

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

PatG § 32

R ö h r h a l t e r u n g

- a) Dem Erfordernis der "Schriftlichkeit" in § 32 PatG ist nur genügt, wenn der Einspruchsschriftsatz eine handschriftliche Unterschrift trägt. (Ebenso BGH GRUR 1966, 50 - Hinterachse - für die Beschwerde im Patenterteilungsverfahren.)
- b) Im Falle telegraphischer oder fernschriftlicher Einlegung des Einspruchs genügt nicht die Unterzeichnung mittels Kurzbezeichnung der Firma, sondern es muß mit dem Namen der als vertretungsberechtigt handelnden natürlichen Person unterzeichnet werden.
- c) Die entgegengesetzte Amtsübung des Patentamts hat nicht den Rang eines Gewohnheitsrechts erlangt.

BGH, Beschl. v. 27. April 1967 - Ia ZB 19/66 -

Bundespatentgericht

26

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 19/66

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

der Firma Gebr. S [REDACTED] Aktiengesellschaft, W [REDACTED]-
[REDACTED] (Schweiz), gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand,

Einsprechende, Beschwerde-
führerin und Rechtsbeschwer-
deführerin,

-Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

Dr.-Ing. Heinrich V [REDACTED], B [REDACTED], D [REDACTED] Stra-
ße [REDACTED],

Anmelder, Beschwerdegegner
und Rechtsbeschwerdegegner,

wegen Erteilung eines Patents.

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 27. April 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Claßen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 7. Senats (technischen Beschwerdesenats II) des Bundespatentgerichts vom 3. August 1966 wird auf Kosten der Rechtsbeschwerdeführerin zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I. Am 7. Dezember 1956 meldete Dr.-Ing. Vorkauf eine Erfindung, betreffend eine gekühlte Rohrhalterung für Heizflächen, zum Patent an. Die Bekanntmachung der Anmeldung ist am 26. September 1963 erfolgt (DAS 1 154 812).

Am 24. Dezember 1963 lief beim Patentamt ein Fernschreiben der Einsprechenden mit folgendem Wortlaut ein:

"Wir erheben Einspruch gegen die Erteilung eines Patentes auf den Gegenstand der Patentanmeldung V 11 624 Ia/13a DAS 1 154 812, Anmelder Dr.-Ing. H. Vorkauf und beantragen Versagung des Patentes in vollem Umfang. Ferner beantragen wir Akteneinsicht. Zur Begründung dieses Einspruchs verweisen wir auf die britische Patentschrift 670 944 und die deutsche Patentschrift 481 308, die Auflagerung von Nachschaltheizflächen auf Rohren zeigen, die zum Siederohrsystem gehören. Eine ausführlichere Begründung folgt. Gebsulzer"

Die Einsprechende bestätigte dieses Fernschreiben mit einem am 28. Dezember 1963 dem Patentamt zugegangenen



Schriftsatz, der eine ausführlichere Einspruchsbegründung enthält und unter der Firmenbezeichnung der Einsprechenden zwei Unterschriften trug.

Die Patentabteilung Ia des Deutschen Patentamts hat am 4. November 1965 die Erteilung des Patents auf Grund der ausgelegten Unterlagen beschlossen und in den Gründen dieser Entscheidung den Einspruch der Rechtsbeschwerdeführerin als unzulässig bezeichnet, weil das Einspruchsfern-schreiben nur die Firmenkurzbezeichnung der Einsprechenden, nicht aber den Namen der für sie handelnden natürlichen Person enthalte.

Gegen diesen ihr am 12. November 1965 zugestellten Beschluß hat die Einsprechende durch einen am 8. Dezember 1965 beim Deutschen Patentamt eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt. Das Bundespatentgericht hat die Beschwerde durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Es hat sich gleichfalls auf den Standpunkt gestellt, daß der Einspruch unzulässig gewesen sei, weil der Name der natürlichen Person, die für die Einsprechende gehandelt habe, in dem Fernschreiben nicht enthalten sei. Das Bundespatentgericht hat wegen der Frage, welche Anforderungen an die Unterzeichnung eines fernschriftlich eingelegten Einspruchs zu stellen seien, die Rechtsbeschwerde zugelasse

Gegen diese am 5. September 1966 zugestellte Beschwerdeentscheidung richtet sich die Rechtsbeschwerde, mit der die Einsprechende Verletzung des § 32 PatG und allgemeiner Rechtssätze rügt.

