

0418 014

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 26 Abs. 1

F u n k p e i l e r

Einer Patentanmeldung, die einen schon in einer früheren Anmeldung beschriebenen Gegenstand betrifft, kann nur dann der Tag des Eingangs der früheren Anmeldung als Anmeldetag zugrunde gelegt werden, wenn sich die spätere Anmeldung nach den Umständen des Falles als Ausscheidung aus der früheren Anmeldung darstellt und wenn der Wille des Anmelders, mit der neu eingereichten Anmeldung die frühere Anmeldung teilweise fortzuführen, ausreichend erkennbar geworden ist.

BGH, Beschl. v. 13. Juli 1971 - X ZB 11/70 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 11/70

BESCHLUSS

Verkündet am
13. Juli 1971
Schwingen,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P [REDACTED].1-2

der Firma C. P. [REDACTED] G.m.b.H., Nautisch-Elektronische Technik,
Ha [REDACTED], H [REDACTED]markt [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
ihre Geschäftsführer Dipl.-Ing. Wolfgang R [REDACTED] und Fritz
D [REDACTED], Ha [REDACTED], H [REDACTED]markt [REDACTED],

Anmelderin und Rechtsbe-
schwerdeführerin,

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

Verfahrensbeteiligte:

Firma El [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
K [REDACTED], We [REDACTED] - [REDACTED],

Einsprechende und Rechtsbe-
schwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter
im Verfahren vor dem Bundes-
patentgericht: Dipl.-Ing. [REDACTED] in
[REDACTED], [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Claßen, Ballhaus, Dr. Bruchhausen und Ochmann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Anmelderin gegen den Beschluß des 20. Senats (technischen Beschwerdesenats XV) des Bundespatentgerichts vom 4. November 1969 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

G r ü n d e :

A. I. Der zur vorliegenden Anmeldung als Erfinder genannte Dr. Maximilian W. [REDACTED] hat am 5. Mai 1953 die Patentanmeldung [REDACTED] eingereicht, die zur Erteilung des Patents Nr. [REDACTED] geführt hat. Das Patent betrifft einen Hochfrequenzsichtpeiler, bei dem die Empfangsspannungen einer Antennenanordnung mit zwei Doppelkreisdiagrammen über zwei Empfangskanäle an die beiden Ablenkplattenpaare einer Kathodenstrahlröhre geführt sind und bei dem eine Hilfsantenne mit Kreisdiagramm vorgesehen ist, welche zusätzlich zu einer der beiden Antennen mit Doppelkreisdiagramm zur Umformung des Doppelkreisdiagramms dieser Antenne in eine Kardioide anschaltbar ist. Die Erfindung besteht nach der Patentschrift darin, daß bei einem solchen Hochfrequenzsicht-



peiler die Verlängerung des Anzeigestriches bei Anschaltung der Hilfsantenne dadurch zur Verringerung der Einstellunsicherheit bei der Ablesung bei kleinen Empfangsspannungen heranziehbar ist, daß die Antennenkombination derart drehbar ist, daß die Verlängerung in dem benutzten Peilwinkelbereich wirksam gemacht werden kann, und daß auf dem Bildschirm eine zweite Ableseskala vorgesehen ist, deren Gradeinteilung durch die Überlagerung des Doppelkreisdiagramms mit dem Kardioidendiagramm gegeben ist.

Der Inhalt der ursprünglichen Unterlagen der Anmeldung ging über die später durch das Patent Nr. [REDACTED] geschützte Erfindung hinaus. Die ursprünglichen Unterlagen enthielten noch einen Patentanspruch 5 mit folgendem Wortlaut:

- "5. Funkpeiler nach Anspruch 1 oder folgenden, dadurch gekennzeichnet, daß zur Erhöhung der Peilgenauigkeit die Peilskala durch Rückstrahler in der jeweils erforderlichen Richtung auseinanderziehbar ist."

Auf diesen Patentanspruch bezog sich folgender Schlußabsatz der Beschreibung:

"Solche Rückstrahlwirkungen auf die Peilskala kann man entweder dadurch erzeugen, daß man zusätzlich bestimmte Rückstrahler am Rahmenplatz anbringt und sie durch geeignete Schaltmittel jeweils in die richtige Stellung einschaltet; man kann aber auch durch schaltungstechnische Maßnahmen an der Apparatur, indem man die Ströme in den beiden Rahmen des Kreuzrahmens absichtlich verschieden groß macht (also das Gegenteil wie bei einer Kompensierung bewirkt), den gleichen Effekt erzielen."

20

- 4 -

Am 23. Oktober 1958 hat Dr. W. [REDACTED] zu der Anmeldung [REDACTED] / [REDACTED] neue Unterlagen eingereicht. In diesen Unterlagen erhielt der bisherige Anspruch 5 die Nr. 2 und folgenden Wortlaut:

"2. Anordnung nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß in dem gewünschten Peilbereich die Peilskala durch Rückstrahler, die auf die Antennenkombination einwirken, auseinanderziehbar ist."

Der zweite Halbsatz des zugehörigen Beschreibungsteils lautete nunmehr:

"man kann aber auch durch geeignete schaltungstechnische Maßnahmen an der Apparatur den gleichen Effekt erzielen."

