

Drittes Buch.

Nichtigkeits- und Verwirkungs- verfahren.

A. Charakteristik und äusserer Gang des Verfahrens.

§ 344.

Das Patentnichtigkeits- und Verwirkungsverfahren ist ein verwaltungsrechtliches Verfahren. Es handelt sich um die Frage, ob etwas dem Einzelrecht vorbehalten oder *res communis omnium* ist: diese Frage aber gehört, wie noch unten (S. 812) zu entwickeln, nicht dem Civilprocess, sondern dem das öffentliche Recht constatirenden öffentlichen (Verwaltungs-) Streitverfahren an.

Dies findet im Patentrecht seine Bestätigung: das Verfahren folgt den Grundsätzen des Verwaltungsrechtsverfahrens.

Der äusserliche Gang des Verfahrens ist folgender:*)

Die Nichtigkeitsklage ist bei dem Patentamte schriftlich zu erheben unter Stellung des Antrags und völliger Substanziirung desselben; zugleich unter Zahlung einer Gebühr von 50 Mark; P.G. § 28.

Das Patentamt hat die formelle Ordnung der Eingabe zu prüfen und eventuell die Vervollständigung anzuordnen; es hat zu prüfen, ob überhaupt aus der Klage ein Nichtigkeitsurtheil erfolgen kann und hat nöthigenfalls die Einleitung des Verfahrens durch Entscheidung zu versagen.

Ist die Sache dagegen soweit in Ordnung, so verfügt es die Einleitung des Verfahrens durch Zustellung der Klage an den Beklagten und durch Aufforderung, sich innerhalb eines Monats schriftlich zu erklären. Die Frist kann verlängert werden; P.G. § 29.

*) P.G. § 28 ff. und die V.O., betreffend das Berufungsverfahren beim Reichsgericht 6. December 1891; hier mit R.G.V.O. bezeichnet.

Erfolgt keine schriftliche Erklärung, so kann das Patentamt trotzdem mündliche Verhandlung verfügen; es kann aber auch ohne mündliche Verhandlung erkennen, sofern es völlig nach dem Antrage erkennt; P.G. § 29.

Erfolgt eine schriftliche Gegenerklärung, so muss eine mündliche Verhandlung stattfinden; ebenso wenn zwar keine Gegenerklärung erfolgt, das Patentamt sich aber nicht in der Lage fühlt, völlig nach dem Antrage zu erkennen; P.G. §§ 29 und 30.

Der mündlichen Verhandlung kann eine vorbereitende Thätigkeit vorhergehen, insbesondere kann das Patentamt, ganz in civilprocessualischer Weise, Zeugen und Sachverständigen laden, P.G. § 30.

Das Urtheil erfolgt als Entscheidung auf Grund der mündlichen Verhandlung. Es ist zu verkünden, es ist aber auch, mit Gründen versehen, den Parteien von Amtswegen zuzustellen; P.G. §§ 30 und 15.

Innerhalb 6 Wochen von der Zustellung an kann jeder Theil, der sich durch das Urtheil beschwert fühlt, die Berufung einlegen. Die Einlegung geschieht durch Einreichung beim Patentamt, und zwar durch Einreichung eines Schriftsatzes, welcher die Berufungsanträge und die Angaben der neuen Thatsachen und Beweismittel enthält; P.G. § 33, R.G.V.O. § 1

Das Berufungsverfahren wird nun zunächst vom Patentamt vorbereitet, sofern es die Berufung für zulässig erachtet; anderenfalls wird sie vom Patentamt verworfen, aber so, dass innerhalb einer Woche von der Zustellung des Beschlusses die Entscheidung des Reichsgerichts angerufen werden kann; R.G.V.O. § 2.

Die Vorbereitung des Berufungsverfahrens erfolgt durch Zustellung an den Gegner mit der Auflage, in einem Monat eine Gegenerklärung abzugeben, worin die Gegenanträge und die von dieser Seite beantragten neuen Thatsachen und Beweismittel enthalten sind; R.G.V.O. § 3.

Von dieser Gegenerklärung gibt das Patentamt dem Berufungskläger Abschrift und legt sodann unter Benachrichtigung der Parteien die Akten dem Reichsgericht vor; R.G.V.O. § 4.

Das Reichsgericht kann eine Vervollständigung der Vorbereitung anordnen; es kann die neuen Beweismittel entweder selbst erheben oder durch das Patentamt erheben lassen; R.G.V.O. § 5.

Hierauf wird vom Reichsgericht mündliche Verhandlung anberaumt (mit Offenlassung einer Ladefrist von 2 Wochen); R.G.V.O. § 6. In der mündlichen Verhandlung können die bereits schriftlich vorgebrachten Thatsachen und Beweise vorgetragen werden, es kann auch neuer Rechtsstoff gebracht werden,

- a) sofern er durch die Gegenerklärung veranlasst wird,
- b) sofern das R.G. ihn von Amtswegen berücksichtigen will, R.G.V.O. § 7.

Im Uebrigen ist das R.G. ebensowenig, wie das Patentamt an die vorgetragenen Thatsachen und Beweise gebunden.

Die Entscheidung erfolgt durch Urtheil; es ist sofort oder in einem neuen, sofort anzuberaumenden Termine zu verkünden; es wird sodann schriftlich ausgefertigt und von Amtswegen durch Vermittelung des Patentamtes zugestellt, R.G.V.O. § 12.*)

B. Juristische Analyse.

I. Das Nichtigkeitsverfahren als Processverfahren.

§ 345.

Das Nichtigkeitsverfahren ist ein Processverfahren, denn es führt zu einer Entscheidung, d. h. zu einer Rechtsfeststellung; die Entscheidung erfolgt stets in dem „tenor sententiae“, nicht in den Gründen: nur der tenor ist maassgebend. Daher kann eine Partei nicht beschwert sein, wenn sie vollkommen Recht bekommen hat, sollten auch die Gründe ihr nicht entsprechen.**)

Diese Entscheidung hat das Gericht zu erzielen; es hat daher alle Schwierigkeiten zu ebnen, die der Entscheidung im Wege stehen; daraus ergibt sich:

Das Gericht hat Recht und Pflicht, auch alle Präjudicialfragen zu prüfen; es entscheidet sie nicht, aber es berücksichtigt sie insofern, als sie für die Entscheidung von Erheblichkeit sind; und um sie zu berücksichtigen, muss es über sie schlüssig werden und sich darüber eine Anschauung bilden. So hat insbesondere auch das Nichtigkeitsgericht bei Prüfung der Sachlage zu untersuchen, ob nicht etwa der Erfindungsbesitzer, dem die Erfindung entwendet worden ist, diese Entwendung nachträglich genehmigt hat und ob solche Genehmigung gültig oder nichtig oder anfechtbar war und wenn anfechtbar, ob sie richtig angefochten worden ist.***)

§ 346.

Das Verfahren ist ein Processverfahren, der Process ein Rechtsverhältniss.

*) Ganz analog ist das Oesterreichische Verfahren gestaltet, sowohl in erster Instanz, als in zweiter (vor dem Patentgerichtshof), Gesetz §§ 67 f., 87 f. (hierzu Munk, Oesterreich. Patentgesetz S. 279 f., 318 f.); anders in Ungarn § 38, wo das Processverfahren in Handelsangelegenheiten analog angewendet werden soll. Die meisten Gesetze lassen das Civilprocessverfahren zu, und zwar vielfach vor Civilgerichten, z. B. Frankreich a. 34 f., Belgien a. 25, Italien a. 59, Schweiz a. 10, Spanien a. 53, 58, Dänemark (1894) a. 24, Norwegen (1885) a. 28, Schweden §§ 18, 19, 20 (vor dem Staatsgericht in Stockholm). In Ecuador (1880) a. 34 erfolgt das Verfahren vor dem Ministerium.

**) R.G. 13. März 1897 Bl. f. Patentw. Bd. III S. 117.

***) Vgl. auch Patentamt 7. Januar 1897 Bl. f. Patentw. Bd. III S. 144.

Daraus geht hervor:

1. Jedes Rechtsverhältniss hat die Voraussetzungen seiner rechtlichen Existenz; dazu gehören bei der Klage vor Allem die entsprechenden Fähigkeiten in der Person der Parteien; dazu gehört weiter, dass nicht die gleiche Sache bereits so verbeschieden wurde, dass nicht mehr auf ein zweites Rechtsverhältniss einzugehen ist, nach dem Satze *ne bis in idem*.*)

2. Jeder Process ist eine Individualität, ist ein Rechtsverhältniss für sich.

Die Individualität des Patentprocesses zeigt sich aber in Folgendem:

a) werden mehrere Patente angegriffen, so gilt der Satz: so viel angegriffene Patente, so viel Prozesse;

b) wird die Nichtigkeitsklage auf verschiedene Nichtigkeitsgründe gestützt, so gilt der Satz: so viel Nichtigkeitsgründe, so viel Prozesse;

c) wird mit der Nichtigkeitsklage die Verwirkungsklage verbunden, so sind beides besondere Prozesse;

d) Verwirkungsklagen auf Grund von § 11 Ziff. 1 und 2 sind verschiedene Prozesse;

e) so viel Parteien auf der Klage- oder Beklagtenseite, so viel Prozesse.

Die Prozesse können verbunden werden; die Verbindung ist aber nur äusserlich und hat regelmässig nur thatsächliche, keine Rechtsfolgen. Doch davon gibt es Ausnahmen (unten S. 800). Die Verbindung kann durch die Parteien erfolgen, sie kann auch durch das Gericht geschehen. Sie kann vom Gericht jederzeit aufgehoben und die Prozesse wieder getrennt werden.**)

Es kann eine Klageverbindung stattfinden in der Art, dass es sich

1. um das gleiche Patent handelt, und dieses wieder so, dass

a) zwischen denselben Parteien über dasselbe Patent der Streit obschwebt, aber mehrere Nichtigkeitsgründe verbunden werden oder Nichtigkeits- und Verwirkungsklage vereinigt sind. Insbesondere ist die Verbindung mehrerer Nichtigkeitsgründe (im obigen Sinne S. 352) stets eine Klageverbindung. Daher:

α) Das Verwaltungsgericht darf von Amtswegen neue That-sachen berücksichtigen, nicht aber neue Nichtigkeitsgründe, die vom Kläger nicht vorgebracht sind;

*) Vgl. Processrechtliche Forschungen S. 89. Vgl. auch österreichisches Patentgesetz § 72.

**) Vgl. C.P.O. §§ 145, 147. Ueber die Klageverbindung im Verwaltungsstreite vgl. die Entscheidungen des Preuss. Oberverwaltungsgerichts bei K am p t z, Rechtsprechung Bd. IV S. 1304 f.

β) der Kläger darf stets auf den einen Nichtigkeitsgrund verzichten und die übrigen aufrechterhalten;

γ) die Abweisung wegen des einen Nichtigkeitsgrundes steht einer Klage wegen eines anderen, noch nicht in der Klage geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes nicht im Wege.

Die Verbindung kann ferner vorkommen:

b) unter mehreren Personen, indem mehrere Personen die Nichtigkeits- oder Verwirkungsklage gegen das gleiche Patent erheben (active Streitgenossenschaft). Dies kann von Anfang an in derselben äusserlichen Klageschrift geschehen, es kann aber auch in verschiedenen Klageschriften erfolgen: dann kann das Verwaltungsgericht die Akten und die mündliche Verhandlung verbinden. Oder indem die Klage gegen mehrere Mit-eigner desselben Patentes erhoben wird (passive Streitgenossenschaft).

Die Klageverbindung kann ferner stattfinden

2. bezüglich einer Mehrheit von Patenten; und zwar wiederum

a) wenn die mehreren Patente denselben Patentträger haben;*)

sodann b) wenn sie verschiedene Patentträger haben und das Patentamt an der Verbindung keinen Anstoss nimmt;**⁾ eine Verbindung kann insbesondere dann zweckmässig sein, wenn die Patente zusammengehören, indem das eine vom anderen abhängig ist oder zwei Patente das gleiche Problem lösen oder von dem gleichen Grundgedanken erfasst sind.***)

Auch hier kann das Gericht von sich aus verbinden.

In gleicher Weise kann eine Nichtigkeitsklage des A. gegen B. und eine solche des B. gegen A. verbunden werden. Man hat hier ein Widerklageverhältniss angenommen;†⁾ allein für eine Widerklage hat der Patentstreit keinen Raum; denn zweifellos muss die Widerklage in derselben Weise erhoben werden, wie die Klage, — worauf dann die einmonatliche Antwortfrist folgt u. s. w. — also eine Widerklage in der mündlichen Verhandlung ist ausgeschlossen. Ausserdem kann von einem Einfluss auf die Zuständigkeit und von anderen Besonderheiten keine Rede sein. Was man Widerklage nennt, ist eine selbstständige Klage mit der Möglichkeit der Verbindung der mündlichen Verhandlung, die ja auch sonst nicht ausgeschlossen ist.

Auch eine Verbindung der Nichtigkeitsklage bezüglich

*) Vgl. z. B. R.G. 11. December 1886 Patentbl. 1887 S. 39 (Fall der Verwirkungsklage).

**⁾ Die speciellen Bestimmungen von §§ 59, 60 C.P.O. können keine Anwendung finden.

***) Vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 43.

†⁾ Patentamt 13. Februar 1879 Patentbl. 1879 S. 287, vgl. auch Patentamt 8. Mai 1879 Patentbl. 1879 S. 649; Robolski, Patentbl. 1889 S. 42.

des einen und der Verwirkungsklage bezüglich des anderen Patentes ist möglich; insbesondere wenn es sich um Patente derselben Personen handelt, aber nicht nur in diesem Falle. *)

Die Verbindung der Prozesse ist, wie bemerkt, nur eine äusserliche und ohne Rechtswirkung; mit Ausnahme des folgenden:

1. Wenn mehrere Personen als Kläger oder als Beklagte auftreten, so haften sie für die Kosten nach Köpfen, vorbehaltlich der Sonderkosten und vorbehaltlich einer etwaigen anderen Regelung nach Verhältniss der Sache. **)

2. Wenn der Beklagte eine schriftliche Gegenerklärung einreicht, so muss diese insofern als Gegenerklärung in Bezug auf alle in der formellen Klage gegen ihn vereinigten Klagebegehren gelten, dass das Patentamt über keines der verbundenen Klagebegehren ohne mündliche Verhandlung entscheiden darf, § 29 P.G.

3. Eine innerliche Verbindung der mehreren Kläger erfolgt im Falle der materiellen Streitgenossenschaft; ***) eine solche findet dann statt, wenn die Entscheidung gegenüber allen Streitgenossen nur einheitlich ergehen darf, und dies ist dann der Fall, wenn die Lage des Rechts es mit sich bringt, dass eine Entscheidung zu Gunsten des einen für alle wirkt.

Dies gilt in zwei Fällen:

a) Wenn mehrere Nichtigkeitskläger auftreten; hier wirkt die erfolgreiche Klage mit ihrer die Nichtigkeit aussprechenden Entscheidung für alle, denn die Nichtigkeit wird ja stets „erga omnes“ ausgesprochen.

b) Wenn die Klage gegen die mehreren Miteigner desselben Patentes erhoben wird, so muss die Entscheidung ebenfalls einheitlich erfolgen: wird das Patent nicht gegenüber allen Miteignern für nichtig erklärt, so wird es überhaupt nicht für nichtig erklärt, denn die Nichtigkeit muss allen Patenteignern gegenüber erstritten werden; es verhält sich ebenso, wie mit der „negatoria“ gegenüber mehreren Miteigenthümern. Daher gilt von jedem Patenteigner der Satz: „Victoria et aliis proderit“, und darum ist die Streitgenossenschaft eine materielle, d. h. die Entscheidung muss für alle Genossen gleichheitlich ergehen. †)

Die Folge der materiellen Streitgenossenschaft ist also: Die Entscheidung bezüglich des einen Streitgenossen kann nicht ungünstiger ausfallen, als die Entscheidung bezüglich des anderen.

*) Vgl. das Beispiel in Patentamt 4. October 1883 Patentbl. 1889 S. 39.

**) C.P.O. § 100; P.G. § 31.

***) Process als Rechtsverhältniss S. 102.

†) Process als Rechtsverhältniss S. 102 f.

und darum: was der eine für die Parteirolle günstiges ausrichtet, muss allen zu Gute kommen.

Daher gelten hier namentlich die Sätze:

a) eine öffentliche Verhandlung muss erfolgen, wenn auch nur einer der Beklagten eine Erwiderungsschrift eingereicht hat;

b) eine Berufung von Seiten einer Partei gilt auch für seine Genossen;

c) der Widerspruch des Einen hält den Process für alle aufrecht.

II. Personen des Processverfahrens.

§ 347.

Das Verfahren ist Processverfahren, es setzt also ein Zusammenwirken voraus von Staatsorganen (Verwaltungsgerichten) und von Parteien, jedoch so, dass ein Rechtsverhältniss nur unter den Parteien entsteht, das Gericht aber an dem unter den Parteien obschwebenden Rechtsverhältniss mitwirkt. Daher:

1. Jeder Process verlangt in erster Reihe Gerichtsbarkeit des Gerichts, d. h. die Befähigung, als Organ der staatlichen Souveränität zu entscheiden.

Die Gerichtsbarkeit des Patentamtes (Nichtigkeitsabtheilung) ist keine unbeschränkte, sondern eine beschränkte.

Das Patentamt kann nur entscheiden über Patente, und zwar nur über inländische, nicht über ausländische Patente: letztere sind der inländischen Gerichtsgewalt entzogen;*) sodann nur über Reichspatente, nicht über Patente von Bundesstaaten (wenn es überhaupt solche noch gäbe).

Es hat nur zu entscheiden über Patente, also nicht über Gebrauchsmuster, über Geschmacksmuster, über Autorrecht; noch weniger über das Recht an körperlichen Sachen; noch weniger über Obligationenrechte oder Personenrechte.

Noch mehr: auch bei Patenten hat das Patentamt (Nichtigkeitsabtheilung) nur zu entscheiden über Gültigkeit und Nichtigkeit, nicht aber über die Frage, ob das Patent erloschen ist oder ob der Geltendmachung des Patentbesitzes eine Einrede gegenübersteht.

Die Gerichtsbarkeit des Patentamtes ist also in dieser Weise beschränkt; würde das Patentamt über diese Sphäre hinaus entscheiden, so wäre seine Entscheidung null und nichtig, sie bedürfte keiner Anfechtung oder Nichtigkeitsklage, es könnte sich höchstens um Feststellung der Nichtexistenz von Verhältnissen

*) Vgl. meinen Aufsatz: Immaterialgüter im internationalen Recht, Z. f. internat. Privatrecht Bd. VI S. 242 f.

handeln, die im Falle der Gültigkeit der Entscheidung sich herausgestaltet hätten.

