

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 15/73

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 16 22 529.9

des

Herrn Lothar S [REDACTED], T [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],

Anmelders und Rechtsbeschwerdeführers,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat am 28. September 1976 durch den Vorsitzenden Richter Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Dr. Windisch, Dr. Hesse und Brodeßer

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 31. Senats (technischen Beschwerdesenats XIX) des Bundespatentgerichts vom 1. März 1973 wird zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf

50.000,-- DM

festgesetzt.

- 3 -

G r ü n d e :

I. Der Anmelder meldete am 19. März 1963 unter Inanspruchnahme der Priorität der entsprechenden Anmeldung in der Schweiz vom 22. März 1962 ein Verfahren und eine Einrichtung zur Beseitigung störender Beugungseffekte an durch Wellen erzeugten Darstellungen zum Patent an. Die Prüfungsstelle hat die Anmeldung durch Beschluß vom 8. Juli 1965 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat der Anmelder Beschwerde eingelegt. Im Beschwerdeverfahren hat er die Fassung der Ansprüche und der Beschreibung geändert. Nach der neuen Beschreibungseinleitung vom 22. Juli 1968 betrifft die Anmeldung eine Einrichtung zur Verbesserung der Abbildungs- oder Aufzeichnungsschärfe in durch Wellen übermittelten Darstellungen.

In der Niederschrift über die mündliche Verhandlung des 31. Senats des Bundespatentgerichts vom 3. Februar 1972 über die Beschwerde ist abschließend die Verkündung folgenden Beschlusses festgehalten:

1. Das Verfahren wird auf schriftlichem Wege fortgesetzt.
2. Dem Anmelder wird zur Auflage gemacht, bis spätestens 31.12.1972 zum Nachweis der vorteilhaften Wirkung des Anmeldungsgegenstandes Versuchsergebnisse vorzulegen bzw. ein funktionsfähiges Modell zur Vorführung bereitzustellen.



Mit Schriftsatz vom 22. Dezember 1972 hat der Anmelder durch Patentanwalt R[REDACTED] um Bestimmung eines Vorführungstermins nach dem 15. Februar 1973 gebeten.

Der Vorsitzende des 31. Senats hat am 11. Januar 1973 verfügt:

Termin zur mündlichen Verhandlung wird bestimmt auf ... 22. Februar 1973, 14.00 Uhr ...

Zusatz: Der Sitzungssaal steht dem Anmelder am Verhandlungstag ab 9.00 Uhr zum Aufbau seiner Versuchs-Apparatur zur Verfügung.

Die dem Verfahrensbevollmächtigten Patentanwalt Raeck ausweislich seines Empfangsbekennnisses am 19. Januar 1973 zugegangene Terminsladung entsprach der Verfügung des Vorsitzenden.

Die Verlegung des Verhandlungstermins auf 1. März 1973 ist Patentanwalt R[REDACTED] bekanntgegeben worden.

Auf die am 1. März 1973 in Verbindung mit der Vorführung einer Versuchsanordnung durch den Anmelder in Abwesenheit von Patentanwalt R[REDACTED] durchgeführte mündliche Verhandlung hat der 31. Senat die Beschwerde des Anmelders gegen den Beschluß der Prüfungsstelle durch Beschluß vom 1. März 1973 zurückgewiesen.

Mit der nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde rügt der Anmelder, es habe an einer eindeutigen und daher

wirksamen Ladung zur abschließenden mündlichen Verhandlung gefehlt; dies sei einem Vertretungsmangel im Sinne von § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG gleichzustellen. Der Beschluß vom 3. Februar 1972, das Verfahren auf schriftlichem Wege fortzusetzen, sei nicht aufgehoben worden; aus den Ladungen zum 22. Februar und 1. März 1973 sei somit nicht erkennbar gewesen, daß der Termin nicht nur der beantragten Vorführung, sondern auch der abschließenden Verhandlung habe dienen sollen.

II. Der Rechtsbeschwerde bleibt der Erfolg versagt.

Der Anmelder hat nicht dargetan, daß er im Verfahren vor dem Bundespatentgericht nicht nach Vorschrift des Gesetzes im Sinne von § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG vertreten gewesen sei; insbesondere geht die Rüge fehl, er sei nicht ordnungsgemäß zum Verhandlungstermin geladen worden. Der angefochtenen Entscheidung ist eine ordnungsgemäß anberaumte mündliche Verhandlung vorausgegangen. Der Beschluß vom 3. Februar 1972, das Verfahren auf schriftlichem Wege fortzusetzen, steht dem nicht entgegen; das Gericht mußte vielmehr ohne Rücksicht auf diesen Beschluß erneut mündlich verhandeln, und zwar aus folgenden Gründen: Der Beschluß vom 3. Februar 1972 entsprach dem Hilfsantrag des Anmelders vom selben Tage und gab den Stand des Verfahrens an diesem Tage wieder. In dem Verfahren über die Beschwerde gegen die Zurückweisung der Patentanmeldung hatte der Anmelder zunächst von der in § 36 o Nr. 1 PatG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, eine mündliche Verhandlung als Ausnahme

