



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

X ZR 154/99

vom

31. Mai 2000

in der Patentnichtigkeitssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

PatG 1981 §§ 110 ff. (i.d.F. des 2. PatGÄndG v. 16.07.1998)

Schaltmechanismus

Im ein Patentnichtigkeitsverfahren betreffenden Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof muß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand innerhalb einer zweiwöchigen Frist beantragt werden (entspr. Anwendung von §§ 233, 234, 236 ZPO).

BGH, Beschl. v. 31. Mai 2000 - X ZR 154/99 - Bundespatentgericht

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 31. Mai 2000 durch den Vorsitzenden Richter Rogge, die Richter Dr. Melullis, Scharen, Keukenschrijver und die Richterin Mühlens

beschlossen:

Die Berufung gegen das am 6. Juli 1999 verkündete Urteil des 4. Senats (Nichtigkeitssenats) des Bundespatentgerichts wird auf Kosten der Klägerin als unzulässig verworfen.

Gründe:

I. Die Beklagte ist eingetragene Inhaberin des am 10. Januar 1991 angemeldeten deutschen Patents 41 00 547 (Streitpatent), das ein Gelenk zwischen einem Getriebe und dessen Gang-Schaltmechanismus betrifft und fünf Patentansprüche umfaßt. Die Klägerin hat Nichtigkeitsklage mit dem Ziel erhoben, das Streitpatent im Umfang des Patentanspruchs 1 für nichtig zu erklären. Diese Klage hat das Bundespatentgericht durch Urteil vom 6. Juli 1999 abgewiesen, das der Klägerin am 2. August 1999 zugestellt wurde.

Mit am 1. September 1999 beim Bundesgerichtshof als Telefax eingegangenem Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten Patentanwalts Dr. J. hat die Klägerin Berufung eingelegt und um Verlängerung der Berufungsbe-

gründungsfrist gebeten. Der Vorsitzende des beschließenden Senats hat die Frist zur Begründung der Berufung bis einschließlich 10. Dezember 1999 verlängert. Die Berufungsbegründung vom 10. Dezember 1999 ist beim Bundesgerichtshof - wiederum als Telefax - am 13. Dezember 1999 eingegangen. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin wurde deshalb mit Schreiben vom 23. Dezember 1999 unter Angabe der betreffenden Daten darauf hingewiesen, daß die Berufungsbegründung verspätet sein dürfte. Auf dieses ihm nach eigener Angabe am 28. Dezember 1999 zugegangene Schreiben äußerte sich der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 24. Januar 2000. Er bittet hierin für die Klägerin,

den tatsächlich verspätet eingegangenen Schriftsatz vom 10. Dezember 1999 dennoch als rechtzeitig eingegangen zu behandeln.

Diesem Begehren ist die Beklagte entgegengetreten.

II. 1. Die Berufung ist wegen Versäumung der Frist zu ihrer Begründung unzulässig (§ 113 Abs. 1 PatG). Eine Berufungsbegründung war gemäß § 111 Abs. 2 Satz 3 PatG bis zum 10. Dezember 1999 beim Bundesgerichtshof einzureichen. Der Schriftsatz vom 10. Dezember 1999 ist per Telefax erst am 13. Dezember 1999 eingegangen.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist der Klägerin nicht zu gewähren. Der Senat wertet den Schriftsatz vom 24. Januar 2000 zwar als Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist. Dieser Antrag ist jedoch ebenfalls verspätet und im übrigen auch unbegründet.

