

17

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

PatG §§ 16, 41p Abs. 3 Nr. 3; ZPO § 78

Die Bestimmung des § 16 PatG, daß ein "auswärtiger" Beteiligter im Verfahren vor dem Patentamt und Patentgericht einen Inlandsvertreter bestellen muß, bedeutet - anders als der Anwaltszwang nach § 78 ZPO - nicht, daß der Beteiligte selbst in diesen Verfahren verhandlungsunfähig (postulationsunfähig) ist.

Stirbt der Inlandsvertreter, so kann der auswärtige Beteiligte in den genannten Verfahren selbst verhandeln; ein Mangel nach § 41p Abs. 3 Nr. 3 PatG tritt deshalb durch den Tod des Inlandsvertreters nicht ein; das Verfahren wird auch nicht entsprechend § 244 ZPO unterbrochen.

BGH, Beschl. v. 17. Dezember 1968 - X ZB 7/68 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 7/68

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

der

Anmelderin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Dr. Rudolf [REDACTED]
in K [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat (Patentsenat) des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. Dezember 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Spreng und der Bundesrichter Schneider, Trüstedt, Ballhaus und Dr. Bruchhausen

beschlossen:

1. Die Rechtsbeschwerde der Anmelderin gegen den Beschluß des 17. Senats (technischen Beschwerdesenats XII) des Bundespatentgerichts vom 22. Januar 1968 wird zurückgewiesen.
2. Der Wert des Gegenstandes der Rechtsbeschwerde wird auf

50 000.- DM

festgesetzt.

Gründe:

I. Am 10. Mai 1960 reichte die Rechtsbeschwerdeführerin durch ihren Inlandsvertreter, Patentanwalt X, beim Deutschen Patentamt eine Patentanmeldung ein. Die Prüfungsstelle wies die Anmeldung aus sachlichen Gründen zurück.

Gegen diesen dem Vertreter der Anmelderin am 15. November 1963 zugestellten Beschluß erhob dieser für die Anmelderin Beschwerde zum Bundespatentgericht und bat um eine Frist für die Begründung der Beschwerde. Da eine Begründung innerhalb der erbetenen Frist nicht eingegangen



war, stellte das Bundespatentgericht der Anmelderin zu Händen ihres Vertreters mit Verfügung vom 24. November 1964 anheim, die Beschwerde in angemessener Zeit zu begründen.

Am starb Patentanwalt X, der inzwischen den Patentanwalt Y als seinen Sozius aufgenommen hatte.

Anfang 1968 nahm das Bundespatentgericht die Beschwerde sachlich in Bearbeitung und beschloß in einer Sitzung - mündliche Verhandlung war nicht beantragt - die Zurückweisung der Beschwerde. Durch einen vergeblichen Zustellungsversuch vom Tode Patentanwalt X unterrichtet, fragte es bei Patentanwalt Y nach dem jetzigen Inlandsvertreter an und forderte ihn, falls er selbst die Vertretung übernommen habe, zur Einreichung einer Vollmacht auf. Nach Einreichung einer mit dem Datum vom 20. April 1966 versehenen Inlandsvollmacht wurde der Zurückweisungsbeschluß am 21. März 1968 dem Patentanwalt Y zugestellt. In dem Beschluß wurde die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Rechtsbeschwerde der Anmelderin, mit der sie geltend macht, sie sei in dem Verfahren vor dem Bundespatentgericht nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen.

II. Die Rechtsbeschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft, da sie auf einen Verfahrensmangel gestützt wird, der nach § 41p Abs. 3 Nr. 3 PatG die Rechtsbeschwerdeinstanz ohne Zulassung eröffnet. Das Rechtsmittel führt jedoch in sach-

licher Hinsicht nicht zum Erfolg.

