

# Mitteilungen

der deutschen Patentanwälte  
Herausgegeben vom Vorstand der Patentanwaltskammer

# 11

100. Jahrgang November 2009

## Aus dem Inhalt

### Beiträge

- |                  |  |
|------------------|--|
| <b>Hövelmann</b> | Der Wechsel des Einsprechenden – leicht gemacht  |
| <b>Müller</b>    | G1/09: Bis wann kann eine Teilanmeldung eingereicht werden, falls die Stammanmeldung zurückgewiesen wurde? |
| <b>Stjerna</b>   | Zum Wechsel der Schadensberechnungsmethode – Anmerkung zu BGH, Mitt. 2007, 554 – Zerkleinerungsvorrichtung |
| <b>Wirtz</b>     | Aktuelles aus dem Markenrecht  |
| <b>Bulling</b>   | Aktuelles aus dem Geschmacksmusterrecht  |
| <b>Gallandi</b>  | Interessenkollision und Parteiverrat als Risiken patentanwaltlicher Tätigkeit                              |
| <b>Kurtz</b>     | Festsetzung der Patentanwaltsgebühr nach § 11 RVG  |

### Entscheidungen

- |               |  |
|---------------|--|
| <b>BGH</b>    | MP3-Player-Import – Darlegungslast und Passivlegitimation für Patentverletzung                                   |
| <b>BVerfG</b> | Zu lange Verfahrensdauer vor Zivilgerichten – Verfassungsbeschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer erfolgreich |
| <b>BGH</b>    | Mescher weis – auflösende Bedingung in Abschlusschreiben   |

## China

In einem kürzlich erlassenen Urteil des „First Intermediate People's Court of Beijing“ stellte ein Senat bestehend aus zwei erfahrenen Richtern und einem Jury-Mitglied mit PhD in Automobiltechnik fest, dass die von den Firmen „Yancheng Zhongwei Passenger Coach Co., Ltd“ und „Zhongda Industrial Group China“ verkauften Busse ein Geschmacksmuster der deutschen Neoplan Automobile Group betreffend den „Starliner Bus“ verletzen. Das Gericht verurteilte die chinesischen Firmen zur Zahlung von 21.16 Mio. RMB (ca. 2,3 Mio. Euro) an Neoplan.

Neoplan hatte am 23.9.2004 eine chinesische Geschmacksmusteranmeldung für den Starliner Bus in China eingereicht und zeitlich danach mit der Produktion des Busses begonnen. Im Frühjahr 2006 fand Neoplan heraus, dass Yancheng Zhongwei und Zhongda Busse der „Serie A9“ herstellten und verkauften. Darüber hinaus verkaufte die Fa. Zhongtong Xinghua Automobile Sales Co., Ltd die Busse auch in Peking.

Neoplan reichte beim „First Intermediate People's Court of Beijing“ eine Verletzungsklage ein und forderte 40 Millionen RMB Schadensersatz. Ferner wurde eine einstweilige Verfügung gegen die Beklagten beantragt.

Zu Beweiszwecken kaufte Neoplan einen Bus bei einem der Beklagten für 0,93 Millionen RMB.

Aus dem Urteil geht hervor, dass das Gericht einen von Zhongwei vorgebrachten Beweis, das Design selbst entwickelt zu haben, als nicht ausreichend ansah. Ein Vorbenutzungsrecht wurde ebenfalls verneint. Außerdem vertrat das Gericht die Auffassung, dass die Unterschiede zwischen den strittigen Produkten und dem Geschmacksmuster nur geringfügig seien, wobei der Verletzungsgegenstand keine sein Design als selbständiges Muster prägenden Merkmale aufweise. Folglich wurde das Design der Busse der „A9-Serie“ als ähnlich zum Geschmacksmuster angesehen und eine Geschmacksmusterverletzung wurde bejaht.

Bus Neoplan:

Zhongwei  
(Verletzungsmuster)



## Interessenkollision und Parteiverrat als Risiken patentanwaltlicher Tätigkeit

Volker Gallandi\*

*Zerfällt eine Auftraggebergemeinschaft des Patentanwalts im Streit, entstehen im Rahmen der Fortführung des Mandats Probleme im Bereich des Zivilrechts, Standesrechts und Strafrechts. Der Beitrag behandelt umfassend die Risiken im Bereich des Parteiverrats und der Vertretung widerstreitenden Interessen und schlägt vorbeugende Maßnahmen im Bereich des Mandatsvertrags und bei der Kanzleiorganisation vor. Nach einer Darstellung der geltenden Rechtslage in Standes- und im Strafrecht wird die Stellung des Patentanwalts als „Organ der Rechtspflege“ de lege ferenda gewürdigt.*

### 1. Die Problemstellung:

Im deutschen Recht ist der Patentanwalt als „unabhängiges Organ der Rechtspflege“ (§ 1 Patentanwaltsordnung, folgend PAO) definiert. Nach § 2 PAO übt der Patentanwalt einen freien Beruf aus, seine Tätigkeit ist kein Gewerbe.

Er ist damit dem Rechtsanwalt gleichgestellt und zur Rechtsberatung befugt, nach § 7 Abs. 3 PAO muss er seine Ausbildung, neben dem Erwerb einer technischen Befähigung nach § 6 PAO, durch ein Studium im allgemeinen Recht an einer Universität ergänzen. Er muss auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ausgebildet worden sein (§ 7 Abs. 1. PAO).

Nach § 21 Abs. 9 PAO kann die Zulassung zum Patentanwalt widerrufen werden, wenn er eine Tätigkeit ausübt, die

„mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seiner Unabhängigkeit gefährden kann.“

Nach § 1 der Berufsordnung der Patentanwälte (folgend: BOPA) ist die Unabhängigkeit des Patentanwaltes gefährdet, wenn bei der Ausführung eines Auftrages eigene wirtschaftliche Erwägungen den Ausschlag geben. Nach § 4 derselben Berufsordnung darf der Patentanwalt nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei in derselben Rechtssache bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache beruflich befasst war.

Nach § 4 Abs. 2 gilt das Verbot auch für alle mit ihm in derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft, gleich welcher Rechts- oder Organisationsform, verbundenen Patentanwälte. Nach § 4 Abs. 3 gilt dies auch für den Fall, dass der Patentanwalt von einer Kanzlei in die andere wechselt. Wer die Tätigkeit im widerstreitendem Interesse erkennt, hat unverzüglich seine Mandanten davon zu unterrichten, und alle Mandate in dieser Rechtssache zu beenden.

