



# BUNDESPATENTGERICHT

6 W (pat) 313/07

---

(Aktenzeichen)

## BESCHLUSS

In der Einspruchssache

betreffend das Patent 198 61 288

...

hat der 6. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 28. Oktober 2010 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dr. Lischke sowie der Richter Guth, Dipl.-Ing. Hildebrandt und Dipl.-Ing. Küest

beschlossen:

Das Patent 198 61 288 wird in vollem Umfang aufrechterhalten.

## **Gründe**

### **I.**

Gegen das Patent 198 61 288, dessen Erteilung am 14. Juli 2005 veröffentlicht wurde, ist am 12. Oktober 2005 Einspruch erhoben worden.

Mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2010, eingegangen per Fax am selben Tag, hat die einzige Einsprechende ihren Einspruch zurückgenommen.

Der Patentinhaber beantragt,

das Patent in vollem Umfang aufrechtzuerhalten.

Der österreichische Patentinhaber ist am 17. August 2009 verstorben. Der Bezirksnotar K..., dem vom zuständigen Bezirksgericht die Verwaltung des Nachlasses übertragen worden ist, hat mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2009 bestätigt, dass der rechtsfähigen P... Privatstiftung, ... in B... in E..., (Österreich) aufgrund ihrer bedingten Erbantrittserklärung die Verfügungsgewalt über den Nachlass einschließlich der Vertretung zusteht. Die P... Privatstiftung hat die Bestellung des deutschen Vertreters des früheren Patentinhabers als Vertreter des Rechtsnachfolgers bestätigt und ihn weiterhin mit der Durchführung der anhängigen Einspruchsverfahren beauftragt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

1.1. Das Bundespatentgericht ist für die Entscheidung über den vorliegenden Einspruch nach § 147 Abs. 3 PatG in der bis zum 30. Juni 2006 geltenden Fassung zuständig geworden und auch nach der ab 1. Juli 2006 in Kraft getretenen Fassung des § 147 Abs. 3 PatG gemäß dem Grundsatz der perpetuatio fori zuständig geblieben (vgl. hierzu BGH GRUR 2007, 859, 861 f. - Informationsübermittlungsverfahren I; BGH GRUR 2007, 862 f. - Informationsübermittlungsverfahren II; BGH GRUR 2009, 184 f. - Ventilsteuerung).

1.2 Nach dem Tod des im Register eingetragenen österreichischen Patentinhabers ist dessen Verlassenschaft (= Nachlass), der nach österreichischem Recht (§§ 797 ff. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch und III. Hauptstück des Außerstreitgesetzes) bis zur Einantwortung des Erben durch das Verlassenschaftsgericht, die hier noch nicht erfolgt ist, ein rechts- und prozessfähiges Sondervermögen darstellt, Verfahrensbeteiligte geworden. Vertreten wird die Verlassenschaft durch die rechtsfähige P... Privatstiftung, der aufgrund ihrer bedingten Erbantrittserklärung, der die Verfügungsgewalt über den Nachlass einschließlich der Vertretung nach § 810 ABGB zusteht, der also innerhalb der gesetzlichen Grenzen bindend für den Nachlass handeln kann und zu dessen Pflichten die Abwicklung des Nachlasses gehört (vgl. auch §§ 817, 819 ABGB; vgl. dazu auch Praxisseite Jus Tipps für Juristen <http://www.cbk.at/forum/showthread.php?t=9894>).

1.3. Der Umstand, dass nach wie vor der Erblasser als Patentinhaber eingetragen ist, aber nunmehr die Verlassenschaft Verfahrensbeteiligte ist, hat im Fall der Gesamtrechtsnachfolge keine Auswirkungen auf die Prozessführungsbefugnis (vgl. Schulte, Patentgesetz, 8. Aufl., § 30 Rn. 51, 52; Busse, Patentgesetz, 6. Aufl., § 30 Rn. 100, 101).

Ebenso führt der Tod eines Prozessbeteiligten nicht bereits zum Erlöschen der Vollmacht des anwaltlichen Vertreters (§ 99 Abs. 1 PatG, § 86 ZPO).