Der Patentanmelder war im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht vertreten.

II. Die infolge Zulassung durch das Patentgericht an sich statthafte (§ 41 p Abs. 1 PatG), in rechter Form und Frist eingelegte und begründete (§ 41 r Abs. 1, 3 bis 5 PatG) und damit zulässige Rechtsbeschwerde führt in der Sache nicht zum Erfolg.

1. Der angefochtene Beschluß vertritt zu Recht die Auffassung, daß der Einspruch unzulässig war.

Das Fernschreiben vom 24. Dezember 1963 ist zwar innerhalb der Einspruchsfrist beim Patentamt eingegangen und auch mit einer kurzen Begründung versehen; gleichwohl war dieser Einspruch unzulässig, weil er nicht den Namen der für den Einspruch verantwortlich zeichnenden, für die Einsprechende handelnden natürlichen Person enthielt. Der angefochtene Beschluß führt hierzu aus:

Aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 32 PatG) sei zwar nicht zu ersehen, was im einzelnen unter der für die Einspruchserklärung vorgeschriebenen Schriftform zu verstehen sei. Der Einspruch sei jedoch in dieser Beziehung einer Rechtsmittelerklärung im bürgerlichen Rechtsstreit, im verwaltungs-, arbeits- und sozialgerichtlichen Verfahren, im Patentnichtigkeits- sowie im patentgerichtlichen Beschwerdeverfahren gleichzuachten. In allen diesen Fällen stehe die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß eine vertretungsberechtigte natürliche Person die Rechtsmittelschrift unterzeichnen müsse. Zwar werde die telegraphische und fernschriftliche Einlegung von Rechtsmitteln zugelassen, wobei es allerdings der Eigenart dieser Übermittlungsarten entspreche, daß das der zuständigen Behörde zugehende Schriftstück - Ankunftstelegramm bzw. Fernschreiben - keine eigenhändige Unterschrift tragen könne. Es bestehe aber kein Anlaß, deshalb auf die Unterschrift überhaupt zu ver-

zichten. Auch bei telegraphischer und fernschriftlicher Rechtsmitteleinlegung bedürfe es daher der Angabe des Namens der die Erklärung abgebenden natürlichen Person. Falls beim Patentamt eine entgegenstehende Übung bestanden haben sollte, wonach es nur erforderlich sei, daß die Einspruchserklärung sichtlich vom Erklärenden, d.h. von der Einsprechenden, herrühre, habe doch eine solche Amtsübung nicht den Rang von Gewohnheitsrecht erlangt, da sie nicht der allgemeinen Rechtsüberzeugung der am Patenterteilungsverfahren beteiligten Kreise entsprochen habe.

2. Die Rechtsbeschwerde wendet sich hiergegen mit folgender Begründung:

Die Rechtsprechung, die die Unterzeichnung von Schriftsätzen mit dem Namen der erklärenden natürlichen Person fordere, beziehe sich ausschließlich auf Rechtsmittelschriften. Der Einspruch aber sei einem Rechtsmittel nicht gleichzuachten, weil er nur das vor dem Patentamt als einer Verwaltungsbehörde stattfindende, dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit näher als dem förmlichen Prozeßverfahren stehende Erteilungsverfahren betreffe. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit herrsche aber eine geringere Formstrenge als in anderen Verfahrensarten. Dementsprechend habe das Patentamt mit Recht in jahrzehntelanger Rechtsprechung die Unterschrift unter einem Einspruchsschriftsatz überhaupt für entbehrlich gehalten und sich bei Fernschreiben mit der postamtlichen Kurzbezeichnung der Einsprechenden begnügt.

