

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 betheiligt; 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 Thatensachen- oder Beweismaterial; Zugeständniss und Anerkenntniss haben nicht die Bedeutung der Thatensachen- 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 Pfandpfandrecht, 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 polemisiert, 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 Präventionen 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 Patenttitel 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 hervorrage; 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 Patentanmeldungen 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 Anmeldegeschäfts, 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. Gerichtsb. § 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 Patenterteilungsakten 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 Patenterteilung 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 Parteienöfentlichkeit, 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 ermitteln, 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 Patentmitgliedes 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, verfängt 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.