

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 41 p Abs. 3 Nr. 1

Nur ein willkürlicher, nicht aber ein irrtümlicher Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan rechtfertigt die Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des beschließenden Gerichts gemäß § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG.

BGH, Beschl. v. 9. März 1976 - X ZB 17/74 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 17/74

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 12 52 218.8-24

des I [REDACTED] e [REDACTED] i [REDACTED] E.O. P [REDACTED], K [REDACTED],

Anmelders und Rechtsbeschwerde-
führers,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED], [REDACTED] -

weitere Verfahrensbeteiligte:

1. L [REDACTED]-H [REDACTED] GmbH & Co, K [REDACTED]-B [REDACTED], Bo [REDACTED] Straße [REDACTED],

Einsprechende I und Rechts-
beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED] -

2. T [REDACTED] E [REDACTED] AG, vormals D [REDACTED] E [REDACTED]
GmbH, Kr [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Einsprechende II,

3. La S [REDACTED] El [REDACTED] A [REDACTED] P [REDACTED] Ar [REDACTED] S.A. Br [REDACTED],

Einsprechende III,

- Verfahrensbevollmächtigte
beim Bundespatentgericht:

Patentanwälte [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED] -

- 1a -

4. F[REDACTED]. Kru[REDACTED] H[REDACTED] Aktiengesellschaft, Bo[REDACTED],

Einsprechende V,

- Verfahrensbevollmächtigte
beim Bundespatentgericht:

Patentanwälte [REDACTED]
und [REDACTED], [REDACTED]



Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat am 9. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Trüstedt und die Richter Dr. Bruchhausen, Ochmann, Dr. Windisch und Dr. Hesse

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 13. Senats (technischer Beschwerdesenat VIII) des Bundespatentgerichts vom 27. Februar 1974 wird auf Kosten des Anmelders zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf 100 000.- DM festgesetzt.

G r ü n d e

I.

Der Rechtsbeschwerdeführer meldete am 30. Dezember 1965 ein Verfahren und eine Vorrichtung zum Elektro-Schlacken-Umschmelzen metallischer Abschmelzelektroden zum Patent an. Die Anmeldung ist am 19. Oktober 1967 bekanntgemacht worden. In der Auslegeschrift 1 252 218 ist als internationale Klasse C 21 c und als deutsche Klasse 18 b - 5/52 angegeben. Die Patentabteilung 24 des Deutschen Patentamts hat nach Prüfung der Einsprüche am 25. Mai 1970 das nachgesuchte Patent wegen fehlender Erfindungshöhe versagt.

Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat der Anmelder gebeten, der mit der Sache befaßte 13. Senat möge seine

Zuständigkeit überprüfen. Die Anmeldung sei offensichtlich falsch klassifiziert, denn sie betreffe ein gießereitechnisches Problem. Der Anmeldungsgegenstand sei ein elektrometallurgisches Verfahren mit gießereitechnischem Aspekt. Auf Anfrage des Vorsitzenden des Beschwerdesenats hat der Vorsitzende der Patentabteilung 24 mitgeteilt, hinter der Bezeichnung der Anmeldung verberge sich ein gießereitechnisches Arbeitsverfahren; danach sei die Klasse 31 b² zuständig; sie gehöre in die Gruppe 11/04.

Mit Beschluß vom 5. Oktober 1973 hat der 13. Senat des Bundespatentgerichts seine Zuständigkeit bejaht, weil die Erfindung nach ihrem wesentlichen technischen Inhalt dem Fachgebiet der "Weiterverarbeitung von Roheisen" zuzuordnen sei, das zu seinem Fachbereich gehöre; das erfindungsgemäße Verfahren diene dem Feinen von Stahl.

Der 13. Senat des Bundespatentgerichts hat die Beschwerde des Anmelders am 27. Februar 1974 zurückgewiesen.

Mit der vom Beschwerdesenat nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde rügt der Anmelder die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Beschwerdesenats. Der Anmelder beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 35. Senat des Bundespatentgerichts zurückzuverweisen.

