

118

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

PatG § 41~~30~~; ZPO § 575

Im Beschwerdeverfahren vor dem Patentgericht regelt sich die Möglichkeit einer Zurückverweisung an das Patentamt unter entsprechender Anwendung des § 575 ZPO.

PatG §§ 32, 33; §§ 28, 29

- a) Im Einspruchsverfahren der §§ 32, 33 PatG besteht kein Rechtszwang zum Erlaß eines Zwischenbescheides. - § 28 Abs. 3 PatG ist nicht entsprechend anzuwenden.
- b) Auch im Einspruchsverfahren dürfen - entsprechend einem aus § 29 Abs. 2 und § 41 h PatG herzuleitenden allgemeinen Rechtsgedanken - bei der Entscheidung nur solche Tat-
umstände berücksichtigt werden, zu denen sich die Betei-
ligten äußern konnten.

BGH, Beschl. v. 28. April 1966 - Ia ZB 9/65 - Bundespatent-
gericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 9/65

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

der Firma S [REDACTED] & H [REDACTED] Aktiengesellschaft, B [REDACTED]
und M [REDACTED],

Anmelderin und Rechtsbe-
schwerdeführerin,

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

Verfahrensbeteiligte:

Firma F [REDACTED] GmbH, D [REDACTED],

Einsprechende und Rechtsbe-
schwerdegegnerin,

wegen Versagung eines Patents.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 28. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und Dr. Spengler

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 23. Senats (technischen Beschwerdesenats XVIII) des Bundespatentgerichts vom 1. Dezember 1964 wird auf Kosten der Anmelderin zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Patentanmeldung ■■■■■/■■■ der Rechtsbeschwerdeführerin, betreffend "Abtastverfahren für eine Fernsehübertragungsanlage", gelangte mit einem Hauptanspruch zur Bekanntmachung, der die sende- und empfangsseitige Anbringung von Mitteln "zur synchronen, periodischen Vertauschung der Zeilen - und der Bildabtastrichtung" unter Schutz stellte.

Im Einspruchsverfahren wurde neues Material, u.a. DBP ■■■■■, entgegengehalten. Daraufhin hat die Anmelderin neue Ansprüche eingereicht. Die Prüfungsstelle hat jedoch das Patent ohne Erlaß eines Zwischenbescheids versagt.

In diesem Vorgehen der Prüfungsstelle erblickt die Anmelderin einen Verfahrensverstoß, den sie zunächst im Wege der Beschwerde gerügt hat und nach deren Zurückweisung nunmehr im Wege der Rechtsbeschwerde angreift.



In der Beschwerdeinstanz hat die Anmelderin die folgenden neuen Patentansprüche verteidigt, wobei der neue Anspruch 1 im wesentlichen eine Zusammenfassung der früheren Ansprüche 1 und 3 darstellt:

- "1. Abtastverfahren für eine Fernsehübertragungsanlage, bei dem sendeseitig das zu übertragende Bild zeilenmäßig abgetastet und ausgesendet und empfangsseitig aus den empfangenen Zeilen wieder zusammengesetzt wird, und bei dem weiterhin sende- und empfangsseitig Mittel zur synchronen, periodischen Vertauschung der Zeilen- und der Bildabtastrichtung vorgesehen sind, dadurch gekennzeichnet, daß im Bildübertragungsweg zwischen Bildabtastung und Bildwiedergabe eine Bandbeschnidung vorgesehen ist, die derart bemessen ist, daß der Kellfaktor so wesentlich kleiner als 1 ist, z.B. 0,3, daß innerhalb der einzelnen Zeile des jeweiligen Einzelbildes die Bildpunkte wegen der durch das Übertragungssystem vorgegebenen Bandbreite bereits merklich verschliffen werden und innerhalb dieses Einzelbildes eine Unschärfe in der Zeilenrichtung eintritt gegenüber dem Schärfecindruck senkrecht hierzu.
2. Abtastverfahren nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Zeilenauslenkung gleich der Bildauslenkung gewählt wird (quadratisches Bildformat)."

