

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZB 15/96

vom

16. September 1997

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend das deutsche Patent 41 38 400

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GG Art. 103 Abs. 1;
PatG 1981 § 100 Abs. 3

Rechtliches Gehör II

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) als solche eröffnet die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nach § 100 Abs. 3 PatG 1981 nicht. Daran ändert auch nichts, daß diese Rüge im Markenrecht gegen Beschlüsse der Marken-Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts ausdrücklich neu eingeführt worden ist.

BGH, Beschl. v. 16. September 1997 - X ZB 15/96 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch
den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing.
Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und
Keukenschrijver

am 16. September 1997

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 11. Senats
(Technischen Beschwerdesenats VI) des Bundespatentge-
richts vom 20. Juni 1996 wird auf Kosten der Einspre-
chenden zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstands der Rechtsbeschwerde wird auf

100.000,-- DM

festgesetzt.

Gründe:

I. Die Rechtsbeschwerdegegnerin ist Inhaberin des
deutschen Patents 41 38 400 mit der Bezeichnung "Verfahren
zum Reinigen von metallischen Werkstücken".

Der Einspruch der Rechtsbeschwerdeführerin gegen die
Patenterteilung ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblie-

ben. Die gegen die Entscheidung des Deutschen Patentamts eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Bundespatentgerichts in der mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1996, deren Verlegung bzw. Aufhebung die Einsprechende schriftsätzlich am 23. Mai 1996 bzw. am 7. Juni 1996 vergeblich beantragt bzw. gewünscht hatte, zurückgewiesen worden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die nicht zugelassene Rechtsbeschwerde der Einsprechenden, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache an das Bundespatentgericht begehrt. Die Patentinhaberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II. Die nicht zugelassene Rechtsbeschwerde ist zulässig, da sie darauf gestützt wird, daß ein Beteiligter im Verfahren nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten gewesen und der angefochtene Beschluß nicht mit Gründen versehen sei (§ 100 Abs. 3 Nrn. 3 u. 5 PatG).

Die Rechtsbeschwerde ist jedoch unbegründet, da die gerügten Mängel nicht vorliegen.

1. Ein Vertretungsmangel im Sinne des § 100 Abs. 3 Nr. 3 PatG liegt nicht vor. Die Rechtsbeschwerdeführerin hatte Gelegenheit, zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung Schriftsätze selbst oder durch ihre Prozeßbevollmächtigten einzureichen. Sie hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und war im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht am 20. Juni 1996 durch ihren bevollmächtigten Patentanwalt und zwei technische Beistände



vertreten. Damit war den Erfordernissen des Gesetzes Genüge getan; denn eine Vertretung durch einen weiteren technischen Beistand fordert das Gesetz nicht. Im Hinblick darauf kann die Verhinderung eines von der Rechtsbeschwerdeführerin als Sachverständiger hinzugezogenen (weiteren) technischen Beistands nicht einen Vertretungsmangel im Sinne des § 100 Abs. 3 Nr. 3 PatG begründen (Einzelheiten im übrigen hierzu bei Benkard, PatG/GebrMG, 9. Aufl., Rdn. 22 zu § 100 PatG).

2. Ein Begründungsmangel im Sinne des § 100 Abs. 3 Nr. 5 PatG liegt ebenfalls nicht vor. Die Rechtsbeschwerde erkennt nicht, daß das Beschwerdegericht in der angefochtenen Entscheidung zu allen maßgeblichen Punkten Stellung genommen hat, die selbständig einen Widerruf des Patents hätten rechtfertigen können und die deshalb einer besonderen Begründung bedurften (grundsätzlich hierzu BGHZ 39, 333 ff. = GRUR 1963, 645 - Warmpressen).

Die Rechtsbeschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang lediglich geltend, das Beschwerdegericht habe ihrem Antrag, den Termin zu verlegen, um dem von ihr benannten Sachverständigen ein Erscheinen zu ermöglichen, nicht entsprochen. In dieser Maßnahme des Beschwerdegerichts könnte allenfalls die Nichtberücksichtigung eines einzelnen Beweismittels gesehen werden. Darin läge aber nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kein Begründungsmangel im Sinne des § 100 Abs. 3 Nr. 5 PatG, selbst dann nicht, wenn die Nichtberücksichtigung eines Beweismittels nicht begründet wird (hierzu BGH GRUR 1965, 273, 274; BGH GRUR 1974, 419 - Oberflächenprofilierung).

