

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WZG § 5; PatG §§ 32, 41p Abs. 3 Nr. 5; ZPO § 320

Reduzier-Schrägwalzwerk

- a) Der Einsprechende kann mit der Rücknahme seiner Beschwerde nach Erlaß der Entscheidung des Bundespatentgerichts über die Anmeldung nicht erreichen, daß die Beschwerdeentscheidung wirkungslos und der Erteilungsbeschuß wieder wirksam wird (Bestätigung von BGH GRUR 1969, 562 ff - Appreturmittel).
- b) Ein Begründungsmangel im Sinne von § 41p Abs. 3 Nr. 5 PatG liegt nicht vor, wenn der Patentversagung eine Anspruchsfassung zugrundegelegt worden ist, die nach der im Tatbestandsberichtigungsverfahren nicht bestätigten Meinung der Anmelderin nicht der beantragten Anspruchsfassung entspricht.

BGH, Beschl. v. 28. November 1978 - X ZB 12/77 - Bundespatentgericht
DPA

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 12/77

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 16 02 153.7-14

der Firma S[REDACTED]-S[REDACTED] AG, S[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Anmelderin, Beschwerdegegnerin
und Rechtsbeschwerdeführerin,

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

weitere Verfahrensbeteiligte im Beschwerdeverfahren:

das W[REDACTED] n[REDACTED]-i[REDACTED] i p[REDACTED]-

[REDACTED] i[REDACTED] m[REDACTED] m[REDACTED]
M[REDACTED] (UdSSR),

Einsprechender und
Beschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter
vor dem Bundespatentgericht: Patentanwalt Dipl.-Phys.
R. [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofes hat am 28. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch und Brodeßer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 8. Senats (technischen Beschwerdesenats III) des Bundespatentgerichts vom 14. Juni 1977 wird zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf

50.000,-- DM

festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die am 5. August 1967 beim Deutschen Patentamt eingegangene Patentanmeldung ist am 9. April 1970 offengelegt und am 16. Oktober 1975 unter der Bezeichnung "Schrägalzwerk zum Reduzieren von Vollquerschnitten" mit der deutschen Auslegeschrift 1 602 153 bekanntgemacht worden.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Einspruchsverfahren hat die Patentabteilung das nachgesuchte Patent mit einem geänderten Hauptanspruch, den ausgelegten Patentansprüchen 2 und 3, der ausgelegten und angepaßten Beschreibung sowie der ausgelegten Zeichnung erteilt.

Der Einsprechende hat Beschwerde eingelegt. Die Vertreter der Anmelderin haben in der mündlichen Verhandlung ein mit "Hauptantrag" bezeichnetes und unterzeichnetes Blatt zu den Akten gegeben, das die handschriftlichen Vermerke

"2 (wie ausgelegt)

3 (entsprechend Hilfsantrag II, Anspr 1)"

enthält. Dieses Blatt wurde als in der mündlichen Verhandlung überreicht im Protokoll vermerkt und diesem als Anlage beigelegt.

Die Anmelderin hat beantragt,

die Beschwerde der Einsprechenden mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß das nachgesuchte Patent auf der Grundlage der in der mündlichen Verhandlung überreichten drei Patentansprüche gemäß "Hauptantrag", hilfsweise unter Zugrundelegung der gleichzeitig überreichten zwei Patentansprüche gemäß Hilfsantrag I, hilfsweise unter Zugrundelegung der gleichzeitig überreichten zwei Patentansprüche gemäß Hilfsantrag II, jeweils mit einer noch anzupassenden Beschreibung und der in der mündlichen Verhandlung überreichten Zeichnung erteilt wird.

Die Patentansprüche 1 und 2 nach diesem Hauptantrag haben folgenden Wortlaut:

- "1. Schrägwalzwerk zum torsionsfreien Reduzieren von Vollquerschnitten, wie Blöcken, Knüppeln oder Stangen, bei dem auf einer den Durchtritt des Walzguts ermöglichenden hohlen Achse ein

- 4 -

angetriebener Walzenträger vorgesehen ist, der drei angetriebene, gegenüber der Walzenachse geneigte, um 120° versetzt angeordnete kegelförmige Arbeitswalzen aufweist, die so gegen die Walzachse gerichtet sind, daß ihre Verlängerungen diese in gleichen, kurzen Abständen kreuzen, wobei den Arbeitswalzen Anstellvorrichtungen zugeordnet sind und die Arbeitswalzen-Wellen antreibende, um die Walzachse umlaufende Planetenräder mit einem Sonnenrad in Eingriff stehen, wobei zum Einsteuern eines rotatorischen Werkstücksstillstands dem Sonnenrad eine untersetzt wirksame, hinsichtlich ihrer Drehzahl steuerbare Antriebsvorrichtung zugeordnet ist, dadurch gekennzeichnet, daß die Antriebsvorrichtung hochuntersetzt ist.