Dagegen gelten für die patentamtliche Entscheidung nicht die Exterritorialitätsbestimmungen; sie gelten ebenso wenig, als für die dinglichen Klagen, welche an den ausschliesslich inländischen Gerichtsstand gewiesen sind, § 20 Gerichtsverf.G. Wie das Inland über das Grundeigenthum unbedingt zu entscheiden hat, so hat es auch unbedingt zu befinden über die Existenz oder Nichtexistenz seiner Patentrechte. Daher wäre die Nichtigkeitsklage vor dem deutschen Patentamt auch zulässig, wenn etwa ein Exterritorialer oder wenn ein ausländischer Staat als Patent-eigner in der Patentrolle stände: er müsste sich der Entscheidung des Patentamtes unterwerfen.

2. So die Gerichtsbarkeitsfrage. Die Zuständigkeitsfrage kann nicht auftauchen, da es überhaupt nur ein Gericht dieser Art im deutschen Reiche gibt. Nur für die Instanzfrage ist voranzuschicken, was später (S. 839) zu entwickeln ist: es ist unzulässig, auf dem Wege der Prorogation zu bestimmen, dass die I. Instanz übersprungen und die Sache sofort an die II. Instanz gebracht werde.

3. Wohl aber finden, wie im sonstigen Verwaltungsstreitverfahren,*) die civilprocessualischen Bestimmungen über Ausschliessung und Ablehnung der Richter Anwendung; sie finden Anwendung, weil es das Patentgesetz ausdrücklich besagt, § 14 P.G., also zwar sinngemäss, allein, soweit sinngemäss möglich, vollständig, nicht bloss nach allgemein juristischer Rechtsähnlichkeit. Ausgeschlossen ist daher der Richter in eigener Sache; ausgeschlossen der Richter, der eine fremde Sache zu seiner eigenen gemacht hat; ausgeschlossen der Richter, der als Zeuge oder Sachverständiger gewirkt hat; ausgeschlossen der Richter, der in früherer Instanz thätig gewesen ist; C.P.O. § 41. Sinngemäss ist anzunehmen, dass Patentamtsmitglieder, die im Ertheilungsverfahren mitwirkten, ausgeschlossen sind, da das Ertheilungsverfahren, namentlich, wenn es sich um Einsprüche handelt, eine Beurtheilung in der Sache enthält, die in Bezug auf die etwaige Voreingenommenheit, die sie schafft, einer früheren Instanz gleichzustellen ist. Der ausgeschlossene Richter soll von Amtswegen „ausgeschlossen sein“, § 48 C.P.O.

Ablehnbar ist der Richter, wenn Befangenheit zu befürchten steht, § 42 f.

Ueber die Ablehnung und über die etwa fragliche Ausschliessung entscheidet das Patentamt (Nichtigkeitsabtheilung) selbst, eventuell, wenn es beschlussunfähig würde, die Beschwerdeabtheilung I.

*) Vgl. Preuss. Gesetz über Allgemeine Landesverwaltung, § 61.

Gegen die Zurückweisung der Ablehnung findet die sofortige Beschwerde statt; sie geht an die Beschwerdeabtheilung I; C.P.O. § 46, vgl. mit P.A.V.O. § 2.

4. Das Verfahren, das vor dem Richter stattfindet, genießt richterliche Autorität und unterliegt daher der Gerichtspolizei; die Gerichtspolizei gilt für die Verhandlung, sie gilt aber auch für die Thätigkeit ausserhalb der Verhandlung, insbesondere für die kommissarische Zeugeneinvernahme. Daher kann

a) der Vorsitzende oder der kommissarische Beamte die Ordnung aufrechterhalten, Gerichts-V. § 177; das Gericht (oder der Kommissär) kann Personen, welche sich der Ordnung nicht fügen, entfernen und entfernt halten, G.V. §§ 178, 182;*)

b) das Gericht kann eine strafbare Handlung im Sitzungssaale feststellen, G.V. § 185;

c) das Gericht kann Ordnungsstrafen verhängen gegen Parteien, Zeugen, Sachverständigen, Rechtsanwälte, Patentanwälte und andere Personen, sofern sie die Ordnung stören, G.V. §§ 179, 180, 182.**)

5. Das Verfahren ist aber auch ein Processverfahren mit Parteien; ein Processverfahren mit wirklichen, nicht bloss künstlichen Parteien: Parteien sind der Nichtigkeits- oder Verwirkungskläger als Kläger und der Patentträger als Beklagter. Es ist ein Parteiverfahren in der Art, dass

a) ohne Klage ein solches Verfahren nicht eröffnet wird;

b) das Verfahren nicht über die Klage hinausreichen darf:***) nicht über die Klage, und wenn es sich um eine Berufung handelt, nicht über die Berufungsanträge.

c) Der Kläger kann die Klage, auch noch in II. Instanz, jederzeit zurücknehmen mit der Wirkung, dass er als rechtskräftig in der Sache abgewiesen zu betrachten ist;†) dies auch dann, wenn bereits in der I. Instanz ein auf Nichtigkeit lautendes Urtheil ergangen ist.

Ebenso kann der Berufungskläger jederzeit auf die Berufung (einseitig) verzichten.††) Zulässig ist auch ein voraus-

*) Vgl. auch Preuss. Allgem. Landesverw. §§ 71 und 72.

**) Dass das Patentamt auch in seiner Eigenschaft als Behörde freiwilliger Gerichtsbarkeit diese Befugnisse hat, ist nicht zu bezweifeln.

***) Scheinbare Ausnahme oben S. 387.

†) Anders das Oesterreich. Gesetz § 67: „Das Patentamt ist jedoch berechtigt, das . . . Verfahren im Falle der Rückziehung des Antrages von Amtswegen fortzusetzen.“ So auch die Praxis des Oesterreich. Privilegien-gesetzes von 1852, vgl. Handelsminist. 5. März 1890, 15. Juni 1891, 6. Decbr. 1894, bei Schulz S. 209 f. No. 10, 11, 12. Man will auf diesem Wege verhüten, dass nichtige Patente durch Abmachung der Parteien dem Urtheil entzogen werden. Vgl. Munk, Oesterreich. Patentgesetz S. 288.

††) Vgl. C.P.O. §§ 514, 515.

gehender Verzicht, nämlich ein vorausgehender Vertrag, dass gegen das Urtheil I. Instanz keine Berufung erfolgen solle.*)

d) Dagegen hat ein Verzicht des Beklagten nicht die Bedeutung, das Verfahren zu erledigen, denn der Erfolg der Nichtigkeitsklage ist dem Belieben der Parteien entzogen: der Beklagte kann zwar jederzeit auf das Patent verzichten, er kann aber nicht bewirken, dass ein Patent, das eine Zeit lang bestanden und seine Wirkungen geltend gemacht hat, als niemals bestanden habend zu erachten ist, so dass seine Wirkungen, nicht nur was ihn, sondern auch was dritte Personen betrifft, in die Vergangenheit hinein vernichtet werden.

Der Verzicht des Beklagten erledigt daher das Verfahren nur, wenn der Kläger auf Grund dieses in die Zukunft wirkenden Verzichts die Klage zurücknimmt; das ist aber in den freien Willen des Klägers gestellt.**)

So was die Nichtigkeitsklage betrifft; dass es bei der Anfechtungs- und Verwirkungsklage sich anders verhält, wird S. 847 erörtert werden.

Aus dem Prinzip folgt,

e) dass die Parteien das Verfahren beliebig beruhen lassen und aussetzen dürfen. Der Kläger kann, solange die Gegenklärung des Beklagten noch nicht eingelaufen ist, auch einseitig die Klage in der Art zurücknehmen, dass er sich das Klagerecht vorbehält, arg. § 271 C.P.O.; nachher kann er es nur mit Genehmigung des Beklagten, und auch dies nur bis zum Urtheil I. Instanz. Für den Fall der Klagezurücknahme gilt die „exceptio refusionis expensarum“, wie im Civilprozess, d. h. man kann vom Kläger, der die Klage wiederholt, vorher den Ersatz der Kosten der vermittelten Klage begehren: dies beruht auf einem so offenbaren Billigkeitssatze, dass die rechtsähnliche Anwendung dieser Civilprozessbestimmung unbedenklich ist; vgl. §§ 271, 274 Ziff. 6 C.P.O.

f) Das Verfahren führt zur Entscheidung unter den Parteien: die Zurückweisung des Klägers schliesst nicht aus, dass ein zweiter Kläger auftritt und mit Erfolg die Klage erhebt; dagegen hat allerdings die Nichtigkeitserklärung Wirkung gegenüber dem ganzen Publikum, wie dies bereits oben S. 384 f., 387, 800 ausgeführt wurde.

§ 348.

Von den Parteien aber gilt folgendes:

1. Die Parteien müssen gerichtsfähig (parteifähig) sein; dies gilt insbesondere auch für Vereine; ein sonst nicht rechtsfähiger Verein ist parteifähig als Beklagter, vgl. C.P.O. § 50

*) Gesammelte Beiträge zum Civilprocess S. 136. Vgl. unten S. 839.

***) Vgl. darüber oben S. 384 f.; R.G. 1. Februar 1881 Patentbl. 1881 S. 95.

— sofern etwa einem nichtrechtsfähigen Verein ein Patent ertheilt wurde oder der Verein nach der Patentertheilung die Rechtsfähigkeit verloren hat. Dass trotz mangelnder Rechtsfähigkeit ein Bedürfniss nach Festsetzung der Nichtigkeit vorhanden sein kann, insbesondere da die Entscheidung in die Vergangenheit wirkt, ist von selbst klar.

2. Die Parteien müssen prozessfähig sein; prozessfähig ist, wer in Bezug auf das im Prozess schwebende Recht geschäftsfähig ist.*) In dieser Beziehung ist zu unterscheiden:

a) was den Beklagten betrifft, so handelt es sich um Sein oder Nichtsein des Patentbesitzes; er muss also in der Art geschäftsfähig sein, dass er über das Patent Verträge abschliessen kann; und dies ist regelmässig nur beim Vollgeschäftsfähigen der Fall; beim Minderjährigen nur dann, wenn ihm der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts überlassen ist und das Patent zu seinem Erwerbsgeschäft gehört (§ 112 B.G.B.);

b) was aber den Kläger betrifft, so handelt es sich um eine negative Festsetzungsklage, bei welcher er als Interessent theilhaftig ist; es wird also in Frage kommen, ob er so viel Geschäftsfähigkeit besitzt, um über diese Interessen zu verfügen, also etwa durch Vertrag seine Befugnisse zur Klagerhebung aufgeben zu dürfen. Dies wird bei einem Minderjährigen gleichfalls dann anzunehmen sein, wenn ihm ein Erwerbsgeschäft überlassen ist und das Patent ihm soweit interessirt, als es in das Erwerbsgeschäft eingreift (B.G.B. § 112).**)

Die Bestimmung, dass der Ausländer nach seinem Rechte behandelt wird, aber, wenn er nach dem Rechte des Inlandes prozessfähig wäre, für die Stellung im inländischen Prozess als prozessfähig gilt,***) ist auch dem Verwaltungsprozess, insbesondere auch dem Patentprozess eigen.

Juristische Personen sind nur durch ihre rechtmässigen Organe geschäftsfähig; diese sind bei der Actiengesellschaft der Vorstand, bei einer offenen Handelsgesellschaft die zur Vertretung berechtigten Gesellschafter, bei einer Liquidationsgesellschaft (im Zweifel) sämtliche Liquidatoren †)

Die Ausländereigenschaft schliesst die Prozessfähigkeit nicht aus; allerdings ist der ausländische Patentinhaber gegenüber der Nichtigkeitsklage nur dann postulationsfähig, wenn er einen Vertreter bestellt hat (S. 417, 420); allein dies betrifft die Prozessfähigkeit nicht. Ebensowenig gehört die Kostensicherstellung hierher; vgl. darüber unten S. 822.

3. Anwaltszwang besteht weder in der I. Instanz, noch beim

*) Vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 27.

***) Vgl. oben S. 378.

***) C.P.O. § 55, B.G.B. a. 7.

†) Vgl. auch Patentamt 15. Juni 1897 Bl. f. Patentwesen III S. 204.

R.G.; denn auch beim R.G. wird selbst bei Abwesenheit der Partei verhandelt und entschieden, R.G. V.O. § 8, und die Parteien werden nebst ihrem etwaigen technischen Beirathe gehört § 14 ib. Allerdings wenn sie sich in der mündlichen Verhandlung vertreten lassen, dürfen sie nur durch Reichsgerichtsanwälte vertreten sein,*) R.G. VO. § 14.**)

Die beim Patentamt einzureichende Berufungsschrift kann von der Partei selbst, sie kann auch von jedem Vertreter, Anwalt oder Nichtanwalt unterzeichnet werden, jedenfalls braucht dieser Anwalt kein Reichsgerichtsanwalt zu sein.***)

4. Die Parteien können durch Bevollmächtigte vertreten werden,†) sie können vertreten werden für eine einzelne Prozesshandlung, wie für den ganzen Prozess; abzusehen ist natürlich von dem Fall des von der Vertretung Ausgeschlossenen, § 17 P.A.G. Der Vertreter hat sich durch Vollmacht zu legitimieren, die Vollmacht hat auf den bürgerlichen Namen zu lauten. Von mehreren Bevollmächtigten muss jeder das Recht haben, solidarisch zu handeln, P.A.V.O. § 28.

Der Mangel der Vollmacht ist von Amtswegen zu berücksichtigen.††)

Ein Vertreter ohne Vollmacht kann aber einstweilen zugelassen werden, jedoch so, dass für die Beibringung der Vollmacht eine Frist festgesetzt wird, ansonst er als nicht bevollmächtigt gilt. Das Urtheil in der Sache ist erst zu erlassen, wenn die Vollmachtsfrage erledigt ist. Wer die Vollmacht nicht beibringt und deshalb als unbevollmächtigt gilt, ist im Urtheil in die Kosten zu verurtheilen und hat die Schäden zu ersetzen.†††)

Eine Vollmacht zum Prozess ermächtigt zu allen Prozesshandlungen, sie muss zu allen Prozesshandlungen ermächtigen: nur Verzicht, Vergleich und Anerkennung der Klage kann ausgeschlossen und einer Specialvollmacht vorbehalten werden.§)

Prozessbevollmächtigte zur Verhandlung beim Reichsgericht können nur Reichsgerichtsanwälte sein, R.G. V.O. § 14, beim Patentamt jeder Anwalt, aber auch ein Nichtanwalt, überhaupt jeder Prozessfähige (ohne Rücksicht auf das Geschlecht) — vorbehaltlich natürlich des § 17 P.A.G.

*) Anwaltszwang für das Nichtigkeitsverfahren hat Ungarn (1895) § 27.

**) Vgl. auch R.G. 21. Juni 1890 Patentbl. 1890 S. 388, 389.

***) R.G. 20. April 1880 Entsch. I S. 431, 434.

†) Wie im Prozess, wie sonst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, vgl. Preuss. Landes-Verw.Gesetz 30. Juli 1883 § 71.

††) Vgl. C.P.O. § 88.

†††) Vgl. C.P.O. § 89 Vgl. auch Preuss. Oberverwaltungsgericht 25. Mai 1895 bei Kamptz Rechtsprechung IV S. 1248.

§) Vgl. C.P.O. § 81, 83. Vgl. auch R.G. 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 147.

Sind die Vertreter Rechtsanwälte, so ist ihre Gebühr nach dem Rechtsanwaltsgebührengesetz zu bemessen. Zu diesem Zwecke ist nach den Verhältnissen des Falles der Streitwerth festzusetzen.*)

Jeder Prozessfähige kann beim Patentamt Beistand sein. Beim Reichsgericht ist es statthaft, einen technischen Beistand mitzubringen, R.G. V.O. § 14.

§ 349.

Die persönlichen Rechtsschicksale der Parteien haben auf den Prozess denselben Einfluss, wie im Civilverfahren, denn es besteht kein Grund einer anderweitigen Behandlung; Tod, Geschäftsunfähigkeit, Konkurs haben daher eine unterbrechende Bedeutung; jedoch ist der Konkurs des Nichtigkeitsklägers unerheblich, da die Nichtigkeitsklage als negative Feststellungsklage nicht zur Konkursmasse gehört,**) wenn auch vielleicht die Interessen, welche sie veranlasst haben, zugleich Interessen der Konkursmasse sind, welche möglicherweise das Geschäft des Gantschuldners fortsetzt — aber dann ist es Sache der Konkursmasse, von sich aus die Nichtigkeitsklage zu erheben, sie hat kein Recht, sie dem Gantschuldner zu entziehen, der trotz seines Konkurses weiterhin selbst daran betheilig ist. Anders natürlich, wenn der beklagte Patentträger in Konkurs geräth; denn das Patent fällt mit in den Konkurs.

Die Aufnahme des Verfahrens im Falle der Geschäftsunfähigkeit erfolgt nach § 241, 250 C.P.O.; die Wiederaufnahme im Falle des Konkurses des Beklagten nach Massgabe des § 11 K.O., der Konkursverwalter kann sich aber von dem Prozesse lösen, wenn er für die Konkursmasse auf das Patent verzichtet, in welchem Falle der Prozess mit dem Gantschuldner wieder aufzunehmen ist.***) Was im Falle des Todes gilt, wird alsbald erörtert werden.

Wo immer im Prozess Parteien wirken, ist auch eine Nachfolge in den Prozess denkbar. Eine solche kann zunächst als Gesamtnachfolge eintreten im Falle des Todes; so im Falle des Todes des beklagten Patenteigners, aber auch im Falle des Todes des Nichtigkeits- oder Verwirkungsklägers.

Im letzteren Falle ist zu bemerken: Die Klage ist eine negative Festsetzungsklage auf Grund des Eigeninteresses; das Eigeninteresse ist kein Vermögensbestandtheil und bildet daher keinen Theil des Nachlasses; wohl aber muss man sagen, dass auch die Erben kraft Eigeninteresses dieselbe Klage erheben

*) Gebühren-O. § 91 Z. 2.

