

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG §§ 41 p Abs. 3 Nr. 5, 36 m

B l e i p h o s p h i t

Zur Frage, wann ein die Beschwerde wegen Verneinung der Beschwerdeberechtigung eines "Nichtbeteiligten" als unzulässig verwerfender Beschluß des Beschwerdesenats "nicht mit Gründen versehen" ist.

BGH, Beschl. v. 31. Januar 1967 - Ia ZB 6/66 -

Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ia_ZB_6/66

BESCHLUSS

Verkündet am

31. Januar 1967
Oechsler, Justiz-
angestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

der Firma C [REDACTED] F [REDACTED] H [REDACTED] KG. in D [REDACTED],

Beschwerde- und Rechtsbe-
schwerdeführerin,

-Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

die Firma N [REDACTED] I [REDACTED] C [REDACTED] in N [REDACTED] N [REDACTED] (V.St.A.),

Anmelderin, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

-Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

betreffend die Patentanmeldung N 24 152 IVc/39b.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Claßen und Schneider

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 15. Senats (Technischen Beschwerdesenats X) des Bundespatentgerichts vom 13. Dezember 1965 wird auf Kosten der Rechtsbeschwerdeführerin zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I. Mit der vorliegenden, vom Beschwerdesenat nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde wendet sich die Rechtsbeschwerdeführerin gegen den Beschluß des 15. Senats (Technischen Beschwerdesenats X) des Bundespatentgerichts vom 13. Dezember 1965 - 15 W (pat) 155/65 -, durch den ihre Beschwerde gegen den auf die Patentanmeldung N 24 152 IVc/39b der Beschwerde- und Rechtsbeschwerdegegnerin ergangenen Patenterteilungsbeschluß der Prüfungsstelle für Klasse 39b des Deutschen Patentamts vom 31. Mai 1965 mit der Begründung als unzulässig verworfen worden ist, daß sie an dem Verfahren auf diese Anmeldung nicht als Einsprechende beteiligt gewesen sei.

Bei der streitigen Patentanmeldung N 24 152 IVc/39b handelt es sich um eine Ausscheidungsanmeldung zu der Stammanmeldung N 3696 IVa/22f derselben Anmelderin. Das auf die Stammanmeldung N 3696 erteilte Patent 977 077 betrifft nach der Patentüberschrift ein Verfahren zur Herstellung basischer Bleiphosphit-Pigmente. Das durch den Beschluß der



Prüfungsstelle vom 31. Mai 1965 auf die Ausscheidungsanmeldung N 24 152 erteilte Patent betrifft die Verwendung von 2-basischem Bleiphosphit (das gemäß dem Verfahren des Patents 977 077 hergestellt werden kann) zur Hitzestabilisierung von Vinylchloridpolymerisaten.

1. Die Stammanmeldung N 3696 war am 30. März 1951 unter Inanspruchnahme der Vergünstigungen des AHK-Gesetzes Nr. 8 und der Priorität der Anmeldung in den USA vom 14. Februar 1947 beim Deutschen Patentamt eingereicht worden. Sie wurde gemäß Beschluß der Prüfungsstelle für Klasse 22f vom 23. März 1955 am 23. Juni 1955 bekanntgemacht. Die ausgelegten Ansprüche lauteten:

- "1. Verfahren zur Herstellung eines basischen Bleiphosphit-Pigments, dadurch gekennzeichnet, daß zwecks Gewinnung von zweibasischem Bleiphosphit der Formel $2 \text{ PbO} \cdot \text{PbHPO}_3 \cdot \frac{1}{2} \text{ H}_2\text{O}$ einer Suspension von Bleioxyd und Wasser mit geringen Mengen Bleiacetat unter Rühren langsam verdünnte phosphorige Säure zugesetzt wird, wobei im wesentlichen 3 Mol Bleioxyd (PbO) für jedes Mol phosphorige Säure verwendet werden.
2. Verfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß zwecks Gewinnung eines Gemisches von zwei- und einbasischem Bleiphosphit, das mehr als 85,9% und bis zu 90,2% gebundenes Bleioxyd enthält, der pH-Wert der Suspension bei etwa 6,9 gehalten wird und im wesentlichen 2 bis 3 Mol Bleioxyd für jedes Mol phosphorige Säure verwendet werden."

In der ausgelegten Beschreibung wurde über die Verwendung der erfindungsgemäßen Bleiphosphitzusammensetzungen unter anderem folgendes gesagt: sie könnten allgemein für Zwecke, für welche Bleipigmente wertvoll sind, verwendet werden, also z.B. bei Oberflächenüberzugszusammensetzungen, Druckerschwärzen verschiedener Arten, Pigmentation von Gummi, Kunststoffen und anderen Materialien; sie seien aber auch nützlich bei solchen Anwendungen, wo feinverteilte Bleiver-

bindungen verwendet werden infolge bestimmter chemischer und physikalischer Eigenschaften, wie z.B. hoher PbO-Gehalt und hohes spezifisches Gewicht; dies umfasse die Verwendung in der keramischen Industrie, bei Gummimischungen, bei der Hitzestabilisierung von Vinylitharzen und andere Anwendungen, die sich im Hinblick auf die angegebenen chemischen und physikalischen Eigenschaften ergäben.

Nach der Bekanntmachung der Anmeldung N 3696 erhob die Firma C [REDACTED] W [REDACTED] M [REDACTED] Otto B [REDACTED] GmbH. Einspruch gegen die Erteilung des nachgesuchten Patents. Im Einspruchsverfahren reichte die Anmelderin mit Schriftsatz vom 4. April 1960 einen neuen Anspruch 3 ein, der an die Ansprüche 1 und 2 angefügt werden und folgenden Wortlaut haben sollte:

"3. Verwendung von 2-basischem Bleiphosphit als Stabilisator für Vinylitharze".

Durch Beschluß vom 21. Juni 1961 erteilte die Prüfungsstelle für Klasse 22f das mit der Anmeldung N 3696 nachgesuchte Patent aufgrund der ausgelegten Unterlagen, also ohne den am 4. April 1960 vorgelegten zusätzlichen Patentanspruch 3; dieser sei, wie in der Begründung des Beschlusses ausgeführt, nicht zulässig, da aus den ausgelegten Unterlagen nicht erkennbar sei, daß die in dem Anspruch 3 vorgeschlagene Verwendung einen Teil der Erfindung bilden solle.

