkeit,
- Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand,
- Ansteuerung der Bremseinrichtung (16) auf eine relativ geringe Bremskraft, z. B. 20% der Maximalbremskraft,
- Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand.

Der Vortrag der beschwerdeführenden Einsprechenden II bezüglich der von ihr bestrittenen Patentfähigkeit ist im Wesentlichen auf folgende Druckschriften gestützt:

E2-7: DE 42 07 705 C1

E2-9: DE 100 62 228 A1.

In der mündlichen Verhandlung hat die Beschwerdeführerin noch folgende Druckschriften überreicht:

E2-14 Hauptverband der gewerblichen Berufsgenossenschaften
HVBG: Handlungsanleitung „Sicherheit von kraftbetätigten Karusselltüren“, August 2005

E2-15 EP 1 223 290 A2.

Bezüglich der weiteren Einzelheiten, insbesondere zum Wortlaut der auf die Patentansprüche 1 oder 9 rückbezogenen Patentansprüche sowie zum Wortlaut der Hilfsanträge 1 und 2 vom 13. September 2017 und zum weiteren im Verfahren berücksichtigten Stand der Technik, wird auf die Akte verwiesen.

II.

Die Einsprechende I war mangels Beteiligung durch Beschluss aus dem Beschwerdeverfahren zu verweisen, das durch die Beschwerde der Einsprechenden II anhängig geworden ist.

1. Die Einsprechende I, die d... GmbH, die aus der formwechselnden Umwandlung der D... GmbH + Co. Kommanditgesellschaft in die D... GmbH und durch spätere Umfirmierung hervorgegangen ist, war allerdings soweit und solange an dem Beschwerdeverfahren zu beteiligen

und ihr Gehör zu geben, als über die Frage ihrer Beteiligung an dem Beschwerdeverfahren zu entscheiden war (vgl. BGH, Beschluss vom 17. August 2011, I ZB 98/10, GRUR 2012, 315 – akustilon; BGH, Urteil vom 11. April 1957, VII ZR 280/56, BGHZ 24, 91; jeweils zum Streit über die Parteifähigkeit einer Partei). Diese Frage war jedoch zu verneinen. Eine Beteiligung der Einsprechenden I an dem Einspruchsbeschwerdeverfahren lässt sich nach Auffassung des Senats unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen.

2. Die Einsprechende I ist keine übrige Beteiligte des Beschwerdeverfahrens gemäß § 73 Abs. 2 Satz 3 PatG. Nach einhelliger Auffassung in der Rechtsprechung und Literatur sind Beteiligte im Einspruchsbeschwerdeverfahren i. d. S. nur diejenigen Beteiligten des Einspruchsverfahrens vor dem DPMA, die Beschwerde eingelegt haben (§ 74 Abs. 1 PatG), sowie die ihnen gegenüberstehenden Beteiligten. Hat demnach der Patentinhaber Beschwerde eingelegt, ist er Beteiligter des Beschwerdeverfahrens sowie sämtliche Einsprechenden als ihm gegenüberstehende Beteiligte. Waren am Einspruchsverfahren vor dem Patentamt mehrere – nicht in Rechtsgemeinschaft stehende – Einsprechende beteiligt und hat der Patentinhaber keine Beschwerde eingelegt, sind außer dem allen Einsprechenden gegenüberstehenden Patentinhaber nur diejenigen Einsprechenden am Beschwerdeverfahren beteiligt, die selbst Beschwerde eingelegt haben (vgl. Schulte/Moufang, PatG, 10. Auflage, § 59 Rdn. 143; Schulte/Püschel, a. a. O., § 73 Rdn. 95 und 102; Engels in Busse/Keukenschrijver, PatG, 8. Auflage, § 74 Rdn. 31 und 36; Benkard/Schäfers/Schwarz, PatG, 11. Auflage, § 74 Rdn. 33; Kubis in Fitzner/Lutz/Bodewig, PatKomm, 4. Auflage, PatG § 74 Rdn. 10; BPatG, Beschluss vom 2. Dezember 1970, 18 W (pat) 6/70, BPatGE 12, 153; BPatG, Beschluss vom 2. Oktober 1970, 7 W (pat) 54/69, BPatGE 12, 158; BPatG, Beschluss vom 29. April 1971, 12 W (pat) 133/69, BPatGE 12, 163). Das bedeutet im vorliegenden Fall, in dem die Patentinhaberin keine Beschwerde und nur die Einsprechende II Beschwerde eingelegt hat, dass Beteiligte des Einspruchsbeschwerdeverfahrens die Einsprechende II und die ihr gegenüberstehende Patentinhaberin sind, nicht jedoch die Einsprechende I, die selbst keine Beschwerde

eingelegt hat und ersichtlich mit der Einsprechenden II in keiner Rechtsgemeinschaft steht. Sie ist auch keine der Einsprechenden II gegenüberstehende Beteiligte. Die Verfahrensstellung eines Einsprechenden ist von der eines anderen Einsprechenden unabhängig (Schulte/Moufang, a. a. O., § 59 Rdn. 138).

