

BUNDESPATENTGERICHT

Leitsatz

Aktenzeichen:	3 Ni 12/22 (EP)
Entscheidungsdatum:	14. März 2023
Rechtsbeschwerde zugelassen:	nein
Normen:	§ 81 Abs. 6 PatG; § 108 ZPO

Sicherheitsleistung

Zu den Anforderungen an eine unbedingte Bürgschaft i. S. d. § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Sp



BUNDESPATENTGERICHT

3 Ni 12/22 (EP)

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Patentnichtigkeitssache

...

betreffend das europäische Patent 3 421 997
(DE 60 2013 070 076)

(hier: Klagerücknahme nach § 81 Abs. 5 Satz 3 PatG)

hat der 3. Senat (Nichtigkeitssenat) des Bundespatentgerichts am 14. März 2023 durch den Vorsitzenden Richter Schramm sowie die Richter Schwarz und Dipl.-Chem. Dr. Wismeth

beschlossen:

1. Der Antrag der Klägerin auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird zurückgewiesen.
2. Die Klage gilt als zurückgenommen.
3. Die Erklärung der Verfahrensübernahme durch die Klageprätendentin ist unwirksam.

Gründe

I.

Auf Antrag der Beklagten hat der Senat mit Beschlüssen vom 29. August 2022, 22. September 2022 und 24. Oktober 2022 der Klägerin auferlegt, der Beklagten wegen der Kosten des Verfahrens binnen einer – durch die Beschlüsse vom 22. September 2022 und 24. Oktober 2022 jeweils verlängerten – Frist bis zum 15. Dezember 2022 Sicherheit in - durch Beschluss vom 24. Oktober 2022 geänderter - Höhe von 60.000,00 Euro zu leisten.

Hierauf hat die Klägerin den Beklagtenvertretern am 9. Dezember 2022 eine Bankbürgschaft der Sparkasse vom 5. Dezember 2022 zugestellt und dies dem Gericht mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2022 angezeigt.

In der Bankbürgschaft, wegen deren Einzelheiten im Übrigen auf die in der Akte befindliche Abschrift (Anlage zum Schriftsatz der Klägerin vom 9. Dezember 2022) verweisen wird, wird u.a. Folgendes erklärt:

„Dies vorausgeschickt, übernehmen wir, die Sparkasse, (...) hiermit im Auftrag der Klägerin gegenüber der Beklagten als Bürgschaftsgläubigerin zur Sicherung etwaiger Kostenerstattungsansprüche der Beklagten gegen die Klägerin aus dem oben genannten Rechtsstreit die schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte, unbefristete und selbstschuldnerische Bürgschaft unter Verzicht auf die Einreden der Vorausklage (§771 BGB), der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit (§770 BGB) bis zum Höchstbetrage von

EUR 60.000,00 (in Worten: Euro sechzigtausend)

einschließlich sämtlicher Nebenforderungen (insbesondere Zinsen und Kosten) mit der Maßgabe, dass wir aus dieser Bürgschaft nur auf Zahlung von Geld in Anspruch genommen werden können.

(...)

Diese Bürgschaft ist auf die Beklagte persönlich ausgestellt und nicht übertragbar. Im Fall der Abtretung der durch die Bürgschaft gesicherten Forderungen an einen Dritten gehen die Rechte aus dieser Bürgschaft nur mit unserer vorherigen schriftlichen Zustimmung auf den Dritten über, wobei eine solche Zustimmung nicht unbillig verweigert werden darf.“

Die Beklagte hat gegen die Wirksamkeit der Bürgschaft verschiedene Einwendungen erhoben, wegen deren Einzelheiten auf den Schriftsatz vom 9.

Januar 2023 verwiesen wird. Insbesondere bemängelt die Beklagte, dass die Bürgschaft infolge der Klausel *„Im Fall der Abtretung der durch die Bürgschaft gesicherten Forderungen an einen Dritten gehen die Rechte aus dieser Bürgschaft nur mit unserer vorherigen schriftlichen Zustimmung auf den Dritten über [...]“* nicht entsprechend den gesetzlichen Anforderungen unbedingt sei, weil sie zwei Bedingungen enthalte, nämlich zum einen die Abhängigkeit von einer vorherigen Zustimmung der Bürgschaftsschuldnerin und zum anderen von der Schriftlichkeit dieser Zustimmung. Beides sei aber eine Abkehr von der gesetzlichen Grundregel des § 401 Abs. 1 BGB. Die Klage gelte daher nach § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG, welcher § 113 ZPO als *lex specialis* vorgehe, als zurückgenommen, weil eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Sicherheitsleistung nicht innerhalb der gerichtlich bestimmten Frist erfolgt sei.