II. Bei einer Anhörung durch den Prüfer am 26. Februar 1959 wurde "Einigung darüber erzielt", daß der Anspruch 2 vom 22. Oktober 1958 (eingegangen am 23. Oktober 1958) aus der Anmeldung [REDACTED] / [REDACTED] ausgeschieden und zum Gegenstand einer abgetrennten Anmeldung gemacht werden solle. Der Anmelder Dr. W. [REDACTED] reichte daraufhin am 23. März 1959 die für die Trennanmeldung erforderlichen Unterlagen ein. Die Trennanmeldung [REDACTED] / [REDACTED] bezog sich auf den Patentanspruch 2 vom 22. Oktober 1958 zu der Anmeldung [REDACTED] / [REDACTED]. Der Beschreibungsteil zu diesem Patentanspruch, der die Verwendung schaltungstechnischer Maßnahmen betraf, wurde nicht in die Trennanmeldung [REDACTED] / [REDACTED] übernommen, er verblieb aber auch nicht in der Beschreibung der Stammanmeldung [REDACTED] / [REDACTED]. Stammanmeldung und Trennanmeldung wurden mit Unterlagen bekanntgemacht, in denen der betreffende Beschreibungsteil nicht enthalten

war, und zwar die Stammanmeldung am 29. Oktober 1959 (DAS ■■■■■) und die Trennanmeldung am 24. Dezember 1959 (DAS ■■■■■). Die Trennanmeldung wurde mit folgendem Patentanspruch bekanntgemacht:

"Anordnung zur Verbesserung der Peilgenauigkeit eines Funkpeilers in bestimmten Azimuten, dadurch gekennzeichnet, daß in dem gewünschten Peilbereich die Peilskala durch Rückstrahler auseinandergezogen ist."

Sie führte zur Erteilung des Patents Nr. ■■■■■. Als Anmeldetag des Patents wurde der 23. Oktober 1958 festgesetzt.

B. I. Am 11. Oktober 1960 hat Dr. W■■■■ die vorliegende Anmeldung für eine "Anordnung zur Verbesserung der Peilgenauigkeit eines Funkpeilers" eingereicht und mit ihr die Erteilung eines Zusatzpatents zu dem damals noch nicht erteilten Patent Nr. ■■■■■ beantragt.

In der Beschreibung wird ausgeführt, es sei bekannt, daß man die Peilgenauigkeit eines Funkpeilers in bestimmten Azimuten erhöhen könne, wenn man durch Rückstrahler, die in geeigneter Weise in der Nähe des Rahmenplatzes angeordnet seien, die Peilskala in den Azimuten, in denen man die Peilgenauigkeit erhöhen wolle, auseinanderziehe. Natürlich habe die Erhöhung der Peilgenauigkeit in bestimmten Azimuten eine Verringerung in anderen Azimuten, in denen nämlich die Rückstrahler eine Zusammendrängung der Peilskala bewirkten, zur Folge. Das bedeute aber im Sinne der bekannten Anordnung keine Nachteile, da man ja jeweils die Erhöhung der Peilgenauigkeit in dem Azimut zur Wirkung bringen könne, in dem man an dieser Erhöhung interessiert sei.

Wenn die Rückstrahler z. B. schleifenartigen Charakter hätten, also eine viertelkreisige Funkbeschickung erzeugten, könne man bei Peilanlagen mit gekreuztem Antennensystem (also bei Kreuzrahmen oder Adcock-Antennensystemen) den gleichen Effekt wie durch die Anbringung zusätzlicher Rückstrahler auch durch schaltungstechnische Maßnahmen an der Peilapparatur bewirken, indem man bei Goniometer- oder Doppelkanal-Sichtfunkpeilern die Ströme in den beiden gekreuzten Richtantennensystemen, die doch bei einer in einem idealen, also rückstrahlfreien Gelände aufgestellten Anlage in ihrer Maximalamplitude bei Einfall des Senders jeweils in einer Antennenebene einander gleich seien, durch schaltungstechnische Maßnahmen an der Peilapparatur verschieden groß mache. Man bewirke damit also das Gegenteil von einer Kompensation, die man anwende, wenn die maximalen Ströme in den beiden gekreuzten Richtantennensystemen durch eine viertelkreisige Funkbeschickung verschieden groß seien.

1. Der Prüfer hat das Vorliegen eines Zusatzverhältnisses zu der Patentanmeldung [REDACTED]/[REDACTED] verneint und dazu im Prüfbescheid vom 13. April 1961 ausgeführt: Der Anmeldungsgegenstand betreffe ganz offensichtlich keine Weiterbildung der Anordnung nach der DAS [REDACTED], sondern stelle eine grundsätzlich andere Lösungsform für dieselbe Aufgabe dar. Das Vorliegen eines Zusatzverhältnisses könne daher nicht anerkannt werden.

Der Anmelder änderte daraufhin den Patenterteilungsantrag dahin, daß er die Erteilung eines selbständigen Patents beantrage. Die Anmeldung wurde alsdann auf die jetzige Anmelderin umgeschrieben und am 23. November 1961 mit folgendem Patentanspruch bekanntgemacht (DAS [REDACTED]):

"Anordnung zur Verbesserung der Peilgenauigkeit eines Funkpeilers in bestimmten Azimuten, dadurch gekennzeichnet, daß die in dem gewünschten Peilbereich beabsichtigte Auseinanderziehung der Peilskala durch schaltungstechnische Maßnahmen an der Peilapparat bewirkt wird."

Als Anmeldetag wurde bei der Bekanntmachung der 11. Oktober 1960 angegeben.

