

Erstes Buch
Patentamt.

II.

Formelles Patentrecht.



Formelles Patentrecht

Erstes Buch.

Patentamt.

A. Das Patentamt als Anstalt mit drei Behörden.

§ 274.

Das Patentamt als Patentanstalt ist eine Anstalt, d. h. eine finanziell fundirte Einrichtung des Staates, nämlich des deutschen Reichs, mit einheitlicher Gesamtleitung, auch mit der Möglichkeit von Plenarversammlungen, die übrigens nur beratenden Charakter haben (§§ 25 und 9 V.O.),*) mit einheitlichem Amtssiegel (§ 30 V.O.).

Der Präsident hat die Verwaltung des Patentamts, die administrative, wie die finanzielle (§ 25 V.O.). Er hat daher insbesondere auch die Befugniß zu Rechtsgeschäften im Kreis der Verwaltung, also insbesondere zum Ankauf von Grundstücken, zur Erwerbung von beweglichen Sachen, zum Abschluss von Werkverträgen; er hat auch das Recht, in dieser Sphäre Prozesse zu führen und vertritt in dieser Beziehung den Reichsfiskus.**)

Er erläßt die nöthigen Anweisungen für die Bureaus, die Kasse, die Bibliothek, die Sammlungen (§ 25 V.O.); er kann auf eine gleichheitliche Behandlung der Geschäfte hinwirken (§ 9 V.O.).

Das Patentamt bildet daher eine Anstalt, aber es enthält — in seiner patentrechtlichen Function***) — drei Behörden und zwar drei Behörden mit qualitativ verschiedenen Thätigkeiten; †) drei Behörden, die

a) nicht etwa als Senate einer und derselben Behörde fungiren, sondern einander als besondere Behörden gegenüberstehen;

*) V.O. ohne weitere Bezeichnung ist künftig stets die Kaiserliche V.O. vom 11. Juli 1891 zur Ausführung des Patentgesetzes.

***) Richtig Seligsohn S. 117.

***) Die Abtheilungen für Marken- und Gebrauchsmusterschutz lasse ich bei Seite.

†) Dies wird in der staatsrechtlichen Betrachtungsweise regelmässig übersehen, wesshalb man nicht zur richtigen Konstruktion gelangt.

b) die nicht etwa als gleichartige Behörden in einer Zuständigkeitsordnung zu einander stehen, so dass ein Uebergreifen der einen in die Sphäre der anderen eine blosse Zuständigkeitswidrigkeit wäre, sondern drei Behörden, jede mit ihrer selbstständigen Rechtsmacht, mit völlig anderer Functionskraft und qualitativ anderer Wirkungssphäre; drei Behörden, die zu einander nicht im Verhältniss der Gleichartigkeit, sondern der vollständigen Verschiedenheit stehen. Ein Patent, das die Nichtigkeitsabtheilung gewährte, wäre ebenso nichtig, wie wenn es von dem auswärtigen Amt herrührte, und eine Nichtigkeitserklärung durch eine Anmeldeabtheilung wäre ebenso wirkungslos, wie wenn sie durch ein Amtsgericht erfolgte, und in gleicher Weise eine Beschwerdeentscheidung durch eine Anmeldeabtheilung und umgekehrt. Das ergibt sich schon aus der Erwägung, dass, wenn die Patentertheilung durch einen Nichtigkeitsssenat erfolgte, sie auch etwa durch das Reichsgericht als zweite Instanz des Nichtigkeitsssenats erfolgen könnte! und wenn eine Anmeldeabtheilung über Nichtigkeit entscheiden könnte, so wäre blos die Beschwerde gegeben, und es läge eine Nichtigkeitsentscheidung vor, gegen welche das Reichsgericht nicht angerufen werden dürfte.

Die Functionstrennung ist eine dauernde; es ist nicht so, als ob die eine Behörde zeitweise ihren Charakter wechselte und die Eigenschaft der anderen annehmen könnte, wie etwa wenn ein Amtsgericht zeitweise als Rheinschiffahrtsgericht thätig ist.

Die Trennung ist auch eine Trennung in der Verantwortung. Die Mitglieder des Patentamts haften im Allgemeinen nach § 839 Abs. 1 B.G.B.; fungiren sie aber als Richter in der Nichtigkeitsabtheilung, so haften sie für die in dieser Eigenschaft erlassenen Entscheidungen nur nach § 839 Abs. 2 B.G.B.

Die Beschwerdebehörde hat eine Doppelfunction; sie functionirt als Beschwerdebehörde für die Anmeldeabtheilungen, wie für die Nichtigkeitsabtheilung; sie fungirt in dieser Hinsicht in qualitativ verschiedener Weise: als Beschwerdebehörde bezüglich der Anmeldeabtheilungen fungirt sie rechtspolizeilich, als Beschwerdebehörde gegenüber der Nichtigkeitsabtheilung fungirt sie verwaltungsgerichtlich.*)

Dagegen stehen die mehreren Anmeldeabtheilungen des Patentamts einander nicht als mehrere Behörden gegenüber;

*) Daher ist auch das Verfahren in beiden Fällen ein anderes; und dieser Unterschied erstreckt sich bis auf das Zustellungswesen, wie sich unten ergeben wird. Dass aber eine Behörde zwei verschiedenartige, in zwei verschiedene Thätigkeitsgebiete einschlagende und einen verschiedenen Charakter an sich tragende Functionen erfüllt, ist nichts Besonderes; es ist ebenso, wie wenn das Amtsgericht zugleich Prozessgericht und Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, oder wenn das Reichsgericht, das sonst Civil- und Strafgericht ist, in Patentsachen als Verwaltungsgericht wirkt.

nicht als Behörden mit qualitativ verschiedener Thätigkeit, auch nicht als Behörden mit qualitativ gleicher Function; unter ihnen besteht also auch kein Zuständigkeitsverhältniss, welches je eine Mehrheit gleichgeordneter Behörden voraussetzt: vielmehr sind die Anmeldeabtheilungen nichts anderes, als Senate oder Kammern derselben Anmeldebehörde. Unter ihnen gilt daher nicht das Princip der Zuständigkeit, sondern das Princip der inneren Geschäftsordnung. Würde eine unrichtige Anmeldeabtheilung thätig sein, so wäre der Beschluss gültig, er wäre auch nicht unzuständig; die Thätigkeit wäre nur gegen die Geschäftsordnung und unterläge der inneren Disciplin. Daher wird auch bei Meinungsverschiedenheiten über die Geschäftsvertheilung nicht verhandelt und entschieden, sondern der Präsident giebt den Ausschlag.

Die Bildung der Abtheilungen erfolgt nach P.G. § 17 durch kaiserliche Verordnung.

Solche Anmeldeabtheilungen gab es nach der V.O. von 1891 vier, durch V.O. vom 5. Juni 1897 ist eine fünfte Abtheilung dazugekommen, durch V.O. vom 6. Mai 1899 eine 6., durch V.O. vom 2. Mai 1900 eine 7. und 8. Die Geschäftszuweisung an die Anmeldeabtheilungen erfolgt durch den Reichskanzler (Reichsamts des Innern), sie erfolgt nach den Gebieten der (mechanischen und chemischen) Technik, § 1 V.O.

Ebenso verhält es sich mit den Abtheilungen der Beschwerdebehörde.

Die Beschwerdebehörde hat, wie bemerkt, die Doppelfunction einer Beschwerdebehörde gegenüber der Anmeldebehörde und gegenüber der Nichtigkeitsbehörde. Sie steht diesen beiden Behörden gegenüber in einer Instanzordnung.

Sie besteht aus zwei Senaten, der Beschwerdeabtheilung I und II, welche gleichfalls Senate einer und derselben Behörde, nicht selbstständige Behörden sind; obgleich die Eigenthümlichkeit besteht, dass, wenn die Beschwerdebehörde als Beschwerdebehörde gegenüber der Nichtigkeitsbehörde fungirt, stets die I. Abtheilung thätig sein soll.

Im Uebrigen ist die Geschäftsvertheilung so, dass die Beschwerdeabtheilung I zur Instanzthätigkeit gegenüber Anmeldeabtheilung I, II, VII und VIII, die Beschwerdeabtheilung II zur Instanzthätigkeit gegenüber Anmeldeabtheilung III, IV, V und VI bestimmt ist, V.O. von 1891 § 2, V.O. von 1897, 1899, 1900.

B. Organisation und Besetzung.

§ 275.

Die Anmeldebehörde besteht aus mehreren Kammern; ihre Zahl ist gegenwärtig 8 (Anmeldeabtheilungen). Die technischen Mitglieder müssen ständige sein, § 14 P.G.

Jede Kammer hat eine relative Selbstständigkeit; sie ist nicht eine Behörde für sich, aber eine Abtheilung der Behörde, welche von sich aus die Geschäfte der Behörde im bestimmten Kreise ausführt.

Nach der V.O. (§ 4) war der Vorsitzende der Anmeldeabtheilung stets ein rechtskundiges Mitglied, und es musste daher jede Anmeldeabtheilung mindestens ein rechtskundiges Mitglied haben. Dies ist geändert durch V.O. vom 25. October 1899, wonach auch einem Techniker der Vorsitz eingeräumt werden kann; so gegenwärtig in Abtheilung 6, 7 und 8.*) Bei der Vertheilung der Geschäfte kommen in Betracht 1. der Vorprüfer, 2. der Berichterstatter; der Vorprüfer handelt allein (als Beauftragter der Abtheilung), der Berichterstatter hat bei der Berathung der Abtheilung den Vortrag zu halten. Vorprüfer und Berichterstatter werden nicht von Fall zu Fall, sondern im Allgemeinen für die jeweilige Klasse der Anmeldungen ernannt; doch ist die Ernennung keine unverbrüchliche, und der Vorsitzende kann im einzelnen Falle einen anderen Berichterstatter bestimmen, § 6 V.O.

Die Berathung und Abstimmung findet unter Theilnahme einer Mindestzahl von Mitgliedern statt: die Mindestzahl ist drei (darunter mindestens zwei technische Mitglieder), § 14 P.G., mehr Mitglieder können theilnehmen; der Vorprüfer darf nicht theilnehmen, § 22 P.G. Die Abstimmung geschieht mit absoluter Stimmenmehrheit unter Stichentscheidung des Vorsitzenden, § 8 V.O.

Die Fassung der Beschlüsse obliegt dem Berichterstatter unter Kontrolle des Vorsitzenden, nöthigenfalls unter Feststellung durch die Abtheilung, § 6 V.O.

Die Beschwerdebehörde besteht aus zwei Senaten (Beschwerdeabtheilungen); eine jede Abtheilung besteht aus mehreren rechtskundigen und mehreren technischen Mitgliedern; die technischen Mitglieder können auch nichtständige Mitglieder sein.

Auch hier sind die Senate relativ selbstständig, indem ein jeder einen bestimmten Theil der Angelegenheiten der Beschwerdebehörde erledigt.

Den Vorsitz in beiden Beschwerdeabtheilungen führt der Präsident oder sein Vertreter, § 4 V.O. Der Vorsitzende hat auch hier die Geschäftsleitung und die Zuthellung an die Mitglieder. Unter den Mitgliedern kommen die Berichterstatter in Betracht: in jeder Sache wirken zwei (technische) Berichterstatter; die Berichterstatter werden auch hier nicht von Fall zu Fall, sondern für jede Klasse der Anmeldungen zum Voraus bezeichnet; aber auch hier vorbehaltlich der Aenderung im einzelnen Fall.

*) Vgl. hierzu Erklärung des Patentamtspräsidenten in Bl. f. Patentw. VI S. 361.

Für die Berathung und Abstimmung der Beschwerdeabtheilungen ist:

a) wenn es sich um Entscheidungen handelt, eine feste Mitgliederzahl bestimmt, die nicht geringer und nicht höher sein darf: zwei rechtskundige (einschliesslich des Vorsitzenden) und drei technische Mitglieder, darunter die zwei Berichterstatter;

b) für Beschlüsse ist eine Mindestzahl bestimmt: drei Mitglieder, worunter aber jedenfalls der Vorsitzende, also der Präsident oder sein Vertreter, sodann die zwei Berichterstatter, § 14 P.G., §§ 6 und 7 V.O.

Die Berathung erfolgt nach Gehör der beiden Berichterstatter. Die Abstimmung geschieht nach Stimmenmehrheit, nöthigenfalls unter Stichentscheid des Vorsitzenden.

Die Fassung der Beschlüsse und Entscheidungen geschieht durch die zwei Berichterstatter unter Kontrolle des Vorsitzenden, nöthigenfalls unter Feststellung durch die Abtheilung, § 6 V.O.

Die Nichtigkeitsbehörde hat nur einen Senat (Nichtigkeitsabtheilung); sie besteht aus rechtskundigen und technischen Mitgliedern, die technischen Mitglieder können auch nichtständige sein.

Den Vorsitz in der Nichtigkeitsabtheilung führt der Präsident oder sein Vertreter, § 4 V.O. Er hat die Geschäftsleitung und die Geschäftsvertheilung. Auch hier müssen zwei Berichterstatter wirken; auch sie werden nicht von Fall zu Fall, sondern jeweils für die Klasse, welcher die Angelegenheit angehört, zum Voraus bestimmt, aber auch hier vorbehaltlich der Aenderung im einzelnen Fall.

Im Uebrigen gelten für Berathung und Abstimmung dieselben Bestimmungen, wie für die Beschwerdeabtheilungen.

Das Patentamt ist eine Anstalt; daher können die Mitglieder jeweils der einen oder der anderen ihrer drei Behörden zugewiesen werden, sofern sie dazu qualifizirt sind: so kann ein technisches Mitglied dem Nichtigkeitssenat zugewiesen werden; es kann, wenn es ein ständiges technisches Mitglied ist, der Anmeldeabtheilung zugetheilt sein. Die Zuweisung erfolgt durch den Reichskanzler (Reichsamt des Innern). Dies gilt so sehr, dass auch aushülfsweise, für den Fall des Bedürfnisses, das eine Mitglied jeweils einer anderen Abtheilung zugetheilt werden kann; die Aushülfszuweisung erfolgt durch den Präsidenten, § 5 V.O.

Möglich ist auch, dass ein Mitglied mehreren der drei Behörden angehört; z. B. ein rechtskundiges Mitglied einer Anmelde-, Beschwerdeabtheilung und dem Nichtigkeitssenate. Nur bezüglich der Techniker gilt eine Beschränkung: die Techniker der Anmeldebehörde sollen ganz in dieser Behörde aufgehen; sie dürfen darum keiner anderen Behörde, also weder der Beschwerde-, noch der Nichtigkeitsbehörde angehören; woraus sich natürlich auch das

Umgekehrte ergibt, dass die Techniker der letzteren nicht Techniker der Anmeldeabtheilungen sein dürfen (§ 14 P.G.).

Das Patentamt ist eine Reichsanstalt mit drei Reichsbehörden, es ist nicht ein Stellvertretungsamt des Reichskanzlers; es ist eine unter Aufsicht des Reichskanzlers (Reichsamt des Innern) stehende selbstständige Anstalt, eine Verbindung dreier selbstständiger Behörden des deutschen Reichs. Es gleicht also dem Reichsversicherungsamt, dem Bundesamt für Heimathswesen, dem Oberseeamt.

Das Patentamt untersteht, wie die übrigen Reichsbehörden, der Oberaufsicht und Ueberwachung des Reichskanzlers (Reichsamt des Innern). Allein die Aufsicht ist eine ledigliche Aufsicht über den äusserlichen Geschäftsgang mit dem Recht, im Verwaltungswege darauf zu drängen, dass etwaige Missstände beseitigt werden. Die Aufsicht kann sich nicht erstrecken auf das Materielle der rechtspolizeilichen oder gerichtlichen Thätigkeit; noch weniger kann die Aufsichtsbehörde selbst als Recurs- oder Berufungsbehörde Entscheidungen oder Beschlüsse aufheben oder ihre Entscheidungen an die Stelle der Entscheidungen oder Beschlüsse der Behörde setzen: dazu würde es der obersten Reichsbehörde an der Jurisdiction, an der Gerichtsgewalt fehlen.*)

Vor dem Patentamt als deutscher Reichsanstalt wird nur deutsch verhandelt; auch die Eingaben müssen deutsch sein, sonst werden sie nicht berücksichtigt, § 34 P.G. und § 186 f. Gerichtsverf. Das Gleiche gilt vom Reichsgericht, vgl. R.G. V.O. § 2.

Doch können Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, gehört werden; dann ist nach gewöhnlichen Regeln ein Dolmetscher zuzuziehen, §§ 187, 191 f. G.V.

Dies gilt vom Patentamt in seinen verschiedenen Behördethätigkeiten, es gilt vom Patentamt als Anmelde-, als Beschwerde- und als Nichtigkeitsbehörde.**)

§ 276.

Die im Patentamt mitwirkenden Personen sind der Präsident und die Mitglieder. Sämmtliche werden vom Kaiser ernannt; der Präsident auf „Vorschlag“ des Bundesraths (§ 13 P.G.), also in der Weise, dass der Kaiser nur auf Vorschlag des Bundesraths die Persönlichkeit ernennen soll, nicht aber gehalten ist,

*) So wird auch in Amerika angenommen, dass, trotz der Oberaufsicht des secretary of the interior, dieser kein Recht hat, Entscheidungen des Patentamts zu ändern oder umzustossen; vielmehr hat sich dieserhalb die Partei an die Instanzen des Patentamts bzw. an die Gerichte zu wenden; so die Citate bei Myer § 5985 f.

**) Ueber Oesterreich vgl. die V.O. vom 15. September 1898 Geschäfts-O. f. Patentamt § 36.

dem Vorschlag zu willfahren, denn das Ernennungsrecht hat der Kaiser allein (Art. 18 Reichsverfassung).

Die Mitglieder sind entweder technisch oder rechtskundig; die technischen Mitglieder sind ständige oder nichtständige (auf 5 Jahre); die rechtskundigen sind stets ständig (auf Lebenszeit oder kraft Nebenamtes). Der Präsident ist rechtskundig und ständig, § 7 V.O.

Präsident und Mitglieder sind Reichsbeamte, sie unterliegen sämtlich dem Reichsbeamtenengesetz; ausgenommen ist die Bestimmung des § 16 über Nebenämter, Nebenbeschäftigungen und Gewerbebetrieb: diese findet zwar Anwendung auf die auf Lebenszeit, nicht aber auf die zeitlich angestellten Beamten. Ausserdem gelten auch die übrigen Gesetze und die V.O., welche für die Reichsbeamten erlassen sind, insbesondere auch die Disciplinarordnung für Reichsbeamte.*)

Bestimmungen, dass die Mitglieder des Patentamtes des Patentrechts unfähig sind,**) finden sich in unseren Gesetzen nicht; der Patenterwerb eines Patentamtsmitgliedes ist also gültig. Doch unterliegt die Sache der inneren Disciplin.

Die absonderliche Annahme Klostermann's, dass auch Patentbeamte, wenigstens die, welche als Richter im Nichtigkeitsverfahren berufen sind, dem Gerichtsverfassungsgesetz unterständen, findet wohl keinen Vertheidiger mehr.

C. Charakteristik der patentamtlichen Thätigkeit.

I. Hauptaufgaben.

§ 277.

Die Thätigkeit des Patentamts als Anmeldebehörde ist die Thätigkeit der Patentertheilung oder -Versagung; damit verbunden ist die Eintragungsthätigkeit. Die Thätigkeit des Patentamts als Beschwerdebehörde hat den gleichen Charakter, nur eben als Thätigkeit zweiter Instanz: sie hat diesen Charakter, soweit die Beschwerdebehörde gegenüber Beschlüssen aus diesen Kreisen angerufen wird.

Die Patentertheilung und -Versagung aber ist eine Thätigkeit der Rechtspolizei oder freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar nicht der Rechtspolizei des bürgerlichen Rechts, sondern der Rechtspolizei des Verwaltungsrechts. Das Patentamt in seinen Anmeldeabtheilungen ist daher eine Behörde der Verwaltungsrechtspolizei, der freiwilligen Gerichtsbarkeit des Verwaltungsrechts.

*) Das Nähere gehört nicht hierher. Ausführlich Patentrecht S. 284 f.

***) Vgl. oben S. 411.

Die Thätigkeit des Patentamts als Nichtigkeitsbehörde ist verwaltungsrechtlich; ebenso die Thätigkeit als Beschwerdebehörde, soweit diese gegen Beschlüsse der Nichtigkeitsbehörde angerufen wird.

Im Uebrigen ergibt sich die Charakteristik der patentamtlichen Thätigkeit aus der Charakteristik des Patentertheilungs- und Nichtigkeitsverfahrens, die später erfolgen soll.

Das Patentamt ist die einzige patentertheilende Behörde in Deutschland. Die Patentertheilung durch Landesrecht ist definitiv ausgeschlossen. Ein Landesgesetz darf weder Bestimmungen geben, welche irgendwie das Erfinderrecht betreffen, noch darf ein Sondergesetz eines Bundesstaates ein Erfinderrecht erteilen, auch nicht im Bereich dieses Staates, auch nicht in Gestalt einer Verlängerung eines Reichspatentes.

Natürlich ist es einem jeden Staate unbenommen, seine Polizeigewalt auszuüben und den Verkehr oder die Produktion gewisser Gegenstände zu beschränken oder zu verbieten: dadurch greift der Staat nicht in das Patentrecht ein, denn ein jeder Patentträger hat kraft des Patentbesitzes das Alleinbenutzungsrecht der Erfindung nur als Alleinbenutzungsrecht; dem Patente verdankt er das Alleinrecht gegenüber dem Allgemeingebrauch; im Uebrigen aber muss er sich bezüglich des Alleinrechts der gleichen polizeilichen Ordnung unterwerfen, wie es der Allgemeingebrauch muss, falls er frei steht.*)

II. Nebenaufgaben.

1. Das Patentamt als Gutachtenbehörde.

§ 278.

Ausserdem kann das Patentamt als Sachverständigengemeinschaft wirken, und zwar:

- a) regelmässig zum Zweck von Obergutachten im gerichtlichen Verfahren;
- b) ausnahmsweise zu anderen Zwecken mit Genehmigung des Reichskanzlers (§ 18 P.G.).

Die Gutachten werden von einer der Beschwerdeabteilungen gegeben (V.O. § 2); sie gehen von ihr als Behörde aus, nicht von den einzelnen Mitgliedern; sie werden schriftlich erteilt; sie werden erteilt, ohne dass Mitglieder vor Gericht gehört oder gar eidlich vernommen würden; doch kann im Strafprozess das Patentamt ersucht werden, ein Mitglied mit der Vertretung, d. h. mit der näheren Darlegung und Erläuterung des Gutachtens in der Hauptverhandlung zu betrauen (§ 255 St.P.O.).

*) Vgl. auch die amerikanischen Entscheidungen bei Myer §§ 6166 f., 6172.

Die Gutachten sollen (nicht müssen) sich nach der Geschäftsabtheilung in der Art unter die zwei Beschwerdesenate vertheilen, dass jeder die Gutachten besorgt, welche seiner sonstigen Thätigkeit (mechanischen, chemischen Industrie) entsprechen.

Das Patentamt kann also Gutachten abgeben in einem gerichtlichen Verfahren. Dazu gehören nicht nur Civil- und Strafprozesse, sondern auch Verwaltungsgerichtsprozesse; auch das schiedsgerichtliche Verfahren fällt hierher, sofern auf Antrag einer Partei das Gericht die Begutachtung durch das Patentamt beschliesst (§ 1036 C.P.O.); denn soweit das Gericht dem Schiedsgericht zur Hülfe kommt, ist das Verfahren ein gerichtliches: es ist ein kraft Rechtshülfe eintretendes gerichtliches Zwischenspiel im schiedsgerichtlichen Prozesse.

Auch ausländische Prozesse gehören hierher, sofern ein inländisches Gericht ersucht ist und dieses das Gutachten des Patentamts verlangt; denn soweit das Inland rechtshelfend dem Auslande willfährig ist, ist ein inländisches Verfahren gegeben.*)

Das Patentamt gibt ein Gutachten nur auf Ersuchen eines (inländischen) Gerichtes ab (§ 18 P.G.); also nicht auf Ersuchen des Staatsanwalts; dieser muss vielmehr, wenn er im Vorverfahren ein Gutachten haben will, sich an das Gericht wenden; das „Ersuchen“ an das Patentamt ist dann eine richterliche Untersuchungshandlung (§ 160 St.P.O.); und da diese von dem Gericht auszugehen hat, in dessen Bezirk die Handlung vorzunehmen ist, die Vornahme aber durch Einreichung des Ersuchsschreibens beim Patentamt erfolgt, so ist das Amtsgericht Berlin I hierfür das maassgebende.

Das Patentamt hat technische Gutachten zu erstatten, es hat keine Aeusserungen über juristische Fragen zu geben; es ist daher nicht berechtigt und nicht verpflichtet, sich über die Subsumtion einer Handlung unter das Patentrecht auszusprechen oder sich zu erklären, ob die Patentberechtigung einen bestimmten Kreis von Thätigkeiten mitumfasst oder nicht; dies zu beurtheilen ist Sache des Richters, ebenso wie die Auslegung eines Patentess oder die Aeusserung, ob ein Patent als gültig oder nichtig zu betrachten sei. Nur insofern eine technische Frage durch Hinzuziehung juristischer Gesichtspunkte beleuchtet werden kann, ist das Patentamt befugt, auf den juristischen Standpunkt überzutreten, aber auch hier nur so, dass das juristische nicht Theil des Gutachtens, sondern nur die Hülle ist, um die technische Frage einzuschliessen, oder die Angel, um sie zu fassen.

*) Durch Staatsübereinkommen kann auch der unmittelbare Verkehr mit dem Patentamt gestattet werden; dann ist es ebenso, wie wenn ein inländisches Gericht das Gutachten erbeten hätte. Ein unmittelbarer Verkehr besteht mit Oesterreich und der Schweiz, Bl. f. Patentw. VI S. 100.

Das Patentamt hat also nicht zu erklären, ob eine Thätigkeit unter den Kreis des Patentbesitzes fällt, sondern ob sie technisch, d. h. nach den Regeln der Mechanik, Chemie, Technologie eine bestimmte Charakteristik findet, welche sodann das Gericht befähigt, die Subsumtionsfrage zu lösen.

Noch weniger hat das Patentamt zu erklären, ob sich das Patent juristisch auf einen weiten oder engeren Kreis von Thätigkeiten erstreckt; es hat nur der im Patente eingeschlossenen Erfindung die nöthige technische Charakteristik zu geben, sie im Kreise der Erfindungen zu beleuchten, ihre Eigenarten, ihre Neuerungen gegenüber dem Gegebenen darzulegen, woraus dann das Gericht die Entscheidung über den Umfang der aus dem Patente sich ergebenden Rechte von selbst zu entnehmen hat.

Die Selbstbeschränkung auf das Technische gehört zu den wesentlichen Tugenden des Sachverständigen im Patentwesen; er soll dem Richter nicht die Entscheidung vorwegnehmen; der Richter soll sich in dieser Sache selbst schulen und fortbilden, wie in allen anderen. Darauf wird in der Lehre vom Prozess zurückzukommen sein.

Das Patentamt kann in gerichtlichen Verfahren aller Art angegangen werden, nicht nur, wenn es sich um Patentverletzungsprozesse oder um die Ablassungsklage in Patentsachen handelt, sondern auch, wenn etwa eine Auslobung in Frage steht, welche dem Erfinder einer bestimmten Eingebung eine Belohnung verspricht, oder ein Dienstverhältniss zwischen Fabrikanten und Fabrikschemiker, bei dem es sich um eine angebliche Dienstverletzung durch Mittheilung einer neuen Erfindung handelt, oder wenn in Gesellschaftsverhältnissen ein Gesellschafter das Einbringen einer Erfindung versprochen hat.

Vorausgesetzt ist es, dass eine Frage der mechanischen oder chemischen Technik, eine Frage der Technologie vorliegt, und eine Frage, welche Patente betrifft; also eine der Fragen, die in die berufsmässige Thätigkeit des Patentamts als Prüfungsbehörde fallen. Würde also etwa eine nautische Frage in Betracht kommen, so hätte sich das Patentamt nur zu äussern, sofern es sich um die Lage des Erfindungsstandes und der technischen Entwicklung der nautischen Verhältnisse handelt, nicht aber sofern das Verschulden eines Lootsen in Betracht kommt; und wenn es sich um eine militärische Operation handelt, so hat das Patentamt sich zwar über den technischen Stand der Handfeuerwaffen zu äussern, nicht aber, ob die aus der Gefahr der militärischen Operation sich ergebenden Vorsichtsmaassregeln beobachtet worden sind; und ebenso wenn es sich um einen Eisenbahnunfall handelt: hier kann das Patentamt über die Konstruktion der Carpenterbremse gehört werden, nicht aber darüber, ob im speziellen Fall die Signalisirung richtig war.

Das Patentamt hat nur ein Obergutachten abzugeben d. h. ein Gutachten, das über den mit einander nicht übereinstimmenden Gutachten von mindestens zwei Sachverständigen steht und die Lösung dieses Widerspruchs bezweckt.

Es hat also kein Gutachten zu geben, wenn überhaupt kein Sachverständiger vernommen wurde oder wenn nur einer vernommen wurde oder wenn die vernommenen Sachverständigen übereinstimmen, letzteres auch dann nicht, wenn das Gericht Bedenken hat, ihnen beizutreten; kann sich hier das Gericht nicht aus der Sache heraushelfen, so hat es andere Sachverständige zu hören und nicht eventuell an das Patentamt gehen; sonst würde die Beschränkung des Gesetzes leicht umgangen und das Gericht einfach einen Sachverständigen hören und sodann das Patentamt.

Das Gericht kann bei widerstreitenden Sachverständigengutachten ein Obergutachten des Patentamts erheben; es ist nicht dazu verpflichtet; es kann sich aus dem Widerspruch selbst herausfinden, es kann auch ein Obergutachten anderer Sachverständigen erheben; das Patentamt ist kein „öffentlich bestellter Sachverständiger“, es ist überhaupt nicht bestellt, es ist nur verpflichtet; vgl. § 404 C.P.O., § 73 St.P.O.

Innerhalb des soeben beschriebenen Kreises ist das Patentamt zur Erstattung eines Gutachtens berechtigt, aber auch verpflichtet. Ausserhalb dieses Kreises darf es ohne Genehmigung des Reichskanzlers (Reichsamt des Innern) kein Gutachten übernehmen, auch nicht etwa als Schiedsgericht in einer Erfindersache thätig sein, § 18 P.G.

Gutachten wurden abgegeben im Jahre 1899: 43, in der ganzen Zeit von 1893 — incl. 1899: 252 (Bl. f. Patentw. VI S. 145).

2. Das Patentamt als Finanz- und Eintragungsbehörde.

§ 279.

Das Patentamt kann als Finanzbehörde auftreten; nicht insofern als es die Gebühren des Verfahrens einnimmt, denn diese Funktion ist ein Anhängsel jeder behördlichen Wirksamkeit; wohl aber insofern als es die Patentsteuer einzieht.

Die Beschlussfassung in dieser Sache erfolgt durch die Anmeldebehörde; eine feste Geschäftszuweisung besteht hier nicht: der Präsident bestimmt die Abtheilung (entweder dauernd oder für den einzelnen Fall, § 3 V.O.); die Beschwerde geht an die betreffende Beschwerdeabtheilung.

Das Patentamt kann als Eintragungsbehörde auftreten, insofern als es die Patentrolle führt. Die Beschlussfassung in dieser Hinsicht erfolgt durch die Anmeldebehörde; sie ist der Anmeldeabtheilung zugewiesen, welcher die betreffenden Erfindungssachen zukommen, eventuell gibt der Präsident den Ausschlag, § 3 V.O. Beschwerden gegen die Anmeldebehörde in dieser Eigenschaft gehen,

wie sonstige gegen die Anmeldebehörde erhobene Beschwerden, an die Beschwerdebehörde; die Geschäftsvertheilung ist die übliche.

Das Register ist die Patentrolle; sie ist eine Einrichtung des Rechtsverkehrs, welche bestimmt ist, gewisse Rechtserscheinungen dem Publikum kund zu thun, und welche im Gefolge dieser thatsächlichen Bedeutung auch rechtliche Lagen und Rechtsbeziehungen zu schaffen vermag (S. 529 f.).

Die Einträge geschehen, soweit sie die Folge patentamtlicher Thätigkeiten und Ereignisse kundgeben sollen, von Amtswegen: von Amtswegen wird also die Patentertheilung eingetragen, ebenso das Erlöschen des Patentes durch Ablauf der Zeit und Nichtzahlung der Patentsteuer, ebenso das Erlöschen durch Verwirkung und die Nichtigkeitserklärung; auch das Erlöschen durch Verzicht, sofern der Verzicht dem Patentamt gegenüber geäußert worden ist.

Wie es sich mit der Eintragung von andern, ausserhalb der Sphäre des Patentamts spielenden Ereignissen und Thätigkeiten verhält ist bereits früher (S. 529 f.) erörtert worden.

In jedem Fall hat das Patentamt, wie eine sonstige Registerbehörde, vor der Eintragung die vorgelegten Schriftstücke nach allen Seiten hin, namentlich auch nach der Seite der Identification hin, zu prüfen; es kann daher nach allen Richtungen hin Ergänzung und Erklärung verlangen.*)

§ 280.

Patentämter haben natürlich alle Staaten des Vorprüfungsverfahrens und des Aufgebotsverfahrens.

So 1. Amerika seit dem Gesetz von 1836 s. 1—5; so jetzt Rev.-Stat. s. 475—496. An der Spitze steht der commissioner of Patents; dazu kommt ein assistant-commissioner, 3 examiners-in-chief und sodann die examiners und weitere Beamte.

So hat 2. Canada (1886) s. 3 ein Patent Office, das unter dem Landwirtschaftsministerium steht.**)

So 3. Schweden, über dessen Patentamtsorganisation die Verordn. v. 29. Nov. 1895 handelt.

So 4. Norwegen a. 10, wo das Patentamt aus einem Juristen und mindesten 5 Technikern und ihren Substituten besteht; sämtliche Mitglieder werden auf höchstens 5 Jahre ernannt.

So 5. Dänemark a. 9: hier wirkt ein Jurist (der die Eigenschaftung für ein Gericht höherer Instanz hat) und 4 Techniker.

6. Das österreichische Gesetz § 34 ff. hat ein Patentamt, das ähnlich wie das deutsche aus ständigen und zeitweiligen Mitgliedern besteht und das sowohl die rechtspolizeilichen, als die richterlichen Funktionen ausübt; und einen Patentgerichtshof, der gegenüber den Endurtheilen der Nichtigkeitsabtheilung als zweite Instanz thätig ist.***)

*) Patentamt 29. Dec. 1899 Bl. f. Patentw. VI S. 300.

**) Vgl. die Rules bei R i d o u t p. 471.

***) Vgl. dazu die Kaiserl. Entschliessung vom 19. Juli 1898 und die Verordnung des Handelsministeriums vom 15. Sept. 1898; Kundmachung vom 8. November 1900.

Der Patentgerichtshof, der in Oesterreich durch §§ 87—94 Ges. und durch Verordnung vom 15. Sept. 1898 geregelt ist, besteht aus dem Präsidenten oder einem Senatspräsidenten des obersten Gerichtshofs, einem Rath des Ministeriums, zwei Räten des obersten Gerichtshofs und 3 Technikern, welche für die Dauer ihrer Funktion richteramtliche Eigenschaften haben. Der Patentgerichtshof soll regelmässig alle 3 Monate zusammenkommen und soll einen ständigen Referenten haben, der die Sachen zur Sitzung vorbereitet.

Aehnlich findet sich 7. in Ungarn (1898) ein nach deutschem Muster eingerichtetes Patentamt, § 23 f. und ein Patentsenat als Berufungsgericht in Nichtigkeits- und Verwirkungssachen; er wird gebildet aus einem Präsidenten und Beisitzern, die theils den obersten Gerichtshöfen entnommen sind, theils als Professoren am Polytechnikum thätig sein müssen, § 26.*)

8. Das russische Gesetz (1896) I kennt das Patentamt als Nebenbehörde des Handelsministeriums, in der Art, dass vom Patentamt an Letzteres als höhere Instanz appellirt werden kann, a. 18.

9. In Finland (1898) ist die Industriedirektion Patentbehörde mit Berufung an den Senat, Decl. § 5 und 13.***) Nichtigkeitsinstanz ist das Gericht in Helsingfors, Gesetz § 7.

10. Japan (1888), § 3, (1899) §§ 5 ff., hat ein unter dem Handelsministerium stehendes Patentamt eingerichtet (tokkiokioku). Darüber gelten verschiedene Verordnungen vom 17. Juni 1899, 1. Juli 1899 u. a.

Ein Patentamt hat ferner England als Patent-office mit einem comptroller-general, der unter dem board of trade steht, und mit examiners und andere Beamten; so s. 82 f.

In Portugal***) ist die Patentertheilung Sache einer besonderen Sektion der Industrieabtheilung des Ministeriums für Handel und öffentliche Arbeiten.

Aber auch Länder des Anmeldesystems haben Patentämter, die dann allerdings mehr mit formalen Aufgaben betraut sind.

So besteht in der Schweiz als Ausläufer des betreffenden eidgenössischen Departements ein bureau fédéral de la propriété intellectuelle, dem die Ertheilung von Patenten, die Eintragung von Mustern und Marken und andere ähnliche Wirksamkeiten obliegen, a. 14 f.

In Italien gebührt die Patentertheilung dem Ministerium (früher dem Finanz- jetzt dem Ackerbau- und Handelsministerium), a. 19, reg. 23. Ueber die Beschwerde wegen Patentverweigerung entscheidet eine von dem Minister eingesetzte Kommission von 15 Mitgliedern, die in 3 Abtheilungen getheilt ist (die mechanische, physikalische, chemische), wobei jeweils ein Mitglied der Magistratur oder ein Professor der Rechte den Vorsitz führt, während der übrige Theil der Mitglieder aus Technikern bestehen, a. 43 f., reg. 54 f.†)

In Ecuador (1880) a. 34 kommt die Nichtigkeitsklage an das Ministerium.

c. Sonstige Thätigkeiten.

§ 281.

Eine weitere patentamtliche Funktion ist die Führung der Patentanwaltsliste, wovon unten (S. 716) zu handeln sein wird.

Keine patentamtlichen Behörden sind:

a) die Prüfungskommission für Patentanwälte,

*) Vgl. hiezu Verordnung v. 3. Febr. 1896.

**) Hier ist auch die gutachtliche Thätigkeit der Patentbehörde auf gerichtlichen Antrag vorgesehen, Gesetz § 10.

***) Gesetz a. 27, Reglem. a. 1.

†) Dem Entscheid dieser Kommission hat sich der Minister zu fügen; vgl. ital. Staatsrath in Rivista IV p. 61.

- b) das Ehrengericht,
- c) der Ehrengerichtshof für Patentanwälte.

Dies sind selbstständige Behörden, welche mit dem Patentamt nur dadurch zusammenhängen, dass (nebst Patentanwälten) auch Mitglieder des Patentamts betheilt sind und stets ein Mitglied des Patentamtes den Vorsitz führt. Es sind Behörden des Reichs, die, soweit sie Gerichte sind, die Selbstständigkeit der Gerichte beanspruchen können; die Prüfungskommission aber hat, als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Stellung dieser und ist insoweit von der Reichsverwaltung unabhängig: sie prüft die Voraussetzungen für die Aufnahme und das Bestehen des Kandidaten selbstständig und von jedem höheren Geheiss unabhängig.

Das Nähere wird, da diese Behörden nur für die Verhältnisse der Patentanwälte geschaffen sind, im folgenden Theile zur Darstellung kommen S. 693, 715 f., 727 f.

D. Patentanwälte.

I. Begriff und Charakteristik.

§ 282.

Patentanwälte im weiteren Sinne sind Personen, welche die Vertretung Anderer bei dem Patentamt (entweder allein oder zugleich bei ausländischen Behörden) zu ihrem Berufe machen; Patentanwälte im gesetzlichen Sinne sind solche, welche sich diese Vertretung und zwar die Vertretung beim deutschen Patentamt rechtmässig zu ihrem Berufe machen.*) Das Patentgesetz hat über diese Personen keine Bestimmungen gegeben, und so hat sich im Laufe von 22 Jahren ein Stand der Patentanwälte entwickelt ohne offizielle Organisation, ohne die Möglichkeit, durch Selbstdisziplin unlautere Elemente von sich abzuhalten. Dies konnte nicht mehr weiter bestehen. Die Regelung der Verhältnisse der, sei es im Ertheilungs-, sei es im Nichtigkeitsverfahren gewerbsmässig thätigen Personen war ein dringendes Bedürfniss. Im Nichtigkeitsprozess können natürlich, wie sonst im Verwaltungsprozesse, Rechtsanwälte thätig sein, allein ein Anwaltszwang in diesem Sinne besteht bei uns nicht, wesshalb sich hier, wie im Ertheilungsverfahren, ein ergiebiges Feld der Thätigkeit für die Patentanwälte entwickelt; das Patentertheilungsverfahren liegt den Rechtsanwälten abseits und verlangt einen technischen Apparat, der ihnen nicht zu Gebote steht.

*) Nach dem neuen P.A.G. ist Patentanwalt, wer in die Liste eingetragen ist, auch wenn er den Beruf nicht betreibt; — aber auch wenn er ihn nicht betreibt, nimmt er den Beruf an, sobald er sich eintragen lässt. Wer sich nicht eintragen lässt und den Beruf doch betreibt, betreibt ihn, aber zu Unrecht; er wird gesetzlich nicht als zum Beruf gehörig behandelt (unten S. 697).

§ 283.

Bisher unterstanden die Patentanwälte dem § 35 der Gew.O., und dieser gab eine nur nothdürftige Regelung ihrer Verhältnisse: danach standen sie den sonstigen gewerbsmässigen Besorgern fremder Rechtsangelegenheiten gleich: sie hatten sich daher bei Beginn ihrer Thätigkeit polizeilich anzumelden, und es konnte ihnen die Ausübung untersagt werden, wenn Thatsachen vorlagen, welche für ihre Unzuverlässigkeit sprachen. Ueber den gewerbepolizeilichen Entscheid und den Recurs dagegen galten die Bestimmungen der § 40, 20 und 21 Gewerbe-O.

Dass diese Bestimmungen nicht ausreichten, lag auf der Hand; insbesondere war es völlig unhaltbar, dass ihnen weder ein Selbstdisciplinverfahren noch auch eine Disciplin des Patentamts zur Seite stand, und auch die Frage, ob die Qualification nicht durch Prüfung oder in anderer Weise festzusetzen sei, hat sich schon längst erhoben.

Auch eine gesetzliche Bestimmung, dass Mitglieder des Patentamts nicht als Patentvertreter fungiren dürfen, bestand (und besteht) nicht;*) man überliess dieses der Disciplin des Patentamts über seine Mitglieder.

§ 284.

Dagegen liess sich fragen, ob nicht die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Anwendung fänden; das alte H.G.B. hatte keine Stelle, wo die Patentanwälte unterzubringen waren, wohl aber hätte, wenn eine Regelung nicht erfolgt wäre, das neue H.G.B. die Patentanwälte wenigstens theilweise erfasst. Denn das Geschäft derselben wäre, als der Gewerbeordnung unterliegend, ein gewerbliches im Sinne des § 2 H.G.B. gewesen, und daraus hätte sich die Konsequenz entwickelt, dass, wenn das Gewerbe nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise betrieben wurde, die Eintragung des Geschäftsnamens im Handelsregister verlangt werden konnte, so dass der Träger des Geschäfts Kaufmann wurde. Auch müsste der Satz gelten, dass, wenn das Geschäft im Handelsregister eingetragen ist, das Gewerbe jedenfalls relativ als Handelsgewerbe behandelt würde (§ 5 H.G.B.). Hiernach hätten auch die Bestimmungen über Firma, über die Succession in das Geschäft, über Handelsgesellschaften Anwendung gefunden, und auch in anderer Beziehung wären die Patentanwälte als Kaufleute behandelt worden, so nach § 350 f. H.G.B.; insbesondere müsste die wichtige Bestimmung des § 362 H.G.B. gelten, wornach ein

*) Besondere Bestimmung in dieser Richtung hat z. B. die ungarische V.O. vom 3. Februar 1896 § 8; und so andere Rechte z. B. Dänemark a. 10, Norwegen a. 11.

Kaufmann, wenn er mit Jemand in Geschäftsverbindung steht oder sich ihm gegenüber zur Besorgung von Geschäften erboten hat, auf einen Auftrag zur Besorgung von Geschäften*) unverzüglich antworten muss. Das wäre allerdings nichts besonderes, es gilt ja auch nach dem B.G.B. § 663 von jedem, der sich zur Geschäftsbesorgung öffentlich erboten hat, — was bei solchen Personen ja ohne weiteres anzunehmen ist, — ebenso wie von solchen Geschäftsbesorgern, die sich einer bestimmten Person gegenüber erboten haben; allein die Sanction ist eine verschiedene: der bürgerliche Geschäftsbesorger haftet, wenn er ablehnt und nicht antwortet, nur für Schadensersatz; der kaufmännische Geschäftsbesorger aber — allerdings nur in der oben gezogenen Gränze des § 362 H.G.B. — gilt, wenn er nicht antwortet, als annehmend.

Auch die Bestimmungen über Handelsgehülfen hätten Anwendung gefunden, allerdings nur bezüglich der Personen, die in diesem Gewerbe nicht nur technische Thätigkeiten (wie z. B. Prüfung von Erfindungen) zu vollziehen haben, sondern an der Geschäftsbesorgung, also an dem mit dem Verkehr nach aussen zusammenhängenden Betriebe betheilig sind (§ 59, 83 H.G.B.); was namentlich auch wegen der Konkurrenzklausel von Bedeutung wäre.

Allerdings Markenrechte hätten die kaufmännischen Patentanwälte nicht, da sie weder Waaren produciren, noch mit ihnen handeln; wohl aber würden die Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb Anwendung finden; ja sie würden auch auf diejenigen Patentanwälte Anwendung finden, die nicht Kaufleute wären: denn es würde sich um geschäftliche Verhältnisse, um gewerbliche Leistungen handeln, § 1 und 4 des Gesetzes, um ein Erwerbsgeschäft § 6 und 7, und um einen geschäftlichen Verkehr § 8.

II. Patentanwälte als Berufsstand.

1. Berufscharacter.

§ 285.

Dies alles ist nunmehr durch das Gesetz über die Patentanwälte vom 21. März 1900 geändert.**) Denn hiernach sind ihre Verhältnisse aus der Gewerbeordnung ausgeschieden und nach Analogie der Rechtsanwaltsverhältnisse besonders behandelt; die Patentanwälte unterliegen daher nicht mehr der Disciplin des Verkehrs kraft der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs und

*) Eigentlich eine Auftragsofferte.

**) Künftig bezeichnet als P.A.G. Vgl. Damme, Reichsgesetz betr. die Patentanwälte (1900) und Commentare von Stephan, Schmid u. a.

nicht mehr der Aufsicht der Polizeibehörde: sie unterliegen der Eigendisciplin; allerdings ist diese nicht eine volle Eigendisciplin, wie (im Princip) bei den Rechtsanwälten; auch fehlt es an einer officiellen Entwicklung der genossenschaftlichen Organisation, die sich hoffentlich von selbst gestalten wird; wohl aber sind beim Ehrengericht neben 2 Mitgliedern des Patentamts (wovon der Vorsitzende rechtskundig sein muss) 3 Patentanwälte, und bei dem Ehrengerichtshof neben 3 Patentamtsmitgliedern (wovon 2, nämlich der Vorsitzende und ein anderer rechtskundig sein muss) 4 Patentanwälte thätig (§ 10, 12 P.A.G.).

Die Einrichtung des Ehrengerichts und des Ehrengerichtshofs erfolgt 1) durch Bezeichnung der patentamtlichen Mitglieder durch den Reichskanzler, § 14 P.A.G.; die Bezeichnung geschieht stets für ein Jahr, sie darf für den einzelnen Fall nicht geändert werden. Was aber 2) die Patentanwaltsmitglieder betrifft, so ist es bis jetzt mangels einer näheren Organisation nicht möglich gewesen, sie aus der Wahl der Patentanwälte hervorgehen zu lassen. Nach § 14 P.A.G. bezeichnet der Reichskanzler 20 Patentanwälte, aus denen für jede Spruchsitzung die erforderliche Zahl ausgelost wird. Mit der Auslosung sind auch die Patentanwaltsmitglieder fest bestimmt. Auszulosen ist die „erforderliche Anzahl“; damit ist von selbst gesagt, dass neben der an sich nothwendigen Zahl von 3 resp. 4 Patentanwälten noch eine entsprechende weitere Zahl, etwa 2 oder 3 auszulosen ist, die für den Fall der nachträglichen Verhinderung oder Ablehnung in der Reihenfolge der Auslosung einzutreten haben.*) Die Auslosung erfolgt durch die Beschwerdeabtheilung I des Patentamtes; diese hat darum auch über etwaige Verhinderungsgründe zu entscheiden.

Schon diese Regelung zeigt, dass die Patentanwälte nach dem Gedanken des Gesetzes zum Patentamt in nähere Beziehung treten: sie gelten als Personen, welche in erster Reihe die dem Patentamt übertragene Förderung der Interessen der Patentsuchenden und Patentsreitenden zu unterstützen haben; ihre Thätigkeit soll in erster Reihe nicht durch den Egoismus des Erwerbes, sondern durch den Altruismus der Hingebung für Andere und für das öffentliche Wohl geleitet sein: der Gelderwerb soll nicht das erste, er soll nur das zweite und untergeordnete sein.

Daraus geht hervor: ihre Thätigkeit gehört nicht mehr zur Klasse der Gewerbe (im Sinne der Gewerbe-O.), sie gehört zur Klasse der Berufsthätigkeiten: das dem Erwerbe dienende Geschäft ist nicht das Charakteristische ihres Wirkens: sie handeln nicht innerhalb eines Geschäfts, sondern innerhalb eines Berufskreises.

*) Sollte dies nicht ausreichen, so wäre eine neue Auslosung erforderlich.

§ 286.

Dies ergibt sich aus der ganzen Aufgabe des Instituts, es ergibt sich aus seiner Stellung im staatlichen Leben. Der Gedanke ist der, dass den Patentanwälten wichtige Interessen des Publikums in die Hände gelegt sind, in der Art, dass ein besonderes Treuverhältnis besteht. Eine solche Beziehung zu den Interessen des Publikums ist allerdings auch bei gewissen Gewerbetreibenden nicht unerhört, und auch das kommt bei ihnen vor, dass der Gewerbetreibende durch Handschlag oder Eid verpflichtet wird, vgl. § 36 Gewerbe-O.; allein dies sind Thätigkeiten geringen Belangs oder geringen Umfangs, bezüglich welcher das Vertrauenselement das egoistische Element nicht überwiegt; anders bei der Thätigkeit eines Patentanwalts, der vielleicht eine Persönlichkeit auf einem langjährigen Erfinderweg begleitet, überall ihr Interesse wahrzunehmen, ihren Schaden abzuwenden hat; bei einer Thätigkeit, welche insbesondere auch die Rechte der Individualität hochhalten und durch Sicherung der Erfinderinteressen die Lebensfreude und den Arbeitstrieb des Erfinders erhöhen und steigern soll. Hiergegen könnte man nun allerdings auf den Stand der Verleger hinweisen, die im Leben der Urheber auch eine sehr grosse Rolle spielen und vielfach Wohl und Weh der Schriftstellerwelt bedingen; allein der Verleger unterscheidet sich wesentlich dadurch, dass ihm die Vertretung vor einer Staatsbehörde regelmässig nicht obliegt und seine Thätigkeit somit eine lediglich private ist; hier hat es einen Grund, das Treuverhältniss lediglich in der internen civilrechtlichen Beziehung zwischen beiden Theilen zum Ausdruck zu bringen und den Verleger als Gewerbetreibenden und nur als solchen (allerdings als Gewerbetreibenden des Handels) zu betrachten.

Ganz anders ist die Lage des Patentanwalts, der zugleich eine eingehende und vielseitige Treupflicht übernimmt und zugleich sie übernimmt für eine Thätigkeit bei einer öffentlichen Behörde, also für eine quasiöffentliche Thätigkeit, bei der ausserdem die Rücksichten auf die Behörde hervortreten.

Dem entspricht als natürliche Folge, dass er nicht ein Gewerbe, sondern einen Beruf ausübt, dass mithin der altruistische Charakter seiner Thätigkeit auch nach aussen hervortritt, so dass der Gelderwerb nicht als das eigentliche individuelle Endziel der Thätigkeit erscheinen darf, sondern nur als eine neben anderen Thätigkeitszielen zu erstrebender Zweck.

§ 287.

Dies ist auch nach Wort und Sinn unseres P.A.G. anzunehmen; es ergibt sich vor allem aus § 5:

„Der Patentanwalt ist verpflichtet, seine Berufsthätig-

keit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sowie ausserhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, welche sein Beruf erfordert.“

Hier ist seine Thätigkeit als Berufsthätigkeit charakterisirt,*) hier ist ausserdem eine Verpflichtung ausgesprochen, wie sie dem Beruf eigenthümlich ist; es ist ausgesprochen

a) die Verpflichtung der gewissenhaften Ausübung — diese kann auch beim Gewerbe vorkommen und ist nichts dem Beruf eigenartiges;

b) die Verpflichtung eines würdigen Verhaltens im Beruf und ausserhalb; dies ist dem Beruf eigenthümlich: das Gewerbe verlangt keine Würde und braucht keine Würde, es verlangt ein moralisches Verhalten, sowie man von jedem Menschen ein moralisches Verhalten verlangt, aber ohne dass andere Zwangsmittel und Zuchtmittel gegeben wären, als wie sie sich in unserer Gesellschaftsordnung von selbst verstehen. Wer sich einer egoistischen Thätigkeit widmet, braucht nur seinen Egoismus insofern zu zügeln, als unsere allgemeine Gesellschaftsordnung es von jedem begehrt; wer sich aber einem Berufe hingibt, gehört zu denjenigen ausgezeichneten Klassen von Menschen, welche sich unter principieller Ablegung des Egoismus dem Wohle anderer widmen: wer dieses thut, muss überhaupt die niedere Seite des menschlichen Wesens zurückdrängen, weil sonst eine treue Hingabe an die Thätigkeit nicht möglich und weil sonst unter den Genossen ein Standesbewusstsein, ein Standesstolz nicht erwachsen könnte, der erforderlich ist, um das Gefühl der Pflichttreue, um das dem Gewinn abgekehrte altruistische Streben zu heben und fördern. Nur wer im Standesbewusstsein eine kräftige Stütze hat, wird es über sich vermögen, dauernd seiner niederen Natur zu widerstreben und dem Wohle der Menschheit zu dienen. Das würdige Verhalten aber ist ein Verhalten, wie es dem Bewusstsein des Standes entspricht, ein Verhalten, das den Menschen charakterisirt, der fähig ist, dauernd den niederen Trieben der

*) Damme, Gewerbl. Rechtssch. VI S. 2 f. macht hiergegen geltend, dass Beruf auch das Gewerbe bezeichne und überhaupt, wie das R.G. besage, jede selbstgewählte Lebensthätigkeit umfasse, welche eine Pflicht zu besonderer Sorgfalt begründet. Er stützt sich hierfür auf den Titel Berufsgenossenschaften, auf den Sprachgebrauch des B.G.B. § 1610, 2050, und des St.G.B. § 232. Allein zunächst spricht § 232 St.G.B.: Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht gerade für das Gegentheil; die Bestimmungen des B.G.B. (auch § 1708) nennen den Beruf als das vorzüglichere; warum sollte man stets schulmeisterlich von Beruf oder Gewerbe sprechen? Der Ausdruck Berufsgenossenschaft aber will eben besagen, dass die Gewerbe im Fall einer bestimmten Vereinigung zugleich Berufspflichten haben. Und wenn in § 20, 21 P.A.G. für die frühere Zeit von „berufsmässig“ gesprochen wird, während früher ja doch nur von Gewerbmässigkeit die Rede sein könne, so ist dies unerheblich; denn auch früher war die Patentanwaltthätigkeit in ihrem inneren Wesen beruflich. Vgl. unten S. 697.

Erwerbgiert zu widerstreben, und der zugleich darauf hält, dass man ihn als Mitglied des Berufs achte und schätze.

§ 288.

Damit ist die Patentanwaltschaft als Berufsstand erwiesen. Hiergegen könnte man sich nur auf § 18 P.A.G. beziehen, wo es heisst:

„Die berufsmässige Vertretung anderer Personen vor dem Patentamte darf Patentanwälten auf Grund der Vorschrift im § 35 Abs. 3 der Gewerbeordnung nicht untersagt werden.“

In diesem § der Gewerbe-O. ist, wie bereits oben bemerkt wurde, bestimmt, dass eine gewisse Art des Gewerbebetriebs untersagt werden kann, wenn die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden aus bestimmten Thatsachen zu entnehmen ist; und zu diesen Gewerben gehört auch „die gewerbsmässige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte, insbesondere die Abfassung der darauf bezüglichen schriftlichen Aufsätze“ — es gehört hierher also die einen dauernden Betrieb darstellende Thätigkeit für Andere in Sachen der Rechtspflege, der Rechtspolizei und der Verwaltung, soweit es sich um den Verkehr mit den Behörden handelt. Eine solche Thätigkeit ist natürlich auch in Patentangelegenheiten möglich, ebenso wie sie in Prozesssachen möglich ist; und wie es Rechtsagenten gibt, so kann es auch Leute geben, die, ohne dem Beruf der Patentanwälte anzugehören, Andere in Angelegenheiten der Patentpraxis unterstützen und ihnen Schriftsätze für das Patentamt fertigen. Auch können Rechtsagenten, die in sonstigen Angelegenheiten den Verkehr der Parteien mit Behörden vermitteln, in Patentangelegenheiten hinein arbeiten. Für sie gilt natürlich § 35 Abs. 3 Gew.O., für sie gilt auch der § 17 der P.A.G., wornach Personen, die nicht in der Liste der Patentanwälte eingetragen sind, von der Vertretung in Patent-sachen zurückgewiesen werden können; es gilt also dasselbe, was in § 157 C.P.O. gesagt ist, dass das Gericht Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmässig betreiben, zurückweisen kann, wobei dann hinzugefügt wird, dass sich dies auf Rechtsanwälte und auf die von der Justizverwaltung ausdrücklich zugelassenen Prozessagenten nicht beziehe.

Wenn nun gesagt ist, dass der § 35 Abs. 3 Gew.O. auf Patentanwälte keine Anwendung finde, so ist damit nichts weiter gesagt, als dass ihnen die regelmässig wiederkehrende Thätigkeit vor dem Patentamte nicht durch die Polizeibehörde verboten werden kann, ebenso wenig, als sie vom Präsidenten des Patentamtes nach § 17 zurückgewiesen werden können, und ebensowenig als Rechtsanwälte nach § 17 oder in Prozesssachen nach § 157 C.P.O. abgelehnt werden dürfen. Der Grund ist der gleiche, wie bei An-

wälten: weil sie einem Beruf angehören und der Berufsdisciplin unterliegen, welche voll genügen muss, um ungeeignete Elemente zu entfernen.

Dass die Patentanwälte Gewerbetreibende wären und der Gewerbe-O. unterlägen, ist aus § 18 nicht zu entnehmen; der § 18 P.A.G. besagt nicht:

die Patentanwälte sind Gewerbetreibende, doch unterliegen sie ausnahmsweise nicht der Bestimmung des § 35 Gew.O.; sondern er sagt:

die Patentanwälte sind nicht Gewerbetreibende, und darum unterliegen sie nicht der Bestimmung des § 35.

Die Bestimmung des § 18 ist eine principielle, nicht eine Ausnahmsvorschrift: sie beruht auf dem Princip des Berufsstandes gegenüber dem Gewerbe; und in der That ist gewiss eher zu vermuthen, dass gesetzliche Bestimmungen einem Princip entsprechen, als dass sie Ausnahmsbestimmungen sind; in § 18 ist das in § 5 erklärte Princip, dass die Patentanwälte einen Beruf, kein Gewerbe betreiben und einem Berufsstande angehören, zum vollen Ausdruck gelangt. Von einer Schlussfolgerung, als ob sie hiernach, entgegen dem § 5, Gewerbetreibende wären, kann mithin keine Rede sein.*)

Man könnte nun allerdings entgegenhalten, dass hiernach § 18 P.A.G. überflüssig wäre, da schon aus § 5 der berufsmässige Charakter hervorgehe, mithin der Ausschluss aus der Gewerbeordnung sich schon von selbst ergebe. Allein der § 18 ist wichtig wegen des Schlusses vom Gegentheil (*argumentum a contrario*). Es ergibt sich daraus: wer nicht in die Patentanwaltsliste eingetragen ist, verfällt dem § 35 Abs. 3 Gew.O. Dies hätte man bezweifeln können, weil solche Personen ja doch principiell einen Beruf betreiben, aber nicht rechtmässig. Allein hier eben setzt das Gesetz ein und sagt: nur wer rechtmässig den Beruf betreibt, wird gesetzlich als Berufstreibender angesehen; wer ihn unrechtmässig betreibt, wird gesetzlich bloss als Gewerbetreibender behandelt.

§ 289.

Daraus geht hervor:

1. das Gesetz über unlauteren Wettbewerb bezieht sich nicht auf Patentanwälte, denn es gilt nur für Gewerbetreibende und Erwerbsgeschäfte, für geschäftlichen Verkehr und Geschäftsbetrieb, § 1, 4, 6, 8, 9 Ges. 27. Mai 1896;

2. die Patentanwälte unterliegen nicht der Gewerbesteuer, sondern der Steuer aus gewinnbringender geistiger Beschäftigung (vgl. z. B. Preuss. Einkommensteuergesetz § 7);

*) Vgl. auch Wirth und Mintz, Gewerbl. Rechtsschutz V S. 288 f.

3. auf sie finden die Bestimmungen des § 2 und 14 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 19. Juli 1899 keine Anwendung: sie können daher weder für versicherungspflichtig erklärt werden, noch sind sie versicherungsberechtigt;

4. für sie gelten die Bestimmungen der Gewerbe-O. über gewerbliche Anzeigepflicht § 14 und über Innungen § 81 ff. nicht, ferner gelten für sie nicht die Bestimmungen über die Sonntagsruhe der Angestellten (gewerblichen Arbeiter § 105a ff. Gew.O.), es gelten nicht die Bestimmungen über das Trucksystem nebst dem, was damit zusammenhängt, § 115, nicht die Bestimmungen über Lohnzahlung und Lohninbehaltungen, § 119a;

5. Patentanwälte, auch wenn sie ihr Anwaltsgeschäft noch so grossartig betreiben, sind nie Kaufleute, auch nicht Soll- und nicht Kannkaufleute: sie sind nicht ins Handelsregister einzutragen, noch weniger können sie gezwungen werden, sich eintragen zu lassen § 2 H.G.B. Sind sie aus anderen Gründen Kaufleute, so bezieht sich die Kaufmannseigenschaft nicht auf die Ausübung der Patentanwaltschaft, auch nicht nach § 5 H.G.B., welcher einen Geschäftsbetrieb voraussetzt und nur den guten Glauben Dritter schützen will.