3. Ohne Erfolg beruft sich die Rechtsbeschwerdeführerin auf eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne des Art. 103 Abs. 1 GG. Abgesehen davon, daß § 100 Abs. 3 PatG die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht als Rechtsbeschwerdegrund aufführt und eine darauf gestützte Rüge als solche noch nicht die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde eröffnet (dazu unten zu 4.), hat das Beschwerdegericht den Anspruch der Rechtsbeschwerdeführerin auf rechtliches Gehör auch nicht verletzt. Art. 103 Abs. 1 GG soll sicherstellen, daß das Gericht die Ausführungen der Prozeßbeteiligten zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht (vgl. hierzu BVerfGE 50, 32, 35; 53, 219, 222). Diesen Anforderungen hat das Beschwerdegericht erkennbar genügt. Die Rechtsbeschwerdeführerin hatte hinreichend Gelegenheit, ihre Auffassung schriftlich und mündlich vorzutragen. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, daß das Beschwerdegericht wesentliches Vorbringen nicht zur Kenntnis genommen und geprüft hätte. Vor allem liegt in der Ablehnung eines Verlegungsantrages hier kein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG (BVerfGE 14, 195, 196), zumal die Rechtsbeschwerdeführerin durch einen bevollmächtigten Patentanwalt und weitere technische Beistände vertreten war und kein plausibler Grund für die Verhinderung des weiteren Sachverständigen geltend gemacht wurde. Im übrigen hatte die Rechtsbeschwerdeführerin die - von ihr auch wahrgenommene - Möglichkeit, die Auffassung ihres privaten Sachverständigen schriftlich in das Verfahren einzuführen oder, wie es das Bundesverfassungsgericht in jenem Fall gesehen hat, einen anderen zu beauftragen, der den Termin wahrnehmen konnte.

4. a) Die Verletzung des rechtlichen Gehörs allein eröffnet nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde im patentgerichtlichen Verfahren nicht (Beschl. v. 4.12.1990 - X ZB 6/90, GRUR 1991, 442; BGH GRUR 1990, 110 f. - rechtliches Gehör; GRUR 1989, 425 - Superplanar; BIPMZ 1987, 355, 356 - Richterwechsel III; GRUR 1986, 667, 668 - Raumzellenfahrzeug II; BGHZ 95, 302, 304 f. - Farbfernsehsignal II; Mitt. 1985, 152 - Tetrafluoräthylenpolymere; nicht veröffentl. Beschl. v. 13.7.1982 - X ZB 25/81; GRUR 1981, 507, 508 - Elektrode; GRUR 1980, 846, 847 - Lunkerverhütungsmittel; GRUR 1972, 472, 474 - Zurückverweisung; GRUR 1966, 160, 161 - Terminsladung; GRUR 1965, 502, 503 f. - Gaselan; grundlegend BGHZ 43, 13, 14 ff. - Kontaktmaterial; allg. Ansicht: Benkard, PatG, 9. Aufl., München 1993, § 100 PatG Rdn. 19; Schulte, PatG, 5. Aufl., Köln 1994, § 100 Rdn. 12; Lindenmaier/Röhl, PatG, 6. Aufl., Köln 1973, § 41p Rdn. 25; Busse/Althammer, PatG, 4. Aufl., Berlin 1972, § 41p Rdn. 7; Klauer/Möhring, PatG, 3. Aufl., München 1971, § 41p Rdn. 11, 13; Reimer/Nastelski, PatG, 3. Aufl., Köln 1968, § 41p Rdn. 14, 15; Bernhardt/Kraßer, Lehrbuch des Patentrechts, 4. Aufl., München 1986, S. 299 Abs. 2). Daran wird auch im Hinblick auf den in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelten Subsidiaritätsgrundsatz (vgl. u.a. BVerfGE 79, 1, 19 f.; 77, 381, 401; 63, 77, 78; 60, 96, 98 f.; 49, 252, 255 ff.; 42, 252, 254 f.; 28, 243, 245 ff.; 28, 88, 95 f.) weiter festgehalten. Grundsätzlich haben zwar die Fachgerichte in den in ihre Zuständigkeit fallenden Verfahren vorrangig Rechtsschutz auch gegenüber Verfassungsverletzungen zu gewähren. Das bedeutet jedoch nur, daß zum einen die jeweils Betroffenen den Rechtsschutz vor den Fachgerichten

in dem ihnen zumutbaren Umfang vollständig ausschöpfen müssen, und zum anderen, daß diese Gerichte gehindert sind, mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde die Zulassung von Rechtsmitteln einzuschränken, die nach Wortlaut und Inhalt des jeweiligen Verfahrensrechts zulässig wären (BVerfGE 49, 252, 256; 60, 96, 99; vgl. auch BVerfGE 63, 77, 79). Daß die Fachgerichte bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs ein Rechtsmittel darüber hinaus auch dort eröffnen müßten, wo die gesetzliche Regelung dafür keine Grundlage bietet, läßt sich diesem Grundsatz nicht entnehmen. Im patentgerichtlichen Verfahren hat der Gesetzgeber bewußt davon abgesehen, die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde auch bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs generell zu eröffnen. Diese Entscheidung des Gesetzgebers haben die Fachgerichte hinzunehmen.

