



BUNDESPATENTGERICHT

11 W (pat) 345/04

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent DE 102 43 693

...

...

hat der 11. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 24. Januar 2005 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Dellinger sowie der Richter Dipl.-Ing. Dr. Henkel, v. Zglinitzki und Dipl.-Phys. Skribanowitz, Ph. D./ M.I.T. Cambridge,

beschlossen:

1. Es wird festgestellt, daß die beiden Einsprüche mangels Zahlung von zwei Einspruchsgebühren als nicht erhoben gelten.
2. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

Gegen das Patent 102 43 693 mit der Bezeichnung "Strahlverfahren und -vorrichtung", dessen Erteilung am 1. April 2004 veröffentlicht wurde, ist „namens und im Auftrag“ der beiden einzeln genannten Einsprechenden mit dem Schriftsatz der anwaltlichen Vertreter vom 1. Juli 2004, der am selben Tage per Telefax beim Deutschen Patent- und Markenamt einging, Einspruch erhoben und zur Begründung im einzelnen ausgeführt worden, der Patentgegenstand sei nicht neu, je-

denfalls beruhe er nicht auf erfinderischer Tätigkeit. Die Vertreter haben hierfür eine Einspruchsgebühr in Höhe von 200,-- Euro gezahlt.

Die Einsprechenden beantragen,

das Patent in vollem Umfang zu widerrufen.

Der Senat hat die Beteiligten mit Zwischenbescheid vom 18. November 2004 auf seine Rechtsauffassung hingewiesen, daß die beiden Einsprechenden **jeweils** Einspruch erhoben haben und damit **zwei** Einspruchsgebühren fällig geworden sind.

Daraufhin tragen die Einsprechenden im Schriftsatz vom 19. Januar 2005 vor, aus den Gründen der Entscheidung des 20. Senats vom 1. Dezember 2003 (BPatG BIPMZ 2004, 469 ff) reiche für ihren gemeinsamen Einspruch die Erteilung einer einzigen Einspruchsgebühr aus. Zudem hätten sie sich vor der Einspruchseinlegung vertraglich zu einer Interessengemeinschaft zusammengeschlossen, deren Ziel und Zweck es sei, vertreten durch einen gemeinsamen Patentanwalt Mitbenutzungsrechte am Patent zu erlangen und hilfsweise das Einspruchsverfahren zu betreiben. Damit sei von ihnen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 705 BGB gebildet worden, und zwar nicht nur als Innengesellschaft, sondern auch als Außengesellschaft. Die GbR-Situation könne aus dem Einspruch herausgelesen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Akten, insbesondere die Schriftsätze der Einsprechenden, Bezug genommen.

II.

Der Senat ist für die Entscheidung über die Einsprüche gemäß § 147 Abs 3 PatG zuständig. Dahingestellt bleiben kann hier, ob alternativ auch der Rechtspfleger analog § 23 Abs 1 Nr 4 RPfIG hätte entscheiden können.

Die Einsprüche gelten mangels Zahlung von **zwei** Einspruchsgebühren gemäß § 6 Abs 2 PatKostG als nicht erhoben, da die eine gezahlte Einspruchsgebühr nicht einem der beiden Einsprechenden zugeordnet werden kann.

Bei dem durch gemeinsame Vertreter in dem gemeinsamen Schriftsatz erhobenen Einspruch handelt es sich rechtlich um **zwei** Einsprüche gemäß § 59 Abs 1 Satz 1 PatG, weil er für zwei bestimmte verschiedene Personen erhoben worden ist, die keine oder jedenfalls keine innerhalb der Einspruchsfrist ersichtliche beteiligtenfähige Personengesellschaft iSd § 14 Abs 2 BGB bilden. Nach § 3 Abs 1 PatKostG iVm §§ 2 Abs 1, Gebührenverzeichnis Nr 313 600, 8 Abs 1 Nr 1 PatKostG wird die Einspruchsgebühr mit der Einlegung **eines** Einspruchs fällig. Für die beiden Einsprüche hätten somit innerhalb der Einspruchsfrist gemäß § 6 Abs 1 Satz 1 PatKostG iVm § 59 Abs 1 Satz 1 PatG **zwei** Einspruchsgebühren entrichtet werden müssen. Die Rechtsfolge nach § 6 Abs 2 PatKostG, wenn die Einspruchsgebühr nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig gezahlt wird, - Rücknahmefiktion oder Fiktion der Nichtvornahme – war zwar umstritten (vgl zB BPatG GRUR 2005, 85 ff = Mitt 2004, 448 ff – Planetenkugelmühle). Der Bundesgerichtshof hat aber in seinem Beschluß vom 11. Oktober 2004 (Az X ZB 2/04 – Verspätete Zahlung der Einspruchsgebühr) entschieden, daß der Einspruch dann als nicht erhoben gilt.

