

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZB 17/96

vom

30. September 1997

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend das Gebrauchsmuster 88 00 116

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GG Art. 101;

PatG 1981 §§ 81, 100 Abs. 3 Nr. 1 und 5;

GebrMG 1986 § 18 Abs. 4 Satz 4 und Abs. 5;

GVG §§ 21 e, 21 g

Fersensporn

Die Überbesetzung des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats beim Bundespatentgericht, die sich aus der Heranziehung aller technischen Beisitzer der Technischen Beschwerdesenate dieses Gerichts ergibt, begegnet unter den gegenwärtigen Umständen keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

BGH, Beschl. v. 30. September 1997 - X ZB 17/96 - Bundespatentgericht

- 3 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. September 1997 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dr. Jestaedt, Dr. Melullis, Scharen und Keukenschrijver

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 5. Senats (Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts vom 10. April 1996 wird auf Kosten der Antragsgegnerin zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstands der Rechtsbeschwerde wird auf

100.000,-- DM

festgesetzt.

Gründe:

I. Die Antragsgegnerin war Inhaberin des am 8. Januar 1988 angemeldeten und am 25. Februar 1988 eingetragenen Gebrauchsmusters 88 00 116, das ein Fersenkissen betrifft. Die verlängerte Schutzdauer des Gebrauchsmusters ist am 8.1.1996 abgelaufen. In der eingetragenen Fassung enthält das Schutzrecht insgesamt fünf Ansprüche, von denen der erste wie folgt lautet:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"1. Fersenkissen aus Silikon-Kautschuk mit einer Fersenbettung und gegebenenfalls einer randseitig daran anschließenden Schale,
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß das Fersenbett (1) einen Bereich (3) aus einem weicher eingestellten Silikon-Kautschuk aufweist."

Wegen der weiteren Ansprüche wird auf die Gebrauchsmusteranmeldung verwiesen.

Gegen dieses Gebrauchsmuster richtet sich der Löschungsantrag der Antragstellerin vom 14. August 1992, mit dem sie die volle Vernichtung des Schutzrechts begehrt hat. Die Gebrauchsmusterabteilung hat den Löschungsantrag mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Anspruch 1 des Gebrauchsmusters folgende Fassung erhielt, die im wesentlichen der zuletzt von der Antragsgegnerin beanspruchten Fassung entspricht. Von dieser unterscheidet er sich durch die in der nachstehenden Wiedergabe unterstrichenen Worte, die in die nach der Zurückweisung des Löschungsantrags verbleibende Fassung zusätzlich aufgenommen wurden.

"1. Fersenbett (1) mit einem der Abstützung des Fersensporns dienenden, in das Fersenbett (1) eingebetteten Polster, dessen Elastizität größer ist als die des Materials des Fersenbettes (1),
d a d u r c h g e k e n n z e i c h n e t ,
daß das Polster einen nur der Abstützung des Fersensporns dienenden Bereich (3) bildet und das Fersenbett (1) mit einer an sich bekannten randseitig daran anschließenden Schale (2) und dieser

Bereich (3) insgesamt aus Silikon-Kautschuk bestehen, wobei der Bereich (3) die größere Elastizität aufweist."

An diesen schließen sich die eingetragenen Ansprüche 2 bis 5 an.

Gegen die teilweise Zurückweisung ihres Löschungsantrags hat die Antragstellerin Beschwerde eingelegt, mit der sie nach dem Ende der Schutzfrist des Gebrauchsmusters die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit des Schutzrechts begehrt. Die Antragsgegnerin ist dem Rechtsmittel entgegengetreten.

Mit Beschluß vom 10. April 1996 hat das Bundespatentgericht festgestellt, daß das Streitgebrauchsmuster vollen Umfangs rechtsunwirksam war.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Antragsgegnerin mit der nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels macht sie geltend, das Bundespatentgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen. Ferner genüge seine Entscheidung nicht dem Begründungszwang.

Die Antragstellerin tritt der Rechtsbeschwerde entgegen.

II. Die nicht zugelassene Rechtsbeschwerde ist zulässig, da sie darauf gestützt wird, das Bundespatentgericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen und der angefochtene Beschluß sei nicht mit Gründen versehen (§ 18 Abs. 5 GebrMG i.V.m. § 100 Abs. 3 Nr. 1 u. 5 PatG). Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nicht begründet. Die gerügten Mängel liegen nicht vor.