Gegen diesen Beschluß legten sowohl die Anmelderin als auch die Einsprechende Beschwerde ein, - die erstere mit dem Antrag, das Patent in dem beantragten Umfang, also einschließlich des Anspruchs 3, zu erteilen, - die letztere mit dem Antrag, das Patent im vollen Umfang zu versagen. Das Beschwerdeverfahren wurde bei dem 14. Senat (Technischen Beschwerdesenat IX) des Bundespatentgerichts anhängig (14 W

613/61). In ihrer Beschwerdebeurteilung vom 19. Februar 1963 kündigte die Anmelderin an, daß sie in Kürze eine Ausscheidungsanmeldung auf die Verwendung des zweibasischen Bleiphosphits als Stabilisator für Vinylharze einreichen werde. Gemäß dieser Ankündigung reichte sie dann am 13. Dezember 1963 die hier streitige Ausscheidungsanmeldung N 24 152 IVc/39b bei dem Deutschen Patentamt ein. In dem zu der Stammanmeldung N 3696 anhängigen Beschwerdeverfahren 14 W 613/61 nahm am 20. März 1964 die Einsprechende ihren Einspruch zurück. Die Anmelderin beantragte daraufhin mit Eingabe vom 24. Juni 1964, auf die Stammanmeldung nunmehr ein Patent zu erteilen; über ihre eigene Beschwerde brauche, wie sie hinzufügte, nicht mehr entschieden zu werden, da diese durch die Einreichung einer Ausscheidungsanmeldung auf den ursprünglichen Anspruch 3 in der Hauptsache erledigt und daher gegenstandslos geworden sei. Nach Erörterung des weiteren Vorgehens erbat sie mit Eingabe vom 13./14. August 1964 die Zustimmung des Beschwerdesenats zu der bereits erfolgten Einreichung der Ausscheidungsanmeldung. Der 14. Senat stimmte mit Bescheid vom 17. August 1964 der Ausscheidung des zum Gegenstand der Neuanmeldung N 24 152 gemachten Anspruchs 3 zu, da die förmlichen Voraussetzungen einer Ausscheidung (Uneinheitlichkeit der Anmeldung) vorlägen. Die Anmelderin nahm daraufhin in dem Verfahren auf die Anmeldung N 3696 am 29. September 1964 ihre Beschwerde zurück. Da sich somit beide Beschwerden zu der Anmeldung N 3696 erledigt hatten, verfügte die Patentabteilung IVa des Deutschen Patentamts die Erteilung des mit der Anmeldung N 3696 nachgesuchten Patents gemäß Erteilungsbeschuß vom 21. Juni 1961 unter der Nummer 977 077, die Eintragung des Patentbeschlusses und die Bekanntmachung der Eintragung. Die Bekanntmachung der Eintragung des Patentbeschlusses 977 077 erfolgte am 23. Dezember 1964 im Patentblatt Spalte 6797 bei Klasse 22f mit dem Zusatz: "(Ausgeschiedener Teil in N 24 152 IVc/39b.)"

2. Die hier streitige Ausscheidungsanmeldung N 24 152 war inzwischen, wie bereits erwähnt, am 13. Dezember 1963 bei dem Deutschen Patentamt eingereicht worden, und zwar unter Inanspruchnahme des Einreichungstages der Stammanmeldung (30. März 1951) als Anmeldetags und der Priorität der Anmeldung in den USA vom 14. Februar 1947, sowie mit folgendem einzigen Patentanspruch:

"Verwendung von 2-basischem Bleiphosphit der Formel $2 \text{ PbO} \cdot \text{PbHPO}_3 \cdot 1/2 \text{ H}_2\text{O}$ als Hitzestabilisator für Vinylharzzusammensetzungen."

Die Ausscheidungsanmeldung blieb, soweit aus den Akten ersichtlich, zunächst unbearbeitet liegen.

Nach der Bekanntmachung der Eintragung des Patents 977 077 im Patentblatt vom 23. Dezember 1964 mit dem Hinweis auf die Ausscheidungsanmeldung N 24 152 hat der Patentanwalt Dr. E. [REDACTED] in einer Eingabe an das Deutsche Patentamt vom 6. Januar 1965 - und zwar, wie aus einer späteren Eingabe an das Bundespatentgericht vom 3./4. Februar 1965 hervorgeht, im Auftrag der Firma C [REDACTED] F [REDACTED] H [REDACTED] KG. (der späteren Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeführerin) sowie der Firma R [REDACTED] S.p.A. in B [REDACTED] - um Mitteilung, in welchem Verfahrensstand sich die Ausscheidungsanmeldung N 24 152 befinde. Zur Begründung seiner Bitte führte er aus: auf Grund des Beschwerdeverfahrens in Sachen der Stammanmeldung, insbesondere der Eingabe der Anmelderin vom 24. Juni 1964 und der Angabe des Aktenzeichens der Ausscheidungsanmeldung bei der Bekanntmachung der Erteilung des Stammpatentes 977 077, bestehe der begründete Verdacht, daß sich die Ausscheidungsanmeldung auch bereits im Zustand der Bekanntmachung befinde, was sich auch aus dem Hinweis bei der Bekanntmachung der Erteilung des Stammpatentes ergebe; sollte diese Befürchtung zu Recht bestehen, so müsse der Öffentlichkeit Gelegenheit gegeben werden, ihre

Argumente gegen die Erteilung eines Patentbescheides auf diese Anmeldung, die einen anderen Gegenstand als das Hauptpatent betreffe und auch einer ganz anderen Patentkategorie angehöre, vorzubringen; es werde daher um eine sofortige Stellungnahme gebeten.

Die Prüfungsstelle für Klasse 39b des Deutschen Patentamts legte nunmehr am 13. Januar 1965 die Akten der Ausscheidungsanmeldung N 24 152 mit dem Vordruck "Beschw. 1" dem Bundespatentgericht vor, da die Ausscheidung im Beschwerdeverfahren der Stammanmeldung N 3696 erfolgt sei. Sie gab zugleich dem Patentanwalt Dr. E. auf seine Eingabe vom 6. Januar 1965 davon Kenntnis, daß für die Ausscheidungsanmeldung das Bundespatentgericht zuständig sei. Die Ausscheidungsanmeldung gelangte beim Bundespatentgericht an den 15. Senat. Dessen Geschäftsstelle teilte der Anmelderin am 21. Januar 1965 mit, daß die Ausscheidungsanmeldung in der Verfahrenslage weiter zu behandeln sei, in der sich die Stammanmeldung befinde, also in der Beschwerdeinstanz, und daß die Beschwerdeakten das Aktenzeichen 15 W (pat) 14/65 führten.

