

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: PatG §§ 2, 13; GrundG Art 2 Abs 1, Art 3 Abs 1 Art 14

Rechtssatz: 1. Auch Schriftstücke, die selbst nicht in einem Vervielfältigungsverfahren hergestellt sind, sind rechtlich wie "Druckschriften" iS des § 2 PatG zu behandeln, vorausgesetzt, daß sie zur Vervielfältigung und Verbreitung in der Öffentlichkeit geeignet, bestimmt und zugelassen sind. Ob und inwieweit diese Voraussetzungen auf die Auslagestücke von Patentanmeldungen und eingetragenen Gebrauchsmustern zutreffen, hängt von den Umständen ab, unter denen die Auslegung stattgefunden hat. Für deutsche Patentanmeldungen und eingetragene Gebrauchsmuster sind diese Voraussetzungen jedenfalls seit dem Januar 1931 erfüllt.

2. Der früher geltende Rechtssatz, daß ausgelegte Unterlagen von deutschen Patentanmeldungen und eingetragenen Gebrauchsmustern nicht neuheits-schädlich seien, hatte gewohnheitsrechtlichen Rang und war bis zum Erlaß der Entscheidung des Großen Senats des Patentamts vom 7. August 1953 (Blatt 1953, 336) in Geltung. Der in dieser Entscheidung ausgesprochene gegenteilige Rechtssatz wirkt nur in die Zukunft; er kann auf Erfindungen, die vor dem 7. August 1953 angemeldet worden sind, nicht angewendet werden.

3. Die Anwendung des neuen Rechtssatzes (vgl oben Ziff 1) auf Patente, die vor dem 7. August 1953 erteilt worden sind, würde mit Art 2 Abs 1 GrundG unvereinbar sein. Die Anwendung dieses Satzes auf Erfindungen, die vor dem 7. August 1953 angemeldet worden sind, würde gegen das Verbot der entschädigungslosen Enteignung und zugleich gegen den Gleichheitssatz verstossen.

Aktenzeichen: I ZR 24/55

Urteil des BGH vom 8. Juli 1955

Patentamt

I ZR 24/55

Verkündet
am 8. Juli 1955

Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In der Patentnichtigkeitssache

der Firma T [REDACTED] Gesellschaft für drahtlose Telegraphie
m.b.H., B [REDACTED], M [REDACTED] / [REDACTED],

Beklagten und Berufungsklägerin,

- vertreten durch: Patentanwalt Dr.-Ing. [REDACTED], H [REDACTED],
G [REDACTED] -

gegen

die Firma Robert B [REDACTED] GmbH, S [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- vertreten durch: Patentanwalt Dr.-Ing. Wilhelm [REDACTED],
S [REDACTED], B [REDACTED] str. [REDACTED],

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Juni 1955 unter Mitwirkung
des Präsidenten des Bundesgerichtshofs Dr.h.c.Weinkauff
und der Bundesrichter Dr.h.c.Wilde, Dr.Bock, Dr.Nastelski
und Dr.Nörr

für Recht erkannt:

Die Entscheidung des 2. Nichtigkeitssenats des
Deutschen Patentamts vom 5. Oktober 1954 wird
aufgehoben. Die Sache wird an den 2. Nichtig-
keitssenat zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Berufung,
zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Inhaberin des mit Wirkung vom 13. Dezember 1949 ab auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes vom 8. Juli 1949 (WiGBI 175) erteilten Patents Nr 802 822. Die Anmeldung ist auf Grund des Beschlusses der Prüfungsstelle vom 25. Januar 1950 am 13. April 1950 bekanntgemacht und ausgelegt worden. Das Patent wurde durch Beschluß vom 25. November 1950 erteilt.

Das Patent betrifft einen "Zwischenstecker für Radioempfänger". Der einzige Patentanspruch lautet: "Zwischenstecker für Radioempfänger oder andere elektrische Geräte, dadurch gekennzeichnet, daß er mit einer Doppelleitung versehen ist, die im Zuge der einen durch den Zwischenstecker gehenden Leitung liegt und am anderen Ende durch einen zur Fernschaltung dienenden Schalter abgeschlossen ist".

Die Klägerin hat Nichtigkeitsklage mit dem Antrage erhoben, das Patent in vollem Umfange für nichtig zu erklären, da sein Gegenstand bereits in den Unterlagen des am 5. März 1935 unter dem Titel "Vorrichtung zur Fernschaltung elektrischer Apparate" eingetragenen DRGM Nr 1 328 855 beschrieben worden sei. Sie nimmt auf die Entscheidung des Großen Senats des Deutschen Patentamts vom 7. August 1953 (Blatt 1953, 336 = GRUR 1953, 440) Bezug, wonach die Unterlagen eingetragener Gebrauchsmuster öffentliche Druckschriften im Sinne des § 2 PatG seien oder ihnen gleichzustellen seien.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie gibt zu, daß der Gegenstand des Streitpatentes in den Unterlagen des genannten Gebrauchsmusters beschrieben sei, ist jedoch der Ansicht, daß diese Unterlagen nicht als öffentliche Druckschriften angesehen werden könnten.



Der zweite Nichtigkeitssenat des Deutschen Patentamts hat das Patent in der angefochtenen Entscheidung vernichtet. Er hat sich der Rechtsmeinung des Großen Senats des Patentamts über die Neuheitsschädlichkeit eingetragener Gebrauchsmusterunterlagen angeschlossen und sich mit den Einwendungen der Beklagten gegen diese Auffassung näher auseinandergesetzt.