**) R.G. 4. Oktober 1888 Patentbl. 1889 S. 39, Robolski, Theorie und Praxis S. 165

***) Vgl. Lehrbuch des Konkursrechts S. 288, 276 f., 388.

könnten. Daraus ergibt sich aber folgendes: sie können es unzweifelhaft; sie können die Nichtigkeitsklage des Erblassers fallen lassen und von sich aus die Nichtigkeitsklage erheben; ihre ihnen persönlich zustehende Befugniß kann nicht gegen ihren Willen vergewaltigt und mit ungünstiger prozessualer Rechtslage belastet werden. Man denke z. B. den Fall, dass der Kläger in der ersten Instanz abgewiesen worden ist und die Sache in der Berufungsinstanz hängt; hier mag der Erbe doch vielfach seinen frischen Anspruch nicht daran geben und ihn nicht in das prozessuale Triebrad werfen, das den Anspruch seines Erblassers erfasst hat.

Ebenso wie nun aber der Erbe die Nichtigkeitsklage von sich aus erheben könnte, ebenso kann er die Nichtigkeitsklage des Erblassers aufnehmen und weiter führen; wozu noch kommt, dass kraft des Vermögensübergangs ein gewisser Interessenzusammenhang gegeben ist. Dies kann für ihn grossen Vortheil haben; so wenn die Prozesslage günstig steht, so wenn etwa die fünfjährige Frist, die der Erblasser gewahrt hat, für ihn verstrichen wäre.

Mithin findet eine Nachfolge in das Verhältniss an sich statt; sie findet statt und bleibt, solange bis der Erbe nachträglich die Nachfolge ablehnt, in welchem Fall er aufhört Rechtsfolger zu sein und nur von sich aus die Nichtigkeitsklage erheben kann. Daraus ergibt sich auch die richtige prozessuale Behandlung: der Erbe bekommt eine Aufforderung, sich zu erklären, ob er die Prozessrolle beizubehalten wünsche, mit dem Rechtsnachtheil, dass er sonst als sie ablehnend behandelt wird.*)

Sind es mehrere Erben, so genügt einer, um den Prozess fortzusetzen, da jeder einzelne Erbe von sich aus klagen könnte, mithin auch das angeerbte Klagerecht solidar ist. Erklären natürlich die Erben dem Patentamt sofort, dass sie eintreten oder nicht eintreten wollen, so bedarf es keiner Fristsetzung.

Anders was die Beerbung des Beklagten betrifft: hier handelt es sich um eine Nachfolge in ein Vermögensrecht; hier ist die prozessuale Rechtsnachfolge nicht freiwillig, sondern nothwendig, nicht von einer Bedingung abhängig, sondern unbedingt. Hier kann daher die Behandlung nur analog dem § 239 C.P.O. sein; die Erben können daher zunächst dem Patentamt durch Schriftsatz erklären, dass sie die prozessuale Nachfolge anerkennen, was insofern von Wichtigkeit ist, als damit die Frage der Erbeneigenschaft ihnen gegenüber gelöst ist — gelöst: die Frage der Erbeneigenschaft kommt daher nur dann zur Erörterung, wenn entweder der Kläger die Erbeneigenschaft läugnet oder der Richter von Amtswegen Bedenken hat, welchen Bedenken er beim Obwalten des

*) Der § 239 C.P.O. kann daher keine Anwendung finden. Aehnlich auch die Praxis des Patentamts, vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 52.

Officialgrundsatzes Ausdruck verleihen kann; sollte man dann zum Ergebnisse kommen, dass der angebliche Erbe wirklich nicht Erbe ist, so wird der Anspruch ihm gegenüber zurückgewiesen, als wie wenn er von Anfang an gegen die falsche Partei erhoben worden wäre,*) vorbehaltlich des Rechts der Fortsetzung gegen den richtigen Erben. Natürlich hat, wer sich als Erbe vorgegeben hat die Kosten dieses Verfahrens zu tragen.

Erklären sich die Erben nicht, so bekommen sie vom Gericht (Patentamt, Reichsgericht) eine Frist, nach deren Ablauf sie als Rechtsnachfolger vom Gericht angenommen werden können, so dass der Prozess ihnen gegenüber fortgesetzt wird, falls das Gericht keine Bedenken hat:**) falls es keine Bedenken hat, denn bei dem obwaltenden Officialgrundsatz kann das Gericht an der Erben-eigenschaft zweifeln, auch wenn beide Parteien darin übereinstimmen.

Eine Sondernachfolge kann nur beim Beklagten in Betracht kommen; hier gelten die Regeln des Civilprozesses rechtsähnlich; die materielle Sondernachfolge führt eine prozessuale Nachfolge nur dann herbei, wenn der Gegner in den Eintritt des Rechtsnachfolgers einwilligt; ansonst der bisherige Beklagte die Parteirolle bis zu Ende vertritt, natürlich als Prozessstandschafter mit Wirkung für und gegen den neuen Patentinhaber.***)

§ 350.

Den Parteien können Intervenienten beitreten†) einfache oder streitgenössische: die einfache Intervention setzt Interesse an der günstigen Entscheidung voraus, beim Kläger also an der Vernichtung, beim Beklagten an der Erhaltung des Patenten. Das Interesse muss ein mittelbares sein, der Typus des mittelbaren Interesses ist das Rückgriffsinteresse. Ein solches Interesse muss bestehen: ohne Interesse keine Intervention.††)

Für den Fall des Rückgriffs muss sich der Intervenient die Entscheidung im Verhältniss zwischen sich und der Partei, der er beigetreten ist, gefallen lassen; dagegen hat die Entscheidung keine

*) Vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 321 f.

**) Aehnlich auch die Praxis des Patentamts nach Robolski, Patentbl. 1889 S. 52.

***) Vgl. auch Patentamt 8. Juni 1882 Patentbl. 1882 S. 91, L.G. Berlin 4. Juli 1895 Bl. f. Patentw. I S. 303.

†) Vgl. Robolski, Patentbl. 1889 S. 42.

††) D. h. die interesselose Intervention ist zurückzuweisen; auch die interesselose Intervention zu Gunsten des Klägers. Allerdings könnte auch der Intervenient regelmässig die Klage erheben; allein es ist etwas anderes, ob Jemand die Klage erheben kann, etwas anderes, ob man sich seinen Eintritt in den obschwebenden Prozess gefallen zu lassen braucht. Vgl. R.G. 27. Februar 1896 Gewerbl. Rechtssch. I S. 245.

massgebende Bedeutung in seinem Verhältniss zum Prozessgegner. Wenn also unter Intervention des A. der Kläger, dem er beiträt, abgewiesen worden ist, so kann A. trotzdem die Nichtigkeitsklage nochmals erheben.*)

Die streitgenössische Intervention ist statthaft, wenn der Intervenient durch die Entscheidung unmittelbar gebunden ist; dies ist der Fall,**) 1. wenn an dem Patenteigen des Beklagten dingliche Genussrechte zu Gunsten dritter Personen bestehen. Die Klage wird nur gegen den Patenteigner erhoben, die dinglich Berechtigte werden aber durch den Ausgang der Klage betroffen; sie haben darum auch das Recht der streitgenössischen Intervention (vgl. oben S. 383).

Ein 2. Fall liegt dann vor, wenn der Beklagte B. als Patenteigner aus der Patentrolle ersichtlich ist, während er etwa sein Recht ganz oder theilweise an C. oder D. veräussert hat, jedoch ohne Eintrag in die Patentrolle. Hier sind C. und D. nicht actionsberechtigt, sie sind darum nicht die richtigen Beklagten: der richtige Beklagte ist nur B., und was im Prozess gegen ihn geschieht, bindet den C. oder D.; darum ist es ihm gestattet, als streitgenössischer Intervenient aufzutreten (vgl. oben S. 531).

Eine streitgenössische Intervention kann 3. auch eintreten, wenn der Immaterialberechtigte, welcher das Recht hat, die Uebertragung des Patentes an sich zu verlangen, den Beklagten unterstützen will gegenüber der Anfechtungsklage eines Individualberechtigten; wenn er ihn unterstützen will, damit das Patent aufrechterhalten und auf ihn übertragen wird; wie dies bereits oben (S. 269 f.) erörtert worden ist.

Ein 4. Fall ist der, wenn eine Klage gegen den Erben erhoben ist und der die Verwaltung habende Testamentsvollstrecker eintritt, oder umgekehrt, § 2213 B.G.B.

Der Intervenient kann in jeder Instanz eintreten; er kann auch eintreten nach der I. Instanz, um selbst ein Rechtsmittel zu ergreifen, vorausgesetzt, dass die Lage der Sache ein solches Eintreten gestattet, dass die Prozesssache nicht völlig dadurch erledigt ist, dass die Rechtsmittelfrist für die Partei abgelaufen ist oder die Partei auf das Rechtsmittel verzichtet hat.

Der Unterschied zwischen beiden Arten der Intervention ist der gewöhnliche:

bei der einfachen Intervention darf der Intervenient das Vorbringen der Partei nach jeder Richtung ergänzen, er darf aber nicht mit der Partei in Widerspruch treten: im

*) R.G. 30. Januar 1886 Patentbl. 1886 S. 77.

**) Ueber streitgenössische Intervention vgl. Prozess als Rechtsverhältniss S. 97 f., Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 276.

Falle des Widerspruchs muss die Erklärung der Partei gelten; bei der streitgenössischen Intervention darf der Interveniens sogar mit der Partei in Widerspruch treten, und es gilt dann dasjenige, was der Parteirolle günstiger ist.*) Der Unterschied zwischen beiden beruht auf Gedanken, welche nicht dem Civilprozess allein eigen sind, und darum auch hier durchschlagen.

Auch die Bestimmungen der C.P.O. über die Art des Eintritts des Interveniens und ihre prozessuale Behandlung müssen rechtsähnlich gelten. Die Intervention geschieht durch Einreichung eines Schriftsatzes; erhebt keine Partei Widerspruch, so ist er zugelassen; erhebt sich ein Widerspruch, so muss das Gericht entscheiden, und zwar so, dass einstweilen dem Interveniens der Zutritt gewährt wird. Die Entscheidung hat zu erfolgen durch Beschluss, gegen den die Beschwerde zulässig ist (§ 15, 16 P.G.): Zwischenurtheile gibt es im Patentprozess nicht, und was die sofortige Beschwerde der C.P.O. betrifft, so ist sie hier nicht übernommen, sondern nur im Falle der Richterablehnung und der Zeugnissverweigerung; mithin muss die Beschwerde eine einfache sein. Vgl. oben S. 770, 785.

Der Zuzug eines Interveniens von Amtswegen findet nicht statt; wohl aber muss es sowohl bei der einfachen, als bei der streitgenössischen Intervention der Partei zustehen, dem Interessenten den Streit zu verkünden, so dass er, mag er erscheinen oder nicht, sich so behandeln lassen muss, als wäre er als Interveniens eingetreten.

III. Das Nichtigkeitsverfahren als Verwaltungsstreitverfahren.

§ 351.

Beim Nichtigkeitsverfahren handelt es sich, wie schon oben (S. 384 f.) erwähnt, nicht um die Frage, wie die Rechtsordnung die Rechtsgüter unter die vom Rechte anerkannten Rechtssubjekte vertheilt, sondern es handelt sich darum, ob ein Rechtsgut überhaupt Gegenstand des Privatrechts oder „res communis omnium“ ist, ob es der Privatrechtsordnung oder der Ordnung der der Allgemeinheit angehörigen Lebensgüter angehört. Diese Frage ist aber eine Frage des öffentlichen, des Verwaltungsrechts; denn dieses hat die allgemeinen aus dem Zusammenleben der Menschen sich ergebenden Normen zu entwickeln, und die Gerichte des Verwaltungsrechts haben zu entscheiden, wie sich das Leben unter diesen Normen gestaltet: erst nachdem festgesetzt ist, dass gewisse Güter individualisirt, dem allgemeinen Gebrauch entzogen, und darum dem Privatrecht preisgegeben sind, ist der Kreis

*) C.P.O. § 67, 69.

des Civilrechts eröffnet, und nur für die in diesem Kreise sich entwickelnden Streitigkeiten ist der Civilprozess der richtige. Die Frage, ob eine Sache dem öffentlichen Gebrauch anheimgestellt oder Privatsache ist, ist nicht durch die bürgerlichen Gerichte, sondern stets durch die Gerichte des öffentlichen Rechts zu erledigen.*) Sollte man hieran auch dann zweifeln, wenn es sich

*) Wenigstens gilt dies grundsätzlich, sofern eben hierfür die nöthigen Einrichtungen der Verwaltungsrechtspflege vorhanden sind. Zahlreiche Entscheidungen darüber in meinem Patentrecht S. 278. Hierher gehört insbesondere auch der Fall, wenn einer negatorischen Klage gegenüber der Einwand erhoben wird, dass der Weg oder das Grundstück öffentlich sei; diese Frage unterliegt den Verwaltungsgerichten, wenigstens überall da, wo der Einwand näher begründet und entweder eine massgebende Anordnung der öffentlichen Behörde oder ein sonstiger öffentlicher Titel behauptet wird. Zwar könnte man entgegenhalten, dass hier in erster Reihe eine privatrechtliche Frage vorliege, dass nämlich zuerst die Frage auftauche, ob das Grundstück dem Kläger oder dem Gemeinwesen gehöre, dann erst die weitere Frage, ob das dem Gemeinwesen gehörende Grundstück dem Gemeingebrauch preisgegeben sei oder nicht; man könnte hierbei betonen, dass auch ein dem Gemeingebrauch preisgegebenes Grundstück in erster Reihe im Privateigenthum des Gemeinwesens stehe, und dieses Privateigenthum sei zunächst im Streite. Allein dieser Einwand wäre unzutreffend. Die Frage des öffentlichen Weges ist von der Eigenthumsfrage unabhängig; auch ein dem Privaten X. zustehendes Grundstück kann mit dem Gemeingebrauch belastet sein; die obschwebende Frage ist daher stets die, ob eine bestimmte Gebrauchssphäre dem Privatrecht preisgegeben ist oder der allgemeinen Benützung untersteht. Vgl. Preuss. Kompetenzgerichtshof 13. Oktober 1866 in Hausers Z. IV S. 369 und andere Entscheidungen desselben cir. bei R.G. XIV S. 264, ferner Entscheidungen desselben vom 13. Juni 1868, 13. März 1869, 8. Okt. 1870, 13. Mai 1871, 9. Februar 1878, 8. März 1884, 10. Mai 1884, 11. Decbr. 1886, 22. Juni 1889, 8. Novbr. 1890 bei Stölzel, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte S. 311 f., Ob. Gerichtshof München 26. Juli 1852 in Hausers Z. IV S. 367, Appell.-Gericht Celle 25. Oktober 1872 Seuffert XXXI 108, R.G. 21. Oktober 1885 Entsch. XIV S. 262, R.G. 1. Novbr. 1887 Seuffert 43 nr. 219; vgl. auch Preuss. Gesetz über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden von 1883 § 56. Anderer Ansicht sind allerdings viele Entscheidungen, wie Appell.-Gericht Passau 27. Februar 1872 bei Hauser I S. 259, Ob. Gerichtshof München 10. Novbr. 1873 und 4. April 1871 Seuffert XXVII 258, 9. Decbr. 1873 bei Hauser III S. 244, 245, 22. Januar 1878 ebenda IV S. 345, 28. Novbr. 1877 in den Bayer. Bl. f. administr. Praxis XXIX S. 96, 1. Juli 1878 in den Entsch. des Ob. Gerichtsh. München VII 152; Entsch. des bayerischen Conflict-senates 25. Juni 1872, 27. Decbr. 1872, 23. April 1873 Bayer. Regierungsblatt 1872 S. 1550, 1873 S. 63 und 1873 S. 913; Ob. Trib. Stuttgart 12. Novbr. 1870, 21. Febr. 1872 Seuffert XXV 74 und XXVIII 247. Weiteres bei Matthäus, die Grenze der civilgerichtlichen und administrativen Zuständigkeit S. 143 Nr. 15 und in der Schrift von Droop, Rechtsweg in Preussen. Uebrigens sind nicht alle Gegenentscheidungen schlüssig, da sie zum Theil darauf bauen, dass der Einwand des öffentlichen Weges der genügenden Begründung entbehre, zum Theil auch auf besonderer landesgesetzlicher Bestimmung beruhen. Am wenigsten ist die Annahme Wach's (Handb. des deutschen Civilprozess-R. I S. 109 f.) haltbar, wornach die Zufälligkeit, ob der Kläger eine civilistische Negatorienklage auf Nichtstörung seines Privatrechts geltend macht, oder ob eine Klage auf Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des publicistischen Rechts erhoben wird, den Ausschlag geben solle. In beiden Fällen ist ja die Frage dieselbe, insbe-

um einen mit einem Privatrecht verbundenen Gemeingebrauch handelt, wie im Falle eines öffentlichen Weges, (wo trotz des Gemeingebrauchsrechts doch auch ein Privateigenthum an der Grundfläche existirt, die mit dem Gemeingebrauch belastet ist,*) so muss aller Zweifel dann schwinden, wenn das Recht des Gemeingebrauchs jedes zu Grunde liegende Privatrecht ausschliesst. Sollte man also in dem Fall noch zweifeln, wenn es sich darum handelt, ob ein Grundstück dem öffentlichen Brauch zusteht oder nicht, so ist jeder Zweifel hier ausgeschlossen, da eine dem Gemeingebrauch zustehende Erfinderidee in Niemandes Privatrecht stehen kann, hier also ein dem öffentlichen Brauch zu Grunde liegendes Privatrecht überhaupt nicht bestehen kann.

Es wird daher auch seit meinem Patentrecht allgemein angenommen; dass der Rechtsstreit über die Gültigkeit oder Nichtigkeit des Patentbesitzes ein verwaltungsrechtlicher Streit ist,**) insbesondere ist es kaum streitig, dass die Entscheidung auch dann eine verwaltungsrechtliche ist, wenn, der Ablassungsklage gegenüber, der Einwand der Nichtigkeit des Patentbesitzes erhoben wird, in welchem Falle die Nichtigkeitsfrage dem Patentamt als dem Verwaltungsgericht und nur ihm zu unterbreiten ist. Dies ist auch in anderen Rechten anerkannt.***)

Das Gesagte muss natürlich in erster Reihe von der absoluten Nichtigkeit gelten; denn die Klage auf Feststellung der absoluten Nichtigkeit, sei es dass sie aus eigenem Antrieb erhoben, sei es dass sie durch eine Einwendung und die darauf folgende Verweisung an das Patentamt veranlasst wird, ist eine reine Feststellungsklage.†)

Das gleiche muss aber auch von der Anfechtungsklage gelten, obgleich sie keine Feststellungs-, sondern eine Anfechtungsklage ist und der Anspruch aus dem Individual- oder Immaterialrecht hervorgeht; denn auch hier handelt es sich darum, ob die

sondere ist auch im ersten Fall die Existenz oder Nichtexistenz des publicistischen Rechts nicht Präjudicialpunkt, sie ist vielmehr der wesentliche Punkt der Entscheidung, da das öffentliche Recht, soweit es besteht, eben das Privatrecht ausschliesst: die Frage, ob eine Sache existirt, und die Frage, ob das Gegenstück der Sache existirt, sind nicht zu trennen. Die Entscheidung kann daher nimmer einer solchen formalen Zufälligkeit entnommen werden, sondern nur der allgemeinen Betrachtungsweise über die Gebiete des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Uebrigens sind bei Wach I S. 110 noch weitere Entscheidungen erwähnt.

