

7

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : ja

BGHR : ja

PatG 1978 § 1 a Nr. 2 Satz 2 = PatG 1981 § 2 Nr. 2 Satz 2

### Tollwutvirus

- a) Der Gegenstand einer patentfähigen Erfindung muß wiederholbar ausgeführt werden können (Bestätigung von BGHZ 52, 74 - Rote Taube; BGHZ 64, 101 - Bäckerhefe).
- b) Für den Patentschutz eines neuen Mikroorganismus als solchen kann die Möglichkeit einer wiederholbaren Neuzüchtung durch Hinterlegung und Freigabe einer vermehrbaren Probe des Mikroorganismus ersetzt werden (Abweichung von BGHZ 52, 74 - Rote Taube; 64, 101 - Bäckerhefe; BGH GRUR 1978, 162 - 7-chlor-6-demethyl-tetracyclin; 1981, 263 - Bakterienkonzentrat).

BGH, Beschl. v. 12. Februar 1987 - X ZB 4/86 - Bundespatentgericht

# BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 4/86

## BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 28 03 240.8-41

der G■■-Br■■ NV, D■■ (N■■)

Anmelderin und  
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. ■■■  
und ■■■ -

WIII

- 2 -

7

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am  
12. Februar 1987 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters  
Dr. Bruchhausen und der Richter von Albert, Rogge,  
Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn und Dr. Jestaedt

beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Anmelderin  
wird der Beschluß des 16. Senats (Tech-  
nischen Beschwerdesenats XI) des Bundes-  
patentgerichts vom 2. Dezember 1985 im  
Umfang der Entscheidung über den  
3. Hilfsantrag der Anmelderin aufge-  
hoben. Im Umfang der Aufhebung wird die  
Sache zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung - auch über die Kosten der  
Rechtsbeschwerde - an das Bundespatent-  
gericht zurückverwiesen.
2. Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbe-  
schwerde wird auf 100.000,-- DM festge-  
setzt.

### G r ü n d e:

#### I. Die in Streit stehende Patentanmeldung

P 28 03 240.8-41 vom 25. Januar 1978 ist am 7. August 1980  
mit insgesamt fünf Ansprüchen bekanntgemacht worden, von  
denen sich der Anspruch 1 auf ein neues Tollwutvirus, die  
Ansprüche 2 bis 4 auf die Herstellung eines Impfstoffes aus



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

diesem Virus und der Anspruch 5 auf die Verwendung des Impfstoffes bei der Bekämpfung von Tollwut bezogen. Der Anspruch 1 hatte folgenden Wortlaut:

"1. Tollwutvirus (nov.spec.) Stamm 675, hinterlegt bei der Tschechoslovakischen Nationalen Kultursammlung, Institut für Hygiene und Epidemiologie, Prag, Registriernummer CNCTC AO 4/77, erhältlich durch Vermehrung von HEP-Flury-Impfstoff in primären oder sekundären spf-Hühnerembryofibroblasten oder in anderen Tollwutvirus-empfindlichen Zelllinien oder diploiden Zellstämmen, Isolieren einer Plaque, die sich gegenüber dem Ausgangsvirus durch ihren verstärkten cytopathischen Effekt im Plaquetest unterscheidet, und Klonisierung dieser Plaque über 3 Plaquepassagen, und g e k e n n z e i c h n e t d u r c h folgende Charakteristika:

- a) sehr ausgeprägter zellzerstörender cytopathischer Effekt (cpE) in Zellkulturen, der sich deutlich von dem durch das Ausgangsvirus verursachten cpE unterscheidet;
- b) ein gegenüber dem Ausgangsvirus verkürzter primärer Viruszyklus von 9 bis 11 Stunden;
- c) sehr klare Plaques, deren durchschnittlicher Durchmesser 1 mm größer ist als der Durchmesser der Plaques des Ausgangsvirus;
- d) schnellere Induktion der Interferonproduktion in vivo nach der Impfung;
- e) höhere Infektionstiter in Zellkulturen gegenüber dem Ausgangsvirus,

sowie dessen Mutanten oder Varianten mit dem gleichen reproduzierbaren signifikanten cpE sowie den anderen spezifischen Charakteristika des Stammes 675."