Mit der bereits erwähnten Eingabe vom 3./4. Februar 1965 an das Bundespatentgericht bat Patentanwalt Dr. E. nochmals um baldige Stellungnahme zu seiner Eingabe an das Deutsche Patentamt vom 6. Januar 1965. Zugleich stellte er, nunmehr unter Beifügung von Vollmachten seiner beiden Auftraggeber - der Firma H. [REDACTED] und der Firma R. [REDACTED] - gemäß § 24 Abs. 3 Satz 2 PatG Antrag auf Einsichtnahme in die Akten der Ausscheidungsanmeldung N 24 152. Zu diesem Antrag erklärte der Vertreter der Anmelderin auf Anfrage des 15. Senats mit Schriftsatz vom 12. Februar 1965, daß die Anmelderin gegen die Akteneinsichtnahme keine Bedenken äußere. Der Be-

richterstatte des 15. Senats teilte indes mit Verfügung vom 26. Februar 1965 - 15 ZA (pat) 1/65 - den Vertretern der Antragsteller und der Anmelderin folgendes mit: es sei zur Zeit noch nicht geklärt, ob es notwendig sein werde, die Ausscheidungsanmeldung N 24 152 bekannt zu machen oder ob die die Stammanmeldung N 3696 betreffende Bekanntmachung auch den Gegenstand der Ausscheidungsanmeldung so umfasse, daß eine eigene Bekanntmachung der Ausscheidungsanmeldung entbehrlich sei; diese Frage könne im Rahmen des gegenwärtigen Akteneinsichtsverfahrens nicht entschieden werden; damit sei also ungewiß, ob die Akten, in welche die Einsicht begehrt werde, "Akten einer bekanntgemachten Patentanmeldung" seien oder nicht, und als Folge hiervon sei die Anwendbarkeit des § 24 Abs. 3 PatG, worauf in dem Antrag Bezug genommen werde, zweifelhaft; die Einsicht etwa aufgrund des § 18 DPAVO zu gewähren, gehe nicht an, weil seitens der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an der Einsicht nicht glaubhaft gemacht worden sei; bei dieser Sachlage könne ungeachtet des Umstands, daß die Anmelderin erklärt habe, sie habe gegen die Einsichtnahme keine Bedenken, die Akteneinsicht zur Zeit nicht gewährt werden; es werde vielmehr, sofern die Antragsteller den Akteneinsichts-antrag aufrecht erhielten, die Aussetzung des Akteneinsichtsverfahrens in Erwägung gezogen werden müssen, um abzuwarten, zu welchem Ergebnis hinsichtlich der Frage der Bekanntmachung das die Ausscheidungsanmeldung betreffende Hauptsachverfahren führe. Die Vertreter der Antragsteller stimmten mit Schriftsatz vom 18./19. März 1965 der Aussetzung des Akteneinsichtsverfahrens zu.

Im Hauptsachverfahren 15 W (pat) 14/65 verfügte jedoch nunmehr am 30. März 1965 der Vorsitzende des 15. Senats die Rücksendung der Akten N 24 152 an die Prüfungsstelle für Klasse 39b des Deutschen Patentamts, und zwar mit der

Begründung, daß in dem Zeitpunkt, in welchem der 14. Senat der Ausscheidung des Patentanspruchs 3 zugestimmt habe, das Beschwerdeverfahren in der Stammanmeldung bereits in der Hauptsache erledigt gewesen sei, und daß eine Behandlung der Ausscheidungsanmeldung im Beschwerdeverfahren daher nicht mehr möglich sei. Mit Verfügung vom 2. April 1965 gab die Geschäftsstelle des 15. Senats auch das Akteneinsichtsverfahren 15 ZA (pat) 1/65 an die Prüfungsstelle für Klasse 39b des Deutschen Patentamts ab. Die Vertreter der Anmelderin und der Antragsteller erhielten hiervon Nachricht.

Die Prüfungsstelle für Klasse 39 b des Deutschen Patentamts nahm nunmehr die Ausscheidungsanmeldung N 24 152 in Bearbeitung. In einem ersten Prüfungsbescheid vom 7. April 1965, der nur den Vertretern der Anmelderin zugeleitet wurde, stellte sie die Bekanntmachung der Anmeldung nach § 30 PatG in Aussicht. Sie schlug zugleich für die auszulegenden Unterlagen eine andere Fassung vor, darunter für den auszulegenden Patentanspruch die folgende Fassung:

"Verwendung von 2-basischem Bleiphosphit der Formel $2 \text{ PbO} \cdot \text{PbHPO}_3 \cdot \frac{1}{2} \text{ H}_2\text{O}$ zum Hitzestabilisieren von Vinylchloridpolymerisaten."

Die Anmelderin stimmte am 7. Mai 1965 durch Einreichung geänderter Unterlagen den Vorschlägen der Prüfungsstelle zu und bat um baldigen Erlaß des Bekanntmachungsbeschlusses. Die Prüfungsstelle teilte indes der Anmelderin in einem weiteren Bescheid vom 12. Mai 1965 "unter Berichtigung des Bescheides vom 7. April 1965 und unter Hinweis auf die Bekanntmachung im Patentblatt vom 23. Dezember 1964 in Sachen der Stammanmeldung N 3696 IVa/22f (Ausgeschiedener Teil in N 24 152 IVc/39b)" mit, daß sich eine erneute Bekanntmachung der vorliegenden Ausscheidungsanmeldung erübrige; die Anmelderin wurde deshalb gebeten, die Bekanntmachungsgebühr in Höhe von 60,-- DM innerhalb von zwei Monaten einzuzahlen.

Nachdem die Anmelderin die angeforderte Bekanntmachungsgebühr bezahlt hatte, erteilte die Prüfungsstelle durch Beschluß vom 31. Mai 1965 der Anmelderin das mit der Ausscheidungsanmeldung N 24 152 nachgesuchte Patent, und zwar mit Laufzeit vom 31. März 1951 an, unter der Bezeichnung "Hitze-stabilisierung von Vinylchloridpolymerisaten" und aufgrund der am 7. Mai 1965 wieder eingereichten geänderten Unterlagen.