*) Vgl. darüber die Erörterung in der vorigen Note.

**) Vgl. namentlich auch Hänel, Staatsrecht I S. 761, wie es scheint, ohne mich zu kennen.

***) So in Oesterreich schon unter dem Privilegiengesetz von 1852; vgl. österr. Verwaltungsgerichtshof 12. December 1891, 10. April 1896 bei Schulz S. 211 (Budwinski 6310 und 9522).

†) Hier würde also auch Wach I S. 110 nach der oben charakterisirten Ansicht die verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit annehmen.

Erfindung dem Gemeingebruch oder dem Privatrecht zusteht, und es handelt sich darum, auch wenn es von einer Anfechtung abhängt, ob das eine oder andere zutrifft, und es handelt sich darum, auch wenn diese Anfechtung der Ausfluss eines Privatrechts ist. Und das gleiche gilt von der Verwirkungsklage, die ebenfalls aus dem Individualrecht hervorgeht, aber zur Verwirkung des Patentbesitzes führt; denn ein verwirktes Patent hat die Folge, dass das Recht nunmehr dem Gemeingebruch zusteht.

IV. Die Klage als Rechtsgeschäft.

§ 352.

Das Rechtsgeschäft, welches den Verwaltungsprozess erregt, ist die Klage. Sie ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und wird erhoben, nicht durch Zustellung, sondern durch Einreichung eines Schriftsatzes, durch Einreichung beim Patentamt, § 28 P.G., und muss mit 50 M. belegt sein: nur mit der Einzahlung der 50 M. kommt die Klage zum juristischen Sein.*)

Sie muss enthalten das Klagbegehren, den Klaggrund und die thatsächliche Begründung; erstere zwei Punkte sind für das Wesen der Klage grundsätzlich: ein anderes Klagbegehren, eine andere Klage, ein anderer Klaggrund eine andere Klage; die Thatsachen als Begründung aber sind nebensächlich. Das Klagbegehren muss das Patent, welches für nichtig zu erklären ist, oder den für nichtig zu erklärenden Theil des Patentbesitzes betreffen. Der Klaggründe aber gibt es bei der absoluten Nichtigkeit fünf:**) Mangel der Erfindungsqualität, Mangel der gewerblichen Verwerthbarkeit, gesetzliche Ausnahme, Mangel der Neuheit und Voranmeldung.

Aus der principiellen Bedeutung von Klagbegehren und Klaggrund ergibt sich:

1. Ein Begehren ist kein Klagbegehren im Sinne der Nichtigkeitsklage, wenn die Klage gegen ein Auslandspatent oder gegen ein Gebrauchsmuster oder ein Autorrecht gerichtet ist; oder wenn gar nicht die Nichtigkeit, sondern etwa die Abänderung des Patentbesitzes oder das Abhängigmachen desselben oder die Verbindung zweier Patente verlangt wird; fehlt es am Klaggrund im Sinne der Nichtigkeitsklage, indem die Klage nicht auf eine der 5 Gründe gebaut ist, sondern etwa auf die Unzweckmässigkeit des Patentbesitzes oder auf die Ausländerqualität des Erfinders oder auf Verzicht des Patentinhabers, so ist die Klage

*) Dies ist besonders wegen der 5jährigen Frist bedeutsam, vgl. Patentamt 10. Januar 1895 Bl. f. Patentw. I S. 223.

***) Vgl. oben S. 352 f., 388.

ohne weiteres abzuweisen; sie ist es, wenn sicher ist, dass es der Klage hierbei nicht bloss im Ausdruck, sondern im Wesen mangelt; andernfalls ist sie zur Vervollständigung zurückzugeben.

2. Wird die Klage wegen Mangels an vollständiger Angabe zur Ergänzung zurückgegeben,*) so ist zu unterscheiden, ob zur grundsätzlichen oder zur nebensächlichen Ergänzung. Letzterenfalls behält die Klage ihr Datum, ersterenfalls aber bekommt sie das Datum erst, sobald die Ergänzung gegeben ist.

3. Eine Klageänderung liegt vor, sobald eine grundsätzliche Aenderung gemacht wird; sie liegt nicht vor im Falle einer nebensächlichen Aenderung, also einer Aenderung bloss im That-sächlichen; erst eine grundsätzliche Aenderung, eine Aenderung im Klagbegehren, d. h. im Klagobject und eine grundsätzliche Aenderung im Nichtigkeitsgrunde macht die Klage zu einer anderen Klage.**)

a) Eine Klageänderung ist daher gegeben
a) wenn die Klage auf ein anderes Patent oder auf einen ausscheidbaren anderen technischen Theil des Patentbesitzes bezogen und damit dem Klagbegehren eine neue Richtung gegeben wird.***) Darin liegt nicht die Ausdehnung eines früheren Anspruchs, vielmehr liegt ein neuer Anspruch vor,†) ebenso gut wie wenn eine Eigenthumsklage auf ein ganz anderes Grundstück mitbezogen würde.

Eine Klageänderung ist gegeben

b) bei Hinüberspringen auf einen anderen der 5 Nichtigkeitsgründe, denn hierdurch wird der Klaggrund geändert.

Was nun aber die Klageänderung betrifft, so ist sie an sich nicht ausgeschlossen; sie ist zuzulassen, wenn der Beklagte keinen Widerspruch erhebt,††) § 264, 269 C.P.O., sie ist selbst gegen Widerspruch des Beklagten zuzulassen, wenn das Gericht wegen der Aenderung des Prozessstoffes keine Bedenken findet, § 264 C.P.O. Allein hierbei hat:

a) im letzten Falle die geänderte Klage trotzdem unbedingt das neue Datum, da die richterliche Zulassung einer

*) Robolski, Patentbl. 1889 S. 51.

**) Vgl. oben S. 388.

***) Allerdings ist es nicht eine Verbindung von Klagen, sondern eine Klage, wenn ein ganzes Patent mit mehreren technisch verschiedenen Theilen oder wenn mehrere technisch verschiedene Theile desselben Patentbesitzes zugleich angegriffen werden. Ist aber einmal der Angriff auf einen technischen Theil der Klage beschränkt worden, so ist es eine Klageänderung und damit eine hinzugefügte neue Klage, wenn das Begehren auf einen neuen Theil des Patentbesitzes erstreckt wird. Dass bei der Klage gegen mehrere Patente und bei der Verbindung mehrere Nichtigkeitsgründe eine Klageverbindung vorliegt, ist bereits oben S. 798 f. ausgeführt.

†) R.G. 2. Juni 1895 Bolze XIX 122. Unrichtig Patentamt 30. Oktbr. 1879 Patentbl. 1881 S. 15, 16 und Patentamt 28. Oktober 1880 Patentbl. 1881 S. 122. Vgl. auch noch Patentamt 8. Mai 1879 Patentbl. 1879 S. 649.

††) Vgl. Patentamt 14. Oktober 1880 Patentbl. 1881 S. 119.

Klagänderung es nicht vermag, die Rechte der Partei zu verschieben; was für den Ablauf der 5jährigen Frist von grösster Bedeutung ist: ein neuer Klaggrund ist also nach 5 Jahren nicht mehr zuzulassen, auch wenn er in einen Nichtigkeitsprozess eingeschoben wird, der vor 5 Jahren begonnen worden ist;

b) ja, auch im Falle des Nichtwiderspruchs des Beklagten bringt es der Verwaltungsprozess und der ihm eigene Officialgrundsatz mit sich, dass der Richter in der Lage ist, die 5jährige Verschweigungsfrist zu berücksichtigen, so dass er einen erst nach 5 Jahren eingeschobenen Nichtigkeitsgrund nicht mehr zur Geltung kommen lässt; denn es ist in der That erst eine nach fünf Jahren erhobene Klage.

Die gleichen Grundsätze gelten von der Klagänderung in 2. Instanz, nur mit der Modification, dass bei Nichteinwilligung des Beklagten die Aenderung unter allen Umständen versagt ist, C.P.O. § 529.)*

V. Rechtshandlungen der Parteien und des Gerichts.

§ 353.

Rechtshandlung im Prozess ist nicht das Vorbringen von Thatsachen und Beweisen; denn einmal kann der Richter solche Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigen: das Vorbringen ist also keine Bedingung der Berücksichtigung; so dann tritt das Princip der Congruenz der Parteihandlungen**) nicht ein, vielmehr hat das Schweigen des Gegners nur die Bedeutung, welche ein solches Schweigen auf die Ueberzeugung des den Rechtsstoff überschauenden Richters haben kann.

Nur insofern gilt etwas Besonderes, — allein es betrifft dies lediglich die pflichtmässige Prüfung des Richters —: Beweisstoffe, die nicht vorgebracht sind, zu berücksichtigen, liegt völlig in dem richterlichen Ermessen; er kann sich der Berücksichtigung auch schon dann entschlagen, wenn er nur im Allgemeinen der redlichen Meinung ist, dass aus dem Beweisstoff nichts Erhebliches herauskommen wird. Wenn aber die Beweisstoffe von den Parteien vorgebracht worden sind, dann kann er sie nur dann unberücksichtigt lassen, wenn er im Einzelnen die besonders begründete Ueberzeugung hat, dass die Thatsache unrichtig ist, oder wenn er umgekehrt von einer Thatsache so sehr überzeugt ist, dass er jede Bestreitung für unzulänglich erachtet.***) Dies ist eine Folge der

*) Vgl. R.O.H.G. 10. Decbr. 1878 Patentbl. 1879 S. 17, R.G. 24. Januar 1880 ib. 1880 S. 54.

**) Prozess als Rechtsverhältniss S. 46 f.

***) Dann ist aber auch die Erhebung des Beweises unnöthig; vgl. für das Verwaltungsstreitverfahren das Preuss. Oberverwaltungsgericht 14. September 1878 IV 379 (Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1314).

Richterpflicht, denn der Richter steht begreiflicher Weise dem vor ihm liegenden Beweisstoff anders gegenüber, als dem, den er selbst aus der Fülle der Welten herauserschöpfen könnte: in letzterer Beziehung ist eine Selbstbeschränkung geboten, welche im ersteren Fall unangebracht wäre.

Rechtshandlungen sind daher Thatsachen- und Beweisvorträge nicht; Rechtshandlungen dagegen sind 1. die Anträge bezüglich des Verfahrens; so insbesondere die Vertagungs- und Verlegungsanträge; sie sind für den Richter insofern bestimmend, als er zu Verfügungen gelangt, zu denen er sich sonst nicht berechtigt fühlen könnte; und wenn beide Theile zustimmen, so ist der Vertagungsantrag für den Richter bindend.

Rechtshandlung ist auch 2. die Antwort des Beklagten auf die Klage; und zwar die Antwort als solche, nicht kraft ihres Inhalts; sie ist es, auch wenn sie völlig Nichtsagendes enthielte; sie ist es, denn sie bewirkt eine prozessuale Rechtslage: die Rechtslage, dass nunmehr eine mündliche Verhandlung stattfinden muss, während sonst ohne mündliche Verhandlung erkannt werden kann.

Rechtshandlung ist 3. die Berufung; auch sie erzeugt eine prozessualische Rechtslage: die Rechtslage, dass jetzt die Sache vor der höheren Instanz schwebt und diese nun ihre pflichtgemäße Thätigkeit auszuüben hat. Zu ihrer Existenz gehört rechtzeitige Einreichung der Berufungsschrift beim Patentamte: rechtzeitig, d. h. innerhalb 6 Wochen nach der Zustellung der Entscheidung I. Instanz, § 33 P.G., § 1 R.G.V.O.

Rechtshandlung ist 4. die Erklärung der Partei, nachdem die Berufung vom Patentamt zurückgewiesen worden ist, dass das R.G. darüber entscheiden solle, R.G.V.O. § 2.

Rechtshandlung aber ist 5. nicht die Gegenerklärung des Berufungsbeklagten auf die Berufungsschrift. Allerdings bekommt er die Auflage, innerhalb eines Monats nach Zustellung der Klage eine Gegenerklärung beim Patentamte einzureichen; diese Gegenerklärung soll die Gegenanträge enthalten (§ 3 R.G.V.O.) Allein das Ausbleiben der Gegenerklärung und der Neuheiten hat nur faktische, keine Rechtsbedeutung; es hat keine Ausschlusswirkung: die Berufungsverhandlung findet doch statt, die Thatsachen gelten nicht als zugestanden, die vom Berufungskläger vorgeschlagenen Beweise gelten nicht als erhoben: es entscheidet nur die richterliche Ueberzeugung (§ 8 R.G.V.O.).

Die Parteien können ihre Rechtshandlungen wieder zurücknehmen, sie können auch auf künftige Rechtshandlungen verzichten; dies gilt insbesondere in Bezug auf die Berufung.*)

Im Gegensatz zu den Rechtshandlungen der Parteien stehen

*) Hierüber unten S. 839; auch schon S. 803 f.

diejenigen Thätigkeiten, welche nur erkenntnissbringende Natur haben, also bloss auf die Ueberzeugung des Gerichts einwirken, nicht auch Rechte oder Rechtslagen schaffen: so das Vorbringen von Thatsachen und Beweisen, der Vortrag von Rechtsausführungen. Alles dieses hat keine rechtsgeschäftliche, sondern thatsächliche Bedeutung, kann aber durch Einwirkung auf das richterliche Erkenntnissvermögen für die Entscheidung von hervorragender Bedeutung sein.

Rechtsgeschäftliche und erkenntnissbringende Thätigkeiten der Parteien entwickeln sich in Fristen; die Fristen sind gesetzliche und richterliche Fristen; die gesetzlichen Fristen können Mindestfristen und erstreckbare Fristen sein; solche sind:

1. die Ladungsfrist im Berufungsverfahren, § 6 R.G.V.O.;
2. die einmonatliche Frist des § 29 P.G., denn es versteht sich von selbst, dass das Patentamt diese Frist verlängern kann. Auch ist anzunehmen, dass noch nach Ablauf der Frist ein Schriftsatz eingereicht werden kann, solange das in § 29 vorgesehene Versäumungsurtheil nicht zur Existenz gekommen, d. h. zugestellt worden ist.*)

Das Gleiche gilt

3. von der einmonatlichen Frist der Gegenerklärung auf die Berufungsschrift, § 3 R.G.V.O.

Feste gesetzliche Fristen sind:

1. Die Berufungsfrist von 6 Wochen, § 33 P.G.;
2. die zweiwöchentliche Frist der sofortigen Beschwerde im Richterablehnungs- und im Zeugenverweigerungsverfahren, §§ 46 und 387 C.P.O.; vgl. oben S. 770, 784, 785;
3. die einwöchentliche Frist, innerhalb welcher die Partei gegenüber dem die Berufung zurückweisenden Erkenntniss des Patentamtes verlangen kann, dass die Entscheidung des R.G. eingeholt werde, § 2 R.G.V.O.

Von diesen drei Fristen hat die zweite sicher Nothfristcharakter, denn sie ist der Civilprozessordnung entnommen mit der Eigenart, welche sie nach der Civilprozessordnung besitzt, §§ 46, 387 cf. 577 C.P.O.

Von den anderen zwei Fristen ist dies nicht direkt ausgesprochen. Dass sie aber nicht verlängert werden können, darüber kann kein Zweifel bestehen, und da das Patentamt keine Gerichtsferien hat, so kommt dieser weitere Punkt nicht in Betracht. Wichtig ist nur die Frage, ob bei ihrer Versäumung eine Wiedereinsetzung stattfindet.

Diese Frage ist aber zu bejahen; denn

1. die Wiedereinsetzung gilt bei der Nothfrist der sofortigen Beschwerde sicher; es wäre aber unerträglich, wenn nun die Ver-

*) Anders Patentamt 13. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 189.

säumung der so viel wichtigen Berufungsfrist ohne jedes Heilmittel bliebe;

2. die Wiedereinsetzung ist ein dringendes Erforderniss der Rechtsordnung und ist auch in das Verwaltungsrecht übernommen worden;*)

3. die Bestimmungen der C.P.O., die ja schon bei der sofortigen Beschwerde übernommen werden, können ohne jeden Nachtheil auf die Berufungsfrist angewendet werden;**⁾ also die Bestimmung, dass innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Hebung des Hindernisses die Prozesshandlung nachgeholt werden kann unter Angabe des Wiedereinsetzungsgrundes und Glaubhaftmachen der Wiedereinsetzungsthatfachen, § 234 f. C.P.O.

Ueber die Berechnung der Fristen und einige andere Punkte ist auf das Frühere zu verweisen.***)

Soweit die Rechtshandlungen der Parteien.

Die Rechtshandlungen des Patentamtes als Nichtigkeitsgerichts im Gefolge der Nichtigkeitsklage geschehen durch Beschluss oder durch Entscheidung. Entscheidung ist der Endbeschluss, der dem Endurtheil der Civilprozesse entspricht. Sie kann ohne Verhandlung ergehen, wenn der Beklagte auf die Nichtigkeitsklage keine schriftliche Antwort gegeben hat und das Gericht der Nichtigkeitsklage stattgibt; sie hat in anderen Fällen nach mündlicher Verhandlung zu erfolgen, § 30 P.G. Vgl. S. 817, 821, 833.

Ergeht sie in der mündlichen Verhandlung, so kann sie verkündet werden und kommt damit zur Existenz; sonst tritt sie in die Wirklichkeit mit der Zustellung. In jedem Fall hat die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung mit Gründen von Amtswegen zu erfolgen, § 15 P.G.

Die Endentscheidung des Reichsgerichts heisst Urtheil; dieses hat stets auf Grund mündlicher Verhandlung oder wenigstens in einem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Termin zu erfolgen (auch wenn die Parteien ausbleiben oder nicht verhandeln, § 8 R.G.V.O.); es ist stets zu verkünden und besteht mit der Verkündung; die Verkündung erfolgt entweder im Verhandlungstermin oder in einem anzuberaumenden neuen Termin, § 12 R.G.V.O. Es ist nach der Verkündung mit Gründen auszufertigen und durch Vermittelung des Patentamtes von Amtswegen zuzustellen, § 12 R.G.V.O.