Wie breit die Spanne der Interessenkollisionen sein kann und wie riskant es ist, diese Risiken büroorganisatorisch und formulartechnisch nicht im Focus zu haben, soll mit diesem Beitrag ausgeführt werden.

Dabei wird nicht übersehen, dass es bisher und früher nicht nötig gewesen sein mag, z.B. jede erdenkliche Variante der Mandatsentwicklung schriftlich vorab zu regeln. Neue Entwicklungen zeigen jedoch, dass neue Zeiten angebrochen sind, für die sich die Praxis sensibilisieren sollte. Hierzu erfolgen linweise und Denkanstöße.

Zum Schluß wird die Frage gestellt, ob das normative Leitbild des „Organs der Rechtspflege“ für die Bestim-

\* Rechtsanwalt Dr. jur. Volker Gallandi, Gornheimetal.

mung von Interessenkollisionen und ihren Rechtsfolgen noch zeitgemäß/hilfreich ist.

## 2. Beispielfälle

### 2.1. Verwertungsgemeinschaft 1

Erfinder E ist Rentner und möchte aus seiner Erfindung, einem Unterwasserdosiergerät, noch etwas machen. Er hat kein Geld und spricht seinen ehemaligen Chef C an, der sich als ehemaliger Vorstand einer Technologie AG mit großem Vermögen in den Ruhestand zurückgezogen hat. Dieser ist von der Idee begeistert, weil er einen großen Markt im Bereich der Aquakulturen sieht und auf große Gewinne hofft.

Um den E besser kontrollieren zu können, spricht er seinen früheren Untergebenen, den ebenfalls frühpensionierten Ingenieur I, an, bei dem Projekt mitzumachen. Mit zur Gruppe gesellt sich noch der Marketingexperte M. C spricht eine ihm bekannte Patentanwaltskanzlei an, mit der er früher gut zusammenarbeitete. Diese Kanzlei soll die Erfindung des E in Patente umsetzen und weltweit schützen.

Beim ersten gemeinsamen Gespräch ist die Gruppe aus den Beteiligten E, C, I und M begeistert und die mit dem Fall betrauten Patentanwälte P 1 und P 2 der großen Patentanwaltskanzlei, in der die bundesweit 60 Patentanwälte arbeiten, freuen sich über die harmonische Atmosphäre. Auf eine schriftliche Vollmacht wird verzichtet, wer die schriftliche Honorarvereinbarung auf Seiten der Gruppe unterschreiben soll, bleibt offen, C erklärt, er habe das Geld und er mache das.

E befürchtet nun, als die Patentanmeldung bevorsteht, Probleme mit den Erben, daher kommt die Gruppe überein, dass der wesentlich jüngere I für ihn als alleiniger Inhaber auftreten soll. Man redet von verdeckter Treuhand, regelt aber nichts schriftlich, ebensowenig, wie Kosten und künftiger Reichtum aus der Patentverwertung verteilt werden sollen.

Nach der weltweiten Sicherung der Patente trifft I in seiner Heimatstadt auf den cleveren Rechtsanwalt R, der ihn fragt, warum er so „dumm“ sei, mit den anderen teilen zu wollen. Die Patente seien doch jetzt geschützt und könnten von ihm alleine mit großem Gewinn verkauft werden. R weist im Auftrag des I sodann die Patentanwälte P 1 und P 2 an, sofort das Mandat nieder zu legen, weil sie sich in einer Interessenkollision befänden und wegen Parteiverrats strafbar machten. Sie würden den Patentinhaber I ebenso vertreten, wie die anderen Mitglieder der Gruppe, die zu unrecht am Verwertungserlös beteiligt werden wollten. P 1 legt sofort das Mandat nieder, P 2 fertigt noch einen Schriftsatz, um bei einer Patentbehörde eine nicht verlängerbare Frist zu wahren.

### 2.2. Verwertungsgemeinschaft 2

Patentanwalt P trifft an seinem Urlaubsort zufällig den Bereichsvorstand B der Lack- und Farben AG (folgend: AG), für die er fünf Jahre zuvor erfolgreich mehrere Patentfamilien im Bereich Lacke und Farben geschützt hatte. Die schriftliche Vollmacht war von der AG nach Beendigung des Mandats nicht zurückgefordert worden. B ist mit seinem Job unglücklich und fühlt sich unterbezahlt. Gemeinsam mit P heckt er folgenden Plan aus:

P sammelt ein paar Geldgeber für eine Verwertungsgemeinschaft, die nicht nach außen tritt. Mit dem Auftrag

des B spricht P weltweit bei allen Firmen, die nur theoretisch als illegale Nutzer der alten Patentfamilien für Lacke und Farben in Frage kommen, vor und droht mit Schadensersatzklagen in Millionenhöhe wegen angeblicher Patentrechtsverletzungen. Aufgrund der Kompliziertheit der Patentfamilien geht P davon aus, dass man im außergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleich von einer ganzen Reihe der betroffenen Firmen Zahlungen erlangen kann, da alle Urteile mit negativen Folgen fürchten.

B soll von dem Erlös abzüglich Kosten 20 % erhalten, P mit seiner Gruppe 80 %, wobei er sich vertraglich den Löwenanteil von mehr als 50 % sichert.

Da B als Bereichsvorstand auf seinem Briefpapier den Auftrag bezüglich jeder betroffenen Firma ausfertigt, wird die alte schriftliche Generalvollmacht, die auch das Recht enthält, Geld entgegen zu nehmen, von den betroffenen Firmen nicht in Zweifel gezogen. Tatsächlich gibt es im Laufe der nächsten drei Jahre eine Reihe von Firmen, die an den P, der scheinbar im Auftrag der AG handelt, hohe Vergleichsbeträge zahlen. Bei einer Prüfung der Innenrevision fliegt dieser Handel mit den alten Patenten der AG, an deren pekuniär erfreulichen Verwertung firmenintern niemand mehr dachte und glaubte, auf.

## 3. Parteiverrat und Interessenkollision nach deutschem Recht

Die Ausgangsfälle orientieren sich an einer häufig gegebenen Sachlage. Schutzrechte werden durch Gemeinschaften verwertet, die sich aufgrund allgemeiner Vertragsfreiheit bilden, verändern und auflösen. Für den Patentanwalt als Anwaltstyp, der eher auf einer langen Zeitschiene einen Mandanten betreut und als technisch-juristischer Mitwisser begleitet als kurzzeitig ein Mandat zu haben und es wieder zu verlieren, können daraus spezifische Probleme standes- und strafrechtlicher Art erwachsen. Diese wiederum können für den Patentanwalt schwere berufliche und wirtschaftliche Konsequenzen haben.

