

21

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

PatG § 2

- a) An der Rechtsprechung, daß ausgelegte Unterlagen von Patentanmeldungen und Gebrauchsmustern allen Patentanmeldungen, die nach dem 7. August 1953 eingegangen sind, als patenthindernd entgegengehalten werden können, wird festgehalten (Ergänzungen zu BGHZ 18, 81; 37, 219).
- b) Erfindern, die ihre Erfindung vor dem Stichtag des 7. August 1953 als Gebrauchsmuster angemeldet hatten, muß entsprechend § 2 Satz 2 PatG eine Schonfrist von 6 Monaten für die etwaige Patentanmeldung gewährt werden.

BGH, Beschl. v. 25. November 1965 - Ia ZB 28/64 - Bundes-
patentgericht

BUNDESGERICHTSHOF

Ia ZB 28/64

BESCHLUSS

Verkündet am
25. November 1965
Oechsler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der Rechtsbeschwerdesache

des Herrn Peter J. M. [REDACTED], St. [REDACTED]/Ob [REDACTED],

Anmelder, Beschwerdeführer und
Rechtsbeschwerdeführer,

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

Verfahrensbeteiligte:

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch den Präsidenten
des Deutschen Patentamts in Mü [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte im Verwaltungsstreit-
verfahren,

betr. Patentanmeldung [REDACTED]/[REDACTED].

- 2 -

Der Ia-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Bock, Dr. Löscher, Dr. Spengler und Claßen

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Anmelders wird der Beschluß des 14. Senats (technischen Beschwerdesenats IX) des Bundespatentgerichts vom 2. Juni 1964 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das genannte Gericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Durch Beschluß der Prüfungsstelle des Deutschen Patentamts vom 19. Februar 1957 wurde die am 3. Oktober 1953 eingegangene Patentanmeldung des Rechtsbeschwerdeführers betr. "Batterie, insbesondere Motorrad-Langbau-Batterie" auf Grund des § 29 PatG zurückgewiesen, weil seine Patentanmeldung wörtlich mit seinem am 19. März 1953 bekanntgemachten Gebrauchsmuster Nr. ■■■ übereinstimme. Die Prüfungsstelle hat die Unterlagen dieses Gebrauchsmusters unter Berufung auf den Beschluß des Großen Senats des Deutschen Patentamts vom 7. August 1953 und das Urteil des Ersten Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 8. Juli 1955 als patenthindernde öffentliche Druckschrift behandelt.

Die vom damaligen Anmelder gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde blieb erfolglos. Er erhob Klage im Verwaltungsverfahren, die jedoch auf Grund des 6. Über-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



leitungsgesetzes auf das Bundespatentgericht übergeleitet wurde.

Der 14. Senat des Bundespatentgerichts wies durch einen am 2. Juni 1964 verkündeten Beschluß die Beschwerde des Anmelders gegen die Entscheidung des Deutschen Patentamts - 9. Beschwerdesenat - vom 29. Dezember 1959 kostenpflichtig zurück und ließ die Rechtsbeschwerde zu. Die sonach statthafte Rechtsbeschwerde ist in rechter Form und Frist eingelegt und auch begründet.

Die Rechtsbeschwerde hält das Ergebnis des angefochtenen Beschlusses im Kern aus drei verschiedenen Überlegungen für unrichtig, (I) weil der Große Senat des Patentamts gar nicht die Rechtsmacht besessen habe, durch seinen Beschluß vom 7. August 1953 ein bestehendes Gewohnheitsrecht außer Kraft zu setzen; (II) weil das Gewohnheitsrecht zumindest am Tage der strittigen Patentanmeldung, also am 3. Oktober 1953, noch in Kraft gewesen sei; (III) weil der Anmelder persönlich bereits vor dem 7. August 1953 ein "Recht auf das Patent" besessen habe, oder sich zumindest auf die Schonfrist des § 2 Satz 2 PatG berufen könne.

I.

