

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZB 6/97

vom

3. Februar 1998

in der Rechtsbeschwerdesache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG 1981 §§ 59, 73 ff.

Polymermasse

Bei der Verteidigung eines Patents in veränderter Fassung im Einspruchs- und Einspruchsbeschwerdeverfahren ist die Zulässigkeit dieser Fassung ohne Beschränkung auf die gesetzlichen oder die geltend gemachten Widerrufsgründe zu prüfen.

BGH, Beschl. v. 3. Februar 1998 - X ZB 6/97 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 3. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und Keukenschrijver

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Patentinhaberin wird der am 10. Februar 1997 an Verkündungs statt zugestellte Beschluß des 15. Senats des Bundespatentgerichts vom 30. September 1996 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsbeschwerde, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gründe:

A. Die Rechtsbeschwerdeführerin ist eingetragene Inhaberin des am 19. November 1982 angemeldeten deutschen Patents 32 42 827 C2, das eine Polymermasse auf Polyolefinbasis betrifft. Gegen die am 2. Mai 1991 bekanntgemachte Erteilung des Patents hat die Rechtsbeschwerdegegnerin Einspruch eingelegt, den sie mit mangelnder Neuheit der patentgemäßen Lehre und dem Fehlen einer erfinderischen Tätigkeit begründet hat. Die Patentinhaberin ist dem Einspruch entgegengetreten. Sie hat das Schutzrecht in erster Linie mit den erteilten Ansprüchen, hilfsweise mit neu for-

- 3 -

mulierten Schutzansprüchen verteidigt. In der erteilten Fassung hat Anspruch 1 folgenden Wortlaut:

"Polymermasse aus einem innigen Gemisch eines oder mehrerer Polyolefine und eines oder mehrerer Polyetheresteramide,
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß als Polyetheresteramide form- und extrudierbare, gemäß den französischen Patentanmeldungen Nr. 74 18 913 und Nr. 77 26 678 (FR-OS 22 73 021, FR-OS 24 01 947) herstellbare Polyetheresteramide eingesetzt werden, und daß die Polymermasse aus 1 bis 99 Gew.-% Polyolefin und 99 bis 1 Gew.-% Polyetheresteramid besteht."

An diesen schlossen sich weitere neun Ansprüche an, wegen der auf den Inhalt der Patentschrift verwiesen wird. Der Hilfsantrag der Patentinhaberin sah insgesamt fünf Ansprüche vor, wobei in den Anspruch 1 vor allem einzelne Merkmale aus den ursprünglich nachfolgenden Ansprüchen aufgenommen worden waren.

Nach Prüfung des Einspruchs hat das Deutsche Patentamt das Schutzrecht durch Beschluß vom 20. Juli 1995 in der erteilten Fassung aufrechterhalten. Gegen diese Entscheidung hat die Einsprechende Beschwerde eingelegt, mit der sie ihr Begehren weiterverfolgt hat, das Streitpatent in vollem Umfang zu widerrufen. In der Beschwerdeinstanz hat die Patentinhaberin in erster Linie beantragt, das Patent in einer Fassung aufrechtzuerhalten, bei der Anspruch 1 den fol-



genden Wortlaut erhielt und sich die Ansprüche 2 bis 10 in der erteilten Fassung anschlossen:

"1. Polymermasse aus einem innigen Gemisch eines oder mehrerer Polyolefine und eines oder mehrerer Polyetheresteramide,
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß als Polyetheresteramide form- und extrudierbare, gemäß den deutschen Offenlegungsschriften 25 23 991 und 28 37 687 hergestellte Polyetheresteramide eingesetzt werden und daß die Polymermasse aus 70 bis 97 Gew.-% Polyolefin und 30 bis 3 Gew.-% Polyetheresteramid besteht."

Bei dieser Fassung sind statt der französischen Patentanmeldungen zwei deutsche Offenlegungsschriften in Bezug genommen, die nach Darstellung der Anmelderin den französischen Anmeldungen entsprechen und deren Schutzansprüche - wie sie weiter geltend macht - den gleichen Inhalt aufweisen.

Hilfsweise hat die Patentinhaberin ihr Schutzrecht mit einem Anspruch 1 verteidigt, in dem nach ihrer Darstellung die Bezugnahme auf die Offenlegungsschriften durch die Aufnahme aller erfindungswesentlichen Merkmale aus diesen Schriften ersetzt worden ist, und mit diesem Antrag weiter gebeten, die Ansprüche 2 bis 10 in der erteilten Fassung aufrechtzuerhalten.