Die Beklagte beantragt,

die Klage wegen Nichtleistung der Sicherheit innerhalb der gesetzten Frist für zurückgenommen zu erklären.

Die Klägerin beantragt,

dem Verfahren Fortgang zu gewähren,
hilfsweise der Klägerin gegen die Versäumung der Frist zur Leistung von Prozesskostensicherheit gemäß § 81 Abs. 6 PatG Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 123 PatG zu gewähren.

Nach Auffassung der Klägerin entspricht die Bürgschaft den gesetzlichen Anforderungen. Insbesondere gelte dies auch für die beklagtenseits bemängelte Klausel, denn Gläubiger der Prozesskostensicherheit könne nach § 81 Abs. 6 Satz 1 PatG nur der Beklagte sein (vgl. Jaspersen, BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 47. Edition, § 110 ZPO, Rn. 16a). Dies sei auch im Tenor der gerichtlichen Anordnung zum Ausdruck gekommen, denn danach habe die Klägerin „der Beklagten wegen

der Kosten des Verfahrens“ Sicherheit zu leisten. Zudem habe das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. in seiner Entscheidung vom 8. November 2019 (NJW 2020, 1231) ausgeführt, dass nicht einmal ein Nebenintervenient trotz vergleichbarer Interessenlage in den Schutzbereich des § 110 ZPO einbezogen sei. Schließlich sei diese Klausel auch bei anderen Banken üblich, wie sich aus der Anlage K28 ergebe.

Zu ihrem hilfsweise gestellten Wiedereinsetzungsantrag legt sie eine neue Bankbürgschaft der Sparkasse vom 15. Februar 2023 (Anlagenkonvolut K27) vor, welche ausweislich des Zustellungsnachweises nach K27 den Beklagtenvertretern am 17. Februar 2023 zugestellt worden sei. Den Wiedereinsetzungsantrag begründet sie damit, dass die streitige Frage, soweit ersichtlich, weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung behandelt worden sei, so dass sich für die Klägerin die rechtliche Beanstandung der Beklagten vorher nicht hätte ermitteln lassen; zudem habe sie auf den Wortlaut der Beschlüsse des Senats vom 29. August 2022 und vom 24. Oktober 2022 vertrauen dürfen, nach deren ausdrücklichen Wortlaut Kostensicherheit nur zugunsten der Beklagten zu leisten ist. Die Klägerin sei daher ohne Verschulden daran gehindert gewesen, eine Bürgschaft ohne die beanstandete Klausel als Sicherheit zu bestellen.

Schließlich haben die Klägervertreter im vorgenannten Schriftsatz auch namens der Klageprätendentin zu 2 die Übernahme des Verfahrens anstelle der bisherigen Nichtigkeitsklägerin erklärt.

II.

Die Klage ist nach § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG mangels einer fristgemäß den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Sicherheitsleistung durch die Klägerin für zurückgenommen zu erklären und der hilfsweise gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet zurückzuweisen. Die Erklärung auf Verfahrensübernahme durch die Klageprätendentin vom 21. Februar

2023 geht bei dieser Sachlage ins Leere, da zu diesem Zeitpunkt die Klage bereits kraft Gesetzes als zurückgenommen galt.

A.