2. Schrägwalzwerk nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Antriebsvorrichtung ein Vorgelege (17) einstellbaren Übersetzungsverhältnisses aufweist."

Das Bundespatentgericht hat den Beschluß der Patentabteilung aufgehoben und das nachgesuchte Patent versagt.

Mit ihrer vom Bundespatentgericht nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde hat die Anmelderin die Erteilung des Patents weiterverfolgt. Der Einsprechende hat während des Rechtsbeschwerdeverfahrens die Rücknahme seiner Beschwerde erklärt. Die Anmelderin beantragt nunmehr,

den mit der Rechtsbeschwerde angefochtenen Beschluß aufzuheben und festzustellen, daß das Rechtsbeschwerdeverfahren infolge Beschwerderücknahme in der Hauptsache erledigt sei,

hilfsweise,
den mit der Rechtsbeschwerde angefochtenen Beschluß
aufzuheben.

II.

Die Rücknahme der Beschwerde des Einsprechenden gegen den Erteilungsbeschluß führt weder zur Erledigung des Rechtsbeschwerdeverfahrens noch zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Der Senat sieht keinen Anlaß, von der in seinem Beschluß vom 29. April 1969 (GRUR 1969, 562 ff. - Appreturmittel) vertretenen Auffassung, wonach die Beschwerdeentscheidung des Bundespatentgerichts durch die nachträgliche Rücknahme des Einspruchs oder der Beschwerde des Einsprechenden nicht wirkungslos wird, abzuweichen. Diese Auffassung steht bei Berücksichtigung der vorhandenen Unterschiede nicht im Widerspruch zu den Entscheidungen des I. Zivilsenats, nach denen der Widerspruch gegen Warenzeichenanmeldungen oder -eintragungen auch nach Einlegung der Rechtsbeschwerde gegen eine über den Widerspruch befindende Entscheidung des Bundespatentgerichts mit der Wirkung zurückgenommen werden kann, daß der Entscheidung die verfahrensrechtliche Grundlage entzogen wird (GRUR 1977, 789 - Tribol/Liebol; 1974, 465 - Lomapect; 1973, 605 - Anginetten; 1973, 606 - Gyromat). Das Widerspruchsverfahren nach § 5 WZG dient der Wahrung privater Rechte; deshalb kann die Rücknahme des Widerspruchs den auf den Widerspruch beruhenden Entscheidungen nachträglich die Grundlage entziehen. Mit dem auf mangelnde Patentfähigkeit gestützten Einspruch (§ 32 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 PatG) macht der Einsprechende dagegen lediglich Gründe geltend, die der Erteilung des Patents entgegenstehen und die auch ohne Einspruch von Amts wegen zu prüfen wären. Dementsprechend ist der

Einspruch keine notwendige verfahrensrechtliche Grundlage für die Entscheidung über die Anmeldung. Im Einspruchsverfahren setzt das Patentamt vielmehr lediglich die auf den Prüfungsantrag eingeleitete Prüfung der Anmeldung fort. Das Erteilungsverfahren ist auch in diesem Verfahrensabschnitt ein Verfahren mit Amtsermittlung. Das Patentamt ist daher auch verpflichtet, patenthinderndes Material, das mit einem unzulässigen oder einem später zurückgenommenen Einspruch vorgebracht worden ist, zu berücksichtigen (BGH GRUR 1969, 563 r.Sp. zu 2). Die nachträgliche Rücknahme eines Einspruchs oder der Beschwerde des Einsprechenden vermag unter diesen Umständen der Beschwerdeentscheidung nicht die Grundlage zu entziehen oder die Wirksamkeit zu nehmen.

III.

Die Rechtsbeschwerde hat auch insoweit keinen Erfolg, als sie auf § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG gestützt wird.