Diese Spruchpraxis sei vom Schrifttum fast einhellig gebilligt worden. Nach ihr hätten sich mehrere an Patenterteilungsverfahren beteiligte Großunternehmen gerichtet.

Der angefochtene Beschluß laufe daher mindestens auf eine unzulässige rückwirkende Änderung eines bestehenden Gewohnheitsrechts hinaus. Es sei unstatthaft in einem bereits schwebenden Verfahren verschärfte Anforderungen an die Form der Einspruchseinlegung zu stellen und damit rückwirkend in eine schutzwürdige Rechtslage in einer Weise einzugreifen, mit der die Einsprechende nicht habe rechnen können. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der rückwirkenden Änderung der gewohnheitsrechtlichen Formerleichterung, das es gestatte, das berechtigte Interesse der Rechtsbeschwerdeführerin an der Aufrechterhaltung des alten Rechtszustandes wenigstens für bereits laufende Verfahren hintanzusetzen, sei nicht anzuerkennen.

Auch dann, wenn der Amtsübung des Patentamts nicht der Rang von Gewohnheitsrecht zukomme, müsse man die plötzliche, unvorhersehbare Änderung der Rechtsauffassung des Patentamts als gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, der auch das Verwaltungshandeln beherrsche, verstoßend für unzulässig halten.

Schließlich weist die Rechtsbeschwerde darauf hin, daß auch die Bestimmungen über die Form des Widerspruchs gegen Warenzeichenanmeldungen das Erfordernis der Unterzeichnung nicht enthielten, und meint, das Einspruchsverfahren in Patenterteilungssachen könne nicht strengeren Formerfordernissen unterworfen sein.

3. Diese Angriffe der Rechtsbeschwerde sind nicht begründet.

a) Das Bundespatentgericht hat zu Recht ausgeführt, daß für die Beurteilung der Formerfordernisse eines Einspruchs im Patenterteilungsverfahren keine anderen Maß-

stäbe gelten können als sie von der Rechtsprechung sonst bei Rechtsmittelschriften gelegt werden und welche zwar eine telegraphische und fernschriftliche Rechtsmittelleinlegung und damit ein Absehen von dem Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift, nicht aber von dem der Unterschrift der handelnden natürlichen Person überhaupt zulassen.

Der angefochtene Beschluß geht zunächst zutreffend davon aus, daß die Rechtsprechung in allen Bereichen der Gerichtsbarkeit dem Grundsatz folgt, daß Rechtsmittelschriften die eigenhändige Unterschrift der für die Einlegung des Rechtsmittels verantwortlich zeichnenden natürlichen Person tragen müssen (für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vgl. RGZ 126, 257; 151, 82, 84/85; für das Patentnichtigkeitsverfahren vgl. BGH GRUR 1962, 453; für das Beschwerdeverfahren in Patenterteilungssachen vgl. BGH GRUR 1966, 50, 280; für das Sozialgerichtsverfahren vgl. BSG 1, 243; für das Verwaltungsgerichtsverfahren vgl. BVerwG 2, 190). Das Erfordernis der eigenhändigen Unterzeichnung einer Rechtsmittelschrift folgt, wie in RGZ 151, 82, 84 zutreffend ausgeführt ist, aus der Bedeutung, die die Rechtsmittelschrift als für den Gang des Verfahrens bestimmender Schriftsatz besitzt. Die Unterschrift stellt klar, daß es sich um eine prozessuale Willenserklärung, nicht etwa um einen Entwurf handelt, und läßt von vornherein mit der Sicherheit, die ein Erfordernis geordneten gerichtlichen Verfahrens ist, erkennen, daß die unterzeichnende Person die Verantwortung für den Inhalt der Rechtsmittelschrift übernimmt.