1. Nach § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG gilt eine Nichtigkeitsklage als zurückgenommen, wenn die der Klagepartei auferlegte Sicherheitsleistung nicht fristgerecht geleistet wird. Dem Fall der Nichtleistung steht dabei der Fall der Schlechtleistung gleich, wenn also die tatsächlich eingereichte Sicherheit den gesetzlichen Anforderungen des § 81 Abs. 6, § 99 Abs. 1 PatG i.V.m. § 108 ZPO nicht genügt. Abweichend von § 113 Satz 2 ZPO, demzufolge die Klage nur auf entsprechenden Antrag des Beklagten für zurückgenommen gilt, ordnet § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG die Fiktion der Klagerücknahme als gesetzlich zwingende Rechtsfolge an, die also - anders als nach § 113 Satz 2 ZPO - unabhängig von einem entsprechenden Begehren des Beklagten, also auch bei dessen Fehlen, unmittelbar nach Fristablauf kraft Gesetzes eintritt; daher stellt der entsprechende Ausspruch im Tenor auch nur den Eintritt der gesetzlichen Rechtsfolge deklaratorisch fest (so auch Benkard/Hall/Nobbe, PatG, 11. Aufl., § 81 Rn. 53). Als ausdrückliche Regelung geht § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG daher der ansonsten über § 99 Abs. 1 PatG möglichen Anwendbarkeit des § 113 ZPO vor; soweit die Klägerin sich auf die abweichende Darstellung bei Ceppl/Voß (Prozesskommentar Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 3. Aufl., § 113 Rn. 22) und Schnurr (in: BeckOK PatG, 27. Edition, § 99 Rn. 9) beruft, kann dem schon deshalb nicht gefolgt werden, weil beide Literaturstellen offensichtlich die Norm des § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG übersehen haben und sich folgerichtig mit der Frage der Normkonkurrenz – die nach allgemein anerkannten Auslegungsregeln nur darin bestehen kann, dass der die Klagerücknahme als gesetzliche Rechtsfolge anordnende § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG die zivilprozessuale Regelung einer entsprechenden Rechtsfolge nur auf Antrag des Beklagten in § 113 Satz 2 ZPO verdrängt - erst gar nicht auseinandersetzen.

2. Nach § 99 Abs. 1 PatG i.V.m. § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO kann, wenn das Gericht, wie vorliegend der Fall, keine andere Bestimmung trifft, die Sicherheit u.a. durch die schriftliche, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines im Inland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts geleistet werden. Eine unbedingte Bürgschaft liegt dabei nur vor, wenn für den Bürgschaftsfall die Bürgschaftsleistung nicht von Bedingungen abhängig gemacht wird, auf welche der Bürgschaftsgläubiger keinen Einfluss hat. Abreden, die für den Fall gelten, dass der Bürgschaftsfall nicht mehr eintreten kann (z. B. weil die gesicherte Hauptforderung nicht entsteht oder weggefallen ist), stehen der Unbedingtheit der Prozessbürgschaft demgegenüber nicht entgegen. Eine Bedingung (§ 158 Abs. 1 BGB) zulasten der Bürgschaftsgläubigerin ist dagegen auch gegeben, wenn die Bürgschaftsleistung im Bürgschaftsfall von Voraussetzungen abhängig gemacht wird, die vom gesetzlichen Regelfall abweichen. Nach diesen Vorgaben stellt die hier in Rede stehende Bürgschaftserklärung der Sparkasse wegen der streitigen Abrede keine unbedingte Bürgschaft im Sinne der vorgenannten Vorschriften dar.

2.1 Nach § 401 Abs. 1 BGB gehen bei Abtretung der mit der Bürgschaft gesicherten Forderung die Rechte aus der für die abgetretene Forderung bestellten Bürgschaft auf den Zessionar über. Dieser gesetzliche Übergang gilt dabei auch für den Fall der Besicherung eines Kostenerstattungsanspruchs. Denn dieser Anspruch der beklagten Partei, der bereits mit der Klageerhebung entstanden (Schulz in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl., § 104 Rn. 18 m.w.N.), aber durch die Kostengrundentscheidung des später ergehenden Urteils und des Kostenfestsetzungsbeschlusses aufschiebend bedingt ist (Schulz, a.a.O.), ist grundsätzlich abtretbar (BGH NJW 1988, 3204, 3205), wobei auch eine Vorausabtretung zulässig ist, sofern er bei der Abtretung so umschrieben wird, dass er spätestens bei seiner Entstehung nach Gegenstand und Umfang bestimmbar, mithin die aufgrund der Abtretung in Anspruch genommene Forderung genügend individualisierbar ist (BGH, NJW 1985, 800 m. w. Nachw.; BGH NJW 1988, 3204, 3205). Eine Prozessbürgschaft, welche mithin für den Fall einer Vorausabtretung des gesicherten, aufschiebend bedingten Kostenerstattungsanspruchs abweichend

von § 401 BGB den Übergang der diesen sichernden Bürgschaft davon abhängig macht, dass der Bürgschaftsschuldner (also das bürgende Kreditinstitut) dem Übergang zustimmt, stellt nicht mehr eine unbedingte Bürgschaft i.S.d. § 108 ZPO dar.