Mit der form- und fristgerecht eingelegten Berufung erstrebt die Beklagte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Berufung.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Streitpatent schützt einen Zwischenstecker für Radioempfänger oder andere elektrische Geräte. Nach der Beschreibung will der Erfinder es ermöglichen, das eingeschaltete Gerät von einer anderen Stelle des Raumes aus ein- und ausschalten zu können. Zu diesem Zweck hat der Zwischenstecker eine durchgehende Leitung, die auf der Eingangsseite des Zwischensteckers an einen Steckerstift und auf der Ausgangsseite an eine Steckbuchse angeschlossen ist. Eine zweite Leitung verbindet ebenfalls einen Steckerstift auf der Eingangsseite des Zwischensteckers mit einer auf der Ausgangsseite angeordneten Steckbuchse, ist aber dazwischen aus dem Zwischenstecker herausgeführt. In dieser Leitung liegt ein Schalter. Nach dem Ausführungsbeispiel wird der Zwischenstecker in eine Wandsteckdose eingesteckt. In die andere Seite des Zwischensteckers wird der Stecker eines Kabels, das zu einem Radioempfänger führt, gesteckt. Auf

diese Weise kann das Radiogerät mittels des Zwischenstecker-
schalters von einem räumlich entfernten Platz aus aus- und
eingeschaltet werden. .

Der Nichtigkeitssenat des Patentamts hat im einzelnen
dargelegt, daß der Erfindungsgedanke des Patents durch die
in dem DRGM Nr 1 328 855 beschriebene "Vorrichtung für Fern-
schaltung elektrischer Apparate" in vollem Umfange vorwegge-
nommen sei. Dieser Beurteilung, der die Beklagte ausdrück-
lich zugestimmt hat und die auch mit der Berufung nicht
angegriffen wird, ist beizutreten.

Daraus folgt, daß die Entscheidung über die Berufung
der Beklagten ausschließlich davon abhängt, ob das am
28. Januar 1935 angemeldete und am 5. März 1935 eingetragene
sowie am 21. März 1935 bekannt gemachte Gebrauchsmuster
Nr 1 328 855 als öffentliche Druckschrift im Sinne des § 2
PatG anzusehen ist.

B.

I. Seit Errichtung des Kaiserlichen Patentamts im Jahre
1877 bis zur Schließung des Reichspatentamts im Jahre 1945
haben das Patentamt und die ordentlichen Gerichte ausnahms-
los an dem Grundsatz festgehalten, daß bekanntgemachte Pa-
tentanmeldungen und Gebrauchsmuster nicht neuheitsschädlich
seien, da sie keine Druckschriften seien. Auch das Schrift-
tum bekannte sich fast einmütig zu dieser Auffassung. Zwar
hat sich Kohler bereits 1878 (Nachweis bei von Kreisler
GRUR 1953, 464) und sodann in seinem Handbuch des Deutschen
Patentrechts, 1900 (S 188), sowie im Lehrbuch des Patent-
rechts 1908 (S 72) gegen diese Praxis gewandt, doch ist sein
Widerspruch ohne Einfluß geblieben (vgl PA vom 14. August

und 18. September 1879 in Gareis Bd I, 144 [148] und 151 [156]; RG vom 20. Mai 1881 in Gareis Bd III, 95 [96]; JW 1902, 367). Erst in den letzten Jahren des zweiten Weltkrieges hat, wie Kirchner in GRUR 1952, 117 berichtet, beim 8. Beschwerdesenat des Reichspatentamts die Absicht bestanden, mit dieser Praxis zu brechen und die Frage dem Großen Senat vorzulegen. Zu einer Entscheidung hierüber ist es damals jedoch nicht mehr gekommen. Soweit im übrigen in der Zeit vor 1945 die Frage der Neuheitsschädlichkeit der in Rede stehenden Unterlagen erörtert wurde, geschah es fast immer nur unter dem Gesichtspunkt, ob sich eine gesetzliche Änderung empfehle, so z.B. bei dem von Duisberg 1934 gemachten Vorschlag, die bekannt gemachten Unterlagen der Anmeldungen im Patentblatt abdrucken zu lassen (ZAkDR 1934, 70), oder bei den Vorschlägen von Lindenmaier in dem Aufsatz "Die Vereinheitlichung des materiellen europäischen Patentrechts" in GRUR 1942, 485 [503]. Was in Sonderheit die Unterlagen eingetragener Gebrauchsmuster anlangt, so hat die Rechtsprechung stets daran festgehalten, daß nur die - im Reichsanzeiger bzw. Patentblatt - veröffentlichte Bezeichnung des Gebrauchsmusters, nicht dagegen Beschreibung und Zeichnung als neuheitsschädlich in Betracht kommen (RG JW 1898, 673). Die im Urteil vom 15. März 1905 (Blatt 1905, 181 [184]) vom Reichsgericht geäußerte Ansicht, daß etwaige Zweifel über den Gegenstand und Umfang der Gebrauchsmusteranmeldung, die sich aus der Veröffentlichung der Bezeichnung ergäben, durch Heranziehung der Beschreibung und Zeichnung beseitigt werden dürften, ist im Urteil des Reichsgerichts vom 7. Juli 1924 (MuW XXIV, 176) nicht mehr aufrechterhalten worden, nachdem das Patentamt bereits in zwei Entscheidungen von 1907 und 1908 sich gegen diese Auffassung gewandt hatte (Blatt 1908, 28 und 1909, 11; vgl ferner RG GRUR 1935, 488 [493]).

Auch der erkennende Senat des Bundesgerichtshofs hat noch im Urteil vom 7. Januar 1952 - I ZR 56/51 - (GRUR 1953, 384 f) in Fortsetzung der bisherigen Praxis ausgesprochen, daß weder Gebrauchsmuster als solche noch hektographierte Vervielfältigungen der Unterlagen, die zur Unterrichtung der Industrie dienen sollten, neuheitsschädlich seien.

