

Hörschlagwerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2019 007

Gaselän

WZG § 13 Abs. 5 Satz 2; PatG § 41h, 41p Abs. 3

Auch in Warenzeichensachen kann der Weg der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nicht durch die Rüge eröffnet werden, dem Verfahrensbeteiligten sei das rechtliche Gehör nicht ausreichend gewährt worden.

Dies schließt nicht aus, daß die Versagung rechtlichen Gehörs im Einzelfall zugleich einen Verfahrensverstoß darstellt, der mit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde nach § 41p Abs. 3 Nr. 3 o er Nr. 5 gerügt werden kann.

BGH, Beschl. v. 19. Februar 1965 - Ib ZB 6/63 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ib ZB 6/63

BESCHLUSS

Verkündet am
19. Februar 1965
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Warenzeichensache

der Firma C [REDACTED] E [REDACTED]-Gesellschaft m.b.H., K [REDACTED]-
[REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
ihre Geschäftsführer Alfred N [REDACTED] und Max S [REDACTED],

Widersprechende und Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -,

Verfahrensbeteiligter: W [REDACTED] G [REDACTED], F [REDACTED],
T [REDACTED] Str. [REDACTED], vertreten durch den Werksdirektor
Helmut M [REDACTED],

Anmelderin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenkman und Alff

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den am 21. Juni 1963 an Verkündungs Statt zugestellten Beschluß des 26. Senats (Warenzeichen-Beschwerdesenats III) des Bundespatentgerichts wird auf Kosten der Rechtsbeschwerdeführerin als unzulässig verworfen.

G r ü n d e :

I. Der VEB G [REDACTED] in F [REDACTED], in dem Gaserzeugungs-, Meß- und Regelanlagen hergestellt werden, hat am 7. Dezember 1957 für entsprechende Geräte ein Warenzeichen zur Eintragung in die Zeichenrolle des Deutschen Patentamts in M [REDACTED] angemeldet. Das Zeichen besteht aus dem rechteckig eingerahmten Wortbestandteil "G [REDACTED]" und dem daraufgesetzten überdimensionalen, von einem Kreis umgebenen Buchstaben "G". Gegen diese am 28. Februar 1959 bekanntgemachte Anmeldung hat die Rechtsbeschwerdeführerin auf Grund ihres unter Nr. 676 531 eingetragenen älteren Warenzeichens "E [REDACTED]" Widerspruch erhoben. Die Prüfungsstelle für die Warenklasse 23 hat die Übereinstimmung des Kennworts "G [REDACTED]" in dem angemeldeten Zei-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

chen mit dem Widerspruchszeichen "E[REDACTED]" verneint. Die Beschwerde der Widersprechenden ist durch den der Widersprechenden am 15. Juni 1963, der Anmelderin am 21. Juni 1963 an Verkündungs Statt zugestellten Beschluß des 26. Senats (Warenzeichenbeschwerdesenats III) des Bundespatentgerichts zurückgewiesen worden. Gegen diesen Beschluß richtet sich die - vom Bundespatentgericht nicht zugelassene - Rechtsbeschwerde.

II. 1. Die Rechtsbeschwerde macht in erster Linie geltend, der Widersprechenden sei im Verfahren vor dem Beschwerdesenat das rechtliche Gehör versagt worden. Der Beschwerdesenat habe auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1963 noch Ermittlungen über die Kennzeichnungskraft des Widerspruchszeichens "E[REDACTED]" anstellen, bei Vorhandensein weiterer Zeichen mit dem Bestandteil "-E[REDACTED]" im Bereich der in Betracht kommenden Warenklasse die Anwendung der Abstandslehre prüfen und der Widersprechenden alsdann nochmals Gelegenheit zu einer Stellungnahme geben wollen; die Begründung des angefochtenen Beschlusses enthalte eine Feststellung, die nur auf den in Aussicht genommenen weiteren Ermittlungen beruhen könne; dazu aber sei die Widersprechende nicht gehört worden. Nach Ansicht der Rechtsbeschwerde eröffnet dieser von ihr behauptete Sachverhalt für die Widersprechende die Rechtsbeschwerdeinstanz ohne Rücksicht darauf, daß der Beschwerdesenat die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat und die Versagung rechtlichen Gehörs im Gesetz auch nicht unter den Verfahrensmängeln aufgeführt ist, wegen deren die Rechtsbeschwerde ohne Zulassung statthaft ist (§ 41 p Abs. 3 PatG, § 13 Abs. 5 WZG). Jedenfalls aber, so meint die Rechtsbeschwerde,

sei die Widersprechende hinsichtlich derjenigen Tatsachen und Beweisergebnisse, zu denen sie hiernach nicht gehört worden sei, nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen, so daß die Zulässigkeit des Rechtsmittels sich zumindest aus § 41 p Abs. 3 Nr. 3 ergebe.

