

37
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

PatG 1981 § 100 Abs. 3 Nr. 3; BGB § 184 Abs. 1

Schweißpistolenstromdüse II

Es ist rechtsunwirksam, einzelne Verfahrenshandlungen eines vollmachtlosen Vertreters im Patenterteilungsverfahren zu genehmigen und andere von der Genehmigung auszunehmen.

BGH, Beschl. v. 19. Juli 1984 - X ZB 20/83 - Bundespatentgericht

34

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 20/83

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 23 34 335.3-34

der Firma Carl C [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft oHG,
I [REDACTED] straße, H [REDACTED],

Anmelderin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

34

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
19. Juli 1984 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus
und die Richter Ochmann, Dr. Hesse, Brodeßer und von Albert
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
11. Senats (Technischen Beschwerdesenats VI)
des Bundespatentgerichts vom 3. Oktober 1983
wird zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde
wird auf

50.000,-- DM

festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die Rechtsvorgängerin der Anmelderin meldete am
6. Juli 1973 ein Patent für eine "Stromdüse für Schweißpisto-
len" an und stellte am 14. August 1973 Prüfungsantrag. Die
Patentabteilung des Deutschen Patentamts hat nach Prüfung zweier
Einsprüche das Patent versagt. Die hiergegen gerichtete Be-
schwerde der Anmelderin hat das Bundespatentgericht zurückge-
wiesen. Auf die Rechtsbeschwerde hat der beschließende Senat



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



diesen Beschluß aufgehoben und die Sache an das Bundespatentgericht zurückverwiesen, weil die Anmelderin im Erteilungsverfahren nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten gewesen sei; die den für sie aufgetretenen Patentanwälten M[REDACTED], S[REDACTED] und B[REDACTED] erteilte Vollmacht sei von dem nicht vertretungsberechtigten Kommanditisten unterschrieben gewesen (Beschluß vom 5. Februar 1981 - X ZB 5/80).

Auf Anfrage des Bundespatentgerichts hat die Anmelderin sodann erklärt, daß sie die Vornahme der Anmeldung genehmige, die Genehmigung für die weitere Verfahrensführung durch die Patentanwälte hingegen versage. Das Bundespatentgericht hat daraufhin den Beschluß der Patentabteilung aufgehoben und die Sache an das Patentamt zurückverwiesen. Die Prüfungsstelle hat die Anmeldung zurückgewiesen; die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Bundespatentgericht zurückgewiesen, die Rückzahlung der Anmeldegebühr angeordnet und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Rechtsbeschwerde der Anmelderin.

II. Die infolge Zulassung statthafte Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

1. Das Bundespatentgericht hat den Standpunkt vertreten, die Anmelderin habe die Verfahrensführung durch die Patentanwälte M [REDACTED], S [REDACTED] und B [REDACTED] nicht mit der Folge genehmigt, daß der Mangel der Vollmacht mit rückwirkender Kraft geheilt worden sei. Eine Genehmigung sei auch in dem dem Anwaltszwang nicht unterliegenden Patenterteilungsverfahren nur wirksam, wenn sie die gesamte Verfahrensführung durch den vollmachtlosen Vertreter umfasse und nicht einzelne Verfahrenshandlungen ausnehme. Sie müsse grundsätzlich vorbehaltlos und unbeschränkt sein. Die Anmelderin hätte danach zumindest die Verfahrensführung durch die Patentanwälte M [REDACTED], S [REDACTED] und B [REDACTED] vor dem Patentamt einschließlich der Einlegung der Beschwerde gegen die sie beschwerende Entscheidung der Patentabteilung genehmigen müssen, da die Versagung des Patents andernfalls unanfechtbar geworden wäre. Die auf den bloßen Anmeldeakt beschränkte Genehmigung sei unwirksam und die Patentanmeldung deshalb - wegen fehlender Prozeßfähigkeit - als unzulässig zurückzuweisen.

