

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

PatG 1981 §§ 73 Abs. 2 und 3, 123 Abs. 1 Satz 2;
PatG 1978 §§ 36 1 Abs. 2 und 3, 43 Abs. 1 Satz 2

Schlitzwand

Dem Einsprechenden kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht gewährt werden.

BGH, Beschl. v. 22. Dezember 1983 - X ZB 17/82 - BPatG
DPA

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 17/82

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 21 42 894.4-25

der S [REDACTED] S.A., 7, Rue de L [REDACTED], P [REDACTED] 17^e,
F [REDACTED],

Anmelderin und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

weitere Verfahrensbeteiligte:

B [REDACTED] + Be [REDACTED] Bauaktiengesellschaft, Carl-R [REDACTED]-
Platz [REDACTED], M [REDACTED],

Einsprechende und
Rechtsbeschwerdeführerin,

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

- 2 -

Der X.Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs
hat am 22. Dezember 1983 durch den Vorsitzenden Richter
Prof. Ballhaus und die Richter Prof. Dr. Windisch,
Dr. Hesse, Brodeßer und von Albert

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
12. Senats (Technischen Beschwerdesenats VII)
des Bundespatentgerichts vom 20. September 1982
wird auf Kosten der Einsprechenden zurückge-
gewiesen.

Der Wert des Gegenstands der Rechtsbeschwerde
wird auf

DM 50.000,--

festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Das Patentamt hat nach Durchführung des Einspruchsver-
fahrens das Patent für ein "Verfahren zur Herstellung einer
durchlaufenden Schlitzwand" erteilt. Die Patentanmeldung ist am
27. August 1971 unter Inanspruchnahme der Priorität der Anmel-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dung vom 25. Oktober 1970 in Frankreich beim Deutschen Patentamt eingegangen und am 25. September 1980 bekanntgemacht worden.

Die Einsprechende hat gegen den ihr am 9. Oktober 1981 zugestellten Erteilungsbeschluß am 4. November 1981 Beschwerde eingelegt und am 22. April 1982 die Beschwerdegebühr eingezahlt. Sie hat beantragt, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr zu gewähren.

Das Bundespatentgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt und ausgesprochen, daß die Beschwerde als nicht erhoben gilt.

Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Einsprechenden mit dem Antrag,

die angefochtene Entscheidung aufzuheben und
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Die Anmelderin beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

II. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Das Bundespatentgericht hat zu Recht ausgesprochen, daß die Beschwerde der Einsprechenden als nicht erhoben gilt.

1. Auf die Patentanmeldung sind gemäß Art. 12 Abs. 4 des Gesetzes über das Gemeinschaftspatent und zur Änderung patentrechtlicher Vorschriften vom 26. Juli 1979 (Gemeinschaftspatentgesetz) die bis zum 31. Dezember 1980 für das Einspruchsverfahren geltenden Vorschriften einschließlich des § 36 d Abs. 1 und des § 36 1 Abs. 3 PatG 1978 anzuwenden (vgl. Beschluß des Senats vom 14. Juli 1983, GRUR 1983, 561 f - Rammbohrgerät). Dies gilt auch für die das Einspruchsverfahren betreffende Regelung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1978.

2. Nach der Rechtsprechung des Senats ist auch eine Entscheidung, die feststellt, daß die Beschwerde wegen Nichtzahlung der Beschwerdegebühr als nicht erhoben gilt, der Sache nach eine Entscheidung über die Beschwerde selbst (BGH B1PMZ 1974, 210 - Warmwasserbehälter). Die Rechtsbeschwerde ist deshalb und infolge der Zulassung durch das Beschwerdegericht statthaft (§ 100 Abs. 1, § 73 Abs. 1 PatG).