Der angefochtene Beschluß stellt ausgelegte Unterlagen von Gebrauchsmusteranmeldungen in Anlehnung an die insoweit übereinstimmende Rechtsprechung des Großen Senats des Deutschen Patentamts (Beschlüsse vom 7. August 1953 - GRUR 1953, 440 - und vom 19. Dezember 1955 - GRUR 1956, 80) und des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 8. Juli 1955 - BGHZ 18, 81 = GRUR 1955, 393 - und Beschluß vom 19. Juni 1962 -

BGHZ 37, 219 = GRUR 1962, 642 mit Anm. Moser v. Filseck = LM PatG § 2 Nr. 9 mit Anm.) öffentlichen Druckschriften im Sinne des § 2 Satz 1 PatG gleich.

Diese Auffassung, der sich auch die Verwaltungsgerichte angeschlossen hatten (vgl. BayVerwG München in GRUR 1960, 290; GRUR 1961, 82; BayVGH Blatt 1961, 59), hat im Schrifttum einhellige Billigung gefunden und bedarf keiner besonderen Rechtfertigung mehr, weil sie auch von der Rechtsbeschwerde als Grundlage aller weiteren Überlegungen anerkannt wird.

Weiterhin tritt der angefochtene Beschluß - insoweit im Gegensatz zum Großen Senat des Deutschen Patentamts und zu den Verwaltungsgerichten - der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bei, wonach der vor 1952/53 vertretenen Gesetzesauslegung des Inhalts, daß Patentanmeldungen und Gebrauchsmusterunterlagen nicht als öffentliche Druckschriften zu bewerten seien, gewohnheitsrechtlicher Rang beizumessen war. - Auch diesen Standpunkt hat sich die Rechtsbeschwerde zu eigen gemacht, so daß es insoweit anstelle einer ins einzelne gehenden Begründung genügt, auf die Ausführungen in BGHZ 18, 81 und in BGHZ 37, 220 - 222 hinzuweisen.

Mit ihrer Kritik setzt die Rechtsbeschwerde erst an dem Punkte ein, wo der angefochtene Beschluß - in Übereinstimmung mit dem Bundesgerichtshof - unter Hintanstellung seiner "rechtstheoretischen Zweifel" davon ausgeht, daß das fragliche Gewohnheitsrecht am 7. August 1953 sein Ende gefunden habe.

Zu Unrecht meint die Rechtsbeschwerde, der angefochtene Beschluß habe eine Verwaltungsbehörde, nämlich den früheren Großen Senat des Patentamts, für berufen gehalten, geltendes Gewohnheitsrecht abzuändern, statt sich ihm pflichtgemäß unterzuordnen. Von einer derartigen Mißachtung des rechtsstaatlichen Prinzips der Gewaltenteilung kann indes keine Rede sein; denn im angefochtenen Beschluß ist wörtlich ausgeführt: "Das Gewohnheitsrecht hat sein Ende nicht durch die Entscheidung des Großen Senats, sondern dadurch gefunden, daß die allgemeine Überzeugung von der Richtigkeit des bisherigen Grundsatzes der Erkenntnis von seiner Unhaltbarkeit gewichen war." Daraus erhellt, daß die angefochtene Entscheidung uneingeschränkt auf dem Boden der Entscheidung des I. Zivilsenats vom 19. Juni 1962 (BGHZ 37, 219) steht, in der ebenfalls dem Beschluß des Großen Senats vom 7. August 1953 ausdrücklich die eigene derogierende Kraft abgesprochen worden ist. Vielmehr ist dort ausgeführt worden, daß der genannte Beschluß:

"als sicheres Beweisanzeichen für die geschwundene Rechtsüberzeugung der Fachleute des Patentrechts und als Auftakt für eine völlige Schwenkung der Rechtsanwendung gewertet werden mußte. Denn wenn auch die mehrfache öffentliche Kritik für sich allein nicht ausreichte, um einen Prozeß der Aushöhlung als Verhaltensregel in Gang zu bringen, so erlangten doch auch diese Stimmen des Schrifttums ihr volles Gewicht, als nunmehr vom obersten Spruchorgan der für die Erteilung von Patenten allein zuständigen Behörde die Weisung ausgegeben wurde, bei der Neuheitsprüfung seien künftighin auch Auslege- und Gebrauchsmusterschriften als Prüfstoff zu berücksichtigen. Diese durch Dienstanweisungen des Präsidenten des Deutschen Patentamtes verstärkte Richtlinie für die Erteilungspraxis der Prüfstellen und der Beschwerdesenate führte dazu, daß nunmehr mit sofortiger Wirkung der bisherigen Übung im Bereich der Erteilungsbehörde einheitlich ein Ende gesetzt worden war.

Damit war das G e s e t z in seinem ursprünglichen Geltungswillen (§ 2 PatG) wieder anwendbar geworden."

Demgegenüber glaubt die Rechtsbeschwerde, sowohl das Schwinden der Rechtsüberzeugung als auch die kurzfristige Schwankung der Rechtsanwendung in Zweifel ziehen zu können.

a) Als Hauptstütze für die nach ihrer Auffassung ungebrochene Weitergeltung des Gewohnheitsrechts beruft sich die Rechtsbeschwerde - ohne Erfolg - auf eine Entscheidung des I. Zivilsenats vom 7. November 1952, abgedruckt in GRUR 1953, 384, welche ohne Diskussion an der hergebrachten Auffassung festgehalten hatte, Gebrauchsmuster stellten keine öffentlichen Druckschriften im Sinne des § 2 PatG dar. Das gelte auch, so führte der I. Zivilsenat damals aus, wenn die Anmeldeschriften von Patentberichterstattern, die der interessierten Industrie genaue Kenntnis der beim Patentamt eingereichten Gebrauchsmuster vermittelten, im Wege hektographischer Herstellung vervielfältigt würden. Dieses ältere Urteil ist in der späteren Rechtsprechung keineswegs übersehen worden. Sondern es ist in BGHZ 18, 81, 84 und in BGHZ 37, 219, 222 sogar als Beweis dafür angeführt worden, daß die Bindung an das Gewohnheitsrecht bis zum Beschluß des Großen Senats vom 7. August 1953 fortbestanden hat. Aus der Tatsache, daß das Urteil vom 7. November 1952 noch nach dem Beschluß vom 7. August 1953 veröffentlicht worden ist, können überhaupt keine Schlüsse gezogen werden, weil die Zeitschrift "Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" keinen amtlichen Charakter trägt und weil auch ihre Herausgeber bei der Veröffentlichung von Urteilen keinen Unterschied im Hinblick darauf machen, ob sie das jeweilige Ergebnis (noch) billigen oder nicht.

b) Zu Unrecht leugnet die Rechtsbeschwerde weiterhin, daß der grundlegende Beschluß des Großen Senats vom 7. August 1953 Auftakt für eine sofortige und vollständige Schwenkung der Rechtsanwendung gewesen ist. Zunächst ist auf die Hinweise der Rechtsbeschwerde einzugehen, daß Beschlüsse des Großen Senats nur inneramtlichen Charakter getragen haben und daß sie nur für die jeweils zu entscheidende Sache bindend gewesen sind. Diese Hinweise stehen durchaus im Einklang mit dem seinerzeit geltenden Verfahrensrecht (vgl. den früheren § 19 Abs. 2 Satz 2 PatG). Indessen läßt auch die von der Rechtsbeschwerde beanstandete Redewendung in BGHZ 37, 225, das oberste Spruchorgan des Patentamts habe "die Weisung gegeben, bei der Neuheitsprüfung seien künftighin auch Auslege- und Gebrauchsmusterschriften als Prüfstoff zu berücksichtigen", nicht die Ausdeutung zu, als habe der I. Zivilsenat dem Großen Senat rechtsirrig ein Weisungsrecht, also eine Befugnis zur Aufstellung von generell verbindlichen Präjudizien, zubilligen wollen. Vielmehr kann diese Redewendung sinngemäß und im Zusammenhang betrachtet nicht anders aufgefaßt werden, als daß damit die Bedeutung des Beschlusses des Großen Senats als Richtlinie zur Gewährleistung einer einheitlichen Umstellung der Amtspraxis unterstrichen werden sollte. Daß nur dies gemeint war, ist durch den im Beschluß vom 19. Juni unmittelbar anschließenden Satz klargestellt worden:

"Diese durch Dienstanweisungen des Präsidenten des Deutschen Patentamts verstärkte Richtlinie für die Erteilungspraxis der Prüfstellen und Beschwerdesenate führte dazu, daß nummehr mit sofortiger Wirkung der bisherigen Übung im Bereich der Erteilungsbehörde einheitlich ein Ende gesetzt worden war."

Hierzu will die Rechtsbeschwerde offenbar, ebenso wie der Antragsteller im voraufgehenden Verfahren, weiterhin

abstreiten, daß die Beachtung der im Beschluß des Großen Senats niedergelegten Auffassung unmittelbar anschließend allen Prüfern und Senaten durch Dienstanweisung des Präsidenten zur Pflicht gemacht worden ist. Der beschließende Senat hat daher über das Vorliegen einer solchen Anweisung, die im früheren Verfahren vor dem I. Zivilsenat unstreitig gewesen war, eine amtliche Auskunft des Patentamts eingeholt. Der Präsident des Deutschen Patentamts hat unter dem dem 26. Juli 1965 bestätigt, daß im Zusammenhang mit dem Beschluß des Großen Senats des Deutschen Patentamts vom 7. August 1953 die Prüfersache Nr. 73/Bürosache Nr. 77 vom 14. August 1953 ergangen ist. Aus diesem Amtsschreiben, das dem Senat und dem Beschwerdeführer in Vervielfältigung vorliegt, ist zu ersehen, daß allen Prüfern und Büros unter dem 14. August 1953 ein Abdruck des Beschlusses vom 7. August 1953 "zur Kenntnis und Beachtung" übersandt worden ist. - Einzelheiten über die ungesäumte Durchsetzung des neuen Rechtsstandpunkts in der Amtspraxis haben Reimer (GRUR 1956, 4) und Dersin (GRUR 1955, 311, 321) berichtet.

Vergeblich bemüht sich also die Rechtsbeschwerde, mit ihrer Auffassung durchzudringen, die Anwendung des früheren Gewohnheitsrechts sei mindestens bis zum 3. Oktober 1953 noch ständige Übung geblieben; ganz abgesehen davon, daß es sich hierbei um neues tatsächliches Vorbringen handelt, das als solches in der Rechtsbeschwerdeinstanz ohnehin keine Berücksichtigung mehr finden könnte.

II. Der nächste Angriff der Rechtsbeschwerde richtet sich gegen die Annahme des angefochtenen Beschlusses, als maßgeblicher Stichtag für den Eintritt der Rechtsänderung sei der 7. August 1953 anzusehen.

Auch in diesem Punkte hat sich das Bundespatentgericht der Rechtsprechung des I. Zivilsenats angeschlossen, der vor allem in BGHZ 37, 225 ff dargelegt hat, daß sich in der Regel der Zeitpunkt des endgültigen Abbaus eines Wohnheitsrechts schwerlich genau festlegen lasse. Mit Sicherheit habe der Bundesgerichtshof jedenfalls feststellen können, daß spätestens im Zeitpunkt seiner eigenen erstmaligen Befassung mit dem Problem, also am 8. Juli 1955, die beiden Geltungsvoraussetzungen des früheren Wohnheitsrechts fortgefallen gewesen seien. Denn einerseits habe es 1955 bereits seit nahezu 2 Jahren an einer dem ursprünglichen Wohnheitsrecht entsprechenden Auslegung des § 2 PatG durch die Patenterteilungsbehörde gefehlt; das ursprüngliche Wohnheitsrecht sei also 1955 nicht mehr von der Rechtsüberzeugung der für die Rechtsanwendung im Patentwesen maßgeblichen Verkehrskreise getragen gewesen. Desgleichen sei es auch nicht mehr in der ständigen Übung der für die Gestaltung dieses Rechtsgebiets maßgeblichen Verwaltungspraxis verankert gewesen.