2. Die Rechtsbeschwerde hält die auf die Anmeldung beschränkte Genehmigung der Verfahrensführung durch einen vollmachtlosen Vertreter für wirksam. Die Patentanmeldung setze das Erteilungsverfahren unabhängig von weiteren Verfahrenshandlungen in Gang. Die Genehmigung der Anmeldung umfasse damit praktisch das gesamte Erteilungsverfahren vor dem Patentamt. Für die Zulässigkeit einer derartigen Beschränkung der Genehmigung der

Verfahrensführung im Patenterteilungsverfahren spreche die Vorschrift des § 83 Abs. 2 ZPO, die im Parteiprozeß eine Vollmachterteilung für einzelne Prozeßhandlungen vorsehe. Daraus sei zu folgern, daß die Genehmigung der Prozeßführung in gleicher Weise beschränkt werden dürfe.

3. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde sind nicht berechtigt.

a) Über die vorgelegte Rechtsfrage ist wegen der Anordnung der Rückzahlung der Anmeldegebühr im angefochtenen Beschluß zu entscheiden, obwohl im Falle der Unwirksamkeit der beschränkten Genehmigung die Anmeldung zurückgewiesen werden müßte - wie geschehen - und im Falle ihrer Wirksamkeit die Anmeldung infolge Verstreichens der 7-Jahresfrist für die Stellung des Prüfungsantrags als zurückgenommen gelten würde (§§ 28 b Abs. 2, 35 Abs. 3 PatG 1968).

Es ist von Amts wegen zu prüfen, ob die Rückzahlungsanordnung rechtens ist, auch wenn die Anmelderin dadurch nicht beschwert ist. Das auch im Verfahren nach dem Patentgesetz grundsätzlich geltende Verbot der reformatio in peius (vgl. dazu Benkard, Patentgesetz Gebrauchsmustergesetz 7. Aufl. § 79 PatG Rdn. 9, 10) hindert diese Überprüfung nicht. Bei der Entscheidung über Prozeßkosten oder eine entsprechend zu behandelnde Verfahrensgebühr im patentrechtlichen Erteilungsverfahren

kommt es auf Anträge der Beteiligten nicht an (§ 99 Abs. 1 PatG, § 308 Abs. 2 ZPO); insoweit ist eine Schlechterstellung möglich (BGH WM 1981, 46). Die Rückzahlungsanordnung wäre rechtens, wenn es an einer wirksamen Patentanmeldung mangels Genehmigung der Verfahrensführung durch die Patentanwälte fehlt. Grundsätzlich verfällt nämlich die Anmeldegebühr mit dem Fälligwerden; sie kann, da eine Rückzahlung aus Billigkeitsgründen nicht vorgesehen ist, bei Rücknahme der Anmeldung weder ganz noch teilweise erstattet werden. Eine Rückzahlung ist nur möglich, wenn die Rücknahmeerklärung vor oder gleichzeitig mit der Anmeldung eingeht oder wenn die Anmeldung im Zeitpunkt der Zahlung nicht mehr vorlag, weil sie schon vorher zurückgenommen oder rechtskräftig zurückgewiesen worden war (Benkard aaO § 35 Rdn. 130). Dem steht es gleich, wenn der Anmelder die Verfahrensführung durch einen vollmachtlosen Vertreter nicht genehmigt. Die Rückzahlungsanordnung wäre also nicht zu beanstanden, wenn eine wirksame Anmeldung gar nicht vorgelegen hat; anders wäre es, wenn zwar eine Anmeldung vorgelegen hat, in Ermangelung eines wirksamen Prüfungsantrages aber als zurückgenommen zu gelten hätte (§§ 28 b Abs. 2, 35 Abs. 3 PatG 1968), oder wenn der Zurückweisungsbeschluß der Patentabteilung rechtskräftig geworden wäre, weil die Anmelderin gegebenenfalls nicht fristgerecht Beschwerde eingelegt hat. In den beiden letztgenannten Fällen wäre die Anmeldegebühr verfallen, eine Rückzahlung käme nicht in Betracht.

b) Die Anmelderin hat mit ihrer Erklärung im Schriftsatz vom 20. Oktober 1981 die bisherige Verfahrensführung durch die Patentanwälte nicht wirksam genehmigt, da sie die Genehmigung auf die Anmeldung selbst beschränkt hat. Diese Beschränkung ist rechtlich nicht möglich, so daß eine wirksame Anmeldung nicht vorliegt.

