

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

H i n t e r a c h s e

PatG § 36 1

- a) Im Patenterteilungsverfahren muß die Beschwerdeerklärung (außer wenn die Beschwerde telegraphisch oder fernschriftlich eingelegt wird) handschriftlich unterzeichnet sein.
- b) Die bloße Angabe des Verwendungszwecks auf dem Gutschriftträger für die Überweisung der Beschwerdegebühr ist keine ausreichende Beschwerdeerklärung.

ZPO §§ 549, 561, 562; PatG § 41 q .

Über das Bestehen und den Inhalt von Bundes-Gewohnheitsrecht hat das Revisions-(Rechtsbeschwerde-)Gericht selbst zu entscheiden und notfalls Beweis zu erheben.

BGH, Beschl. v. 13. Mai 1965 - Ia ZB 27/64 - Bundespatentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 27/64

BESCHLUSS

in der Rechtsbeschwerdesache

der V [REDACTED] Aktiengesellschaft in W [REDACTED]

Einsprechende und Rechtsbeschwerdeführerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

die ehemaligen Ri [REDACTED]-T [REDACTED]werke A.G., P [REDACTED],
als Träger ihres im Bundesgebiet gelegenen Vermögens,
vertreten durch den Abwickler Rechtsanwalt Dr. R [REDACTED] N [REDACTED]
in M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Anmelderin und Rechtsbeschwerdegegnerin,

- Vertreter in dem Verfahren vor dem Deutschen Patentamt und
dem Bundespatentgericht: Patentanwalt Dipl.-Ing.
[REDACTED] in [REDACTED],
[REDACTED] -

betreffend die Patentanmeldung [REDACTED]/[REDACTED].

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. Mai 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Spreng, Dr. Löscher und Claßen

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Einsprechenden gegen den Beschluß des 9. Senats (technischen Beschwerdesenats IV) des Bundespatentgerichts vom 10. August 1964 wird auf Kosten der Einsprechenden zurückgewiesen.

G r ü n d e :

A.

1. Auf die am 25. April 1936 bei dem Reichspatentamt eingereichte, eine "Hinterachsordnung für Kraftwagen" betreffende Patentanmeldung ■■■■■/■■■, die vom Deutschen Patentamt unter dem Aktenzeichen ■■■■■/■■■ gemäß dem AHK-Gesetz Nr. 8 weiterbehandelt und am 12. Juli 1962 mit der Auslegeschrift ■■■■■ erneut bekanntgemacht worden war, wurde der Anmelderin durch Beschluß der Patentabteilung II des Deutschen Patentamts vom 13. November 1963 entgegen dem Einspruch der Einsprechenden das nachgesuchte Patent erteilt. Der Erteilungsbeschluß wurde der Einsprechenden am 2. Dezember 1963 zugestellt. Innerhalb der gemäß § 36 I Abs. 2 PatG bis zum 2. Januar 1964 laufenden Beschwerdefrist wurde die von der Einsprechenden angewiesene Beschwerdegebühr am 30. Dezember 1963 dem Deutschen Patentamt auf dessen Konto bei der



Landeszentralbank München gutgebracht. Der Gutschriftteil des von der Einsprechenden der D [REDACTED] Bank in W [REDACTED] erteilten Überweisungsauftrages ging am 31. Dezember 1963 beim Deutschen Patentamt ein; er trug auf seiner Rückseite folgenden Vermerk:

"Beschwerdegebühr [REDACTED] / [REDACTED] / Ehemalige
Ri [REDACTED]-T [REDACTED] - Hinterachsanordnung für
Kraftwagen"

Betr.: [REDACTED].

Weder dieser Vermerk auf der Rückseite noch die Vorderseite des Gutschriftteils waren unterschrieben; lediglich war auf der Vorderseite unter der Bezeichnung "Auftraggeber" die Firmenbezeichnung der Einsprechenden eingedruckt. Nach Ablauf der Beschwerdefrist, am 9. Januar 1964, ging beim Deutschen Patentamt ferner ein von einem Vertreter der Einsprechenden handschriftlich unterzeichneter Einschreibobrief vom 7. Januar 1964 ein, der wie folgt begann: "Hiermit bestätigen wir, daß wir fristgerecht mit dem bei Ihnen eingegangenen und mit der Aufschrift 'Beschwerdegebühr [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] / [REDACTED] / Ehemalige Ri [REDACTED]-T [REDACTED] - Hinterachsanordnung für Kraftwagen' versehenen Postabschnitt gegen den Beschluß vom 13.11.63 in der obigen Sache Beschwerde eingelegt haben". Das Deutsche Patentamt legte die Sache am 16. Januar 1964 gemäß § 36 I Abs. 4 PatG als "Beschwerde" dem Bundespatentgericht vor.

