

Ia ZB 11/63

B e s c h l u ß

In Sachen

des Theodor St[REDACTED], E[REDACTED]-R[REDACTED], J[REDACTED]-
straße [REDACTED],

Antragstellers und Beschwerdeführers,

- vertreten durch Rechtsanwalt Prof.Dr.[REDACTED], [REDACTED] -

gegen

Bernhard M[REDACTED], S[REDACTED]/W[REDACTED],

Antragsgegner und Beschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr.[REDACTED], [REDACTED] -

wegen Erteilung eines Gebrauchsmusters

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 13. Februar 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr.Nastelski sowie der Bundesrichter
Dr.Spreng, Dr.Löscher, Dr.Spengler und Claßen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen
den Beschluß des 5. Senats (Gebrauchsmuster-
Beschwerdesenats) des Bundespatentgerichts
vom 10. Juli 1962 wird auf Kosten des An-
tragstellers zurückgewiesen.

G r ü n d e:

I. Das am 28. September 1954 angemeldete und am 18. Februar 1955 eingetragene Gebrauchsmuster 1 694 799, das inzwischen durch Zeitablauf erloschen ist, bezieht sich auf ein Schutzgitter für Brieftauben-Reisekabinen.

Der Kaufmann Theodor St[REDACTED] in E[REDACTED]-R[REDACTED] hat unter seiner Firma Theodor St[REDACTED] (genauer: Karosseriebau Theodor St[REDACTED]) Einschränkung oder Teil-Löschung des Gebrauchsmusters unter Hinweis auf die deutsche Patentschrift 578 089 und auf die Zeitschrift "Die Reisetube" vom 1. Oktober 1953, Folge 19, S. 345, begehrt.

Daraufhin hat die Gebrauchsmusterabteilung durch Beschluß vom 30. Mai 1961 festgestellt, daß das Gebrauchsmuster nur unter Zugrundelegung eines geänderten Schutzanspruchs 2 zu Recht bestanden habe.

Auf die Beschwerden beider Parteien hin hat der 5. Senat (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts mit Beschluß vom 10. Juli 1962 festgestellt, daß das Streitgebrauchsmuster nur mit folgenden Schutzansprüchen zu Recht bestanden hat:

- "1. Durch Rolladen verschließbarer, als Transport- und Startvorrichtung für Wettflugzwecke dienender Brieftaubenbehälter, dessen Rolladen zum Starten der Tauben gezogen werden, dadurch gekennzeichnet, daß ein wegklappbarer Schutz, insbesondere ein Gitter aus Drahtstäben, Drahtgeflecht oder Drahtgewebe, innenseitig vor dem Rolladen angebracht ist.

- 3 -

2. Brieftaubenbehälter nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß die Schutzgitter nach dem Wegklappen abnehmbar sind.
3. Brieftaubenbehälter nach Anspruch 1 oder 2, dadurch gekennzeichnet, daß alle Schutzgitter einer Behälterseite mit einem Hebelzug gemeinsam zu öffnen sind.
4. Brieftaubenbehälter nach einem der Ansprüche 1 bis 3, dadurch gekennzeichnet, daß zum Einsetzen der Tauben dienende Klappen in dem Schutzgitter vorgesehen sind."

Gegen diesen am 20. August 1962 zugestellten Beschluß hat die Firma Karosseriebau Theodor St. KG am 14. September 1962 Rechtsbeschwerde eingelegt, die sie nach entsprechender Fristverlängerung bis zum 14. November 1962 begründete.

II. Die nicht zugelassene Rechtsbeschwerde ist gemäß § 41p Abs. 3 Nr. 5 PatG statthaft, weil zu ihrer Begründung geltend gemacht wird, der angefochtene Beschluß sei "nicht mit Gründen versehen"; ihr muß jedoch der Erfolg versagt bleiben.

Zu Unrecht macht der Antragsgegner geltend, die Rechtsbeschwerde sei unzulässig, weil sie nicht von der richtigen Partei eingelegt worden sei. Richtiger Antragsteller sei nicht die versehentlich im Rubrum des angefochtenen Beschlusses aufgeführte Kommanditgesellschaft, sondern ausweislich des Berichtigungsbeschlusses des Bundespatentgerichts vom 29. März 1963 die

"Firma Karosseriebau Theodor St. KG"
gewesen.



