



BUNDESPATENTGERICHT

21 W (pat) 12/02

(Aktenzeichen)

Verkündet am

6. Mai 2003

Beyer

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung 101 36 238.2-35

der Siemens Aktiengesellschaft, Berlin und München,

Anmelderin und Beschwerdeführerin,

hat der 21. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2003 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Phys. Dr. Winterfeldt, des Richters Dipl.-Ing. Klosterhuber, der Richterin Dr. Franz sowie des Richters Dipl.-Phys. Dr. Strößner

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Anmelderin wird der Beschluss der Prüfungsstelle für Klasse A 61 B des Deutschen Patent- und Markenamts vom 5. Februar 2002 aufgehoben und die Sache zur weiteren Prüfung aufgrund des in der mündlichen Verhandlung überreichten Anspruchs 1 gemäß Hilfsantrag an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückverwiesen.

Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird hinsichtlich der Frage zugelassen, ob das Verfahren nach Anspruch 1 gemäß Hauptantrag die nach PatG § 1 vorausgesetzte Technizität aufweist.

Gründe

I

Die Patentanmeldung wurde am 25. Juli 2001 unter der Bezeichnung "Verfahren zum Ermitteln einer Rentabilität eines medizintechnischen Gerätes" beim Deutschen Patent- und Markenamt eingereicht.

Die Prüfungsstelle für Klasse A 61 B hat mit Beschluss vom 5. Februar 2002 die Anmeldung zurückgewiesen, weil das mit dem Anspruch 1 (eingegangen am 24. Januar 2002) beanspruchte Verfahren seinem Wesen nach nichttechnisch sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Anmelderin.

Die Anmelderin verfolgt ihr Patentbegehren gemäß einem Hauptantrag und einem Hilfsantrag weiter.

Dem Anmeldungsgegenstand nach Hauptantrag liegt die Aufgabe zugrunde, ein Verfahren anzugeben, mit dessen Hilfe in automatischer Weise ermittelt wird, ob die Anschaffung oder ein Ersatz eines medizintechnischen Gerätes wirtschaftlich rentabel ist. Eine weitere Aufgabe der Erfindung ist es, ein System derart auszuführen, dass mit ihm in automatisierter Weise ermittelt werden kann, ob die Anschaffung oder ein Ersatz eines medizintechnischen Gerätes wirtschaftlich rentabel ist (vgl S 2 der Beschreibung, erster Abs, eingegangen am 27. März 2002).

Diese Aufgabe wird nach Hauptantrag durch die Gegenstände der mit Eingabe vom 21. Januar 2002, eingegangen am 24. Januar 2002, eingereichten, nebengeordneten Patentansprüche 1 und 9 gelöst.

Der geltende Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag lautet:

"Verfahren zum Ermitteln, ob für einen Betreiber (2) wenigstens eines ersten medizintechnischen Gerätes (1a-1c) eine Anschaffung eines weiteren medizintechnischen Gerätes oder ein Ersatz für das erste medizintechnische Gerät (1a-1c) wirtschaftlich rentabel ist, aufweisend folgende Verfahrensschritte:

- Automatisches Ermitteln von einem Einsatz des ersten medizintechnischen Gerätes (1a-1c) beschreibenden ersten Daten (30) während des Einsatzes durch das erste medizintechnische Gerät (1a-1c),
- automatisches Übertragen der ersten Daten (30) an eine zentrale Datenbank (10),
- Ermitteln von zweiten Daten (31), die eine Vergütung des Betreibers (2) aufgrund des Einsatzes des ersten medizintechnischen Gerätes (1a-1c) beschreiben,

- Ermitteln von dritten Daten (34), die kalkulatorisches Kosten des Betreibers (2) umfassen,
- basierend auf den ersten (30), zweiten (31) und dritten (34) Daten, Ermitteln einer Rentabilität (38) des ersten medizintechnischen Gerätes durch eine der zentralen Datenbank (10) zugeordneten Auswerteeinrichtung (12), und
- basierend auf den ersten (30), zweiten (31) und dritten (34) Daten und der Rentabilität (38) des ersten medizintechnischen Gerätes (1a-1c), Ermitteln einer potenziellen Rentabilität des weiteren medizintechnischen Gerätes bzw. des Ersatzes des ersten medizintechnischen Gerätes durch eine der zentralen Datenbank (10) zugeordneten Auswerteeinrichtung (12)."