3. Entgegen der Auffassung der Einsprechenden I stellt das Einspruchsverfahren vor dem Patentamt und das Einspruchsbeschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht auch keine Einheit in dem Sinn dar, dass alle Beteiligten des Verfahrens vor dem Patentamt automatisch an dem Beschwerdeverfahren zu beteiligen wären. Zwar ist das Einspruchsverfahren vor dem DPMA ein einheitliches Verfahren, an dem der Patentinhaber und sämtliche Einsprechenden gemeinsam beteiligt sind (vgl. Schulte/Moufang, a. a. O., § 59 Rdn. 138; DPMA Einspruchsrichtlinien vom 18. Januar 2007, Nr. 3.4 und 4.3 Abs. 2, BIPMZ 2007, 49, 52, 54). Das Einspruchsverfahren vor dem DPMA und das Einspruchsbeschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht (i. W. BPatG) unterscheiden sich aber sowohl hinsichtlich ihrer prozessualen Ausgestaltung als auch ihres Verfahrensgegenstandes. Das Einspruchsverfahren vor dem DPMA hat verwaltungsrechtlichen Charakter. Es wird durch den zulässigen Einspruch eines Einsprechenden in Lauf gesetzt, kann von ihm aber nicht durch Prozessklärung beendet werden, sondern wird auch im Fall der Zurücknahme des Einspruchs von Amts wegen fortgesetzt (§ 61 Abs. 1 Satz 2 PatG). Das Verfahren unterliegt nicht der alleinigen Verfügungsbefugnis des Patentinhabers und des Einsprechenden. So ist das Patentamt nicht an die von dem Einsprechenden vorgebrachten Widerrufsründe gebunden, sondern befugt, von Amts wegen weitere Widerrufsründe zu prüfen. Demgegenüber ist die Beschwerde zum BPatG ein echtes Rechtsmittel; mit ihr wird eine zweite – jetzt gerichtliche – Tatsacheninstanz eröffnet. Durch die Beschwerde wird der angefochtene Beschluss dem BPatG nur im Umfang des erstinstanzlichen Streitgegenstandes zur Überprüfung unterbreitet. Anders als das DPMA hat das BPatG keine Verfügungsbefugnis über das Beschwerdeverfahren. Über dessen Gegenstand bestimmt der Beschwerdeführer durch seine Anträge. Der Prüfungsumfang des Beschwerdeverfahrens und des Einspruchsverfahrens

vor dem DPMA müssen sich daher nicht decken (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 10. Januar 1995, X ZB 11/92, GRUR 1995, 333 – Aluminium-Trihydroxid; BGH, Beschluss vom 8. November 2016, X ZB 1/16, GRUR 2017, 54 – Ventileinrichtung). Diese unterschiedliche Ausgestaltung des Einspruchsverfahrens vor dem DPMA und des Beschwerdeverfahrens vor dem BPatG gibt keine Veranlassung, alle Beteiligten des DPMA-Verfahrens von Amts wegen auch an dem Beschwerdeverfahren zu beteiligen. Nach der gesetzlichen Regelung von § 73 Abs. 1 und § 74 Abs. 1 PatG, wonach gegen Beschlüsse der Patentabteilungen die Beschwerde stattfindet, die den am Verfahren vor dem Patentamt Beteiligten zusteht, liegt es allein in der Hand jedes Beteiligten, ob er gegen die das Einspruchsverfahren vor dem DPMA abschließende Entscheidung der Patentabteilung Beschwerde einlegt und damit Beteiligter des Einspruchsbeschwerdeverfahrens wird. Anders als dies in Art. 107 Satz 2 EPÜ vorgesehen ist, enthält das Patentgesetz keine Bestimmung, wonach Beteiligte des erstinstanzlichen Einspruchsverfahrens, auch ohne selbst Beschwerdeführer oder -gegner zu sein, am Beschwerdeverfahren beteiligt sind.

4. Ferner ist eine Beteiligung der Einsprechenden I als notwendige Streitgenossin der Einsprechenden II im Einspruchsverfahren vor dem DPMA in entsprechender Anwendung des § 62 ZPO zu verneinen, die dazu führen würde, dass die Einsprechende I, ohne selbst Beschwerde eingelegt zu haben, in dem Beschwerdeverfahren entsprechend § 62 Abs. 2 ZPO zuzuziehen wäre.

