

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

GebrMG § 10; PatG § 36 d

Kondenswasserableiter

Über Beschwerden nach § 10 Abs.4 Satz 1 GebrMG, die nicht in § 10 Abs.4 Satz 2 GebrMG genannt sind, entscheidet der Beschwerdesenat des Patentgerichts in der Regel gemäß § 36 d Abs.1 (letzter Fall) PatG in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern.

BGH, Beschl. v. 30. Januar 1964 - Ia ZB 229/63

Bundespatentgericht

B e s c h l u ß

In Sachen

des Ingenieurs Emil B[REDACTED] in N[REDACTED], W[REDACTED]-
R[REDACTED]-Straße [REDACTED],

Antragstellers und Rechts-
beschwerdeführers,

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

gegen

den praktischen Arzt Dr.med. Ludwig D[REDACTED] in H[REDACTED]
über Bi[REDACTED], A[REDACTED] d[REDACTED] E[REDACTED] [REDACTED].

Antrags- und Rechtsbeschwerde-
gegner,

- Verfahrensbevollmächtigter vor dem Bundespatentgericht:
Patentanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED], [REDACTED]
Straße [REDACTED] -

wegen Kostenfestsetzung in einer Gebrauchsmustersache

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 30. Januar 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Löscher,
Claßen und Schneider

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen
den Beschluß des 5. Senats (Gebrauchsmuster-
Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts vom
23. September 1963 wird auf Kosten des Antrag-
stellers zurückgewiesen.

- 2 -

Gründe:

I. Der Antragsgegner war Inhaber des Gebrauchsmusters 1 784 736 betreffend einen Kondenswasserableiter. Der Antragsteller und die Firma F. G. [REDACTED] KG in Br. [REDACTED] hatten bei dem Deutschen Patentamt beantragt, das Gebrauchsmuster mangels Schutzfähigkeit zu löschen (GmLö I 91/59). Während die Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patentamts die Löschungsklagen abgewiesen hatte, stellte der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts durch rechtskräftig gewordenen Beschluß vom 13. Februar 1962 (5 W 43/61) fest, daß das inzwischen durch Zeitablauf erloschene Gebrauchsmuster nicht zu Recht bestanden habe, und legte die Kosten des Lösungsverfahrens beider Instanzen dem Antragsgegner auf.

Auf den Antrag des Antragstellers vom 28. April 1962, die ihm nach dem Beschluß vom 13. Februar 1962 vom Antragsgegner zu erstattenden Kosten festzusetzen, setzte der Beamte des gehobenen Dienstes der Geschäftsstelle der Gebrauchsmusterabteilung I des Deutschen Patentamts durch Beschluß vom 8. Oktober 1962 zunächst nur die zu erstattenden Kosten des ersten Rechtszuges fest, während er den weitergehenden Antrag, die Kosten des Beschwerdeverfahrens festzusetzen, wegen Unzuständigkeit zurückwies. Nachdem der 5. Senat des Bundespatentgerichts durch Beschluß vom 11. Februar 1963 (5 W 175/62) die Zuständigkeit des Beamten der Gebrauchsmusterabteilung auch für die Festsetzung der Kosten des Beschwerdeverfahrens bejaht und die Sache insoweit an ihn zur Entscheidung über den Kostenfestsetzungsantrag zurückverwiesen hatte, setzte der Beamte durch



Beschluß vom 4. Juni 1963 die vom Antragsgegner an den Antragsteller zu erstattenden Kosten des zweiten Rechtszugs unter Absetzung mehrerer Beträge auf 1366,72 DM fest.

Wegen der Absetzung zweier Beträge von 90.-- DM "Besprechungsgebühr" und von 450.-- DM "Verfahrensgebühr" legte der Antragsteller gegen den Kostenfestsetzungsbeschuß vom 4. Juni 1963 Beschwerde ein. Diese Beschwerde ist vom 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern durch den hier angefochtenen, dem Antragsteller am 5. Oktober 1963 zugestellten Beschluß vom 23. September 1963 (5 W 116/63) zurückgewiesen worden.