### 3.1 Interessenkollision nach Standesrecht

Das Handeln einer natürlichen oder juristischen Person für eine Partei trotz einer typischerweise bestehenden Interessenkollision und/oder trotz gleichzeitiger Vertretung der anderen Partei ist im Wirtschaftsleben gesetzlich allgemein nicht verboten. Selbst das Inisichgeschäft nach § 181 BGB ist erlaubt, wenn dies dem Vertreter gestattet ist.

Diese weitgehende Vertragsfreiheit wird je nach Berufsbild jedoch für einzelne Berufsgruppen eingeschränkt. So gibt es im Maklerrecht die Doppelmaklerschaft, bei der der Makler jeweils vom Käufer und Verkäufer Provision nur verlangen darf, wenn vertragswidrige Interessenkollisionen ausgeschlossen sind<sup>1</sup>.

Allen rechtsberatenden Berufen, darunter der Rechtsanwalt und der Patentanwalt, zugleich Berufsgeheimnisträger, ist die Vertretung widerstrebender Interessen, wie Eingangs ausgeführt, jedoch strikt untersagt.

Der Interessenkollision verwandt ist die Befangenheit und die Vorbefassung, was zum Beispiel Amtsträger betrifft, die plötzlich nach dem Wechsel in einen freien Beruf dem Fall aus ihrer amtlichen Tätigkeit wieder begegnen.

1 Vgl. Palandt-Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl. 2006, § 652, Rdn. 14 und § 654 Rdn. 4.

Ihr verwandt ist auch die Kollision des Mandanteninteresses mit dem Interesse des Anwalts, für den Mandanten nicht nur einen Erfolg zu erzielen, sondern dafür ein Erfolgshonorar zu erhalten. Der neue § 4 a RVG macht eine Rückausnahme für „Sozialfälle“, insgesamt nimmt der Gesetzgeber aber an, der am Erfolg beteiligte Anwalt schade dem Mandanten und befinde sich in einer strukturellen Interessenkollision.

Bestimmen Berufsordnungen oder sonstige Normen nicht, daß im Falle der Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen die Tätigkeit nicht aufzunehmen bzw. sofort einzustellen ist, darf man sogar trotz Interessenkollision für einen anderen handeln. Rückausnahme: Im konkreten Einzelfall wird dies durch einen Vertrag oder durch allgemeine Treue- und Nebenpflichten, die sich aus dem Vertragsverhältnis ergeben, untersagt.

Davon zu trennen sind die Rechtsfolgen aus den Fällen „erlaubter“ Interessenkollision. Wer z.B. als unabhängiger Vermögensverwalter Rückprovisionen von Geschäftspartnern erhält, hat den Auftraggeber davon zu unterrichten und diesen Erlös an diesen abzuführen<sup>2</sup>(2). Man bleibt also „im Amt“, hat aber seine Transparenzpflichten ebenso zu erfüllen, wie Selbstbereicherung zu vermeiden.

Der Grund für die harte Sanktion des „Berufsverbots im Einzelfall“ beim Anwalt und Patentanwalt liegt in dem speziellen deutschen Berufsbild, wonach Rechtsanwalt und Patentanwalt unabhängige Organe der Rechtspflege sind. Daher darf etwa nach § 1 Abs. 2 BOPA der Patentanwalt Weisungen des Auftraggebers, die mit seinen anwaltlichen Pflichten nicht vereinbar sind, nicht folgen. Er muß dem Leitbild in der Form genügen, dass an Stelle des Handelns nach Weisung eine ideale gesollte Tätigkeit nach dem Berufsbild des unabhängigen Organs der Rechtspflege tritt.

Wie aus den Zitaten aus der Berufsordnung und Patentanwaltsordnung hervorgeht, sind die Konsequenzen, die bereits die bloße Gefahr der Interessenkollision mit sich bringt, erheblich. Im Ausgangsfall 1 genügt die Vertretung widerstreitender Interessen bei nur einem Patentanwalt, um nach § 4 Abs. 2 BOPA alle Patentanwälte der (eventuell überörtlichen) Gemeinschaft mit einem standesrechtlichen Tätigkeitsverbot im Patentmandat zu belegen, was über Weiterungen des Patents oder der Patentfamilie sehr weit reichende Folgen haben kann.

Eine Ausnahme sieht § 4 Abs. 2 Satz 2 BOPA lediglich für den Fall vor, dass sich die Mandanten in den widerstreitenden Mandaten in Textform mit der Vertretung einverstanden erklärt haben. Diese Regelung wurde erst 2007 eingefügt.

Nach dem Regelwerk der Patentanwaltsordnung und der Berufsordnung scheinen die Fälle 1 und 2 klar. Der P 1 darf im Fall 1 niemanden mehr vertreten, weil innerhalb der Gruppe eine Interessenkollision aufgetreten ist. P 2 befindet sich in der akuten Gefahr der Standeswidrigkeit,

obwohl der I mit seinem Anwalt R offenkundig gegenüber den Mitgliedern seiner Gruppe treuwidrig handelt, wenn er das Recht des E und der anderen Gruppenmitgliedern aus der Beteiligung der Verwertungsgemeinschaft verletzt. Denn die Kündigung ist offenkundig der erste Schritt vor der Mandatierung eines „gutgläubigen“ neuen Patentanwalts ohne Bindung an die Gruppe.

Fall 2 scheint völlig klar, der Patentanwalt arbeitet in die eigene Tasche, die Rücknahme der Zulassung nach § 21 Abs. 9 PAO erscheint zwingend.

Allerdings besteht nun nach deutschem Recht das Problem, dass der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertritt, dass die Richtlinien und Verordnungen der Rechtsanwaltskammer, der Patentanwaltskammer etc. nicht den Charakter einer Rechtsquelle haben<sup>3</sup>. Wer also gegen diese verstößt, verstößt nur gegen mehr oder minder unverbindliche Richtlinien, die harte Konsequenz der Nichtigkeit des Auftrages und der in der Interessenkollision begangenen Handlungen nach § 134 BGB wird nicht gezogen<sup>4</sup>.

So weigerten sich in einem vom BGH entschiedenen Fall beispielsweise Gesellschaften, einer Sozietät von Wirtschaftsprüfer und Steuerberatern das Honorar zu bezahlen, weil aufgrund einer Vorbefassung die Mitglieder der Sozietät nach § 319 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 3 oder 5 Handelsgesetzbuch (folgend: HGB) nicht hätten Abschlussprüfer sein dürfen. Aufgrund des Verstoßes gegen die Standesrichtlinien nach § 49 2. Alternative Wirtschaftsprüferordnung (folgend: WPO) sei der Außenprüfungsvertrag nichtig und das Honorar nicht zu bezahlen<sup>5</sup>.

