

16

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

PatG § 41 h Abs. 3

Führt eine mündliche Verhandlung im patentgerichtlichen Verfahren nicht zu einer Sachentscheidung und ergeht später auf Grund eines schriftlichen Verfahrens eine Entscheidung, so ist ein Richterwechsel unschädlich.

BGH, Beschl. v. 13. Mai 1971 - I ZB 3/71 - Dt. Patentamt
Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 3/71

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P ■■■■■.

der Firma T■■-P■■ Inc., Ch■■■, I■■■■, USA,

Anmelderin und Rechtsbeschwerde-
führerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. ■■■■■
und Dr. ■■■■■ -

16

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Mai 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Trüstedt, Claßen, Ballhaus, Dr. Bruchhausen und Ochmann

beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Anmelderin wird der Beschluß des 10. Senats (technischen Beschwerdesenats V) des Bundespatentgerichts vom 26. November 1970 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.
2. Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf 50 000.- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Die Anmelderin hat am 15. Mai 1964 unter Inanspruchnahme der Priorität der Anmeldung in den Vereinigten Staaten von Amerika vom 17. Mai 1963 und vom 4. Februar 1964 ein Verfahren zum Befeuchten gefalteter künstlicher Wursthüllen zum Patent angemeldet.

Die Prüfungsstelle des Deutschen Patentamts hat die Anmeldung durch Beschluß vom 17. Juli 1967 zurückgewiesen. Die Anmelderin hat gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt. Sie hat am 29. Juli 1970 sechs neue Patentansprüche und am 30. Juli 1970 eine neue Beschreibung ein-



gereicht. Ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 31. Juli 1970 über die mündliche Verhandlung vom gleichen Tage hat die Anmelderin beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Bekanntmachung der Anmeldung zu beschließen auf Grund der sechs Patentansprüche vom 29. Juli 1970, der Beschreibung vom 30. Juli 1970 und der ursprünglichen Zeichnung, hilfsweise unter Zusammenziehung der Ansprüche 1 und 4, hilfsweise ferner unter Beschränkung auf zellulosehaltige Wursthüllen.

Sie hat vorsorglich ihr Einverständnis mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren erklärt.

Der Beschwerdesenat hat am 31. Juli 1970 beschlossen, eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren zu erlassen, und der Anmelderin Gelegenheit gegeben, dem ersten Hilfsantrag entsprechende Unterlagen einzureichen.

Mit Schriftsatz vom 30. September 1970 hat die Anmelderin dem ersten Hilfsantrag entsprechende Unterlagen mit drei Patentansprüchen eingereicht. Mit Schriftsatz vom 3. November 1970 hat sie den in der mündlichen Verhandlung gestellten Hauptantrag näher begründet.

Der Beschwerdesenat hat in der Sitzung vom 26. November 1970, an der anstelle des Senatsrats Dr. Müller-Arends der Senatsrat von Ko[REDACTED] teilgenommen hat, unter Aufhebung des Beschlusses der Prüfungsstelle die Bekanntmachung der Anmeldung gemäß den am 30. September 1970 eingereichten schriftlichen Unterlagen (neue Beschreibung und drei Patentansprüche) beschlossen.

Mit der nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde beantragt die Anmelderin

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur weiteren Behandlung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Sie rügt, daß an dem angefochtenen Beschluß vom 26. November 1970 ohne ihr Einverständnis ein anderer Richter mitgewirkt habe als an der mündlichen Verhandlung vom 31. Juli 1970. Der Senat sei deshalb unvorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 41 p Abs. 3 Nr. 1 PatG). Sie rügt ferner, daß die Ablehnung des Hauptantrages überhaupt nicht begründet worden sei (§ 41 p Abs. 3 Nr. 5 PatG).

Die Rechtsbeschwerde ist auch ohne Zulassung statthaft, weil zu ihrer Begründung geltend gemacht wird, der Beschwerdesenat sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen und der angefochtene Beschluß sei hinsichtlich des Hauptantrages der Anmelderin nicht mit Gründen versehen.