Mit der Existenz der Entscheidung oder des Urtheils ist das Gericht gebunden, eine Aenderung ist unzulässig, § 318 C.P.O.; diese Gebundenheit schliesst aber die nachträgliche Be-

*) So Preuss. Allg. Landesverwaltungsgesetz § 112. Dazu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts bei K a m p t z., Rechtsprechung IV S. 1284 f.

**), Zweifelnd R.G. 2. October 1897 Bl. f. Patentw. III S. 228.

***), Oben S. 771 f.

richtung von Schreib- und Rechnungsfehlern nicht aus (§ 319 C.P.O.), auch nicht ein nachträgliches Ergänzungsverfahren, wenn ein Theil des Klagantrages unentschieden geblieben oder die Kostenentscheidung vergessen worden ist. Der Antrag auf Ergänzung ist an keine Frist gebunden, er kann aber nach Ermessen wegen Verspätung zurückgewiesen werden.*)

Auch Theilentscheidungen des Patentamtes und Theilurtheile des Reichsgerichts sind möglich, und es gilt hier die Rechtsähnlichkeit der Civilprozessordnung; sie sind möglich, insbesondere wenn mehrere Klagen verbunden sind, so namentlich, wenn es sich um eine Mehrheit von Patenten oder um eine Mehrheit von Nichtigkeitsgründen handelt; aber auch bei einer Einzahl von Klagen kann möglicherweise zunächst ein Theil des Patentbeschlusses für nichtig erklärt oder die Nichtigkeitsklage bezüglich dieses Theiles abgewiesen werden, während für den anderen Theil die Entscheidung vorbehalten wird. Die Theilentscheidung ist eine Endentscheidung nach jeder Richtung, also insbesondere auch in der Art, dass die Berufungsfrist sofort läuft, §§ 300, 301 C.P.O.

Dagegen kennt das Verfahren keine Zwischenurtheile, sondern nur Endurtheile; statt der prozessualen Zwischenurtheile ergehen Beschlüsse. Dies muss auch im Zeugnisverweigerungsverfahren gelten, trotzdem die Bestimmungen der Civilprozessordnung (§ 387) für anwendbar erklärt worden sind. (Vgl. S. 773, 827.) Auch materiellrechtliche Zwischenurtheile, d. h. Zwischenurtheile, welche einen einzelnen, bei der Endentscheidung wesentlichen Entscheidungspunkt urtheilmässig erledigen, kennt das Verfahren nicht.

Beschlüsse sind sowohl die prozessleitenden Verfügungen, die nicht zur Lösung eines Widerspruchs bestimmt sind und einstweilen einem Widerspruch nicht begegnen; Beschlüsse sind aber insbesondere die Entschlüsse, d. h. diejenigen Entschlüsse, welche einen Widerspruch lösen, sei es einen Widerspruch unter den Parteien, sei es einen Widerspruch zwischen den Parteien und dem Gericht.

Nur auf Beschlüsse letzterer Art bezieht sich § 15 und § 16 P.G.: nur sie sind mit Gründen zu versehen, nur sie sind der Beschwerde zugänglich.**)

Beschlüsse sind auch die Entschlüsse der Beschwerdeabtheilung I, wenn diese gegen Beschlüsse der Nichtigkeitsabtheilung durch Beschwerde angerufen wird.***)

*) Denn § 321 C.P.O. ist nur rechtsähnlich anwendbar.

***) Vgl. S. 773, 782, 838.

****) Nur die Entschlüsse der Beschwerdeabtheilung über Ertheilung oder Nichtertheilung eines Patentbeschlusses, also die Endentschlüsse im Patenterteilungsverfahren ist „Entscheidung“, § 26 P.G.; cf. P.A.V.O. § 7: „Beschlüsse der Beschwerdeabtheilungen, durch welche eine auf Grund des § 16 des P.G. erhobene Beschwerde erledigt wird“, und die „nach § 26 . . . des Patentgesetzes ergehen-

Das Gericht ist an die Beschlüsse nicht gebunden und kann sie wieder ändern; eine Ausnahme gilt von den Beschlüssen, gegen welche die aus der Civilprozessordnung entnommene sofortige Beschwerde zulässig ist, also bei der Richterablehnung und bei der Zeugnissverweigerung, vgl. § 577 C.P.O.*)

VI. Stufenfolge im Prozesse.

§ 354.

Der Prozess entwickelt auch hier Rechtslagen und Rechte.

I. Rechtslagen ergeben sich:

1. aus Anträgen über die Verhandlung, insbesondere aus Vertagungsanträgen; nicht aber aus Beweisanträgen, da das Patentamt Beweise von Amtswegen erheben darf, wesshalb ihm solche Anträge keine andere Stellung bringen, als es ohne Antrag hätte; vgl. oben S 816 f.;

2. aus der Erwidernng des Beklagten, denn nunmehr ist eine mündliche Verhandlung nicht zu umgehen (S. 817, 819, 833);

3. aus der Berufungseinlegung;

4. aus den Beschlüssen des Gerichts, wenigstens insofern, als hier die Rechtslage solange dauert, als das Gericht den Beschluss nicht aufhebt.

II. Rechte und Pflichten entstehen:

1. durch die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, denn diese sind nach civilprozessualischen Grundsätzen zur Aussage verpflichtet; sie sind also verpflichtet, vorbehaltlich des nach der Civilprozessordnung zu beurtheilenden Zeugnissverweigerungsrechts; hierbei wird namentlich der Weigerungsgrund des eigenen Interesses und des Gewerbegeheimnisses (§ 384 Ziff. 1 und 3 C.P.O.) eine grosse Rolle spielen, ebenso der Weigerungsgrund der Wahrung des Berufs- und Geschäftsgeheimnisses (§ 383 Ziff. 5 C.P.O.);**) und ebenso gilt für die Sachverständigen die Bestimmung, dass der gerufene Sachverständige, welcher ein Beamter ist, frei wird, wenn die vorgesetzte Dienstbehörde erklärt, dass die Sachverständigenthätigkeit dem dienstlichen Interesse widerspreche (§ 408 C.P.O.);

2. durch den Entscheid über die Zeugnisspflicht (§ 387 C.P.O.);

den Entscheidungen der Beschwerdeabtheilungen“. Dies ist wichtig wegen der Besetzung nach § 14 des Patentgesetzes.

*) Bei der Zeugnissverweigerung steht ja auch der Beschluss des Patentamtes an Stelle eines civilprozessualen Zwischenurtheiles. Vgl. S. 773, 827.

**) Für Oesterreich vgl. Handelsministerium vom 13. October 1895 Jurist. Bl. XXIV S. 617. Vgl. auch meine Abh. in Z. f. Civ.-Proc. XXVI S. 334 f., auch oben S. 701.

3. durch Entscheidung und Urtheil, und zwar durch die Entscheidung der I. Instanz unter einer auflösenden Bedingung, durch das Urtheil der II. Instanz endgültig.

Eine Parteipflicht ist die Kostenpflicht.*) Der civilprozessuale Grundsatz, dass der Unterliegende die Kosten zu tragen hat und bei theilweisem Unterliegen die Kosten nach Verhältniss zu vertheilen sind, gilt nicht durchaus: die Kostenpflicht entwickelt sich nach den besonderen Umständen des Falles und ist der freien Würdigung des Patentamts und Reichsgerichts überlassen (§§ 31, 33 P.G.);**) wobei insbesondere auch das verspätende, verzögernde Verhalten der Parteien in Betracht gezogen werden kann. Nach diesem freien Ermessen ist auch zu bestimmen, ob im einzelnen Falle Sonderkosten aufzuerlegen sind, so namentlich, wenn eine Partei mit einem Antrag unterliegt oder in einem Termin säumig ist. Die Kosten eines fruchtlosen Rechtsmittels sind sicher als Sonderkosten derjenigen Partei aufzuerlegen, die das Rechtsmittel eingelegt hat (arg. §§ 95, 96, 97 C.P.O.), um so mehr die Kosten eines von der Partei zurückgenommenen Rechtsmittels***)

Die Kostenpflicht ist eine mit dem Prozess beginnende bedingte Pflicht, welche der Prozesspartei, und wenn eine prozessuale Rechtsnachfolge stattfindet, auch zugleich dem Rechtsfolger aufliegt; nur die Sonderkosten sind Gegenstand von Sonderpflichten, welche dem, und nur dem aufliegen, unter welchem sie erwachsen sind.†)

Die Kostenpflicht geht aus dem Prozess hervor; sie wird durch die Mittel des Prozesses geltend gemacht: eine Art der Geltendmachung des bedingten Anspruchs ist die Geltendmachung durch Verlangen einer Sicherstellung vom Beklagten gegenüber dem Kläger. Dieses Verlangen ist aber

1. nur berechtigt einem im Auslande Wohnenden gegenüber; ††)

2. es kann nur durch das eine Mittel, nämlich durch Prozesseinrede geltend gemacht werden: der Beklagte verweigert die Einlassung und darf sie verweigern, so dass, wenn die Sicherheit nicht nachgebracht wird, der Prozess ohne Entscheidung sein formales Ende findet, indem eine „absolutio ab instantia“ ergeht (§ 28 P.G.).

*) Richtiges mit Unrichtigem vermischt bietet Rosenthal im Patentbl. 1880 S. 113.

**) So auch Oesterreich P.G. § 77.

***) Vgl. R.G. Patentbl. 1883 S. 132. Vgl. auch österreichisches Gesetz § 77.

†) Prozess als Rechtsverhältniss S. 80.

††) Eine solche Sicherstellung kennt auch Oesterreich § 67.

Es wird also, wie im Civilprozess, auf Antrag eine Frist gesetzt und wird, wenn die Frist nicht eingehalten wird, auf weiteren Antrag die Klage durch „absolutio ab instantia“ abgewiesen;*) diese ergeht ohne mündliche Verhandlung nach Aehnlichkeit von § 29 Abs. 2 P.G.

3. In der Civilprozessordnung ist der Antrag als prozesshindernde Einrede vor der Einlassung zu stellen (§ 274), ansonst er nur noch restitutorisch vorgebracht werden kann. Dies gilt im Nichtigkeitsverfahren nicht; es kann sich nur darum handeln, ob nicht im bisherigen Verhalten des Beklagten ein Verzicht zu erblicken ist.

Tritt der Fall der Sicherstellungspflicht erst in der Berufungsinstanz ein, so ist in gleicher Weise eine Frist zu setzen; wird sie nicht gewahrt, so ist zu unterscheiden:

ist der Sicherstellungspflichtige Berufungskläger, so ist die Berufung zurückzuweisen (vgl. § 113 C.P.O.); denn der Beklagte, welcher keine Berufung ergriffen hat, hat ein Anrecht auf Fortbestand des im Urtheil erster Instanz erlangten materiellen Rechts, wenn der Kläger nicht das Seinige thut, um den Prozess in II. Instanz zu Ende zu führen;

ist der Sicherstellungspflichtige Berufungsbeklagter, so wird, wie in erster Instanz, die Klage durch „absolutio ab instantia“ zurückgewiesen; dies gilt natürlich, soweit der ursprünglich Beklagte die Berufung ergriffen hat; soweit er sie nicht ergriffen hat, wird das Urtheil rechtskräftig.**)

Hiernach ist es zu beurtheilen, wenn beide Theile die Berufung ergreifen:

soweit der Beklagte die Berufung einlegt, ergeht, wenn Kläger keine Sicherheit leistet, absolutio ab instantia;

soweit Kläger die Berufung eingelegt hat, wird die Berufung verworfen.***)

Ein bedeutender Unterschied vom Civilprozess ist aber folgender:

Im Civilprozess ist der sicherstellungspflichtige Ausländer als wirklicher Ausländer gedacht, d. h. als Nationalausländer, im Patentgesetze ist sicherstellungspflichtig der im Ausland

*) Nach § 28 P.G. will es scheinen, als ob mit Ablauf der Frist die Klage von selbst erlösche. Das ist nicht anzunehmen. Warum soll dies geschehen, wenn etwa der Beklagte nachträglich mit der Erledigung der Sache ohne Weiteres einverstanden ist? Damit würde man oft gegen das Interesse des Beklagten selbst verstossen, um das es sich doch handelt.

**) So, wenn ein Theil des Patentes vernichtet und ein anderer Theil für gültig erklärt ist; hat hier der Beklagte die Berufung ergriffen und der Kläger keine Sicherheit geleistet, so tritt in Bezug auf den ersten Theil der Entscheidung absolutio ab instantia ein.

***) Unrichtig nimmt R.G. 21. Dezember 1895 Bl. f. Patentw. II S. 111 an, dass in der Berufungsinstanz keine Sicherstellung verlangt werden könne

wohnende Kläger; er ist sicherstellungspflichtig, ob er der Staatsangehörigkeit nach In- oder Ausländer ist; Wohnsitz aber ist Wohnsitz im bürgerlichen Sinne, nicht Geschäftsniederlassung: eine solche würde nicht genügen; denn klageberechtigt ist ja nicht bloss der Industrielle, sondern ein jeder (sofern er nur ein mögliches Interesse an der Sache hat), und der Industrielle ist klageberechtigt nicht nur vermöge des Interesses einer etwaigen inländischen Niederlassung, sondern überhaupt.

Bei dieser principiellen Verschiedenheit kann von einer rechtsähnlichen Anwendung der Ausnahmefälle des § 110 C.P.O. keine Rede sein; insbesondere gilt der Ausnahmefall der Gegenseitigkeit und der Widerklage hier nicht.

Auch die sog. Haager Convention (a. 11) findet auf Verwaltungsgerichte, also auch auf das Patentamt und das Reichsgericht in seiner Eigenschaft als II. Instanz gegenüber dem Patentamt keine Anwendung.

Die Sicherheit ist in der Art der Civilprozessordnung zu leisten, also durch Hinterlegung von Geld oder Werthpapieren, § 108 C.P.O.; wobei der Hinterleger das Recht des Umtausches hat, § 235 B.G.B. Durch Hinterlegung entsteht ein gerichtliches Pfandrecht, § 233 B.G.B.

Die Höhe der Sicherheit wird vom Verwaltungsgericht nach freiem Ermessen festgesetzt, § 28 P.G., und es kann auch, wenn die Festsetzung zu gering war, auf Antrag eine Erhöhung stattfinden, § 112 C.P.O.

Fällt der Grund der Sicherheit weg, so ist die Rückgabe durch Beschluss anzuordnen, nachdem der Richter der Partei, der die Sicherheit geleistet wurde, fruchtlos eine Frist gesetzt hat, um wegen Zahlung der ihr geschuldeten Summe die nöthigen patentamtlichen Anträge zu stellen, § 109 C.P.O. Gegen den Beschluss ist Beschwerde mit aufschiebender Wirkung zulässig, §§ 109, 572 C.P.O.

Zu ersetzen sind der ersatzberechtigten Partei nicht nur die von ihr bezahlten Gerichtsgebühren und die von ihr bestrittenen Gerichtskosten, sondern auch die sonstigen Ausgaben, welche zweckentsprechend aufgewendet wurden, um die Sache aufzuklären und die Interessen der Partei zu wahren, und welche nach den Umständen des Falles als nothwendig erschienen; vgl. § 91 C.P.O., § 14 P.A.V.O., § 10 R.G.V.O.

Sobald die Sache rechtskräftig erledigt ist, gibt das Patentamt auf Antrag, nach Einreichung der Kostenrechnung nebst Belegen, den Kostenfestsetzungsbeschluss; hiergegen ist Beschwerde statthaft. Der Festsetzungsbeschluss wird vollstreckt, wie Beschlüsse des Patentamtes, die der Vollstreckung fähig sind, vollstreckt werden: er wird vollstreckt auf Ersuchen durch das Amtsgericht, wie dies später (S. 844 f.) zu erörtern ist.

VII. Verfahrensgrundsätze.

1. Innere Verfahrensgrundsätze.

§ 355.

Das Verwaltungsstreitverfahren ist nach den Regeln des Officialgrundsatzes geregelt. *) Daher:

Das Patentamt als Verwaltungsgericht kann Thatsachen und Beweismittel berücksichtigen, ohne dass sie durch die Parteien vorgeschlagen sind; **) es ist an die übereinstimmende Erklärung der Parteien über eine Thatsache nicht gebunden: das Zugeständniss ist nicht bindend, das Ausbleiben des Beklagten hat nicht zur bindenden Folge, dass die vom Kläger aufgestellten Thatsachen vom Gericht als richtig angenommen werden müssen; die Nichtbeantwortung einer einzelnen Thatsache bewirkt nicht, dass die Thatsache als gerichtlich feststehend angenommen werden muss. ***)

Auch das Ausbleiben des Klägers oder Berufungsklägers hat nicht etwa zur Folge, dass Klage oder Berufung zurückgewiesen würden, sondern es findet auch in Abwesenheit des einen Theils die Verhandlung statt, wie dies noch unten (S. 832) zu entwickeln ist.

Auf diese Weise ist der Klagestoff zu berücksichtigen, ebenso wie der Einwendungs- und Einredestoff, d. h. ebenso wie die Umstände, welche trotz Nichtigkeit des Patents zur Klagabweisung führen; so insbesondere, wenn der Kläger versprochen hatte, die Klage nicht zu erheben oder wenn über die Klage ein Vergleich oder Schiedsvertrag abgeschlossen worden war, oder wenn die Klage von demselben Kläger schon einmal erhoben und abgewiesen worden war, †) oder wenn die Erhebung der Klage unter Umständen erfolgte, welche sie als Arglist des Klägers erscheinen lassen.

Dieselben Grundsätze gelten auch für das Berufungsverfahren vor dem Reichsgericht: auch das Reichsgericht kann Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigen, es kann insbesondere Thatsachen und Beweise berücksichtigen, welche die Partei, weil verspätet, nicht mehr vorbringen durfte; es kann Thatsachen und Beweise berücksichtigen, auch wenn die Partei

*) Wie das Verwaltungsstreitverfahren überhaupt; vgl. Preuss. Ges. über Allgem. Landesverwaltung §§ 76, 79.

**) Dafür zahlreiche Entsch.; z. B. Patentamt 13. Februar 1879 Patentbl. 1879 S. 287, 10. Juni 1880 Patentbl. 1880 S. 205, 9. December 1880 Patentbl. 1881 S. 143, R.G. 17. October 1898 Bl. f. Patentw. V S. 28. So auch in Oesterreich, vgl. Verwaltungsgerichtshof 10. April 1896, Budwinski, Entsch. des V.G.H. 9522.