Der nebengeordnete Patentanspruch 9 entspricht dem Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag (s.u.) mit dem Unterschied, dass es beim Hauptantrag "System" statt "Vorrichtung" heißt.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag lautet:

"Vorrichtung zum Ermitteln, ob für einen Betreiber (2) wenigstens eines ersten medizintechnischen Gerätes (1a-1c) eine Anschaffung eines weiteren medizintechnischen Gerätes oder ein Ersatz für das erste medizintechnische Gerät (1a-1c) wirtschaftlich rentabel ist, aufweisend

- eine zentrale Datenbank (10), die an ein Kommunikationsnetz anschließbar ist,

- das erste medizintechnische Gerät (1a-1c), das derart ausgeführt ist, dass es automatisch seinen Einsatz beschreibende ersten Daten (30) ermittelt und über das Kommunikationsnetz an die zentrale Datenbank (10) übermittelt, und
- eine der zentralen Datenbank (10) zugeordnete Auswerteinrichtung (12), die derart ausgeführt ist, dass sie, basierend auf den ersten Daten (30), in der zentralen Datenbank (10) gespeicherten zweiten Daten (31), die eine Vergütung des Betreibers (2) aufgrund des Einsatzes des ersten medizintechnischen Gerätes (1a-1c) beschreiben, und in der Datenbank (10) gespeicherten dritten Daten (34), die kalkulatorische Kosten des Betreibers (2) umfassen, eine Rentabilität (38) des ersten medizintechnischen Gerätes ermittelt und basierend auf den ersten (30), zweiten (31) und dritten (34) Daten und der Rentabilität (38) des ersten medizintechnischen Gerätes (1a-1c) eine potenzielle Rentabilität des weiteren medizintechnischen Gerätes bzw. des Ersatzes des ersten medizintechnischen Gerätes ermittelt."

Die Anmelderin hält den Gegenstand des Patentanspruchs 1 ebenso wie den Gegenstand des nebengeordneten Patentanspruchs 9 jeweils nach Hauptantrag für technisch. Hierzu führt sie aus, dass eine untechnische Wirkung einer Erfindung ihrer technischen Natur nicht entgegenstehe, wenn das untechnische Resultat das Ergebnis einer technischen Lehre sei. Daher könne Wirkung, Gebrauchszweck oder Nutzeffekt des Gegenstandes der Erfindung auch nichttechnischer Natur sein, z.B. auf geschmacklichem, ästhetischem, betriebswirtschaftlichem, kaufmännisch-organisatorischem, medizinischem oder pädagogischem Gebiet liegen. Nach der BGH-Rechtsprechung sei es auch ohne Bedeutung, dass der Nutzeffekt der Datenverarbeitung im Fall der betrieblichen Disposition nicht auf technischem, sondern auf kaufmännisch-organisatorischem Gebiet liege.

Weiter führt sie aus, dass wesentliche Merkmale des Verfahrens technisch seien. So erfolge bei den ersten Daten, die den Einsatz des ersten medizintechnischen Gerätes beschreiben, eine automatische Ermittlung und eine automatische Übertragung an die Datenbank. Unter Hinweis auf die Entscheidung "Automatische Absatzsteuerung" (BIPMZ 1999, 442) macht die Anmelderin geltend, dass ebenso wie im dortigen Verfahren auch beim vorliegenden Verfahren dieses auf einer Datenverarbeitungsanlage ablaufe, ohne dass der Mensch bewertend oder interpretierend eingreife und dass für die Beurteilung der Technizität eine Scheidung in wesentliche und übliche Merkmale falsch sei.

Zu dem hilfsweise eingereichten Patentanspruch 1 führt die Anmelderin weiter aus, dass nach der Entscheidung "Sprachanalyseeinrichtung" (BIPMZ 2000, 276) einer Vorrichtung (Datenverarbeitungsanlage), die in bestimmter Weise programmtechnisch eingerichtet sei, technischer Charakter zukomme, und dies wohl auch für eine Datenverarbeitungsanlage gelte, auf der eine Geschäftsmethode durchgeführt werde. Diese Entscheidung stehe auch im Einklang mit der Entscheidungspraxis der Technischen Beschwerdekammern des Europäischen Patentamts, wonach eine Vorrichtung, die als eine physikalische Entität oder ein konkretes Erzeugnis anzusehen sei, eine Erfindung im Sinne des Artikels 52 (1) EPÜ darstelle, auch wenn sie sich zur Ausführung oder Unterstützung einer wirtschaftlichen Tätigkeit eigne (vgl. EPA GRUR Int 2002, 87 - Steuerung eines Pensionssystems/PBS PARTNERSHIP).