In der Rechtsprechung des Bundespatentgerichts wird allerdings, nachdem die Einspruchsgebühr am 1. Januar 2002 mit dem Inkrafttreten des Patentkostengesetzes eingeführt worden ist, teilweise die Rechtsauffassung vertreten, für den Einspruch mehrerer Einsprechender, der in einem gemeinsamen Schriftsatz mit einheitlicher Begründung durch gemeinsame Vertreter erhoben wird, sei nur eine

einzigste Einspruchsgebühr zu entrichten (vgl. Beschluf des 20. Senats vom 1. Dezember 2003 BIPMZ 2004, 469 ff = Mitt 2004, 174 f; Beschluf des 34. Senats vom 26. Januar 2004 – 34 W (pat) 325/02 – und Hövelmann, Der gemeinsame Einspruch, Mitt 2004, 59 ff).

Die Frage, ob bei Einlegung eines Rechtsbehelfs für mehrere Einsprechende durch gemeinsame Vertreter in einem gemeinsamen Schriftsatz nur eine Gebühr oder der Anzahl der Einsprechenden entsprechend mehrere Gebühren zu zahlen sind, ist nicht neu und hinsichtlich der Beschwerdegebühr schon vor längerer Zeit zunächst vom Bundespatentgericht und dann auch vom Bundesgerichtshof entschieden worden (vgl. BPatGE 12, 158 ff; BPatG 12, 163 ff; BGH GRUR 1982, 414 ff – Einsteckschloß; BGH GRUR 1984, 36 ff – Transportfahrzeug). Danach sind mehrere Einsprechende, die keine erkennbare Rechtsgemeinschaft bilden, selbständige Verfahrensbeteiligte und haben, ohne daß es auf das Vorliegen einer Streitgenossenschaft ankommt, **jeder** für seine Beschwerde eine Beschwerdegebühr zu entrichten, und zwar auch dann, wenn die Beschwerdeeinlegung aus Vereinfachungsgründen in einem Schriftsatz verbunden wird (BGH aaO – Einsteckschloß, - Transportfahrzeug).

Dieser Rechtsprechung des BGH folgt insbesondere der 19. Senat entsprechend auch bezüglich der Zahlung der Einspruchsgebühren (BPatGE 46, 260 ff – Mehrzahl von Einsprechenden).

Der Senat vermag der Ansicht des 20. Senats (BIPMZ 2004, 469 ff = Mitt 2004, 174 f – Eine Einspruchsgebühr bei gemeinsamem Einspruch) nicht zu folgen, eine Pflicht zur Zahlung mehrerer Gebühren entsprechend der Anzahl der mit einem gemeinsamen Einspruchsschriftsatz Einsprechenden ergebe sich nicht aus dem Gesetz. Da es an einer eindeutigen gesetzlichen Regelung über die Anzahl der zu entrichtenden Gebühren bei mehreren Verfahrensbeteiligten fehle, dürfe dies nicht zu deren Lasten gehen und führe bei mehreren Einsprechenden dazu, daß nur eine Einspruchsgebühr anfalle.

Vielmehr ist im Patentgesetz und Patentkostengesetz klar und einfach geregelt, wer einspruchsberechtigt ist und daß für jede Einlegung eines Einspruchs – aber nicht für den Beitritt zum Einspruchsverfahren (§ 59 Abs 2 PatG) – eine Einspruchsgebühr fällig wird. Der Gesetzgeber hat keine gebührenrechtliche Privilegierung des gemeinsamen Einspruchs mehrerer Einsprechender vorgesehen, daraus entsteht jedoch keine Rechtsunsicherheit.