Die Rechtsprechung hat nun allerdings telegraphische und fernschriftliche Rechtsmittelleinlegung zugelassen (RGZ 139, 45, 47; 140, 72, 74; BVerwG 2, 190; BVerwG NJW 1956, 605 = B1PMZ 1956, 230; BGH GRUR 1955, 29; BSG 1, 243), ob-

wohl es nach der Beschaffenheit dieser Nachrichtenübermittlungsverfahren ausgeschlossen ist, daß die dem Gericht zugehenden Rechtsmittelschriften eine eigenhändige Unterschrift tragen. Wird hierbei auch vom Erfordernis der Eigenhändigkeit der Unterschrift abgesehen, so bedeutet dies doch nicht, daß das Schriftstück, das die Rechtsmitteleinlegung enthält, überhaupt nicht unterzeichnet zu sein braucht. Vielmehr muß sich auch aus dem Ankunftstelegramm bzw. dem Fernschreiben der Name der handelnden natürlichen Person ergeben, die für die Rechtsmittelschrift verantwortlich zeichnet (BVerwG NJW 1956, 605). Es besteht kein Anlaß, in weiterem Umfange auf die Formerfordernisse der Rechtsmitteleinlegung zu verzichten, als es durch die Zulassung der genannten Übermittlungswege geboten ist; die Gründe, die eine Unterzeichnung der Rechtsmittelschrift mit dem Namen der handelnden Personen erfordern, daß sich nämlich deren Identität und Vertretungsbefugnis leicht feststellen lasse, gelten nicht minder für die fernschriftliche oder telegraphische Einlegung des Rechtsmittels.

Diese Grundsätze sind, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, unter anderem auch für die Beschwerde im Patenterteilungsverfahren maßgebend (BGH GRUR 1966, 50, 52 - Hinterachse; GRUR 1966, 280, 281 - Stromrichter m.zust.Anm. Pietzcker GRUR 1966, 282). In der zuletzt genannten Entscheidung hat der erkennende Senat insbesondere dargelegt, daß die Unterzeichnung eines Fernschreibens, mit dem eine juristische Person eine Beschwerde einlegt, mit dem bloßen Firmenkurzwort nicht genügt, daß vielmehr das Fernschreiben, um als formgerechte Beschwerdeschrift gelten zu können, den Namen der verantwortlichen vertretungsberechtigten natürlichen Person tragen muß.

Nichts anderes kann für den Einspruch im Patenterteilungsverfahren gelten. Zwar hat, worauf die Rechtsbeschwerde zutreffend hinweist, die frühere Praxis des Patentamts keine hohen Anforderungen an die Form der Einspruchsschrift - wie auch der Beschwerdeschrift - gestellt und insbesondere eine Unterzeichnung überhaupt für erforderlich oder doch für nachholbar gehalten, wenn nur bei der Einlegung des Einspruchs feststellbar sei, daß die Erklärung "ersichtlich vom Erklärenden herrühre" (PA Mitt. 1930, 58; 1932, 61; 1934, 111), während die neuere Rechtsprechung zu der Frage, soweit ersichtlich, keine ausdrückliche Stellung bezogen, sondern sie offen gelassen hat (BPatGE 4, 16, 22). Die frühere Praxis des Patentamts kann indes keine Billigung finden.

Wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, ergibt der Wortlaut des § 32 PatG nichts darüber, was mit "schriftlicher" Einlegung gemeint ist, insbesondere ob und ggf. in welcher Form die Einspruchsschrift unterzeichnet werden muß. Die Vorschrift des § 126 BGB, die zur näheren Bestimmung dessen, was mit Schriftlichkeit gemeint ist, vielfach herangezogen wird (Busse 3. Aufl. 1964, Anm. 2 A zu § 32 PatG; Reimer 2. Aufl. 1958, Anm. 5 zu § 32 PatG), führt nicht weiter, da diese Vorschrift sich nur auf rechtsgeschäftliche Willenserklärungen bezieht, nicht jedoch auf prozessuale Erklärungen, zu denen der Einspruch gehört (Reimer aaO, Anm. 20 zu § 32 PatG; für die Beschwerde in Patenterteilungsverfahren BGH GRUR 1966, 50, 51 - Hinterachse; 1966, 280, 281 - Stromrichter).