Der 23. Senat (technischer Beschwerdesenat XVIII) des Bundespatentgerichts hat die Beschwerde durch Beschluß vom 1. Dezember 1964 zurückgewiesen und den Antrag auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr abgelehnt; ferner hat er die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Auf Grund dieser ausdrücklichen Zulassung ist die Rechtsbeschwerde statthaft; sie ist auch in rechter Form und Frist eingelegt worden. Infolge der Zulassung der Rechtsbeschwerde ist der angefochtene Beschluß in vollem Umfange auf materielle Rechtsmängel und auf gerügte Ver-

fahrensmängel hin nachzuprüfen (vgl. BGH GRUR 1964, 276 - Zinnlot). Gleichwohl konnte die Rechtsbeschwerde in der Sache keinen Erfolg haben.

I. Rügen zur Sachentscheidung:

In der Sache gelangt das Patentgericht zur Patentversagung, weil es das mit dem neuen Anspruch 1 beanspruchte Verfahren zwar als neu und vorteilhaft anerkennt, ihm aber - in Übereinstimmung mit der Prüfungsstelle - die Erfindungshöhe abspricht.

Als allgemein bekannt wird das gemäß Gattungsbegriff des Anspruchs 1 vorausgesetzte, der Bildverbesserung dienende Abtastverfahren für eine Fernsehübertragungsanlage behandelt, welches sende- und empfangsseitig mit Mitteln zur synchronen, periodischen Vertauschung der Zeilen- und der Bildabtastrichtung ausgestattet ist.

Ferner sei es bekannt gewesen, daß die Bildgüte bei Fernsehübertragungen von der Breite des übertragenen Frequenzbandes derart abhänge, daß die Bildgüte mit abnehmender Bandbreite schlechter werde. Dennoch müsse die Technik mit Rücksicht auf die zur Verfügung stehenden Übertragungskanäle und auf die bei Vergrößerung des Frequenzbandes ansteigenden Kosten mit einem möglichst kleinen Frequenzband auskommen.

Das Ziel, die Bildschärfe einerseits und die Frequenzbandbreite andererseits in das richtige Verhältnis zueinander zu bringen, werde bei normaler Zeilenabtastung und vorgegebener Zeilenzahl dadurch erreicht, daß die Bildelemente in Zeilenrichtung ebenso breit oder etwas breiter als der Zeilenabstand gewählt würden. Theoretisch werde

dieser Zusammenhang zwischen Bandbreite und Bildgüte durch den "Kellfaktor" erfaßt, der erfahrungsgemäß auch bei einer Verringerung unter 1, nämlich auch noch bei Kellfaktorwerten von 0,7 oder 0,8 befriedigende Bilder ergebe. (Einschaltung: Der Kellfaktor verkörpert sonach das Verhältnis des Auflösungsvermögens in der Senkrechten zum Auflösungsvermögen in der Wagerechten.) Logischerweise könne der Kellfaktor noch kleiner, also unter 0,7, gewählt werden, wenn entweder die Bildgüte von geringerer Bedeutung sei oder wenn durch eine besondere Maßnahme (wie die bekannte periodische Vertauschung der Zeilen- und Bildabtastrichtung) eine Bildverbesserung bewirkt werde. - Dabei läßt es das Patentgericht offen, ob die Begriffe "Bildverbesserung" beim veränderten Abtastverfahren und "Bildschärfe" bei der Kellfaktordefinition miteinander völlig gleichbedeutend seien.

Eine Erfindung sei somit nicht gegeben, weil der Fachmann allein durch praktische Erprobung zu einer allmählichen Verkleinerung des Frequenzbandes und dadurch im Bedarfsfalle zu Kellfaktor-Werten von 0,5 oder 0,3 gelangen könne.