a) Bis zum Inkrafttreten der Regelungen des 2. Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes und anderer Gesetze (2. PatGÄndG) vom 16. Juli 1998 (BGBl. I S. 1823 ff.) war die an den Bundesgerichtshof stattfindende Berufung gegen Urteile der Nichtigkeitssenate des Bundespatentgerichts bei diesem Gericht einzulegen (§§ 110 Abs. 1 Satz 2, 112 Abs. 1, 113, 114 PatG jeweils a.F. - sogenanntes Vorschaltverfahren). Wer ohne Verschulden verhindert war, dem Bundespatentgericht gegenüber die Berufungsfrist von einem Monat einzuhalten, konnte deshalb gemäß § 123 Abs. 1 PatG innerhalb der in Abs. 2 Satz 1 dieser Vorschrift vorgesehenen Frist von zwei Monaten nach Wegfall des Hindernisses in zulässiger Weise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen. In der nunmehr geltenden Fassung des Patentgesetzes ist § 123 PatG im Falle der Berufung in Patentnichtigkeitssachen nicht mehr direkt anwendbar, weil er ausdrücklich nur für das Verfahren vor dem Deutschen Patent- und Markenamt sowie vor dem Bundespatentgericht gilt und das Rechtsmittel gemäß § 110 Abs. 2 PatG in der Fassung des 2. PatGÄndG durch Einreichung der Berufungsschrift beim Bundesgerichtshof eingelegt wird. Für das Berufungsverfahren in Patentnichtigkeitssachen fehlt damit eine gesetzliche Regelung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Statthaftigkeit dieses Rechtsbehelfs auch für das Berufungsverfahren in Patentnichtigkeitssachen ist jedoch ein aus Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip folgendes Gebot. Unter welchen Voraussetzungen im Berufungsverfahren in Patentnichtigkeitssachen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann, muß deshalb die analoge Anwendung eines geeigneten Regelwerks ergeben. In Betracht zu ziehen sind insoweit einmal der bereits erwähnte § 123 PatG sowie zum anderen die §§ 233, 234, 236 ZPO,

wonach die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Falle der Versäumung der Berufungsfrist als Notfrist oder der Frist zur Begründung der Berufung binnen deutlich kürzerer Frist, nämlich binnen zwei Wochen beantragt werden muß (§ 234 Abs. 1 ZPO).

b) Dazu, welcher Regelung nach der von ihm geschaffenen neuen Rechtslage der Vorzug zu geben sein könnte, läßt sich dem 2. PatGÄndG ein eindeutiger Hinweis nicht entnehmen. Die Tatsache, daß § 123 PatG a.F. - abgesehen von der hier nicht interessierenden Abs. 1 Satz 2 und Abs. 7 betreffenden Änderung - trotz Abschaffung des sogenannten Vorschaltverfahrens (§§ 112-114 PatG a.F.) vor dem Bundespatentgericht, in dessen Rahmen bisher im Falle der Berufung in Patentnichtigkeitssachen über Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entscheiden war, keine Novellierung erfahren hat, könnte zwar dahin gedeutet werden, daß die Anwendung dieser Vorschrift in dem nunmehr von Anfang an vor dem Bundesgerichtshof durchzuführenden Berufungsverfahren vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt ist; der gegenteilige Schluß ließe sich aber ebenfalls rechtfertigen, weil der Gesetzgeber es auch unterlassen hat, für das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof eine dem § 106 Abs. 1 PatG entsprechende Regelung zu schaffen, nach welcher im Rechtsbeschwerdeverfahren vor dem Bundesgerichtshof die Vorschriften der ZPO über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand analog anzuwenden sind. Ob sich die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Berufungsverfahren in Patentnichtigkeitssachen aus § 123 PatG oder den §§ 233, 234, 236 ZPO ergeben, ist deshalb danach zu entscheiden, welche Vorschriften nach dem allgemeinen Werturteil der in Betracht zu ziehenden Gesetze eher geeignet erscheinen, den ähnlich gelagerten Fall zu regeln und zu beherrschen (vgl. Engisch, Einführung in das juristische Den-

ken, Kapitel VII, I 2). Dies führt zur Anwendbarkeit der Vorschriften der ZPO (im Ergebnis ebenso Busse, PatG, 5. Aufl., § 121 Rdn. 18).