2. Nach der Bekanntmachung der Anmeldung haben die jetzige Verfahrensbeteiligte und eine andere Firma, die inzwischen aus dem Verfahren ausgeschieden ist, gegen die Patenterteilung Einspruch erhoben. Einer der beiden Einsprüche wurde auch auf die Auslegeschrift [REDACTED] gestützt. Die Patentabteilung ist der Auffassung, daß die Lehre der vorliegenden Anmeldung durch diese Auslegeschrift nahegelegt worden sei, im Zwischenbescheid vom 16. November 1964 gefolgt.

Mit Schriftsatz vom 27. April 1965 hat die Anmelderin daraufhin geltend gemacht, daß der Gegenstand der Anmeldung bereits in den Unterlagen der Anmeldung [REDACTED] beschrieben gewesen sei. Es sei nur durch ein Versehen versäumt worden, den betreffenden Beschreibungsteil in die Beschreibung der Trennanmeldung [REDACTED] aufzunehmen. Die Ausscheidungserklärung habe sich auch hierauf bezogen. Der Anmelder habe nicht den Willen gehabt, insoweit auf eine Patenterteilung zu verzichten. Der vorliegenden Anmeldung komme daher ein früherer Anmeldetag zu.

Durch Beschluß vom 4. August 1966 hat die Patentabteilung das nachgesuchte Patent versagt. Die Patentab-

teilung hat eine Vorverlegung des Anmeldetages für unzulässig erachtet, die Auslegeschrift [REDACTED] als Stand der Technik behandelt und bei Berücksichtigung der Auslegeschrift das Vorliegen einer erfinderischen Leistung verneint.

3. Gegen diesen Beschluß hat die Anmelderin Beschwerde eingelegt.

In der Beschwerdeinstanz hat die Anmelderin den Patentanspruch wie folgt gefaßt:

"Anordnung zur Verbesserung der Peilgenauigkeit eines Funkpeilers durch Dehnung der Peilskala in jedem gewünschten Azimutsektor, gekennzeichnet durch die Anwendung von das Gegenteil einer Kompensation von Funkbeschickungswerten bewirkenden schaltungstechnischen Maßnahmen an der Peilapparat.

Die Anmelderin hat in erster Linie beantragt, das nachgesuchte Patent mit diesem Patentanspruch - unter Zugrundelegen des 11. Oktober 1960 als Anmeldetag - zu erteilen, hilfsweise,

- a) das nachgesuchte Patent als Ausscheidungsanmeldung aus der Patentanmeldung [REDACTED] (DBP [REDACTED]) zu behandeln und mit der Anmeldepriorität vom 23. Oktober 1958 zu erteilen oder
- b) das nachgesuchte Patent als Zusatzpatent zu dem Patent Nr. [REDACTED] mit der Anmeldepriorität vom 23. Oktober 1958 zu erteilen.

4. Das Bundespatentgericht hat die Beschwerde der Anmelderin zurückgewiesen, weil dem Gegenstand der Anmeldung im Hinblick auf die vorveröffentlichte Auslegeschrift ■■■ die Erfindungshöhe fehle und die Voraussetzungen "für die Zuerkennung einer diese Entgegenshaltung ausschaltenden Ausscheidungspriorität" nicht gegeben seien (Beschuß S. 8 Mitte). Es hat die Rechtsbeschwerde zugelassen, weil der Rechtsfrage, ob in einem Falle, in dem ein in einer früheren Anmeldung enthaltener Teilgegenstand ohne jeden Hinweis auf diesen Sachverhalt und ohne Beanspruchung eines mit dem Eingangstag nicht übereinstimmenden Anmeldetages zum Patent angemeldet worden sei, diese Erklärungen noch nach der Bekanntmachung der Anmeldung nachgeholt werden können (Beschuß S. 14 Mitte), grundsätzliche Bedeutung zukomme.

II. Mit der vom Bundespatentgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Anmelderin ihr Begehren auf Erteilung des nachgesuchten Patents weiter. Sie wendet sich in erster Linie gegen die Auffassung des Bundespatentgerichts, daß der Anmeldung kein vor dem Eingang der Anmeldung liegender Tag als Anmeldetag zuerkannt werden könne. Sie ist der Ansicht, daß der Anmeldung der 23. Oktober 1958 oder ein noch früherer Tag als Anmeldetag zugrunde zu legen sei. Sie vertritt weiterhin den Standpunkt, daß das nachgesuchte Patent auch bei Zugrundelegung des Eingangstages der Anmeldung als Anmeldetag zu erteilen sei. Sie macht geltend, das Bundespatentgericht habe zu Unrecht angenommen, daß der Anmeldungsgegenstand durch die Auslegeschrift ■■■ nahegelegt worden sei; die Auslegeschrift führe nicht auf den Erfindungsgedanken der Anmeldung hin, sondern lenke von ihm ab.

C. Die Rechtsbeschwerde ist infolge der Zulassung durch das Bundespatentgericht statthaft (§ 41 p Abs. 1 PatG), sie ist in rechter Form und Frist erhoben (§ 41 r Abs. 1 PatG) und begründet worden (§ 41 r Abs. 3 und 4 PatG) und mithin zulässig.

In der Sache hat die Rechtsbeschwerde jedoch im Ergebnis keinen Erfolg.