1. Ohne Erfolg beanstandet die Rechtsbeschwerde die Besetzung des Beschwerdegerichts als nicht vorschriftsmäßig.

a) An der Geltendmachung dieses Beschwerdegrundes ist die Antragsgegnerin nicht deshalb gehindert, weil sie die Besetzung des Beschwerdegerichts in der Vorinstanz nicht gerügt hat, obwohl sie die geltend gemachten Beschwerdegründe durch Einblick in die Geschäftsverteilung des Bundespatentgerichts bereits in dieser Instanz hätte feststellen können. Nach dem Wortlaut des § 100 Abs. 3 Nr. 1 PatG, auf den § 18 Abs. 5 GebrMG für die Rechtsbeschwerde in Gebrauchsmustersachen verweist, setzt die nach dieser Vorschrift zulassungsfreie Rechtsbeschwerde eine vorherige Geltendmachung der Besetzungsrüge in der Beschwerdeinstanz nicht voraus. Gründe, aus denen sich die Notwendigkeit einer solchen Geltendmachung ergeben könnten, sind auch sonst nicht ersichtlich. Auf die Einhaltung der Regelungen über die Besetzung des Gerichts können die Verfahrensbeteiligten nicht verzichten. Die Heilung eines Besetzungsmangels nach

§ 295 ZPO ist im Zivilprozeß nicht möglich (vgl. BGH, Urt. v. 19.10.1992 - II ZR 171/91, NJW 1993, 600, 601 = MDR 1993, 269, 270; Zöllner/Greger, ZPO, 20. Aufl., § 295 ZPO Rdn. 4; Sangmeister, JZ 1993, 737). Das schließt zugleich eine Präklusion aus, die in ihrer Wirkung einem Verzicht gleichkäme. Für das Beschwerdeverfahren in Patent- und Gebrauchsmustersachen gilt nichts anderes. Auch hier gehört die Beachtung der dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Rechtspflege dienenden Regelungen, zu denen auch die die Besetzung des Gerichts bestimmenden Vorschriften gehören, zu den unverzichtbaren Normen.

b) Die Überbesetzung des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats des Beschwerdegerichts begründet hier keinen Besetzungsmangel, wie letztlich auch die Rechtsbeschwerde nicht verkennt.

aa) Nach § 18 Abs. 4 GebrMG entscheidet über Beschwerden gegen Beschlüsse der Gebrauchsmusterstelle ein Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts. In Verfahren über die Beschwerde gegen Beschlüsse, durch die eine Gebrauchsmusteranmeldung zurückgewiesen wurde, entscheidet dieser Senat nach der Regelung des § 18 Abs. 4 Satz 2 GebrMG in einer Besetzung mit zwei rechtskundigen und einem technischen Mitglied. Für Beschwerden gegen Beschlüsse der Gebrauchsmusterabteilung über Löschungsanträge schreibt der 2. Halbsatz dieser Regelung eine Besetzung mit einem rechtskundigen Vorsitzenden und zwei technischen Mitgliedern vor. Unter den Voraussetzungen des § 67 PatG ist darüber hinaus in einer Besetzung mit drei rechtskundigen Mit-

gliedern zu entscheiden (vgl. Benkard, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, 9. Aufl., Rdnr. 9 zu § 18 GebrMG).

Über die danach notwendige Zahl geht die Zuweisung richterlicher Mitglieder an den Gebrauchsmuster-Beschwerde-senat in der Geschäftsverteilung des Bundespatentgerichts deutlich hinaus. Zwar übersteigt die Zahl der rechtskundigen Mitglieder den für eine geordnete Spruchtätigkeit notwendigen Bedarf nicht. Demgegenüber beträgt die Zahl der zugewiesenen technischen Beisitzer ein Vielfaches der vom Gesetz verlangten Besetzung. Gleichwohl begegnet diese Überbesetzung im Hinblick auf die besondere Funktion des Beschwerdegerichts und seine von anderen Gerichten abweichende Funktion und Besetzung hier keinen durchgreifenden Bedenken.

