

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	11 W (pat) 383/06
Entscheidungsdatum:	12. April 2007
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§§ 147 Abs. 3 a. F., 61 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 n. F. PatG; Art. 101 Abs. 1 Satz 2, 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 GG

„Gesetzlicher Richter“

Der Technische Beschwerdesenat des Bundespatentgerichts ist für (erstinstanzliche) Entscheidungen in Einspruchsverfahren gemäß § 147 Abs. 3 PatG nicht mehr zuständig, seitdem diese Übergangsvorschriften mit Wirkung vom 1. Juli 2006 aufgehoben worden sind.

Die Annahme einer Fortgeltung der - als „Übergangsvorschriften“ vom Gesetzgeber von vornherein befristet gewollten - Zuständigkeitszuweisung des § 147 Abs. 3 PatG in Einspruchsverfahren, die vor dem 1. Juli 2006 anhängig geworden sind, lässt sich angesichts klarer und lückenloser Zuständigkeitsbestimmungen in § 61 PatG nicht aus dem gesetzlich für das patentgerichtliche Verfahren weder vorgesehenen noch anwendbaren Grundsatz der „perpetuatio fori“ herleiten, sondern verstößt gegen Verfassungsrecht, insbesondere gegen das Gebot des gesetzlichen Richters.



BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 383/06

(AktENZEICHEN)

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent DE 100 38 145

...

...

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 12. April 2007 unter Mitwirkung ...

beschlossen:

Der Senat ist für die Entscheidung im vorliegenden Fall nicht zuständig.

Gründe

I.

Beim Deutschen Patent- und Markenamt sind am 27. Mai 2006 und am 12. Juli 2006 gegen das Patent DE 100 38 145 mit der Bezeichnung „Einrichtung zur Behandlung von Werkstücken mit Elektronenstrahlen“, dessen Erteilung am 20. April 2006 veröffentlicht worden ist, zwei Einsprüche erhoben worden.

Das Patentamt hat zunächst insbesondere Feststellungen der Einhaltung der Einspruchsfrist sowie der rechtzeitigen Zahlung der Einspruchsgebühren getroffen, die Datenerfassung durchgeführt und Mitteilungen an die Patentinhaberin gesandt.

Nach Ablauf der Einspruchsfrist ist die Einspruchssache vom Patentamt dann zur Entscheidung gemäß § 147 Abs. 3 PatG dem Bundespatentgericht vorgelegt worden, bei dem sie am 1. September 2006 einging.

Der Senat hat die Beteiligten sowie den Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts mit Zwischenbescheid vom 6. Dezember 2006 um Stellungnahme zu seiner Rechtsauffassung gebeten, dass er seine Zuständigkeit im vorliegenden Einspruchsverfahren für zweifelhaft hält. Dazu hat er ausgeführt, dass eine Entscheidungszuständigkeit des Technischen Beschwerdesenats gemäß § 147 Abs. 3 PatG a. F. bereits generell bedenklich erscheint, nachdem diese Bestimmung mit Wirkung vom 1. Juli 2006 aufgehoben worden ist. Eine fortgeltende Zuständigkeit nach § 147 Abs. 3 PatG a. F. i. V. m. § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO sei aber jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn die Einspruchssache vor dem 1. Juli 2006 beim Bundespatentgericht nicht anhängig war.

Die Einsprechende I trägt vor, ihr Einspruch sei fristgerecht beim zuständigen Deutschen Patent- und Markenamt gemäß dem zu dieser Zeit noch geltenden § 147 Abs. 3 Satz 3 PatG eingegangen. Das Bundespatentgericht bleibe noch zuständig für Einsprüche, die bis zum 30. Juni 2006 erhoben worden seien.

Die Einsprechende II ist der Ansicht, für die Entscheidung sei eindeutig das Deutsche Patent- und Markenamt zuständig, da der Einspruch nach dem 30. Juni 2006 (am 12. Juli 2006) erhoben wurde.