1. Die Beschwerdeführerin rügt, die Schlußfolgerung des Patentgerichts verstoße gegen die Denkgesetze, da es versäumt habe zu ergründen, ob Ursache und Wirkungsart der durch Vertauschung der Abtastrichtung zu erzielenden Bildverbesserung in der gleichen Richtung wie die Vermeidung einer Bildverschlechterung durch zu starke Bandbesneidung liegen würden.

Bei dieser Rüge wird übersehen, daß die Gedankenfolge des Patentgerichts keineswegs auf der Annahme beruht, ein Fachmann hätte "durch mühevollen Überlegungen" die ver-

änderte Abtastmethode als ein Äquivalent zum größeren Kellfaktor, d.h. als gleichwirkend mit einer größeren Frequenzbandbreite, deduzieren können. Vielmehr geht der Gedankengang des Patentgerichts dahin, daß ein Fachmann, der sich ohnehin der veränderten Abtastmethode bediente und dadurch die vorbekannte Bildverbesserung erreichte, "durch praktische Erprobung", also rein empirisch und ohne theoretische Durchdringung der fernsehtechnischen Zusammenhänge, den noch brauchbaren Wert der Frequenzbreite und damit des Kellfaktors ermitteln werde.

Diese überwiegend auf tatsächlichem Gebiet liegende Erwägung läßt keinen Verstoß gegen die Denkgesetze oder sonstige Rechtsfehler erkennen und kann daher in der Rechtsbeschwerdeinstanz vom Bundesgerichtshof nicht weiter nachgeprüft werden.

Mit Rücksicht auf die vom Patentgericht getroffene Feststellung, daß ein mit der geänderten Abtastmethode (= periodische Vertauschung der Abtastrichtungen) praktisch experimentierender Durchschnittsfachmann den Erfindungsgedanken ohne überdurchschnittliche Überlegungen gefunden haben würde, ist es ferner kein Rechtsfehler, daß das Patentgericht den Zeitabstand der Anmeldung des Streitpatents gegenüber den Hauptentgegnungen nicht als ein Beweisanzeichen für die Erfindungshöhe gewertet hat, zumal sich die Anmelderin auf diesen Gesichtspunkt, das sogenannte "Zeitargument", vor dem Patentgericht noch gar nicht berufen hatte.

2. Die Rechtsbeschwerde meint weiterhin, eine praktische Erprobung unter allmählicher Verkleinerung des ausgenutzten Frequenzbandes habe dem Fachmann ferngelegen, weil es allgemeine Erfahrungstatsache gewesen sei, daß eine Sen-

kung des Kellfaktors erheblich unter 0,7 praktisch unmöglich sei. Das erfinderische Verdienst habe darin bestanden, dieses allgemeine technische Vorurteil überwunden und den Weg zu einem brauchbaren Arbeiten mit weit geringeren Kellfaktorwerten gezeigt zu haben.

Auf das Vorliegen eines allgemeinen Vorurteils hat sich die Beschwerdeführerin indessen erstmals in der Rechtsbeschwerdeschrift berufen, da sie sich in ihren Schriftsätzen der Beschwerdeinstanz ausschließlich mit dem nachstehend zu behandelnden Verfahrensverstoß befaßt hat. Ihr neues tatsächliches Vorbringen kann in der Rechtsbeschwerdeinstanz aus prozessualen Gründen keine Berücksichtigung mehr finden (vgl. BGH GRUR 1966, 28 - Darmreinigungsmittel).

II. Rügen zum Verfahren:

1. Als wesentlicher Verfahrensfehler wird mit der Rechtsbeschwerde gerügt, daß das Patentgericht dem damaligen Antrag der Anmelderin auf Zurückverweisung der Sache an das Patentamt nicht stattgegeben hat. Dieser Antrag war damit begründet worden, daß die Prüfungsstelle im Einspruchsverfahren keinen Zwischenbescheid erlassen, sondern durch Beschluß vom 7.1.1959 sogleich die Patentversagung ausgesprochen hatte.