Mit seinem angefochtenen Beschluß vom 10. Februar 1997 hat das Bundespatentgericht das Streitpatent widerrufen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Patentanmelderin, mit der sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Die Einsprechende tritt der Rechtsbeschwerde entgegen.

B. Die kraft Zulassung durch das Beschwerdegericht statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig und hat in der Sache Erfolg.

I. Nach Ansicht des Beschwerdegerichts war das Patent zu widerrufen, weil wesentliche Merkmale der Erfindung in der Form der in der Beschwerdeinstanz geltend gemachten Schutzansprüche in den ursprünglich eingereichten Unterlagen keine Stütze fänden, so daß Patentanspruch 1 nicht zulässig sei. Die Ansprüche 2 bis 9 teilten sein Schicksal; Anspruch 10 unterliege den gleichen Bedenken wie Anspruch 1.

Patentanspruch 1 betreffe eine Polymermasse, die im wesentlichen dadurch gekennzeichnet sei, daß als Polyetheresteramide form- und extrudierbare, gemäß den deutschen Offenlegungsschriften 25 23 991 und 28 37 687 hergestellte Polyesteramide eingesetzt werden. Demgegenüber finde sich in den Erstunterlagen lediglich der Hinweis, daß solche Stoffe in den französischen Patentschriften 74 18 913 und 77 26 678 beschrieben seien; in den Anspruch seien nicht

einmal diese Patentschriften, sondern die dem zugrundeliegenden Anmeldungen aufgenommen worden. Das könne die erfindungswesentlichen Merkmale nicht wirksam offenbaren. Eine Bezugnahme auf vorveröffentlichte Druckschriften in französischer Sprache sei im Hinblick auf § 126 PatG unzulässig. Nach dieser Vorschrift könnten Eingaben in einer anderen als der deutschen Sprache nicht berücksichtigt werden. Davon würden insbesondere die Anmeldeunterlagen, d.h. die Beschreibung und die Patentansprüche erfaßt. Soweit die Anmelderin dem mit der Auswechslung der französischen Schriften durch korrespondierende deutsche Auslegeschriften zu begegnen suche, könne das nicht zugelassen werden, weil die deutschen Folgeanmeldungen nicht notwendig eine wörtliche Übersetzung der französischen Anmeldungen enthalten müßten und deshalb ein übereinstimmender Offenbarungsgehalt nicht sichergestellt sei. Die Forderung nach Vorlage von Beschreibung und Patentansprüchen in deutscher Sprache sei im übrigen ein Gebot der Rechtssicherheit. Erteilungsbehörden, Beteiligte und Interessenten müßten Gewähr dafür haben, daß der eingereichte Text verbindlich sei, was durch Übersetzungen in Frage gestellt werden könne.

II. Grundlage des angefochtenen Beschlusses ist die Meinung des Bundespatentgerichts, das Streitpatent sei in seiner erteilten Fassung im Einspruchsverfahren schon deswegen zu beanstanden, weil es in seinem Patentanspruch 1 eine Bezugnahme auf in französischer Sprache veröffentlichte Patentanmeldungen enthalte. Dies hat ersichtlich dazu geführt, daß das Bundespatentgericht zu Beginn der Beschwerdeverhandlung formale Bedenken gegen die Fassung des erteilten Patentanspruchs 1 geäußert und die Patentinhabe-

rin veranlaßt hat, das Patent in erster Linie in einer Fassung zu verteidigen, bei der die Verweisung auf französische Patentanmeldungen durch eine Verweisung auf eine entsprechende deutsche Patentschrift ersetzt wurde. Dieser Auffassung des Beschwerdegerichts kann nicht gefolgt werden:

1. Ein etwaiger Verstoß gegen die rein verfahrensrechtliche Bestimmung des § 126 PatG gehört nicht zu den in § 21 PatG abschließend aufgeführten Widerrufsgründen und kann daher für sich genommen nicht zum Widerruf eines erteilten Patents führen.

2. Soweit das Bundespatentgericht in der Verweisung auf eine fremdsprachige Schrift einen Offenbarungsmangel sehen will, fehlen entsprechende Feststellungen. Die Annahme, daß der maßgebliche Durchschnittsfachmann nicht in der Lage sei, den Inhalt einer "Veröffentlichung in fremder Sprache" zu erschließen, wäre nicht damit zu vereinbaren, daß insbesondere bei der Prüfung auf erfinderische Tätigkeit nach allgemein für selbstverständlich gehaltener Praxis auch fremdsprachige Veröffentlichungen zu berücksichtigen sind, und wäre zudem auch lebensfremd.