I. Soweit im vorliegenden Verfahren die Frage zu entscheiden ist, welcher Altersrang der Anmeldung zuzubilligen ist, geht es rechtlich nicht um die Zu- oder Aberkennung einer "Priorität", sondern um die Feststellung des richtigen Anmeldetages. Alle Ausführungen, die sich mit der Geltendmachung eines vor dem Anmeldetage liegenden Zeitpunkts als für die Prüfung der Patentfähigkeit maßgeblich befassen, liegen mithin neben der Sache.

1. Der Anmeldetag eines Patents wird durch den Tag des Eingangs der Anmeldung der Erfindung beim Patentamt (§ 26 Abs. 1 Satz 1 PatG) festgelegt. Dabei ist es für die Wahrung des Altersranges grundsätzlich belanglos, ob die Anmeldung den vorgeschriebenen Anmeldeerfordernissen, die eine ordnungsmäßige Durchführung des Erteilungsverfahrens gewährleisten sollen, bereits bei ihrer Einreichung voll genügt; etwaige Mängel in dieser Hinsicht können in aller Regel ohne Rechtsnachteil für den Anmelder nachträglich beseitigt werden (vgl. dazu Benkard PatG 5. Aufl. Rdn. 8, 18 zu § 26 PatG). Eine Anmeldung, die mehrere Erfindungen betrifft, entspricht nicht dem Anmeldeerfordernis des § 26 Abs. 1 Satz 2 PatG,

daß für jede Erfindung eine besondere Anmeldung erforderlich ist; die Anmeldung ist daher mit einem Mangel behaftet. Dieser Mangel ist jedoch behebbar, und er muß zur Vermeidung der Zurückweisung innerhalb der dafür vom Patentamt gesetzten Frist (§ 28 Abs. 1 Satz 1, § 28 c Abs. 1 Satz 1 PatG) behoben werden (§ 28 Abs. 3 Satz 1, § 29 PatG). Er kann dadurch beseitigt werden, daß die Anmeldung, die sich entgegen der Vorschrift in § 26 Abs. 1 Satz 1 PatG auf mehrere Erfindungen bezieht, in eine der Anzahl der angemeldeten Erfindungen entsprechende Anzahl von Anmeldungen zerlegt wird. Das geschieht in der Weise, daß der Teil der ursprünglichen Anmeldung ("Stammanmeldung"), der sich auf eine im Sinne des § 26 Abs. 1 Satz 2 PatG "andere" Erfindung bezieht, aus dieser herausgenommen ("ausgeschieden") wird, in ein selbständiges Erteilungsverfahren übergleitet wird und dafür die erforderlichen Unterlagen eingereicht werden. Der mit der Abtrennung verbundene Vorgang stellt sich dann sachlich nicht als eine neue Anmeldung, sondern als Verselbständigung eines Teils der bereits erfolgten Anmeldung dar; der Anspruch auf Patenterteilung wird für diesen Teil nunmehr in einem besonderen Verfahren weiterverfolgt, das rechtlich insoweit als Fortsetzung des bereits anhängig gewordenen Erteilungsverfahrens erscheint. Der Anmeldetag der Trennanmeldung (Ausscheidungsanmeldung) wird daher nicht durch den Tag der Einreichung der dafür erforderlichen Unterlagen, sondern durch den Tag des Eingangs der Stammanmeldung bestimmt.

2. Voraussetzung dafür ist zunächst, wie das Beschwerdegericht zutreffend darlegt, daß der Gegenstand der Trennanmeldung von vornherein von der Stammanmeldung

umfaßt wurde und daß er im Zeitpunkt der Ausscheidung noch in dieser enthalten war. Denn der Gegenstand der Trennanmeldung kann nur dann durch die Stammanmeldung zur Erteilung eines Patents mitangemeldet sein, wenn er von vornherein von dieser mitumfaßt wurde, und er kann auch nur dann aus der Stammanmeldung ausgeschieden werden, wenn er im Zeitpunkt der Ausscheidung noch in dieser enthalten war.

Das Beschwerdegericht hat in dem angefochtenen Beschluß in Zweifel gezogen, ob der Gegenstand der vorliegenden Anmeldung im Zeitpunkt ihres Eingangs noch in der ursprünglichen Anmeldung oder in der davon abgezweigten Anmeldung enthalten war und deshalb überhaupt aus dieser ausgeschieden werden konnte. Es hat insoweit darauf hingewiesen, daß der Beschreibungsteil der ursprünglichen Anmeldung, auf den sich die Anmelderin stützt, nicht in die am 23. März 1959 eingereichte Trennanmeldung übernommen und auch nicht in den Unterlagen der ursprünglichen Anmeldung verblieben ist. Es hat erörtert, ob das Fallenlassen des Beschreibungsteils als Verzicht auf die Geltendmachung eines entsprechenden Schutzbegehrens zu werten sei. Es hat diese Frage jedoch dahingestellt gelassen, weil es zu der Auffassung gelangt ist, ein vor dem Eingang der vorliegenden Anmeldung liegender Anmeldetag könne der Anmeldung schon aus anderen Gründen nicht zugebilligt werden.