bb) Die Überbesetzung gerichtlicher Spruchkörper ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus der Sicht des Verfassungsrechts vor allem deshalb beanstandet worden, weil sie aus der Sicht der Rechtssuchenden den Eindruck willkürlicher Manipulation der Richterbank hinterlassen könnte (vgl. BVerfGE 17, 294, 301; 18, 65, 69 f.; 18, 344, 350; 19, 145, 147; 22, 282, 285), ohne daß eine diesen Eindruck hervorruhende Überbesetzung aus zwingenden Gründen der Rechtspflege erforderlich sein könne. Diese Rechtsprechung geht von dem herkömmlichen Bild der einheitlichen Besetzung der Gerichte mit im Dienst des Staates stehenden Juristen aus, die von der Art ihrer Ausbildung her grundsätzlich alle Aufgaben in jedem Spruchkörper ausfüllen können. Bei einer solchen Besetzung können die mit einer Überbesetzung verbundenen Nachteile für die von der Verfassung

in besonderem Maße mit Unabhängigkeit und der Pflicht zu Unparteilichkeit und Willkürfreiheit ausgestattete Rechtspflege grundsätzlich nicht hingenommen werden. Sie kann nicht nur den Eindruck einer vom Belieben des Vorsitzenden abhängigen Verteilung der Geschäfte hervorrufen, sondern stellt darüber hinaus die ihm durch das Prozeßrecht und die Verfassung zugewiesenen Aufgaben bei der Führung und Koordinierung der Tätigkeit des Spruchkörpers in Frage. Nach der Rechtsprechung gebietet es das Leitbild der Verfassung von der geordneten Rechtspflege, daß die Vorsitzendentätigkeit im wesentlichen durch den Vorsitzenden selbst und nicht durch andere Mitglieder des Spruchkörpers ausgeübt wird (vgl. BGH (GS) BGHZ 37, 210, 213 f.; BGHZ 49, 64, 67). Diese Aufgabenverteilung kann in Frage gestellt werden, wenn der auf der Zuarbeit einer größeren Zahl von Beisitzern beruhende Arbeitsanfall von dem Vorsitzenden allein nicht mehr bewältigt werden kann. Dabei ist erfahrungsgemäß davon auszugehen, daß bei der typischen Besetzung gerichtlicher Spruchkörper mit der Zahl der Beisitzer dieser Arbeitsanfall ansteigt.

Auf eine Besetzung mit anderen als rechtskundigen Berufsrichtern lassen sich diese Grundsätze jedoch nicht ohne weiteres übertragen. So wird bei ehrenamtlichen Richtern eine Überbesetzung auch in größerer Zahl als unbedenklich angesehen (vgl. etwa Zöllner/Gummer, aaO, § 105 GVG, Rdn. 2; Kissel GVG, 2. Aufl., § 94 GVG Rdn. 13; MünchKomm zur ZPO/Wolf, 1992, § 105 GVG Rdn. 8; Wieczorek, ZPO, 3. Aufl., § 105 GVG Rdn. 3; vgl. auch BGH, Urt. v. 14.3.1994 - AnwZ (B) 27/93, NJW 1994, 2751 = MDR 1994, 947 für die Zahl der nicht als Berufsrichter tätigen Fachbeisitzer im

Senat für Anwaltssachen). Da auf diese Beisitzer nicht wie auf rechtskundige Berufsrichter beliebig in jeder Sache zurückgegriffen werden kann, verbietet sich eine pauschale Übertragung der für diese entwickelten Grundsätze. Daneben sind auch andere Gründe denkbar, die insbesondere wegen der Abweichung vom Leitbild eines Gerichts mit rechtskundigen Berufsrichtern im Interesse einer geordneten Rechtspflege eine differenzierte Behandlung erfordern. Im Einzelfall bedarf es daher einer Abgrenzung zwischen der aus Ausbildung und Funktion dieser Richter, ihrer Stellung im Gericht und den daraus folgenden Anforderungen für die Funktionsfähigkeit und funktionsgerechte Arbeit des jeweiligen Gerichts und den mit einer Überbesetzung verbundenen Gefahren. Danach erscheint hier die Überbesetzung des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats als nicht bedenklich.