Nach der Rechtsprechung des BPatG sind mehrere Einsprechende keine notwendigen Streitgenossen (vgl. BPatGE 12, 153; BPatGE 12, 158; BPatGE 12, 163). In den noch zu dem Patentgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 1968 ergangenen Entscheidungen wird dies im Wesentlichen damit begründet, dass mehrere Einsprechende, jedenfalls wenn sie keine Rechtsgemeinschaft bilden, schon nicht ein der einfachen Streitgenossenschaft (§§ 59, 60 ZPO) ähnliches Rechtsverhältnis begründen und deshalb auch keine notwendigen Streitgenossen sind. Das Einspruchsverfahren sei im Gegensatz zum Patentnich-

tigkeitsverfahren kein echtes Streitverfahren und ein Einsprechender sei keine Partei, sondern habe als Beteiligter in einem dreiseitigen Verfahren nur eine parteiähnliche Stellung. Es fehlten auch die weiteren Voraussetzungen der zivilprozessualen Streitgenossenschaft. Mehrere Einsprechende würden hinsichtlich des Streitgegenstandes, der Patentanmeldung, in keiner Rechtsgemeinschaft stehen und seien nicht aus demselben tatsächlichen oder rechtlichen Grund gegenüber dem Anmelder berechtigt oder verpflichtet. Auch beträfen nicht gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand ihres Einspruchs. Das jedem Dritten durch § 32 PatG (a. F.) zugestandene Recht, gegen eine Patenterteilung einzusprechen, schaffe weder eine Berechtigung noch einen Anspruch gegenüber dem Anmelder. Die mit der Bekanntmachung der Anmeldung eintretende vorläufige Schutzwirkung der Patentanmeldung bedeute für sich noch keine Verpflichtung gerade der Einsprechenden im Verhältnis zum Anmelder. Die Kommentarliteratur schließt sich der Rechtspraxis überwiegend an, zum Teil allerdings unter Äußerung von Kritik (vgl. Schulte/Moufang, a. a. O., § 59 Rdn. 138; kritisch: Engels in Busse/Keukenschrijver, a. a. O., § 59 Rdn. 214, Benkard/Schäfers/Schwarz, a. a. O., § 74 Rdn. 33 und van Hees/Braitmayer, Verfahrensrecht in Patentsachen, 4. Auflage, Rdn. 553 ff.; diese Frage nicht kommentiert von Schneckenbühl in Fitzner/Lutz/Bodewig, a. a. O., PatG § 59 Rdn. 70 und § 74 Rdn. 10). Hauptsächlich wird gegen die h. M. vorgebracht, dass die Entscheidung im Einspruchsverfahren vor dem DPMA und im Beschwerdeverfahren über die – beschränkte – Aufrechterhaltung oder den Widerruf des Patents für und gegen alle Dritte und auch gegen alle Einsprechende wirke, und daher dogmatisch einer – prozessrechtlich – notwendigen Streitgenossenschaft ähnlich bzw. näherkommend sei. Dem vermag sich der Senat letztendlich nicht anzuschließen, wenngleich einige Aspekte durchaus für eine analoge Anwendung des § 62 ZPO im Verhältnis von mehreren Einsprechenden sprechen könnten.

Grundsätzlich ist zu bedenken, dass für die Verfahren vor dem DPMA eine dem § 99 Abs. 1 PatG vergleichbare Bestimmung über eine entsprechende Anwendung der Zivilprozessordnung im Patentgesetz nicht existiert. Gleichwohl werden

in der Rechtsprechung verschiedentlich ZPO-Vorschriften auch in patentamtlichen Verfahren in entsprechender Anwendung herangezogen, wenn die Besonderheiten der Verfahren dies nicht ausschließen (vgl. z. B. BGH, Beschluss vom 17. April 2007, X ZB 41/03, GRUR 2008, 87 – Patentinhaberwechsel im Einspruchsverfahren, zur entspr. Anwendung von § 265 Abs. 2 und § 66 Abs. 2 ZPO). Die in den oben genannten Entscheidungen des BPatG (BPatGE 12, 153; BPatGE 12, 158; BPatGE 12, 163) gegen die Annahme zivilprozessualer Streitgenossenschaft mehrerer Einsprechender aufgeführten Besonderheiten des – nach damaliger Gesetzeslage der Patenterteilung vorgeschalteten – Einspruchsverfahrens gelten auch weiterhin. Denn mit dem nach aktueller Gesetzeslage der Erteilung nachgeschalteten Einspruchsverfahren ist keine substantielle Änderung seines verwaltungsrechtlichen Charakters (vgl. BGH, a. a. O. – Aluminium-Trihydroxid) sowie der nur quasi parteiähnlichen Beteiligtenstellung der Einsprechenden (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 1993, X ZB 12/92, II 3b dd, GRUR 1996, 42 – Lichtfleck) verbunden. Insbesondere widersprechen auch der im Einspruchsverfahren vor dem DPMA ausgeprägte, im Vordergrund stehende Amtsermittlungsgrundsatz und die im Gesetz vorgesehene Unabhängigkeit des Verfahrens von einer fortbestehenden Beteiligung des Einsprechenden (§ 61 Abs. 1 Satz 2 PatG), einer Anwendung der auf den Parteiprozess und den Beibringungsgrundsatz zugeschnittenen zivilprozessualen Streitgenossenschaft auf eine Mehrzahl von Einsprechenden.