3. Die Ansicht des Bundespatentgerichts, die Zuerkennung eines vor dem Eingangstag der vorliegenden Anmeldung liegenden Tages als Anmeldetag müsse schon daran scheitern, daß ein Anspruch hierauf weder bei der Ein-

reichung der Ausscheidungsanmeldung noch bis zu deren Bekanntmachung erhoben oder wenigstens erkennbar geworden sei, ist in dieser Form, wie der Rechtsbeschwerde zuzugeben ist, rechtlich nicht haltbar. Bei einer Ausscheidung wegen Uneinheitlichkeit handelt es sich darum, daß der Anmelder den Patenterteilungsanspruch für einen Teil einer bereits von ihm vorgenommenen Anmeldung in einem abgetrennten Verfahren weiterverfolgt. Einer Inanspruchnahme des Anmeldetages der Stammanmeldung für den abgezweigten Teil der Anmeldung bedarf es in diesem Falle schon deshalb nicht, weil der Anmeldetag der Stammanmeldung wegen der damit zugleich erfolgten Anmeldung des später ausgeschiedenen Teils von vornherein auch der Anmeldetag des abgetrennten Anmeldeteils ist, so daß es sich nur darum handeln kann, den Anmeldetag nach den objektiven Gegebenheiten zu ermitteln. Da der Anmeldetag der Stammanmeldung der Anmeldetag der Ausscheidungsanmeldung ist, kann auch nicht ein Anspruch auf diesen Anmeldetag - anders als ein Prioritätsanspruch nach § 27 PatG - durch verspätete Geltendmachung verwirkt werden. Der Anspruch auf Zugrundelegung des richtigen Anmeldetages kann vielmehr in jedem Stadium des Erteilungsverfahrens geltend gemacht werden; er ist in jedem Stadium des Erteilungsverfahrens auch von Amts wegen zu berücksichtigen.

Die Bekanntmachung der Patentanmeldung stellt entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts keinen Vorgang dar, der einer Richtigstellung des falsch angegebenen Anmeldetages entgegenstehen könnte. Die Angabe des Anmeldetages bei der Bekanntmachung der Anmeldung ist gesetzlich nicht vorgeschrieben (§ 30 Abs. 2 Satz 1 PatG). Ob die Angabe eines unrichtigen Anmeldetages deshalb über-

haupt unschädlich ist (PA GrSen. BlfPMZ 1929, 312, 313), braucht hier nicht erörtert zu werden. Jedenfalls hindert sie nicht an einer nachträglichen Richtigstellung des Anmeldetages (PA Mitt. 1931, 304). Aus der Regelung in § 26 Abs. 5 PatG, die das Beschwerdegericht entsprechend anwenden will, läßt sich nichts Gegenteiliges herleiten. Die Regelung in § 26 Abs. 5 PatG betrifft Änderungen des Inhalts der Anmeldung durch den Anmelder, die nach der Bekanntmachung der Anmeldung nur noch in bestimmten Umfang zulässig sind. Der Anmeldetag ist jedoch einer Verfügung des Anmelders ganz entzogen. Der Anmelder kann ihn deshalb weder vor noch nach der Bekanntmachung ändern. Es geht hier auch nicht um eine Änderung, sondern um die nachträgliche Berichtigung des falsch angegebenen Anmeldetages. Anders als im Falle des § 26 Abs. 5 PatG verlangt die Rechtssicherheit nicht, daß es zum Nachteil des Anmelders nur deshalb bei dem unrichtigen Anmeldetage verbleibt, weil die Unrichtigkeit erst nach der Bekanntmachung der Anmeldung bemerkt wird.

4. Der Standpunkt des Beschwerdegerichts, als Anmeldetag der vorliegenden Anmeldung könne nur der 11. Oktober 1960 angesehen werden, erweist sich jedoch aus anderen Gründen im Ergebnis als berechtigt. Wenn für eine Anmeldung der Anmeldetag einer anderen älteren Anmeldung des Patentsuchers maßgebend sein soll, dann genügt es dafür nicht, daß der Gegenstand der jüngeren Anmeldung bereits in der älteren Anmeldung beschrieben war. Denn das geltende Recht gibt keinen Anspruch auf einen früheren Anmeldetag wegen einer früheren Offenbarung des angemeldeten Gegenstandes. Der Anmeldetag wird

vielmehr allein durch den Eingang der Anmeldung bestimmt. Der Eingang der Anmeldung legt jedoch den Anmeldetag nur für den Inhalt der Anmeldung fest, und zwar soweit dieser im Rahmen der Stammanmeldung oder im Rahmen einer davon abgetrennten Anmeldung weiterverfolgt wird. Der Tag des Eingangs einer Patentanmeldung kann dagegen einer später eingereichten Anmeldung des gleichen Anmelders nicht allein schon um deswillen als Anmeldetag zugrunde gelegt werden, weil die spätere Anmeldung einen Gegenstand betrifft, der in der früheren Anmeldung beansprucht oder nur beschrieben war und ist.

Solange der in einer früheren Anmeldung beschriebene Gegenstand nicht durch Veröffentlichung der Anmeldung neuheitsschädlich im Sinne des § 2 PatG bekannt geworden ist, kann der Anmelder den Patenterteilungsanspruch (§ 3 PatG) sowohl - soweit das möglich ist - in einer abgetrennten als auch in einer von der vorausgegangenen unabhängigen neuen Anmeldung geltend machen. Auch im Falle der Uneinheitlichkeit einer Anmeldung kann der Anmelder, statt einen Teil der Anmeldung auszuschneiden und in ein abgezwertes Verfahren überzuleiten, den uneinheitlichen Teil in der ursprünglichen Anmeldung fallen lassen und ihn neu anmelden. Das hat, sofern nicht zu befürchten ist, daß zwischenzeitliche Ereignisse (§§ 2, 4 Abs. 3 PatG) sein Recht auf das Patent schmälern könnten, für den Anmelder den Vorteil, daß die Neuansmeldung einen späteren Anmeldetag erhält und das darauf zu erteilende Patent demzufolge später abläuft. So würde im vorliegenden Falle die Laufzeit des beantragten Patents bei Zugrundelegung des Anmeldetages der zeitlich ersten Anmeldung vom 5. Mai 1953 im Jahre 1971, bei Zugrundelegung des Ein-