2. Nachdem die Einsprechende entgegen einem Zwischenbescheid vom 10. Februar 1964 weiterhin den Standpunkt vertreten hatte, sie habe durch den Vermerk auf dem Gutschriftteil der Banküberweisung wirksam Beschwerde eingelegt, hat der 9. Senat

des Bundespatentgerichts durch den angefochtenen Beschluß vom 10. August 1964 - 9 W 10/64 - die Beschwerde gemäß § 36p Abs. 2 PatG als unzulässig verworfen; er hat es auch abgelehnt, die Rückzahlung der Beschwerdegebühr nach § 36q Abs. 2 PatG anzuordnen, hat aber die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Unter Bezugnahme auf die in BPatGerE 4, 16 und 4, 70 abgedruckten Entscheidungen des 17. Senats vom 27. Juni 1963 und des 26. Senats vom 28. Mai 1963 ist in dem angefochtenen Beschluß ausgeführt, der Vermerk auf dem Gutschriftträger der Banküberweisung sei keine rechtswirksame Beschwerdeeinlegung, da er weder eine Beschwerdeerklärung enthalte noch eigenhändig unterzeichnet sei. Es könne dahingestellt bleiben, ob sich mit der früheren patentamtlichen Praxis ein Gewohnheitsrecht des Inhalts gebildet gehabt habe, daß die Aufschrift "Beschwerdegebühr" auf dem innerhalb der Beschwerdefrist beim Patentamt eingehenden Gutschriftträger für die Beschwerdegebühr ausreiche, um auch ohne eigenhändige Unterschrift eine rechtswirksame Beschwerdeerklärung darzustellen; jedenfalls könne diese patentamtliche Übung nach dem Inkrafttreten des Sechsten Überleitungsgesetzes am 1. Juli 1961 keinen weiteren Bestand mehr haben, da für dieses Gesetz die Zivilprozeßordnung und die Verwaltungsgerichtsordnung Vorbild gewesen und da mit § 41 o PatG n.F. die formstrengeren Vorschriften der Zivilprozeßordnung eingeführt worden seien.

Damit hat sich der 9. Senat des Bundespatentgerichts in der angefochtenen Entscheidung im wesentlichen die Gründe der erwähnten Entscheidung des 26. Senats vom 28. Mai 1963 zu eigen gemacht, während der 17. Senat in der Entscheidung vom 27. Juni 1963 davon abweichend dargelegt hatte, es habe

sich kein Gewohnheitsrecht des Inhalts gebildet gehabt, daß Beschwerden im Patenterteilungsverfahren auch ohne eigenhändige Unterschrift rechtswirksam seien.

Auf Grund tatsächlicher Würdigung einer von ihm eingeholten Auskunft des Bundesverbands des privaten Bankgewerbes kommt der 9. Senat in der angefochtenen Entscheidung ferner zu dem Schluß, daß die Einsprechende entgegen ihrer Behauptung nicht gehindert gewesen sei, den Vermerk auf der Rückseite des für den Zahlungsempfänger bestimmten Gut-schriftträgers so zu gestalten, daß er als eine rechtswirksame Beschwerdeerklärung betrachtet werden könnte.

3. Die Rechtsbeschwerde rügt die Verletzung der §§ 36 1, 41 o und 41 b des Patentgesetzes und insbesondere eines durch das Sechste Überleitungsgesetz nach ihrer Ansicht nicht ge-änderten Gewohnheitsrechtssatzes des Inhalts, daß die Aufschrift "Beschwerdegebühr" auf dem innerhalb der Beschwerdefrist beim Deutschen Patentamt eingehenden Überweisungsträger für die Beschwerdegebühr auch ohne eigenhändige Unterschrift eine rechtswirksame Beschwerdeeinlegung darstelle. Sie beantragt,

den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Bundespatentgericht zurückzuverweisen.

Die Anmelderin hat sich im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen (vgl. § 41 r Abs. 5 PatG).

✓ 9

B.

Die kraft ausdrücklicher Zulassung statthafte, frist- und formgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde kann sachlich nicht zum Erfolg führen.

I. Die Beschwerde gegen die Beschlüsse der Prüfungsstellen und Patentabteilungen des Deutschen Patentamts ist nach § 36 1 Abs. 2 Satz 1 PatG innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich beim Patentamt einzulegen. Richtet sich die Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den die Anmeldung zurückgewiesen oder über die Erteilung oder Beschränkung des Patents entschieden worden ist, so ist innerhalb der Beschwerdefrist eine Gebühr nach dem Tarif zu zahlen; wird die Gebühr nicht gezahlt, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben (§ 36 1 Abs. 3 PatG).

Die Beschwerdeeinlegung und die Gebührenzahlung können getrennt vorgenommen oder auch miteinander verbunden werden. Die Verbindung kann geschehen durch Aufkleben der erforderlichen Gebührenmarken auf den Beschwerdeschriftsatz einerseits (§ 2 des Gesetzes über die Gebühren des Patentamts und des Patentgerichts in der Fassung vom 9. Mai 1961, BGBl III, 424 - 4 - 1; § 1 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung über die Zahlung der Gebühren des Deutschen Patentamts und des Bundespatentgerichts vom 9. Mai 1961, BGBl III, 424 - 4 - 2; § 1 Abs. 1 Nr. 1 und insbesondere § 4 der Bekanntmachung über die Einführung von Gebührenmarken bei dem Deutschen Patentamt vom 22. März 1955, BGBl III, 424 - 4 - 3) oder durch Anbringung einer ausreichenden Beschwerdeerklärung auf dem Gutschriftsträger für die Überweisung der Beschwerdegebühr andererseits; ein besonderer "Schriftsatz" für die Beschwerdeerklärung, der keine weiteren Erklärungen enthalten dürfte, ist für die Beschwerdeeinlegung nicht vorgeschrieben (vgl. dagegen z.B. § 1027 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Als rechtsgrundsätzliche Frage steht im vorliegenden Falle im Vordergrund, ob die Beschwerdeerklärung, wenn sie auf dem Gutschriftträger für die Beschwerdegebühr angebracht wird, der eigenhändigen Unterzeichnung bedarf, und damit zugleich die allgemeinere Frage, ob eine Beschwerde gemäß § 36 1 PatG schlechthin eigenhändig unterzeichnet sein muß. In zweiter Linie stellt sich die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegende Frage, welchen Inhalt der Vermerk auf dem Gutschriftträger haben muß, um als ausreichende Beschwerdeerklärung angesehen werden zu können.