Die Patentabteilung, auf die das weitere Verfahren wegen eines später wieder zurückgenommenen Einspruchs übergegangen war, hat die Erteilung des Patents mit der Begründung versagt, es fehle ein Hinweis darauf, wie die am Ende des Anspruchs 1 erwähnten Mutanten und Varianten gewonnen werden sollten. Im Beschwerdeverfahren hat die Anmelderin die Anmeldung mit einem teilweise neu formulierten Hauptantrag und vier Hilfsanträgen weiterverfolgt.

Nach dem 3. Hilfsantrag wurde die Erteilung eines Patents begehrt, dessen Patentansprüche sich dadurch von der bekanntgemachten Fassung unterscheiden, daß die Einbeziehung der Mutanten und Varianten am Ende des Anspruchs 1 gestrichen ist.

Der vierte Hilfsantrag enthält nur einen einzigen Anspruch mit folgender Fassung:

Verwendung des Tollwutvirus Stamm 675  
(CNCTC AO 4/77) bei der Bekämpfung von  
Tollwut".

Das Bundespatentgericht hat das Patent im Umfang des vierten Hilfsantrags erteilt und die weitergehende Beschwerde zurückgewiesen.

Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Anmelderin zuletzt

den Beschluß des Bundespatentgerichts im Umfang des dritten Hilfsantrages aufzuheben und die Sache zur

anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Außerdem hat die Anmelderin Hilfsanträge gestellt. Sie hat sich zudem ausdrücklich die Einbeziehung von Mutanten und Varianten in den Schutzbereich eines nach dem jetzt in erster Linie gestellten Antrag erteilten Patents vorbehalten.

## II. Der Hauptantrag der Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

1. Das Bundespatentgericht hat den in der Beschwerdeinstanz verfolgten dritten Hilfsantrag, den die Rechtsbeschwerde jetzt als Hauptantrag weiterverfolgt, zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Bundespatentgericht auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verwiesen und die Patenterteilung mit der Begründung verweigert, es sei kein Weg angegeben oder bekannt, auf dem der beanspruchte Tollwutvirus Stamm 675 unter zumutbarem Aufwand an Zeit und Mitteln genotypisch identisch nachgeschaffen werden könne. Die Herstellbarkeit des beanspruchten Virus in lediglich äquivalenter Form könne nicht genügen.

2. Die Rechtsbeschwerde greift die Ausführungen des Bundespatentgerichts zur mangelnden Wiederholbarkeit der Lehre des Anspruchs 1 nach dem dritten Hilfsantrag als rechtsfehlerhaft an und führt insoweit im wesentlichen aus: Nach der durch § 1 a Ziff. 2 Satz 2 PatG 1978 (= § 2 Nr. 2 Satz 2 PatG 1981) geschaffenen neuen Rechtslage müsse es in Angleichung an das Europäische Patentrecht und in Abweichung von der "Bäckerhefe"-Entscheidung (BGHZ 64, 101) für den

Schutz eines neuen Mikroorganismus genügen, daß dieser vermehrbar und ordnungsgemäß hinterlegt sei, und daß die Entnahme von Proben gesichert sei. Die Wiederholbarkeit der Neuzüchtung könne nicht mehr verlangt werden, sie sei zudem im vorliegenden Fall gewährleistet. Das Bundespatentgericht stelle insoweit überspitzte Anforderungen, die darauf hinaus liefen, daß für die Patentierung der streitigen Erfindung die RNA als Trägerin der genotypischen Eigenschaften sowohl für das Ausgangsvirus des erfindungsgemäßen Züchtungsverfahrens wie auch für das hinterlegte Virus 675 und für sämtliche zur erfindungsgemäßen Viruspopulation gehörenden Virustypen ermittelt und in den ursprünglichen Unterlagen mitgeteilt werden müßten. Damit werde Unmögliches verlangt. Entsprechend den in der "Trioxan"-Entscheidung (BGHZ 57, 1) und in der Entscheidung "Farbbildröhre" (BGH GRUR 1979, 461) entwickelten Grundsätzen müsse es unter Berücksichtigung der gegebenen Schwierigkeiten genügen, wenn die Viren nach ihren wesentlichen phänotypischen Eigenschaften beschrieben würden und mit diesen Eigenschaften jederzeit wieder gezüchtet werden könnten.

3. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde sind im Ergebnis begründet.

a) Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Bundespatentgericht davon aus, daß notwendige Voraussetzung einer patentfähigen Erfindung im Sinne des § 1 Abs. 1 PatG 1978/1981 ist, daß ihr Gegenstand von einem Fachmann ausgeführt werden kann, und daß dies mit gleichbleibendem Erfolg beliebig wiederholt werden kann. Das entspricht der zur früheren Fassung des § 1 Abs. 1 PatG 1968 ergangenen

ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 52, 74, 82 und Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 7. Aufl., § 1 PatG, Rdn. 70, 72 m.w.N.), an der für das neue Recht festgehalten wird. Insoweit erhebt auch die Rechtsbeschwerde keine Einwendungen.

b) Bei der weiteren Prüfung orientiert sich der angefochtene Beschluß an der ebenfalls noch zum Geltungsbereich des PatG 1968 ergangenen Rechtsprechung des Senats zur Wiederholbarkeit bei Erfindungen im biologischen Bereich. Hiernach soll insbesondere ein sog. Sachschutz für einen neuen Mikroorganismus nur dann gewährbar sein, wenn der Erfinder einen nacharbeitbaren Weg aufzeigt, wie ein Fachmann den neuen Mikroorganismus erzeugen kann, ohne auf ein vom Erfinder oder dessen Rechtsnachfolger geschaffenes Erzeugnis angewiesen zu sein; die Hinterlegung und Freigabe einer vermehrbaren Probe des neuen Organismus soll für das Erfordernis der Wiederholbarkeit nicht genügen (BGHZ 52, 74, 83, 85 - Rote Taube; 64, 101, 106/7 - Bäckerhefe; GRUR 1978, 162, 164, - 7-chlor-6-demethyltetracyclin; 1981, 263 - Bakterienkonzentrat).

Diese Rechtsprechung kann für den Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 PatG 1978/1981 nicht aufrechterhalten werden. Sie hat - auch schon zum alten Recht - in der Literatur starke Kritik gefunden (vgl. Bernhardt/Kraßer, Lehrbuch des Patentrechts, 4. Aufl., S. 122 ff.; Blum GRUR Int. 1981, 293, 297 f.; Cadman, GRUR Int. 1985, 242 ff.; v. Pechmann GRUR 1975, 395 ff.; Teschemacher GRUR Int. 1981, 357 ff.; Trüstedt GRUR 1981, 101 ff. u. 1986, 640 ff.; Utermann GRUR Int. 1985, 34 ff.). Durch die neue Gesetzesformulierung des

§ 1 a Nr. 2 Satz 2 PatG 1978 (= § 2 Nr. 2 Satz 2 PatG 1981), die Harmonisierung des nationalen und internationalen Patentrechts auf der Grundlage des internationalen Übereinkommens zur Vereinheitlichung gewisser Begriffe des nationalen Rechts der Erfindungspatente (Straßburger Patentübereinkommen) vom 27. November 1963 (BGBl. 1976 II S. 658) und im Zusammenhang mit dem Europäischen Patentübereinkommen vom 5. Oktober 1973 (BGBl. 1976 II S. 826) sowie durch die Institutionalisierung der Hinterlegung vermehrungsfähiger Mikroorganismen durch den Budapester Vertrag über die internationale Anerkennung der Hinterlegung von Mikroorganismen für die Zwecke von Patentverfahren vom 28. April 1977 (BGBl. 1980 II S. 1105), der für die Bundesrepublik Deutschland am 20. Januar 1981 in Kraft getreten ist (Bekanntmachung vom 11. Dezember 1980, BGBl. II S. 1531), haben sich erhebliche neue Gesichtspunkte ergeben, die Veranlassung zur Überprüfung der bisherigen Rechtsprechung geben.

