

B e s c h l u ß

In der Patentnichtigkeitssache

Dr.-Ing. Friedrich Wilhelm S [REDACTED], E [REDACTED]/N [REDACTED],
H [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagter und Antragsteller,

gegen

Firma I. St [REDACTED] & Co. GmbH., K [REDACTED]-Str [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Geschäftsführer Dr. Albrecht
St [REDACTED] in Er [REDACTED] (Sch [REDACTED]),

Klägerin und Antragsgegnerin,

- vertreten durch: Patentanwalt Dr.-Ing. [REDACTED] in [REDACTED] -

hat der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung
vom 17. Januar 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng,
Dr. Löscher und Dr. Spengler

beschlossen:

Dem Beklagten wird das für den Berufungs-
rechtszug nachgesuchte Armenrecht ver-
weigert.

G r ü n d e:

Das Bundespatentgericht hat mit Urteil vom 30. Oktober 1962 auf Antrag der Klägerin das Patent Nr. 1 038 734 des Beklagten für nichtig erklärt. Das Urteil wurde dem damaligen Vertreter des Beklagten, Patentanwalt Dipl.-Ing. Ma [REDACTED] in E [REDACTED], am 11. April 1963 zugestellt. Mit Schreiben vom 3. Mai 1963 zeigte Patentanwalt Ma [REDACTED] dem Bundespatentgericht an, daß er die Vertretung des Beklagten niedergelegt habe. Mit Schriftsatz vom 10. Mai 1963, eingegangen beim Bundespatentgericht am 11. Mai 1963, hat der Beklagte beantragt, ihm das Armenrecht zur Durchführung der Berufung gegen das Urteil vom 30. Oktober 1962 zu bewilligen und ihm einen Patentanwalt beizuordnen. Am 19. Juni 1963 hat der Beklagte ein Zeugnis zur Erlangung einstweiliger Kostenbefreiung des Ordnungsamtes der Stadt E [REDACTED] vom 18. Juni 1963 nachgereicht, in dem am Schlusse bezeugt wird, daß der Gesuchsteller zur Bestreitung der Prozeßkosten in vollem Umfange imstande sei. In einem an den Bundesgerichtshof gerichteten Schriftsatz vom 6. August 1963, eingegangen am 7. August 1963, hat der Beklagte um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten und außerdem ausgeführt, er lege "nochmals vorsichtshalber Berufung ein".

Der Beklagte hat nach dem Dargelegten innerhalb der am 11. Mai 1963 abgelaufenen Berufungsfrist Berufung nicht eingelegt, sondern am letzten Tage der Berufungsfrist nur um Bewilligung des Armenrechtes nachgesucht. Er vertritt zwar offenbar die Auffassung, sein Schreiben vom 10. Mai 1963 enthalte bereits eine Berufungseinlegung. In diesem Sinne kann dieses Schreiben jedoch nicht ausgelegt werden. Es enthält keine dahingehende Erklärung, und es fehlen auch Berufungsanträge. Gegen die Auffassung des Beklagten spricht aber insbesondere, daß er neben dem Antrag auf Bewilligung des

- 3 -

Armenrechtes "um eine längere Frist zur Einreichung der Berufung" gebeten hat. Daher ist auch der Nichtigkeitssenat bei der Vorlage des Armenrechtsgesuches an den Bundesgerichtshof mit Recht davon ausgegangen, daß eine Berufung innerhalb der Berufungsfrist nicht eingelegt worden ist.