Die Patentinhaberin hat mitgeteilt, die Rechtserwägungen des 11. Senats erschienen nicht unbegründet. Sie sehe einer entsprechenden Entscheidung des Senats entgegen.

Der Präsident des Deutschen Patent- und Markenamts hat sich in seiner Stellungnahme vom 26. Februar 2007 geäußert. Er vertritt die Auffassung, im vorliegenden Einspruchsverfahren sei das Bundespatentgericht zuständig. Da der streitgegen-

ständige Einspruch am 27. Mai 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingelegt worden sei, sei zu diesem Zeitpunkt für das Einspruchsverfahren die Zuständigkeit des Bundespatentgerichts nach § 147 Abs. 3 PatG a. F. begründet worden. Das Bundespatentgericht bleibe auch nach Wegfall des § 147 Abs. 3 PatG zum 1. Juli 2006 für die Entscheidung über den Einspruch zuständig. Aufgrund der Streichung der Übergangsvorschrift des § 147 Abs. 3 PatG fehle nun zwar eine ausdrückliche Regelung der Zuständigkeit des Bundespatentgerichts für Einsprüche, die vor dem 1. Juli 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen sind. Auch ohne ausdrückliche Regelung wirke jedoch die Zuständigkeitszuweisung des § 147 Abs. 3 PatG a. F. fort. In der Begründung zum Ersten Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz gehe der Gesetzgeber von dem allgemeinen Grundsatz aus, „dass eine auf die Zukunft gerichtete Aufhebung auch von Verfahrensrecht (.....) alle hiervon tatbestandlich erfassten und (abstrakt) geregelten Fälle unberührt lässt.“ (Bundestagsdrucksache 16/47, Seite 39/40). Der Gesetzgeber gehe auch hier davon aus, dass mit § 147 Abs. 3 PatG a. F., der bis zum 1. Juli 2006 gegolten habe, eine klare zeitliche Grenze für die Zuständigkeit des Bundespatentgerichts bzw. des Deutschen Patent- und Markenamts dahingehend gesetzt worden sei, dass das Bundespatentgericht für Einsprüche, die vor dem 1. Juli 2006 im Deutschen Patent- und Markenamt eingegangen seien, zuständig ist und das Deutsche Patent- und Markenamt für Einsprüche, die ab dem 1. Juli 2006 im Deutschen Patent- und Markenamt eingehen, zuständig sei (§ 61 Abs. 1 PatG). Mangels ausdrücklicher weitergehender Regelung habe das Bundespatentgericht in den bis zum 1. Juli 2006 anhängigen Einspruchsverfahren nach altem Recht zu entscheiden. Auch die Motive des Gesetzgebers für die befristete Zuständigkeitsverlagerung sprächen für die fortbestehende Zuständigkeit des Bundespatentgerichts für Altfälle. Denn Zweck der Verlagerung sei die Entlastung des Deutschen Patent- und Markenamts und der Stauabbau im Zeitraum der Befristung gewesen. Der Grundsatz der Fortdauer der Zuständigkeit („perpetuatio fori“) ergebe sich auch aus § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, der über § 99 PatG entsprechend anwendbar sei. In entsprechender Anwendung werde die

Rechtshängigkeit im Einspruchsverfahren durch Einlegung des Einspruchs beim Deutschen Patent- und Markenamt nach § 147 Abs. 3 Satz 3 PatG a. F. begründet. Mit der Einlegung des Einspruchs beim Deutschen Patent- und Markenamt sei das Bundespatentgericht unmittelbar für die Entscheidung über diesen Einspruch zuständig geworden. Insoweit sei das Deutsche Patent- und Markenamt lediglich Annahme- und Zahlstelle ohne sachliche Zuständigkeiten gewesen. Die fortdauernde Zuständigkeit des Bundespatentgerichts entspreche auch dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Entscheidungsbefugnis des Richters im konkreten Fall müsse sich zwar möglichst eindeutig aus der Zuständigkeitsregelung der Prozessgesetze u. a. ableiten lassen. Ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG werde jedoch nur angenommen, wenn der Rechtsuchende seinem gesetzlichen Richter willkürlich entzogen werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten sowie des Präsidenten des Deutschen Patent- und Markenamts wird auf die Akte Bezug genommen.