Die Anmelderin stellt den Antrag,

den angefochtenen Beschluss aufzuheben und ein Patent mit den Unterlagen gemäß Schriftsatz vom 26. März 2002 zu erteilen, hilfsweise die Sache mit dem in der mündlichen Verhandlung überreichten Anspruch 1 zur weiteren Prüfung an das Deutsche Patent- und Markenamt zurückzuverweisen.

II

Die Beschwerde der Anmelderin ist zulässig. Sie ist nicht begründet, soweit sie sich auf den in Rahmen des Hauptantrags geltenden Patentanspruch 1 bezieht, da dessen Gegenstand nicht die erforderliche Technizität aufweist. Die Beschwerde ist jedoch begründet, soweit sie sich auf den im Beschwerdeverfahren im Rahmen des Hilfsantrags vorgelegten Patentanspruch 1 bezieht, denn dieses Patentbegehren hat eine neue Sachlage ergeben, gegenüber der einerseits die den angefochtenen Beschluss tragenden Gründe nicht mehr durchgreifen und die andererseits vom Patentamt noch nicht abschließend geprüft werden konnte (PatG § 79 Abs 3, Satz 1 Nr 1, 3).

A) Hauptantrag

Der Gegenstand des geltenden Patentanspruchs 1 ist in den ursprünglichen Unterlagen offenbart (vgl die Ansprüche 1 bis 3). Es mangelt ihm jedoch an der erforderlichen Technizität.

Gemäß PatG § 1 Abs 1 werden Patente für Erfindungen erteilt, die neu sind, auf einer erfinderischen Tätigkeit beruhen und gewerblich anwendbar sind. Der im Gesetz nicht weiter bestimmte Begriff der Erfindung wird in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung dahin verstanden, dass es sich um eine Lehre auf dem Gebiet der Technik handeln müsse (BGH GRUR 2000, 498 - Logikverifikation, II 4d mwN).

Die erforderliche Technizität erachtet der BGH in seiner Rechtsprechung u.a. für gegeben, wenn die prägenden Anweisungen einer beanspruchten Lehre der Lösung eines konkreten technischen Problems dienen (BGH GRUR 2002, 144, 145 - Suche fehlerhafter Zeichenketten). Unter dieser Voraussetzung ist eine beanspruchte Lehre auch dann dem Patentschutz zugänglich, wenn sie als Computerprogramm oder in einer sonstigen Erscheinungsform geschützt werden soll, die ei-

ne Datenverarbeitungsanlage nutzt. Für die Beurteilung der Technizität nach § 1 PatG ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, was nach der beanspruchten Lehre im Vordergrund steht (BGH GRUR 2000, 498 - Logikverifikation, II 4d) mwN).

Der Patentanspruch 1 betrifft ein Verfahren zum Ermitteln, ob für einen Betreiber wenigstens eines ersten medizintechnischen Gerätes eine Anschaffung eines weiteren medizintechnischen Gerätes oder ein Ersatz für das erste medizintechnische Gerät wirtschaftlich rentabel ist.

Im Vordergrund steht bei der Lehre des Verfahrens nach Patentanspruch 1, aus den Daten über den Einsatz des ersten medizintechnischen Gerätes, über die mit dem Einsatz erzielte Vergütung und über die kalkulatorischen Fixkosten in betriebswirtschaftlicher Weise die Rentabilität des ersten medizintechnischen Gerätes zu ermitteln und davon abgeleitet die Ersatzbeschaffung oder Zusatzbeschaffung eines weiteren medizintechnischen Gerätes zu bestimmen.