1.4. Das Verfahren ist durch den Tod des Patentinhabers auch nicht unterbrochen.

Zwar tritt nach § 99 Abs. 1 PatG, § 239 Abs. 1 ZPO im Falle des Todes einer Partei eine Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch den Rechtsnachfolger ein. Dies gilt nach § 246 ZPO aber dann nicht, wenn - wie hier - die verstorbene Partei nicht durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war. Der Vertreter macht auch von der Möglichkeit eines Antrags auf Aussetzung des Verfahrens gem. § 246 Abs. 1, 2. Halbsatz ZPO keinen Gebrauch. Demnach ist das Verfahren fortzuführen.

Demgegenüber hält der Senat die vom Vertreter der Patentinhaberin in Betracht gezogene Regelung des § 243 ZPO i. V. m. § 241 ZPO nicht für anwendbar, wonach im Falle, dass ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, das Verfahren unterbrochen wird, bis dieser dem Gericht seine Bestellung oder der Gegner seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, mitteilt. Denn vorliegend handelt es sich um ein gewöhnliches österreichisches Erbschaftsverfahren, bei dem ein „Executor“, d. h. Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter (Prokurator) - wie auch nach österreichischem Recht möglich - (§§ 811, 816 ABGB) nicht tätig wird.

Diese Frage kann aber letztlich dahingestellt bleiben, weil die Vertreterin der Verlassenschaft jedenfalls die Bestellung des deutschen Vertreters des früheren Patentinhabers als Vertreter der Rechtsnachfolgerin bestätigt und ihn weiterhin mit der Durchführung der anhängigen Einspruchsverfahren beauftragt hat.

2. Anhaltspunkte für eine Unzulässigkeit des Einspruchs sind nicht ersichtlich. Der zwischenzeitlich eingelegte Einspruch war ausreichend substantiiert und damit zulässig. Auch nach Rücknahme des zulässigen Einspruchs ist das Ein-

spruchsverfahren von Amts wegen ohne die Einsprechende fortzusetzen und die Rechtsbeständigkeit des angegriffenen Patents zu prüfen (§ 61 Abs. 1 Satz 2 PatG; § 147 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 PatG). Bei dieser Prüfung kann im Wege der Amtsermittlung auf alle im Verfahren vorgelegten oder ermittelten Unterlagen zurückgegriffen werden (vgl. Schulte, Patentgesetz, 8. Aufl., § 59 Rn. 217).

3. Der Senat hält das Patent in vollem Umfang aufrecht.

Alle Merkmale des erteilten Patentanspruchs 1 sind den Ursprungsunterlagen zu entnehmen, eine unzulässige Erweiterung des Patentgegenstands liegt damit nicht vor. Dies wurde im Übrigen von der Einsprechenden auch nicht geltend gemacht.

Die Prüfung der Einspruchsgründe und der im Verfahren befindlichen Entgegnungen hat ergeben:

Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 ist klar und ausführbar offenbart. Gegenüber dem vorveröffentlichten Stand der Technik ist der Gegenstand des Patentanspruchs 1 auch neu und beruht auf erfinderischer Tätigkeit, denn keine der im Verfahren befindlichen Druckschriften offenbart den Verfahrensschritt, bei dem die Bewegungsbahn der Achse, um welche die Düse verdrehbar ist, im Bereich der Ecken der Isolierglasscheibe von der Außenkontur der Isolierglasscheibe schlaufenartig nach außen vom Rand der Isolierglasscheibe weg und wieder zum Rand der Isolierglasscheibe zurück verläuft, oder gibt eine Anregung zu einer solchen Lösung.

Die Entscheidung ergeht gemäß § 147 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 59 Abs. 3, § 47 Abs. 1 Satz 3 sowie § 94 Abs. 2 PatG ohne eine weitere detaillierte sachliche Begründung, da nach Rücknahme des Einspruchs nur noch der Patentinhaber am Verfahren beteiligt ist, deren Antrag durch die getroffene Entscheidung stattgegeben wird. Der Senat folgt insoweit der Vorgehensweise des 11. Senats (BIPMZ 2004, 60; vgl. auch Schulte, a. a. O., § 95 Rn. 17) und macht sich die Begründung hierfür zu eigen.

Lischke

Guth

Hildebrandt

Küest

Cl