An dieser Stelle der Begründung der damaligen Entscheidung findet sich der von der Rechtsbeschwerde beanstandete Nachsatz:

"ohne daß sich inzwischen in der Spruchpraxis der Gerichte Gelegenheit zu einer Bestätigung oder Ablehnung des ehemaligen Wohnheitsrechts ergeben hatte".

Dieser Halbsatz wird von der Rechtsbeschwerde mißverstanden, wenn sie glaubt, ihn durch wiederholten Hinweis darauf widerlegen zu können, daß der BGH noch am 7.11.1952 die abweichende Rechtsauffassung vertreten habe. Wie bereits dargelegt, ist dieses ältere Urteil vom I. Zivilsenat bei seinem Bruch mit der früheren Rechtsanschauung durchaus nicht übergangen worden. Überdies hat der Beschluß vom 19. Juni 1962 durch Verwendung des Adverbs "inzwischen"

deutlich zum Ausdruck gebracht, daß in der Zwischenzeit von "nahezu 2 Jahren" zwischen dem Beschluß des Großen Senats vom 7. August 1953 und seinem eigenen Beschluß vom 8. Juli 1955 keine einschlägige Spruchpraxis der Gerichte zu ermitteln gewesen sei. Das nunmehr von der Rechtsbeschwerde angezogene Urteil vom 7. November 1952 lag eindeutig vor diesem erwähnten Zeitraum von nahezu 2 Jahren.

Aus diesen einleitenden Überlegungen hat der I. Zivilsenat zunächst die Schlußfolgerung gezogen, daß er im Zeitpunkt seiner ersten Entscheidung vom 8. Juli 1955 bei der Anwendung des § 2 PatG mit Bestimmtheit nicht mehr auf ein noch in Geltung befindliches Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle hätte zurückgreifen können.

Anschließend ist in BGHZ 37, 226 ausgeführt worden: Bei der Frage, von welchem Zeitpunkt ab die sowohl auf einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse wie auch auf einem Wandel der Rechtsüberzeugung und der Rechtsanwendung beruhende neue Anwendung des § 2 PatG allgemeine Geltung beanspruchen könne, sei zu berücksichtigen gewesen, daß eine Verwaltungsbehörde, die wie das Patentamt zur Erteilung von Privatrechten berufen ist, unmöglich mit fließenden Übergängen und unklaren Zeitgrenzen arbeiten könne. Auch dürfe nicht außer Betracht gelassen werden, daß die neue, nunmehr wieder dem Gesetz entsprechende Auslegung des § 2 PatG strengere Anforderungen als bisher an die Erteilung von Patenten stelle und mithin bei der Abgrenzung des zeitlichen Geltungsbereichs dieser erschwerten Voraussetzungen der rechtsstaatliche Grundsatz zu beachten sei, daß bei Eintritt einer Rechtsänderung tunlichst wohlerworbene Rechte aus Gründen des Vertrauensschutzes unangestastet bleiben sollten.

Sonach biete sich für den zu findenden Stichtag sowohl aus Gründen der Rechtssicherheit als auch der Rechtsstaatlichkeit der Tag des Wirksamwerdens der Entscheidung des Großen Senats an, weil von diesem Zeitpunkt an ohnehin eine der Entscheidung vom 7. August 1953 entsprechende Umstellung der Prüfpraxis des Patentamts vorgenommen worden sei. Allen Patenten, die vor diesem Stichtag des 7. August 1953 erteilt oder wenigstens angemeldet worden seien, müßten die Rechtswohltaten des früheren Rechtszustandes erhalten bleiben.