Damit erschöpft sich die Lehre des Patentanspruchs 1 in einer rein gedanklichen Regel für geschäftliche Tätigkeiten, nämlich in einer Vorschrift zur Aufbereitung betriebswirtschaftlicher Faktoren. Das gegenständliche erste medizintechnische Gerät wird hierbei durch das anmeldungsgemäße Verfahren weder weitergebildet noch in irgend einer Weise gesteuert oder geregelt, sondern die Angabe dieses Merkmals schränkt das ansonsten ganz allgemein gültige betriebswirtschaftliche Verfahren nunmehr auf einen konkreten Fall ein, ohne der betriebswirtschaftlichen Lehre damit einen technischen Charakter zu geben. Dass die Ermittlung der verschiedenen Daten und der Rentabilität dabei automatisch erfolgt, gibt der Gesamtbetrachtung dieser Lehre auch keinen technischen Charakter. Die Ermittlung von Daten automatisch vorzunehmen, kann zwar für sich genommen technisch sein, aber für die Lehre des Verfahrens nach Anspruch 1 stellt dies lediglich eine beiläufige, das im Vordergrund stehende betriebswirtschaftliche Verfahren weiter ausgestaltende Maßnahme dar, was in gleicher Weise auch für die lediglich bestimm-

mungsgemäße Nutzung einer Datenverarbeitungsanlage zur automatischen Ermittlung der Rentabilität bzw. der abgeleiteten potentiellen Rentabilität zutrifft.

Auch die von der Anmelderin dem Senat entgegengehaltenen Entscheidungen des BGH führen bei Anwendung auf das vorliegende Verfahren nach Patentanspruch 1 zu keiner anderen Betrachtungsweise.

α) Mit dem Verfahren nach Patentanspruch 1 werden weder technische Einrichtungen überwacht, noch wird steuernd oder regelnd auf diese eingewirkt und es werden keine Messgrößen sondern betriebswirtschaftliche Daten aufgearbeitet, so dass auch eine nach höchstrichterlicher Rechtsprechung schutzfähige Einbindung von ablaufenden Programme in technische Abläufe nicht vorliegt (BGH GRUR 1980, 849 - Antiblockiersystem).

β) Bei dem Verfahren nach Patentanspruch 1 handelt es sich - wie offensichtlich ist - nicht um die Herstellung technischer Gegenstände sondern um einen betriebswirtschaftlichen Berechnungsvorgang. Demnach liegt kein Verfahren vor, mit dem mittels einer Datenverarbeitungsanlage durch Prüfung und Vergleich von Daten ein Zwischenschritt im Rahmen der Herstellung technischer Gegenstände erledigt werden kann, wenn diese Lösungen durch auf technischen Überlegungen beruhenden Erkenntnissen und deren Umsetzung geprägt sind (BGH GRUR 2000, 498 - Logikverifikation).

γ) Gegenstand des anmeldungsgemäßen Verfahrens ist auch nicht das Zusammenwirken der Elemente einer Datenverarbeitungsanlage, so dass eine dem Patentschutz zugängliche Lehre, die die Funktionsfähigkeit der Datenverarbeitungsanlage als solche betrifft und damit das unmittelbare Zusammenwirken ihrer Elemente ermöglicht (BGH GRUR 1992, 33 - Seitenpuffer), hier ebenfalls nicht vorliegt.

δ) Auch die Entscheidung "Dispositionsprogramm" (BGH GRUR 1977, 96) führt zu keiner anderen Beurteilung. Nach dieser Entscheidung müssen Anweisungen, die einen bestimmten Aufbau einer Datenverarbeitungsanlage lehren oder vorsehen, eine solche Anlage auf eigenartige Weise zu benutzen, nicht notwendigerweise von der Patentierung ausgeschlossen sein. Mit dem Verfahren nach Patentanspruch 1 wird jedoch eine Datenverarbeitungsanlage lediglich in bestimmungsgemäßer Form benutzt, ohne einen speziellen Aufbau vorzusehen oder zu lehren. So geht die Formulierung, dass eine Datenbank mit zugeordneter Auswerteeinrichtung vorliege, nicht über das hinaus, was normalerweise unter einer Datenverarbeitungsanlage verstanden wird. Nach dem üblichen Aufbau besteht eine Datenverarbeitungsanlage zumindest aus einem Datenspeicher und einer Recheneinheit, wobei im Datenspeicher einerseits die zu verarbeitenden Daten und andererseits die zum Verarbeiten der Daten in der Recheneinheit erforderlichen Befehle (Programmanweisungen) gespeichert sind. Die zu verarbeitenden Daten sind hierzu in dem Speicher so abgelegt, dass auf eine externe Anforderung hin beliebige Daten ausgelesen werden können. Um dies zu gewährleisten, ist jedem Datenwert ein zugehöriger Adresswert zugeordnet und alle Datenwerte sind in Form einer Tabelle abgelegt, welche die einfachste Form einer Datenbank darstellt. Es wird demnach nur in bestimmungsgemäßer Weise von der Datenverarbeitungsanlage Gebrauch gemacht.