Mit einem am 2. November 1963 beim Bundesgerichtshof eingegangenen Schriftsatz seines bisherigen Verfahrensbevollmächtigten vom 31. Oktober 1963 hat der Antragsteller zunächst beantragt, ihm für die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 5. Senats des Bundespatentgerichts vom 23. September 1963, die er auf die Rüge nicht vorschriftsmäßiger Besetzung des Beschwerdesenats stützen wollte, gemäß § 78 a ZPO (i.V.m. § 10 Abs.5 Satz 2 GebrMG und § 41 v Abs.1 Satz 1 PatG) einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt beizuordnen. Nachdem ihm durch den am 14. bzw. 16. Dezember 1963 zugestellten Beschluß des Senats vom 6. Dezember 1963 der Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof Dr. [REDACTED] beigeordnet worden war, hat dieser mit einem am 23. Dezember 1963 beim Bundesgerichtshof eingegangenen Schriftsatz vom 19. Dezember 1963

namens des Antragstellers gegen den Beschluß des 5. Senats des Bundespatentgerichts vom 23. September 1963 Rechtsbeschwerde eingelegt. Er hat in dem Schriftsatz vom 19. Dezember 1963 zugleich beantragt, dem Antragsteller wegen der Versäumung der Rechtsbeschwerdefrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Er hat ferner in der Sache selbst den Antrag gestellt,

den Beschluß des Bundespatentgerichts vom
23. September 1963 aufzuheben und die Sache
zur erneuten Verhandlung und Entscheidung
an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Zur Begründung der Rechtsbeschwerde hat er in dem Schriftsatz vorgebracht, der 5. Senat des Bundespatentgerichts habe nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern, sondern in der Besetzung mit einem rechtskundigen und zwei technischen Mitgliedern entscheiden müssen.

Der Antragsgegner hat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist zwar nicht vom Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts zugelassen worden (§ 10 Abs. 5 Satz 1 GebrMG i.V.m. § 41 p Abs. 1 PatG). Sie ist aber gleichwohl statthaft, weil sie auf die Rüge gestützt wird, der beschließende Senat des Bundespatentgerichts sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 10 Abs. 5 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG).

Gegen die Versäumung der Rechtsbeschwerdefrist (§ 10 Abs.5 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 41 r Abs.1 PatG) ist dem Antragsteller gemäß § 10 Abs.5 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 41 v Abs.1 PatG und §§ 233 ff ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Er hat durch eidesstattliche Versicherung seines Verfahrensbevollmächtigten vor dem Bundespatentgericht, Dipl.-Ing. C. [REDACTED] in M. [REDACTED], vom 7. November 1963 glaubhaft gemacht, daß dieser nach Zustellung des angefochtenen Beschlusses unverzüglich alle seinerseits zur Einlegung der Rechtsbeschwerde erforderlichen und möglichen Maßnahmen ergriffen, innerhalb der Rechtsbeschwerdefrist aber ohne sein Verschulden durch einen für ihn unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs.1 ZPO keinen zur Vertretung des Rechtsbeschwerdeführers bereiten, beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt (§ 41 r Abs.5 PatG) gefunden hat. Nachdem dieses Hindernis durch den Beschluß des Senats vom 6. Dezember 1963 mit der Beordnung des Rechtsanwalts Dr. [REDACTED] behoben war, hat dieser sodann frist- und formgerecht (§§ 234, 236 ZPO, § 41 r Abs.1, 5 PatG) unter Nachholung der versäumten Prozeßhandlung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Die Rechtsbeschwerde ist mithin als fristgerecht eingelegt zu behandeln. Da sie schließlich auch frist- und formgerecht begründet worden ist (§ 41 r Abs.3, 4 PatG), ist sie zulässig.

III. Die Rechtsbeschwerde konnte jedoch in der Sache selbst im Ergebnis keinen Erfolg haben.

1. Der 5. Senat des Bundespatentgerichts hat in dem angefochtenen Beschluß seine Befugnis, über die Beschwerde des Antragstellers in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern zu entscheiden, selbst wie folgt begründet: § 10 Abs.4 GebrMG regelt die richterliche Zusammensetzung des Senats nur für Beschwerden gegen die Zurückweisung der Anmeldung eines Gebrauchsmusters und für Beschwerden gegen Beschlüsse der Gebrauchsmusterabteilung über Löschungsanträge und bestimme für diese Fälle die Mitwirkung technischer Mitglieder; für Beschwerden über Kostenfestsetzungsbeschlüsse sei insoweit keine Bestimmung getroffen; gemäß § 10 Abs.3 GebrMG gälten im übrigen die Vorschriften des Patentgesetzes über das Beschwerdeverfahren vor dem Patentgericht entsprechend; nach § 36 d Abs.1 PatG entscheide der Beschwerdesenat im übrigen, d.h. in allen denjenigen Fällen, in welchen die richterliche Mitwirkung nicht ausdrücklich geregelt sei, in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern.