Das Bundespatentgericht geht zutreffend davon aus, daß Verfahrenshandlungen eines vollmachtlosen Vertreters grundsätzlich durch den Berechtigten (nachträglich) ausdrücklich oder stillschweigend mit der Folge genehmigt werden können, daß der Verfahrensmangel der nicht ordnungsgemäßen Vertretung von Anfang an geheilt wird (vgl. BGH LM Nr. 5 zu § 89 ZPO). Das folgt sachlichrechtlich aus § 184 BGB und verfahrensrechtlich im patentrechtlichen Verfahren aus § 100 Abs. 3 Nr. 3 PatG.

Mit der Frage, ob der gesetzliche Vertreter, wenn er in einen zunächst von der prozeßunfähigen Partei selbst geführten Rechtsstreit eintritt, von seiner Genehmigung der bisherigen Prozeßführung eine einzelne Prozeßhandlung ausnehmen kann, hat sich das Reichsgericht (RGZ 110, 228) befaßt. Es hat diese Frage verneint und dazu ausgeführt, daß die Prozeßführung ein einheitliches Ganzes sei. Die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters wirke so, als sei der Prozeßunfähige prozeßfähig geworden. Daraus folge, daß die Genehmigung nicht auf einen Teil der Prozeßhandlungen beschränkt werden könne. Wenn der gesetzliche Ver-

treter in den von dem Prozeßunfähigen geführten Rechtsstreit eintrete, habe er nur die Wahl, entweder die bisherige Prozeßführung zu genehmigen oder die Folgen der Prozeßunfähigkeit geltend zu machen. Schließe er eine einzelne Prozeßhandlung, etwa ein von dem Prozeßunfähigen abgelegtes Geständnis oder einen Rechtsmittelverzicht von der Genehmigung aus, dann sei die so eingeschränkte Genehmigung völlig unwirksam. In dieser Richtung hat auch das Bundesverwaltungsgericht (ZBR 1978, 376 ff) die Vorschriften der §§ 53, 89 Abs. 2 und § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO ausgelegt (vgl. auch Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 42. Aufl. § 56 Anm. 1 C und § 78 Anm. 1 E). Es hat ausgeführt, daß sich die Genehmigung fehlerhafter Prozeßhandlungen nicht auf einzelne Teilhandlungen in dem Verfahren beschränken dürfe, sondern die gesamte Prozeßführung umfassen müsse. Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage der Genehmigung der Prozeßführung durch einen vollmachtlosen Vertreter in BGHZ 10, 147 befaßt, zu der vorliegenden Frage einer Beschränkung der Genehmigung der Prozeßführung auf einzelne Verfahrenshandlungen jedoch nicht Stellung genommen. In der Entscheidung ist aber ausgeführt, daß in der späteren Erteilung einer Prozeßvollmacht eine Genehmigung der gesamten bis zum Erlaß des Urteils in der Instanz erfolgten Prozeßführung gesehen werden könne.

Der Senat schließt sich für den vorliegenden Fall aus folgenden Überlegungen dieser Ansicht an, die zur Folge hat, daß

eine eingeschränkte Genehmigung der Verfahrensführung wirkungslos ist:

Dem Verfahrensbeteiligten kann es nicht überlassen bleiben, einzelne Verfahrenshandlungen des vollmachtlosen Vertreters zu genehmigen und wieder andere Verfahrenshandlungen des einheitlichen, in sich geschlossenen Erteilungsverfahrens von der Genehmigung auszunehmen, je nach dem, ob sich bestimmte Verfahrenshandlungen zu seinen Gunsten oder zu seinen Ungunsten auswirken. Das Erteilungsverfahren würde für die Erteilungsbehörde und die interessierte Öffentlichkeit unübersichtlich werden, wenn Verfahrensbeteiligte im Falle eines Vertretungsmangels auf diese Weise den Gang des Erteilungsverfahrens beeinflussen könnten. Unredliche Verfahrensbeteiligte könnten gezielt durch wirkungslose Vollmachterteilung ein Verfahren in Gang setzen, sodann den Vollmachtmangel offenlegen und durch Genehmigung nur einzelner Verfahrenshandlungen eine Wiederholung des gesamten Erteilungsverfahrens oder einzelner Verfahrensteile nach einer Art "Vorprüfung" durch die Erteilungsbehörde zum eigenen Vorteil erzwingen. Die Rechtssicherheit erfordert deshalb, die Genehmigung nur dann als rechtswirksam anzunehmen, wenn sie sich auf die gesamte Verfahrensführung des nicht bevollmächtigten Vertreters im Anmeldeverfahren erstreckt. Eine auf eine bestimmte Verfahrenshandlung beschränkte Genehmigung unter Ausschluß weiterer zu demselben Verfahren gehörender Verfahrenshandlungen ist wirkungslos.

