

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 5/80

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

betreffend die Patentanmeldung P 23 34 335.3-34

der Firma Carl C [REDACTED], H [REDACTED], im Patenterteilungsverfahren
vertreten durch den Ingenieur Erwin C [REDACTED],

Anmelderin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

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

Verfahrensbeteiligte:

1. die A [REDACTED] E [REDACTED]-Gesellschaft A [REDACTED]-T [REDACTED],
T [REDACTED]-S [REDACTED]-K [REDACTED], F [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch den Vorsitzenden ihres Vorstandes,

Einsprechende I und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

2. die T [REDACTED] E [REDACTED] Aktiengesellschaft, D [REDACTED],
O [REDACTED]straße [REDACTED], K [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch ihren Vorstandssprecher,

Einsprechende II und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

- 2 -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat am 5. Februar 1981 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Ochmann, Dr. Windisch, Dr. Hesse und von Albert

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Anmelderin wird der Beschluß des 19. Senats (technischen Beschwerdesenats XIV) des Bundespatentgerichts vom 31. Oktober 1979 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückverwiesen.

Die Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdverfahren sind nicht zu erheben.

Über die weiteren Kosten der Rechtsbeschwerde hat das Bundespatentgericht zu entscheiden.

Der Wert des Gegenstands der Rechtsbeschwerde wird auf

50.000,-- DM

festgesetzt.

- 3 -

G r ü n d e

I.

Für die "Firma Carl C [REDACTED]" wurde ohne Angabe ihrer Rechtsform am 6. Juli 1973 ein Patent für eine Stromdüse für Schweißpistolen angemeldet. Die auf die Patentanwälte Dipl.-Ing. H. M [REDACTED], Dipl.-Ing. S [REDACTED] und Dr.-Ing. B [REDACTED] in G [REDACTED] ausgestellte und zu den Erteilungsakten eingereichte Vollmachtsurkunde vom 4. Juli 1973 ist von "Erwin C [REDACTED]", der als Erfinder benannt ist, unterzeichnet.

Das Patentamt hat die Erteilung des Patents mangels Erfindungshöhe versagt. Die dagegen erhobene Beschwerde der Anmelderin hat das Bundespatentgericht zurückgewiesen.

Mit ihrer vom Bundespatentgericht nicht zugelassenen Rechtsbeschwerde rügt die Anmelderin die Verletzung des § 100 Abs. 3 Nr. 3 PatG.

II.

Das Rechtsmittel hat Erfolg und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

1. Die Rechtsbeschwerde gibt zur Begründung des gerügten Mangels unter Bezugnahme auf das Schreiben der Firma Carl C [REDACTED] oHG, H [REDACTED], an das Patentamt vom 14. Januar 1980 sowie auf den Beschluß des Bundespatentgerichts - 5 W (pat) 407/79 - vom 30. November 1979 in der die gleiche Anmeldung betreffenden Gebrauchsmustersache im einzelnen an:



Die Anmelderin sei im Zeitpunkt der vorliegenden Patentanmeldung als Kommanditgesellschaft betrieben worden. Für diese sei Erwin C [REDACTED], der die Vollmachtsurkunde vom 4. Juli 1973 unterzeichnet habe, als Kommanditist nicht vertretungsberechtigt gewesen. Die Kommanditgesellschaft sei im Jahre 1975 in die offene Handelsgesellschaft Carl C [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft, H [REDACTED], sowie in eine Betriebs-Kommanditgesellschaft aufgeteilt worden. Persönlich haftender Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft sei Erwin C [REDACTED]. Außerdem sei eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Jahre 1977 im Handelsregister eingetragen worden, deren vertretungsberechtigter Geschäftsführer ebenfalls Erwin C [REDACTED] sei. Die offene Handelsgesellschaft habe die Schutzrechte und die Vermögenswerte der früheren Kommanditgesellschaft übernommen. Eine nachträgliche Genehmigung der bislang im Namen der Firma Carl C [REDACTED] vorgenommenen Verfahrenshandlungen sei, wie sich aus dem Schreiben der Carl C [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft, oHG, vom 14. Januar 1980 ergebe, nicht erfolgt.

2. a) Die Rechtsbeschwerde ist wirksam eingelegt worden, obwohl nicht feststeht, ob die Rechtsbeschwerdeführerin Rechtsnachfolgerin der durch die angefochtene Entscheidung beschwerten Anmelderin ist. Im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtswahrheit einer Gerichtsentscheidung muß, wenn die Rechtsnachfolge noch offen ist, auch unter der Bezeichnung der als solche bislang bezeichneten und amtlich geführten Anmelderin ein Rechtsmittel zu dem Zweck eingelegt werden dürfen, den Streit über die Vertretungsmacht desjenigen zum Austrag zu bringen, der sich als ihr gesetzlicher Vertreter ausgegeben hat. Wollte man nämlich mangels feststehender Rechtsnachfolge die Rechtsbeschwerde als unzulässig verwerfen, so bliebe die Entscheidung des Bundespatentgerichts aufrechterhalten und