2. Dieser Auffassung des 5. Senats ist jedenfalls im Ergebnis, wenn auch nicht allenthalben in der Begründung, beizutreten.

a) Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß die Erwägung des 5. Senats, die von ihm in den Bestimmungen des § 10 Abs.4 GebrMG gefundene Lücke mit Hilfe der Verweisung auf das Patentgesetz in § 10 Abs.3 GebrMG auszufüllen, nicht überzeugend ist. Unter den Vorschriften des Patentgesetzes "über das Beschwerdeverfahren vor dem Patentgericht", die nach § 10 Abs.3 GebrMG für das Beschwerdeverfahren in Gebrauchsmustersachen entsprechend gelten sollen,

sind nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung vornehmlich die das Beschwerdeverfahren betreffenden Vorschriften des Fünften Abschnitts des Patentgesetzes - "Verfahren vor dem Patentgericht" -, also die im 1. Unterabschnitt "Beschwerdeverfahren" (§ 36 1 bis § 36 q PatG) und im 3. Unterabschnitt "Gemeinsame Verfahrensvorschriften" (§§ 41 a bis 41 o PatG) enthaltenen Vorschriften, zu verstehen. Zur weiteren Verdeutlichung war im Regierungsentwurf zum Sechsten Überleitungsgesetz vom 23. März 1961 (BT-Drucks. 1749 der 3. Wahlperiode) deshalb sogar vorgesehen, in § 10 Abs. 3 GebrMG die entsprechend anzuwendenden Vorschriften des Patentgesetzes, nämlich die §§ 36 1 bis 36 q, §§ 41 a bis 41 o und § 43, in einer Klammer noch ausdrücklich zu benennen. Dagegen ist es schon nach dem Wortlaut des § 10 Abs. 3 GebrMG ausgeschlossen, auch Vorschriften des Vierten Abschnitts des Patentgesetzes - "Patentgericht" - mit gerichtsverfassungsrechtlichem und gerichtsorganisatorischem Inhalt, wie hier die Vorschrift des § 36 d Abs. 1 PatG über die Besetzung der Beschwerdesenate, als in die Verweisung einbeschlossen zu betrachten. Es wäre auch gesetzestechnisch zumindest ungewöhnlich, wenn eine in einer vorangehenden Vorschrift (§ 10 Abs. 3 GebrMG) enthaltene Verweisung zur Ergänzung einer erst in einer nachfolgenden Vorschrift (§ 10 Abs. 4 GebrMG) enthaltenen Regelung herangezogen werden sollte.

b) Die vom 5. Senat in den Bestimmungen des § 10 Abs. 4 GebrMG gefundene Lücke besteht jedoch bei näherem Zusehen nicht.

Obwohl das Bundespatentgericht nach § 36 b Abs.1 PatG an sich nur für die Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse der Prüfungsstellen oder Patentabteilungen des Patentamts (in Patentsachen) sowie über Klagen auf Erklärung der Nichtigkeit usw. von Patenten errichtet worden ist, gehen doch sowohl das Gebrauchsmustergesetz als auch das Warenzeichengesetz davon aus, daß das Bundespatentgericht auch zur Entscheidung über Beschwerden in Gebrauchsmuster- und in Warenzeichensachen errichtet und eingerichtet ist. Während § 4 GebrMG Bestimmungen über die Errichtung einer Gebrauchsmusterstelle und über die Bildung von Gebrauchsmusterabteilungen im Patentamt und § 12 WZG Bestimmungen über die Bildung von Prüfungsstellen für Warenzeichenanmeldungen und von Warenzeichenabteilungen im Patentamt enthält, fehlen sowohl im Gebrauchsmustergesetz als auch im Warenzeichengesetz Bestimmungen über die Errichtung von Senaten für Gebrauchsmustersachen und für Warenzeichensachen im Patentgericht. In § 10 Abs.1 GebrMG und § 13 Abs.1 WZG wird lediglich bestimmt, daß gegen die Beschlüsse der Gebrauchsmusterstelle und der Gebrauchsmusterabteilungen bzw. der Prüfungsstellen für Warenzeichenanmeldungen und der Warenzeichenabteilungen "die Beschwerde an das Patentgericht" stattfindet, und in § 10 Abs.4 Satz 1 GebrMG und § 13 Abs.4 Satz 1 WZG wird ferner lediglich bestimmt, daß über Beschwerden gegen Beschlüsse der in den Absätzen 1 genannten Stellen und Abteilungen "ein Beschwerdesenat des Patentgerichts" entscheidet. Diese Bestimmungen gehen ersichtlich von der Auffassung aus, daß das Bundespatentgericht auch Beschwerdesenate zur Entscheidung in Gebrauchsmuster- und Warenzeichensachen hat, daß also die Vorschrift des § 36 c Abs.1 Nr.1 PatG,