1. Das Bundespatentgericht hat die Gegenstände der Patentansprüche nach dem Hauptantrag und nach den Hilfsanträgen als neu und fortschrittlich bezeichnet. Es hat ihnen jedoch keine Erfindungshöhe beigemessen.

a) Dabei ist es beim Hauptantrag von folgendem Wortlaut des Anspruchs 3 ausgegangen, der dem Wortlaut des Anspruchs 1 nach dem Hilfsantrag II entspricht:

"3. Schrägwalzwerk zum torsionsfreien Reduzieren von Vollquerschnitten, wie Blöcken, Knüppeln oder Stangen, bei dem auf einer den Durchtritt des Walzguts ermöglichenden hohlen Achse ein

angetriebener Walzenträger vorgesehen ist, der drei angetriebene, gegenüber der Walzenachse geneigte, um 120° versetzt angeordnete kegelförmige Arbeitswalzen aufweist, die so gegen die Walzachse gerichtet sind, daß ihre Verlängerungen diese in gleichen kurzen Abständen kreuzen, wobei den Arbeitswalzen Anstellvorrichtungen zugeordnet sind und die Arbeitswalzen-Wellen antreibende, um die Walzachse umlaufende Planetenräder mit einem Sonnenrad in Eingriff stehen, wobei zum Einsteuern eines rotatorischen Werkstücksstillstands dem Sonnenrad eine untersetzt wirksame, hinsichtlich ihrer Drehzahl steuerbare Antriebsvorrichtung zugeordnet ist, gekennzeichnet durch ein vorgeordnetes, Drehungen des Walzguts (22) erfassendes Gebersystem (27), dessen Ausgangswerte als Istwert einer die Drehzahl des Motors (16) der Antriebsvorrichtung bestimmenden Regelvorrichtung zugeführt werden."

Die Anmelderin hat beantragt, den Tatbestand des angefochtenen Beschlusses zu berichtigen, insbesondere den auf Seite 5 des Beschlusses vom 14.6.1977 wiedergegebenen Anspruch 3 des Hauptantrags durch folgende Fassung zu ersetzen:

"3. Schrägwalzwerk nach Anspruch 1 oder 2, gekennzeichnet durch ein vorgeordnetes, Drehungen des Walzgutes (22) erfassendes Gebersystem (27), dessen Ausgangswerte als Istwert einer die Drehzahl des Motors (16) der Antriebsvorrichtung bestimmenden Regelvorrichtung zugeführt werden."

Das Bundespatentgericht hat den Berichtigungsantrag zurückgewiesen und dazu ausgeführt, der im angefochtenen Beschluß wiedergegebene Patentanspruch 3 stimme mit dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1977, seinen Anlagen, den Anträgen der Anmelderin und dem tatsächlichen Gang der Verhandlung vom 7. Juni 1977 überein.

Die von der Anmelderin gewählte Formulierung,

"3) (entsprechend Hilfsantrag II, Anspr 1)"

sei nämlich vom Senat dahin verstanden worden, daß als Anspruch 3 des Hauptantrages der Anspruch 1 des Hilfsantrages II gelten solle, und zwar so unzweifelhaft, daß auch die Bemerkung des damaligen Vorsitzenden, vollständig formulierter Anspruchsfassungen bedürfe es nicht, weil keine Unklarheiten bestünden, nicht ungerechtfertigt erschienen sei. Hätte die Anmelderin den Patentanspruch 3 des Hauptantrages wirklich als Unteranspruch, also als "Schrägwalzwerk nach Anspruch 1 oder 2 ...", kennzeichnen wollen, hätte sich nach der Formulierung

"2) (wie ausgelegt)"

auch für den Anspruch 3 die Kurzfassung angeboten:

"3) (wie ausgelegt, jedoch mit dem Kennzeichen des Anspr 1 nach Hilfsantrag II)."

Gerade der Wechsel der Bezeichnungen ("wie ausgelegt"/ "entsprechend ...") habe nach der Erinnerung der Mitglieder des Senats zu der Annahme geführt, daß für Anspruch 3 etwas anderes gelten solle als für Anspruch 2.