c) Aus dem Gesetzeswortlaut und dem Begriff der Erfindung läßt sich keine eindeutige Aussage darüber entnehmen, in welcher Weise die tatsächliche Reproduzierbarkeit des Erfindungsgegenstandes gegeben sein muß. Wesentliche Gesichtspunkte ergeben sich jedoch aus dem Zweck des Patentschutzes. Der Grund für die Verleihung des Ausschließlichkeitsrechts "Patent" wird im wesentlichen einerseits in der Anerkennung einer besonderen Leistung im Bereich der Technik und andererseits in der - auch als Ansporn für weitere Leistungen zu verstehenden - Gewährung einer Gegenleistung dafür gesehen, daß der Erfinder den technischen Fortschritt und das technische Wissen der Allgemeinheit bereichert hat

(vgl. BGH GRUR 1969, 534, 535 - Skistiefelverschluß; BGHZ 45, 102, 108 - Appetitzügler; Bernhardt/Kraßer aaO, S. 24/25; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, 4. Aufl., S. 50/51; Benkard aaO Einl. PatG Rdn. 1). Ist Gegenstand der zu patentierenden Erfindung die Gestaltung eines Erzeugnisses, so liegt die patentwürdige Bereicherung der Allgemeinheit darin, daß dieser eine herstellbare neugestaltete Sache zur Verfügung gestellt wird, was in der Regel durch die Beschreibung der neuen Beschaffenheit der Sache geschieht. Wie der Erfinder das Erzeugnis herstellt und ob er es überhaupt jemals herstellt, ist für die bereits in der neugestalteten Sache selbst liegende Bereicherung ohne Bedeutung, sofern dem nacharbeitenden Fachmann nur irgendein beliebiger Weg zu ihrer Herstellung zur Verfügung steht. Dementsprechend ist auch der Schutz gegen eine unberechtigte Auswertung des patentierten Erzeugnisses allein von der Übereinstimmung mit dem patentierten Gegenstand und nicht von dem jeweils bei der Herstellung angewendeten Verfahren abhängig (§ 6 PatG 1968/1978, § 9 Nr. 1 PatG 1981). Es ist - abgesehen von dem hier in Rede stehenden Fall der Erfindungen auf dem Gebiet der Biologie - bisher von einem Patentanmelder nicht verlangt worden, daß er einen konkreten Herstellungsweg angibt, sofern die Herstellung des geschützten Erzeugnisses den nacharbeitenden Fachmann mit seinem allgemeinen Fachwissen nicht vor unangemessene Probleme stellt. In den Fällen, in denen dem Fachmann ohne Hilfe des Erfinders ein Herstellungsweg nicht zur Verfügung steht, genügt es, wenn ein einziger Herstellungsweg angegeben wird; auch zur Erlangung eines umfassenden Sachschutzes ist es nicht erforderlich, alle denkbaren oder jedenfalls gerade denjenigen Herstellungsweg wiederholbar zu beschreiben, auf

dem dem Erfinder die Herstellung erstmals gelungen ist. Das spricht dafür, es auch bei Erfindungen auf dem Gebiet der Biologie für die Gewährung eines sog. Erzeugnis-Schutzes ausreichen zu lassen, wenn der Allgemeinheit ein neu gezüchtetes Individuum zur Verfügung gestellt wird, das mit herkömmlichen biologischen Mitteln vermehrt werden kann. Der nacharbeitende Fachmann wird, wenn er die Wahl hat, ohnehin den Weg der Vermehrung beschreiten, weil dieser leichter und mit größerer Sicherheit als eine Nachzüchtung zum erfindungsgemäßen Erzeugnis führt. Auch die Leistung des Erfinders und ihre Anerkennungswürdigkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß er zwar nicht die Wiederholbarkeit der mühevollen Erstzüchtung, wohl aber - durch diese bedingt - die Wiederholbarkeit des Züchtungsergebnisses garantieren kann. Wenn allerdings der Gegenstand der Erfindung gerade in dem Züchtungsverfahren gesehen und dieses zum Gegenstand des Patents gemacht werden soll, dann erscheint es gerechtfertigt, auch die Wiederholbarkeit eben dieses Verfahrens zu verlangen. So lag es im Falle der Entscheidung "Rote Taube" (BGHZ 52, 74); ein solcher Fall ist jedoch im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden.