2. Die Rechtsbeschwerde sei weiterhin auch deshalb zulässig, weil die Zurückweisung des von der Widersprechenden gestellten Antrags auf Zulassung der Rechtsbeschwerde in dem angefochtenen Beschluß nur durch eine inhaltlose Wiederholung des Gesetzestextes (§ 41 p Abs. 2 PatG) begründet worden und der angefochtene Beschluß daher insoweit nicht mit Gründen versehen sei (§ 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG). Bei ordnungsmäßiger Prüfung hätte die Rechtsbeschwerde zugelassen werden müssen, und zwar einmal zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, weil der angefochtene Beschluß von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in GRUR 1959, 20 ("Opal") abweiche, und zum anderen, weil eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, nämlich die Frage zu entscheiden sei, ob nicht bei Zeichen, die sich aus einer reinen Beschaffenheitsangabe ("G") und einem geschützten Warenzeichen ("E") zusammensetzen, stets die Verwechslungsgefahr unter dem Gesichtspunkt des Serienzeichens bejaht werden müsse.

III. Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Sie ist zwar nach den Vorschriften der §§ 13 Abs. 5 WZG, 41 r PatG frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. Jedoch ist sie schon an sich nicht statthaft, weil sie vom Beschwerdegenat des Bundespatentgerichts in dem angefochtenen Beschluß nicht zugelassen worden ist (§ 13 Abs. 5 Satz 1 WZG), und weil auch keiner der Fälle vorliegt, in denen es nach

§ 13 Abs. 5 Satz 2 WZG in Verbindung mit § 41 p Abs. 3 PatG einer solchen Zulassung nicht bedarf. Allerdings bezieht die Rechtsbeschwerdeführerin sich für die von ihr erhobenen Rügen auch auf die Tatbestände, die in § 41 p Abs. 3 PatG unter Nr. 3 und Nr. 5 genannt sind. Die auf § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG gestützte Rüge, daß die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde nicht mit Gründen versehen sei, wird indes durch diese Vorschrift nicht gedeckt, während es für die Rüge, daß die Widersprechende im Verfahren vor dem Bundespatentgericht nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen sei (§ 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG), an einem substantiierten Vortrag fehlt.

1. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Ia-Zivsenats vom 21. April 1964 - Ia ZB 218/63 = BGHZ 41, 360 ff-Damenschuh-Absatz - ist auch der erkennende Senat der Auffassung, daß im Anwendungsbereich des § 41 p PatG gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde nicht mit der Rüge vorgegangen werden kann, die Nichtzulassung sei nicht oder nicht gehörig begründet worden. Nach § 41 p Abs. 3 Nr. 5 Pat ist die Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse der Beschwerdesena des Patentgerichts ohne Zulassung statthaft, "wenn der Besch nicht mit Gründen versehen ist". Wie der Zusammenhang der gesetzlichen Regelung ergibt, die das Sechste Überleitungsgesetz auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vom 23. März 1961 für die Rechtsbeschwerde getroffen hat, ist unter "Beschuß" im Sinne dieser Vorschrift nur derjenige Beschuß zu verstehen, durch den der Beschwerde-senat des Bundespatentgerichts über eine Beschwerde, und zwar in Warenzeichensachen über eine solche gegen einen Beschuß der Prüfungsstellen und der Warenzeichenabteilungen