Die Besetzungsrüge hat allerdings keinen Erfolg. Zwar schreibt § 41 h Abs. 3 PatG vor, daß bei vorhergegangener mündlicher Verhandlung ein Richter, der bei der letzten mündlichen Verhandlung nicht zugegen war, nur dann bei der Beschlußfassung mitwirken kann, wenn die Beteiligten zustimmen. Diese dem § 309 ZPO nachgebildete Vorschrift betrifft nur den Fall, daß eine Beschlußfassung auf Grund einer mündlichen Verhandlung erfolgt. Sie trifft offensichtlich nicht den Fall, daß eine mündliche Verhandlung nicht zu einer Sachentscheidung geführt hat und später auf Grund eines schriftlichen Verfahrens eine Entscheidung ergeht. Solchenfalls beruht die Entscheidung

auf dem schriftlichen Verfahren, jedoch nicht mehr auf der vorhergegangenen mündlichen Verhandlung. In einem entsprechenden Zivilprozeßfall hat der Bundesgerichtshof einen Richterwechsel nach der mündlichen Verhandlung als unschädlich angesehen (BGHZ 11, 27, 30 m. w. N. und zustimmender Anmerkung von Johannsen bei LM Nr. 2 zu § 128 ZPO). Bei der Auslegung des dem § 309 ZPO entsprechenden § 41 h Abs. 3 PatG haben sich die Kommentare zum Patentgesetz dem Standpunkt des Bundesgerichtshofs auch für das patentgerichtliche Verfahren angeschlossen (Krausse/Kathlun/Lindenmaier, PatG 5. Aufl. 1970, § 41 h Anm. 8, 9; Reimer, PatG 3. Aufl. 1968, § 41 h Anm. 7; Benkard, PatG 5. Aufl. 1969, § 41 h Rdn. 7; abweichend: Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 4. Aufl. 1966, Kap. 10 Anm. 15). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde steht dem der im Beschwerdeverfahren geltende Untersuchungsgrundsatz nicht entgegen. Dieser Grundsatz gilt sowohl für Entscheidungen, die auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergehen als auch für solche auf Grund eines schriftlichen Verfahrens. Auch der Umstand, daß für die Beschwerde im patentgerichtlichen Verfahren keine Verpflichtung zur schriftlichen Begründung der Beschwerde gilt und die Begründung der Beschwerde im Einzelfall auch mündlich erfolgen kann, steht der Auslegung nicht entgegen. Beim Übergang zum schriftlichen Verfahren besteht Gelegenheit zur schriftlichen Begründung der Beschwerde.

Die Rüge der Anmelderin, der angefochtene Beschluß sei hinsichtlich des Hauptantrages nicht mit Gründen versehen, greift dagegen durch. Der Gesamtinhalt der angefochtenen Entscheidung läßt erkennen, daß abschließend über die Anmeldung der Anmelderin entschieden werden sollte. In der ausschließlichen Entscheidung über den ersten

Hilfsantrag der Anmelderin liegt unausgesprochen eine Zurückweisung der Beschwerde der Anmelderin im Umfang ihres aufrechterhaltenen Hauptantrages, der eine weitergehende Schutzbeanspruchung zum Inhalt hatte als der erste Hilfsantrag. Da zum Hauptantrag der Anmelderin keinerlei Gründe angegeben sind, ist die angefochtene Entscheidung insoweit nicht mit Gründen versehen (vgl. BGHZ 39, 333, 337 - Warmpressen). Das nötigt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Patentgericht.

Von einer Kostenentscheidung war nach § 41 y Abs. 1 PatG abzusehen, weil am Verfahren über die Rechtsbeschwerde nur die Anmelderin beteiligt war.

Trüstedt

Claßen

Ballhaus

Bruchhausen

Ochmann