II. 1. Ob das Erfordernis der "schriftlichen" Einlegung der Beschwerde beim Patentamt die eigenhändige Unterzeichnung voraussetzt, mag allein aus dem Wortlaut von § 36 1 Abs. 2 PatG nicht sicher zu beantworten sein. Zwar bestimmt § 126 BGB, daß eine Urkunde von dem Aussteller "eigenhändig" durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens "unterzeichnet" werden muß, wenn durch Gesetz "schriftliche Form" vorgeschrieben ist. Aus der Stellung im Gesetz wird aber gefolgert, daß diese Bestimmung unmittelbar nur für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, nicht auch für prozessuale Handlungen und insbesondere für Rechtsmittelinlegungen gilt (vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 15. Aufl., § 155 Fußnote 16; Schlegelberger, FGG, 7. Aufl., § 11 Anm. 23).

2. Für den Zivilprozeß und das verwaltungs-, arbeits- und sozialgerichtliche Verfahren entspricht es einer althergebrachten, auch heute noch geltenden Rechtsüberzeugung, daß Rechtsmittelschriften - abgesehen von den durch den fernschriftlichen und telegraphischen Verkehr bedingten Besonderheiten - eigenhändig unterzeichnet sein müssen (RGZ 151, 82 ff; BGH LM Nr. 3 zu § 518 Abs. 1 ZPO; BVerwGE 13, 141 ff;

BAG 3, 55, 57; BSG NJW 1965, 1043 Nr. 35). Insbesondere hat der frühere Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 29. Mai 1962 (GRUR 1962, 453 ff) die Ausführungen des Großen Zivilsenats des Reichsgerichts in dem Beschluß vom 15. Mai 1936 (RGZ 151, 82 ff) aufgegriffen und dazu dargelegt, daß auch die Berufungsschrift in Patentnichtigkeits-sachen eigenhändig unterzeichnet sein müsse, obwohl im Patentnichtigkeitsverfahren - ebenso wie im verwaltungsgerichtlichen, arbeitsgerichtlichen und sozialgerichtlichen Verfahren - kein Anwaltszwang bestehe und das Prinzip der Ermittlung der materiellen Wahrheit gelte.

3. Der 17. Senat des Bundespatentgerichts hat in seiner erwähnten Entscheidung (BPatGerE 4, 16, 19) mit Recht hervorgehoben, daß alle Gesichtspunkte, die vom Ersten Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für das Erfordernis der eigenhändigen Unterzeichnung der Berufungsschrift in Patentnichtigkeits-sachen angeführt worden sind, für das gleiche Erfordernis bei der Beschwerde im Patenterteilungsverfahren sprechen. Auch im Patenterteilungsverfahren wird ohne Anwaltszwang unter der Herrschaft des Untersuchungsgrundsatzes die Patentfähigkeit des Anmeldungsgegenstandes geprüft, und die im Erteilungsverfahren nachzuprüfenden Einspruchsgründe entsprechen weitgehend den im Nichtigkeitsverfahren zu prüfenden Nichtigkeitsgründen. Zudem setzen beide Verfahren bei den Beteiligten schon wegen der oft schwierigen patentrechtlichen Fragen Rechtskenntnisse solchen Ausmaßes voraus, daß die Forderung nach Beobachtung einfachster Förmlichkeiten als einer Wirksamkeitsvoraussetzung der Rechtsmitteleinlegung keineswegs unangemessen erscheint (vgl. BVerfG NJW 1963, 755: "Entscheidend ist allein, welcher Grad von Formzwang nach den maßgeblichen verfahrensrechtlichen Vorschriften sinnvoll zu fordern ist.") Schließlich gelten für beide Rechtsmittel gleiche Vorschriften: sie sind beide bei der

ersten Instanz innerhalb eines Monats nach Zustellung schriftlich einzulegen, und in beiden Fällen kann außerdem innerhalb der Rechtsmittelfrist eine Gebühr nach dem Tarif einzuzahlen sein, bei deren Nichtzahlung das Rechtsmittel als nicht eingelegt gilt (§ 36 1 Abs. 2 und 3 PatG - § 42 Abs. 1 Satz 2 und 3 PatG). In dem erwähnten, vom Ersten Zivilsenat des Bundesgerichtshofs entschiedenen Falle war die Berufung übrigens nach dem vor Inkrafttreten des Sechsten Überleitungsgesetzes geltenden Rechtszustand genau wie die jetzt nach § 36 1 PatG einzulegende Beschwerde gegen eine Entscheidung des Patentamts, also einer Verwaltungsbehörde, gerichtet, sie war bei eben dieser Behörde einzulegen, und sie eröffnete damit das gerichtliche Verfahren.