Dem stehe auch nicht entgegen, daß die Anmelderin in Ansehung dieses Anspruches keine ausdrücklichen auf einen Nebenanspruch gerichteten Ausführungen gemacht habe.

b) Das Bundespatentgericht hat im angefochtenen Beschluß weiter ausgeführt, den Gegenständen der Ansprüche 1 und 3 nach dem Hauptantrag und der Ansprüche 1 nach den beiden Hilfsanträgen liege keine erfinderische Leistung zugrunde.

Bei der Aufgabe, ein Schrägwalzwerk nach dem Gattungsbegriff des Anspruchs 1 mit einem Antriebsmotor möglichst geringer Leistung auszurüsten, sei dem Fachmann auf der Suche nach einer Lösung aus seinem fachmännischen Wissen und Können ohne weiteres geläufig gewesen, daß er diesen Motor im Verhältnis zur geforderten Drehzahl mit möglichst hoher Drehzahl betreiben müsse. Dies ergebe sich allein schon aus der jedem Durchschnittsfachmann bekannten Tatsache, daß die von einem Antriebsmotor aufgebrachte Leistung vom Produkt des aufgebrachten Drehmoments und der Drehzahl abhängt. Man könne unbeschadet der Tatsache, daß am Sonnenrad bei dessen langsamem Drehen ein hohes Drehmoment aufzubringen bzw. abzustützen sei, schon allein wegen der geringen Drehzahl einen Motor mit verhältnismäßig geringer Leistung benutzen. Mittels der untersetzt wirksamen Antriebsvorrichtung könne man diesen Motor verhältnismäßig geringer Leistung mit einem entsprechend verringerten Drehmoment betreiben und deshalb gegebenenfalls klein wählen. Es sei somit ohne weiteres erkennbar, daß das vom Motor aufzubringende Drehmoment um so geringer sei, je höher die Untersetzung der Antriebsvorrichtung (des Vorgeleges) gewählt werde.

Hinsichtlich des nebengeordneten Anspruchs 3 habe der Fachmann vor der Aufgabe gestanden, die Ausschaltung der Drehung des Walzguts um die eigene Achse selbsttätig zu bewerkstelligen. Es sei Aufgabe jeder Automatisierung, Bedienungsfehler zu vermeiden und eine Personaleinsparung zu erzielen. Solche Automatisierungsaufgaben würden auch stets und vielfach, falls es sich ihrem Charakter nach um regelfähige Vorgänge handele, regeltechnisch gelöst, wobei zunächst die jeweiligen Istwerte des zu regelnden Vorgangs erfaßt werden müßten. Vorliegend heiße das, daß ein die Drehungen des Walzguts erfassendes System vorgesehen werden müsse. Die Ausgangswerte des Erfassungssystems seien sodann derjenigen Einrichtung zuzuführen, welche in der Lage sei, auf den zu regelnden Vorgang abweichungsrückbildend einzuwirken. Dies sei hier die Einrichtung, die die Drehzahl des Motors der Antriebsvorrichtung bestimme. Der Ausbau zur Regelvorrichtung erfordere sodann eine selbsttätige Beeinflussung der Einrichtung im Hinblick auf die gestellte Regelaufgabe. Danach ergebe es sich hier, daß die Antriebsvorrichtung durch ein Drehungen des Walzguts erfassendes Gebersystem, dessen Ausgangswerte als Istwerte einer die Drehzahl des Motors der Antriebsvorrichtung bestimmenden Regelvorrichtung zugeführt würden, weiterzubilden sei. Es liege dabei auf der Hand, daß das Gebersystem der Walzeinrichtung vorgeordnet werde, wenn insbesondere Drehungen des zulaufenden Walzguts erfaßt werden sollten.

Der kennzeichnende Teil des Anspruchs 1 nach dem Hilfsantrag I erschöpfe sich in einer Zusammenfassung der kennzeichnenden Merkmale der Ansprüche 1 und 3 nach dem Hauptantrag. Auch in dieser Zusammenfassung könne den kennzeichnenden Merkmalen keine zur Erteilung eines Patents ausreichende Erfindungshöhe beigemessen werden. Je für sich

betrachtet, könnten die beiden Merkmalsgruppen, nämlich die hohe Untersetzung der Antriebsvorrichtung und die regeltechnische Durchbildung der Ausschaltung der Drehung des Walzguts um die eigene Achse keiner anderen Beurteilung unterliegen, als sie für die Ansprüche 1 und 3 des Hauptantrages Platz greife. Darüber hinaus ergäben sich aber auch aus der Vereinigung der beiden Merkmalsgruppen keine Gesichtspunkte, welche die Patentfähigkeit herbeiführen könnten.