Dem steht nicht entgegen, dass das BPatG mehrere Anmelder oder Patentinhaber in entsprechender Anwendung des § 62 ZPO als notwendige Streitgenossen ansieht (vgl. BPatG, Beschluss vom 30. November 1978, 31 W (pat) 47/75, BPatGE 21, 212; BPatG, Beschluss vom 17. Dezember 1998, 19 W (pat) 44/98, GRUR 1999, 702 – Verstellvorrichtung; Schulte/Moufang, a. a. O., § 34 Rdn. 16 und § 59 Rdn. 136). Dies liegt ausnahmsweise darin begründet, dass die mehreren – nicht gesellschaftsrechtlich verbundenen – Anmelder oder Patentinhaber eine Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) bilden und ihnen das Recht an der verfahrensgegenständlichen Anmeldung bzw. dem Patent nur gemeinschaftlich

zusteht. Sie können nur gemeinschaftlich darüber verfügen und in Bezug auf die Anmeldung oder das Patent keine sich widersprechenden Anträge stellen. Eine Entscheidung über die Anmeldung oder den Bestand des Patents kann ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen. Demgegenüber sind mehrere Einsprechende nicht in gleicher Weise prozessual und materiellrechtlich mit dem Verfahrensgegenstand verbunden. Diese sind vielmehr voneinander unabhängig und können unterschiedliche, auch sich widersprechende Anträge stellen.

Nicht auf das Einspruchsverfahren im Verhältnis von mehreren Einsprechenden übertragbar erachtet der Senat des Weiteren die Rechtsprechung zum Nichtigkeitsverfahren, wonach mehrere Kläger, die gemeinsam Nichtigkeitsklage mit gleichem Antrag und Klagegrund erhoben haben, oder deren Klageverfahren zum Zwecke der gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbundenen wurden, notwendige Streitgenossen gemäß § 62 ZPO sind (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2015, X ZR 11/13, GRUR 2016, 361 – Fugenband; BPatG, Urteil vom 26. Juni 1991, 2 Ni 34/90, BPatGE 32, 204; Schulte/Voit, PatG, a. a. O., § 81 Rdn. 9). Zwar bestehen gewisse Ähnlichkeiten insoweit als die notwendige Streitgenossenschaft der mehreren Nichtigkeitskläger auch damit begründet wird, dass die durch Gestaltungsurteil ergehende Entscheidung über die Nichtigklärung eines Patents einheitlich ergehen muss, da das klagestattgebende Nichtigkeitsurteil Wirkungen gegenüber jeden Kläger entfaltet sowie darüber hinaus eine vollständige oder teilweise Nichtigklärung des Patents gemäß § 22 Abs. 2, § 21 Abs. 3 PatG Gestaltungswirkung gegenüber jedermann dahingehend hat, dass die Wirkungen des Patents in dem Umfang der Nichtigklärung als von Anfang nicht eingetreten gelten (vgl. BGH, a. a. O. – Fugenband). Auch die Entscheidung im Einspruchsverfahren über den Widerruf oder die beschränkte Aufrechterhaltung eines Patents gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 PatG kann nur einheitlich ergehen und entfaltet Wirkung gegenüber allen Einsprechenden; ebenso hat der – ex tunc – Widerruf des Patents oder seine beschränkte Aufrechterhaltung nach § 21 Abs. 3 PatG Gestaltungswirkung gegenüber jedermann. Dem stehen jedoch der unterschiedliche Charakter der Verfahren sowie die unterschiedliche Stellung der Nich-

tigkeitskläger und der Einsprechenden entgegen. Das Nichtigkeitsverfahren ist ein echtes gerichtliches Klageverfahren mit Parteien, das von dem Antragsgrundsatz beherrscht wird. Das Gericht ist nicht befugt, von sich aus neue Nichtigkeitsgründe einzuführen. Nimmt der Kläger seine Klage zurück, wird das Klageverfahren nicht von Amts wegen fortgesetzt. Demgegenüber hat das Einspruchsverfahren vor dem DPMA, wie oben dargelegt, verwaltungsrechtlichen Charakter; ist es durch einen zulässigen Einspruch eingeleitet worden, wird das Verfahren unabhängig von der weiteren Beteiligung des Einsprechenden von Amts wegen fortgesetzt, wobei das DPMA nicht an die von dem Einsprechenden geltend gemachten Wiederrufsgründe gebunden ist. Allein die Gestaltungswirkung des Beschlusses der Patentabteilung vermag daher die notwendige Streitgenossenschaft mehrerer Einsprechender nicht zu begründen.