3. Das Beschwerdegericht hält die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr unter Berufung auf die Entscheidung des Bundespatentgerichts vom

10. November 1961 (BPatGerE 1, 137 ff) für ausgeschlossen. Es führt dazu aus, trotz Änderung des Wortlautes des § 36 1 Abs. 2 und 3 und des § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1961 gegenüber dem § 34 Abs. 1 und dem § 43 Abs. 1 PatG 1936, durch die die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr ausdrücklich ausgeschlossen gewesen sei, sei sachlich eine Rechtsänderung nicht eingetreten. Daraus, daß der Gesetzgeber in Kenntnis der genannten Entscheidung des Bundespatentgerichts die Vorschriften des § 36 1 Abs. 2 und 3 und des § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1961 anlässlich der Gesetzesnovellierung 1968 und späterer Gesetzesänderungen unverändert übernommen habe, sei zwingend zu schließen, daß die Rechtsauffassung des Bundespatentgerichts dem Willen des Gesetzgebers entsprochen habe.

4. Die Rechtsbeschwerde weist demgegenüber auf den Wortlaut des § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1978 mit seinem abschließenden Katalog nicht wiedereinsatzfähiger Fristen hin, in dem die in § 36 1 Abs. 3 PatG 1978 bestimmte Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr nicht genannt sei. Angesichts der Ausnahmecharakter tragenden Regelung des § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1978 verbiete sich bei verfassungskonformer Auslegung deren Anwendung auf in diesem abschließenden Katalog nicht aufgezählte Fristen, wie die zur Zahlung der Beschwerdegebühr.

5. Der beschließende Senat hat zu dieser Rechtsfrage in den Beschlüssen vom 15. November 1973 (BlPMZ 1974, 210 - Warmwasserbehälter) und vom 27. September 1983 (X ZB 19/82 - Transportfahrzeug) bereits darauf hingewiesen, daß dem Einsprechenden durch § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr versagt sei. Daran hält der Senat fest.

Die Beschwerde gegen die Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen ist innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich einzulegen (§ 73 Abs. 1 und 2 PatG = § 36 1 Abs. 1 und 2 PatG 1978). Innerhalb der Beschwerdefrist ist eine Gebühr nach dem Tarif zu entrichten, wenn sich die Beschwerde gegen einen Beschluß richtet, durch den die Anmeldung zurückgewiesen oder über die Erteilung oder Beschränkung des Patents entschieden wurde (§ 36 1 Abs. 3 PatG 1978). Das Gesetz sieht danach in den genannten Fällen für die Zahlung der Beschwerdegebühr keine eigene Frist vor, sondern verlangt die Zahlung innerhalb der Beschwerdefrist und macht die Zahlung damit zu einem Bestandteil der innerhalb der einheitlichen Frist zu erfüllenden Erfordernisse der Beschwerdeeinlegung. Das wird dadurch bestätigt, daß die Beschwerde als nicht erhoben gilt, wenn die Gebühr nicht oder nicht fristgerecht gezahlt wird (§ 36 1 Abs. 3 PatG 1978). Die wirksame Beschwerdeeinlegung setzt danach in den genannten Fällen voraus, daß innerhalb der Beschwerdefrist nicht nur die

Beschwerde eingeht, sondern zusätzlich auch die Beschwerdegebühr entrichtet wird.

Die Regelung in § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1978, nach der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist, die dem Einsprechenden zur Einlegung der Beschwerde gegen den Patenterteilungsbeschluß zusteht, ausgeschlossen ist, kann nur auf alle Erfordernisse bezogen werden, die innerhalb dieser Frist zu erfüllen sind. Im Hinblick auf die bestehende Verknüpfung der Beschwerdeeinlegung und der Zahlung der Beschwerdegebühr ist es für die Beurteilung der Tragweite dieser Vorschrift nicht von Bedeutung, daß § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1978 durch einen Klammerzusatz auf § 36 1 Abs. 2, nicht aber auf § 36 1 Abs. 3 verweist, der die Pflicht zur Zahlung der Beschwerdegebühr innerhalb der Beschwerdefrist regelt. Der Ausschluß der Wiedereinsetzung in die Frist, die dem Einsprechenden zur Einlegung der Beschwerde gegen den Patenterteilungsbeschluß zusteht, erfaßt vielmehr ohne weiteres auch die zur wirksamen Beschwerdeeinlegung gehörende und innerhalb der in § 36 1 Abs. 2 PatG 1978 genannten Frist zu bewirkende Zahlung der Beschwerdegebühr. Einer besonderen Bezugnahme in § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1978 auf § 36 1 Abs. 3 PatG 1978 bedurfte es nicht, weil § 36 1 Abs. 3 PatG 1978 seinerseits auf die Frist des § 36 1 Abs. 2 verweist, die in § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG 1978 genannt wird.