Offensichtlich unbegründet ist die Ansicht der Rechtsbeschwerde, das Patentgericht selbst habe dem § 32 PatG in Verbindung mit §§ 28, 29 PatG zuwidergehandelt, denn die Rechtsbeschwerde meint selber nicht, daß diese Gesetzesbestimmungen von der Beschwerdeinstanz als solcher anzuwenden seien. Vielmehr ist dieser Gesetzesverstoß nach ihrer eigenen Ansicht der Prüfungsstelle im voraufgehenden Ein-

spruchsverfahren unterlaufen. Ein Grund zur Einlegung der Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof ist aber nur gegeben, wenn der eigene Beschluß des Patentgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruht (§ 41q Abs. 2 PatG). Diese Voraussetzung wäre nur dann erfüllt, wenn einerseits die Prüfungsstelle § 28 Abs. 3 PatG zu Unrecht nicht angewendet hätte und wenn andererseits dieser Gesetzesverstoß für das Patentgericht zwingender Anlaß zu einer Zurückverweisung an die Vorinstanz hätte sein müssen. Letzteres ist nicht der Fall.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Patentgericht gelten die §§ 36 l - 36 q sowie die "Gemeinsamen Verfahrensvorschriften" der §§ 41 a - 41 o PatG. Gemäß § 41 o Abs. 1 sind auf das Verfahren vor dem Patentgericht, soweit das Patentgesetz keine Sonderbestimmungen enthält, die Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechend anzuwenden, falls dies nicht durch die Besonderheiten des Verfahrens vor dem Patentgericht ausgeschlossen wird.

Wie der angefochtene Beschluß zutreffend darlegt, ist das Patentgericht nicht kraft Gesetzes zur Zurückverweisung an die Vorinstanz verpflichtet, einerlei ob man die entsprechende Anwendung von § 575 ZPO oder die von § 540 ZPO für geboten hält (ebenso BPatGerE 5,224 mit zust. Anm. Müller in GRUR 1965, 421). Auch läßt die Entschließung des Patentgerichts, vorliegend von sich aus die Sachentscheidung zu treffen, weil dieses "sachdienlich" sei (§ 540 ZPO), keinen Rechtsfehler erkennen.

Dennoch besteht Veranlassung darauf hinzuweisen, daß für das Beschwerdeverfahren vor dem Patentgericht kraft der in § 41 o Abs. 1 PatG enthaltenen Verweisung die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über das Beschwerde- und

nicht die über das Berufungsverfahren entsprechend anzuwenden sind. Wie bereits das Patentgericht in seiner ausführlich begründeten Entscheidung vom 18. Dezember 1963 (BPatGE 5,26 mit zust.Anm. Haeuseler in GRUR 1965, 52; vgl. ferner Haeuseler in GRUR 1962, 77) hervorgehoben hat, weist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht in mehreren Punkten Parallelen zum Beschwerdeverfahren der §§ 567 - 577 ZPO auf, durch die es zugleich in Gegensatz zu einem Urteilsverfahren nach der ZPO tritt. Es wird nämlich über die Beschwerde durch Beschluß entschieden (§ 36 p Abs. 1 PatG entspr. § 573 ZPO); diesem braucht nicht zwingend eine mündliche Verhandlung vorauszugehen (§ 36 o PatG entspr. § 573 ZPO). Vor allem aber ist der Vorinstanz die Möglichkeit eingeräumt, der Beschwerde abzuhelpen (§ 36 l Abs. 4 PatG entspr. § 571 ZPO).

