

2029 049

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

PatG § 41 p Abs. 3 Nr. 3

Ein Beteiligter ist im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen, wenn er zu dem vom Bundespatentgericht bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht geladen worden ist und aus diesem Grunde den Termin nicht wahrgenommen hat.

BGH, Beschl. v. 16. Juli 1965 - Ia ZB 3/64
Bundespatentgericht

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Spreng, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Schneider

beschlossen:

- I. Auf die Rechtsbeschwerde der Anmelderin wird der Beschluß des 13. Senats (technischen Beschwerdesenats VIII) des Bundespatentgerichts vom aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das genannte Gericht zurückverwiesen.
- II. Der Wert des Beschwerdegegenstandes für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 30.000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Das Patentgesuch der Anmelderin ist von der Prüfungsstelle des Deutschen Patentamts mangels Erfindungshöhe zurückgewiesen worden. Gegen diese Entscheidung hat die Anmelderin Beschwerde erhoben und schriftlich begründet. Das Bundespatentgericht hat daraufhin entsprechend dem Antrag der Anmelderin Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt. Es hat alsdann auf die mündliche Verhandlung, zu welcher für die Anmelderin niemand erschienen war, die Beschwerde mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Patentansprüche auch in der von der Anmelderin vorgelegten Neufassung nicht schutzwürdig seien.

Mit der vorliegenden, in dem angefochtenen Beschluß nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde macht die Anmelderin unter

Hinweis auf § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG geltend: Sie sei in dem vom Bundespatentgericht angeordneten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht nach der Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen, weil sie hierzu keine Ladung erhalten habe. Sie habe lediglich eine Ladung in einer weiteren, gleichzeitig laufenden Beschwerdesache empfangen, in der Termin zur mündlichen Verhandlung auf denselben Tag wie in der vorliegenden Sache bestimmt gewesen sei. Dieser Termin habe sich jedoch durch Rücknahme des Rechtsmittels erledigt. Aber auch in jenem Verfahren sei ihr die Ladung nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. Der zustellende Postbedienstete habe die Ladung ihrem Angestellten V., der bei ihr nicht als Gewerbegehilfe, sondern als Pförtner beschäftigt werde, in der Pförtnerstube ausgehändigt, ohne sich vorher vergewissert zu haben, ob ihr gesetzlicher Vertreter im Geschäftslokal anzutreffen sei.

II. 1. Die Rechtsbeschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist ferner statthaft, da sie auf einen Verfahrensmangel gestützt wird, welcher nach § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG die Rechtsbeschwerdeinstanz ohne Zulassung eröffnet. Das Rechtsmittel führt auch in sachlicher Hinsicht zum Erfolg.

2. Es läßt sich nicht nachweisen, daß die Ladung des Bundespatentgerichts zu dem von ihm in der vorliegenden Sache anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung der Anmelderin formgerecht zugestellt oder ihr zugegangen ist (vgl. hierzu § 9 Abs. 1 VwZG i.V.m. § 45 a PatG). Die Geschäftsstelle des Bundespatentgerichts hat zwar in den Akten unter Bezugnahme auf die Postzustellungsurkunde, die bei den Akten des parallelen Beschwerdeverfahrens abgeheftet ist, vermerkt, daß die Ladung am bewirkt worden sei. Auf der von dem zustellenden Postbediensteten und



schriebenen Vorderseite dieser Zustellungsurkunde ist aber an der dort vorgesehenen Stelle nur das Aktenzeichen der Parallelsache angebracht, nicht jedoch das hier maßgebende Aktenzeichen. Dieses ist lediglich auf der nicht unterzeichneten Rückseite der Zustellungsurkunde vermerkt. Sonach kann die Behauptung der Anmelderin nicht widerlegt werden, daß der ihrem Angestellten V. ausgehändigte Briefumschlag nur die Ladung in der parallelen Beschwerdesache enthalten hat. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß die Anmelderin von dem in der vorliegenden Sache bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung keine Kenntnis erlangt und ihn aus diesem Grunde nicht wahrgenommen hat.