d) Der Senat hat in der Entscheidung "Rote Taube" (BGHZ 52, 74, 83) ausgeführt, bei einer Neuzüchtung fehle es an einer die Patenterteilung rechtfertigenden Bereicherung der Allgemeinheit, wenn keine Lehre zur Herstellung der neuen Art gegeben und der Fachmann lediglich auf das zunächst nur in der Hand des Erfinders befindliche körperliche Züchtungsergebnis verwiesen werde. Dem ist weiterhin zuzustimmen. Zweifelhaft ist es jedoch, wenn hieraus dort und in den weiteren oben zu Ziff. II 3 b) zitierten Ent-

scheidungen des Senats gefolgert wird, es sei in jedem Falle die Wiederholbarkeit des Züchtungsverfahrens erforderlich. Wenn - worauf sich auch die Anmelderin im vorliegenden Falle beruft - bei einer Patentanmeldung für einen neuen Mikroorganismus eine vermehrungsfähige Probe des Organismus mit den aus der Entscheidung "Bäckerhefe" (BGHZ 64, 101, 112 ff.) ersichtlichen Maßgaben derart hinterlegt wird, daß ein interessierter Dritter tatsächlich in die Lage versetzt wird, sich auch ohne Zustimmung des Patentanmelders (Patentinhabers) den Mikroorganismus der angemeldeten Art zu beschaffen und ihn zu vermehren, dann ist die Allgemeinheit um den Mikroorganismus und die Möglichkeit der Benutzung des neuen Organismus bereichert. Immerhin hat der beschließende Senat aaO. eine solche Hinterlegung bereits als mögliche Ersatzlösung für die Beschreibung einer mikrobiologischen Erfindung bezeichnet und in einer weiteren Entscheidung (GRUR 1978, 162 - 7-chlor-6-demethyltetracyclin) als ausreichende Offenbarung der wiederholbaren Beschaffung des einzusetzenden Materials für ein unter Verwendung des neuen Mikroorganismus durchzuführendes Verfahren anerkannt. Es erscheint folgerichtig, eine solche Hinterlegung des vermehrungsfähigen Mikroorganismus auch als Sicherstellung der Wiederholbarkeit für einen auf den Mikroorganismus selbst bezogenen sog. Sachanspruch ausreichen zu lassen. Praktische Schwierigkeiten, die zunächst noch befürchtet werden konnten, sind durch den inzwischen auch von der Bundesrepublik Deutschland ratifizierten und in Kraft getretenen Budapester Hinterlegungsvertrag im wesentlichen gegenstandslos geworden.

e) In der "Bäckerhefe"-Entscheidung (BGHZ 64, 101, 107) hat der Senat darauf hingewiesen, daß das Erfordernis der

7

wiederholbaren Neuzüchtung zugleich auch der Abgrenzung gegenüber einer nicht patentfähigen Entdeckung (vgl. dazu jetzt § 1 Abs. 2 Nr. 1 PatG 1978/1981) diene und dem Grundsatz Rechnung trage, daß in der Natur vorkommende Organismen für jedermann verfügbar bleiben sollen. Das rechtfertigte allein nicht die Notwendigkeit einer Wiederholbarkeit der Neuzüchtung. Soweit der Einzelfall in dieser Hinsicht Zweifel aufwirft, genügt es in der Regel zur Abgrenzung gegen eine nicht patentfähige Entdeckung, daß der Anmelder den von ihm beschrittenen Züchtungsweg beschreibt, wobei es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommt, ob das einmal durchgeführte Züchtungsverfahren identisch wiederholbar ist.