würde Rechtskraft erlangen, obwohl ein Verfahrensbeteiligter möglicherweise nach den Vorschriften des Gesetzes nicht vertreten war, und dem der Entscheidung zugrunde liegenden Verfahren daher ein wesentlicher Mangel anhaftet. Die Rechtsprechung erkennt in einem solchen Falle sogar denjenigen als Rechtsmittelkläger an, der ohne Vertretungsmacht aufgetreten sein soll (vgl. BGHZ 40, 197, 198). Es stellt auch kein Hindernis bei der vorliegenden Rechtsmitteleinlegung dar, daß die als Anmelderin und Rechtsbeschwerdeführerin Auftretende ihre Rechtsform nicht angegeben hat. Um die Rechtsnachfolge "streiten" eine offene Handelsgesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und eine Kommanditgesellschaft. Würde als Rechtsbeschwerdeführerin eine von ihnen auftreten, so liefere sie im Falle der Verneinung ihrer Rechtsnachfolgestellung Gefahr, daß ihr Rechtsmittel wegen mangelnder Prozeßführungsbefugnis verworfen würde. Das würde dem dargelegten Zweck des Rechtsmittels bei einer Fallgestaltung wie der vorliegenden zuwiderlaufen. Das Rechtsmittel ist als im Interesse der noch festzustellenden Rechtsnachfolgerin der als Anmelderin benannten Firma Carl C [REDACTED] KG, H [REDACTED], eingelegt zu behandeln.

b) Der geltend gemachte Mangel fehlender Vertretung im Verfahren ist eine nach § 99 PatG, § 56 Abs. 1 ZPO von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung (BGHZ aaO). Das Rechtsbeschwerdegericht muß die hierfür auch erst im Rechtsbeschwerdeverfahren vorgetragenen sowie die aktenkundigen Tatsachen prüfen und bewerten und unter Umständen Beweis erheben. Von letzterem nimmt der erkennende Senat Abstand, weil nach dem glaubhaften Vortrag der Rechtsbeschwerde in Verbindung mit dem Schreiben - einschließlich dessen Anlagen - der Firma Carl C [REDACTED] Verwaltungsgesellschaft oHG, H [REDACTED], vom 14. Januar 1980 zu den Erteilungsakten und mit dem Beschluß

des 5. Senats (Gebrauchsmusterbeschwerdesenats) des Bundespatentgerichts - 5 W (pat) 407/79 - vom 30. November 1979 im Lösungsverfahren gegen das auf die Gebrauchsmusterhilfsanmeldung (zu der Patentanmeldung des vorliegenden Erteilungsverfahrens) erteilte Gebrauchsmuster eine Feststellung über das Vorliegen des gerügten Mangels möglich ist. Da es für diese Entscheidung nicht darauf ankommt, wer der wirkliche Rechtsnachfolger der Anmelderin ist, der angefochtene Beschluß vielmehr schon beim Vorliegen dieses Mangels aufgehoben werden muß, bedarf es in diesem Rechtsbeschwerdeverfahren keiner weiteren Tatsachenfeststellung.

c) Der gerügte Mangel nach § 100 Abs. 3 Nr. 3 PatG lag im Beschwerdeverfahren vor. Die Anmelderin oder ihre Rechtsnachfolgerin war nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten.

Es ist für diese Entscheidung davon auszugehen, daß Erwin C. [REDACTED] die auf die Patentanwälte ausgestellte Vollmachtsurkunde vom 4. Juli 1973 nicht als gesetzlicher Vertreter der als Anmelderin genannten Firma Carl C. [REDACTED], H. [REDACTED], unterzeichnet hat, die eine Kommanditgesellschaft war. Als Kommanditist war er nach § 99 PatG, § 51 ZPO, § 170 HGB zu deren Vertretung nicht befugt. Daß in der Patentanmeldung die Rechtsform der Anmelderin nicht angegeben war, ist dafür unerheblich, da es auf die wahren Verhältnisse ankommt. Die für die Anmelderin fortan handelnden Patentanwälte waren dementsprechend auch nicht mit Vertretungsmacht ausgestattet. Sie handelten, da die Vollmacht vom 4. Juli 1973 nicht durch eine wirksame ersetzt worden ist, im Verfahren vor dem Patentamt und im Beschwerdeverfahren als vollmachtlose Vertreter - wobei die Frage der Wirksamkeit der an sie erfolgten Zustellungen hier

nicht zu untersuchen ist, vgl. § 127 Abs. 1 Nr. 5 PatG.
Ihre Verfahrenshandlungen haben weder für noch gegen die
Anmelderin Wirksamkeit erlangt.