des Deutschen Patentamts entschieden hat (§ 13 Abs. 1, 3, 4, 5 WZG, § 41 p Abs. 3 PatG). Es muß sich also um den Beschluß handeln, dessen Aufhebung mit der Rechtsbeschwerde angestrebt wird. Dagegen stellt die in dem Beschluß des Beschwerdesenats enthaltene Entscheidung über die Zulassung oder Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde keinen Beschluß im Sinne des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG dar. Die gegenteilige Auffassung würde zur Folge haben, daß zumindest in den Fällen, in denen die Gründe für die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde nach der Meinung des Rechtsbeschwerdeführers nicht oder nicht mit hinreichender Deutlichkeit erkennbar sind, mit Hilfe des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG das Ziel erreicht werden könnte, dem in anderen Verfahrensordnungen die sogenannte Nichtzulassungsbeschwerde dient (vgl. § 74 GWB, § 132 Abs. 3 bis 5 VwGO, § 220 BEG 1956). Die Nichtzulassungsbeschwerde ist indessen in Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichensachen bewußt nicht vorgesehen worden. Dabei hat u.a. die Erwägung eine Rolle gespielt, daß die mit einem Rechtsmittel verbundene Verzögerung des Verfahrens und die alsdann unvermeidliche Verlängerung des Zustandes der Ungewißheit über die Rechtslage gerade auf dem Gebiet der gewerblichen Schutzrechte nicht tragbar erscheint (vgl. BGHZ aaO, S. 362). Die Vorschrift des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG kann nach alledem auf die Entscheidungen der Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts über die Zulassung oder Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde nicht angewendet werden. Auch wenn eine solche Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist, vermag dies mithin den Weg der Rechtsbeschwerde nicht zu eröffnen. Eine Ausdehnung des § 41 p Abs. 3 PatG auf dort nicht ausdrücklich genannte Fälle ist angesichts der bewußten Be-

schränkung der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde auf diese Fälle und des gewollten Ausschlusses der Nichtzulassungsbeschwerde gleichfalls nicht statthaft (BGHZ aaO, S. 364, 365). Eine Rechtsbeschwerde mit dem Ziel, die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde, sei es auch unter dem Gesichtspunkt des § 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG, überprüfen zu lassen, ist mithin unzulässig.

Obwohl es für die Entscheidung nicht darauf ankommt, sei im übrigen bemerkt, daß es nicht zutrifft, wenn die Rechtsbeschwerde vorträgt, die Nichtzulassung sei in dem angefochtenen Beschluß nur mit einer nichtssagenden Wiederholung des Gesetzestextes begründet worden. Der Beschwerdesenat hat vielmehr bei der Ablehnung des von der Widersprechenden gestellten Antrages auf Zulassung der Rechtsbeschwerde ausdrücklich auf die voraufgegangene zeichenrechtliche Würdigung des Tatbestandes und auf seine daraus hergeleitete Ansicht Bezug genommen, daß die Frage der sogenannten "Abwandlung" von Zeichen in jedem Einzelfall ihre besondere Note habe und nicht durchgängig nach allgemeinen Maßstäben beurteilt werden könne, und daß es daher einer Auseinandersetzung mit den von der Widersprechenden genannten Vergleichsfällen nicht bedürfe. Hiermit hat der Beschwerdesenat eine auf die Besonderheiten des Einzelfalles abgestellte Begründung dafür gegeben, weshalb er die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 41 Abs. 2 PatG nicht als erfüllt angesehen hat.

2. Für ihre weiterhin erhobene Rüge aus § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG beruft die Rechtsbeschwerde sich darauf, der

Beschwerdesenat habe Ermittlungen über die Kennzeichnungskraft des Widerspruchszeichens "E" durchgeführt, ohne die Widersprechende hieran zu beteiligen und zu dem Ergebnis zu hören. Allerdings erblickt die Rechtsbeschwerde in dem hier behaupteten Mangel in erster Linie eine Versagung des rechtlichen Gehörs; sie meint aber, wenn einem Beteiligten das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei, so sei er im Verfahren hinsichtlich derjenigen Tatsachen und derjenigen Beweisergebnisse, auf welche die Entscheidung ohne Einholung seiner Äußerung und damit entgegen der Vorschrift des § 41 h Abs. 2 PatG gestützt sei, auch „nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten“ gewesen.

a) Die Meinung der Rechtsbeschwerde, daß von dem Tatbestand der Versagung rechtlichen Gehörs schon begrifflich auch der des § 41 p Abs. 3 Nr. 3 mitumfaßt werde, findet sich vereinzelt, jedoch ohne nähere Begründung, im Schrifttum (Völp, Patentgerichtsverfahren § 41 h PatG Anm. 3, § 41 p PatG Anm. 19; Busse, Kommentar zum Patent- und Gebrauchsmustergesetz 3. Aufl. § 41 p Anm. 4; für die Verwaltungsgerichtsordnung Eßermann-Fröhler, Kommentar zur VwGO 3. Aufl. § 133 Anm. 1). Sie ist jedoch in Übereinstimmung mit dem zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Beschluß des Ia-Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 3. Dezember 1964 - Ia ZB 18/64 -, mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. MDR 1963, 74) und mit dem überwiegenden Teil des Schrifttums (vgl. Kommentare zur Verwaltungsgerichtsordnung von Koehler § 133 Erl. I 4, Klinger 2. Aufl. Vorbem. A zu § 133, Schunck-DeClerc § 133 Anm. 1 a; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit § 133,