2.2 Entgegen der Auffassung der Klägerin steht dem nicht entgegen, dass die Sicherheit nach den gesetzlichen Vorgaben nur höchstpersönlicher Natur, also nur dem Beklagten selbst, nicht aber möglichen Zessionaren geschuldet und daher nach den §§ 399, 500 BGB nicht abtretbar sei. Eine solche gesetzliche Vorgabe besteht nämlich nicht.

2.2.1 Auf den Gesetzeswortlaut kann sich die Klägerin nicht berufen. Nach § 81 Abs. 1 Satz 1 erster Hs. PatG hat ein Kläger mit gewöhnlichem Aufenthalt außerhalb der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraum „auf Verlangen des Beklagten wegen der Kosten des Verfahrens Sicherheit“ zu leisten. Das Gesetz regelt also nur den prozessualen Anspruchsberechtigten und den Gegenstand der zu sichernden Forderung, bei der es sich allein um den Kostenerstattungsanspruch des Beklagten als Sicherungsobjekt handeln darf. Eine Regelung, dass die Bürgschaft materiell-rechtlich nur die Geltendmachung des durch sie besicherten Kostenerstattungsanspruch allein durch den Beklagten selbst umfasse, nicht aber auch durch seinen Rechtsnachfolger, also insbesondere nicht nach (Voraus-) Abtretung der Forderung durch den Zessionar, sieht das Gesetz demgegenüber gerade nicht vor. Diesem Ergebnis stehen auch die von der Klägerin benannten Fundstellen nicht entgegen. Dass die Kommentierung von Jaspersen, derzufolge § 110 Abs. 1 „hinsichtlich des Schuldners auf die Person des Klägers“ abstellt (in: BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 47. Edition, § 110 ZPO, Rn. 16), nur die prozessuale, nicht aber auch die materiell-rechtliche Verpflichtung betrifft, ergibt sich schon daraus, dass materiell-rechtlicher Schuldner bei einer Bürgschaft nicht einmal der Kläger, sondern allein das bürgende Kreditinstitut ist. Und die korrespondierende, durch Zitat der Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. (NJW 2020, 1231) gestützte Kommentierung von Jaspersen, derzufolge „Gläubiger der Prozesskostensicherheit

kann nur der Beklagte sein, nicht aber der auf seiner Seite beigetretene Nebenintervenient“ (in: BeckOK ZPO, Vorwerk/Wolf, 47. Edition, § 110 ZPO, Rn. 16a), besagt - worauf im Übrigen die zitierte Entscheidung ausdrücklich allein abstellt (vgl. OLG Frankfurt, a.a.O., Rn. 17 ff.: „*Die dem Nebenintervenienten mutmaßlich entstehenden Kosten ...*“) - lediglich, dass Sicherheit allein für den Kostenerstattungsanspruch des Beklagten zu stellen ist, nicht aber für den (eigenständigen) Kostenerstattungsanspruch eines Nebenintervenienten; für die hier in Rede stehende Frage, ob auch der Rechtsnachfolger des Beklagten – im Fall einer Abtretung also der Zessionar – für den ursprünglich dem Beklagten zustehenden, an ihn abgetretenen Kostenerstattungsanspruch gesichert sein soll, geben diese Fundstellen mithin nichts her, was in Widerspruch zum Vorstehend Gesagten stehen könnte. Die Auffassung, wonach die den Kostenerstattungsanspruch des Beklagten gestellte Sicherheit bei Versagung der Zustimmung des Bürgschaftsschuldners nicht mehr zugunsten des Rechtsnachfolgers des Beklagten besteht, würde auch der vom BGH nach den bereits oben erwähnten Entscheidungen bejahten (Voraus-) Abtretbarkeit des Kostenerstattungsanspruchs widersprechen und damit von der gesetzlichen Grundregel des § 401 BGB ohne prozessuale Grundlage abweichen.