3. Da die Patentinhaberin das Streitpatent in der Beschwerdeverhandlung zuletzt nicht mehr in der erteilten Fassung verteidigt hat, stellte sich auch nicht mehr die Frage, ob die Beschwerdekammer nach Maßgabe der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (BGHZ 128, 280 - Aluminiumtrihydroxid) insoweit einen neuen Einspruchsgrund aufgreifen

durfte, der nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Einspruchsverfahrens war.

III. Der Prüfungsgegenstand und die bei der Prüfung zu berücksichtigenden Rechtsgrundsätze haben sich in der Beschwerdeinstanz dadurch verschoben, daß die Patentinhaberin das Streitpatent nur noch in veränderter Form verteidigt hat. Das Beschwerdegericht hatte sich nunmehr auch mit denjenigen Problemen zu befassen, die sich erst aus der veränderten Anspruchsfassung ergaben. Seine hierauf bezogenen Ausführungen sind jedoch ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern und werden von der Rechtsbeschwerde im Ergebnis mit Erfolg angegriffen.

1. Zu Unrecht beanstandet die Rechtsbeschwerde allerdings, daß das Beschwerdegericht nicht allein die mit dem Einspruch geltend gemachten Widerrufsgründe der mangelnden Patentierbarkeit der beanspruchten Lehre wegen des Fehlens von Neuheit und erfinderischer Tätigkeit geprüft, sondern die Prüfung auch darauf erstreckt hat, ob die Erfindung hinreichend offenbart oder durch die vorgenommene Neufassung der Patentansprüche unzulässig erweitert worden ist. Insoweit bedarf es keines Eingehens auf die Frage, ob die Patentinhaberin - wie das Beschwerdegericht meint - einer über den Gegenstand des Einspruchsverfahrens vor dem Deutschen Patentamt hinausgehenden Prüfung zugestimmt hat. Sein Vorgehen begegnet hier auch dann keinen Bedenken, wenn die Erklärung der Patentinhaberin nicht im Sinne einer Einwilligung in diesem erweiterten Prüfungsrahmen verstanden werden kann.

Allerdings ist, wie der Senat bereits entschieden hat (BGHZ 128, 280, 292 f. - Aluminiumtrihydroxid), das Beschwerdegericht im Einspruchsbeschwerdeverfahren grundsätzlich nicht befugt, vom Einsprechenden innerhalb der Frist des § 59 Abs. 1 PatG nicht geltend gemachte und vom Deutschen Patentamt in das Verfahren nicht eingeführte Widerrufsgründe von Amts wegen aufzugreifen und den Widerruf des Patents hierauf zu stützen. Dieser Grundsatz steht der Berücksichtigung solcher Gründe jedoch dann nicht entgegen, wenn das Schutzrecht - wie hier - im Einspruchsbeschwerdeverfahren allein mit geänderten Ansprüchen aufrechterhalten werden soll.

Die Beschränkung des Gegenstandes der gerichtlichen Prüfung auf die vor dem Deutschen Patentamt geltend gemachten Widerrufsgründe ergibt sich aus der Funktion des Beschwerdegerichts im Rechtszug und seiner Bindung an den Streitgegenstand. Das Bundespatentgericht ist im Beschwerdeverfahren zur Nachprüfung und Änderung von Entscheidungen nur in dem Umfang befugt, in dem eine Nachprüfung beantragt wird (BGH, Beschl. v. 2.3.1993 - X ZB 14/92, GRUR 1993, 655, 656 - Rohrausformer). Gegenstand dieses Antrags ist regelmäßig nur die Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung des Deutschen Patentamts in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Auf diese kann die Überprüfung durch das Beschwerdegericht jedoch nur beschränkt werden, wenn das Schutzrecht selbst nicht geändert wird, insbesondere also die verteidigten Schutzansprüche in ihrem Inhalt unverändert bleiben. Hingegen muß sie darüber hinausgehen, wenn sich der Gegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung durch eine Neufassung des Schutzrechts verändert. Wird die-