Das Bundespatentgericht ist in erheblichem Umfang mit der Bewertung technischer Sachverhalte befaßt. Auf dieser besonderen Funktion beruht die Besetzung mit technischen Richtern. Zwar kann derjenige, der die besondere Befähigung zum Richteramt bei diesem Gericht als technisches Mitglied erworben hat, sein Richteramt überall dort ausüben, wo die Mitwirkung eines technischen Richters vorgesehen ist (vgl. BGHZ 38, 166, 170 = GRUR 1963, 129, 131 - Kunststoffta-blett; BGHZ 42, 248, 258 = GRUR 1965, 234, 237 - Spannungs-regler); die Mitwirkung der technischen Beisitzer ist nicht auf Entscheidungen beschränkt, für die sie aufgrund ihrer Vorbildung und bisherigen Tätigkeit über eine besondere Sachkunde verfügen. Gleichwohl ist diese besondere Sachkunde der maßgebliche Grund für ihre Berufung in das Richteramt; ihre Mitwirkung soll die Spruchkörper des Bundespa-

tentgerichts in verstärktem Umfang zur sachkundigen Beurteilung der ihm vorgelegten technischen Sachverhalte befähigen. Das legt es nahe, auch bei der Beurteilung von Gebrauchsmustersachen auf die Gesamtheit der technischen Beisitzer zurückzugreifen. So läßt sich die der Funktion des Beschwerdegerichts entsprechende und im Interesse einer geordneten Rechtspflege gebotene umfassende Mitwirkung der fachlichen Kompetenz der technischen Beisitzer auch für Entscheidungen in Gebrauchsmustersachen nutzen.

Wie die Geschäftsverteilung des Bundespatentgerichts ergibt, ist jedem dieser technischen Beisitzer ein eigenes Fachgebiet zugewiesen, für das er schon aufgrund der an diese Zuweisung anknüpfenden Tätigkeit über besondere Erfahrungen verfügt. Demgemäß wird der technische Sachverständige im Bundespatentgericht vollständig erst durch die Gesamtheit aller technischen Beisitzer repräsentiert. Das bildet zugleich eine hinreichende Rechtfertigung für ihre Heranziehung in dem eingerichteten Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat; dieser kann auf die gesamte fachliche Kompetenz der technischen Beisitzer nur zurückgreifen, wenn auch in seiner Zuständigkeit sämtliche technischen Sachgebiete in gleicher Weise abgedeckt sind wie bei den technischen Beschwerdesenaten. Dem kann durch eine Verteilung der anfallenden Gebrauchsmustersachen auf mehrere Beschwerdesenate nicht begegnet werden. Damit verbunden ist die Gefahr einer Rechtszersplitterung durch widersprechende Entscheidungen, deren Vermeidung im Interesse einer geordneten Rechtspflege liegt.

Vor diesem Hintergrund ist die Zuweisung sämtlicher technischen Beisitzer zu dem einen Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn damit nicht auch andere, durch eine geordnete Rechtspflege weder gebotene noch mit ihr zu vereinbarende Ziele verfolgt werden. Hierfür sind Anhaltspunkte nicht zu erkennen. Daß die umfangreiche Zuweisung technischer Beisitzer dem Zweck dient, die Einrichtung eines weiteren, an sich notwendigen Senats überflüssig zu machen, ist nicht ersichtlich. Nach der Statistik des Bundespatentgerichts sind bei dem Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat in den Jahren 1994 bis 1996 jeweils etwa 100 Beschwerden angefallen (vgl. B1PMZ 1997, 68: 1994 - 113 Beschwerden; 1995 - 84 Beschwerden und 1996 - 97 Beschwerden). Darin enthalten sind auch Rechtsmittel, über die der Senat nach der gesetzlichen Regelung in anderer Besetzung zu entscheiden hat, die also von der hier in Frage stehenden Zuweisung nicht unmittelbar betroffen sind. Ebensowenig bietet dieser Geschäftsanfall Anhaltspunkte für die Annahme, daß er den Vorsitzenden des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats daran hindern könnte, die ihm übertragenen Aufgaben in der gebotenen Weise und in dem erforderlichen Umfang wahrzunehmen.

c) Die Auswahl der im vorliegenden Fall berufenen Beisitzer entspricht den von dem Vorsitzenden vor Beginn des jeweiligen Geschäftsjahres aufgestellten Mitwirkungsgrundsätzen. Deren Verletzung wird durch die Rechtsbeschwerde auch nicht geltend gemacht.

Die Mitwirkungsgrundsätze genügen als solche auch inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen, da sie in abstrakt

genereller Weise festlegen, welche richterlichen Mitglieder des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats jeweils zur Entscheidung in der Sache berufen sind (vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 8.4.1997 - 1 BvU 1/95, ZIP 1997, 758, 760 f.; BB 1997, 1009, 1010).