Letzteres ist richtig. Doch kann dem Antragsgegner nicht darin gefolgt werden, daß die von der Firma Karosseriebau Theodor St. [REDACTED] KG eingelegte Rechtsbeschwerde deshalb unzulässig sei.

Zunächst ist der anfänglich von der ursprünglichen Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung entgegenzutreten, als ob der vom Bundespatentgericht erlassene Berichtigungsbeschuß vom 29. März 1963 den gesetzlichen Rahmen des § 319 ZPO überschreite und deshalb nichtig sei. Vielmehr ist durch diesen Beschuß auf dem prozessual dafür vorgeschriebenen Wege die Parteibezeichnung der Antragstellerin im Beschuß vom 10. Juli 1962 dahin richtiggestellt worden, daß sie der Bezeichnung entsprach, welche die Antragstellerin und Beschwerdeführerin in den gesamten Akten der Gebrauchsmusterabteilung des Deutschen Patentamts und des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats beim Bundespatentgericht, vor allem laut Protokoll vom 10. Juli 1962 auch in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem 5. Senat, geführt hatte.

Obschon das Bundespatentgericht hiernach durch seinen Berichtigungsbeschuß die richtige Antragstellerin wieder in das Verfahren eingeführt hat, war indessen die im Beschuß vom 10. Juli 1962 aufgeführte Kommanditgesellschaft (welche mit der Antragstellerin keineswegs identisch, sondern deren Rechtsnachfolgerin ist) vor der Berichtigung befugt, die Rechte einer Partei wahrzunehmen. Insbesondere war sie wie eine Partei berechtigt, das gegebene Rechtsmittel einzulegen, weil sie im Rubrum der angefoch-

tenen Entscheidung als Partei bezeichnet worden war (vgl. BGHZ 4, 331; Stein-Jonas Anm. III vor § 50 ZPO, Note 42).

Die Firma Karosseriebau Theodor St[REDACTED] KG war jedoch auf ihren Antrag wieder aus dem Verfahren zu entlassen, nachdem durch den Berichtigungsbeschluß des Bundespatentgerichts vom 29. März 1963 klargestellt worden ist, daß wirkliche Partei des Beschwerdeverfahrens die "Firma Karosseriebau Theodor St[REDACTED] in E[REDACTED]-R[REDACTED], J[REDACTED]straße [REDACTED]" gewesen ist. Diese Parteibezeichnung bedarf in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur insofern einer Berichtigung, als die genannte Firma als solche nicht mehr existiert, weil sie ausweislich des Registerauszuges und der überreichten Verträge auf die neugegründete Firma Karosseriebau Theodor St[REDACTED] KG übertragen worden ist. Der ursprüngliche Antragsteller Theodor St[REDACTED] kann daher als Partei nicht mehr unter seiner früheren Einzelkaufmanns-Firma, sondern nur noch unter seinem persönlichen Namen geführt werden, was in der Sache keine Änderung bedeutet. - Dieser wirkliche und ursprüngliche Antragsteller hat die namens der Firma Karosseriebau Theodor St[REDACTED] KG erfolgte Einlegung des Rechtsmittels nachträglich genehmigt. Durch diese prozessual statthafte (vgl. Baumbach-Lauterbach Grundz. 3A vor § 50 ZPO) Willenserklärung ist die seitens einer materiell falschen, aber formell legitimierten Partei eingelegte Rechtsbeschwerde nunmehr für die richtige Partei wirksam geworden.

Allerdings hat der Antragsgegner dem durch die vorerwähnten Willenserklärungen vollzogenen Wechsel in der

Person des Rechtsbeschwerdeführers seine Zustimmung verweigert. Diese an und für sich notwendige Zustimmung ist indessen im vorliegenden Falle entbehrlich, weil sich die Verweigerung als Rechtsmißbrauch darstellt (vgl. BGHZ 21, 285; BGH NJW 1962, 347; Henckel DRiZ 1962, 226). Mißbräuchlich ist das Verhalten des Antragsgegners um deswillen, weil es dem allgemeinen Rechtsempfinden widersprechen würde, wenn eine Partei einen Irrtum des Bundespatentgerichts in der Abfassung des Rubrums dazu ausnutzen dürfte, um der Sachentscheidung über eine im übrigen ordnungsgemäß eingelegte Rechtsbeschwerde aus dem Wege zu gehen.

