

BUNDESPATENTGERICHT

14 W (pat) 2/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung ...

hier: Verfahrenskostenhilfe

...

hat der 14. Senat (technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 17. März 2004 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Schröder, der Richter Harrer und Dr. Gerster sowie der Richterin Dr. Schuster

beschlossen:

Der Antrag des Anmelders, ihm für die Durchführung des Beschwerdeverfahrens 14 W (pat) 2/04 Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen und Patentanwalt Dr. H... in L..., als Vertreter beizuordnen, wird zurückgewiesen.

Gründe

I

Der Anmelder hat am 09. August 2002 beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) die Patentanmeldung mit der Bezeichnung

„...“

eingereicht. Auf seinen Verfahrenskostenhilfeantrag vom 08. August 2002, beim DPMA eingegangen am 09. August 2002, ist ihm durch Beschluss vom 17. Oktober 2002 für das Patenterteilungsverfahren einschließlich der im Patenterteilungsverfahren fällig werdenden Jahresgebühren für die Patentanmeldung 102 36 489.3 mit Wirkung vom 09. August 2002 Verfahrenskostenhilfe bewilligt und als Vertreter Patentanwalt Dr. H... in L... beigeordnet worden.

Die Prüfungsstelle für Klasse A01N des DPMA hat mit Beschluss vom 30. Oktober 2003 die Patentanmeldung gemäß § 48 PatG zurückgewiesen.

Die Zurückweisung ist im wesentlichen damit begründet, dass die Ursachen des Baumsterbens vielfältiger Natur seien. Unter anderem könne es durch die Einwirkung von Insekten, Pilzen und Schadorganismen im Boden hervorgerufen werden. Es liege mithin nahe, Essigsäure wegen ihrer bekannten Wirkung in geeigneten Konzentrationen zur Ursachenbekämpfung einzusetzen.

Hiergegen richtet sich die unter Zahlung der tarifmäßigen Gebühr am 03. Dezember 2003 eingegangene Beschwerde des Anmelders.

Gleichzeitig hat er für das Beschwerdeverfahren Antrag auf Verfahrenskostenhilfe gestellt und sinngemäß beantragt,

ihm auch im Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen und ihm Patentanwalt Dr. H... als Vertreter beizuordnen.

Der Anmelder hat auf die dem Verfahrenskostenhilfeantrag vor dem DPMA beigefügte Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 07. August 2002 mit Belegen für seine mangelnde finanzielle Leistungsfähigkeit verwiesen und einen Hinweis erbeten für den Fall, dass er sie auf den neuesten Stand bringen solle.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren ist zulässig.

Im Erteilungsbeschwerdeverfahren ist gemäß § 136 PatG iVm § 119 Satz 1 ZPO ein von der im Erteilungsverfahren vor dem DPMA bewilligten Verfahrenskostenhilfe unabhängiges weiteres Verfahren durchzuführen. Die Bewilligung erfolgt für jeden Rechtszug besonders (siehe Schulte PatG 6. Aufl § 135 Rn 12).

Der Antrag ist jedoch zurückzuweisen, da die Beschwerde des Anmelders keine Aussicht auf Erfolg bietet (§ 130 Abs 1 Satz 1 iVm § 114 ZPO).

Auf Grund der vom Anmelder vorgelegten Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse vom 07. August 2002 hat die Patentabteilung 11 des DPMA im Erteilungsverfahren seine Bedürftigkeit als nachgewiesen erachtet. Ob diese auch für das Beschwerdeverfahren (noch) gegeben ist, kann hier dahingestellt bleiben, weshalb auch die angebotene Nachreichung neuerer Belege für die mangelnde Leistungsfähigkeit entbehrlich ist.

Für die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe fehlt es vorliegend an der weiteren Voraussetzung einer hinreichenden Aussicht auf Erteilung des Patents.

Die Bereitstellung einer Behandlung von Baumsterben mit den in den ursprünglich eingereichten Patentansprüchen genannten Merkmalen beruht nach Meinung des Senats nicht auf erfinderischer Tätigkeit.

Die Anmeldung verfolgt das Ziel, eine Therapie erkrankter Baumstämme mit stammeigenen Stoffen vorzunehmen. Zur Lösung der Aufgabe ist dem Patentanspruch 1 der Patentanmeldung zu entnehmen, dass die Behandlung von Baumsterben erfolgen soll, indem die Bäume mit einer Mischung von 80%-iger Essigsäure mit Wasser im Verhältnis 10:2 bis 10:5 behandelt werden.

Aus dem Stand der Technik ist bekannt, Essigsäure im Pflanzenschutz einzusetzen. Die Prüfungsstelle hat hierzu auf

- (1) Becher, Carl: Schädlingsbekämpfungsmittel, VEB Wilhelm Knapp Verlag, Halle (Saale) 1953, S 354

verwiesen, worin auf die Verwendung von Essigsäure gewissermaßen als Breitbandschädlingsbekämpfungsmittel, ie fungizid, insektizid, zur Bodendesinfektion und als Unkrautvernichtungsmittel, hingewiesen wird. Die Wirkung beruht gemäß (1) auf der Säureeigenschaft der Essigsäure, wobei sich die Säure vorteilhaft wie-

der verflüchtigt. Einschränkungen bezüglich der Konzentration der anzuwendenden Essigsäure werden nicht gemacht.

Ausgehend von diesem, seit langem bekannten Stand der Technik ist die Behandlung von Bäumen mit verdünnter Essigsäure nicht als das Ergebnis einer erfinderischen Tätigkeit anzusehen. Das hierfür am besten geeignete Verdünnungsverhältnis kann der Fachmann anhand weniger Versuche ermitteln. Im übrigen ist der erzielte Effekt auch nicht überraschend, sondern konnte vielmehr nach der bekannten Breitbandwirkung erwartet werden.

Dagegen spricht auch nicht der mit Schriftsatz vom 17. Oktober 2003 erhobene Einwand des Anmelders, wonach umfangreiche Prüfungen und Behandlungen von Bäumen hätten vorgenommen werden müssen. Ausprobieren und bloße Durchführung nahe liegender Versuche, etwa zur Ermittlung der besten Konzentration einer Lösung, können die erfinderische Tätigkeit nämlich nicht begründen. Diese erfordern im vorliegenden Fall weder den Einsatz besonderer, auf erfinderischer Tätigkeit beruhender Hilfsmittel noch sind sie mit den üblichen Rahmen pflegerischen Aufwandes sprengenden Maßnahmen verbunden.

Nachdem auch die Unteransprüche keine Mittel und Maßnahmen enthalten, die Ergebnisse erfinderischer Tätigkeit beinhalten, hat das DPMA die Patentanmeldung im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen.

Der Antrag auf Verfahrenskostenhilfe war mithin zurückzuweisen.

Der Antrag auf Beiordnung eines Vertreters (§ 133 PatG) scheidet bereits an der hierfür erforderlichen Voraussetzung der Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe.

Da die Beschwerdegebühr bereits gezahlt worden ist, die Frist für die Zahlung der Gebühr somit nicht nach § 134 PatG gehemmt ist, wird nunmehr das Beschwerdeverfahren durchzuführen sein.

Es wird bereits jetzt darauf hingewiesen, dass dabei auch die dann in das Verfahren noch einzuführende DE 40 30 687 A1 eine Rolle spielen könnte.

Schröder

Harrer

Gerster

Schuster

Na