Schon aus dem vorigen ergibt sich folgendes:

Nicht ausgeschlossen ist es, dass der Patentanwalt neben seinem Beruf ein Gewerbe betreibt, dass er Erfindungen ersinnt und sie ausbeutet, dass er fremde Erfindungen ankauft und den Zwischenhändler macht; solches ist nicht ausgeschlossen, sofern nur die Thätigkeit keine unwürdige ist und nicht in einer Weise betrieben wird, die ein unwürdiges ausserberufliches Verhalten des Patentanwalts darstellt.

Eine solche gewerbliche Thätigkeit ist aber wohl von der patentanwaltlichen zu unterscheiden, und der Patentanwalt wird wohlthun, wenn er beides auch äusserlich auseinander hält. In dieser Beziehung ist, wer solche Geschäfte gewerblich (nicht bloss im einzelnen Fall vorübergehend) betreibt, ebenso Gewerbetreibender, wie ein Beamter, der etwa daneben ein solches Geschäft führen würde. In dieser Beziehung wäre er nach der Gewerbeordnung zu behandeln, und alles obige würde nicht zutreffen; in dieser Beziehung kann er Kaufmann sein und seinen Procuristen haben. Allein das schliesst nicht aus, dass, falls er noch daneben Patentanwalt ist, er als Patentanwalt Berufs-, nicht Gewerbeamann ist und nur als solcher behandelt wird.

2. Privatrechtliches Dienstverhältniss im Beruf.

§ 290.

Der Patentanwalt steht trotz seiner amtlichen Bestallung zur Partei in einem privatrechtlichen Dienstverhältniss;

denn die Aufnahme in der Liste gibt nur eine gewisse amtliche Gewähr für seine Integrität, sie constatirt den altruistischen Charakter seiner Thätigkeit; sie macht ihn aber nicht zum Beamten und entzieht seine Thätigkeit nicht dem Privatverkehr: denn der Altruismus ist auch dem Privatverkehr nicht fremd.

Daraus geht hervor:

1. Für Dienste, welche nach den Umständen gegen Vergütung geleistet zu werden pflegen, hat der Patentanwalt Anspruch auf die übliche Vergütung, auch wenn darüber nichts vereinbart worden ist, — auf die übliche Vergütung, soweit nicht Taxen festgesetzt sind, in welchem Falle diese gelten müssen, § 612 B.G.B.; ausserdem hat er Anspruch auf Erstattung seiner Auslagen, § 670, 675 B.G.B.

2. Der Patentanwalt, der, wie es ja meistens geschieht, sich öffentlich zur Geschäftsbesorgung erboten hat, ist verpflichtet, sobald ein Auftrag, d. h. eine Dienstofferte an ihn gelangt, unverzüglich zu antworten, ansonst er entschädigungspflichtig wird, §§ 663, 675 B.G.B.; dagegen gilt das Schweigen nicht als Annahme. Dies ist bereits oben (S. 691 ff.) erwähnt worden.

3. Die Dienstleistung des Patentanwalts ist eine Dienstleistung höherer Art, die auf beiderseitiges Vertrauen begründet ist; daher kann, wenn der Patentanwalt nicht gegen feste Bezüge dauernd angestellt ist, ein jeder Theil jederzeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen, d. h. das Dienstverhältniss beenden; der Patentanwalt hat sich jedoch dieses Rechts nur in der Art zu bedienen, dass sein Auftraggeber noch rechtzeitig für anderweitige Vertretung sorgen kann, es müsste denn ein gewichtiger Grund vorliegen, z. B. die Entdeckung eines grobrechtswidrigen oder unsittlichen Gebahrens seines Schützlings; so § 627, 675, 671 B.G.B. Für die Vergütung, im Falle dass die Kündigung vor Vollendung der Dienstleistungen stattfindet, gilt die Bestimmung des § 628; gewöhnlich ist also verhältnissmässige Vergütung zu leisten.

4. Der Patentanwalt hat nach geleistetem Dienste die Handakten herauszugeben; dies ergibt sich aus § 667, 675 B.G.B.: die erwachsenen Akten bestehen aus Arbeiten, die im Namen des Schützlings gemacht, und aus Schriftstücken, die für ihn bestimmt sind; sie sind daher nach Beendigung des Dienst(Auftrags)verhältnisses herauszugeben, wie alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat.

5. Der unter 1 erwähnte Vergütungsanspruch unterliegt den gewöhnlichen Regeln. Er kann auch durch Rückbehaltung geltend gemacht werden: der Patentanwalt hat das Recht, die Handakten bis zur Gebührrzahlung zurückzuhalten, wie der Rechtsanwalt (§ 32 Rechtsanwalts-O.); einer besonderen Bestimmung bedurfte es nicht: § 273 B.G.B. ist anwendbar. Hieraus ergibt sich

auch, dass das Zurückbehaltungsrecht durch reale Sicherheitsleistung abgewendet werden kann.

6) Die Verpflichtungen unterliegen der gewöhnlichen Verjährung; die Gebühren- und Auslagenforderungen verjähren in 2 Jahren nach Massgabe von § 196 Z. 7 B.G.B. Man hat gefragt, wann der Anspruch auf Herausgabe der Handakten verjähre. Diese Frage ist aber unrichtig gefasst. Nicht darauf kommt es an, wann der Anspruch auf Herausgabe verjährt, sondern darauf, wie lange der Patentanwalt die Akten aufzubewahren und dafür zu haften hat. Mit der Beendigung des Dienstverhältnisses tritt, wenn auch nicht ein förmliches Verwahrungs-, so doch ein dem Verwahrungsverhältnisse ähnliches Verhältniss ein. Der Patentanwalt kann daher nach § 696 B.G.B. die jederzeitige Rücknahme der Handakten verlangen; dies kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen. Hierdurch kommt der andere Theil in Annahmeverzug (die Partei hat die Handakten abzuholen, es gilt also § 295 B.G.B.), und der Patentanwalt haftet nur noch für Arglist und grobes Verschulden, § 300 B.G.B. Damit wird er regelmässig gedeckt sein. Auch kann er sich der Hinterlegung bedienen und sich dadurch ganz befreien; denn die Akten sind Urkunden im Sinne des § 372 B.G.B. Vgl. auch Preuss. Ausf.Ges. a. 84 nr. XX. Im übrigen gilt die gewöhnliche Verjährung von 30 Jahren.

§ 291.

Der Patentanwalt und sein Schützling stehen in einem Treuverhältniss: der Patentanwalt widmet sich den Interessen seines Schützlings und ist schuldig, sich ihnen zu widmen, selbst unter Hintansetzung seiner eigenen.

Daraus geht hervor:

1. jede Verletzung der Treupflicht macht ihn verantwortlich; er ist verantwortlich, wenn er die Interessen seines Schützlings vernachlässigt, er ist insbesondere haftbar, wenn er bewusstermassen zu dessen Nachtheil handelt; er ist haftbar vor allem für jeden Geheimnissverrath, sofern er die ihm mitgetheilten Vertrauenssachen Anderen preisgibt, namentlich wenn es sich um Geheimnisse der Erfindungseingebung handelt: diese muss er wahren, sei es dass sie zur Patentanmeldung verwendet werden sollen, sei es dass sie der weiteren Geheimproduktion anheimgestellt sind. Ein rechtswidriges Verfügen über ein solches Erfindungsgut ist ein Verfügen über ein dem Schützling angehöriges Vermögensstück; und ein solches Verfügen liegt nicht nur in der formalen Veräusserung, es liegt auch darin, dass der Patentanwalt es durch Eröffnung des Geheimnisses und durch die dem Anderen dadurch gewährte Ausnützungsmöglichkeit diesem Anderen thatsächlich und rechtlich

überantwortet; allerdings kann ja auch der Dritte in solchem Falle nach § 826 B.G.B. belangt werden, aber nur wenn er sich in Arglist befindet, nicht wenn etwa das Geheimniss an einen gutgläubigen Erwerber kommt. Daher findet hier § 266 Z. 2 des R.St.G.B. Anwendung.

Daraus geht weiter hervor:

2. das dem Patentanwalt als Geheimniss Mitgetheilte ist als Berufsgeheimniss auch gegenüber der staatlichen Zeugnispflicht anzuerkennen; der Patentanwalt ist berechtigt, in dieser Beziehung das Zeugnis zu verweigern, sowohl im Civilprozess § 383, als auch im Nichtigkeitsprozess vor dem Patentamt, § 30 P.G. Handelt es sich um ein ihm mitgetheiltes Gewerbegeheimniss, sei es betriebsmässiger, sei es handelsmässiger Art (Betriebs-, Geschäftsgeheimniss), so beruht die Zeugnissverweigerung auch auf § 384 C.P.O. Wünschenswerth wäre es, wenn dieses Zeugnissverweigerungsrecht sich auch auf den Strafprozess bezöge; allein der § 52 Z. 3 St.P.O. gibt hierzu keine Handhabe, da der Patentanwalt nicht als Rechtsanwalt aufzufassen ist und da leider auch der Schutz des Gewerbegeheimnisses im Strafprozess in die Brüche geht.

3. Das Treuverhältniss des Patentanwalts steht unter amtlicher Garantie; denn durch die Zulassung als Patentamt wird ein (allerdings für den Staat unverbindlicher) Ausspruch über seine Integrität gegeben und dieser Ausspruch durch Stellung unter das Disciplinarrecht gefestigt. Daher muss der Patentanwalt im Prozess, also im Nichtigkeitsprozess vor dem Patentamt und auch in demjenigen Rechtspolizeiverfahren, wo mehrere Betheiligte einander gegenüberstehen (mithin im Einspruchsverfahren), als kraft öffentlicher Bestallung auftretender Vertreter und Beistand betrachtet werden; und wenn er daher seinen Schützling dem Gegner verräth, so liegt nicht bloss ein Vertrauensmissbrauch vor, der ihn civilistisch verantwortlich macht, sondern auch eine strafrechtlich zu ahndende „Prävarication“, § 356 St.G.B.

Dies gilt nicht, wenn kein Gegner im Verfahren vorhanden ist, wenn also der Patentanwalt sonst ein Geheimniss an eine Konkurrenzfirma verräth, ebensowenig, als wenn es der Rechtsanwalt thäte; denn der § 356 unterscheidet sich eben von § 266 Z. 2 R.St.G.B. dadurch, dass im § 356 vor allem die Benützung des Processes (des gerichtlichen oder quasigerichtlichen Verfahrens) bestraft wird: die Benützung des Processes zur Untreue und zum Verrath, des Processes, der zur Aufklärung auf dem Wege der Parteiverhandlung bestimmt ist; in sonstigen Fällen kann daher nur nach § 266 Z. 2 gestraft werden.

3. Berufsrechte.

§ 292.

1. Wer die Berufsstellung eines Patentanwaltes hat, hat alle Berufsrechte und Berufspflichten, er darf sich auch Patentanwalt nennen; wer es nicht ist, darf sich nicht diese Bezeichnung, auch nicht einen anderen Titel beilegen, welcher den Glauben an die Patentanwaltschaft erregt (§ 19 P.A.). Der Ausdruck Patentagent wäre als ein solcher Titel zu betrachten, nicht aber Patentkonsulent, Patentvermittler u. dgl.; m. a. W. zulässig sind die Titel, die auf ein blosses Rathgeben oder auf ein blosses Patentverwerthungsgeschäft hinauslaufen.

Dass die unberechtigte Führung des Titels eine polizeiliche Strafe findet, wird später zu erörtern sein.

2. Wer die Berufsstellung des Patentanwaltes hat, kann Personen vor dem Patentamte in allem, was die patentamtlichen Funktionen angeht, sowohl in ihren rechtspolizeilichen als in ihren verwaltungsgerichtlichen und finanziellen Thätigkeiten, vertreten, ohne dass ihn der Präsident ausschliessen dürfte, § 17 P.A.O.

3. Er ist Inhaber eines Berufsstandes und steht als solcher ausserhalb des Gewerbes und der Gewerbeordnung.

4. Er ist fähig, in die Prüfungskommission, in das Ehrengericht, in den Ehrengerichtshof gewählt zu werden.

5. Er kann im ehrengerichtlichen Verfahren als Vertheidiger nicht zurückgewiesen werden, § 9 P.A.G.

4. Berufsstandspflichten.

a. Im Berufe.

§ 293.

Der Patentanwalt ist zur gewissenhaften Ausübung seines Berufes verpflichtet (§ 5 P.A.G.); er ist hierzu schon durch das Civilrecht verpflichtet und haftet civilrechtlich; er ist aber auch durch das Berufsrecht verpflichtet und haftet berufsrechtlich.

Beides hängt zusammen, aber deckt sich nicht: es deckt sich nur insofern, als die Treupflicht gegen den Schützling zugleich eine Pflicht des Berufes ist; allein der Beruf hat noch ganz andere, als Treupflichten. Wenn der Patentanwalt und die Partei unlautere Bestrebungen zur Ausführung bringen, so verletzt der Patentanwalt keine Pflicht gegen die Partei, aber er verletzt seine Berufspflicht; er verletzt sie, wenn er unlautere Geschäfte übernimmt, wenn er absichtlich dazu mitwirkt, die Wahrheit zu verdecken, wichtige Umstände zu verschweigen, sollte dies auch stattfinden im dringendsten Interesse seines Auftraggebers, der nach

dem wahren Sachverhalt kein Patent bekäme: so wenn er arglistig den Gegner um sein Recht bringen will; so aber auch, wenn er für Unsittliches Patente anmeldet; noch mehr, wenn er etwa mit Anderen zu einem Kartelle zusammentritt, um Erfindungen, sei es des Inlandes, sei es des Auslandes, nicht aufkommen zu lassen und sie durch unrichtiges Vorbringen, durch Verzögern, Hintanhalten oder andere unzulässige Mittel am Patent zu hindern.

Aber auch schon das ist eine Verletzung der Berufspflicht, wenn er sich einfach auf die Angaben seines Schützlings verlässt und sie da nicht nachprüft, wo die Geschichte der Erfindungen offenkundig das Gegentheil besagt. Es kann sein, dass auf solche Weise Verhältnisse verdeckt werden, welche dem Patentanmelder im Wege ständen und dass ein solches Verdecken dessen einseitigen Interessen gemäss wäre; allein es wäre eine Verletzung der Berufspflicht, wenn der Patentanwalt so handelte: denn er hat nicht nur die Interessen seines Auftraggebers, er hat innerhalb derselben auch die Interessen des öffentlichen Wohles zu berücksichtigen.

Auch das ist eine Verletzung der Berufspflicht, wenn der Patentanwalt zwei einander widersprechende Sachen annimmt und auf diese Weise sich unmöglich macht, die Unbefangtheit zu wahren.*)

Zur Berufspflicht gehört auch die gewissenhafte Ordnung im Urkundenwesen und eine geregelte Buchführung. Manche Patentanwaltsordnungen gestatten es dem Patentamte, den Patentanwalt darin zu überwachen; so Oesterreich. V.O. vom 15. September 1898 (No. 161), § 19. Wir haben eine solche Bestimmung nicht.

Zur Berufsthätigkeit gehört die Thätigkeit für das deutsche Patentamt, es gehört auch die Thätigkeit für das Ausland im Kreise des gewerblichen Rechtsschutzes: eine Verletzung der Berufspflicht liegt daher auch dann vor, wenn ein Patentanwalt die im Auslande zu machenden Anmeldungen schlecht und oberflächlich ausarbeitet;**) denn das inländische Publikum soll insbesondere auch gegen leichtfertige Thätigkeiten dieser Art geschützt werden. Allerdings gehört zur Patentanwaltschaft im gesetzlichen Sinne, dass er Vertretungen vor dem deutschen Patentamte besorgt, aber damit ist der Kreis seines Berufes und seiner berufsmässigen Pflichten nicht begränzt und eingehegt, vielmehr

*) Vgl. darüber ausdrücklich Oesterreich. V.O. vom 15. September 1898 (No. 161), § 17.

**) Anderer Ansicht Damm e, Gewerbl. Rechtssch. Bd. VI S. 7, welcher annimmt, dass eine solche Verletzung ein Thun ausserhalb des Berufes wäre, dass aber die Interessen des Publikums durch § 5 P.A.G. gedeckt seien. Aber eine oberflächliche Thätigkeit vor einem ausländischen Patentamte könnte ebenso wenig ein unwürdiges Betragen ausserhalb des Berufes sein, als wenn der Patentanwalt etwa bei Führung eines Civilprozesses oberflächlich verführe.

ist anzunehmen, dass zu den Berufsthätigkeiten auch noch andere analoge Thätigkeiten gehören, welche man von Personen dieser Art zu erwarten pflegt. Wie es daher zur Berufspflicht eines Rechtsanwalts gehört, dass er für einen im Auslande zu führenden Prozess seinen dortigen Berufsgenossen sorgfältig instruiert, so gehört es zur Berufspflicht eines deutschen Patentanwaltes, dass, wenn er für ausländisches Patentrecht thätig ist, er dies mit der nöthigen Sorgfalt thut. Wenn Jemand, der bloss für ausländische Patente wirkt, kein Patentanwalt im Sinne des deutschen Gesetzes ist, so folgt daraus nicht, dass, wenn ein Patentanwalt des deutschen Gesetzes Vertretungen im Auslande übernimmt, dies ausserhalb seines Berufes läge.

§ 294.

Der Patentanwalt ist zu einem würdigen Berufsverhalten in seinem Berufe verpflichtet (§ 5 P.A.G.).*)

Dazu gehört:

1. Der Zug der Thätigkeit, der nach dem allgemeinen Besten geht, darf nicht durch Geldbestrebungen so sehr beeinträchtigt werden, dass die Thätigkeit ihren Charakter verliert. Man wird natürlich es auch den Berufstreibenden nicht verargen, wenn sie nach irdischen Gütern streben, aber dieses Streben darf das Wesen ihrer Thätigkeit nicht aus dem Gleichgewicht bringen.

Daher wird zwar a) die öffentliche Ankündigung eines neu eingetretenen Patentanwaltes an sich unverfänglich sein; die Ankündigung durch Rundschreiben aber ist bedenklich und der Würde des Berufes nicht entsprechend. Der Grund des Unterschiedes ist offensichtlich: wer sich öffentlich ankündigt, thut etwas, was auch der Staat thut, indem er den Patentanwalt, nachdem er in die Liste eingetragen ist, bekannt macht (§ 15 P.A.G.); dazu kommt, dass eine solche Kundgebung keinen individuellen Charakter hat und sich nicht als aufdringlich darstellt; vorausgesetzt natürlich, dass sie sich auf eine Kundgebung beschränkt. Das Rundschreiben aber ist aufdringlich, und es richtet sich an die Einzelnen nach Auswahl: es setzt also voraus, dass der Patentanwalt sich eine Liste von Personen verschafft, die sich etwa als künftige „Kunden“ eignen möchten. Eine solche Ausspürung des Publikums aber ist des Berufslebens unwürdig, sie zeigt eine Entwicklung des Berufsstandes ganz nach der Richtung des Gelderwerbes hin, sie gibt nicht demjenigen, der die beste Berufsthätigkeit ausübt, sondern dem, der die Kunden am besten auszuspähen vermag, einen Vor-

*) In dieser Beziehung können, aber allerdings nur mit Vorsicht, — denn die Verhältnisse sind doch sehr verschieden, — die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für Rechtsanwälte in Betracht gezogen werden. Vgl. darüber Damme, S. 91 f.

sprung. Sie ist daher bei Patentanwälten ebenso verwerflich, wie bei Rechtsanwälten.

b) Anpreisungen, Bezeichnung besonders vortheilhafter Geschäftsverhältnisse, besonderer Verbindungen und anderer Umstände, die dem Einzelnen einen Vorsprung geben, auch wenn sie richtig sind, sind unwürdig und verstossen gegen die Berufspflicht; denn sie kehren den Geldstandpunkt in einer solchen Weise hervor, dass der Beruf zum Geschäft wird. Wer ein Gewerbe betreibt, darf ehrliche Reclame üben, wer einen Beruf treibt, nicht einmal sie.

c) Der Verkauf eines Patentbureaus an einen Nachfolger ist unverfänglich, sofern er als Veräusserung der zum Patentbureau, zu seiner Ausrüstung gehörigen materiellen Sachen gedacht ist; sollte er aber so verstanden sein, dass damit der Kundenkreis veräussert wird und der Veräusserer sich verpflichtet, keinen Wettbewerb zu machen, so wäre der Verkauf zwar nicht ungültig, aber er würde gegen das Standesbewusstsein verstossen; er würde es auch schon deshalb, weil er die beim Beruf nöthige Hervorhebung der Persönlichkeit vermissen lässt, so dass diese hinter dem individuallosen Geschäft (das trotz Wechsels des Trägers das nämliche bleibe) zurückträte. Noch weniger wären

d) Ankündigungen, dass eine solche Patentanwaltsstelle veräusserlich sei, etwa noch unter Schilderung ihrer Einträglichkeit, gestattet: sie wären völlig unwürdig und verwerflich.

e) Verträge über das Verbot des Wettbewerbes (Konkurrenzklauseln) sind absolut unstatthaft; sie sind unstatthaft unter den Patentanwälten, sie sind unstatthaft im Verhältniss zwischen dem Patentanwalt und seinen Gehilfen; sie sind im Verkehrsleben bedingt zulässig, absolut unzulässig sind sie im Berufsleben, weil sie den Beruf zum Geldgeschäft herabziehen.

f) Zulässig sind natürlich Honorarverträge mit den Schützlingen, insbesondere da eine Gebührenordnung bis jetzt nicht gegeben ist;*) auch die Höhe der Honorarabrede ist nie ein Moment der Unwürdigkeit, denn es ist nicht unwürdig, seine Arbeit hoch zu schätzen; eher kann die Verabredung geringer Honorare als unwürdig erscheinen, wenn sie als Mittel des unlauteren Wettbewerbes hervortritt oder dazu beiträgt, die patentamtliche Thätigkeit im Publikum in Misskredit zu bringen. Unzulässig ist es aber, ein Honorar für den Fall des Sieges, d. h. des Erfolgs der Thätigkeit (palmarium) zu bedingen oder gar zu bedingen, dass an Stelle des Honorars ein Antheil am Gewinn treten solle (pactum

*) Taxen für einfachere Sachen sind vorgesehen in Oesterreich. V.O. vom 15. September 1898, § 14.

de quota litis); denn das könnte wohl Jemanden veranlassen, aus dem Gleichgewicht seiner ehrlichen Thätigkeit herauszutreten und zu unlauteren Mitteln zu greifen, um den Siegespreis zu gewinnen.

Umgekehrt ist auch die Bedingung eines Honorars, das trotz des Rücktritts des Schützlings in gleicher Höhe gezahlt werden solle, unwürdig; solches würde den Schützling in unzulässiger Weise an den Anwalt ketten.

Aber auch sonst können wesentliche Verstösse darin liegen, dass er seine Selbstsucht gegenüber dem Schützling zur Geltung bringt, so insbesondere auch, wenn er zu diesem Zwecke falsche Einträge in die Handsakten macht u. s. w.

2. Die Persönlichkeit darf nicht hinter dem „Geschäft“ zurücktreten, wie solches bereits oben hervorgehoben wurde (S. 705). Dies schliesst ein Gesellschaftsverhältniss nicht aus, denn es wirken dann jeweils die einzelnen Gesellschafter dem Patentamte gegenüber als Einzelne, und es kann der Schützling stets den Gesellschafter bestimmen, von dem er seine Angelegenheit behandelt haben will. Das Gesellschaftsverhältniss schafft nur insofern eine gewisse Einheit, als das Bureau und das Hilfspersonal gemeinsam ist, als die Anträge des Publikums gemeinsam entgegengenommen werden, als die Gesellschafter die Berufsgeheimnisse mit einander theilen und als darum auch die Gesellschafter nicht zwei entgegengesetzte Interessen vertreten dürfen. Natürlich darf darum auch die Gesellschaft eine beschränkte Zahl von Personen nicht übersteigen: 2, höchstens 3 Personen sind möglich, sonst geht die Sache in das unpersönliche, fabrikmässige über.

Sodann schliesst das Princip nicht aus, dass sich der Patentanwalt einer oder mehrerer Hilfspersonen bedient, denn er ist dabei doch stets der maassgebende und leitende. Wohl aber ist ausgeschlossen, dass er sich als Firma aufthut und seine Thätigkeit unter einer Firma ausübt; er muss dem Patentamt stets als einzelner und unter seinem Namen gegenübertreten (vgl. oben S. 421).*)

Es ist ferner dem Patentanwalte zwar unzweifelhaft gestattet, Zweiganstalten anzulegen, z. B. so, dass er in der Provinz ein Zweigbureau hat und das Hauptbureau in Berlin und umgekehrt; denn die Thätigkeit des Patentanwaltes bedarf vielfach des unmittelbaren Verkehrs mit dem Publikum, und andererseits ist es sehr wünschenswerth, dass der Patentanwalt mit dem Patentamt in steter Fühlung steht. Allein diese Zweiganstalten dürfen nur in der Art begründet werden, dass der Patentanwalt in der Lage ist, den ganzen Betrieb zu leiten und dass der Betrieb ein Betrieb durch seine Persönlichkeit ist. Ein bloss kaufmännisches Walten in der Art, dass der Inhaber nur rechtsgeschäftlich das

*) So auch die dort bezeichnete Bekanntmachung des Patentamtes.

Ganze vertritt und nur in seiner Haftung und seinen Activrechten sein Dasein gegenüber dem Publikum bethätigt, würde den Berufscharakter verleugnen und der Disciplin verfallen. Niemand soll einen Beruf betreiben, in dem er nicht seine Persönlichkeit einsetzt oder einsetzen kann.

Zweiganstalten über diese Gränze hinaus sind allerdings statthaft, sofern der Patentanwalt das Patentverwerthungsgeschäft betreibt — aber insofern ist er nicht Patentanwalt, sondern Gewerbetreibender: insofern kann er Kaufmann sein und sogar seinen Prokuristen haben.

Soviel, was die Berufsthätigkeit im Allgemeinen betrifft. Was die Thätigkeit im Einzelnen angeht, so gilt Folgendes:

Ein Verstoss liegt

a) vor, wenn der Patentanwalt in seinem Berufe einen erlaubten Zweck durch unerlaubte Mittel erreichen will; etwa durch Bestechung eines Dieners, durch Erschleichung von Geheimnissen des patentamtlichen Dienstes, durch Aushorchung von Hilfsbeamten seines Gegners. Auch der grösste Dienstleister könnte derartige Thätigkeiten nicht entschuldigen, geschweige denn rechtfertigen.

Ein Verstoss liegt

b) vor, wenn Jemand den Beruf mittelbar benutzt, um zu Unlauterkeiten zu kommen, z. B. wenn er Personen, mit denen er beruflich in Berührung kommt, anbettelt oder um Darlehen ersucht, oder mit Frauen, die mit ihm beruflich verkehren, geschlechtliche Unlauterkeiten treibt.

Ein Verstoss liegt vor,

c) wenn er überhaupt in der Ausübung des Berufes den Anstand nicht wahrt, die Rücksichten verletzt, die er Anderen schuldig ist; so insbesondere wenn er unnöthiger und ungegründeter Weise die Persönlichkeit seines Gegners oder die bei der Patenterteilung thätigen Personen subjectiv angreift, während ihm objectiv jedes, auch das schärfste Urtheil erlaubt ist; und auch eine subjective Anklage ist ihm gestattet, wenn er einen gerechtfertigten Grund hat, sofern er nach gewissenhafter Prüfung annimmt, dass Missverhältnisse vorhanden sind, deren Beseitigung im Interesse seines Schützlings oder auch nur im bedeutsamen Interesse des öffentlichen Wohles liegt. Ist er hier trotz gewissenhafter Prüfung im Irrthum, so ist er entschuldigt.

b. Ausserhalb des Berufes.

§ 295.

Ein Patentanwalt ist aber auch zu einem würdigen Verhalten ausserhalb seines Berufes verbunden (§ 5 P.A.G.).

Ein unwürdiges Verhalten kann insofern in Betracht kommen, als es

a) objectiv die Persönlichkeit als eine im Innern schlechte und vertrauensunwürdige darstellt, oder als es

b) subjectiv in der Lage ist,

α) dem Publikum das Vertrauen auf die Person zu nehmen, und

β) den ganzen Stand herabzusetzen und als einen minderwerthigen erscheinen zu lassen.

Der Fall a) wird wenig in Betracht kommen; ein Ausspüren des privaten Verhaltens einer Person, um ihr beruflich etwas anzuhaben, ist unzulässig. Nicht selten ist Jemand beruflich ein anderer Mensch, als sonst im Leben, und die Schlüsse aus der Einheit der Persönlichkeit heraus sind psychologisch höchst bedenklich und bei der Vielseitigkeit und Vielgestaltigkeit des seelischen Lebens oft irreführend; es müsste denn sein, dass Jemand gerade nach der Seite der Vertrauenswürdigkeit sich schwere Fehler hat zu Schulden kommen lassen, z. B. als falscher Spieler, als Wucherer, als Nichterfüller von Ehrenscheinen u. s. w. Dagegen hat namentlich das geschlechtliche Leben mit dem Berufe nichts zu thun.

Anders ist der Fall b). Dieser kommt nur dann in Betracht, wenn das unsittliche Verhalten der Person in die Oeffentlichkeit gedrungen und zum Gegenstand öffentlichen Aergernisses geworden ist. Hier kann auch ein geschlechtlich unsittliches Leben von Bedeutung werden, aber regelmässig nur dann, wenn es nicht durch Aergernissucht und Brodneid an das Tageslicht gekommen ist, sondern der Patentanwalt selbst die Schranke durchbrochen hat, welche ihm sein Beruf auferlegt, und die Dinge, die dem Publikum Aergerniss erregen, öffentlich treibt. Sollte er auch der Stimme des Publikums für seine Person trotzen wollen, sollte ihm auch der Verlust der Praxis in Folge der Zurückhaltung des Publikums gleichgültig sein, so ist er es dem Stande gegenüber schuldig, ihn nicht in das Aergerniss hereinzuziehen und bei dem Volke in schlimmes Ansehen zu bringen.

Nach dieser Richtung hin würde natürlich auch eine Verurtheilung wegen eines Vergehens zu betrachten sein, das einen schweren Verderb der ganzen Persönlichkeit kundgäbe; wogegen die Verurtheilung wegen eines Gelegenheitsvergehens leichter zu nehmen ist. Von den Vergehungen würden natürlich solche, die sich auf Geld und Gut beziehen oder eine Vertrauensverletzung enthielten, besonders schwer wiegen.

Aber auch Nichtvergehungen können hierher gehören, z. B. schroffe Unwahrheiten, die öffentlich aufgestellt und nachgewiesen, die Person blossstellen, Untreue im Dienste, schwere Verstösse gegen die finanzielle Redlichkeit, grobe Verletzungen des Gebots

des ehrlichen Wettbewerbes; dagegen nicht blosser Undank, nicht bloss Streitsucht mit Dritten, nicht bloss Beleidigungen, wenn es nicht etwa niedrige Verleumdungen sind, nicht bloss Zerwürfnisse mit Anderen in Geldsachen, nicht bloss Leichtfertigkeit in der Vermögensbehandlung, nicht bloss Unsauberkeit in der äusseren Lebensführung.

Die politische Thätigkeit kann ebenso wenig in Betracht kommen, als bei einem Rechtsanwalt; ja noch weniger, da die Berufsthätigkeit des Patentanwaltes eine speciell technische ist und mit der Staatsverwaltung nichts zu thun hat. Insbesondere kann die Thätigkeit als Socialdemokrat hier nicht von Bedeutung sein; denn wenn man die Socialdemokratie auch jetzt noch als umstürzlerische Partei betrachtet, so steht sie zwar der Staatsbeamtenstellung, nicht aber der Berufsstellung im Wege: ist es die besondere Aufgabe des Staatsbeamten, die jetzige Staatsordnung zu stützen, so steht der Berufsthätige dem Staate nicht anders gegenüber, als jeder Dritte.

Auch das Urtheil des Publikums kommt hier nicht in Betracht, hier ebenso wenig als in religiösen Dingen. Wenn auch für den Berufsstand die Stimmung des Volkes nicht bedeutungslos ist, so darf diese doch nicht in solchen Dingen ausschlaggebend sein, wo es sich um die Freiheit des politischen oder religiösen Bekenntnisses handelt. In dieser Beziehung enthält auch § 2 Ziff. 4 und § 5 des P.A.G. eine besondere Bestimmung; sie war nothwendig, um die Unabhängigkeit des maassgebenden staatlichen Urtheils vom Urtheil des Publikums zum Ausdruck zu bringen, und um zugleich hervorzuheben, dass es sich bloss um Beruf, nicht um Staatsamt handelt und darum die besonderen Rücksichten des Staatsamtes ausser Betracht blieben.

Uebrigens muss naturgemäss, wie in allen seelischen Verhältnissen, auch in Dingen, welche die Disciplin angehen, die Verjährung in Betracht kommen. Liegen solche Dinge zeitlich weit zurück, sind sie durch ein würdiges Verhalten und durch tüchtige Leistungen in der Zwischenzeit aufgewogen worden, so ist den objectiven, wie den subjectiven Rücksichten genug gethan. Weder kann hier ein innerer psychologischer Zusammenhang mit der jetzigen Thätigkeit angenommen werden, noch kann billiger Weise das Publikum bei Beurtheilung der Personen auf längst vergangenes zurückgreifen. Höchstens als unterstützende Momente können solche Dinge herangezogen werden, wenn es sich um Würdigung gegenwärtiger Verfehlungen handelt.

Darum halte ich es auch nicht für richtig, aufzustellen, dass ein einmal ehrengerichtlich ausgeschlossener für alle Zeiten ausgeschlossen ist. Eine Bestimmung, wie in der Rechtsanwaltsordnung § 5 Ziff. 2, haben wir hier nicht, und bei der Rechts-

anwaltsordnung gelten noch andere Rücksichten. Aber allerdings eine solche nachträgliche Aufnahme kann nur eine seltene, durch langjährige erprobte Thätigkeit gerechtfertigte Ausnahme sein.

Ausserdem kann der Fall vorkommen, dass eine spätere Zeit das Urtheil des Disciplinargerichts für zu hart und ungerecht erachtet. Da hier durch Begnadigung nicht geholfen werden kann, so muss die Möglichkeit offen stehen, einem auf solche Weise Ausgeschlossenen den Eintritt wieder zu gewähren: er erfolgt dann durch ein nachträgliches Urtheil des Ehrengerichts, das nach § 2 Ziff. 4 angerufen wird. Das Gleiche müsste gelten, wenn das frühere Ehrengericht den Begriff der politischen oder religiösen „Exemption“ zu eng gefasst hätte.

5. Sicherung. Folgen der Pflichtverletzung.

§ 296.

Für die Erfüllung dieser Pflichten in und ausserhalb des Berufes hat der Patentanwalt den Handschlag zu geben (§ 5 P.A.); der Handschlag hat eine moralische, aber auch nur moralische, nicht juristische Bedeutung.

Eine Verletzung der Berufspflichten kann zur Folge haben:

Verweis,
Geldstrafe bis zu 3000 M,
Geldstrafe bis zu 3000 M. und Verweis zugleich,
Löschung aus der Liste der Patentanwälte,
§ 7 P.A.

Die Geldstrafe, welche mit dem Verweis verbunden werden kann, fällt an den Staat (nicht etwa an eine Patentanwaltskasse).

Die Strafen sind Disciplinarstrafen; daraus geht hervor:

1. eine kriminelle Strafe schliesst eine disciplinäre nicht aus; denn es handelt sich hier nicht um Verletzung der durch das Strafrecht geschützten Rechtsgüter, sondern um Verletzung der Berufspflicht;

2. die disciplinäre Strafe (auch die Geldstrafe) kann nur den Patentanwalt, nicht etwa einen dritten Gehilfen oder Anstifter treffen;

3. die Disciplinarstrafen können nicht durch Begnadigung aufgehoben oder gemindert werden;*)

4. ein Recht der Einziehung (Konfiskation) hat das Disciplinargericht nicht.

*) Anders nach dem Reichsbeamten-gesetz, § 118; aber hier handelt es sich um Beamte, nicht um Berufsstände; auch die Disciplinarstrafe des Ehrengerichts und Ehrengerichtshofs der Rechtsanwälte unterliegt nach richtiger Ansicht nicht der Begnadigung.

Die Strafen sind Disciplinarstrafen für Pflichtverletzungen und für Unwürdigkeit; die Pflichtverletzung kann in einer einzelnen besonderen Thätigkeit, sie kann auch im ganzen Verhalten gefunden werden, ebenso die Unwürdigkeit; im ersteren Falle können einzelne Strafen erkannt werden, im letzteren nur eine Strafe im Gesamten; im ersteren Falle ist durch das Urtheil die einzelne Thätigkeit, im letzteren Falle das ganze Verhalten consumirt und strafrechtlich erledigt. Sollen mehrere Strafen erkannt werden, so ist zu bemerken, dass die Entlassung alle anderen Strafen aufzehrt; der Verweis wird, wenn er sich auf eine Mehrheit von Thätigkeiten bezieht, zusammen ertheilt; Geldstrafen werden cumulirt, doch so, dass der Betrag von 3000 M. nicht überstiegen wird; ebenso werden Geldstrafen und Verweis cumulirt.

III. Persönliche Erfordernisse des Berufsrechtes.

1. Regel.

§ 297.

Das deutsche P.A.G. gehört zu denjenigen Gesetzen, welche nicht bloss allgemeine, sondern auch individuelle Befähigungsvoraussetzungen aufstellen; mit Recht, denn die Aufgaben, die an den Patentanwalt herantreten, sind ganz ausserordentliche, und das Publikum, das sich an sie wendet, muss ganz besondere Sicherheit haben, dass seine Interessen gut vertreten sind; sodann ist das erfindende Publikum oft nichts weniger als geschäftserfahren, und es kann daher, wenn es in falsche Hände kommt, schwer geschädigt werden; endlich ist die Beschäftigung der Patentanwälte nicht ein Gewerbe, sondern ein Beruf, und die Berufstüchtigkeit ist die naturgemässe Gegengabe gegenüber den Vortheilen, welche der Beruf gewährt. Es gibt daher allgemeine und besondere Voraussetzungen.

Die allgemeinen Voraussetzungen sind:

1. Voraussetzungen des Erwerbs der Patentanwaltschaft: solche Voraussetzung ist ein Alter von 25 Jahren;

2. Voraussetzungen der Ausübung der Patentanwaltschaft; dieser Voraussetzungen gibt es zwei: Wohnsitz im Inland und Verfügungsfähigkeit über das Vermögen. Wem eines dieser beiden fehlt, der ist nicht von der Patentanwaltschaft, aber von der Ausübung ausgeschlossen. Für den Eintrag in die Patentanwaltsliste ist beides gleich, denn auch im Falle 2) soll, wenn die Ausübung der Patentanwaltschaft ausgeschlossen ist, ein Eintrag nicht stattfinden. Wohl aber treten die Unterschiede, wie unten (S. 721, 724) zu zeigen, anderwärts hervor.

Hiervon gilt noch Folgendes: Es wird verlangt:

a) Wohnsitz im Inlande und zwar berufsmässiger Wohnsitz, d. h. so, dass der Patentanwalt für seine Berufsleistungen im Inlande eine Arbeitsstelle hat und hier zu erreichen ist, wogegen es nichts ausmacht, wenn er im Inlande seine Arbeitsstätte und etwa an einem benachbarten Auslandsorte seine Privatwohnung hat;

b) Verfügungsfähigkeit über sein Vermögen: ausgeschlossen sind daher die Entmündigten und die Gantschuldner, solange Entmündigung und Konkurs dauert.

Damit sind die allgemeinen Voraussetzungen erschöpft; sind sie erfüllt und zugleich die besonderen Voraussetzungen gegeben, so muss der Bewerber zugelassen werden; daher auch, wenn er ausländischer Nationalität ist, daher auch Frauen.

Besondere Voraussetzungen sind:

1. Ein würdiges Vorverhalten; hier kommen die oben (S. 707 f.) erwähnten Umstände anticipando in Betracht; jedoch muss man dabei wohl berücksichtigen, dass nicht schon jeder Verstoss gegen ein zutreffendes Verhalten eine Unwürdigkeit bewirkt; ein solcher, im Berufe begangen, würde vielleicht zu einer Ordnungsstrafe führen, ohne dass er die Entfernung aus dem Stande begründete. Es müssen also schon schwere Fälle vorliegen, die im Berufe zur Ausstossung führten; sie können aber auch schon in einer patentamtlichen Thätigkeit vor der Patentanwaltsordnung gefunden werden. Im Uebrigen kann hierfür ein ehrengerichtliches Verfahren angerufen werden, wie dies alsbald (S. 717, 730) zu erörtern ist.

Besondere Voraussetzung ist

2. die technische Befähigung. Darin liegt der Kern unseres Gesetzes: in den Beruf sollen nur solche Personen eintreten, welche unzweifelhafte Proben ihres technischen Könnens und Wissens abgelegt haben. Solche Proben könnten in beliebigen Leistungen gefunden werden; das Gesetz beschränkt aber das Ermessen der Zulassungsbehörde: abgesehen von transitorischen Verhältnissen muss die Befähigung durch ein bestimmtes, äusserlich gekennzeichnetes Studium und durch Prüfungen dargelegt werden. Hierbei hat man zu unterscheiden:

a) regelrechte Verhältnisse,

b) Uebergangsverhältnisse.

a) In regelrechten Verhältnissen muss Folgendes zusammentreffen:

α) Besuch einer Hochschule,

β) Hochschulprüfung,

γ) ein Jahr gewerblicher Thätigkeit,

δ) zwei Jahre Thätigkeit im gewerblichen Rechtsschutz,

ε) patentamtliche Prüfung.

Diese Bedingungen müssen zusammen vorliegen; insbesondere

wird Niemand zur patentamtlichen Prüfung ϵ) zugelassen, wenn nicht die Voraussetzungen $\alpha - \delta$ erfüllt sind.

α) Die Hochschule kann eine Universität oder technische Hochschule (auch Bergakademie) sein, es muss aber eine Hochschule sein; sie muss

$\alpha\alpha$) eine Hochschule, sie muss also zur Entwicklung und Pflege der Wissenschaft oder Technik und zugleich zur Heranbildung wissenschaftlicher oder technischer Fachleute bestimmt sein — diese Doppelstellung ist das hauptsächlichste Erforderniss der Hochschule;

sie muss

$\beta\beta$) als Hochschule, wenn auch nicht staatlich gegründet, so doch staatlich anerkannt sein; eine auch noch so bedeutende Privatschule würde nicht hinreichen.

Ob im Uebrigen die Hochschule alle Fakultäten und Zweige hat oder nur einige, kommt nicht in Betracht (Bergakademien sind besonders genannt); sie muss aber naturwissenschaftliche oder technische Fächer pflegen, wie sich das noch unten ergeben wird.

Auf dieser Hochschule muss der Bewerber naturwissenschaftliche und technische Studienzweige betrieben haben (ein Zeugniß fleissigen Betriebes ist allerdings nicht nothwendig; es muss das akademische Besuchszeugniß genügen). Er braucht nicht bloss solche Fächer betrieben zu haben; es kommt insbesondere auch nicht darauf an, in welcher Fakultät er immatrikulirt war — ein Jurist oder Theologe könnte ein Semester, in dem er Physik gehört hat, sich anrechnen lassen. Auch das ist nicht nöthig, dass der Schwerpunkt seiner Thätigkeit in diesen Disciplinen lag; es schadet nichts, wenn er zugleich auf anderen Gebieten, und hier vielleicht mehr gearbeitet oder gelernt hat. Welche und wie viele Fächer er betrieben hat, kommt nicht in Betracht, sofern er nur auf Grund dessen zu einer akademischen Fachprüfung zugelassen ist; doch muss er mindestens zwei naturwissenschaftliche und zwei technische Fächer als ordentlicher Hörer, d. h. in akademisch eingezeichneter Weise gehört haben, denn das Gesetz verlangt das Studium naturwissenschaftlicher und technischer Fächer.

Das Erforderniss des Hochschulstudiums ist unbedingt, es kann nicht erlassen werden; es ist unbedingt, auch wenn der Bewerber ohne dieses zu einer Fachprüfung zugelassen worden wäre; und das akademische Studium muss regelrecht der Fachprüfung vorhergehen; doch ist anzunehmen, dass, wenn Jemand ohne dieses die Fachprüfung bestanden hätte, diesem Erforderniss durch Besuch einer Hochschule (von mindesten 1 Semester) mit dem Hören (von mindesten 2 naturwissenschaftlichen und 2 technischen) Vorlesungen genügt werden könnte, da kein durchgreifender Grund vorliegt, die Zeitfolge von Prüfung und akademischem Studium

obligatorisch zu machen; obgleich das Gesetz die Prüfung als dem Studium nachfolgend bezeichnet, weil dies natürlich der regelmässige Weg ist.

Die Hochschule muss regelrecht eine inländische sein; doch kann durch Beschluss der Prüfungskommission davon im einzelnen Falle eine Ausnahme gemacht werden. Ein Beschluss der Prüfungskommission, bestimmte ausländische Hochschulen ein und für allemal gleichwerthig zu betrachten, kann für die Kommission als leitendes Normativ gelten, rechtliche Bedeutung hat es nicht; die Kommission kann daher stets im einzelnen Falle Ausnahmen machen, sie kann auch den Beschluss jederzeit ändern; einen Rechtsanspruch erlangt Niemand daraus.

β) Sodann ist erforderlich Hochschulprüfung, und zwar Hochschulprüfung in naturwissenschaftlichen oder technischen Fächern. Hochschulprüfung ist eine Prüfung, die auf Grund von Hochschulstudien abgelegt zu werden pflegt; sie kann eine Prüfung durch Organe der Hochschule, sie kann Prüfung durch staatliche Organe sein; vorausgesetzt, dass die Prüfung staatlich anerkannt ist und nicht bloss privaten Charakter trägt. Eine Stipendienprüfung würde also nicht genügen, wohl aber genügt die akademische Doktorprüfung; dagegen würde eine Doktorertheilung ohne Prüfung nicht hinreichen, auch nicht die Ertheilung eines Ehrendoktors.

Die Hochschulprüfung muss unter allen Umständen eine inländische sein.

γ) Es ist erforderlich einjährige praktische Beschäftigung im Gewerbe, vorausgesetzt ist ein Gewerbe, das technisches Können oder naturwissenschaftliche Bildung voraussetzt. Ob die Thätigkeit eine Thätigkeit im eigenen Namen oder im Gewerbe eines Dritten ist, kommt nicht in Betracht; nicht in Betracht kommt, ob sie eine intensive oder weniger intensive war; doch wird vorausgesetzt, dass sie fortdauernd, regelmässig, gewerblich und ohne wesentliche Unterbrechungen (abgesehen von den nöthigen Erholungsunterbrechungen) gewesen ist. Eine Unterbrechung durch Krankheit kommt nicht in Rücksicht, wenn sie unerheblich war (z. B. keine 6 Wochen betrug, wie nach Rechtsähnlichkeit angenommen werden kann).

Die Beschäftigung muss eine praktische sein; eine akademische Beschäftigung würde nicht genügen; sie muss eine praktische für ein Gewerbe sein: blosse Erfinderversuche, wenn auch noch so eingehend, würden nicht genügen; der technische Geist soll eben gerade im technischen Betrieb Ueberblick und Routine erlangen, der Patentanwalt soll die Welt des Gewerbes praktisch kennen.

Die Beschäftigung muss eine Beschäftigung im Inlande sein; doch kann die Prüfungskommission im einzelnen Falle die Beschäftigung im Auslande (z. B. in den Vereinigten Staaten) als genügend erachten.

d) Dazu kommt eine mindestens 2jährige Beschäftigung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes (also des Patent-, Gebrauchsmuster- und Markenrechts); dass sich die Beschäftigung auf alle 3 Gebiete erstreckt hat, ist wünschenswerth, aber nicht nothwendig: es könnte genügen, wenn ein Bewerber sich nur mit dem Markenschutze befasst hat. Die Beschäftigung muss eine praktische gewesen sein: theoretische Studien, akademische Thätigkeit würde nicht hinreichen. Die Beschäftigung wird natürlich meist eine Beschäftigung bei einem Patentanwalt sein; es muss aber eine Beschäftigung sein, welche in die Technik des patentamtlichen Betriebes eingreift: bloss Bureau- oder Kassengeschäfte, bloss Buchhaltung würde nicht hinreichen; es muss eine Beschäftigung sein insbesondere in Entwürfen patentamtlicher Schriften und Vorbereitung solcher und in Begutachtung einzelner Fälle. Im übrigen gilt, was die Intensität der Beschäftigung betrifft, das obige. Die Beschäftigung muss eine inländische sein, doch ist auch hier Dispens durch die Prüfungskommission möglich.*)

e) Das Bestehen der patentamtlichen Prüfung. Sie muss eine Prüfung der Rechtskenntnisse sein: sie bezieht sich auf Rechtskenntnisse, wie sie der Patentanwalt braucht, also insbesondere auf Kenntnisse der Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes, aber auch auf allgemeine Rechtskenntnisse des Civilrechts und Prozesses, soweit sie in den Kreis patentanwaltlicher Thätigkeit fallen. Sie kann sich auf das inländische wie ausländische Recht beziehen, wobei aber stets das inländische Recht das überwiegende sein muss.

Sie erfolgt nach der Prüfungsordnung vom 25. Juli 1900 vor einer Kommission, die aus einem Patentanwalt und zwei Mitgliedern des Patentamts besteht, wovon eines rechtskundig sein soll; das rechtskundige Patentamtsmitglied führt den Vorsitz.**) Die Prüfung soll schriftlich und mündlich sein, die schriftliche Prüfung soll eine wissenschaftliche und eine praktische Frage behandeln, die mündliche Prüfung soll nach der schriftlichen stattfinden, das Prüfungsergebniss aus beiden zusammen entnommen werden.

Die Entscheidung der Prüfungskommission ist selbstständig und unabhängig: die Prüfungskommission wirkt nicht als Verwaltungs-, sondern als Verwaltungsrechtspolizeibehörde und ist als solche von jedem höheren Geheiss unabhängig (oben S. 690); und zwar gilt dies sowohl was ihre Entscheidung bezüglich der Zulassung

*) Ausübung der praktischen Thätigkeit in § 3 Abs. 2 bezieht sich auf die Fachthätigkeit, wie auf die Rechtsschutzthätigkeit.

**) Die V.O. § 2 sagt: „muss“, doch ist dies sicher nur eine Sollvorschrift; wenn also aus Versehen die Ernennung anders ausfiel, würde die Rechtsbeständigkeit der Prüfung nicht in Frage kommen.

zur Prüfung, als auch was ihre Entscheidung über den Ausfall der Prüfung betrifft.

Das Ergebniss der Prüfung ist dem Bewerber zu verkünden; mit der Verkündung wird es unumstösslich; insbesondere kommen etwaige Mängel bei der Prüfungsführung nicht in Betracht, mindestens wenn der Prüfling für bestanden erklärt wird; wird er nicht für bestanden erklärt, so könnte er bei dem Reichskanzler das Resultat der Prüfung dann anfechten, wenn die wesentlichen Grundlagen fehlten, wenn er etwa ohne schriftliche Arbeit oder ohne mündliche Prüfung für durchgefallen erklärt würde, insbesondere auch, wenn eine „Frustrirung“ zu Unrecht angenommen wurde.*) Eine Frustrirung liegt vor, wenn der Prüfling den Termin zu schriftlicher oder zu mündlicher Prüfung ohne genügende Entschuldigung versäumt, und zwar zweimal versäumt: der zweimal Säumige kann (nicht muss) für durchgefallen erklärt werden. Eine Anfechtung des negativen Ergebnisses wäre auch aus dem Grunde möglich, dass der Prüfling zur Zeit der Prüfung geisteskrank gewesen sei.

Der Nichtbestandene hat das Recht, die Prüfung nach einer Frist von mindestens 6 Monaten zu wiederholen.

Der zum zweitenmal Durchgefallene ist für immer ausgeschlossen; doch wirkt der Ausschluss nicht so sehr, dass, wenn er aus Versehen ein weiteres mal zur Prüfung zugelassen würde und sie bestände, diese nunmehr bestandene Prüfung unwirksam wäre; in diesem Falle würde die bestandene Prüfung vorgehen, sobald ihm das Resultat verkündet ist.

§ 298.

Alle diese Voraussetzungen schaffen noch nicht die berechtigte Patentanwaltschaft. Berechtigter Patentanwalt wird Jemand nur, wenn er auf Grund dieser Voraussetzungen sich beim Patentamt angemeldet und die Eintragung in die Liste erwirkt hat; das Patentamt aber ist verpflichtet, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die Eintragung in die Liste zu vollziehen. Die Eintragung ist daher Rechtspolizeithätigkeit; sie erfolgt durch das Patentamt (S. 689); und zwar, da hierfür keine besondere Abtheilung vorgesehen ist, durch die vom Präsidenten bezeichnete Person oder Abtheilung (§ 3 Ausf.O. zum P.G.). Bestimmt der Präsident dazu eine Anmeldeabtheilung, so geht die Beschwerde dagegen an die betreffende Beschwerdeabtheilung; andernfalls gibt es nur eine Beschwerung beim Präsidenten, eventuell beim Reichs-

*) Eine Frist der Anfechtung besteht nicht. Im Falle der erfolgreichen Anfechtung müsste er nochmals zur Prüfung zugelassen werden, als wie wenn die Prüfung gar nicht erfolgt wäre.

amt des Innern. Natürlich hat der Listenführende nur zu prüfen, ob die zur Eintragung nöthige Rechtslage gegeben ist, er hat nicht auch nachzuprüfen, wie sie entstanden ist; so erwächst durch den günstigen Ausfall der Prüfung eine Rechtslage, und es ist nicht nachzuforschen, ob sie mit Recht entstanden ist oder nicht.

Eine besondere Art der Beschwerde findet statt, wenn die Würdigkeit nicht angenommen worden ist. In diesem Fall gibt es keine gewöhnliche Beschwerde, es gibt nur eine an bestimmte Frist (von 1 Monat) gebundene Beschwerde beim Patentamt, über die das Ehrengericht entscheidet: der Beschwerende verlangt damit ein Disciplinarverfahren gegen sich, und es findet das gewöhnliche Disciplinarverfahren statt mit der Möglichkeit der Berufung an den Ehrengerichtshof.

Ist die Eintragung geschehen, so hat der Eingetragene „prima facie“ die Berufsstellung als Patentanwalt; er muss daher jedenfalls einstweilen zugelassen werden und darf den Titel als Patentanwalt tragen, dies auch dann, wenn die Eintragung auf Irrthum oder selbst auf Arglist eines Beamten beruhte. Trotzdem hätte er die Berufsstellung nur, soweit es nöthig ist, um das Register zu „respektiren“. Der Präsident des Patentamtes kann jederzeit, natürlich auf seine Verantwortung hin, die Berichtigung des Registers verfügen, und mit der Berichtigung tritt der Eingetragene auch dem Publikum gegenüber aus der Berufstellung heraus. Der Präsident ist entsprechendenfalls verpflichtet, so zu verfahren; denn das Register ist, solange es nicht unter einer bestimmten Abtheilung des Patentamtes steht (oben S. 716) vom Präsidenten abhängig, und er hat auch über die Personen, die vor dem Patentamt auftreten, zu wachen (§ 17 P.A.G.).

In einem Punkt ist eine besondere Bestimmung gegeben. Auf Grund der irrigen Annahme der Würdigkeit kann die Eintragung nur in Gestalt der Löschung und nur unter der Voraussetzung der Löschung rückgängig gemacht werden. Es muss also ein ehrengerichtliches Verfahren erfolgen und in diesem auf Löschung erkannt werden. Das ehrengerichtliche Verfahren bezieht sich dann (ebenso wie wenn es sich erst um die Aufnahme in der Liste handelt) auf das frühere Verhalten, und nur dieses kommt in Betracht (§ 7 f. P.A.G.).

Im Uebrigen ist die Liste öffentlich, sie steht der Einsicht frei, und Eintragungen und Löschungen werden veröffentlicht (§ 15 P.A.G.); die Kenntniss ihres Inhalts ist für die Patentanwaltschaft, wie für das Publikum von der grössten Bedeutung.

2. Uebergangsverhältnisse.

§ 299.

Soweit die regelrechten Verhältnisse.

b) Für die Uebergangszeit gelten besondere Bestimmungen (§ 20, 21), weil es hart und ungerecht wäre, von denjenigen, welche sich bereits als Patentanwälte erprobt haben, nachträglich, wie von Neulingen, Prüfungen und andere Bildungsnachweise zu verlangen, und weil die Männer aus früherer Zeit sich nicht auf das jetzige Patentanwalts-G. einrichten konnten, mithin ein bestimmtes Recht auf den erworbenen Besitzstand haben.

Hiernach soll

α) wer mindestens seit dem 1. Januar 1899 das „Vertretungsgeschäft“ berufsmässig betreibt und zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes (1. Oktober 1900) es noch betreibt, auf sein Verlangen ohne die besonderen Voraussetzungen unter a), also ohne die Voraussetzungen des § 3 und 4 P.A.G. in die Patentanwaltsliste eingetragen werden. Er hat das Recht, sofern seine Geschäftsführung und sein Verhalten in Ausübung des Berufs sowie ausserhalb desselben „zu erheblichen Anständen keinen Anlass gegeben hat.“ (§ 20 P.A.G.).

Diese Bestimmung kann doppelt verstanden werden; entweder als Recht der bisherigen Patentanwälte unter der Voraussetzung der Würdigkeit und Fähigkeit, oder als eine discretionäre Macht der Behörde, welche darüber befinden soll, nämlich der Prüfungskommission.

Unzweifelhaft gilt das erstere; die bisherigen Patentanwälte haben das Recht auf Ernennung, sofern die betreffende Voraussetzung gegeben ist; sie haben das Recht ebenso wie diejenigen, welche unter dem neuen Recht die Prüfungen bestanden und die sonstigen Voraussetzungen erfüllt haben; sie haben es, sofern die Voraussetzungen in ihrer Person (S. 711 f.) erfüllt sind, also Wohnsitz im Inlande, Alter von 25 Jahren, Verfügungsfähigkeit über ihr Vermögen, würdiges Vorverhalten — sie haben es, jedoch mit einer Modification: während nämlich gegenüber denjenigen, welche den Befähigungsnachweis des neuen Rechts an sich tragen, der Beweis der Nichtbefähigung nicht geführt werden kann, kommt bei diesen Patentanwälten älterer Ordnung nicht nur die bisher bewiesene Würdigkeit in Betracht — solches ergibt sich bereits aus § 2, sondern auch die bisher im Beruf bewiesene Befähigung; m. a. W. ein solcher kann zurückgewiesen werden, nicht nur wenn er sich als unwürdig erwiesen hat, sondern auch wenn seine bisherige Geschäftsführung einen allzu grossen Mangel an Befähigung und Kenntnissen verrieth. Das will es heissen, wenn ausserhalb der Würdigkeit noch verlangt wird, dass die „vita anteacta“ zu erheblichen Anständen keinen

Anlass gegeben hat; was allerdings, da die Würdigkeit sich bereits aus § 2 ergibt, anders hätte ausgedrückt werden sollen.

Die Entscheidung hat die Prüfungskommission, und auf einmonatliche Beschwerde des Antragstellers der Ehrengerichtshof (S. 722); dieser wirkt also in diesem einen Fall nicht nur als Richter über die Würdigkeit, sondern auch als Richter über die Befähigung, und dies ist völlig zutreffend. — Natürlich geht aus dieser ganzen Fassung und Bestimmung hervor, dass nur in solchen Fällen eine Zurückweisung erfolgen darf, wo greifbare Mängel vorliegen, wo bestimmte Anlässe gegeben sind, welche einen offenbaren Mangel im Können und Wissen zeigen; denn nur auf solche Mängel ist das ganze ehrengerichtliche Verfahren angelegt.

Dass die bisherigen Patentanwälte in der oben bezeichneten Weise ein Recht haben, geht auch schon daraus hervor, dass man sie bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens in der Patentanwaltsthätigkeit belässt, wie einen zugelassenen Patentanwalt (§ 20 P.A.G.)

Voraussetzung ist, dass der Patentanwalt von dem 1. Januar 1899 bis zum 1. Oktober 1900 die Patentanwaltschaft in seinem Namen betrieben hat; er muss sie also nicht nur am ersten, sondern auch am letzten Zeitpunkte, er muss sie auch in der Zwischenzeit betrieben haben,*) und zwar ununterbrochen, d. h. ohne wesentliche Unterbrechungen.**). Dazu genügt aber nicht, dass er ein Patentanwaltsbureau aufgethan hat, sondern er muss auch wirklich thätig geworden sein; die Intensität seiner Thätigkeit richtet sich natürlich nach dem Zuspruch, den er bei dem Publikum gefunden hat; wesentlich ist aber, dass er so viel zu wirken gefunden hat, dass eine fortdauernde Thätigkeit bei dem Patentamte zu constatiren ist. Und diese Thätigkeit muss eine berufsmässige gewesen sein, d. h. eine Thätigkeit, die auf die Lebenszeit oder doch auf unbestimmte Zeit angelegt ist, nicht etwa bloss für einen bestimmten Zweck und eine begrenzte Frist.

Es genügt daher nicht

1. die blosse Absicht, ein Patentbureau zu errichten, auch wenn diese Absicht sich bereits in Vorbereitungs-handlungen bethätigte;***)

2. es genügt dagegen die Thätigkeit für einen Patentberech-

*) Sollte er sie nicht betrieben haben, weil ihn eine Konkurrenzklauseel hinderte, so hat er sie eben nicht betrieben: dieser Grund kann ihm nicht aufhelfen, vgl. Prüfungskommission 23. Januar 1901 Bl. f. Patentw. VII S. 7.

**) Kleinere Unterbrechungen schaden nichts; insofern kann eine Thätigkeit vor dem 1. Januar 1899 in Betracht kommen; es kann dadurch festgestellt werden, dass trotz einer am 1. Januar 1899 erfolgten Unterbrechung der Beruf doch an diesem Zeitpunkt betrieben wurde, vgl. Prüfungskommission 9. Novbr. 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 262.