II.

1. Der Senat ist für die Entscheidung in dem vom Deutschen Patent- und Markenamt vorgelegten Einspruchsverfahren nicht zuständig, weil die Übergangsvorschriften des § 147 Abs. 3 PatG seit dem 1. Juli 2006 aufgehoben sind und auch kein Fall des § 61 Abs. 2 PatG n. F. vorliegt.

Nach § 147 Abs. 3 PatG, der seit dem 1. Januar 2002 - als Ausnahme von der grundsätzlichen Zuständigkeit der Patentabteilungen des Patentamts gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 PatG - den Technischen Beschwerdesenaten des Bundespatentgerichts bestimmte, vorübergehende Entscheidungszuständigkeiten in (erstinstanzlichen) Einspruchsverfahren zuwies, wäre der Senat zwar hinsichtlich des Ein-

spruchs vom 27. Mai 2006 zuständig gewesen, aber nicht hinsichtlich des Einspruchs vom 12. Juli 2006. Da auf beide zulässigen Einsprüche gegen dasselbe Patent nur eine einheitliche Sachentscheidung ergehen kann, hätte sich die Frage gestellt, ob das Patentgericht oder das Patentamt über das gesamte Einspruchsverfahren zu entscheiden hat. Der Präsident des Patentamts hätte von seinem Rechtsstandpunkt aus eigentlich auch zu diesem Aspekt Stellung nehmen müssen. Der Senat unterstellt hier, dass eine Zuständigkeit des Gerichts für die Entscheidung über den ersten Einspruch gemäß § 147 Abs. 3 PatG auch den zweiten Einspruch, der schon auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes von Amts wegen hätte berücksichtigt werden müssen (§ 46 Abs. 1 Satz 1 PatG i. V. m. §§ 59 Abs. 3, 147 Abs. 3 Satz 2 PatG), im sachnotwendigen Annexverfahren umfasst hätte.

Da der Gesetzgeber jedoch die Bestimmungen des § 147 Abs. 3 PatG mit Wirkung vom 1. Juli 2006 aufgehoben hat (BGBl Teil I 2006, 1318, 1319), ist seitdem die Rechtsgrundlage der Entscheidungszuständigkeit der Technischen Beschwerdesenate in sämtlichen noch nicht entschiedenen Fällen des § 147 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 PatG entfallen. Mit der Streichung der Ausnahmeregelung des § 147 Abs. 3 PatG - in dem es hieß: „Abweichend von § 61 Abs. 1 Satz 1 entscheidet über den Einspruch nach § 59 der Beschwerdesenat des Patentgerichts, wenn ...“ - ist unmittelbar die grundsätzlich normale Entscheidungszuständigkeit der Patentabteilungen des Patentamts eingetreten. Dem Patentgericht ist es mangels einer anderweitigen gesetzlichen Regelung verwehrt, in diesen Einspruchssachen noch zu entscheiden. Dies gilt insbesondere auch für solche Einspruchssachen, die beim Patentgericht als anhängig angesehen werden. Wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, dass die Technischen Beschwerdesenate die Einspruchsverfahren, in denen die Einsprüche bis zum 30. Juni 2006 erhoben worden sind und die nun regelmäßig in Gerichtsakten vorliegen, abarbeiten sollen, hätte er die Vorschriften des § 147 Abs. 3 PatG lediglich bestehen lassen müssen, wie er es in vergleichbarer Weise bei § 165 Abs. 4 des Markengesetzes getan hat.