Nach § 59 Abs 1 Satz 1 PatG kann „**jeder**“ – im Falle der widerrechtlichen Entnahme nur der Verletzte – Einspruch erheben. „Jeder“ bezeichnet hier irgendeinen beliebigen Einzelnen; auch „der Verletzte“ ist Singular. Da mit der Erhebung des Einspruchs jeder Einsprechende Beteiligter am Einspruchsverfahren wird (vgl §§ 61 Abs 1 Satz 2, 62 Abs 1 Satz 1, 47 Abs 1 Satz 1, 73 Abs 4 PatG), muß er Beteiligtenfähigkeit besitzen, die der Parteifähigkeit entspricht und nach § 50 Abs 1 ZPO die Rechtsfähigkeit voraussetzt (vgl BGH GRUR 1990, 348, 349 - Gefäßimplantat; BGH GRUR 1993, 892, 893 – Heizkörperkonsole). Rechtsfähig sind nicht nur natürliche und juristische Personen. Eine Personengesellschaft ist gemäß § 14 Abs 2 BGB rechtsfähig, wenn sie mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen (zB OHG, KG). Nach neuerer Rechtsprechung besitzt auch die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff BGB) grundsätzlich Rechts- und Parteifähigkeit, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet (BGH NJW 2001, 1056 ff = BGHZ 146, 341 ff; BGH NJW 2002, 1207 f; BGH NJW 2003, 1043 f; BVerfG NJW 2002, 3533; BPatG GRUR 2004, 1030 ff = Mitt 2004, 522 ff; Zöller/Vollkommer, ZPO, 25. Auflage 2005, § 50 Rdn 18; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 62. Auflage 2004, § 50 Rdn 6; Thomas/Putzo, ZPO 26. Auflage 2004, § 50 Rdn 4). Eine Personenmehrheit kann somit nur dann ein einzelner als Einsprechender Beteiligter sein, wenn sie rechts- und parteifähig ist (§ 50 Abs 1 ZPO, § 14 Abs 2 BGB), insbesondere in Form der (Außen-) GbR. Legt aber eine Personenmehrheit, die keine rechts- und parteifähige Personengesellschaft iSd § 14 Abs 2 BGB bildet, gemeinsam Einspruch ein, muß es sich um

eine der Personenanzahl entsprechende Anzahl von Beteiligten und Einsprüchen handeln, weil der Einspruch nicht teilbar und jede Einzelperson beteiligtenfähig ist.

Mit der Einlegung **eines** Einspruchs wird gemäß § 3 Abs 1 PatKostG (vgl auch § 8 Abs 1 Nr 1 PatKostG) die Einspruchsgebühr fällig, die sich nach § 2 Abs 1 PatKostG aus Nr 313 600 des Gebührenverzeichnisses ergibt. Ist für die Stellung **eines** Antrags oder die Vornahme **einer** sonstigen Handlung durch Gesetz eine Frist bestimmt, so ist nach § 6 Abs 1 Satz 1 PatKostG innerhalb dieser Frist auch **die** Gebühr zu zahlen. Die Einspruchsgebühr wird zwar nach Nr 313 600 des Gebührenverzeichnisses für das „Einspruchsverfahren (§ 59 Abs 1 PatG)“ gezahlt. Dies kann aber auf der Grundlage der maßgeblichen Vorschriften der §§ 3 Abs 1, 5 Abs 1 Satz 1, 6 Abs 1 Satz 1, 8 Abs 1 Nr 1 PatKostG nicht so verstanden werden, daß auch für das Einspruchsverfahren mit mehreren Einsprechenden, die gegen dasselbe Patent gemäß § 59 Abs 1 PatG Einsprüche erhoben haben, lediglich eine Einspruchsgebühr gezahlt zu werden braucht. Denn jeder Einspruch leitet ein Verfahren ein, und jeweils muß seine Zulässigkeit geprüft werden. Da eine Sachentscheidung über die Aufrechterhaltung oder den Widerruf des angegriffenen Patents gemäß § 61 PatG nur einheitlich ergehen kann, müssen die Einspruchsverfahren – jedenfalls soweit die Einsprüche nicht als unzulässig angesehen werden – zwar verbunden werden (§ 147 ZPO), dies wirkt sich aber nachträglich nicht mehr auf die Anzahl der fällig gewordenen Einspruchsgebühren aus.