2.2.2 Auch auf den Tenor des Senatsbeschlusses, mit welchem die Leistung der Sicherheit durch die Klägerin angeordnet wurde, kann sich die Klägerin nicht berufen. Zwar eröffnet der über § 99 Abs. 1 PatG anwendbare § 108 Abs. 1 Satz 2 erster Hs. ZPO die Möglichkeit einer Bestimmung über die Art der Sicherheit, was ggf. auch die Beschränkung der Sicherheitsleistung auf einen bestimmten Personenkreis erlauben würde. Allerdings ist in den Beschluss vom 29. August 2022 und 24. Oktober 2022 jeweils ausdrücklich Folgendes klargestellt worden:

„Da der Senat von einer näheren Bestimmung der Art der Sicherheitsleistung abgesehen hat und auch die Parteien eine diesbezügliche Vereinbarung nicht getroffen haben (§ 99 Abs. 1 PatG

i.V.m § 108 Abs. 1 Satz 2 erster Hs. ZPO), ergibt sie sich unmittelbar aus § 99 Abs. 1 PatG i.V. m. § 108 Abs. 1 Satz 2 letzter Hs. ZPO.“

Hieraus ergab sich, dass von der Möglichkeit einer von der gesetzlichen Regelung abweichenden Bestimmung der Art der Sicherheitsleistung vom Senat gerade keinen Gebrauch gemacht und insbesondere der Kreis der mit der Sicherheitsleistung zu schützenden Gläubiger nicht, insbesondere nicht nur auf die Beklagte höchstpersönlich, beschränkt wurde.

2.2.3 Auch auf eine angebliche Üblichkeit der Klausel kann sich die Klägerin nicht berufen. Abgesehen davon, dass die von ihr als Beleg vorgelegte Anlage K28 infolge der vielen Schwärzungen nicht einmal erkennen lässt, ob und bejahendenfalls von welchem Kreditinstitut sie stammt, und die Vorlage einer einzigen Abschrift die behauptete Üblichkeit ohnehin nicht zu belegen vermag, weil nicht auszuschließen ist, dass es sich bei dem vorgelegten Belegexemplar nicht um die behauptete Regel, sondern nur um einen Ausnahmefall handelt, könnte selbst bei Bestehen einer üblichen Handhabung diese die gesetzlich zwingenden Anforderungen des § 108 ZPO nicht zugunsten der Klägerin abändern.

B.

Soweit die Klägerin hilfsweise die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt hat, ist dieser Antrag zwar - insbesondere durch Nachholung der versäumten Handlung mittels Zustellung der K27 – zulässig, aber unbegründet. Denn die Klägerin war nicht ohne eigenes Verschulden oder desjenigen ihrer Verfahrensbevollmächtigten an der Vorlage einer den gesetzlichen Anforderungen, wie sie vorstehend dargelegt wurden, entsprechenden Sicherheitsleistung gehindert.

Mit der Begründung der Klägerin, sie habe sich in einem Rechtsirrtum befunden, weil die hier zu entscheidende Frage weder im Schrifttum noch von den Gerichten

behandelt worden sei, kann vorliegend Wiedereinsetzung nicht gewährt werden. Der Rechtsirrtum eines Anwalts ist regelmäßig nicht unverschuldet. Nach der Rechtsprechung des BGH muss ein Anwalt die Gesetze kennen, die in einer Anwaltspraxis gewöhnlich zur Anwendung kommen. Eine irrige Auslegung des Verfahrensrechts kann als Entschuldigungsgrund nur dann in Betracht kommen, wenn der Verfahrensbevollmächtigte die volle, von einem Anwalt zu fordernde Sorgfalt aufgewendet hat, um zu einer richtigen Rechtsauffassung zu gelangen. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen, denn die Partei, die dem Anwalt die Verfahrensführung überträgt, vertraut zu Recht darauf, dass er dieser als Fachmann gewachsen ist. Wenn die Rechtslage zweifelhaft ist, muss der bevollmächtigte Anwalt daher notfalls den sicheren Weg wählen. Nur wenn der Rechtsirrtum auch unter Anwendung dieser erforderlichen Sorgfaltsanforderungen nicht vermeidbar war, kann er ausnahmsweise als entschuldigt angesehen werden (st. Rspr., vgl. etwa BGH, FamRZ 2015, 1006 m.w.N.).