2. Nach offenbar allgemeiner Meinung erscheint es zwar aus pragmatischen Gründen, insbesondere der Lastenverteilung, Verfahrensökonomie und Verwaltungsorganisation, an sich vernünftig und wünschenswert, dass die Technischen Beschwerdesenate die anhängigen Einspruchsverfahren der Fälle des § 147 Abs. 3 Satz 1 PatG a. F. nach und nach abschließend erledigen und nicht an das Patentamt abgeben müssen. Der Senat vermag sich aber den insbesondere vom Präsidenten des Patentamts vorgetragene und sonstigen ähnlichen Rechtsauffassungen, welche die Fortgeltung der aufgehobenen Zuständigkeitsnorm des § 147 Abs. 3 PatG für anhängige „Altfälle“ begründen sollen, nicht anzuschließen. Der Senat hält - jedenfalls nach gegenwärtiger Gesetzeslage - eine Fortgeltung der Übergangsvorschriften des § 147 Abs. 3 PatG rechtlich für ausgeschlossen und eine darauf beruhende Entscheidung des Technischen Beschwerdesenats nach dem 30. Juni 2006, für verfassungswidrig.

a) Die Einführung der Vorschriften des § 147 Abs. 3 PatG am 1. Januar 2002 (BGBl Teil I 2001, 3656, 3671, 3687), die Verlängerung ihrer Fristen bis zum 30. Juni 2006 (BGBl Teil I 2004, 3232) sowie ihre Aufhebung am 1. Juli 2006 (BGBl Teil I 2006, 1318, 1319, 1322) stellen Bestimmungen über den gesetzlichen Richter i. S. d. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Denn § 147 Abs. 3 PatG wies erstinstanzliche Einspruchsentscheidungen dem Technischen Beschwerdesenat des Patentgerichts zu, während die Streichung des § 147 Abs. 3 PatG wegen des Eintritts der Entscheidungszuständigkeit der Patentabteilungen gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 PatG das Aufleben des Rechtsmittels der Beschwerde zum Patentgericht gemäß § 73 PatG bewirkte.

Das Gebot des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt von der Gesetzgebung, nur solche Rechtssätze zu erlassen, mittels derer der gesetzliche Richter im Einzelfall möglichst genau vorher bestimmt werden kann. Als Auftrag an den Gesetzgeber und als Maßstab für die Gesetze bedeutet das Gebot des gesetzlichen Richters, dass sich dieser möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Norm ergeben muss (vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz, Art. 101

Rdn. 19, 25; Leibholz/Rinck/Hesselberger, Grundgesetz, Art. 101 Rdn. 111, 113; BVerfGE 24, 33, 54). Die Bestimmung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG beinhaltet einen Vorbehalt des förmlichen Gesetzes hinsichtlich der fundamentalen Zuständigkeitsregeln (vgl. v. Münch, Grundgesetz, 4. Auflage 2003, Art. 101 Rdn. 23; Jarass/Piero, Grundgesetz, 8. Auflage 2006, Art. 101 Rdn. 1, 6). Die Rechtsprechung verstößt gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, wenn sie diesbezügliche einfach-rechtliche Verfahrensvorschriften willkürlich unrichtig anwendet (Jarass/Piero, a. a. O. Rdn. 11).

b) Die Fortgeltung der Zuständigkeitsregelung des § 147 Abs. 3 PatG trotz der Aufhebung dieser Vorschrift kann nicht daraus abgeleitet werden, dass in den dort genannten Einspruchsverfahren vor dem 1. Juli 2006 die Zuständigkeit des Patentgerichts gegeben war. § 147 Abs. 3 PatG bestimmte, in welchen Fällen die Technischen Beschwerdesenate über Einsprüche entscheiden. Gilt die Zuständigkeitsvorschrift jedoch nicht mehr, darf nach dieser - auch in Einspruchsverfahren, die anhängig geworden waren - keine Entscheidung mehr ergehen.