Gerade bei einer Verknüpfung der Rechtsmitteleinlegung mit der dafür erforderlichen Gebühreinzahlung, wie sie im vorliegenden Fall versucht wurde, ist es von besonderer Bedeutung, daß durch die eigenhändige Unterzeichnung einer eindeutigen Beschwerdeerklärung auf dem Gutschriftsträger klargestellt wird, daß die Beschwerdegebühr nicht nur vorsorglich eingezahlt wird und der übrige ^{Inhalt} des Gutschriftsträgers nicht nur die Bedeutung eines Verwendungsvermerks für diese vorsorgliche Zahlung hat. Ein lehrreiches Beispiel hierzu bietet der vom 17. Senat des Bundespatentgerichts entschiedene Fall, in dem ein Einsprechender die Rückzahlung der durch Postschecküberweisung eingezahlten "Beschwerdegebühr" von 60 DM mit der Begründung forderte, der Betrag sei nur vorsorglich eingezahlt worden, der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle dagegen die Rückzahlung ablehnte, weil durch die Überweisung der Beschwerdegebühr mit dem nicht unterzeichneten Vermerk auf dem Gutschriftabschnitt: "Beschwerdegebühr in Sachen ..." Beschwerde eingelegt und damit die Beschwerdegebühr verbraucht sei.

4. Soweit die Rechtsbeschwerde etwas gegen das Erfordernis der eigenhändigen Unterzeichnung der Beschwerdeerklärung im Patenterteilungsverfahren daraus herleiten will, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Rechtsmittelschriften schon dann als ausreichend angesehen werden, wenn sie - auch ohne Unterzeichnung - nur zweifelsfrei erkennen lassen, von wem sie herrühren (BGH NJW 1953, 624 Nr. 9; RdL 1959, 241; KG DFG 1939, 91 ff unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung; Schlegelberger, FGG, 7. Aufl., § 21 Anm. 2; Keidel, FGG, 8. Aufl., § 21 Anm. 12), kann ihr nicht gefolgt werden. Dieser Gesichtspunkt, der schon früher nicht zwingend gewesen wäre, hat, wie das Bundespatentgericht mit Recht hervorhebt, jedenfalls seit dem Erlass des Sechsten Überleitungsgesetzes jede Bedeutung verloren. Denn gerade auch für die Patenterteilungssachen hat der Gesetzgeber das gerichtliche Verfahren vor dem Patentgericht soweit wie möglich nach den Vorbildern der Zivilprozeßordnung und der Verwaltungsgerichtsordnung gestaltet und überdies die Zivilprozeßordnung für ergänzend anwendbar erklärt (§ 41 o Abs. 1 PatG). Die Vorschrift über die Beschwerdecinlegung, § 36 1 PatG, steht nicht mehr wie früher § 34 PatG a.F. im Abschnitt über das (vom Patentamt anzuwendende) "Verfahren in Patentsachen" (jetzt Dritter Abschnitt), sondern ebenso wie § 41 o PatG im Fünften Abschnitt über das "Verfahren vor dem Patentgericht". Wenn die Beschwerde auch nach wie vor bei dem Patentamt, einer Verwaltungsbehörde, einzulegen ist, stellt sie jetzt doch den Einleitungsakt für das patentgerichtliche Verfahren dar, das eben nicht den Grundsätzen des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern den Grundsätzen des Verfahrens vor den Verwaltungsgerichten und den ordentlichen Zivilgerichten möglichst weitgehend angeglichen ist.

5. Die Ausnahme vom Erfordernis der eigenhändigen Unterzeichnung der Rechtsmittelerklärung im telegraphischen und fernschriftlichen Verkehr ergibt entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nichts für eine gleiche Ausnahme im Fall der Beschwerdeeinlegung durch Vermerk auf dem Gutschriftsträger. Denn hierdurch wird weder der Vorteil erreicht, daß die Partei die Rechtsmittelfrist voll zur Überlegung ausnutzen kann, noch werden durch diese Art der Beschwerdeeinlegung Zweifel über deren Endgültigkeit ausgeschlossen. Während die Partei die telegraphische oder fernschriftliche Rechtsmittelerklärung erst unmittelbar vor Ablauf der Rechtsmittelfrist abzugeben braucht, so muß unbeschadet dessen, daß die Beschwerdegebühr als solche von jedem Ort aus noch am letzten Tage eingezahlt werden kann (vgl. im einzelnen § 3 der GebührenVO vom 9. Mai 1961), eine auf dem Gutschriftsträger für die Beschwerdegebühr angebrachte Beschwerdeerklärung mehrere Tage vor Ablauf der Beschwerdefrist in den Bank- oder Postverkehr gegeben werden, damit diese Erklärung das Patentamt noch sicher innerhalb der Beschwerdefrist erreicht (vgl. dazu schon BIPMZ 1898, 122). Während ferner Telegramme und Fernschreiben in der Regel für jedermann erkennbar eine endgültige Nachricht übermitteln sollen, können die Gebühreinzahlung und der nichtunterzeichnete Verwendungsvermerk auf dem Gutschriftsträger durchaus nur vorbereitenden Charakter tragen, wie der oben unter 3 erwähnte, vom 17. Senat des Bundespatentgerichts entschiedene Fall zeigt. Vor allem aber vermag die Rechtsbeschwerde selbst nicht die vom Patentgericht auf Grund tatsächlicher Würdigung rechtsfehlerfrei getroffene Feststellung anzugreifen, daß es der Einsprechenden - anders als bei einem Telegramm oder einem Fernschreiben - durch nichts verwehrt gewesen wäre, auf der Vorderseite oder der Rückseite des für das Patentamt bestimmten Gutschriftsträgers der Banküberweisung eine eigenhändige Unterschrift anzubringen.