Schließlich kann das von der Einsprechenden I sowie vereinzelt von kritischen Stimmen aus der Literatur (vgl. Engels in Busse/Keukenschrijver, a. a. O., § 59 Rdn. 214; van Hees/Braitmayer, a. a. O., Rdn. 557) vorgebrachte Argument einer möglichen Verschlechterung der Rechtsposition des nicht beschwerdeführenden Einsprechenden bei seiner Nichtbeteiligung am Beschwerdeverfahren nicht die entsprechende Anwendung der zivilprozessualen Bestimmung über die notwendige Streitgenossenschaft rechtfertigen. Ein etwaiger Rechtsnachteil ist ohnehin beschränkt auf Fallgestaltungen wie der vorliegenden, in denen das von mehreren Einsprechenden angegriffene Patent durch Beschluss der Patentabteilung beschränkt aufrechterhalten wurde, wogegen der Patentinhaber keine Beschwerde und auf Seiten der Einsprechenden zumindest ein Einsprechender Beschwerde und zumindest ein Einsprechender keine Beschwerde eingelegt hat. Legt dann der Patentinhaber Anschlussbeschwerde ein, besteht die Möglichkeit des Erlasses einer Beschwerdeentscheidung, die eine im Vergleich zu dem angefochtenen Beschluss weitergehenden Aufrechterhaltung des Patents ausspricht. In allen anderen Fallgestaltungen, sind entweder alle Einsprechenden am Beschwerdeverfahren beteiligt, das ist wenn der Patentinhaber Beschwerde eingelegt hat, oder eine Verböserung des Beschlusses zu Ungunsten eines nicht Beschwerde einlegenden

Einsprechenden kann nicht eintreten, das ist wenn das Patent von der Patentabteilung im erteilten Umfang aufrechterhalten worden ist. Eine Verböserung der Entscheidung der Patentabteilung infolge einer Anschlussbeschwerde des Patentinhabers dürfte allerdings eher theoretischer Natur sein, da der beschwerdeführende Einsprechende, dem ebenfalls nicht an einer Beschwerdeentscheidung zu seinen Ungunsten gelegen sein wird, eine solche in der Regel durch Rücknahme seiner Beschwerde und dem damit verbundenen Wegfall der Wirkung der Anschlussbeschwerde (§ 567 Abs. 3 Satz 2 ZPO i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG) verhindern wird. Vor diesem Hintergrund kann der geltend gemachte Rechtsnachteil, der dem nicht beschwerdeführenden Einsprechenden durch seine Nichtbeteiligung am Beschwerdeverfahren u. U. entstehen kann, hingenommen werden, zumal es jedem Einsprechenden zur Rechtsverfolgung freisteht, in besagten Fallkonstellationen selbst Beschwerde einzulegen. Dies ist insbesondere von einem Einsprechenden zu erwarten, der seinen Einspruch auf den Widerrufgrund der widerrechtlichen Entnahme nach § 21 Abs. 1 Nr. 3 PatG stützt, der nur von ihm als Verletztem geltend gemacht werden kann (§ 59 Abs. 1 Satz 1 PatG).

5. Ferner kommt eine Zulassung der Einsprechende I als Nebenintervenientin entsprechend §§ 66 ff. ZPO i. V. m. § 99 Abs. 1 PatG zur Unterstützung der Einsprechenden II nicht in Betracht. Abgesehen von der Frage, ob die zivilprozessualen Vorschriften der Nebenintervention im Einspruchsbeschwerdeverfahren vor dem BPatG zur Unterstützung des beschwerdeführenden Einsprechenden durch einen nichtbeschwerdeführenden Einsprechenden Anwendung finden, fehlt es vorliegend schon an einer dahingehenden Beitrittserklärung der Einsprechenden I gemäß § 70 ZPO. Der Schriftsatz der Einsprechenden I vom 22. September 2017 kann nicht als Erklärung des Beitritts gemäß § 70 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ausgelegt werden, da sie darin nicht den Beitritt auf Seiten der Einsprechenden II zu deren Unterstützung zum Ausdruck bringt, sondern begehrt, (selbst) als postulationsberechtigte Partei zugelassen zu werden. Im Übrigen fehlt auch die bestimmte Angabe eines – rechtlichen – Interesses der Einsprechende I als Nebenintervenientin (§ 66 Abs. 1, § 70 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Das allgemeine Interesse am Widerruf eines

nicht patentfähigen Patents kann hierfür nicht genügen, vielmehr wäre ein eigenes rechtliches Interesse am Erfolg der Beschwerde der Einsprechenden II anzugeben (vgl. Benkard/Hall/Nobbe, a. a. O., § 81 Rdn. 14-15 zur Nebenintervention im Patentnichtigkeitsverfahren; BGH, Beschluss vom 10. Februar 2011, I ZB 63/09, GRUR 2011, 557 – Parallelverwendung).