3. Der gegebene Sachverhalt stellt einen Verfahrensmangel im Sinne des § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG dar.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 41 p Abs. 3 PatG geht hervor, daß sich diese durch das Sechste Überleitungsgesetz geschaffene Vorschrift bewußt an die entsprechende Regelung anlehnt, die in § 133 VwGO für die zulassungsfreie Revision getroffen worden ist (vgl. hierzu den Schriftlichen Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages - 12. Ausschuß - vom 20. Januar 1961 zum Regierungsentwurf eines Sechsten Überleitungsgesetzes, Abschnitt III 6 - Bundestagsdrucksache 2405 der 3. Wahlperiode). Die hier in Betracht zu ziehende Vorschrift des § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG stimmt, von einer geringfügigen textlichen Änderung abgesehen, mit der Vorschrift des § 133 Nr. 3 VwGO überein. "Wenn ein Beteiligter im Verfahren nicht nach der Vorschrift des Gesetzes vertreten war, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat", so ist nach den beiden Bestimmungen nicht nur ein "absoluter Zulässig-

keitsgrund" in dem Sinne gegeben, daß das Rechtsmittel der Revision bzw. der Rechtsbeschwerde auch ohne besondere Zulassung statthaft ist (§ 133 Nr. 3 VwGO und § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG), sondern es liegt gleichzeitig ein sog. absoluter Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegrund vor (§ 138 Nr. 4 VwGO und § 41 q Abs. 2 Satz 2 PatG i.V.m. § 551 Nr. 5 ZPO), d. h. die Entscheidung ist aufzuheben, wenn der Mangel als solcher festgestellt wird, ohne daß noch geprüft zu werden braucht, ob die Entscheidung auf diesem Mangel beruht und ob ohne diesen Verfahrensmangel überhaupt ein anderes sachliches Ergebnis zu erwarten gewesen wäre (vgl. hierzu den Beschluß des früheren I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 21. Dezember 1962 in BGHZ 39, 333, 334 f für den gleichliegenden Fall des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG - "Nicht mit Gründen versehen").

Der Tatbestand des § 133 Nr. 3 VwGO und damit auch derjenige des § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG haben ihr Vorbild in der Vorschrift des § 551 Nr. 5 ZPO, welche allerdings keine die Statthaftigkeit der Revision begründende Voraussetzung, sondern nur einen absoluten Revisionsgrund enthält, dessen Geltendmachung stets davon abhängt, daß die Revision zulässig ist.

Die Rücksicht auf die Einheit der Rechtsordnung gebietet es, wie der I. Zivilsenat bereits für die übereinstimmenden Vorschriften der §§ 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG, 133 Nr. 5 VwGO und 551 Nr. 7 ZPO ausgesprochen hat (vgl. aaO S. 335 f), daß auch die hier in Rede stehenden Vorschriften - trotz der bestehenden Verfahrensunterschiede und trotz der Unterschiede in den Rechtsfolgen, die entweder die Statthaftigkeit des Rechtsmittels begründen oder durch Festlegung eines absoluten Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdegrundes den sachlichen Erfolg des Rechtsmittels

bestimmen - jedenfalls insoweit, als es sich um die gleichlautende Normierung der rechtlichen Voraussetzung handelt, grundsätzlich in gleicher Weise ausgelegt werden.

Hierbei ist in erster Linie auf die Auslegungsgrundsätze zurückzugreifen, welche in gefestigter Rechtsprechung zu § 551 Nr. 5 ZPO und zu der entsprechenden Vorschrift des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil geschlossenen Verfahrens durch Nichtigkeitsklage entwickelt worden sind. Nach diesen Grundsätzen sind die genannten Vorschriften hauptsächlich in folgenden Fällen anzuwenden:

beim eigenen Verhandeln einer nicht prozeßfähigen Partei (vgl. §§ 51 ff ZPO);

bei mangelnder gesetzlicher Vertretung einer prozeßunfähigen Partei;

beim Auftreten eines nicht legitimierten gesetzlichen Vertreters oder eines solchen, dem die erforderliche Ermächtigung fehlte (vgl. §§ 51, 54 ZPO);