***) Prüfungskommission 12. Januar 1901 Bl. f. Patentw. VII S. 6.

tigten, für eine Fabrik, für eine Unternehmung, sofern diese Thätigkeit eine fortdauernde war und der Antragsteller sich als Patentanwalt aufgethan hatte, so dass er, wenn auch nur theoretisch, die Möglichkeit eröffnete, auch für Dritte zu handeln; dies namentlich auch für den Fall, dass etwa für diese Unternehmung nichts mehr zu thun wäre;

3. dagegen genügt es nicht, wenn er lediglich als gesetzlicher Vertreter seines Mündels gehandelt hat, denn dies ist kein berufliches Handeln;*)

4. ebenso wenig genügt eine Consultationspraxis, ein blosses Rathgeben, eine Vorbereitung von Anträgen, die dann von den Betheiligten selbst gestellt werden;**) ebensowenig genügt die Beistandschaft;***)

5. es genügt natürlich auch nicht, wenn Jemand sich sonst mit Patenten zu thun macht, also z. B. für ihre Verwerthung thätig gewesen ist,†) denn die Verwerthungsthätigkeit ist keine Vertretungsthätigkeit: Patente verwerthen ist ein Gewerbe, nicht ein Vertretungsberuf, ebenso wie wenn etwa ein Rechtsanwalt neben der Anwaltsthätigkeit die Veräusserung von Forderungen oder die Uebertragung von Hypotheken zu seinem Geschäft machen sollte. Eine solche Verwerthungsthätigkeit ist dem Patentanwälte nicht verwehrt, allein sie kann die Vertretungsthätigkeit nicht ersetzen, und bei Beurtheilung des § 20 kommt also diese anderweite Beschäftigung nicht in Betracht.

Schon hieraus geht hervor, dass eine neben der Vertretungsthätigkeit einhergehende anderweitige Beschäftigung dem § 20 nicht im Wege steht, sofern nur eine richtige fortdauernde Vertretungsthätigkeit stattgefunden hat; auch das kann man nicht verlangen, dass in der Vertretungsthätigkeit der Kern und das Hauptgewicht der Thätigkeit war; wohl aber muss die Vertretungsthätigkeit nach obigen Grundsätzen genügend sein, um als fortdauernde Thätigkeit zu gelten, m. a. W.: man muss, um die Vertretungsthätigkeit als fortdauernde Thätigkeit zu beurtheilen, von der übrigen Beschäftigung absehen und sich fragen, ob schon diese alleinige Beschäftigung in Vertretungssachen genügen würde, die Erfordernisse einer fortdauernden Patentpraxis zu erfüllen: denn unmöglich kann einer, der eine kleine Patentthätigkeit betreibt, dabei aber sonst in intensiver Weise thätig gewesen ist, schlechter behandelt werden, als einer, der nur eine kleine Patentthätigkeit ausübte und sonst unthätig war. Dagegen kann es allerdings nicht genügen, wenn ein Gewerbetreibender, der

*) Prüfungskommission 6. Decbr. 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 385.

**) Prüfungskommission 24. Oktober 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 335, 6. Decbr. 1900 ib. VI S. 386.

***) Seligsohn Gew. Rechtssch. V S. 295.

†) Prüfungskommission 2. Februar 1901 Bl. f. Patentw. VII S. 35.

mit Patenten handelte, auch daneben ein und das andermal ein Patent angemeldet oder sonst eine Vertretungsthätigkeit ausgeübt hat.*)

Hierbei kommt nicht nur die Vertretungsthätigkeit für das Inland, sondern auch für das Ausland in Betracht; auch sie gehört zum Patentanwaltsberuf und kann daher mit dazu dienen, die Erfordernisse der Patentanwaltsthätigkeit zu erfüllen. Vorausgesetzt ist natürlich, dass der Antragsteller sich als Patentanwalt für das In- und Ausland aufgethan hatte; dann würde es genügen, fortlaufend thätig gewesen zu sein, sollte er auch nur Vertretungsthätigkeiten für das Ausland ausgeübt haben, — es würde genügen, wenn diese Beschränkung auf das Ausland eine lediglich durch den Zuspruch des patentsuchenden Publikums herbeigeführte Zufälligkeit war. Anders wenn Jemand seine Patentanwaltsthätigkeit nur für das Ausland eingerichtet hätte: denn ein nur für das Ausland thätiger Patentvertreter ist kein Patentanwalt im Sinne unseres Gesetzes, § 1 P.A.G.: eine solche Thätigkeit ist daher auch nicht zum Voraus (anticipando) als Patentanwaltsthätigkeit aufzufassen.

Uebrigens ist die Zeit vom 1. Januar 1899 bis 1. Oktober 1900 und nur diese Zeit massgebend;**) sie würde also genügen, wenn auch nach dem 1. Oktober 1900 die Thätigkeit aufgehört hätte.

Jedoch muss der betreffende Antrag spätestens bis zum 1. April 1901, d. h. spätestens an diesem Tage gestellt werden.

In diesem Falle nun ist die Zulassung zu bewilligen, vorbehaltlich dessen, dass die oben (S. 711) bezeichneten allgemeinen Voraussetzungen vorhanden sind, insbesondere das Alter von 25 Jahren. Auch Wohnsitz und Verfügungsfreiheit über das Vermögen muss vorliegen, jedoch tritt hier die Eigenart hervor, dass dies keine Voraussetzungen des Anwaltseins, sondern nur der Anwaltsausübung sind. Wenn also alles andere gegeben ist und der Antrag spätestens am 1. April 1901 gestellt wird, aber Wohnsitzlosigkeit oder Konkurs des bisherigen Patentanwalts vorliegt, so ist der Antrag nicht endgültig abzuweisen, sondern zur Zeit abzulehnen, was bewirkt, dass nachträglich die Zulassung zu bewilligen ist, wenn nachträglich die Hindernisse gehoben, insbesondere also der Konkurs erledigt wird; dann ist sie zu bewilligen mit Rücksicht auf die vom 1. Januar 1899 bis 1. Oktober 1900 erfolgte fortdauernde Vertretungsthätigkeit.

β) Wer mindestens am 1. Oktober 1900 das Vertretungsgeschäft in eigenem Namen betreibt, hat den Vorzug, dass er einstweilen als Patentanwalt weiter fungiren darf;

*) Prüfungskommission 30. Novbr. 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 384.

**) Mit der aus dem Obigen (S. 719) sich ergebenden scheinbaren Ausnahme. Vgl. jetzt auch Ehrengerichtshof 1. Mai 1901 Bl. f. Patentw. VII S. 197.

so jedenfalls bis zum 1. April 1901; er darf es weiter, vorausgesetzt, dass die allgemeinen Erfordernisse (S. 711) vorhanden sind und kein Fall der Unwürdigkeit vorliegt; er darf es weiter, wenn er bis 1. April 1901 die Zulassung zur patentanwaltlichen Prüfung beantragt und die normalen Voraussetzungen behauptet; er darf es dann weiter, bis über diesen Antrag entschieden ist (§ 20 P.A.G.).

γ) Für die bisherigen ständigen Vertreter der Patentanwälte ist der Uebertritt in die Patentanwaltschaft in zwei Punkten erleichtert. Einmal in der Art, dass sie unter bestimmten Voraussetzungen als ständige Vertreter anzunehmen sind, auch wenn die regelrechten Voraussetzungen hierzu nicht vorliegen, so dass sie von da aus zur patentanwaltlichen Prüfung und damit zur Patentanwaltschaft gelangen können. Sodann in der Art, dass ihnen durch einstimmigen Beschluss der Prüfungskommission die Prüfung erlassen werden kann (§ 21 P.A.G.); es kann dies geschehen, falls ein Antrag darauf vor dem 1. Oktober 1901 gestellt wird.

§ 300.

Soweit die Fälle b), die regelwidrige Zulassung mit Rücksicht auf den Besitzstand in der Uebergangszeit.

Die Entscheidung über diese regelwidrigen Verhältnisse konnte nicht der Person, welche die Patentanwaltslisten führt, übertragen werden; hier handelt es sich nicht bloss um eine formale Konstatierung bisheriger Rechtslagen, hier handelt es sich um eine oft sehr heikle Prüfung thatsächlicher Vorkommnisse und persönlicher Befähigung.

Daher ist die Entscheidung unter α) der Prüfungskommission überlassen mit einer Einmonatbeschwerde an den Ehrengerichtshof. Die Einmonatbeschwerde ist bei dem Patentamte anzumelden. Der Ehrengerichtshof als zweite Instanz hat hier über alle Punkte zu entscheiden, über die die Patentkommission zu entscheiden hatte; also nicht etwa bloss über die Würdigkeit, sondern auch über die aus der früheren Berufsthätigkeit sich ergebenden Befähigung und über die Voraussetzungen des fortdauernden Betriebs der Patentanwaltschaft (§ 20 P.A.G.). Vgl. oben S. 719.

Was den Fall unter β) betrifft, so muss er vom Präsidenten des Patentamts berücksichtigt werden; er darf eine solche Persönlichkeit nicht nach § 17 P.A.G. von der Vertretung ausschliessen. Davon ist S. 757 f. zu handeln.

Im Falle unter γ) entscheidet die Prüfungskommission in gewöhnlicher Weise über die Zulassung zur Prüfung, (ohne dass Beschwerde möglich wäre); über den Erlass derselben entscheidet sie einstimmig.

Die Entscheidung der Prüfungskommission ist eine Entscheidung; daraus geht hervor: sie consumirt die der Entscheidung unterstellten Gründe: die Entscheidung bleibt daher bestehen, auch wenn die Gründe unrichtig, wenn die zu Grunde liegenden Thatsachen falsch sind. Die Entscheidung ist daher gültig, auch wenn etwa der Anwalt vom 1. Januar 1899 bis 1. Okt. 1900 nicht als Patentanwalt thätig war, auch wenn sein Antrag nach dem 1. April 1901 gestellt war, auch wenn seine Thätigkeit völlige Unfähigkeit, sein Verhalten völlige Unwürdigkeit gezeigt hätte: die Entscheidung der Prüfungskommission bzw. des Ehrengerichtshofs ist unabänderlich*) Die Gründe sind Motive für die entscheidende Stelle, ihre Richtigkeit aber ist nicht Bedingung für die Gültigkeit der Entscheidung. Die Entscheidung gilt als Entscheidung in ihrer Sphäre; sie gilt also nicht, was die allgemeinen Voraussetzungen des Alters, Wohnsitzes und der Verfügungsfreiheit betrifft, — in letzteren zwei Beziehungen um so weniger, als ja hier die Verhältnisse stets wechseln können.

IV. Erlöschen des Berufsrechts.

§ 301.

Die Berufsstellung eines Patentanwalts erlischt, wenn er in gesetzmässiger Weise aus der Liste gestrichen wird. Eine solche Streichung soll stattfinden, wenn bestimmte Thatsachen vorliegen. Solche Thatsachen sind:

1. Das Rechtsgeschäft des Verzichts des Patentanwalts; der Verzicht erfolgt durch Antrag auf Löschung, er ist eine ankunftsbedürftige Willenserklärung, er ist ein Rechtsgeschäft, aber nicht des Privatrechts, sondern der Verwaltungspolizei. Es gelten daher die Regeln der civilistischen Rechtsgeschäfte nicht unmittelbar, wohl aber gelten sie rechtsähnlich: daher kann eine irrige oder erzwungene Erklärung angefochten werden, die Anfechtung hat dem Patentamt gegenüber zu erfolgen. Einer Anfechtung bedarf es nicht, solange keine Löschung erfolgt ist: die ankunftsbedürftige Willenserklärung ist erst mit dem Moment der Löschung endgültig, sie ist bis dahin frei widerruflich, die Löschung hat daher den Charakter einer Rechtshandlung, einer Rechtshandlung der Verwaltungspolizei: sie hat zu geschehen, sofern die Verzichtserklärung eingetroffen und nicht zurückgenommen worden ist.

Ueber die Löschung auf Grund des Antrags des Vormundes eines Geisteskranken ist alsbald (S. 724) zu handeln.

*) Dies gilt auch für die Entscheidung nach § 21 Abs. 3 und für den dort gesetzten Termin vom 1. Okt. 1901.

Solche Thatsachen sind

2. die rechtskräftige Entscheidung im ehrengerichtlichen Verfahren, welches den Patentanwalt seiner Stellung enthebt und die Löschung in der Liste anordnet. Die ehrengerichtliche Entscheidung ist auch eine Rechtshandlung, sie ist, sobald sie ergangen, unwiderruflich, § 7 f. P.A.G., vorbehaltlich der etwaigen Wiederaufnahme des Verfahrens. Im übrigen wirkt nur die rechtskräftige Entscheidung; eine einstweilige Enthebung (wie im Beamtendisziplinarverfahren)*) gibt es nicht.

Eine weitere Thatsache ist

3. der Tod des Patentanwalts;***) die Berufsstellung ist wie jede Berufsstellung höchst persönlich. Hier erlischt das Recht vor der Löschung, und die Löschung ist keine Rechtshandlung und hat bloss bekundende Bedeutung.

In den bezeichneten Fällen bewirkt die Löschung in der Liste ein völliges Aufhören in der Patentanwaltshandlung. Anders in zwei anderen Fällen:

1. wenn es an einem Wohnsitz im Inlande fehlt,

2. wenn der Patentanwalt in der Vermögensverwaltung beschränkt ist: in diesen Fällen ist, wie schon aus dem Obigen (S. 711, 721) hervorgeht, kein Grund vorhanden, die Patentanwaltschaft aufzuheben, sondern nur, ihre Ausübung zu sperren; und daraus geht hervor: der Patentanwalt ist aus der Liste zu löschen, er ist aber auf Verlangen wieder einzutragen, wenn die Hindernisse nachträglich wegfallen. Er ist wieder einzutragen, ohne dass im Moment des Wiedereintrags die besonderen Voraussetzungen der Patentanwaltschaft vorhanden zu sein brauchen: so wenn ein Patentanwalt nach § 20 zugelassen worden ist und nur eine Streichung in diesem Sinne stattfindet: es wäre höchst ungerecht, wenn ein auf solche Weise zugelassener Patentanwalt, der das Unglück hätte, Konkurs zu machen, nun für immer ausgeschlossen wäre, ausser wenn er die nöthigen Studien und Prüfungen machte. Dasselbe muss auch dann gelten, wenn der Vormund des Geisteskranken die Löschung begehrt hat. Der Vormund hat für die Person des Entmündigten zu sorgen und ihn zu vertreten (§ 1793, 1897 B.G.B.); die Vertretung in den Angelegenheiten der Person gilt aber nur, was die Obsorge der Person während der Entmündigung betrifft. Er ist daher zum Antrag auf Löschung aus der Liste berechtigt, ja es kann dies seine Pflicht sein (vgl. S. 725); aber der Antrag kann nur mit Rücksicht auf die Ent-

*) Wie Reichsbeamten-gesetz § 125 f.

**) Eine Todeserklärung hat keine Wirkung; ist der Patentanwalt verschollen, dann ist genügender Grund vorhanden, ihn wegen Abwesenheit zu löschen; erscheint er wieder, so kann er seine Wiedereintragung begehren, auch wenn er unterdessen, z. B. nach einem Feldzuge, für todt erklärt worden wäre.

mündigung und für diese Zeit gestellt, die Löschung kann nur als Löschung für diese Zeit vollzogen werden.

Dagegen ist es kein Lösungsgrund, wenn der Patentanwalt seinen Beruf nicht betreibt, es ist ebensowenig ein Lösungsgrund beim Patentanwalt, als beim Rechtsanwalt. Wesentlich ist nur, dass Jemand sich dem Publikum gegenüber als Patentanwalt darbietet und die Pflichten eines Patentanwalts übernimmt; dann ist er Patentanwalt, auch wenn er alle Aufträge ablehnt.*) Ebenso ist Geisteskrankheit kein Grund der Löschung aus der Liste; es kann jedoch, um der Verantwortung aus § 663 B.G.B. zu entgehen, eine dringende Pflicht des Vormundes sein, die Löschung zu begehren.

Die Berufsstellung des Patentanwalts erlischt also mit der gesetzmässigen Löschung**) d. h. mit der Löschung durch den hierfür bestimmten Beamten, und dieser ist dafür verantwortlich, dass die Löschung nur aus den oben angezeigten Gründen stattfindet. Erfolgt die Löschung ohne gesetzlichen Grund, so muss sie rückgängig gemacht werden; sollte der Beamte dies versagen, so wäre die Beschwerde gegeben, wie in dem Falle, wo die Eintragung in die Liste gesetzwidrig versagt wird (S. 716). Sollte nach Erschöpfung des Instanzenzugs die Löschung bleiben, so müsste sie hingenommen werden; doch kann Antrag und Beschwerde wiederholt werden, da eine „res judicata“ für die Zukunft nicht entsteht.

V. Organe und Verfahren der Disciplin.

1. Charakteristik.

§ 302.

Das ehrengerichtliche Verfahren ist ein Verfahren der berufsmässigen Selbstdisciplin, aber unter Betheiligung von Mitgliedern des Patentamtes.

Das Disciplinarverfahren ist kein Strafverfahren,***) aber es ist ein gerichtliches Verfahren; die Mitglieder des Disciplinargerichts sind Richter und haben richterliche Funktion. Auf sie finden daher die Vorschriften Anwendung, die nicht von Civil- oder Strafrichtern allein, sondern von Richtern

*) Vgl. Seligsohn, Gew. Rechtssch. V S. 294.

**) Abgesehen von dem Fall des Todes, wo die Löschung nur erklärend (deklarativ) ist (S. 724).

***) Eine systematische Analyse des Disciplinarverfahrens ist hier nicht zu geben, sie muss in einem Anhang zur Strafprozessdarstellung gegeben werden. Die nachfolgende Erörterung beschränken sich daher auf das Nöthigste. Insbesondere sind nur Reichsgesetze zur Erläuterung herbeigezogen, da eine Berücksichtigung der theilweise auf verschiedenen Standpunkten stehenden Landesgesetze nur rechtsvergleichend, nicht rechtsergänzend geschehen könnte, Rechtsvergleichung aber hier zu weit führen würde.

überhaupt gelten, so insbesondere auch die Bestimmung des § 334, 336 R.St.G.B., und ebenso der Bestimmung des § 839 Abs. 2 B.G.B. Dass auch der Reichskanzler in dieser Beziehung gerichtlicher Beamter ist, wird sich sofort ergeben. Die Disciplinargerichte sind, wie andere Gerichte, selbstständig und von jeder Weisung unabhängig; sie können sich daher auch zur Rechtfertigung ihrer Entscheidung nicht auf höhere Weisung berufen; insbesondere ist weder der Reichskanzler noch sonst ein Beamter befugt, eine Entscheidung des Ehrengerichts oder Ehrengerichtshofs aufzuheben oder eine bestimmte Entscheidung zu verlangen.

Sie haben, wie andere Gerichte, das Beedigungsrecht in Bezug auf Zeugen und Sachverständigen, und zwar in der Art, dass sowohl das Gericht als ein beauftragtes Mitglied des Gerichts den Eid abnehmen darf; der falsch geleistete Eid ist Meineid (§ 154 St.G.B.) und die Verführung dazu wird nach § 159 St.G.B. bestraft.*)

Sie haben auch, was die Beweiserhebungen betrifft, die Befugniss, die Rechtshilfe der Amtsgerichte anzurufen, vgl. § 157 f. Gerichtsverfassung.**)

§ 303.

Ehrengericht und Ehrengerichtshof sind gedacht als Gerichte der berufsmässigen Selbstdisciplin; da sie aber weder völlig aus dem Stande der Patentanwälte entnommen sind noch auf Wahl der Genossen beruhen, auch die Patentanwälte bis jetzt nicht officiell zur Körperschaft organisirt sind, so sind sie nicht als Körperschaftsausschüsse und auch nicht als Körperschaftsorgane (mit staatlicher Funktion), sondern als Staatsbehörden zu betrachten, deren Eigenthümlichkeit darin besteht, dass sie theilweise mit Nichtstaatsbeamten, also mit Laien besetzt sind, ähnlich wie unsere Kammern für Handelssachen, ähnlich wie die Schiedsgerichte unseres Unfallversicherungsrechts. Die Besetzung mit Nichtbeamten (Patentanwälten) erfolgt jedoch nicht, wie bei den Kammern für Handelssachen, ein- und für allemal für eine bestimmte Zeit, sondern nur für die Spruchsitzung, so dass der ernannte Patentanwalt erst mit dem Moment, wo die Spruchsitzung beginnt, Richter ist, dann aber auch nach Beendigung der Sitzung Richter bleibt, aber nur für die Erledigung der aus der Sitzung sich ergebenden Beschlüsse (z. B. Auslagenfestsetzung). Der Patentanwalt ist also zeitweiliger Richter, ähnlich dem Geschworenen; er unterscheidet sich aber von ihm dadurch, dass er nicht bloss in der Verhandlung, sondern von Beginn der

*) Vgl. auch Börsengesetz § 14.

**) Vgl. auch Börsengesetz § 25.

Spruchsitzung an bis zu ihrem Schluss Richter ist; es hat daher keinen Anstand, dass ihm während des Hauptverfahrens die kommissarische Vernehmung eines Zeugen übertragen wird; in diesem Falle kann er den Zeugen auch beeidigen.

2. Organe im Einzelnen.

§ 304.

Ueber die Besetzung des Ehrengerichts und des Ehrengerichtshofes ist oben (S. 693) gehandelt worden; die Ablehnung und Ausschliessung vom Richteramt gilt, wie im Strafprozess, § 10 P.A.O. vgl. St.P.G. § 22 f.; ablehnen kann nur der Angeschuldigte. Ausgeschlossen ist vor allem der selbst Verletzte (was unter Patentanwälten nicht selten vorkommen wird), ausgeschlossen ist der nahe Verwandte des Verletzten, ausgeschlossen ist, wer als Zeuge vernommen worden ist, ausgeschlossen ist, wer die Voruntersuchung geführt hat, ausgeschlossen ist beim Ehrengerichtshof, wer in I. Instanz mitgewirkt hat. Ueber die Ablehnung beim Ehrengericht entscheidet das Ehrengericht selbst, eventuell der Ehrengerichtshof; über die Ablehnung beim Ehrengerichtshof kann nur dieser entscheiden. Gegen den Beschluss des Ehrengerichts, das die Ablehnung verwirft, ist die sofortige Beschwerde (von 1 Woche) an den Ehrengerichtshof statthaft, § 28 St.P.O.

Die Beordnung eines Staatsanwalts als Gehülfen des Richters findet nicht statt.

Ein Gerichtsschreiber ist nicht vorgesehen; doch ist nach unserer allgemeinen Rechtsanschauung und nach aller Analogie anzunehmen, dass für die Verhandlungen ein beeidigter Protokollführer zuzuziehen ist, ebenso auch für die Beweiserhebungen ausserhalb der Verhandlung; dies ergibt sich für den letzten Fall noch besonders daraus, dass für die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen die St.P.O. als anwendbar erklärt worden ist.)*

Das Sitzungsprotokoll ist vom Vorsitzenden und Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.**)

Ferner kommt ein Untersuchungsrichter in Betracht für die Voruntersuchung; derselbe wird (entweder im Allgemeinen oder im einzelnen Falle) vom Reichskanzler ernannt; er kann ein Richter, ein Mitglied des Patentamtes oder ein anderer Beamter sein (§ 9 P.A.G.).

Der, auf den sich das Verfahren bezieht, wird Angeschuldigter genannt (vgl. unten S. 730). Der Angeschuldigte kann

*) Vgl. im übrigen Rechtsanwalts-O. § 81, Reichsbeamten-gesetz § 95, Börsengesetz § 24.

***) Vgl. St.P.O. § 271, Reichsbeamten-gesetz § 109.

einen Vertheidiger haben § 9 P.A.G.; nothwendig ist der Zuzug nicht; die Anordnung eines Vertheidigers von Gerichtshalben kann auf Antrag oder von Amtswegen geschehen, steht aber im Ermessen des Gerichts, § 141 St.P.O. Als Vertheidiger müssen Rechtsanwälte, Rechtslehrer an deutschen Hochschulen, Patentanwälte zugelassen werden, andere können zugelassen werden, § 9 P.A.G., § 138 St.P.O.*) Der Vertheidiger hat die Akteneinsicht, sobald die Voruntersuchung zum Abschluss gekommen ist, § 9 P.A.G., St.P.O. § 147.

3. Verfahren im Einzelnen.

§ 305.

Das Verfahren ist, wie jedes processuale Verfahren, ein Rechtsverhältniss; es hat seine bestimmten Voraussetzungen. Zu diesen gehört Gerichtsbarkeit: das Verfahren muss von dem Ehrengericht ausgehen, es muss sich um eine Ehrengerichtssache handeln. Auch muss sich der Beschuldigte im Zustande strafprocessualer Reife befinden, — das Alter ist natürlich stets gegeben, allein die Geisteskrankheit kommt wesentlich in Frage: gegen einen Geisteskranken kann ein Disciplinarverfahren nicht stattfinden.

Findet das Gericht, dass die Voraussetzungen nicht gegeben, dass insbesondere der Angeschuldigte geisteskrank ist oder dass der Fall sich nicht zur ehrengerichtlichen Entscheidung eignet, so hat es nicht zu entscheiden, sondern die Entscheidung abzulehnen, d. h. auf Einstellung des Verfahrens zu erkennen. Natürlich ist die Frage, ob sich die Sache zur ehrengerichtlichen Entscheidung eignet, dann stets unzweifelhaft, wenn das Ehrengericht deshalb angerufen wird, weil das Patentamt einen Patentanwaltskandidaten wegen Unwürdigkeit nicht in der Liste eintragen will — in diesem Fall ist ja der Vorwurf der Unwürdigkeit, und damit eines der ehrengerichtlichen Prüfung unterliegenden Verhaltens von selbst gegeben.

Das Disciplinarverfahren kann mit einem Strafverfahren in Verbindung treten, sofern ein Strafprocess über Handlungen obschwebt, welche, allein oder mit anderen Thätigkeitsweisen verbunden, zugleich eine Disciplinirung veranlassen. In diesem Fall muss das Strafverfahren, soweit es Thatsachen festsetzt oder als nichtfestgesetzt betrachtet, für das Disciplinarverfahren entscheidend sein, wie es auch ständige Praxis im Disciplinarverfahren gegen Rechtsanwälte ist. Das Disciplinarverfahren kann gegenüber dem Strafverfahren nicht die Selbstständigkeit verlangen, wie

*) Anders Reichsbeamten-gesetz § 101, wo nur Rechtsanwälte zugelassen werden.

das Civilverfahren; es ist, wenn zugleich ein Strafverfahren stattfindet, eine Art von Erstreckung dieses auf das Gebiet des Berufsrechts. Und unserer Volksanschauung entspricht es völlig, dass, wenn etwa ein Strafurtheil ungerecht gegen den Angeklagten sein sollte, dieser zunächst die Wiederaufnahme zu erwirken hat, wenn er im Dienst oder Beruf wiederhergestellt werden soll. Ebenso entspricht die Erstreckung der Freisprechung auf das berufliche Gebiet unserer Betrachtungsweise.

Nur darf natürlich die Ueberwirkung nicht über das Ziel hinausschiessen. Ist das Nichtvorhandensein eines strafbaren Thatbestandes festgesetzt, so kann das übrige Verhalten immer noch zur Disciplinirung genügen; nur muss eben dieses Verhalten an sich, die Richtigkeit des freisprechenden Strafurtheils vorausgesetzt, immer noch genügenden Anlass zum Berufseinschreiten bieten;*) und dass umgekehrt eine Verurtheilung im Strafverfahren nicht immer hinreicht, die Disciplinirung zu veranlassen, wurde bereits oben (S. 708) betont.

Jedenfalls ist aber, wenn ein Strafverfahren eingeleitet wird, das Disciplinarverfahren bis zu dessen Erledigung auszusetzen.**)

Das Verfahren ist ein Verfahren, d. h. ein Fortschreiten in regelmässiger Folge: es hat seine Rechte und seine Rechtslagen; daher können der Schlussentscheidung Vorentscheidungen, Beschlüsse vorhergehen. Eine Anfechtbarkeit dieser Beschlüsse durch Beschwerde findet nicht statt.***)

§ 306.

Das Verfahren ist kein Parteiverfahren, sondern ein Untersuchungsverfahren (also inquisitorisch); es gibt keine Parteien, es gibt nur ein Gericht und eine Persönlichkeit, auf welche sich die Gerichtsthätigkeit bezieht. Doch muss es, wie das Strafverfahren, aussergerichtlich angeregt werden; wie im Strafprocess der Staatsanwalt oder der Privatkläger, so gibt hier der Reichskanzler den Anstoss. Allein der Reichskanzler hat hier eine Doppelstellung: während im Strafprocess der Staatsanwalt die sog. öffentliche Klage, der Privatkläger die Privatklage erhebt und sodann das Gericht den Eröffnungsbeschluss erlässt, so thut der Reichskanzler beides: er erhebt die öffentliche Klage und erlässt den Eröffnungsbeschluss: er „verfügt die Einleitung des Verfahrens“ (§ 9 P.A.G.). Er kann daher nöthigenfalls die Voruntersuchung veranlassen, und er hat sodann zu entscheiden, ob auf Grund der Voruntersuchung ein Hauptverfahren stattfinden soll oder nicht. Der Reichskanzler ist insofern gerichtlicher Be-

*) Reichsbeamtengesetz § 78.

***) Vgl. § 65 Rechtsanw.O., Reichsbeamtengesetz § 77.

***) Anders Rechtsanw.O. § 89.

amter; er wirkt in dieser Funktion durch das Reichsamt des Innern. Die Verfügung der Einleitung des Verfahrens ist Rechtsgeschäft: mit diesem Moment besteht der Disziplinarprocess. Die Nichtverfügung oder Ablehnung der Verfügung der Einleitung ist kein Rechtsgeschäft; sie hindert nicht, dass eine solche Verfügung noch nachträglich erfolgt. *)

Die Anregung muss vom Reichskanzler ausgehen. **) Der Patentanwalt selbst hat nicht das Recht, eine Disziplinaruntersuchung gegen sich zu veranlassen, auch wenn er es wünschte, um Gelegenheit zu seiner Vertheidigung zu erlangen. Nur in einem Fall ist ihm das Anrufen des ehrengerichtlichen Verfahrens gestattet, wenn man ihn nämlich wegen Unwürdigkeit nicht in der Liste eintragen will; dann kann er durch eine innerhalb eines Monats einzulegende Beschwerde gegen den Beschluss des Patentamts das ehrengerichtliche Verfahren vor dem Ehrengericht mit der Möglichkeit der Berufung an den Ehrengerichtshof veranlassen, § 2 P.A.G. In diesem Fall tritt das ehrengerichtliche Verfahren ohne öffentliche Klage und ohne Eröffnungsbeschluss, d. h. ohne die Einleitungs-thätigkeit des Reichskanzlers, auch ohne Voruntersuchung ein. ***) welche ja hier keinen Zweck hätte; dies schliesst natürlich einzelne Vorerhebungen nicht aus, für welche vom Reichskanzler ein Beamter zu bestimmen ist, falls er einen solchen nicht im Allgemeinen bestellt hat (§ 2 vgl. mit § 9 ff. P.A.G.).

Die „Einleitung des Verfahrens“ durch den Reichskanzler gilt als öffentliche Klage, sie gilt es, wenn eine Voruntersuchung nicht stattfindet und das Verfahren sofort in das Hauptverfahren übergeht, sie gilt es, wenn der Reichskanzler „zuerst eine Voruntersuchung eintreten lässt“ †). Der Schluss der Voruntersuchung ist sodann der Beschluss des Reichskanzlers, ob das Verfahren eingestellt werden soll oder ob ein Hauptverfahren stattfindet.

Eine eigentliche Anklageschrift erfolgt nicht, wohl aber eine Feststellung derjenigen Punkte, welche Gegenstand des Verfahrens bilden sollen; diese Anschuldigungspunkte sind dem Angeschuldigten mindestens mit der Ladung zur Hauptverhandlung zuzustellen, § 10 P.A.G. Sie bilden den Gegenstand des Verfahrens, und es ist nicht statthaft, auf andere Punkte überzugehen: in Bezug auf sie, und nur in Bezug auf sie entsteht das non bis in idem. Ihre Würdigung steht dem Gericht frei; sollte

*) Es besteht keine Bestimmung analog dem § 210 St.P.O., dem § 99 Reichsbeamten-gesetz oder dem § 77 Rechtsanw.O.

**) Vgl. auch Reichsbeamten-gesetz § 84.

***) Vgl. Rechtsanw.O. § 93.

†) Darum spricht das P.A.G. auch vom Angeschuldigten. Vgl. auch Reichsbeamten-gesetz § 101.

dieses in seiner Würdigung wesentlich von der in der Anklagedarstellung gegebenen Auffassung abweichen, so wäre der Angeeschuldigte darauf aufmerksam zu machen, ihm Gelegenheit zur Vertheidigung zu geben, nöthigenfalls eine Vertagung zu beschliessen, § 263 ff St.P.O.

Hierbei muss indess Folgendes in Betracht kommen: wird die Pflichtverletzung nicht auf einzelne Thätigkeiten, sondern auf ein ganzes Verhalten, wird die Unwürdigkeit auf ein ganzes Gebahren gestützt, so dass die einzelnen Fälle nur als Kennzeichnungen und charakteristische Kundgebungen gelten sollen, dann ist das ganze Verhalten Gegenstand richterlicher Prüfung; dieses Verhalten kann daher auch nach anderen Kundgebungen hin durchforscht werden, und das Urtheil erledigt das Verhalten nach allen Seiten hin (vgl. oben S. 711). Dass gerade hier die oben bezeichnete Hinweisung und nöthigenfalls die Vertagung angezeigt sein kann, versteht sich von selbst.

Im Fall das ehrengerichtliche Verfahren ohne öffentliche Klage und ohne Eröffnung stattfindet (oben S. 730), gelten als Anklagepunkte die Umstände, welche dem Antragsteller vom Patentamte als Grund der Verweigerung des Eintrags in die Liste bezeichnet worden sind. Er kann zu diesem Zweck verlangen, dass ihm die den Grund der Unwürdigkeit bildenden Thatsachen schriftlich mitgetheilt werden.*)

Eigenartig ist dem Disciplinarverfahren, dass der Angeeschuldigte das Verfahren durch Rechtsgeschäfte beenden kann; es geschieht dies durch Verzicht auf die Patentanwaltschaft, indem er selbst die Löschung aus der Liste beantragt, § 13 P.A.G.; der Grund ist offensichtlich: es ist dies die schwerste Folge, welche den Angeschuldigten treffen kann, und die Technik des Disciplinarstrafrechts bringt es mit sich, dass man diese Folge selbst auf sich nehmen kann. Die Auslagen des Verfahrens hat er in diesem Falle zu tragen, wie wenn er verurtheilt worden wäre.**)

Dies gilt auch dann, wenn der Patentanwaltskandidat, wegen Unwürdigkeit zurückgewiesen, sich auf ehrengerichtliche Entscheidung berufen hat und nachträglich die Berufung auf das ehrengerichtliche Verfahren (Beschwerde) zurückzieht.***)

§ 307.

Dem Untersuchungsprincip eignet das Officialprincip: der Richter kann von Amtswegen Thatsachen berücksichtigen und Be-

*) Vgl. Rechtsanw.O. § 93.

**) Vgl. auch Reichsbeamtengesetz § 100.

***) Vgl. auch Rechtsanw.O. § 93.

weise erheben und ist durch keinen Antrag der Parteien beschränkt.*)

Dies gilt vom Ehrengericht, Ehrengerichtshofe und vom Untersuchungsrichter.

Ausserdem gilt das Princip der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit: es darf nicht ohne mündliche Verhandlung entschieden werden. Die mündliche Verhandlung soll in ihrer Einheit wirken, wesshalb eine Unterbrechung derselben nicht länger als 3 Tage dauern darf (§ 228 St.P.O.). Das Urtheil soll auch, wenigstens regelmässig, sofort verkündet werden.**) Doch ist eine spätere Fassung desselben nicht ausgeschlossen, in welchem Fall es einfach schriftlich zuzustellen ist (§ 267 St.P.O. vgl. mit § 11 P.A.G.).

Das Princip der Unmittelbarkeit gilt auch insofern, als die Zeugen regelmässig in der mündlichen Verhandlung vernommen werden müssen und nicht etwa Protokolle früherer Verhandlung vorgelesen werden, mit den Ausnahmen, welche sich aus § 249 ff. St.P.O. ergeben.

Dies schliesst die kommissarische Beweiserhebung im einzelnen Falle nicht aus. Sie muss vom Gericht beschlossen werden und erfolgt durch einen beauftragten Richter (d. h. einen Richter aus dem Kreise des Ehrengerichts oder Ehrengerichtshofes) unter Benachrichtigung des Angeschuldigten und des Vertheidigers (§§ 222, 223 St.P.O.).***)

Ueber die mündliche Verhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen, das den Gang der Verhandlung, den Charakter derselben (ob öffentlich, nicht öffentlich u. s. w.) und die Personen der Anwesenden bezeichnet und auch die Ergebnisse der Vernehmungen enthält, §§ 272, 273 St.P.O., vgl. auch § 109 Reichsbeamten-gesetz.

Die mündliche Verhandlung ist in der Regel nicht öffentlich, § 10 P.A.G., und es dürfen dann dritte Personen nur auf Antrag des Angeschuldigten zugelassen werden; †) das Gericht kann aber die Oeffentlichkeit beschliessen, sofern es eine Veröffentlichung der Sache, und darum auch die Bethelligung des Publikums wünschenswerth erscheint. Der Angeschuldigte kann die Oeffentlichkeit des Verfahrens begehren, ††) sofern nicht Gründe vorliegen, welche im Strafprocess die Oeffentlichkeit ausschliessen (Gefährdung der Ordnung, der Staatssicherheit, der öffentlichen Sittlichkeit); bei Gefährdung der Staatssicherheit kann

*) Vgl. auch Rechtsanw.O. § 85.

**) So auch Börsengesetz § 16.

***) Vgl. auch Reichsbeamten-gesetz § 107.

†) Es gilt hier der nämliche Grund, wie zu § 82 Rechtsanw.O.

††) Aehnlich Börsengesetz § 14.

auch hier ein Schweigegebot ergehen (vgl. §§ 173—176 Gerichtsverf.G.).

Dagegen gilt, wenigstens nach Schluss der Voruntersuchung, das Princip der s. g. Parteiöffentlichkeit.*) Der Angeschuldigte muss (schon in der Voruntersuchung) vernommen werden (§ 9 P.A.G.); er ist mit seinem Vertheidiger zur mündlichen Verhandlung zu laden (§ 10 P.A.G.). Sein Erscheinen in der mündlichen Verhandlung ist im höchsten Grade wünschenswerth, aber nicht unbedingt erforderlich.**) Der Nichterscheinende kann durch einen Vertheidiger vertreten werden.

Die Bestimmung der Rechtsanw.O. § 83 und des Reichsbeamtengesetzes § 102, dass der Angeschuldigte mit dem Rechtsnachtheil geladen werden könne, dass für den Nichterscheinenden auch ein Vertreter nicht zugelassen würde, ist ungewöhnlich und kann nicht rechtsähulich in Anwendung kommen.

Daher kann ein Disciplinarverfahren an sich auch gegen einen Flüchtigen erfolgen.***) Indess wird dies kaum von praktischer Bedeutung sein, da in solchem Falle der Patentanwalt wegen Nichtwohnens im Inlande einfach gestrichen wird (S. 724). Sollte er später wieder erscheinen, dann wäre das Disciplinarverfahren immer noch an der Zeit.

In der öffentlichen und in der nichtöffentlichen Verhandlung hat der Vorsitzende das Recht der Sitzungsdisciplin, das Gericht die Sitzungspolizei, § 177 ff. Gerichtsverf.G., vgl. Rechtsanw.O. § 66.

Die Gerichtssprache ist die deutsche, nöthigenfalls ist ein beeidigter Dolmetsch zuzuziehen, §§ 186 ff., 191 Gerichtsverf.G.

Termin- und Fristenwesen folgt den Bestimmungen der St.P.O.; man wird daher insbesondere auch die Ladungsfrist des § 216 St.P.O. in Anwendung bringen müssen, um so mehr, als sie mit der Vertheidigung zusammenhängt†) Ebenso müssen die Bestimmungen über die Wiedereinsetzung bei versäumten Fristen (§§ 44 ff. St.P.O.) gelten. Die Zustellungen erfolgen nach den Grundsätzen der C.P.O., § 37 St.P.O.††)

§ 308.

Das Princip der Vollständigkeit der Beweiserhebung muss auch hier gelten: es müssen sämmtliche vorge-

*) In der Voruntersuchung erfolgen die Beweiserhebungen ohne Zuzug des Angeschuldigten; was den Vertheidiger betrifft, s. oben S. 728.

**) Vgl. Rechtsanw.O. § 83, Reichsbeamtengesetz § 102, Börsengesetz § 14.

***) Vgl. Rechtsanw.O. § 83.

†) Vgl. auch Geschäfts-O. für (Reichs-) Disciplinarbehörden vom 18. April 1880, § 22.

††) Vgl. Geschäfts-O. für Disciplinarbehörden, § 22.

ladenen (und erschienenen) Zeugen und Sachverständigen vernommen und sämtliche herbeigeschafften Beweismittel erhoben werden (§ 244 St.P.O.). Zwar könnte man zweifeln, weil bei Schöffengerichten eine Ausnahme gilt und weil in Fällen, wo die Berufung möglich ist, die vollständige Beweiserhebung in erster Instanz nicht so wichtig ist; indess muss hier doch die Norm gelten, denn man muss berücksichtigen, dass es sich vielfach um das Lebensschicksal eines Menschen handelt, mithin die amtsgerichtliche Rechtsähnlichkeit wenig zutrifft. Ebenso gilt der Grundsatz, dass eine Beweiserhebung nicht wegen blosser Verspätung abgelehnt werden darf, sie müsste denn zur blossen Verschleppung beantragt worden sein (§ 245 St.P.O.).

Ein Verfahren derart, dass bei Zugeständniss der That- sachen die Beweiserhebung unterbleibt (Reichsbeamten-gesetz § 104), ist nicht vorgesehen.

Von Beweisen kommt Zeugen- und Sachverständigen-, auch Urkundenbeweis und Augenschein in Betracht. Die Beweisaufnahme geschieht nach den Regeln des Strafprocesses (§ 9 P.A.G.).

Daher:

1. Für die Zeugenpflicht gelten die Bestimmungen der St.P.O. § 49 ff., ebenso für die Beeidigung und Nicht- beeidigung; daher besteht insbesondere der Satz, dass solche Personen, die bei der vorwürfigen Thätigkeit als Theilnehmer mitgewirkt haben (obgleich sie als Nichtpatentanwälte nicht selbst disciplinarisch in Anspruch genommen werden können), nicht beeidigt werden sollen, auch diejenigen nicht, die als Theilnehmer bereits disciplinär, oder auch strafprocessualisch verurtheilt worden sind (§ 56 St.P.O.).

2. Die Zeugen werden vom Vorsitzenden (bezw. Unter- suchungsrichter) bestimmt, und auch geladen;*) aber auch der Angeschuldigte hat das Recht der Selbstladung (§ 218 St.P.O.).

3. Die Zeugeneinvernahme erfolgt in der Hauptverhand- lung eidlich, in der Voruntersuchung regelmässig nicht eidlich; nur dann gilt eine Ausnahme, wenn die verfrühte eidliche Einver- nahme nach den Regeln der St.P.O. gerechtfertigt ist, § 65 St.P.G.**)

4. Sachverständigenbeweis wird insbesondere über den geistigen Gesundheitszustand erhoben werden können. Bezüglich der Auswahl und Verpflichtung der Sachverständigen gelten die §§ 73, 75, 77 St.P.O. Die Sachverständigen sind vor der Er- stattung des Gutachtens zu vereidigen, § 79 St.P.O.

*) Da der Staatsanwalt ausfällt.

**) Reichsbeamten-gesetz § 94. Anders Rechtsanw.O. § 73.

§ 309.

Die Rechte des Disciplinarrichters, in die Lebensverhältnisse einzugreifen, sind nicht so bedeutend, wie die des Strafrichters.

Er hat

1. nicht das Recht der Vorführung und Verhaftung;*)
2. er hat nicht das Recht, den Angeschuldigten zu zwingen, sich zur Beobachtung des Geisteszustandes in eine Irrenanstalt zu begeben (§ 81 St.P.O.);
3. er hat nicht das Recht der Durchsuchung und Beschlagnahme, noch weniger das Recht des Briefbeschlages und der Briefzerbrechung (§§ 95 ff., 98 ff. St.P.O.);
4. er hat nicht das Recht, die Herausgabe von Gegenständen durch Zwangsmittel der §§ 69, 95 St.P.O. zu erringen;
5. er hat nicht das Recht, Zeugen und Sachverständige wegen Nichterscheinen zu bestrafen, noch auch ihr Erscheinen und ihre Aussagen zu erzwingen; wohl aber muss angenommen werden, dass nach Rechtsähnlichkeit des § 32 P.G. und des § 87 Rechtsanw.O. das Amtsgericht (des Wohnsitzes oder eventuell des Aufenthaltsortes) zu diesem Zwecke ersucht werden kann; vgl. auch § 157 G.V.

§ 310.

Die Entscheidung geschieht, auch was die Schuldfrage betrifft, nach einfacher Stimmenmehrheit; sie kann mündlich verkündet, aber auch schriftlich eröffnet werden, jedenfalls ist sie mit Gründen von Amtswegen zuzustellen (§ 11 P.A.O.). Mit der Verkündung oder Eröffnung ist sie unabänderlich: sie begründet ein unweigerliches Recht nach der einen oder anderen Seite. Die Gründe haben das Thatsächliche und Rechtliche zu enthalten, sie müssen die Schuldthatsachen und sollen auch die Indizienthatsachen angeben, die zur Annahme der Schuldthatsachen geführt haben; und wenn Einreden vorgebracht oder Thatsachen für die Nichtverantwortlichkeit vorgetragen worden sind, so haben sich die Gründe darüber auszusprechen. Ein freisprechendes Urtheil hat anzugeben, ob die Anlagethatsachen als nicht vorhanden betrachtet werden oder ob und warum trotz ihres Vorhandenseins die Freisprechung ergeht, § 266 St.P.O.

Die schriftliche Fassung des Urtheils hat sämtliche Richter anzugeben und ist von sämtlichen Richtern zu unterzeichnen, § 275 St.P.O.**)

*) Vgl. auch Rechtsanw.O. § 72, Reichsbeamten-gesetz § 94.

**) Vgl. Geschäfts-O. für (Reichs-) Disciplinarbehörden vom 18. April 1880, § 15.

§ 311.

Die Entscheidung des Ehrengerichts ist mit auflösender Bedingung belastet, denn sie ist mit der Berufung anfechtbar (§ 12 P.A.G.).

Die Berufung bewirkt die Rechtslage, dass die auflösende Bedingung durch Entscheidung des Ehrengerichtshofes erledigt werden muss; es müsste denn die Berufung von dem Berufenden zurückgenommen werden. Sie ist nur dem Angeschuldigten möglich, da es keinen Staatsanwalt gibt; sie erfolgt schriftlich durch Einreichung beim Patentamt: sie erfolgt durch einfache Berufungserklärung; die Stellung der Berufungsanträge und ihre Begründung braucht erst in der mündlichen Verhandlung zu erfolgen: eine Rechtfertigung der Berufung, wie im Strafprocess, ist nicht erforderlich; wohl aber wird es in jedem Falle empfehlenswerth sein, eine solche vor der mündlichen Verhandlung einzureichen.*)

Auf die Berufung kann verzichtet werden, nicht zum Voraus, aber alsbald nach Verkündung oder Eröffnung des Urtheils I. Instanz; ebenso kann eine erhobene Berufung wirksam zurückgenommen werden: beides erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Patentamt, letzteres kann auch in der mündlichen Verhandlung geschehen (vgl. § 344 St.P.O.).

Ist auf die Berufung verzichtet oder ist die Berufung verspätet eingereicht, so findet ein Verfahren vor dem Ehrengerichtshof nicht statt. Die Entscheidung, ob die Berufung verspätet ist, steht der ersten Instanz, dem Ehrengericht zu; doch muss die Bestimmung der St.P.O., dass der Angeschuldigte über diese Frage eine Entscheidung der II. Instanz verlangen kann (§§ 360, 363 St.P.O.), auch hier gelten. Eine Frist, wie in der St.P.O. ist nicht verzeichnet, es kann nur die Berufungsfrist sein, da das Begehren einer solchen Entscheidung einer neuen Berufung analog behandelt wird.

Der Ehrengerichtshof entscheidet als zweite Instanz gegenüber dem Ehrengericht, er entscheidet im Falle des § 20 P.A.G. auch als zweite Instanz gegenüber der Prüfungskommission (S. 722); nur wird die Anrufung des Ehrengerichtshofes hier nicht Berufung, sondern Beschwerde genannt, allein dieser Unterschied ist bedeutungslos; auch hier kann die Beschwerde nur einseitig, vom zurückgewiesenen Antragsteller erhoben werden; über ihre Erhebung gilt das eben entwickelte (§ 20, cf. 12 P.A.G.).

§ 312.

Das Verfahren vor dem Ehrengerichtshof bildet eine vollständige Instanz; der Ehrengerichtshof ist zur rechtlichen

*) Vgl. Reichsbeamtengesetz §§ 111, 112.

und faktischen Nachprüfung berechtigt; vor ihm können neue Thatsachen und neue Beweise gebracht werden. Die Beweise der ersten Instanz können nochmals erhoben, es dürfen aber auch die Protokolle über die frühere Einvernahme verlesen werden, sofern nicht die Zeugen nochmals vorgeladen oder ihre nochmalige Vorladung beantragt worden ist (§ 366 St.P.O.).

Auch der Ehrengerichtshof entscheidet in mündlicher Verhandlung und hat sein Urtheil zu eröffnen und jedenfalls schriftlich mit Gründen zustellen zu lassen. Der mündlichen Verhandlung können Vorerhebungen vorhergehen. In der mündlichen Verhandlung ist durch einen Berichterstatter über das bisherige Verfahren zu berichten (§ 365 St.P.O.).*)

Die Entscheidung ist vom Ehrengerichtshof vollständig zu erlassen, eine Zurückweisung an die erste Instanz muss als unzulässig gelten.

Auch hier gilt das Princip der relativen Rechtskraft: der Ehrengerichtshof, der kraft Berufung zu entscheiden hat, kann eine dem Angeschuldigten günstigere, nicht eine ihm ungünstigere Entscheidung geben; hält er sich aber innerhalb der bisherigen Entscheidung, so steht es ihm frei, ihr eine andere Begründung zu geben. Dies gilt insbesondere auch von dem Fall des § 20 P.A.G.; hat z. B. die erste Instanz aus dem Grunde die Unfähigkeit oder Unwürdigkeit zurückgewiesen, so kann der Ehrengerichtshof den Antragsteller zurückweisen, weil die Voraussetzungen des § 20 P.A.G. nicht gegeben seien, also kein fort-dauernder Betrieb der Vertretung in der maassgebenden Zeit stattgefunden habe oder der Antrag zu spät gestellt sei (oben S. 722).

§ 313.

Eine Wiederaufnahme des Verfahrens im eigentlichen ehrengerichtlichen Prozesse ist unbedingt nach Art der Strafprocessordnung zuzulassen, denn die Bestimmungen der Strafprocessordnung beruhen auf dem Gedanken, dass die formelle Entscheidung in allen, die Strafe betreffenden Processsachen nur relativ ist und einem neuen Verfahren Raum zu geben hat im Falle verbrecherischer Machinationen während des Processes einerseits und im Falle des Nachweises der Unschuld andererseits.***) Dabei muss im Disciplinarverfahren die Analogie des schöffengerichtlichen Verfahrens (§ 399 Ziff. 5 St.P.O.) gelten, weil, wie im schöffengerichtlichen Verfahren, eine volle Berufung statthaft ist; mithin können auf dem Wege der Wiederaufnahme des Ver-

*) Vgl. Reichsbeamten-gesetz § 116.

**) Besonders erforderlich ist die Wiederaufnahme, wenn die Verurtheilung im Disciplinarverfahren auf Grund eines Strafurtheils erfolgte, das selbst auf dem Wege der Wiederaufnahme aufgehoben wird.

fahrens nur solche Thatsachen und Beweise gebracht werden, die nicht durch Berufung geltend gemacht werden konnten, die man also entweder nicht kannte oder deren Beibringen sonstige Hindernisse im Wege standen. Die Zulässigkeit und Begründetheit des Wiederaufnahmeantrages hat das Gericht, welches das maassgebende Urtheil erlassen hat (Ehrengericht, Ehrengerichtshof), zu prüfen; dieses hat ferner zu entscheiden, ob Grund genug vorhanden ist, die Sache zur mündlichen Verhandlung zu bringen oder nicht; in der mündlichen Verhandlung wird die Entscheidung entweder aufrecht erhalten oder aufgehoben und anderweit geurtheilt (§ 413 St.P.O.).

Eine Wiederaufnahme nach dem Tode des Verurtheilten ist gleichfalls für statthaft zu erachten, und es wird dann ohne mündliche Verhandlung entschieden; denn auch hier handelt es sich darum, die Ehre eines Verstorbenen zu retten (§ 401, 411 St.P.O.).

§ 314.

Die Vollstreckung erfolgt erst nach der Rechtskraft; die Vollstreckungsklausel ertheilt der Vorsitzende des Gerichts, welches das Urtheil gesprochen hat. Die Vollstreckung betreibt gleichfalls der Vorsitzende des verurtheilenden Gerichts (denn er vertritt es).

Die Vollstreckung der Geldstrafe geschieht nach civilprocessualischen Grundsätzen;*) der Vorsitzende des Ehrengerichts ertheilt die Vollstreckungsklausel, etwaige Einwendungen hat das Ehrengericht (die I. Instanz) zu vorbecheiden.

Die Vollstreckung des Verweises erfolgt vor dem Ehrengericht (der I. Instanz).

§ 315.

Gebühren erwachsen im ehrengerichtlichen Verfahren nicht, nur Auslagen; die Auslagen obliegen dem verurtheilten Angeschuldigten (§ 11 P.A.G.); sie obliegen ihm, auch wenn er milder verurtheilt wurde, als angeklagt. Die Tragung der Auslagen ist im Urtheil auszusprechen; ihre Höhe hat das Ehrengericht durch Beschluss festzusetzen, der rechtskräftige Beschluss ist vollstreckbar:**) die Vollstreckungsklausel ertheilt der Vorsitzende des Ehrengerichts.

Wird der Angeschuldigte freigesprochen, so behält das Reich seine baaren Auslagen auf sich; einen Ersatz für die Kosten seiner Vertheidigung bekommt der Angeschuldigte nicht.

*) Vgl. Rechtsanwalts-O. § 97.

***) Vgl. Rechtsanw.O. § 94.

VI. Vertreter des Patentanwaltes.

§ 316.

Der Patentanwalt kann seine Gehilfen haben, die im inneren Dienste beschäftigt sind. Dies ist ein reines Dienstverhältniss, das nicht nach aussen hervortritt, höchstens insofern, als eine solche Dienstbeschäftigung genügen kann, auf dass eine zweijährige Thätigkeit im gewerblichen Rechtsschutz im Sinne des § 3 P.A.G. gegeben ist; denn die zweijährige praktische Thätigkeit braucht keine Vertretungsthätigkeit zu sein.*)

Solche Personen können ihn auch zeitweise vor dem Patentamte vertreten, indess nur ausnahmsweise; will er Jemanden haben, der ihn ständig und regelmässig vor dem Patentamte vertritt, so muss er ihn als seinen ständigen Vertreter in die Liste eintragen lassen, § 16 P.A.G.**). Die Folge ist, dass er regelmässig thätig sein kann, ohne vom Präsidenten des Patentamts zurückgewiesen zu werden.

Allein nicht jeder Person kann eine solche ständige Vertretung übertragen werden, sondern nur einer solchen, bei der

1. die allgemeinen Voraussetzungen für die Patentanwaltschaft vorliegen, nur genügt ein Alter von 21 Jahren;

und bei der

2. von den besonderen Voraussetzungen

a) die Würdigkeit gegeben ist,

b) das Hochschulstudium und die Hochschulprüfung (die einjährige fachtechnische Praxis ist nicht erforderlich),

c) eine nicht nothwendig zweijährige, aber doch einjährige Thätigkeit auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes.

Die Bestellung als ständigen Vertreter steht dem Patentanwalt zu: er hat den Antrag zu stellen, den Gehilfen in die Liste (als ständigen Vertreter) einzutragen, und im Falle der Nichteintragung gilt, was oben S. 716 f. über Beschwerden gesagt ist.

Ein solcher ständiger Vertreter gehört bereits (wie im Handwerk der Geselle) der Berufsthätigkeit an: er hat bereits die Berufspflicht, gibt den Handschlag und unterliegt der Berufsdisciplin (§ 16 P.A.G.); dies insbesondere auch, was Treue und Geheimnisspflicht gegenüber seinem Berufsherrn betrifft. Daraus ergibt sich von selbst, dass Niemand der ständige Vertreter zweier Patentanwälte sein kann, ausser wenn sie zusammen in einem Gesellschaftsverhältniss stehen.

Ein solcher ständiger Vertreter kann auch aus der Liste gestrichen werden; er wird gestrichen, wenn es vom Patentanwalt beantragt wird, wenn er stirbt, seinen Wohnsitz verändert,

*) Vgl. oben S. 715.

**) Diese ständigen Vertreter sind besonders wichtig, wenn der Patentanwalt eine Zweiganstalt hat (oben S. 706).

die Verfügung über sein Vermögen verliert, und wenn er disciplinarisch entlassen wird (§ 16, cf. §§ 6 und 7 P.A.G.).

§ 317.

Auch bezüglich der Patentanwaltsvertreter gilt eine Uebergangsvorschrift: Wer „seit dem 1. Januar 1899 das Vertretungsgeschäft berufsmässig, wenn auch nicht auf eigene Rechnung betreibt“, soll ein Zeugniß als ständiger Vertreter eines Patentanwaltes erlangen können, auch wenn, abgesehen von der Würdigkeit, die besonderen Voraussetzungen (S. 739) nicht gegeben sind, also wenn weder fachmässiges Hochschulstudium, noch fachmässige Hochschulprüfung vorliegt — die einjährige patentanwaltliche Thätigkeit ist hier stets vorhanden denn er muss ja vom 1. Januar 1899 an beruflich thätig gewesen sein. Auf ein solches Zeugniß hin kann ein Patentanwalt ihn als ständigen Vertreter eintragen lassen. Er hat dann die Stellung eines ständigen Vertreters, unterliegt als solcher der Disciplin und hat das Recht, die patentamtliche Prüfung zur Patentanwaltschaft zu machen (§ 21 P.A.G.). Ueber den Antrag der Zulassung zur Prüfung entscheidet die Prüfungskommission, vorbehaltlich der Einmonatbeschwerde bei dem Patentamt, kraft welcher der Ehrengerechtshof seine Entschliessung gibt.

Eine bedeutende Frage hat sich nun erhoben, ob diese Uebergangsbestimmungen nur bezüglich derjenigen Personen gelten, die bisher, in der bezeichneten Zeit, als Vertreter des Patentanwalts aufgetreten sind, oder auch für solche, die bisher nur im inneren Dienste des Patentanwalts thätig waren.

Letztere Ansicht ist unzweifelhaft richtig, vorausgesetzt natürlich, dass die Gehilfen bei einem wirklichen (mit der Vertretung beschäftigten) Patentanwalte beschäftigt waren und dass sie Gehilfen des Patentanwalts in seiner Vertretungsthätigkeit waren, also nicht etwa in einer anderen Beschäftigung, nicht etwa z. B. in der Beschäftigung der Patentverwerthung. Eine solche Gehilfen-thätigkeit liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Gehilfe vor dem Patentamte auftritt, sondern auch dann, wenn er die bei dem Patentamt einzureichenden Schriftsätze vorbereitet, wenn er die nöthigen Nachforschungen pflegt, um im einzelnen Fall die Neuheit und Patentfähigkeit festzustellen und gegen Angriffe und Einwürfe zu vertheidigen.

Wer dies thut, der „betreibt das Vertretungsgeschäft auf fremde Rechnung“; der Ausdruck des Gesetzes ist allerdings nicht glücklich gewählt. Von einem „Betreiben“ auf fremde Rechnung pflegt man im Handelsrecht nur zu sprechen, wenn Jemand im eigenen Geschäft (oder Berufe) thätig ist, aber so, dass das Ergebniss der Thätigkeit nach bestimmter Richtung einem Anderen zukommt. Das ist es aber nicht, was das Gesetz hier meint;

denn das Gesetz unterstellt Personen, welche nicht im eigenen Berufe, sondern im fremden Berufe (Geschäft) thätig sind. Das, was das Gesetz meint, ist, dass solche Personen bei einem Beruf-treibenden als Gehilfen beschäftigt waren, und zwar bei einem den Vertretungsberuf treibenden. Eine solche Gehilfenthätigkeit liegt aber auch vor, wenn sie im inneren Dienst die Vertretungsthätigkeit unterstützt haben. Solches entspricht völlig den Bestimmungen des Gesetzes; denn dieses verlangt, wenn man die Worte, wie bemerkt, in die richtige Fassung bringt, nur eine Gehilfenthätigkeit im Vertretungsgeschäft eines Anderen; es verlangt nicht eine durch unmittelbare Thätigkeit vor dem Patentamt hervortretende Gehilfenthätigkeit im Vertretungsgeschäft dieses Anderen. Es entspricht auch dem Zwecke des Gesetzes, denn es handelt sich darum, dass solche Personen durch ihre Thätigkeit ihre Befähigung und Kenntnisse bewiesen haben; die Befähigung und Kenntniss wird sich aber eher in solcher inneren Thätigkeit ausprägen, als etwa in der Unterzeichnung eines Schriftsatzes oder im Vortrag vor dem Patentamte nach den vom Patentanwalte gegebenen Anweisungen.

Man könnte allerdings entgegenhalten: durch ein unmittelbares Auftreten vor dem Patentamte werde eine solche Person dem Patentamte bekannt, und das Patentamt, oder vielmehr die Prüfungskommission, könne sich gewissermassen aus eigener Erfahrung ein Urtheil schöpfen, ob eine solche Person zuzulassen sei oder nicht. Allein dies käme nur dann in Betracht, wenn die Ertheilung eines solchen Zeugnisses in das discretionäre Belieben der Prüfungskommission gestellt wäre. Dies ist aber nicht der Fall. Allerdings bedient sich der § 21 P.A.G. der Wortform: kann . . . das Zeugnis . . . erhalten, während es sich im § 20 P.A.G. der Wortform bedient: ist . . . einzutragen. Indess hat die Besonderheit der Wortform keine ausschlaggebende Bedeutung; denn im Falle der Zurückweisung ist auch hier die Beschwerde an den Ehrengerichtshof zulässig, woraus sich von selbst ergibt, dass es sich nicht um ein discretionäres Befinden, sondern um Rechtsgrundsätze handelt, nach denen zu entscheiden ist. Wesentlich ist hier, wie im Falle des § 20 P.A.G., nur, dass seine Thätigkeit zu erheblichen Anständen keinen Anlass gegeben hat, d. h. dass seine bisherige Thätigkeit nicht etwa völligen Mangel an Befähigung bewies (S. 708 f.), und, um dies beurtheilen zu können, bedarf es eines solchen Auftretens nicht.