Als erster Beisitzer ist nach dieser Regelung der in den Mitwirkungsgrundsätzen des Technischen Beschwerdesenats, zu dessen Geschäftsbereich der Gegenstand des streitbefangenen Schutzrechts gehört, bestimmte Berichterstatter berufen. Fehlt eine solche Feststellung in den Mitwirkungsgrundsätzen des so bezeichneten und festgelegten technischen Beschwerdesenats, wird der dort bestimmte erste technische Beisitzer herangezogen. Bei Verhinderung des auf diese Weise bestimmten Beisitzers tritt dessen in den Mitwirkungsgrundsätzen des jeweiligen Technischen Beschwerdesenats bezeichnete Vertreter an seine Stelle. Als zweiter Beisitzer wirkt jeweils ein namentlich für das jeweilige technische Fachgebiet, dem der Gegenstand des Schutzrechtes zuzuordnen ist, bestimmtes technisches Mitglied eines Technischen Beschwerdesenats mit, wobei sich die Zuweisung auch hier an der Zuständigkeit der Technischen Beschwerdesenate mit der Maßgabe orientiert, daß die Fachgebiete überwiegend einem technischen Richter oder seinem Vertreter übertragen sind, der aus einem für ein anderes Fachgebiet zuständigen Senat stammt, und die Zahl der zweiten Beisitzer insgesamt auf zehn beschränkt ist. Diese Regelung entzieht dem Vorsitzenden des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats eine Bestimmung des Beisitzers jeweils im Einzelfall; welcher Beisitzer in der jeweiligen Sache berufen wird, kann im voraus nach abstrakten Grundsätzen abschließend bestimmt werden.

d) Zu beanstanden sind diese Mitwirkungsgrundsätze auch nicht deshalb, weil - wie die Rechtsbeschwerde meint - bei ihrer Anwendung einige dem Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat nach der Geschäftsverteilung des Bundespatentgerichts zugewiesene technische Beisitzer von der Mitwirkung an allen Sachen ausgeschlossen wären. Dabei kann dahinstehen, ob das Vollständigkeitsprinzip, das dem Präsidium eines Gerichts den Einsatz aller ihm zugeteilten Richter gebietet (vgl. BVerfGE 17, 252, 260; Kissel, aaO, § 21 e GVG Rdn. 81; Wolf/MünchKomm., ZPO, aaO, § 21 e GVG Rdn. 21; Wieczorek/Schreiber, aaO, § 21 e GVG Rdn. 5), auch den Vorsitzenden eines Spruchkörpers verpflichtet, alle Beisitzer im Spruchkörper mitwirken zu lassen. Auch wenn das unterstellt wird, genügen die hier vorliegenden Mitwirkungsgrundsätze den zu stellenden Anforderungen, da sie entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde eine Heranziehung sämtlicher zugewiesener Beisitzer vorsehen.

Die Beteiligung aller zugewiesenen technischen Richter ist nach den Mitwirkungsgrundsätzen bereits durch die den ersten Beisitzer betreffende Auswahlregelung sichergestellt. Die Mitwirkungsgrundsätze des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats knüpfen nach Wortlaut und erkennbarem Sinn an die interne Geschäftsverteilung der Technischen Beschwerdesenate und die dort getroffene Zuweisung von technischen Sachgebieten an. Nach anderen Kriterien wird ein erster technischer Beisitzer nur dann berufen, wenn eine Zuweisung nach dem jeweiligen Fachgebiet in den Mitwirkungsgrundsätzen des zuständigen Technischen Beschwerdesenats nicht stattgefunden hat. Das ist lediglich eine vor-

sorgliche Sonderregelung für einen bei Abfassung der Mitwirkungsgrundsätze des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats nicht auszuschließenden Ausnahmetatbestand. In diesem Rahmen ist auch diese Regelung sachgerecht und keinen durchgreifenden Bedenken ausgesetzt. Einer weiteren Vertiefung bedarf es hier schon deshalb nicht, weil ein solcher Fall nicht vorliegt. Daß die Heranziehung einzelner Richter unterbleibt, wenn in dem jeweiligen Geschäftsjahr Verfahren aus dem betreffenden technischen Fachgebiet nicht an den Senat gelangen, berührt die rechtliche Zulässigkeit dieser Regelung nicht. Sie betrifft allein den tatsächlichen Geschäftsanfall des Senats, bei dem Unterschiede die Zulässigkeit der generell abstrakten Regelung in den Mitwirkungsgrundsätzen nicht berühren können. Diese soll gerade den Eindruck einer vom Belieben des Vorsitzenden abhängigen Verteilung der Geschäfte im Einzelfall vermeiden und muß deshalb notwendig an abstrakte Kriterien anknüpfen.

