

58. 1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verschümmung der Ausschlußfrist für die Klage auf Nichtigklärung eines Patents.

2. Unabwendbarer Zufall; Sorgfaltspflicht des Unternehmers und seines Vertreters bei der Wahrung von Fristen in Betrieben mit Arbeitsteilung.

PatG. § 28 Abs. 3. Bekanntmachung v. 10. September 1914 (RGBl. S. 403) in der Fassung der Bekanntmachung v. 13. April 1916 (RGBl. S. 278) und des Gesetzes v. 27. April 1920 (RGBl. S. 675)

§ 2. ZPO. §§ 232, 233.

I. Zivilsenat. Ur. v. 19. November 1932 i. S. S. (Rl.) m. W.
(Weil.). I 254/32.

I. Reichspatentamt.

Die Nichtigkeitsklage richtet sich gegen das dem Beklagten mit Wirkung vom 26. März 1925 an erteilte DM. 438663, dessen Erteilung am 9. Dezember 1926 bekanntgemacht worden ist. Die Klagschrift ist beim Reichspatentamt am 7. Dezember 1931, also innerhalb der seit jener Bekanntmachung laufenden fünfjährigen Ausschlußfrist, eingegangen. Die Gebühr aber ist erst am 17. Dezember 1931, also nach Ablauf der Frist, gezahlt worden. Gegen die Versäumung der Frist hat der Kläger am 5. Februar 1932 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er hat dieses Gesuch damit begründet, daß die Frist nur infolge eines unabwendbaren Zufalls (Krankheit und Abwesenheit des Klägers selbst, Versehen der mit Geschäften überlasteten, sonst stets als zuverlässig befundenen Sekretärin) nicht eingehalten worden sei.

Das Reichspatentamt hat das Wiedereinsetzungsgesuch für unbegründet erachtet und dem Antrag des Beklagten entsprechend die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Dem Reichspatentamt war darin beizutreten, daß die verspätete Gebührrzahlung des Klägers nicht auf unabwendbarem Zufall beruhte, die Nichtigkeitsklage daher wegen Versäumung der Ausschlußfrist abgewiesen werden mußte.

1. Das Reichspatentamt geht von der Ansicht aus, die es in seinem Beschluß vom 16. Dezember 1915 (RMZBl. 1916 S. 23) unter weitgehender Zustimmung des Schrifttums vertreten hat: „Rechtsnachteil“ im Sinne der patentgesetzlichen Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 2 der Verordnung vom 10. September 1914) sei nur ein Nachteil, der als unmittelbare Folge den Versäumer persönlich, nicht bloß als Angehörigen einer unbestimmten Vielheit treffe; er sei also nur gegeben, wenn der einzelne am Bestand seines persönlichen Rechts eine Einbuße erleide. Auf einen Kläger, der (wie es im gegenwärtigen Fall geschehen sei) die Ausschlußfrist für die Nichtigkeitsklage aus § 10 Abs. 1 Nr. 1 PatG. (§ 28 Abs. 3 PatG.) versäumt habe, treffe das nicht zu. Daher sei

hier keine Wiedereinsetzung zulässig. Gegen die vom Reichsgericht in dem Urteil vom 15. Juni 1929 (RGZ. Bd. 125 S. 58, PRRZBl. 1929 S. 256) zugrundegelegte Auffassung, wonach ein „Rechtsnachteil“ allgemein als Verschlechterung der Rechtslage anzusehen und auch bei einem Kläger im Fall versäumter Ausschlußfrist für die Nichtigkeitsklage gegeben ist, führt das Reichspatentamt aus: Es lägen dagegen erhebliche Bedenken vor. Zunächst sei zu bezweifeln, ob man beim Erlass jener Verordnung das Anwendungsgebiet der Wiedereinsetzung habe so weit ausdehnen wollen. Die Rechtssicherheit werde dadurch aufs höchste gefährdet. Denn bei dem Wesen der Nichtigkeitsklage im deutschen Recht, die von jedermann erhoben werden könne und keinen Nachweis besonderen Interesses erfordere, müsse man stets damit rechnen, daß jemand (aus der unbegrenzten Vielheit) durch einen unabwendbaren Zufall gehindert worden sei, die Klage rechtzeitig zu erheben. Auch nach Ablauf der Fünfjahresfrist (PatG. § 28 Abs. 3) sei also der Patentinhaber nicht sicher vor einer auf § 10 Abs. 1 Nr. 1 PatG. gestützten Klage. Dadurch werde die Vorschrift des § 28 Abs. 3 PatG. fast völlig ihrer Zweckbestimmung entkleidet, dem Patentinhaber nach Ablauf von fünf Jahren den Patentbesitz gegen den bei weitem gefährlichsten Angriff, den aus § 10 Nr. 1 PatG., zu sichern.