Auch für die Frage, ob das Patentgericht in dem Falle, wenn es eine Beschwerde für begründet erachtet, die Entscheidung selber treffen oder aber die Sache an das Patentamt zurückverweisen soll, bietet sich daher die entsprechende Anwendung des § 575 ZPO an, welche keineswegs durch Besonderheiten des Verfahrens vor dem Patentgericht ausgeschlossen wird. Vielmehr besteht ein dringendes praktisches Bedürfnis dafür, daß das Patentgericht ganz nach Zweckmäßigkeit darüber befinden kann, ob es die weitere Bearbeitung eines Erteilungsverfahrens der Prüfungsstelle, die im Besitz des Prüfstoffs ist, übertragen will, oder ob es das Verfahren selber zum Abschluß bringen kann und will. Es wäre daher durchaus unzweckmäßig gewesen, wenn der Gesetzgeber etwa eine Befugnis des Patentgerichts zur Zurückverweisung ausschließlich bei Verfahrensmängeln (so §§ 538, 539 ZPO) vorgesehen hätte und wenn er andererseits die Möglichkeit, selbst zu entscheiden, aus-

schließlich beim Vorliegen der "Sachdienlichkeit" (so § 540 ZPO) zugelassen hätte.

Für das Rechtsbeschwerdeverfahren bedeutet die entsprechende Anwendung des § 575 ZPO in der Beschwerdeinstanz, daß die Entscheidung des Patentgerichts, ob es selber entscheiden oder ob es zurückverweisen will, im wesentlichen einer Nachprüfung durch den Bundesgerichtshof entzogen ist. Ein Rechtsfehler bei der Anwendung des § 575 ZPO wäre allenfalls unter der Voraussetzung denkbar, daß das Patentgericht nicht nach pflichtmässigem Ermessen gehandelt hätte. Einen derartigen Vorwurf hat indessen die Anmelderin im vorliegenden Falle selbst nicht mit ihrer Rechtsbeschwerde erhoben.

2. Vergeblich sucht die Rechtsbeschwerde weiterhin einen Gesetzesverstoß insofern darzutun, als das Patentgericht die beantragte Anordnung auf Rückzahlung der Beschwerdegebühr nicht getroffen hat.

Diese Anordnung, welche das Gesetz nicht bloß zu Gunsten eines in der Sache obsiegenden Beschwerdeführers vorsieht (vgl. Benkard Anm. 12 zu § 36q PatG), ist gemäß § 36q Abs. 2 PatG in das Ermessen des Patentgerichts gestellt worden. Im vorliegenden Falle hat das Patentgericht den gestellten Antrag, nach § 36q Abs. 2 zu verfahren, mit der Begründung abgelehnt, daß das vorangegangene Verfahren vor dem Patentamt keinen für die Einlegung der Beschwerde ursächlichen Verfahrensmangel aufweise. - In der Rechtsbeschwerdeinstanz muß also die Frage, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, unter dem Gesichtspunkt geprüft werden, ob das Patentgericht etwa bei der Handhabung seines Ermessens von fehlerhaften Erwägungen ausgegangen ist. Das ist jedoch nicht der Fall.

a) Das Patentgesetz sieht eine Anwendung der Regel des § 28 Abs. 3 PatG, wonach die Prüfungsstelle in jedem Fall vor der Zurückweisung einer Patentanmeldung einen Zwischenbescheid mit Fristsetzung erlassen muß, auf das Einspruchsverfahren nicht vor (vgl. §§ 32, 33 PatG). Diese unterschiedliche Behandlung hat auch, wie das Patentgericht zutreffend hervorhebt, ihren guten Sinn. Denn es handelt sich beim Einspruchsverfahren, im Gegensatz zum voraufgehenden Prüfverfahren, nicht mehr um ein einseitiges, sondern um ein quasi-kontradiktorisches Verfahren, so daß von der Sache her keine zwingende Notwendigkeit zu einer Übernahme des in § 28 Abs. 3 PatG niedergelegten schematisierten Belehrungszwanges besteht (so bereits BPatGerE 3, 40 mit zust. Anm. Müller in GRUR 1963, 194).