II. Nach der Errichtung des Deutschen Patentamts in München (1. Oktober 1949) ergab sich insofern eine neue Sachlage, als nunmehr das Patentamt von Amts wegen von jeder ausgelegten Anmeldung und von jedem eingetragenen Gebrauchsmuster Ablichtungen herstellte, die jedermann auf Anforderung zur Verfügung standen. Damit trat die Erörterung in ein neues Stadium und führte schließlich zu dem Beschluß des Großen Senats des Patentamts vom 7. August 1953. Die dem Großen Senat vorgelegte Frage ging lediglich dahin, ob Filme und Fotokopien von bekanntgemachten deutschen Patentanmeldungen und von eingetragenen Gebrauchsmustern als öffentliche Druckschriften anzusehen seien. In seinem Beschluß ist der Große Senat aber, und zwar, wie die Gründe ergeben, aus praktischen Gesichtspunkten, über die ihm vorgelegte Frage hinausgegangen und hat die Antwort dahin erteilt, daß die ausgelegten Unterlagen von Patentanmeldungen und die Unterlagen von eingetragenen Gebrauchsmustern selbst öffentliche Druckschriften seien oder ihnen gleichzustellen seien. Diese Auffassung ist, wie folgt, begründet worden:

1) Unter "Druckschriften" seien zwar nach dem Sprachgebrauch nur Erzeugnisse der Druckerpresse zu verstehen, doch komme es nach dem Sinn des § 2 PatG (und des § 1 Abs 2 GMG) nicht darauf an, auf welche Weise die Vervielfältigung hergestellt worden sei. Deshalb seien z.B. in der "Rechtsprechung auch die Schreibmaschinenexemplare von Doktor-dissertationen als Druckschriften anerkannt worden (RPA Blatt 1934, 215).

2) Es komme auch nicht darauf an, ob es sich um eine Vervielfältigung oder nur um ein einzelnes Exemplar handle. Auch im Falle der inländischen offenkundigen Vorbenutzung genüge ein einziger Fall der Vorbenutzung für die Neuheits-schädlichkeit. Entscheidend sei allein, daß die Möglichkeit der Kenntnisnahme einer schriftlichen, zeichnerischen oder bildlichen Darstellung durch einen Fachkreis nicht beschränk-ten Umfangs eröffnet werde. Dieser - von Lindenmaier aaO de lege ferenda ausgesprochene - Gedanke sei auch schon "unter dem gegenwärtigen Gesetzeszustand zu verwenden".

3) Demnach seien auch die in Rede stehenden Unterlagen "Druckschriften" oder als solche zu bewerten, und zwar auch dann, wenn sie nur aus einem Stück beständen und wenn sie ganz oder teilweise handschriftlich hergestellt seien.

4) Zum Begriff der "Öffentlichkeit" gehöre einmal die Möglichkeit für die Allgemeinheit, von dem Vorhandensein eines Schriftstücks Kenntnis zu erlangen und andererseits die Möglichkeit, seinen Inhalt zur Kenntnis zu nehmen. Beide Voraussetzungen seien bei den Auslegestücken erfüllt, denn durch die Bekanntmachung des Titels der Anmeldung oder des Gebrauchsmusters im Patentblatt werde die Allgemeinheit davon unterrichtet, daß entsprechende Unterlagen beim Patentamt vorhanden seien, und jedermann habe nunmehr die Möglichkeit, den Inhalt dieser Unterlagen durch Einsicht-nahme kennen zu lernen. Der Umstand, daß die Unterlagen nicht dauernd, sondern nur während des Auslegezeitraumes eingesehen werden konnten, stehe dem Charakter der Öffent-lichkeit nicht entgegen. Eine Druckschrift, die einmal dem Publikum zugänglich gewesen sei, verliere den Charakter als öffentliche Druckschrift auch dann nicht, wenn sie nachträglich der Allgemeinheit nicht mehr zugänglich sei, z.B. weil sie vergriffen sei (Bezugnahme auf Damme-Lutter S 170 und Pietzcker, Anm 13 zu § 2 PatG).

Nach dieser Entscheidung will mithin das Patentamt jede ausgelegte Anmeldung und jedes Gebrauchsmuster als neuheitsschädliche öffentliche Druckschrift ansehen. Da das Patentamt eine zeitliche Grenze nicht angegeben hat, muß der Entscheidung entnommen werden, daß dieser neue Rechtssatz für sämtliche jemals vom Patentamt ausgelegten Unterlagen, also für die Zeit seit 1877, Geltung haben soll.

Im Schrifttum hat der Beschluß des Großen Senats des Patentamts teils Zustimmung und teils Ablehnung erfahren (vgl. zustimmend von Kreisler GRUR 1953, 463 und Axster GRUR 1954, 229; ablehnend Cohausz GRUR 1954, 61 und Moser von Filseck GRUR 1954, 233).