Der BGH entschied, dass § 49 WPO nur eine Verhaltensregel sei und losgelöst vom Vertrag betrachtet werden müsse. Daraus folge nicht zwingend die Anwendung der Nichtigkeitsregel nach § 134 BGB. Die Befangeneheit der Vorbefassung war daher in diesem Fall unerheblich, während die verklagten Gesellschaften auf einzelne Entscheidungen des BGH hinwiesen, nach denen der Verstoß gegen § 14 Abs. 4 Bundesnotarordnung und § 46 Abs. 2 Nr. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung diese Nichtigkeitsfolge hatten. Der BGH meint, dass nur ganz spezielle Gefahren der Interessenkollision diese weitgehenden Folgen nach sich ziehen dürfen.

Obwohl der Fall für die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft gut ausging, zeigt er die Brisanz der Interessenkollision bereits in der abgeschwächten Form der Vorbefassung:

Der BGH hat der Honorarklage nicht bereits deswegen stattgegeben, weil die Arbeit ja getan wurde und der Auftraggeber im Falle der Nichtzahlung ungerechtfertigt bereichert gewesen wäre (§ 812 BGB). Hätten die Gesellschaften obsiegt, wäre nach § 134 BGB also wahrscheinlich der gesamte Honoraranspruch entfallen, eventuell mit dem Argument „hätten wir das gewusst, hättest Du den

2 Vgl. mustergültig etwa Nänni/Crone „Rückvergütungen im Recht der unabhängigen Vermögensverwaltung“, SZW/RSDA 5/2006, Seite 377 ff zur Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22.3.2006 Az. 4C.432/2005.

3 Vgl. etwa die Darstellungen in Taupitz „Die Standesordnungen der freien Berufe“, de Gruyter 1991, S. 638, 640, verweisend auf BGHZ 70, 348, 349. Die Begrenzung der Rechtssetzungsautonomie der Kammern steht im Kontext zum oft heftig kritisierten Bestreben staatlicher Stellen, Mitglieder freier Berufe über die Konstruktion „Organ der Rechtspflege“ gesellschaftstechnisch in die Nähe von Staatsdienern zu rücken.

Historisch tauchte der Begriff „Organ der Rechtspflege“ erstmals 1893 in einer Entscheidung des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte auf, kurz nach der Änderung der Rechtsstellung der Anwaltschaft, weg vom Status des beamteten Richtergehilfen hin zum Mitglied eines freien Berufsstandes, vgl. Grußwort Isermann zur Ausstellung „Anwalt ohne Recht“ auf [www.oberlandesgericht-braunschweig.niedersachsen.de](http://www.oberlandesgericht-braunschweig.niedersachsen.de).

4 Vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 134, Rdn. 20 m.w.N.

5 Vgl. BGH, Urteil vom 3.6.2004, X ZR 104/03 ([lexis.com/2004](http://lexis.com/2004), 1380 ff).

Auftrag nicht bekommen“. Doch die Nichtigkeit hat auch Außenwirkung:

Würde in einem vergleichbaren Fall, wie im Ausgangsfall 1, auf eine schriftliche Vollmacht verzichtet (vgl. § 172 BGB), und gegenüber Dritten wären nur die Patentanwälte aufgetreten (vgl. § 167 Abs. 1 und § 169 BGB), hinge die Wirksamkeit aller Erklärungen der Patentanwälte gegenüber Dritten von der – fristgerechten – Genehmigung des Vertretenen ab (vgl. §§ 177, 178 BGB). Zerbricht, wie im Fall 1, die Gruppe, kann sie keine Erklärungen mehr abgeben, abgegebene Erklärungen bleiben unwirksam, der Abtrünnige I hat leichtes Spiel.

Der zitierte Honorarprozess hat also, je nach Fallgestaltung, wie der Beispielfall 1, auch Erpressungspotential. Wer dem Patentanwalt ein Handeln trotz Interessenkollision vorwirft, kann ihn gerade damit seiner Unabhängigkeit berauben, weil er den Entzug des Honorars und den Regreß zugleich in den Raum stellt. Hier schützt es den Patentanwalt, dass die Berufsregeln rechtlich unvollkommene Normen sind.

### 3.2. Der Tatbestand des Parteiverrats

Bei einem Verstoß gegen Berufsregeln nach der Patentanwaltsordnung ist es also nach der bisherigen Rechtsprechung eher unwahrscheinlich, dass daraus einschneidende Konsequenzen gezogen werden. Dies erklärt, warum im Fall 2 der Patentanwalt so einfach Eigeninteressen vertritt. Wird er „erwischt“, genügt es, wenn er seine möglicherweise zum Widerruf seiner Zulassung führende Tätigkeit einstellt, so dass nach § 21 Abs. 3 PAO die Versagungsgründe nicht bestehen.

Anders liegt der Fall, wenn ein strafrechtlicher Parteiverrat nach § 356 StGB vorliegt. Dann ist die Nichtigkeitsfolge nach § 134 BGB gegeben<sup>6</sup>. Es ist weiterhin Schadensersatz an alle Geschädigte, nicht nur an Vertragspartner, nach § 823 Abs. 2 BGB zu zahlen. Der Einwand – in Fall 1 – der E oder M seien gar keine Mandanten gewesen, hilft hier also nicht weiter. Neben die strafrechtliche Sanktion tritt somit eine verschärfte Haftung in zivilrechtlicher Hinsicht. Die geschädigte Zivilpartei wird also staatlichen Rechtsschutz auch beim Staatsanwalt suchen und das Verfahren munitionieren. Der Text des § 356 StGB lautet:

„Abs. 1) Ein Anwalt oder ein anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Angelegenheiten in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. (Abs. 2) Handelt derselbe im Einverständnis mit der Gegenpartei zum Nachteil seiner Partei, so tritt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren ein.“

§ 356 StGB ist auch auf Patentanwälte anwendbar, sie unterfallen dem Tatbestandsmerkmal **anderer Rechtsbeistand**<sup>7</sup>. Der Tatbestand ist weit gefasst. Für das **Anvertrauen** einer Rechtssache genügt die Übertragung der Interessenwahrnehmung und sei es nur aus Gefälligkeit<sup>8</sup>.

**Dieselbe Rechtssache**, in der der Patentanwalt verboteenerweise tätig wird, ist die gesamte Rechtsangelegenheit, die nach Rechtsgrundsätzen behandelt und erledigt werden soll<sup>9</sup>.