Der Erteilungsbeschluß vom 31. Mai 1965 wurde den Vertretern der Anmelderin am 3. Juni 1965 zugestellt. Weiteres zur Ausführung des Beschlusses ist - vermutlich wegen der dagegen erhobenen Beschwerden - bisher nicht veranlaßt worden. Es ist also insbesondere bisher weder das auf die Ausscheidungsanmeldung erteilte Patent eingetragen noch die Erteilung oder Eintragung des Patents bekanntgemacht worden. Auch der Druck der Patentschrift ist bisher weder veranlaßt noch vorbereitet worden.

3. Die von Patentanwalt Dr. E. vertretenen Firmen erhielten nach seiner unwidersprochen gebliebenen Behauptung von dem auf die Ausscheidungsanmeldung N 24 152 ergangenen Erteilungsbeschluß der Prüfungsstelle vom 31. Mai 1965 dadurch Kenntnis, daß die Anmelderin am 8. Juni 1965 in einem vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf gegen die Firma R schwebenden Verletzungsprozeß den Erteilungsbeschluß übergab und am 15. Juni 1965 unter Vorlage des Erteilungsbeschlusses die Firma H verwarnte. Die Firma H legte darauf mit Schriftsatz vom 1./3. Juli 1965 gegen die Anmeldung N 24 152 Einspruch ein und erhob unter Bezugnahme auf diesen Einspruch mit Schriftsatz vom 7./8. Juli 1965 zugleich Beschwerde gegen den Erteilungsbeschluß vom 31. Mai 1965. Die Firma R hatte bereits mit Schriftsatz vom 5./6. Juli 1965 gegen den Erteilungsbeschluß Beschwerde erhoben.

Auf den Einspruch der Firma H [REDACTED], der von ihr selbst im Einspruchsschriftsatz als "verspätet" bezeichnet worden war, ist, soweit aus den Akten ersichtlich, bisher nichts verfügt worden.

Zur Begründung ihrer Beschwerden, die bei dem 15. Senat des Bundespatentgerichts unter dem Aktenzeichen 15 W (pat) 155/65 anhängig geworden waren, haben die beiden Beschwerdeführer im wesentlichen folgendes vorgetragen: Der angefochtene Beschluß sei nicht von der zuständigen Stelle erlassen worden; denn da der gegen die Stammanmeldung N 3696 von der Firma C [REDACTED] W [REDACTED] M [REDACTED] Otto B [REDACTED] GmbH. erhobene Einspruch nach der Ausscheidung als zugleich gegen die ausgeschiedene Anmeldung N 24 152 erhoben zu gelten habe und hinsichtlich der Ausscheidungsanmeldung nicht zurückgenommen worden sei, habe über die Erteilung des mit der Ausscheidungsanmeldung nachgesuchten Patents nach § 32 Abs. 2 PatG nicht die Prüfungsstelle, sondern die Patentabteilung entscheiden müssen. - Die Ausscheidungsanmeldung sei niemals in der zuständigen Klasse 39b ordnungsgemäß bekannt gemacht worden; die Öffentlichkeit habe daher keine Gelegenheit gehabt, fristgerecht Einspruch zu erheben. - Der Ausscheidungsanmeldung komme nur die Priorität ihrer Einreichung (13. Dezember 1963) zu; denn es sei nicht zulässig gewesen, aus der allein ein Herstellungsverfahren beanspruchenden Stammanmeldung nach deren Bekanntmachung einen Anspruch auf eine der mehreren in der Stammanmeldung offenbarten Verwendungen des danach hergestellten Stoffes mit der Priorität der Stammanmeldung auszuschneiden. - Der Gegenstand der Ausscheidungsanmeldung sei am Tage ihrer Einreichung nicht mehr neu gewesen; am Tage der Priorität der Stammanmeldung (30. März 1951 bzw. 14. Februar 1947) habe es ihm zumindest am technischen Fortschritt und an der Erfindungshöhe gefehlt.

N

Zu ihrer Beschwerdeberechtigung haben die beiden Beschwerdeführer, teilweise durch Bezugnahme auf ein Gutachten des Rechtsanwalts Dr. R. [REDACTED] in B. [REDACTED] vom 8. November 1965 mit Nachtrag vom 19. November 1965, im wesentlichen folgendes ausgeführt: Sie seien aus dem Kreis der möglichen Einsprechenden hier insofern herausgehoben, als sie durch eine Patenterteilung auf die Ausscheidungsanmeldung in ihren bestehenden Rechten beeinträchtigt werden könnten; als "Betroffene" seien sie daher auch dann, wenn das Verfahren auf die Ausscheidungsanmeldung ohne deren Bekanntmachung durchgeführt worden sei, zu diesem Verfahren zuzuziehen gewesen; wenn auch das unterblieben sei, so seien sie dann als an sich notwendig beteiligte Betroffene doch wenigstens zur Beschwerde berechtigt. - Falls ihre Beschwerdeberechtigung nicht anerkannt werde, müsse das Bundespatentgericht das Beschwerdevorbringen doch zum Anlaß nehmen, von Amts wegen aufgrund der ihm mit dem Sechsten Überleitungsgesetz zugefallenen früheren Anweisungsbefugnisse der Verwaltungsgerichte die Prüfungsstelle anzuweisen, daß sie den fehlerhaften, entgegen dem Gesetz ohne vorherige Bekanntmachung der Anmeldung ergangenen und keiner materiellen Rechtskraft fähigen Patenterteilungsbeschluß aufhebe.

Über die Beschwerden ist am 13. Dezember 1965 vor dem 15. Senat mündlich verhandelt worden und zwar, wie im Protokoll vermerkt, "nicht öffentlich"; die Beteiligten haben laut Protokoll dazu übereinstimmend erklärt, daß sie aus einer etwaigen Verletzung der Vorschriften von § 36 g Abs. 1 Satz 1 PatG keine Rechte herleiten und insoweit in einem etwaigen Rechtsbeschwerdeverfahren keinen Verfahrensverstöß rügen würden.