gangs der Unterlagen der vorliegenden Anmeldung dagegen erst im Jahre 1978 enden. Der Anmelder kann daher im Einzelfall ein Interesse daran haben, statt einer Ausscheidung den Weg der Neuanschuldung zu wählen. Für die Beurteilung der Frage, ob einer Anmeldung, die einen schon in einer früheren Anmeldung des Patentsuchers beschriebenen Gegenstand betrifft, der Tag des Eingangs der früheren Anmeldung als Anmeldetag zugrunde zu legen ist, kommt es deshalb darauf an, ob sich die spätere Anmeldung nach den Umständen des Falles als Ausscheidung aus der früheren Anmeldung darstellt und ob der Wille des Anmelders, mit der neu eingereichten Anmeldung die frühere Anmeldung teilweise fortzuführen, ausreichend erkennbar geworden ist.

Im vorliegenden Falle ist nach dem eigenen Vortrag der Anmelderin nichts geschehen, was als Abtrennung des Gegenstandes der vorliegenden Anmeldung aus der Anmeldung vom 5. Mai 1953 gedeutet werden könnte. Die bei der Anhörung am 26. Februar 1959 erzielte "Einigung" zwischen Prüfer und Anmelder über die vorzunehmende Ausscheidung bezog sich, wie das Beschwerdegericht zutreffend darlegt, auf den damaligen Patentanspruch 2. Für die in der Beschreibung im Zusammenhang mit diesem Anspruch geschilderte "Ausweichlösung", die Gegenstand der vorliegenden Anmeldung ist, war damals noch kein Patentanspruch aufgestellt worden. Die Prüfungsstelle hatte deshalb keine Veranlassung, die Frage der Einheitlichkeit dieser Ausweichlösung mit dem sonstigen Inhalt der Anmeldung vom 5. Mai 1953 aufzuwerfen. Auch für den damaligen Anmelder hat diese Frage ersichtlich keine Rolle gespielt. Denn er hat die Schilderung der "Ausweichlösung" gerade nicht

in die Unterlagen der Trennanmeldung übernommen und zwar weder in die Patentansprüche noch in die Beschreibung. Ob das bewußt oder, wie die Rechtsbeschwerde vorträgt, versehentlich unterblieben ist, ist belanglos. Denn von einer Ausscheidungserklärung des damaligen Anmelders hinsichtlich der "Ausweichlösung" kann unter den gegebenen Umständen nicht die Rede sein. Auch im Zusammenhang mit der Einreichung der Unterlagen der vorliegenden Anmeldung ist die Frage einer Abtrennung eines Anmeldeteils weder in bezug auf die Anmeldung vom 5. Mai 1953 noch auf die am 26. Februar/23. März 1959 daraus abgetrennte und verselbständigte Anmeldung aufgeworfen worden. Für die Prüfungsstelle stellte sich die Frage nicht, und der damalige Anmelder hat seinerseits nichts unternommen, um eine Aufteilung einer dieser Anmeldungen herbeizuführen. Nach der zu billigenden Praxis des Patentamts und der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts (BPatGerE 1, 65 ff) hätte es dazu entsprechender Erklärungen des Anmelders zu einer dieser Anmeldungen und der Mitwirkung der Prüfungsstelle zu einer Aufteilung bedurft. Denn die Aufteilung einer Anmeldung, die einer Prozeßtrennung nach § 145 ZPO vergleichbar ist (BGH GRUR 1967, 413, 417 - Kaskodeverstärker -), muß als solche in Erscheinung treten, und es muß dabei auch für eine ausreichende Scheidung der Anmeldungsteile gesorgt werden. Von einem Vorgang, der sich als Ausscheidung der vorliegenden Anmeldung aus einer bereits vorliegenden Anmeldung bezeichnen ließe, kann nach alledem nicht die Rede sein.

Der damalige Anmelder hat auch in seiner Neuansmeldung vom 11. Oktober 1960 nicht zum Ausdruck gebracht,

daß er mit ihr nur eine bereits erfolgte Anmeldung fortführen wolle; durch die Geltendmachung eines Zusatzverhältnisses zu der Ausscheidungsanmeldung ■■■■■/■■■ ist das nicht geschehen, ganz abgesehen davon, daß der Gegenstand der vorliegenden Anmeldung niemals in den Unterlagen der Ausscheidungsanmeldung erwähnt war. Der damalige Anmelder hat die vorliegende Anmeldung vielmehr als besondere Neuanschuldung eingereicht. Durch ihre einige Jahre später abgegebene Erklärung, die Anmeldung solle eine Ausscheidungsanmeldung sein, kann die jetzige Anmelderin nicht mehr erreichen, daß die bereits unter Zugrundelegung des Eingangstages erfolgte Prüfung nochmals unter Zugrundelegung eines früheren Anmeldetages wiederholt wird. Das ist im Interesse einer geordneten Durchführung des Erteilungsverfahrens und im Interesse der Rechtssicherheit nicht möglich.