Ebensowenig ist der Hinweis der Rechtsbeschwerdeführerin auf § 3 der Bestimmungen über die Form des Widerspruchs im Warenzeicheneintragungsverfahren vom 3. Juni 1954 (BlPMZ 1954, 237) von Belang. Diese Vorschrift behan-

delt lediglich - ähnlich wie § 253 ZPO - Inhaltserfordernisse der Widerspruchsschrift, die zur Kennzeichnung des Gegenstands des Widerspruchsverfahrens notwendig sind. Die Frage, ob eine eigenhändige Unterzeichnung der Widerspruchserklärung erforderlich sei, stellt sich in diesem Zusammenhang nicht; das Fehlen einer Angabe hierüber läßt daher den von der Rechtsbeschwerde gezogenen Schluß nicht zu.

Was im einzelnen unter der Schriftform des § 32 PatG zu verstehen ist, ergibt sich vielmehr erst aus einer Erörterung des Wesens des Einspruchsverfahrens und der Bedeutung, die innerhalb dieses Verfahrens der Einspruchsschrift zukommt.

Wenn das Patentamt auch eine Verwaltungsbehörde ist (BVerwGE 8, 350 = GRUR 1959, 435), so ist doch das strengen Regeln unterworfenen Erteilungs- und insbesondere das Einspruchsverfahren einem justizmäßigen Verfahren weitgehend angenähert (BGH GRUR 1966, 583, 585 - Abtastverfahren), so daß etwaige Formerleichterungen, wie sie im Verwaltungsverfahren zugelassen sein mögen, nicht übertragbar sind.

Eine Anwendung von Grundsätzen aus dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit verbietet sich, weil es sich beim Einspruchsverfahren um ein quasikontradiktorisches Verfahren handelt, das der streitigen Gerichtsbarkeit nahesteht (BGH GRUR 1966, 583, 585 - Abtastverfahren; so auch für das Beschwerdeverfahren BGH GRUR 1966, 50, 52 - Hinterachse).

Daß der Gesetzgeber nicht beabsichtigt hat, die Erhebung des Einspruchs allgemein von Formerfordernissen freizustellen, ergibt sich insbesondere aus der Regelung

des § 43 Abs. 1 Satz 2 PatG, nach der bei Versäumung der Einspruchsfrist, ebenso wie übrigens bei Versäumung der Beschwerdefrist, sogar eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen ist.

Insgesamt wäre es schwer verständlich, wollte man hinsichtlich der Formerfordernisse den Einspruch anders behandeln als die Beschwerde im Patenterteilungsverfahren, da doch beide Erklärungen bezüglich ihrer prozessualen Bedeutung einander nahestehen und jedenfalls keine so wesentlichen Unterschiede aufweisen, daß es gerechtfertigt sein könnte, bei der Beschwerde die Unterzeichnung mittels Firmenschlagworts für nicht ausreichend zu halten (BGH GRUR 1966, 280, 281 - Stromrichter), bei dem Einspruch dagegen eine solche Unterzeichnung für genügend zu erachten.

Danach war der am 24. Dezember 1963 beim Patentamt eingegangene fernschriftliche Einspruch wegen Fehlens der Unterschrift der handelnden Person unzulässig.

Der am 28. Dezember 1963 beim Patentamt eingegangene Schriftsatz ist nach Ablauf der am 27. Dezember 1963 - einem Freitag - endenden (§ 32 Abs. 1 PatG) Einspruchsfrist eingegangen und kann deshalb als zulässiger Einspruch ebensowenig angesehen werden. Dem Schriftsatz - der im übrigen zwei eigenhändige Unterschriften trägt - kann auch keine den Formmangel des Einspruchsfernschreibens heilende Wirkung zugemessen werden, da eine Behebung des Mangels allenfalls durch einen bis zum Ablauf der Frist eingehenden Schriftsatz hätte eintreten können (BGHZ 22, 254, 257). Als der formgerecht unterzeichnete Schriftsatz einging, war aber die Einspruchsfrist bereits

verstrichen. Auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war nicht möglich (§ 43 Abs. 1 Satz 2 PatG).