***) R.G. 1. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 101; vgl. auch Patentamt 25. November 1880 Patentbl. 1881 S. 195, Patentamt 19. Mai 1881 ib. 1881 S. 227. Vgl. auch oben S. 816.

†) Die res judicata kann ja nicht nur als Prozesseinwendung, sondern auch als materielle Einwendung gelten und ist daher hier zu erwähnen, Prozessrechtliche Forschungen S. 89 f. Im Uebrigen vgl. S. 378 f., 346.

gar keine Erklärung abgegeben hat; es kann über eine Thatsache Zweifel haben, auch wenn der Gegner geschwiegen hat. So § 7 R.G.V.O.)*

Patentamt und Reichsgericht dürfen neue Thatsachen und Beweise berücksichtigen, natürlich innerhalb des Bereichs der Klage; wie eine beliebige Klageänderung der Partei nicht statthaft ist, so ist es noch viel weniger dem Gericht gestattet, ohne solche aus dem Rahmen der Klage herauszutreten. Wie weit aber die Klage reicht, ergibt sich aus dem Obigen (S. 798 f. 815 f.): die Klage erfasst den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund; innerhalb dessen kann sich das Gericht frei bewegen. Daher kann insbesondere, wenn die Neuheit bestritten wird und wenn sich der Kläger für die Nichtneuheit auf die offenkundige Benutzung der Erfindung beruft, der Richter die Thatsache berücksichtigen, dass die Erfindung bereits öffentlich beschrieben worden ist.**)

Nur verlangt die Parteiöffentlichkeit, dass das Verwaltungsgericht, bevor es solche Thatsachen oder Beweismittel berücksichtigt, der Partei davon Mittheilung macht.***) Dies ist für das R.G. besonders ausgesprochen.†)

Im Uebrigen ist die Aenderung des gesetzlichen Verfahrens durch Privatabkommen im Verwaltungsstreit schon durch den Officialgrundsatz ausgeschlossen und noch weniger angängig, als im Civilprozess, abgesehen von dem Recht der Partei, auf Rechtsmittel schon im Voraus zu verzichten (S. 803, 817, 839).

§ 356.

Der Officialgrundsatz gibt dem Verwaltungsgericht natürlich das Recht, 1. einen Augenschein zu erheben, auch ohne dass er von der Partei beantragt ist; dies muss um so mehr gelten, als in dieser Hinsicht ja sogar im gewöhnlichen Civilprozess der Officialgrundsatz zur Anwendung kommt (§ 144 C.P.O.). Für den Augenschein und für die Pflicht der Vorlegung zum Augenschein müssen die gewöhnlichen prozessualen Bestimmungen gelten, da hier Gründe zur Abweichung nicht gegeben sind. Dies ist insbesondere wichtig, was den Zusammenstoss zwischen Augenschein und Gewerbeheimniss betrifft.††)

Auch 2. der Zuzug von Sachverständigen von Amts-

*) Vgl. R.G. 1. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 101.

**) R.G. 12. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 105, Patentamt 10. Juni 1880 ib. S. 205.

***) Vgl. § 622 C.P.O. Vgl. auch für das Verwaltungsstreitverfahren die Entsch. des Preuss. Obergerichtspräsidenten 21. Januar 1891 Bd. XX S. 189 (Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1337), ferner 9. März 1895 bei Kamptz IV S. 1323.

†) R.G.V.O. § 7.

††) Prozessrechtl. Forschungen S. 78 f.

wegen ergibt sich von selbst, vgl. § 144 C.P.O. Aber kraft des Officialprincips kann das Verwaltungsgericht auch 3. Zeugen von Amtswegen zuziehen, und zwar nicht nur zuziehen, sondern auch den Zeugenzwang von Amtswegen durchführen lassen: der Zeuge kann daher nicht nur von Amtswegen gebusst und vorgeführt, es kann auch gegen ihn der Beugezwang (Verhaftung bis zu 6 Monaten) erkannt werden.*)

Ebenso kann das Verwaltungsgericht auf einer Zeugeneinvernahme bestehen, auch wenn beide Theile auf den Zeugen verzichten.

Für die Zeugen- und Sachverständigenvernehmung gelten die Bestimmungen der Civilprozessordnung; es gilt auch die Bestimmung über die Vernehmungs- und Beeidigungsmöglichkeit; es gilt auch der Satz, dass eine Partei und ein Intervenient nicht Zeuge sein kann: es kann daher auch nicht Zeuge sein, wer selbst den Nichtigkeitsprozess betreibt, aber einen Anderen vorschickt.**)

Dass zur Durchführung des Zeugenzwangs die Civilgerichte bestimmt sind***) (also das Amtsgericht), ist sehr begreiflich, da dem Patentamte die nöthigen Zwangsorgane nicht zustehen; eigenthümlich allerdings ist, dass auch die Festsetzung einer Strafe (einschliesslich des Beugezwangs) dem Amtsgericht anheimgelassen ist, obgleich doch das Patentamt selbst in seiner Sphäre Gerichtsgewalt hat (§ 32 P.G.). Soll allerdings der Zeuge in der Berufungsinstanz vom Patentamt auf Erfordern des Reichsgerichts vernommen werden, so hat das Reichsgericht die entsprechende Bestimmung zu treffen.

Ueber die Frage, ob der Zeuge oder Sachverständige zur Aussage verpflichtet ist, entscheidet das Verwaltungsgericht, also Patentamt oder Reichsgericht. Die Entscheidung erfolgt nach der Bestimmung der Civilprozessordnung, also durch Zwischenentscheid nach mündlicher Verhandlung, gegen welchen die sofortige Beschwerde statthaft ist, ganz nach den §§ 386 ff. C.P.O., also in zwei Wochen; nur ist der Zwischenentscheid, wie bemerkt, Beschluss, nicht Zwischenurtheil, denn solches gibt es im Patentprozesse nicht (oben S. 773. 820, 821).

Ebenso gelten die Zwangsmittel der Civilprozessordnung auch für den Sachverständigenbeweis, § 409 C.P.O.; auch für das Recht, die Sachverständigen abzulehnen, sind die Bestimmungen des bürgerlichen Prozesses in Anwendung zu bringen § 406 C.P.O.

Zeugen und Sachverständigen werden, wie nach der Civilprozessordnung, eidlich einvernommen, und zwar gewöhnlich mit

*) Es ergibt sich dies aus dem Princip des Officialverfahrens von selbst; in der C.P.O. ist es ausgesprochen in § 653 Abs. 2.

***) Entscheid. in Z. f. gew. R. IV S. 444.

***) So auch in den Vereinigten Staaten, Rev. Stat. s. 4906, 4908. Hier ist der Zeugnisszwang von dem Federal court auszuüben, in dessen Bezirk der Zeuge zu vernehmen ist; vgl. auch die Entsch. 6. December 1897 in Off. Gaz. 81 p. 1931.

Voreid; solche, welche betheilligt sind, und einige andere Personen sind einstweilen unbeeidigt zu vernehmen, § 393 C.P.O. Die Vernehmung findet „ad generalia“ und „ad specialia“ statt; die Gerichtsmitglieder, die Parteien und ihre Vertreter können Fragen an die Zeugen und Sachverständigen stellen, § 397 C.P.O.

Die Zeugen- und Sachverständigenerhebungen erfolgen entweder vor dem Patentamt direkt, oder durch Ersuchen eines Amtsgerichts, § 32 P.G., § 158 G.V.G.; ersterenfalls hat das Patentamt einen beeidigten Protokollführer zuzuziehen, § 30 P.G.; letzterenfalls gelten die Regeln der gerichtlichen Beweiserhebung.

Die Vernehmung findet entweder am Sitz des Patentamtes statt, oder da, wo die Vernehmung wegen der Oertlichkeit besonders angezeigt ist (z. B. am Fabrikationsort*) oder am Orte, wo die Personen sich aufhalten.

Eine besondere eigenartige Stellung nimmt das Institut der sachverständigen Rathgeber ein; die Sachverständigen können nämlich nicht nur Beweismittel, sondern auch richterliche Rathgeber sein: sie sind Rathgeber bei der richterlichen Berathung; sie sind es in erster Instanz (§ 14 P.G.) wie in der zweiten (§ 9 V.O.).**)

Sie unterscheiden sich von den Sachverständigen als Beweismitteln: diese wirken auf die richterliche Ueberzeugung in Bezug auf die Frage, ob Thatsachen existiren oder nicht; die Sachverständigen als Rathgeber aber setzen voraus, dass der Richter aus der Verhandlung sich seine Ueberzeugung über das Thatsächliche gebildet hat; sie sollen es ermöglichen, dass der Richter auf diese Thatsachen hin die nöthigen rechtlichen Schlüsse baut.

Diese Schlüsse setzen nämlich vielfach nicht nur das Bewusstsein von den Thatsachen voraus, sondern auch von dem Zusammenhang der Thatsachen mit anderen Thatsachen und dem Zusammenwirken derselben. Dieses kombinatorische Verhältniss zu erkennen ist Sache der Lebensanschauung, es ist, wenn die Angelegenheit in das Gebiet der Technik eingreift, Sache der technisch gebildeten Weltbetrachtung. Wenn nun der Richter diese technische Bildung nicht hat, so ist zweierlei möglich: entweder wird diese technische Kombination selbst als Thatsache behandelt und zum Gegenstand des Thatsachenbeweises (durch Sachverständige) gemacht, oder der Richter zieht bei der Berathung Personen hinzu, welche seine Lebensanschauung durch Belehrung zu einer technisch gebildeten Weltbetrachtung ausgestalten. Dies letztere ist der Fall, wenn das Gericht aus rechtsgelehrten und technischen Richtern besteht, wie bei dem Handelsgericht, wie bei der

*) Vgl. § 375 Ziff. 1 C.P.O.

***) Aehnlich im Beschlussverfahren nach dem Preuss. Allgem. Landesverwaltungsgesetz von 1883, § 118. Auch im Rechtspolizeiverfahren vor dem Patentamt, vgl. oben S. 778.

Nichtigkeitsabtheilung des Patentamtes, da ja gerade die technischen Mitglieder berufen sind, auch die technische Weltanschauung der Juristen zu erweitern und zur Bewältigung des vorliegenden Beweismateriales zu befähigen. Es ist aber auch der Fall, wo überall Sachverständige als Rathgeber zugezogen werden, ohne richterlichen Charakter, aber mit der Bestimmung, die Lebenskenntniss des Richters sachkundig zu erweitern; der Unterschied vom vorigen Fall ist nur der, dass hier die Sachverständigen zwar mit rathen, aber nicht mit entscheiden.

Dass ein solches Hülfsmittel seine Gefahren mit sich bringt, weil der berathende Sachkundige sich ohne Kontrolle und ohne Feststellung seiner Aussagen zu äussern hat, ist zweifellos richtig;*) allein es sind dies keine grösseren Bedenklichkeiten, als wenn der Jurist mit sachkundigen Richtern zusammentrifft, so dass er von diesen seine sachkundige Vervollkommnung erlangt.

Die berathenden Sachverständigen können zur Verhandlung zugezogen werden, sie werden zweckmässig zur Verhandlung zugezogen; sie können auch zur Beweiserhebung zugezogen werden: sie werden bei Zeugeneinvernahmen in technischen Dingen oft die besten Dienste leisten.**)

Zu dem Officialverfahren würde die zeugeneidliche Vernehmung der Parteien mit freiem Würdigungsrecht des Verwaltungsgerichts wohl passen;***) nicht passen aber würde der Parteieneid in unserer civilprozessualischen Weise, so dass der Richter durch den Eid gebunden wäre, sei es durch den zugeschobenen, sei es durch den richterlich auferlegten Eid.

Da nun aber das Patentgesetz keine eidliche Einvernahme der Parteien erwähnt und da aus der Civilprozessordnung höchstens ein Parteieneid in ihrem Sinne entnommen und hierher bezogen werden könnte, so muss der Parteieneid im Nichtigkeitsverfahren überhaupt als ausgeschlossen gelten.†)

4. Der Urkundenbeweis ist natürlich an sich statthaft; schwierig ist nur die Frage der Urkundenvorlegung.

Was aber die Vorlegungspflicht Dritter betrifft, so beruht diese auf dem civilistischen Zugehörigkeitsverhältniss, also auf einem civilistischen Grund (§ 810 B.G.B.), der natürlich auch gilt, wenn die Urkunde im Verwaltungsprozess vorgelegt werden soll.

*) Vgl. auch Meibom, Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes, betr. die Abänderung des Patentgesetzes S. 13.

**) So bestimmt die Oesterreich. V.O. vom 15. September 1898 in § 28, dass das Zeugenprotokoll nöthigenfalls unter Zuziehung eines Technikers abzufassen ist.

***) Eine solche hat auch Oesterreich, § 75. im Anschluss an § 376 f. österreich. C.P.O. Vgl. dazu Munk, Oesterreich. Patentgesetz S. 266.

†) Vgl. Patentamt 30. Januar 1879 Patentbl. 1879 S. 241, 19. Mai 1881 ib. 1881 S. 227.

Hier ist es der Partei zu überlassen, den Vorlegungsprozess anzustellen und ist ihr zu diesem Zweck im Nichtigkeitsverfahren eine Frist zu setzen, § 429 f. C.P.O.

Was aber die Urkundenvorlegung unter den Parteien betrifft, so kann von einer Anwendung des § 423 f. C.P.O. keine Rede sein; findet doch auch im Civilprozess diese Bestimmung nur Anwendung, soweit der Verhandlungsgrundsatz gilt, also nicht in den Fällen des Officialverfahrens, §§ 617, 640, 641, 670 C.P.O. Mithin gilt im Patentstreitverfahren, wie in den Fällen des Familien- und Personenstandsprozesses, der Satz, dass das Gericht nach seinem Ermessen der Partei die Vorlegung von Urkunden nicht auferlegen, wohl aber ansinnen und es als eine Inzucht behandeln kann, wenn eine Partei ohne annehmbare Gründe die Urkunde nicht herausgibt; und auch die Frage, ob die Partei die Urkunde besitzt, wird nach den Grundsätzen des Officialverfahrens erörtert: ein Vorlegungseid findet nicht statt.

Bei Prüfung des Beweismittelergebnisses entscheidet lediglich das richterliche Ermessen; so insbesondere bei Beurtheilung der den Ergebnissen innewohnenden Beweiskraft, namentlich also wieweit eine Inzichthatsache von Bedeutung, wieweit dem aussergerichtlichen Geständniss zu glauben ist.*)

Eine Beweisaufnahme im Voraus im Sinne des § 485 f. C.P.O. kann auch im Nichtigkeits- und Verwirkungsverfahren stattfinden; denn sie beruht nicht speciell auf Gründen des Civilprozesses, sondern auf Gründen des Prozesses überhaupt. Natürlich können aber die Bestimmungen der Civilprozessordnung nur rechtsähnlich in Anwendung gebracht werden: die ausserordentliche Thätigkeit muss sich den Bestimmungen über die ordentliche patentamtliche Thätigkeit fügen. Das Gesuch ist schriftlich beim Patentamt anzubringen; darüber kann ohne vorherige mündliche Verhandlung entschieden werden; dem Gegner ist vom Patentamte womöglich rechtzeitig Mittheilung zu machen. Die Beweiserhebung findet vor dem Patentamt, oder auf Ansuchen vor dem Amtsgericht statt**) (§ 32 P.G.).

§ 357.

Eine Zerschneidung des Verfahrens durch Beweisinterlokut findet nicht statt: es gilt das Princip der Beweisverbindung, es gilt das Princip, dass jede Partei von sich aus, ohne gerichtliche Aufforderung, ihre Beweise vorzuschlagen hat

*) Bezüglich des letzteren vgl. auch Oesterreich. Handels-M. 9. Juli 1895 Oesterr. Z. f. gew. R. I S. 109.

**) Abgesehen von solchem Ansuchen ist es nicht Sache der Civilgerichte, in Patentsachen die Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniss vorzunehmen; vgl. die Entsch. des Oesterreich. Obersten Gerichtshofes 9. Juni 1896 in der Oesterr. Z. f. gewerb. Rechtssch. II S. 213.

(§ 282 C.P.O.); dies gilt natürlich im Officialverfahren noch mehr, als im Civilprozessverfahren mit seiner nothwendigen Beweisbeschränkung.

Das Verfahren kennt eine *Eventualmaxime* nur für die II. Instanz: hier sollen die neuen Thatsachen und Beweismittel des Klägers in der Berufungsschrift, die neuen Thatsachen und Beweise des Beklagten in der Gegenerklärung gebracht werden; beides ist an eine Frist gebunden, die Berufungsschrift soll in 6 Wochen, die Gegenerklärung in 1 Monate, jeweils nach Zustellung des massgebenden Gerichtsaktes erfolgen. Doch hat der Kläger das Recht, Thatsachen und Beweise zur Entkräftung der Gegenbehauptungen noch nachträglich, selbst in der mündlichen Verhandlung, vorzubringen, und, wie man wohl annehmen muss, auch der Beklagte, soweit es sich um Erwidern gegenüber den in der Replik gebrachten neuen Thatsachen handelt.

Allein die Wirkung der *Eventualmaxime* ist geschwächt, sie ist so geschwächt, wie überhaupt die Wirkung des Thatsachen- und Beweisvorbringens. Da nämlich das *Officialprincip* gilt, so kann der Richter Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigen, er kann sie berücksichtigen, auch wenn sie von der Partei nicht vorgebracht worden sind, er kann sie berücksichtigen, auch wenn sie von der Partei verspätet vorgebracht worden sind. Allein es gilt hier das obige: sie stehen ihm dann nicht als vorgebrachte Thatsachen und Beweise gegenüber, er hat daher das freie Ermessen, sie zu berücksichtigen oder nicht. Vgl. § 1, 3, 5 und 7 der R.G.V.*)

Im übrigen gilt also die *Eventualmaxime* nicht: das Verfahren ist bis zu Ende flüssig; doch muss folgendes gelten:

1. Das Gericht kann dem, der Verspätetes vorgebracht hat, einen Theil der Kosten aufbürden;***) dies ergibt sich für das Patentverfahren von selbst daraus, dass dem Richter in der Kostenvertheilung eine viel grössere Freiheit gewährt ist, als im Civilprozess, § 31 und 33 Abs. 2 P.G.