Die Einsprechende I beantragt,

die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil zu ihrer Begründung geltend gemacht wird, das beschließende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG). Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die Besetzungsrüge greift nicht durch.

1. Die Frage, ob dann, wenn ein nach dem Geschäftsverteilungsplan für die betreffende Sache nicht zuständiger Beschwerdesenat entschieden hat, ein Fall der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung im Sinne von § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG gegeben ist, hat der erkennende Senat bisher nicht entschieden. Er hat im Rahmen einer Besetzungsrüge nach § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG einen Anlaß für die Überprüfung der Einhaltung der senatsinternen Geschäftsverteilung nur dann gesehen, wenn ausdrücklich ein Mißbrauch oder Willkür gerügt werde (Beschluß vom 9. Juli 1974 - X ZB 16/73). In der patentrechtlichen Literatur ist die eingangs genannte Frage streitig. Während Reimer, Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz 3. Aufl. 1968 § 41 p Anm. 17, diese Frage verneint, bejahen sie Schulte, Patentgesetz 1974 § 41 p Rdn. 10, und Lindenmaier, Das Patentgesetz 6. Aufl. 1973 § 41 p Rdn. 27. Das Bundesverfassungsgericht wertet nicht jede irrtümliche Verkennung der den Gerichten gezogenen Grenzen als eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, sondern sieht nur solche Entscheidungen des Gerichts als Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters an, die von willkürlichen Erwägungen bestimmt sind. Der Satz, "durch einen error in procedendo wird niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen", ist ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 29, 45, 48 m.w.N.). Die § 41 p Abs. 3

Nr. 1 PatG entsprechende Vorschrift des § 551 Nr. 1 ZPO wurde früher von Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung 31. Aufl. 1973 § 551 Anm. 2 so erläutert, daß sie sich nicht auf den eingangs genannten Sachverhalt bezieht. Denselben Standpunkt vertraten Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 19. Aufl. 1968 § 551 II 1 a. Der IV. und der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs haben es unentschieden gelassen, ob ein Fall der unvorschriftsmäßigen Besetzung im Sinne von § 551 Nr. 1 ZPO vorliegt, wenn ein Senat unter Verstoß gegen Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplanes entschieden hat, obwohl ein anderer Senat zur Entscheidung berufen war (BGHZ 6, 193, 194; BGH NJW 1962, 1396, 1397 re.Sp.). Der V. Zivilsenat hat bemerkt, daß nicht in jedem Falle, in dem gegen die Geschäftsverteilung verstoßen wurde, ein Verstoß gegen oberste Prinzipien des Verfahrensrechts vorliege (aaO S. 1397 re.Sp.). Das Reichsgericht hat entschieden, daß eine Revision nicht darauf gestützt werden könne, daß eine Zivilrechtsstreitigkeit von einer Zivilkammer entschieden worden sei, obwohl nach dem Geschäftsverteilungsplan eine andere Zivilkammer berufen (RG JW 1889, 83) oder eine Kammer für Handelssachen zuständig war (RGZ 48, 27, 28). Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat die gleichlautende Vorschrift des § 338 Nr. 1 StPO in Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts dahin interpretiert, daß die Revision nicht darauf gestützt werden könne, daß das Urteil von einer nach dem Geschäftsverteilungsplan nicht zur Aburteilung der Sache berufenen Strafkammer erlassen worden sei (BGHSt 11, 106, 109 ff m.w.Nachw.). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der 4. Strafsenat für den Fall der Willkür vorgesehen (BGH aaO S. 110; siehe auch BFH NJW 1964, 1591, 1592). Er hat