Aufgrund dieser Verhandlung hat der 15. Senat des Bundespatentgerichts durch Beschluß vom 13. Dezember 1965 die

Beschwerden der beiden Beschwerdeführer gegen den Beschluß der Prüfungsstelle vom 31. Mai 1965 als unzulässig verworfen; die Rechtsbeschwerde hat der Senat nicht zugelassen. In der Begründung des Beschlusses ist folgendes ausgeführt:

Nach § 36 1 PatG finde gegen die Beschlüsse der Prüfungsstellen des Deutschen Patentamts die Beschwerde statt. Dieses Rechtsmittel stehe jedoch nur den am Verfahren vor dem Patentamt Beteiligten zu (§ 36 m Abs. 1 PatG). "Beteiligt" im Sinne dieser Vorschrift seien im Patenterteilungsverfahren Anmelder und Einsprechende. Im vorliegenden Fall seien die Beschwerdeführer in keinem Stadium des Verfahrens vor dem Patentamt, weder im Verfahren der Stammanmeldung, noch im Verfahren der Ausscheidungsanmeldung, als Einsprechende beteiligt gewesen. Die Vorschrift des § 36 m Abs. 1 PatG stelle es aber lediglich auf die faktische, formale Beteiligung ab. Sei eine solche nicht erfolgt, so fehle es an der Sachlegitimation zur Einlegung der Beschwerde, ohne daß es darauf ankomme, ob die Beschwerdeführer am Verfahren vor dem Patentamt hätten beteiligt werden können oder sogar hätten beteiligt werden müssen. Auf das umfangreiche Vorbringen der Beschwerdeführer könne es deshalb in diesem Verfahren nicht ankommen. Zur Zulassung der Rechtsbeschwerde habe kein Anlaß bestanden; angesichts der eindeutigen Vorschrift des § 36 m Abs. 1 PatG, die keiner ausdehnenden Auslegung fähig sei, komme weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in Betracht, noch erfordere die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs.

4. Gegen diesen Beschluß hat die Firma H frist- und formgerecht das - vom Beschwerdesenat nicht zugelassene - Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde eingelegt. Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen, und zwar an den juristischen Beschwerdesenat.

Die Anmelderin beantragt,
die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist - auch ohne Zulassung durch den Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts - nach § 41 p Abs. 3 PatG statthaft, weil mit substantiiertem Vortrag gerügt wird, daß der Beschwerdesenat nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei (§ 41 p Abs. 3 Nr. 1), und daß der angefochtene Beschluß nicht mit Gründen versehen sei (§ 41 p Abs. 3 Nr. 5). Die Rechtsbeschwerde konnte jedoch in der Sache selbst keinen Erfolg haben.

1. Die Rüge, der Beschwerdesenat sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG), ist nicht begründet.

In welcher Besetzung die Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts in Patentsachen zu entscheiden haben, ist in § 36 d Abs. 1 PatG geregelt. Im vorliegenden Fall hat, weil "ein Fall des § 36 l Abs. 3" ("Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den über die Erteilung des Patents entschieden wird") angenommen worden ist, gemäß der zweiten Alternative des § 36 d Abs. 1 ein sog. technischer Beschwerdesenat in der Besetzung mit einem technischen Mitglied als Vorsitzenden, zwei weiteren technischen Mitgliedern und einem rechtskundigen Mitglied entschieden.

Die Rechtsbeschwerde dagegen meint, der vorliegende Sonderfall, in dem wegen Fehlens der Bekanntmachung der Anmeldung überhaupt kein rechtswirksamer Erteilungsbeschluss vorliege und auch kein Einspruchsverfahren habe stattfinden können, sei nicht auf eine Stufe zu stellen mit den ausdrücklich geregelten Normalfällen der Zuständigkeit der technischen Beschwerdesenate; Ziel der Beschwerde sei hier - anders als in den Normalfällen - nicht die Fortsetzung eines laufenden Einspruchsverfahrens und die weitere Klärung der damit normalerweise verbundenen technischen Fragen gewesen, sondern die Nachholung der fehlenden Bekanntmachung, durch welche überhaupt erst die Rechtsgrundlage für ein Einspruchsverfahren geschaffen werden solle; wie das nach früherem Recht ein Fall der sog. "Rechtsbeschwerde" nach § 21 PatG a.F. gewesen wäre, so sei das nach jetzigem Recht ein Fall der letzten Alternative des § 36 d Abs. 1 PatG n.F. ("im übrigen"), also ein Fall der Zuständigkeit des mit drei rechtskundigen Mitgliedern besetzten sog. juristischen Beschwerdesenats.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Vorschrift des § 36 d Abs. 1 PatG ist eine dem Gerichtsverfassungsrecht zugehörige "Besetzungsvorschrift" (vgl. BGH GRUR 1964, 310 "Kondenswasserableiter" bei III 2) und als solche von einer "Zuständigkeitsvorschrift" zu unterscheiden (vgl. BGHZ 42, 32, 36 "Akteneinsicht II"). Von der genauen Beachtung dieser Vorschrift hängt es ab, ob der "gesetzliche Richter" im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG entschieden hat (vgl. BGHZ 42, 19, 25 "Akteneinsicht I") und ob eine Rüge nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Gerichts im Rahmen einer zugelassenen Rechtsbeschwerde als "absolute Rechtsbeschwerderüge" nach § 41 q Abs. 2 Satz 2 PatG i.V.m. § 551 Nr. 1 ZPO oder im Rahmen einer

7

nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde als "absoluter Zulässigkeitsgrund" (vgl. BGHZ 39, 331, 335 "Warmpressen") den unvermeidlichen Erfolg haben muß, daß der Beschluß des nicht vorschriftsmäßig besetzten Senats aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung in vorschriftsmäßiger Besetzung an das Bundespatentgericht, gegebenenfalls also an einen anderen Senat, zurückverwiesen werden muß (vgl. BGHZ 42, 32, 36/37). Entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerdegegnerin kann es daher auch nicht darauf ankommen, ob derjenige, der sich auf die "nicht vorschriftsmäßige Besetzung" des Beschwerdesenats beruft, im Verfahren vor dem Beschwerdesenat - zumindest "in Zweifelsfällen" - dessen "Unzuständigkeit" gerügt hat oder nicht. Es kann ferner entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerdegegnerin auch nicht "in Zweifelsfällen" ein Beschwerdesenat jedenfalls dann als vorschriftsmäßig besetzt angesehen werden, wenn technische Mitglieder, - nicht lediglich rechtskundige Mitglieder -, mitgewirkt haben. Vielmehr muß, wie der erkennende Senat bereits in dem Beschluß "Akteneinsicht I" (BGHZ 42, 19, 25) ausgesprochen hat und wie auch die Rechtsbeschwerdegegnerin selbst in anderem Zusammenhang betont, die Vorschrift des § 36 d Abs. 1 PatG dahin aufgefaßt werden, daß die Bestimmung des gesetzlichen Richters von Merkmalen abhängig gemacht sein soll, die im Wortlaut des Gesetzes möglichst klar niedergelegt sind und sich im einzelnen Fall unschwer feststellen lassen, daß also "Zweifelsfälle" möglichst ausgeschlossen und nicht etwa durch die Einleitung der letzten Alternative mit den Worten "im übrigen" geradezu in Kauf genommen sein sollen.