Welche Bedenken gegen die erweiternde Auslegung des Begriffs „Rechtsnachteil“ erhoben werden können, ist schon bei der Entscheidung vom 15. Juni 1929 erwogen worden. Der durch den Krieg zeitlich bedingte Anlaß der Verordnung vom 10. September 1914, die Umstände ihrer Entstehung und die etwa bei den Urhebern des Textes obwaltende Meinung über Sinn, Zweck und Anwendungsbereich der Vorschrift können dem deutlichen Wortlaut gegenüber nicht entscheidend ins Gewicht fallen; dies um so weniger, als die Bestimmungen nach dem Krieg unter Erweiterung ihres Anwendungsbereichs aufrechterhalten worden sind (Ges. vom 27. April 1920 Art. II). Den Begriff „Rechtsnachteil“ zu bestimmen und abzugrenzen, bleibt jedenfalls Aufgabe der Auslegung. Die vom Reichspatentamt betonten Bedenken wären grundsätzlich gegen jede gesetzlich zugelassene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung von Fristen zu erheben. Die Befürchtung, daß bei solchen patentrechtlichen Nichtigkeitsklagen, zu denen jedermann befugt ist, die Gefahr aus möglicher Wiedereinsetzung für das Verlehrs-

leben besonders verhängnisvoll wirken müsse, erweist sich nicht als begründet, wenn berücksichtigt wird: Als Kläger kommen tatsächlich nicht die unzähligen einzelnen in Betracht, die nach dem Gesetzesbuchstaben dazu berechtigt sind, sondern meist nur verhältnismäßig wenige Personen, denen aus gewerblichen und sonstigen wirtschaftlichen Gründen (als Wettbewerbern, Verletzern und dergleichen) an der Beseitigung des Patentcs liegt. Und der Gefahr einer Rechtsunsicherheit, die aus möglicher Wiedereinsetzung eines Nichtigkeitsklägers den Patentinhabern drohen könnte, wird vorgebeugt, wenn bei Wiedereinsetzungsgesuchen gegen die Versäumung einer fünfjährigen Frist strengere Anforderungen gestellt werden, als es in der Regel bei kürzeren Fristen angezeigt wäre; ein Grundsatz, den das Reichspatentamt, bereits herrschender Übung gemäß, im vorliegenden Fall mit Recht angewandt hat. Nochmalige Prüfung der Zweifelsgründe gibt keine Ursache, von der Auffassung abzuweichen, die in der Entscheidung vom 15. Juni 1929 zugrundegelegt worden ist.

2. Können also die grundsätzlichen Bedenken nicht geteilt werden, die das Reichspatentamt gegen die Anwendung der Wiedereinsetzungs-Vorschriften auf die Versäumung der fünfjährigen Ausschlußfrist des § 28 Abs. 3 PatG. erhebt, so ist seiner Beurteilung doch darin beizustimmen, daß im vorliegenden Fall die Versäumung der Frist nicht auf unabwendbarem Zufall (Verordnung vom 10. September 1914 § 2, RPD. § 233) beruht.

Der Kläger sieht einen unabwendbaren Zufall darin, daß die bei ihm seit mehr als 10 Jahren beschäftigte, mit den patentamtlichen Gebühren genau vertraute Sekretärin M. S., die stets zur vollsten Zufriedenheit gearbeitet habe — damals mit Arbeit für das besonders lebhafteste Rundfunkgeschäft überhäuft, auch gesundheitlich angegriffen und (ohne sein Wissen) wegen nervöser Störungen seit dem 3. Oktober 1931 in ärztlicher Behandlung — infolge dieser zusammenwirkenden Umstände versehentlich unterlassen habe, die Gebühr für den Nichtigkeitsantrag zu zahlen.