Schließlich führt auch der Einwand der Anmelderin, in einem ähnlich gelagerten Fall komme ein anderer Senat des BPatG in der Entscheidung "Automatische Absatzsteuerung" (BIPMZ 1999, 442) zu einer anderen Auffassung, zu keinem anderen Ergebnis. Es war dort zu entscheiden, ob ein Verfahren zur automatischen Absatzsteuerung technischen Charakter aufweise, bei dem aus aktuell erfassten Absatzdaten und vorher festgelegten Absatzprognosedaten für eine Menge von Waren/Dienstleistungen ein angepasster Abgabepreis als Funktion der Abweichung von erfassten Absatzdaten und Absatzprognosedaten bestimmt wird. Zu diesem ebenfalls die Verarbeitung betriebswirtschaftlicher Faktoren betreffenden Verfahren wird in der Entscheidung ausgeführt, dass der automatische, also selbsttätige

Ablauf aller Verfahrensschritte die Zwischenschaltung menschlicher Verstandestätigkeit ausschließe und der geschäftliche und rechnerische Vorgang nicht ohne Einsatz beherrschbarer Naturkräfte bewältigt werden könne. Die Verwendung technischer Mittel zur automatischen Absatzsteuerung sei Bestandteil der Problemlösung, denn entfielen das elektronische Speichern von Absatzprognosedaten, das elektronische Erfassen aktueller Absatzdaten und die elektronische Auswahl eines angepassten Abgabepreises als Funktion der Abweichung, entfielen zugleich der angestrebte Erfolg der automatischen Absatzsteuerung.

Abweichend von dieser Auffassung kommt der Senat im vorliegenden Beschwerdeverfahren zum Ergebnis, dass ein Verfahren zur Ermittlung der Rentabilität eines medizintechnischen Gerätes nicht dadurch einen technischen Charakter bekommt, dass es die Rentabilität auf automatische Weise ermittelt, denn das Verfahren bleibt - wie oben ausgeführt - seinem Grundsatz nach ein Verfahren für geschäftliche Tätigkeiten und ist somit nach § 1 Abs 2 Nr. 3 PatG vom Patentschutz ausgeschlossen.

Dem Verfahren nach Patentanspruch 1 fehlt es mithin an der notwendigen Technizität. Der Patentanspruch 1 ist daher nicht gewährbar. Mit ihm fallen auch die übrigen Patentansprüche 2 bis 9, da nur über die Anmeldung im Ganzen entschieden werden kann.

B) Hilfsantrag

Der geltende Patentanspruch 1 ist in den ursprünglichen Unterlagen auf Seite 5, Zeilen 21-32, Seite 6, Zeilen 26-30, Seite 7, Zeilen 7-18, 30-34 und Seite 8, Zeilen 8-25 offenbart und damit zulässig. Dieser Patentanspruch 1 ist auf eine Vorrichtung zum Ermitteln, ob für einen Betreiber wenigstens eines ersten medizintechnischen Gerätes eine Anschaffung eines weiteren medizintechnischen Gerätes oder ein Ersatz für das erste medizintechnische Gerät wirtschaftlich rentabel ist, gerichtet.

Hierbei handelt es sich um einen technischen Gegenstand, da eine konkrete Vorrichtung im Sinne einer physikalischen Entität, die für einen bestimmten Zweck hergestellt wird, *per se* technisch ist. Einer Vorrichtung, die in bestimmter, näher definierter Weise eingerichtet und nicht auf ein Verfahren oder ein Programm gerichtet ist, kommt der erforderliche technische Charakter ohne weiteres zu (BGH BIPMZ 2000, 276 - Sprachanalyseeinrichtung, II 1 bb; EPA GRUR Int 2002, 87 - Steuerung eines Pensionssystems/PBS PARTNERSHIP).