Ein gemeinsamer Einspruch von mehreren Einsprechenden (durch gemeinsame Vertreter in einem Schriftsatz) läßt die Stellung der Einsprechenden als einzelne Beteiligte, die jeweils für ihren Einspruch eine Einspruchsgebühr zu entrichten haben, unberührt. Ob gemeinsam Einsprechende als einfache oder sogar notwendige Streitgenossen iSd §§ 59, 60, 62 ZPO anzusehen sind, ist unerheblich (vgl BGH GRUR 1984, 36, 37 reSp – Transportfahrzeug). Denn auch bei Streitgenossenschaft sind die Prozeßrechtsverhältnisse voneinander unabhängig, § 61 ZPO. Jeder Streitgenosse ist nur in seinem Rechtsstreit Partei und betreibt seinen Prozeß grundsätzlich selbständig und unabhängig von seinen anderen Streitge-

nossen (vgl. Thomas/Putzo, aaO, § 61 Rdn 1, 2, 5, 6; § 62 Rdn 16; Zöller/Vollkommer, aaO, § 61 Rdn 8, § 62 Rdn 22; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, § 61 Rdn 1, 4, 7). Prozeßhandlungen wirken grundsätzlich nur für den Prozeß, in dem sie erklärt werden, nicht im Prozeß anderer Streitgenossen (aaO).

Eine spezielle gesetzliche Bestimmung, welche die Gebührenzahlung im Falle der gemeinsamen Einspruchserhebung durch mehrere verfahrensbeteiligte Einsprechende begünstigt, gibt es nicht.

Eine Regelung wie die des § 27 GKG a.F., § 35 GKG n.F., nach der Gerichtsgebühren in jeder Instanz (in jedem Rechtszug) hinsichtlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes nur einmal erhoben werden, gilt im Patentkostengesetz weder unmittelbar noch durch Verweisung. Sie kann – jedenfalls für das Einspruchsverfahren – auch nicht analog herangezogen werden (so auch schon BGH GRUR 1984, 36, 38 reSp – Transportfahrzeug). Der BGH hat zwar in seinem im Jahr 1986 ergangenen Urteil „Bodenbearbeitungsmaschine“ (GRUR 1987, 348) für die Nichtigkeitsklage aus § 27 GKG [a.F.] einen „allgemeinen Grundsatz des Kostenrechts“ abgeleitet und darauf hingewiesen, „gelegentlich“ überprüfen zu wollen, ob an der Rechtsprechung seiner Entscheidungen „Einsteckschloß“ [aaO] und „Transportfahrzeug“ [aaO] festgehalten werde. Diese anbei geäußerte Absicht, auf die keine derartige Entscheidung des BGH erging, wird man aber längst als überholt ansehen müssen. Der Gesetzgeber hat nämlich eine § 27 GKG a.F., § 35 GKG n.F. entsprechende Vorschrift trotz der umfassenden Novellierung des Patentkostenrechts offenbar absichtlich nicht in dem am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Patentkostengesetz vorgesehen, sondern in §§ 1 Abs 1 Satz 1, 2 Abs 1 PatKostG angeordnet, daß die Gebühren des Patentamts und des Patentgerichts, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, nur nach dem Patentkostengesetz und dessen Gebührenverzeichnis erhoben werden.