Mit der angegriffenen Entscheidung ist von den anerkannten Grundsätzen der Rechtsanwendung auszugehen. Danach ist unabwendbarer Zufall ein Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falls zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abgewehrt noch in seinen schädlichen

Folgen vermieden werden kann. Was unabwendbar ist, muß also nach einem den beteiligten Menschen und den Umständen angepaßten Maßstab bestimmt werden; aus ihm ergeben sich die Anforderungen an die Sorgfalt, die dem Handelnden gerechterweise zuzumuten ist (RGWrt. vom 12. Mai 1928 I 12/28, abgedr. *SeuffArch.* Bd. 82 Nr. 148 und *JW.* 1928 S. 1855 Nr. 4, und die dort angeführten früheren Urteile). Verschulden der Partei selbst, ihres Vertreters oder Bevollmächtigten kann nicht als unabwendbar angesehen werden (*RGW.* § 232 Abs. 2). Wohl aber ist ein Versähen von Hilfskräften, deren sich diese Personen bedienen, unter Umständen als unabwendbar zu beurteilen. Ferner muß für die Frage, ob die nötige Sorgfalt angewandt worden sei, der ebenfalls anerkannte Grundsatz beachtet werden: Eine Partei ist zwar berechtigt, eine Frist bis zur äußersten Grenze auszunutzen. Tut sie das aber ohne triftige Gründe, so trägt sie die Folgen der damit verbundenen, ihr erkennbaren Gefahr, wenn die Frist dann nicht gewahrt wird (RGBeschl. vom 9. Juni 1928 I B 7/28 in *SeuffArch.* Bd. 82 Nr. 181). Und zwar muß das Abwarten bis nahe ans Ende der Frist und die damit verbundene Gefahr bei langen Fristen wie der fünfjährigen Ausschlußfrist, die dem Berechtigten geräumige Zeit lassen, entsprechend schwerer ins Gewicht fallen als bei kürzeren von Wochen oder Tagen, die schnellere Entscheidung fordern.

Im gegenwärtigen Fall weisen die vom Kläger nicht bestrittenen Angaben des Beklagten darauf hin, daß die Parteien schon im Jahr 1926 über das jetzt angefochtene Patent 438663 ein Abkommen getroffen hatten. Im Sommer 1931 verhandelten sie wiederum darüber, ohne daß es zur Einigung kam. Einem Brief des Klägers vom 28. Juli 1931 folgte sogleich unterm 29. Juli die Antwort des Beklagten, und als die erwartete Gegenäußerung ausblieb, eine Erinnerung des Beklagten vom 13. August 1931. Der Kläger erwiderte erst unterm 15. September 1931, daß er das DM \mathcal{P} . 438663 nicht übernehme, auch keine Lizenz zahle. Schon in diesem Brief erwähnte er das britische Patent 127669 von 1919, das er in der gegenwärtigen Nichtigkeitsklage als Vorwegnahme des Streitpatents bezeichnet. Der Schriftwechsel wurde nach unbestrittener Angabe des Beklagten noch über zwei Monate fortgesetzt, ohne daß eine Einigung zustande kam. Er schloß mit einem Brief des Klägers vom 20. November 1931, worin die Erhebung der Nichtigkeitsklage an-

gekündigt wurde. Schon einige Wochen vorher, am 29. Oktober 1931, hatte sich der Kläger wegen eines Blasenleidens ins Krankenhaus begeben müssen. Sein Aufenthalt dort dauerte noch an, als die Ausschlussfrist abließ.

Das Reichspatentamt legt den in der Rechtsanwendung anerkannten Satz zugrunde, daß, zumal in großen Betrieben mit weitgehender Arbeitsteilung, das Verfahren eines sonst zuverlässigen, erprobten Angestellten einen Wiedereinsetzungsgrund bilden kann. Ein Rechtsanwalt z. B. muß die Überwachung von Fristen und andere mehr mechanische Aufgaben seinen Angestellten überlassen können, deren Gewissenhaftigkeit und Zuverlässigkeit er geprüft hat; ihre Arbeit untersteht lediglich seiner Aufsicht, die sich geeignetenfalls auf Stichproben beschränkt. Entsprechende Regeln sind auf Patentabteilungen großer Fabriken und Industrieunternehmen anzuwenden, wo erfahrungsmäßig viele Fristen ständig überwacht werden müssen (RG. in JW. 1926 S. 2431 Nr. 2, 1927 S. 2625 Nr. 5; RGZ. Bd. 96 S. 324; RG. in SeuffArch. Bd. 82 Nr. 148). Daß zu Gunsten des Klägers diese Grundsätze anzuwenden seien, nimmt das Reichspatentamt an. Mit Recht erwägt es aber: es müsse stets, und zwar je nach den Umständen des Falls, geprüft werden, ob nicht schon darin ein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden zu sehen sei, daß die Erledigung des Geschäfts dem Angestellten allein überlassen worden ist. Dies behauptet es für den vorliegenden Fall. Und zwar hauptsächlich aus zwei Gründen: Auch in größeren Betrieben gehöre die Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen ein Patent, wenngleich nicht zu den ganz seltenen, so doch nicht gerade zu den alltäglichen Vorkommnissen. Hier sei die Klage überdies erst kurz vor dem Ablauf der Ausschlussfrist eingereicht worden. Diesen zweiten Grund sieht es als entscheidend an im Sinn einer Übernahme der damit verbundenen Gefahr und der Verneinung eines unabwendbaren Zufalls. Bei der Prüfung im einzelnen gelangt das Reichspatentamt zu dem Ergebnis: weder der Kläger selbst noch sein Patentingenieur Dr. L. habe alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt aufgewendet.