Im vorliegenden Fall nun ist es völlig zweifelsfrei festzustellen gewesen, daß nach dem insoweit völlig eindeutigen Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen "ein Fall des § 36 I Abs. 3" vorgelegen hat, d.h.

ein Fall der "Beschwerde gegen einen Beschluß der Prüfungsstelle über die Erteilung eines Patents". Mit welcher Begründung die Beschwerdeführerin den Beschluß der Prüfungsstelle angefochten hatte, ob sie rechtliche oder technische Gesichtspunkte in den Vordergrund stellte, ob sie die Zuständigkeit der Prüfungsstelle bezweifelte, ob sie deren Beschluß sogar für einen nichtigen oder wirkungslosen "Schein-Beschluß" hielt, oder ob sie sich selbst als "verhinderte Einsprechende" ansah, alles das war unerheblich. Da "ein Fall des § 36 I Abs. 3" vorlag, war nach § 36 d Abs. 1 PatG der 15. Senat in der Besetzung, in der er hier entschieden hat, vorschriftsmäßig besetzt.

2. Die Rüge, der angefochtene Beschluß sei nicht mit Gründen versehen (§ 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG), ist ebenfalls nicht begründet.

a) Wann ein Beschluß eines Beschwerdesenats des Bundespatentgerichts im Sinne des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG "nicht mit Gründen versehen" ist, hat schon der frühere Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Beschluß I ZB 27/62 vom 21. Dezember 1962 (BGHZ 39, 333 "Warmpressen") sowohl grundsätzlich als auch anhand von Beispielen (S. 337) und Gegenbeispielen (S. 338) eingehend dargelegt. Der erkennende Senat hat sich die dort dargelegte grundsätzliche Auffassung des Ersten Zivilsenats bereits in einer größeren Anzahl von Entscheidungen zu eigen gemacht und hat sie dabei durch Anwendung auf die ihm zur Entscheidung vorgelegten Fälle noch weiter konkretisiert (vgl. den Bericht in GRUR 1966 S. 5 ff, 16/17 bei C 2 d). Auch die Rechtsbeschwerde geht ersichtlich von dieser Auffassung aus, indem sie sich darauf beruft, daß hier zwei der Tatbestände verwirklicht seien, die nach den Darlegungen des Ersten Zivilsenats (aaO S. 337) in der Rechtsprechung als Tatbestände

der fehlenden Begründung anerkannt sind: einmal der Tatbestand, daß die Gründe der angefochtenen Entscheidung sachlich inhaltslos sind und sich auf leere Redensarten oder einfach auf die Wiedergabe des Gesetzestextes beschränken, und zum anderen der Tatbestand, daß in den Gründen der angefochtenen Entscheidung ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel übergangen ist. Im einzelnen hat die Rechtsbeschwerde hierzu folgendes vorgetragen:

Der angefochtene Beschluß begründe die Unzulässigkeit der Beschwerde lediglich damit, daß die Beschwerdeführerin "in keinem Stadium des Verfahrens vor dem Patentamt als Einsprechende beteiligt war". Die Beschwerdeführerin habe aber zu ihrer Sachlegitimation gerade angeführt gehabt, sie habe nur deswegen keinen Einspruch einlegen können, weil das Patentamt die Bekanntmachung der streitigen Patentanmeldung unterlassen gehabt habe. Hierauf sei der angefochtene Beschluß nicht eingegangen. Er sage dazu nur, daß dann, wenn eine Beteiligung als Einsprechende nicht erfolgt sei, es an der Sachlegitimation zur Einlegung der Beschwerde fehle, ohne daß es darauf ankomme, ob die Beschwerdeführerin am Verfahren vor dem Patentamt hätte beteiligt werden können oder sogar hätte beteiligt werden müssen, und daß es deshalb auf das umfangreiche Vorbringen der Beschwerdeführerin in diesem Verfahren nicht ankommen könne. Das seien nur formelhafte Wendungen, die lediglich den Gesetzestext umschrieben und den Umstand wiedergäben, daß die Beschwerdeführerin keinen Einspruch eingelegt gehabt habe. Dagegen habe sich der Beschwerdesenat nicht mit der hier allein interessierenden Sonderfrage befaßt, ob es nicht notwendig und sachgerecht sei, dem "verhinderten Einsprechenden", dem durch einen Fehler des Patentamts die Möglichkeit zur Einspruchseinlegung vorenthalten worden sei, eine entsprechende

Beschwerdelegitimation zuzugestehen, wie sie nach gesetzlicher Vorschrift denjenigen zustehe, die die Möglichkeit zur Einspruchseinlegung erhalten und ausgenutzt hätten. Dabei habe insbesondere auch beachtet werden müssen, daß die Beschwerdeführerin dreimal vergeblich versucht habe, gegen die streitige Patentanmeldung anzugehen: mit der Eingabe und dem Akteneinsichtsantrag des Patentanwalts Dr. E. vom 3./4. Februar 1965, mit dem alsbald nach der Vorlage des Erteilungsbeschlusses eingelegten Einspruch vom 1./3. Juli 1965, und schließlich eben damit, daß sie als "Nicht-Beteiligte" gegen den Erteilungsbeschuß Beschwerde eingelegt habe. Alles das, was die Beschwerdeführerin zu diesem "selbständigen Angriffsmittel" der Inanspruchnahme einer besonderen Beschwerdelegitimation für den "verhinderten Einsprechenden" vorgetragen habe, sei aber in dem angefochtenen Beschluß übergangen worden. Wie die Entscheidung über ihren Antrag auf Zulassung der Rechtsbeschwerde zeige, habe der Beschwerdesenat nicht einmal erkannt, daß hier eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorgelegen habe.

b) Auch hierin kann der Rechtsbeschwerde nicht gefolgt werden.