Die Anmelderin oder ihre Rechtsnachfolgerin hat der
Führung des Beschwerdeverfahrens auch nicht ausdrücklich
oder stillschweigend zugestimmt. Es lag zwar nahe, daß Erwin
C. der nunmehr vertretungsberechtigter Gesellschafter
der offenen Handelsgesellschaft und alleinvertretungsberech-
tigter Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haf-
tung sein soll, seine damals ohne Vertretungsmacht erteilte
Vollmacht an die Patentanwälte rückwirkend genehmigt hätte.
Das hätte stillschweigend durch Duldung der Fortführung des
Verfahrens durch die Patentanwälte geschehen können (vgl.
BGHZ 61, 308, 311). Eine ausdrückliche Genehmigung kann aber
aktenmäßig nicht festgestellt werden; es sind auch sonst
keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür vorhanden. Eine
stillschweigende Zustimmung oder eine stillschweigende nach-
trägliche Genehmigung der Vertretung durch die genannten
Patentanwälte scheitert hier bereits daran, daß der Gang
dieses Verfahrens und des erwähnten Gebrauchsmusterlösungs-
verfahrens die Unkenntnis der Patentanwälte, der Anmelderin,
ihrer Rechtsnachfolgerin und deren gesetzlichen Vertreter
von der fehlenden Vertretungsmacht der genannten Patentan-
wälte bis zur Verkündung der angefochtenen Entscheidung
offenbart. Da die Zustimmung und die nachträgliche Genehmi-
gung Willenserklärungen sind, setzen sie die Kenntnis von
der Zustimmungs- oder Genehmigungsbedürftigkeit eines Rechts-
geschäfts, also die Kenntnis des bestehenden Mangels voraus,
der durch die Willenserklärung geheilt werden soll (vgl.
Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers, Zivilprozeßordnung
39. Aufl. § 56 Anm. 1 C; BGHZ 47, 341, 351; 53, 174, 178,
jeweils zu § 108 BGB).

Ob die von der Rechtsprechung entwickelten Regeln über die Anscheinsvollmacht (BGHZ 40, 197, 203) im Erteilungs- und im Beschwerdeverfahren Anwendung finden können, kann auf sich beruhen, da hier für das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht keine Anhaltspunkte zu erkennen sind.

d) Da ein absoluter Rechtsbeschwerdegrund vorliegt, muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben werden. Wie schon dargelegt worden ist, kommt es für diese Entscheidung auf die Feststellung, wer Rechtsnachfolger der Anmelderin ist, nicht an, weil dadurch der Mangel des Beschwerdeverfahrens nicht zu beseitigen wäre. Nach § 108 PatG muß auch die Zurückverweisung an das Bundespatentgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung erfolgen.

Dieses wird zunächst zu klären haben, wer Rechtsnachfolgerin der Anmelderin ist. Es wird dieser dann Gelegenheit geben müssen, die bisherige Verfahrensführung durch die Patentanwälte zu genehmigen und der Fortführung des Verfahrens zuzustimmen. Sollte die Rechtsnachfolgerin solche Erklärungen ablehnen, so wird die Beschwerde nicht als unzulässig verworfen werden dürfen, da dann der verfahrensfehlerhaft zustande gekommene Versagungsbeschluß des Patentamts Rechtskraft erlangen würde (vgl. BGHZ 40, 197 ff), vielmehr müßte das Bundespatentgericht den Versagungsbeschluß aufheben und das Patentamt zur Fortsetzung des Erteilungsverfahrens anhalten, falls die Rechtsnachfolgerin der Anmelderin an der Aufrechterhaltung der Anmeldung noch interessiert sein sollte.

e) Die Gerichtskosten für die Rechtsbeschwerdeinstanz sind nach § 8 GKG nicht zu erheben. Die Einlegung der Rechtsbeschwerde ist durch unrichtige Sachbehandlung seitens des

Bundespatentgerichts veranlaßt worden. Dieses war nach §§ 36 p Abs. 2, 41 b, 41 f, 41 o PatG 1968, §§ 56, 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verpflichtet gewesen, die Person des Beschwerdeführers und ihren gesetzlichen oder gewillkürten Vertreter festzustellen sowie nachzuprüfen, ob die den Verfahrensvertretern erteilte Vollmacht von einer Person mit Vertretungsmacht erteilt worden war. Wie der festgestellte Verfahrensmangel zeigt, ist das unterlassen worden. Schon bei korrekter Wiedergabe des Rubrums (vgl. § 313 ZPO) hätte der Mangel bemerkt werden können. Unter diesen Umständen darf die Rechtsbeschwerdeführerin mit den Gerichtsgebühren dieses Verfahrens nicht belastet werden.

Die Entscheidung über die übrigen Kosten der Rechtsbeschwerde ist dem Bundespatentgericht zu überlassen.

Eine mündliche Verhandlung hat der erkennende Senat nicht für sachdienlich erachtet (§ 107 Abs. 1 PatG).

Ballhaus

Ochmann

Windisch

Hesse

von Albert