Auch diesen Teil der vom Bundespatentgericht übernommenen Begründung des BGH-Beschlusses hält die Rechtsbeschwerde in mehrfacher Beziehung für angreifbar. Sie meint, als Zeitpunkt des "Wirksamwerdens" der Entscheidung des Großen Senats komme nicht der 7. August 1953, sondern frühestens der Tag der Zuleitung der mit Gründen versehenen Entscheidung an den vorlegenden Senat in Betracht (ähnlich bereits Richter, GRUR 1956, 245, der als korrekteren Stichtag offenbar den 14. September 1953, den Tag der Veröffentlichung des richtungsweisenden Beschlusses des Großen Senats, vorschlagen möchte). Vergeblich ist indessen das Bemühen der Rechtsbeschwerde, es als denkgesetzlich zwingend darzutun, daß als maßgeblicher Stichtag für das Außerkrafttreten des früheren Gewohnheitsrechts nur ein nach dem Anmeldetag des Streitpatents, d.h. nach dem 3. Oktober 1953, liegender Zeitpunkt in Betracht gezogen werden dürfe. In Wirklichkeit handelt es sich nämlich bei der Festlegung dieses im Interesse der Rechtssicherheit und der Einheitlichkeit der Patenterteilungsverfahren unentbehrlichen Stichtages um einen Akt nicht der rein kognitiven Rechtsfindung, sondern der wertenden

Rechtsschöpfung, der mangels einer gesetzlichen Regelung von der Rechtsprechung vorzunehmen war. Man wird also der seitens des I. Zivilsenats vorgenommenen Festlegung des Stichtags auf den 7. August 1953 erst gerecht, wenn man sich vergegenwärtigt, daß es sich hierbei um einen echten Akt der Rechtsfortbildung handelte. (In diesem Sinne zustimmend: Reinicke, Ausfüllung von Gesetzeslücken durch den Bundesgerichtshof, JUS 1964, 421, 428). Dieser nach gründlicher Abwägung aller berührten Interessen vollzogenen und seit Jahren praktizierten Rechtsfortbildung hätte das Bundespatentgericht allenfalls dann die Gefolgschaft versagen dürfen und müssen, wenn sich im Laufe der Diskussion in der Zwischenzeit herausgestellt hätte, daß ein anderer Zeitpunkt zwingendere Gründe für sich hätte, d.h. weniger Interessen der Allgemeinheit oder der beteiligten Patentanmelder in Mitleidenschaft ziehen würde. Ein derartiger Nachweis ist nicht erbracht worden; vgl. die Kommentare von Benkard, Anm. 16 zu § 2 PatG; Busso, Anm. 4 zu § 21; Lindenmaier, § 2 Anm. 9; Bernhardt, Lehrbuch 1957, S. 36 ff. Soweit überhaupt abweichende Stichtage für das Außerkrafttreten des Gewohnheitsrechts erörtert worden sind, liegen sie ebenfalls vor der Anmeldung des Rechtsbeschwerdeführers. So hat Reimer in GRUR 1956, 8 den 1. Juni 1952, Richter, wie schon bemerkt, in GRUR 1956, 245 den 14. September 1953 vorgeschlagen. Die Rechtslage des Antragstellers persönlich würde sich also auch bei Übernahme dieser Vorschläge nicht verbessern. Auch der Anmelder und zuletzt die Rechtsbeschwerde haben kein überzeugenderes Datum für den unentbehrlichen Stichtag nennen können.

Nach alledem trägt der beschließende Senat keine Bedenken, sich in den unter I und II erörterten Grundsatzfragen den in BGHZ 18, 8^o und 37, 219 niedergelegten Rechtsansichten des früheren I. Zivilsenats anzuschließen.