Erl. II 1; Löscher in Benkard PatG § 41 p Anm. 11) jedenfalls in dieser allgemeinen Form abzulehnen, weil die Tatbestände der Versagung rechtlichen Gehörs und der mangelhaften Vertretung in der Gesetzessprache grundsätzlich voneinander geschieden und in einzelnen Verfahrensordnungen mit Absicht abweichend behandelt worden (vgl. § 133 Nr. 3 VwGO gegenüber § 138 Nr. 3 und Nr. 4 VwGO; § 73 Abs. 4 Nr. 3 GWB gegenüber aaO Nr. 4). Daraus folgt, daß mit der Rüge, dem Beschwerdeführer sei das rechtliche Gehör nicht oder nicht in hinreichendem Maße gewährt worden, ohne weiteres nicht auch schon eine Rüge nach § 41 Abs. 3 Nr. 3 PatG erhoben ist, zu deren Geltendmachung die Zulassung der Rechtsbeschwerde durch den Beschwerdesenat nicht erforderlich wäre.

b) Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob in Einzelfällen, namentlich bei besonders krassen Verstößen der Sachverhalt, aus dem sich die Versagung des rechtlichen Gehörs ergeben würde, zugleich den Schluß rechtfertigen könnte, der davon betroffene Verfahrensbeteiligte sei im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen. Für einen solchen Sachverhalt ist im Streitfalle nichts dargetan. Die Rechtsbeschwerde hätte ihn, wenn sie nach § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG zulässig sein soll, substantiiert vorbringen müssen (BGHZ 39, 333, 334; BGHZ 41, 360, 361 - Damenschuh-Absatz; BGH BRUR 1963, 129, 130 - Kunststofftablett; BGH vom 3. Dezember 1964 - Ia ZB 22/64). Das ist nicht geschehen. Das Vorbringen, der Beschwerdesenat habe auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 5. Februar 1963 beschlossen, weitere Ermittlungen über die Kennzeichnungskraft des Wider-

spruchszeichens "ELAN" anzustellen und gegebenenfalls die Anwendung der Abstandslehre zu prüfen, besagt in dieser Hinsicht nichts; denn die Rechtsbeschwerde stellt nicht in Abrede, daß die Widersprechende in der Verhandlung vom 5. Februar 1963 und damit auch bei der angeblichen Beschlußfassung, über die allerdings die Sitzungsniederschrift nichts enthält, ordnungsmäßig vertreten war. Daß der Beschwerdesenat aber tatsächlich in Ermittlungen über die Kennzeichnungskraft des Widerspruchszeichens eingetreten ist, vermag die Rechtsbeschwerde unmittelbar nicht zu behaupten. Sie glaubt nur, aus einer Stelle in der Begründung des angefochtenen Beschlusses entnehmen zu sollen, daß dem Beschwerdesenat das Ergebnis solcher Ermittlungen vorgelegen habe, und sie will daraus folgern, die Ermittlungen, von denen sie im Übrigen nichts weiß, hätten ohne ihre Beteiligung stattgefunden. Es kann auf sich beruhen, ob im Falle der Richtigkeit dieser bloßen Vermutung gesagt werden könnte, der Widersprechenden sei in dem hier berührten Punkte nicht nur das rechtliche Gehör versagt worden, sondern sie sei insoweit auch nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen. Denn die Gründe des angefochtenen Beschlusses, auf welche die Rechtsbeschwerde sich bezieht, geben nicht nur keinen Anhalt dafür, daß der Beschwerdesenat die etwaige Kennzeichnungskraft des Zeichens "E" untersucht hat; sie lassen vielmehr darüber hinaus eindeutig erkennen, daß es auf eine solche Untersuchung vom Standpunkt des Beschwerdesenats überhaupt nicht ankommen konnte. Der Beschwerdesenat hat nämlich seine Auffassung, daß die sich gegenüberstehenden Zeichen nicht übereinstimmen, entscheidend darauf gestützt, die Buchstabenfolge "e" in dem angemeldeten Zeichen "G" werde vom Verkehr nicht als selbständig kennzeichnender Bestandteil gewertet, weil klar erkennbar sei, daß das Zeichen "G" als Ganzes aus einer phantasievollen Abwandlung des Wortes "G" bestehe, wobei die auch auf dem einschlägigen Warengbiet recht beliebte Endung "Ver-