6. Nachdem die Einsprechende I, wie dargelegt, in keiner Form an dem Beschwerdeverfahren beteiligt ist, sie insbesondere keine der beschwerdeführenden Einsprechenden II gegenüberstehende Beteiligte ist, geht die von ihr hilfsweise Einlegung der Anschlussbeschwerde (entspr. § 567 Abs. 3 Satz 1 ZPO i. v. m. § 99 Abs. 1 PatG) ins Leere und ist als gegenstandslos zu betrachten.

III.

1. Die Beschwerde der Einsprechenden II ist statthaft und auch sonst zulässig (§ 73 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 PatG, § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG).

2. Die Beschwerde hat keinen Erfolg, sie war vielmehr als unbegründet zurückzuweisen.

2.1 Hintergrund der Erfindung ist die Notwendigkeit, Karusselltüren im Notfall, dazu gehört auch ein Spannungsausfall, sicher zum Stillstand bringen zu können. Hierzu ist in der Druckschrift E2-14 ausgeführt, dass die Bewegung von Karusselltüren so schnell gestoppt werden muss, dass Personenschäden ausgeschlossen sind. Deshalb sind Sicherheitsbremsen vorgesehen, die beispielsweise elektromagnetisch gegen die Kraft von mechanischen Federn offen gehalten werden. Kommt ein Bremsbefehl oder fällt die Spannung aus, wird die Bremse durch die Federn geschlossen. Eine Einstellung der Bremskraft ist dabei üblicherweise nicht vorgesehen.

Damit das geforderte Schutzziel immer erreichbar ist, sind gemäß Druckschrift E2-14, Seiten 17 bis 23 regelmäßige Sicherheitschecks durchzuführen. Damit verbunden ist bei den in der Druckschrift E2-14 vorgeschlagenen Prüfungen, dass die Türanlage vorüber nicht regulär benutzbar ist, sondern gesperrt werden muss.

2.2 Der Erfindung liegt daher die Aufgabe zugrunde, eine Karusselltüranlage derart weiterzuentwickeln, dass eine Überprüfung der Bremseinrichtung ohne Behinderung der Drehbewegung der Karusselltürflügel möglich ist (Absatz 0004 der Streitpatentschrift).

2.3 Die Lösung dieses Problems obliegt nach Erkenntnis des Senats einem Diplomingenieur (FH) oder Bachelor der Fachrichtung Elektrotechnik mit Berufserfahrung in der Entwicklung von Steuerschaltungen für elektromotorisch angetriebene Türanlagen.

2.4 Die Lösung besteht in den Maßnahmen gemäß den Patentansprüchen 1 oder 9, die sich wie folgt gliedern lassen:

Patentanspruch 1:

- A Automatische Karusselltüranlage mit mehreren um eine zentrale Drehachse gemeinsam drehbar gelagerten Karusselltürflügeln,
- B mit einer Antriebseinrichtung zum Antrieb der Karusselltürflügel, und
- C mit einer Bremseinrichtung zur Abbremsung der Bewegung der Karusselltürflügel, und

- D mit einer Steuerungseinrichtung zur Ansteuerung der Antriebseinrichtung und der Bremseinrichtung, und
- D₁ wobei die Steuerungseinrichtung so ausgebildet ist, dass eine Prüfung der Bremseinrichtung durchführbar ist,
- dadurch gekennzeichnet,
- E dass die Bremseinrichtung eine stufenlos verstellbare Bremskraft aufweist,
- F wobei die Steuerungseinrichtung so ausgebildet ist, dass die Prüfung der Bremseinrichtung während der Drehbewegung der Karusselltürflügel durchführbar ist,
- F_{A9} wobei die Prüfung der Bremseinrichtung (16) folgende Schritte umfasst:
- G₁ - Ansteuerung eines Antriebsmotors (9) der Antriebseinrichtung (6) auf eine bestimmte Geschwindigkeit,
 - G₂ - Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand,
 - G₃ - Ansteuerung der Bremseinrichtung (16) auf eine relativ geringe Bremskraft, z. B. 20% der Maximalbremskraft,
 - G₄ - Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand.

Patentanspruch 9:

- A_{A9} Verfahren zum Betrieb einer automatischen Karusselltüranlage nach dem Oberbegriff des Anspruchs 1,

dadurch gekennzeichnet, dass

E_{A9} die Bremskraft der Bremseinrichtung (16) stufenlos verstellbar ist,

F_{A9} wobei die Prüfung der Bremseinrichtung (16) folgende Schritte umfasst:

G₁ - Ansteuerung eines Antriebsmotors (9) der Antriebseinrichtung (6) auf eine bestimmte Geschwindigkeit,

G₂ - Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand,

G₃ - Ansteuerung der Bremseinrichtung (16) auf eine relativ geringe Bremskraft, z. B. 20% der Maximalbremskraft,

G₄ - Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand.