Prozessrecht erfasst nämlich mangels besonderer Vorschriften vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens an auch anhängige Verfahren (vgl. BVerfGE 24, 33, 55 a. E.; BVerfGE 39, 156, 166 f.; BGHZ 76, 305, 309; BGHZ 114, 1, 3).

c) Der vom Präsidenten des Patentamts aus der Begründung des Entwurfs eines Ersten Gesetzes über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz vom 3. November 2005 zitierte Absatz (Bundestagsdrucksache 16/47, Seite 39, 40 unter „Folgen der Aufhebung“ Nr. 2 b):

„Aber dies ändert nichts an dem vorstehend für materielle Rechtspositionen dargelegten allgemeinen Grundsatz, dass eine auf die Zukunft gerichtete Aufhebung auch von Verfahrensrecht (...) alle hiervon tatbestandlich erfassten und (abstrakt) geregelten Fälle unberührt lässt:....“

erscheint aus dem Zusammenhang gerissen und so sicher nicht anwendbar und maßgeblich, zumal im Absatz zuvor durchaus vom allgemeinen Grundsatz des intertemporalen Prozessrechts die Rede ist, wonach eine Änderung des Verfahrensrechts grundsätzlich auch anhängige Rechtsstreitigkeiten erfasst. Der Hintergrund in den Ausführungen der Gesetzesbegründung wird in folgender Ansicht liegen (Bundestagsdrucksache 16/47, a. a. O. Nr. 2 a, 3. Abs.):

„Selbst wenn sich die gesetzgeberische Einschätzung als unzutreffend erweisen sollte, dass eine Übergangsvorschrift jeglichen Anwendungsbereich verloren habe, so wird durch die Aufhebung der Vorschrift nicht verhindert, dass die vom Übergangsrecht tatbestandlich erfassten Übergangsfälle nach diesem zu beurteilen sind...“

Ob diese Rechtsansicht allgemein und insbesondere für Zuständigkeitsvorschriften gelten kann, die den gesetzlichen Richter bestimmen, soll hier nicht erörtert werden. Das Patentgericht hat in seinem Bericht an das Bundesministerium der Justiz vom 28. September 2005 zu dem Gesetzentwurf angemerkt:

„Gegen die vorgeschlagene Streichung von § 147 Abs. 2 und 3 bestehen insoweit Bedenken als nicht abzusehen ist, ob sich nicht - wie im Markenverfahren (s. unten) - nach Ablauf der Befristung noch Anwendungsfälle ergeben können.“

Jedenfalls war für den Gesetzgeber ohne weiteres ersichtlich und absehbar, dass der Anwendungsbereich der Übergangsvorschrift des § 147 Abs. 3 PatG in relativ hohem Umfang noch lange nach dem 30. Juni 2006 weiter bestehen würde. Die Zahl der beim Patentgericht anhängigen Einspruchsverfahren nach § 147 Abs. 3 PatG sind monatlich und jährlich statistisch genau erfasst worden. Beispielsweise nennt der - auch im Internet - veröffentlichte Jahresbericht 2005 des Bundespatentgerichts auf den Seiten 119, 121, 138 exakte Zahlen. Am Ende des Jah-

res 2005 waren demnach noch 1.945 Einspruchsverfahren anhängig; 489 waren im Jahr 2005 erledigt worden (vgl. auch Statistiken BIPMZ 2006, 82, 84, 87, 98).

d) Den allgemeinen Grundsatz, wonach eine Änderung des Verfahrensrechts grundsätzlich auch anhängige Rechtsstreitigkeiten erfasst, hat das Bundesverfassungsgericht nur bei Kollision mit anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen einschränkend konkretisiert, etwa im Fall anhängiger Rechtsmittelverfahren (vgl. BVerfGE 87, 48, 64).