III. Gegen die Auffassung des Bundespatentgerichts, daß es bei dem in Rede stehenden Vermerk auf dem Gutschriftsträger - abgesehen von einer Unterschrift - auch an einer ausreichenden Beschwerdeerklärung fehlt, sind rechtliche Bedenken ebenfalls nicht zu erheben. Auch wenn ein Vermerk auf einem Gutschriftsträger, der - wie hier - nur den Verwendungszweck der Zahlung angibt, unterzeichnet würde, wäre dadurch nicht auszuschließen, daß es sich nur um eine vorsorgliche Einzahlung der Beschwerdegebühr handelte. Mit dem angefochtenen Beschluß ist davon auszugehen, daß es durchaus möglich ist, den Vermerk auf dem Gutschriftsträger trotz des geringen Umfangs des zur Verfügung stehenden Raumes so zu gestalten, daß darin über die bloße Angabe des Verwendungszwecks der Zahlung hinaus eindeutig der Wille zum Ausdruck kommt, dadurch eine bestimmte Entscheidung mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anzufechten. Wie die Formulierung zu lauten hätte, hat das Bundespatentgericht offengelassen und kann auch hier offenbleiben. Jedenfalls genügt die Einzahlung eines der Höhe nach der Beschwerdegebühr entsprechenden Betrages unter bloßer Angabe des Aktenzeichens (DPA Mitt. 1960, 38; BPatGerE 6, 58; vgl. auch Schlüter, Mitt. 1964, 48, 51) oder auch unter Beifügung des Wortes "Beschwerdegebühr" (BPatGerE 4, 17, 21) nicht den an eine Beschwerdeerklärung zu stellenden Anforderungen. Weitere Erörterungen dazu sind hier nicht veranlaßt, zumal es schon im Hinblick auf die Ausführungen oben bei II 5 und im Hinblick auf die Sollvorschrift des § 36 I Abs. 2 Satz 2 PatG, wonach der Beschwerdeerklärung Abschriften für die übrigen Beteiligten beigelegt werden sollen, nicht zweckmäßig erscheint, die Beschwerdeerklärung auf dem Gutschriftsträger für die Beschwerdegebühr anzubringen.

IV. 1. Die Rechtsbeschwerde beruft sich demgegenüber in erster Linie darauf, in der Rechtsbeschwerdeinstanz müsse, weil im angefochtenen Beschluß dahingestellt, das Bestehen eines Gewohnheitsrechtssatzes unterstellt werden, daß als Beschwerdeenlegung der unterschriftslose Verwendungsvermerk auf dem innerhalb der Beschwerdefrist beim Patentamt eingehenden Gutschriftabschnitt für die Beschwerdegebühr genüge. Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Aus § 293 i.V.m. § 561 Abs. 2 ZPO kann nicht etwa entnommen werden, daß die Beweiserhebung über das Bestehen von Gewohnheitsrecht stets Aufgabe der Tatsacheninstanz und das Revisionsgericht daher auch insoweit stets an deren Feststellungen gebunden ist. Auch das Gewohnheitsrecht ist eine "Rechtsnorm" und daher nach § 12 EGZPO ein "Gesetz" im Sinne der Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Es folgt daher aus den Vorschriften in §§ 549 Abs. 1, 562 ZPO (die auch für das Rechtsbeschwerdevorverfahren heranzuziehen sind; vgl. Benkard, Patentgesetz 4. Aufl. Rdn. 3 vor § 41 p und § 41 v Rdn. 2), daß für die Entscheidung des Revisions- oder Rechtsbeschwerdegerichts nur die Entscheidung des Tatsachenrichters über das Bestehen und den Inhalt von irrevisiblen Gesetzen und Gewohnheitsrechten maßgebend ist, über das Bestehen und den Inhalt von revisiblen Gesetzen und Gewohnheitsrechten dagegen das Revisions- oder Rechtsbeschwerdegericht selbst entscheiden und notfalls selbst Beweis erheben kann und muß (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 112 IV, S. 547 und § 142 II 4, S. 713; Stein-Jonas-Pohle, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 18. Aufl., § 549 Anm. III B 1). Daß ein Gewohnheitsrecht des von der Rechtsbeschwerde behaupteten Inhalts ein - revisibles - Bundes-Gewohnheitsrecht sein müßte und deshalb sein Bestehen hier der Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterliegt, bedarf keiner weiteren Ausführung.