ses mit geänderten Ansprüchen oder einer veränderten Beschreibung verteidigt, kann es im Einspruchsverfahren nur aufrechterhalten werden, wenn es auch mit dem neuen Inhalt patentrechtlich zulässig ist. Bei der Verteidigung eines Patents in veränderter Fassung muß daher in diesem Verfahren ebenso wie in der Beschwerdeinstanz die Zulässigkeit der vorgenommenen Änderungen ohne Beschränkung auf die gesetzlichen oder die im Einspruchsverfahren geltend gemachten Widerrufsgründe geprüft werden. Soll das Schutzrecht gegenüber dem Stand bei seiner Erteilung durch das Patentamt verändert werden, geht es nicht mehr allein um die Überprüfung dieser Entscheidung. Begehrt wird die Aufrechterhaltung des Schutzrechtes mit einem veränderten Inhalt. Eine solche Entscheidung kann das Beschwerdegericht nur treffen, wenn die in der Patentschrift vorgenommenen Änderungen die Aufrechterhaltung des Patents auch in der veränderten Form zulassen. Das setzt voraus, daß dies vom Bundespatentgericht - über die ihm als Rechtsmittelgericht obliegende Kontrolle hinaus - geprüft wird. Darin liegt nicht die Einführung eines bislang nicht geltend gemachten Widerrufsgrundes; zu klären ist vielmehr die patentrechtliche Zulässigkeit der seitens des Patentinhabers vorgenommenen Änderungen als eine der Voraussetzungen für die von ihm begehrte Aufrechterhaltung seines Schutzrechtes.

2. Demgegenüber hält die Annahme des Beschwerdegerichts, das Schutzrecht könne in der verteidigten Fassung nicht aufrechterhalten werden, den Angriffen der Rechtsbeschwerde nicht stand.

a) Nach den in der Beschwerdeinstanz verteidigten Fassungen enthielt Patentanspruch 1, auf den sich die Beurteilung nach den Erklärungen der Anmelderin zu beschränken hat, eine Verweisung auf ein in einer fremden Sprache abgefaßtes Schutzrecht nicht mehr, so daß insoweit den Anforderungen des § 126 PatG genügt ist. Mit dem nunmehr zugrundezulegenden Inhalt sind Schutzansprüche und Beschreibung ausschließlich in deutscher Sprache verfaßt; die ursprüngliche Verweisung in Patentanspruch 1 auf französische Schriften ist im Hauptantrag ersetzt durch eine entsprechende Bezugnahme auf zwei deutschsprachige Offenlegungsschriften, die nach Darstellung der Rechtsbeschwerdeführerin, zu der das Beschwerdegericht keine Feststellungen getroffen hat und die daher zugunsten des Rechtsmittels zu unterstellen sind, auf beim Deutschen Patentamt eingereichte Patentanmeldungen zurückgehen. In der Fassung des Patentanspruchs 1 nach dem Hilfsantrag sind in den Anspruch selbst - wie die Anmelderin behauptet - lediglich die für die Lehre des Streitpatents wesentlichen Angaben aus den in Bezug genommenen Schriften aufgenommen worden.

b) Die Zulässigkeit dieser Änderungen ist aufgrund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend zu beurteilen.

Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Patentinhaber sein Schutzrecht wie im Nichtigkeitsverfahren, für das dies seit längerem anerkannt ist (vgl. BGHZ 21, 8 f. - Spritzgußmaschine I; 110, 123, 125 - Spleißkammer), auch im Einspruchsverfahren beschränken (BGHZ 110, 123, 125 aaO). Begrenzt wird diese Befugnis insbesondere dadurch,

daß der Patentinhaber auf diese Weise weder den Schutzbereich seines Patents erweitern, noch an die Stelle der im erteilten Patent bezeichneten Erfindung eine andere setzen darf (BGHZ 66, 17, 19 - Alkylendiamine I; 100, 82, 86 - Spreizdübel; 110, 123 - Spleißkammer). Unzulässig ist danach, wie das Beschwerdegericht im rechtlichen Ansatz zutreffend ausgeführt hat, die Aufnahme von Merkmalen in die unter Schutz gestellte Lehre, die in der Patentschrift nicht offenbart sind und die ein Fachmann ihr daher nicht hätte entnehmen, sondern erst unter Aufbietung einer erfinderischen Tätigkeit hätte auffinden können (BGHZ 66, 17 f. - Alkylendiamine). Zur Abgrenzung zulässiger von den unzulässigen Änderungen ist der Gegenstand der nunmehr beanspruchten Lehre mit der aus dem erteilten Schutzrecht ersichtlichen zu vergleichen. Maßgebend für die Beurteilung der Zulässigkeit ist, was ein Durchschnittsfachmann der Patentschrift als zur Erfindung gehörend entnehmen kann, wobei in erster Linie nicht der Wortlaut, sondern dessen Verständnis seitens des Durchschnittsfachmanns in dem jeweiligen Fachgebiet den Ausschlag gibt. Dieses Verständnis wird sich über den Wortlaut hinaus auch an Sinn und Zweck der Erfindung und der Funktion ihrer einzelnen Elemente orientieren (BGH, Beschl. v. 14.10.1982 - X ZB 56/79, GRUR 1983, 169, 170 - Abdeckprofil; vgl. auch Benkard, PatG, GebrMG, 9. Aufl., § 21 PatG Rdn. 19).