Ist aber dies der Fall, so verliert das Argument, das man für die entgegengesetzte Ansicht aus der Personalkenntnis des Patentamts schöpfen wollte, alle Bedeutung. Nach richtiger Ansicht steht daher der innere Dienst der nach aussen hervortretenden Thätigkeit gleich.*)

*) Anders die Auffassung der Prüfungskommission, 27. Oktober 1900,

Uebrigens stellt das Gesetz einem solchen Patentanwaltsgehilfen auch denjenigen gleich, der als technischer Beamter des Patentamtes mindestens 2 Jahre thätig gewesen ist.

Eine andere weit weniger praktische Frage ist, wie ein solcher zu behandeln ist, der vom 1. Januar 1899 den Vertretungsberuf theils in eigenem Namen, theils für einen anderen betrieben hat. Einem solchen muss man unbedenklich das Recht des § 21 zugestehen, denn es muss sicherlich, wer selbstständig gearbeitet hat, so gut gestellt werden, wie einer, der im Betriebe eines Anderen thätig war.

§ 318.

Das auswärtige Recht ergibt folgendes:*)

1. Vereinigte Staaten. Schon nach der Rev. Stat. 487 (vgl. Gesetz von 1884 s. 5) hatte der Commissioner unter Zustimmung des Staatssecretärs des Innern das Recht, einen Patentagenten wegen „gross misconduct“ für immer oder für einen einzelnen Fall zurückzuweisen.***) Am 6. August 1897 ist eine Aenderung in der Art eingetreten (Rule of practice 17),***) dass vom 1. Januar 1898 an alle Patentanwälte in einer Liste einzutragen sind, wobei aber nur berücksichtigt wird,

a) wer am 18. Juni 1897 oder in den 5 Jahren vorher die Patentanwaltschaft betrieben hat, ohne dass ihm wegen gross misconduct (oben) der Betrieb untersagt war,

b) Personen, welche Parteien bei dem Departement des Innern vertreten dürfen, vorbehaltlich des Befähigungsnachweises, wenn ihn der Commissioner verlangt,

c) Rechtsanwälte,

9. Nov. 1900, 22. Nov. 1900, 23. Nov. 1900, 6. December 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 336, 364, 382, 383, VII S. 5. Die Prüfungskommission argumentirt, wie folgt: Vertretungsgeschäft sei die einzelne Rechtshandlung der Vertretung, denn es sei von berufsmässigem Betrieb des Vertretungsgeschäfts die Rede, Geschäft könne daher nicht im Sinne von Unternehmen verstanden werden; mithin sei erforderlich, dass der Betreffende berufsmässig Leute vertreten habe, es könne nicht genügen, wenn er in einem Unternehmen thätig war, wo Leute vertreten wurden. Allein damit wird die ungenaue Ausdruckweise des Gesetzes nur noch verschlimmert; denn warum hätte das Gesetz nicht gesagt: wer „berufsmässig Personen vertreten“ oder wer die „Vertretung berufsmässig betrieben hat“? Das Wort Geschäft wäre daher jedenfalls überflüssig. In der That heisst Vertretungsgeschäft = Vertretungsberuf; ein Rechtsgeschäft der Vertretung gibt es nicht: die Vertretung ist eine rechtliche Modalität, welche bei den verschiedensten civilrechtlichen, wie verwaltungsrechtlichen Rechtshandlungen möglich ist; es wäre ebenso ungenau, von einem Vertretungsgeschäft = Vertretungsrechtsgeschäft zu sprechen, wie von einem Bedingungs- und Befristungsgeschäft. Bei Vertretungsgeschäft kann daher Geschäft immer nur im Sinne von = negotium, = Geschäftsthätigkeit, Vertretungsgeschäft also im Sinne von Vertretungsthätigkeit gemeint sein. Was aber das Berufsmässige sagen will, ist oben S. 695 erwähnt worden. — Unrichtig entschied auch Ehrengerichtshof 1. Mai 1901 Bl. f. Patentw. VII S. 199.

*) Vgl. auch Damme, Gesetz betr. Patentanwälte S. 21 f.

**) Vgl. auch Supreme Court of Columbia 16. Nov. 1897 und Court of Appeals Distr. Columbia 4. April 1898 und Off. Gaz. 81 p. 1784, 83 p. 296.

***) Off. Gaz. v. 1897 Vol. 80 p. 971.

d) wer von einem Richter ein Zeugnis guter Führung und genügender Kenntnisse erbringt.

2. Ungarn (1895) § 27 lässt nur behördlich genehmigte Patentanwälte zu; die Genehmigung wird erteilt durch das Handelsministerium; erforderlich ist ungarische Nationalität, polytechnisches Studium, Prüfung im Patentwesen und Eid. In Nichtigkeits- und Verwirkungssachen dürfen nur Rechtsanwälte thätig sein. Die Disciplin übt eine Kommission des Patentamts, mit Berufung an das Handelsministerium.*) Aehnlich

3. Oesterreich § 43: es lässt nur behördlich autorisirte Privattechniker und Patentanwälte zur berufsmässigen Vertretung zu: sie werden bestellt vom Patentamte (auf Beschwerde vom Handelsministerium); verlangt ist österreich. Staatsbürgerschaft, Volljährigkeit, Würdigkeit (dass sie nicht wegen eines Gewinnvergehens verurtheilt sind), akademische Prüfung, zweijährige Patentpraxis, Patentamtsprüfung. Wer die Bedingungen erfüllt hat, kann als Patentanwalt aufgenommen werden: ein Recht hat er nicht, denn die Anstellung erfolgt nur nach Massgabe des Bedarfs.**). Die Disciplin übt die Disciplinarkommission des Patentamtes mit Berufung an das Handelsministerium.

In Streitigkeiten über die Nichtigkeit und Verwirkung können nur Advocaten auftreten. Die autorisirten Privattechniker, die sich der Vertretung der Parteien widmen wollen, können sich eintragen lassen und haben einen Eid zu leisten.***)

4. In England erging ein Gesetz vom 24. Dezember 1888 (51, 52 Vict. c. 50), wornach nur solche Personen als Patentagenten wirken sollen, die in der Liste eingetragen sind: die nähere Bestimmung solle das Board of trade geben, jedoch so, dass solchen, die bisher „bona fide“ als Patentagenten wirkten, die Eintragung nicht verweigert werden sollte.†) Das Board of trade überliess die Führung der Liste und die Aufnahmen in dieselbe dem Chartered Institute of Patent Agents; dabei verblieb es nach einem Bescheid des Board of Trade vom 29. Oktober 1894, trotzdem hiergegen verschiedenfacher Widerspruch erhoben worden war.††) Regelmässig wird auch hier Prüfung verlangt, doch mit Ausnahme solcher, die 7 Jahre hinter einander bei Patentagenten gearbeitet haben.†††)

Auch englische Kolonialgesetze haben sich mit der Frage befasst. Bestimmungen enthält schon Südaustralien (1877) s. 58, wornach der Commissioner unter Zustimmung des Gouverneurs Personen als Patentagenten genehmigen kann; der Patentagent hat einen Eid zu leisten. Aehnlich Westaustralien (1888) s. 38.

Ein Gesetz von 1890 für Queensland gibt im Allgemeinen das englische Gesetz von 1888 wieder.

Näheres ist vorbehalten in Neuseeland (1889) s. 127g.

5. In Portugal (Reglem. 1895 a. 275 f.) werden die Patentanwälte von der Industrieabtheilung ernannt; die Höchstzahl der in Lissabon zuzulassenden Agenten ist 6 (!!)§).

6. Die Schweiz (Ausf.O. von 1896 a. 43§§) begnügt sich damit, dass das Patentamt unter Zustimmung des ihm übergeordneten Departements einen

*) V.O. vom 4. November 1895.

**) Näheres in V.O. vom 15. September 1898.

***) V.O. 15. September 1898 § 10.

†) Vgl. auch Entsch. des High Court 28. April 1898 Gewerbl. Rechtssch.

III 8. 207.

††) Propr. industr. XII p. 4 f.

†††) Damme S. 21.

§) Vgl. noch hierzu V.O. 14. Juli 1897.

§§) In dieser Hinsicht durch Ausf.O. von 1900 nicht geändert.

Patentanwalt zeitweilig (zunächst auf 1 Monat) und eventuell auch für immer ausschliessen kann (wegen Unfähigkeit oder Unwürdigkeit).

7. Das neue Japanische Patentgesetz vom 1. März 1899 bestimmt in § 8 und 9, dass, wer die Vertretung in Patentsachen gewerbsmässig betreibt, um seine Eintragung in der Liste nachsuchen muss, und dass der Vorsitzende des Patentamtes diejenigen Patentanwälte, welche sich Vergehen oder Unregelmässigkeiten zu Schulden kommen lassen, den Betrieb ihres Gewerbes für Zeit oder auf immer untersagen kann. Das nähere bestimmt eine Kaiserliche V.O. vom 8. Juni 1899: hiernach ist regelmässig eine Prüfung erforderlich, die durch Ministerial-O. vom 4. November 1899 im Einzelnen geregelt ist.

Zweites Buch.
Patentertheilungsverfahren.

A. Gesamtdarstellung des Verfahrens.

§ 319.

Das deutsche Recht hat bekanntlich ein verbundenes Vorprüfungs- und Aufgebotsverfahren; die Vorprüfung setzt die Anmeldung der Erfindung voraus; sie findet auf Grund der Anmeldung statt von dem Patentamt als Anmeldebehörde; sie ist dadurch näher gegliedert, dass zunächst ein Mitglied der Abtheilung, welcher die Sache durch die Geschäftsvertheilung zugewiesen ist, als Vorprüfer die Sache behandelt und nöthigenfalls mit dem Anmelder verkehrt, und nachdem er die nöthige Auskunft erhalten, die Sache der Anmeldeabtheilung überlässt, welche nun Beschluss fasst. Ist der Beschluss nicht zurückweisend, so wird die Bekanntmachung der gemeldeten Erfindung beschlossen und die Anmeldung ausgelegt. Jetzt tritt eine zweimonatliche Einspruchsfrist ein und das Verfahren geht in das Einspruchsverfahren über. Das Patentamt berücksichtigt die Einsprüche, stellt nöthigenfalls Ermittlungen an und erlässt einen Beschluss, welcher das Verfahren abschliesst und entweder das Patent ertheilt oder versagt, gegen welchen Beschluss das Rechtsmittel der Beschwerde innerhalb eines Monats an die Beschwerdenabtheilung zusteht. Das rechtskräftig erkannte Patent wird bekanntgegeben, ebenso die rechtskräftige Versagung, welche nach der Bekanntmachung des Patentes stattfindet (§ 27 P.G.), nicht aber die Zurückweisung vor der Bekanntmachung; die Zurücknahme der Anmeldung nur, wenn sie nach der Bekanntmachung erfolgt (§ 27 P.G.).

Nach der rechtskräftigen Ertheilung des Patentes wird die Patenturkunde ausgefertigt und dem Amelder zugestellt (§ 27 P.G.).

Die Patenturkunde aber besteht aus dem formellen Theil, welcher die Erklärung der Patentertheilung unter kurzer Bezeichnung des Patentgegenstandes enthält und nur für den Patentträger

bestimmt ist,*) und aus der die Beschreibung sammt Zeichnungen enthaltenden, für die öffentliche Bekanntmachung bestimmten und darum vom Publikum öffentlich zu beziehenden Patentbeschreibung (P.G. § 19, 27). Die Patentbeschreibung ist vom Patentamte nach den Resultaten des Patenterteilungsverfahrens festzustellen; der Anmelder hat zu diesem Zwecke dem Patentamt einen Entwurf vorzulegen, aus dem das Patentamt das ihm richtig erscheinende entnimmt.

Die gedruckte und für das Publikum käufliche Patentbeschreibung heisst Patentschrift.

Die Patentschriften sind nicht nur für das Publikum käuflich,**) sie werden auch, entweder alle, oder doch einzelne Abtheilungen derselben, an Behörden des deutschen Reichs geschickt, wo sie dem Publikum unentgeltlich ausgelegt werden;***) denn die Patentbeschreibung soll eine technische Schulung des Publikums erzielen und eine Quelle der technischen Kenntniss bilden.

Darum sind auch bei dem Patentamte nicht nur die Beschreibungen, sondern auch die dort eingereichten (und nicht wieder zurückgenommenen) Modelle und Probestücke der öffentlichen Einsicht frei, vgl. § 19 P.G.

Im übrigen entwickelt sich der Verlauf des Verfahrens, wie folgt:

Das Verfahren†) beginnt mit der schriftlich einzureichenden Anmeldung, § 20 P.G., § 1 der Bekanntmachung.

Diese kommt zunächst in die Hand eines Vorprüfers, eines Mitgliedes der Anmeldeabtheilung, der sie entweder, wenn er keine Anstände findet, an die Abtheilung weiter gibt oder, sofern sich Bedenken ergeben, mit dem Anmelder in Verbindung tritt und ihn auffordert, die etwaigen formellen Mängel zu beseitigen, ihm auch erklärt, ob er die Anmeldung überhaupt für patentfähig hält und mit welchen Aenderungen; diese Erklärung verbindet er mit der Aufforderung, sich darüber zu äussern.

Beide Aufforderungen oder Erklärungen heissen Vorbe-

*) Vgl. Bekanntmachung des Patentamts in Patentbl. 1878 S. 2. Der formelle Patentakt enthält auf der Vorderseite den Namen des Patentinhabers, den Gegenstand des Patentes, den Anfang der Dauer desselben und den Hinweis auf das Patentgesetz. Auf der Rückseite finden sich Bestimmungen über Dauer und Erlöschen.

**) Ueber den Bezug der Patentschriften vgl. Bekanntmachung des Patentamts von 5. Okt. 1883 (Patentbl. 1889 S. 13).

***) Ein Verzeichniss der Ausgelegten findet sich in Bl. f. Patentwesen VI S. 1 f.

†) Die nähere Regelung erfolgte bisher durch Bekanntmachung vom 11. Juli 1877; an ihre Stelle ist vom 1. Januar 1899 an die Bekanntmachung vom 22. Nov. 1898 getreten, auf welche hier als „Bekanntmachung“ Bezug genommen wird.

scheid. Der Vorbescheid ist mit der Setzung einer Frist zu verbinden, innerhalb welcher der Anmelder seine Erwiderung abzugeben hat, § 21 P.G.

Ist die Erwiderung in der Frist eingelaufen, so kommt die Sache an die betreffende Abtheilung der Anmeldebehörde (Anmeldeabtheilung); hier wird nach Vortrag des Berichterstatters entweder die Zurückweisung der Anmeldung beschlossen — aus formellen oder materiellen Gründen — oder es wird die Bekanntmachung verfügt. Der Vorprüfer darf an der Beschlussfassung nicht theilnehmen, § 22 P.G.

Die Zurückweisung darf auch aus neuen Gründen stattfinden, nicht bloss aus denen des Vorprüfers; doch muss in diesem Fall dem Anmelder eine Frist gesetzt werden, um sich über die neuen Punkte zu äussern, § 22 P.G.

Die Bekanntmachung erfolgt durch summarische Angabe im Reichsanzeiger (und Patentblatt) und durch Auslegung der Anmeldung bei dem Patentamt.*) Sie kann auch bis zu 6 Monaten verschoben werden; eine Verschiebung bis auf 3 Monate kann der Anmelder verlangen (§ 23 P.G.).

Die Auslegungsfrist beträgt 2 Monate. Sie ist zugleich Frist für die Zahlung der ersten Jahresgebühr (§ 24 P.G.) und Frist für die Erhebung des Einspruchs (§ 24 P.G.), der jedem Interessenten, dem Ausländer, wie dem Inländer zusteht; Interessent ist hier im weitesten Sinne genommen, so dass jedes denkbare Interesse genügt und eine Auseinandersetzung über das Betheiligtsein regelmässig nicht erfolgen kann. Praktisch ist daher zu sagen, dass eines Jeden Einspruch berücksichtigt wird. Es gelten in dieser Beziehung die oben (S. 377) für die Nichtigkeitsklage entwickelten Grundsätze.

In einem Fall, wenn es sich um Patententwendung handelt, hat nur der Verletzte den Einspruch: denn hier ist der Einspruch Geltendmachung des Individual- und Immaterialrechts (S. 254 f.).

Ueber die veröffentlichte Anmeldung und die etwa erhobenen Einsprüche wird ein Beschluss gefasst; eine Ladung und Anhörung der Betheiligten, auch von Zeugen und Sachverständigen kann stattfinden (§ 25 P.G.).

Der Beschluss geht auf Ertheilung oder Versagung des Patents (§§ 26, 27 P.G.).

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde statthaft; sie steht jedem Betheiligten zu, d. h. dem Patentsucher und jedem Ein-

*) Vorgehen ist die Möglichkeit, dass die Auslegung der Anmeldungen auch ausserhalb Berlins durch kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths verfügt wird, §§ 23 und 17 des Gesetzes. Nach Verordnung vom 11. Juli 1891, § 16 bestimmt darüber der Reichskanzler; doch soll die Unterlassung der Auslegung ausserhalb Berlins keine peremptorische Bedeutung haben und keinen Mangel des Verfahrens begründen.

sprucherheber. Sie geht an die Beschwerdebehörde (Beschwerdeabtheilung). Das Verfahren ist entsprechend dem Verfahren erster Instanz, jedoch muss die Ladung und Anhörung der Betheiligten auf Antrag erfolgen, es müsste denn der Antragsteller schon in I. Instanz gehört sein. Auch müssen die Betheiligten über solche Punkte, die in I. Instanz nicht berücksichtigt wurden, vernommen werden, falls sie für die Entscheidung erheblich sein sollten.

Die nämliche Beschwerde ist übrigens auch zulässig, wenn die Anmeldung vor der Bekanntmachung zurückgewiesen worden ist, § 22, 26 P.G. Gelangt hier die Beschwerdeabtheilung zu einer der I. Instanz entgegengesetzten Ansicht, so verfügt sie die Bekanntmachung und verfolgt dann das Verfahren weiter.

Etwas besonderes gilt noch von der Bekanntmachung. Es kann dem Anmelder daran liegen, dass die Bekanntmachung einstweilen unterbleibt, damit sie ihm für die Auslandsanmeldungen nicht schadet. Dies ist ein vernünftiges Interesse und es ist ihm zu willfahren; natürlich kann aber die Verschiebung nicht ins Ungemessene erfolgen, denn die Frage der Patenterteilung oder -Versagung darf nicht zu lange Zeit in Schwebe bleiben. Daher bestimmt das Patentgesetz, dass die Bekanntmachung auf Antrag 3 Monate verschoben werden muss, und auf weitere 3 Monate verschoben werden kann (§ 23 P.G.). Es wird daher ein Antrag vorausgesetzt;* der Antrag bedarf im ersten Fall keiner weiteren Begründung, im letzten Fall muss er motivirt sein. Es ist natürlich zweckmässig, den zweiten Antrag erst gegen Ablauf der 1. Frist zustellen, da sich dann die Motivirung mit besonderer Dringlichkeit entwickeln lässt, Bekanntmachung a. 2a.

Ein besonderes gilt im Fall der Geheimpatente. Wenn die Reichsregierung für den Gebrauch des Heeres oder die Flotte eine Erfindung anmeldet, so erfolgt kein Aufgebot und keine Bekanntmachung (§ 23 P.G.); das ertheilte Patent wird auch nicht in die Rolle eingetragen (§ 23 P.G.); die Beschreibungen, Zeichnungen und Probestücke stehen der Einsicht des Publikums nicht offen (§ 19 P.G.);** Beschreibung und Zeichnungen werden nicht veröffentlicht, es erscheint keine Patentschrift.

Die Frage über den autorrechtlichen Schutz der Anmeldung und ihren Beilagen ist keine patentrechtliche.***) Eine

*) Es ist ein begriffliches Begehren des Patentamts, dass dieser Antrag genau hervorgehoben wird, da er sonst leicht übersehen werden könnte, Bekanntmachung a. 2a.

**) Solche Geheimpatente hat auch England s. 44 und Kolonialgesetze: Neuseeland s. 50, Westaustralien (1888) s. 48, Tasmanien (1893) s. 53 u. a.; Oesterreich § 65; Ungarn § 34, 43 u. a.

***) Vgl. darüber mein Autorrecht S. 190 f. und Z. f. gewerbbl. Rechtsschutz IV S. 401. Hier auch Entscheidungen, namentlich R.G. 12. Februar 1895 (Bl. f. Patentwesen I S. 198). Wie sich die Sachlage nach dem neuen Urhebergesetz §§ 11, 16, 17 verhält, ist anderwärts darzulegen.

specielle Regelung hat das österreichische Patentgesetz § 57 gegeben, indem es bestimmt, dass die Patentbeschreibung bis zur Patentertheilung, und wenn solche nicht erfolgt, bis zu 5 Jahren von der Auslegung an den Autorschutz genießt.*)

B. Juristische Analyse.

I. Das Verfahren als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

§ 320.

Das Patentertheilungsverfahren ist ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ein Rechtspolizeiverfahren. Es setzt also ein Zusammenwirken von Privatpersonen und öffentlichen Personen voraus: öffentliche Person ist hier das Patentamt (Anmeldebehörde, Beschwerdebehörde) als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit, weshalb das Patentamt auch in dieser Eigenschaft das Recht der Ordnungspolizei hat: es hat sie ebenso wie ein Gericht, ebenso wie das Patentamt als Verwaltungsgericht.**)

Das Verfahren hat seine besondere Gültigkeitsvoraussetzung, wie das Processverfahren. Voraussetzung der Gültigkeit ist, dass es vom Patentamt, und zwar vom Patentamt als Anmeldebehörde gepflogen wird; ob von der einen oder anderen Anmeldeabtheilung (Anmeldungskammer) hat keine entscheidende Bedeutung;***) wohl aber würde die Patentverbescheidung von einer anderen als einer Anmeldungsabtheilung null und nichtig sein; denn insofern besteht das Patentamt aus mehreren, nach besonderen Grundsätzen handelnden Behörden (oben S. 677 f.). Dass das Ertheilungsverfahren von einer Anmeldungsabtheilung erfolgt, ist ganz ebenso Voraussetzung für die Gültigkeit des Patentertheilungsverfahrens, wie die Gerichtsbarkeit Voraussetzung für die Gültigkeit des Processverfahrens ist; und zwar wäre dies eine Nichtigkeit „ipso jure“: sie bedürfte einer Nichtigkeitsklage nicht; ebenso wenig als es einer Nichtigkeitsklage bedarf, wenn ein Process mangels Gerichtsbarkeit des entscheidenden Gerichtes nichtig ist.

*) Damit hängt die Beaufsichtigung der Notirungen in der Auslagehalle zusammen; vgl. Bekanntmachung des Patentamts 13. November 1877 (Patentbl. 1889 S. 7). Die österreichische Verordnung vom 15. Sept. 1898 über das Patentamt § 22 bestimmt, dass vollständige Abschriften nur mit besonderer Bewilligung des Abtheilungsvorstandes und zum Zweck des Einspruchs erfolgen dürfen, wobei der Abschreibende auf die erwähnten autorrechtlichen Bestimmungen aufmerksam zu machen sei.

***) Darüber wird in der Lehre vom Nichtigkeitsverfahren gehandelt werden.

***) Vgl. auch Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit § 7.

Ein besonderes Verfahren zur Feststellung der Voraussetzung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere zur Feststellung dessen, dass die in Anspruch genommene Abtheilung eine Ertheilungsabtheilung gewesen sei, gibt es nicht. Vielmehr kann zu jeder Zeit während des Ertheilungsverfahrens die Frage aufgeworfen und durch Beschluss entschieden werden (mit qualificirter Beschwerde); und nach der Patentertheilung kann es sich nur darum handeln, ob ein Patent ertheilt worden ist oder nicht, worüber im Processweg zu entscheiden ist.

§ 321.

Das Rechtspolizeiverfahren ist ein Rechtsverhältniss. Daraus ergibt sich:

1. Das Ertheilungsverfahren hat seinen bestimmungsgemässen Abschluss und seine Erledigung; wie der Process, so verfolgt auch ein solches Verhältniss sein festes Ziel, nach dessen Erreichung es in einer solchen Weise abgeschlossen ist, dass eine Wiederholung zur Erreichung des gleichen Zieles nicht mehr stattfindet. Davon muss noch unten gehandelt werden.

2. Ist das Verfahren erledigt, so sind alle Bestandtheile des Verfahrens erledigt, denn jeder Bestandtheil ist nur ein Theil eines grösseren Ganzen; mithin kann die Patentanmeldung nicht mehr berücksichtigt werden, wenn ein rechtskräftiger Versagungsbeschluss ergangen ist oder der Anmelder verzichtet hat: dann kann die Anmeldung nicht mehr als Rechtsgeschäft weiter wirken, sie kann also keine Priorität mehr bewirken, sie kann nicht mehr für den Termin der Neuheit entscheidend sein, falls etwa der Anmelder diese Anmeldung wiederholen wollte.*)

3. Wie beim Process, so kann auch im Rechtspolizeiverfahren sowohl das maassgebende Rechtsgeschäft als auch die in das Rechtsverhältniss einschlagenden Rechtshandlungen nicht anders als im Verfahren und mit den Mitteln des Verfahrens angegriffen werden. Ist also das Verfahren zum Abschlusse gelangt, so kann nicht geltend gemacht werden, dass man durch Jemanden vergewaltigt worden sei und nicht frei gehandelt habe. Man kann sich natürlich der Beschwerde bedienen, um diesen Umstand zur Geltung zu bringen; geschieht dies aber nicht, oder wird dies wiederum durch Zwang gehindert, so ist das Verfahren damit definitiv erledigt, und es bleibt nur eine Schadensersatzklage übrig, welche Klage allerdings auch dahin gehen kann, dass, wer durch Zwang oder List thätig war, das Patent zu erlangen,

*) Vgl. oben S. 278, Patentamt 21. Februar 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 230.

verpflichtet ist, auf das Patent zu verzichten. Der Anspruch hierauf ist ein obligationsrechtlicher, er geht nur gegen den Thäter; gegen den Rechtsnachfolger nur, wenn dieser sich nachträglich durch Erwerb in bösem Bewusstsein an dem Unrechte betheilt; von einer Anfechtung nach § 123 B.G.B. ist keine Rede, denn eine Anfechtung der Rechtspolizeihandlungen als Rechtspolizeihandlungen findet nicht nach den Regeln des Civilrechts statt und nicht ausserhalb des Verfahrens.

§ 322.

Die Patentertheilung ist Rechtspolizeiverfahren d. h. Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit; sie ist Verwaltungsrechtspolizei-, sie ist nicht Verwaltungsthätigkeit. Das Patentamt hat nicht zu verwalten, es hat nicht nach den Rücksichten der Zweckmässigkeit ein Patent zu ertheilen oder zu versagen, es hat nicht das staatliche Interesse, das Interesse des Publikums, das sociale Interesse der Staatsmitglieder ins Auge zu fassen und zur Richtschnur seines Handelns zu machen; es hat nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines Patentrechts gegeben sind, und hat darnach das Patent zu ertheilen oder zu verweigern*.)

Das Patentertheilungsverfahren ist Verfahren der Verwaltungsrechtspolizei, nicht der bürgerlichen freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom Mai 1898 findet daher keine Anwendung, wenn es auch wegen der Rechtsähnlichkeit mannigfach herangezogen werden kann.

§ 323.

Das Patentertheilungsverfahren ist ein Rechtspolizeiverhältniss, kein Processverhältniss; allerdings hat das Patentamt sich darüber schlüssig zu machen, ob ein Erfinderrecht besteht oder nicht; allein die von ihm gewonnene Ueberzeugung führt nicht zu rechtsgültiger, für die Zukunft massgebender Entscheidung; sie führt nur dazu, dass ein Patent ertheilt oder verweigert, oder mit anderen Worten, dass das zur Ergänzung des Erfinderrechts von Staats halber Nöthige gewährt oder versagt wird.**)

*) Den Begriff der Verwaltungsrechtspolizei habe ich Patentrecht II S. 279 f. entwickelt. Andere sind gefolgt, so Schanze im Arch. f. öffentl. Recht IX S. 179. so Wach, Handb. des d. Civilprocess-R. I S. 111 Note 84, so (wie es scheint, ohne meine Auführungen zu kennen) Hänel, Staatsrecht I S. 761, Dagegen bezeichnet Meyer, Lehrh. des deutschen Verwaltungsrechts I S. 446, die Patentertheilung als rechtsbegründenden Verwaltungsakt!

***) Es ist daher jedenfalls eine unrichtige Ausdrucksweise, wenn Schanze, Archiv für öffentl. Recht IX S. 175 die Patentertheilung als Rechtsentscheidung charakterisirt; sie ist keine Rechtsentscheidung, sie ist überhaupt keine Entscheidung.

Daraus geht hervor: die Ertheilung des Patentbeschlusses erledigt nicht die Frage, ob ein Erfinderrecht besteht oder nicht, ob es also durch die Patenterteilung zum gültigen Patentrecht geworden ist oder nicht; ebenso präjudicirt die Verweigerung des Patentbeschlusses dieser Frage nicht. Ein ertheiltes Patent kann also für nichtig erklärt, ein verweigertes Patent kann (in thesi) nachträglich ertheilt werden. Die geäußerte Ueberzeugung des Patentamts über diese Punkte hat nur Motivbedeutung, keine entscheidende Wirkung; was das Patentamt auf Grund derselben annimmt, reicht nicht über die Entscheidungsgründe hinaus.

Daraus geht ferner hervor: die Ertheilungsbeamten als solche sind Rechtspolizeibeamte, keine Richter, auch nicht Verwaltungsrichter. Ueber ihre Rechtsstellung im Allgemeinen ist bereits S. 678 gehandelt worden*). Was aber das Verhältniss zur einzelnen Sache betrifft, so sind die Bestimmungen der C.P.O. über Ausschluss und Ablehnung für anwendbar erklärt worden — mit Recht; denn wenn die Rechtspolizeibeamten auch nicht zu entscheiden haben, so haben sie doch zu befinden, ob die Voraussetzungen für die Rechtspolizeithätigkeit gegeben sind oder nicht, und dieses Befinden soll ungetrübt sein von persönlichen Einflüssen und unreinen Motiven, daher § 14 P.G.

Allerdings muss hier die Rechtsähnlichkeit walten; es giebt im Rechtspolizeiverfahren, wie noch zu zeigen, keine Parteien, sondern Betheiligte; es muss daher dieser Begriff eingesetzt werden, und somit gilt der Satz:

Ausgeschlossen ist das Patentamtmitglied, das selbst angemeldet oder selbst Einspruch erhoben hat, oder das mit einer dieser Personen in entsprechendem Grade verwandt ist; ausgeschlossen ist ein Mitglied der Beschwerdeabtheilung, das in der Anmeldeabtheilung als Mitglied mit entschieden hat, als die Sache dort in Behandlung war; letzteres ergibt sich nicht nur aus der Rechtsähnlichkeit der Civilprocessordnung, es ergibt sich auch aus § 16 P.G.

Abgelehnt kann jedes Mitglied werden, das in Verhältnissen steht, welche einen Anhalt geben, die Einwirkung unreiner Motive zu vermuthen, oder welche mindestens den Schein solcher Einwirkung hervorrufen.

Ueber Ausschluss oder Ablehnung entscheidet die Anmeldeabtheilung selbst, bezw. wenn es sich um ein Mitglied der Beschwerdeabtheilung handelt, diese; wird die Anmeldeabtheilung durch Ablehnungen beschlussunfähig, so entscheidet die im Instanzwege übergeordnete Beschwerdeabtheilung. Für die Beschwerdeabtheilung ist eine ähnliche Fürsorge nicht getroffen; es kann aber nöthigenfalls nach Anordnung des § 5 der V.O. durch Zu-

*) Vgl. auch Damme, Gewerbl. Rechtssch. III S. 261 f.

ziehung von Mitgliedern aus andern Beschwerdeabtheilungen geholfen werden.

Für den Vorprüfer gilt die Bestimmung der C.P.O., dass es einer Entscheidung nicht bedarf, wenn er die Ablehnung für begründet erachtet (§ 45 C.P.O.).

Die Entscheidung über Ablehnung erfolgt durch Beschluss; wird die Ablehnung für unbegründet erklärt, so ist zweiwöchentliche (sofortige) Beschwerde zulässig, sofern es sich um einen Beschluss der Anmeldeabtheilung handelt, worüber die Beschwerdeabtheilung als II Instanz entscheidet; während gegen den Beschluss der Beschwerdeabtheilung ein solches Rechtsmittel nicht besteht.

Für diese Ausschliessung und Ablehnung gilt noch die besondere Vorschrift, dass der Vorprüfer, wenn es sich um den Beschluss über die Zurückweisung oder Bekanntmachung der Erfindung handelt, nicht in der Anmeldeabtheilung thätig sein darf. § 22 P.G. Der Grund liegt darin, dass er seine Ansicht in der Sache bereits dargelegt hat, die Anmeldeabtheilung aber kraft Ueberprüfung derselben entschliessen soll, vergleichbar einer neuen Instanz.

Zwar ist nach dem Wortlaut des Gesetzes der Vorprüfer nur ausgeschlossen

1. wenn er einen Vorbescheid erlassen, mithin die Anmeldung formell oder materiell beanstandet hat,
2. wenn die Anmeldeabtheilung die Anmeldung zurückweist. Bei dieser formellen Auffassung darf man aber nicht stehen bleiben; denn
 - a) da nicht vorauszusehen ist, wie der Beschluss der Anmeldeabtheilung ausfallen wird, so hat der Vorprüfer überhaupt fern zu bleiben ohne Rücksicht darauf, wohin sich der Beschluss wenden mag;
 - b) ob der Vorprüfer einen Vorbescheid erlässt und sich auf die Erklärung des Anmelders hin für befriedigt erklärt, oder ob er ohne Vorbescheid die Sache der Anmeldeabtheilung unterbreitet, hat nur formale Bedeutung und kann an der etwaigen Einseitigkeit des Vorprüfers nichts ändern.

§ 324.

Das Rechtspolizeiverfahren ist kein Processverfahren; daher gelten die processualischen Grundsätze über Unterbrechung und Ansetzung des Verfahrens nicht; weder durch Tod oder durch Geisteskrankheit noch durch Konkurs wird in dem Verfahren etwas geändert; alle diese Umstände können nur thatsächlich zu einem Aufschub der Rechtsvorgänge Anlass geben. Nur die Unterbrechung durch Stillstand der Behörde, durch völliges Ausbleiben der patentamtlichen Funktionen (im Kriege u. s. w.) käme in Betracht, weil der Satz vom Gerichtsstillstand

nichts speciell den Gerichten eigenes sein kann, sondern auf alle Staatsbehörden Anwendung finden muss, wo immer eine Versäumung, insbesondere eine Fristversäumung ungünstige Folgen hat. Die bei Beginn des Behördenstillstandes im Laufe befindlichen Fristen müssen nach Wiederaufnahme der patentamtlichen Thätigkeit von neuem laufen (vgl. § 249 C.P.O.).

Eine Aussetzung des Verfahrens hat nicht stattzufinden, wenn für dieselbe Erfindung eine frühere Anmeldung eingelaufen ist. Allerdings soll hier für die Zweit-anmeldung kein Patent ertheilt werden, es müsste denn die Erst-anmeldung nicht zum Ziele führen, sofern etwa auf die Erstanmeldung hin das Patent versagt würde oder der Erstanmelder auf seine Anmeldung verzichtete. Allein damit ist nur gesagt, dass nicht ein zweites Patent ertheilt werden soll, wenn das erstere noch in Schwebe ist. Bis zur Ertheilung aber kann das Verfahren fortgesetzt und fortgeführt werden, ebenso wie dies im Civilprocess möglich ist, wenn gegen eine Zwischenentscheidung ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, denn es ist überhaupt kein Grund vorhanden, die kostbare Zeit zu verlieren, um so weniger, als die Behandlung der zweiten Anmeldung und ihre Klarlegung doch auch für die erste Anmeldung bedeutsam ist; und sollte man etwa ausnahmsweise das Verfahren für kurze Zeit aussetzen, so müssten die übereinstimmenden Punkte beider Anmeldungen genau bezeichnet werden. Nur die Schlussentscheidung bezüglich der Zweit-anmeldung muss bis zur Erledigung der Erstanmeldung vorbehalten werden; sonst hätte man zu gewärtigen, dass man auf die Zweit-anmeldung ein ungültiges Patent ertheilte.*)

Obgleich aber das Rechtspolizeiverfahren kein Processverfahren ist, so hat es mit diesem gemein, dass es einer Anregung von Seiten eines der Betheiligten bedarf. Eine solche Anregung ist die Anmeldung. Die Anmeldung ist ein Rechtsgeschäft: sie enthält ein civilistisches, sie ist aber auch ein rechtspolizeiliches Rechtsgeschäft, sie ist für das Rechtspolizeiverfahren insofern bestimmend, als die Behörde auf Grund desselben zu handeln hat und nicht berechtigt ist, auf etwas anderes überzugehen oder den Inhalt der Anmeldung zu überschreiten (vgl. oben S. 272 f.).

Sie ist auch insofern maassgebend, als die einmalige Anmeldung das Rechtspolizeiverfahren in bestimmter Weise fixirt. Doch wie die Klage, so kann auch die Anmeldung eine Modifikation erfahren, sie kann eine solche erfahren während eines bestimmten Stadiums, nämlich bis zum Beschluss über die

*) Eine ganz unrichtige Bezeichnung ist es aber, wenn Schanze, Z. f. gew. R. III S. 294 die Erstanmeldung „processhindernd“ nennt. Solche technische Ausdrucksformen dürfen nicht so ungenau verwendet werden. Vgl. dagegen Mintz im Gewerbl. Rechtssch. V S. 41 und die dort cit. Entsch. des Patentamts vom 22. Dec. 1899.

Bekanntmachung, § 20 P.G.; der Beschluss über die Bekanntmachung ist sinngemäss als Beschluss der Bekanntmachung zu verstehen; dafür spricht der Grund, dass die Bekanntmachung das Publikum in Mitleidenschaft zieht und das Publikum, das zum Einspruch aufgefordert wird, verlangen kann, dass nichts anderes, als das Bekanntgemachte, dem Patentverfahren zu Grunde liegen soll. Daher ist anzunehmen, dass, wenn die Bekanntmachung verweigert, aber in der Beschwerdeinstanz gestattet wird, bis dahin noch Abänderungen stattfinden dürfen: die Bekanntmachung erfolgt dann mit Rücksicht auf die veränderte Anmeldung.

Bis zur Bekanntmachung kann die Anmeldung geändert werden, § 20 P.G.; indess ist, wie bereits oben (S. 290) bemerkt, dieser Satz nicht streng zu verstehen; er ist so zu verstehen, dass der Anmelder bis zur Bekanntmachung das unbedingte Recht der Aenderung hat. Nachher steht es dem Patentamt zu, die Aenderung zu gestatten oder nicht, insbesondere auch im Beschwerdeverfahren; es hat dann, der Aenderung entsprechend, eine neue Bekanntmachung erlassen, sofern die Aenderung materiell erheblich und nicht bloss redaktionell ist.*) Dies muss um so mehr gestattet sein, als es gerade die Aufgabe des Patentamts ist, auf richtige Fassung des Patentanspruchs hinzuwirken, und als das Patentamt selbst, und insbesondere auch die Beschwerdeabtheilung, solche veränderte Fassungen öfters veranlasst und dadurch zur Klärung der Sache beiträgt.**)

Der Anmelder kann daher auch die Anmeldung jederzeit zurücknehmen, die Zurücknahme erledigt das Verfahren; sie erledigt es abgesehen von dem einen Fall, dass von Seiten eines Betheiligten behauptet wird, dass ihm die Erfindung entwendet worden sei, in welchem Falle der Einspruchserhebende auf alle Fälle die Feststellung der Entwendung verlangen kann; denn in diesem Fall besteht ein durch die Zurücknahme nicht erledigter Streit. Vgl. oben S. 256 f.

Wird die Anmeldung nach der Bekanntmachung zurückgezogen, so ist diese Zurücknahme bekanntzumachen, weil das durch die Bekanntmachung betroffene Publikum ein Interesse hat, zu wissen, dass die Bekanntmachung keine Wirkung mehr hat; sowohl wegen der etwaigen Einspruchserhebung als auch wegen des einstweiligen Schutzes (§ 27 P.G.).

Den Einspruchserhebenden ist die Zurücknahme der Anmeldung stets mitzuthemen, namentlich in dem Fall, wenn der Einspruch wegen Entwendung eingelegt ist: hier ist die Zurück-

*) Oben S. 290; R.G. 11. Juli 1890 Bl. f. Patentw. VI S. 389, 392.

***) Auch in Amerika nimmt man an, dass Aenderungen bis zuletzt zulässig sind, Myer § 328 f. § 858 f. In England ist man strenger, vgl. Hardingham in Propr. ind. XII p. 183 f.

nahme mit dem Bescheide des Patentamts (ob es die Zurücknahme als Zurücknahme unter Zugeständniss der Entwendung ansieht) dem Einsprechenden ganz besonders mitzuthemen, weil hier die Monatsfrist für die Selbstanmeldung mit Rückwirkung beginnt, § 3 P.G. (vgl. S. 256). Die Mittheilung hat daher hier mit eingeschriebenem Brief zu erfolgen, § 12 V.O.

Der Anmelder kann die Anmeldung zurücknehmen; sind es mehrere Anmelder, so kann jeder seine Anmeldung zurücknehmen, aber ohne der Anmeldung des anderen zu schaden. Und ist ein Interveniens eingetreten, so kann dieser die Anmeldung aufrechterhalten, wie dies alsbald auszuführen ist (S. 757).

II. Das Rechtspolizeiverfahren als Untersuchungsverfahren.

§ 325.

Das Rechtspolizeiverfahren ist kein Parteiverfahren; es kennt trotz des Einspruchs keinen Parteikampf, es kennt keine Beschränkung der prüfenden Patentbehörde in Bezug auf das Thatsachen- oder Beweismaterial; Zugeständniss und Anerkenntniss haben nicht die Bedeutung der Thatsachen- oder Rechtsfeststellung. Das Rechtspolizeiverfahren ist daher Untersuchungsverfahren (inquisitorisch).

Das Ertheilungsverfahren kennt also keine Parteien, es kennt aber Personen, denen die Mitwirkung gestattet ist und deren Mitwirkung auf den Gang des Verfahrens einen rechtlichen Einfluss ausübt, insbesondere für die Rechtslage bedeutsam sein kann, dies sind die Betheiligten.

Diese Personen müssen rechtsfähig sein; Vereine kommen also nur in Betracht, soweit sie Persönlichkeit haben.

Sie müssen, sofern sie selbst handeln wollen, geschäftsfähig sein: Vereine, Handelsgesellschaften, überhaupt juristische Personen handeln durch ihre Organe: nur das Handeln der richtigen Organe ist ein Handeln der Persönlichkeit; denn diese ist nur durch das Mittel der Organe hindurch geschäftsfähig.*)

Es können auf der einen oder anderen Seite mehrere Betheiligte vorhanden sein; so wenn mehrere als Miteigener zusammen anmelden; so wenn der eine anmeldet, der andere an der angemeldeten Erfindung einen Niessbrauch, ein Pfandrecht hat.

*) Daher kann z. B. bei einer offenen Handelsgesellschaft in Liquidation nur die Gesamtheit der Liquidatoren ein Patent anmelden oder gegen eine Anmeldung Einspruch erheben; vgl. auch Patentamt 15. Juni 1897 Gewerbl. R. II S. 322; ebenso muss der Einspruch einer Actiengesellschaft durch die richtigen Organe erfolgen; vgl. Patentamt 15. Juni 1895 Bl. für Patentw. III S. 204.

In diesem Fall gilt der Satz: von den mehreren kann ein jeder einzeln die entsprechenden Anträge stellen, die entsprechenden Erklärungen abgeben; was der eine günstiges thut, nützt allen; ein Verzicht des einen verkürzt das Recht des andern nicht, der zur Wahrung seines Rechtes weiterhandeln kann. Das gilt insbesondere auch vom Pfandgläubiger: das Patent ist dann auf den Namen desjenigen zu ertheilen, dem unterdessen das Patent durch Zwangsveräußerung zugekommen ist. Vgl. oben S. 263.

Den Betheiligten können Intervenienten hinzutreten, um sie in ihrer Thätigkeit zu unterstützen; so insbesondere kann der Immaterialberechtigte den Anmelder unterstützen, wenn es gilt, ihn gegen den Einspruch zu vertheidigen und ihm das Patent zu erwerben, auf dessen Uebertragung der Immaterialberechtigte begründete Aussicht hat; so insbesondere auch, wenn ein Gläubiger auf die angemeldete Erfindung Beschlagnahme gelegt und ein Pfändungspfandrecht, oder wenn ein Gläubiger ein Vertragspfandrecht an der Erfindung erworben hat. Und ebenso kann der eine Individualberechtigte den andern, ebenso der Immaterialberechtigte den Individualberechtigten und umgekehrt im Einspruch unterstützen.

Die Intervention hat die Wirkung, dass der Intervenient Thatsachen und Beweise bringen und Anträge stellen, namentlich Beschwerden einreichen kann; sie hat die fernere Folge, dass, wenn der Betheiligte verzichten sollte, der Intervenient als Rechtsnachfolger an seine Stelle tritt.

§ 326.

Im Rechtspolizeiverfahren können die Betheiligten durch Bevollmächtigte vertreten sein.*) Ein Anwaltszwang, ein Zwang zu einer bestimmten Art von Vertretern gibt es nicht. Der Betheiligte kann auch selbst auftreten, er braucht, wenn er sich vertreten lassen will, keinen Patentanwalt zu wählen. Der Vertreter muss aber prozeßfähig, richtiger gesagt, geschäftsfähig sein d. h. er muss dieselben Eigenschaften haben, die er haben müsste, wenn er für sich selbst die Erfindung anmeldete, § 28 V.O. Der Vertreter muss individuell mit seinem bürgerlichen Namen bezeichnet sein: es ist unzulässig, eine ungewisse Person oder eine Firma in der Eigenschaft als Firma zu bevollmächtigen, § 28 V.O., Bekanntmachung a. 2e.

Die Bevollmächtigten können also frei gewählt werden, sie brauchen insbesondere weder Rechtsanwälte noch Patentanwälte noch Vertreter von Patentanwälten zu sein. Hier aber besteht eine Besonderheit. Will Jemand, der nicht als Patentanwalt (und nicht als ständiger Vertreter eines solchen) in die Liste eingetragen, auch kein Rechtsanwalt ist, die Vertretung berufsmässig betreiben,

*) Vgl. Ges. über freiw. Gerichtsbb. § 13.

so kann der Präsident des Patentamtes ihn vom „Vertretungsgeschäft“ ausschliessen, d. h. bestimmen, dass er nicht mehr als Vertreter thätig sein darf, dass mithin eine weitere Vertretungsthätigkeit rechtspolizeilich unwirksam und daher nicht im Stande ist, im Rechtspolizeiverfahren als Antrag, als Einspruch oder als sonstige Erklärung zu wirken — vorbehaltlich natürlich des Rechts des Patentamtes, Thatsachen und Beweise, die vom unzulässigen Vertreter angegeben werden, von Amtswegen zu berücksichtigen; vgl. § 17 Patent-A.-O.*) Der Vertreter, welcher dadurch die gutgläubige Partei schädigt, hat dafür civilistisch und strafrechtlich zu haften.

Die Ausschliessung erfolgt durch Ausschliessungsverfügung des Präsidenten; sie ist ein die Thätigkeit vor dem Patentamte regelnder Verwaltungsakt, der es einer Person unmöglich macht, die rechtspolizeiliche Form zu erfüllen, der also eine Postulationsunfähigkeit dieser Person herbeiführt — eine Postulationsunfähigkeit nicht in ihrem Handeln für sich, aber in ihrem Handeln für Andere. Es gelten daher insofern die früher entwickelten Regeln über die Postulationsunfähigkeit (S. 413 f.), und es versteht sich von selbst, dass, wenn eine Anmeldung von Seiten einer solchen postulationsunfähigen Person erfolgt ist, sie zwar als rechtspolizeilicher Akt nicht zu Recht besteht, wohl aber als civilistische Rechtshandlung, so dass sie fähig ist, das Datum zu wahren (oben S. 280 f.).

Die Ausschliessung ist der Person des Ausgeschlossenen bekannt zu machen; die Zustellung in der Form des Civilprozesses ist zweckmässig, wenn auch nicht erforderlich; sie wirkt jedenfalls, auch wenn das Schriftstück nicht an ihn gelangt ist (arg. § 132 B.G.B.). Ausserdem ist die öffentliche Bekanntmachung zwar auch nicht gesetzlich vorgeschrieben, aber höchst wünschenswerth, weil nur so das Publikum vor Schaden gewahrt werden kann, der ihm zustösst, wenn es sich auf den Ausgeschlossenen verlässt.**)

Die Ausschliessung ist eine Verwaltungshandlung des für das Patentamt handelnden Präsidenten, sie geschieht ohne collegiale Berathung und Abstimmung; verantwortlich ist nur der Präsident, er ist verantwortlich als Verwaltungsbeamter nach § 839 Abs. 1 B.G.B. Ein Rechtsmittel ist nicht gegeben, sondern nur die Verwaltungsbeschwerde an das Reichsamt des Innern. Doch schafft die Verwaltungshandlung natürlich keine Rechtskraft, und der Präsident kann die Ausschliessung jederzeit zurücknehmen, was dann wieder zweckmässiger Weise zu veröffentlichen ist.

Uebrigens ist selbstverständlich die Ausschliessung nur eine Ausschliessung von der Vertretung, nicht von der Verbeistandung, auch nicht von der inneren Thätigkeit, von der Konsultationspraxis

*) Hierzu vgl. auch Damme im Gewerbbl. Rechtsschutz VI S. 1 f.

**) So auch Praxis des Patentamts, Bl. f. Pttw. VII S. 193.

u. s. w. Sie hindert auch nicht, dass der Ausgeschlossene für sich selbst thätig ist, auch dann nicht, wenn er als Rechtsnachfolger des Erfinders das Patent für sich selbst begehrt. Allerdings liegt hier, wie bei Winkeladvokaten, die Gefahr nahe, dass durch fiduciarische Uebertragungen und Rückübertragungen die Thätigkeit unberufener Personen doch ermöglicht und der Zweck des § 17 P.A.G., ungeeignete Elemente zurückzuhalten, verfehlt würde. Indess werden sich die Erfindungsberechtigten nicht ohne weiteres zu einer solchen Machenschaft bereit finden; sodann gibt es noch ein Auskunftsmittel. Der Präsident kann den Ausgeschlossenen nicht von dieser im eigenen Namen betriebenen Thätigkeit zurückweisen, wohl aber kann gegen ihn der § 35 Abs. 3 Gew.O. in Anwendung gebracht werden: denn ein solcher Betrieb ist ein Betrieb für Andere unter Benützung einer rechtlichen Umgehungsform; es kann daher eine polizeiliche Untersagung und sodann eine Bestrafung nach § 148 Z. 4 Gew.O. eintreten, vgl. auch § 18 P.A.O. und dazu oben S. 697.

Wie bereits (S. 758) bemerkt, können Rechtsanwälte nicht ausgeschlossen werden; auch Rechtsanwälte des R.G.'s sind zur Thätigkeit beim Patentamt befugt, da sich § 100 Rechtsanwalts-O. nur auf Vertretung bei bürgerlichen Gerichten bezieht.*)

Auch mehrere können bevollmächtigt sein; an sich wäre solche Mehrheitsvollmacht gemeinsam oder einzeln denkbar, nach der V.O. § 28 muss sie solidar sein, sonst ist sie zurückzuweisen.

Die Vollmacht an sich bedarf keiner Form; wenn vorhanden, sind die Rechtshandlungen des Bevollmächtigten wirksam. Wohl aber braucht die Rechtspolizeibehörde ebensowenig als die Gerichte einen Bevollmächtigten anzunehmen, der seine Vollmacht nicht schriftlich nachweist, vgl. V.O. § 28; ohne diesen Nachweis braucht das Patentamt seine Thätigkeit nicht zuzulassen und kann sie zurückweisen; es kann sie aber auch annehmen, kann dann aber das Nachbringen der Vollmacht begehren; nimmt es die Thätigkeit an und wird die Vollmacht nachgebracht, dann kann es nicht die Thätigkeit nachträglich zurückweisen und als nicht geschehen erklären (vgl. § 174 B.G.B.).

Reicht ein Geschäftsführer eine Erklärung unter Vorbehalt des Nachbringens der Vollmacht ein, so kann ihm eine Frist gesetzt werden, bei deren Versäumung seine Handlung als definitiv vollmachtslos und unwirksam betrachtet wird.

Die Vollmacht muss sich auf das Anmeldeverfahren beziehen und dieses umfassen; sie gilt dann natürlich für das ganze Verfahren, also auch für diejenigen Vervollständigungen, welche im Verfahren nachgebracht werden; sie gilt insbesondere auch für die Fortsetzung des Verfahrens bei der Beschwerdeabtheilung. Ueber-

*) R.G. 14. November 1900 Bl. f. Patentw. VII S. 116.

haupt wird anzunehmen sein, dass die Vollmacht sich im Zweifel auf alle oben S. 423 bezeichneten Thätigkeiten erstreckt; sie muss sich darauf erstrecken, wenn der Patentberechtigte im Auslande wohnt, und jedenfalls ist dies die Norm, die auch bezüglich des Inländers im Zweifel gelten muss, da kein genügender Grund vorliegt, ihn anders zu behandeln. Die Vollmacht gilt aber nicht für ein zweites Verfahren, auch wenn es eine mit der ersten Anmeldung verwandte Anmeldung betrifft, also insbesondere nicht für die Anmeldung zu einem Zusatzpatent; eine solche bedarf besonderer Vollmacht.*) Meist wird allerdings gleich zum Voraus dem Vertreter auch für die Erlangung der Zusatzpatente Vollmacht gegeben. Vgl. oben S. 329, 423.

Die Bevollmächtigung schliesst nicht aus, dass das Patentamt die persönliche Einvernahme des Beteiligten verlangt; der Rechtsnachtheil beim Nichterscheinen steht im Ermessen des Patentamts.**)

§ 327.

Wie eine Bevollmächtigung, so gibt es auch eine Rechtsnachfolge in der Rolle der Beteiligten

Stirbt der Anmelder, so geht die Anmelderrolle auf die Erben über (S. 281 f.);***) die Behandlung der mehreren Erben geschieht dann nach den oben entwickelten Regeln der Mitberechtigung. Ist die Annahme der Erbschaft noch nicht erfolgt, so kann das Nachlassgericht einen Nachlasspfleger bestellen, welcher die nöthigen Rechtshandlungen vornimmt; so insbesondere auch dann, wenn eine Mehrheit von Anmeldern vorhanden ist und die anderen Anmelder die Fortsetzung des Verfahrens begehren; vgl. B.G.B. 1960, 1961. Ein Patent, das auf einen Verstorbenen gestellt ist, ist inkorrekt, es ist aber nicht als nichtig, es gilt von selbst als ein auf die Erben gestelltes Patent†)

Veräussert der Anmelder sein Recht, so kann der Erwerber eintreten; tritt er nicht ein, so muss er sich die Erledigung durch den bisherigen Anmelder gefallen lassen; tritt er ein, so hat er nunmehr die Rolle des Anmelders, ist zu hören, wo der Anmelder zu hören ist, hat die Beschwerde, und das Patent ist auf ihn zu stellen.

*) Robolski, Theorie und Praxis S. 148.

***) Vgl. P.G. § 25, auch Ges. über freiw. Gerichtsbb. § 13.

****) Vgl. englisches Gesetz s. 12: if the person making the application dies before the expiration of the fifteen months aforesaid, the patent may be granted to his legal representative; ferner das amerikanische Gesetz Rev. Stat. s. 4896: when any person . . . dies before a patent is granted, the right of applying for and obtaining the patent shall devolve on his executor or administrator, in trust for the heirs at law of the deceased . . . Vgl. hierzu Rice v. Burt, Off. Gaz. XVI p. 1050.

†) Für die Nichtigkeit nach amerikanischem Recht Circ. Court Illinois 29. Februar 1892 Propr. ind. VIII p. 159, dessen Entscheidung aber von Supreme Court 9. Januar 1893 gemissbilligt wurde, Propr. ind. IX p. 136.

Im Konkurs erlangt die Gläubigerschaft das Beschlagsrecht an der angemeldeten Erfindung, und damit tritt sie in das Patenterteilungsverfahren ein; und zwar in der Art, dass sie nicht nur neben den Anmelder hinzu, sondern, ebenso wie in Aktivprozessen, an seine Stelle tritt, K.O. § 10.*) Vgl. S. 282.

Bei der Einzelbeschlagnahme erlangt der pfändende Gläubiger nur das Recht, in der oben bezeichneten Weise als Interveniens mitzuwirken; ist eine Zwangsveräußerung des Rechts erfolgt, dann tritt der Erwerber völlig in das Verfahren ein. Vgl. S. 263 f.

Eine Rechtsnachfolge kommt bis zur Ertheilung des Patentbeschlusses in Betracht; bezw. wenn Beschwerde erhoben ist, bis zur rechtskräftigen Ertheilung des Patentbeschlusses. Nach dieser Ertheilung, wenn es sich also nur um die Veröffentlichung und um die Ausfertigung der Patenturkunde handelt, hat die Rechtsnachfolge keine Bedeutung mehr; höchstens insofern als die Patenturkunde beschlagnahmt und die Uebergabe an den Erwerber prozessualisch verlangt werden kann — gestellt wird sie aber auf den, dem das Patent rechtskräftig ertheilt ist.**)

Auch auf Seite der Einsprechenden kann eine Rechtsnachfolge stattfinden; so im Falle seines Todes, in welchem Falle bezüglich der Mehrheit der Eintretenden und bezüglich des Nachlasspflegers die oben entwickelten Grundsätze rechtsähnlich gelten. Es ist aber auch eine Rechtsnachfolge denkbar im Fall der Veräußerung des Geschäfts, sofern der Einsprechende, was gewöhnlich der Fall sein wird, mit Rücksicht auf seine Geschäftsinteressen den Einspruch erhoben hat, z. B. eine chemische Fabrik im Falle der Anmeldung eines chemischen Patentbeschlusses.

III. Rechtsgeschäft und Rechtshandlung im Ertheilungsverfahren.

1. Anmeldung als Rechtsgeschäft.

§ 328.

Das Rechtspolizeiverfahren muss durch ein Rechtsgeschäft eingeleitet werden; Rechtsgeschäft ist die Anmeldung. Die Anmeldung ist ein civilistisches Rechtsgeschäft, davon war bereits oben (S. 272 f.) die Rede; sie ist zugleich ein Rechtspolizeigeschäft d. h. ein Geschäft, das die Rechtspolizeithätigkeit einleitet; hiervon ist nun zu handeln.

Das Rechtsgeschäft der Anmeldung verlangt volle Geschäftsfähigkeit. Dies gilt im Gegensatz zur civilistischen

*) Vgl. Lehrb. des Konk.R. S. 284 f.

**) Vgl. auch Robolski S. 107.

Anmeldung (S. 282). Der Grund ist einleuchtend: bei der civilistischen Anmeldung handelt es sich bloss um den Erwerb, bei der rechtspolizeilichen Anmeldung dagegen handelt es sich um ein Rechtspolizeiverfahren, das zum Nachtheil des Erfindungsberechtigten ausschlagen kann und sein Recht zu vernichten vermag: man denke nur an die verheerende Wirkung der Bekanntmachung der angemeldeten Erfindung, man denke daran, wie eine Anmeldung in Folge der Nichtzahlung der ersten Jahresgebühr oder aus anderen Gründen als erloschen betrachtet wird, weshalb es seinen guten Sinn hat, wenn man verlangt, dass der Anmelder vollständig geschäftsfähig oder, wenn geschäftsbeschränkt, gehörig unterstützt ist.

Nur wenn der Minderjährige zum selbstständigen Betrieb einer Fabrik, zu deren regelmässigem Betrieb die Erwerbung einer Erfindung gehört, ermächtigt ist, ist er auch zur Anmeldung berechtigt, § 112 B.G.B.

Ueber die „absolutio ab instantia“ im Falle des handlungsunfähigen Anmelders ist unten zu handeln.

Das Rechtspolizeigeschäft der Anmeldung unterliegt gewissen Bestimmungen über die Postulationsfähigkeit; Ausländer sind nur postulationsfähig, wenn sie einen inländischen Vertreter haben; davon ist bereits oben (S. 280, 413 f.) gesprochen worden, und von der Postulationsfähigkeit des Vertreters wurde S. 758 gehandelt.

Ueber den Fall einer Mehrheit von Anmeldenden und über den Fall der Rechtsnachfolge in die Rolle des Anmeldenden während des Verfahrens ist auf die oben aufgestellten Grundsätze zu verweisen.

Für die Form des Rechtspolizeigeschäfts gilt zunächst das oben (S. 284) entwickelte; das Rechtspolizeigeschäft hat die Form eines einseitigen ankunftsbedürftigen Rechtsgeschäfts, es wirkt, wenn es an das Patentamt gelangt ist.

Was aber den Inhalt der Anmeldung betrifft, so verlangt das Rechtspolizeigeschäft mehr, als das civilistische; denn es verlangt insbesondere, dass die Erfindung nicht nur individualisirt und in richtiger Weise charakterisirt, sondern auch in bestimmter Art beschrieben wird. Dabei gilt allerdings der Satz, dass, wenn die Anmeldung des Rechtspolizeigeschäfts in dieser Hinsicht mangelhaft ist, der Mangel geheilt wird, und zwar mit Rückwirkung geheilt wird, sobald die Ergänzung in der von dem Patentamt bezeichneten Frist erfolgt.*)

Die Anmeldung als Rechtspolizeigeschäft muss also nicht nur die Erfindung in dem s. g. Patentanspruch (claim) individualisiren, sie muss sie auch beschreiben; denn für das

*) So schon Patentrecht S. 81 f. Hiergegen hat man s. Z. recht energisch polemisirt, weil die Motive das Gegentheil besagten (!). Heutzutage ist dies allgemein anerkannt.

prüfende Patentamt ist es nothwendig, dass der Erfinder nicht nur seine Erfindung darstellt, sondern sie auch rechtfertigt. Und während im Prozess die Klage nicht schon eine solche Rechtfertigung zu enthalten braucht, so muss sie in dem Rechtspolizeigeschäft der Anmeldung liegen; denn die prozessualische Klage führt noch nicht zur Entscheidung, sie führt zur mündlichen Verhandlung, in der die Rechtfertigung und Ausführung erfolgen soll; die Patentanmeldung führt aber an sich schon zur rechtspolizeilichen Entschliessung; und darum muss die Sachausführung schon in der Anmeldung enthalten sein.