Gegen diese aus dem Gesetzeswortlaut und aus der Natur des Einspruchsverfahrens abzuleitende Lösung lassen sich aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes keine zwingenden Gegengründe gewinnen. Eher ließe sich das Gegenteil sagen. Denn die Vorschrift des § 28 Abs. 3 PatG leitet sich rechtsgeschichtlich aus dem Institut der "Vorprüfung" ab, das von 1891 bis 1917 galt. Damals hatte jeweils ein Mitglied der an sich für die Patenterteilung zuständigen Anmeldeabteilung eine Vorprüfung vorzunehmen und einen befristeten Vorbescheid zu erlassen (vgl. Reichstagsdrucksache Aktenstück Nr. 322, S. 2139, von der Anmelderin als Anlage 3 überreicht; ferner Krauß-Katluhn-Lindenmaier, 3. Aufl. Anm. 1 zu § 29 PatG S. 384). Für das Einspruchsverfahren war ein solcher Zwang zum Erlaß eines Zwischenbescheides niemals im Gesetz vorgesehen (vgl. etwa Seligsohn, Patentgesetz, 7. Aufl. 1932, Anm. 8 zu § 24). Vielmehr ist bei der zeitweiligen Abschaffung des Vorbescheides im Jahre 1917 bewußt an seiner Stelle nur dem Anmelder für das Prüfungsverfahren, nicht aber dem Anmelder und dem Einsprechenden für das nachfolgende Einspruchsverfahren ein

Rechtsanspruch auf "Anhörung" eingeräumt worden (vgl. § 3 der Bekanntmachung vom 9. März 1917, B1PMZ 1917, S. 26; dazu die amtl. Begründung ebenda S. 29; vgl. Anl. 5/6 der Anmelderin). Bezeichnenderweise hat es denn der Gesetzgeber auch bei keiner der späteren Neufassungen des Patentgesetzes für angezeigt gehalten, auch für das Einspruchsverfahren einen Zwischenbescheid, wie er in der Praxis des Amtes fallweise durchaus angewendet wurde (vgl. etwa Krauß-Katluhn-Lindenmaier, 4. Aufl. Anm. 9 zu § 32), aber keineswegs die Regel bildete, obligatorisch zu machen.

b) Das Patentgericht hat nicht ausdrücklich zu der weiteren Frage Stellung genommen, ob im Einspruchsverfahren wenigstens § 29 Abs. 2 PatG sinngemäß anzuwenden oder ob etwa stattdessen auf § 139 ZPO zurückzugreifen sei.

Eine Reichstagskommission hat bereits im Jahre 1890/91 die Ansicht vertreten, sowohl im Verfahren vor den Anmeldeabteilungen als auch vor den Beschwerdeabteilungen dürften neue Umstände zum Nachteil der Beteiligten nicht berücksichtigt werden, ohne daß denselben Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sei (Reichstagsdrucksache Aktenstück Nr. 322, S. 2139; Anl. 3/12 der Anmelderin). Für das Beschwerdeverfahren war dieses schon im früheren § 34 Abs. 4 PatG auch ausdrücklich festgehalten und ist neuerdings in § 41 h PatG in die Worte gekleidet, die Entscheidung dürfe nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Parteien sich äußern konnten.

Für das Einspruchsverfahren fehlt es an einer besonderen Normierung; auch kann hier, weil es sich um ein Verwaltungsverfahren handelt, der Verfassungsgrundsatz vom rechtlichen Gehör - Art. 103 Abs. 1 GG - nicht un-

mittelbar zur Anwendung gelangen (vgl. Maunz-Dürig Rdz. 10 zu Art. 103). Immerhin ist das Verfahren des § 32 PatG ein gerichtsähnliches und es wäre zudem systemwidrig, wenn sich das Einspruchsverfahren mit geringeren Kautelen für rechtliches Gehör begnügen sollte als das voraufgehende Prüfverfahren einerseits (§ 29 Abs. 2) und das nachfolgende Beschwerdeverfahren andererseits (§ 41 h). Eine sinngemäße Anwendung des in diesen beiden Verfahrensvorschriften zutage tretenden allgemeinen Rechtsprinzips erscheint daher angezeigt (ebenso offenbar für den früheren Rechtszustand: Reimer, Anm. 21 zu § 32 PatG; Krause-Katluhn-Lindenmaier Anm. 9 zu § 32).