c) Die Entscheidung über Berufungen in Patentnichtigkeitsverfahren ist seit den Anfängen des deutschen Patentrechts dem obersten deutschen Gericht für Zivilsachen übertragen. Die Begründung zum Entwurf des 2. PatGÄndG (abgedruckt BIPMZ 1998, 393 ff.) betont, daß mit der Neufassung die Vorschriften über das Berufungsverfahren vor dem Bundesgerichtshof in Patentsachen an die in der Zivilprozeßordnung enthaltenen Vorschriften über das Verfahren vor den Berufungsgerichten angeglichen werden soll (BIPMZ 1998, 396 f.). Da die §§ 233, 234, 236 ZPO eine ausdrückliche Regelung für die Wiedereinsetzung in die eine Notfrist darstellende Berufungsfrist und in die Berufungsbegründungsfrist im Falle der Berufung an ein deutsches Zivilgericht beinhalten, spricht schon dies dafür, daß die zivilprozessualen Regelungen nach der gesetzlichen Wertung als sachgerechtere Normen angesehen werden müssen, die Geltendmachung dieses Rechtsbehelfs auch im Rahmen des bei Patentnichtigkeitsachen zugelassenen Rechtsmittels zu regeln. Im Hinblick auf die dabei einzuhaltende Frist ist zudem vor allem von Bedeutung, daß das 2. PatGÄndG die Verpflichtung wieder eingeführt hat, die Berufung zum Bundesgerichtshof zu begründen (§ 111 Abs. 1 PatG), und die mit der Einlegung der Berufung beginnende Frist für die Berufungsbegründung einen Monat beträgt (§ 111 Abs. 2 Satz 2 PatG). Dies soll die Zusammenfassung und Beschleunigung des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz ermöglichen, wie es in der Begründung zum Entwurf des 2. PatGÄndG heißt (BIPMZ 1998, 397). Mit diesem Gesetzeszweck wäre die nach § 123 Abs. 2 Satz 1 PatG vorgeschriebene Frist von zwei Monaten kaum vereinbar, weil sie die für die Berufungsbegründung gesetzlich vorgesehene Frist deutlich übersteigt. Wer die Berufungs-

begründungsfrist versäumt, hätte zur Nachholung der Begründung erheblich mehr Zeit zur Verfügung, als derjenige für die Berufungsbegründung hat, der die gesetzlich vorgesehene Frist einhält. Schließlich ist auch noch auf § 99 Abs. 1 PatG zu verweisen. Er regelt für das Verfahren vor dem Bundespatentgericht, daß das erstinstanzlich zur Entscheidung in Nichtigkeitsverfahren berufene Gericht das GVG und die ZPO als subsidiäres Regelwerk anzuwenden haben, wenn dies durch die Besonderheiten des Verfahrens nicht ausgeschlossen wird. Für das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof kann ein solcher Ausschluß hinsichtlich der §§ 233, 234, 236 ZPO nicht festgestellt werden. Ihre Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechen im wesentlichen denen in § 123 PatG; ein praktischer Unterschied besteht lediglich hinsichtlich der Frist zur Geltendmachung des Rechtsbehelfs. Eine kürzere Frist einzuhalten als vor dem Bundespatentgericht, ist für die Partei, welche die Berufungsfrist oder die Berufungsbegründungsfrist versäumt hat, jedoch zumutbar angesichts der gesetzlichen Notwendigkeit, sich vor dem Bundesgerichtshof durch einen Rechtsanwalt oder einen Patentanwalt als Bevollmächtigten vertreten zu lassen (§ 111 Abs. 4 Satz 1 PatG). Rechtsanwälte sind ausgebildet und gewohnt, auch binnen kurzer Fristen das zur Wahrung der Belange ihrer Mandanten Erforderliche zu veranlassen. Von Patentanwälten, welche die Vertretung vor dem Bundesgerichtshof übernehmen, kann dies ebenfalls verlangt werden, weil sie gemäß § 111 Abs. 4 Satz 1 PatG dieselbe Stellung wie ein Rechtsanwalt haben.