Für diese Beurteilung ist die vom Beschwerdegericht herangezogene Vorschrift des § 126 PatG nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Sie betrifft allein das Verfahren vor dem Patentamt und dem Patentgericht, für die sie die deutsche Sprache als Verfahrenssprache zwingend vorgibt.

Die von der Patentinhaberin verteidigte Fassung genügt den Vorgaben dieser Bestimmung. Betroffen ist allein die Offenbarung einer technischen Lehre, die der Fachmann dem Schutzrecht in seiner erteilten Fassung entnimmt.

Ob danach bereits von einer hinreichenden Offenbarung der mit dem Schutzrecht in seiner erteilten Fassung beanspruchten Lehre in seiner ursprünglichen Fassung ausgegangen werden kann, bedarf hier jedoch keiner abschließenden Entscheidung, weil die Streitpatentschrift in ihrer Beschreibung weitere Angaben enthält, die dem Fachmann insoweit weitergehende Informationen liefern. Auch wenn die Patentansprüche nicht lediglich der Ausgangspunkt, sondern die maßgebliche Grundlage für die Auslegung eines Patents und damit die Bestimmung seines Offenbarungsgehalts bilden, können bei dieser Interpretation Beschreibung und Zeichnungen ergänzend herangezogen werden (vgl. BGHZ 105, 1, 10 - Ionenanalyse). Maßgebend ist das fachmännische Verständnis vom Inhalt der Patentansprüche, bei dessen Ermittlung der Fachmann auf Beschreibung und Zeichnungen jedenfalls dann zurückgreifen wird, wenn bei der Lektüre des reinen Wortlauts der Patentansprüche Fragen offenbleiben. Wie die Rechtsbeschwerde mit Recht ausführt, wird der fachkundige Leser der Patentschrift in ihrer ursprünglichen Fassung auf diese Weise auch auf eine inhaltliche Erläuterung der im ursprünglichen Anspruch 1 in Bezug genommenen Schriften stoßen, die ihm die weiteren, aus der Sicht des Erfinders erfindungswesentlichen Einzelheiten erläutert, die durch die bloße Bezugnahme auf eine andere Schrift unklar bleiben.

Die nach dem Inhalt des Patentanspruchs durch die Verweisung auf die französischen Patentanmeldungen beschriebenen Stoffe werden zunächst auf S. 2 Z. 26 allgemein mit einem chemischen Gattungsbegriff und dem Hinweis vorgestellt, daß die Stoffe und Verfahren zu ihrer Herstellung bekannt seien. Im folgenden (S. 2 Sp. 40 f.) wird sodann auf die französische Patentschrift 74 18 930, die auf eine der in Bezug genommenen Anmeldungen zurückgeht, eingegangen. Dabei wird ausgeführt, daß sie ein Verfahren zur Herstellung von Sequenzpolyetheresteramiden offenbare, und dieses Verfahren nach seinen Parametern und den einzelnen Verfahrensschritten geschildert; zugleich werden in dieser Schrift genannte Verfahrensalternativen aufgeführt. An diese Darstellung schließt sich eine entsprechende Erläuterung der zweiten französischen Patentschrift, die auf die andere in Bezug genommene Anmeldung zurückgeht, an. Angesichts dieser eingehenden Darstellung kann nach dem derzeitigen Erkenntnisstand nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, daß der Durchschnittsfachmann als Gegenstand der Lehre des Streitpatents zumindest auch die Herstellung der patentgemäßen Mischung unter Verwendung der so gekennzeichneten Ausgangsstoffe ansehen wird. Lehre und Schutzbereich des Streitpatents könnten dann allenfalls dadurch begrenzt werden, daß die französischen Anmeldeschriften in ihrem Offenbarungsgehalt hinter dessen Wiedergabe durch die Streitpatentschrift zurückbleiben. Das aber ist ein Problem des materiellen Gehalts der aus den Schutzrechten ersichtlichen Offenbarung, nicht seiner sprachlichen Fassung. Auf den danach maßgeblichen tatsächlichen Offenbarungsgehalt ist das Beschwerdegericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus

folgerichtig - nicht eingegangen; das wird nachzuholen sein.

