

2029 021

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

PatG § 42; GKG § 36

F a h r z e u g a u f b a u

Auch im Nichtigkeits-Berufungsverfahren endet die Möglichkeit, durch Zurücknahme der Berufung oder der Klage den in § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG bezeichneten Gebührenvorteil zu erlangen, erst mit der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung und nicht schon mit der Bestellung oder Beauftragung des gerichtlichen Sachverständigen oder der Erstattung seines schriftlichen Gutachtens.

BGH, Beschl. v. 1. Dezember 1966 - Ia ZR 148/63 - Bundespatentgericht

45

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZR 148/63

BESCHLUSS

in der Patentnichtigkeitssache

der Firma V [REDACTED] D [REDACTED] M [REDACTED] AG in F [REDACTED]/M.-
Hed [REDACTED],

Klägerin und Berufungsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die Firma A [REDACTED]-Fahrzeugbau in Wu [REDACTED]-Vo [REDACTED],
Vo [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in [REDACTED];
Patentanwälte Dr.-Ing. [REDACTED]
und Dipl.-Ing. [REDACTED] in
[REDACTED] -

betreffend das Patent [REDACTED] [REDACTED];

hier: Erinnerung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichts-
hof als Vertreters des Bundesjustizfiskus in Kosten-
sachen.

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 1. Dezember 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und Dr. Spengler

beschlossen:

Die Erinnerung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof als Vertreters des Bundesjustizfiskus in Kostensachen gegen den Kostenansatz in der Kostenrechnung des Kostenbeamten des Bundesgerichtshofs vom 20. September 1965 wird zurückgewiesen.

Diese Entscheidung ergeht gebührenfrei.

G r ü n d e:

I. Gegen das Urteil des 2. Senats (Nichtigkeitssenats II) des Bundespatentgerichts vom 15. März 1962 - 2 Ni 226/61 -, durch welches das einen "Fahrzeugaufbau" betreffende Patent ■■■ der Beklagten teilweise für nichtig erklärt, die weitergehende Nichtigkeitsklage jedoch abgewiesen worden war, hatte die Klägerin mit einem am 26. Juni 1962 bei dem Bundespatentgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Nach Vorlage der Akten an den Bundesgerichtshof ernannte der Erste Zivilsenat durch Beschluß vom 26. Oktober 1962 den Professor Dr.-Ing. K■■■ in Braunschweig zum gerichtlichen Sachverständigen. Nachdem sodann die Klägerin eine eingehende Berufungsbegründung, die Beklagte eine eingehende Berufungserwiderung eingereicht und die Klägerin den angeforderten Vorschuß für die Vergütung des gerichtlichen Sachver-



ständigen eingezahlt hatten, erteilte der Vorsitzende des nunmehr zuständigen Ia-Zivilsenats mit Schreiben vom 29. Mai 1963 dem gerichtlichen Sachverständigen den Auftrag zur Erstattung eines schriftlichen Gutachtens über die in dem Schreiben näher bezeichneten Fragen. Die Parteien wechselten auch in der Folgezeit noch mehrfach Schriftsätze zur Sache, von denen der Senat jeweils eine Abschrift dem gerichtlichen Sachverständigen zukommen ließ. Die Beklagte machte dabei unter anderem den Vorschlag, dem gerichtlichen Sachverständigen vor der Fertigstellung seines Gutachtens ein Modell einer Fahrzeugwand nach dem Streitpatent vorzuführen. Noch ehe eine solche Vorführung stattfand und der gerichtliche Sachverständige ein schriftliches Gutachten erstattete, nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 29. Juni 1965 in Ausführung eines dem Gericht abschriftlich mitgeteilten Vergleichs die Berufung zurück.

Nachdem der Streitwert für das Berufungsverfahren durch Beschluß des Senats vom 16. September 1965 auf 100.000,-- DM festgesetzt worden war, erteilte der Kostenbeamte des Bundesgerichtshofs der Klägerin am 20. September 1965 eine Kostenrechnung, in der an Gerichtsgebühren unter Hinweis auf die §§ 10, 25, 36, 95, 106 GKG und § 42 PatG lediglich eine halbe Prozeßgebühr in Höhe von 356,50 DM angesetzt war.