wendung gefunden habe, die zur Vermeidung einer schwer aus-
sprechbaren Konsonantenfolge durch das offensichtlich nur
als sprachliches Bindeglied dienende "e" mit dem nicht
schutzfähigen Worte "G" verbunden worden sei. Von dieser
Betrachtungsweise aus, bei der auch der von der Rechtsbe-
schwerde verkannte grundlegende Unterschied zwischen dem
vorliegenden Fall und dem der Entscheidung BGH GRUR 1959,
420 ("Opal") zugrundeliegenden Sachverhalt offenbar wird,
war es für die Entscheidung des Beschwerdesenats unerheb-
lich, welche warenzeichenmäßige Kennzeichnungskraft dem
Worte "E" innewohnt. Denn anders als das Wort "O" in
dem Zeichen "Ek" (BGH aaO) wird nach der Ansicht des
Beschwerdesenats das Wort "E" in dem Zeichen "G"
nicht als selbständiger Wortbestandteil erkannt. Es bestand
daher für den Beschwerdesenat kein Anlaß, unter den Ge-
sichtspunkten der sog. Abstandslehre oder zur Prüfung der
Verwechslungsgefahr unter dem Blickwinkel des sog. Serien-
zeichens nach etwaigen mit dem Worte "E" gebildeten
Zeichen zu forschen. Vielmehr beruht seine Entscheidung
auf Erwägungen, die auch dann Bestand hätten, wenn die Kenn-
zeichnungskraft des Widerspruchszeichens "E" durch keine
mit demselben Worte zusammengesetzten Zeichen beeinflusst
wäre.

Die von der Rechtsbeschwerde geäußerte Mutmaßung, daß
die Widersprechende an Ermittlungen und deren Auswertung
nicht beteiligt worden sei, die der Feststellung von Zeichen
mit dem Bestandteil "E" gedient hätten, hat hiernach in
dem tatsächlichen Verfahrensablauf keine Grundlage und steht
mit dem Inhalt des angefochtenen Beschlusses sogar im Wider-
spruch. Eine solche durch keinerlei Anhaltspunkte gestützte
Mutmaßung erfüllt nicht die Anforderungen an einen substan-
tierten Sachvortrag. Selbst wenn daher die Durchführung
von Ermittlungen und die Verwertung des Ermittlungsergebnisse
ohne Unterrichtung und Anhörung eines Verfahrensbeteiligten
als ein Fall der mangelnden Vertretung anzusehen wäre, so

13

würde doch bei der vorliegenden Rechtsbeschwerde von einer im Sinne des § 41 p Abs. 3 Nr. 3 substantiierten Rüge nicht mehr gesprochen werden können. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde kann mithin auch aus dieser Vorschrift nicht hergeleitet werden.

3. Die letztlich noch zu erörternde Rüge der Versagung rechtlichen Gehörs erledigt sich nach dem Vorhergehenden bereits dadurch, daß kein irgendwie rechtserheblicher tatsächlicher oder rechtlicher Umstand ersichtlich ist, zu dem die Widersprechende nicht gehört worden wäre. Die nicht zugelassene Rechtsbeschwerde würde aber auch unabhängig hiervon auf diese Rüge nicht gestützt werden können. Die Versagung rechtlichen Gehörs ist nicht unter den Mängeln aufgeführt, wegen deren nach § 41 p Abs. 3 PatG die Rechtsbeschwerde ohne Zulassung durch den Beschwerdesenat statthaft ist. Hinsichtlich der hieraus herzuleitenden grundsätzlichen Folgerungen teilt der erkennende Senat die Rechtsauffassung, die der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem bereits erwähnten, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmten Beschluß vom 3. Dezember 1964 - Ia ZB 18/64 - niedergelegt hat und die für den Anwendungsbereich anderer Verfahrensordnungen in allgemeiner Form schon in den Entscheidungen BGH LM § 84 BVFG Nr. 2 zu § 84 Abs. 1 Satz 4 des Bundesvertriebenengesetzes vom 19. Mai 1953 (BGBl I 201) und BGH LM LwVG § 24 Nr. 25 zu § 24 Abs. 2 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vom 21. Juli 1953 (BGBl I, 667) zum Ausdruck gelangt ist. Für das patentgerichtliche Verfahren ist davon auszugehen, daß das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde vom Gesetz bewußt beschränkt worden ist, daß insbesondere die Fälle der sog. zulassungsfreien Rechtsbeschwerde in der Vorschrift des § 41 p Abs. 3 PatG erschöpfend aufgezählt sind und daß diese Vorschrift, wie schon in anderem Zusammenhang dargelegt wurde, keine Aus-