b) Die Rechtsbeschwerde beruft sich zu Unrecht darauf, daß die frühere Amtspraxis zu einem Gewohnheitsrecht geführt habe, dessen rückwirkende Aufhebung in eine schutzwürdige Rechtsposition der Einsprechenden eingreife und deshalb unzulässig sei.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Zunächst kann nicht festgestellt werden, daß die frühere Amtsübung des Patentamts, die die Unterzeichnung der Einspruchsfrist überhaupt für unnötig gehalten bzw. eine Unterzeichnung mit dem (vollen oder abgekürzten) Firmennamen einer juristischen Person für ausreichend gehalten hat, zum Gewohnheitsrecht geworden sei. Dies nachzuprüfen, ist das Rechtsbeschwerdegericht in der Lage (BGH GRUR 1966, 50, 52 - Hinterachse).

Es kann zwar davon ausgegangen werden, daß das Patentamt in jahrzehntelanger Praxis den Begriff der Schriftlichkeit in § 32 PatG (§ 24 PatG a.F.) so ausgelegt (PA Mitt. 1930, 58; 1932, 61; 1934, 111) und für den Sonderfall der Einspruchseinlegung mittels Fernschreibens die postalische Kurzbezeichnung der Einsprechenden als ausreichende Kennzeichnung angesehen hat (vgl. die bei Benkard 4. Aufl. Rdn. 6 zu § 32 PatG mitgeteilte Entscheidung des Patentamts vom 3.7.1959 - 1B 45/59).

Wie die Begründungen der drei zitierten Beschlüsse des Patentamts ausweisen, hat diese Verwaltungsbehörde indessen selber niemals angenommen, daß sich in seinem Bereich ein von anderen Verfahrensordnungen abweichendes Sonderrecht herausgebildet habe. Vielmehr berufen sich die ge-

nannten Entscheidungen ausschließlich auf die ständige Amtsübung; zwei Entscheidungen berufen sich überdies auf die Billigung dieser Übung durch den Kommentar von Lutter zum Patent- und Gebrauchsmusterrecht. In diesem Kommentar wird nun das Erfordernis der Schriftlichkeit keineswegs speziell im Rahmen des Einspruchs abgehandelt, sondern es wird auf allgemeine Erörterungen in der Vorbemerkung Abs. 6 zu § 26 verwiesen. Dort wird neben der Handhabung im Patentamt auch auf die "abweichende Ansicht" des Kammergerichts (DJZ 1905, 126; Bl. 1911, 213) und des Reichsgerichts (Bl. 1911, 115; 1928, 58) verwiesen. Besonders ausführlich wird dort zu RG vom 27.11.1929 (Bl. 1930, 8) gesagt:

"fordert unter ausführlicher Begründung und Mißbilligung der patentamtlichen Auffassung die Unterschrift, insbesondere unter der Berufungsschrift im Nichtigkeitsverfahren".

Im Hinblick auf die Unterschrift bei einer Berufungsschrift ist dann später noch die Entscheidung RGZ 140, 72 = Bl. 1933, 156 ergangen, welche in dem Einspruchs-Beschluß Mitt. 1934, 111 des Patentamts ausdrücklich erwähnt wird.

Bereits aus diesen Fundstellen geht hervor, daß sowohl das Patentamt als auch der seine Praxis billigende Kommentar sehr wohl zwischen der Verwaltungsübung des Amtes und der Rechtsauffassung der ordentlichen Gerichte zu unterscheiden wußten. Noch deutlicher ergibt sich dieses aus dem älteren Lehrbuch von Damme-Lutter, Das deutsche Patentrecht, 3. Aufl. 1925. Auch dieses behandelt die Frage der Schriftlichkeit des Einspruchs (S. 348) nicht als ein Sonderproblem, sondern verweist auf allgemeine Betrachtungen S. 274 f. Dort wird die Amtsübung des Patentamts mit folgenden Worten gebilligt: "Diese freie Behandlung entspricht den Bedürfnissen des Verkehrs in Patent-

sachen und hat bisher zu Schwierigkeiten nicht geführt". Auch dieses Lehrbuch führt mehrere Entscheidungen des Reichsgerichts und des Kammergerichts als entgegenstehend ("vgl. dagegen") an.