Gegen diesen Kostenansatz hat der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof als Vertreter des Bundesjustizfiskus in Kostensachen mit Schriftsatz vom 14. September 1966 gemäß § 4 GKG Erinnerung eingelegt mit dem Antrag,

den Kostenbeamten anzuweisen, die nach §§ 25, 34 GKG zu berechnende Gebühr in voller Höhe anzusetzen.

Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte haben beantragt, die Erinnerung zurückzuweisen.

II. Die Erinnerung konnte keinen Erfolg haben.

1. Nach § 42 Abs. 2 PatG werden im Berufungsverfahren in Patentnichtigkeitsachen vor dem Bundesgerichtshof Gebühren und Auslagen nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes erhoben (Satz 1) und die Gebühren nach den Sätzen berechnet, die für das Verfahren in der Revisionsinstanz gelten (Satz 2). Zu den danach im Nichtigkeits-Berufungsverfahren anzuwendenden kostenrechtlichen Vorschriften gehört auch die hier streitige Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG, nach der sich die Prozeßgebühr für die Rechtsmittelinstanz (§ 25 Abs. 1 Nr. 1, § 34 GKG) auf die Hälfte der vollen Gebühr ermäßigt, wenn das Rechtsmittel vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Ist diese Vorschrift auch im Nichtigkeits-Berufungsverfahren ihrem Wortlaut gemäß anzuwenden, so hat der Kostenbeamte im vorliegenden Fall mit Recht nur eine halbe Prozeßgebühr angesetzt, da in dem Zeitpunkt, als die Klägerin ihre Berufung zurücknahm, ein Termin zur mündlichen Verhandlung noch nicht bestimmt war. Die Erinnerung dagegen möchte diese Vorschrift im Nichtigkeits-Berufungsverfahren, weil hier - anders als nach der Zivilprozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten - gemäß § 42e PatG Beweis auch ohne vorherige mündliche Verhandlung erhoben wird, dahin angewendet wissen, daß der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung hier eine Beweisanordnung nach § 42e PatG gleichgestellt wird, daß also die in § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG vorgesehene Ermäßigung der Prozeßgebühr hier namentlich auch dann nicht eintritt, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Berufung erst zurückgenommen wird, nachdem ein gerichtlicher Sachverständiger ernannt und mit der Erstattung eines schriftlichen

Gutachtens beauftragt worden ist. Dem kann nicht gefolgt werden.

2. Allerdings gilt auch im Kostenrecht, obwohl es ein formales Recht ist und an formale Tatbestände anknüpft, der Grundsatz, daß die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften sich nicht an deren Wortlaut klammern darf, sondern ihrem Sinn und Zweck entsprechen muß (vgl. Lauterbach, Kostengesetze 15. Aufl. Einl. II B 1 E S. 6). Diesem Grundsatz entsprechend haben der erkennende Senat und vordem der frühere Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs bereits wiederholt kostenrechtliche Streitfragen entschieden. So hat gerade bei der Anwendung des jetzt auch hier in Rede stehenden § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG - und übrigens ebenfalls in einem Nichtigkeits-Berufungsverfahren - schon der Erste Zivilsenat in dem Beschluß I ZR 28/60 vom 2. März 1962 (GRUR 1962, 489 = LM Nr. 1 zu § 35 GKG = NJW 1962, 1155 Nr. 7) Sinn und Zweck dieser Vorschrift in den Vordergrund gerückt und deshalb dem in dieser Vorschrift allein erwähnten Fall der Zurücknahme des Rechtsmittels vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung den darin nicht erwähnten Fall der Zurücknahme der Klage vor Bestimmung des Termins in der Rechtsmittelinstanz gleichgestellt. Ebenso hat der erkennende Senat in dem Beschluß Ia ZR 245/63 vom 24. März 1966 (GRUR 1966, 523 = LM Nr. 1/2 zu § 29 GKG = NJW 1966, 1319 Nr. 9) eine zu § 29 GKG bestehende Streitfrage, - ob die Beweisgebühr auch dann fortfällt, wenn die in einem außergerichtlichen Vergleich vereinbarte Klagerücknahme zunächst ohne Bezugnahme auf den Vergleich erklärt und der Vergleich erst später dem Gericht mitgeteilt wird, - mit einer Begründung bejaht, in der er wiederholt auf Sinn und Zweck dieser Vorschrift hingewiesen hat. In dem - wiederum den jetzigen § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG (früheren § 30 Abs. 1