dehnung auf Verfahrensmängel gestattet, die nicht in ihr genannt sind. Für den Fall der Versagung rechtlichen Gehörs gilt dies um so mehr, als der Anspruch auf rechtliches Gehör unbeschadet der ohnehin bestehenden verfassungsrechtlichen Garantie (Art. 103 Abs. 1 GG) in § 41 h Abs. 2 PatG nochmals ausdrücklich festgelegt, gleichwohl aber der Verstoß gegen diese Verfahrensnorm nicht unter die Verfahrensmängel aufgenommen worden ist, die nach § 41 Abs. 3 PatG mit der Rechtsbeschwerde ohne Zulassung gerügt werden können. Ein Vergleich der Verfahrensregelung im Patentgesetz einerseits mit derjenigen der Verwaltungsgerichtsordnung, andererseits mit derjenigen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zeigt ferner, daß das Patentgesetz in der Fassung des Sechsten Überleitungsgesetzes sich in dem hier zur Erörterung stehenden Punkte nicht an das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen nach dem bei Versagung rechtlichen Gehörs die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof gegeben ist (§ 73 Abs. 4 Nr. 3 GWB), sondern an die zwischen beiden Gesetzen erlassene Verwaltungsgerichtsordnung angelehnt hat, welche die Versagung rechtlichen Gehörs zwar bei einer an sich zulässigen Revision als zwingenden Grund für die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung, nicht aber als einen Fall der zulassungsfreien Revision vorsieht (§§ 133, 138 Nr. 3 VwGO), wobei zu beachten ist, daß der nach der Verwaltungsgerichtsordnung unter Umständen mögliche Weg zur Überprüfung dieses Verfahrensmangels über die dort gegebene Nichtzulassungsbeschwerde im patentgerichtlichen Verfahren zur Vermeidung von Verzögerungen bewußt verschlossen geblieben ist. Die aus alledem zu entnehmende eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers läßt die Anwendung des § 41 p Abs. 3 PatG auf die Versagung rechtlichen Gehörs nicht zu. Dies gilt für das Verfahren in Warenzeichensachen, in dem die Vorschrift des § 41 p Abs. 3 PatG entsprechend anzuwenden ist (§ 13 Abs. 5 Satz 2 WZG), nicht anders wie für das Verfahren in Patentsachen. Wie schon an anderer Stelle bemerkt wurde, wird

hierdurch nicht ausgeschlossen, daß die Versagung rechtlichen Gehörs sich im Einzelfalle zugleich noch unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten, etwa dem der Nr. 3 oder der Nr. 5 des § 41 p Abs. 3 PatG, als Verfahrensverstoß darstellt. Unter diesen Gesichtspunkten kann alsdann die Rechtsbeschwerde auch ohne Zulassung statthaft sein (BGH v. 3. Dezember 1964 - I a ZB 18/64). Dagegen kann kein allgemeiner Rechtsatz des Inhalts anerkannt werden, daß die Verletzung einer grundlegenden Verfahrensnorm, insbesondere die Versagung rechtlichen Gehörs, auch ohne eine dahin gehende Regelung in der zuständigen Verfahrensordnung schlechthin die Rechtsmittelinstanz eröffnen müsse. Wenn die gesetzliche Regelung des betreffenden Verfahrens kein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung mehr gewährt, ist vielmehr der Instanzenzug erschöpft. Soweit ein Verfahrensmangel zugleich einen Verstoß gegen eine verfassungsrechtliche Norm enthält, wie dies bei der Versagung rechtlichen Gehörs der Fall wäre, steht dem Betroffenen die Verfassungsbeschwerde offen (BGH LM aaO); andernfalls verbleibt es bei der nicht mehr anfechtbaren Entscheidung.

IV. Nach dem Vorhergehenden war die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 13 Abs. 5 Satz 2 WZG, § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG.

Krüger-Nieland Jungbluth Pehle Sprenkmann Alff