III. Indessen weist der vorliegend zu entscheidende Fall im Vergleich zu der allgemein bereits entschiedenen Rechtsfrage insofern noch eine Besonderheit auf, als dem nunmehr als Rechtsbeschwerdeführer auftretenden Patentanmelder vom Patentamt sein eigenes (vor dem Stichtag des 7. August 1953 angemeldetes) Gebrauchsmuster als patenthindernd entgegengehalten worden ist.

a) Zu dieser Sonderfrage hat der angefochtene Beschluß wie folgt Stellung genommen:
Das Schicksal einer Erfindung, insbesondere ihre Patentfähigkeit, werde entscheidend durch die Anmeldung bestimmt. Infolgedessen sei für die Frage, ob im Einzelfalle altes oder neues Recht anzuwenden sei, auf das Datum der Patentanmeldung abzustellen. Vor der Patentanmeldung sei in Deutschland noch kein vermögenswerter Anspruch auf Erteilung eines Patents, sondern nur das in § 3 PatG erwähnte "Recht auf das Patent" gegeben. Bei dem letzteren handele es sich indessen nur um ein unvollkommenes Recht, dem Vermögenswert nur dann beigemessen werden könne, wenn alle förmlichen und sachlichen Bedingungen für die Erteilung eines Patents erfüllt seien oder noch erfüllt werden könnten. Auch sonst sei es unter keinem rechtsstaatlichen Gesichtspunkt gerechtfertigt, auf das erst später, unter der Herrschaft des neuen Rechts eingeleitete Erteilungsverfahren noch das inzwischen außer Kraft getretene frühere Recht anzuwenden.

Demgegenüber vertritt der Rechtsbeschwerdeführer den Standpunkt, er habe seine Erfindung bereits vor dem maßgeblichen Stichtage gemacht und dadurch noch während der Geltung des früheren Rechts eine Vorstufe der erstrebten Patenterteilung oder gar ein "wohlerworbenes Recht" erlangt.

Auch in diesem Punkte kann der Ansicht des Beschwerdeführers nicht beigetreten werden; denn er übersieht, daß das "Recht auf das Patent", welches dem Erfinder gemäß §§ 3, 9 PatG bereits vor der Anmeldung zusteht, keine unentziehbare Anwartschaft auf Erteilung eines Patents verleiht, sondern sich auf die Grundsatzzerklärung beschränkt, daß - falls überhaupt jemand nach den anzuwendenden Bestimmungen ein Patent erhalten kann - dieses dem wahren Erfinder verliehen werden soll (Anerkennung des "Erfinder-" anstelle des "Anmelderprinzips").

Mit Recht hat also der frühere I. Zivilsenat in den beiden einschlägigen Entscheidungen das im Zeitpunkt der Patentanmeldung geltende Recht als für die Beantwortung der Frage, was zum Stande der Technik zu rechnen ist, maßgeblich bezeichnet.

Auf die von der Rechtsbeschwerde erhobenen Bedenken, diese durchaus sachgerechte Übergangsregelung führe im vorliegenden Falle zu einer rechtsstaatswidrigen Rückwirkung oder sie lasse das Gebot des Vertrauensschutzes außer acht, braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden; denn die angefochtene Entscheidung kann aus einem anderen Grunde keinen Bestand haben.