Bedenken gegen die Zulässigkeit des Parteiwechsels, der durch Ausscheiden der Firma Karosseriebau Theodor St. [REDACTED] KG und Wiedereintritt des Theodor St. [REDACTED] persönlich angestrebt wird, können auch nicht aus derjenigen Rechtsprechung des Reichsgerichts abgeleitet werden, wonach in der Revisionsinstanz grundsätzlich die Einführung einer neuen Partei nicht mehr statthaft sein soll (vgl. RGZ 160, 212). Mag diese Rechtsprechung auch grundsätzlich im Verfahren der Rechtsbeschwerde anwendbar sein, so ist es doch keineswegs angängig, sie sogar auf solche Fälle zu übertragen, in denen der Parteiwechsel nicht die Einführung einer neuen, sondern die Wiedereinführung der ursprünglichen Partei bedeutet. So liegen die Dinge hier. Aus Gründen der Gerechtigkeit und der Prozeßökonomie kann es den durch die Falschbezeichnung im angefochtenen Beschluß in Mitleidenschaft gezogenen Verfahrensbeteiligten nicht verwehrt werden, sich durch förmlichen Parteiwechsel in der Person des Rechtsbeschwerdeführers an die

veränderte Rechtssituation, wie sie durch den Berichtigungsbeschuß des Bundespatentgerichts geschaffen worden ist, anzupassen.

Hiernach besteht für den Senat kein prozessuales Hindernis, über die Rechtsbeschwerde, welche nunmehr von Theodor Stappert persönlich getragen wird, in der Sache selbst zu entscheiden.

III. Im Ergebnis konnte die Rechtsbeschwerde indessen keinen Erfolg haben, weil der angefochtene Beschluß keinen Begründungsmangel aufweist.

1. Auf Seite 14 des angefochtenen Beschlusses wird die Erfindungshöhe des Streitgebrauchsmusters damit begründet, daß keine der entgegengehaltenen Druckschriften gerade für solche Brieftaubenbehälter, die außen durch Rolladen verschlossen werden, eine Anweisung dafür gebe, wie die Brieftauben gegen die beim Betätigen des Rolladens auftretenden Gefahren (Einklemmen!) geschützt werden könnten. Zwar könne noch nichts Erfinderisches darin erblickt werden, daß überhaupt die Aufgabe gestellt worden sei, den dem Rolladenverschluß anhaftenden Mangel zu beheben; denn diese Aufgabe habe selbst der Nichtfachmann an dem im Einsatz befindlichen Behälter erkennen können. Erfinderisch sei indessen die Anbringung eines wegklappbaren Schutzes gewesen. Denn es habe nicht nahegelegen, die Aufgabe durch einen vorgebauten Schutz zu lösen, weil ein solcher Schutz, fest eingebaut, in jedem Fall das Starten der Tauben verhindert hätte.

12.

Diese Begründung wird von der Beschwerdeführerin als an sich widerspruchsvoll angegriffen. Denn bei der Lehre, keinen fest eingebauten Schutz, sondern einen das Starten der Tauben gestattenden wegklappbaren Schutz vorzusehen, handele es sich ebenso um eine nicht erfinderische Aufgabenstellung wie bei der Aufgabe, überhaupt einen Schutz vorzusehen. Als erfinderisch hätte allenfalls ein konkretes Mittel, welches die Aufgabe des wegklappbaren Schutzes löse, anerkannt werden dürfen.

Bei dieser Rüge verkennt die Beschwerdeführerin zunächst, daß im neuen Schutzanspruch als Lösungsmittel "ein wegklappbarer Schutz, insbesondere ein Gitter aus Drahtstäben, Drahtgeflecht oder Drahtgewebe", also durchaus ein konkretes Lösungsmittel, genannt worden ist. Abgesehen davon stellt es keinen mit der Rechtsbeschwerde angreifbaren Mangel an Begründung dar, daß das Bundespatentgericht auf die Frage, wie ein Schutz "wegklappbar" gestaltet werden kann, nicht näher eingegangen ist, offenbar aus der Erwägung heraus, daß die hierfür geeigneten Methoden jedem Handwerker bekannt sind und frei zu Gebote stehen.