2. Tatsächlich wird eine "Praxis" des Patentamts, die dem von der Rechtsbeschwerde behaupteten "Gewohnheitsrecht" entspricht, nicht nur in dem angefochtenen Beschluß und den darin in Bezug genommenen Beschlüssen des 17. und des 26. Senats des Bundespatentgerichts (BPatGerE 4, 16; 4, 70) bestätigt, sie fand ihren ersten Niederschlag vielmehr schon in einem Beschluß der Beschwerdeabteilung I des Patentamts vom 8. März 1898 (BlPMZ 1898, 122) und in einer weiteren Entscheidung vom 21. Dezember 1899 (BlPMZ 1901, 165). Gegenüber den dagegen erhobenen Angriffen wurde diese "Übung" ausführlich begründet in der Entscheidung der Beschwerdeabteilung I vom 28. November 1902 (Mitt. 1903, 15). Dort hieß es, die Unterzeichnung der Beschwerde könne nicht als ein unumgängliches Erfordernis ihrer Rechtsgültigkeit angesehen werden, da das Patentgesetz keine Vorschriften über die Unterzeichnung der Beschwerde enthalte und da das Patenterteilungsverfahren dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuzuweisen sei, auf dem eine Unterzeichnung der Beschwerde nicht notwendig sei. Auch nachdem das Kammergericht auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine nichtunterschiedene Beschwerdeerklärung als rechtsunwirksam bezeichnet hatte, hielt die Beschwerdeabteilung II des Patentamts in der Entscheidung vom 22. Januar 1912 (Zeitschrift für Industrierecht 1912, 90) ausdrücklich an der bisherigen Auffassung fest und begründete das damit, das im Patentgesetz geregelte Verfahren sei ein Verfahren sui generis, das im Sinne der ihm gestellten Aufgabe mit formellen Anforderungen möglichst wenig und jedenfalls nicht weiter zu belasten sei, als im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben oder durch Rücksichten auf das allgemeine Interesse bedingt. Dem entsprach dann die ständige Praxis des Patentamts bis zu den erwähnten Entscheidungen des 17. und 26. Senats des Bundespatentgerichts aus dem Jahre 1963 (vgl. Reimer, PatG, 2. Aufl., § 34 Rdn. 5).

3. Zu dieser Praxis des Patentamts ist zunächst zu bemerken, daß die dem jetzigen § 36 I PatG entsprechende Vorschrift in der bis 1936 gültigen Fassung des § 26 PatG nur lautete: "... kann ... innerhalb eines Monats nach der Zustellung Beschwerde einlegen." Es fehlte also jeder Hinweis darauf, in welcher Form die Beschwerde einzulegen sei. Erst in dem entsprechenden § 34 des Patentgesetzes von 1936 wurde das dahin ergänzt, es könne innerhalb eines Monats nach Zustellung "schriftlich" Beschwerde eingelegt werden. Der Grund dieser Änderung ist weder aus der schriftlichen Begründung des Gesetzes (BlPMZ 1936, 103, 111) noch aus den Erläuterungen von Kühnemann in Pfundtner-Neubert, Das Neue Deutsche Reichsrecht II b 27, zu ersehen. Daß diese Änderung auch im sonstigen Schrifttum und in der Rechtsprechung nicht erörtert worden ist, erklärt der Beschluß des 17. Senats des Bundespatentgerichts (BPatGerE 4, 16, 18) unter Bezugnahme auf Seligsohn, Patentgesetz, 5. Aufl., 1912, § 26 Anm. 5, überzeugend damit, aus der Tatsache, daß das Verfahren vor dem Patentamt grundsätzlich schriftlich ist, sei schon vorher gefolgert worden, daß Beschwerden "schriftlich" einzulegen seien (vgl. dazu Kohler, Handbuch des Deutschen Patentrechts, 1900, S. 785; Isay, Patentgesetz, 1903, § 26 Anm. 5; Kaiser, Das Deutsche Patentgesetz, 1907, § 26 Anm. 4; Kent, Das Patentgesetz, 1906/07, § 26 Anm. 3; Damme, Das Deutsche Patentrecht, 1906, S. 334, 335; Damme-Lutter, 3. Aufl., 1925, S. 372 und zuletzt Reimer aaO § 34 Anm. 5). Offenbar hat der Gesetzgeber durch die Einfügung des Wortes "schriftlich" weder die Übung des Patentamts bestätigen noch sie ändern, sondern lediglich die Fassung des Gesetzes an die Fassung anderer Verfahrensvorschriften anpassen wollen.

4. Die auf der vorstehend erörterten Grundlage im Patentgesetz beruhende, oben bei 2 näher dargestellte Amtsübung des Patentamts hat jedoch nicht den Rang eines Gewohnheitsrechts

erlangt. Mit Recht weist der 17. Senat des Bundespatentgerichts in seinem Beschluß (BPatGerE 4, 16, 20) darauf hin, daß ein Gerichtsgebrauch (oder ein Verwaltungsgebrauch) selbst nicht den Rang eines Gewohnheitsrechts hat, daß er sich aber zu einem solchen entwickeln kann, wenn er zu einer entsprechenden tatsächlichen und ständigen Übung führt, die auf der Überzeugung beruht, daß das Geübte Recht sein soll (BGB-RGRK 11. Aufl., I. Band, Einl. Anm. 6). Hier kann jedoch nicht die Rede davon sein, daß - wie es der Bundesgerichtshof in BGHZ 37, 219, 222 (Drahtseilverbindung) formuliert hat - die ständige Amtsübung des Patentamts durch die Rechtsüberzeugung der mit dem Patentrecht befaßten Verkehrskreise getragen gewesen und durch die im Bewußtsein der Rechtsanwendenden und Rechtsunterworfenen verankerte Zwangsläufigkeit ihrer Anwendung mehr als ein bloßer Verwaltungsgebrauch, also ein Gewohnheitsrecht, geworden wäre.