3. Der Gegenstand des von der Patentinhaberin vorrangig verteidigten Patentanspruchs 1 gilt als neu und auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhend:

3.1 Die Druckschrift DE 42 07 705 C1 (E2-7) offenbart im Hinblick auf die Erfindung nicht mehr als eine

A Automatische Karusselltüranlage mit mehreren um eine zentrale Drehachse gemeinsam drehbar gelagerten Karusselltürflügeln (Patentanspruch 1),

B mit einer Antriebseinrichtung 2 zum Antrieb der Karusselltürflügel (Spalte 5, Zeile 45), und

C mit einer Bremseinrichtung zur Abbremsung der Bewegung der Karusselltürflügel (Spalte 5, Zeilen 65-68), und

- D mit einer Steuerungseinrichtung 5 zur Ansteuerung der Antriebseinrichtung und der Bremseinrichtung (Spalte 1, Zeilen 62 bis 67; Figur 2 i. V. m. Spalte 6, Zeile 60 bis Spalte 8, Zeile 65), und
- D₁ wobei die Steuerungseinrichtung so ausgebildet ist, dass eine Prüfung der Bremseinrichtung durchführbar ist (Spalte 8, Zeilen 6-13; 21 bis 23).

In der Druckschrift E2-7 ist zwar noch erwähnt, dass überprüft wird, ob die Bremse eingelegt ist (Spalte 8, Zeilen 11-13) und auch, dass dem Betreiber mitgeteilt wird, wenn ein Fehler im Bereich der Bremse eingetreten ist.

Daher ist die Aussage berechtigt, dass auch das Merkmal F durch die Entgeghaltung E2-7 vorweggenommen ist,

- F wobei die Steuerungseinrichtung so ausgebildet ist, dass die Prüfung der Bremseinrichtung während der Drehbewegung der Karusselltürflügel durchführbar ist.

Der Fachmann entnimmt der Druckschrift E2-7 jedoch nicht, dass die Bremskraft der dortigen Bremseinrichtung verstellbar sein könnte. Vielmehr wird die Drehzahl des Antriebsmotors über einen Frequenzumrichter geregelt (Spalte 1, Zeilen 30 bis 34). Falls die damit erreichbare Verzögerung nicht ausreicht, kommen die zusätzlichen Bremsen zum Einsatz (Spalte 1, Zeilen 62 bis 67). Dabei denkt der Fachmann nach Überzeugung des Senats an eine Notbremsung („innerhalb kürzester Zeit“), so dass kein Anlass erkennbar ist, die Bremskraft stufenlos zu verstellen.

Somit unterscheidet sich der Gegenstand des Patentanspruchs 1 schon durch das Merkmal

- E dass die Bremseinrichtung eine stufenlos verstellbare Bremskraft aufweist.

Außerdem ist der Druckschrift E2-7 nichts darüber zu entnehmen, wie Fehler in der Bremse erkannt werden und im Übrigen auch nicht, wie überprüft wird, ob die Bremse eingelegt ist. So dass auch die Merkmale

- F_{A9} wobei die Prüfung der Bremseinrichtung (16) folgende Schritte umfasst:
- G₁ - Ansteuerung eines Antriebsmotors (9) der Antriebseinrichtung (6) auf eine bestimmte Geschwindigkeit,
 - G₂ - Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand,
 - G₃ - Ansteuerung der Bremseinrichtung (16) auf eine relativ geringe Bremskraft, z. B. 20% der Maximalbremskraft,
 - G₄ - Messung des Motorstroms (I_M) des Antriebsmotors (6) für diesen Betriebszustand,

dieser Druckschrift nicht zu entnehmen sind.

3.2 Auch den weiteren von der Einsprechenden II in Bezug genommenen Druckschriften kann der Fachmann keine Anregung entnehmen, die ihn zu einer Vorgehensweise entsprechend den Merkmalen G₁ bis G₄ führen würde.

Insbesondere ist aus der Druckschrift DE 100 62 228 A (E2-9) zwar ein Verfahren zum Überprüfen einer Bremseinrichtung während des Betriebs eines Motors bekannt, wobei ähnliche Anforderungen gestellt sind wie bei einer Karusselltür (Absätze 0001 und 0002).

Hierbei wird entsprechend den Merkmalen G_1 , G_2 sowie G_4 vorgegangen (Absatz 0016, Patentansprüche 1-2), anders als in Merkmal G_3 angegeben wird dabei nicht mit einer relativ geringen Bremskraft gebremst, sondern mit voller Bremskraft, wenn auch nur für einen kurzen, begrenzten Zeitraum (Absätze 0015-0017; Patentansprüche 1-3).

Daher gelangte der Fachmann für Türsteuerungen nicht zum Gegenstand des Patentanspruchs 1, selbst wenn er das Verfahren gemäß der Druckschrift E2-9 bei der aus der Druckschrift E2-7 bekannten Karusselltüranlage angewandt hätte.