2. Fehlt auch die Rüge, der angefochtene Beschluß gebe keine Begründung dafür, weshalb die Vorveröffentlichung in "Die Reisetäubchen" für die Erfindungshöhe unschädlich sei. Vielmehr ist auf Seite 16 des Beschlusses in einem Absatz ausgeführt, daß aus der Entgegenhaltung nicht zu erkennen sei, wie die bei Verwendung eines Rolladens entstehenden Nachteile beseitigt werden könn-

ten, weil bei der Entgegenhaltung Vorhänge aus starkem Segeltuch vorgesehen seien, die im Gegensatz zu einem hölzernen und mit Spalten versehenen Rolladen dicht und biegsam seien.

Damit ist die Besonderheit des Erfindungsgegenstandes des Streit-Gebrauchsmusters gegenüber der Entgegenhaltung klar beschrieben worden. Die Beschwerde möchte durch Berufung auf eine angeblich fehlende Begründung in Wirklichkeit eine andere Würdigung der Erfindungshöhe erreichen. Das ist jedoch im Rahmen des Rechts-Beschwerdeverfahrens nicht angängig.

3. In diesem Zusammenhange rügt die Beschwerde weiterhin, der angefochtene Beschluß sei insoweit nicht mit Gründen versehen, als sich das Bundespatentgericht nicht damit befaßt habe, daß ein Teil der aus "Die Reisetäubchen" bekannten Schutzgitter bereits wegklappbar ausgebildet gewesen sei. Hier übersieht die Rechtsbeschwerde, daß sich der angefochtene Beschluß bereits auf Seite 15 mit einer angeblich vorbenutzten Bauart beschäftigt hatte, die in der Jubiläumsschrift "50 Jahre Reisevereinigung Mannheim Stadt und Land" (S.33) abgebildet ist. Diese Bauart ist dahin beschrieben worden, daß hinter einem äußeren Vorhang hochklappbare Schutzgitter vorhanden gewesen seien. Dabei handele es sich aber um eine belanglose Ähnlichkeit mit dem Streit-Gebrauchsmuster; denn der grundlegende Unterschied zwischen Rolladen einerseits und Vorhang andererseits bleibe zu beachten. An diese Ausführungen knüpft der angefochtene Beschluß auf Seite 16 an, indem er seine Be-

trachtungen zu der weiteren Entgegnung aus "Die Reisetäubchen" damit einleitet, daß dort die Segeltuch-Vorhänge nicht nach oben übergeschlagen, sondern zur Seite weggezogen würden. Auf das Vorhandensein hochklappbarer Schutzgitter brauchte hier nicht abermals eingegangen zu werden, weil deren Vorhandensein bereits bei Behandlung der früheren Entgegnung als unerheblich bezeichnet worden war.

4. Endlich erweist sich auch die Rüge als unbegründet, der angefochtene Beschluß lasse nicht erkennen, auf welchen Durchschnittsfachmann (Karosseriebauer oder Brieftaubensportler) bei der Prüfung der Erfindungshöhe abgestellt worden sei. Diese Frage wird in der Mehrzahl der Erteilungsverfahren überhaupt keiner Erörterung bedürfen. Im vorliegenden Beschluß hat das Bundespatentgericht aber von der "konstruktiven Erfahrung" des Fachmanns (S.13) und von den "eigenen Konstruktionen" des Durchschnittsfachmanns (S.15/16) gesprochen und damit unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß auf die konstruktiven Erfahrungen eines Karosseriebauers abgestellt worden ist. Auch in diesem Punkte weist der Beschluß vom 10. Juli 1962 also keine Lücke in seiner Begründung auf.

Danach war die Rechtsbeschwerde mit der Kostenfolge
aus § 41 y Abs.1 Satz 2 PatG zurückzuweisen.

Dr.Nastelski Spreng Löscher Spengler Claßen