Dem Beklagten kann das Armenrecht nicht bewilligt werden, weil die beabsichtigte Berufung schon wegen Versäumung der Berufungsfrist keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Das Armenrecht könnte - Bejahung des finanziellen Unvermögens sowie Aussicht auf Erfolg in sachlicher Hinsicht vorausgesetzt - nur dann bewilligt werden, wenn der Beklagte mit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist rechnen könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Der Beklagte hat zwar das Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes am letzten Tage der Berufungsfrist und damit rechtzeitig eingelegt (BGHZ 16, 1). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. u.a. Beschluß vom 14. Juli 1955 - IV ZA 65/55 = Lindenmaier-Möhring Nr. 59 zu § 233 ZPO; Beschluß vom 10. April 1958 - VIII ZB 5/58 = BGHZ 27, 132; Beschluß vom 4. Juli 1959 - III ZA 11/59 = Lindenmaier-Möhring Nr. 12 zu § 233 (Hb) ZPO) muß jedoch trotz rechtzeitiger Einreichung des Armenrechtsgesuches die Wiedereinsetzung nach § 233 Abs. 1 ZPO und damit auch nach § 43 PatG versagt werden, wenn die Partei die Unterlagen über ihre Armut erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist einreicht, es sei denn, daß sie darlegt und glaubhaft macht, sie sei zur Beschaffung und Einreichung der Armenpapiere innerhalb der Rechtsmittelfrist infolge eines unabwendbaren Zufalls nicht in der Lage gewesen. Diese Rechtsprechung beruht auf der Erwägung, daß von der armen Partei gerade so wie von der nicht armen Partei verlangt werden muß, daß



sie während des Laufes der Rechtsmittelfrist alles in ihren Kräften Stehende unternimmt, um das Rechtsmittel ordnungsmäßig einlegen zu können. Gerade so wie die nicht arme Partei die etwa erforderlichen Kostenbeträge (z.B. Vorschüsse für Anwaltskosten) sich rechtzeitig besorgen oder für die Sicherung von Gebührenansprüchen sorgen muß, ist die arme Partei gehalten, sich während der Rechtsmittelfrist um die Armenpapiere zu bemühen. Es würde eine ungerechtfertigte Benachteiligung des Gegners der das Armenrecht betreibenden Partei darstellen, wenn man es zulassen wollte, daß der Antragsteller die Unterlagen, die für die Entscheidung über das Gesuch benötigt werden, erst nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist beibringt. Damit bliebe es ungebührlich lange in der Schwebe, ob die in der Vorinstanz ergangene Entscheidung endgültig rechtskräftig geworden ist (vgl. BGH Jindenmaier-Möhring Nr. 12 zu § 233 (Hb) ZPO und Nr. 10 zu § 114 ZPO).

Der Beklagte hat geltend gemacht, er sei an der rechtzeitigen Einreichung des nach § 118 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit §§ 46a, 46d, 46h Abs. 1 PatG erforderlichen Armutszeugnisses gehindert gewesen. Insoweit hat er insbesondere ausgeführt: das Urteil des Bundespatentgerichtes vom 30. Oktober 1962 sei ihm am 20. April 1963 über Patentanwalt Magenbauer zugegangen. Zwischen dem 20. April 1963 und dem Ablauf der Berufungsfrist (11. Mai 1963) hätten ihm infolge seiner sonstigen starken Arbeitsbelastung nur ganz wenige Stunden zur Klärung der Frage, ob er Berufung einlegen wolle, und später zur Erlangung des Kostenbefreiungszeugnisses zur Verfügung gestanden. Meist sei er auswärts gewesen oder durch Besuche und Besprechungen an seinem Wohnsitz verhindert gewesen. Diese Reisen, Besuche und Besprechungen seien notwendig gewesen, um einen neuen, zusätzlichen Erwerb zu erschließen, weil er seit dem 28. Februar 1963 ohne Beschäfti-

gung und daher auf Rente angewiesen sei. Erst am 29. April 1963 habe er nach mehrmaligem Drängen eine schriftliche Stellungnahme von Patentanwalt Ma[REDACTED] zum Urteil des Bundespatentgerichtes erhalten. Am gleichen Tage erst habe er mit Rechtsanwalt Dr. B[REDACTED] in Stu[REDACTED] über das Urteil sprechen können. Auch bei dieser Besprechung sei jedoch von einem Armutszeugnis nicht die Rede gewesen, irgendwie sei daran nicht gedacht worden. Erst am Nachmittag des 10. Mai 1963 habe er fernmündlich von Rechtsanwalt Dr. B[REDACTED] erfahren, daß seinem Antrag vom gleichen Tage ein Zeugnis zur Kostenbefreiung beizulegen sei. Eine Beschaffung sei jedoch am späten Nachmittag dieses Tages nicht mehr möglich gewesen, und er habe daher den Armenrechtsantrag ohne dieses Zeugnis einreichen müssen. Aber auch jetzt habe er noch nicht gewußt, wo und wie dieses Zeugnis zu bekommen sei. Erst am 12. Juni 1963 habe er erfahren, daß das Zeugnis bei der Stadtgemeinde E[REDACTED] beantragt werden müsse.