Satz 2 GKG) betreffenden Beschluß I ZR 127/56 vom 3. März 1959 (LM Nr. 1 zu § 36 GKG = NJW 1959, 1132 Nr. 10) hatte der Erste Zivilsenat zwar in erster Linie auf den als eindeutig bezeichneten Wortlaut dieser Vorschrift abgestellt, dann aber doch zusätzlich ausgeführt, daß es auch innerlich berechtigt sei, also dem Sinn und Zweck der Vorschrift entspreche, sie dahin anzuwenden, daß jegliche zum Zwecke der mündlichen Verhandlung vorgenommene Terminanberaumung die Gebührenermäßigung ausschließt, gleichgültig, ob hernach der Termin aufgehoben oder verlegt wird oder nicht.

3. Die danach an sich zulässige und gegebenenfalls gebotene Auslegung und Anwendung kostenrechtlicher Vorschriften nach ihrem Sinn und Zweck kann hier jedoch nicht dazu führen, eine im Nichtigkeits-Berufungsverfahren ohne vorherige mündliche Verhandlung erfolgende Beweisanordnung nach § 42e PatG der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung im Sinne und mit der Folge des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG gleichzusetzen. Es mag zwar sein, daß die durch den Wortlaut des § 42e PatG und seine Stellung in der Paragraphenfolge des Patentgesetzes ausdrücklich bestätigte Möglichkeit, schon vor der Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen zu treffen, also insbesondere ein schriftliches Gutachten eines technischen Sachverständigen einzuholen oder andere Beweise zu erheben, eine Besonderheit des Nichtigkeits-Berufungsverfahrens darstellt, der die auf das Regelverfahren nach der Zivilprozeßordnung (Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung alsbald nach der Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsmittels, §§ 520, 555 ZPO) zugeschnittene Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG keine Rechnung trägt. Daraus folgt indes noch nicht, daß

nunmehr das Gericht dieser Besonderheit durch eine vom Wortlaut abweichende Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG Rechnung tragen dürfte.

Für eine ganze Anzahl von Verfahren, bei denen ähnlich wie beim Nichtigkeits-Berufungsverfahren die nach außen in Erscheinung tretende Tätigkeit des Gerichts nicht notwendig mit der Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung beginnt, hat das Gesetz selbst besondere Regelungen getroffen, von welchem anderen prozessualen Ereignis ab die Möglichkeit, durch Zurücknahme eines Antrags, einer Klage oder eines Rechtsmittels einen Gebührenvorteil zu erlangen, ebenfalls nicht mehr gegeben sein soll, - so z.B. in §§ 37 Abs. 2 Satz 3, 39 Abs. 1 Satz 2, 40 Abs. 2, 42 Abs. 2 GKG, § 41 LWVG, § 141 FGO. Für das Nichtigkeits-Berufungsverfahren dagegen hat das Gesetz eine solche besondere Regelung nicht getroffen; es hat in § 42 Abs. 2 PatG auch nicht, wie bereits das Reichsgericht in einem Beschluß vom 3. März 1939 (DR 1939, 670 Nr. 43) bemerkt hat, eine die Besonderheiten des Nichtigkeits-Berufungsverfahrens berücksichtigende "entsprechende" Anwendung der Vorschriften des Gerichtskostengesetzes, sondern deren unmittelbare Anwendung angeordnet und es somit dabei belassen, daß hier erst die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung den Parteien die Möglichkeit nimmt, durch Zurücknahme des Rechtsmittels (oder der Klage) den in § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG bezeichneten Gebührenvorteil zu erlangen.

Das Gericht seinerseits könnte daher für den hier in Rede stehenden Fall eine im Hinblick auf Sinn und Zweck der Vorschrift von ihrem Wortlaut abweichende Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG, wenn überhaupt, so nur dann

in Erwägung ziehen, wenn anzunehmen wäre, daß das Gesetz diesen Fall nicht bedacht hat; und es könnte dies eher dann tun, wenn die vom Wortlaut abweichende Anwendung der Vorschrift zu Gunsten des Kostenschuldners als wenn sie zu seinen Lasten geht. So liegen die Dinge hier indessen nicht. Anders als in dem oben erwähnten Fall des Beschlusses I ZR 28/60 vom 2. März 1962 würde hier die von der Erinnerung für richtig gehaltene, vom Wortlaut abweichende Anwendung des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG nicht zu einer Begünstigung, sondern zu einer Belastung des Kostenschuldners führen. Vor allem aber kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber den hier in Rede stehenden Fall nicht bedacht hätte:

Die Vorschriften des § 42 Abs. 2 Satz 1 und 2 PatG gelten mit ihrem jetzigen Inhalt seit dem Gesetz betreffend die patentamtlichen Gebühren vom 6. Juli 1921 (RGBl S. 826), dessen - mit dem jetzigen § 42 Abs. 2 PatG im wesentlichen übereinstimmender - Artikel III durch Art. II Nr. 7b des Gesetzes zur Erhöhung der patentamtlichen Gebühren vom 27. Juni 1922 (RGBl II S. 619) in den damaligen § 33 PatG eingefügt und dann zunächst als § 33 Abs. 2 des Patentgesetzes in der Fassung vom 7. Dezember 1923 (RGBl II S. 437) und später als § 42 Abs. 2 des Patentgesetzes vom 5. Mai 1936 (RGBl II S. 117) und seiner Neufassungen vom 18. Juli 1953 (BGBl I S. 623) und vom 9. Mai 1961 (BGBl I S. 550) aufrecht erhalten worden ist. Die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG gilt mit ihrem jetzigen Inhalt seit der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924 (RGBl I S. 135), die in Art. V Nr. 2 dem damaligen § 30 Satz 2 GKG die seither unverändert gebliebene und in § 36 Abs. 1 Satz 2 des Gerichtskostengesetzes vom 26. Juli 1957 (BGBl I S. 941) übernommene Fassung gegeben hat. Die Vorschrift des § 42e Abs. 1 Satz 1 PatG schließlich

gilt, und zwar sowohl mit ihrem Inhalt als auch in ihrer Stellung in der Paragraphenfolge, sogar schon seit der Verordnung betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsgericht in Patentsachen vom 6. Dezember 1891 (RGBl S. 389) und ihrer Neufassung durch die Verordnung vom 30. September 1936 (RGBl II S. 316), aus der sie durch das Sechste Überleitungsgesetz vom 23. März 1961 (BGBl I S. 274) in das Patentgesetz übernommen worden ist.

Beim Bundesgerichtshof ist, wie eine stichprobenartige Überprüfung bestätigt hat, die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG auch im Nichtigkeits-Berufungsverfahren ihrem Wortlaut gemäß unangefochten immer dahin angewendet worden, daß erst die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung, nicht schon die Bestellung oder Beauftragung des gerichtlichen Sachverständigen oder die Erstattung seines schriftlichen Gutachtens als dasjenige prozessuale Ereignis angesehen worden ist, mit dem die Möglichkeit endet, durch Zurücknahme der Berufung (oder - seit dem Beschluß vom 2. März 1962 - durch Zurücknahme der Klage) den in § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG bezeichneten Gebührenvorteil zu erlangen. Es besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, daß das beim Reichsgericht anders gehandhabt worden wäre.

Ist aber danach, obwohl Fälle wie der vorliegende sich beim Bundesgerichtshof häufig und vermutlich auch beim Reichsgericht wiederholt ereignet haben, die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG in dem hier in Rede stehenden Punkt immer ihrem Wortlaut gemäß angewendet worden, und hat auch der Gesetzgeber, obwohl ihm diese Fälle bekannt sein mußten, keinen Anlaß genommen, bei einer der seit 1921 und 1924 erfolgten Änderungen oder Neufassungen des Patentgesetzes oder des Gerichtskostengesetzes eine den Besonderheiten des Nichtigkeits-Berufungsverfahrens Rechnung tragende Änderung

der Vorschrift vorzusehen, so besteht für das Gericht keine rechtliche Handhabe, die Vorschrift des § 36 Abs. 1 Satz 2 GKG, obwohl weder im Nichtigkeits-Verfahrensrecht noch im Kostenrecht eine Änderung der Sachlage eingetreten ist, nunmehr entgegen der bisherigen Praxis abweichend vom Wortlaut zu Lasten des Kostenschuldners in dem von der Erinnerung gewünschten Sinne anzuwenden.

4. Die Erinnerung war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Entscheidung ergeht nach § 4 Abs. 1 Satz 1 GKG gebührenfrei.

Nastelski

Bock

Spreng

Löscher

Spengler