nach der im Patentgericht "Senate für die Entscheidung über Beschwerden (Beschwerdesenate)" gebildet werden, sich auch auf die Bildung von Beschwerdesenaten für Gebrauchsmustersachen und für Warenzeichensachen bezieht. In den früheren Fassungen des Gebrauchsmustergesetzes und des Warenzeichengesetzes (vom 5. Mai 1936 und 18. Juli 1953) war die Verknüpfung der Beschwerdeinstanz für Gebrauchsmuster- und Warenzeichensachen mit der Beschwerdeinstanz für Patentsachen ausdrücklich dadurch geregelt, daß nach § 4 Abs. 5 Satz 1 GebrMG a.F. über Beschwerden gegen Beschlüsse der Gebrauchsmusterstelle und der Gebrauchsmusterabteilungen "einer der in § 18 PatG bezeichneten Beschwerdesenate" (damals des Deutschen Patentamts) entscheiden und nach § 12 Abs. 2 Nr. 3 WZG a.F. "im Patentamt Beschwerdesenate für Warenzeichensachen gebildet" werden sollten. In den jetzt geltenden Fassungen des Gebrauchsmustergesetzes und des Warenzeichengesetzes (vom 9. Mai 1961) dagegen konnten die bereits genannten Bestimmungen des § 10 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 GebrMG und des § 13 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 1 WZG genügen und weitere Bestimmungen über die Verknüpfung der Beschwerdeinstanz für Gebrauchsmuster- und Warenzeichensachen mit der Beschwerdeinstanz für Patentsachen entbehrlich erscheinen, weil sich diese Verknüpfung aus dem Gesamtzusammenhang des Sechsten Überleitungsgesetzes vom 23. März 1961, das in einem einheitlichen Gesetzeswerk sowohl - durch Änderung des Patentgesetzes - die Errichtung des Bundespatentgerichts als auch die dadurch veranlaßten Änderungen des Gebrauchsmustergesetzes und des Warenzeichengesetzes gebracht hat, von selbst versteht.

Ist danach davon auszugehen, daß die in § 10 Abs. 4 Satz 1 GebrMG und § 13 Abs. 4 Satz 1 WZG genannten "Be-

schwerdesenate des Patentgerichts" zu den nach § 36 c Abs.1 Nr.1 PatG "im Patentgericht gebildeten Beschwerdesenaten" gehören, so müssen für die in § 10 Abs.4 Satz 1 GebrMG und § 13 Abs.4 Satz 1 WZG genannten Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts grundsätzlich - und zwar unmittelbar, nicht nur entsprechend - auch die im Vierten Abschnitt des Patentgesetzes für die Beschwerdesenate des § 36 c Abs.1 Nr.1 gegebenen gerichtsverfassungsrechtlichen und gerichtsorganisatorischen Bestimmungen gelten. Das wird dadurch bestätigt, daß insoweit sowohl das Gebrauchsmustergesetz als auch das Warenzeichengesetz nur einige wenige, von den Bestimmungen des Patentgesetzes abweichende oder diese ergänzende Sonderbestimmungen, dagegen keine allgemeinen Bestimmungen enthalten und auch nicht auf die allgemeinen Bestimmungen des Patentgesetzes verweisen. Auch für die in § 10 Abs.4 Satz 1 GebrMG und in § 13 Abs.4 Satz 1 WZG genannten Beschwerdesenate gelten daher unmittelbar z.B. die Vorschriften des § 36 b und des § 36 i PatG über die Befähigung zum Richteramt, des § 36 e über den Vorsitz in den Senaten und die Geschäftsverteilung, des § 36 f über die Vertretung und des § 36 h über die Beschlußfassung. Besondere Bestimmungen für den in § 10 Abs.4 Satz 1 GebrMG genannten Beschwerdesenat sind dagegen z.B. in § 10 Abs.4 Satz 4 und 5 GebrMG enthalten, da die dort verfügte Geltung des § 36 e Abs.5 (namentlich des Satzes 2) und des § 36 g Abs.1 und 2 PatG - die nach dem Inhalt dieser Bestimmungen nur eine "entsprechende" sein kann - zumindest der Klarheit halber ausdrücklich bestimmt werden mußte.