Der Senat sieht auch keinen triftigen Grund, weshalb der gemeinsame Einspruch mehrerer Einsprechender gebührenrechtlich privilegiert und dazu eine Sonderre-

gelung verlangt werden sollte. Der vom BGH anlässlich einer Nichtigkeitsklage angeführte „allgemeine Grundsatz des Kostenrechts“, daß bei demselben Streitgegenstand in einem einheitlichen Verfahren auch dann nur eine Gebühr zu zahlen ist, wenn mehrere Kläger oder Antragsteller beteiligt sind (aaO – Bodenbearbeitungsmaschine), gilt im wesentlichen für streitwertabhängige Gebühren und betrifft Sonderfälle (Streitgenossenschaft), paßt aber nicht zur Einspruchsgebühr nach dem Patentkostengesetz. Die Einspruchsgebühr ist eine ohnehin niedrig ange setzte Festgebühr, außerdem keine Gerichtsgebühr, sondern eine Verwaltungsgebühr für das Verfahren vor dem Patentamt, wenngleich gemäß § 147 Abs 3 PatG vorübergehend der Beschwerdesenat des Patentgerichts erstinstanzlich entscheidet. Selbst mehrere Einspruchsgebühren tragen nur relativ wenig zur Kostendeckung eines Einspruchsverfahrens bei. Die Begründung zum Patentkostengesetz nennt das Einspruchsverfahren „aufwendig“ und beispielsweise einen Kostendeckungsgrad der Gebühren beim Patentgericht von unter 3 % (vgl BIPMZ 2002, 36, 46 liSp, 50 reSp). Eine analoge Anwendung des § 27 GKG a.F., § 35 GKG n.F. führte dazu, daß mehrere Einsprechende – unabhängig davon, ob sie getrennt oder gemeinsam Einsprüche gegen dasselbe Patent eingelegt haben, praktisch fast immer nur eine einzige Einspruchsgebühr zu zahlen hätten, weil die Identität des Streitgegenstandes – Anträge auf Widerruf des Patents gestützt auf den Widerrufsgrund des § 21 Abs 1 Nr 1 PatG – den Regelfall darstellt, den der Gesetzgeber kannte. Bei getrennter Einspruchserhebung ist unstreitig aber stets für jeden Einspruch eine Einspruchsgebühr zu entrichten, und zwar auch dann, wenn dieselben Vertreter gleichlautende Einspruchsschriftsätze einreichen. Die Einlegung mehrerer Einsprüche in einem gemeinsamen Schriftsatz verdient keine Ermäßigung der Einspruchsgebühren. Die Zahlung lediglich einer Einspruchsgebühr bedeutete bei zwei Einsprechenden einen Gebührelnachlaß von 50 %, bei vier Einsprechenden von 75 % etc. Dem steht jedoch keine so erhebliche Verfahrensvereinfachung gegenüber, zumal nach dem Untersuchungsgrundsatz gemäß § 46 Abs 1 Satz 1 PatG iVm § 59 Abs 3 PatG das Einspruchsverfahren vom Prinzip der Amtsermittlung beherrscht wird. Auch getrennt Einsprechende berufen sich zumeist im wesentlichen auf dieselben Druckschriften und Entgegenhaltungen und

tragen die gleichen oder ähnliche Argumente vor, weil der Streitgegenstand regelmäßig derselbe ist. Die Zahl der Einspruchsschriftsätze besagt letztlich nichts über den Schwierigkeitsgrad und Aufwand des Einspruchsverfahrens. Im übrigen sind Einsprechende, für die in einem gemeinsamen Schriftsatz durch gemeinsame Vertreter Einsprüche erhoben worden sind, nicht gehindert, jeweils einzeln im Laufe des Verfahrens einen anderen Vertreter zu bestellen, andere Anträge zu stellen und Unterschiedliches vorzutragen (vgl dazu: Benkard/Rogge, EPÜ, München 2002, Art 99 Rdn 11).

Da demnach eine besondere gesetzliche Regelung, die einen gemeinsamen Einspruch mehrerer Verfahrensbeteiligter gebührenrechtlich privilegierte, weder erforderlich ist noch angemessen wäre, fehlt – entgegen der Ansicht des 20. Senats (BIPMZ 2004, 469, 470 = Mitt 2004, 174 f) – eine solche Vorschrift (im Patentkostengesetz) also auch nicht.