beim Mangel der Vollmacht des gewillkürten Vertreters oder Untervertreters (vgl. §§ 78 ff, 88 ZPO);

bei Prozeßführung eines Dritten, der sich für die Partei ausgibt;

und schließlich kraft Analogie:

bei fehlender Parteifähigkeit;

bei Nichtexistenz einer Partei

(vgl. hierzu Baumbach/Lauterbach, Kurzkomentar zur Zivilprozeßordnung, 28. Aufl., § 551 Anm. 6, § 579 Anm. 4; Stein/Jonas/Schönke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., § 551 Anm. II 5, § 579 Anm. II 4; Wieczorek, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, § 551 Anm. B V; § 579

Anm. B IV; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 140 III 3 c S. 705, sämtliche mit zahlreichen Rechtsprechungshinweisen).

Die §§ 551 Nr. 5, 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO finden somit nicht nur Anwendung, wenn für die Partei ein unberufener Dritter verhandelt hat, sondern auch dann, wenn die prozeßunfähige Partei im Rechtsstreit selbst aufgetreten ist oder wenn ein Nichtparteifähiger den Prozeß geführt hat.

Die hier interessierende Frage, ob von einem mangelnden "Vertreten"-Sein im Sinne der genannten Vorschriften auch dann gesprochen werden kann, wenn eine Partei im Rechtsstreit tatsächlich nicht vertreten ist, also niemand für sie auftritt, weil sie nicht geladen worden ist, ist von der Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bisher noch nicht entschieden worden. Die Rechtsprechung hat sich in den bisher veröffentlichten Entscheidungen lediglich mit Fällen befaßt, in denen ein Prozeßfähiger entgegen den gesetzlichen Bestimmungen durch öffentliche Zustellung geladen worden ist und von dem Verfahren keine Kenntnis erlangt hat. Sie ist hierbei zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Mangel der Zustellung der Ladung einem Mangel der Vertretung im Sinne des § 551 Nr. 5 bzw. des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO nicht gleichstehe (vgl. hierzu RGZ 7, 361; BayObLGZ 1950/51 Nr. 24; OLG Frankfurt/Main NJW 1957, 307, 308).

Um einen Mangel der Zustellung handelt es sich jedoch nicht, wenn die Ladung einem Verfahrensbeteiligten überhaupt nicht zugestellt worden oder zugegangen ist. Stein - Jonas - Schönke (vgl. aaO § 579 Anm. II 4) sind daher der Meinung, daß in einem solchen Falle folgerichtig die Vorschrift des § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO Platz greifen müsse. Dieser Ansicht ist jedenfalls für die Auslegung des § 41 p Abs. 3

Nr. 3 PatG zuzustimmen. Eine weitere Auslegung ist hier um so mehr geboten, als der Weg der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nicht durch die Rüge eröffnet werden kann, dem Verfahrensbeteiligten sei das rechtliche Gehör gemäß § 41 h Abs. 2 PatG, Art. 103 Abs. 1 GG nicht ausreichend gewährt worden (vgl. hierzu den Beschluß des erkennenden Senats vom 3. Dezember 1964 in BGHZ 43, 12, 14 ff - Elektrisches Kontaktmaterial - und den ebenfalls zur Veröffentlichung vorgesehenen Beschluß des Ib-Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 19. Februar 1965 - Ib ZB 6/63 - Gaselan - für die Rechtsbeschwerde in Warenzeichensachen nach § 13 Abs. 5 Satz 2 WZG, § 41 p Abs. 3 PatG). Auch im vorliegenden Falle konnte sonach die Rechtsbeschwerde nicht auf die Verletzung des angeführten Verfahrensgrundsatzes gestützt werden. Der Fall bietet aber die Besonderheit, daß ein weiterer Verfahrensmangel vorliegt, für dessen Geltendmachung es der Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht bedurfte.

III. Nach alledem war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen, ohne daß es noch auf weiteres anzukommen hätte (vgl. § 41 q Abs. 2 Satz 2 PatG i.V.m. § 551 Nr. 5 ZPO, § 41 x Abs. 1 PatG).

Nastelski Spreng Löscher Spengler Schneider