Die Art der Fassung der Patentansprüche ist Sache der Patentertheilungskunst; sie ist nur mittelbar Sache der Rechtswissenschaft, insofern, als sie dazu hilft, durch klare Umschreibung des sich bildenden Rechts das Rechtsleben zu fördern, ähnlich wie z. B. eine deutliche und klarbestimmende Setzung von Grenzzeichen unter Angabe des durch sie abgesteckten Gebietes.

Wohl aber sind auch für den Juristen folgende Sätze unentbehrlich:

1. Der Patentanspruch soll sich nicht in allgemeinen Ausdrücken ergehen, sondern die Erfindung möglichst genau bezeichnen und sowohl aus den bekannten Erfindungen, als aus dem bloss Konstruktiven ausscheiden;*) dies ist besonders hervorzuheben, da es einerseits vielfach das Bestreben der Erfinder ist, möglichst allgemeine und getrübe Ansprüche zu bilden, die dann allen möglichen Prätentionen einen scheinbaren Halt geben, und es andererseits im dringenden Interesse des Publikums ist, dass der Gegenstand der Erfindung klar und genau abgegränzt ist.**)

2. Der Patentanspruch muss das Wesen der Erfindung, er muss also den Lösungsgedanken bezeichnen.***) Der Lösungsgedanke aber ist stets ein Funktionsgedanke, da er die Art des Wirkens angibt, aus dem das Resultat sich ergeben soll; er ist ein Funktionsgedanke, dessen Wesen in der Funktion aufgehen kann, er kann aber auch möglicherweise in einen körperlichen Gegenstand gelegt sein, so dass dieser funktioniert, nicht mehr der Mensch, so dass seine Einrichtungen in ihrer Wirksamkeit die Funktion darbieten. Im ersten Fall ist natürlich der Mensch das

*) Dies gilt insbesondere auch von den Patentansprüchen der Zusatzpatentanmeldung: hier muss namentlich auch das Verhältniss zur Haupterfindung klar gelegt werden, vgl. oben S. 329 f.

**) Vgl. auch R.G. 9. Dec. 1889 Patentbl. 1890 S. 167, 182. Ueber die Folgen unklarer Patentbeschreibungen und Patenntitel vgl. oben S. 354 f.

***) In Bekanntmachung vom 22. Nov. 1898 a. 5a heisst es, dass der Anspruch am zweckmässigsten vom nächsten Gattungsbegriffe ausgeht und diejenigen Bestimmungsmerkmale angibt, die zur Kennzeichnung des Wesens der Erfindung nöthig sind. Das ist selbstverständlich; der Lösungsgedanke wird eben dadurch bezeichnet, das man ihn unter das „genus proximum“ einordnet und die Unterscheidungsmerkmale beifügt.

Subject der Funktion, und die Erfindung ist als Funktion, also verbal zu definiren; im zweiten Fall ist der Mechanismus das funktionirende, er ist Subject, er hat daher auch das Recht, als Subject substantivisch definirt zu werden, aber doch so, dass er als Träger des funktionellen Lösungsgedankens erscheint; denn der Lösungsgedanke ist natürlich der Kern, der sich ergibt, wenn man sich alles ihn umgebende, alle Durchführungsideen hinweggedacht hat*)

Daraus ergibt sich von selbst:**)

a. die Definition eines Verfahrens geschieht verbal; z. B. ein Verfahren, den Cylinder einer Maschine zu trocknen, dadurch gekennzeichnet, dass ein Gebläse vor dem Cylinder aufgestellt wird, welches erwärmte Luft saugt und in den Maschinenraum treibt

Die Kennzeichnung enthält das Verfahren, das Trocknen ist das Resultat.

b. Die Definition einer funktionellen körperlichen Einrichtung, mag sie nun als Produkt des Verfahrens oder mag sie als Sache für sich und als Mittel eines neuen Verfahrens in Betracht kommen, erfolgt substantivisch, aber unter Beifügung des funktionellen Charakters und des Resultats, zu dem die Funktion führt; z. B. Radspeichen, welche dadurch charakterisirt sind, dass sie durch den Vortheil bieten

c. Ein jeder Verstoss gegen diese Regeln ist ein Fehler. Ein Fehler ist es,

α) nicht den Lösungsgedanken, sondern das Resultat als Gegenstand der Erfindung zu bezeichnen;

ein Fehler ist es

β) den Lösungsgedanken zum Subject zu erheben, als ob er, als ob nicht der Mensch oder die Maschine durch ihn wirkte: auf diese Weise erhebt man das Prädicat zum Subject und nimmt ihm das Subject, so dass aus der Definition nicht zu ersehen ist, ob es sich um ein Verfahren oder um eine Maschine handelt.

γ) Noch viel grösser ist der Fehler, wenn man nicht den Lösungsgedanken, sondern einen Theil des Lösungsgedankens, oder irgend einer Einrichtung, in der sich der Lösungsgedanke besonders ausprägt, oder irgend eine Eigenschaft, kraft welcher die Sache nach Massgabe des Lösungsgedankens funktionirt, zum Subject erhebt, in welchem Falle nothwendig die grösste Unklarheit über die Tragweite des Patentbesitzes entstehen muss.

δ) Enthält die Charakteristik der Erfindung mehrere Ansprüche, so sollen diese in einem logischen Verhältniss zu einander stehen;

*) Vgl. auch Wirth, Z. f. gew. Rechtssch. II S. 107.

***) Zum folgenden namentlich Hartig, Studien S. 206 f.; vgl. ferner Schrey, Z. f. gew. R. II S. 26 f., 53 f. u. a.

in der Art, dass der Hauptanspruch, welcher den in der genealogischen Reihe höher stehenden Lösungsgedanken wiedergibt, zuerst erscheint und die untergeordneten Ansprüche, welche einzelne Durchführungsgedanken geben, nachfolgen: Unteransprüche.*) Dieses Verhältniss ist allerdings dann nicht gegeben, wenn der Lösungsgedanke frei ist und es sich nur um verschiedene selbstständige Ausführungsformen dieses Lösungsgedankens handelt, die aber nichts destoweniger in einer technischen oder industriellen Einheit stehen: hier sind die Ansprüche coordinirt.

Die Sachausführung soll den Erfindungsanspruch rechtfertigen; dazu gehört, dass sie ihn beschreibt und die Operationsweise kundgibt. Nur dann kann das Patentamt prüfen, ob in der Funktion des Patentbesitzes etwas neues enthalten ist, ob das Neue sich auf das Wesen des Patentbesitzes bezieht und ob mit dieser neuen Funktion sich ein technisches Resultat und ein wirthschaftlicher Zweck erreichen lässt. Während daher der Patentanspruch das Neue zu abstrahiren hat,**) wird die Patentbeschreibung neben dem Neuen das Alte insoweit bringen müssen, als es erforderlich ist, um die Funktionsweise des Neuen im Alten zu verstehen. Vgl. Bekanntmachung a. 3.

Natürlich kann sich dabei die Beschreibung, soweit es sich um Altes und Bekanntes handelt, kürzer fassen und auf bewährte technische Principien zurückgreifen, während das Neue mit besonderer Sorgfalt geschildert und dargelegt werden muss.***) Im übrigen ist hier auf das früher Ausgeführte S. 284 f. zu verweisen.

Ueber die Art der Ausdrucksweise der Beschreibung gelten besondere Vorschriften, namentlich über die Art, wie die Grössenmaasse und wie die chemischen Formeln zu bezeichnen sind, Bekanntmachung § 3.

Der Beschreibung sind die nöthigen Zeichnungen beizufügen.

Ueber die formale Gestaltung von Beschreibung und Zeichnung, über Papier, Schriftweise, über die Art der Zeichnungen und die in den Zeichnungen aufzunehmenden Verweisungen gelten besondere Vorschriften, vgl. Bekanntmachung § 4 und 6, a. 4a und b; insbesondere ist zweckmässig bemerkt, dass dieselben Theile der Figuren, wenn sie mehrmals gegeben sind, stets dieselben Beziehungszeichen haben sollen; dies gilt auch für Zusatzzzeichnungen, soweit hier die gleichen Theile vorhanden sind.

*) So auch Schweizer Ausführungs-O. 1896 a. 7.

***) Treffend Wirth in Z. f. gew. Rechtssch. II S. 335: seine Aufgabe ist nicht die, ein anschauliches geschlossenes Bild zu geben, sondern aus dem Bilde, welches die Beschreibung gibt, die neuen Züge herauszunehmen und von den alten zu scheiden.

****) Vgl. auch, bezüglich des amerikanischen Rechts, Myer § 6040 ff., 6071 ff.

Die Anmeldung soll endlich die Erfindung nicht nur darstellen und beschreiben; sie soll ihr auch einen Titel, eine kurze Benennung geben, um sie sofort fassen zu können: die Erfindung soll nicht nur für das Patentamt, sondern auch für das künftige Publikum beschrieben, sie soll darum auch benannt werden, und diese Benennung ist als so wichtig erschienen, dass viele Gesetze die unrichtige Benennung (mindestens im Falle der Arglist) als Nichtigkeitsgrund des Patentbesitzes behandeln.*) Jedenfalls ist die Beifügung eines Erfindungstitels allgemein; bei uns wird sie auch durch die Zwecke des Aufgebots erheischt; daher auch Bekanntmachung vom 22. November 1898 § 2b: eine für die Veröffentlichung geeignete Benennung der Erfindung.**)

§ 329.

Die Beifügung von Modellen und Probestücken soll geschehen, soweit sie zur Verständlichmachung erforderlich ist. Dies ist schon in dem Hauptpatentlande vorgesehen; die Vereinigten Staaten bestimmen s. 4890: "When the invention or discovery is of a composition of matter, the applicant, if required by the Commissioner, shall furnish specimens of ingredients and of the composition, sufficient in quantity for the purpose of experiment;" s. 4891: "In all cases which admit of representation by model, the applicant, if required by the Commissioner, shall furnish a model of convenient size to exhibit advantageously the several parts of his invention or discovery."

Die Anforderung hat den Zweck, die Vorprüfung zu erleichtern; sie kann auch den Nebenzweck haben, auf solche Weise ein Erfindungsmuseum zu gründen, welches die gewerbliche Kenntniss fördern soll.***)

Bei uns ist der erstere Zweck überwiegend: Modelle und Proben sind beizufügen, wenn sie zur Klarstellung erforderlich erscheinen.

Besonders gilt dies von chemischen Stoffen und Farbstoffen: bei chemischen Stoffen sind, abgesehen von Explosivstoffen, stets Proben einzureichen; handelt es sich um eine complicirte Lösungsidee mit einer ganzen Gruppe von Resultaten, so genügt die Einreichung typischer Proben; es müssten denn unter den Typen wieder einzelne

*) Oben S. 335.

**) Im übrigen vgl. Amerika Rev. Stat. 4920. Frankreich a. 6 und 31, Italien a. 57, Schweiz a. 10, England s. 5: must commence with the title . . . Vgl. ferner die Rechte S. 355 in der Note.

***) Nur diesen Zweck erstrebt die englische Bestimmung s. 42, wornach das Departement der Wissenschaften Modelle gegen Kostenersatz verlangen kann.

Fälle hervorragen; von Farbstoffen sind stets Ausfärbungen beizufügen; Bekanntmachung § 5.)*

Besondere Verordnungen des Patentamtes vom 12. September 1877, 27. April 1882, 3. Juli 1882, 15. September 1882 und 10. November 1888 beziehen sich auf Hand- und Faustfeuerwaffen, Spindeln, Webschützeinrichtungen und Schlittschuhe und bestimmen, dass hier stets Probestücke einzureichen sind, die im Falle der Patenterteilung beim Patentamte verbleiben. Diese V.O. gelten als Specialverordnungen neben der neuen Bekanntmachung von 1898 weiter.

Eine andere Bedeutung hat die Vorlegung der Modelle im Schweizer Recht: diese hat nicht etwa bloss eine belehrende Bedeutung, um die Erfindung zu beschreiben, sondern eine rechtsgeschäftliche Bedeutung: sie ist die Voraussetzung für die wirksame, zur definitiven Patenterteilung führende Anmeldung. Auf die Art der Vorlegung wird darum grosse Sorgfalt verwendet: sie hat bald durch Uebergabe von Modellen zur ständigen Aufbewahrung zu erfolgen; bald durch Vorlegung von Photographien, ebenfalls für die Dauer, sofern das Patentamt es will; bald auch so, dass das Patentamt die eingereichten Modelle oder Photographien einsieht und dann zurücksendet; bald auch so, dass das Patentamt das an einem anderen inländischen Orte befindliche Modell durch einen Sachverständigen prüfen lässt. Bei gewissen Erfindungen, wie Uhren und Feuerwaffen, ist die ständige Hingabe von Modellen unerlässlich. Der Moment der Einreichung oder Zugänglichmachung des Modells gilt als Moment der Modelldarlegung und wahrt die Frist.**)

§ 330.

Eine Erfindung, ein Patent;***) entsprechend besteht auch der Grundsatz:

eine Erfindung, eine Anmeldung. Dieser Satz gilt in gesteigertem Maasse; er gilt insbesondere wegen der Ordnung der Vorprüfung und er gilt wegen der Interessen des Publikums beim Aufgebot und Einspruch und wegen der Interessen des Einspruchsverfahrens.

Steht die Anmeldung im Widerspruch damit, so hat das Patentamt eine getrennte Behandlung zu beschliessen und auch dem Erfinder aufzugeben, eine getrennte Anmeldung einzureichen. Solche ist einzureichen innerhalb der vom Patentamte angegebenen Frist: dann bleibt das Anmeldedatum der ersten Anmeldung gewahrt; denn die civilistische Anmeldung ist ja erfolgt und bleibt erfolgt, sofern nicht ein Erlöschungsgrund eintritt; wird die Frist nicht gewahrt, dann ist die civilistische Anmeldung und auch das Datum erloschen, S. 278.†)

*) Vgl. darüber auch schon Bekanntmachung vom 19. März 1887 (Patentbl. 1889 S. 13). Vgl. auch Oesterreich. V.O. über Patentaumeldungen vom 15. September 1898, § 15.

**) Ausführungs-O. von 1896, Art 13, 14, 20 (durch Bestimmung vom 17. Juli 1900 nicht geändert).

***) Oben S. 327.

†) Vgl. Rhenius, Z. f. gew. R. II S. 236.

Statthaft ist es natürlich, dass in diesem Falle der Anmelder auf seine civilistische Anmeldung verzichtet und die zweite, getrennte Anmeldung als civilistisch betrachtet wissen will, so dass von da an das Patent zu datiren ist; doch ist dies nicht zu vermuthen.*)

2. Rechtshandlungen und Belehrungshandlungen.

§ 331.

Fortgebildet wird das Rechtspolizeiverhältniss, wie das Prozessverhältniss durch Rechtshandlungen der Betheiligten und durch Rechtshandlungen des Patentamtes; mit diesen Rechtshandlungen können auch thatsächliche Handlungen unterlaufen, welche der Rechtspolizeibehörde das belehrende Material zur Entschliessung bieten; denn nicht alles, was im Verfahren geschieht, hat den Charakter der Rechtshandlung, sondern nur dasjenige, dessen Thun oder Unterlassen Rechtsfolgen mit sich bringt.

1. Rechtshandlungen der Betheiligten.

Rechtshandlungen der Betheiligten sind nicht die Beibringung des Thatsachen- und Beweisstoffes, denn das Patentamt ist in keiner Weise an diesen Stoff gebunden; es ist frei, wie bei jedem Untersuchungsverfahren;**) mithin hat alles derartige Beibringen nur thatsächlich belehrende, nicht rechtsgeschäftliche Bedeutung; d. h. es ist gleichgültig, ob dem Patentamt das Material durch Antragsteller und Betheiligte oder durch Dritte zugeführt wird, oder ob es schon durch eigene Nachforschung dazu gelangt. Dies gilt auch, was die Frage der Geheimniss- oder Erfindungsentwendung betrifft, obgleich diese Frage mehr in das private Leben eingreift; allein es handelt sich auch hier um die Frage, ob ein Erfinderrecht besteht oder nicht, und diese Frage ist von öffentlichem Interesse, vorausgesetzt, dass ein Einspruch erhoben und nicht zurückgenommen worden ist.

Auch die Nichtbeantwortung des von der einen Seite vorgebrachten Materials oder die Nichtantwort auf eine vom Patentamt gestellte Frage hat keine andere Wirkung, als die sich hieraus ergebende intellektuelle Folge; es besteht also nicht das Princip der Congruenz der Parteihandlungen, wie im Civilprozess, wo die von der einen Seite beigebrachte Thatsache als festgestellt, die beigebrachte Urkunde als echt gilt, wenn von der anderen Seite keine Bestreitung erfolgt ist.***) Noch weniger besteht das Versäumungsprincip, wonach bei Ausbleiben die ganze Reihe von Thatsachen für zugestanden erklärt wird.

*) Vgl. oben S. 340.

**) Vgl. auch Ges. über freiw. Gerichtsab., § 12.

***) Prozess als Rechtsverhältniss S. 46 f.

In all' diesen Beziehungen gilt die freie untersuchende Prüfung des Patentamtes, welches dem Schweigen oder Ausbleiben die Bedeutung beimisst, die es für seine Ueberzeugung hat.

Rechtshandlungen der Betheiligten aber sind:

1. der Einspruch; durch Einspruch wird eine dritte Person zum Betheiligten und erlangt sie die Stellung eines Betheiligten, insbesondere bezüglich der mündlichen Erklärung, bezüglich der Zustellungen, bezüglich der Beschwerde. Der Einspruch bedarf einer Form: er muss schriftlich erfolgen, er muss Gründe anführen; ein Einspruch, der diese Form nicht an sich trägt, ist kein Einspruch und macht den Einsprechenden nicht zum Betheiligten; hat er aber diese Form, so wird der Einsprechende Betheiligter, mögen auch seine Gründe so schwach sein als sie wollen (§ 24 P.G.).

Rechtshandlungen der Betheiligten sind ferner:

2. die Beschwerde gegen Beschlüsse der Anmeldeabtheilung; sei es die einfache Beschwerde (§ 16 P.G.), sei es die qualificirte Einmonatbeschwerde gegen den Patentertheilungs- oder Patentversagungsbeschluss (§ 26 P.G.), sei es die sofortige Beschwerde der C.P.O. §§ 46 und 387; denn ohne diese Beschwerde kann die Thätigkeit der Beschwerdeabtheilung nicht stattfinden.

Die Beschwerde ist Rechtshandlung, nicht Rechtsgeschäft, weil sie sich an ein bestehendes Rechtsverhältniss anschliesst und kein neues Rechtsverhältniss erregt.

3. Rechtshandlung ist der Antrag auf mündliche Verhandlung im Beschwerdeverfahren. Zwar kann auch ohne diesen Antrag in die mündliche Verhandlung eingetreten werden; der Antrag macht sie aber nothwendig (S. 779).

Rechtshandlung ist:

4. der Antrag auf einstweilige Unterlassung der Veröffentlichung (§ 23 P.G.); und zwar ist Rechtshandlung sowohl der Antrag auf Unterlassung in den gesetzlichen drei Monaten, als auch der Antrag auf weitere Unterlassung; denn in beiden Fällen hat der Antrag die Rechtswirkung, dass das Patentamt die Bekanntmachung aufschieben kann, die es sonst alsbald nach Klärung der Sache vollziehen soll.

§ 332.

Die Rechtshandlungen der Betheiligten können zurückgenommen werden; so der Einspruch, so die Beschwerde, so der Antrag auf mündliche Verhandlung und auf Verschiebung der Veröffentlichung: sie können zurückgenommen werden mit der Wirkung, als ob sie nicht erhoben worden wären; sie können zurückgenommen werden, soweit sie nicht schon ein Recht oder eine Rechtslage geschaffen haben: dann hat die Zurück-

nahme das Erlöschen dieses Rechts oder dieser Rechtslage nur zur Folge, soweit ein solches Erlöschen patentrechtlich gestattet ist. Aber auch soweit die Rechtshandlung dem Patentamte Ueberzeugungsmaterial geboten haben, bleibt ihm dieses Ueberzeugungsmaterial, da das Patentamt sich ja die Gründe seiner Ueberzeugung überall herholen kann, nicht etwa bloss aus der Mittheilung der Betheiligten.

Die Betheiligten können auf eine Rechtshandlung auch zum Voraus verzichten; so auf den Einspruch: wird auf den Einspruch zum Voraus verzichtet, so kann er nicht erhoben werden: der trotzdem erhobene Einspruch ist zurückzuweisen und gibt dem Einsprechenden nicht das Recht des Betheiligten; er hat aber immerhin die Bedeutung, dass er dem Patentamte Belehrungsmaterial bringt: das kann Niemandem genommen werden (S. 777, 778).

Auch auf die Beschwerde kann zum Voraus verzichtet werden; eine trotzdem erhobene Beschwerde ist unzulässig und nicht fähig, die Sache in das Beschwerdeverfahren überzuleiten.

Der Verzicht zum Voraus geschieht durch Vertrag; der Vertrag ist wirksam, soweit er zwischen dem Anmelder einerseits und einem der Betheiligten abgeschlossen ist (vgl. S. 784).

§ 333.

Die Rechtshandlungen der Parteien können an Fristen gebunden sein; die Fristen sind gesetzliche oder patentamtliche.

I. Gesetzliche Fristen sind:

1. Die zweimonatliche Einspruchsfrist; die zweimonatliche Frist beginnt mit der Veröffentlichung, nicht etwa mit der Auslegung; sie beginnt mit der Veröffentlichung, wenn auch die Auslegung erst einige Zeit später erfolgen sollte; sie beginnt mit der Veröffentlichung, denn nöthigenfalls könnte ja der Einspruch einstweilen erhoben und die Gründe nachträglich ergänzt werden;

2. die zweimonatliche Frist der Gebühreuzahlung (§ 24 P.G.);

3. die einmonatliche Frist für die Anmeldung mit Rückwirkung (§ 3 P.G.);

4. die Frist der qualificirten Beschwerde (§ 26 P.G.), auch der sofortigen Beschwerden, die aus der C.P.O. entnommen sind: der zweiwöchentlichen Beschwerde im Ablehnungs- und im Zeugenverweigerungsverfahren (§§ 46 und 387 C.P.O.). Vgl. S. 784, 785.

Die gesetzlichen Fristen sind unerstreckbar, vgl. § 224 C.P.O.; sie beruhen auf der vom Gesetz erkannten Nothwendigkeit; sie wären nur erstreckbar, wenn das Gesetz selbst diese Nothwendigkeit durchbräche und Ausnahmen gestattet. Wohl aber kann gegen die Versäumung der sofortigen Beschwerde und gegen

die Versäumung der einmonatlichen Beschwerde die Wiedereinsetzung begehrt werden, da diese Fristen den Charakter der Nothfristen haben. Vgl. hierüber das S. 818 f. Entwickelte. Im Uebrigen wird diese Wiedereinsetzung namentlich in Fällen angezeigt sein, wo die Partei in übergrosser Entfernung wohnt und der Patentanwalt es für angezeigt erachten muss, die Rückäusserung der Partei abzuwarten; z. B. wenn die Partei in Australien weilt.

II. Patentamtliche Fristen sind:

1. die Frist des Vorprüfers, § 21 P.G.;
2. die Frist der Anmeldeabtheilung selbst, wenn sie die Zurückweisung auf andere Gründe als die des Vorprüfers bauen will, § 22 P.G.

Beide Fristen sind erstreckbar; bei beiden muss auch angenommen werden, dass, wenn sie abgelaufen sind, das Patentamt (der Vorprüfer, die Anmeldeabtheilung) noch nachträglich eine Nachfrist gewähren kann.

Dies ist namentlich für den ersteren Fall von Bedeutung; die Bestimmung des Gesetzes: „so gilt die Anmeldung als zurückgenommen“, wäre sonst von einer ungerechtfertigten Härte. Im zweiten Fall natürlich hat die Nachfrist nur eine Bedeutung, wenn nicht unterdessen das Patentamt den zurückweisenden Beschluss gefasst hat.

Es wird angezeigt sein, dass das Patentamt, wenn es eine Frist oder Nachfrist als die letzte, unerstreckbare behandeln will, dies besonders kundgibt, z. B. mit der Bestimmung: auf eine nochmalige Erstreckung ist nicht zu rechnen. Jedenfalls ist es wünschenswerth, wenn das Patentamt in dieser Beziehung eine regelmässige Uebung einhält, weil sonst Ueberraschungen, Enttäuschungen und Härten nicht ausbleiben können.

In gleicher Weise müssen 3. anderweitige patentamtliche Fristen behandelt werden, die sich aus der Entwicklung des Ertheilungsverfahrens von selbst ergeben werden, so z. B. die Frist, um eine Vollmacht vorzulegen, um eine Urkunde herauszugeben u. s. w.

Für die Fristen gelten folgende Grundsätze:

- a) Die Berechnung der Fristen erfolgt nach den Regeln des B.G.B. § 186 f. und der C.P.O. § 222.*)
- b) Die Fristen laufen das ganze Jahr; Ferien und Ferienausschub gibt es nicht.
- c) Die Fristen gelten für die Rechtshandlungen der Beteiligten, nicht für ihre Begründung. Es steht daher den Beteiligten, insbesondere bei der Einspruchsfrist dem Einsprechenden, bei der Beschwerde dem Beschwerdeführer zu, Einspruch oder Beschwerde auf neue Gründe zu stützen; insbesondere muss es

*) Vgl. auch Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit, § 17.

dem Einsprechenden, der bisher z. B. bloss auf Grund des Mangels der Neuheit Einspruch erhoben hat, gestattet sein, auf die Patentunfähigkeit der Erfindung hinzuweisen; es muss dem Einsprechenden aber auch gestattet sein, nachdem er sich vorher bloss auf Neuheit und Patentfähigkeit bezogen hat, die Entwendung der Erfindung zu behaupten und auf Grund dessen (etwa eventuell falls die sonstigen Bemängelungen nicht durchreichen) die Versagung des Patentbesitzes zu begehren. Allerdings handelt es sich hier um die rechtspolizeiliche Ausdrucksform eines Privatrechtsanspruchs; zu dieser ist aber der Einsprechende berechtigt, sobald er durch den Einspruch den Charakter eines Beteiligten erworben hat; auch handelt es sich ja hier, wie bei der sonstigen Bemängelung, um die Abweisung des Patentantrags, und diese Abweisung ist Abweisung, ob sie aus objectiven oder subjectiven Gründen erfolgt. Auch das darf man nicht unerwähnt lassen, dass die Zurückweisung solcher Einspruchsgründe zur Folge hätte, dass ein anfechtbares Patent ertheilt und der Einsprechende auf den Weg der Anfechtung des Patentbesitzes getrieben würde; jedes anfechtbare Patent aber ist für den Verkehr von Uebel.

d) Die Fristen müssen gewahrt werden durch Vollziehung der befristeten Handlung; so bei Erklärungen an das Patentamt durch Einreichung der Erklärung -- es genügt nicht schon die Absendung. Handelt es sich um eine Geldzahlung, also insbesondere um die Zahlung der ersten Jahresgebühr (§ 24 P.G.), oder um die Zahlung der 20 M. bei der Beschwerdeerhebung, so ist die Frist gewahrt, wenn das Geld rechtzeitig bei einer Postanstalt im Gebiete des deutschen Reichs eingezahlt ist (§ 9 P.G. und arg. dieses Paragraphen).*) Vgl. S. 784, 792.

II. Rechtshandlungen des Patentamtes.

§ 334.

Die untersuchende Thätigkeit des Patentamtes ist nicht rechtsgeschäftlich, was das Verhältniss zu den Beteiligten angeht; sie ist nur rechtsgeschäftlich, was das Verhältniss nach Aussen betrifft, sofern dritte Personen dadurch einer Rechtspflicht zur Mitwirkung unterliegen. Im Uebrigen ist die untersuchende Thätigkeit Ueberlegungsthätigkeit, welche lediglich auf den prüfenden Geist zu wirken bestimmt ist, keine Rechtsfolgen, keine Umwandlung der Rechtslage herbeiführt. Die Art der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen ist dem Patentamt anheimgegeben (§ 25 P.G.); es kann sie eidlich und nicht eidlich ver-

*) Patentamt vom 8. März 1898 Bl. f. Patentw. IV S. 122.

nehmen nach seinem freien Ermessen;*) die Grundsätze der C.P.O. über die Art der Einvernahme gelten nicht, wohl aber müssen die Grundsätze über Zeugnis- und Sachverständigenzwang auch hier in Anwendung kommen.**) Darnach kann das Zeugnis auf Grund von Verwandtschaft und Schwägerschaft (mit einem der Beteiligten), auf Grund von Berufspflicht und Berufsgeheimnis, auf Grund zu erwartenden Vermögensschadens, auf Grund zu erwartender Unehre oder Strafverfolgung, auf Grund eines Amtsgeheimnisses, auf Grund eines Kunst- oder Gewerbegeheimnisses verweigert werden, und auf sachverständige Beamte bezieht sich insbesondere die Bestimmung des § 408 C.P.O. Die Entscheidung über die Zeugenpflicht erfolgt nach den Regeln unseres Verfahrens durch Beschluss (nicht durch Zwischenurteil); gegen den Beschluss ist sofortige Beschwerde statthaft (in zwei Wochen), die Beschwerde geht an die Beschwerdeabtheilung. Vgl. unten S. 820, 821, 827. Der Zeugenzwang selbst kann auf Ersuchen durch das Amtsgericht angewendet werden (§ 32 P.G.). Parteieneid und Versicherung an Eidesstatt kennt das Patentertheilungsverfahren nicht.***)

Rechtshandlungen des Patentamtes aber sind seine Beschlüsse.

Die Beschlüsse des Patentamtes sind:

1. der Vorbescheid des Vorprüfers und 2. die Beschlüsse der Anmelde- und der Beschwerdeabtheilungen.

Beide haben schriftlich zu ergehen (§ 15 P.G.).†) Die Beschlüsse sind mit Gründen zu versehen (§ 15 P.G.): der Vorbescheid wenigstens in dem Falle, dass der Vorprüfer seinen Zweifel über die Patentfähigkeit äussert (§ 21 P.G.), die Beschlüsse dann, wenn sie Entschiede enthalten, also wenn sie einen Widerspruch lösen, sei es einen Widerspruch unter den Beteiligten, sei es einen Widerspruch zwischen dem Patentamt und dem oder den Beteiligten; nur diese Beschlüsse gelten als Beschlüsse im Sinne der §§ 15 und 16 P.G. Dies ergibt sich aus der Zusammenstellung mit den Entscheidungen und aus der Erwägung, dass der Begründungszwang ebenso wie die Beschwerdeerhebung nur bei solchen Beschlüssen einen rechten Sinn hat. Vgl. unten S. 782, 820, 838.

Auch im Beschwerdeverfahren ist von Beschlüssen die

*) Vgl. auch Ges. über freiw. Gerichtsb. § 15.

**) Vgl. auch Ges. über freiw. Gerichtsb. § 15. Dies ergibt sich aus § 32 P.G.; hiernach hat das Amtsgericht auf Ersuchen des Patentamtes den Zwang gegen Zeugen auszuführen; es ist nicht gesagt, dass dies nur im Nichtigkeitsverfahren stattfindet.

***) Anders Gesetz über freiw. Gerichtsb. § 25. Dagegen § 25 P.G.: Ladung und Anhörung der Beteiligten; das Verfahren hat also bloss informative Bedeutung, und dem würde der Parteieneid widersprechen, so wie wir ihn haben.

†) Dies gilt auch vom Vorbescheid, wie aus § 21 P.G. hervorgeht.

Rede, und es gilt das Gleiche, wie oben; der eine Beschluss, der Beschluss über Patentertheilung und -Versagung heisst hier Entscheidung (§ 26 P.G.); für ihn gelten besondere Grundsätze (§ 14 P.G., § 7 P.A. V.O.).*)

Sämtliche Beschlüsse, sowohl die einen Entscheid, als die keinen Entscheid enthaltenden Beschlüsse sind zuzustellen.

Die Zustellung geschieht von Amtswegen, nicht auf Betreiben; sie geschieht an die Beteiligten, also an den Anmelder und an die einsprechenden Personen.

Sie geschieht formlos, durch einfache Zusendung; eine Form ist nur erforderlich:

1. bei Beschlüssen, gegen welche die einmonatliche Beschwerde stattfindet: hier erfolgt die Zustellung in processmässiger Weise nach den Grundsätzen der Zustellungen von Amtswegen, der sog. vereinfachten Zustellungen im Process (§ 12 P.A.V.O.);**)

2. bei Vorbescheiden und Beschlüssen, welche sonstige Fristen in Gang setzen; also bei Vorbescheiden, bei Beschlüssen, gegen die die sofortige Beschwerde der C.P.O. zulässig ist (§§ 46, 387, 577 C.P.O.), bei Beschlüssen, welche den Beteiligten patentamtliche Fristen setzen, so insbesondere nach § 22 Abs. 2 P.G., bei Beschlüssen, welche das Nachbringen einer Vollmacht in bestimmter Frist aufgeben u. s. w. Hier muss die Form eines eingeschriebenen Briefes gewahrt werden: die Zustellung ist mit der postalischen Uebergabe des eingeschriebenen Briefes erfolgt; sie ist erfolgt ohne Zustellungsurkunde: postalische Uebergabe und Zustellung decken sich.

Zustellungen für das Ausland geschehen an die Post als Zustellungsbevollmächtigte; P.A.V.O. § 12.

IV. Die Stufen des Rechtspolizeiverfahrens und ihre Rechtsstellung.

§ 335.

Die Patentertheilungsthätigkeit ist ein Rechtsverhältniss, das sich in einer Reihe von Stufen entwickelt, das seine Rechtslagen aufweist, das schliesslich zum Rechtserwerb oder zur Ablehnung des Rechtserwerbes führen kann.

I. Solche Rechtslagen erfolgen insbesondere:

1. durch die Ueberweisung der Sache von dem einzelnen Vorprüfer an die Anmeldeabtheilung;

*) Darüber oben S. 681.

**) Darüber ist im Nichtigkeitsverfahren (S. 835 f.) näher zu handeln.

2. durch den Einspruch;
3. durch den Beschluss über Patentertheilung, der zum Rechte erwächst, wenn er endgültig wird; durch den Beschluss der Patenablehnung, in gleicher Weise;
4. durch Beschwerden;
5. durch Beantragung des mündlichen Verfahrens vor der Beschwerdeabtheilung im Falle des § 26 P.G.; denn diesem Antrag muss entsprochen werden, falls der Antragsteller nicht bereits in erster Instanz geladen worden war (S. 779);
6. durch Beantragung der Aussetzung der Bekanntmachung, insbesondere da die Aussetzung dann mindestens bis auf 3 Monate geschehen muss, § 23 P.G.

Eine schwankende Rechtslage erfolgt:

7. durch die Beschlüsse des Patentamtes, insofern als die Beschlüsse für das Verfahren nur solange gelten, als sie nicht zurückgenommen werden; das Patentamt kann aber seine Beschlüsse stets zurücknehmen, auch die Anmeldeabtheilung, trotz des Rechts der Beschwerde; nur mit der einen Ausnahme, die sich aus dem Obigen (3) ergibt: der Beschluss über Ertheilung oder Versagung des Patentbesitzes und die Zurückweisung der Anmeldung — also die Beschlüsse, welche der qualifizierten Beschwerde offen stehen, sind wie Urtheile zu behandeln und können nicht mehr geändert werden;*) auch nicht die Beschlüsse, gegen welche die sofortige Beschwerde der C.P.O. zulässig ist, letzteres kraft des § 577 C.P.O.

II. Rechte entstehen und erlöschen:

1. durch Veröffentlichung der Anmeldung;
2. durch den endgültigen Beschluss über Ertheilung oder Versagung des Patentbesitzes;
3. durch Verzicht auf die Anmeldung;
4. durch Versäumung der Einspruchsfrist (§ 24 P.G.);
5. durch Versäumung der Frist, innerhalb welcher der Anmelder auf den Vorbescheid des Vorprüfers sich äussern sollte (§ 21 P.G.);
6. durch Versäumung der Zweimonatsfrist für Zahlung der Jahresgebühr (§ 24 P.G.);
7. durch Versäumung der einmonatlichen Frist des § 3 P.G.

Hierzu ist zu bemerken:

Zu 1. Die Veröffentlichung bewirkt den einstweiligen Schutz des Anmelders: die Veröffentlichung, nicht die Auslegung; der einstweilige Schutz tritt bereits mit dem Erscheinen des Reichsanzeigers ein, sollte auch die Auslegung noch vergessen sein.

Ueber den Charakter des vorläufigen Schutzes ist bereits oben (S. 406) gehandelt worden.

*) Vgl. auch § 18 des Gesetzes über freiwillige Gerichtsbarkeit.

Der vorläufige Schutz tritt aber natürlich nur ein für die veröffentlichte Anmeldung, d. h. für die Anmeldung, soweit sie zum Zwecke der Patentertheilung veröffentlicht wird; er tritt nicht ein, wenn das Patentamt den einen Theil der Anmeldung zurückweist und nur den anderen Theil veröffentlicht, sollte auch diese Bekanntmachung die Auslegung der ganzen Anmeldung zur Folge haben.

Das Patentamt kann aber verlangen, dass der Anmelder die Anmeldung theilt und getrennte Schriftstücke vorlegt; dagegen ist es ein unzulässiges Verfahren, wenn es vom Anmelder begehrt, seinen Anspruch zu beschränken, ansonst er ganz zurückgewiesen werde: ein solcher Eingriff in das Recht des Anmelders steht dem Patentamt nicht zu; denn es ist dem Patentamte nicht gestattet, bei theilbarer Anmeldung die Anmeldeerklärung als untheilbar zu bezeichnen, so dass sie nur im Ganzen angenommen oder abgewiesen werden könne.*) Dieses Verfahren führt dazu, dass der Anmelder, der nicht auf einen Theil seiner Anwendung verzichten will, auch bezüglich des Theiles, den das Patentamt anerkennt, die Bekanntmachung nicht erlangt und auf das unsichere Beschwerdeverfahren verwiesen wird: dies kann einen Druck auf den Anmelder ausüben, der nicht sachgemäss ist.

Zu 2. Die endgültige Versagung des Patentbesitzes wirkt rechtszerstörend, denn:

a) beendet sie das Patentertheilungsverfahren mit allen darin befangenen rechtspolizeilichen Rechtslagen;

b) löscht sie die civilistische Anmeldungshandlung mit all' ihren civilistischen Wirkungen.**)

Dagegen bietet sie:

c) keine Rechtskraft, und es ist daher immer noch rechtspolizeilich möglich, dass die nämliche Erfindung nochmals angemeldet wird, nur ist dies dann eben eine neue Anmeldung, die nach ihrem Datum behandelt wird.

Zu 3. Der Verzicht auf die Anmeldung kann zugleich einen civilrechtlichen Verzicht auf das etwaige Erfinderrecht enthalten. Dies ist aber nicht die Regel: nach der Regel bewirkt dieser Verzicht nur den Verlust des obschwebenden Verfahrens mit all' seinen rechtspolizeilichen Rechten und zugleich das Erlöschen des civilistischen Anmeldungsgeschäfts, weil ja dieses mit der auflösenden Bedingung belastet ist und erlischt, falls das Patentertheilungsverfahren nicht zum Patente führt (S. 277 f).

Zu 4. Die Versäumung der Einspruchsfrist bewirkt, dass der Säumige nicht als Bethelligter im Sinne von §§ 15, 25,

*) Unrichtig Robolski S. 84 f. und unrichtig die hier beschriebene patentamtliche Praxis.

**) Oben S. 277.

26 P.G. eintreten, also auch nicht mehr die Beschwerde erheben kann;*) sie bewirkt, dass er nicht mehr das Recht aus § 3 Abs. 2 P.G. geltend machen kann. Wohl aber kann trotz der Versäumung der Frist immer noch eine Erklärung eines Dritten beim Patentamte einlaufen, welche Rechtsstoff zur Entscheidung bietet; denn den Stoff für seine Prüfung und Ueberlegung kann das Patentamt sich allüberall erholen (S. 770, 778).

Zu 4—7. Die Versäumung wirkt von selbst, sie wirkt ohne Beschluss; ein nachfolgender Beschluss kann nur die Versäumung und das folgeweise Erlöschen des Rechtsverhältnisses festsetzen, nicht erst dieses begründen; wesshalb auch von einem Nachholen bis zu einem die Versäumung feststellenden Beschluss keine Rede ist; abgesehen von den Fällen, wo die Frist erstreckbar und die Setzung einer Nachfrist statthaft ist.**)

Das Gesagte schliesst nicht aus, dass ein Beschluss, der das Erlöschen des Rechtsverhältnisses kraft Versäumung festsetzt, in Bezug auf die Beschwerde dem abweisenden Beschluss gleichsteht, wie noch unten S. 781, 784 darzuthun ist.

V. Verfahrensgrundsätze.

§ 336.

a) Innere Verfahrensgrundsätze.

Neben die rechtsgeschäftliche Seite des Patentertheilungsverfahrens tritt, wie im Process, die erkenntnisschaffende Sache des Patentamts ist es, die Rechtslagen und Rechte nach Prüfung der Sache und in Uebereinstimmung mit dem aus dieser Prüfung hervorgehende Befinden herbeizuführen. Die erkenntnisschaffende Thätigkeit ist natürlich, wie im Process, was die Sachbestimmung angeht, die Hauptsache; sie hat aber keinen rechtsgeschäftlichen Charakter; d. h. der rechtliche Erfolg des Verfahrens tritt ein, ob die Prüfung stattgefunden hat oder nicht, ob sie eingehend und sachkundig war oder nicht; — wie im Process, ist der Rechtserfolg von der Güte der Entscheidung, von der intellektuell vollkommenen Weise der Beschlussfassung unabhängig.

Die erkenntnisschaffende Thätigkeit läuft neben der rechtsgeschäftlichen einher, insofern als die rechtsgeschäftliche Thätigkeit den Zweck verfolgt, in einem geregelten, Rechte und Rechtslagen bietenden, Verfahren dem Patentamte die Unterlagen zu richtiger erkenntnisschaffender Thätigkeit zu gewähren.

Dem entsprechen auch die Grundsätze des Verfahrens; denn

*) Patentamt vom 13. December 1898 Bl. f. Patentw. V S. 23.

**) Oben S. 771.

es soll so eingerichtet werden, dass dieser Zweck möglichst erreicht wird.

Daher:

1. Das Verfahren ist, wie oben (S. 756) bemerkt, Untersuchungsverfahren; es hat Betheiligte, aber keine Parteien. Daraus ergibt sich von selbst der Officialgrundsatz: das Patentamt hat das Recht und die Pflicht, Thatsachen und Beweise zu berücksichtigen, auch wenn sie nicht von den Betheiligten gebracht sind; insbesondere hat es die Anmeldung auf ihre Neuheit zu prüfen, auch mit anderen Hilfsmitteln, als denen, welche die Betheiligten erwähnt oder beigebracht haben (S. 770, 777).

Vor Allem hat das Patentamt auch das Recht, von Amtswegen Zeugen und Sachverständige zu vernehmen (§ 25 P.G.). Es kann namentlich Sachverständige nicht nur zu den etwaigen Verhandlungen, sondern auch zur Berathung, also für die rein innere Thätigkeit (§ 14 Abs. 6 P.G.), zuziehen. Vgl. darüber unten S. 828.

2. Entsprechend wird auch das Verfahren vom Patentamte vorwärts geschoben; es gilt nicht ein Analogon zum „Partei-betrieb“, sondern ein Analogon zum „Gerichtsbetrieb“. Das Patentamt hat also auch ohne Anstoss der Betheiligten das Verfahren von Stufe zu Stufe der Vollendung zuzuführen; es hat insbesondere auf Prüfung der Sachlage hin die Bekanntmachung anzuordnen: diese erfolgt nicht erst auf Anstoss von Seiten des Anmelders.

Hiervon besteht nur die Ausnahme, dass der Anmelder verlangen kann, dass die Anmeldung 3 Monate lang aufgeschoben wird und dass auf seinen Antrag das Patentamt aus besonderen Gründen den Aufschub noch auf weitere 3 Monate (im Ganzen 6 Monate) gewähren kann.

3) Daher erfolgen auch die Zustellungen von Amtswegen, § 15 P.G., V.O. § 12.

§ 337.

b) Aeussere Verfahrensgrundsätze.

1. Das Verfahren ist schriftlich: die Betheiligten äussern sich schriftlich, die Beschlüsse sind schriftlich zu erlassen und zuzustellen, eine Verkündung der Beschlüsse zu Protokoll gibt es nicht, P.G. § 15.)*

Eine Ausnahme von der Schriftlichkeit bildet das Gehör der Betheiligten:

a) sowohl im Verfahren vor dem Vorprüfer, als auch im Verfahren vor der Anmeldeabtheilung können Antragsteller und Betheiligter geladen und gehört werden (§ 25 P.G.);

*) Anders Gesetz über freiwill. Gerichtsbb. § 16.

b) im Beschwerdeverfahren müssen sie geladen und gehört werden, wenn es beantragt wird, es müsste denn der, der gehört werden will, bereits von der Anmeldeabtheilung geladen worden sein (S. 769, 775).

Die mündliche Verhandlung ist eine informatorische, d. h. sie findet nur zum erkenntnissbringenden Zweck statt und hat nur eine Bedeutung für diesen erkenntnissbringenden Zweck.*)

Wo das mündliche Verfahren gilt, da gilt auch die Unmittelbarkeit, insofern wenigstens, als ein Mitglied, das nicht an der Verhandlung theilgenommen hat, auch nicht an der Abstimmung theilnehmen kann; so P.A.V.O. § 8.

2. Das Verfahren ist nicht öffentlich; was das Publikum interessirt, wird ihm durch Bekanntgabe der Anmeldung und Bekanntgabe der Patentertheilung oder Patentversagung mitgetheilt.

So sind auch die Ertheilungsaktenstücke nicht öffentlich, weder wenn es zur Ertheilung des Patentes kommt, noch wenn dieses verweigert wird; sie sind nicht öffentlich, abgesehen natürlich von den Schriften, die zur öffentlichen Bekanntmachung der Erfindung ausgelegt werden. Doch ist damit eine Kundgabe an Dritte nicht unbedingt ausgeschlossen; wie ja auch sonst im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Mittheilung an Interessenten geschehen kann.***) Im Patentverfahren ist die Kundgebung an Dritte in das Ermessen des Patentamts gestellt, abgesehen jedoch von solchen Aktenstücken, die gesetzlich geheim bleiben müssen (wegen Dienstgeheimniss oder Staatsgeheimniss, Geheimpatent), V.O. § 29, wozu natürlich auch die den Entscheidungen vorangegangenen Entwürfe, Anträge von Berichterstattern u. s. w. gehören, vgl. § 299 C.P.O.

Doch ist für folgende Dinge eine Ausnahme gemacht; sie stehen, abgesehen von den Geheimpatenten, dem Publikum bedingungslos offen, so dass das Publikum ein Recht der Einsicht hat:

a) Beschreibungen und Zeichnungen, soweit sie in der Patentschrift veröffentlicht werden, sind auch in den Akten der Einsicht des Publikums zugänglich, sie sind es, soweit sie veröffentlicht werden, also sofern das Patent ertheilt wird, und mit Ausnahme der Geheimpatente;

b) eingereichte Modelle und Probestücke sind gleichfalls öffentlich: sie sind es, soweit darauf hier das Patent ertheilt worden ist, also nicht, wenn die Anmeldung geändert und, dieser Aenderung entsprechend, neue Modelle vorgelegt wurden: hier sind nur diese, nicht die alten Modelle öffentlich.***). Nicht öffentlich sind die Modelle im Falle des Geheimpatents (§ 19 P.G.), nicht öffentlich in dem Fall, wo es nicht zur Patentertheilung kommt.

*) Daher auch keine Säumnissfolge; s. oben S. 768.

**) Ges. über freiw. Gerichtsbb. § 34.

***). Vgl. auch Schweiz. Bundesrathsbeschl. 17. Juli 1900 a. 30.

Die Mittheilung der Aktenstücke des Ertheilungsverfahrens kann in Frage kommen im Patentverletzungsprocess vor den Gerichten; sie kann in Frage kommen im Verfahren vor dem Patentamt selbst, im Einspruchsverfahren (wenn es sich um eine geänderte Erfindung handelt und die bisherige Entwicklung herbeigezogen wird) und insbesondere im Nichtigkeitsverfahren. Sie kann in Frage kommen, wenn ein derartiges Verfahren im Gange ist, sie kann schon vorher in Frage kommen, wenn Jemand im Begriffe steht, ein solches Verfahren einzuleiten, oder wenn er, im Zweifel, ob er es einleiten soll, sich hierüber unterrichten will.

Die Entscheidung über Vorlegung der Aktenstücke erfolgt, wenn ein Verfahren vor dem Patentamt stattfindet, durch die Abtheilung, die das Verfahren pflegt, in anderen Fällen durch eine vom Präsidenten zu bestimmenden Abtheilung, § 3 V.O.

Man hat sich über ungleichartige Praxis beschwert,*) und darauf hin ist am 15. Februar 1899 eine Präsidialverfügung ergangen, welche die Grundsätze der Patentamtsübung darlegt (Bl. f. Patentw. V S. 127): hiernach wird den Anträgen auf Ertheilung von Abschriften aus den Patentertheilungsakten regelmäßig stattgegeben, sofern der Antragsteller ein rechtliches Interesse hat, es müssten denn besondere Gründe für die Geheimhaltung sprechen; zu letzteren Gründen gehört es namentlich, wenn ein Theil der Anmeldung nicht zur Patentertheilung geführt hat und dieser Theil auch nicht sonst bekannt geworden ist (arg. § 19 Abs 3 P.G., „auf Grund deren die Ertheilung der Patente erfolgt ist“). Die Akten selbst pflegen den Privaten nicht vorgelegt zu werden, eben mit Rücksicht auf die obigen Geheimstücke; auch den Gerichten werden sie nur unter Hinweisung auf die theilweise Geheimhaltung mitgetheilt.

Mit dieser Praxis wird man sich einverstanden erklären können.

Auch andere Gesetze lassen eine beschränkte Oeffentlichkeit zu.**)

3. Dagegen herrscht natürlich Parteienöffentlichkeit, d. h. Oeffentlichkeit bezüglich der Betheiligten.

Daher:

a) Die Beschlüsse müssen stets allen Betheiligten zugestellt werden, § 15 P.G.

b) Zur Zeugeneinvernahme und sonstigen Beweiserhebung sind die Betheiligten zuzuziehen, vgl. § 357 C.P.O.

*) Gewerbl. Rechtsch. II S. 345 f. Neuerdings Patentamt 6. December 1899, 6. December 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 194, VII S. 38.

**) Vgl. englisches Gesetz s. 9: Reports of examiners shall not in any case be published or be open to public inspection, and shall not be liable to production or inspection in any legal proceeding, unless the Court or

c) Unter Umständen muss ein besonderes Gehör der Beteiligten vor der Beschlussfassung erfolgen. Dies ist der Fall:

α) wenn die Anmeldeabtheilung eine Anmeldung zurückweisen will aus Gründen, die im Vorbescheid noch nicht mitgeteilt sind (§ 22 P.G.),

β) wenn im Beschwerdeverfahren die Ladung und Anhörung der Beteiligten verlangt wird (S. 769, 775, 779),

γ) wenn in diesem Verfahren die Entscheidung auf Grund von Umständen ergehen soll, die im Beschluss noch nicht erledigt sind (§ 26 P.G.).

VI. Auflösende Bedingung und Beschwerderecht.

§ 338.

Die Beschlüsse der Anmeldeabtheilungen gelten unter einer auflösenden Bedingung, unter der Bedingung, dass sie nicht in Folge des Beschwerdeverfahrens aufgehoben oder abgeändert werden. Daher:

1. Die Beschlüsse der Anmeldeabtheilungen sind der Beschwerde unterworfen, § 16 P.G.: die Beschlüsse, nicht der Vorbescheid — einer Beschwerde ist jedoch unterworfen der Beschluss, welcher die Folge eines nicht befolgten Vorbescheides ausspricht.

2. Sie sind der Beschwerde unterworfen, vorausgesetzt dass sie mit dem Antrag des Beteiligten in Widerspruch treten, denn die Beschwerde, ja jedes Rechtsmittel, setzt die Möglichkeit einer begründeten Unzufriedenheit mit dem angefochtenen Beschlusse voraus. Daher hat natürlich auch nur der die Beschwerde, auf dessen Seite ein Grund zur Unzufriedenheit vorliegen kann.

Wird daher das Patent erteilt, so hat regelrecht der Einspruchserhebende, wird das Patent verweigert, so hat regelrecht der Anmelder die Beschwerde.

Jedoch kann auch im Fall der Ertheilung der Anmelder beschwerdeberechtigt sein, wenn das Patent nicht in dem vollen

officer having power to order discovery in such legal proceeding shall certify that such production or inspection is desirable in the interests of justice, and ought to be allowed.

Anders verhält es sich mit Erklärungen, die der Oeffentlichkeit frei stehen und mit Registereinträgen; denn hiervon heisst es in den Patent Rules s. 76: certified copies of, or extracts from, patents, specifications, disclaimers, affidavits, statutory declarations, and other public documents in the Patent Office, or of or from registers and other books kept there, may be furnished by the comptroller on payment of the prescribed fee.

In Amerika müssen alle Urkunden in Original vorgelegt werden, sobald ein Gericht erklärt hat, dass sie für den Process erheblich sind. Rev. Stat. s. 882; dazu auch Supreme Court Distr. of Columbia 11. Okt. 1897, Off. Gaz. 81 p. 505.

Umfang, wie es verlangt wurde, ertheilt worden ist; z. B. bloss ein Kombinationspatent, statt Kombinations- und Einzelpatent; oder auch wenn dem Patent ein zu spätes Datum gegeben worden ist; auch wenn ein zu frühes, da ja auch hierdurch die Interessen des Patentträgers verletzt werden können: die Verfrühung des Datums schneidet dem Patent einige Zeit an seiner Dauer ab.

Der einsprechende Theil aber hat eine Beschwerde gegen die Ertheilung, sei es weil er überhaupt jede Ertheilung bekämpft, sei es, weil er nur eine Ertheilung in geringerem Umfang für gerechtfertigt erklärt oder eine Ertheilung mit einem späteren Datum. Die Beschwerde ist statthaft auch aus Gründen, die in der I. Instanz noch nicht gebracht worden sind. Ist also das Patent ertheilt worden, während der Einsprechende die Nichtertheilung begehrte, so kann er in der Beschwerdeinstanz Gründe geltend machen, welche für ein späteres Datum sprechen, oder welche dafür sprechen, dass ein bestimmter Theil des Patentanspruchs abgestrichen wird.

Ausnahmsweise kann ein Einsprechender auch bei Versagung des Patentes die Beschwerde haben, wenn nämlich das Patent wegen Mangel der Neuheit oder Patentfähigkeit versagt wird, während er eine Versagung wegen Entwendung erstrebt.*) Hat er schon in der I. Instanz die Entwendung behauptet, so muss schon die I. Instanz nicht nur über Zurückweisung, sondern auch darüber entscheiden, ob eine Entwendungszurückweisung oder nur eine sonstige Zurückweisung oder ob eine Zurückweisung nach beiden Seiten stattfindet; hat das Patentamt trotz des Begehrens keine Entwendungszurückweisung ausgesprochen, so ist der Einsprechende beschwert.**) Er ist aber auch (objectiv) beschwert, wenn er in der ersten Instanz den Einspruch auf andere Gründe gestützt und in der Beschwerdeinstanz die Entwendungsfrage nachgebracht hat.

3. Die Beschlüsse sind der Beschwerde unterworfen, sofern sie Entscheide enthalten, d. h. sofern sie auf Widerspruch eine Lösung geben, sei es dass der Widerspruch unter den Betheiligten schwebt, sei es dass er zwischen dem Patentamt und dem einen der Betheiligten vorliegt. Vgl. S. 773, 820, 838.

4. Diese Entscheide sind im Rechtspolizeiverfahren der Beschwerde unterworfen, insofern sie nicht etwa bloss eine Unzweckmässigkeit, sondern einen Verstoss gegen das Recht (nicht nothwendig gegen eine Rechtsnorm, wohl aber gegen das Recht des einzelnen Falles) enthalten, also „contra jus“ sind;***) sie sind nicht der Beschwerde unterworfen, insofern als sie bloss eine Zweckmässigkeitsanordnung enthalten, die vielleicht

*) Vgl. oben S. 256 f.

**) Richtig Rhenius, Z. f. gew. R. II S. 251.

***) Es gilt hier rechtsähnlich, was ich im Leitfaden des Konkursrechts S. 197 f. ausgeführt habe.

auch anders erfolgen könnte: eine jede Instanz hat ihre Zweckmässigkeitserwägungen; so insbesondere wenn es sich um die Frage handelt, ob Betheiligte geladen, ob Zeugen und Sachverständige gehört, ob sonstige Aufklärungshandlungen vorgenommen werden sollen, § 25 P.G.: die Zweckdienlichkeit hat die erste Instanz allein zu prüfen, sie allein kann sagen, ob ein Beweisstoff als so wichtig erscheint, dass er ihre Ueberzeugung beeinflusst. Anders wäre es, wenn, wie im Beschwerdeverfahren, ein Recht auf mündliches Gehör bestände. Ebenso unterliegen die Fristen, welche den Betheiligten zum Beibringen von Rechtsstoff gestellt sind, der Zweckmässigkeitserwägung der Instanz, denn diese hat zu ermessen, welcher Einfluss dem Bedürfniss der Beschleunigung des Verfahrens, welcher Einfluss der Bedeutung des Rechtsstoffs und der Schwierigkeit der Herbeischaffung zuzumessen ist. Die Versagung des Aufschiebens der Bekanntmachung ist *contra jus*, wenn es sich um die 3 Monate handelt, auf welche der Anmelder ein Recht hat; aber auch was die weitere 3 Monate betrifft: denn der Gedanke des Gesetzes ist der, dass auch im zweiten Falle ein Recht auf Aufschub besteht, nur ist es von den individuellen Umständen abhängig, während im ersten Fall ein Recht unter allen Umständen besteht; ein Recht unter bestimmten Umständen ist auch ein Recht, und wenn die I. Instanz diese Umstände nicht als gegeben erachtet, während sie vorhanden sind, so ist dies „*contra jus*“ und die Beschwerde berechtigt. Dieser Gedanke des Gesetzes ist um so offener, als mit der Bekanntmachung sehr wichtige, möglicherweise ganz verderbliche Folgen eintreten und den Anmelder bedrängen.

Ebenso ist es „*contra jus*“, wenn etwa die Anmeldeabtheilung wegen einer früheren Anmeldung das Verfahren aussetzt. Vgl. oben S. 754.

5. Die auflösende Bedingung tritt ein, soweit auf Grund des Beschwerdeverfahrens die II. Instanz eine Abänderung des Beschlusses erfolgen lässt; eine solche darf sie verfügen:

- a) sofern ein Betheiligter befugterweise die Beschwerde erhebt,
- b) sofern die Beschwerde rechtsgültig in Zeit und Form erhoben ist,
- c) soweit die Beschwerde erhoben ist.

Fehlt es an a oder b, indem die Beschwerde nicht von einem Betheiligten befugtermaassen erhoben oder nicht form- und zeitgemäss vorgebracht ist, so ist von vornweg nicht zu ändern: es handelt sich dann nur um die Feststellung, dass die Voraussetzungen der Aenderung nicht gegeben sind; dies geschieht in der Form, dass die Beschwerde als unzulässig verworfen wird (P.G. § 26).

Im Fall c) beschränkt sich die Abänderlichkeit auf die angefochtenen Punkte.

Hier ist noch Folgendes beizufügen:

Zu a): Nur ein Betheiligter hat die Beschwerde also der Anmelder und ein Einsprechender. Wer keinen Einspruch erhoben hat, kann sich als Beschwerdeführer nicht betheiligen, er kann nicht etwa in der Beschwerdeinstanz nachträglich als Beschwerdeführer eintreten, denn als Einsprechender gilt nur, wer rechtzeitig Einspruch erhoben hat.*)

Dagegen kann ein Einsprechender sich in der Beschwerdeinstanz auf die Gründe beziehen, die ein anderer Einsprechender vorgebracht hat und die Berücksichtigung dieser Gründe begehren — denn er könnte ja die Berücksichtigung dieser Gründe auch dann begehren, wenn sie noch gar nicht vorgebracht worden wären (S. 770, 777, 778).

Davon gibt es nur eine Ausnahme: Der Einspruch wegen Entwendung steht nur dem Verletzten zu; auf die Entwendung darf sich daher auch in der Beschwerdeinstanz nur der Verletzte beziehen **)

Der Betheiligte hat die Beschwerde, wenn er nicht rechtzeitig darauf verzichtet hat; wovon bereits oben S. 770 die Rede war.

Zu b): Was die Frist betrifft, so ist zu unterscheiden:

Die Beschwerde kann eine einfache fristenlose Beschwerde sein; dann gilt das Princip, dass sie solange möglich ist, bis sie durch das fortschreitende Verfahren überholt wird, d. h. bis eine Lage eintritt, wo die Aenderung des Beschlusses bedeutungslos wäre.

Sie kann eine qualificirte Beschwerde sein, wenn es sich um Patentertheilungs- oder Patentversagungsbeschluss handelt. Dann ist sie innerhalb eines Monats zu erheben; dies gilt auch von dem Beschluss, durch welchen eine Versäumung festgestellt wird, kraft welcher die Anmeldung zerfällt: dies ist zwar nicht im eigentlichen Sinne eine Zurückweisung der Anmeldung, sondern eine Feststellung, dass die Anmeldung erloschen ist; der Grund des Gesetzes trifft aber hier mit besonderer Kraft zu. Vgl. oben S. 777

Die qualificirte Beschwerde muss in einem Monat erhoben und mit Zahlung von 20 M. belegt werden. Doch ist als genügend zu erachten, wenn diese beiden Erfordernisse in der Frist von 1 Monat erfüllt werden, wenn auch beides zu verschiedenen Zeiten; wobei, was die Geldzahlung betrifft, anzunehmen ist, dass die Einzahlung bei einer deutschen Postanstalt innerhalb der Beschwerdefrist genügt.***) Vgl. S. 772, 792.

*) Vgl. oben S. 769.

***) Vgl. auch Gesetz über freiw. Gerichtsbb. § 20.

****) Vgl. S. 772 und Patentamt 8. März 1898 Bl. f. Patentw. IV S. 122.

Die Frist beginnt mit der Zustellung des Beschlusses; von der Zustellung gilt das oben S. 773 bemerkte.