a) Der Kläger gebe zu, die ihm von L. vorgelegte Klage nur flüchtig durchgelesen zu haben, obwohl er doch trotz seiner Erkrankung imstande gewesen sei, an demselben Tag andere wichtige Dinge mit L. zu besprechen. Habe ihm an der Durchführung der Nichtigkeitsklage viel gelegen, so habe er im Hinblick auf den unmittelbar

bevorstehenden Ablauf der Ausschlußfrist allen Anlaß gehabt, diese Klage besonders sorgfältig zu prüfen. Nach den Ergänzungen, welche die Darstellung des tatsächlichen Hergangs im zweiten Rechtszug erfahren hat, läßt sich die Annahme, der Kläger selbst habe die nötige Sorgfalt außer acht gelassen, nicht mehr aufrechterhalten. Die von ihm eingereichten Bescheinigungen in Verbindung mit dem Vorbringen des Beklagten ergeben, daß der Briefwechsel der Parteien noch nicht abgeschlossen war, als sich der Kläger gegen Ende Oktober 1931 ins Krankenhaus begab. Hieraus erklärt sich, daß der Entschluß, Klage zu erheben, nicht früher gefaßt wurde. Im Laufe des November beauftragte er seinen Patentingenieur Dr. L., die Nichtigkeitsklage einzureichen. Und zwar ist nunmehr anzunehmen, daß dies nicht vor dem 20. November geschehen ist; denn erst durch Brief von diesem Tage wurde dem Beklagten die Klagerhebung angekündigt. Nachdem unter dem 4. Dezember 1931 L. „in Vertretung“ des Klägers die Klage eingereicht hatte, suchte er am 7. Dezember den Kläger im Krankenhaus auf und empfing von ihm das schriftliche Einverständnis mit der bereits geschehenen Klageeinreichung, das dann dem Reichspatentamt übermittelt wurde und am 9. Dezember, dem letzten Tag der Ausschlußfrist, dort einging. Unter solchen Umständen durfte sich der durch Krankheit sehr behinderte Kläger ohne Verletzung der nötigen Sorgfalt darauf verlassen, es sei mit der Klage zugleich auch für die rechtzeitige Zahlung der Gebühr gesorgt worden, die notwendig zur Wahrung der Frist gehörte, oder es werde noch vor Fristablauf dafür gesorgt werden. Hiernach ist für glaubhaft gemacht anzusehen: der Kläger war in den letzten Tagen der Ausschlußfrist durch Krankheit so behindert, daß es ihm nicht als Nachlässigkeit angerechnet werden kann, wenn er nicht eigens für die Zahlung der Gebühr gesorgt oder dazu einen besonderen Auftrag erteilt hat. Für ihn persönlich wäre deshalb ein unabwendbarer Zufall Ursache der Fristversäumung gewesen (RPD. § 233 verb. mit § 2 der Verordnung vom 10. September 1914).