Für die in § 10 Abs.4 Satz 1 GebrMG und in § 13 Abs.4 Satz 1 WZG genannten Beschwerdesenate würden daher an sich unmittelbar auch die in § 36 d Abs.1 PatG enthaltenen Bestimmungen über die Besetzung der Beschwerdesenate gelten. Für die in Warenzeichensachen tätigen Beschwerdesenate wird § 36 d Abs.1 PatG jedoch durch die ihm vorgehende Sonderbestimmung in § 13 Abs.4 Satz 1 WZG verdrängt, nach der diese Beschwerdesenate stets in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern entscheiden. Für den in Gebrauchsmustersachen tätigen Beschwerdesenat dagegen ist in § 10 Abs.4 Satz 2 und 3 GebrMG eine dem § 36 d Abs.1 PatG vorgehende Sonderbestimmung über die Besetzung des Senats nur hinsichtlich bestimmter Beschwerden, nämlich der Beschwerden gegen Zurückweisung der Anmeldung eines Gebrauchsmusters und der Beschwerden gegen Beschlüsse der Gebrauchsmusterabteilungen über Löschungsanträge, gegeben. Damit sind, wie auch ein Vergleich mit der teilweise noch deutlicher gefaßten Vorschrift des § 10 Abs.2 GebrMG bestätigt, nur die Beschwerden gegen die abschließenden Entscheidungen zur Hauptsache selbst getroffen. Hinsichtlich der nicht in § 10 Abs.4 Satz 2 GebrMG genannten Beschwerden, also der Beschwerden gegen Entscheidungen, die nicht abschließende Entscheidungen zur Hauptsache selbst im Sinne des § 10 Abs.4 Satz 2 GebrMG sind, aber verbleibt es für die Besetzung des nach § 10 Abs.4 Satz 1 zur Entscheidung berufenen Beschwerdesenats bei den dafür unmittelbar geltenden Bestimmungen des § 36 d Abs.1 PatG. Von diesen Bestimmungen kommt in der Regel und namentlich bei einer Beschwerde gegen einen Kostenfestsetzungsbeschuß, wie sie hier vorgelegen hat, nur die letzte in Betracht, also die Bestimmung, daß "im übrigen" der Be-

schwerdesenat in der Besetzung mit drei rechtskundigen Mitgliedern entscheidet. Wie der Beschwerdesenat in den Fällen besetzt sein muß, die zwar nicht in § 10 Abs.4 Satz 2 GebrMG genannt sind, für die aber § 36 d Abs.1 PatG die Besetzung des Beschwerdesenats mit technischen Mitgliedern vorschreibt, - wie z.B. in den Fällen der §§ 46 b, 46 e PatG i.V.m. § 12 Abs.2 GebrMG -, und inwieweit dabei die Bestimmungen des § 36 d Abs.1 PatG durch die Bestimmung des § 10 Abs.4 Satz 3 GebrMG modifiziert werden, ist hier nicht zu erörtern.

Mit der Erkenntnis, daß für die Besetzung des Beschwerdesenats in Gebrauchsmustersachen, soweit nicht die besonderen Bestimmungen des § 10 Abs.4 Satz 2 und 3 GebrMG eingreifen, die allgemeinen Bestimmungen des § 36 d Abs.1 PatG galten, löst sich auch der hier vom 5. Senat des Bundespatentgerichts als Lücke empfundene Widerspruch, daß einerseits nach § 10 Abs.1 und Abs.4 Satz 1 GebrMG gegen die Beschlüsse der Gebrauchsmusterstelle und der Gebrauchsmusterabteilungen ganz allgemein die Beschwerde an einen Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts gegeben, daß aber andererseits in § 10 Abs.4 Satz 2 GebrMG die Besetzung dieses Beschwerdesenats nur für bestimmte Arten der an sich möglichen Beschwerden geregelt ist.

Da, wie dargelegt, die Besetzung des Beschwerdesenats mit drei rechtskundigen Mitgliedern in Fällen wie dem vorliegenden zwingend aus den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen abzuleiten ist, kann es nicht mehr auf die von der Rechtsbeschwerde angestellten Erwägungen ankommen, ob es etwa zweckmäßiger gewesen wäre, für Beschwerden

gegen Entscheidungen in Kostensachen die gleiche Besetzung vorzusehen wie für Beschwerden gegen Entscheidungen über die Hauptsache selbst.

IV. Da somit der 5. Senat des Bundespatentgerichts den hier angefochtenen Beschluß in einer dem Gesetz entsprechenden Besetzung erlassen hat, war die Rechtsbeschwerde mit der Kostenfolge aus § 10 Abs.5 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 41 y Abs.1 Satz 2 PatG als unbegründet zurückzuweisen.

Dr.Nastelski Spreng Löscher Claßen Schneider