Die Beschwerde kann endlich auch eine zweiwöchentliche sofortige Beschwerde der C.P.O. sein und zwar in 2 Fällen:

1. gegen den Beschluss, welcher die Ablehnung des Patentmitglieders verwirft, § 46 C.P.O.,
2. gegen den Beschluss, welcher den Zeugnissverweigerungsantrag verwirft, § 387 C.P.O. Vgl. oben S. 770.

Was die Form betrifft, so gilt der Grundsatz, dass die Beschwerde schriftlich einzureichen ist,^{*)} und dass die qualifizierte einmonatliche Beschwerde mit der Beschwerdegebühr von 20 Mark zu belegen ist, § 26 P.G.; im Uebrigen muss die Beschwerde die Beschwerdeerklärung enthalten und den Beschluss genau bezeichnen, gegen welchen die Beschwerde geht. Ein Beschwerdeantrag ist wünschenswerth, doch nicht für nothwendig zu erachten; ein solcher kann auch im Laufe des Beschwerdeverfahrens geändert werden.

Im übrigen kann die Beschwerde sowohl bei dem *judex a quo* (der Anmeldeabtheilung), als bei dem *judex ad quem* (der Beschwerdeabtheilung) eingelegt werden.^{**)}

Zu c: Das Patentamt ist an den Beschwerdeantrag gebunden; es kann nicht darüber hinaus, da nur insoweit der Beschluss I. Instanz in Schweben gesetzt ist. Ist also die Beschwerde nur auf den einzelnen Punkt des Beschlusses gerichtet, so können andere Punkte nicht in Frage gestellt werden; so wenn z. B. nur das Datum des Patentbeschlusses bestritten, wenn gegenüber einem Patent, das sowohl Kombinationspatent als auch Patent der einzelnen Theile ist, geltend gemacht wird, dass bloss ein Kombinationspatent hätte ertheilt werden sollen.

Vorausgesetzt ist natürlich, dass es sich hierbei um ein blosses „minus“ handelt, das beantragt wird; wird etwa geltend gemacht, dass die Kombination a + b + c nicht hätte patentirt werden sollen, sondern nur eine nicht angeführte Kombination a + b + x, dann ist die Beschwerde eine totale, denn sie verlangt jedenfalls, dass a + b + c nicht patentirt werden soll. Ob im Beschwerdeverfahren das Patent nach dieser oder nach einer anderen Richtung geändert werden kann, richtet sich nach den

^{*)} Vgl. C.P.O. § 569, Gesetz über freiwillige Gerichtsbehörden § 21. Für das Patentwesen ergibt sich dies aus den Grundsätzen des Verfahrens überhaupt vgl. oben S. 778. Von einer mündlichen Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers kann nicht die Rede sein, da es an Gerichtsschreibern fehlt.

^{***)} Dies ergibt sich für die sofortige Beschwerde der C.P.O. aus § 577 C.P.O. Für das Patentwesen ist dies um so sicherer, als I. und II. Instanz Theile, zwar nicht derselben Behörden, aber derselben Patentanstalt bilden. Vgl. auch Gesetz über freiwillige Gerichtsbehörden § 21.

früheren Grundsätzen:*) eine scheinbare Beschränkung der Beschwerde hindert eine Abänderung in irgend welcher Richtung nicht: die Beschwerdeabtheilung könnte daher auch das Patent in ein Patent $a + b + y$ verwandeln.

Dagegen ist die Beschwerdeinstanz in keinem Falle an die Begründung der Beschwerde gebunden; durch den Antrag ist der Beschluss I. Instanz in Schwebelage gestellt; aus welcher Begründung die II. Instanz ihre Entscheidung gibt, ist ihr ebenso freigegeben, wie der I. Instanz, welche ja auch ein Patent aus ganz anderen Gründen und unter Berücksichtigung ganz anderer Umstände ertheilen kann, als der Anmelder vorgebracht hat.

Im übrigen gilt der Satz:

Die auflösende Bedingung wird erfüllt, wenn die Beschwerdeinstanz zu einem entgegengesetzten Beschluss gelangt. Welches Verfahren hier einzuschlagen ist, muss im Folgenden dargestellt werden. Bemerkenswerth ist aber folgendes:

Die Beschwerdeinstanz hat das Verfahren soweit zu führen, bis sie zu einer entweder gleichen oder verschiedenen Ueberzeugung kommt; sie hat also die Beschwerde vollkommen zu erledigen, bis die auflösende Bedingung als eingetreten oder als ausgefallen erscheint. Damit ist nicht gesagt, dass die Beschwerdeinstanz das Ertheilungsverfahren stets zu Ende zu führen hat; es kommt wesentlich darauf an, ob der Schluss des I. Instanzverfahrens in die auflösende Bedingung gestellt ist, oder nur ein Zwischenpunkt dieses Verfahrens. Das erstere ist der Fall bei der qualificirten einmonatlichen Beschwerde: hier hat die II. Instanz an Stelle des das Verfahren beendigenden Beschlusses I. Instanz einen zweiten Beschluss zu setzen; sie hat daher das Verfahren, soweit die Beschwerde reicht, von Grund aus aufzurühren und die Sache nach allen Seiten neu zu beleuchten; sie hat in Folge dessen völlig zu entscheiden: eine Zurückweisung an die erste Instanz hat nicht zu geschehen, auch dann nicht, wenn die zweite Instanz die Bekanntmachung verfügt hat. Eine solche Zurückweisung ist etwas unregelmässiges, der natürlichen Bestimmung der höheren Instanz widersprechendes, was nur aus besonderen Gründen gerechtfertigt sein könnte. Anders verhält es sich im Falle der einfachen Beschwerde und im Falle der sofortigen Beschwerde der C.P.O.; zwar hat auch hier die Beschwerdeinstanz die Beschwerde völlig zu erledigen und nicht etwa bloss die Grundsätze anzugeben, nach denen die Erledigung geschehen soll; allein sie hat nur den in Frage stehenden Punkt zu erledigen; im übrigen ist nach Erledigung dieses Punktes das Verfahren in I. Instanz fortzusetzen; ja, es ist schon während der Schwebelage der Beschwerde-

*) Oben S. 284 f.

verfahrens fortzusetzen, sofern nicht von der einen oder anderen Instanz ein Einhalt beschlossen wird.*)

§ 339.

Das Verfahren der II. Instanz folgt den Regeln des I. Instanzverfahrens; daher

1. auch das Beschwerdeverfahren ist Untersuchungsverfahren;

2. es können im Beschwerdeverfahren neue Thatsachen und Beweise berücksichtigt werden;**) sie können es, auch wenn sie noch nicht in der Beschwerde vorgebracht sind;

3. auch die Beschlüsse der Beschwerdeertheilung sind mit Gründen zu versehen und den Betheiligten schriftlich zuzustellen, § 15 P.G.***)

Etwas besonderes gilt nur vom Verfahren über die qualificirte Beschwerde insofern, als

1. ein Gehör der Betheiligten auf Antrag stattfinden muss (es wäre denn der Antragsteller schon in erster Instanz gehört oder doch mindestens zum Gehör geladen worden), P.G. § 26;

2. als ein neuer Grund, auf den sich die Entscheidung stützt, den Betheiligten bekanntgegeben und ihnen zur Aeussderung Gelegenheit gegeben werden muss: qualificirte Parteiöffentlichkeit, P.G. § 26.†) Vgl. oben S. 781.

§ 340.

Eine weitere Beschwerde (Oberbeschwerde) gibt es nicht, auch nicht aus dem Grunde der Verletzung eines Rechtsatzes.††) Es gibt auch keine Anrufung einer anderen Behörde, z. B. des Reichsamts des Innern auf dem Wege einer nochmaligen Beschwerdeerhebung.†††) Eine solche Anrufung findet nur statt, wo öffentliche Rechte in Frage stehen und das Patentgesetz keine Beschwerdeinstanz gibt, so wenn es sich um die Eintragung in die Patentanwaltlisten handelt nach dem, was darüber oben S. 716 f. ausgeführt worden ist.

*) Vgl. Gesetz über freiw. Gerichtsb. § 24.

**) Vgl. auch Gesetz über freiw. Gerichtsb. § 23. Für das Patentwesen ergibt sich dies auch aus § 26 Abs. 4 P.G. Vgl. auch Oesterreich. P.G. § 63 Abs. 5.

***) Vgl. auch Gesetz über freiw. Gerichtsb. § 25.

†) So auch Oesterreich. P.G. § 63 letzter Absatz.

††) Anders Gesetz über freiw. Gerichtsb. § 27.

†††) Anders mehrere andere Rechte; in der Schweiz z. B. kann gegen den zurückweisenden Bescheid des Patentamts das Departement, dem das Patentamt untersteht, eventuell der Bundesrath angerufen werden; so die Ausführungs-O. von 1896 a. 31.

VII. Ziel und Abschluss des Verfahrens.

§ 341.

Das Rechtspolizeiverfahren hat, wie das Prozessverfahren, seinen endgültigen Abschluss. Damit will gesagt sein: es ist zwar Sache des Patentamts, die gesetzlichen Regeln zu beobachten, es ist Sache der Beteiligten, darüber zu wachen, soweit sie daran ein Interesse haben: es ist darum auch die Beschwerde gegeben. Hat aber das Verfahren seinen Abschluss gefunden, so ist der Abschluss ein rechtsgültiger, auch wenn die Regeln des Verfahrens nicht beachtet, auch wenn bei der Uebung des Verfahrens Fehler gemacht worden sind.

Davon ist bereits in der Lehre von der Nichtigkeit S. 358 gehandelt worden.*)

Das Ziel, das dieser Abschluss bildet, ist die endgültige Ertheilung oder Versagung des Patenten. Beides kann auch theilweise erfolgen. Es kann auch das Patent im Laufe des Verfahrens auf Grund neuen Anmeldevorbringens eine ganz andere Gestalt erlangen, als ursprünglich begehrt war. Dies alles ergibt sich aus den früheren Erörterungen (S. 284 f., 775, 776).

Die Endgültigkeit tritt ein, wenn die Entscheidung in letzter Instanz (Beschwerdeinstanz) ergangen oder wenn die Beschwerdefrist abgelaufen oder auf die Beschwerde verzichtet ist oder endlich wenn die Beschwerde ausgeschlossen ist, weil nur ein Beteiligter vorliegt und die Entscheidung ganz in seinem Sinne erging.**)

Hierdurch wird das Verfahren abgeschlossen.

Daraus geht hervor:

Auf die erfolgte Anmeldung kann eine Pätentertheilung nicht mehr geschehen; sie kann nicht mehr geschehen, wenn das Patent ertheilt worden ist (auch wenn die Ertheilung beschränkt war),***) sie kann nicht mehr geschehen, wenn das Patent versagt worden ist

Die Endgültigkeit ist eine Endgültigkeit des Rechtspolizeiverfahrens, sie ist keine Entscheidungsrechtskraft; die Entscheidung bietet keine „res judicata“.

*) Verkehrtes in dieser Beziehung besagt R.G. 11. Septbr. 1900 Bl. f. Patentw. S. 389 f., wonach das Patent nichtig wäre, wenn es ohne Aufgebot ertheilt ist; und die Rechtsähnlichkeit mit dem Fall, dass ein Gesetz ohne Zustimmung der Volksvertretung entstanden ist, verfährt nicht; rechtsähnlich wäre nur der Fall, wenn etwa die Patentertheilung nicht durch die richtige Behörde erfolgt wäre, in welchem Fall das oben S. 749 entwickelte gilt. Es mag allerdings für Dritte verletzend sein, wenn die Bekanntmachung unterblieben ist; allein dann bleibt ja immer noch die Nichtigkeitsklage (in 5 Jahren) übrig.

**) Patentamt 15. Decbr. 1900 Bl. f. Patentw. VII S. 39. Vgl. auch oben S. 781.

***) Auch nicht in der Art, dass das ertheilte Patent etwa als Zusatzpatent mit einem anderen zusammengekoppelt wird. Vgl. oben S. 337.

Daher ist ein neues Patentertheilungsverfahren auf Grund einer neuen Anmeldung des gleichen Inhalts möglich; ob diese Anmeldung zum Ziele führen wird, ob insbesondere nicht durch die Bekanntmachung in Folge des ersten Patentertheilungsverfahrens die Neuheit ausgeschlossen ist, ist eine andere Frage.*)

Die Endgültigkeit des rechtspolizeilichen Beschlusses lässt keine Wiederaufnahme des Verfahrens zu; eine rechtsähnliche Anwendung der C.P.O. wäre mit Frist und Form des Ertheilungsverfahrens unvereinbar.**)

Soweit das Ziel des Ertheilungsverfahrens. Dieses Ziel wird nicht erreicht, wenn das Patentamt findet, dass der Anmelder geschäftsunfähig ist. In diesem Fall wird es nicht erreicht; es wird nicht erreicht, wenn nicht der Mangel mindestens nachträglich ersetzt wird. Geschieht dies nicht, so hat das Patentamt die Anmeldung abzulehnen; die Ablehnung ist hier eine Rechtsähnlichkeit zur „absolutio ab instantia“ des Civilprozesses. Allerdings unterscheidet sich diese „absolutio ab instantia“ im Rechtspolizeiverfahren nicht soweit von der Sachabweisung, wie im Civilprozess, weil im Civilprozess die Sachabweisung „res judicata“ bildet, während im Rechtspolizeiverfahren damit nur gesagt ist, dass nicht auf diese Anmeldung hin das Patent ertheilt wird; und nicht mehr und nicht weniger wird ja auch mit der „absolutio ab instantia“ ausgesprochen.

Gleichwohl gibt es einen Fall, wo der Unterschied praktisch hervortritt; nämlich den Fall der Erfindungsentwendung. Wird nämlich hier, nachdem der Verletzte den Einspruch erhoben hat, eine „absolutio ab instantia“ erlassen, so ist damit gesagt, dass über die Erfindungsentwendung nicht entschieden wird, dass vielmehr wegen der Geschäftsunfähigkeit des Anmelders das Patentbegehren einfach niederzuschlagen sei.

Dieses Ergebniss kann dem Verletzten sehr unerfreulich sein; denn er verliert jetzt die Möglichkeit der Anmeldung mit Rückwirkung, und solche kann für sein Recht eine Lebensfrage bilden. Um diesem wenig zutreffenden Ergebnisse zu entgehen, muss der Verletzte zu dem Mittel greifen, den gesetzlichen Vertreter des Geschäftsunfähigen in das Verfahren hereinziehen, was dadurch geschieht, dass das Patentamt auf seinen Antrag einem solchen Vertreter eine Frist gibt, um sich über den dem Geschäftsunfähigen gemachten Vorwurf der Erfindungsentwendung zu äussern. Tritt er ein oder tritt er nicht ein, so ist nunmehr der Geschäftsunfähige als ein rechtmässig Vertretener anzusehen, denn die Säumniss

*) Unzutreffendes in dieser Beziehung bietet theilweise die fremde Praxis, vgl. Appellhof Columbia 9. Februar 1899 Off. Gaz. 87 p. 1075 f. (auch cit. Bl. f. Patentw. VI S. 344).

**) Vgl. auch Patentamt 10. November 1894 Bl. f. Patentw. I S. 146.

des gesetzlichen Vertreters hindert nicht, dass nunmehr das Verfahren ihn und damit den durch ihn Geschäftsfähigen betrifft. Mithin kann jetzt eine Entscheidung über die Entwendungsfrage ergehen.

Noch anders wäre es im Fall der Rechtsunfähigkeit; so wenn ein rechtsunfähiger Verein ein Patent begehrt.^{*)} Hier kann der Einspruchserhebende sich auf den Standpunkt stellen, dass er eigentlich der Angreifende, der Kläger ist, welcher eine Festsetzung wegen Entwendung begehrt; und er kann daher nach Rechtsähnlichkeit von § 50, 735 C.P.O., 213 K.O. verlangen, dass der Verein in Bezug auf die Entscheidung, bei der er in der passiven Stellung ist, wie eine rechtsfähige Persönlichkeit angesehen wird.

Uebrigens hindert die Natur der absolutio ab instantia nicht, dass auch sie, sobald ein Aufgebot erlassen war, öffentlich bekannt gemacht wird (§ 27 P.G.), weil das Publikum auch hier an der Bekanntmachung ein wesentliches Interesse hat.

§ 342.

Die Festsstellung, dass und wie das Patentertheilungsverfahren durch Patentgewährung endgültig erledigt worden ist, erfolgt durch die Patenturkunde, die, wie oben S. 743 bemerkt, aus zwei Theilen besteht,

- a. dem formellen nur den Gegenstand kurz bezeichnenden Titel,
- b. der Patentbeschreibung (sammt den Patentansprüchen).

Da im Patentertheilungsverfahren nur die Patentansprüche festgesetzt werden, so ist die Beschreibung nach der Entscheidung zu geben. Sie erfolgt natürlich auf Grundlage der die Anmeldung begleitenden Beschreibung, aber mit den Aenderungen, welche die im Verfahren herbeigeführten Aenderungen der Patentansprüche erheischen und welche auch sonst durch die Grundsätze des Patentrechts geboten sind. In solchem Fall überlässt es die Praxis dem Anmelder, die Beschreibung zu verfassen, worauf das Patentamt nach erfolgter Prüfung die etwa nöthigen Verbesserungen vornimmt.

Die Patenturkunde enthält also eine Feststellung der endgültigen Patentertheilung, ähnlich wie eine vollstreckbare Ausfertigung eines Urtheils. Sollte sie unrichtig erfolgt sein, also in der Art, dass mehr oder weniger, oder etwas anderes,^{**)} als endgültig ertheilt wurde, darin aufgenommen wäre, so würde die Verbesserung auf Antrag, sei es des Patentträgers,

^{*)} Sofern die Anmeldung durch den Verein nicht als Anmeldung durch sämtliche Vereinsmitglieder aufrechterhalten wird, vgl. oben S. 281.

^{**)} Ein Hauptfall wird der sein, dass eine falsche Zeichnung beigefügt ist, in Folge welcher die Beschreibung einen anderen Sinn bekommt.

sei es eines Gegners, der nunmehr in das Verfahren eintreten müsste, durch Beschluss erfolgen; sie würde durch Beschluss erfolgen von Seiten derjenigen Abtheilung, welche das rechtskräftige Patent ertheilt hat. Der Eintritt eines Dritten wäre zweifelsohne gestattet: denn es handelt sich um eine durch das Patentverfahren nicht gerechtfertigte Verletzung Dritter. Wäre das Patent in diesem Umfang zu Unrecht ertheilt, so könnten Dritte die Nichtigkeitsklage erheben; ist es nun im richtigen Umfang ertheilt, wird aber durch eine unrichtige Urkunde der Schein eines weiteren Umfanges gegeben, so haben Drittinteressenten gewiss das Recht, das nöthige zu beantragen, damit dieser Schein zerstört wird. Gewiss könnten sie auch eine Klage dahin erheben, dass die Unrichtigkeit der Urkunde ausgesprochen und das Patent als auf den richtigen Umfang sich beschränkend erklärt würde (vgl. oben S. 310 f.); wer aber dieses kann, der kann auch im Rechtspolizeiverfahren als Interessent eintreten, um die falsche Beurkundung zu verhüten, welche den durch Klage zu zerstörenden falschen Schein verbreitet.

Der Beschluss des Patentamts, welcher die Beurkundung nach der einen oder anderen Seite berichtet, kann durch Beschwerde angefochten werden; und da es sich hier zwar nicht um Ertheilung oder Nichtertheilung, aber um Feststellung eines Patentbeschlusses handelt, so ist die Beschwerde die qualifizierte Beschwerde des § 26 Patentgesetzes.*)

Ist die Patenturkunde geändert, so ist über diese Aenderung eine Bekanntmachung nach Rechtsähnlichkeit von § 27 P.G. zu erlassen; sie ist zu erlassen, falls der Inhalt der Patenturkunde vermindert, sie ist aber besonders zu erlassen, falls der Inhalt der Patenturkunde vermehrt wird, weil ja sonst etwas in der That durch das Patent Ertheiltes nicht an die Oeffentlichkeit käme, — was nicht sein darf.

VIII. Gebühren- und Kostenwesen.

§ 343.

Das Gebührensystem beim Ertheilungsverfahren ist Folgendes:**)

1. Mit der Anmeldung sind 20 M. zu zahlen; sie werden nicht zurückbezahlt; die Zahlung bei der Anmeldung oder innerhalb einer vom Patentamte (Vorprüfer) bestimmten Frist ist Bedingung für den

*) Vgl. über diese Frage Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 47 f.; Bolze in Z. f. gew. R. I S. 156; R.G. 25. April 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 268.

***) Vgl. zum Folgenden auch Damme im Gewerblichen Rechtsschutz Bd. IV S. 1 f.

Fortgang des Verfahrens; noch mehr, sie ist Bedingung für die Gültigkeit der (rechtspolizeilichen) Anmeldung. §§ 20, 21 P.G.

2. Mit der qualifizierten Beschwerde sind 20 M. zu zahlen;*) sie sind gleichzeitig mit der Einlegung zu zahlen oder mindestens ebenfalls innerhalb der Beschwerdefrist; ihre Rückzahlung kann verfügt werden, wenn die Beschwerde für gerechtfertigt erklärt wird; die Verfügung hat in dem über die Beschwerde ergehenden Beschluss zu erfolgen;**) ihre Nichtzahlung hat die Unwirksamkeit der Beschwerde zur Folge, § 26 P.G. Vgl. S. 772, 784.

3. Im Patentertheilungsverfahren, wie im Beschwerdeverfahren, können, ausser den Gebühren, Kosten erwachsen. Diese Kosten fallen in der Regel auf das Patentamt, d. h. auf das Reich; sie fallen auf das Reich, soweit sie sich aus der dem Patentamte obliegenden Prüfung ergeben. Dahin gehören die aus der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sich ergebenden Kosten, ebenso wie die Kosten, welche sich das Patentamt macht, um Schriften zu erlangen, die für die Frage wichtig sind, oder um Experimente zu veranstalten, die ihm bedeutungsvoll erscheinen: die Prüfung ist Staatsaufgabe, deren Kosten nicht wie im Process durch die Beteiligten zu tragen sind: denn im Patentertheilungsverfahren sind ja nicht bloss Privatinteressen, es sind die Interessen des Publikums im Spiele, dem kein unrichtiges Patent aufgedrungen werden soll; aber auch insofern handelt es sich um ein Interesse des Publikums, als eine wahre Erfindung dem Erfinder patentirt und dadurch die Kulturwelt gefördert werden soll (oben S. 7 f.).

Dem Patentanmelder verbleiben nur die Kosten seines eigenen Erscheinens; auch die Kosten seiner dem Patentamte gemachten Vorführungen fallen ihm zur Last: denn seine Sache ist es, seinen Standpunkt dem Patentamte klar zu legen, was nicht nur durch die Anmeldung und Beschreibung, sondern auch durch Vorführungen geschehen kann.

Dem Patentanmelder verbleiben auch die Mehrkosten, die sich daraus ergeben, dass er in seinem Eigeninteresse die Beweiserhebungen kostspieliger haben will, als das Patentamt im öffent-

*) Das Gesetz sagt in § 26: „Mit der Einlegung der Beschwerde sind für die Kosten des Beschwerdeverfahrens zwanzig Mark zu zahlen.“ Dagegen ist in Abs. 5 desselben Paragraphen von den Kosten des Beschwerdeverfahrens und von der Gebühr des Absatzes 1 die Rede. Offenbar ist die Ausdrucksweise in Abs. 1 ungenau; in Abs. 1 ist eben schlangweg eine Gebühr gemeint, welche Gebühr, wie jede andere, die Bestimmung hat, eine gewisse Ausgleichung zu geben für die dem Gebührenzahlenden geleistete Staatsthätigkeit.

**) Nicht durch nachträglichen Beschluss; verfügt der Beschluss die Rückzahlung nicht, so ist die Sache erledigt; vgl. Patentamt vom 21. April 1892 Z. f. gew. R. I S. 126. Das österreich. Gesetz (§ 115) macht die Rückzahlung obligatorisch: „Die Beschwerdegebühr ist zur Gänze zurückzuerstatten, wenn die Beschwerde gerechtfertigt befunden wird.“

lichen Interesse für nöthig hielt; so wenn er beantragt hat, Zeugen, die das Patentamt auswärts vernommen haben will, vor das Patentamt laden zu lassen; so wenn er beantragt hat, dass Mitglieder des Patentamts im Localtermin sich an seine eigene Produktionsstätte begeben und über die Art der Erfindungsausübung unterrichten.

Sind Einsprüche erhoben, so kann auch den Einspruchserhebenden ein Theil der Kosten treffen; es treffen ihn die Kosten in den nämlichen Fällen, wie den Anmelder, sofern es sich um Vorführungen zur Erläuterung ihres Einspruchs handelt und sofern es sich um besondere Maassnahmen handelt, die nicht schon im öffentlichen Interesse erheblich erscheinen.

Das gleiche Princip muss auch gelten, wenn der Einspruch wegen Entwendung erhoben ist; denn ist hier auch das Privatinteresse mit im Spiele, so handelt es sich doch vornehmlich um das Interesse der öffentlichen Ordnung, dass das Patentamt nicht der unfreiwillige Helfer eines schweren Widerrechts wird.

4. Ueber den Ausgleich der von den Betheiligten aufgewendeten Kosten findet sich im Patentgesetz nur eine unvollkommene Bestimmung; es findet sich nur die Bestimmung für das Beschwerdeverfahren, dass hier die Kosten nach freiem Ermessen des Patentamts dem Unterlegenen aufgebürdet werden können; § 26 P.G. Das Gleiche muss aber auch für das Verfahren erster Instanz gelten, sobald (neben dem Anmelder) Betheiligte auftreten, d. h. sobald ein Einspruch erhoben ist. Dass das Patentgesetz dies nicht ausdrücklich besagt, beruht nur darauf, dass man diesen Fall nicht ins Auge gefasst hat; die legislativen Gründe sind die gleichen, wie beim Beschwerdeverfahren, und die Rechtsähnlichkeit des Gesetzes muss daher durchschlagen. Bemerkenswerth ist nur, dass im Beschwerdeverfahren zu den zu ersetzenden Kosten auch die Beschwerdegebühr von 20 M. gehören kann, sofern nicht ihre Rückzahlung von Staatshalber verfügt wird.

5. Keine Rechtspolizeigebühr, sondern eine vorauszahlende Steuer ist die erste Jahresgebühr, die innerhalb zwei Monaten seit der Veröffentlichung erlegt werden muss. Es ist dies jene Jahressteuer, die vor Inangriffnahme des Patentbesitzes, ja bevor das Patent existirt, bezahlt werden muss; die bezahlt werden muss, ansonst die Anmeldung zurückgewiesen wird — oder vielmehr als zurückgenommen gilt.

Die Jahresgebühr ist eine Steuer, die die künftige Existenz des Patentbesitzes voraussetzt, dessen Dauer ja auf den Tag nach der Anmeldung zurückdatirt wird. Sie wird daher unter der Bedingung gezahlt, dass das Patent zu Stande kommt. Kommt es nicht zu Stande, weil es endgültig verweigert oder die Anmeldung zurückgezogen wird, so ist sie zurückzuerstatten, § 27 P.G.

6. Ein Armenrecht im Patentertheilungsverfahren

gibt es nicht, weder des Antragstellers, noch anderer Beteiligten.*) Nur die sog. erste Jahresgebühr kann bis zum dritten Jahre des Patentbesitzes gestundet werden, ebenso wie die zweite Jahresgebühr, § 8 P.G.; da diese sog. Gebühr aber eine Steuer darstellt, so ist hier von einem Armenrecht, d. h. von einem einstweiligen Erlass der für das Verfahren zu erlegenden Gebühren keine Rede.

Ebenso wie die Gebühren nicht im Armenrecht gestundet werden, ebenso bekommt der Patentanmelder oder der Einspruchserhebende keinen Patentanwalt im Armenwege zugewiesen.

Beides ist ein Mangel des Gesetzes; der letztere Mangel war allerdings solange kaum zu heben, als das Institut der Patentanwälte der gesetzlichen Organisation entbehrte.

Beide Mängel sind im Oesterreich. Recht gehoben; nach § 114 des Gesetzes kann den Mittellosen, „sowie den Arbeitern, welche nachweislich auf ihren Arbeitslohn beschränkt sind,“ die Anmeldegebühr bis zum Ablaufe des dritten Monats nach der Fälligkeit der zweiten Jahresgebühr gestundet und, wenn dann das Patent erlischt, auch erlassen werden.**) Und die V.O. vom 15. September 1898 über die Patentanwälte besagt in § 16:

„Ausnahmsweise kann das Patentamt auf Ansuchen einer Partei, welche ihre Mittellosigkeit nachweist, sowie eines Arbeiters, der nachweislich auf seinen Arbeitslohn beschränkt ist, wenn das Gesuchsbegehren nicht muthwillig erscheint und den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht offenbar widerspricht, dieser Partei zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte vor dem Patentamte einen Patentanwalt oder einen im Privattechnikerregister eingetragenen behördlich autorisirten Privattechniker beordnen.“

Mit Ausbildung der Organisation der Patentanwaltschaft wird sich das System des Armenrechts auch bei uns einbürgern, und schon jetzt zeigen sich erfreuliche Ansätze; so hat der seit 2 Jahren bestehende Verband deutscher Patentanwälte sich dem Patentamt gegenüber zur Armenvertretung erboten, und es ist auch dem Vernehmen nach der Verband bereits auf Grund dessen in Anspruch genommen worden.

*) Anders Gesetz über freiw. Gerichtsbs. § 14.

**) Vgl. auch die V.O. vom 15. September 1898 über das Anmeldeverfahren § 5, und die V.O. vom gleichen Tag (Nr. 163) über die Begünstigung mittelloser Personen. Auch die Gebühr für Abänderung der Beschreibung, ebenso die Beschwerdegebühr kann erlassen werden, §§ 115, 116, 118 des Gesetzes.

Drittes Buch.

Nichtigkeits- und Verwirkungs- verfahren.

A. Charakteristik und äusserer Gang des Verfahrens.

§ 344.

Das Patentnichtigkeits- und Verwirkungsverfahren ist ein verwaltungsrechtliches Verfahren. Es handelt sich um die Frage, ob etwas dem Einzelrecht vorbehalten oder *res communis omnium* ist: diese Frage aber gehört, wie noch unten (S. 812) zu entwickeln, nicht dem Civilprocess, sondern dem das öffentliche Recht constatirenden öffentlichen (Verwaltungs-) Streitverfahren an.

Dies findet im Patentrecht seine Bestätigung: das Verfahren folgt den Grundsätzen des Verwaltungsrechtsverfahrens.

Der äusserliche Gang des Verfahrens ist folgender:*)

Die Nichtigkeitsklage ist bei dem Patentamte schriftlich zu erheben unter Stellung des Antrags und völliger Substanziirung desselben; zugleich unter Zahlung einer Gebühr von 50 Mark; P.G. § 28.

Das Patentamt hat die formelle Ordnung der Eingabe zu prüfen und eventuell die Vervollständigung anzuordnen; es hat zu prüfen, ob überhaupt aus der Klage ein Nichtigkeitsurtheil erfolgen kann und hat nöthigenfalls die Einleitung des Verfahrens durch Entscheidung zu versagen.

Ist die Sache dagegen soweit in Ordnung, so verfügt es die Einleitung des Verfahrens durch Zustellung der Klage an den Beklagten und durch Aufforderung, sich innerhalb eines Monats schriftlich zu erklären. Die Frist kann verlängert werden; P.G. § 29.

*) P.G. § 28 ff. und die V.O., betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsgericht 6. December 1891; hier mit R.G.V.O. bezeichnet.

Erfolgt keine schriftliche Erklärung, so kann das Patentamt trotzdem mündliche Verhandlung verfügen; es kann aber auch ohne mündliche Verhandlung erkennen, sofern es völlig nach dem Antrage erkennt; P.G. § 29.

Erfolgt eine schriftliche Gegenerklärung, so muss eine mündliche Verhandlung stattfinden; ebenso wenn zwar keine Gegenerklärung erfolgt, das Patentamt sich aber nicht in der Lage fühlt, völlig nach dem Antrage zu erkennen; P.G. §§ 29 und 30.

Der mündlichen Verhandlung kann eine vorbereitende Thätigkeit vorhergehen, insbesondere kann das Patentamt, ganz in civilprocessualischer Weise, Zeugen und Sachverständigen laden, P.G. § 30.

Das Urtheil erfolgt als Entscheidung auf Grund der mündlichen Verhandlung. Es ist zu verkünden, es ist aber auch, mit Gründen versehen, den Parteien von Amtswegen zuzustellen; P.G. §§ 30 und 15.

Innerhalb 6 Wochen von der Zustellung an kann jeder Theil, der sich durch das Urtheil beschwert fühlt, die Berufung einlegen. Die Einlegung geschieht durch Einreichung beim Patentamt, und zwar durch Einreichung eines Schriftsatzes, welcher die Berufungsanträge und die Angaben der neuen Thatsachen und Beweismittel enthält; P.G. § 33, R.G.V.O. § 1

Das Berufungsverfahren wird nun zunächst vom Patentamt vorbereitet, sofern es die Berufung für zulässig erachtet; anderenfalls wird sie vom Patentamt verworfen, aber so, dass innerhalb einer Woche von der Zustellung des Beschlusses die Entscheidung des Reichsgerichts angerufen werden kann; R.G.V.O. § 2.

Die Vorbereitung des Berufungsverfahrens erfolgt durch Zustellung an den Gegner mit der Auflage, in einem Monat eine Gegenerklärung abzugeben, worin die Gegenanträge und die von dieser Seite beantragten neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten sind; R.G.V.O. § 3.

Von dieser Gegenerklärung gibt das Patentamt dem Berufungskläger Abschrift und legt sodann unter Benachrichtigung der Parteien die Akten dem Reichsgericht vor; R.G.V.O. § 4.

Das Reichsgericht kann eine Vervollständigung der Vorbereitung anordnen; es kann die neuen Beweismittel entweder selbst erheben oder durch das Patentamt erheben lassen; R.G.V.O. § 5.

Hierauf wird vom Reichsgericht mündliche Verhandlung anberaumt (mit Offenlassung einer Ladefrist von 2 Wochen); R.G.V.O. § 6. In der mündlichen Verhandlung können die bereits schriftlich vorgebrachten Thatsachen und Beweise vorgetragen werden, es kann auch neuer Rechtsstoff gebracht werden,

- a) sofern er durch die Gegenerklärung veranlasst wird,
- b) sofern das R.G. ihn von Amtswegen berücksichtigen will, R.G.V.O. § 7.

Im Uebrigen ist das R.G. ebensowenig, wie das Patentamt an die vorgetragenen Thatsachen und Beweise gebunden.

Die Entscheidung erfolgt durch Urtheil; es ist sofort oder in einem neuen, sofort anzuberaumenden Termine zu verkünden; es wird sodann schriftlich ausgefertigt und von Amtswegen durch Vermittelung des Patentamtes zugestellt, R.G.V.O. § 12.*)

B. Juristische Analyse.

I. Das Nichtigkeitsverfahren als Processverfahren.

§ 345.

Das Nichtigkeitsverfahren ist ein Processverfahren, denn es führt zu einer Entscheidung, d. h. zu einer Rechtsfeststellung; die Entscheidung erfolgt stets in dem „tenor sententiae“, nicht in den Gründen: nur der tenor ist maassgebend. Daher kann eine Partei nicht beschwert sein, wenn sie vollkommen Recht bekommen hat, sollten auch die Gründe ihr nicht entsprechen.**)

Diese Entscheidung hat das Gericht zu erzielen; es hat daher alle Schwierigkeiten zu ebnen, die der Entscheidung im Wege stehen; daraus ergibt sich:

Das Gericht hat Recht und Pflicht, auch alle Präjudicialfragen zu prüfen; es entscheidet sie nicht, aber es berücksichtigt sie insofern, als sie für die Entscheidung von Erheblichkeit sind; und um sie zu berücksichtigen, muss es über sie schlüssig werden und sich darüber eine Anschauung bilden. So hat insbesondere auch das Nichtigkeitsgericht bei Prüfung der Sachlage zu untersuchen, ob nicht etwa der Erfindungsbesitzer, dem die Erfindung entwendet worden ist, diese Entwendung nachträglich genehmigt hat und ob solche Genehmigung gültig oder nichtig oder anfechtbar war und wenn anfechtbar, ob sie richtig angefochten worden ist.***)

§ 346.

Das Verfahren ist ein Processverfahren, der Process ein Rechtsverhältniss.

*) Ganz analog ist das Oesterreichische Verfahren gestaltet, sowohl in erster Instanz, als in zweiter (vor dem Patentgerichtshof), Gesetz §§ 67 f., 87 f. (hierzu Munk, Oesterreich. Patentgesetz S. 279 f., 318 f.); anders in Ungarn § 38, wo das Processverfahren in Handelsangelegenheiten analog angewendet werden soll. Die meisten Gesetze lassen das Civilprocessverfahren zu, und zwar vielfach vor Civilgerichten, z. B. Frankreich a. 34 f., Belgien a. 25, Italien a. 59, Schweiz a. 10, Spanien a. 53, 58, Dänemark (1894) a. 24, Norwegen (1885) a. 28, Schweden §§ 18, 19, 20 (vor dem Staatsgericht in Stockholm). In Ecuador (1880) a. 34 erfolgt das Verfahren vor dem Ministerium.

**) R.G. 13. März 1897 Bl. f. Patentw. Bd. III S. 117.

***) Vgl. auch Patentamt 7. Januar 1897 Bl. f. Patentw. Bd. III S. 144.

Daraus geht hervor:

1. Jedes Rechtsverhältniss hat die Voraussetzungen seiner rechtlichen Existenz; dazu gehören bei der Klage vor Allem die entsprechenden Fähigkeiten in der Person der Parteien; dazu gehört weiter, dass nicht die gleiche Sache bereits so verbeschieden wurde, dass nicht mehr auf ein zweites Rechtsverhältniss einzugehen ist, nach dem Satze *ne bis in idem*.*)

2. Jeder Process ist eine Individualität, ist ein Rechtsverhältniss für sich.

Die Individualität des Patentprocesses zeigt sich aber in Folgendem:

a) werden mehrere Patente angegriffen, so gilt der Satz: so viel angegriffene Patente, so viel Prozesse;

b) wird die Nichtigkeitsklage auf verschiedene Nichtigkeitsgründe gestützt, so gilt der Satz: so viel Nichtigkeitsgründe, so viel Prozesse;

c) wird mit der Nichtigkeitsklage die Verwirkungsklage verbunden, so sind beides besondere Prozesse;

d) Verwirkungsklagen auf Grund von § 11 Ziff. 1 und 2 sind verschiedene Prozesse;

e) so viel Parteien auf der Klage- oder Beklagtenseite, so viel Prozesse.

Die Prozesse können verbunden werden; die Verbindung ist aber nur äusserlich und hat regelmässig nur thatsächliche, keine Rechtsfolgen. Doch davon gibt es Ausnahmen (unten S. 800). Die Verbindung kann durch die Parteien erfolgen, sie kann auch durch das Gericht geschehen. Sie kann vom Gericht jederzeit aufgehoben und die Prozesse wieder getrennt werden.**)

Es kann eine Klageverbindung stattfinden in der Art, dass es sich

1. um das gleiche Patent handelt, und dieses wieder so, dass

a) zwischen denselben Parteien über dasselbe Patent der Streit obschwebt, aber mehrere Nichtigkeitsgründe verbunden werden oder Nichtigkeits- und Verwirkungsklage vereinigt sind. Insbesondere ist die Verbindung mehrerer Nichtigkeitsgründe (im obigen Sinne S. 352) stets eine Klageverbindung. Daher:

α) Das Verwaltungsgericht darf von Amtswegen neue That-sachen berücksichtigen, nicht aber neue Nichtigkeitsgründe, die vom Kläger nicht vorgebracht sind;

*) Vgl. Processrechtliche Forschungen S. 89. Vgl. auch österreichisches Patentgesetz § 72.

***) Vgl. C.P.O. §§ 145, 147. Ueber die Klageverbindung im Verwaltungsstreite vgl. die Entscheidungen des Preuss. Oberverwaltungsgerichts bei K a m p t z, Rechtsprechung Bd. IV S. 1304 f.

β) der Kläger darf stets auf den einen Nichtigkeitsgrund verzichten und die übrigen aufrechterhalten;

γ) die Abweisung wegen des einen Nichtigkeitsgrundes steht einer Klage wegen eines anderen, noch nicht in der Klage geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes nicht im Wege.

Die Verbindung kann ferner vorkommen:

b) unter mehreren Personen, indem mehrere Personen die Nichtigkeits- oder Verwirkungsklage gegen das gleiche Patent erheben (active Streitgenossenschaft). Dies kann von Anfang an in derselben äusserlichen Klageschrift geschehen, es kann aber auch in verschiedenen Klageschriften erfolgen: dann kann das Verwaltungsgericht die Akten und die mündliche Verhandlung verbinden. Oder indem die Klage gegen mehrere Mit-eigner desselben Patentes erhoben wird (passive Streitgenossenschaft).

Die Klageverbindung kann ferner stattfinden

2. bezüglich einer Mehrheit von Patenten; und zwar wiederum

a) wenn die mehreren Patente denselben Patentträger haben;*)

sodann b) wenn sie verschiedene Patentträger haben und das Patentamt an der Verbindung keinen Anstoss nimmt;**⁾ eine Verbindung kann insbesondere dann zweckmässig sein, wenn die Patente zusammengehören, indem das eine vom anderen abhängig ist oder zwei Patente das gleiche Problem lösen oder von dem gleichen Grundgedanken erfasst sind.***)

Auch hier kann das Gericht von sich aus verbinden.

In gleicher Weise kann eine Nichtigkeitsklage des A. gegen B. und eine solche des B. gegen A. verbunden werden. Man hat hier ein Widerklageverhältniss angenommen;†⁾ allein für eine Widerklage hat der Patentstreit keinen Raum; denn zweifellos muss die Widerklage in derselben Weise erhoben werden, wie die Klage, — worauf dann die einmonatliche Antwortfrist folgt u. s. w. — also eine Widerklage in der mündlichen Verhandlung ist ausgeschlossen. Ausserdem kann von einem Einfluss auf die Zuständigkeit und von anderen Besonderheiten keine Rede sein. Was man Widerklage nennt, ist eine selbstständige Klage mit der Möglichkeit der Verbindung der mündlichen Verhandlung, die ja auch sonst nicht ausgeschlossen ist.

Auch eine Verbindung der Nichtigkeitsklage bezüglich

*) Vgl. z. B. R.G. 11. December 1886 Patentbl. 1887 S. 39 (Fall der Verwirkungsklage).

**⁾ Die speciellen Bestimmungen von §§ 59, 60 C.P.O. können keine Anwendung finden.

***) Vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 43.

†⁾ Patentamt 13. Februar 1879 Patentbl. 1879 S. 287, vgl. auch Patentamt 8. Mai 1879 Patentbl. 1879 S. 649; Robolski, Patentbl. 1889 S. 42.

des einen und der Verwirkungsklage bezüglich des anderen Patentes ist möglich; insbesondere wenn es sich um Patente derselben Personen handelt, aber nicht nur in diesem Falle. *)

Die Verbindung der Prozesse ist, wie bemerkt, nur eine äusserliche und ohne Rechtswirkung; mit Ausnahme des folgenden:

1. Wenn mehrere Personen als Kläger oder als Beklagte auftreten, so haften sie für die Kosten nach Köpfen, vorbehaltlich der Sonderkosten und vorbehaltlich einer etwaigen anderen Regelung nach Verhältniss der Sache. **)

2. Wenn der Beklagte eine schriftliche Gegenerklärung einreicht, so muss diese insofern als Gegenerklärung in Bezug auf alle in der formellen Klage gegen ihn vereinigten Klagebegehren gelten, dass das Patentamt über keines der verbundenen Klagebegehren ohne mündliche Verhandlung entscheiden darf, § 29 P.G.

3. Eine innerliche Verbindung der mehreren Kläger erfolgt im Falle der materiellen Streitgenossenschaft; ***) eine solche findet dann statt, wenn die Entscheidung gegenüber allen Streitgenossen nur einheitlich ergehen darf, und dies ist dann der Fall, wenn die Lage des Rechts es mit sich bringt, dass eine Entscheidung zu Gunsten des einen für alle wirkt.

Dies gilt in zwei Fällen:

a) Wenn mehrere Nichtigkeitskläger auftreten; hier wirkt die erfolgreiche Klage mit ihrer die Nichtigkeit aussprechenden Entscheidung für alle, denn die Nichtigkeit wird ja stets „erga omnes“ ausgesprochen.

b) Wenn die Klage gegen die mehreren Miteigner desselben Patentes erhoben wird, so muss die Entscheidung ebenfalls einheitlich erfolgen: wird das Patent nicht gegenüber allen Miteignern für nichtig erklärt, so wird es überhaupt nicht für nichtig erklärt, denn die Nichtigkeit muss allen Patenteignern gegenüber erstritten werden; es verhält sich ebenso, wie mit der „negatoria“ gegenüber mehreren Miteigenthümern. Daher gilt von jedem Patenteigner der Satz: „Victoria et aliis proderit“, und darum ist die Streitgenossenschaft eine materielle, d. h. die Entscheidung muss für alle Genossen gleichheitlich ergehen. †)

Die Folge der materiellen Streitgenossenschaft ist also: Die Entscheidung bezüglich des einen Streitgenossen kann nicht ungünstiger ausfallen, als die Entscheidung bezüglich des anderen.

*) Vgl. das Beispiel in Patentamt 4. October 1883 Patentbl. 1889 S. 39.

**) C.P.O. § 100; P.G. § 31.

***) Process als Rechtsverhältniss S. 102.

†) Process als Rechtsverhältniss S. 102 f.

und darum: was der eine für die Parteirolle günstiges ausrichtet, muss allen zu Gute kommen.

Daher gelten hier namentlich die Sätze:

a) eine öffentliche Verhandlung muss erfolgen, wenn auch nur einer der Beklagten eine Erwiderungsschrift eingereicht hat;

b) eine Berufung von Seiten einer Partei gilt auch für seine Genossen;

c) der Widerspruch des Einen hält den Process für alle aufrecht.

II. Personen des Processverfahrens.

§ 347.

Das Verfahren ist Processverfahren, es setzt also ein Zusammenwirken voraus von Staatsorganen (Verwaltungsgerichten) und von Parteien, jedoch so, dass ein Rechtsverhältniss nur unter den Parteien entsteht, das Gericht aber an dem unter den Parteien obschwebenden Rechtsverhältniss mitwirkt. Daher:

1. Jeder Process verlangt in erster Reihe Gerichtsbarkeit des Gerichts, d. h. die Befähigung, als Organ der staatlichen Souveränität zu entscheiden.

Die Gerichtsbarkeit des Patentamtes (Nichtigkeitsabtheilung) ist keine unbeschränkte, sondern eine beschränkte.

Das Patentamt kann nur entscheiden über Patente, und zwar nur über inländische, nicht über ausländische Patente: letztere sind der inländischen Gerichtsgewalt entzogen;*) sodann nur über Reichspatente, nicht über Patente von Bundesstaaten (wenn es überhaupt solche noch gäbe).

Es hat nur zu entscheiden über Patente, also nicht über Gebrauchsmuster, über Geschmacksmuster, über Autorrecht; noch weniger über das Recht an körperlichen Sachen; noch weniger über Obligationenrechte oder Personenrechte.

Noch mehr: auch bei Patenten hat das Patentamt (Nichtigkeitsabtheilung) nur zu entscheiden über Gültigkeit und Nichtigkeit, nicht aber über die Frage, ob das Patent erloschen ist oder ob der Geltendmachung des Patentbesitzes eine Einrede gegenübersteht.

Die Gerichtsbarkeit des Patentamtes ist also in dieser Weise beschränkt; würde das Patentamt über diese Sphäre hinaus entscheiden, so wäre seine Entscheidung null und nichtig, sie bedürfte keiner Anfechtung oder Nichtigkeitsklage, es könnte sich höchstens um Feststellung der Nichtexistenz von Verhältnissen

*) Vgl. meinen Aufsatz: Immaterialgüter im internationalen Recht, Z. f. internat. Privatrecht Bd. VI S. 242 f.

handeln, die im Falle der Gültigkeit der Entscheidung sich herausgestaltet hätten.

Dagegen gelten für die patentamtliche Entscheidung nicht die Exterritorialitätsbestimmungen; sie gelten ebenso wenig, als für die dinglichen Klagen, welche an den ausschliesslich inländischen Gerichtsstand gewiesen sind, § 20 Gerichtsverf.G. Wie das Inland über das Grundeigenthum unbedingt zu entscheiden hat, so hat es auch unbedingt zu befinden über die Existenz oder Nichtexistenz seiner Patentrechte. Daher wäre die Nichtigkeitsklage vor dem deutschen Patentamt auch zulässig, wenn etwa ein Exterritorialer oder wenn ein ausländischer Staat als Patent-eigner in der Patentrolle stände: er müsste sich der Entscheidung des Patentamtes unterwerfen.

2. So die Gerichtsbarkeitsfrage. Die Zuständigkeitsfrage kann nicht auftauchen, da es überhaupt nur ein Gericht dieser Art im deutschen Reiche gibt. Nur für die Instanzfrage ist voranzuschicken, was später (S. 839) zu entwickeln ist: es ist unzulässig, auf dem Wege der Prorogation zu bestimmen, dass die I. Instanz übersprungen und die Sache sofort an die II. Instanz gebracht werde.

3. Wohl aber finden, wie im sonstigen Verwaltungsstreitverfahren,*) die civilprocessualischen Bestimmungen über Ausschliessung und Ablehnung der Richter Anwendung; sie finden Anwendung, weil es das Patentgesetz ausdrücklich besagt, § 14 P.G., also zwar sinngemäss, allein, soweit sinngemäss möglich, vollständig, nicht bloss nach allgemein juristischer Rechtsähnlichkeit. Ausgeschlossen ist daher der Richter in eigener Sache; ausgeschlossen der Richter, der eine fremde Sache zu seiner eigenen gemacht hat; ausgeschlossen der Richter, der als Zeuge oder Sachverständiger gewirkt hat; ausgeschlossen der Richter, der in früherer Instanz thätig gewesen ist; C.P.O. § 41. Sinngemäss ist anzunehmen, dass Patentamtsmitglieder, die im Ertheilungsverfahren mitwirkten, ausgeschlossen sind, da das Ertheilungsverfahren, namentlich, wenn es sich um Einsprüche handelt, eine Beurtheilung in der Sache enthält, die in Bezug auf die etwaige Voreingenommenheit, die sie schafft, einer früheren Instanz gleichzustellen ist. Der ausgeschlossene Richter soll von Amtswegen „ausgeschlossen sein“, § 48 C.P.O.

Ablehnbar ist der Richter, wenn Befangenheit zu befürchten steht, § 42 f.

Ueber die Ablehnung und über die etwa fragliche Ausschliessung entscheidet das Patentamt (Nichtigkeitsabtheilung) selbst, eventuell, wenn es beschlussunfähig würde, die Beschwerdeabtheilung I.

*) Vgl. Preuss. Gesetz über Allgemeine Landesverwaltung, § 61.

Gegen die Zurückweisung der Ablehnung findet die sofortige Beschwerde statt; sie geht an die Beschwerdeabtheilung I; C.P.O. § 46, vgl. mit P.A.V.O. § 2.

4. Das Verfahren, das vor dem Richter stattfindet, genießt richterliche Autorität und unterliegt daher der Gerichtspolizei; die Gerichtspolizei gilt für die Verhandlung, sie gilt aber auch für die Thätigkeit ausserhalb der Verhandlung, insbesondere für die kommissarische Zeugeneinvernahme. Daher kann

a) der Vorsitzende oder der kommissarische Beamte die Ordnung aufrechterhalten, Gerichts-V. § 177; das Gericht (oder der Kommissär) kann Personen, welche sich der Ordnung nicht fügen, entfernen und entfernt halten, G.V. §§ 178, 182;*)

b) das Gericht kann eine strafbare Handlung im Sitzungssaale feststellen, G.V. § 185;

c) das Gericht kann Ordnungsstrafen verhängen gegen Parteien, Zeugen, Sachverständigen, Rechtsanwälte, Patentanwälte und andere Personen, sofern sie die Ordnung stören, G.V. §§ 179, 180, 182.**)

5. Das Verfahren ist aber auch ein Processverfahren mit Parteien; ein Processverfahren mit wirklichen, nicht bloss künstlichen Parteien: Parteien sind der Nichtigkeits- oder Verwirkungskläger als Kläger und der Patentträger als Beklagter. Es ist ein Parteiverfahren in der Art, dass

a) ohne Klage ein solches Verfahren nicht eröffnet wird;

b) das Verfahren nicht über die Klage hinausreichen darf:***) nicht über die Klage, und wenn es sich um eine Berufung handelt, nicht über die Berufungsanträge.

c) Der Kläger kann die Klage, auch noch in II. Instanz, jederzeit zurücknehmen mit der Wirkung, dass er als rechtskräftig in der Sache abgewiesen zu betrachten ist;†) dies auch dann, wenn bereits in der I. Instanz ein auf Nichtigkeit lautendes Urtheil ergangen ist.

Ebenso kann der Berufungskläger jederzeit auf die Berufung (einseitig) verzichten.††) Zulässig ist auch ein voraus-

*) Vgl. auch Preuss. Allgem. Landesverw. §§ 71 und 72.

**) Dass das Patentamt auch in seiner Eigenschaft als Behörde freiwilliger Gerichtsbarkeit diese Befugnisse hat, ist nicht zu bezweifeln.

***) Scheinbare Ausnahme oben S. 387.

†) Anders das Oesterreich. Gesetz § 67: „Das Patentamt ist jedoch berechtigt, das . . . Verfahren im Falle der Rückziehung des Antrages von Amtswegen fortzusetzen.“ So auch die Praxis des Oesterreich. Privilegien-gesetzes von 1852, vgl. Handelsminist. 5. März 1890, 15. Juni 1891, 6. Decbr. 1894, bei Schulz S. 209 f. No. 10, 11, 12. Man will auf diesem Wege verhüten, dass nichtige Patente durch Abmachung der Parteien dem Urtheil entzogen werden. Vgl. Munk, Oesterreich. Patentgesetz S. 288.

††) Vgl. C.P.O. §§ 514, 515.

gehender Verzicht, nämlich ein vorausgehender Vertrag, dass gegen das Urtheil I. Instanz keine Berufung erfolgen solle.*)

d) Dagegen hat ein Verzicht des Beklagten nicht die Bedeutung, das Verfahren zu erledigen, denn der Erfolg der Nichtigkeitsklage ist dem Belieben der Parteien entzogen: der Beklagte kann zwar jederzeit auf das Patent verzichten, er kann aber nicht bewirken, dass ein Patent, das eine Zeit lang bestanden und seine Wirkungen geltend gemacht hat, als niemals bestanden habend zu erachten ist, so dass seine Wirkungen, nicht nur was ihn, sondern auch was dritte Personen betrifft, in die Vergangenheit hinein vernichtet werden.

Der Verzicht des Beklagten erledigt daher das Verfahren nur, wenn der Kläger auf Grund dieses in die Zukunft wirkenden Verzichts die Klage zurücknimmt; das ist aber in den freien Willen des Klägers gestellt.**)

So was die Nichtigkeitsklage betrifft; dass es bei der Anfechtungs- und Verwirkungsklage sich anders verhält, wird S. 847 erörtert werden.

Aus dem Prinzip folgt,

e) dass die Parteien das Verfahren beliebig beruhen lassen und aussetzen dürfen. Der Kläger kann, solange die Gegenklärung des Beklagten noch nicht eingelaufen ist, auch einseitig die Klage in der Art zurücknehmen, dass er sich das Klagerecht vorbehält, arg. § 271 C.P.O.; nachher kann er es nur mit Genehmigung des Beklagten, und auch dies nur bis zum Urtheil I. Instanz. Für den Fall der Klagezurücknahme gilt die „exceptio refusionis expensarum“, wie im Civilprozess, d. h. man kann vom Kläger, der die Klage wiederholt, vorher den Ersatz der Kosten der vermittelten Klage begehren: dies beruht auf einem so offenbaren Billigkeitssatze, dass die rechtsähnliche Anwendung dieser Civilprozessbestimmung unbedenklich ist; vgl. §§ 271, 274 Ziff. 6 C.P.O.

f) Das Verfahren führt zur Entscheidung unter den Parteien: die Zurückweisung des Klägers schliesst nicht aus, dass ein zweiter Kläger auftritt und mit Erfolg die Klage erhebt; dagegen hat allerdings die Nichtigkeitserklärung Wirkung gegenüber dem ganzen Publikum, wie dies bereits oben S. 384 f., 387, 800 ausgeführt wurde.

§ 348.

Von den Parteien aber gilt folgendes:

1. Die Parteien müssen gerichtsfähig (parteifähig) sein; dies gilt insbesondere auch für Vereine; ein sonst nicht rechtsfähiger Verein ist parteifähig als Beklagter, vgl. C.P.O. § 50

*) Gesammelte Beiträge zum Civilprocess S. 136. Vgl. unten S. 839.

***) Vgl. darüber oben S. 384 f.; R.G. 1. Februar 1881 Patentbl. 1881 S. 95.

— sofern etwa einem nichtrechtsfähigen Verein ein Patent ertheilt wurde oder der Verein nach der Patentertheilung die Rechtsfähigkeit verloren hat. Dass trotz mangelnder Rechtsfähigkeit ein Bedürfniss nach Festsetzung der Nichtigkeit vorhanden sein kann, insbesondere da die Entscheidung in die Vergangenheit wirkt, ist von selbst klar.

2. Die Parteien müssen prozessfähig sein; prozessfähig ist, wer in Bezug auf das im Prozess schwebende Recht geschäftsfähig ist.*) In dieser Beziehung ist zu unterscheiden:

a) was den Beklagten betrifft, so handelt es sich um Sein oder Nichtsein des Patentbesitzes; er muss also in der Art geschäftsfähig sein, dass er über das Patent Verträge abschliessen kann; und dies ist regelmässig nur beim Vollgeschäftsfähigen der Fall; beim Minderjährigen nur dann, wenn ihm der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts überlassen ist und das Patent zu seinem Erwerbsgeschäft gehört (§ 112 B.G.B.);

b) was aber den Kläger betrifft, so handelt es sich um eine negative Festsetzungsklage, bei welcher er als Interessent theilhaftig ist; es wird also in Frage kommen, ob er so viel Geschäftsfähigkeit besitzt, um über diese Interessen zu verfügen, also etwa durch Vertrag seine Befugnisse zur Klagerhebung aufgeben zu dürfen. Dies wird bei einem Minderjährigen gleichfalls dann anzunehmen sein, wenn ihm ein Erwerbsgeschäft überlassen ist und das Patent ihm soweit interessirt, als es in das Erwerbsgeschäft eingreift (B.G.B. § 112).**)

Die Bestimmung, dass der Ausländer nach seinem Rechte behandelt wird, aber, wenn er nach dem Rechte des Inlandes prozessfähig wäre, für die Stellung im inländischen Prozess als prozessfähig gilt,***) ist auch dem Verwaltungsprozess, insbesondere auch dem Patentprozess eigen.

Juristische Personen sind nur durch ihre rechtmässigen Organe geschäftsfähig; diese sind bei der Actiengesellschaft der Vorstand, bei einer offenen Handelsgesellschaft die zur Vertretung berechtigten Gesellschafter, bei einer Liquidationsgesellschaft (im Zweifel) sämtliche Liquidatoren †)

Die Ausländereigenschaft schliesst die Prozessfähigkeit nicht aus; allerdings ist der ausländische Patentinhaber gegenüber der Nichtigkeitsklage nur dann postulationsfähig, wenn er einen Vertreter bestellt hat (S. 417, 420); allein dies betrifft die Prozessfähigkeit nicht. Ebensowenig gehört die Kostensicherstellung hierher; vgl. darüber unten S. 822.

3. Anwaltszwang besteht weder in der I. Instanz, noch beim

*) Vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 27.

***) Vgl. oben S. 378.

****) C.P.O. § 55, B.G.B. a. 7.

†) Vgl. auch Patentamt 15. Juni 1897 Bl. f. Patentwesen III S. 204.

R.G.; denn auch beim R.G. wird selbst bei Abwesenheit der Partei verhandelt und entschieden, R.G. V.O. § 8, und die Parteien werden nebst ihrem etwaigen technischen Beirathe gehört § 14 ib. Allerdings wenn sie sich in der mündlichen Verhandlung vertreten lassen, dürfen sie nur durch Reichsgerichtsanwälte vertreten sein,*) R.G. VO. § 14.**)

Die beim Patentamt einzureichende Berufungsschrift kann von der Partei selbst, sie kann auch von jedem Vertreter, Anwalt oder Nichtanwalt unterzeichnet werden, jedenfalls braucht dieser Anwalt kein Reichsgerichtsanwalt zu sein.***)

4. Die Parteien können durch Bevollmächtigte vertreten werden,†) sie können vertreten werden für eine einzelne Prozesshandlung, wie für den ganzen Prozess; abzusehen ist natürlich von dem Fall des von der Vertretung Ausgeschlossenen, § 17 P.A.G. Der Vertreter hat sich durch Vollmacht zu legitimieren, die Vollmacht hat auf den bürgerlichen Namen zu lauten. Von mehreren Bevollmächtigten muss jeder das Recht haben, solidarisch zu handeln, P.A.V.O. § 28.

Der Mangel der Vollmacht ist von Amtswegen zu berücksichtigen.††)

Ein Vertreter ohne Vollmacht kann aber einstweilen zugelassen werden, jedoch so, dass für die Beibringung der Vollmacht eine Frist festgesetzt wird, ansonst er als nicht bevollmächtigt gilt. Das Urtheil in der Sache ist erst zu erlassen, wenn die Vollmachtsfrage erledigt ist. Wer die Vollmacht nicht beibringt und desshalb als unbevollmächtigt gilt, ist im Urtheil in die Kosten zu verurtheilen und hat die Schäden zu ersetzen.†††)

Eine Vollmacht zum Prozess ermächtigt zu allen Prozesshandlungen, sie muss zu allen Prozesshandlungen ermächtigen: nur Verzicht, Vergleich und Anerkennung der Klage kann ausgeschlossen und einer Specialvollmacht vorbehalten werden.§)

Prozessbevollmächtigte zur Verhandlung beim Reichsgericht können nur Reichsgerichtsanwälte sein, R.G. V.O. § 14, beim Patentamt jeder Anwalt, aber auch ein Nichtanwalt, überhaupt jeder Prozessfähige (ohne Rücksicht auf das Geschlecht) — vorbehaltlich natürlich des § 17 P.A.G.

*) Anwaltszwang für das Nichtigkeitsverfahren hat Ungarn (1895) § 27.

**) Vgl. auch R.G. 21. Juni 1890 Patentbl. 1890 S. 388, 389.

***) R.G. 20. April 1880 Entsch. I S. 431, 434.

†) Wie im Prozess, wie sonst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, vgl. Preuss. Landes-Verw.Gesetz 30. Juli 1883 § 71.