2. Das Patentamt kann Vertheidigungsmittel, auch Beweise, die nicht sofort herbeigeschafft werden, von der Instanz ausschliessen, wenn es die Ueberzeugung hat, dass die Verspätung auf Arglist oder grober Nachlässigkeit beruht.***)

Dem eben entwickelten entspricht auch der Satz, dass der Richter in der Beurtheilung der Sache bis zu Ende Herr des Processes bleibt, dass insbesondere von der oberen Instanz nicht über Theile der Urtheilsfrage entschieden werden darf, bevor die

*) R.O.H.G. 10. Decbr. 1878 Patentbl. 1879 S. 17, R.G. 27. Novbr. 1880 Patentbl. 1881 S. 23, R.G. 4. Juli 1892 Patentbl. 1892 S. 594, 596.

**) Vgl. C.P.O. § 278. Vgl. auch Robolski Patentbl. 1889 S. 27.

***) Vgl. C.P.O. § 279, 374, 433.

Sache für die I. Instanz zum Spruche reif ist. Darum muss, wie unten auszuführen, das Beschwerderecht überall da wegfallen, wo es sich um Beschlüsse handelt, die einen Theil der Urtheilsscheidung enthalten (unten S 838).

Dies sind Rechtssätze und Betrachtungen, die sich zwar zunächst aus der Civilprozess-O. ergeben, die aber eine sachgemässe Entwicklung der auch für das Patentverfahren geltenden Grundsätze enthalten und daher rechtsähnlich anzuwenden sind.

2. Aeussere Verfahrensgrundsätze.

§ 358.

Das Verfahren vor dem Patentamt und Reichsgericht ist schriftlich mit informatorischer mündlicher Verhandlung. Damit ist gesagt:

1. die gewechselten Schriftsätze haben nicht etwa den Charakter vorbereitender Schriftsätze d. h. den Charakter blosser Ankündigungen dessen, was in mündlicher Verhandlung vorgetragen werden soll, sondern den Charakter prozessualer Erklärungen, als Rechtshandlungen wie als Belehrungen für den Richter. Es können beliebig viele Schriftsätze erfolgen, sie müssen unter allen Umständen berücksichtigt werden;

2. die mündliche Verhandlung ist nur bedeutsam, soweit a) dadurch dem Richter neuer Erkenntnisstoff beigebracht, der alte geklärt, die ganze Angelegenheit erläutert und geistig durchgearbeitet wird; ferner b) insofern als rechtsgeschäftliche Handlungen auch in der mündlichen Verhandlung vorgenommen werden können, und als c) das Nichterscheinen der Parteien in der mündlichen Verhandlung oder das Nichterscheinen einer Partei die thatsächliche Folge hat, dass ihr Vorbringen in der mündlichen Verhandlung wegfällt, wobei allerdings das Gericht aus dem Nichterscheinen, wie aus anderen Dingen eine Inzicht gegen die nichterschienene Partei entnehmen kann, vgl. §§ 29, 30 P.G., R.G.V. § 8. Dies gilt auch vom Nichterscheinen des Klägers oder Berufungsklägers.*)

Eine Ladungsfrist ist für das Patentamt nicht bestimmt; für reichsgerichtliche Verhandlung gilt eine Ladungsfrist von 2 Wochen, R.G.V.O. § 6.

In drei Fällen ist eine informatorische Verhandlung unnöthig:

1. wenn das Patentamt die Klage durch „absolutio ab instantia“ zurückweist, wenn es also an der Gerichts- oder Prozessfähigkeit der Partei gebricht oder wenn dieselbe Sache schon

*) Patentamt 19. Mai 1881 Patentbl. 1881 S. 227.

einmal so abgelehnt worden ist, dass die entschiedene Sache entgegensteht: die „res judicata“ ist als prozessablehnender Grund zu berücksichtigen;*)

2. wenn das Patentamt die Klage materiell ohne weiteres ablehnt, weil es am Klagebegehren oder am Klagegrund fehlt;**)

3. wenn der Beklagte nicht in gesetzter Frist ein Antwortschreiben einreicht und das Patentamt völlig nach dem Klageantrag entscheidet. Kommt das Patentamt nicht zu einer dem Antrag entsprechenden Entscheidung, will es die Klage abweisen oder ihr nur theilweise stattgeben, so ist eine mündliche Verhandlung nicht zu entbehren. Dies ist wohl begründet: nur bezüglich des säumigen Beklagten hat es einen Grund, streng, ohne mündliche Verhandlung vorzugehen, nicht aber bezüglich des Klägers.

Ein solches Versäumnissverfahren kann übrigens nur im Falle der gänzlichen Säumniss stattfinden; es kann also nicht stattfinden:

a) wenn der Beklagte sich erklärt, wenn aber das von ihm Vorgebrachte unstichhaltig ist;

b) wenn der Beklagte sich theilweise erklärt, so z. B. auf den einen Klagegrund, aber nicht auf den anderen, oder bezüglich des einen angefochtenen Patentes, nicht aber bezüglich des anderen. Hier kann allerdings die gewöhnliche Folge der Nichterklärung eintreten, nicht aber die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung. Denn auch im Falle der Klageverbindung muss doch mindestens anerkannt werden, dass auf die die mehreren Klagebegehren enthaltende formelle Klage eine Erklärungsschrift vorliegt.***)

In allen drei Fällen 1, 2 und 3 wird ohne informatorische Verhandlung entschieden; die Entschliessung des Gerichts hat den Charakter der Entscheidung, und es ist dagegen das Rechtsmittel der Berufung statthaft, wie gegen jede Entscheidung der Nichtigkeitsbehörde, Patentgesetz § 29, 33.†)

Im Berufungsverfahren vor dem Reichsgericht findet stets ein Termin zur mündlichen Verhandlung statt, § 6 R.G.V.O.

Nur wenn es sich um die Frage handelt, ob die Berufung richtig und rechtzeitig eingegangen ist und das Patentamt die Frage verneint und die Berufung mittels Beschluss verworfen hat, erfolgt die Entscheidung des Reichsgerichts über diese Frage durch Beschluss ohne Verhandlung, § 2 R.G.V.O.

*) Oben S. 798. Vgl. auch österreich. Gesetz § 72 und österr. Geschäfts-O. f. Patentamt § 30.

**) Oben S. 814 f.

***) Vgl. oben S. 801. Vgl. übrigens Patentamt 25. Nov. 1880 Patentbl. 1881 S. 195, 198, wo die Argumentation nicht ganz zutrifft.

†) Vgl. auch österreich. Patentgesetz § 68.

Ist die mündliche Verhandlung informatorisch, so ist sie doch eine Verhandlung. Daher

1. sie findet statt unter der Leitung des Vorsitzenden, welcher das Wort zu ertheilen, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen, die Sache durch Fragen zu klären hat; § 136, 139 C.P.O.;

2. sie findet in der Art statt, dass auch die Beisitzer das Recht haben, Fragen zu stellen, und dass über die Unzulässigkeit einer Sachleitung oder Frage das Gericht durch Beschluss entscheidet, § 140, 139, 396 C.P.O.;

3. sie findet in der Art statt, dass die Parteien ihre Vorträge in freier Rede zu halten haben, so dass die Vorlesung von Schriftstücken nur stattfindet, wenn das Schriftstück constatirt wird, nicht wenn das Schriftstück die Unterlage des mündlichen Vortrages bilden soll, § 137 C.P.O.

Ueber die Festsetzung der mündlichen Verhandlung ist nur bestimmt, dass zu Beweisverhandlungen, also zu Sachverständigen-, Zeugeneinvernahmen und Augenschein ein beeidigter Protokollführer zuzuziehen ist (§ 30 P.G.). Das Protokoll ist vom Protokollführer und wohl sicher auch vom Vorsitzenden zu unterzeichnen.*) Beim R.G. ist in der mündlichen Verhandlung stets ein vom Vorsitzenden und dem Protokollführer zu unterzeichnendes Protokoll vorgeschrieben (§ 11 R.G.V.O.). Eine Festlegung des Prozessstoffes durch den sog. Thatbestand ist nicht vorgeschrieben, ist aber sehr zweckmässig und empfehlenswerth.

Die schriftlichen Erklärungen erfolgen durch Einreichung; so insbesondere die Klage- und die Berufungsschrift, so auch die Gegenerklärungen. Die Einreichung geschieht dadurch, dass das Schriftstück den Behörden in den Besitz gegeben ist; das Einwerfen in den zum Empfang von Schriftstücken bestimmten Briefkasten des Amtes ist genügend, und es ist für die Rechtsbeständigkeit der Rechtshandlung weder erforderlich, dass die Behörde das Schriftstück wirklich zur Kenntniss nimmt, noch dass es zu einer Zeit übergeben wird, wo anzunehmen ist, dass die Behörde den Briefkasten leere und das Schriftstück zur Kenntniss nehmen wird. Vgl. B.G.B. § 130.**)

*) Vgl. Oesterreich, Gesetz § 71. Vgl. auch Preuss. Allgem. Landesverw.G. § 75. Eine Beweisverhandlung ohne Protokollführer wäre nichtig und für den Beweis nicht zu brauchen, vgl., bezüglich des Verwaltungsgerichtsverfahrens, Obergerwaltungsgericht 8. September 1880, Entsch. VI S. 392

**) Unrichtig R.G. 20. März 1880 Patentbl. 1880 S. 82: das Schriftstück, welches die am 24. Februar ablaufende Frist wahren sollte, war an diesem Tag Abends zwischen 7 und 8 Uhr in den Briefkasten des Patentamtes geworfen worden. Die Frist hätte als gewahrt erklärt werden sollen!

§ 359.

Im schriftlichen und mündlichen Verfahren ist die Zustellung von Bedeutung, vornehmlich im schriftlichen.

Das Zustellungswesen ist nach den Regeln entwickelt, die nunmehr auch in der C.P.O. für Zustellungen von Amtswegen gelten, da Zustellungen in Patentsachen stets von Amtswegen erfolgen; es gelten die Grundsätze der s. g. „vereinfachten Zustellung“, P.A.V.O. § 12 cf. C.P.O. § 208 f.)*

Die Zustellung erfolgt durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift, oder wenn diese nicht angenommen wird, durch Zurücklassen am Zustellungsort, § 186 C.P.O. Die Beglaubigung geschieht durch einen vom Präsidenten hierzu ernannten Beamten, die Zustellung durch den Postboten: dieser hat die Zustellungsurkunde zu fertigen.

Es gelten hierbei die gewöhnlichen Grundsätze, nur fällt die Abschrift der Zustellungsurkunde für den Zustellungsempfänger weg, indem der Postbote lediglich auf dem Briefumschlag den Tag der Zustellung vermerkt.

Die Zustellungsurkunde des Postboten ist allerdings eine unvollständige, da er nicht das Schriftstück selbst sieht, sondern nur beglaubigen kann, dass er einen Brief mit bestimmter Adresse und Geschäftsnummer abgegeben hat; eine Vervollständigung findet im ordentlichen Verfahren in der Art statt, dass der Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher bekundet, das massgebende Schriftstück in dem betreffenden Umschlag der Post übergeben zu haben. Dies fällt als zu umständlich weg; es genügt, wenn die Geschäftsnummer, unter welcher das Schriftstück übergeben ist, aktenkundig gemacht wird — dies ersetzt völlig eine besondere Urkunde hierüber, P.A.V.O. § 12, C.P.O. § 211, 212.

Die Zustellung ins Ausland geschieht durch Uebergabe an die Post als Zustellungsbevollmächtigte; die Uebergabe geschieht durch Uebergabe eines adressirten Briefes: mit der Uebergabe ist der Zustellungsakt vollendet, die weitere Thätigkeit der Post ist eine postalische und hat keinen Zustellungscharakter.

Ueber die Zustellung an die Post ist nach der P.A.V.O. § 12 letztem Abs. (in Verbindung mit dem § 175 der alten Civilprozess-O.)

*) Es gilt also nicht, wie im Ertheilungsverfahren die formlose Zustellung und die Zustellung durch eingeschriebenen Brief. Daber können ähnliche Beschlüsse im einen und im anderen Verfahren eine andere Zustellung erfordern; so wird der Beschluss über Zeugnisverweigerung im Ertheilungsverfahren durch eingeschriebenen Brief zugestellt, im Nichtigkeitsverfahren durch den Postboten als Zustellungsbeamten; und die Beschwerdeabtheilung I hat, wenn sie im Patentnichtigkeitsverfahren zustellt, durch den Postboten zuzustellen, wenn im Anmeldeverfahren durch Brief (eingeschriebenen Brief). Die Ausdruckweise des § 12 P.A.V.O. ist allerdings nicht ganz genau.

eine Urkunde aufzunehmen. Doch muss nunmehr nach § 213 der neuen C.P.O. eine Erklärung zu den Akten genügen.

Ist der Zustellungsempfänger im Auslande an unbekanntem Orten abwesend, so besteht nur die Möglichkeit, an seine vermuthliche Adresse zu schreiben und den Brief der Post zu übergeben; dass er unbestellbar zurückkommt, hat bloss postalische Bedeutung, es beeinträchtigt die Rechtsgültigkeit der Zustellung nicht, da die Post Zustellungsbevollmächtigte ist.*)

§ 360.

Die Unmittelbarkeit des Verfahrens ist nur insofern gewahrt, als am Urtheil nur derjenige Richter theilnehmen kann, der an der mündlichen Verhandlung theilgenommen hat; dies gilt vom Patentamt, P.A.V.O. § 8, es gilt auch vom Reichsgericht, hier als ein dem reichsgerichtlichen Verfahren allgemein innewohnender Grundsatz, vgl. C.P.O. § 309.

Für das Beweisverfahren ist auf die Unmittelbarkeit keine Rücksicht genommen: die Beweiserhebung kann durch das entscheidende Verwaltungsgericht, sie kann kommissarisch durch ein Mitglied des Gerichts (der Nichtigkeitsabtheilung), sie kann durch Ersuchen des Amtsgerichts erfolgen;**) und das Reichsgericht kann Beweise, die es erhoben haben will, durch das Patentamt erheben lassen, § 5 und 7 R.G.V.***)

§ 361.

Das Verfahren geschieht nach den Regeln der Parteienöffentlichkeit: die Parteien, auch die Intervenienten, haben das Recht, von allen Partei- und Gerichtsthätigkeiten Kenntniss zu nehmen, zu allen Prozessverhandlungen zugezogen zu werden, †) alle schriftlichen Prozessthätigkeiten einzusehen, gleichgiltig ob sie rechtsgeschäft-

*) Andere Rechte helfen hier besser dadurch ab, dass das Patentamt in solchem Falle einen Zustellungspfleger ernannt, so Oesterreich. Gesetz § 47, Ungarisches Gesetz § 15.

**) Vgl. oben S. 827. So auch sonst im Verwaltungsstreitverfahren, vgl. Preuss. Gesetz über die Allgem. Landesverwaltung § 77.

***) Anders das österreich. Gesetz § 71, 74: hier sind im Vorverfahren nur die Beweise zu erheben, deren Erhebung in der Verhandlung nicht als thunlich erscheint, vgl. auch Geschäfts-O. des P.A. vom 15. September 1898 § 28, 29; eine zeugeneidliche Einvernahme der Parteien soll im Vorverfahren nicht stattfinden, ib. § 29.

†) Insbesondere auch zu jeder Beweiserhebung, namentlich zur kommissarischen Zeugeneinvernahme und zur Zeugeneinvernahme vor dem Amtsgericht, C.P.O. § 357; vgl. auch die österreich. Geschäfts-O. für das Patentamt vom 15. September 1898 § 28. Inwiefern dies bei der Augenscheinsvernahme im Falle eines Gewerbegeheimnisses eine Ausnahme erleidet und über das hier einzuschlagende Verfahren vgl. Prozessrechtl. Forschungen S. 78 f.

lichen oder nur erkenntnissbringenden Charakter haben, § 299 C.P.O. Doch gilt dies natürlich nur von wirklichen Prozessthätigkeiten, nicht von Verbreitungen zu solchen: Entwürfe, Abstimmungsverhandlungen bleiben inneres Geheimniss.

Dagegen gilt der Grundsatz der Oeffentlichkeit für das Publikum nicht; es gilt namentlich nicht für die mündliche Verhandlung. Man hat angenommen, dass einerseits kein genügendes Interesse des Publikums bestehe, und dass andererseits die Verhandlungen sich mannigfach auf Fabriksgeheimnisse erstrecken, die dem Publikum nicht preiszugeben seien.*) Sehr stichhaltig sind diese Gründe nicht: das Interesse der beteiligten Kreise ist vielfach ein sehr lebhaftes, und im Falle von Fabrikgeheimnissen wäre für den einzelnen Fall eine Ausnahme zu machen und die Oeffentlichkeit auszuschliessen.**)

Ist also das Verfahren nicht öffentlich, so ist es doch nicht geheim im Sinne des § 171 f. G.V. Wohl aber ist anzunehmen, dass wegen Gefährdung der Staatssicherung und wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Verhandlung in der Art als geheime erklärt werden kann, dass im ersten Falle ein Schweigegebot ergeht (G.V. § 175), im letzten Falle der § 184 b St.G.B. Anwendung findet.

VIII. Auflösende Bedingung und Rechtsmittel.

§ 362.

Das Verfahren kennt kraft der gesetzlichen Resolutivbedingung der Beschlüsse und der Entscheidungen zwei Instanzen. Gegen Beschlüsse findet die Beschwerde, gegen Entscheidungen die Berufung statt.***)

Beschwerdeinstanz ist eine Beschwerdeabtheilung des Patentamtes (§ 14 P.G.), und zwar nach der Geschäftsvertheilung ist es Beschwerdeabtheilung I, P.A.V.O. § 2.

Berufungsinstanz ist das Reichsgericht; es ist

*) So wenigstens nach der Praxis; eine gesetzliche Unterlage für die Nichtöfentlichkeit fehlt, denn die Motive des P.G. können nicht angerufen werden. Uebrigens wird es mit dem Ausschluss der Oeffentlichkeit bei dem Patentamt mit Recht nicht streng genommen.

**) So richtig Oesterreich § 74, wo die Oeffentlichkeit wegen staatlichen Interesses und mit Rücksicht auf ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimniss ausgeschlossen werden kann; hierzu Munk S. 296. Vgl. auch Ungarn V.O. 3. Februar 1886 § 52.

***) Also nur gegen Endurtheile, denn nur solche heißen Entscheidungen (oben S. 819). So auch das österreich. Gesetz § 87, welches die Berufung gegen Vorentscheidungen ausschliesst — aber nicht nur die Berufung, sondern jedes Rechtsmittel.

Berufungs- nicht Revisionsinstanz, denn es ist zu thatsächlicher und rechtlicher Nachprüfung berechtigt und verpflichtet.

Im übrigen ist zwischen Beschwerde und Berufung zu unterscheiden.