Auch das übrige Schrifttum bildet keine Stütze für die Annahme, es könnte sich hinsichtlich der "Schriftlichkeit" nach § 32 PatG ein Sonder-Gewohnheitsrecht herausgebildet haben. Denn in aller Regel ist dort die Frage der Schriftform nicht, bzw. nicht allein, in den Anmerkungen zu § 32 PatG sondern zu § 26 PatG behandelt worden; vgl. etwa Klauer-Möhring, sowie Krauß-Katluhn-Lindenmaier, 3. Aufl. 1944. Im letztgenannten Kommentar findet sich in Anm. II zu § 26 (worauf § 32 Anm. 4 über § 20 Anm. 1 verweist) der vielsagende Satz: "Bestritten ist, ob zur Schriftform unbedingt die eigenhändige Unterzeichnung des Schriftstücks gehört oder ob es genügt, wenn das Schriftstück erkennbar von der als Aussteller bezeichneten Person herrührt" ebenso bereits Krauß, 2. Aufl. 1936. Nimmt man hinzu, daß die "Anmeldebestimmungen für Patente" vom 11.7.1936 (Bl. 1936, 132), sowie das Merkblatt für Patentanmelder (Bl. 1936, 133) die Unterschrift des Anmelders verlangten, so läßt sich abschließend nicht feststellen, daß die in Beschlüssen des Patentamts geäußerte Vorstellung, das patentamtliche Erteilungsverfahren müsse als "Verfahren eigener Art" weitgehend von Formerfordernissen entlastet werden (vgl. Mitt. 1932, 60), jemals zur Rechtsüberzeugung verfestigt worden wäre.

Es sei hier auf die Entscheidung BGH GRUR 1966, 50 - Hinterachse - verwiesen, in der der Senat für einen anderen bestimmenden Schriftsatz des Erteilungsverfahrens, nämlich für die Beschwerde, bereits das Entstehen eines Gewohnheitsrechts, welches von dem Formerfordernis der

Unterschrift befreie, verneint hat. Auch hinsichtlich der Notwendigkeit der Unterschriftsleistung beim Einspruch ist keine abweichende rechtliche Beurteilung möglich.

Gewohnheitsrecht entsteht nämlich durch eine weitverbreitete und auf innere Rechtsüberzeugung beruhende Übung von langer Dauer. Demgegenüber beruhte die freie Handhabung des Formerfordernisses der "Schriftlichkeit" im alten Patentamt auf der Ermessensüberlegung, sich den widersprechenden Verfahrensgrundsätzen der Rechtsprechung aus Gründen der Praktikabilität und Zweckmäßigkeit nicht anschließen zu sollen. Begünstigt wurde diese gewollte Absonderung der Verwaltungsbehörde dadurch, daß es keine gerichtliche Kontrolle für ihre Beurteilung der Formerfordernisse bei Einsprüchen und Beschwerde gab. Man hat daher auch niemals einschlägige Beschlüsse damit begründet, daß es so rechtens sei, sondern glaubte, sich mit dem Hinweis begnügen zu können, daß es so amtsüblich sei.

Weiterhin kann auch das Hinnehmen dieser Verwaltungsübung durch manche Erläuterungswerke nicht dahin gedeutet werden, daß damit der Rechtsgeltungswille der Gemeinschaft manifestiert worden sei. Denn einerseits waren die Stimmen nicht einheitlich und zum anderen waren sich alle Patentrechtler bewußt, daß man das Patentamt in Ermangelung einer gerichtlichen Rechtsmittelinstanz nicht zur Angleichung seiner Amtsübung an die abweichende Rechtsprechung oder ordentlichen Gerichte würde bewegen können.