b) Mit Recht weist nämlich die Rechtsbeschwerde darauf hin, daß die Versagung eines Patentschutzes im vorliegenden Falle mit dem Geist des § 2 Satz 2 PatG unvereinbar sein würde, der anordnet, daß eine innerhalb von 6 Monaten vor der Anmeldung erfolgte Beschreibung oder Benutzung der Erfindung bei der Neuheitsprüfung außer Betracht bleiben soll, wenn sie auf der Erfindung des Anmelders beruht. Grund für die Einführung dieser Schonfrist im Jahre 1936 war die Überlegung, daß es besonders im Verhältnis zu unbemittelten und unerfahrenen Erfindern unbillig sein würde, wenn ihr Schutz an jeder kurz vor der Patentanmeldung - oft unwissentlich - eingetretenen Selbstpreisgabe ihres Erfindungsgedankens scheitern sollte. Folge der Einführung dieser Schonfrist ist gewesen, daß sich Erfinder seit Jahrzehnten darauf einstellen konnten und eingestellt haben, daß sie nach jeder Selbstoffenbarung noch ein halbes Jahr Zeit hatten, um sich zu überlegen, ob sie ein Patent anmelden wollten. Überlegungen dieser Art anzustellen und Maßnahmen zur Fristwahrung zu treffen, drängte sich Erfindern und ihren Beratern indessen nur in solchen Fällen auf, in denen sie Handlungen vorgenommen hatten, die nach derzeit geltender Rechtsanschauung als Vorveröffentlichung oder als offenkundige Vorbenutzung zu bewerten waren. Dagegen brauchte kein Erfinder unter der Herrschaft des alten Gewohnheitsrechts, also bis zum 7. August 1953, Vorsorge in der Richtung zu treffen, daß ihm nicht seine eigene Gebrauchsmusteranmeldung bei einer nachfolgenden Patentanmeldung als patenthindernd entgegengehalten würde.

Es wäre daher schlecht mit anerkannten Grundsätzen des zeitlichen Übergangsrechts (vgl. Enneccerus/Nipperdey 15. Aufl. Allgemeiner Teil, Teil I S. 353 ff, insbesondere S. 354, 357) in Einklang zu bringen, wollte man dem späteren Patentanmelder einen Rechtsverlust unter Anknüpfung an eine eigene frühere Handlung aufbürden, welche für ihn nach dem im Zeitpunkt ihrer Vornahme geltenden Recht keinen Rechtsnachteil zur Folge haben konnte. Als eine unbillige Beeinträchtigung der rechtlichen Möglichkeiten des Erfinders ist dabei nicht erst der äußerste Grenzfall anzusehen, in dem seine eigene Gebrauchsmusteranmeldung 6 Monate und mehr vor dem 7. August 1953 gelegen hätte, so daß ihm bei starrer Anwendung des § 2 Satz 2 PatG überhaupt keine Möglichkeit zur Erlangung des Patentschutzes mehr verblieben wäre. Sondern, wie der vorliegende Fall zeigt, konnte bereits die Verkürzung der in § 2 Satz 2 vorgesehenen Überlegungsfrist den völligen Rechtsverlust unvermeidlich machen.

Bei dieser Situation spricht alles dafür, daß der Gesetzgeber zur Vermeidung von Härten eine Übergangsregelung zu § 2 Satz 2 geschaffen hätte, sofern er das Problem der Neuheitsschädlichkeit ausgelegter Patentunterlagen und Gebrauchsmusteranmeldungen im Wege der Gesetzgebung geregelt hätte. In Anbetracht des Schweigens des Gesetzgebers obliegt es nunmehr den Gerichten, auch für diese - in den erwähnten Entscheidungen des I. Zivilsenats noch nicht ins Auge gefaßte - Sonderfrage "diejenige Übergangsregelung zu finden und anzuwenden, welche sich aus der Natur der Sache und nach allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen als die richtige erweist" (vgl. BGHZ 37, 219, 229). Erfindern, die ihre Erfindung vor der am 7. August 1953 eingetretenen Rechtsänderung bereits als Gebrauchs-

muster angemeldet hatten, muß daher in sinngemäßer Anwendung des in § 2 Satz 2 niedergelegten Rechtsgedankens eine Überlegungs- und Schonfrist von 6 Monaten im Anschluß an den Stichtag der Rechtsänderung zugebilligt werden.

Da diese notwendige Ergänzung der in BGHZ 18, 81 vollzogenen Rechtsfortbildung vom Bundespatentgericht nicht berücksichtigt worden ist, so unterliegt der angefochtene Beschluß der Aufhebung. Die Sache war gemäß § 41x PatG zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Patentgericht zurückzuverweisen.

Nastelski Bock Löscher Spengler Claßen