2. Die Rechtsbeschwerde sieht den geltend gemachten Begründungsmangel darin, daß der Anspruch 3 nach dem Hauptantrag in der Begründung des angefochtenen Beschlusses nicht richtig wiedergegeben und dementsprechend nicht in der beantragten Fassung beschieden sei. Sie rügt weiter, die Frage der Erfindungshöhe sei insofern in den Gründen übergangen worden, als der erhebliche technische Fortschritt und die Aufnahme einer Produktion nach dem Stande der Technik kurze Zeit vor der Anmeldung als Beweisanzeichen für eine erfinderische Leistung nicht gewürdigt worden seien.

a) Wenn das Bundespatentgericht im Berichtigungsbeschuß ausführe, der im angefochtenen Beschuß wiedergegebene Patentanspruch 3 stimme mit dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1977, seinen Anlagen, den Anträgen der Anmelderin und dem tatsächlichen Gang der Verhandlung vom 7. Juni 1977 überein, so sei das nicht richtig. Im Berichtigungsbeschuß werde diese Auffassung damit begründet, das Bundespatentgericht habe die Formulierung der schriftlichen Kurzfassung

"3) (entsprechend Hilfsantrag II, Anspruch 1)"

dahin verstanden, daß als Anspruch 3 des Hauptantrages

der Anspruch 1 des Hilfsantrages 2 gelten solle. Es erscheine jedoch unmöglich, daß der Senat während der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni diese Passage so aufgefaßt habe, denn parallel zur Übergabe der schriftlichen Kurzfassung seien die einzelnen Anträge durch Patentanwalt M[REDACTED] ausführlich erläutert worden; zum Anspruch 3 des Hauptantrages sei ausdrücklich vermerkt worden, daß dieser auf die vorhergehenden Anträge rückbezogen werden, im Kennzeichen aber dem Anspruch 1 des Hilfsantrages II entsprechen solle. Zu diesem mündlichen Vortrag habe der damalige Vorsitzende bemerkt, der Überreichung vollständig formulierter Anspruchsfassungen bedürfe es nicht, weil keine Unklarheiten bestünden.

b) Zum Nachweise der Erfindungshöhe sei auf den durch die Erfindung erzielten erheblichen technischen Fortschritt verwiesen worden, der unter anderem in der Senkung des bisherigen Aufwandes um 50 % bis 90 %, das heißt bis auf 50 % bis 10 % des bisherigen Aufwandes, bestehe. Es sei dann die Entwicklung aufgezeigt worden, die von der gattungsbildenden, aus dem Jahre 1921 stammenden US-Patentschrift 1 368 413 hinweg erfolgt sei und zu gattungsfremden Vorrichtungen zum Streck Schmieden (August 1960) sowie zu Planetenwalzwerken geführt habe, die (1964) im Interesse einer vermeintlichen Leistungssteigerung abweichend von der vorliegenden Erfindung eine schnelle Rotation des Walzguts bewirkten. Als Indiz für die Erfindungshöhe sei das lange Zeitintervall seit der gattungsbildenden Vorveröffentlichung trotz ständiger Aktivität der einschlägigen Fachwelt auf dem Gebiet der Erfindung in Verbindung mit dem erzielten erheblichen technischen Fortschritt vorgetragen worden. Ferner sei als Anzeichen von Erfindungshöhe vorgetragen worden, daß

kurze Zeit vor der Anmeldung eine Produktion aufgenommen worden sei, welche die erfindungsgemäße Lehre nicht verwirklicht habe, obwohl dies vorteilhaft gewesen wäre.