von dem schriftlichen Verfahren, das das Gesetz als Regelverfahren behandelt, herbeizuführen. In der durch seinen Antrag veranlaßten Verhandlung am 3. Februar 1972 hat der Anmelder in erster Linie beantragt, die Patentanmeldung bekanntzumachen. Hilfsweise hat er begehrt, das Verfahren auf schriftlichem Wege fortzusetzen und ihm eine Frist bis 31. Dezember 1972 zum Nachweis der vorteilhaften Wirkung des Anmeldungsgegenstandes durch Vorlage von Versuchsergebnissen bzw. Vorführung eines funktionsfähigen Modells zu gewähren. Mit diesem Hilfsantrag hat der Anmelder auf eine Fortsetzung der mündlichen Verhandlung für den Fall verzichtet, daß die Verhandlung noch nicht zur Entscheidung führte. Diese Bedingung ist eingetreten; das Gericht hat die Sache nach dieser mündlichen Verhandlung noch nicht für entscheidungsreif gehalten; damit war der im Hilfsantrag vorausgesetzte Verfahrensstand erreicht. Der erste Antrag auf mündliche Verhandlung ist durch den Hilfsantrag gegenstandslos geworden, das Verfahren ist auf das Regelverfahren, das schriftliche Verfahren, übergeleitet worden. Dies hat der Beschluß vom 3. Februar 1972 festgehalten. Der Beschluß hatte demnach keine konstitutive, sondern lediglich eine feststellende Bedeutung. Er hat nur die Verfahrenslage festhalten können, die bei seinem Erlaß bestand und deren Fortdauer nach § 36 o PatG davon abhängig war, daß keine weitere mündliche Verhandlung notwendig werden würde.

In seinem Schriftsatz vom 22. Dezember 1972 hat der Anmelder durch den Antrag, zum Nachweis der vorteilhaften Wirkungen des Anmeldungsgegenstandes

einen Vorführungstermin zu bestimmen, eine neue Verfahrenslage geschaffen. Dieser auf eine Beweiserhebung in Form einer Augenscheineinnahme gerichtete Antrag machte gemäß §§ 36 o Nr. 2, 41 c Abs. 1 PatG eine mündliche Verhandlung notwendig. Mit diesem Antrag hat der Anmelder selbst die Wirkungen seines Verzichts auf Fortsetzung der ursprünglich beantragten mündlichen Verhandlung beseitigt. Das Gericht hat lediglich die vom Gesetz vorgeschriebenen Folgerungen daraus gezogen und einen Verhandlungstermin anberaumt und durchgeführt. Die Beendigung des schriftlichen Verfahrens und der Übergang zur mündlichen Verhandlung traten ohne Beschluß ein. Somit rügt der Anmelder zu Unrecht, daß der Beschluß vom 3. Februar 1972, das schriftliche Verfahren fortzusetzen, nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist. Auch nach der Zivilprozeßordnung, deren Vorschriften ergänzend und entsprechend heranzuziehen sind (§§ 41 o Abs. 1 PatG, 128 Abs. 2 ZPO) bedarf der Übergang vom schriftlichen Verfahren zur mündlichen Verhandlung keines solchen ausdrücklichen Beschlusses (Baumbach-Lauterbach, Zivilprozeßordnung, § 128, Anm. 6 A). Der Anmelder ist durch die an seinen Patentanwalt gerichteten Ladungen über die Anberaumung und den Tag des Verhandlungstermins ordnungsgemäß unterrichtet worden. Im Einklang mit § 41 c Abs. 1 PatG hat das Patentgericht in der mündlichen Verhandlung Augenschein eingenommen. Der Anmelder hat in dem Verhandlungstermin nach der Beweisaufnahme beantragt, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Bekanntmachung zu beschließen. Daß dies in Abwesenheit des Patentanwalts des Anmelders geschehen ist, hat der Anmelder selbst zu vertreten. Das Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises darauf, daß der Beschluß vom

3. Februar 1972 durch den Antrag auf Vorführung gegenstandslos geworden war, rechtfertigte nicht die Annahme, daß im Termin vom 1. März 1973 nicht verhandelt werden würde, zumal die Terminsladungen den Termin ausdrücklich als Verhandlungstermin ankündigten. Der Anmelder konnte sich unter den gegebenen Umständen nicht darauf verlassen, daß es im Falle der Entscheidungsreife am 1. März 1973 nicht zur abschließenden Entscheidung kommen würde; er hat in der Verhandlung nicht auf Einräumung einer Frist für einen weiteren schriftlichen Vortrag hingewirkt.

Das Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises auf den Übergang vom schriftlichen Verfahren zur mündlichen Verhandlung mag das Mißverständnis gefördert haben, in dem Vorführungstermin werde nicht mündlich verhandelt werden. Ein solches Mißverständnis stellt die Vertretung des Anmelders nach Vorschrift des Gesetzes im Sinne von § 41 p Abs. 3 Nr. 3 PatG nicht in Frage, auch wenn es zur Vermeidung eines derartigen Mißverständnisses zweckmäßig gewesen wäre, ausdrücklich auf den Übergang vom schriftlichen Verfahren zur mündlichen Verhandlung als Folge eines Beweisantrags hinzuweisen.

III. Die Rechtsbeschwerde ist deshalb zurückzuweisen.
Für eine Kostenentscheidung ist, da am Rechtsbeschwerde-
verfahren nur der Anmelder beteiligt ist, kein Raum
(§ 41 y Abs. 1 Satz 1 PatG).

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Hesse

Brodeßer