Es mag zwar sein, daß der Beschwerdesenat das Vorbringen der Beschwerdeführerin, in dem die Rechtsbeschwerde die Geltendmachung eines "selbständigen Angriffsmittels" sieht, verhältnismäßig kurz behandelt hat. Er hat es aber behandelt. Er hat auch nicht lediglich den Gesetzestext (§ 36 m Abs. 1 PatG) wiederholt, sondern hat im Anschluß an die Wiedergabe des Gesetzestextes unter anderem noch ausgeführt, § 36 m Abs. 1 PatG stelle es lediglich auf die faktische, formale Beteiligung ab, sei eindeutig und sei keiner ausdehnenden Auslegung fähig. Von dieser Beurteilung des Gesetzestextes aus ist es dann aber auch eine ausrei-

chende Bescheidung des Vorbringens der Beschwerdeführerin gewesen, wenn der Beschwerdesenat dazu lediglich gesagt hat, es könne darauf in diesem Verfahren nicht ankommen. Der Beschwerdesenat hat allerdings auch nicht im einzelnen dargelegt, worin das Vorbringen der Beschwerdeführerin bestanden hatte. Mit seinen Worten, es komme nicht darauf an, "ob die Beschwerdeführerin am Verfahren vor dem Patentamt hätte beteiligt werden können oder sogar hätte beteiligt werden müssen", hat der Beschwerdesenat aber doch jedenfalls den Kern dieses Vorbringens zutreffend wiedergegeben. Aus diesen Worten geht insbesondere auch hervor, daß der Beschwerdesenat durchaus die Besonderheit des vorliegenden Falles gesehen hat, die nach der Meinung der Beschwerdeführerin darin lag, daß sie nur durch einen Fehler des Patentamts an der tatsächlichen Einlegung des Einspruchs gehindert worden war.

c) Die Rüge, der angefochtene Beschluß sei nicht mit Gründen versehen, kann darüber hinaus aber auch schon deshalb keinen Erfolg haben, weil es an einer weiteren Voraussetzung für einen Erfolg dieser Rüge fehlt, nämlich daran, daß die Berücksichtigung des nach Meinung der Rechtsbeschwerde übergangenen Vorbringens der Beschwerdeführerin zu einer anderen Entscheidung, hier also zur Anerkennung ihrer Beschwerdelegitimation, hätte führen können (vgl. BGHZ 39, 333, 338/39 "Warmpressen"; BGH GRUR 1964, 259, 260/61 "Schreibstift").

Der Rechtsbeschwerde ist zwar zuzugeben, daß es ein wesentlicher Grundsatz des Patenterteilungsverfahrens nach dem deutschen Patentgesetz ist, daß ein Patent nicht erteilt werden darf, wenn nicht zuvor die Patentanmeldung bekannt gemacht und dadurch jedermann Gelegenheit gegeben worden ist, sich durch Einlegung eines Einspruchs gegen die

Erteilung des Patents zu wenden (§§ 30, 32 PatG). Indes hat es, worauf bereits das Reichsgericht in der Entscheidung vom 5. November 1911 (RGZ 74, 394, 396) hingewiesen hat, seit jeher auch eine Ausnahme von diesem Grundsatz gegeben, nämlich für die ein Staatsgeheimnis enthaltenden Erfindungen (früher § 23 Abs. 5 PatG vom 7. April 1891, jetzt § 30 a PatG i.d.F. vom 9. Mai 1961). Davon abgesehen ist es aber jedenfalls seit jener Entscheidung des Reichsgerichts allgemein anerkannt, daß der Mangel der Bekanntmachung der Anmeldung im Patenterteilungsverfahren noch nicht einmal einen Patentnichtigkeitsgrund im Sinne des § 13 PatG bildet, also einen Grund, um in dem vom Gesetz für "Nichtigkeitsfälle" vorgesehenen förmlichen Nichtigkeitsverfahren die Nichtigkeitserklärung eines erteilten Patentes zu erreichen. Dieser Mangel könnte daher erst recht keinen Grund bilden, einen ohne Bekanntmachung der Anmeldung ergangenen Patenterteilungsbeschluß, wie die Rechtsbeschwerde meint, als ohne weiteres nichtigen oder wirkungslosen "Schein-Beschluß" zu behandeln.

Die Rechtsbeschwerde zieht nun allerdings gerade daraus, daß der Mangel der Bekanntmachung der Anmeldung kein Nichtigkeitsgrund im Sinne des § 13 PatG ist, die Folgerung, daß dann zumindest dem durch diesen Fehler des Patentamts an der Einlegung des Einspruchs verhinderten, von der Patenterteilung aber betroffenen Dritten die Legitimation zur Beschwerde gegen den Patenterteilungsbeschluß gegeben werden müsse. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Sachliche Mängel der Patenterteilung oder verfahrensrechtliche Mängel des Patenterteilungsverfahrens kann mit Rechtsbehelfen innerhalb dieses Verfahrens nur derjenige geltend machen, der an diesem Verfahren beteiligt ist. Das hat in Bezug auf den Rechtsbehelf der verwaltungsgerichtlichen Klage bereits der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in

dem Beschluß vom 16. November 1962 (GRUR 1963, 279 "Weidepumpe") ausgesprochen, den der erkennende Senat in dem Beschluß vom 18. Februar 1965 (GRUR 1965, 416 "Schweißelektrode") jedenfalls im Ergebnis bestätigt hat. Danach konnten Dritte, die sich nicht mittels Einspruchs gegen die nachgesuchte Patenterteilung gewandt hatten, zu der Zeit, als die Akte des Deutschen Patentamts der Anfechtung vor den Verwaltungsgerichten unterlagen, die Erteilung des Patents nicht mit der verwaltungsgerichtlichen Klage anfechten. Für die Beschwerde nach § 36 m PatG n.F. kann nichts anderes gelten. Das Gesetz gibt, wie in dem angefochtenen Beschluß ausgeführt, nach dem klaren Wortlaut des § 36 m Abs. 1 PatG das Recht zur Beschwerde gegen einen Patenterteilungsbeschluß nur demjenigen, der an dem Verfahren vor dem Patentamt tatsächlich "beteiligt" war, und verweist alle anderen, die durch die Patenterteilung betroffen sein könnten, auf den Weg der Nichtigkeitsklage, auch wenn sie mit dieser nur die in § 13 PatG bezeichneten sachlich-rechtlichen Nichtigkeitsgründe geltend machen und nicht mehr Verfahrensmängel des Patenterteilungsverfahrens rügen können.