Das **pflichtwidrige Dienen** umfasst alle materielle Tätigkeit zur Förderung der Rechtssache, ob nach außen oder gegenüber dem Mandant, ohne Rücksicht auf den Erfolg. Die Treuepflicht dauert bis zur Vollerledigung der Sache an und hört nicht mit der Kündigung auf. Eine Täterschaft ist auch durch ein Unterlassen möglich<sup>10</sup>.

Ob ein **Interessengegensatz** vorliegt, entscheidet sich nach der durch den Auftrag der Parteien abgegrenzten wirklichen Interessenlage. Eine Einwilligung der Parteien aufgrund der Kenntnis des Interessengegensatzes ist rechtlich nur erheblich, wenn eine Pflichtwidrigkeit dadurch aufgehoben wird. Da der Interessengegensatz auch im Fall der Vertretung eines Ehepartners bei einverständlicher Scheidung angenommen wurde, kann man grundsätzlich von einer restriktiven Behandlung des Falles der Einwilligung durch Staatsanwaltschaft und Gerichte ausgehen<sup>11</sup>.

Das Einverständnis der Mandanten ist aus Rechtsgründen irrelevant, da der Parteiverrat nach deutschem Recht kein Vermögensdelikt zu Gunsten der Parteien ist. Das Rechtsgut des Tatbestands des Parteiverrats besteht in dem Schutz der Funktionsfähigkeit und des Ansehens der unabhängigen Anwaltschaft als wichtigem Teil der Rechtspflege<sup>12</sup>. Dies gilt auch für die Patentanwaltschaft. Bei der Auslegung/Konkretisierung dessen, was das Rechtsgut genauer sei, werden die Vorschriften der Berufsordnungen auch im Strafrecht herangezogen. Der Einwand „habe nicht gewusst, dass das verboten ist“ (unvermeidbarer Verbotsirrtum), ist daher kaum möglich<sup>13</sup>.

Der Anwalt dient beiden Parteien, wenn er in derselben Sache Partei und Gegenpartei vertritt<sup>14</sup>.

Hier entscheidet sich bereits der Fall 1. Da sich bisher der I nicht als Gegenpartei der übrigen Gruppe gezeigt hat, liegt bei P 1 und P 2 keine Vertretung von Partei und Gegenpartei vor. Eine reine Trennung der Interessen der Gruppe genügt also nicht für § 356 StGB. Falls der I und die restliche Gruppe allerdings in Zukunft um die Patentrechte streiten, ist den Anwälten P 1 und P 2 eine Vertretung verwehrt.

Dass P 2 noch die Notfrist im Interesse der Gruppe (und des I) eingehalten und nicht sofort jede Tätigkeit eingestellt hat, ist ebenfalls unschädlich, weil das Leitbild des unabhängigen Anwalts und damit auch des unabhängigen Patentanwalts verlangt, dass die wohlverstandenen Interessen des/r Mandant/en berücksichtigt wird/werden. Von einem Organ der Rechtspflege ist daher objektiviert zu verlangen, dass er während des Laufs einer nicht verlängerbaren Frist nicht einfach seine Tätigkeit einstellt, nur weil die / eine Partei dies verlangt.

Doch auch der im eigenen Interesse handelnde Patentanwalt im Fall 2 hätte gegen § 356 StGB prima facie eine gute Verteidigungsposition.

Er würde darlegen, er habe ja nie die Gegenseite, also die in Anspruch genommenen Firmen, vertreten, so dass bereits kein pflichtwidriges Dienen vorliegt. Ein Inter-

6 Vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O.

7 Vgl. Fischer, Strafgesetzbuch, 55. Aufl., München 2008, § 356 Rdn. 2.

8 Vgl. Fischer, a.a.O. Rdn. 3 a.

9 Vgl. a.a.O. Rdn. 5.

10 Vgl. a.a.O. Rdn. 4.

11 Vgl. a.a.O. Rdn. 8.

12 Vgl. a.a.O. Rdn. 2.

13 Vgl. a.a.O. Rdn. 14 a.

14 Vgl. a.a.O. Rdn. 10.

sengegenstand bestehe auch nicht, weil die AG ja gar kein Interesse mehr an der Verwertung der Patente gehabt habe. Mit oder ohne seine Tätigkeit, pflichtwidrig oder nicht, die AG hätte nie Geld gesehen, sein Mandat befände sich zudem seit 5 Jahren im Stadium der Vollerledigung.

Geheimnisse habe er keine verraten, da die Patente und ihre Inhaberschaft ja bekannt waren. Im übrigen habe er nur für den B gehandelt und wenn der seiner Firma nichts abgab bzw. mit P solche Verträge mache, sei das eben dessen Problem. Die Vertretung seiner selbst sei im übrigen jedem Anwalt erlaubt.

In diesem Fall ist jedoch wohl anzunehmen, dass mit dem Dienen im Fall 2 **materiellrechtlich** ein Parteiwechsel vorgenommen wurde. P diene in derselben Rechtsache (alte Patente) nur noch sich selbst und dem B, nicht aber seinem früheren Mandanten, der AG. Da P kein Bestimmungsrecht zur wirklichen Interessenlage der AG hatte, entscheiden die objektivierten Interessenlage des Mandanten aus dem Focus eines Patentanwalts, der als Organ der Rechtspflege handeln muß, und die der AG als Gegenpartei gegen den P entstehenden Ansprüche. Diese verboten dem P die wirtschaftliche Aneignung des fremden Eigentums (Patentrechte) ebenso wie die Unterstützung eines offenkundig treuwidrig handelnden Organs der AG bei seiner Untreue.

Selbst wenn der Straftatbestand nicht greifen würde, würde P nach dem § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 684 BGB auf Herausgabe der Bereicherung haften, ähnlich dem Vermögensverwalter, der als schöne Überraschung von den Partnerbanken Retroprovisionen erhielt (vgl. Fn. 2).

#### 4. Vorbeugende Maßnahmen gegen die Risiken der Interessenskollision

Die Lösungen der Beispielfälle zeigen eine Übereinstimmung der Rechtsfolgen nach dem Leitbild des Organs der Rechtspflege und dem zivilrechtlichen Rechtsschutz. Im Fall 1 verletzte der I vertragliche Nebenpflichten, im Fall 2 taten dies der B und der P. In beiden Fällen brachten sie sich vertragswidrig in die Position, Schutzrechte kommerziell zu verwerten, obwohl sie weder Erfinder noch Inhaber waren und machten sich damit schadensersatzpflichtig.