1. Die Rüge der Anmelderin geht dahin, daß sie nach dem Tode von Patentanwalt X im Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht nicht durch einen Anwalt (als Inlandsvertreter) vertreten gewesen sei und daß die Vertretung (Inlandsvertretung) von Patentanwalt Y gemäß § 244 Abs. 1 ZPO erst mit Zugang seiner schriftlichen Vollmacht beim Bundespatentgericht wirksam geworden sei. Daraus leitet sie die Rechtsfolge ab, daß sie in der Zwischenzeit (vom 5. Dezember 1964 bis zum 15. März 1968) im Beschwerdeverfahren vor dem Bundespatentgericht nicht nach den Vorschriften des Gesetzes (§ 41p Abs. 3 Nr. 3 PatG) vertreten gewesen sei. Die Rechtsbeschwerde geht in ihren Erwägungen dabei davon aus, daß das von einem "Auswärtigen" geführte Patenterteilungsverfahren einem Anwaltsprozeß (§ 78 ZPO) ähnlich sei, weil er sich durch einen Inlandsvertreter vertreten lassen müsse (§ 16 PatG). Dementsprechend seien auch beim Tode des Inlandsvertreters die Bestimmungen über die Unterbrechung des Verfahrens im Anwaltsprozeß, insbesondere die §§ 244, 249 ZPO über § 41o PatG entsprechend anwendbar. Aus der nach Auffassung der Rechtsbeschwerde eingetretenen Unterbrechung des Patenterteilungsverfahrens (Beschwerdeverfahrens vor dem Bundespatentgericht) folgert sie weiter, daß das Bundespatentgericht im Zustande der Unterbrechung die Zurückweisung der Patentanmeldung nicht hätte "beschließen" und nach Beendigung der Unterbrechung den vorher "gefaßten" Beschluß nicht hätte "einfach" (d.h. ohne Erörterung mit dem neuen Vertreter) zustellen dürfen.

2. Die Rechtsbeschwerde kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil bereits ihre Grundthese, mit dem Tode des Inlandsvertreters sei der Fall der nicht vorschriftsmäßigen

Vertretung im Sinne des § 41p Abs. 3 Nr. 3 PatG eingetreten, rechtlich nicht zutrifft; insbesondere kann der Fall der Inlandsvertretung im Sinne des § 16 PatG dem Anwaltszwang der Zivilprozeßordnung nicht gleichgestellt werden.

Die entsprechenden Vorschriften des Zivilprozesses, insbesondere § 78 ZPO, gehen von einem zweiseitigen Verfahren aus und bestimmen den Anwaltszwang für die Instanzen, in denen ein ordnungsmäßiger Verfahrensablauf ohne Anwälte nicht gewährleistet erscheint. Deshalb müssen sich die Parteien dort (von bestimmten Ausnahmen z.B. § 78 Abs. 2 ZPO, abgesehen) durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (§ 78 Abs. 1 ZPO) mit der Folge, daß Prozeßhandlungen der Partei selbst -- ob ein bevollmächtigter Anwalt für sie vorhanden ist oder nicht -- wirkungslos sind (Baumbach/Lauterbach ZPO, 29. Aufl., § 78 Anm. 1 E). Es fehlt den Parteien die Verhandlungsfähigkeit (Postulationsfähigkeit).

Nach § 16 PatG kann ein auswärtiger Beteiligter, das ist ein Beteiligter, der im Inland weder Wohnsitz noch Niederlassung hat, an einem im Patentgesetz geregelten Verfahren vor dem Patentamt und Patentgericht nur teilnehmen, wenn er im Inland einen Patentanwalt oder Rechtsanwalt als Vertreter bestellt hat. Der von § 78 ZPO abweichende Wortlaut entspricht der Entstehungsgeschichte und der herrschenden Rechtsmeinung, nach der dem auswärtigen Beteiligten wie jedem im Inland wohnenden Beteiligten die Verhandlungsfähigkeit in dem genannten Verfahren zusteht, die Bestellung eines Inlandsvertreters jedoch eine Verfahrensvoraussetzung für den sachlichen Fortgang

des Verfahrens bildet (Reimer PatG, 3. Aufl., § 16, Anm. 7 und 13; Benkard PatG, 5. Aufl., § 16 Anm. 14). Diese Regelung findet ihren Grund darin, daß die Bestellung eines Inlandsvertreters im Interesse der inländischen Behörden und Verfahrensgegner, insbesondere zwecks Erleichterung des geschäftlichen Verkehrs mit dem im Ausland Wohnhaften, notwendig erscheint (RGZ 41, 92, 95; RGSt 6, 10; RPA Mitt. 1935, 198), während eine Beschränkung der Verhandlungsfähigkeit - abgesehen davon, daß der Beteiligte die Verfahrenshandlungen des Inlandsvertreters gegen sich gelten lassen muß - nicht beabsichtigt ist (RGSt 6, 10; RG Bl. f. PMZ 1899, 239). Der Sinn dieser Bestimmung wird auch deutlich durch die Entwicklung der Vorschriften über den Inlandsvertreter im Warenzeichenrecht. Dort wurde wegen des anders lautenden § 23 Abs. 2 WZG vom 12. Mai 1894 (Fassung vom 7. Dezember 1923, Bl. f. PMZ 1923, 173), der von einer ausschließlichen Befugnis des Inlandsvertreters sprach, die Verhandlungsfähigkeit eines auswärtigen Beteiligten neben dem Inlandsvertreter verneint (RG Bl. f. PMZ 1899, 239). Um diese als störend empfundene Regelung abzuändern, wurde der Wortlaut des § 35 Abs. 2 WZG in der Fassung vom 5. Mai 1936 der entsprechenden, insoweit inhaltlich gleich gebliebenen Regelung des Patentgesetzes (früher § 12 jetzt § 16) angepaßt (amtl. Begr. zum WZG, Bl. f. PMZ 1936, 103, 123). Für das Warenzeichenrecht wird deshalb heute die gleiche Auffassung vertreten wie für das Patentrecht (Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 4. Aufl. 8. Kap. Anm. 1 S. 175 und dortige Nachweise), daß nämlich die Bestellung eines Inlandsvertreters den auswärtigen Beteiligten nicht hindert, Verfahrenshandlungen selbst oder durch einen von ihm bestellten weiteren Bevollmächtigten (BPatGer 4, 160, 161) vorzunehmen (Pietzcker PatG, § 12 Anm. 6; Seligsohn PatG, 7. Aufl. § 12 Anm. 11, der aller-