Gegen dieses anzuwendende Rechtsprinzip hat indessen das Patentamt im Einspruchsverfahren, entgegen der Beanstandung der Rechtsbeschwerde, nicht verstoßen. Denn es hat die Patentversagung nicht auf Grund nicht bekanntgegebener Tatumstände ausgesprochen. Vielmehr waren die Entgegenhaltungen, die das Patentamt als ausschlaggebend gewertet hat, sämtlich schon in der Einspruchsschrift behandelt worden. Der Senat schließt sich der schon immer im Schrifttum vertretenen Auffassung an, wonach unter den "Umständen" des § 29 Abs. 2 nur Verhältnisse tatsächlicher Art, nicht aber Rechtssätze und rechtliche Erwägungen zu verstehen sind (so früher Reimer zu § 29 und § 34; heute: Benkard § 29 Anm. 4; Busse § 29 Anm. 6). Diese Auslegung wird erhärtet durch die neuere Formulierung in § 41 h, der nicht mehr von "Umständen", sondern von "Tatsachen und Beweisergebnissen" spricht.

Selbst bei Zugrundelegung dieser Gesetzesauslegung glaubt die Rechtsbeschwerde gleichwohl Anlaß zu einer Rüge zu haben; denn sie macht geltend, die Zurückweisung durch das Patentamt sei mit tatsächlichen Annahmen begründet

worden, die vorher in keiner Weise erörtert worden seien. Hierbei bezieht sich die Rechtsbeschwerde auf den Teil des Amtsbeschlusses vom 7. Januar 1959, in dem es folgendermaßen heißt:

"Dem Fachmann ist nämlich seit langem bekannt (vgl. z.B. die von der Einsprechenden genannte Zeitschrift "FTZ", Juni 1950, Seite 185 bis 190), daß man die theoretische Grenzfrequenz eines Fernsehübertragungssystems ohne Beeinträchtigung des Bildeindrucks durch einen Korrekturfaktor $k < 1$ reduzieren kann. Dieser sogenannte "Kellfaktor" trägt bekanntlich dem physiologischen Phänomen Rechnung, daß man die Auflösung in Zeilenrichtung derjenigen in Bildrichtung anpassen kann. Außerdem ist es auf Grund der obengenannten Entgeghaltung in der Zeitschrift "Fernsehen und Tonfilm" bekannt, daß eine in horizontaler und vertikaler Richtung wechselnde Abtastung zu einer "Bildverbesserung" führt, vgl. S. 28, Abs. 3, Zeile 2. Danach liegt es aber im Belieben des Fachmannes, je nach den gegebenen Übertragungsverhältnissen entweder diese Bildverbesserung, d.h. das besser aufgelöste Bild bei unveränderter Bandbreite als Bildqualitätsgewinn auszunutzen oder aber die Bandbreite soweit zu reduzieren, daß der Bildeindruck einem Bild entspricht, welches man mit einer üblichen horizontalen zeilenförmigen Abtastung erhalten hätte. Für den letzteren Fall ist es aber selbstverständlich, daß der zu erzielende Frequenzbandgewinn um den Faktor größer sein kann, als es der durch das wechselweise Abtastverfahren gemäß dem Oberbegriff des Anspruches 1 bedingten Auflösungsverbesserung entspricht. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß sich in diesem Fall der Kellfaktor zusätzlich um einen diesbezüglichen Betrag verringert."