Die unter Umständen enttäuschte Erwartung der am Einspruchsverfahren Beteiligten, dass bei erstinstanzlicher Zuständigkeit des Patentgerichts wahrscheinlich erheblich eher eine rechtskräftige Entscheidung ergeht, stellt jedenfalls keine schützenswerte Rechtsposition dar, welche die Anforderungen an den gesetzlichen Richter suspendieren könnte. Der Bürger kann nicht darauf vertrauen, dass Prozessrecht nicht geändert wird (vgl. BVerfGE 24, 33, 55 a. E.; BVerfGE 39, 156, 167). Außerdem erleiden die Beteiligten durch die Rückverlagerung der Entscheidungszuständigkeit an die Patentabteilungen des Patentamts keine rechtlichen Nachteile, sondern gewinnen eine Rechtsmittel- und zweite Tatsacheninstanz beim Patentgericht.

e) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gelten Neuregelungen, die das bisherige Recht über den gesetzlichen Richter ändern - wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt wird - auch für die Fälle, die unter der Geltung des alten Rechts anhängig geworden sind oder hätten anhängig gemacht werden können. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG steht solchen Neuregelungen nicht entgegen, wenn das neue Gesetz generell gilt, also außer anhängigen Verfahren auch eine unbestimmte Vielzahl künftiger, gleichartiger Fälle erfasst (vgl. BVerfGE 24, 33, 54 f.; Maunz/Dürig/Herzog, a. a. O. Rdn. 24; Leibholz/Rinck/Hesselberger, a. a. O. Rdn. 118; v. Münch, a. a. O. Rdn. 28, S. 732 unter „Gesetzesänderung“). Dies ist hier gegeben, wobei die „Neuregelung“ mit

der Streichung des § 147 Abs. 3 PatG grundsätzlich wieder die alte Zuständigkeit des Patentamts nach § 61 Abs. 1 Satz 1 PatG eingreifen lässt.

f) Es gibt keine anwendbare gesetzliche Bestimmung, die nach dem 30. Juni 2006 eine weitere Entscheidungszuständigkeit der Technischen Beschwerdesenate gemäß § 147 Abs. 3 PatG anordnet.

Die Auffassung des Präsidenten des Patentamts, der Grundsatz der Fortdauer der Zuständigkeit („perpetuatio fori“) ergebe sich aus § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO, der über § 99 PatG entsprechend anwendbar sei, hält der Senat nicht für zutreffend. Ebenso wenig ist § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG hier geeignet, die Aufrechterhaltung der Zuständigkeit zu begründen.

Die Verweisung des § 99 Abs. 1 PatG kann hier nicht herangezogen werden. Nach der Systematik des Patentgesetzes bezieht sich die Verweisungsvorschrift des § 99 Abs. 1 PatG am Ende der „Gemeinsamen Verfahrensvorschriften“ für die „Verfahren vor dem Patentgericht“ des Fünften Abschnitts lediglich auf Beschwerdeverfahren sowie Nichtigkeits- und Zwangslizenz-Verfahren. Anders als jetzt § 61 Abs. 2 Satz 3 PatG verwies § 147 Abs. 3 PatG nicht auf § 99 PatG.

Aber auch die Bedingungen der Verweisungsvorschrift des § 99 Abs. 1 PatG selbst sind für eine entsprechende Anwendung des § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO oder des § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG nicht erfüllt. Denn die Verweisung auf die Zivilprozessordnung oder das Gerichtsverfassungsgesetz setzt nach § 99 Abs. 1 PatG zunächst voraus, dass das Patentgesetz insoweit keine Bestimmungen über das Verfahren vor dem Patentgericht enthält. Eine ausfüllungsbedürftige Lücke des Patentgesetzes liegt jedoch hinsichtlich der Entscheidungszuständigkeit im Einspruchsverfahren nicht vor und hat es auch in keinem Zeitpunkt gegeben. Mit der Aufhebung des § 147 Abs. 3 PatG sind nämlich unmittelbar die Entscheidungszuständigkeiten nach § 61 Abs. 1 und 2 PatG eingetreten. Des Weiteren erscheint auch zweifelhaft, ob es sich bei einer Zuständigkeitsnorm um eine „Bestimmung