Unter diesen Umständen muß in Berufungsverfahren in Patentnichtigkeitsachen hinsichtlich der Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der aus verschiedenen Verfahrensgesetzen (vgl. §§ 523, 557 ZPO, §§ 125 Abs. 1, 141 VwGO) ersichtliche und vom Senat in anderem Zu-

sammenhang auch für das vor ihm stattfindende Verfahren bereits angewandte (BGH, Beschl. v. 26.9.1996 - X ZR 17/94, GRUR 1997, 119 - Schwimmrahmenbremse) Grundsatz zurücktreten, im Rechtsmittelverfahren notfalls die für die Vorinstanz geltenden Regeln heranzuziehen.

d) Die danach maßgebliche Zwei-Wochen-Frist hat die Klägerin nicht eingehalten. Nach eigener Angabe hat Patentanwalt Dr. J. den gerichtlichen Hinweis vom 23. Dezember 1999 über den verspäteten Eingang seiner Berufungsbegründung vom 10. Dezember 1999 am 28. Dezember 1999 erhalten; jedenfalls damit war das behauptete Hindernis, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten, behoben (BGH, Beschl. v. 13.5.1992 - VIII ZB 3/92, NJW 1992, 2098). Gleichwohl ist der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist erst am 24. Januar 2000 beim Bundesgerichtshof eingegangen.

e) Es kann überdies nicht festgestellt werden, daß die Klägerin ohne Verschulden ihres Prozeßbevollmächtigten, für dessen Verhalten sie einzustehen hat (vgl. § 85 Abs. 2 ZPO; Busse, PatG, 5. Aufl., § 123 PatG Rdn. 31 m.w.N.), verhindert war, die gesetzte Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten. Nach seinen Angaben will Patentanwalt Dr. J. am 10. Dezember 1999 zwar alles getan haben, damit das Faxgerät in seinem Büro um 23.00 Uhr dieses Tages die Berufungsbegründungsschrift an den Bundesgerichtshof sende. Damit war aber den Sorgfaltspflichten, die von einem anwaltlichen Vertreter verlangt werden können, nicht Genüge getan. Nach ständiger Rechtsprechung gehört hierzu im Falle der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax, für eine geeignete Ausgangskontrolle zu sorgen (etwa BGH, Beschl. v. 24.3.1993 - XII ZB 12/93, NJW 1993, 1655). Dies erfordert organisatorische

Maßnahmen des anwaltlichen Prozeßbevollmächtigten, die erwarten lassen, daß ein Fehler bei der Ausführung eines gegebenen Sendebefehls noch am Tage des Fristablaufs bemerkt wird (vgl. BGH, Beschl. v. 15.4.1995 - XII ZB 38/95, FamRZ 1995, 1135). An diesen Maßstäben müssen sich auch die in Patentnichtigkeitssachen mit der Vertretung einer Partei vor dem Bundesgerichtshof betrauten Patentanwälte messen lassen, weil sie gemäß § 111 Abs. 4 Satz 1 PatG dieselbe Stellung wie ein Rechtsanwalt haben. Daß in der Praxis des Patentanwalts Dr. J. die für eine effektive Ausgangskontrolle der Telefaxversendung fristwahrender Schriftsätze notwendige Vorsorge getroffen gewesen sei, läßt sich dem patentanwaltlich versicherten Vorbringen im Schriftsatz vom 24. Januar 2000 jedoch nicht entnehmen. Patentanwalt Dr. J. hat lediglich angegeben, durch einen routinemäßigen Blick auf das ihm vertraute Faxgerät überprüft zu haben, daß seine freie Speicherkapazität erkennen lasse, der eingescannte Eingabetext sei richtig in den zum zeitversetzten Senden für 23.00 Uhr vorgesehenen Gerätespeicher gelangt.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 121 Abs. 2 Satz 2 PatG.

Rogge

Melullis

Scharen

Keukenschrijver

Mühlens