f) Entsprechend dem Zweck des Patentgesetzes, den technischen Fortschritt zu fördern und den Erfindergeist für das Gewerbe in nutzbringender Weise anzuregen (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 PatG 1978/1981; BGHZ 45, 102, 108; Benkard aaO Einl. PatG Rdn. 1), ist auch bei Auslegung und Anwendung des Patentgesetzes praktischen Bedürfnissen stärker Rechnung zu tragen als theoretischen Überlegungen. Bei einem neuen Mikroorganismus ist die Wiederholbarkeit durch Vermehrung eines ersten Züchtungsergebnisses von erheblich größerer praktischer und wirtschaftlicher Bedeutung als die Wiederholung des Züchtungsvorgangs und verdient daher auch zumindest in gleichem Maße Anerkennung. Das primäre Züchtungsverfahren ist demgegenüber mehr von wissenschaftsgeschichtlichem Interesse. Der Weg der Vermehrung ist auch leichter zu beschreiben und die Konzentration hierauf vereinfacht das Erteilungsverfahren. Das Erfordernis einer wiederholten Neuzüchtung mit genetisch identischem Ergebnis ist nach dem

derzeitigen Stand der Technik in aller Regel praktisch unerfüllbar. Ein Festhalten an diesem Erfordernis würde zu dem Ergebnis führen, daß vielen wichtigen Erfindungen der verdiente Lohn nicht gewährt werden könnte, und daß für einen wichtigen Bereich der technischen Entwicklung die patentrechtliche Förderung und Absicherung versagen würde. Nachdem der Gesetzgeber durch die Neufassung des § 1 a Nr. 2 Satz 2 PatG 1978 (= § 2 Nr. 2 Satz 2 PatG 1981) klargestellt hat, daß mikrobiologische Züchtungsverfahren und Erzeugnisse dem Patentschutz zugänglich sind, ist es geboten, die Schutzvoraussetzungen im einzelnen so auszugestalten, daß der gesetzlich vorgesehene Schutz auch praktisch realisiert werden kann und nicht an unerfüllbaren Anforderungen scheitert. Eine sachgemäße Lösung könnte nicht darin gesehen werden, daß durch eine unangemessen weite Definition der in den Schutz durch ein einziges Patent einzubeziehenden Mikroorganismen eine wiederholbare Neuzüchtung wahrscheinlicher gemacht wird. Auch sollten die Anmelder möglichst gar nicht erst der Versuchung ausgesetzt werden, den bei manchen Arten von Mikroorganismen wohl zu verwirklichenden Weg zu gehen, daß eine Neuzüchtung in die Natur entlassen und dann in einem wiederholbaren Ausscheidungs- und Reinigungsverfahren "gewonnen" wird (vgl. Cadman GRUR Int. 1985, 242, 244).

g) Das Europäische Patentamt vertritt bei der Auslegung und Handhabung der den §§ 1, 1 a, 26 PatG 1978 (§§ 1, 2, 35 PatG 1981) entsprechenden Artikel 52, 53, 83 EPÜ einen anderen Standpunkt als die bisherige Rechtsprechung des Senats und läßt auch für die Wiederholbarkeit einer auf einen Mikroorganismus als solchen gerichteten Anmeldung die Hinterlegung einer vermehrungsfähigen Probe genügen (Richt-

linien C - IV, 3.6 des Europäischen Patentamts; vgl. auch Cadman GRUR Int. 1985, 242, 244). Da die Angleichung der nationalen und europäischen Vorschriften des materiellen Patentrechts der Schaffung eines weitgehend übereinstimmenden Patentrechts dienen soll, ist auch auf eine möglichst einheitliche Auslegung im nationalen und internationalen Bereich zu achten. In der hier zu entscheidenden Rechtsfrage hat das Europäische Patentamt gemäß den vorstehenden Ausführungen die besseren Argumente für sich, und es ist nicht zu erwarten, daß es seinen Standpunkt ändern wird. Es erscheint daher auch aus Gründen wünschenswerter einheitlicher Rechtsanwendung geboten, daß der beschließende Senat seine frühere Rechtsprechung für den Geltungsbereich des dem EPÜ angepaßten PatG 1978/1981 aufgibt.

6. Da die angefochtene Entscheidung auf der aufgegebenen Rechtsansicht des Senats beruht, ist die Sache gemäß § 108 PatG 1981 (= § 41 x PatG 1978) an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden hat.

Bruchhausen

von Albert

Rogge

Maltzahn

Jestaedt