Die Anwendung der Normen aus dem Leitbild „Organ der Rechtspflege“ hat jedoch die Konsequenz, dass im Fall 1 der Schädiger in die günstige Lage kommt, dem Geschädigten (der verbleibenden Verwertungsgemeinschaft) seine operativen Einheiten zur wirtschaftlichen Umsetzung der Rechtsposition „aus der Hand zu schlagen“, weil die Patentanwälte P 1 und P 2 letztendlich doch die Mandate niederlegen müssen. Bis sich neue Patentanwälte eingearbeitet haben, vergeht wertvolle Zeit, I arbeitet parallel, wenn nicht sogar mit „der Nase vorn“. Daher macht es, solange die standesrechtlichen und strafrechtlichen Normen noch wie zitiert gelten, Sinn, präventiv dafür zu sorgen, dass eine solche Lage vermieden wird.

##### 4.1. Das Risikopotenzial

Es gibt in Deutschland aktuell schätzungsweise 2700 Patentanwälte, die sich auf ca. 400 Kanzleien verteilen. Wird das Problem der Interessenskollision fahrlässig übersehen oder sogar arglistig genutzt, können, gestützt auf die standesrechtlichen Regelungen, ganze überörtliche

Sozietäten zur Untätigkeit bzw. dazu verdammt werden, lukrative Mandate zu beenden. Weiter kann eine fehlende Vorbeugung, wenn der „Unfall“ im Prozeß der Schutzrechtserlangung etc. geschieht, erhebliche wirtschaftliche Folgen haben und als Unterform des Organisationsmangels auch zu Schadensersatzansprüchen führen.

Weiterhin ist der Beispielfall 1 beliebig verändert vorstellbar. So können sich Firmen und Einzelpersonen, die rechtlich nicht auf die Interessenskollision achten müssen, im Geschäftsverkehr assoziieren, sich wieder trennen, sich heute bekämpfen und morgen kooperieren. Erfinder können den Arbeitgeber wechseln, Fusionen und Übernahmen können Konkurrenten vereinen und Abspaltungen können neue Interessenskollisionen entstehen lassen.

In jedem Fall muss der beauftragte Patentanwalt genau aufpassen, seine Rolle zu finden und diese so zu definieren, dass ihn der Vorwurf der Interessenskollision nicht trifft.

Sofern das britische Beispiel Schule machen sollte, dass beliebige Wirtschaftssubjekte auch Beteiligungen an Anwaltsgesellschaften übernehmen können, entsteht ein neues Problem. Weiterhin ergeben sich aus internationalen Patentanwaltszusammenschlüssen und der zwangsweise verflochtenen Aktivitäten, die durch nationale und internationale Patentanmeldungen entstehen, regelmäßige strukturelle Risiken in Richtung auf eine Interessenskollision.

##### 4.2. Lösungsansätze

Nach den erneuerten Regeln der PAO und BPAO und den Problemen der nicht schriftlichen Vollmacht, auf die der Beispielfall 1 hinweist, scheinen zwei Instrumente als besonders geeignet, die Gefahr der Interessenskollision gar nicht erst entstehen zu lassen oder zu beseitigen:

- Die bezüglich der Patentanwälte und der Tätigkeit begrenzte Vollmacht.
- Die Einverständniserklärung der Mandanten.

Die schriftliche Vollmacht ist allerdings auch riskant, wie Fall 2 zeigt, wenn von der Rückgabepflicht der Vollmachtsurkunde nach Erlöschen der Vollmacht gemäß § 175 BGB kein Gebrauch gemacht wird. Ebenso, wenn „blind“ Standardvollmachten genutzt werden, die den Bevollmächtigten im Außenverhältnis alles erlauben, etwa auch die Entgegennahme von Geld etc..

Dennoch ist die schriftliche Vollmacht von großer Bedeutung, weil sie alleine geeignet ist, die beiden Kernatbestände des § 356 StGB „dieselbe Rechtssache“ und „pflichtwidriges Dienen“ präventiv zu erfassen, indem nicht nur die Bevollmächtigten abschließend namentlich benannt, sondern auch die Tätigkeitsbereiche genau begrenzt werden. Sie erfasst zudem exakt den Mandanten und kann bei einer Mehrzahl von Mandanten die Hinweise auf die Folgen einer Interessenskollision, deren Anzeigepflicht und die Enthaltung für den Fall von Pflichtverletzungen auf Seiten der Mandantschaft enthalten.

Ist eine Vollmacht wegen § 134 BGB i.v.m. § 356 StGB nichtig, ist sie allerdings im Zweifel komplett nichtig (vgl. § 139 BGB), so dass auch die schriftliche Vollmacht nicht weiter hilft, wenn tatsächlich eine Nichtigkeit durch Gesetzeswidrigkeit eingetreten ist. Wie im Wirtschaftsprüferfall des BGH bietet es sich daher an, den zivilvertraglichen Auftrag, die beiderseitigen Pflichten etc. unabhängig von der Vollmacht schriftlich zu regeln.

Nach der bisherigen Rechtsprechung ist eine Mandatsbeschränkung auf einzelne Rechtsanwälte zulässig,

wenn sie tatsächlich praktiziert wird. Entscheidend ist die tatsächliche Mandatsbeschränkung bzw. der tatsächliche, nicht der schriftlich deklarierte Tätigkeitsumfang<sup>15</sup>.

„Dieselbe Rechtssache“ und der Mandatsumfang könne daher schriftlich-individuell oder formularmäßig (Risikofaktor Rechtsprechung und Gesetzgebung zu allgemeinen Geschäftsbedingungen und ihrer Nichtigkeit) nur indiziell bestimmt werden, im Sinn einer Beweiserleichterung. Ein Abweichen von dem schriftlich festgelegten ist möglich und daher auch dem Beweis zugänglich.

Der beschriebene Sicherheitsmechanismus ist nur dann sinnvoll, wenn er konsequent praktiziert wird, das heißt z.B. in der Gesamtorganisation der Gemeinschaft ein stets aktuelles Zentralregister darüber geführt wird, wer in welcher Patentsache/Rechtssache, durch wen, wann und in welchem Umfang mandatiert und/oder tätig wurde. Wer zur Erkennung und Verhinderung von Interessenkollisionen eine solche organisatorische Maßnahme praktiziert, hat im Zweifel sehr gute Chancen, sich aus dem drohenden Sog aus Parteiverratsverfahren, berufsrechtlichem Verfahren, Mandatsniederlegung und Schadensersatzforderungen herauszuhalten. Zugleich empfiehlt es sich, von Bewerbern für eine Position als Patentanwalt eine Auskunft zu Vorbefassungen zu verlangen. Rechtsgrundlage ist § 4 BAPO, insbesondere Abs. 3.