3.3 Die von der beschwerdeführenden Einsprechenden vorgetragene Auslegung der Druckschrift E2-9, wonach durch die in Spalte 4, Zeilen 21 bis 24 erwähnte Reduzierung der Bremslösespannung auch der Verfahrensschritt gemäß Merkmal G_3 vorweggenommen sei, beruht nach Erkenntnis des Senats auf einer rückschauenden Betrachtung in Kenntnis der Erfindung.

So ist aus der Druckschrift E2-9 kein Anlass erkennbar, aus dem der Fachmann in Betracht gezogen hätte, zusätzlich zu der in dem dortigen Patentanspruch 1 beanspruchten Vorgehensweise die Bremse dadurch zu prüfen, dass sie für kurze Zeit zum Einfallen gebracht wird, dies zusätzlich oder alternativ mit reduzierter Bremskraft zu tun.

Außerdem ist zu der in Rede stehende Aussage die Wirkung genannt, dass die Bremse einfällt. Letzteres versteht der Fachmann nicht anders, als dass die Bremse ihre ganze Wirkung entfaltet. Folglich versteht der Fachmann unter der Reduzierung der Lösespannung, deren Verringerung bis zu einem Zustand, in dem das Feld eines Permanentmagneten nicht mehr kompensiert wird und die Bremse durch Federkraft geöffnet wird (siehe auch Spalte 2, Zeilen 49 bis 51). Selbst wenn die Bremslösespannung nicht vollständig auf Null reduziert würde, hätte das im Übrigen nicht zur Folge, dass gezielt mit einer relativ geringen Bremskraft gebremst würde, vielmehr verbände der Fachmann mit dieser Überlegung allenfalls die Wirkung, dass sich die Bremse mit verringerter Geschwindigkeit

lösen würde, nicht aber, dass sich mit wachsendem Abstand der Bremsscheibe vom Haltemagneten ein Gleichgewicht einstellen könnte, das mit einer einstellbaren reduzierter Bremskraft gleichzusetzen wäre.

3.4 Daher wäre der Fachmann auch ausgehend von der Druckschrift E2-9 nicht zum Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 gelangt. Selbst wenn der Fachmann nach möglichen Verwendungen für das Verfahren zum Prüfen der Bremse eines Elektromotors Umschau gehalten und dabei auch Antriebe von Karusselltüren bzw. die dazugehörenden Bremsen in Betracht gezogen hätte, hätte es keinen Anlass gegeben, von dem Verfahren gemäß Druckschrift E2-9 abzugehen, nach dem im drehzahlgeregelten Betrieb die Bremse jeweils für kurze Zeit zum Einfallen gebracht wird und statt dessen eine Bremseinrichtung mit einer stufenlos verstellbaren Bremskraft vorzusehen, damit die Bremseinrichtung derart angesteuert werden kann, dass sie nur mit einer relativ geringen Bremskraft wirkt.

3.5 Die weiteren zwischenzeitlich von den Einsprechenden dem Streitgegenstand entgegengehaltenen Druckschriften liegen noch weiter von diesem ab, als die Druckschrift E2-7 oder E2-9. Auch die Beschwerdeführerin hat in der mündlichen Verhandlung nichts anderes geltend gemacht.

3.6 Für den nebengeordneten Verfahrensanspruch 9 gelten die vorstehenden Ausführungen zum Patentanspruch 1 gleichermaßen.

4. Somit war die Beschwerde der Einsprechenden II zurückzuweisen.

IV.

Die Rechtsbeschwerde war gemäß § 100 Abs. 2 Nr. 1 PatG zuzulassen hinsichtlich der Frage der Beteiligung eines nicht beschwerdeführenden Einsprechenden an einem Einspruchsbeschwerdeverfahren gegen einen das verfahrensgegen-

ständige Patent beschränkt aufrechterhaltenden Beschluss der Patentabteilung des DPMA, in dem mindestens ein weiterer Einsprechenden, nicht jedoch der Patentinhaber Beschwerde eingelegt hat. Diese Rechtsfrage erachtet der Senat als von grundsätzlicher Bedeutung, da sie in einer Vielzahl von Fällen relevant werden kann, die vorherrschende Rechtsprechung des Bundespatentgerichts in der Literatur kritisch diskutiert wird und höchstrichterlich noch keine Entscheidung hierzu ergangen ist. Die Klärung der Verfahrensbeteiligung stellt einen abgrenzbaren Verfahrensteil des Einspruchsbeschwerdeverfahrens dar, auf den die Zulassung der Rechtsbeschwerde begrenzt werden kann.

Rechtsmittelbelehrung

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

Soweit der Beschwerdesenat in dem Beschluss die Einlegung der Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, 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).

Kleinschmidt

Kirschneck

J. Müller

Dr. Kapels

Ko