Zugunsten der Anmelderin läßt sich auch nichts daraus herleiten, daß die Umwandlung einer Zusatzanmeldung in eine Hauptanmeldung und einer Hauptanmeldung in eine Zusatzanmeldung bis zur Patenterteilung als zulässig angesehen wird (vgl. Benkard aaO Rdn. 11 zu § 11 PatG m. N.). Durch eine solche Umwandlung wird der Anmeldetag nicht verschoben. Die Umwandlung hat auch ihre Ursache meist in Vorgängen des Erteilungsverfahrens, insbesondere in Änderungen des Patentbegehrens, die das Zusatzverhältnis beeinflussen.

Nach alledem ist für die vorliegende Anmeldung der 11. Oktober 1960 als Anmeldetag maßgebend.

II. Hiervon ausgehend hat das Bundespatentgericht zu Recht die Patentfähigkeit der angemeldeten Erfindung verneint.

1. Das Beschwerdegericht hat seine Auffassung, daß die Lehre der vorliegenden Anmeldung durch die am 24. Dezember 1959 ausgegebene Auslegeschrift ■■■■ nahegelegt worden sei, in erster Linie wie folgt begründet:

In dieser Auslegeschrift würden in Spalte 1 Abs. 4 zunächst die Voraussetzungen behandelt, die notwendig seien, damit bei einem Funkpeiler der angezeigte Peilwinkel mit dem wahren (optischen) Peilwinkel übereinstimme. Danach dürften bei einem in einem rückstrahlungsfreien Gelände aufgestellten Peiler die für die Durchführung der Peilung erforderlichen technischen Mittel, wie z. B. der Doppelkanal mit Braunscher Röhre bei einem Sichtfunkpeiler, keine Peilfehler durch Störung des Abbildungsgesetzes erzeugen. Durch das Abbildungsgesetz müsse sichergestellt sein, daß der gleiche Winkel, den ein zu peilender Sender im Originalfeld zurücklege, in dem abgebildeten Fall auftrete. In diesem Fall sei für einen mit gleicher Geschwindigkeit auswandernden Sender die Auswanderungsgeschwindigkeit der Peilanzeige für jedes Azimut die gleiche. Wenn man nun, so werde in der Auslegeschrift weiter ausgeführt, das Abbildungsgesetz durch bestimmte Maßnahmen ändere, könne man erreichen, daß bei gleichbleibender Auswanderungsgeschwindigkeit des zu peilenden Senders die Peilgenauigkeit in den verschiedenen Azimuten verschieden werde. Insbesondere ergebe sich die Möglichkeit, in bestimmten Sektoren eine Erhöhung der Peilgenauigkeit zu erreichen.

Bei einem Doppelkanal-Sichtfunkpeiler gehöre es anerkanntermaßen zur Einhaltung des Abbildungsgesetzes, daß die Verstärkungen in den beiden Kanälen gleich groß seien. Ein solcher Peiler werde bekanntlich dadurch erreicht, daß an die Eingänge der beiden Verstärker die gleiche Spannung angelegt werde, so daß sich auf der Braunschen Röhre eine 45° -Anzeige ergebe. Wenn das nicht der Fall sei, müsse das Verstärkungsverhältnis in den beiden Kanälen nachgestellt werden. Eine bewußte Abweichung von diesem Verhältnis durch Änderung der Verstärkung in dem einen oder anderen Kanal oder in beiden Kanälen in entgegengesetztem Sinne könne aber nichts anderes sein als eine Änderung des Abbildungsgesetzes im Sinne von Zeile 45 in Spalte 1 der Auslegeschrift [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Diese Änderung des Abbildungsgesetzes sei aber eine "schaltungstechnische Maßnahme an der Peilapparatur" im Sinne des ausgelegten und in der mündlichen Verhandlung durch die Erläuterung "das Gegenteil einer Kompensation von Funkbeschickungswerten bewirkenden" ergänzten Anspruchs. Denn eine Änderung des Verstärkungsverhältnisses der beiden Kanäle eines Funksichtpeilers zum Zwecke der Kompensation von Funkbeschickungswerten sei am Anmeldetag der vorliegenden Anmeldung aus der Auslegeschrift [REDACTED] [REDACTED] bekannt gewesen.

2. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, das Beschwerdegericht habe bei der Würdigung der Auslegeschrift [REDACTED] [REDACTED] in unzulässiger Weise die erst in der vorliegenden Anmeldung enthaltene Erkenntnis nachträglich in diese Auslegeschrift hineingelegt. In der Auslegeschrift sei die Einrichtung der schaltungstechnischen Maßnahmen in einer Weise, die hinsichtlich des Abbildungsgesetzes

Störungen vermeide und eine Gleichmäßigkeit der Peil-
anzeige für jedes Azimut sicherstelle, ausdrücklich als
eine natürliche und notwendige Voraussetzung bezeichnet
worden, an der nichts geändert werden dürfe. Wenn im
Anschluß daran von bestimmten Maßnahmen die Rede sei,
durch die das Abbildungsgesetz geändert werde, dann
könne nicht angenommen werden, daß damit gerade solche
Maßnahmen gemeint seien, durch die das Abbildungsgesetz
als unbedingt zu wahrende natürliche Voraussetzung geän-
dert werde. Die anzuwendenden bestimmten Maßnahmen würden
im nächsten Absatz der Auslegeschrift erläutert, und sie
bestünden danach darin, daß - ohne Änderung der schaltungs-
technischen Einrichtung - zusätzliche Rückstrahler zu
verwenden seien. Nur hieran habe deshalb der unvoreinge-
nommene Leser am Anmeldetag der vorliegenden Anmeldung
denken können. Von dem Gedanken, etwa dasselbe durch Än-
derung der Schaltungstechnik zu erreichen, sei der Fach-
mann vielmehr durch die Hervorhebung der unbedingten
Sicherstellung der betreffenden Gleichmäßigkeit geradezu
abgelenkt worden.