Weiterhin empfiehlt es sich, entweder in der Vollmacht oder in einem Mandatsvertrag eine Klausel aufzunehmen, wonach der Mandant ebenfalls verpflichtet ist, eine ihm bekannte, auch künftig mögliche, Interessenkollision unverzüglich gegenüber dem Patentanwalt anzuzeigen (bevorstehende Fusion etc.). Die Rechtsfolgen der Verletzung dieser Pflicht sind ebenfalls zu regeln.

Diese Aufzählung ist naturgemäß nur beispielhaft, die konkreten Maßnahmen hängen vom Einzelfall, der Kanzleigröße, der Compliancekultur, der Verflechtung und vom nationalen Recht ab.

Im Beispielsfall 1 hätte es sich in Deutschland zum Beispiel angeboten, die vier Mitglieder der Gruppe und ihr Verhältnis zueinander als BGB-Gesellschaft mit einem Gesellschaftsvertrag so zu definieren, dass die einzelnen Beiträge der Gesellschafter (z.B. treuhänderisches Auftreten des I für den E, Finanzmittelvergabe durch den C etc.) ebenso festgesetzt werden, wie die Möglichkeit zur Mehrheitsentscheidung, eine spezielle Geschäftsbefugnis des Gesellschafters C etc. In diesem Falle hätte I nicht treuwidrig handeln können und wenn, wäre diese Minderheitenaktion durch das Mandat der BGB-Gesellschaft rechtlich irrelevant gewesen. D.h. P 1 und P 2 hätten für die BGB-Gesellschaft weiter arbeiten können.

Wer den Aufwand einer exakten innenorganisatorischen Regelung und eines exakten Formularwesens scheut, übernimmt das Risiko erheblicher langfristiger Schäden aus der Entwicklung von Interessenkollisionen, zu deren Entstehung und Virulenz der Patentanwalt und seine Kanzlei oft am wenigstens beitragen.

Ein nicht offener Umgang mit diesen Problemen und Risiken führt nicht selten zu weiteren informellen Risiken, etwa die Erpressbarkeit des Patentanwalts oder eine sonstige Gefährdung seiner Unabhängigkeit, eine Begrenzung seiner Motivation etc..

Zu den organisatorischen Maßnahmen einer größeren Kanzlei gehört nach geltendem Recht im Zweifel auch, dass sicher gestellt wird, dass einzelne Mitglieder nicht ihre Unabhängigkeit durch überwiegend erfolgsorientierte Tätigkeit verlieren.

So wurde die überwiegende Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Makler als ausreichend betrachtet, um ein Berufsverbot zu rechtfertigen<sup>16</sup>. Denn bei der Vermittlung von Maklerprodukten und Rechtsberatungen sei eine ständige Kollision der Interessen naheliegend, anders als etwa beim Anwalt, der als Taxifahrer arbeitet. Ähnliches gilt, wenn Patentanwälte für Gutachten über den Wert von Patenten gemäß dem Wert und nicht den Zeitaufwand bezahlt werden oder wenn sie sich selbst an Patentverwertungsgesellschaften beteiligen.

In Notfällen, wie im Fall der Verwertungsgesellschaft 1, muß der Patentanwalt, wie ausgeführt, zur Wahrung der Notfrist o.ä., gleichsam in Vollzug des Mandats vor Entstehung der Interessenkollision weiter tätig sein, auch wenn durch die treu- und rechtswidrige Willenserklärung nur einer Partei die Phase der Interessenkollision bereits begonnen hat.

### 5. Ausblick de lege ferenda

Es muß bezweifelt werden, ob die starke Orientierung der Berufsgruppe der Patentanwälte an Normen der Rechtsanwälte noch zeitgemäß ist oder je zeitgemäß war. Denn die Sondervorschriften, die aus einem Rechtsdienstleister ein „Organ der Rechtspflege“ machen, sind in Bezug auf den unterschiedlichen Lebenssachverhalt eher unpassend.

Der Begriff wurde im deutschen Kaiserreich gefunden, um den Anwalt als (neuen) freien Beruf dem Leitbild der anderen „Organe der Rechtspflege“, Richter, Staatsanwälte und Vollziehungsbeamte, gleichzustellen. Die Weimarer Republik mit ihrer RAO nahm den obrigkeitlich gewirkten Begriff nicht in die Berufsordnung auf. Nazideutschland vollzog die Gleichschaltung der Anwaltschaft strenger als das Kaiserreich<sup>17</sup>.

Historisch diente der Begriff widerstrebenden Interessen, etwa dem Schutz der Anwaltschaft vor (!) staatlicher Machtausübung als auch als verselbständigter Rechtfertigungsgrund für staatliche Eingriffe in die Berufsfreiheit. Er diente der Wahrung der Mandanteninteresse, dann wieder dem Staatsinteresse. Neu interpretiert soll er etwas sein wie Core values der internationalen Anwaltschaft<sup>18</sup>.

Bereits diese Beliebigkeit spricht dagegen, dem Begriff mehr zuzuschreiben als die zweifelhafte Funktion, Etikett für beliebige Inhalte im Zeitenwandel zu sein. Auch wer im Internet nach klaren Inhalten sucht, wird enttäuscht.

15 Vgl. a.a.O. Rdn. 3 b.

16 Vgl. BGH, Beschluß vom 13.10.2003 – AnwZ (B) 79/02, lexetius.com/2003, 3264.

17 Vgl. Krach „130 Jahre „Grundgesetz der Anwaltschaft“, NJW 32/2008, S. 2309.

18 Ausführlich die Übersicht der Verfassungsrichterin Jaeger „Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege – Norwegen

oder überflüssig?, NJW 2004, S. 1 ff.; kritisch auch die Justizministerin Zyprics in ihrem Grußwort zum Deutschen Anwaltstag am 30.5.2003, www.bnjw.bund.de: „Auch das Berufsrecht der Anwaltschaft muß fortlaufend überprüft und, wo nötig, angepasst werden. Hierzu gehört für mich auch das Verbot widerstreitender Interessen, das Verbot der Sternsozialität...“

Organ der Rechtspflege ist ein Oberbegriff für ein Wunschbild, das je nach Autor stark differiert.