Dem steht auch nicht entgegen, dass auf der Vorrichtung die Bearbeitung nicht-technischer Vorgänge vorgenommen wird, wie z.B. die Bearbeitung von Texten oder die Ausführung bzw. Unterstützung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Auch der Spezialfall, wonach dann, wenn der Vorrichtungsanspruch auf die Ausführung von Verfahrensansprüchen rückbezogen ist, zunächst eine Bewertung der Kategorie des diesbezüglichen Anspruchs vorgenommen werden muss, liegt nicht vor (vgl. BGH GRUR 2002, 145 - Suche fehlerhafter Zeichenketten).

Die Vorrichtung nach Patentanspruch 1 ist durch ihre technischen Merkmale, wie das medizintechnische Gerät, die Übertragungseinrichtungen und die Datenverarbeitungsanlage charakterisiert. Die betriebswirtschaftlichen Aspekte fügen lediglich weitere Eigenschaften hinzu, ohne dass die konkrete technische Vorrichtung dadurch ihre Technizität verliert.

Dem widerspricht auch nicht, dass einem entsprechenden Verfahren, wie dargelegt, die Technizität fehlt, denn nach PatG § 1 Abs 2 Satz 3 sind Verfahren für geschäftliche Tätigkeiten ausdrücklich nicht als Erfindungen im Sinne des PatG § 1 Abs 1 anzusehen.

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 weist mithin die erforderliche Technizität auf.

Da die bisherige Prüfung der Anmeldung nur auf die Frage der Technizität gerichtet war (vgl den Prüfungsbescheid und den Zurückweisungsbeschluss) und nicht auszuschließen ist, dass bei einer Recherche bezüglich der Merkmale des geltenden Anspruchs 1 nach Hilfsantrag noch relevanter Stand der Technik ermittelt wird, war die Zurückverweisung der Sache an das Deutsche Patent- und Markenamt zu beschließen.

Angesichts der Notwendigkeit einer weiteren Prüfung wurde seitens des Senats von einer Prüfung und Überarbeitung der übrigen Unterlagen abgesehen.

C) Rückzahlung der Beschwerdegebühr

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr steht im pflichtgemäßen Ermessen des Senats. Einzige Voraussetzung für eine Rückzahlung ist, dass die Rückzahlung der Billigkeit entspricht (PatG § 80 Abs 3; Schulte, PatG 6. Aufl § 73 Rdn 145). Unbillig ist die Einbehaltung der Gebühr dann, wenn der Beschwerdeführer - unabhängig vom Ausgang des Verfahrens - durch eine gesetzwidrige oder unangemessene Sachbehandlung oder durch einen offensichtlichen Fehler des Patentamts genötigt worden ist, Beschwerde einzulegen und die Beschwerdegebühr zu entrichten.

Im vorliegenden Fall macht die Anmelderin in ihrer Beschwerdebegründung einen Verfahrensfehler geltend, nämlich mangelndes rechtliches Gehör, wegen der nicht stattgegeben Anhörung.

Die Prüfungsstelle hat mit der Beanstandung zu Anspruch 1 in klarer Form Stellung genommen. Die Erwiderung der Anmelderin ließ erkennen, dass es um eine unterschiedliche Rechtsauffassung ging, die sich auch in Rechtsprechung und Literatur wiederfindet. Die Prüfungsstelle ist darauf im Beschluss nochmals ausführlich eingegangen. Ein Versagen rechtlichen Gehörs sieht der Senat in dieser Vor-

gehensweise nicht. Im übrigen hätte auch die Entscheidung nicht anders gelautet, wenn das Gehör gewährt worden wäre (Schulte, PatG 6. Aufl vor § 34 Rdn 230).

Die Rückzahlung der Beschwerdegebühr war daher nicht anzuordnen.

D) Zulassung der Rechtsbeschwerde

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde ist im vorliegenden Fall geboten, da eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden ist und die Fortschreibung des Rechts und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (im Hinblick auf die Entscheidung "Automatische Absatzsteuerung") eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erfordert.

Dr. Winterfeldt

Klosterhuber

Dr. Franz

Dr. Strößner

Be