3. Mit diesen Angriffen kann die Rechtsbeschwerde
keinen Erfolg haben. Infolge der Einlegung der zugelas-
senen Rechtsbeschwerde unterliegt der angefochtene Be-
schluß der vollen revisionsmäßigen Nachprüfung; die Prü-
fung ist nicht auf die oben zu I erörterte Rechtsfrage
beschränkt, deretwegen die Rechtsbeschwerde zugelassen
worden ist (vgl. dazu Benkard aaO Rdn. 4 zu §§ 41 w,
41 x PatG m. N.). Der angefochtene Beschluß läßt jedoch
insoweit keinen Rechtsfehler erkennen.

Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Beschwerdegericht die Auslegeschrift [REDACTED] in rückschauender Betrachtung aus der Sicht der vorliegenden Anmeldung gewürdigt und gegen den Grundsatz verstoßen hätte, daß in eine ältere Druckschrift nicht vom Standpunkt jüngerer Erkenntnis ein ihr fehlender Gedankeninhalt hineingelegt werden darf (vgl. dazu Benkard aaO Rdn. 7 zu § 2 PatG m.N.). Das Beschwerdegericht hat vielmehr ersichtlich darauf abgestellt, was der Fachmann der Auslegeschrift bei Berücksichtigung seines damaligen Fachwissens am Anmeldetage der vorliegenden Anmeldung entnehmen konnte. Es hat auch nicht übersehen, daß die "bestimmten Maßnahmen" zur Änderung des Abbildungsgesetzes nach der Auslegeschrift [REDACTED] in denjenigen Maßnahmen bestehen sollten, die im folgenden Absatz beschrieben werden, nämlich in der Anwendung zusätzlicher Rückstrahler und nicht in der Anwendung schaltungstechnischer Maßnahmen. Denn es hat der Lehre der vorliegenden Anmeldung gerade nicht die Neuheit, sondern die Erfindungshöhe abgesprochen und demzufolge lediglich angenommen, daß der Fachmann durch den Inhalt der Auslegeschrift dazu angeregt wurde, statt der dort geschilderten "bestimmten Maßnahmen" in Form der Anwendung von zusätzlichen Rückstrahlern das Abbildungsgesetz durch schaltungstechnische Maßnahmen zu ändern. Ob die Auslegeschrift dem Durchschnittsfachmann am Anmeldetage der vorliegenden Anmeldung bei Berücksichtigung seines Fachwissens eine Anregung in dieser Richtung zu geben vermochte oder ob sie ihn von der Anwendung schaltungstechnischer Maßnahmen ablenkte, wie die Rechtsbeschwerde meint, ist im wesentlichen Tatfrage. Der Senat ist daher insoweit an die vom Beschwerdegericht getroffene Feststellung gebunden (§ 41 w Abs. 2 PatG). Ein offensichtlicher technischer

Irrtum oder ein sonstiger Rechtsfehler - etwa ein Rechtsirrtum über den Begriff der Erfindungshöhe - ist insoweit nicht erkennbar.

Soweit die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang rügt, das Beschwerdegericht habe unberücksichtigt gelassen, daß der Erfinder, von dem die der Auslegeschrift [REDACTED] zugrunde liegende ebenso wie die vorliegende Anmeldung stammt, bei Einreichung der der Auslegeschrift zugrunde liegenden Anmeldung nicht auf den Gedanken gekommen sei, statt der vorgeschlagenen Rückstrahler schaltungstechnische Maßnahmen zu verwenden, obwohl er anerkannter Fachmann auf dem Gebiet der Funkpeiler sei, setzt sie sich mit der festgestellten Tatsache, daß die Anwendung schaltungstechnischer Maßnahmen schon in der im Jahre 1953 eingereichten Anmeldung erwähnt worden war, und mit ihrem eigenen Vortrag, daß der entsprechende Beschreibungsteil nur versehentlich nicht in die der Auslegeschrift [REDACTED] zugrunde liegende Anmeldung übernommen worden ist, in Widerspruch. Insoweit ist ein Verfahrensfehler (§ 41 w Abs. 2 PatG) nicht erkennbar.

4. Da hiernach schon die vom Beschwerdegericht gegebene Hauptbegründung für das Fehlen der Erfindungshöhe die angefochtene Entscheidung trägt, bedarf es keines Eingehens auf die zusätzlichen Hilferwägungen des Beschwerdegerichts sowie auf die dagegen gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde.

D. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch die Unbegründetheit der von der Anmelderin im Verfahren vor dem Bundespatentgericht gestellten Hilfsanträge. Die Rechtsbeschwerde mußte nach alledem zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG.

Spreng

Claßen

Ballhaus

Bundesrichter
Dr. Bruchhausen
ist infolge Urlaubs
verhindert zu unter-
schreiben.

Ochmann

Spreng