Anders als der Kassenarzt, der auch Sachwalter der Kassenfinanzen ist, oder der Notar, der je nach Landesregelung Staatsbeamter oder Freiberufler mit amtlicher Beurkundungsfunktion ist, ist der Patentanwalt, so wenig wie der Anwalt, wirtschaftlich, organisatorisch oder funktionell in einer amtsähnlichen Stellung. Nur durch einen zusätzlichen Bestellungsakt der Justiz, etwa als Insolvenzverwalter, kommt der Anwalt in eine solche Position. Umgekehrt kann der Kassenarzt seine Zulassung zurückgeben und nur Privatpatienten behandeln, um sich der „Amtswalterschaft“ zu entledigen.

Der Patentanwalt ist berufstypisch noch viel mehr Parteivertreter als der Rechtsanwalt und zudem aufgabenspezifisch an einem Erfolg interessiert: Er muß zeitlich beschränkte Monopolrechte für seinen Mandanten sichern, der damit oft alleine wirtschaftliche Vorteile in einer weltweit freien Marktwirtschaft erstrebt. Schutzrechte wie Patente sind ethisch und gesetzlich weitgehend neutral, sie sichern legale Monopole. Der Erfinder treibt die allgemeine Entwicklung voran, mit der Anmeldung, z.B. des zu veröffentlichenden Patents, lässt er andere teilhaben und erhält dafür eine Belohnung.

Ob und wie der Patentanwalt mit seiner Tätigkeit beiläufig die Rechtspflege stützt bzw. warum er auch Organ der Rechtspflege sein soll, ist eigentlich unerforscht. Er ist von der Ausbildung her Naturwissenschaftler, Chemiker, Physiker etc. Er absolviert nicht das Universitätsstudium des Juristen mit einem ersten juristischen Staatsexamen als Abschluß. Er ist nicht als Rechtsreferendar bei Richtern oder Staatsanwälten in der Ausbildung.

Seine Interessenvertretung besteht aus der Durchsetzung und Verwaltung rein privater Erfinder- und Eigentümergebote. Das Patentamt und die Patentgerichte sind nur die Institutionen, denen gegenüber er diese Rechte durchsetzt. Aber auch ein Bauherr wird nicht zum Organ der Rechtspflege, weil er einen Bauantrag bei den Behörden und notfalls Gerichten durchsetzen will.

Allgemeininteressen, die in die Schutzrechtsgestaltung mit hinein spielen, etwa bei den Problemen der Zwangs-

lizenzen (teures Medikament in einem verarmten Land) oder Geheimplizenzen (für Rüstungsprodukte), sind anderweitig spezieller geregelt und bedürfen nicht des Oberbegriffs „Organ der Rechtspflege“.

Wie am Beispielsfall 1 gezeigt, schützt dieses Institut nach geltendem Recht sogar den Rechtsverletzer und verhindert den vom Patentrecht gewünschten fairen Deal, dass der Erfinder/Inhaber für die Schutzrechtsanmeldung eine Belohnung bekommt und die technische Entwicklung vorantreibt. Durch den Schachzug des I sind die Rechte erst einmal blockiert, neue Patentanwälte müssen sich einarbeiten, streiten über die Berechtigung etc..

Die Gefahr der Interessenkollision kann, wie ausgeführt, auch anders geregelt werden als mit partiellen Tätigkeitsverboten oder dem Strafrecht, etwa so wie im Recht der Makler oder Vermögensverwalter. Hier gibt es jedoch beim Patentanwalt zwei weitere Besonderheiten:

Die Nutzung von Schutzrechten ist dem Urheber/Erfinder alleine meist nicht möglich. Er muß, gerade für die internationale Absicherung und Verwertung/Nutzung seiner Rechte, Partner gewinnen, zur Finanzierung, für Absatzgebiete, für die Produktion etc.. Diese Partner oder Verbündete wiederum sind ebenso wie der Erfinder keinerlei Verbot unterworfen, das, wie die Interessenkollision oder der Parteiverrat, zu einem partiellen Berufsverbot oder Tätigkeitsverbot führen kann. Wenn man sich hier gegenseitig verletzt, gibt es rein zivilrechtliche Ausgleichsansprüche.

Lässt sich ein Patentanwalt in eine Interessenkollision hineinziehen, verrät er eine Partei o.ä., liegt die Sanktion auch auf der Ebene des Zivilrechts und hat wegen der wirtschaftlichen Folgen (nicht versicherbar) bereits jetzt meist mehr Drohpotential als die Drohung mit einem Kammerverfahren oder einem Ermittlungsverfahren. Unabhängig davon ist für beide Verfahren eigentlich kein Bedarf. Beide Verfahrenstypen gehen von einem Patentanwalt als „Täter“ aus, während die zu regelnde Materie ihn strukturell oft eher zum Opfer des Flusses harmonisierender und divergierender Interessen gemäß den Sachgesetzlichkeiten dieses Wirtschaftssegments macht.

## Festsetzung der Patentanwaltsgebühr nach § 11 RVG

Constantin Kurtz\*

*Zahlt ein Mandant seinem Anwalt die im gerichtlichen Verfahren entstandenen Gebühren nach Fälligkeit nicht, so muss der Rechtsanwalt nicht den beschwerlichen Weg gehen, sein Honorar einzuklagen. Vielmehr kann er durch Kostenfestsetzung nach § 11 RVG (früher § 19 BRAGO) einen vollstreckungsfähigen Titel erlangen. Diese Möglichkeit muss nach richtiger Ansicht auch dem Patentanwalt zustehen.*

Einige Zivilgerichte lehnen die Anwendung von § 11 RVG auf Patentanwälte ab<sup>1</sup>. Diese Rechtsfrage war bereits nach altem Recht umstritten. So lehnte die wohl hM die analoge Anwendung von § 19 BRAGO auf Patentanwälte mit der Begründung ab, der Patentanwalt sei kein Rechtsanwalt und die patentanwaltliche Vergütung sei keine „gesetzliche“<sup>2</sup>. Allerdings gab es auch zum alten Recht bereits eine erhebliche Gegenauffassung<sup>3</sup>.

\* Dr. iur. Constantin Kurtz, LL.M. (Illinois), KLAKA Rechtsanwälte, München.

1 Zuletzt etwa OLG München Beschluss v. 26.8.2008, Az 6 W 1810/08.

2 OLG München, Mitt. 2001, 91 m.w. umfangreichen Nachweisen; OLG München, GRUR 1978, 450; *Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert*, BRAGO, 15. Aufl., 2002, § 19, Rdn. 9.

3 BPatG, GRUR 2002, 732 – *Künstliche Atmosphäre II* für das Patentnichtigkeitsverfahren; *Ingerl/Rohrke*, MarkenG,