Da für die Beurteilung der Zulässigkeit von Änderungen nicht der Wortlaut, sondern die dem Fachmann durch den Inhalt der Ansprüche tatsächlich vermittelte technische Lehre ist, kann der Zulässigkeit der geänderten Fassungen nach Haupt- und Hilfsantrag auch nicht entgegengehalten werden, daß aufgrund der ursprünglichen Bezugnahme auf Patentschriften in einer fremden Sprache unklar bleiben müsse, ob die nunmehr in den Anspruch 1 aufgenommenen deutschen Offenlegungsschriften den gleichen Inhalt wie diese aufwiesen. Auch insoweit hängt die Zulässigkeit der vorgenommenen Änderungen nicht davon ab, daß die ursprüngliche Fassung des Schutzrechts der verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 126 PatG genügt. Für den Vergleich heranzuziehen ist allein der tatsächliche materielle Gehalt des Schutzrechts in der jeweils beanspruchten Fassung, für den allein entscheidend ist, welches Verständnis der fachkundige Leser vom Inhalt der jeweiligen Schrift und der unter Schutz gestellten Lehre gewinnt.

Damit kann die angefochtene Entscheidung mit der Begründung des Beschwerdegerichts keinen Bestand haben. Insoweit läßt sie sich auch nicht mit einer anderen Begründung aufrechterhalten. Die Bezugnahme auf eine mit der Patentschrift fest verbundene und nicht als der Teil der Anmeldeunterlagen zur Akte des Deutschen Patentamts gereichten anderen Patentschrift ist unter den hier vorliegenden Voraussetzungen nicht schlechthin unzulässig. Dabei kann dahinstehen, ob an der vom Senat beiläufig und im Rahmen einer

nicht tragenden Würdigung in einer das frühere Recht betreffenden Entscheidung (vgl. Beschl. v. 24.3.1966 - Ia ZB 5/65, GRUR 1966, 489, 490 f. - Ferrit) geäußerten Ansicht auch für das gegenwärtige Recht festzuhalten ist, daß eine Bezugnahme auf andere Schriften jedenfalls dann unzulässig ist, wenn diese ein von einem ausländischen Patentamt erteiltes Schutzrecht zum Gegenstand haben, oder ob diese Einschränkung auf den dort entschiedenen Fall der nicht bekanntgemachten und deshalb nicht zugänglichen ausländischen Patentanmeldung zu beschränken ist. Wie der Senat bereits in jener Entscheidung angedeutet hat, erscheint der Ausschluß einer solchen Bezugnahme jedenfalls dann nicht mehr zwingend geboten, wenn diese im Schutzbegehren in Bezug genommene Schrift dem Deutschen Patentamt und jedem interessierten Dritten ohne weiteres zugänglich ist. Auch dann mag eine solche Bezugnahme unzweckmäßig und daher aus praktischen Gründen untunlich sein; sie schließt jedoch nicht schlechthin aus, daß ein Fachmann nach der in der Patentschrift offenbarten Lehre arbeiten und diese ausführen kann, da ihm jederzeit ein Zugriff auf die zur Ausführung weiter erforderlichen Informationen zur Verfügung steht. Daß die im Streitpatent in seiner verteidigten Fassung in Bezug genommenen Schriften nicht zugänglich sind, ist der angefochtenen Entscheidung nicht zu entnehmen und auch sonst nicht ersichtlich; es handelt sich um deutsche Offenlegungsschriften, die mithin auf eine dem Deutschen Patentamt vorliegende Anmeldung zurückgehen müssen und wegen der Offenlegung interessierten Dritten zur Einsichtnahme offenstehen. Damit kann hier bei den Patentansprüchen mit dem verteidigten Inhalt eine unzureichende Offenbarung derzeit nicht festgestellt werden.

IV. Eine mündliche Verhandlung hat der Senat nicht für erforderlich gehalten (§ 107 Abs. 1 PatG).

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Keukenschrijver