III. 1) Dem Großen Senat des Patentamts ist ohne weiteres in seinem Ausgangspunkt zuzustimmen, wonach Druckschriften im Sinne des § 2 PatG nicht in jedem Fall Erzeugnisse der Druckerpresse zu sein brauchen, daß vielmehr auch andersartige Vervielfältigungsstücke, gleich auf welchem Wege sie hergestellt sind, den Druckschriften gleichzustellen sind, wenn sie zur Weiterverbreitung zugelassen und geeignet sind (vgl. Pietzcker Anm 12 zu § 2 PatG). Das entspricht auch der bisherigen Rechtsprechung. Als das Patentgesetz erlassen wurde, war die Herstellung von Vervielfältigungen durch die Druckerpresse die allein übliche und bekannte Vervielfältigungsart. Seitdem es Verfahren gibt, mit deren Hilfe ebenfalls Vervielfältigungen in erheblichem Umfange hergestellt werden können, erweist sich der Wortlaut des § 2 PatG, der nur von Druckschriften spricht, als zu eng. Seine ausdehnende Anpassung an die neue technische Entwicklung ist daher geboten. Nicht unbedenklich erscheint dagegen die wesentlich weitergehende Auffassung, daß auch ein einziges Auslegestück, selbst wenn es nur handschriftlich hergestellt sei, stets als Druckschrift zu gelten habe. In der Sache bedeutet diese

Auslegung nichts anderes, als daß im Gesetz das Wort Druckschrift gestrichen und durch einen allgemeineren Begriff, wie etwa "Schriftstück" ersetzt wird. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

Patente werden nach § 1 Abs 1 PatG nur für neue Erfindungen erteilt. § 2 PatG bestimmt, unter welchen Voraussetzungen einer Erfindung die Neuheit fehlt, nämlich einerseits, wenn die Erfindung "in öffentlichen Druckschriften aus den letzten hundert Jahren" beschrieben und andererseits, wenn sie im Inlande offenkundig vorbenutzt worden ist. Liegen solche neuheitsschädlichen Tatsachen nicht vor, so "gilt" die Erfindung als neu, d.h. es besteht die unwiderlegliche Vermutung ihrer Neuheit, ebenso wie die unwiderlegliche Vermutung ihrer Nichtneuheit besteht, wenn einer der in § 2 angeführten Umstände nachgewiesen ist. Fußend auf dem allgemeinen Erfahrungssatz, daß druckschriftliche Veröffentlichungen und offenkundige Vorbenutzungen einer Erfindung diese der Fachwelt in gewissem Umfange bekannt werden lassen, hat das Gesetz mithin eine gesetzliche Fiktion der Neuheit geschaffen, der gegenüber es im Einzelfall nicht des Nachweises bedarf, ob wirklich die Vorveröffentlichung oder Vorbenutzung in nennenswertem Umfange bekannt geworden ist. Bei dieser im Interesse der Rechtssicherheit getroffenen Regelung ist vom Gesetz bewußt in Kauf genommen worden, daß es einerseits außer den in § 2 PatG genannten Vorgängen andere Umstände gibt, wie z.B. öffentliche Vorträge, durch die Erfindungen weiteren Kreisen zugänglich geworden sind, und daß andererseits im Sinne des § 2 PatG neuheitsschädliche Vorgänge in manchen Fällen in Wirklichkeit weiterhin unbekannt geblieben sind. Diese bewußt geschaffene und zwangsläufige Starrheit der gesetzlichen Regelung darf bei der Auslegung des Gesetzes nicht außer acht gelassen werden. Wenn daher das Gesetz von Druckschriften spricht, so ist

der Gegensatz zu dem Handgeschriebenen so augenfällig, daß dieser Unterschied durch bloße rechtspolitische Erwägungen nicht beseitigt werden kann. Wenn es auch für den Begriff der Druckschrift nicht darauf ankommt, ob ein Manuskript gerade im Wege der Druckerpresse vervielfältigt worden ist, so kann daraus allein noch nicht gefolgert werden, daß nunmehr jedes handgeschriebene Auslegestück als Druckschrift zu gelten hätte, weil dies den praktischen Bedürfnissen zu entsprechen scheint. Der Gesetzgeber ist jedenfalls, wie nicht zweifelhaft sein kann, davon ausgegangen, daß nur solche Schriftstücke zur Verbreitung in der Öffentlichkeit geeignet und bestimmt sind, die im Wege eines Vervielfältigungsverfahrens hergestellt sind. Insoweit, nämlich hinsichtlich des Gegensatzes zwischen Druckschrift und Handgeschriebenem, kann auch nicht davon gesprochen werden, daß die tatsächlichen Umstände sich irgendwie geändert hätten, so daß die Auslegung sich in sinngemäßer Fortentwicklung des diesem Gesetz zugrunde liegenden Rechtsgedankens den neuen Gegebenheiten anpassen müßte. Der Unterschied zwischen Druckschrift und Handgeschriebenem besteht vielmehr nach wie vor unverändert.

Aus der gesetzlichen Regelung, die den Fall der offenkundigen Vorbenutzung betrifft, wird für die hier streitige Frage kaum etwas Entscheidendes entnommen werden können. Beide Arten der in § 2 PatG genannten neuheitsschädlichen Vorgänge sind an verschiedene Voraussetzungen geknüpft. Bei der offenkundigen Vorbenutzung genügt in der Tat nur eine einmalige Benutzung. Aber das ist vom Gesetz gewollt und entbehrt auch nicht einer gewissen inneren Berechtigung. Während in einem Fall die wörtliche oder bildliche Beschreibung die Kenntnis der Erfindung vermittelt, ist im anderen Fall die öffentliche Wahrnehmung einer bereits ausgeführten und damit in gewissem Umfange auch erprobten Erfindung ausschlaggebend.

2) Kann somit der Entscheidung des Großen Senats des Patentamts insoweit nicht gefolgt werden, als darin zum Ausdruck kommen sollte, daß schlechthin alle jemals ausgelegten Unterlagen neuheitsschädlich seien, so muß doch den Grundgedanken, auf denen die Entscheidung sich aufbaut, zugestimmt werden.