b) Diese Rechtslage hat auch dadurch keine Änderung erfahren, daß der Gesetzgeber die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß § 83 Abs. 3 Nr. 3 MarkenG durch Art. 1 des Markenrechtsreformgesetzes (MRRG) vom 25. Oktober 1994 (BGBl. I, 3082, 3101, 3117 = B1PMZ 1994, Sonderheft) nunmehr für die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde gegen Beschlüsse der Marken-Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts ausdrücklich zugelassen hat. In der Begründung war ausgeführt worden, daß es sich dabei um eine grundlegende Verfahrensregel handele, deren Einhaltung ebenso durch ein zulassungsfreies Rechtsmittel überprüfbar sein sollte, wie etwa die Vorschrift über die Besetzung des Gerichts, über die Öffentlichkeit des Verfahrens oder über die Begründung von Entscheidungen (s. Gesetzesbegr. zu § 83 Abs. 2 MarkenG, B1PMZ 1994, Sonderheft, S. 100 = Fezer,

Markenrecht, München 1997, S. 1827, 1866 u. § 83 MarkenG Rdn. 16). Daraus läßt sich im Gegensatz zu der Auffassung der Rechtsbeschwerde kein allgemeiner Grundsatz ableiten, der über den Bereich des Markenrechts hinaus Bedeutung für das patentgerichtliche Verfahren haben könnte, weil der Gesetzgeber einerseits durch die Einfügung der Rügemöglichkeit, "daß einem Beteiligten das rechtliche Gehör versagt war", in das Markengesetz von sich aus klar zum Ausdruck gebracht hat, daß diese Rüge nicht bereits von den bisher im Gesetzestext des § 100 Abs. 3 PatG enthaltenen der Nichtvertretung im Verfahren oder der Nichtbegründung des Beschlusses mitumfaßt war, andererseits selbst bewußt davon abgesehen hat, eine entsprechende Rügemöglichkeit auch in den § 100 Abs. 3 PatG zu übernehmen, obwohl er durch Art. 13 Abs. 1 MRRG ebenfalls Änderungen am Patentgesetz vorgenommen hat.

c) Bei dieser Sachlage ist der Senat an den deutlich erkennbaren gesetzgeberischen Willen gebunden und kann nicht seinerseits über die klare Gesetzesformulierung, wonach es sich bei dem Katalog des § 100 Abs. 3 Nrn. 1 bis 5 PatG um eine abschließende und erschöpfende Aufzählung handelt, hinaus- bzw. hinweggehen und seinerseits nunmehr die Rüge des rechtlichen Gehörs, weil es sich um eine zweifellos grundlegende Verfahrensregel mit Verfassungsrang, sozusagen ein "prozessuales Urrecht des Menschen" (BVerfGE 70, 188) handelt, für die Statthaftigkeit der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde ausreichen lassen.

Zum einen darf der Senat der gesetzgeberischen Entscheidung nicht vorgreifen. Der Legislative obliegt es al-

lein festzulegen, welches Gericht sich mit dieser Rüge zu befassen hat, das Bundesverfassungsgericht - wie bisher -, der Bundesgerichtshof - wie im Markenrecht - oder das Ausgangsgericht - wie z.B. in §§ 33a, 311a StPO. In diese Kompetenz darf die judikative Gewalt nicht eingreifen, zumal es sich lediglich um die Frage der Zuständigkeit einer gerichtlichen Instanz handelt, der Betroffene also nicht rechtlos gestellt wird, ihm der Gang zum Verfassungsgericht jedenfalls verbleibt.

Zum anderen hält die Rechtsprechung übereinstimmend daran fest, daß dort, wo die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels von Gesetzes wegen entweder nicht vorgesehen oder limitiert ist, also von der Erfüllung enumerativ aufgezählter Erfordernisse abhängig gemacht wird, die Rüge des rechtlichen Gehörs kein zusätzliches, übergesetzliches Rechtsmittel oder keinen weiteren Zulassungsgrund eröffnet (BGH, Beschl. v. 14.12.1989 - IX ZB 40/89 - zur Beschwerde im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zum BGH, NJW 1990, 1794, 1795; Beschl. v. 19.10.1989 - III ZR 111/88 - zur Berufung bei Nichterrechung der Berufungssumme, NJW 1990, 838, 839 f.; Beschl. v. 16.4.1986 - IVb ZB 14/86 - zur Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde, NJW-RR 1986, 1263; so auch noch BVerwGE 19, 157 f. zu § 133 VwGO a.F.).

Infolge der Grundentscheidung des Gesetzgebers, die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde nicht auch bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs generell zu eröffnen, ist der Senat, wie er in ständiger Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht hat (Beschl. v. 4.12.1990 - X ZB 6/90, GRUR 1991,

442 m.w.N.), zugleich weiter gehindert, diese klare gesetzliche Vorschrift durch eine von Wortlaut und Sinn nicht mehr getragene Interpretation des § 100 Abs. 3 Nr. 5 PatG für die Eröffnung der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde zu unterlaufen.

III. Eine mündliche Verhandlung hat der Senat nicht für erforderlich gehalten (§ 107 Abs. 1 Halbs. 2 PatG).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 109 Abs. 1 Satz 2 PatG.

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Keukenschrijver