3. Der gerügte Verfahrensmangel liegt nicht vor.

a) Die Rüge eines Begründungsmangels kann nicht darauf gestützt werden, daß ein Patentanspruch übergangen worden sei, wenn dieser Patentanspruch zusammen mit anderen Patentansprüchen Gegenstand des Antrags auf Patenterteilung war und in den Gründen dargelegt ist, daß diese Ansprüche nicht gewährbar sind. Die Anmelderin hat nicht beantragt, den Patentanspruch 3 einer selbständigen Prüfung auf Patentfähigkeit zu unterziehen. Deshalb ist es der Rechtsbeschwerde verwehrt, diesen Patentanspruch hinsichtlich der Begründungspflicht einem selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne des § 146 ZPO gleichzusetzen (vgl. BGHZ 39, 333, 337 - Warmpressen). Die Anmelderin hat nach dem Hauptantrag ein Patent mit den Ansprüchen 1 bis 3 angestrebt, den Patentanspruch 3 also nur im Zusammenhang mit den Ansprüchen 1 und 2 verfolgt. Einem selbständigen Angriffsmittel ist nur der Antrag, d.h. in erster Linie hier die Gesamtheit der neugefaßten Patentansprüche nach dem Hauptantrag (vgl. BGH GRUR 1974, 210 - Aktenzeichen) gleichzusetzen. Hinsichtlich eines einzelnen der von diesem Antrag umfaßten Patentansprüche kann nicht gemäß § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG geltend gemacht werden, der Beschluß sei nicht mit Gründen versehen. Anders wäre es, wenn der Patentanspruch auch Gegenstand eines auf ihn allein gerichteten Hilfsantrages wäre (BGH GRUR 1964, 697, 698 - Fotoleiter). Einen solchen Hilfsantrag hat die Anmelderin nicht gestellt.

Davon abgesehen kann sich die Rechtsbeschwerde nicht mit Erfolg darauf berufen, daß nicht der Hauptantrag beschrieben worden sei, den die Anmelderin gestellt habe. Das Bundespatentgericht hat sich mit dem Hauptantrag auseinandergesetzt und die Versagung mit Gründen versehen. Aus dem Umstand, daß die Anmelderin ihren Antrag auf eine andere als die im angefochtenen Beschluß wiedergegebene und beschiedene Anspruchsfassung bezieht, ergibt sich nicht das gerügte Fehlen einer Begründung. Der Prüfung, ob ein solcher Mangel vorliegt, sind vielmehr die unangreifbaren Tatsachenfeststellungen des Bundespatentgerichts zugrunde zu legen. Nach diesen Feststellungen hat die Anmelderin die im angefochtenen Beschluß beschiedene Antrags- und Anspruchsfassung geltend gemacht. Im Berichtigungsverfahren hat das Bundespatentgericht die Richtigkeit der angegriffenen tatbestandlichen Teile des Beschlusses unanfechtbar festgestellt (§§ 41 I, 41 p PatG). Es ist der Anmelderin verwehrt, den auf ihren Berichtigungsantrag ergangenen unanfechtbaren Beschluß auf dem Rechtsbeschwerdewege anzugreifen (vgl. für § 320 ZPO: Baumbach-Lauterbach, ZPO 35. Aufl. dort Anm. 5 D b) und damit die Unanfechtbarkeit zu umgehen.

b) Aus dem angefochtenen Beschluß ist erkennbar, worauf die Beurteilung des Bundespatentgerichts beruht, daß eine erfinderische Leistung nicht vorliegt. Die angefochtene Entscheidung hat die Gründe aufgeführt, aus denen die Lehre des Anmeldungsgegenstandes als nicht erfinderisch angesehen worden ist.

Das Fehlen einer gesonderten Erörterung einzelner Elemente der Verteidigung der behaupteten Erfindungshöhe ist nicht dem Übergehen des selbständigen Angriffs- und

Verteidigungsmittels selbst gleichzusetzen. Unter Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Sinne des § 146 ZPO sind nach der Rechtsprechung (BGHZ 39, 333, 337 - Warmpressen; BGH GRUR 1964, 259 - Schreibstift) nur solche Mittel zu verstehen, die den Angriff und der Verteidigung dienen, sofern sie einerseits entscheidungserheblich und zum anderen selbstständig sind. Letzteres ist der Fall, wenn sie einen Tatbestand betreffen, der für sich allein rechtsbegründend, rechtsvernichtend, rechtshindernd oder rechtserhaltend sein kann (BGH GRUR 1977, 214, 215 - Aluminiumdraht). Die Wertung von Teilen des Vortrags und die davon betroffenen Tatsachen selbst gehören nicht zu den selbstständigen Angriffs- und Verteidigungsmitteln. Deshalb kann ein Begründungsmangel nicht daraus hergeleitet werden, daß der Beschwerdesenat nicht gesondert auf die als Beweisanzeichen vorgetragenen Tatsachenbehauptungen eingegangen ist.

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

Brodeßer