Es ist nämlich die Frage aufzuwerfen, ob nicht diese Unterlagen, mögen sie auch als solche keine Druckschriften darstellen, in Anbetracht der Begleitumstände, unter denen ihre Auslegung stattgefunden hat, rechtlich wie öffentliche Druckschriften behandelt werden müssen. Hält man sich vor Augen, daß der neuheitsschädliche Charakter der Druckschriften auf der Erwägung beruht, daß sie ihrer Natur nach zu einer leichten und ausgedehnten Verbreitung geeignet sind (vgl. Motive zu § 2 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877, Drucksachen des Reichstages 1877 Bd 1 Nr 8, S 17 f), so müssen sich daraus auch Folgerungen für die rechtliche Bewertung von sonstigen Schriftstücken ergeben, die der Öffentlichkeit bestimmungsgemäß unter Umständen bekannt gegeben werden, die es den jeweils Interessierten ermöglichen, in zulässiger Weise alsbald Vervielfältigungsstücke in beliebiger Zahl zu erhalten. Es müssen auch Schriftstücke, die selbst nicht in einem Vervielfältigungsverfahren hergestellt sind, rechtlich wie Druckschriften behandelt werden, vorausgesetzt jedoch, daß sie zur Vervielfältigung und Verbreitung in der Öffentlichkeit geeignet, bestimmt und zugelassen sind. Ob und inwieweit diese Voraussetzungen auf die Auslegestücke deutscher (oder auch ausländischer) Patentanmeldungen und eingetragener Gebrauchsmuster zutreffen, hängt von den Umständen ab, unter denen die Auslegung stattgefunden hat.

3) Aus dem an Hand amtlicher Unterlagen gefertigten

Bericht von Pfanner in GRUR 1955, 110 ff geht hervor, daß die tatsächliche Handhabung der Auslegung von Anmeldungen und Gebrauchsmustern im Laufe der Jahrzehnte einem durchgreifenden Wandel unterworfen war. Während das Patentamt in den ersten Jahrzehnten ängstlich bemüht war, die ausgelegten Unterlagen vor einer Freigabe an die Öffentlichkeit zu schützen (vgl z.B. Verbot der Benutzung von Tinte, Zeichenbrettern, Linealen, Reißzeugen und dergl. bei der Einsichtnahme), hat diese Praxis allmählich und schrittweise eine Lockerung erfahren, indem in immer weiterem Umfange die Mittel zur Herstellung von Abschriften oder Kopien freigegeben wurden, so z.B. durch die Gestattung der Benutzung von Schreibmaschinen und Fotoapparaten sowie durch die Zulassung von Fotokopieranstalten. Diese Entwicklung fand ihren Abschluß damit, daß seit Errichtung des Deutschen Patentamtes in München von jeder ausgelegten Anmeldung von Amts wegen Filmnegative zur Abgabe an die Öffentlichkeit hergestellt und bereitgehalten werden (Patentblatt 1950 vom 2.2.1950 Seite 1). Die ursprüngliche Zurückhaltung des Patentamts gegenüber der Herstellung von Vervielfältigungsstücken beruhte auf der Vorstellung, daß die Bekanntmachung der Anmeldung allein und ausschließlich dem Zweck diene, Interessenten durch Einsichtnahme in die Unterlagen die Feststellung zu ermöglichen, ob Ursache zur Erhebung eines Einspruchs vorhanden ist, daß dagegen eine uneingeschränkte Freigabe der Anmeldung an die Öffentlichkeit mit dem Sinn und Zweck des § 30 PatG unvereinbar sei (vgl Bekanntmachung des Vorsitzenden des Kaiserlichen Patentamts vom 13. November 1877 - zitiert nach Pfanner aaO S 111 - und Richter in GRUR 1950, 261). Auch Bedenken urheberrechtlicher Art mögen später eine Rolle gespielt haben. Deshalb hat das Patentamt, soweit es im Laufe der Zeit Mittel zur Herstellung von Abschriften oder Vervielfältigungen zugelassen hat, jeweils die Erlaubnis nur unter der generell erklärten Bedingung erteilt, daß die hergestellten Vervielfältigungen

nur für "Rechtszwecke (z.B. Einspruchs- oder Nichtigkeitsverfahren, Prioritätsbelege usw)", nicht aber zu "lediglich wirtschaftlichen Zwecken" verwendet werden dürften und daß sie nicht an andere als den Auftraggeber abgegeben noch veröffentlicht werden dürften (Pfanner aaO S 118 ff). Dieser Rechtsvorbehalt ist jedenfalls ausdrücklich bis zur Schließung des Reichspatentamts im Jahre 1945 niemals aufgegeben worden. Die Einhaltung dieser Bedingungen scheint auch in den ersten Jahrzehnten seit Bestehen des Patentamts von den Aufsichtsorganen, wenn auch in allmählich abnehmendem Maße, überwacht worden zu sein. Von einem gewissen Zeitpunkt ab wurde aber auf eine Prüfung der Einhaltung der Bedingungen praktisch verzichtet, und zwar vermutlich schon deshalb, weil die unübersehbare Menge der hergestellten Vervielfältigungen eine solche Nachprüfung einfach unmöglich machte. Damit war aber der ursprünglich durchaus ernst gemeinte Vorbehalt hinsichtlich des Verwendungszweckes zu einer leeren Form geworden, die kaum jemand beachtete und mit deren Beachtung auch nicht mehr gerechnet wurde. Daraus folgt:

Von dem Zeitpunkt ab, in welchem das Patentamt eine Art der Vervielfältigung zugelassen hat, die objektiv die Herstellung zahlreicher Vervielfältigungsstücke von den ausgelegten Unterlagen ermöglichte, und von dem ab das Patentamt praktisch auf eine Überwachung der Beachtung des Rechtsvorbehalts verzichtete, müssen die Auslegestücke wie Druckschriften behandelt werden. Dieser Zeitpunkt braucht im Streitfall nicht abschließend ermittelt zu werden. Er war im Jahre 1935, als das entgegengehaltene DRGM Nr 1 328 855 ausgelegt wurde, jedenfalls längst erreicht. Denn seit Januar 1931 hat sogar die Lichtbildstelle des Reichspatentamts selbst Lichtbilder der Auslegestücke gefertigt und Interessenten ausgehändigt (Pfanner aaO S 122). Damit hatte jeder die Möglichkeit, sich ohne Nachweis eines besonderen Interesses auf legalem Wege Fotokopien des Auslegestückes zu beschaffen,

ohne daß er praktisch gehindert war, die Fotokopien Dritten zugänglich zu machen.