b) Mit Recht aber findet das Reichspatentamt bei der geschilderten Sachlage im nahe bevorstehenden Ablauf der fünfjährigen Ausschlußfrist den entscheidenden Umstand für die Beurteilung der Sorgfalt, zu welcher der Patentingenieur und Vertreter der Klägers, Dr. L., verpflichtet war. Darüber bemerkt es: „Es handelt sich hier nicht darum, ob der Patentingenieur die Zahlung von Gebühren

der Sekretärin überlassen durfte, sondern allein darum, ob er unter den obwaltenden Umständen die Zahlung der Gebühr für die vorliegende Nichtigkeitsklage der Sekretärin überlassen durfte, ohne selbst in dieser Hinsicht irgend etwas zu veranlassen. Der Ablauf der Ausschlußfrist stand unmittelbar bevor, sodaß das Übersehen einer Formalität ausschlaggebend für das Schicksal der Klage sein konnte. Die Sekretärin war mit Arbeit überlastet. Es lag daher durchaus im Bereich der Möglichkeit, daß auch einer sehr gewissenhaften Arbeiterin in dieser Zeit einmal ein Versehen unterliefe oder daß Arbeiten nicht sofort erledigt wurden. Wenn unter diesen Umständen Dr. L. es unterließ, in einer Sache, in der höchste Eile geboten war, selbst ausdrücklich an die Zahlung der Gebühr zu erinnern und sich von der erfolgten Zahlung zu überzeugen, so hat er diejenige Sorgfalt vermissen lassen, die nach der Sachlage geboten war und von ihm billigerweise erwartet werden durfte.“ Diesen Ermägungsgründen ist beizustimmen. Hatte doch Dr. L. die besondere Eilbedürftigkeit gerade der vorliegenden Nichtigkeitsklage, mit deren Einreichung er vom Kläger mündlich beauftragt war, erkannt und deshalb unterm 4. Dezember 1931 die von ihm in des Klägers Vertretung unterzeichnete Klagschrift am 6. Dezember an das Reichspatentamt eingereicht. Sie ging am 7. Dezember, zwei Tage vor dem Fristablauf, dort ein; mit ihr zugleich ein besonderes Anschreiben, worin L. erklärte: er habe die Klagschrift selbst unterzeichnet, da sich der Kläger im Krankenhaus befinde; eine Einverständniserklärung des Klägers werde folgen. Für die Wahrung der Frist war es nach dem Gesetz (§ 28 Abs. 4 Satz 2 und 3) von entscheidender Bedeutung, daß die Gebühr gleichfalls, und zwar innerhalb der Frist, beim Reichspatentamt einging. Es handelte sich also um zwei gesetzlich zueinander gehörige wesentliche Handlungen, deren Rechtzeitigkeit gesichert werden mußte. Das erforderte besondere Aufmerksamkeit, zumal da weder die Klagschrift noch das gleichzeitige Anschreiben einen Hinweis auf die Zahlung der Gebühr enthielt. Diese Zahlung unterblieb zunächst. Wie der Kläger selbst in seinem Wiedereinsetzungsge such bemerkt, wurde sie erst auf eine Mitteilung des Reichspatentamts vom 14. Dezember 1931 hin am 16. Dezember, eine Woche nach Ablauf der Ausschlußfrist, nachgeholt.

Dr. L. war seit etwa vier Jahren Patentingenieur beim Kläger. Er bearbeitete dort alle Patentangelegenheiten und leitete das

Patentbüro. Im vorliegenden Fall hatte überdies der Kläger, weil selbst durch langwierige Krankheit behindert, ihn im November 1931 mündlich mit der Einreichung der Nichtigkeitsklage beauftragt. Demgemäß unterzeichnete L. die Klagschrift „in Vertretung“ des Klägers; ebenso die Schriftsätze vom 21. Dezember 1931 und 12. Januar 1932, in denen der Antrag auf Wiedereinsetzung angekündigt wurde. Unter diesen Umständen war er nicht, wie der Kläger will, als bloßer Angestellter zu betrachten, sondern als „Vertreter“ des Klägers im Sinne des § 232 Abs. 2 ZPO. Denn zu den Vertretern gemäß dieser auf die besondere Lage des einzelnen Falls berechneten Vorschrift gehören nicht nur gesetzliche Vertreter, sondern auch Bevollmächtigte (BGB. §§ 164 f. g., § 166 Abs. 2) und selbst unbeauftragte Geschäftsführer (BGB. §§ 677 f. g.), deren Tätigkeit der Vertretene nachträglich billigt (RGZ. Bd. 48 S. 413, Bd. 115 S. 72 und S. 412). Hatte, wie dargetan, im vorliegenden Fall der Vertreter nicht die den besonderen Umständen entsprechende Sorgfalt angewandt, so kann die Versäumung der Frist, welche dadurch eintrat, nicht als unverschuldete des Vertretenen, also des Klägers, behandelt werden (ZPO. § 232 Abs. 2).