Diese Ausführungen des Beklagten könnten jedoch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht rechtfertigen, wobei zugunsten des Beklagten unterstellt werden mag, daß er schon seit dem 20. April 1963 ohne Prozeßvertreter war. Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, daß ihm das in § 118 Abs. 2 ZPO enthaltene Erfordernis der Beifügung eines Armutszeugnisses nicht bekannt gewesen sei. Zumindest wäre ihm zur Last zu legen, daß er sich bei den von ihm befragten rechtskundigen Personen nicht ausreichend über die Erfordernisse eines Armenrechtsgesuches erkundigt oder nicht die Geschäftsstelle des Amtsgerichtes seines Wohnsitzes befragt hat. Der Beklagte kann sich auch nicht damit entschuldigen, es habe ihm nicht ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden, um sich über die Einlegung der Berufung schlüssig zu werden und das Armutszeugnis zu beschaffen. Die Zeit vom 20. April 1963 bis zum 11. Mai 1963 war auch unter Berück-

sichtigung des Umstandes, daß der Beklagte noch anderweitig in Anspruch genommen war, ausreichend, zumal er nach seinen Angaben schon am 29. April 1963 eine schriftliche Stellungnahme des Patentanwalts Ma[REDACTED] zum Urteil des Bundespatentgerichtes erhalten und am gleichen Tage Gelegenheit hatte, mit Rechtsanwalt Dr. B[REDACTED] über das Urteil zu sprechen. Die von dem Beklagten im einzelnen angeführten Reisen und Besprechungen in der Zeit zwischen dem 20. April 1963 und dem 11. Mai 1963 und die damit verbundenen Vorarbeiten mögen aus den von dem Beklagten genannten Gründen erforderlich gewesen sein. Sie rechtfertigen aber, zumal sie nicht die gesamte Zeit zwischen dem 20. April und dem 11. Mai erfassen, nicht die Folgerung, daß der Beklagte durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne von § 43 Abs. 1 PatG daran gehindert worden sei, sich rechtzeitig hinsichtlich der Erfordernisse eines Armenrechtsgesuches zu erkundigen und sich, wenn er sich rechtzeitig und pflichtgemäß erkundigt hätte, das Kostenbefreiungszeugnis rechtzeitig zu beschaffen oder doch wenigstens rechtzeitig zu beantragen. Der Beklagte hat sonach nicht alles getan, was von ihm nach den Umständen des Falles unter Berücksichtigung der ihm obliegenden Sorgfalt verständigerweise zu verlangen war.

Da der Beklagte mithin nicht ausreichend glaubhaft gemacht hat, daß er infolge eines unabwendbaren Zufalls nicht in der Lage gewesen sei, das Armutszeugnis innerhalb der Berufungsfrist einzureichen, könnte ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen des Ablaufs der Berufungsfrist nicht gewährt werden.

Da sonach die Berufung wegen Versäumung der Berufungsfrist keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, kann dem Beklagten das nachgesuchte Armenrecht nicht bewilligt werden (§ 46d PatG). Dahingestellt bleiben kann unter diesen Umständen, ob der Beklagte entgegen seiner Behauptung nicht

doch in der Lage ist, die Prozeßkosten zu bestreiten. Weiter kann auf sich beruhen, ob die Berufung sachlich Aussicht auf Erfolg hätte bieten können.

Der erkennende Senat betrachtet damit die vom Beklagten mit Schriftsatz vom 6. August 1963 entgegen § 42 PatG nicht beim Bundespatentgericht, sondern beim Bundesgerichtshof eingelegte und überdies nicht unterzeichnete Berufung nebst Wiedereinsetzungsantrag als gegenstandslos. Falls der Beklagte trotz der gegen eine Wiedereinsetzung sprechenden Bedenken beabsichtigen sollte, die Berufung auf eigene Kosten durchzuführen, wird wegen der hierbei zu beobachtenden Einlegungs- und Antragserfordernisse insbesondere auf die §§ 42 Abs. 1, 43 Abs. 2 PatG hingewiesen.

Dr. Nastelski Bock Spreng Löscher Spengler