Die Gesetzesmaterialien stehen dieser Auslegung der §§ 43 Abs. 1 Satz 2, 36 1 Abs. 2 und 3 PatG 1978 nicht entgegen. Im Patentgesetz vom 26. September 1936 waren die Einlegung der Beschwerde und die Zahlung der Beschwerdegebühr noch gemeinsam in § 34 Abs. 1, auf den in § 43 Abs. 1 verwiesen wurde, geregelt. Durch das Sechste Gesetz zur Änderung und Überleitung von Vorschriften auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes vom 24. März 1960 ist die Vorschrift über die Zahlung der Beschwerdegebühr, die nur noch einen Teil der nunmehr einheitlich geregelten Beschwerdefälle betraf, in einen eigenen Absatz des § 36 1 PatG 1961 aufgenommen worden (Abs. 3). Dieser Absatz des § 36 1 PatG 1961 (Absatz 3) ist zwar nicht in den Klammerzusatz des insoweit in seiner Fassung unverändert gebliebenen § 43 Abs. 1 PatG 1961 einbezogen worden. In der Erläuterung des Entwurfs zu diesem Gesetz (BT-Drucksache 3/1749) ist zu § 43 Abs. 1 des Entwurfs ausgeführt, daß die Änderungen dieser Vorschrift in dem hier interessierenden Zusammenhang lediglich redaktionelle Bedeutung hätten. Daraus und in Ermangelung eines jeden sonstigen darauf deutenden Hinweises ist zu schließen, daß eine Änderung der einschlägigen Regelungen im Patentgesetz 1936 bei der Gesetzesnovellierung 1961 nicht beabsichtigt war und für den Einsprechenden nicht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr (neu) eröffnet werden sollte.

Die Wiedereinsetzung in die Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr würde auch dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zuwiderlaufen, durch die die Wiedereinsetzung in die Frist, die dem Einsprechenden zur Einlegung der Beschwerde gegen den Patenterteilungsbeschluß zusteht, ausgeschlossen ist. Durch den Ausschluß der Wiedereinsetzung sollte nach der Begründung zu der Einführung dieser Regelung im Patentgesetz vom 26. September 1936 im Interesse der Rechtssicherheit erreicht werden, daß der durch den Ablauf der Frist herbeigeführte Rechtszustand endgültig bestehenbleibt (BlPMZ 1936, 113). Die Zulassung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Zahlung der Beschwerdegebühr würde die durch den Ausschluß der Wiedereinsetzung in die Frist zur Einlegung der Beschwerde angestrebte Rechtssicherheit wieder beseitigen. Hiergegen läßt sich nicht stichhaltig anführen, daß das Vertrauen in den Bestand des Schutzrechts nicht schutzwürdig sein könne, wenn die Beschwerde fristgerecht eingelegt, die Beschwerdegebühr aber nicht rechtzeitig entrichtet wurde; denn in diesem Falle wüßten der Anmelder und die sonst Betroffenen, daß das Erteilungsverfahren noch nicht abgeschlossen sei. Solange nämlich die Beschwerdegebühr nicht entrichtet ist, darf die Allgemeinheit trotz rechtzeitig eingelegter Beschwerde darauf vertrauen, daß eine wirksame Beschwerdeeinlegung nicht vorliegt. Dieses Vertrauen ist auf die Unwirksamkeit der Beschwerdeeinlegung ohne Rücksicht darauf gerichtet, welche Wirksamkeitsvoraussetzung fehlt.

Die Einsprechende hat danach die Unwirksamkeit der Beschwerde bei nicht fristgemäßer Zahlung der Beschwerdegebühr hinzunehmen. In jedem Falle bleibt ihr die Nichtigkeitsklage, so daß ihr durch den Ablauf der Frist die Wahrung ihrer Rechte nicht in unbilliger und rechtsstaatswidriger Weise erschwert wird.

III. Die Rechtsbeschwerde ist daher mit der Kostenfolge aus § 109 Abs. 1 Satz 2 PatG zurückzuweisen.

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

Ballhaus

Windisch

Hesse

Brodeßer

von Albert