dings widersprechend dazu in Anm. 8 unter Berufung auf Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts, 1900, S. 414 die Postulationsfähigkeit des auswärtigen Patentinhabers verneint; Tetzner PatG, 2. Aufl., § 16 Anm. 14; Reimer PatG, aaO; Benkard PatG, aaO). Entsprechend dieser Auffassung wird z.B. die Patentanmeldung eines Auswärtigen, der einen Inlandsvertreter noch nicht bestellt hatte, als rechtsgültig angesehen; sie hat die übliche prioritätsbegründende Wirkung, kann aber vom Patentamt nicht sachlich bearbeitet werden, wenn nicht nachträglich ein Inlandsvertreter bestellt wird (vgl. Reimer PatG § 16 Anm. 7).

3. Ist sonach der auswärtige Anmelder vor Bestellung eines Inlandsvertreters und auch neben ihm verhandlungsfähig, so ist es nur folgerichtig, daß er auch nach dem Wegfall eines Inlandsvertreters verhandlungsfähig bleibt. Wie im Parteiprozeß nach dem Fortfall eines Bevollmächtigten die Partei selbst an seine Stelle tritt (Baumbach/Lauterbach ZPO § 244 Anm. 1), so kann auch im patentgerichtlichen Erteilungsverfahren nach Fortfall eines Inlandsvertreters der auswärtige Anmelder selbst verhandeln. Das schließt aber die Annahme eines Nichtvertretenseins im Sinne von § 41p Abs. 3 Nr. 3 PatG aus. Diese Rechtslage steht nicht im Widerspruch dazu, daß der sachlichen Fortführung des Verfahrens nunmehr der Mangel des fehlenden Inlandsvertreters entgegensteht. Das Patentamt ist gehalten, auf die Beseitigung des Mangels hinzuwirken und die Anmeldung, falls kein neuer Inlandsvertreter bestellt wird, aus diesem Grunde zurückzuweisen; entsprechendes gilt für das Bundespatentgericht.

Da der auswärtige Anmelder durch den Fortfall des Inlandsvertreters nicht handlungsunfähig wird, tritt auch keine Unterbrechung des Verfahrens mit den daran geknüpften

Folgerungen ein, zumal eine entsprechende Anwendung des § 244 ZPO auch wegen des Amtsverfahrens vor Patentamt und Patentgericht und der für ein einseitiges Verfahren nicht passenden Bestimmungen über die Aufnahme eines unterbrochenen Prozesses nicht angängig ist.

4. Der von der Rechtsbeschwerdeführerin gerügte Mangel einer nach Vorschrift des Gesetzes nicht ordnungsgemäß vertretenen Beteiligten ist deshalb nicht gegeben. Auf andere Verfahrensmängel, die in § 41p Abs. 3 PatG nicht genannt sind, kann die ohne Zulassung erhobene Rechtsbeschwerde nicht gestützt werden; das gilt insbesondere für die Rüge mangelnden rechtlichen Gehörs (BGHZ 43, 12; BGH GRUR 1965, 502, 504; Reimer PatG § 41p Anm. 19 Abs 2; Benkard PatG § 41p Anm. 18).

Die Rechtsbeschwerde mußte deshalb als unbegründet (BGHZ 39, 333, 334) zurückgewiesen werden.

Spreng

Schneider

Trüstedt

Ballhaus

Bruchhausen