Entgegen der Ansicht der Klägerin beschränken sich die danach an sie selber oder ihre Verfahrensbevollmächtigten zu stellenden Sorgfaltspflichten nicht auf die Prüfung, ob eine bestimmte Rechtsfrage – hier, inwieweit die Bestimmungen der klägerseits eingeholten Bürgschaftserklärung den gesetzlichen Anforderungen des § 108 ZPO genügt – bereits im juristischen Schrifttum oder in der Rechtsprechung beurteilt worden ist, so dass, falls dies nicht der Fall ist, sich die Partei oder ihr Anwalt, wenn sie die Klausel bereits aus diesem Grund als zulässig erachten, stets in einem unvermeidbaren Rechtsirrtum befänden. Ein unvermeidbarer Rechtsirrtum läge vielmehr nur vor, wenn die Klausel im Schrifttum oder von den Gerichten bislang einhellig als zulässig erachtet worden wäre, das erkennende Gericht aber unerwartet nunmehr von dieser bislang in Schrifttum oder Rechtsprechung einhellig vertretenen Rechtsansicht abweichen würde. Ist dagegen die Rechtsfrage bislang streitig oder noch nicht Gegenstand einer literarischen oder gerichtlichen Beurteilung gewesen, hat der Anwalt, wie oben dargelegt, im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht den sichersten Weg zu wählen. Im vorliegenden Fall, in dem es um die Frage geht, ob einzelne Klauseln möglicherweise eine nach § 108 ZPO

unzulässige Bedingung enthalten, besteht der sichere Weg im Zweifel darin, dass die fragliche Klausel in die Bürgschaftserklärung nicht aufgenommen wird. Die Klägerin und ihre Verfahrensbevollmächtigten konnten daher nur diejenigen Klauseln als zulässig erachten, für die dies im Schrifttum oder von Gerichten bereits eindeutig bejaht wurde, während sie bei den Klauseln, die *möglicherweise* als unzulässige Bedingung in Betracht kommen könnten und für welche diese Frage entweder streitig oder – wie hier – bislang noch nicht Gegenstand einer juristischen Beurteilung gewesen ist, aufgrund ihrer Verpflichtung, den im Zweifel sichersten Weg zu wählen, hätten darauf drängen müssen, dass diese nicht in der Bürgschaftserklärung enthalten sind. Wird dies unterlassen oder nicht so umgesetzt, beruht der Umstand, dass die fragliche Klausel vom Gericht – hier also vom Senat – als nach § 108 ZPO unzulässige Bedingung erachtet wird, nicht mehr auf einem *unvermeidbaren* Rechtsirrtum der Partei oder ihres Verfahrensbevollmächtigten, bei dem allein eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerechtfertigt wäre. Da ein „blindes Vertrauen“ auf die Zulässigkeit einer bislang noch nicht literarisch oder richterlich geklärten Bürgschaftsklausel einen unvermeidbaren Rechtsirrtum nicht zu begründen vermag, ist der Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin mithin als unbegründet zurückzuweisen.

C.

Da die Rechtsfolge des § 81 Abs. 6 Satz 3 PatG unabhängig von einer – insoweit nur sie feststellenden – gerichtlichen Entscheidung ist und kraft Gesetzes mithin mit fruchtlosem Fristablauf zur Stellung der Sicherheitsleistung, vorliegend also mit Ablauf des 15. Dezember 2022, bereits eingetreten war, was zur sofortigen Beendigung des Klageverfahrens führte, geht die von der Klageprätendentin erklärte Verfahrensübernahme ins Leere und ist daher wirkungslos.

D.

Der vorliegende Beschluss, welchen der Senat wegen der Ungewöhnlichkeit der Sach- und Rechtslage anstelle des nach § 23 Abs. 1 Nr. 5 RpfLG zuständigen Rechtspflegers treffen konnte (§ 8 Abs. 1 RpfLG), ist nicht anfechtbar (§ 99 Abs. 2 PatG).

Schramm

Schwarz

Dr. Wismeth