Die Auffassung, es müßte im deutschen Patentrecht eine solche Sonderbestimmung geben, ist anscheinend nicht nur durch das „Bodenbearbeitungsmaschine“ – Urteil des BGH (aaO), sondern auch durch die Entscheidung der Großen Beschwerdekammer des Europäischen Patentamts vom 18. Februar 2002 (Amtsblatt EPA 7/2002, 347 ff = GRUR Int 2002, 927 ff – Zulässigkeit eines gemeinsamen Einspruchs bzw einer gemeinsamen Beschwerde / HOWARD FLOREY) angeregt worden (vgl Hövelmann, Mitt 2004, 59 ff; BPatG BIPMZ 2004, 469, 471). Die Große Beschwerdekammer schließt aus Regel 100 Abs 1 AO-EPÜ, daß mehrere Personen, die gemeinsam Einspruch einlegen, nur einen einzigen Einspruch einlegen, so daß nur eine einzige Einspruchsgebühr fristgerecht entrichtet werden muß. Die Gruppe der gemeinsamen Einsprechenden sei als Gesamtheit zu betrachten, d.h. als einzige Partei, die während des gesamten Verfahrens von einem gemeinsamen Vertreter vertreten werden müsse. Im deutschen Patentrecht gibt es jedoch keine mit der Regel 100 Abs 1 AO-EPÜ (vgl Benkard, EPÜ, München 2002, Anhang S. 1871) vergleichbare Vorschrift (vgl Hövelmann, Mitt 2004, 59 f). Außerdem wäre es rechtlich zweifelhaft, ob allein aus einer Bestimmung über die

Bestellung eines gemeinsamen Vertreters für mehrere Personen, die gemeinsam Einspruch einlegen, die Verschmelzung zu einem einzigen Beteiligten hergeleitet werden könnte.

Als problematisch kann sich allerdings im Einzelfall die Rechtsprechung des BGH insoweit erweisen, als sie die Zahlung lediglich einer einzigen Gebühr genügen läßt, wenn für die gemeinsame Beschwerdeeinlegung innerhalb der Beschwerdefrist eine „**Rechtsgemeinschaft**“ der mehreren Einsprechenden dargelegt wurde (vgl. aaO – Einsteckschloß; - Transportfahrzeug). Dies müßte zwar in gleicher Weise auch für die gemeinsame Einspruchserhebung gelten, unklar erscheint jedoch, wie der Begriff „Rechtsgemeinschaft“ in diesem Zusammenhang zu verstehen ist und weshalb eine „Rechtsgemeinschaft“ die gebührenrechtliche Einheit begründen soll. Der Begriff „Rechtsgemeinschaft“ stammt aus der die Streitgenossenschaft betreffenden Vorschrift des § 59 ZPO. Danach können mehrere Personen als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn sie hinsichtlich des Streitgegenstandes in Rechtsgemeinschaft stehen. Die Rechtsgemeinschaft iSd § 59 ZPO setzt aber voraus, daß die Streitgenossen voneinander unabhängige Parteien sind und jeder Streitgenosse seinen Prozeß grundsätzlich selbständig betreibt (§§ 61, 62 ZPO). Als Beispiel einer Rechtsgemeinschaft erwähnt der BGH die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GRUR 1984, 36, 38 – Transportfahrzeug), die damals noch nicht als rechts- und parteifähig galt, so daß die Gesellschafter jeder als Partei und Streitgenosse klagen und verklagt werden mußten (vgl. BGH NJW 2001, 1056, 1058; BGH NJW 2003, 1043 f). Typische Fälle der Rechtsgemeinschaft iSd § 59 ZPO sind die einer Gemeinschaft (Bruchteils-gemeinschaft) gemäß § 741 BGB, die als solche nicht rechtsfähig ist (Thomas/Putzo, aaO, § 50 Rdn 9, § 60 Rdn 2). Eine Gemeinschaft, bei der ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht (§ 741 BGB), kommt im Falle mehrerer Einsprechender jedoch regelmäßig nicht in Betracht, weil grundsätzlich jeder zu dem als Popularrechtsbehelf gewährten Einspruch berechtigt und der Einspruch somit kein teilbares Recht darstellt. Eine Rechtsgemeinschaft hinsichtlich des Streitgegenstands gemäß § 59 ZPO ist ausnahmsweise nur dann möglich, wenn