Die in den Mitwirkungsgrundsätzen getroffenen Regelungen zur Auswahl des weiteren technischen Beisitzers begehen ebenfalls keinen durchgreifenden Bedenken. Wie bereits ausgeführt, führt der mit der Zuweisung technischer Richter zu den Spruchkörpern des Bundespatentgerichts verfolgte Zweck nicht dazu, daß ihre Mitwirkung auf Entscheidungen beschränkt werden müßte, für die sie nach Vorbildung und bisheriger Tätigkeit besonders qualifiziert sind (vgl. auch Beschl. v. 9.3.1976 - X ZB 17/74, GRUR 1976, 719, 720 - Elektroschmelzverfahren). Schon deshalb war der Vorsitzende des Gebrauchsmuster-Beschwerdesenats nicht gezwungen, den zweiten Beisitzer ebenfalls aus dem Technischen Be-

schwerdesenat auszuwählen, in dessen Zuständigkeit der Gegenstand des Gebrauchsmusters fallen sollte.

Da dem Vollständigkeitsprinzip - seine Geltung für die spruchkörperinternen Mitwirkungsgrundsätze unterstellt - bereits durch die Bestimmung des ersten Beisitzers genügt wurde, begegnet es auch keinen durchgreifenden Bedenken, daß der Vorsitzende dieses Senats die Zahl der zugewiesenen technischen Beisitzer bei der Auswahl des zweiten Beisitzers begrenzt hat. In welcher Weise der Vorsitzende die dem Senat zugewiesenen technischen Beisitzer heranzieht, ist seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen. Die Erwägungen, die die Zuweisung der technischen Beisitzer in einem zur deutlichen Überbesetzung führenden Umfang rechtfertigen, schließen die Heranziehung anderer sachlicher Kriterien bei der Bestimmung des zweiten Beisitzers nicht von vornherein aus. So kann sie auch durch die Überlegung gerechtfertigt sein, den Kreis der mit Gebrauchsmusterlöschungsverfahren befaßten Richter nicht zu groß werden zu lassen oder die Belastung für die Senate, die Mitglieder an den Gebrauchsmuster-Beschwerdesenat abstellen müssen, zu begrenzen. Die Beschränkung der Auswahl bei den zweiten Beisitzern bietet den Vorteil, daß diese trotz der bei dem Senat anfallenden geringen Zahl von Löschungsverfahren infolge der häufigeren Befassung eine größere, der Entscheidungsfindung und damit der Rechtspflege förderliche Erfahrung gewinnen. Das stellt eine nicht von vornherein als unvernünftig zu verwerfende Erwägung dar, die die getroffene Regelung hier noch zu rechtfertigen vermag, zumal diese hinsichtlich der Bestimmung des zweiten Beisitzers noch keine derart weitgehende

Verengung enthält, daß Anhaltspunkte für eine willkürliche Auswahl aus sachfremden Gründen erkennbar würden.

2. Auch der von der Rechtsbeschwerde weiter gerügte Mangel einer fehlenden ausreichenden Begründung ist nicht gegeben. Wie das Rechtsmittel nicht verkennt, sind der angefochtenen Entscheidung Gründe beigelegt. Von ihr geltend gemacht wird demgemäß nicht das völlige Fehlen einer Begründung; sie beanstandet lediglich, daß diese dem gesetzlichen Begründungszwang nicht genügten. Diese Rüge ist nicht begründet.