††) Vgl. C.P.O. § 88.

†††) Vgl. C.P.O. § 89 Vgl. auch Preuss. Oberverwaltungsgericht 25. Mai 1895 bei Kamptz Rechtsprechung IV S. 1248.

§) Vgl. C.P.O. § 81, 83. Vgl. auch R.G. 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 147.

Sind die Vertreter Rechtsanwälte, so ist ihre Gebühr nach dem Rechtsanwaltsgebührengesetz zu bemessen. Zu diesem Zwecke ist nach den Verhältnissen des Falles der Streitwerth festzusetzen.*)

Jeder Prozessfähige kann beim Patentamt Beistand sein. Beim Reichsgericht ist es statthaft, einen technischen Beistand mitzubringen, R.G. V.O. § 14.

§ 349.

Die persönlichen Rechtsschicksale der Parteien haben auf den Prozess denselben Einfluss, wie im Civilverfahren, denn es besteht kein Grund einer anderweitigen Behandlung; Tod, Geschäftsunfähigkeit, Konkurs haben daher eine unterbrechende Bedeutung; jedoch ist der Konkurs des Nichtigkeitsklägers unerheblich, da die Nichtigkeitsklage als negative Feststellungsklage nicht zur Konkursmasse gehört,**) wenn auch vielleicht die Interessen, welche sie veranlasst haben, zugleich Interessen der Konkursmasse sind, welche möglicherweise das Geschäft des Gantschuldners fortsetzt — aber dann ist es Sache der Konkursmasse, von sich aus die Nichtigkeitsklage zu erheben, sie hat kein Recht, sie dem Gantschuldner zu entziehen, der trotz seines Konkurses weiterhin selbst daran betheilig ist. Anders natürlich, wenn der beklagte Patentträger in Konkurs geräth; denn das Patent fällt mit in den Konkurs.

Die Aufnahme des Verfahrens im Falle der Geschäftsunfähigkeit erfolgt nach § 241, 250 C.P.O.; die Wiederaufnahme im Falle des Konkurses des Beklagten nach Massgabe des § 11 K.O., der Konkursverwalter kann sich aber von dem Prozesse lösen, wenn er für die Konkursmasse auf das Patent verzichtet, in welchem Falle der Prozess mit dem Gantschuldner wieder aufzunehmen ist.***) Was im Falle des Todes gilt, wird alsbald erörtert werden.

Wo immer im Prozess Parteien wirken, ist auch eine Nachfolge in den Prozess denkbar. Eine solche kann zunächst als Gesamtnachfolge eintreten im Falle des Todes; so im Falle des Todes des beklagten Patenteigners, aber auch im Falle des Todes des Nichtigkeits- oder Verwirkungsklägers.

Im letzteren Falle ist zu bemerken: Die Klage ist eine negative Festsetzungsklage auf Grund des Eigeninteresses; das Eigeninteresse ist kein Vermögensbestandtheil und bildet daher keinen Theil des Nachlasses; wohl aber muss man sagen, dass auch die Erben kraft Eigeninteresses dieselbe Klage erheben

*) Gebühren-O. § 91 Z. 2.

**) R.G. 4. Oktober 1888 Patentbl. 1889 S. 39, Robolski, Theorie und Praxis S. 165

***) Vgl. Lehrbuch des Konkursrechts S. 288, 276 f., 388.

könnten. Daraus ergibt sich aber folgendes: sie können es unzweifelhaft; sie können die Nichtigkeitsklage des Erblassers fallen lassen und von sich aus die Nichtigkeitsklage erheben; ihre ihnen persönlich zustehende Befugniß kann nicht gegen ihren Willen vergewaltigt und mit ungünstiger prozessualer Rechtslage belastet werden. Man denke z. B. den Fall, dass der Kläger in der ersten Instanz abgewiesen worden ist und die Sache in der Berufungsinstanz hängt; hier mag der Erbe doch vielfach seinen frischen Anspruch nicht daran geben und ihn nicht in das prozessuale Triebrad werfen, das den Anspruch seines Erblassers erfasst hat.

Ebenso wie nun aber der Erbe die Nichtigkeitsklage von sich aus erheben könnte, ebenso kann er die Nichtigkeitsklage des Erblassers aufnehmen und weiter führen; wozu noch kommt, dass kraft des Vermögensübergangs ein gewisser Interessenzusammenhang gegeben ist. Dies kann für ihn grossen Vortheil haben; so wenn die Prozesslage günstig steht, so wenn etwa die fünfjährige Frist, die der Erblasser gewahrt hat, für ihn verstrichen wäre.

Mithin findet eine Nachfolge in das Verhältniss an sich statt; sie findet statt und bleibt, solange bis der Erbe nachträglich die Nachfolge ablehnt, in welchem Fall er aufhört Rechtsfolger zu sein und nur von sich aus die Nichtigkeitsklage erheben kann. Daraus ergibt sich auch die richtige prozessuale Behandlung: der Erbe bekommt eine Aufforderung, sich zu erklären, ob er die Prozessrolle beizubehalten wünsche, mit dem Rechtsnachtheil, dass er sonst als sie ablehnend behandelt wird.*)

Sind es mehrere Erben, so genügt einer, um den Prozess fortzusetzen, da jeder einzelne Erbe von sich aus klagen könnte, mithin auch das angeerbte Klagerecht solidar ist. Erklären natürlich die Erben dem Patentamt sofort, dass sie eintreten oder nicht eintreten wollen, so bedarf es keiner Fristsetzung.

Anders was die Beerbung des Beklagten betrifft: hier handelt es sich um eine Nachfolge in ein Vermögensrecht; hier ist die prozessuale Rechtsnachfolge nicht freiwillig, sondern nothwendig, nicht von einer Bedingung abhängig, sondern unbedingt. Hier kann daher die Behandlung nur analog dem § 239 C.P.O. sein; die Erben können daher zunächst dem Patentamt durch Schriftsatz erklären, dass sie die prozessuale Nachfolge anerkennen, was insofern von Wichtigkeit ist, als damit die Frage der Erbeneigenschaft ihnen gegenüber gelöst ist — gelöst: die Frage der Erbeneigenschaft kommt daher nur dann zur Erörterung, wenn entweder der Kläger die Erbeneigenschaft läugnet oder der Richter von Amtswegen Bedenken hat, welchen Bedenken er beim Obwalten des

*) Der § 239 C.P.O. kann daher keine Anwendung finden. Aehnlich auch die Praxis des Patentamts, vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 52.

Officialgrundsatzes Ausdruck verleihen kann; sollte man dann zum Ergebnisse kommen, dass der angebliche Erbe wirklich nicht Erbe ist, so wird der Anspruch ihm gegenüber zurückgewiesen, als wie wenn er von Anfang an gegen die falsche Partei erhoben worden wäre,*) vorbehaltlich des Rechts der Fortsetzung gegen den richtigen Erben. Natürlich hat, wer sich als Erbe vorgegeben hat die Kosten dieses Verfahrens zu tragen.

Erklären sich die Erben nicht, so bekommen sie vom Gericht (Patentamt, Reichsgericht) eine Frist, nach deren Ablauf sie als Rechtsnachfolger vom Gericht angenommen werden können, so dass der Prozess ihnen gegenüber fortgesetzt wird, falls das Gericht keine Bedenken hat:**) falls es keine Bedenken hat, denn bei dem obwaltenden Officialgrundsatz kann das Gericht an der Erben-eigenschaft zweifeln, auch wenn beide Parteien darin übereinstimmen.

Eine Sondernachfolge kann nur beim Beklagten in Betracht kommen; hier gelten die Regeln des Civilprozesses rechtsähnlich; die materielle Sondernachfolge führt eine prozessuale Nachfolge nur dann herbei, wenn der Gegner in den Eintritt des Rechtsnachfolgers einwilligt; ansonst der bisherige Beklagte die Parteirolle bis zu Ende vertritt, natürlich als Prozessstandschafter mit Wirkung für und gegen den neuen Patentinhaber.***)

§ 350.

Den Parteien können Intervenienten beitreten†) einfache oder streitgenössische: die einfache Intervention setzt Interesse an der günstigen Entscheidung voraus, beim Kläger also an der Vernichtung, beim Beklagten an der Erhaltung des Patenten. Das Interesse muss ein mittelbares sein, der Typus des mittelbaren Interesses ist das Rückgriffsinteresse. Ein solches Interesse muss bestehen: ohne Interesse keine Intervention.††)

Für den Fall des Rückgriffs muss sich der Intervenient die Entscheidung im Verhältniss zwischen sich und der Partei, der er beigetreten ist, gefallen lassen; dagegen hat die Entscheidung keine

*) Vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 321 f.

***) Aehnlich auch die Praxis des Patentamts nach Robolski, Patentbl. 1889 S. 52.

****) Vgl. auch Patentamt 8. Juni 1882 Patentbl. 1882 S. 91, L.G. Berlin 4. Juli 1895 Bl. f. Patentw. I S. 303.

†) Vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 42.

††) D. h. die interesselose Intervention ist zurückzuweisen; auch die interesselose Intervention zu Gunsten des Klägers. Allerdings könnte auch der Intervenient regelmässig die Klage erheben; allein es ist etwas anderes, ob Jemand die Klage erheben kann, etwas anderes, ob man sich seinen Eintritt in den obschwebenden Prozess gefallen zu lassen braucht. Vgl. R.G. 27. Februar 1896 Gewerbl. Rechtssch. I S. 245.

massgebende Bedeutung in seinem Verhältniss zum Prozessgegner. Wenn also unter Intervention des A. der Kläger, dem er beiträt, abgewiesen worden ist, so kann A. trotzdem die Nichtigkeitsklage nochmals erheben.)*

Die streitgenössische Intervention ist statthaft, wenn der Intervenient durch die Entscheidung unmittelbar gebunden ist; dies ist der Fall,**) 1. wenn an dem Patenteigen des Beklagten dingliche Genussrechte zu Gunsten dritter Personen bestehen. Die Klage wird nur gegen den Patenteigner erhoben, die dinglich Berechtigte werden aber durch den Ausgang der Klage betroffen; sie haben darum auch das Recht der streitgenössischen Intervention (vgl. oben S. 383).

Ein 2. Fall liegt dann vor, wenn der Beklagte B. als Patenteigner aus der Patentrolle ersichtlich ist, während er etwa sein Recht ganz oder theilweise an C. oder D. veräußert hat, jedoch ohne Eintrag in die Patentrolle. Hier sind C. und D. nicht actionsberechtigt, sie sind darum nicht die richtigen Beklagten: der richtige Beklagte ist nur B., und was im Prozess gegen ihn geschieht, bindet den C. oder D.; darum ist es ihm gestattet, als streitgenössischer Intervenient aufzutreten (vgl. oben S. 531).

Eine streitgenössische Intervention kann 3. auch eintreten, wenn der Immaterialberechtigte, welcher das Recht hat, die Uebertragung des Patenten an sich zu verlangen, den Beklagten unterstützen will gegenüber der Anfechtungsklage eines Individualberechtigten; wenn er ihn unterstützen will, damit das Patent aufrechterhalten und auf ihn übertragen wird; wie dies bereits oben (S. 269 f.) erörtert worden ist.

Ein 4. Fall ist der, wenn eine Klage gegen den Erben erhoben ist und der die Verwaltung habende Testamentsvollstrecker eintritt, oder umgekehrt, § 2213 B.G.B.

Der Intervenient kann in jeder Instanz eintreten; er kann auch eintreten nach der I. Instanz, um selbst ein Rechtsmittel zu ergreifen, vorausgesetzt, dass die Lage der Sache ein solches Eintreten gestattet, dass die Prozesssache nicht völlig dadurch erledigt ist, dass die Rechtsmittelfrist für die Partei abgelaufen ist oder die Partei auf das Rechtsmittel verzichtet hat.

Der Unterschied zwischen beiden Arten der Intervention ist der gewöhnliche:

bei der einfachen Intervention darf der Intervenient das Vorbringen der Partei nach jeder Richtung ergänzen, er darf aber nicht mit der Partei in Widerspruch treten: im

*) R.G. 30. Januar 1886 Patentbl. 1886 S. 77.

**) Ueber streitgenössische Intervention vgl. Prozess als Rechtsverhältniss S. 97 f., Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 276.

Falle des Widerspruchs muss die Erklärung der Partei gelten; bei der streitgenössischen Intervention darf der Interveniens sogar mit der Partei in Widerspruch treten, und es gilt dann dasjenige, was der Parteirolle günstiger ist.*) Der Unterschied zwischen beiden beruht auf Gedanken, welche nicht dem Civilprozess allein eigen sind, und darum auch hier durchschlagen.

Auch die Bestimmungen der C.P.O. über die Art des Eintritts des Interveniens und ihre prozessuale Behandlung müssen rechtsähnlich gelten. Die Intervention geschieht durch Einreichung eines Schriftsatzes; erhebt keine Partei Widerspruch, so ist er zugelassen; erhebt sich ein Widerspruch, so muss das Gericht entscheiden, und zwar so, dass einstweilen dem Interveniens der Zutritt gewährt wird. Die Entscheidung hat zu erfolgen durch Beschluss, gegen den die Beschwerde zulässig ist (§ 15, 16 P.G.): Zwischenurtheile gibt es im Patentprozess nicht, und was die sofortige Beschwerde der C.P.O. betrifft, so ist sie hier nicht übernommen, sondern nur im Falle der Richterablehnung und der Zeugnissverweigerung; mithin muss die Beschwerde eine einfache sein. Vgl. oben S. 770, 785.

Der Zuzug eines Interveniens von Amtswegen findet nicht statt; wohl aber muss es sowohl bei der einfachen, als bei der streitgenössischen Intervention der Partei zustehen, dem Interessenten den Streit zu verkünden, so dass er, mag er erscheinen oder nicht, sich so behandeln lassen muss, als wäre er als Interveniens eingetreten.

III. Das Nichtigkeitsverfahren als Verwaltungsstreitverfahren.

§ 351.

Beim Nichtigkeitsverfahren handelt es sich, wie schon oben (S. 384 f.) erwähnt, nicht um die Frage, wie die Rechtsordnung die Rechtsgüter unter die vom Rechte anerkannten Rechtssubjekte vertheilt, sondern es handelt sich darum, ob ein Rechtsgut überhaupt Gegenstand des Privatrechts oder „res communis omnium“ ist, ob es der Privatrechtsordnung oder der Ordnung der der Allgemeinheit angehörigen Lebensgüter angehört. Diese Frage ist aber eine Frage des öffentlichen, des Verwaltungsrechts; denn dieses hat die allgemeinen aus dem Zusammenleben der Menschen sich ergebenden Normen zu entwickeln, und die Gerichte des Verwaltungsrechts haben zu entscheiden, wie sich das Leben unter diesen Normen gestaltet: erst nachdem festgesetzt ist, dass gewisse Güter individualisirt, dem allgemeinen Gebrauch entzogen, und darum dem Privatrecht preisgegeben sind, ist der Kreis

*) C.P.O. § 67, 69.

des Civilrechts eröffnet, und nur für die in diesem Kreise sich entwickelnden Streitigkeiten ist der Civilprozess der richtige. Die Frage, ob eine Sache dem öffentlichen Gebrauch anheimgestellt oder Privatsache ist, ist nicht durch die bürgerlichen Gerichte, sondern stets durch die Gerichte des öffentlichen Rechts zu erledigen.*) Sollte man hieran auch dann zweifeln, wenn es sich

*) Wenigstens gilt dies grundsätzlich, sofern eben hierfür die nöthigen Einrichtungen der Verwaltungsrechtspflege vorhanden sind. Zahlreiche Entscheidungen darüber in meinem Patentrecht S. 278. Hierher gehört insbesondere auch der Fall, wenn einer negatorischen Klage gegenüber der Einwand erhoben wird, dass der Weg oder das Grundstück öffentlich sei; diese Frage unterliegt den Verwaltungsgerichten, wenigstens überall da, wo der Einwand näher begründet und entweder eine massgebende Anordnung der öffentlichen Behörde oder ein sonstiger öffentlicher Titel behauptet wird. Zwar könnte man entgegenhalten, dass hier in erster Reihe eine privatrechtliche Frage vorliege, dass nämlich zuerst die Frage auftauche, ob das Grundstück dem Kläger oder dem Gemeinwesen gehöre, dann erst die weitere Frage, ob das dem Gemeinwesen gehörende Grundstück dem Gemeingebrauch preisgegeben sei oder nicht; man könnte hierbei betonen, dass auch ein dem Gemeingebrauch preisgegebenes Grundstück in erster Reihe im Privateigenthum des Gemeinwesens stehe, und dieses Privateigenthum sei zunächst im Streite. Allein dieser Einwand wäre unzutreffend. Die Frage des öffentlichen Weges ist von der Eigenthumsfrage unabhängig; auch ein dem Privaten X. zustehendes Grundstück kann mit dem Gemeingebrauch belastet sein; die obschwebende Frage ist daher stets die, ob eine bestimmte Gebrauchssphäre dem Privatrecht preisgegeben ist oder der allgemeinen Benützung untersteht. Vgl. Preuss. Kompetenzgerichtshof 13. Oktober 1866 in Hausers Z. IV S. 369 und andere Entscheidungen desselben cir. bei R.G. XIV S. 264, ferner Entscheidungen desselben vom 13. Juni 1868, 13. März 1869, 8. Okt. 1870, 13. Mai 1871, 9. Februar 1878, 8. März 1884, 10. Mai 1884, 11. Decbr. 1886, 22. Juni 1889, 8. Novbr. 1890 bei Stölzel, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte S. 311 f., Ob. Gerichtshof München 26. Juli 1852 in Hausers Z. IV S. 367, Appell.-Gericht Celle 25. Oktober 1872 Seuffert XXXI 108, R.G. 21. Oktober 1885 Entsch. XIV S. 262, R.G. 1. Novbr. 1887 Seuffert 43 nr. 219; vgl. auch Preuss. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden von 1883 § 56. Anderer Ansicht sind allerdings viele Entscheidungen, wie Appell.-Gericht Passau 27. Februar 1872 bei Hauser I S. 259, Ob. Gerichtshof München 10. Novbr. 1873 und 4. April 1871 Seuffert XXVII 258, 9. Decbr. 1873 bei Hauser III S. 244, 245, 22. Januar 1878 ebenda IV S. 345, 28. Novbr. 1877 in den Bayer. Bl. f. administr. Praxis XXIX S. 96, 1. Juli 1878 in den Entsch. des Ob. Gerichtsh. München VII 152; Entsch. des bayerischen Conflict-senates 25. Juni 1872, 27. Decbr. 1872, 23. April 1873 Bayer. Regierungsblatt 1872 S. 1550, 1873 S. 63 und 1873 S. 913; Ob. Trib. Stuttgart 12. Novbr. 1870, 21. Febr. 1872 Seuffert XXV 74 und XXVIII 247. Weiteres bei Matthäus, die Grenze der civilgerichtlichen und administrativen Zuständigkeit S. 143 Nr. 15 und in der Schrift von Droop, Rechtsweg in Preussen. Uebrigens sind nicht alle Gegenentscheidungen schlüssig, da sie zum Theil darauf bauen, dass der Einwand des öffentlichen Weges der genügenden Begründung entbehre, zum Theil auch auf besonderer landesgesetzlicher Bestimmung beruhen. Am wenigsten ist die Annahme Wach's (Handb. des deutschen Civilprozess-R. I S. 109 f.) haltbar, wornach die Zufälligkeit, ob der Kläger eine civilistische Negatorienklage auf Nichtstörung seines Privatrechts geltend macht, oder ob eine Klage auf Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des publicistischen Rechts erhoben wird, den Ausschlag geben solle. In beiden Fällen ist ja die Frage dieselbe, insbe-

um einen mit einem Privatrecht verbundenen Gemeingebrauch handelt, wie im Falle eines öffentlichen Weges, (wo trotz des Gemeingebrauchsrechts doch auch ein Privateigenthum an der Grundfläche existirt, die mit dem Gemeingebrauch belastet ist,*) so muss aller Zweifel dann schwinden, wenn das Recht des Gemeingebrauchs jedes zu Grunde liegende Privatrecht ausschliesst. Sollte man also in dem Fall noch zweifeln, wenn es sich darum handelt, ob ein Grundstück dem öffentlichen Brauch zusteht oder nicht, so ist jeder Zweifel hier ausgeschlossen, da eine dem Gemeingebrauch zustehende Erfinderidee in Niemandes Privatrecht stehen kann, hier also ein dem öffentlichen Brauch zu Grunde liegendes Privatrecht überhaupt nicht bestehen kann.

Es wird daher auch seit meinem Patentrecht allgemein angenommen; dass der Rechtsstreit über die Gültigkeit oder Nichtigkeit des Patenten ein verwaltungsrechtlicher Streit ist,**) insbesondere ist es kaum streitig, dass die Entscheidung auch dann eine verwaltungsrechtliche ist, wenn, der Ablassungsklage gegenüber, der Einwand der Nichtigkeit des Patenten erhoben wird, in welchem Falle die Nichtigkeitsfrage dem Patentamt als dem Verwaltungsgericht und nur ihm zu unterbreiten ist. Dies ist auch in anderen Rechten anerkannt.***)

Das Gesagte muss natürlich in erster Reihe von der absoluten Nichtigkeit gelten; denn die Klage auf Feststellung der absoluten Nichtigkeit, sei es dass sie aus eigenem Antrieb erhoben, sei es dass sie durch eine Einwendung und die darauf folgende Verweisung an das Patentamt veranlasst wird, ist eine reine Feststellungsklage.†)

Das gleiche muss aber auch von der Anfechtungsklage gelten, obgleich sie keine Feststellungs-, sondern eine Anpruchsklage ist und der Anspruch aus dem Individual- oder Immaterialrecht hervorgeht; denn auch hier handelt es sich darum, ob die

sondere ist auch im ersten Fall die Existenz oder Nichtexistenz des publicistischen Rechts nicht Präjudicialpunkt, sie ist vielmehr der wesentliche Punkt der Entscheidung, da das öffentliche Recht, soweit es besteht, eben das Privatrecht ausschliesst: die Frage, ob eine Sache existirt, und die Frage, ob das Gegenheil der Sache existirt, sind nicht zu trennen. Die Entscheidung kann daher nimmer einer solchen formalen Zufälligkeit entnommen werden, sondern nur der allgemeinen Betrachtungsweise über die Gebiete des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Uebrigens sind bei Wach I S. 110 noch weitere Entscheidungen erwähnt.

*) Vgl. darüber die Erörterung in der vorigen Note.

**) Vgl. namentlich auch Hänel, Staatsrecht I S. 761, wie es scheint, ohne mich zu kennen.

***) So in Oesterreich schon unter dem Privilegiengesetz von 1852; vgl. österreich. Verwaltungsgerichtshof 12. December 1891, 10. April 1896 bei Schulz S. 211 (Budwinski 6310 und 9522).

†) Hier würde also auch Wach I S. 110 nach der oben charakterisirten Ansicht die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit annehmen.

Erfindung dem Gemeingebruch oder dem Privatrecht zusteht, und es handelt sich darum, auch wenn es von einer Anfechtung abhängt, ob das eine oder andere zutrifft, und es handelt sich darum, auch wenn diese Anfechtung der Ausfluss eines Privatrechts ist. Und das gleiche gilt von der Verwirkungsklage, die ebenfalls aus dem Individualrecht hervorgeht, aber zur Verwirkung des Patentbesitzes führt; denn ein verwirktes Patent hat die Folge, dass das Recht nunmehr dem Gemeingebruch zusteht.

IV. Die Klage als Rechtsgeschäft.

§ 352.

Das Rechtsgeschäft, welches den Verwaltungsprozess erregt, ist die Klage. Sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und wird erhoben, nicht durch Zustellung, sondern durch Einreichung eines Schriftsatzes, durch Einreichung beim Patentamt, § 28 P.G., und muss mit 50 M. belegt sein: nur mit der Einzahlung der 50 M. kommt die Klage zum juristischen Sein.*)

Sie muss enthalten das Klagbegehren, den Klaggrund und die thatsächliche Begründung; erstere zwei Punkte sind für das Wesen der Klage grundsätzlich: ein anderes Klagbegehren, eine andere Klage, ein anderer Klaggrund eine andere Klage; die Thatsachen als Begründung aber sind nebensächlich. Das Klagbegehren muss das Patent, welches für nichtig zu erklären ist, oder den für nichtig zu erklärenden Theil des Patentbesitzes betreffen. Der Klaggründe aber gibt es bei der absoluten Nichtigkeit fünf:**) Mangel der Erfindungsqualität, Mangel der gewerblichen Verwerthbarkeit, gesetzliche Ausnahme, Mangel der Neuheit und Voranmeldung.

Aus der principiellen Bedeutung von Klagbegehren und Klaggrund ergibt sich:

1. Ein Begehren ist kein Klagbegehren im Sinne der Nichtigkeitsklage, wenn die Klage gegen ein Auslandspatent oder gegen ein Gebrauchsmuster oder ein Autorrecht gerichtet ist; oder wenn gar nicht die Nichtigkeit, sondern etwa die Abänderung des Patentbesitzes oder das Abhängigmachen desselben oder die Verbindung zweier Patente verlangt wird; fehlt es am Klaggrund im Sinne der Nichtigkeitsklage, indem die Klage nicht auf eine der 5 Gründe gebaut ist, sondern etwa auf die Unzweckmässigkeit des Patentbesitzes oder auf die Ausländerqualität des Erfinders oder auf Verzicht des Patentinhabers, so ist die Klage

*) Dies ist besonders wegen der 5jährigen Frist bedeutsam, vgl. Patentamt 10. Januar 1895 Bl. f. Patentw. I S. 223.

***) Vgl. oben S. 352 f., 388.

ohne weiteres abzuweisen; sie ist es, wenn sicher ist, dass es der Klage hierbei nicht bloss im Ausdruck, sondern im Wesen mangelt; andernfalls ist sie zur Vervollständigung zurückzugeben.

2. Wird die Klage wegen Mangels an vollständiger Angabe zur Ergänzung zurückgegeben,*) so ist zu unterscheiden, ob zur grundsätzlichen oder zur nebensächlichen Ergänzung. Letzterenfalls behält die Klage ihr Datum, ersterenfalls aber bekommt sie das Datum erst, sobald die Ergänzung gegeben ist.

3. Eine Klageänderung liegt vor, sobald eine grundsätzliche Aenderung gemacht wird; sie liegt nicht vor im Falle einer nebensächlichen Aenderung, also einer Aenderung bloss im That-sächlichen; erst eine grundsätzliche Aenderung, eine Aenderung im Klagbegehren, d. h. im Klagobject und eine grundsätzliche Aenderung im Nichtigkeitsgrunde macht die Klage zu einer anderen Klage.**)

a) Eine Klageänderung ist daher gegeben
a) wenn die Klage auf ein anderes Patent oder auf einen ausscheidbaren anderen technischen Theil des Patentbesitzes bezogen und damit dem Klagbegehren eine neue Richtung gegeben wird.***) Darin liegt nicht die Ausdehnung eines früheren Anspruchs, vielmehr liegt ein neuer Anspruch vor,†) ebenso gut wie wenn eine Eigenthumsklage auf ein ganz anderes Grundstück mitbezogen würde.

Eine Klageänderung ist gegeben

b) bei Hinüberspringen auf einen anderen der 5 Nichtigkeitsgründe, denn hierdurch wird der Klaggrund geändert.

Was nun aber die Klageänderung betrifft, so ist sie an sich nicht ausgeschlossen; sie ist zuzulassen, wenn der Beklagte keinen Widerspruch erhebt,††) § 264, 269 C.P.O., sie ist selbst gegen Widerspruch des Beklagten zuzulassen, wenn das Gericht wegen der Aenderung des Prozessstoffes keine Bedenken findet, § 264 C.P.O. Allein hierbei hat:

a) im letzten Falle die geänderte Klage trotzdem unbedingt das neue Datum, da die richterliche Zulassung einer

*) Robolski, Patentbl. 1889 S. 51.

**) Vgl. oben S. 388.

***) Allerdings ist es nicht eine Verbindung von Klagen, sondern eine Klage, wenn ein ganzes Patent mit mehreren technisch verschiedenen Theilen oder wenn mehrere technisch verschiedene Theile desselben Patentbesitzes zugleich angegriffen werden. Ist aber einmal der Angriff auf einen technischen Theil der Klage beschränkt worden, so ist es eine Klageänderung und damit eine hinzugefügte neue Klage, wenn das Begehren auf einen neuen Theil des Patentbesitzes erstreckt wird. Dass bei der Klage gegen mehrere Patente und bei der Verbindung mehrere Nichtigkeitsgründe eine Klageverbindung vorliegt, ist bereits oben S. 798 f. ausgeführt.

†) R.G. 2. Juni 1895 Bolze XIX 122. Unrichtig Patentamt 30. Oktbr. 1879 Patentbl. 1881 S. 15, 16 und Patentamt 28. Oktober 1880 Patentbl. 1881 S. 122. Vgl. auch noch Patentamt 8. Mai 1879 Patentbl. 1879 S. 649.

††) Vgl. Patentamt 14. Oktober 1880 Patentbl. 1881 S. 119.

Klagänderung es nicht vermag, die Rechte der Partei zu verschieben; was für den Ablauf der 5jährigen Frist von grösster Bedeutung ist: ein neuer Klaggrund ist also nach 5 Jahren nicht mehr zuzulassen, auch wenn er in einen Nichtigkeitsprozess eingeschoben wird, der vor 5 Jahren begonnen worden ist;

b) ja, auch im Falle des Nichtwiderspruchs des Beklagten bringt es der Verwaltungsprozess und der ihm eigene Officialgrundsatz mit sich, dass der Richter in der Lage ist, die 5jährige Verschweigungsfrist zu berücksichtigen, so dass er einen erst nach 5 Jahren eingeschobenen Nichtigkeitsgrund nicht mehr zur Geltung kommen lässt; denn es ist in der That erst eine nach fünf Jahren erhobene Klage.

Die gleichen Grundsätze gelten von der Klagänderung in 2. Instanz, nur mit der Modification, dass bei Nichteinwilligung des Beklagten die Aenderung unter allen Umständen versagt ist, C.P.O. § 529.)*

V. Rechtshandlungen der Parteien und des Gerichts.

§ 353.

Rechtshandlung im Prozess ist nicht das Vorbringen von Thatsachen und Beweisen; denn einmal kann der Richter solche Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigen: das Vorbringen ist also keine Bedingung der Berücksichtigung; so dann tritt das Princip der Congruenz der Parteihandlungen**) nicht ein, vielmehr hat das Schweigen des Gegners nur die Bedeutung, welche ein solches Schweigen auf die Ueberzeugung des den Rechtsstoff überschauenden Richters haben kann.

Nur insofern gilt etwas Besonderes, — allein es betrifft dies lediglich die pflichtmässige Prüfung des Richters —: Beweisstoffe, die nicht vorgebracht sind, zu berücksichtigen, liegt völlig in dem richterlichen Ermessen; er kann sich der Berücksichtigung auch schon dann entschlagen, wenn er nur im Allgemeinen der redlichen Meinung ist, dass aus dem Beweisstoff nichts Erhebliches herauskommen wird. Wenn aber die Beweisstoffe von den Parteien vortragen worden sind, dann kann er sie nur dann unberücksichtigt lassen, wenn er im Einzelnen die besonders begründete Ueberzeugung hat, dass die Thatsache unrichtig ist, oder wenn er umgekehrt von einer Thatsache so sehr überzeugt ist, dass er jede Bestreitung für unzulänglich erachtet.***) Dies ist eine Folge der

*) Vgl. R.O.H.G. 10. Decbr. 1878 Patentbl. 1879 S. 17, R.G. 24. Januar 1880 ib. 1880 S. 54.

**) Prozess als Rechtsverhältniss S. 46 f.

***) Dann ist aber auch die Erhebung des Beweises unnöthig; vgl. für das Verwaltungsstreitverfahren das Preuss. Oberverwaltungsgericht 14. September 1878 IV 379 (Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1314).

Richterpflicht, denn der Richter steht begreiflicher Weise dem vor ihm liegenden Beweisstoff anders gegenüber, als dem, den er selbst aus der Fülle der Welten herauserschöpfen könnte: in letzterer Beziehung ist eine Selbstbeschränkung geboten, welche im ersteren Fall unangebracht wäre.

Rechtshandlungen sind daher Thatsachen- und Beweisvorträge nicht; Rechtshandlungen dagegen sind 1. die Anträge bezüglich des Verfahrens; so insbesondere die Vertagungs- und Verlegungsanträge; sie sind für den Richter insofern bestimmend, als er zu Verfügungen gelangt, zu denen er sich sonst nicht berechtigt fühlen könnte; und wenn beide Theile zustimmen, so ist der Vertagungsantrag für den Richter bindend.

Rechtshandlung ist auch 2. die Antwort des Beklagten auf die Klage; und zwar die Antwort als solche, nicht kraft ihres Inhalts; sie ist es, auch wenn sie völlig Nichtsagendes enthielte; sie ist es, denn sie bewirkt eine prozessuale Rechtslage: die Rechtslage, dass nunmehr eine mündliche Verhandlung stattfinden muss, während sonst ohne mündliche Verhandlung erkannt werden kann.

Rechtshandlung ist 3. die Berufung; auch sie erzeugt eine prozessualische Rechtslage: die Rechtslage, dass jetzt die Sache vor der höheren Instanz schwebt und diese nun ihre pflichtgemäße Thätigkeit auszuüben hat. Zu ihrer Existenz gehört rechtzeitige Einreichung der Berufungsschrift beim Patentamte: rechtzeitig, d. h. innerhalb 6 Wochen nach der Zustellung der Entscheidung I. Instanz, § 33 P.G., § 1 R.G.V.O.

Rechtshandlung ist 4. die Erklärung der Partei, nachdem die Berufung vom Patentamt zurückgewiesen worden ist, dass das R.G. darüber entscheiden solle, R.G.V.O. § 2.

Rechtshandlung aber ist 5. nicht die Gegenerklärung des Berufungsbeklagten auf die Berufungsschrift. Allerdings bekommt er die Auflage, innerhalb eines Monats nach Zustellung der Klage eine Gegenerklärung beim Patentamte einzureichen; diese Gegenerklärung soll die Gegenanträge enthalten (§ 3 R.G.V.O.) Allein das Ausbleiben der Gegenerklärung und der Neuheiten hat nur faktische, keine Rechtsbedeutung; es hat keine Ausschlusswirkung: die Berufungsverhandlung findet doch statt, die Thatsachen gelten nicht als zugestanden, die vom Berufungskläger vorgeschlagenen Beweise gelten nicht als erhoben: es entscheidet nur die richterliche Ueberzeugung (§ 8 R.G.V.O.).

Die Parteien können ihre Rechtshandlungen wieder zurücknehmen, sie können auch auf künftige Rechtshandlungen verzichten; dies gilt insbesondere in Bezug auf die Berufung.*)

Im Gegensatz zu den Rechtshandlungen der Parteien stehen

*) Hierüber unten S. 839; auch schon S. 803 f.

diejenigen Thätigkeiten, welche nur erkenntnissbringende Natur haben, also bloss auf die Ueberzeugung des Gerichts einwirken, nicht auch Rechte oder Rechtslagen schaffen: so das Vorbringen von Thatsachen und Beweisen, der Vortrag von Rechtsausführungen. Alles dieses hat keine rechtsgeschäftliche, sondern thatsächliche Bedeutung, kann aber durch Einwirkung auf das richterliche Erkenntnissvermögen für die Entscheidung von hervorragender Bedeutung sein.

Rechtsgeschäftliche und erkenntnissbringende Thätigkeiten der Parteien entwickeln sich in Fristen; die Fristen sind gesetzliche und richterliche Fristen; die gesetzlichen Fristen können Mindestfristen und erstreckbare Fristen sein; solche sind:

1. die Ladungsfrist im Berufungsverfahren, § 6 R.G.V.O.;
2. die einmonatliche Frist des § 29 P.G., denn es versteht sich von selbst, dass das Patentamt diese Frist verlängern kann. Auch ist anzunehmen, dass noch nach Ablauf der Frist ein Schriftsatz eingereicht werden kann, solange das in § 29 vorgesehene Versäumungsurtheil nicht zur Existenz gekommen, d. h. zugestellt worden ist.*)

Das Gleiche gilt

3. von der einmonatlichen Frist der Gegenerklärung auf die Berufungsschrift, § 3 R.G.V.O.

Feste gesetzliche Fristen sind:

1. Die Berufungsfrist von 6 Wochen, § 33 P.G.;
2. die zweiwöchentliche Frist der sofortigen Beschwerde im Richterablehnungs- und im Zeugenverweigerungsverfahren, §§ 46 und 387 C.P.O.; vgl. oben S. 770, 784, 785;
- 3 die einwöchentliche Frist, innerhalb welcher die Partei gegenüber dem die Berufung zurückweisenden Erkenntniss des Patentamtes verlangen kann, dass die Entscheidung des R.G. eingeholt werde, § 2 R.G.V.O.

Von diesen drei Fristen hat die zweite sicher Nothfristcharakter, denn sie ist der Civilprozessordnung entnommen mit der Eigenart, welche sie nach der Civilprozessordnung besitzt, §§ 46, 387 cf. 577 C.P.O.

Von den anderen zwei Fristen ist dies nicht direkt ausgesprochen. Dass sie aber nicht verlängert werden können, darüber kann kein Zweifel bestehen, und da das Patentamt keine Gerichtsferien hat, so kommt dieser weitere Punkt nicht in Betracht. Wichtig ist nur die Frage, ob bei ihrer Versäumung eine Wiedereinsetzung stattfindet.

Diese Frage ist aber zu bejahen; denn

1. die Wiedereinsetzung gilt bei der Nothfrist der sofortigen Beschwerde sicher; es wäre aber unerträglich, wenn nun die Ver-

*) Anders Patentamt 13. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 189.

säumung der so viel wichtigen Berufungsfrist ohne jedes Heilmittel bliebe;

2. die Wiedereinsetzung ist ein dringendes Erforderniss der Rechtsordnung und ist auch in das Verwaltungsrecht übernommen worden;*)

3. die Bestimmungen der C.P.O., die ja schon bei der sofortigen Beschwerde übernommen werden, können ohne jeden Nachtheil auf die Berufungsfrist angewendet werden;**⁾ also die Bestimmung, dass innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Hebung des Hindernisses die Prozesshandlung nachgeholt werden kann unter Angabe des Wiedereinsetzungsgrundes und Glaubhaftmachen der Wiedereinsetzungsthatsachen, § 234 f. C.P.O.

Ueber die Berechnung der Fristen und einige andere Punkte ist auf das Frühere zu verweisen.***)

Soweit die Rechtshandlungen der Parteien.

Die Rechtshandlungen des Patentamtes als Nichtigkeitsgerichts im Gefolge der Nichtigkeitsklage geschehen durch Beschluss oder durch Entscheidung. Entscheidung ist der Endbeschluss, der dem Endurtheil der Civilprozesse entspricht. Sie kann ohne Verhandlung ergehen, wenn der Beklagte auf die Nichtigkeitsklage keine schriftliche Antwort gegeben hat und das Gericht der Nichtigkeitsklage stattgibt; sie hat in anderen Fällen nach mündlicher Verhandlung zu erfolgen, § 30 P.G. Vgl. S. 817, 821, 833.

Ergeht sie in der mündlichen Verhandlung, so kann sie verkündet werden und kommt damit zur Existenz; sonst tritt sie in die Wirklichkeit mit der Zustellung. In jedem Fall hat die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung mit Gründen von Amtswegen zu erfolgen, § 15 P.G.

Die Endentscheidung des Reichsgerichts heisst Urtheil; dieses hat stets auf Grund mündlicher Verhandlung oder wenigstens in einem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin zu erfolgen (auch wenn die Parteien ausbleiben oder nicht verhandeln, § 8 R.G.V.O.); es ist stets zu verkünden und besteht mit der Verkündung; die Verkündung erfolgt entweder im Verhandlungstermin oder in einem anzuberaumenden neuen Termin, § 12 R.G.V.O. Es ist nach der Verkündung mit Gründen auszufertigen und durch Vermittelung des Patentamtes von Amtswegen zuzustellen, § 12 R.G.V.O.

Mit der Existenz der Entscheidung oder des Urtheils ist das Gericht gebunden, eine Aenderung ist unzulässig, § 318 C.P.O.; diese Gebundenheit schliesst aber die nachträgliche Be-

*) So Preuss. Allg. Landesverwaltungsgesetz § 112. Dazu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts bei K a m p t z, Rechtsprechung IV S. 1284 f.

**), Zweifelnd R.G. 2. October 1897 Bl. f. Patentw. III S. 228.

***), Oben S. 771 f.

richtung von Schreib- und Rechnungsfehlern nicht aus (§ 319 C.P.O.), auch nicht ein nachträgliches Ergänzungsverfahren, wenn ein Theil des Klagantrages unentschieden geblieben oder die Kostenentscheidung vergessen worden ist. Der Antrag auf Ergänzung ist an keine Frist gebunden, er kann aber nach Ermessen wegen Verspätung zurückgewiesen werden.*)

Auch Theilentscheidungen des Patentamtes und Theilurtheile des Reichsgerichts sind möglich, und es gilt hier die Rechtsähnlichkeit der Civilprozessordnung; sie sind möglich, insbesondere wenn mehrere Klagen verbunden sind, so namentlich, wenn es sich um eine Mehrheit von Patenten oder um eine Mehrheit von Nichtigkeitsgründen handelt; aber auch bei einer Einzahl von Klagen kann möglicherweise zunächst ein Theil des Patentbesitzes für nichtig erklärt oder die Nichtigkeitsklage bezüglich dieses Theiles abgewiesen werden, während für den anderen Theil die Entscheidung vorbehalten wird. Die Theilentscheidung ist eine Endentscheidung nach jeder Richtung, also insbesondere auch in der Art, dass die Berufungsfrist sofort läuft, §§ 300, 301 C.P.O.

Dagegen kennt das Verfahren keine Zwischenurtheile, sondern nur Endurtheile; statt der prozessualen Zwischenurtheile ergehen Beschlüsse. Dies muss auch im Zeugnisverweigerungsverfahren gelten, trotzdem die Bestimmungen der Civilprozessordnung (§ 387) für anwendbar erklärt worden sind. (Vgl. S. 773, 827.) Auch materiellrechtliche Zwischenurtheile, d. h. Zwischenurtheile, welche einen einzelnen, bei der Endentscheidung wesentlichen Entscheidungspunkt urtheilmässig erledigen, kennt das Verfahren nicht.

Beschlüsse sind sowohl die prozessleitenden Verfügungen, die nicht zur Lösung eines Widerspruchs bestimmt sind und einstweilen einem Widerspruch nicht begegnen; Beschlüsse sind aber insbesondere die Entschlüsse, d. h. diejenigen Entschlüsse, welche einen Widerspruch lösen, sei es einen Widerspruch unter den Parteien, sei es einen Widerspruch zwischen den Parteien und dem Gericht.

Nur auf Beschlüsse letzterer Art bezieht sich § 15 und § 16 P.G.: nur sie sind mit Gründen zu versehen, nur sie sind der Beschwerde zugänglich.**)

Beschlüsse sind auch die Entschlüsse der Beschwerdeabtheilung I, wenn diese gegen Beschlüsse der Nichtigkeitsabtheilung durch Beschwerde angerufen wird.***)

*) Denn § 321 C.P.O. ist nur rechtsähnlich anwendbar.

***) Vgl. S. 773, 782, 838.

***) Nur die Entschlüsse der Beschwerdeabtheilung über Ertheilung oder Nichtertheilung eines Patentbesitzes, also die Endentschlüsse im Patenterteilungsverfahren ist „Entscheidung“, § 26 P.G.; cf. P.A.V.O. § 7: „Beschlüsse der Beschwerdeabtheilungen, durch welche eine auf Grund des § 16 des P.G. erhobene Beschwerde erledigt wird“, und die „nach § 26 . . . des Patentgesetzes ergehen-

Das Gericht ist an die Beschlüsse nicht gebunden und kann sie wieder ändern; eine Ausnahme gilt von den Beschlüssen, gegen welche die aus der Civilprozessordnung entnommene sofortige Beschwerde zulässig ist, also bei der Richterablehnung und bei der Zeugnissverweigerung, vgl. § 577 C.P.O.*)

VI. Stufenfolge im Prozesse.

§ 354.

Der Prozess entwickelt auch hier Rechtslagen und Rechte.

I. Rechtslagen ergeben sich:

1. aus Anträgen über die Verhandlung, insbesondere aus Vertagungsanträgen; nicht aber aus Beweisanträgen, da das Patentamt Beweise von Amtswegen erheben darf, wesshalb ihm solche Anträge keine andere Stellung bringen, als es ohne Antrag hätte; vgl. oben S 816 f.;

2. aus der Erwidernng des Beklagten, denn nunmehr ist eine mündliche Verhandlung nicht zu umgehen (S. 817, 819, 833);

3. aus der Berufungseinlegung;

4. aus den Beschlüssen des Gerichts, wenigstens insofern, als hier die Rechtslage solange dauert, als das Gericht den Beschluss nicht aufhebt.

II. Rechte und Pflichten entstehen:

1. durch die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, denn diese sind nach civilprozessualischen Grundsätzen zur Aussage verpflichtet; sie sind also verpflichtet, vorbehaltlich des nach der Civilprozessordnung zu beurtheilenden Zeugnissverweigerungsrechts; hierbei wird namentlich der Weigerungsgrund des eigenen Interesses und des Gewerbegeheimnisses (§ 384 Ziff. 1 und 3 C.P.O.) eine grosse Rolle spielen, ebenso der Weigerungsgrund der Wahrung des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses (§ 383 Ziff. 5 C.P.O.);**) und ebenso gilt für die Sachverständigen die Bestimmung, dass der gerufene Sachverständige, welcher ein Beamter ist, frei wird, wenn die vorgesetzte Dienstbehörde erklärt, dass die Sachverständigenthätigkeit dem dienstlichen Interesse widerspreche (§ 408 C.P.O.);

2. durch den Entscheid über die Zeugnisspflicht (§ 387 C.P.O.);

den Entscheidungen der Beschwerdeabtheilungen“. Dies ist wichtig wegen der Besetzung nach § 14 des Patentgesetzes.

*) Bei der Zeugnissverweigerung steht ja auch der Beschluss des Patentamtes an Stelle eines civilprozessualen Zwischenurtheiles. Vgl. S. 773, 827.

**) Für Oesterreich vgl. Handelsministerium vom 13. October 1895 Jurist. Bl. XXIV S. 617. Vgl. auch meine Abh. in Z. f. Civ.-Proc. XXVI S. 334 f., auch oben S. 701.

3. durch Entscheidung und Urtheil, und zwar durch die Entscheidung der I. Instanz unter einer auflösenden Bedingung, durch das Urtheil der II. Instanz endgültig.

Eine Parteipflicht ist die Kostenpflicht.*) Der civilprozessuale Grundsatz, dass der Unterliegende die Kosten zu tragen hat und bei theilweisem Unterliegen die Kosten nach Verhältniss zu vertheilen sind, gilt nicht durchaus: die Kostenpflicht entwickelt sich nach den besonderen Umständen des Falles und ist der freien Würdigung des Patentamts und Reichsgerichts überlassen (§§ 31, 33 P.G.);**) wobei insbesondere auch das verspätende, verzögernde Verhalten der Parteien in Betracht gezogen werden kann. Nach diesem freien Ermessen ist auch zu bestimmen, ob im einzelnen Falle Sonderkosten aufzuerlegen sind, so namentlich, wenn eine Partei mit einem Antrag unterliegt oder in einem Termin säumig ist. Die Kosten eines fruchtlosen Rechtsmittels sind sicher als Sonderkosten derjenigen Partei aufzuerlegen, die das Rechtsmittel eingelegt hat (arg. §§ 95, 96, 97 C.P.O.), um so mehr die Kosten eines von der Partei zurückgenommenen Rechtsmittels***)

Die Kostenpflicht ist eine mit dem Prozess beginnende bedingte Pflicht, welche der Prozesspartei, und wenn eine prozessuale Rechtsnachfolge stattfindet, auch zugleich dem Rechtsfolger aufliegt; nur die Sonderkosten sind Gegenstand von Sonderpflichten, welche dem, und nur dem aufliegen, unter welchem sie erwachsen sind.†)

Die Kostenpflicht geht aus dem Prozess hervor; sie wird durch die Mittel des Prozesses geltend gemacht: eine Art der Geltendmachung des bedingten Anspruchs ist die Geltendmachung durch Verlangen einer Sicherstellung vom Beklagten gegenüber dem Kläger. Dieses Verlangen ist aber

1. nur berechtigt einem im Auslande Wohnenden gegenüber; ††)

2. es kann nur durch das eine Mittel, nämlich durch Prozesseinrede geltend gemacht werden: der Beklagte verweigert die Einlassung und darf sie verweigern, so dass, wenn die Sicherheit nicht nachgebracht wird, der Prozess ohne Entscheidung sein formales Ende findet, indem eine „absolutio ab instantia“ ergeht (§ 28 P.G.).

*) Richtiges mit Unrichtigem vermischt bietet Rosenthal im Patentbl. 1880 S. 113.

**) So auch Oesterreich P.G. § 77.

***) Vgl. R.G. Patentbl. 1883 S. 132. Vgl. auch österreichisches Gesetz § 77.

†) Prozess als Rechtsverhältniss S. 80.

††) Eine solche Sicherstellung kennt auch Oesterreich § 67.

Es wird also, wie im Civilprozess, auf Antrag eine Frist gesetzt und wird, wenn die Frist nicht eingehalten wird, auf weiteren Antrag die Klage durch „absolutio ab instantia“ abgewiesen;*) diese ergeht ohne mündliche Verhandlung nach Aehnlichkeit von § 29 Abs. 2 P.G.

3. In der Civilprozessordnung ist der Antrag als prozesshindernde Einrede vor der Einlassung zu stellen (§ 274), ansonst er nur noch restitutorisch vorgebracht werden kann. Dies gilt im Nichtigkeitsverfahren nicht; es kann sich nur darum handeln, ob nicht im bisherigen Verhalten des Beklagten ein Verzicht zu erblicken ist.

Tritt der Fall der Sicherstellungspflicht erst in der Berufungsinstanz ein, so ist in gleicher Weise eine Frist zu setzen; wird sie nicht gewahrt, so ist zu unterscheiden:

ist der Sicherstellungspflichtige Berufungskläger, so ist die Berufung zurückzuweisen (vgl. § 113 C.P.O.); denn der Beklagte, welcher keine Berufung ergriffen hat, hat ein Anrecht auf Fortbestand des im Urtheil erster Instanz erlangten materiellen Rechts, wenn der Kläger nicht das Seinige thut, um den Prozess in II. Instanz zu Ende zu führen;

ist der Sicherstellungspflichtige Berufungsbeklagter, so wird, wie in erster Instanz, die Klage durch „absolutio ab instantia“ zurückgewiesen; dies gilt natürlich, soweit der ursprünglich Beklagte die Berufung ergriffen hat; soweit er sie nicht ergriffen hat, wird das Urtheil rechtskräftig.**)

Hiernach ist es zu beurtheilen, wenn beide Theile die Berufung ergreifen:

soweit der Beklagte die Berufung einlegt, ergeht, wenn Kläger keine Sicherheit leistet, absolutio ab instantia;

soweit Kläger die Berufung eingelegt hat, wird die Berufung verworfen.***)

Ein bedeutender Unterschied vom Civilprozess ist aber folgender:

Im Civilprozess ist der sicherstellungspflichtige Ausländer als wirklicher Ausländer gedacht, d. h. als Nationalausländer, im Patentgesetze ist sicherstellungspflichtig der im Ausland

*) Nach § 28 P.G. will es scheinen, als ob mit Ablauf der Frist die Klage von selbst erlösche. Das ist nicht anzunehmen. Warum soll dies geschehen, wenn etwa der Beklagte nachträglich mit der Erledigung der Sache ohne Weiteres einverstanden ist? Damit würde man oft gegen das Interesse des Beklagten selbst verstossen, um das es sich doch handelt.

**) So, wenn ein Theil des Patentes vernichtet und ein anderer Theil für gültig erklärt ist; hat hier der Beklagte die Berufung ergriffen und der Kläger keine Sicherheit geleistet, so tritt in Bezug auf den ersten Theil der Entscheidung absolutio ab instantia ein.

***) Unrichtig nimmt R.G. 21. Dezember 1895 Bl. f. Patentw. II S. 111 an, dass in der Berufungsinstanz keine Sicherstellung verlangt werden könne

wohnende Kläger; er ist sicherstellungspflichtig, ob er der Staatsangehörigkeit nach In- oder Ausländer ist; Wohnsitz aber ist Wohnsitz im bürgerlichen Sinne, nicht Geschäftsniederlassung: eine solche würde nicht genügen; denn klageberechtigt ist ja nicht bloss der Industrielle, sondern ein jeder (sofern er nur ein mögliches Interesse an der Sache hat), und der Industrielle ist klageberechtigt nicht nur vermöge des Interesses einer etwaigen inländischen Niederlassung, sondern überhaupt.

Bei dieser principiellen Verschiedenheit kann von einer rechtsähnlichen Anwendung der Ausnahmefälle des § 110 C.P.O. keine Rede sein; insbesondere gilt der Ausnahmefall der Gegenseitigkeit und der Widerklage hier nicht.

Auch die sog. Haager Convention (a. 11) findet auf Verwaltungsgerichte, also auch auf das Patentamt und das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als II. Instanz gegenüber dem Patentamt keine Anwendung.

Die Sicherheit ist in der Art der Civilprozessordnung zu leisten, also durch Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren, § 108 C.P.O.; wobei der Hinterleger das Recht des Umtausches hat, § 235 B.G.B. Durch Hinterlegung entsteht ein gerichtliches Pfandrecht, § 233 B.G.B.

Die Höhe der Sicherheit wird vom Verwaltungsgericht nach freiem Ermessen festgesetzt, § 28 P.G., und es kann auch, wenn die Festsetzung zu gering war, auf Antrag eine Erhöhung stattfinden, § 112 C.P.O.

Fällt der Grund der Sicherheit weg, so ist die Rückgabe durch Beschluss anzuordnen, nachdem der Richter der Partei, der die Sicherheit geleistet wurde, fruchtlos eine Frist gesetzt hat, um wegen Zahlung der ihr geschuldeten Summe die nöthigen patentamtlichen Anträge zu stellen, § 109 C.P.O. Gegen den Beschluss ist Beschwerde mit aufschiebender Wirkung zulässig, §§ 109, 572 C.P.O.

Zu ersetzen sind der ersatzberechtigten Partei nicht nur die von ihr bezahlten Gerichtsgebühren und die von ihr bestrittenen Gerichtskosten, sondern auch die sonstigen Ausgaben, welche zweckentsprechend aufgewendet wurden, um die Sache aufzuklären und die Interessen der Partei zu wahren, und welche nach den Umständen des Falles als nothwendig erschienen; vgl. § 91 C.P.O., § 14 P.A.V.O., § 10 R.G.V.O.

Sobald die Sache rechtskräftig erledigt ist, gibt das Patentamt auf Antrag, nach Einreichung der Kostenrechnung nebst Belegen, den Kostenfestsetzungsbeschluss; hiergegen ist Beschwerde statthaft. Der Festsetzungsbeschluss wird vollstreckt, wie Beschlüsse des Patentamtes, die der Vollstreckung fähig sind, vollstreckt werden: er wird vollstreckt auf Ersuchen durch das Amtsgericht, wie dies später (S. 844 f.) zu erörtern ist.

VII. Verfahrensgrundsätze.

1. Innere Verfahrensgrundsätze.

§ 355.

Das Verwaltungsstreitverfahren ist nach den Regeln des Officialgrundsatzes geregelt.*) Daher:

Das Patentamt als Verwaltungsgericht kann Thatsachen und Beweismittel berücksichtigen, ohne dass sie durch die Parteien vorgeschlagen sind;**) es ist an die übereinstimmende Erklärung der Parteien über eine Thatsache nicht gebunden: das Zugeständniss ist nicht bindend, das Ausbleiben des Beklagten hat nicht zur bindenden Folge, dass die vom Kläger aufgestellten Thatsachen vom Gericht als richtig angenommen werden müssen; die Nichtbeantwortung einer einzelnen Thatsache bewirkt nicht, dass die Thatsache als gerichtlich feststehend angenommen werden muss.***)

Auch das Ausbleiben des Klägers oder Berufungsklägers hat nicht etwa zur Folge, dass Klage oder Berufung zurückgewiesen würden, sondern es findet auch in Abwesenheit des einen Theils die Verhandlung statt, wie dies noch unten (S. 832) zu entwickeln ist.

Auf diese Weise ist der Klagestoff zu berücksichtigen, ebenso wie der Einwendungs- und Einredestoff, d. h. ebenso wie die Umstände, welche trotz Nichtigkeit des Patents zur Klagabweisung führen; so insbesondere, wenn der Kläger versprochen hatte, die Klage nicht zu erheben oder wenn über die Klage ein Vergleich oder Schiedsvertrag abgeschlossen worden war, oder wenn die Klage von demselben Kläger schon einmal erhoben und abgewiesen worden war,†) oder wenn die Erhebung der Klage unter Umständen erfolgte, welche sie als Arglist des Klägers erscheinen lassen.

Dieselben Grundsätze gelten auch für das Berufungsverfahren vor dem Reichsgericht: auch das Reichsgericht kann Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigen, es kann insbesondere Thatsachen und Beweise berücksichtigen, welche die Partei, weil verspätet, nicht mehr vorbringen durfte; es kann Thatsachen und Beweise berücksichtigen, auch wenn die Partei

*) Wie das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt; vgl. Preuss. Ges. über Allgem. Landesverwaltung §§ 76, 79.

**) Dafür zahlreiche Entsch.; z. B. Patentamt 13. Februar 1879 Patentbl. 1879 S. 287, 10. Juni 1880 Patentbl. 1880 S. 205, 9. December 1880 Patentbl. 1881 S. 143, R.G. 17. October 1898 Bl. f. Patentw. V S. 28. So auch in Oesterreich, vgl. Verwaltungsgerichtshof 10. April 1896, Budwinski, Entsch. des V.G.H. 9522.

***) R.G. 1. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 101; vgl. auch Patentamt 25. November 1880 Patentbl. 1881 S. 195, Patentamt 19. Mai 1881 ib. 1881 S. 227. Vgl. auch oben S. 816.

†) Die res judicata kann ja nicht nur als Prozesseinwendung, sondern auch als materielle Einwendung gelten und ist daher hier zu erwähnen, Prozessrechtliche Forschungen S. 89 f. Im Uebrigen vgl. S. 378 f., 346.

gar keine Erklärung abgegeben hat; es kann über eine Thatsache Zweifel haben, auch wenn der Gegner geschwiegen hat. So § 7 R.G.V.O.)*

Patentamt und Reichsgericht dürfen neue Thatsachen und Beweise berücksichtigen, natürlich innerhalb des Bereichs der Klage; wie eine beliebige Klageänderung der Partei nicht statthaft ist, so ist es noch viel weniger dem Gericht gestattet, ohne solche aus dem Rahmen der Klage herauszutreten. Wie weit aber die Klage reicht, ergibt sich aus dem Obigen (S. 798 f. 815 f.): die Klage erfasst den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund; innerhalb dessen kann sich das Gericht frei bewegen. Daher kann insbesondere, wenn die Neuheit bestritten wird und wenn sich der Kläger für die Nichtneuheit auf die offenkundige Benutzung der Erfindung beruft, der Richter die Thatsache berücksichtigen, dass die Erfindung bereits öffentlich beschrieben worden ist.**)

Nur verlangt die Parteiöffentlichkeit, dass das Verwaltungsgericht, bevor es solche Thatsachen oder Beweismittel berücksichtigt, der Partei davon Mittheilung macht.***) Dies ist für das R.G. besonders ausgesprochen.†)

Im Uebrigen ist die Aenderung des gesetzlichen Verfahrens durch Privatabkommen im Verwaltungsstreit schon durch den Officialgrundsatz ausgeschlossen und noch weniger angängig, als im Civilprozess, abgesehen von dem Recht der Partei, auf Rechtsmittel schon im Voraus zu verzichten (S. 803, 817, 839).

§ 356.

Der Officialgrundsatz gibt dem Verwaltungsgericht natürlich das Recht, 1. einen Augenschein zu erheben, auch ohne dass er von der Partei beantragt ist; dies muss um so mehr gelten, als in dieser Hinsicht ja sogar im gewöhnlichen Civilprozess der Officialgrundsatz zur Anwendung kommt (§ 144 C.P.O.). Für den Augenschein und für die Pflicht der Vorlegung zum Augenschein müssen die gewöhnlichen prozessualen Bestimmungen gelten, da hier Gründe zur Abweichung nicht gegeben sind. Dies ist insbesondere wichtig, was den Zusammenstoss zwischen Augenschein und Gewerbeheimniss betrifft.††)

Auch 2. der Zuzug von Sachverständigen von Amts-

*) Vgl. R.G. 1. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 101.

**) R.G. 12. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 105, Patentamt 10. Juni 1880 ib. S. 205.

***) Vgl. § 622 C.P.O. Vgl. auch für das Verwaltungsstreitverfahren die Entsch. des Preuss. Obergerichtspräsidenten 21. Januar 1891 Bd. XX S. 189 (Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1337), ferner 9. März 1895 bei Kamptz IV S. 1323.

†) R.G.V.O. § 7.

††) Prozessrechtl. Forschungen S. 78 f.

wegen ergibt sich von selbst, vgl. § 144 C.P.O. Aber kraft des Officialprincips kann das Verwaltungsgericht auch 3. Zeugen von Amtswegen zuziehen, und zwar nicht nur zuziehen, sondern auch den Zeugenzwang von Amtswegen durchführen lassen: der Zeuge kann daher nicht nur von Amtswegen gebusst und vorgeführt, es kann auch gegen ihn der Beugezwang (Verhaftung bis zu 6 Monaten) erkannt werden.*)

Ebenso kann das Verwaltungsgericht auf einer Zeugeneinvernahme bestehen, auch wenn beide Theile auf den Zeugen verzichten.

Für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung gelten die Bestimmungen der Civilprozessordnung; es gilt auch die Bestimmung über die Vernehmungs- und Beeidigungsmöglichkeit; es gilt auch der Satz, dass eine Partei und ein Intervenient nicht Zeuge sein kann: es kann daher auch nicht Zeuge sein, wer selbst den Nichtigkeitsprozess betreibt, aber einen Anderen vorschickt.**)

Dass zur Durchführung des Zeugenzwangs die Civilgerichte bestimmt sind***) (also das Amtsgericht), ist sehr begreiflich, da dem Patentamte die nöthigen Zwangsorgane nicht zustehen; eigenthümlich allerdings ist, dass auch die Festsetzung einer Strafe (einschliesslich des Beugezwangs) dem Amtsgericht anheingegeben ist, obgleich doch das Patentamt selbst in seiner Sphäre Gerichtsgewalt hat (§ 32 P.G.). Soll allerdings der Zeuge in der Berufungsinstanz vom Patentamt auf Erfordern des Reichsgerichts vernommen werden, so hat das Reichsgericht die entsprechende Bestimmung zu treffen.