mehrere Einsprechende als Verletzte mit ihren Einsprüchen den Widerrufgrund der widerrechtlichen Entnahme gemäß § 59 Abs 1 Satz 1 PatG iVm § 21 Abs 1 Nr 3 PatG geltend machen (vgl zB Beschluß des Senats vom 14. Juli 2003 BPatGE 47, 141, 142 = BIPMZ 2004, 59 – Aktivkohlefilter). Der BGH versteht den Begriff „Rechtsgemeinschaft“ aber hier offensichtlich nicht im Sinne der Streitgenossenschaft gemäß § 59 ZPO. Denn in derselben Entscheidung „Transportfahrzeug“ begründet er gerade, weshalb es gebührenrechtlich auf eine Streitgenossenschaft nicht ankommt und sich aus den Regelungen über die Streitgenossenschaft keine Anhaltspunkte dafür gewinnen ließen, daß mehrere Einsprechende, die nicht in einer Rechtsgemeinschaft stehen, nur eine Beschwerdegebühr zu entrichten hätten, wenn sie die Beschwerde durch einen gemeinsamen Verfahrensbevollmächtigten in einem Schriftsatz einlegen (GRUR 1984, 37 reSp). Also meint der BGH mit „Rechtsgemeinschaft“ hier eigentlich eine rechtliche Einheit, einen rechtlichen Verbund mehrerer Einsprechender, der deutlicher mit dem geläufigen Begriff der (Personen-)Gesellschaft zu bezeichnen gewesen wäre, wie auch das genannte Beispiel der GbR zeigt. Andererseits unterscheidet der BGH aber – ohne weitere Begründung – zwischen der Zulässigkeit nach den allgemeinen Prozeßvoraussetzungen, insbesondere nach § 50 ZPO, und gebührenrechtlich der Zahlung nur einer Gebühr bei Rechtsgemeinschaft (vgl GRUR 1984, 36, 38 liSp, 3. Abs). Soweit es sich bei einer „Rechtsgemeinschaft“ jedoch um eine nicht rechts- und parteifähige Personenmehrheit von Einsprechenden, also keine rechtsfähige Personengesellschaft iSd § 14 Abs 2 BGB n.F. handelt, bleibt offen, auf Grund welcher Bestimmungen sie gebührenrechtlich begünstigt werden sollte. Im vorliegenden Fall bedarf es keiner Entscheidung, ob die Zahlung lediglich einer Einspruchsgebühr wegen einer „Rechtsgemeinschaft“ der beiden Einsprechenden ausreicht.

In der Einspruchsschrift wird nämlich in keiner Weise vorgetragen oder sonst erkennbar, daß die beiden einzeln genannten Einsprechenden eine Gesellschaft oder eine Rechtsgemeinschaft bilden. Dies ist nach Ablauf der Einspruchsfrist nicht mehr nachholbar. Denn die Person des Rechtsbehelfsführers muß innerhalb

der Rechtsbehelfsfrist zweifelsfrei erkennbar sein (vgl BGH aaO – Transportfahrzeug; BGH GRUR 1990, 348, 349 – Gefäßimplantat; BGH GRUR 1993, 892, 893 – Heizkörperkonsole). Im Einspruchsschriftsatz sind zwei verschiedene bestimmte Personen als Einsprechende angegeben, und zwar ohne jeden Hinweis auf eine gesellschaftliche Verbindung.

Für die beiden Einsprüche hätten zwei Einspruchsgebühren entrichtet werden müssen. Da innerhalb der Einspruchsfrist nicht feststellbar war, welchem der Einsprechenden die eine gezahlte Einspruchsgebühr zuzuordnen ist, gelten beide Einsprüche als nicht erhoben (vgl BGH aaO – Einsteckschloß; BGH aaO – Transportfahrzeug; BPatGE 46, 260, 264 = Mitt 2004, 70, 71).

III.

Die Rechtsbeschwerde wird gemäß § 100 Abs 2 Nr 2 PatG iVm § 147 Abs 3 Satz 4 PatG zugelassen, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes erfordert.

Dellinger

Dr. Henkel

v. Zglinitzki

Skribanowitz

Bb