4) Hinsichtlich der Frage, ob diese Auslegungsstücke auch als öffentliche Druckschriften zu bewerten sind, können Bedenken nicht bestehen. Insofern kann den Ausführungen des Großen Senats des Patentamts nur zugestimmt werden.

IV. Gegen die Bewertung der Auslegestücke als öffentliche Druckschriften ist im Schrifttum vor allem das Bedenken geltend gemacht worden, daß infolge der Umkehr der Rechtssprechung nunmehr wertvolle Schutzrechte, die bislang unangetastet in Geltung waren, auf Grund von ausgelegten Unterlagen im Wege der Nichtigkeitsklage vernichtet werden könnten (vgl Moser von Filseck GRUR 1954, 233 [236]). Wäre dem so, dann wäre in der Tat die nunmehrige Abkehr von der bisherigen Rechtsübung nur schwer zu verantworten. In Wirklichkeit besteht diese Gefahr aber nicht.

1) Das Nichtigkeitsverfahren ist seinem Wesen nach ein Verwaltungsstreitverfahren, in dem darüber entschieden wird, ob der Verwaltungsakt der Patenterteilung zu Recht ergangen ist (§ 13 PatG). Für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Patenterteilung ist daher grundsätzlich dasjenige Recht maßgebend, das im Zeitpunkt der Erteilung oder des Einganges der Anmeldung gegolten hat. Diese Auffassung liegt ersichtlich auch dem Urteil des Reichsgerichts vom 19. Dezember 1936 (RGZ 153, 174) zugrunde. Als es damals um die Frage ging, ob die durch das neue Patentgesetz vom 5. Mai 1936 eingeführte Schonfrist von 6 Monaten (§ 2 Satz 2 PatG) trotz der an und für sich in den Überleitungsbestimmungen angeordneten Rückwirkung der neuen Vorschrift (§ 57 Abs 1 PatG) auch im Nichtigkeitsstreit auf ältere Patente anzuwenden sei, hat das Reichsgericht folgerichtig untersucht, ob diese neue Bestimmung nach ihrem Sinn und Zweck auch auf bereits erteilte Patente Anwendung finden könne, und hat die Frage nur des-

halb bejaht, weil es sich um eine Rechtswohltat zu Gunsten des Patentinhabers handele, die auch den erteilten Patenten zugute kommen müsse.

2) Würde es sich nun allerdings bei der neuen Rechtsprechung des Patentamts um einen bloßen Wechsel der Rechtsanschauung handeln, so wären auch Patente, die unter der früheren Rechtspraxis angemeldet oder erteilt wurden, bei ihrer Prüfung im Nichtigkeitsstreit diesem Wechsel der Anschauung unterworfen. Denn dann hätte sich nur die Auffassung des geltenden Rechts, nicht das Recht selbst geändert. So liegt es aber nicht. Der Rechtssatz, daß ausgelegte Patentanmeldungen und Gebrauchsmuster nicht neuheitsschädlich sind, hatte vielmehr durchaus gewohnheitsrechtlichen Rang. Wie erwähnt, hat die Rechtsprechung sowohl des Patentamts wie der ordentlichen Gerichte seit Gründung des Kaiserlichen Patentamts bis zur Schließung des Reichspatentamts im Jahre 1945 ausnahmslos die ausgelegten Unterlagen als nicht neuheitsschädlich behandelt. Dieser Rechtssatz ist nicht nur in ständiger Übung von den staatlichen Organen zur Geltung gebracht worden, sondern er entsprach auch der allgemeinen Rechtsüberzeugung. Er gehörte zu den unbezweifelten und allgemein anerkannten und angewendeten Rechtssätzen des Patentrechts. Die gegenteilige Auffassung von Kohler hat niemals irgend einen Einfluß auf die Praxis ausgeübt. Die von Kirchner aaO berichtete Vorlage an den Großen Senat in den letzten Kriegsjahren hat zu einem Ergebnis nicht mehr geführt; sie kann allenfalls als ein Anzeichen dafür gewertet werden, daß sich in diesen Jahren Zweifel an der Richtigkeit der bisherigen Anschauung regten. In der Übung des Patentamts und der Gerichte dauerte dieser gewohnheitsrechtliche Zustand bis zu der Entscheidung des Großen Senats des Patentamts fort. Noch wenige Monate zuvor hatte der Bundesgerichtshof die bisherige Rechtspraxis in seinem Urteil vom 7. November 1952 (GRUR 1953, 384) erneut bestätigt.