An einem solchen Mangel leidet die Entscheidung nicht deshalb, weil sie - wie die Rechtsbeschwerde geltend macht - den Gegenstand der Erfindung mit vom Wortlaut des Hauptanspruchs abweichenden Worten beschreibt und allein den so bestimmten Inhalt der Prüfung der Schutzwürdigkeit zugrunde legt. Allerdings muß eine ausreichende Begründung nicht nur für die Entscheidung insgesamt gegeben werden; der Begründungszwang verlangt vielmehr eine Auseinandersetzung mit jedem Anspruch und jedem selbständigen Angriffs- und Verteidigungsmittel (BGHZ 39, 333, 337 - Warmpressen; Sen.Beschl. v. 4.12.1990 - X ZB 6/90, GRUR 1991, 441 - Pharmazeutisches Präparat). Dem kommt die angefochtene Entscheidung jedoch in ausreichendem Umfang nach. Nach dem Inhalt der Entscheidungsgründe hat das Beschwerdegericht den Gegenstand der Erfindung, den es seiner Würdigung zugrunde gelegt hat, der im Anspruch beschriebenen Erfindung - unter ergänzender Heranziehung des Inhalts der Gebrauchsmusteranmeldung - im Wege der Auslegung entnommen. Der von ihm zugrunde gelegte Wortlaut wird in der Entscheidung als

der im Wege der Auslegung ermittelte Inhalt der Schutzansprüche bezeichnet. Diese Interpretation hat es - insbesondere auf S. 11 Abs. 2 der Urteilsgründe - nachvollziehbar und damit einer dem Begründungszwang genügenden Weise erläutert.

Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen betreffen lediglich Inhalt und Ergebnis der Auslegung. Das genügt zur Darlegung eines Verstoßes gegen den Begründungszwang nicht. Ein solcher Mangel ist nicht schon dann gegeben, wenn sich die gegebene Begründung mit einem beanspruchten Gegenstand nicht befaßt, weil dieser nach Auffassung des Patent- oder Gebrauchsmusteranmelders verkannt sein soll (vgl. Sen.Beschl. v. 20.10.1993 - X ZB 4/93, GRUR 1994, 188 - alkoholfreies Bier). Dieser Gesichtspunkt betrifft allein die Frage, ob die angefochtene Entscheidung sachlich richtig ist. Das ist im Verfahren der nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde nicht zu prüfen (vgl. Sen.Beschl. v. 26.9.1996 - X ZB 18/95, GRUR 1997, 119 - elektrisches Speicherheizgerät). Dem Erfordernis der Begründung ist vielmehr schon dann genügt, wenn die Entscheidung zu allen wesentlichen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln Stellung nimmt, die von den Verfahrensbeteiligten vorgetragen worden sind.

Eine hinreichende Begründung fehlt der angefochtenen Entscheidung auch nicht deshalb, weil das Beschwerdegericht die von der Antragstellerin aufgeworfene Frage einer unzulässigen Erweiterung offengelassen hat. Daß die Begründung auf alle Ansprüche, Angriffs- und Verteidigungsmittel einzugehen hat, bedeutet nicht, daß auch für die Entscheidung

unerhebliche Fragen behandelt werden müßten. Für nicht tragende Gesichtspunkte gilt der Begründungszwang nach § 100 Abs. 3 Nr. 5 PatG nicht (vgl. BGH, Beschl. v. 26.1.1989 - I ZB 8/88, GRUR 1989, 425 - Superplanar - für die Beschwerde in einer Warenzeichensache; vgl. auch Sen.Beschl. v. 11.6.1991 - X ZB 5/90 u. v. 8.10.1985 - X ZB 35/84 - Lactobacillus Casei, BlPMZ 1986, 336). Die Entscheidung kann daher alle Angriffs- und Verteidigungsmittel offenlassen, auf die es im Ergebnis nicht ankommt. Hier hat das Beschwerdegericht die Schutzzfähigkeit mit der Begründung verneint, daß der Gegenstand der Erfindung dem Fachmann durch den Stand der Technik nahegelegt worden sei. Da damit eine wesentliche Voraussetzung der Schutzzfähigkeit verneint wurde, genügte diese Erwägung zur Begründung der getroffenen Entscheidung. Ob der beanspruchten Erfindung darüber hinaus auch aus anderen Gründen die Schutzzfähigkeit ganz oder teilweise fehlte, bedurfte damit keiner weiteren Erörterung mehr.

III. Eine mündliche Verhandlung hat der Senat nicht für erforderlich gehalten (§ 18 Abs. 5 Satz 2 GebrMG i.V.m. § 107 Abs. 2 2. Halbs. PatG).

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 18 Abs. 5
Satz 2 GebrMG, 109 Abs. 1 Satz 2 PatG.

Rogge

Jestaedt

Melullis

Scharen

Keukenschrijver