12

dagegen im Falle des Verfahrensirrturns, in dem sich das Gericht eingehend mit den von der Verteidigung geltend gemachten Gesichtspunkten auseinandergesetzt hatte, die Anwendbarkeit von § 338 Nr. 1 StPO verneint, selbst wenn das Gericht den Geschäftsverteilungsplan unrichtig ausgelegt hat (BGH aaO S. 110/111). Dieser Auffassung stimmt das neuere Schrifttum zu (Kleinknecht, Strafprozeßordnung 32. Aufl. 1975, § 338 Anm. 2 C; Löwe/Rosenberg, Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 22. Aufl. 1974 § 16 GVG Anm. 5 c). Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, Zivilprozeßordnung 34. Aufl. § 551 Anm. 2 haben sich dem heute auch für die Auslegung von § 551 Nr. 1 ZPO angeschlossen. Das Bundesverwaltungsgericht wendet diese Grundsätze auf die entsprechende Vorschrift des § 133 Nr. 1 VwGO an (BVerwG NJW 1974, 1885, 1886 m.w.N.).

2. Der erkennende Senat schließt sich dem auch für die Vorschrift des § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG an. Nur eine Entscheidung eines Beschwerdesenats des Patentgerichts auf Grund eines willkürlichen, nicht aber eines irrtümlichen Verstoßes gegen den Geschäftsverteilungsplan rechtfertigt die Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des beschließenden Gerichts gemäß § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde gibt die Besetzung der Beschwerdesenate des Bundespatentgerichts mit rechtskundigen und technischen Mitgliedern (§ 36 d Abs. 1 PatG) keine Veranlassung zu einer abweichenden Auslegung des § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG in dem Sinne, daß jeder - auch ein irrtümlicher - Verstoß eines Beschwerdesenats gegen den Geschäftsverteilungsplan eine Besetzungsrüge gemäß § 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG rechtfertigte. Durch die Mitwirkung von technischen Richtern bei

den Entscheidungen des Patentgerichts soll zwar gewährleistet sein, daß das Gericht gerade auch hinsichtlich technischer Fragen ausreichend sachkundig und die Hinzuziehung eines Sachverständigen in aller Regel entbehrlich ist. Es liegt auch im Interesse einer sachgerechten Erledigung der anfallenden Sachen, wenn die technischen Beschwerdesenate jeweils mit solchen technischen Mitgliedern besetzt sind, die gerade auf dem ihrem Senat zugewiesenen Fachgebiet über besondere Sachkunde verfügen. Sind einem technischen Beschwerdesenat Sachen aus Fachgebieten unterschiedlicher Art zugewiesen, so mag es sich für die Geschäftsverteilung von der Sache her als notwendig erweisen, dem Senat ein zusätzliches technisches Mitglied aus einem Senat für einen besonderen technischen Fachbereich zuzuweisen, das über spezielle Sachkunde verfügt (BGH GRUR 1973, 46, 47 re.Sp. - Polytetrafluoräthylen). Dies bedeutet für die Frage der vorschriftsmäßigen Besetzung der Beschwerdesenate jedoch nicht, daß die technischen Mitglieder der Senate nur an solchen Entscheidungen mitwirken dürfen, für die sie im Einzelfall über die nötige Sachkunde verfügen. Derjenige, der die besondere Befähigung zum Richteramt beim Bundespatentgericht als dessen technisches Mitglied erworben hat, kann das Richteramt beim Bundespatentgericht überall dort ausüben, wo die Mitwirkung eines technischen Mitglieds vorgesehen ist (BGHZ 38, 166, 170 - Kunststoff-Tablett; BGH GRUR 1965, 234, 237 - Spannungsregler). Eine Entscheidung einer Sache aus dem sachlichen Zuständigkeitsbereich eines anderen technischen Beschwerdesenats mag im Einzelfall zu einer Entscheidung führen, für die die Richter eines anderen Senats nach ihrer Vorbildung und ihrer bisherigen Tätigkeit über die speziellere (bes-

sere) Sachkunde verfügt hätten. Das rechtfertigt aber nach der vorstehend dargestellten Regelung der Mitwirkung der technischen Mitglieder des Bundespatentgerichts nur im Falle einer willkürlichen Bejahung der Entscheidungsbefugnis die Annahme einer unvorschriftsmäßigen Besetzung. Von Willkür kann in diesem Zusammenhang nur gesprochen werden, wenn ein Beschwerdesenat sich bei der Auslegung und Anwendung des Geschäftsverteilungsplanes auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt so weit vom Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, daß sie nicht mehr zu rechtfertigen sind, das heißt bei verständiger Würdigung dieses Grundsatzes nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind (BVerfGE 29, 45, 49).