Die seit etwa 1950 im Schrifttum einsetzenden Versuche, eine Beseitigung der bisherigen Praxis herbeizuführen, bezogen sich im wesentlichen auf die von den Unterlagen hergestellten Filme, Fotokopien und dergl, weniger auf die Unterlagen selbst. Jedenfalls hatten diese Erörterungen, soweit sie die Unterlagen selbst betrafen, auch jetzt noch keinen Einfluß auf die Rechtsprechung und die durchaus herrschend gebliebene Rechtsmeinung. Erst vom Erlaß des Beschlusses des Großen Senats an kann man sagen, daß in Bezug auf die rechtliche Bewertung der Unterlagen selbst keine einheitliche Rechtsüberzeugung mehr bestand. Bis dahin galt jedoch gewohnheitsrechtlich der Satz, daß ausgelegte Unterlagen nicht neuheitsschädlich sind.

Wenn nunmehr der Große Senat des Patentamts in dem Beschluß vom 7. August 1953 mit diesem Gewohnheitsrecht brach, so kann das nur bedeuten, daß von diesem Zeitpunkt ab der gewohnheitsrechtliche Satz keine Gültigkeit mehr hatte. Ihm fehlte von nun an der Rückhalt in der allgemeinen Rechtsüberzeugung, auf Grund deren er bisher gegolten hatte. Die Rechtslage ist insoweit keine andere, als wenn eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift von einem bestimmten Tage ab durch eine andere gesetzliche Bestimmung abgelöst worden wäre. Die Änderung des Gewohnheitsrechts kann grundsätzlich nur für die Zukunft wirken, da niemand die allgemeine Rechtsüberzeugung, auf der das Gewohnheitsrecht bisher beruhte, rückwirkend beseitigen kann. Schon hieraus folgt, daß der rechtliche Bestand derjenigen Patente, die am 7. August 1953 bereits erteilt waren, durch die nunmehr geschaffene Rechtslage nicht berührt werden darf.

3) Der Große Senat des Patentamts hatte von seinem Rechtsstandpunkte aus keine Veranlassung, sich in seinem Beschluß mit diesen Fragen auseinanderzusetzen. Hält man

dagegen den Rechtssatz, mit dem der Große Senat durch seinen Beschluß gebrochen hat, für einen gewohnheitsrechtlichen, so wird klar, daß es gar nicht in der Macht der Rechtsprechungsorgane steht, in ein bestehendes Gewohnheitsrecht mit rückwirkender Kraft einzugreifen. Im übrigen wäre sogar der Gesetzgeber ohne Verstoß gegen zwingende verfassungsrechtliche Schranken nicht in der Lage, dem neuen Rechtssatz, daß ausgelegte Unterlagen neuheitsschädlich sind, auch gegenüber solchen Schutzrechten Rückwirkung zu verleihen, die noch im Zeitraum der Geltung des gegenteiligen Gewohnheitsrechtssatzes erteilt worden sind.

Die Rechtsprechung hat zwar früher die Zulässigkeit von rückwirkenden Gesetzen allgemein bejaht; jedoch ist in neuerer Zeit mit Recht wiederholt auf die Schranken hingewiesen worden, die einer solchen Rückwirkung durch die Bestimmungen des Grundgesetzes, insbesondere Art 2 Abs 1, Art 14, 20 und 28, gezogen sind (vgl insbesondere Bayerischer Verfassungsgerichtshof in NJW 1953, 397; OVG Lüneburg NJW 1952, 1230 Nr 28). Auch das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 30. April 1952 (BVGE 1, 264 2807) ausgeführt, daß die Grenzen der Rückwirkung von Gesetzen etwa dort gesehen werden könnten, wo das Gesetz rückwirkend Eingriffe in Rechte oder Rechtslagen des Staatsbürgers vornehme, mit denen dieser in dem Zeitpunkt, von dem ab sie gelten sollten, nicht habe rechnen können und die er bei einer verständigen Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich nicht habe zu berücksichtigen brauchen. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Der Staatsbürger, dem die Rechtsordnung auf Grund bestimmter Voraussetzungen ein 18 Jahre dauerndes absolutes Recht (hier ein Patent) verleiht, darf in aller Regel damit rechnen, daß ihm durch eine rückwirkende Rechtsänderung das erteilte Recht zumindest nicht in der Art rückwirkend wieder genommen wird, daß es als von Anfang an nicht bestehend angesehen werden müßte. Ein solches Recht

ist die Grundlage von u.U. sehr weittragenden und die ganze wirtschaftliche Existenz des Schutzrechtsinhabers berührenden, weit in die Zukunft greifenden Entschlüssen und Handlungen. Es kann beispielsweise zur Grundlage eines Fabrikationsbetriebes oder zur Grundlage von weitreichenden Lizenz- und Unterlizenzverträgen gemacht werden, und es können außerordentliche Mittel in seine Ausbeutung investiert werden. Darauf, daß dem Schutzrechtsinhaber diese Rechtsposition nicht durch eine nicht voraussehbare rückwirkende Änderung der rechtlichen Voraussetzungen seines Schutzrechtes wieder entzogen werden darf, hat der Inhaber des Schutzrechts ein aus § 2 Abs 1 GrundG fließendes Recht. Ein solcher Eingriff könnte sich außerdem u.U. als eine entschädigungslose und daher unzulässige Enteignung darstellen (Art 14 GrundG).