über das Verfahren“ handelt und eine Verweisungsvorschrift, die ein „Verfahren vor dem Patentgericht“ voraussetzt, zur Beantwortung der Frage verwendet werden darf, ob überhaupt ein Verfahren vor dem Patentgericht stattfindet.

g) Diejenige Rechtsansicht, die ohne gesetzliche Bestimmung allein auf Grund eines postulierten allgemeinen Rechtsgrundsatzes der „perpetuatio fori“ (analog § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO und analog § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG), wonach eine einmal begründete Zuständigkeit auch bei einer gesetzlichen Änderung der Zuständigkeit bestehen bleibe, annimmt, das Patentgericht bleibe für die nach § 147 Abs. 3 PatG a. F. zugewiesenen Einspruchssachen zuständig (vgl. beispielsweise Beschluss des 23. Senats vom 19. Oktober 2006 - Az. 23 W (pat) 327/04), ist mit Verfassungsrecht nicht zu vereinbaren. Sie verstößt offensichtlich gegen das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, das den Vorbehalt des förmlichen Gesetzes beinhaltet (s. o.), sowie allgemein gegen die rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsätze der Bindung an das Gesetz und den Vorrang des Gesetzes gemäß Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 97 Abs. 1 GG (vgl. dazu Maunz/Dürig/Herzog, a. a. O., Art. 20 Abschnitt VI. Rdn. 32, 35, 36, 39; Leipholz/Rinck/Hesselberger, a. a. O., Art. 20 Rdn. 606 ff.).

Die traditionelle Bindung des Richters an das Gesetz ist ein tragender Bestandteil des Gewaltentrennungsgrundsatzes und damit der Rechtsstaatlichkeit. Der allgemeine Grundsatz der richterlichen Gesetzesbindung ist ein Eckpfeiler des Gewaltenteilungssystems sowie ein im Interesse der Rechtssicherheit notwendiges Gegenstück der richterlichen Unabhängigkeit (vgl. Leipholz/Rinck/Hesselberger, a. a. O., Rdn. 606). Die Gerichte dürfen ihren Entscheidungen nur materielles Recht zu Grunde legen (vgl. Leipholz/Rinck/Hesselberger, a. a. O. Rdn. 608). Der Vorrang des Gesetzes bildet eine verfassungsrechtliche Schranke gegenüber einer analogen Anwendung einfachgesetzlicher Vorschriften (vgl. a. a. O. Rdn. 611). Wie oben bereits dargelegt, hat zu keiner Zeit eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke bezüglich der Entscheidungszuständigkeit in Einspruchsverfahren bestanden. Der Gesetzgeber hat klar geregelt, dass seit dem 1. Juli 2006 nur die

Vorschriften des § 61 PatG die Zuständigkeit bestimmen. Es trifft deshalb nicht zu, dass der Gesetzgeber eine anderweitige Zuständigkeit für die Verfahren nach dem aufgehobenen § 147 Abs. 3 PatG nicht ausdrücklich festgelegt habe. Der verfahrensökonomische Grundsatz der „perpetuatio fori“ bedarf der gesetzgeberischen Umsetzung und gilt nur insoweit, als der Gesetzgeber die Anwendung unmittelbar vorgeschrieben hat. Eine analoge Anwendung verbietet sich schon wegen des Vorranges des Gesetzes sowie des Erfordernisses, dass der gesetzliche Richter möglichst genau bestimmt sein muss.

3. Der Wille des Gesetzgebers kommt in der Aufhebung des § 147 Abs. 3 PatG, der die Entscheidungszuständigkeit der Technischen Beschwerdesenate in den dort genannten Einspruchssachen mit Ablauf des 30. Juni 2006 beendete, klar und eindeutig zum Ausdruck.

Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Übergangsvorschriften des § 147 Abs. 3 PatG nur „eine auf drei Jahre befristete Regelung“ zur Entlastung des Patentamts vorsehen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses in BIPMZ 2002, 65 unter I. 3., II. 1. Nr. 1). Gegen die vorübergehende Abschaffung des Einspruchsverfahrens beim Patentamt wurden zwar Bedenken erhoben, man hielt sie aber „als nach drei Jahren automatisch auslaufende Notlösung“ für vertretbar (vgl. a. a. O. S. 66 zu Nr. 37 zu Abs. 3 Nr. 2 a. E., S. 65 unter I. 3.; Busse, Patentgesetz, 6. Auflage 2003, § 147 Rdn. 21 ff.). Die Fristen in § 147 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und 2 PatG sind vom Gesetzgeber dann jedoch später bis zum 30. Juni 2006 verlängert worden (vgl. BIPMZ 2005, 3). In der Begründung wurde dazu ausgeführt (vgl. BIPMZ 2005, 4 f.):

„Mit dem Gesetzentwurf soll die zeitlich bis zum 1. Januar 2005 befristete Verlagerung der Einspruchszuständigkeit vom Deutschen Patent- und Markenamt auf das Bundespatentgericht um achtzehn Monate bis zum 1. Juli 2006 verlängert werden. ...

Die Geltungsdauer der Übergangsregelung zur Einspruchszuständigkeit, die bis zum 1. Januar 2005 befristet ist, soll um achtzehn Monate bis zum 1. Juli 2006 verlängert werden.“

Der Gesetzgeber ist auch noch beim Beschluss des Gesetzes zur Änderung des patentrechtlichen Einspruchsverfahrens und des Patentkostengesetzes vom 21. Juni 2006 (BGBl Teil I 2006, 1318 - 1322 = BIPMZ 2006, 225 - 228) davon ausgegangen, dass die Bestimmungen des § 147 Abs. 3 PatG bis zum 30. Juni 2006 befristet sind und die Geltungsdauer zu diesem Fristende abläuft (vgl. Gesetzesbegründung BIPMZ 2006, 228 re. Sp., 229 re. Sp., 232 re. Sp.).

Dies traf zwar nicht zu, denn die Geltungsdauer der Zuständigkeitsregelung des § 147 Abs. 3 PatG war selbst nicht befristet. Befristet waren lediglich die Bedingungen der Einsprüche.

Der Gesetzgeber wollte aber jedenfalls, dass die Verlagerung der Entscheidungszuständigkeit des Patentgerichts am 30. Juni 2006 endet und hat deshalb den § 147 Abs. 3 PatG mit Wirkung vom 1. Juli 2006 aufgehoben (vgl. Gesetzesbegründung a. a. O.). In der Begründung heißt es insbesondere (BIPMZ 2006, 228, 229):

„Die Neuregelungen sollen nach Ablauf der in § 147 Abs. 3 des Patentgesetzes (PatG) vorgesehenen Frist als endgültige Folgebestimmungen zum 1. Juli 2006 in Kraft treten.“

Die Entscheidungszuständigkeit ist, wie schon ausgeführt, vorübergehend bis zum 30. Juni 2006 auf das Bundespatentgericht verlagert.“

Die Anschauung, dass es aus pragmatischen Gründen vernünftiger gewesen wäre, die Zuständigkeitsregelung des § 147 Abs. 3 PatG beizubehalten, dessen Anwendungsbereich ohne weiteres ersichtlich erst im Laufe der nächsten Jahre ausgelaufen wäre, muss als rechtlich unerheblich angesehen werden. Denn angesichts der unzweifelhaften Rechtslage ist der Senat für die Entscheidung über Einsprüche gemäß § 147 Abs. 3 PatG seit dem 1. Juli 2006 nicht mehr zuständig.

Einer Entscheidung über die Frage der Anhängigkeit gemäß § 261 Abs. 3 Nr. 2 ZPO vor dem 1. Juli 2006 bedarf es demnach nicht mehr.

gez.

Unterschriften