3. Der 13. Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts hat sich bei seiner Entscheidung über seine Zuständigkeit von der Klassifizierung der Anmeldung und dem wesentlichen technischen Inhalt der Erfindung leiten lassen. Er hat insoweit auf seinen Beschluß vom 5. Oktober 1973 verwiesen. Darin hat er die Erfindung nach ihrem wesentlichen technischen Inhalt dem Fachgebiet der "Weiterverarbeitung von Roheisen" zugeordnet, was in seinen Geschäftsbereich falle. Nach Aufgabe und Lösung sei eine bestimmte Weiterbildung des Elektro-Schlacken-Umschmelzverfahrens Gegenstand der Anmeldung. Das Verfahren diene dem Feinen von Metallen und Legierungen und sei insbesondere zum Feinen von Stahl entwickelt worden. Es betreffe grundsätzlich ein metallurgisches Behandlungsverfahren. Das einzige offenbarte Ausführungsbeispiel erläutere das Umschmelzen von Kugellagerstahl. Die Klassifizierung der Anmeldung in die Klasse 18 (Eisenhüttenwesen),

Unterklasse 18 b (Weiterverarbeitung von Roheisen (Feinen, Herstellung von Schweißisen und Flußstahl)) Untergruppe 5/52 (Stahlherstellung in Elektroöfen) sei zutreffend. Bislang habe der Anmelder bei vielen Verfahren nie die Auszeichnung (Klassifizierung) seiner das Elektro-Schlacken-Umschmelzverfahren betreffenden Anmeldungen in der Klasse 18 b beanstandet. Eine sachbezogene Begründung dafür, daß die Anmeldung dem Gebiet der Elektrometallurgie als Teilgebiet der technischen Elektrochemie zuzuordnen sei, lasse sich nicht finden. Die Klasse 40 c, die auch die Elektrometallurgie erfasse, beziehe sich auf Nichteisenmetalle. Der Fachbereich der "technischen Elektrochemie" sei ferner in den Klassen 12 h (elektrolytische Verfahren und Apparate) und 48 a (elektrolytische Oberflächenbehandlung (Galvanisieren)) erfaßt. Beide Klassen würden dem Erfindungsgehalt der Anmeldung nicht gerecht. Aus diesem Grunde gehöre die Anmeldung auch nicht in die Klasse 31 b², Gr. 11/04 (gießtechnische Arbeitsverfahren).

4. Die vorstehend wiedergegebene Begründung des 13. Beschwerdesenats für seine Entscheidungsbefugnis läßt erkennen, daß er sich um eine sachliche Klärung der Zuständigkeitsfrage bemüht hat. Er hat seine Auffassung verständlich begründet. Sie ist nicht offensichtlich unhaltbar.

Die Rechtsbeschwerde vermag allenfalls einen "Verfahrensirrtrum" des 13. Senats bei der Annahme seiner Zuständigkeit im Rahmen des Geschäftsverteilungsplans des Bundespatentgerichts aufzuzeigen. Ein solcher Irrtum rechtfertigt jedoch nicht die Rüge, daß der Beschwerde-

senat des Bundespatentgerichts unvorschriftsmäßig besetzt war, als er über die Beschwerde des Anmelders entschied. Die Ausführungen der Rechtsbeschwerde geben keinen Anhalt dafür, daß der 13. Senat des Bundespatentgerichts willkürlich unter Verstoß gegen den Geschäftsverteilungsplan seine Zuständigkeit bejaht hat, was allein den Weg der zulassungsfreien Rechtsbeschwerde eröffnen könnte.

III.

Die Rechtsbeschwerde ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 41 y Abs. 1 Satz 2 PatG zurückzuweisen.

Trüstedt

Bruchhausen

Ochmann

Windisch

Hesse