Ueber die Frage, ob der Zeuge oder Sachverständige zur Aussage verpflichtet ist, entscheidet das Verwaltungsgericht, also Patentamt oder Reichsgericht. Die Entscheidung erfolgt nach der Bestimmung der Civilprozessordnung, also durch Zwischenentscheid nach mündlicher Verhandlung, gegen welchen die sofortige Beschwerde statthaft ist, ganz nach den §§ 386 ff. C.P.O., also in zwei Wochen; nur ist der Zwischenentscheid, wie bemerkt, Beschluss, nicht Zwischenurtheil, denn solches gibt es im Patentprozeesse nicht (oben S. 773. 820, 821).

Ebenso gelten die Zwangsmittel der Civilprozessordnung auch für den Sachverständigenbeweis, § 409 C.P.O.; auch für das Recht, die Sachverständigen abzulehnen, sind die Bestimmungen des bürgerlichen Prozesses in Anwendung zu bringen § 406 C.P.O.

Zeugen und Sachverständigen werden, wie nach der Civilprozessordnung, eidlich einvernommen, und zwar gewöhnlich mit

*) Es ergibt sich dies aus dem Princip des Officialverfahrens von selbst; in der C.P.O. ist es ausgesprochen in § 653 Abs. 2.

***) Entscheid. in Z. f. gew. R. IV S. 444.

***) So auch in den Vereinigten Staaten, Rev. Stat. s. 4906, 4908. Hier ist der Zeugnisszwang von dem Federal court auszuüben, in dessen Bezirk der Zeuge zu vernehmen ist; vgl. auch die Entsch. 6. December 1897 in Off. Gaz. 81 p. 1931.

Voreid; solche, welche betheilligt sind, und einige andere Personen sind einstweilen unbeeidigt zu vernehmen, § 393 C.P.O. Die Vernehmung findet „ad generalia“ und „ad specialia“ statt; die Gerichtsmitglieder, die Parteien und ihre Vertreter können Fragen an die Zeugen und Sachverständigen stellen, § 397 C.P.O.

Die Zeugen- und Sachverständigenerhebungen erfolgen entweder vor dem Patentamt direkt, oder durch Ersuchen eines Amtsgerichts, § 32 P.G., § 158 G.V.G.; ersterenfalls hat das Patentamt einen beeidigten Protokollführer zuzuziehen, § 30 P.G.; letzterenfalls gelten die Regeln der gerichtlichen Beweiserhebung.

Die Vernehmung findet entweder am Sitz des Patentamtes statt, oder da, wo die Vernehmung wegen der Oertlichkeit besonders angezeigt ist (z. B. am Fabrikationsort*) oder am Orte, wo die Personen sich aufhalten.

Eine besondere eigenartige Stellung nimmt das Institut der sachverständigen Rathgeber ein; die Sachverständigen können nämlich nicht nur Beweismittel, sondern auch richterliche Rathgeber sein: sie sind Rathgeber bei der richterlichen Berathung; sie sind es in erster Instanz (§ 14 P.G.) wie in der zweiten (§ 9 V.O.).**)

Sie unterscheiden sich von den Sachverständigen als Beweismitteln: diese wirken auf die richterliche Ueberzeugung in Bezug auf die Frage, ob Thatsachen existiren oder nicht; die Sachverständigen als Rathgeber aber setzen voraus, dass der Richter aus der Verhandlung sich seine Ueberzeugung über das Thatsächliche gebildet hat; sie sollen es ermöglichen, dass der Richter auf diese Thatsachen hin die nöthigen rechtlichen Schlüsse baut.

Diese Schlüsse setzen nämlich vielfach nicht nur das Bewusstsein von den Thatsachen voraus, sondern auch von dem Zusammenhang der Thatsachen mit anderen Thatsachen und dem Zusammenwirken derselben. Dieses kombinatorische Verhältniss zu erkennen ist Sache der Lebensanschauung, es ist, wenn die Angelegenheit in das Gebiet der Technik eingreift, Sache der technisch gebildeten Weltbetrachtung. Wenn nun der Richter diese technische Bildung nicht hat, so ist zweierlei möglich: entweder wird diese technische Kombination selbst als Thatsache behandelt und zum Gegenstand des Thatsachenbeweises (durch Sachverständige) gemacht, oder der Richter zieht bei der Berathung Personen hinzu, welche seine Lebensanschauung durch Belehrung zu einer technisch gebildeten Weltbetrachtung ausgestalten. Dies letztere ist der Fall, wenn das Gericht aus rechtsgelehrten und technischen Richtern besteht, wie bei dem Handelsgericht, wie bei der

*) Vgl. § 375 Ziff. 1 C.P.O.

***) Aehnlich im Beschlussverfahren nach dem Preuss. Allgem. Landesverwaltungsgesetz von 1883, § 118. Auch im Rechtspolizeiverfahren vor dem Patentamt, vgl. oben S. 778.

Nichtigkeitsabtheilung des Patentamtes, da ja gerade die technischen Mitglieder berufen sind, auch die technische Weltanschauung der Juristen zu erweitern und zur Bewältigung des vorliegenden Beweismateriales zu befähigen. Es ist aber auch der Fall, wo überall Sachverständige als Rathgeber zugezogen werden, ohne richterlichen Charakter, aber mit der Bestimmung, die Lebenskenntniss des Richters sachkundig zu erweitern; der Unterschied vom vorigen Fall ist nur der, dass hier die Sachverständigen zwar mit rathen, aber nicht mit entscheiden.

Dass ein solches Hülfsmittel seine Gefahren mit sich bringt, weil der berathende Sachkundige sich ohne Kontrolle und ohne Feststellung seiner Aussagen zu äussern hat, ist zweifellos richtig;*) allein es sind dies keine grösseren Bedenklichkeiten, als wenn der Jurist mit sachkundigen Richtern zusammentrifft, so dass er von diesen seine sachkundige Vervollkommnung erlangt.

Die berathenden Sachverständigen können zur Verhandlung zugezogen werden, sie werden zweckmässig zur Verhandlung zugezogen; sie können auch zur Beweiserhebung zugezogen werden: sie werden bei Zeugeneinvernahmen in technischen Dingen oft die besten Dienste leisten.**)

Zu dem Officialverfahren würde die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien mit freiem Würdigungsrecht des Verwaltungsgerichts wohl passen;***) nicht passen aber würde der Parteieneid in unserer civilprozessualischen Weise, so dass der Richter durch den Eid gebunden wäre, sei es durch den zugeschobenen, sei es durch den richterlich auferlegten Eid.

Da nun aber das Patentgesetz keine eidliche Einvernahme der Parteien erwähnt und da aus der Civilprozessordnung höchstens ein Parteieneid in ihrem Sinne entnommen und hierher bezogen werden könnte, so muss der Parteieneid im Nichtigkeitsverfahren überhaupt als ausgeschlossen gelten.†)

4. Der Urkundenbeweis ist natürlich an sich statthaft; schwierig ist nur die Frage der Urkundenvorlegung.

Was aber die Vorlegungspflicht Dritter betrifft, so beruht diese auf dem civilistischen Zugehörigkeitsverhältniss, also auf einem civilistischen Grund (§ 810 B.G.B.), der natürlich auch gilt, wenn die Urkunde im Verwaltungsprozess vorgelegt werden soll.

*) Vgl. auch Meibom, Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes, betr. die Abänderung des Patentgesetzes S. 13.

***) So bestimmt die Oesterreich. V.O. vom 15. September 1898 in § 28, dass das Zeugenprotokoll nöthigenfalls unter Zuziehung eines Technikers abzufassen ist.

****) Eine solche hat auch Oesterreich, § 75. im Anschluss an § 376 f. österreich. C.P.O. Vgl. dazu Munk, Oesterreich. Patentgesetz S. 266.

†) Vgl. Patentamt 30. Januar 1879 Patentbl. 1879 S. 241, 19. Mai 1881 ib. 1881 S. 227.

Hier ist es der Partei zu überlassen, den Vorlegungsprozess anzustellen und ist ihr zu diesem Zweck im Nichtigkeitsverfahren eine Frist zu setzen, § 429 f. C.P.O.

Was aber die Urkundenvorlegung unter den Parteien betrifft, so kann von einer Anwendung des § 423 f. C.P.O. keine Rede sein; findet doch auch im Civilprozess diese Bestimmung nur Anwendung, soweit der Verhandlungsgrundsatz gilt, also nicht in den Fällen des Officialverfahrens, §§ 617, 640, 641, 670 C.P.O. Mithin gilt im Patentstreitverfahren, wie in den Fällen des Familien- und Personenstandsprozesses, der Satz, dass das Gericht nach seinem Ermessen der Partei die Vorlegung von Urkunden nicht auferlegen, wohl aber ansinnen und es als eine Inzucht behandeln kann, wenn eine Partei ohne annehmbare Gründe die Urkunde nicht herausgibt; und auch die Frage, ob die Partei die Urkunde besitzt, wird nach den Grundsätzen des Officialverfahrens erörtert: ein Vorlegungseid findet nicht statt.

Bei Prüfung des Beweismittelergebnisses entscheidet lediglich das richterliche Ermessen; so insbesondere bei Beurtheilung der den Ergebnissen innewohnenden Beweiskraft, namentlich also wieweit eine Inzichthatsache von Bedeutung, wieweit dem aussergerichtlichen Geständniss zu glauben ist.*)

Eine Beweisaufnahme im Voraus im Sinne des § 485 f. C.P.O. kann auch im Nichtigkeits- und Verwirkungsverfahren stattfinden; denn sie beruht nicht speciell auf Gründen des Civilprozesses, sondern auf Gründen des Prozesses überhaupt. Natürlich können aber die Bestimmungen der Civilprozessordnung nur rechtsähnlich in Anwendung gebracht werden: die ausserordentliche Thätigkeit muss sich den Bestimmungen über die ordentliche patentamtliche Thätigkeit fügen. Das Gesuch ist schriftlich beim Patentamt anzubringen; darüber kann ohne vorherige mündliche Verhandlung entschieden werden; dem Gegner ist vom Patentamte womöglich rechtzeitig Mittheilung zu machen. Die Beweiserhebung findet vor dem Patentamt, oder auf Ansuchen vor dem Amtsgericht statt**) (§ 32 P.G.).

§ 357.

Eine Zerschneidung des Verfahrens durch Beweisinterlokut findet nicht statt: es gilt das Princip der Beweisverbindung, es gilt das Princip, dass jede Partei von sich aus, ohne gerichtliche Aufforderung, ihre Beweise vorzuschlagen hat

*) Bezüglich des letzteren vgl. auch Oesterreich. Handels-M. 9. Juli 1895 Oesterr. Z. f. gew. R. I S. 109.

**) Abgesehen von solchem Ansuchen ist es nicht Sache der Civilgerichte, in Patentsachen die Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniss vorzunehmen; vgl. die Entsch. des Oesterreich. Obersten Gerichtshofes 9. Juni 1896 in der Oesterr. Z. f. gewerb. Rechtssch. II S. 213.

(§ 282 C.P.O.); dies gilt natürlich im Officialverfahren noch mehr, als im Civilprozessverfahren mit seiner nothwendigen Beweisbeschränkung.

Das Verfahren kennt eine *Eventualmaxime* nur für die II. Instanz: hier sollen die neuen Thatsachen und Beweismittel des Klägers in der Berufungsschrift, die neuen Thatsachen und Beweise des Beklagten in der Gegenerklärung gebracht werden; beides ist an eine Frist gebunden, die Berufungsschrift soll in 6 Wochen, die Gegenerklärung in 1 Monate, jeweils nach Zustellung des massgebenden Gerichtsaktes erfolgen. Doch hat der Kläger das Recht, Thatsachen und Beweise zur Entkräftung der Gegenbehauptungen noch nachträglich, selbst in der mündlichen Verhandlung, vorzubringen, und, wie man wohl annehmen muss, auch der Beklagte, soweit es sich um Erwidern gegenüber den in der Replik gebrachten neuen Thatsachen handelt.

Allein die Wirkung der *Eventualmaxime* ist geschwächt, sie ist so geschwächt, wie überhaupt die Wirkung des Thatsachen- und Beweisvorbringens. Da nämlich das *Officialprincip* gilt, so kann der Richter Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigen, er kann sie berücksichtigen, auch wenn sie von der Partei nicht vorgebracht worden sind, er kann sie berücksichtigen, auch wenn sie von der Partei verspätet vorgebracht worden sind. Allein es gilt hier das obige: sie stehen ihm dann nicht als vorgebrachte Thatsachen und Beweise gegenüber, er hat daher das freie Ermessen, sie zu berücksichtigen oder nicht. Vgl. § 1, 3, 5 und 7 der R.G.V.*)

Im übrigen gilt also die *Eventualmaxime* nicht: das Verfahren ist bis zu Ende flüssig; doch muss folgendes gelten:

1. Das Gericht kann dem, der Verspätetes vorgebracht hat, einen Theil der Kosten aufbürden;***) dies ergibt sich für das Patentverfahren von selbst daraus, dass dem Richter in der Kostenvertheilung eine viel grössere Freiheit gewährt ist, als im Civilprozess, § 31 und 33 Abs. 2 P.G.

2. Das Patentamt kann Vertheidigungsmittel, auch Beweise, die nicht sofort herbeigeschafft werden, von der Instanz ausschliessen, wenn es die Ueberzeugung hat, dass die Verspätung auf Arglist oder grober Nachlässigkeit beruht.***)

Dem eben entwickelten entspricht auch der Satz, dass der Richter in der Beurtheilung der Sache bis zu Ende Herr des Processes bleibt, dass insbesondere von der oberen Instanz nicht über Theile der Urtheilsfrage entschieden werden darf, bevor die

*) R.O.H.G. 10. Decbr. 1878 Patentbl. 1879 S. 17, R.G. 27. Novbr. 1880 Patentbl. 1881 S. 23, R.G. 4. Juli 1892 Patentbl. 1892 S. 594, 596.

**) Vgl. C.P.O. § 278. Vgl. auch Robolski Patentbl. 1889 S. 27.

***) Vgl. C.P.O. § 279, 374, 433.

Sache für die I. Instanz zum Spruche reif ist. Darum muss, wie unten auszuführen, das Beschwerderecht überall da wegfallen, wo es sich um Beschlüsse handelt, die einen Theil der Urtheilsscheidung enthalten (unten S 838).

Dies sind Rechtssätze und Betrachtungen, die sich zwar zunächst aus der Civilprozess-O. ergeben, die aber eine sachgemässe Entwicklung der auch für das Patentverfahren geltenden Grundsätze enthalten und daher rechtsähnlich anzuwenden sind.

2. Aeussere Verfahrensgrundsätze.

§ 358.

Das Verfahren vor dem Patentamt und Reichsgericht ist schriftlich mit informatorischer mündlicher Verhandlung. Damit ist gesagt:

1. die gewechselten Schriftsätze haben nicht etwa den Charakter vorbereitender Schriftsätze d. h. den Charakter blosser Ankündigungen dessen, was in mündlicher Verhandlung vorgetragen werden soll, sondern den Charakter prozessualer Erklärungen, als Rechtshandlungen wie als Belehrungen für den Richter. Es können beliebig viele Schriftsätze erfolgen, sie müssen unter allen Umständen berücksichtigt werden;

2. die mündliche Verhandlung ist nur bedeutsam, soweit a) dadurch dem Richter neuer Erkenntnisstoff beigebracht, der alte geklärt, die ganze Angelegenheit erläutert und geistig durchgearbeitet wird; ferner b) insofern als rechtsgeschäftliche Handlungen auch in der mündlichen Verhandlung vorgenommen werden können, und als c) das Nichterscheinen der Parteien in der mündlichen Verhandlung oder das Nichterscheinen einer Partei die thatsächliche Folge hat, dass ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung wegfällt, wobei allerdings das Gericht aus dem Nichterscheinen, wie aus anderen Dingen eine Inzicht gegen die nichterschienene Partei entnehmen kann, vgl. §§ 29, 30 P.G., R.G.V. § 8. Dies gilt auch vom Nichterscheinen des Klägers oder Berufungsklägers.*)

Eine Ladungsfrist ist für das Patentamt nicht bestimmt; für reichsgerichtliche Verhandlung gilt eine Ladungsfrist von 2 Wochen, R.G.V.O. § 6.

In drei Fällen ist eine informatorische Verhandlung unnöthig:

1. wenn das Patentamt die Klage durch „absolutio ab instantia“ zurückweist, wenn es also an der Gerichts- oder Prozessfähigkeit der Partei gebricht oder wenn dieselbe Sache schon

*) Patentamt 19. Mai 1881 Patentbl. 1881 S. 227.

einmal so abgelehnt worden ist, dass die entschiedene Sache entgegensteht: die „res judicata“ ist als prozessablehnender Grund zu berücksichtigen;*)

2. wenn das Patentamt die Klage materiell ohne weiteres ablehnt, weil es am Klagebegehren oder am Klagegrund fehlt;**)

3. wenn der Beklagte nicht in gesetzter Frist ein Antwortschreiben einreicht und das Patentamt völlig nach dem Klageantrag entscheidet. Kommt das Patentamt nicht zu einer dem Antrag entsprechenden Entscheidung, will es die Klage abweisen oder ihr nur theilweise stattgeben, so ist eine mündliche Verhandlung nicht zu entbehren. Dies ist wohl begründet: nur bezüglich des säumigen Beklagten hat es einen Grund, streng, ohne mündliche Verhandlung vorzugehen, nicht aber bezüglich des Klägers.

Ein solches Versäumnissverfahren kann übrigens nur im Falle der gänzlichen Säumniss stattfinden; es kann also nicht stattfinden:

a) wenn der Beklagte sich erklärt, wenn aber das von ihm Vorgebrachte unstichhaltig ist;

b) wenn der Beklagte sich theilweise erklärt, so z. B. auf den einen Klagegrund, aber nicht auf den anderen, oder bezüglich des einen angefochtenen Patentes, nicht aber bezüglich des anderen. Hier kann allerdings die gewöhnliche Folge der Nichterklärung eintreten, nicht aber die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Denn auch im Falle der Klageverbindung muss doch mindestens anerkannt werden, dass auf die die mehreren Klagebegehren enthaltende formelle Klage eine Erklärungsschrift vorliegt.***)

In allen drei Fällen 1, 2 und 3 wird ohne informatorische Verhandlung entschieden; die Entschliessung des Gerichts hat den Charakter der Entscheidung, und es ist dagegen das Rechtsmittel der Berufung statthaft, wie gegen jede Entscheidung der Nichtigkeitsbehörde, Patentgesetz § 29, 33.†)

Im Berufungsverfahren vor dem Reichsgericht findet stets ein Termin zur mündlichen Verhandlung statt, § 6 R.G.V.O.

Nur wenn es sich um die Frage handelt, ob die Berufung richtig und rechtzeitig eingegangen ist und das Patentamt die Frage verneint und die Berufung mittels Beschluss verworfen hat, erfolgt die Entscheidung des Reichsgerichts über diese Frage durch Beschluss ohne Verhandlung, § 2 R.G.V.O.

*) Oben S. 798. Vgl. auch österreich. Gesetz § 72 und österr. Geschäfts-O. f. Patentamt § 30.

**) Oben S. 814 f.

***) Vgl. oben S. 801. Vgl. übrigens Patentamt 25. Nov. 1880 Patentbl. 1881 S. 195, 198, wo die Argumentation nicht ganz zutrifft.

†) Vgl. auch österreich. Patentgesetz § 68.

Ist die mündliche Verhandlung informatorisch, so ist sie doch eine Verhandlung. Daher

1. sie findet statt unter der Leitung des Vorsitzenden, welcher das Wort zu ertheilen, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen, die Sache durch Fragen zu klären hat; § 136, 139 C.P.O.;

2. sie findet in der Art statt, dass auch die Beisitzer das Recht haben, Fragen zu stellen, und dass über die Unzulässigkeit einer Sachleitung oder Frage das Gericht durch Beschluss entscheidet, § 140, 139, 396 C.P.O.;

3. sie findet in der Art statt, dass die Parteien ihre Vorträge in freier Rede zu halten haben, so dass die Vorlesung von Schriftstücken nur stattfindet, wenn das Schriftstück constatirt wird, nicht wenn das Schriftstück die Unterlage des mündlichen Vortrages bilden soll, § 137 C.P.O.

Ueber die Festsetzung der mündlichen Verhandlung ist nur bestimmt, dass zu Beweisverhandlungen, also zu Sachverständigen-, Zeugeneinvernahmen und Augenschein ein beeidigter Protokollführer zuzuziehen ist (§ 30 P.G.). Das Protokoll ist vom Protokollführer und wohl sicher auch vom Vorsitzenden zu unterzeichnen.*) Beim R.G. ist in der mündlichen Verhandlung stets ein vom Vorsitzenden und dem Protokollführer zu unterzeichnendes Protokoll vorgeschrieben (§ 11 R.G.V.O.). Eine Festlegung des Prozessstoffes durch den sog. Thatbestand ist nicht vorgeschrieben, ist aber sehr zweckmässig und empfehlenswerth.

Die schriftlichen Erklärungen erfolgen durch Einreichung; so insbesondere die Klage- und die Berufungsschrift, so auch die Gegenerklärungen. Die Einreichung geschieht dadurch, dass das Schriftstück den Behörden in den Besitz gegeben ist; das Einwerfen in den zum Empfang von Schriftstücken bestimmten Briefkasten des Amtes ist genügend, und es ist für die Rechtsbeständigkeit der Rechtshandlung weder erforderlich, dass die Behörde das Schriftstück wirklich zur Kenntniss nimmt, noch dass es zu einer Zeit übergeben wird, wo anzunehmen ist, dass die Behörde den Briefkasten leere und das Schriftstück zur Kenntniss nehmen wird. Vgl. B.G.B. § 130.**)

*) Vgl. Oesterreich, Gesetz § 71. Vgl. auch Preuss. Allgem. Landesverw.G. § 75. Eine Beweisverhandlung ohne Protokollführer wäre nichtig und für den Beweis nicht zu brauchen, vgl., bezüglich des Verwaltungsgerichtsverfahrens, Oberverwaltungsgericht 8. September 1880, Entsch. VI S. 392

**) Unrichtig R.G. 20. März 1880 Patentbl. 1880 S. 82: das Schriftstück, welches die am 24. Februar ablaufende Frist wahren sollte, war an diesem Tag Abends zwischen 7 und 8 Uhr in den Briefkasten des Patentamtes geworfen worden. Die Frist hätte als gewahrt erklärt werden sollen!

§ 359.

Im schriftlichen und mündlichen Verfahren ist die Zustellung von Bedeutung, vornehmlich im schriftlichen.

Das Zustellungswesen ist nach den Regeln entwickelt, die nunmehr auch in der C.P.O. für Zustellungen von Amtswegen gelten, da Zustellungen in Patentsachen stets von Amtswegen erfolgen; es gelten die Grundsätze der s. g. „vereinfachten Zustellung“, P.A.V.O. § 12 cf. C.P.O. § 208 f.)*

Die Zustellung erfolgt durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift, oder wenn diese nicht angenommen wird, durch Zurücklassen am Zustellungsort, § 186 C.P.O. Die Beglaubigung geschieht durch einen vom Präsidenten hierzu ernannten Beamten, die Zustellung durch den Postboten: dieser hat die Zustellungsurkunde zu fertigen.

Es gelten hierbei die gewöhnlichen Grundsätze, nur fällt die Abschrift der Zustellungsurkunde für den Zustellungsempfänger weg, indem der Postbote lediglich auf dem Briefumschlag den Tag der Zustellung vermerkt.

Die Zustellungsurkunde des Postboten ist allerdings eine unvollständige, da er nicht das Schriftstück selbst sieht, sondern nur beglaubigen kann, dass er einen Brief mit bestimmter Adresse und Geschäftsnummer abgegeben hat; eine Vervollständigung findet im ordentlichen Verfahren in der Art statt, dass der Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher bekundet, das massgebende Schriftstück in dem betreffenden Umschlag der Post übergeben zu haben. Dies fällt als zu umständlich weg; es genügt, wenn die Geschäftsnummer, unter welcher das Schriftstück übergeben ist, aktenkundig gemacht wird — dies ersetzt völlig eine besondere Urkunde hierüber, P.A.V.O. § 12, C.P.O. § 211, 212.

Die Zustellung ins Ausland geschieht durch Uebergabe an die Post als Zustellungsbevollmächtigte; die Uebergabe geschieht durch Uebergabe eines adressirten Briefes: mit der Uebergabe ist der Zustellungsakt vollendet, die weitere Thätigkeit der Post ist eine postalische und hat keinen Zustellungscharakter.

Ueber die Zustellung an die Post ist nach der P.A.V.O. § 12 letztem Abs. (in Verbindung mit dem § 175 der alten Civilprozess-O.)

*) Es gilt also nicht, wie im Ertheilungsverfahren die formlose Zustellung und die Zustellung durch eingeschriebenen Brief. Daber können ähnliche Beschlüsse im einen und im anderen Verfahren eine andere Zustellung erfordern; so wird der Beschluss über Zeugnisverweigerung im Ertheilungsverfahren durch eingeschriebenen Brief zugestellt, im Nichtigkeitsverfahren durch den Postboten als Zustellungsbeamten; und die Beschwerdeabtheilung I hat, wenn sie im Patentnichtigkeitsverfahren zustellt, durch den Postboten zuzustellen, wenn im Anmeldeverfahren durch Brief (eingeschriebenen Brief). Die Ausdruckweise des § 12 P.A.V.O. ist allerdings nicht ganz genau.

eine Urkunde aufzunehmen. Doch muss nunmehr nach § 213 der neuen C.P.O. eine Erklärung zu den Akten genügen.

Ist der Zustellungsempfänger im Auslande an unbekanntem Orten abwesend, so besteht nur die Möglichkeit, an seine vermuthliche Adresse zu schreiben und den Brief der Post zu übergeben; dass er unbestellbar zurückkommt, hat bloss postalische Bedeutung, es beeinträchtigt die Rechtsgültigkeit der Zustellung nicht, da die Post Zustellungsbevollmächtigte ist.*)

§ 360.

Die Unmittelbarkeit des Verfahrens ist nur insofern gewahrt, als am Urtheil nur derjenige Richter theilnehmen kann, der an der mündlichen Verhandlung theilgenommen hat; dies gilt vom Patentamt, P.A.V.O. § 8, es gilt auch vom Reichsgericht, hier als ein dem reichsgerichtlichen Verfahren allgemein innewohnender Grundsatz, vgl. C.P.O. § 309.

Für das Beweisverfahren ist auf die Unmittelbarkeit keine Rücksicht genommen: die Beweiserhebung kann durch das entscheidende Verwaltungsgericht, sie kann kommissarisch durch ein Mitglied des Gerichts (der Nichtigkeitsabtheilung), sie kann durch Ersuchen des Amtsgerichts erfolgen;**) und das Reichsgericht kann Beweise, die es erhoben haben will, durch das Patentamt erheben lassen, § 5 und 7 R.G.V.***)

§ 361.

Das Verfahren geschieht nach den Regeln der Parteienöffentlichkeit: die Parteien, auch die Intervenienten, haben das Recht, von allen Partei- und Gerichtsthätigkeiten Kenntniss zu nehmen, zu allen Prozessverhandlungen zugezogen zu werden, †) alle schriftlichen Prozessthätigkeiten einzusehen, gleichgiltig ob sie rechtsgeschäft-

*) Andere Rechte helfen hier besser dadurch ab, dass das Patentamt in solchem Falle einen Zustellungspfleger ernannt, so Oesterreich. Gesetz § 47, Ungarisches Gesetz § 15.

**) Vgl. oben S. 827. So auch sonst im Verwaltungsstreitverfahren, vgl. Preuss. Gesetz über die Allgem. Landesverwaltung § 77.

***) Anders das österreich. Gesetz § 71, 74: hier sind im Vorverfahren nur die Beweise zu erheben, deren Erhebung in der Verhandlung nicht als thunlich erscheint, vgl. auch Geschäfts-O. des P.A. vom 15. September 1898 § 28, 29; eine zeugeneidliche Einvernahme der Parteien soll im Vorverfahren nicht stattfinden, ib. § 29.

†) Insbesondere auch zu jeder Beweiserhebung, namentlich zur kommissarischen Zeugeneinvernahme und zur Zeugeneinvernahme vor dem Amtsgericht, C.P.O. § 357; vgl. auch die österreich. Geschäfts-O. für das Patentamt vom 15. September 1898 § 28. Inwiefern dies bei der Augenscheinsvernahme im Falle eines Gewerbegeheimnisses eine Ausnahme erleidet und über das hier einzuschlagende Verfahren vgl. Prozessrechtl. Forschungen S. 78 f.

lichen oder nur erkenntnissbringenden Charakter haben, § 299 C.P.O. Doch gilt dies natürlich nur von wirklichen Prozessthätigkeiten, nicht von Verbreitungen zu solchen: Entwürfe, Abstimmungsverhandlungen bleiben inneres Geheimniss.

Dagegen gilt der Grundsatz der Oeffentlichkeit für das Publikum nicht; es gilt namentlich nicht für die mündliche Verhandlung. Man hat angenommen, dass einerseits kein genügendes Interesse des Publikums bestehe, und dass andererseits die Verhandlungen sich mannigfach auf Fabriksgeheimnisse erstrecken, die dem Publikum nicht preiszugeben seien.*) Sehr stichhaltig sind diese Gründe nicht: das Interesse der beteiligten Kreise ist vielfach ein sehr lebhaftes, und im Falle von Fabrikgeheimnissen wäre für den einzelnen Fall eine Ausnahme zu machen und die Oeffentlichkeit auszuschliessen.**)

Ist also das Verfahren nicht öffentlich, so ist es doch nicht geheim im Sinne des § 171 f. G.V. Wohl aber ist anzunehmen, dass wegen Gefährdung der Staatssicherung und wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Verhandlung in der Art als geheime erklärt werden kann, dass im ersten Falle ein Schweigegebot ergeht (G.V. § 175), im letzten Falle der § 184b St.G.B. Anwendung findet.

VIII. Auflösende Bedingung und Rechtsmittel.

§ 362.

Das Verfahren kennt kraft der gesetzlichen Resolutivbedingung der Beschlüsse und der Entscheidungen zwei Instanzen. Gegen Beschlüsse findet die Beschwerde, gegen Entscheidungen die Berufung statt.***)

Beschwerdeinstanz ist eine Beschwerdeabtheilung des Patentamtes (§ 14 P.G.), und zwar nach der Geschäftsvertheilung ist es Beschwerdeabtheilung I, P.A.V.O. § 2.

Berufungsinstanz ist das Reichsgericht; es ist

*) So wenigstens nach der Praxis; eine gesetzliche Unterlage für die Nichtöfentlichkeit fehlt, denn die Motive des P.G. können nicht angerufen werden. Uebrigens wird es mit dem Ausschluss der Oeffentlichkeit bei dem Patentamt mit Recht nicht streng genommen.

**) So richtig Oesterreich § 74, wo die Oeffentlichkeit wegen staatlichen Interesses und mit Rücksicht auf ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimniss ausgeschlossen werden kann; hierzu Munk S. 296. Vgl. auch Ungarn V.O. 3. Februar 1886 § 52.

***) Also nur gegen Endurtheile, denn nur solche heißen Entscheidungen (oben S. 819). So auch das österreich. Gesetz § 87, welches die Berufung gegen Vorentscheidungen ausschliesst — aber nicht nur die Berufung, sondern jedes Rechtsmittel.

Berufungs- nicht Revisionsinstanz, denn es ist zu thatsächlicher und rechtlicher Nachprüfung berechtigt und verpflichtet.

Im übrigen ist zwischen Beschwerde und Berufung zu unterscheiden.

Die Beschwerde findet statt gegen solche Beschlüsse der I. Instanz, welche

a) Entscheidungscharakter haben nach dem oben S. 820 entwickelten,

und welche b) nicht der freien Zweckmässigkeitserwägung des Gerichts unterstehen; Beschlüsse, welche das Gericht als Mittel zu seiner Belehrung fasst, können der II. Instanz nicht unterbreitet werden, so insbesondere nicht Beschlüsse über Erhebung und Nichterhebung von Beweisen: jede Instanz muss für sich frei sein, um mit ihren Mitteln sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ohne dass die andere Instanz in diese Forschungsthätigkeit hineinzureden hat (oben S. 832).*)

Nur dann ist die Beschwerde begründet, wenn nicht nur die Erwägung des Zweckes der Belehrung, sondern das Recht einer Partei in Frage steht; so insbesondere wenn etwa das Verfahren ohne Grund ausgesetzt oder ein Aussetzungsbegehren verworfen oder wenn etwa ein Intervenient zu Unrecht zurückgewiesen wurde.

Die Berufung aber gegen Entscheidungen des Patentamtes findet stets statt ohne Beschränkung auf eine Beschwerdesumme, und auch die Bestimmung, dass gegen eine Kostenentscheidung nicht appellirt werden könne, besteht für den Patentprozess nicht; die betreffende Beschränkung des Civilprozesses ist Sonderbestimmung: sie gilt heutzutage nur noch mit Ausnahmen, § 99 C.P.O.**)

Wohl aber ist eine zweite Instanz nur möglich, wenn für den Antragsteller mindestens die Möglichkeit einer Beschwerde vorliegt. Hat er alles erlangt, was er begehrt hat, so kann er keine zweite Instanz anrufen; dies auch dann nicht, wenn er mit den Entscheidungsgründen der I. Instanz nicht zufrieden ist; denn für die Frage, ob Jemand durch eine Entscheidung beschwert sein kann, ist stets die Entscheidung, nicht die Gründe mass-

*) Vgl. Oesterreich Gesetz § 87: „Gegen die im Laufe des Vorverfahrens oder der Verhandlung getroffenen Entscheidungen und gefassten Beschlüsse . . . findet ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt.“ Vgl. auch oben S. 782.

**) Die unrichtige Entsch., R.G. 20. Dezember 1881 Patentbl. 1882 S. 25 (Entsch. VI S. 340) hat das R.G. selbst berichtigt 1. November 1890 Patentbl. 1890 S. 595, wonach die Berufung auch gegen die Kostenentscheidungen statthaft ist. — Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Preuss. Landesverwaltungsgesetz 1883 § 105.

gebend (oben S. 797). Daher der Satz: gegen die blossen Gründe kann nicht appellirt werden.*)

§ 363.

Wie oben S. 783, so ist auch hier zu sagen:

Die auflösende Bedingung tritt ein,

a) sofern eine Partei befugtermassen das Rechtsmittel erhoben hat,

b) sofern sie es rechtsgültig in Form und Frist erhoben hat.

c) soweit sie es erhoben hat,

d) sofern das Instanzgericht auf Grund des Rechtsmittels zu einem anderen Ergebnisse d. h. zur Abänderung des Beschlusses oder der Entscheidung gelangt.

Zu a) ist zu bemerken: nur eine Partei kann das Rechtsmittel einlegen; ausserdem noch ein Intervenient; ein Intervenient, der bereits im ersten Verfahren eingetreten war oder nach Schluss der I. Instanz hinzutritt, soweit dies nach dem oben S. 810 Ausgeführten noch möglich ist.

Jedoch ist eine Partei nur dann befugt, das Rechtsmittel einzulegen, wenn sie nicht darauf verzichtet hat, sei es vertragsmässig vor dem Entscheide I. Instanz,**) sei es einseitig nach Existenz des Entscheides der I. Instanz; ein solcher Verzicht liegt auch dann vor, wenn das Rechtsmittel erhoben und zurückgenommen wird.***)

Die Parteien können also die höhere Instanz ausschliessen, dagegen wäre es, auch mit beiderseitiger Einwilligung, nicht möglich, die erste Instanz zu überspringen und etwa die Sache sofort an das R.G. zu bringen.†) Daher kann insbesondere von einer Widerklage beim Reichsgericht nicht die Rede sein (trotz § 529 C.P.O.).

Ad b).

Was die Frist angeht, so kommt auch hier in Betracht:

1. die fristlose einfache Beschwerde, bei der es nur darauf ankommt, dass sie erhoben wird, bevor sie nach Lage des Prozesses überholt ist;

2. die sofortige Beschwerde der §§ 46, 387, 577 C.P.O. mit einer Frist von 2 Wochen;

3. die Berufung mit einer 6wöchentlichen Frist, § 33 P.G.

*) Vgl. R.G. 14. Januar 1881 Patentbl. 1881 S. 65, 21. Mai 1887 Patentbl. 1887 S. 217, R.G. 13. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 117.

**) Vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 136 f. Vgl. oben S. 803 f.

***) Vgl. C.P.O. § 515, und über die analoge Anwendung im Patentrecht R.G. 24. Februar 1883 Patentbl. 1883 S. 125, im Verwaltungsrecht überhaupt Preuss. Oberverwaltungsgericht 21. December 1881 Entsch. des Oberverwaltungsgerichts VIII 384. Vgl. oben S. 803.

†) Vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 130 f. Vgl. oben S. 802.

Die Frist zu 2 und 3 beginnt mit der Zustellung des Beschlusses und der Entscheidung (nicht mit der blossen Existenz); eine Einlegung der sofortigen Beschwerde ist aber auch schon vor der Zustellung zulässig (ebenso wie im Civilprozess), und auch eine Einreichung der Berufungsschrift vor der Zustellung der Entscheidung ist als zulässig zu betrachten, da eine analoge Anwendung der §§ 516, 552 C.P.O. keinen Boden hat: im Verwaltungsprozess gelten hier andere Rücksichten, als im blossen Parteiprozess mit lediglich privatem Interesse.*)

Was aber die Form betrifft, so wird die Beschwerde erhoben durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem I. oder bei dem II. Instanzgerichte; es gelten hier die oben entwickelten Grundsätze.**) Die Berufung wird eingelegt durch Einreichung einer für das Reichsgericht bestimmten Berufungsschrift beim Patentamt; nicht durch Zustellung an den Gegner.***)

Sie muss aber nicht nur die Erklärung enthalten, dass und gegen welches Urtheil die Berufung eingereicht wird, sondern auch den Berufungsantrag, also die Bezeichnung, in welcher Weise die Entscheidung geändert werden soll; diese Berufungsanträge sind definitiv, sie können zwar im Laufe des Berufungsverfahrens verringert werden, indem die Partei auf einen Theil verzichtet, nicht aber erweitert: ein Nachbringen von Berufungsanträgen ist nur im Laufe der sechs Wochen möglich, innerhalb welcher die Berufung eingelegt werden kann, nicht später, P.G. § 33, R.G. V.O. § 1.†)

Ausserdem soll die Berufungsschrift auch die neuen That-sachen und Beweismittel enthalten, deren sich die Partei bedienen will. Allein dieses Vorbringen ist nicht erforderlich als Bedingung der Gültigkeit der Berufung, sondern als Bedingung der Zulässigkeit des That-sachen- und Beweis-antrages; dieses Vorbringen ist daher nicht Theil der Berufungsschrift, sondern Einfügung in die Berufungsschrift nach Massgabe des für den Antrag geltenden Eventualgrundsatzes (S. 831); zudem schliesst die Unterlassung nicht jedes That-sachen- und Beweisvorbringen aus, noch weniger

*) Auch sonstige Verwaltungsprozessvorschriften haben diese Bestimmung nicht, z. B. § 86 des Preuss. Gesetzes über die Allgem. Landesverwaltung; vgl. auch Entsch. des Oberverwaltungsgerichts VI 383 (Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1366): „Nur eine ganz positive, jede andere Deutung ausschliessende Fassung der Worte des Gesetzes würden dazu nöthigen, der Vorschrift über den Anfang der Berufungsfrist ausser der Bestimmung, die Berechnung dieser Frist und damit die Ermittlung des Endpunktes zu ermöglichen, auch noch den weiteren Zweck und die Bedeutung beizulegen, dass der Verlust des Rechtsmittels die Betheiligten für ihr verfrühtes Vorgehen treffen sollte.“

***) Vgl. oben S. 785.

****) Vgl. R.G. 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 147.

†) R.G. 25. Sept. 1893 Patentbl. 1893 S. 587.

schliesst es aus, dass das R.G. von Amtswegen neuen Prozessstoff berücksichtigt, R.G. V.O. § 7.

Daraus geht hervor, dass von einer Anschliessung (Adhäsion) keine Rede sein kann; denn da in der Berufungsfrist die Berufung nicht nur eingelegt, sondern auch durch Stellung des Antrages und zugleich durch Angabe des neuen Rechtsstoffes begründet werden soll, so wäre es im Widerspruch damit, wenn der Berufungsbeklagte in der mündlichen Verhandlung den Berufungsantrag stellen und begründen könnte; mindestens bedürfte es zu dieser Besonderheit der gesetzlichen Bestimmung — während es sich in der C.P.O., wo die Berufung in der blossen Zustellung einer Berufungserklärung besteht, anders verhält.*)

Fehlt es der Beschwerde an den Erfordernissen zu a und b, so gilt, was darüber oben (S. 783) im Rechtspolizeiverfahren entwickelt worden ist. Fehlt es daran im Berufungsverfahren, so ist zu erklären, dass die auflösende Bedingung ausgefallen ist, d. h. dass, was etwa als Berufung eingebracht ist, nichtig und nicht in der Lage ist, die auflösende Bedingung zu erfüllen, m. a. W., die Berufung wird als unzulässig verworfen.

Diese Erklärung hätte eigentlich das II. Instanzgericht zu erlassen; es ist aber hier eingeführt, dass zunächst das Patentamt die Erklärung gibt, die aber wieder unter einer auflösenden Bedingung wirkt, sofern nämlich die berufende Partei (oder der Intervenient) nicht in einer Woche die Entscheidung des Reichsgerichts begehrt.

Der Grund dieses Zwischenverfahrens vor dem Patentamt beruht darauf, dass im Falle einer solchen Zurückweisung die ganze Vorbereitung der Sache, also die Einholung einer Gegenschrift u. s. w. unterbleibt, welche Vorbereitung ja dem Patentamt anheimfällt.

Zu c). Die Aenderungsmöglichkeit geht nicht weiter, als die Berufungsanträge reichen: das Berufungsgericht kann nicht weiter und nicht nach einer anderen Richtung ändern, als dies im Berufungsantrag begehrt worden ist. Wohl aber kann es weniger ändern, es kann so ändern, dass die Aenderung sich zum Aenderungsantrag, wie „minus“ zum „plus“ verhält.**)

Dagegen ist das Berufungsgericht nicht an die Begründung der Berufungsschrift gebunden, auch nicht an den in ihr beigebrachten neuen Prozessstoff, wie dies bereits aus dem Vorigen klar ist (S. 825 f., S. 840 f.).

Zu d). Die II. Instanz hat den Prozess soweit fortzuführen,

*) Im Verfahren des Preuss. Allg. Landes-V.G. ist Anschliessung gestattet, § 87. Gegen die Anschliessung im Patentnichtigkeitsprozess: R.G. 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 147.

**) Vgl. C.P.O. § 536.

dass sie zu einer, sei es gleichen sei es verschiedenen Entscheidung gelangt, sie hat also die Sache zu Ende zu bringen.

Hierbei muss allerdings unterschieden werden: handelt es sich um eine Beschwerde, so steht nur der in dem angegriffenen Beschluss enthaltene Punkt in Frage; dieser ist aber in der II. Instanz zu Ende zu entscheiden.

Handelt es sich aber um eine Berufung, so hat die II. Instanz ein Urtheil in der Sache selbst zu geben, sie hat nicht etwa bloss die Entscheidung umzustossen und die Sache zur nochmaligen Verhandlung zurückzuverweisen. Die II. Instanz darf nicht nur das rechtliche, sondern auch das thatsächliche Material berücksichtigen und ist daher in der Lage, eine positive Entscheidung zu geben. Eine Ausnahme könnte man nur dann machen, wenn in I. Instanz schwere Fehler des Verfahrens vorgekommen wären, welche in II. Instanz zwar verbessert werden könnten, aber nur so, dass das Recht der zwei Instanzen in ungehöriger Weise verkürzt würde, vgl. § 539 C.P.O.*)

§ 364.

Auch in der Beschwerde- und Berufungsinstanz gilt der Officialgrundsatz (S. 825); auch hier können Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigt werden, insbesondere kann das R.G. von Amtswegen solche neuen Prozessstoffe auch dann benützen, wenn die Partei damit ausgeschlossen worden ist, § 7 R.G.V.**)

Daher gilt auch in der Beschwerde- und Berufungsinstanz das unbedingte Recht, Neuheiten zu bringen, das unbeschränkte jus novorum, R.G.V.O. §§ 1, 3, 7; insbesondere kann auch ein in der I. Instanz unterlassener Widerspruch gegen eine Behauptung nachgebracht werden, was ja bei der Officialprüfung um so natürlicher ist.***)

Dagegen ist eine Klageänderung nur in beschränkter Weise zulässig, wie oben (S. 816) betont wurde.

Auch in II. Instanz endlich gilt das Princip der Schriftlichkeit mit informatorischer mündlicher Verhandlung, mit den Besonderheiten des reichsgerichtlichen Verfahrens,

*) So auch das österreich. Gesetz § 89: „Nur dann, wenn seitens des Patentamtes wesentliche Formen des Verfahrens verletzt wurden, deren Ausserachtlassung die Schöpfung einer gesetzmässigen Entscheidung verhinderte, verweist der Patentgerichtshof die Streitangelegenheit zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Patentamt.“ Das Preuss. Oberverwaltungsgericht (Kampetz, Rechtsprechung IV S. 1375) nimmt an, dass eine Zurückverweisung in Verwaltungsstreitsachen nicht geboten, aber auch nicht ausgeschlossen sei (Entsch. 19. Februar 1892).

***) Vgl. auch R.G. 17. October 1898 Bl. f. Patentw. V S. 28. Oben S. 825, 831.

****) Vgl. R.G. 1. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 101; im Uebrigen § 531 C.P.O.

die bereits oben (S. 833) zur Entwicklung gekommen sind. Bemerkenswerth ist nur für das Beschwerdeverfahren, dass, während in Zeugnisverweigerungssachen der Beschluss I. Instanz nach mündlicher Verhandlung erfolgt, die Beschwerdeabtheilung auf die sofortige Beschwerde ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann.*)

§ 365.

Die ausserordentlichen Rechtsbehelfe der Nichtigkeits- und Restitutionsklage dagegen sind im Patentrecht ausgeschlossen. Sie sind so positiv, hängen, was die Voraussetzungen und Fristen betrifft, so sehr mit den eigenartigen Verhältnissen des Civilprozesses zusammen, dass ein Hereinziehen der civilprozessualen Grundsätzen sich nicht rechtfertigen liesse. Es würde z. B. nicht angehen, wegen neu entdeckter Urkunden ein ins freie erklärtes Patent wieder aufleben zu lassen; es würde nicht angehen, in fünf Jahren eine Restitutionsklage zu erheben und ein Patent wieder zu erneuern, dessen Tage wahrscheinlich dahin wären, auch wenn es der Nichtigkeitsklage nicht unterlegen wäre.**)

In Fällen eines im Verfahren spielenden Verbrechens ist höchstens eine Entschädigungsklage gegeben gegen den, der das Verbrechen verübt hat, und gegen den, der in rechtswidriger Weise die Früchte des Verbrechens für sich einheimen will.***)

Wünschenswerth wäre es allerdings, ein Restitutionsverfahren im Patentnichtigkeitsprozess nach Rechtsähnlichkeit der Civilprozessordnung zu gewähren, allerdings mit den Aenderungen, welche die Eigenart des Falles mit sich bringt; kennt doch das Verwaltungsstreitverfahren auch sonst die Restitution.†)

Das österreichische Gesetz (§ 84) gestattet eine Restitutionsklage in einem Jahre seit der Rechtskraft, bestimmt aber dabei ausdrücklich, dass die erworbenen Rechte Dritter erhalten bleiben; weshalb insbesondere solche, welche auf Grund der Nichtigkeitserklärung oder Verwirkung die Erfindung in freie Benutzung genommen haben, die Rechte der Vorbenutzer beanspruchen können.

IX. Rechtskraft und Vollstreckung.

§ 366.

Das Ziel ist die rechtskräftige Entscheidung über Gültigkeit oder Nichtigkeit des Patentbeschlusses.

Dieses Ziel wird nicht erreicht, wenn es an den Grundlagen des Rechtsverhältnisses fehlt, insbesondere an der

*) Vgl. §§ 386 f., 573 C.P.O. Vgl. auch oben S. 827.

**) Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 247.

***) Vgl. darüber Ungehorsam und Vollstreckung S. 52 f.

†) Preuss. Allgem. Landesverw. 30. Juli 1883, § 100. Dazu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts bei Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1382.

Rechts- oder Prozessfähigkeit der Partei: in diesem Falle ist durch „absolutio ab instantia“ zu entscheiden, d. h. es ist der Prozess ohne materielles Urtheil abzulehnen. Vgl. oben S. 804 f., 832.

Bemerkenswerth aber ist:

a) dass, wie oben (S. 804) bemerkt, auch nichtrechtsfähige Vereine wenigstens passiv parteifähig sind, § 50 C.P.O.;

b) dass die Einwendung der entschiedenen Sache zwar als Prozesseinwendung, aber auch als Sacheinwendung betrachtet werden kann und daher eine materielle Abweisung der Klage nicht ausschliesst.

Die Festsetzung der Rechtskraft der Entscheidung erfolgt durch das Patentamt; sie hat schon wegen der Eintragung in die Patentrolle zu erfolgen, § 19 P.G.; sie erfolgt auch für jede Partei durch Ausfertigung eines Urtheils mit Rechtskraftbeurkundung, vgl. § 706 C.P.O. Die Schwierigkeiten der civilprozessualischen Konstatirung bestehen hier nicht, da die Berufung durch Einreichung beim Patentamt (nicht durch Zustellung an den Gegner) eingelegt wird.

Einer Vollstreckung bedürfen patentamtliche Entscheidungen regelmässig nicht; sie bedürfen solcher höchstens wegen der Kosten unter den Parteien und wegen des dem Staate zu leistenden Kostenersatzes.

Diese Vollstreckung erfolgt hier durch Beihülfe der Civilgerichte,^{*)} d. h. des Amtsgerichts, welches, nachdem das Patentamt die Kosten festgesetzt hat, die Vollstreckungsklausel erteilt. Zuständig ist hierzu das Amtsgericht am Orte, wo die Vollstreckung erfolgen soll; denn es ist gerechtfertigt, dass, wo die Vollstreckung erfolgen soll, auch die vorbereitenden Schritte erfolgen können. Allein dies gilt nicht ausschliesslich; vielmehr kann das Patentamt auch das Amtsgericht Berlin I ersuchen, da die vorzunehmende Amtshandlung,^{**)} nämlich die Ertheilung der Vollstreckungsklausel, sicher auch da erfolgen kann, wo das Patentamt seinen Sitz hat, so dass hier die Thätigkeit des Patentamts füglich ergänzt wird. Weigert sich das Amtsgericht, so kann das Oberlandesgericht angegangen werden, dem das Amtsgericht untersteht (also gegenüber dem Amtsgericht Berlin I das Kammergericht), und wenn die Entscheidung des O.L.G.'s ablehnend ist, so kann diese Entscheidung beim R.G. angefochten werden.^{***)}

^{*)} Nach österreichischem Gesetz (§ 86) haben die rechtskräftigen Entscheidungen der Patentbehörde Vollstreckungskraft.

^{**)} Vgl. § 158 Gerichtsverf. Vgl. auch oben S. 612.

^{***)} So § 160 Gerichtsverf. Hier ist die Anfechtung des Oberlandesgerichtsbeschlusses an die Bedingung geknüpft, dass das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener O.L.G., d. h. nicht des gleichen O.L.G.'s angehören. Da nun das Patentamt keinem O.L.G. untersteht, so ist der letztere Fall immer gegeben; vgl. R.G. vom 19. September 1894 Bl. f. Patentw. I S. 15.

Das ersuchte Amtsgericht, das die Vollstreckungsklausel erteilt, hat, auf Antrag der Partei, auch die Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger umzustellen.*)

Einwendungen sind von dem Amtsgericht, vorbehaltlich der sofortigen Beschwerde, zu erledigen (§ 732); die Klage auf Vollstreckungsklausel (d. h. auf Festsetzung dessen, dass die Rechtsnachfolge eingetreten ist) und die Vollstreckungsgegenklage sind nach Rechtsähnlichkeit des § 797 C.P.O. bei dem Gericht zu erheben, wo der Schuldner im deutschen Reiche seinen Wohnsitz, oder eventuell den Gerichtsstand des Vermögensbesitzes hat. Mit der Vollstreckungsgegenklage kann nicht nur zur Geltung gebracht werden, dass die vermeintliche Rechtsnachfolge nicht gegeben ist, sondern auch, dass der Gläubiger aufgehört hat Gläubiger, der Schuldner aufgehört hat, Schuldner zu sein, oder dass dem Eintreiben der Forderung eine Arglisteinrede entgegensteht, §§ 767, 768 C.P.O.**)

X. Kosten.

§ 367.

Das Nichtigkeitsverfahren kennt eine Gebühr von 50 M. (§ 28 P.G.). Sie ist vom Kläger mit der Klage zu bezahlen, in der Art, dass die Klage erst mit Zahlung der Gebühr als erhoben gilt (S. 814). Als Zahlung der Gebühr muss auch hier (wie in § 9 des Gesetzes) die an die Adresse des Patentamts erfolgte Zahlung an eine öffentliche Postanstalt des deutschen Reiches gelten.

Die Gebühr ist für immer verfallen, wenn ein mündliches Verfahren stattgefunden hat; unterbleibt ein solches aus irgend einem Grunde, so ist sie zurückzuzahlen; sie gilt daher als eine dem Reich für die Gewährung der mündlichen Verhandlung zu leistende Vergütung.

Ein Armenrecht in Bezug auf diese Gebühr besteht bei uns nicht; ebenso wenig als bei uns die unentgeltliche Beiordnung eines Anwalts oder Patentanwalts vorgesehen ist.***)

Die Kosten der Beweisaufnahme, namentlich der Zeugenerhebungen,†) sind von der Partei vorzuschüssen, welche die Beweisaufnahme beantragt hat. Bei Beweiserhebungen, welche das Verwaltungsgericht von sich aus veranstaltet, hat der Staat die Kosten vorzuschüssen.

*) L.G. Berlin 4. Juli 1895 Bl. f. Patentw. I S. 303.

**) Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 467 f., 486 f.

***) Anders in Oesterreich; hier kann nach § 116 Ziff. 2 und § 118 auch die Nichtigkeits- und Berufungsgebühr erlassen, es kann auch nach der Patentanwaltsverordnung vom 15. September 1898 (§ 16) im Nichtigkeitsverfahren von dem Patentante dem „Gesuchsteller“ ein Patentanwalt beigegeben werden.

†) Zeugen und Sachverständigen bekommen Gebühren, wie im Civilprozess, § 18 P.A.V.O.

Kosten, die vom Staat vorgeschossen sind, sind derjenigen Partei, welche in die Kosten verurtheilt wird, aufzuerlegen; vgl. §§ 86, 93 Gerichtskosten-Ges. Sie werden von ihr in der Weise erhoben, wie das Patentamt die Gebühren von der Partei beizutreiben hat.

Ueber die wesentlich verschiedenen Fragen des Kostenersatzes unter den Parteien ist bereits S. 822 f. gehandelt worden.

XI. Schiedsverfahren.

§ 368.

Ein Schiedsspruch über Nichtigkeit des Patentess hat, wie bereits bemerkt, die Wirkung, dass, wenn der Schiedsspruch auf Nichtigkeit geht, das Patent von nun an erlischt, da die Parteien sich insofern dem Schiedsspruch verschrieben haben; eine Rückwirkung auf dem Wege des Schiedsspruchs ist ebenso wenig möglich, als auf dem Wege des Vergleichs: sie ist nur mittelbar möglich, indem die Partei, der das Patent zusteht, sich verpflichtet, im Falle der Schiedsspruch auf Nichtigkeit lautet, keine Ansprüche aus dem Patent mehr geltend zu machen, nicht unter den Parteien — möglicherweise aber auch nicht gegen Dritte, in welchem Falle auch ein Strafantrag nicht mehr gestellt werden dürfte.*)

Wird dagegen das Patent als gültig erklärt, so wird dem Anfechter hiermit verboten, das Patent fürder mit der Nichtigkeitsklage anzufechten; ein solches vertragsmässiges oder quasi-vertragsmässiges Verbot ist wirksam, wie sich aus dem Früheren (S. 378) ergibt.

Sind im Schiedsvertrag die Schiedsrichter nicht bezeichnet und ernennt ein Theil keinen Schiedsrichter, so wird sein Schiedsrichter von dem zuständigen Gericht bezeichnet, §§ 1029, 1031 C.P.O.; das zuständige Gericht ist hier, wenn im Schiedsvertrag kein anderes bezeichnet wird, der Nichtigkeitssenat des Patentamts (vgl. § 1045 C.P.O.). Derselbe hat auch über die Ablehnung eines Schiedsrichters zu entscheiden (§ 1032 C.P.O.). Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss; gegen den Beschluss findet Beschwerde statt (an die Beschwerdeabtheilung I).

Die Aufhebung des Schiedsspruches kann aus den Gründen der Civilprozessordnung erfolgen — abgesehen von den Fällen der Restitutionsklage, welche ja auch nicht gegen die patentamtliche Entscheidung möglich ist.**) Die Aufhebungs-klage ist beim Patentamt (Nichtigkeitsabtheilung) zu erheben, und

*) Dass der Strafantrag, wenn er eine Arglist enthält, zurückzuweisen ist, darüber vgl. Recht des Markenschutzes S. 394.

**) Gesammelte Beiträge S. 247.

es muss hier die Form der patentamtlichen Klage gewahrt werden; die Entscheidung erfolgt nach Ladung und Anhörung der Beteiligten, §§ 1041, 1046 C.P.O.; cf. § 30 P.G.

Ein Vollstreckungsurtheil wird selten vorkommen, wohl aber ein Urtheil auf Feststellung der Gültigkeit und Wirksamkeit des Schiedsspruches; beides erfolgt gleichfalls von der Nichtigkeitsabtheilung des Patentamts, § 1046 C.P.O.

XII. Besonderheiten des Verwirkungsverfahrens.

§ 369.

Die Grundsätze über das Nichtigkeitsverfahren gelten auch für das Verwirkungsverfahren und für die Klage auf Anfechtung des Patentes (relative Nichtigkeit).

Jedoch:

1. Das Verwirkungsverfahren erzeugt keine Folge in die Vergangenheit, sondern nur ein Erlöschen des Patents *ex nunc*; sofern daher der Beklagte auf das Patent verzichten kann, kann er der Klage mit Vollwirksamkeit stattgeben; daher hat die Anerkennung des Beklagten volle Wirksamkeit.*)

Und insofern hat auch ein Vergleich und ein Schiedsvertrag volle Wirkung, nicht nur die beschränkte Wirkung im eben entwickelten Sinne (S. 846).

Die gleichen Grundsätze gelten von der ebenfalls nur *ex nunc* wirkenden Anfechtung eines Patentes (relativen Nichtigkeitsklage).

2. Da bei der Verwirkungsklage Umstände in Frage stehen, die im Laufe der Zeit wechseln, so kann die Beurtheilung der Sachlage wechseln und mit der Zeit eine andere werden.

Daher:

a) eine Abweisung der Verwirkungsklage in einem Zeitpunkte schliesst nicht aus, dass sie in einem anderen Zeitpunkte erfolgreich erhoben wird; die S. 798, 843 entwickelten Grundsätze über die entschiedene Sache gelten daher nur, soweit dieser Gesichtspunkt keine Aenderung bewirkt;

b) da es sich beim Rückruf des Patentes um eine Pflichtverletzung handelt, so kann die pflichtmässige Ausführung, so viel als möglich, noch während des Prozesses nachgeholt werden; daher muss, was in dieser Richtung geschieht, noch während des Prozesses, auch noch in II. Instanz berücksichtigt werden; der § 7 R.G.V.O. findet hier eine naturgemässe Abänderung.

*) Eine Ausnahme wäre nur gegeben, wenn etwa auf dem Patent dingliche Rechte lasteten; dann hätte der Verzicht nicht die Folge ihres Erlöschens, während die gegen den Patenteigner erhobene Verwirkungsklage auch ihr Erlöschen herbeiführte. Im Uebrigen vgl. S. 804.

§ 370.

Bei dem Verwirkungsverfahren nach § 11 Ziff. 2 ist vor dem Urtheil eine Nachfrist zu stellen, innerhalb welcher der Beklagte nachträglich die Licenzertheilungspflicht erfüllen kann.

Die Nachfrist wird gestellt durch Beschluss, nicht durch Urtheil; das Urtheil erfolgt erst nach Ablauf der Nachfrist; es erfolgt nach erneuter mündlicher Verhandlung. Im Urtheil ist, wie aus dem Früheren (S. 652) hervorgeht, zu prüfen, ob die Nachfrist nicht beobachtet ist, ob sie schuldhaft nicht beobachtet worden ist, ob nicht ein Aequivalent an Stelle des im Beschluss gesetzten geleistet worden ist.

Allein damit ist die Sache nicht erschöpft; das Urtheil hat nun erst zu entscheiden, ob die Licenzertheilung wirklich im öffentlichen Interesse geboten ist, ob die Erfindung überhaupt so wichtig ist, um ein solches Einschreiten zu rechtfertigen. Alle diese Fragen werden zwar beim Beschluss, der eine Nachfrist festsetzt, auch erwogen, auch in den Gründen des Beschlusses erörtert — denn der Beschluss ist mit Gründen zu versehen, § 30 Abs. 3 P.G.; die Entscheidung aber erfolgt erst im Urtheil, und das Gericht ist an den Beschluss nicht gebunden. Es kann also beim Urtheil von der Anschauung ausgehen, dass ein öffentliches Interesse in diesem Sinne nicht vorliegt und kann daher trotz der Fristsetzung und trotz der Nichtbeobachtung der Frist die Klage abweisen.

Dies gilt natürlich auch für die II. Instanz. Gegen den Beschluss findet weder Beschwerde statt, noch Berufung; auch keine Beschwerde, denn die Entscheidung in der Beschwerdeinstanz würde in die Diskretion des Richters I. Instanz eingreifen (vgl. oben S. 832, 838). Die Berufung aber findet erst gegen das Urtheil statt. Ist keine oder eine zu kurze Frist gesetzt worden, so hat das Reichsgericht die Fristsetzung zu erneuern; hat das Patentamt die Klage abgewiesen und hält sich das Reichsgericht nach der entgegengesetzten Richtung, so hat es — unter Angabe von Gründen — die Nachfrist zu setzen, so § 13 R.G.V.O.