Das trifft auch hier zu. Die Anmelderin hat mit ihrem Schriftsatz vom 20. Oktober 1981 auf wiederholte Aufforderung dem Bundespatentgericht gegenüber erklärt, daß sie die Vornahme der Anmeldung durch die Patentanwälte M [REDACTED] und S [REDACTED] genehmige, dagegen die Genehmigung der weiteren Verfahrensführung durch die Patentanwälte versage. Die Genehmigung ist damit unzweideutig auf die Einreichung der Anmeldung unter Ausschluß aller weiterer Verfahrenshandlungen beschränkt. Sie umfaßt nicht die anderen Verfahrenshandlungen vor der Prüfungsstelle und der Patentabteilung des Deutschen Patentamts. Sie ist somit unwirksam. Das mußte zur Zurückweisung der Anmeldung als unzulässig führen, allerdings nicht, wie das Bundespatentgericht ausgeführt hat, wegen fehlender Prozeßfähigkeit, sondern wegen des Vertretungsmangels.

Die Regelungen in § 83 ZPO sprechen nicht gegen die hier vertretene Auffassung. Schon grundsätzlich besteht ein Unterschied zwischen der Vollmacht und der Genehmigung. Die im voraus erteilte Vollmacht läßt eindeutig erkennen, in welchem Umfang der Vertreter für den Vertretenen künftig handeln darf. Die Verfahrensbeteiligten, das Amt oder das Gericht können sich darauf einstellen. Die Rechtssicherheit wird nicht berührt. Bei der (nachträglichen) Genehmigung bereits vorgenommener Vertreterhandlungen hingegen bleibt es bis dahin offen, ob das Handeln des Vertreters überhaupt wirksam wird. Es entsteht Rechtsun-

sicherheit. Die Interessenlage ist somit in beiden Fällen eine grundlegend andere.

Im Anwaltsprozeß (§ 83 Abs. 1 ZPO) ist auch die Prozeßvollmacht im Außenverhältnis grundsätzlich nicht beschränkbar, die Beschränkung zum Beispiel auf einzelne Anträge demzufolge unzulässig (vgl. BGH NJW 1976, 1581; Baumbach aaO § 83 Anm. 1). Insofern besteht im wesentlichen Übereinstimmung mit der zu der Frage der Beschränkbarkeit der Genehmigung vertretenen Ansicht, auch wenn das Gesetz zum Schutze der vertretenen Partei den Vergleich, das Anerkenntnis und den Verzicht vom Beschränkungsverbot ausnimmt. Daß § 83 Abs. 2 ZPO für den Parteiprozeß durch eine gegenteilige Regelung die Beschränkbarkeit der Vollmacht ermöglicht, mag daran liegen, daß die Parteien auf dem Umweg über eine unbeschränkbare Vollmacht letzten Endes nicht gezwungen werden sollten, doch einen Anwalt zu beauftragen. Die Gründe für diese Regelung und die unterschiedliche Interessenlage verbieten es, daraus etwas für den Umfang der Genehmigung vollmachtlos vorgenommener Verfahrenshandlungen herzuleiten.

4. Die Anordnung der Rückzahlung der Anmeldegebühr ist daher rechtens, denn eine wirksame Anmeldung hat nicht vorgelegen.

III. Die Rechtsbeschwerde ist zurückzuweisen.

Eine mündliche Verhandlung war nicht erforderlich (§ 107 Abs. 1 Halbs. 2 PatG 1981).

Ballhaus

Ochmann

Hesse

Brodeßer

von Albert