Ein Patent, das bis zum 7. August 1953 bestanden hat, könnte mithin auf Grund ausgelegter Unterlagen keinesfalls mit Wirkung für die vor diesem Stichtag liegende Zeit vernichtet werden (Fall der sog. "echten" Rückwirkung). Ein Fall der "echten" Rückwirkung liegt allerdings nicht vor, wenn ein neues Gesetz oder überhaupt eine Rechtsänderung sich nur auf künftige Wirkungen vorhandener Rechtszustände bezieht; das bedeutet hier, wenn es sich um die Frage der etwaigen Vernichtung eines Patents für die Zeit nach dem Stichtag der Rechtsänderung handeln würde. Die Umformung derartiger Rechtszustände und Rechtsverhältnisse für die Zukunft wird im allgemeinen keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken unterliegen, soweit sie sich nicht im Einzelfall wiederum als Eingriff in wohlerworbene Rechte oder als entschädigungslose Enteignung darstellen. Bei der Vernichtung von Patenten stellt sich diese Frage aber überhaupt nicht, weil nach der gesetzlichen Regelung (§§ 13, 2 PatG) die Rechtsbeständigkeit eines Patentbesitzes ausschließlich nach dem im Zeitpunkt seiner Anmeldung gegebenen tatsächlichen

Lage zu beurteilen ist und demgemäß die Erklärung der Nichtigkeit eines Patenten auf den Zeitpunkt der Anmeldung zurückwirkt (BGHZ 10, 22 247). Angesichts dieser zwingenden Vorschrift muß die rechtliche Möglichkeit, ein Patent etwa von einem bestimmten späteren Zeitpunkte ab zu vernichten, von vornherein ausscheiden.

4) Auch auf Schutzrechte, die zwar vor dem 7. August 1953 angemeldet wurden, aber an diesem Tage noch nicht erteilt waren, kann der neue Rechtssatz nicht angewendet werden. Es gehört zu den elementaren Grundlagen des Patentrechts, daß das Schicksal eines Patents entscheidend durch die Anmeldung der Erfindung bestimmt wird, und zwar sowohl zeitlich hinsichtlich der am Tage der Anmeldung vorhanden gewesenen Sachlage, als auch sachlich hinsichtlich des Inhalts der Anmeldung. Die Anmeldung gibt dem Erfinder ein Recht darauf, daß die Patentfähigkeit seiner Erfindung ausschließlich unter Zugrundelegung der am Anmeldetag gegebenen Verhältnisse beurteilt wird. Sie gewährt ihm dadurch eine vermögenswerte Rechtsposition, die ihm nicht durch eine nachträgliche Änderung der Rechtslage in einer enteignungsgleichen Weise entzogen werden darf (Art 14 GrundG). Der die Enteignung kennzeichnende Verstoß gegen den Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 GrundG) würde hier, wenn man anders entscheiden würde, darin liegen, daß von allen vor dem 7. August 1953 angemeldeten Patenten nur diejenigen auf Grund ausgelegter Unterlagen versagt werden dürften, über die zufälligerweise am Stichtag noch nicht entschieden war, während alle anderen, die zufällig schneller erteilt worden sind, dieser Angriffsmöglichkeit nicht ausgesetzt wären. Der darin liegende Verstoß gegen den Gerechtigkeitsgedanken würde besonders auffällig in Erscheinung treten, wenn z.B. ein vor dem 7. August 1953 erteiltes Verbesserungspatent trotz entgegenstehender ausgelegter Unterlagen in seinem

Bestände unantastbar bleiben würde, während das früher angemeldete, aber erst nach dem 7. August 1953 erteilte Grundsatzpatent auf Grund der gleichen Unterlagen der Vernichtung anheimfallen müßte. Von dem Betroffenen würde also ein ihm im Verhältnis zu anderen Anmeldern ungleich treffendes Sonderopfer verlangt (BGHZ 6, 270 ff).

Nach alledem kann der nunmehr geltende Rechtssatz, daß auch die von einem bestimmten Zeitpunkt ab (s. oben III. 3) ausgelegten Unterlagen von Patentanmeldungen und eingetragenen Gebrauchsmustern neuheitsschädliches Material darstellen, nur gegenüber solchen Schutzrechten zur Anwendung kommen, die erst nach dem 7. August 1953 angemeldet worden sind.

C.

Für den Streitfall folgt hieraus, daß das Gebrauchsmuster Nr 1 328 855 dem bereits vor dem 7. August 1953 angemeldeten und sogar erteilten Patent 802 822 nicht entgegengehalten werden kann. Gleichwohl ist der Nichtigkeitsstreit noch nicht zur Entscheidung reif. Das Streitpatent ist auf Grund des Ersten Überleitungsgesetzes, also ohne Vorprüfung auf Neuheit und Erfindungshöhe, erteilt worden. Zwar hat die Nichtigkeitsklägerin die mangelnde Neuheit des Streitpatentes nur mit dem Hinweis auf das Gebrauchsmuster Nr 1 328 855 begründet; nach ständiger Rechtsprechung kann aber im Nichtigkeitsverfahren der Sachverhalt von Amts wegen ohne Bindung an das Vorbringen der Parteien geprüft und auch entsprechendes neuheitsschädliches Material herangezogen werden (RGZ 72, 242 [244]; 86, 197 [199]; RG Blatt 1902, 204). Da der Nichtigkeitssenat des Patentamts von seinem Rechtsstandpunkt aus keine Veranlassung hatte, in

eine weitere Prüfung der Neuheit und Erfindungshöhe einzutreten, erschien es angemessen, dem Patentamt als der für die Beurteilung des technischen Sachverhalts in erster Linie berufenen Stelle hierzu Gelegenheit zu geben und demgemäß den Rechtsstreit an den Nichtigkeitssenat des Patentamts zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts zurückzuverweisen. Eine solche Zurückverweisung ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der sich der Senat anschließt, auch wenn keine Verfahrensmängel vorliegen, aus Zweckmäßigkeitsgründen möglich, wenn dafür, wie im Streitfalle, ein Bedürfnis besteht (RGZ 74, 209 213; 102, 403 406).

Die Kostenentscheidung war dem Patentamt zu überlassen.

Weinkauff

Wilde

Bock

Nastelski

Nörr