Vom feststellbaren Beginn dieser Amtsübung an bis in die jüngste Zeit haben sich im Schrifttum immer wieder gewichtige Stimmen gegen deren Richtigkeit erhoben: Isay, Patentgesetz, 1. Aufl. (1903) § 26 Anm. 5 und noch 6. Aufl. (1932) § 26 Anm. 2; Kent, Das Patentgesetz (1906/07) § 26 Anm. 3; Seligsohn, Patentgesetz, 7. Aufl. (1932) § 26 Anm. 5; Krauß, Das Patentgesetz, 1. Aufl. (1931) § 26 Anm. 2 I a; Krauß-Katluhn-Lindenmaier, 3. Aufl. (1944) § 34 Anm. 3, etwas abgeschwächt in der 4. Aufl. (1958) § 34 Anm. 5; Tetzner, Patentgesetz, 1. Aufl. (1941) § 34 Anm. 1, 2. Aufl. (1951) § 34 Fußnote 4; Benkard, Patentgesetz, 1. Aufl. (1936) und 3. Aufl. (1954) § 34 Anm. 2, 4. Aufl. (1963) § 36 1 Rdn. 19; Busse, Patentgesetz, 3. Aufl. (1964) § 36 1 Anm. 5; Bernhardt, Lehrbuch des deutschen Patentrechts, 2. Aufl. (1963) S. 255 (a.A. 1. Aufl. S. 191). Wie die beteiligten Verkehrskreise die Sache ansahen, wird in dem Beschluß des

17. Senats des Bundespatentgerichts (BPatGerE 4, 16, 21) wie folgt geschildert: erfahrungsgemäß sei es auch zur Zeit der früheren Praxis des Patentamts unüblich gewesen, Beschwerdeschriften nicht zu unterzeichnen oder von der Einreichung von Beschwerdeschriften überhaupt abzusehen in der sicheren Überzeugung etwa, daß die unterschiftslose Angabe des Verwendungszwecks auf dem zur Überweisung der Beschwerdegebühr benützten Postabschnitt eine wirksame Beschwerde darstelle; auf die erwähnte "Rechtsprechung" habe man sich - von verschwindenden Ausnahmen abgesehen - eben dann berufen, wenn die förmliche Einlegung der Beschwerde versehentlich versäumt worden war; die durch sie eröffnete Möglichkeit sei als willkommene Hilfe in der Not angesehen worden, nicht als eine für den Normalfall in Betracht kommende Einrichtung wie etwa die telegraphische Einlegung eines Rechtsmittels. Schließlich scheint auch die Rechtsbeschwerdeführerin selbst nicht so recht von dem Bestehen des behaupteten Gewohnheitsrechts überzeugt gewesen zu sein; es wäre sonst kaum erklärlich, warum sie es für angebracht hielt, in ihrem nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereichten Schriftsatz vom 7. Januar 1964 die "fristgemäße Einlegung der Beschwerde" durch den Vermerk auf dem Gutschriftträger ausdrücklich zu bestätigen.

5. Ist mithin die dargestellte Amtsübung kein Gewohnheitsrecht gewesen, so erledigt sich von selbst auch die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Bundespatentgericht habe über bestehendes Gewohnheitsrecht nicht einfach hinweggehen dürfen.

V. 1. Die Rechtsbeschwerde sieht in der Abweichung des angefochtenen Beschlusses von der jahrzehntealten Amtsübung des Patentamts eine Rechtsverletzung ferner auch deshalb,

weil der Gesetzgeber die Vorschriften über die Form der Beschwerdeeinlegung beim Erlaß des Sechsten Überleitungsgesetzes nicht verändert, es vielmehr in Kenntnis der Amtsübung des Patentamts bei der Formulierung, die Beschwerde sei "schriftlich" beim Patentamt einzulegen, belassen und damit die in der Amtsübung zum Ausdruck kommende Gesetzesauslegung zum Inhalt des Gesetzes selbst gemacht habe. Auch dem kann nicht gefolgt werden.

Beim Erlaß des Sechsten Überleitungsgesetzes vom 23. März 1961, das dem § 36 1 PatG seine heutige Fassung gegeben hat, ging es in erster Linie darum, durch die Errichtung des Bundespatentgerichts für das Verfahren in Patentsachen einen dem Grundgesetz entsprechenden gerichtlichen Rechtsschutz zu schaffen, der die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte vermied. Das Sechste Überleitungsgesetz hat sich nach der Amtlichen Begründung (BlPNZ 1961, 140 ff bei A I 2 und 3) bewußt darauf beschränkt, die dafür erforderlichen Änderungen des Patentgesetzes vorzunehmen sowie einige weitere, im einzelnen bezeichnete Fragen zu regeln, deren Neuregelung vor einer großen Reform des Patentrechts sich als notwendig erwiesen hatte. Wenn der Gesetzgeber dabei größere Teile des bisherigen Patentgesetzes wörtlich übernommen hat, wenn auch teilweise in anderer Anordnung, so kann deshalb daraus keine Stellungnahme des Gesetzgebers zu dem Inhalt und der Auslegung dieser Teile abgeleitet werden.

2. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde stellt auch die bloße Abweichung von einer langjährigen Amtsübung als solche noch keinen Gesetzesverstoß dar. Die Rechtsbeschwerde kann gemäß § 41q Abs. 2 PatG mit Erfolg nur darauf gestützt werden, daß der angefochtene Beschluß auf einer Verletzung des "Gesetzes", d.h. auf der Verletzung einer "Rechtsnorm" beruht. Eine langjährige Amtsübung begründet für sich allein

aber noch keine Rechtsnorm, die durch eine Abweichung verletzt werden könnte. Daran vermag auch der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit nichts zu ändern. Auch eine ständige Spruchpraxis entbindet ein Gericht nicht davon, anders zu entscheiden, wenn sich diese Spruchpraxis nach seiner richterlichen Überzeugung als nicht mehr haltbar erweist (vgl. BGH GRUR 1963, 524, 525).

Für ein Abgehen von der früheren Amtsübung des Patentamts gerade in dem hier vom Patentgericht gewählten Zeitpunkt spricht überdies die Tatsache, daß die Änderung wesentlich durch die Neufassung des Patentgesetzes durch das Sechste Überleitungsgesetz veranlaßt ist: Der Beschwerdeschrift kommt - wie bereits unter II 4 hervorgehoben - jetzt im Gegensatz zu der früheren Regelung deshalb erhöhte Bedeutung zu, weil durch sie das verwaltungsbehördliche Verfahren vor dem Patentamt in das nach den Vorbildern der Zivilprozeßordnung und der Verwaltungsgerichtsordnung gestaltete gerichtliche Verfahren vor dem Patentgericht übergeleitet wird. Gerade unter diesem Gesichtspunkt erscheint es sachgerecht und geboten, vom Zeitpunkt dieser Änderungen an auch die im Zivilprozeß und Verwaltungsprozeß herrschenden Grundsätze über die Rechtsmittel einlegung auf das Verfahren in Patentsachen anzuwenden.

VI. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann eine Rechtsverletzung schließlich auch nicht darin gefunden werden, daß das Patentamt nach Eingang des Gutschriftträgers mit dem Vermerk "Beschwerdegebühr" am 31. Dezember 1963 keine Rückfrage bei der Einsprechenden gehalten hat, damit diese gegebenenfalls noch am 2. Januar 1964 telegrafisch oder fernschriftlich "nochmals" hätte Beschwerde einlegen können. Dazu hatte das Patentamt schon deshalb keinen Anlaß, weil es nicht wissen konnte, ob die Rechtsbeschwerdeführerin nicht noch von

24

sich aus innerhalb der bis zum 2. Januar 1964 laufenden Beschwerdefrist ordnungsgemäß Beschwerde einlegen würde. Aber auch zu einer vorsorglichen Belehrung bestand gerade gegenüber einem so großen Unternehmen wie dem der Einsprechenden kein Anlaß, weil die Beschlüsse des 17. und 26. Senats des Bundespatentgerichts, in denen das Erfordernis der Unterschrift bei der Beschwerdeeinlegung herausgestellt worden war, wie das Bundespatentgericht mit Recht in dem angefochtenen Beschluß hervorhebt, bereits im August/September- und im Novemberheft 1963 des Blattes für Patent-, Muster- und Zeichenwesen veröffentlicht worden waren.

VII. Auch die Kostenentscheidung wird von der Rechtsbeschwerde zu Unrecht angegriffen. Da die Rechtsbeschwerdeführerin trotz der Zwischenverfügung vom 10. Februar 1964, durch die sie auf die Entscheidung des 17. Senats des Bundespatentgerichts hingewiesen worden war, bei der Auffassung verblieben ist, sie habe durch den Vermerk auf dem Überweisungsträger wirksam Beschwerde eingelegt, mußte das Bundespatentgericht über die Frage der Zulässigkeit dieser Beschwerde entscheiden. Billigkeitsgründe, die es gerechtfertigt hätten, gemäß § 36q Abs. 2 PatG die Rückzahlung der Beschwerdegebühr anzuordnen, waren nicht ersichtlich und sind auch von der Rechtsbeschwerde nicht vorgebracht worden.

VIII. Nach alledem war die Rechtsbeschwerde mit der Kostenfolge aus § 41y Abs. 1 Satz 2 PatG als unbegründet zurückzuweisen.

Es bestand keine Veranlassung, der Anregung der Rechtsbeschwerdeführerin auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung stattzugeben, da die Rechtsbeschwerdeführerin alle maßgebenden Gesichtspunkte schriftlich vorgetragen hat und von einer mündlichen Verhandlung keine weitere Klärung zu erwarten ist.

Nastelski

Bock

Spreng

Löscher

Claßen