3. Von der Situation, auf die die bisherigen Erörterungen in der Beschwerde- und in der Rechtsbeschwerdeinstanz und damit auch die vorstehenden Ausführungen unter II 2 c) abgestellt worden sind, hebt sich die im vorliegenden Fall gegebene Situation durch die vom erkennenden Senat in der mündlichen Rechtsbeschwerdeverhandlung zur Erörterung gestellte Besonderheit ab, daß die Beschwerdeführerin nicht nur - wie andere Dritte auch - von der Erteilung eines Patentes betroffen wird, die jedenfalls nach ihrer, gerichtlich allerdings noch nicht ausdrücklich bestätigten Meinung ohne die vorschriftsmäßige vorherige Bekanntmachung der zugrunde liegenden Anmeldung erfolgt ist, sondern daß gerade sie sich schon alsbald nach der ersten öffentlichen

Verlautbarung über die Existenz der Ausscheidungsanmeldung N 24 152 im Patentblatt vom 23. Dezember 1964 mit den Eingaben des Patentanwalts Dr. E. zu dieser Anmeldung vom 6. Januar und 3./4. Februar 1965 an das Deutsche Patentamt und an das Bundespatentgericht gewandt und damit sogar erst den Anstoß dazu gegeben hat, diese Anmeldung in Bearbeitung zu nehmen. Nach der Auffassung des erkennenden Senats wäre zu erwägen gewesen, ob die Beschwerdeführerin durch diese Eingaben nicht bereits die Rechtstellung einer tatsächlich "am Verfahren vor dem Patentamt Beteiligten" im Sinne des dann unmittelbar anwendbaren § 36 m Abs. 1 PatG erlangt hat. Die beiden Eingaben hätten möglicherweise dahin aufgefaßt werden können, daß die Beschwerdeführerin darin so deutlich, wie es angesichts der nicht nur für sie, sondern auch für die Prüfungsstelle des Patentamts und den 15. Senat des Patentgerichts noch durchaus ungeklärten Verfahrenslage überhaupt möglich war, zum Ausdruck gebracht hatte, daß sie mit den nach der Verfahrenslage gegebenen Mitteln gegen die Erteilung eines Patents auf die Ausscheidungsanmeldung angehen wolle und, um das mit Erfolg tun zu können, zunächst einmal erfahren müsse, in welchem Verfahrensstand sich diese Anmeldung befinde und was ihr Gegenstand sei. Es hätte dann möglicherweise ferner angenommen werden können, daß eine damit etwa bereits eingetretene förmliche "Beteiligung" der Beschwerdeführerin sich nur deshalb nicht hatte weiter verdichten können, weil sie auf ihre Frage, in welchem Verfahrensstand sich die Ausscheidungsanmeldung befinde, und auf ihren Akteneinsichtsanspruch zunächst nur inhaltliche Antworten erhielt und dann, als die Prüfungsstelle ihre ursprünglich gegenteilige Auffassung dahin änderte, daß die Ausscheidungsanmeldung als bereits bekanntgemacht zu behandeln sei, davon nicht in Kenntnis gesetzt wurde. Die Verfahrensstellung, die die Beschwerdeführerin durch die Eingaben des Patentanwalts Dr. E. erlangt haben könnte,

hätte bei alledem rechtlich etwa ebenso aufgefaßt werden können, wie der 16. Senat des Bundespatentgerichts in dem Beschluß 16 W (pat) 151/64 vom 20. Dezember 1965 (BPatGerE 8, 23, 27/28) die Stellung eines zur Stammanmeldung Einsprechenden in dem Verfahren zur Ausscheidungsanmeldung bis zu deren - vom 16. Senat für erforderlich gehaltenen - Bekanntmachung aufgefaßt hat.

In dem hier angedeuteten Sinne ist die Frage der Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeinstanz indes nicht erörtert worden. Eine solche Erörterung würde vor dem Bekanntwerden des Beschlusses des 16. Senats vom 20. Dezember 1965 für die Beteiligten aber wohl auch nicht nahegelegen haben, da anscheinend erst dieser Beschluß in Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Großen Senats vom 17. November 1929 und mit der seitherigen ständigen Praxis des Patentamts die auch im vorliegenden Fall bedeutsame, aber bisher ungeklärt gebliebene Frage der Notwendigkeit der Bekanntmachung einer Ausscheidungsanmeldung in grundsätzlichen Ausführungen neu aufgerollt und dabei zugleich die hier vor allem interessierende Frage der Beteiligung Dritter an dem Verfahren auf die Ausscheidungsanmeldung bis zu deren Bekanntmachung angesprochen hat. In der Rechtsbeschwerdeinstanz jedenfalls, die hier noch dazu auf die Behandlung einer Rüge aus § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG beschränkt ist, kann diese Erörterung mit einem Erfolg für die Beschwerdeführerin in eben dieser Instanz nicht mehr nachgeholt werden. Denn der angefochtene Beschluß kann nicht etwa deshalb als "nicht mit Gründen versehen" bezeichnet werden, weil der Beschwerdesenat die Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführerin nicht auch unter diesem Gesichtspunkt geprüft hat. Zwar hatte der Beschwerdesenat die Zulässigkeit der Beschwerde von Amts wegen zu prüfen (§ 36 p Abs. 2 PatG).

Er hat das aber auch getan und hat sein Ergebnis in dem angefochtenen Beschluß auch begründet. Daß er dabei nicht alle denkbaren Gesichtspunkte erörtert hat, läßt seine Entscheidung noch nicht als "nicht mit Gründen versehen" erscheinen. Er hat insoweit aber auch kein "selbständiges Angriffsmittel" der Beschwerdeführerin übergangen, da diese nur eine Beschwerdeberechtigung "wie eine Beteiligte", nicht eine Beschwerdeberechtigung "als Beteiligte" in Anspruch genommen hatte und dies, wie bereits erwähnt, vor dem Bekanntwerden des Beschlusses des 16. Senats wohl auch nicht hatte tun können.

4. Die Rechtsbeschwerde der Beschwerdeführerin war nach alledem mit der Kostenfolge aus § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG als unbegründet zurückzuweisen.

Nastelski

Bock

Löscher

Claßen

Schneider