Unter diesen besonderen Umständen erscheint die Entstehung eines prozessualen Gewohnheitsrechts ausgeschlossen; jedenfalls kann das Bestehen des konkret behaupteten Gewohnheitsrechts nicht festgestellt werden, ohne daß hier auf die grundsätzliche Frage eingegangen werden müßte, ob über-

haupt einheitliche Verfahrensregeln des Bundesrechts gewohnheitsrechtlich für einen Sonderbereich durch Nichtbeachtung von Seiten einer einzigen Verwaltungsbehörde würden außer Kraft gesetzt werden können.

c) Schließlich muß auch die Berufung der Rechtsbeschwerde auf den für das Handeln von Verwaltungsbehörden geltenden Grundsatz von Treu und Glauben scheitern. Die Berufung auf Treu und Glauben kann gegenüber zwingenden Formvorschriften ohnedies nur in seltenen Ausnahmefällen von Erfolg sein (vgl. Forsthoff, Lehrbuch der Verwaltung, I. Band, Allg. Teil, 9. Aufl. 1966, S. 164; BARbG NJW 1958, 397; OVG Münster VerwRspr 6, 305, 306; ZMR 1953, 43 Nr. 47). Auch der Gedanke der Rechtsicherheit kann nicht dazu führen, daß eine Behörde davon entbunden wird, abweichend von einer langjährigen Spruchpraxis zu entscheiden, wenn diese sich nach ihrer rechtlichen Überzeugung als nicht haltbar erweist (BGH GRUR 1963, 524, 525 - Digesta). Es fehlt aber auch angesichts der Entwicklung der Rechtsprechung, wie sie sich in den Entscheidungen BPatGerE 4, 16; BGH GRUR 1966, 50 und BGH GRUR 1966, 280 abzeichnet, an einem Vertrauenstatbestand: Es war erkennbar, daß die Rechtsprechung zum Patenterteilungsverfahren nunmehr der generellen Formstrenge zuneigte; und daß auch eine Änderung in der Auslegung der Vorschrift des § 32 PatG bevorstehe, war für die Rechtsbeschwerdeführerin nicht unvorhersehbar. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß die Rechtsbeschwerdeführerin eine Schweizer Aktiengesellschaft ist. Da sie sich am deutschen Patenterteilungsverfahren beteiligt, ist sie den dafür geltenden Vorschriften und ebenso der Auslegung, die ihnen die Patentbehörden und Gerichte geben, unterworfen (BGH GRUR 1966, 280, 281 - Stromrichter). Schließlich kommt in diesem speziellen Fall hinzu, daß die Rechtsbeschwerdeführerin auch keines besonderen

Schutzes gegen die Auswirkungen einer Änderung der Rechtsprechung bedarf. Das Patentamt muß, da das Erteilungsverfahren auch nach Einlegung eines Einspruchs ein Amtsverfahren bleibt, ohnehin auch das mit einem unzulässigen Einspruch vorgelegte patenthindernde Material von Amts wegen berücksichtigen. Zum anderen ist es der Rechtsbeschwerdeführerin stets unbenommen, gestützt auf das ihrem Einspruch zugrunde liegende Material, durch Erhebung der Nichtigkeitsklage eine Entscheidung des Bundespatentgerichts und gegebenenfalls des Bundesgerichtshofs herbeizuführen. Damit sind ihre berechtigten Interessen jedenfalls so weitgehend gewahrt, daß es ihr ohne weiteres zuzumuten ist, sich einer ihr ungünstigen Änderung der Rechtsprechung, selbst wenn sie unvorhersehbar gewesen wäre, zu beugen.

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 41 'y Abs. Satz 2 PatG.

Es bestand keine Veranlassung, auf Grund mündlicher Verhandlung zu entscheiden, da die Rechtsbeschwerdeführerin alle maßgeblichen Gesichtspunkte schriftlich vorgetragen hat und von einer mündlichen Erörterung keine weitere Klärung zu erwarten war.

Nastelski

Bock

Löschner

Spengler

Claßen