An der zitierten Stelle seines Beschlusses hat der Prüfer indessen nichts anderes getan, als seine persönliche Würdigung von zwei Entgegenhaltungen der Einsprechenden darzulegen. Bei dieser Auslegung von Druckschriften hat er sich sowohl der allgemeinen Denkgesetze bedient als auch sein eigenes technisches Fachwissen zu Hilfe genommen. Dennoch handelt es sich ausschließlich um die technische Würdigung des Prüfers, nicht aber um "Umstände" oder "Tatsachen" der Außenwelt, die er bei seiner Entscheidung erst nach Gewährung einer Äußerungsfrist hätte berücksichtigen dürfen.

Soweit die Rechtsbeschwerde darüber hinaus anscheinend allgemein eine Versagung des rechtlichen Gehörs be-
anstanden zu können glaubt, übersieht sie einerseits, daß Art. 103 Abs. 1 GG nur für Gerichte und nicht für Verwaltungsbehörden gilt (siehe oben), und andererseits, daß nach Art. 103 Abs. 1 GG den Parteien nur Gelegenheit gegeben werden muß, selber zum gesamten Sachverhalt und zu allen Rechtsfragen Stellung zu nehmen (vgl. Maunz-Dürig Anm. 30 zu Art. 103 GG; Benkard Anm. 6 zu § 41 h PatG). Keineswegs verlangt der Grundsatz des rechtlichen Gehörs zusätzlich, daß Gerichte den Verfahrensbeteiligten jeweils vor der Sachentscheidung ihre endgültige Rechtsauffassung offenzulegen hätten.

Im vorliegenden Falle konnte zudem die Anmelderin durch die vom Patentamt im Einspruchsverfahren vertretenen Ansichten bezüglich Neuheit und Erfindungshöhe schon deshalb nicht überrascht werden, weil sie schon aus den Eingaben der Einsprechenden zu entnehmen gewesen waren. Aus diesem Grunde kann die Nichtbekanntgabe der geänderten Auffassung der Prüfungsstelle (im heutigen Einspruchsverfahren wäre die

Patentabteilung zuständig) letztlich auch nicht als Verletzung einer amtlichen Aufklärungspflicht mißbilligt werden.

c) Als weiteren Verfahrensfehler der Prüfungsstelle bezeichnet es die Rechtsbeschwerde, daß die als patent-hindernd gewertete deutsche Patentschrift [REDACTED] nicht durch den Prüfer selbst, sondern erst von der Einsprechenden in das Erteilungsverfahren eingeführt worden ist.

Hierzu hat das Patentgericht ausgeführt, die Ermittlung des Standes der Technik betreffe nach § 2 PatG die sachliche Grundlage des Patentprüfungsverfahrens und nicht die Verfahrensgrundlage, so daß ein etwa hier unterlaufender Fehler schon begrifflich kein "Verfahrens"mangel sei. Zudem sei die Unvollständigkeit der Ermittlung, selbst wenn sie als ein Verfahrensmangel gewertet werden könnte, nicht mehr ursächlich für die Einlegung der Beschwerde gewesen, weil die fragliche Patentschrift noch im Verfahren vor dem Deutschen Patentamt, wenngleich von der Einsprechenden, entgegengehalten worden sei. Dadurch sei der - etwaige - Verfahrensmangel geheilt.

Dieser Beurteilung ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung beizutreten. Es handelt sich vorliegend in der Tat um eine unvollständige Prüfung, aber nicht um eine Prüfung, die unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften vorgenommen worden wäre. Nur unter der letzt-erwähnten Voraussetzung könnte von einem Verfahrensverstoß gesprochen werden. - Die vom Prüfer anfangs unvollständig durchgeführte Ermittlung des Standes der Technik kann demnach nicht als Verfahrensverstoß bezeichnet werden.

d) Nach alledem ist dem Patentamt bei der Entscheidung über den Einspruch ein Verfahrensfehler nicht nachgewiesen worden. Das Patentgericht hat daher ohne Ermessensfehler davon abgesehen, gemäß § 36 q Abs. 2 PatG die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen.

III. Die Rechtsbeschwerde war daher mit der Kostenfolge aus § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG zurückzuweisen.

Nastelski Bock Spreng Löscher Spengler