Die Beschwerde findet statt gegen solche Beschlüsse der I. Instanz, welche

a) Entscheidungscharakter haben nach dem oben S. 820 entwickelten,

und welche b) nicht der freien Zweckmässigkeitserwägung des Gerichts unterstehen; Beschlüsse, welche das Gericht als Mittel zu seiner Belehrung fasst, können der II. Instanz nicht unterbreitet werden, so insbesondere nicht Beschlüsse über Erhebung und Nichterhebung von Beweisen: jede Instanz muss für sich frei sein, um mit ihren Mitteln sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ohne dass die andere Instanz in diese Forschungsthätigkeit hineinzureden hat (oben S. 832).*)

Nur dann ist die Beschwerde begründet, wenn nicht nur die Erwägung des Zweckes der Belehrung, sondern das Recht einer Partei in Frage steht; so insbesondere wenn etwa das Verfahren ohne Grund ausgesetzt oder ein Aussetzungsbegehren verworfen oder wenn etwa ein Intervenient zu Unrecht zurückgewiesen wurde.

Die Berufung aber gegen Entscheidungen des Patentamtes findet stets statt ohne Beschränkung auf eine Beschwerdesumme, und auch die Bestimmung, dass gegen eine Kostenentscheidung nicht appellirt werden könne, besteht für den Patentprozess nicht; die betreffende Beschränkung des Civilprozesses ist Sonderbestimmung: sie gilt heutzutage nur noch mit Ausnahmen, § 99 C.P.O.**)

Wohl aber ist eine zweite Instanz nur möglich, wenn für den Antragsteller mindestens die Möglichkeit einer Beschwerde vorliegt. Hat er alles erlangt, was er begehrt hat, so kann er keine zweite Instanz anrufen; dies auch dann nicht, wenn er mit den Entscheidungsgründen der I. Instanz nicht zufrieden ist; denn für die Frage, ob Jemand durch eine Entscheidung beschwert sein kann, ist stets die Entscheidung, nicht die Gründe mass-

*) Vgl. Oesterreich Gesetz § 87: „Gegen die im Laufe des Vorverfahrens oder der Verhandlung getroffenen Entscheidungen und gefassten Beschlüsse . . . findet ein abgesondertes Rechtsmittel nicht statt.“ Vgl. auch oben S. 782.

**) Die unrichtige Entsch., R.G. 20. Dezember 1881 Patentbl. 1882 S. 25 (Entsch. VI S. 340) hat das R.G. selbst berichtigt 1. November 1890 Patentbl. 1890 S. 595, wonach die Berufung auch gegen die Kostenentscheidungen statthaft ist. — Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt das Preuss. Landesverwaltungsgesetz 1883 § 105.

gebend (oben S. 797). Daher der Satz: gegen die blossen Gründe kann nicht appellirt werden.*)

§ 363.

Wie oben S. 783, so ist auch hier zu sagen:

Die auflösende Bedingung tritt ein,

a) sofern eine Partei befugtermassen das Rechtsmittel erhoben hat,

b) sofern sie es rechtsgültig in Form und Frist erhoben hat.

c) soweit sie es erhoben hat,

d) sofern das Instanzgericht auf Grund des Rechtsmittels zu einem anderen Ergebnisse d. h. zur Abänderung des Beschlusses oder der Entscheidung gelangt.

Zu a) ist zu bemerken: nur eine Partei kann das Rechtsmittel einlegen; ausserdem noch ein Intervenient; ein Intervenient, der bereits im ersten Verfahren eingetreten war oder nach Schluss der I. Instanz hinzutritt, soweit dies nach dem oben S. 810 Ausgeführten noch möglich ist.

Jedoch ist eine Partei nur dann befugt, das Rechtsmittel einzulegen, wenn sie nicht darauf verzichtet hat, sei es vertragsmässig vor dem Entscheide I. Instanz,**) sei es einseitig nach Existenz des Entscheides der I. Instanz; ein solcher Verzicht liegt auch dann vor, wenn das Rechtsmittel erhoben und zurückgenommen wird.***)

Die Parteien können also die höhere Instanz ausschliessen, dagegen wäre es, auch mit beiderseitiger Einwilligung, nicht möglich, die erste Instanz zu überspringen und etwa die Sache sofort an das R.G. zu bringen.†) Daher kann insbesondere von einer Widerklage beim Reichsgericht nicht die Rede sein (trotz § 529 C.P.O.).

Ad b).

Was die Frist angeht, so kommt auch hier in Betracht:

1. die fristlose einfache Beschwerde, bei der es nur darauf ankommt, dass sie erhoben wird, bevor sie nach Lage des Prozesses überholt ist;

2. die sofortige Beschwerde der §§ 46, 387, 577 C.P.O. mit einer Frist von 2 Wochen;

3. die Berufung mit einer 6wöchentlichen Frist, § 33 P.G.

*) Vgl. R.G. 14. Januar 1881 Patentbl. 1881 S. 65, 21. Mai 1887 Patentbl. 1887 S. 217, R.G. 13. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 117.

**) Vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 136 f. Vgl. oben S. 803 f.

***) Vgl. C.P.O. § 515, und über die analoge Anwendung im Patentrecht R.G. 24. Februar 1883 Patentbl. 1883 S. 125, im Verwaltungsrecht überhaupt Preuss. Oberverwaltungsgericht 21. December 1881 Entsch. des Oberverwaltungsgerichts VIII 384. Vgl. oben S. 803.

†) Vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 130 f. Vgl. oben S. 802.

Die Frist zu 2 und 3 beginnt mit der Zustellung des Beschlusses und der Entscheidung (nicht mit der blossen Existenz); eine Einlegung der sofortigen Beschwerde ist aber auch schon vor der Zustellung zulässig (ebenso wie im Civilprozess), und auch eine Einreichung der Berufungsschrift vor der Zustellung der Entscheidung ist als zulässig zu betrachten, da eine analoge Anwendung der §§ 516, 552 C.P.O. keinen Boden hat: im Verwaltungsprozess gelten hier andere Rücksichten, als im blossen Parteiprozess mit lediglich privatem Interesse.*)

Was aber die Form betrifft, so wird die Beschwerde erhoben durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem I. oder bei dem II. Instanzgerichte; es gelten hier die oben entwickelten Grundsätze.**) Die Berufung wird eingelegt durch Einreichung einer für das Reichsgericht bestimmten Berufungsschrift beim Patentamt; nicht durch Zustellung an den Gegner.***)

Sie muss aber nicht nur die Erklärung enthalten, dass und gegen welches Urtheil die Berufung eingereicht wird, sondern auch den Berufungsantrag, also die Bezeichnung, in welcher Weise die Entscheidung geändert werden soll; diese Berufungsanträge sind definitiv, sie können zwar im Laufe des Berufungsverfahrens verringert werden, indem die Partei auf einen Theil verzichtet, nicht aber erweitert: ein Nachbringen von Berufungsanträgen ist nur im Laufe der sechs Wochen möglich, innerhalb welcher die Berufung eingelegt werden kann, nicht später, P.G. § 33, R.G. V.O. § 1.†)

Ausserdem soll die Berufungsschrift auch die neuen That-sachen und Beweismittel enthalten, deren sich die Partei bedienen will. Allein dieses Vorbringen ist nicht erforderlich als Bedingung der Gültigkeit der Berufung, sondern als Bedingung der Zulässigkeit des That-sachen- und Beweis-antrages; dieses Vorbringen ist daher nicht Theil der Berufungsschrift, sondern Einfügung in die Berufungsschrift nach Massgabe des für den Antrag geltenden Eventualgrundsatzes (S. 831); zudem schliesst die Unterlassung nicht jedes That-sachen- und Beweisvorbringen aus, noch weniger

*) Auch sonstige Verwaltungsprozessvorschriften haben diese Bestimmung nicht, z. B. § 86 des Preuss. Gesetzes über die Allgem. Landesverwaltung; vgl. auch Entsch. des Oberverwaltungsgerichts VI 383 (Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1366): „Nur eine ganz positive, jede andere Deutung ausschliessende Fassung der Worte des Gesetzes würden dazu nöthigen, der Vorschrift über den Anfang der Berufungsfrist ausser der Bestimmung, die Berechnung dieser Frist und damit die Ermittlung des Endpunktes zu ermöglichen, auch noch den weiteren Zweck und die Bedeutung beizulegen, dass der Verlust des Rechtsmittels die Betheiligten für ihr verfrühtes Vorgehen treffen sollte.“

***) Vgl. oben S. 785.

****) Vgl. R.G. 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 147.

†) R.G. 25. Sept. 1893 Patentbl. 1893 S. 587.

schliesst es aus, dass das R.G. von Amtswegen neuen Prozessstoff berücksichtigt, R.G. V.O. § 7.

Daraus geht hervor, dass von einer Anschliessung (Adhäsion) keine Rede sein kann; denn da in der Berufungsfrist die Berufung nicht nur eingelegt, sondern auch durch Stellung des Antrages und zugleich durch Angabe des neuen Rechtsstoffes begründet werden soll, so wäre es im Widerspruch damit, wenn der Berufungsbeklagte in der mündlichen Verhandlung den Berufungsantrag stellen und begründen könnte; mindestens bedürfte es zu dieser Besonderheit der gesetzlichen Bestimmung — während es sich in der C.P.O., wo die Berufung in der blossen Zustellung einer Berufungserklärung besteht, anders verhält.)*

Fehlt es der Beschwerde an den Erfordernissen zu a und b, so gilt, was darüber oben (S. 783) im Rechtspolizeiverfahren entwickelt worden ist. Fehlt es daran im Berufungsverfahren, so ist zu erklären, dass die auflösende Bedingung ausgefallen ist, d. h. dass, was etwa als Berufung eingebracht ist, nichtig und nicht in der Lage ist, die auflösende Bedingung zu erfüllen, m. a. W., die Berufung wird als unzulässig verworfen.

Diese Erklärung hätte eigentlich das II. Instanzgericht zu erlassen; es ist aber hier eingeführt, dass zunächst das Patentamt die Erklärung gibt, die aber wieder unter einer auflösenden Bedingung wirkt, sofern nämlich die berufende Partei (oder der Intervenient) nicht in einer Woche die Entscheidung des Reichsgerichts begehrt.

Der Grund dieses Zwischenverfahrens vor dem Patentamt beruht darauf, dass im Falle einer solchen Zurückweisung die ganze Vorbereitung der Sache, also die Einholung einer Gegenschrift u. s. w. unterbleibt, welche Vorbereitung ja dem Patentamt anheimfällt.

Zu c). Die Aenderungsmöglichkeit geht nicht weiter, als die Berufungsanträge reichen: das Berufungsgericht kann nicht weiter und nicht nach einer anderen Richtung ändern, als dies im Berufungsantrag begehrt worden ist. Wohl aber kann es weniger ändern, es kann so ändern, dass die Aenderung sich zum Aenderungsantrag, wie „minus“ zum „plus“ verhält.**)

Dagegen ist das Berufungsgericht nicht an die Begründung der Berufungsschrift gebunden, auch nicht an den in ihr beigebrachten neuen Prozessstoff, wie dies bereits aus dem Vorigen klar ist (S. 825 f., S. 840 f.).

Zu d). Die II. Instanz hat den Prozess soweit fortzuführen,

*) Im Verfahren des Preuss. Allg. Landes-V.G. ist Anschliessung gestattet, § 87. Gegen die Anschliessung im Patentnichtigkeitsprozess: R.G. 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 147.

**) Vgl. C.P.O. § 536.

dass sie zu einer, sei es gleichen sei es verschiedenen Entscheidung gelangt, sie hat also die Sache zu Ende zu bringen.

Hierbei muss allerdings unterschieden werden: handelt es sich um eine Beschwerde, so steht nur der in dem angegriffenen Beschluss enthaltene Punkt in Frage; dieser ist aber in der II. Instanz zu Ende zu entscheiden.

Handelt es sich aber um eine Berufung, so hat die II. Instanz ein Urtheil in der Sache selbst zu geben, sie hat nicht etwa bloss die Entscheidung umzustossen und die Sache zur nochmaligen Verhandlung zurückzuverweisen. Die II. Instanz darf nicht nur das rechtliche, sondern auch das thatsächliche Material berücksichtigen und ist daher in der Lage, eine positive Entscheidung zu geben. Eine Ausnahme könnte man nur dann machen, wenn in I. Instanz schwere Fehler des Verfahrens vorgekommen wären, welche in II. Instanz zwar verbessert werden könnten, aber nur so, dass das Recht der zwei Instanzen in ungehöriger Weise verkürzt würde, vgl. § 539 C.P.O.*)

§ 364.

Auch in der Beschwerde- und Berufungsinstanz gilt der Officialgrundsatz (S. 825); auch hier können Thatsachen und Beweise von Amtswegen berücksichtigt werden, insbesondere kann das R.G. von Amtswegen solche neuen Prozessstoffe auch dann benützen, wenn die Partei damit ausgeschlossen worden ist, § 7 R.G.V.**)

Daher gilt auch in der Beschwerde- und Berufungsinstanz das unbedingte Recht, Neuheiten zu bringen, das unbeschränkte jus novorum, R.G.V.O. §§ 1, 3, 7; insbesondere kann auch ein in der I. Instanz unterlassener Widerspruch gegen eine Behauptung nachgebracht werden, was ja bei der Officialprüfung um so natürlicher ist.***)

Dagegen ist eine Klageänderung nur in beschränkter Weise zulässig, wie oben (S. 816) betont wurde.

Auch in II. Instanz endlich gilt das Princip der Schriftlichkeit mit informatorischer mündlicher Verhandlung, mit den Besonderheiten des reichsgerichtlichen Verfahrens,

*) So auch das österreich. Gesetz § 89: „Nur dann, wenn seitens des Patentamtes wesentliche Formen des Verfahrens verletzt wurden, deren Ausserachtlassung die Schöpfung einer gesetzmässigen Entscheidung verhinderte, verweist der Patentgerichtshof die Streitangelegenheit zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an das Patentamt.“ Das Preuss. Oberverwaltungsgericht (Kampetz, Rechtsprechung IV S. 1375) nimmt an, dass eine Zurückverweisung in Verwaltungsstreitsachen nicht geboten, aber auch nicht ausgeschlossen sei (Entsch. 19. Februar 1892).

**) Vgl. auch R.G. 17. October 1898 Bl. f. Patentw. V S. 28. Oben S. 825, 831.

***) Vgl. R.G. 1. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 101; im Uebrigen § 531 C.P.O.

die bereits oben (S. 833) zur Entwicklung gekommen sind. Bemerkenswerth ist nur für das Beschwerdeverfahren, dass, während in Zeugnisverweigerungssachen der Beschluss I. Instanz nach mündlicher Verhandlung erfolgt, die Beschwerdeabtheilung auf die sofortige Beschwerde ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann.*)

§ 365.

Die ausserordentlichen Rechtsbehelfe der Nichtigkeits- und Restitutionsklage dagegen sind im Patentrecht ausgeschlossen. Sie sind so positiv, hängen, was die Voraussetzungen und Fristen betrifft, so sehr mit den eigenartigen Verhältnissen des Civilprozesses zusammen, dass ein Hereinziehen der civilprozessualen Grundsätzen sich nicht rechtfertigen liesse. Es würde z. B. nicht angehen, wegen neu entdeckter Urkunden ein ins freie erklärtes Patent wieder aufleben zu lassen; es würde nicht angehen, in fünf Jahren eine Restitutionsklage zu erheben und ein Patent wieder zu erneuern, dessen Tage wahrscheinlich dahin wären, auch wenn es der Nichtigkeitsklage nicht unterlegen wäre.**)

In Fällen eines im Verfahren spielenden Verbrechens ist höchstens eine Entschädigungsklage gegeben gegen den, der das Verbrechen verübt hat, und gegen den, der in rechtswidriger Weise die Früchte des Verbrechens für sich einheimen will.***)

Wünschenswerth wäre es allerdings, ein Restitutionsverfahren im Patentnichtigkeitsprozess nach Rechtsähnlichkeit der Civilprozessordnung zu gewähren, allerdings mit den Aenderungen, welche die Eigenart des Falles mit sich bringt; kennt doch das Verwaltungsstreitverfahren auch sonst die Restitution.†)

Das österreichische Gesetz (§ 84) gestattet eine Restitutionsklage in einem Jahre seit der Rechtskraft, bestimmt aber dabei ausdrücklich, dass die erworbenen Rechte Dritter erhalten bleiben; weshalb insbesondere solche, welche auf Grund der Nichtigkeitserklärung oder Verwirkung die Erfindung in freie Benutzung genommen haben, die Rechte der Vorbenutzer beanspruchen können.

IX. Rechtskraft und Vollstreckung.

§ 366.

Das Ziel ist die rechtskräftige Entscheidung über Gültigkeit oder Nichtigkeit des Patentes.

Dieses Ziel wird nicht erreicht, wenn es an den Grundlagen des Rechtsverhältnisses fehlt, insbesondere an der

*) Vgl. §§ 386 f., 573 C.P.O. Vgl. auch oben S. 827.

**) Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 247.

***) Vgl. darüber Ungehorsam und Vollstreckung S. 52 f.

†) Preuss. Allgem. Landesverw. 30. Juli 1883, § 100. Dazu Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts bei Kamptz, Rechtsprechung IV S. 1382.

Rechts- oder Prozessfähigkeit der Partei: in diesem Falle ist durch „absolutio ab instantia“ zu entscheiden, d. h. es ist der Prozess ohne materielles Urtheil abzulehnen. Vgl. oben S. 804 f., 832.

Bemerkenswerth aber ist:

a) dass, wie oben (S. 804) bemerkt, auch nichtrechtsfähige Vereine wenigstens passiv parteifähig sind, § 50 C.P.O.;

b) dass die Einwendung der entschiedenen Sache zwar als Prozesseinwendung, aber auch als Sacheinwendung betrachtet werden kann und daher eine materielle Abweisung der Klage nicht ausschliesst.

Die Festsetzung der Rechtskraft der Entscheidung erfolgt durch das Patentamt; sie hat schon wegen der Eintragung in die Patentrolle zu erfolgen, § 19 P.G.; sie erfolgt auch für jede Partei durch Ausfertigung eines Urtheils mit Rechtskraftbeurkundung, vgl. § 706 C.P.O. Die Schwierigkeiten der civilprozessualischen Konstatirung bestehen hier nicht, da die Berufung durch Einreichung beim Patentamt (nicht durch Zustellung an den Gegner) eingelegt wird.

Einer Vollstreckung bedürfen patentamtliche Entscheidungen regelmässig nicht; sie bedürfen solcher höchstens wegen der Kosten unter den Parteien und wegen des dem Staate zu leistenden Kostenersatzes.

Diese Vollstreckung erfolgt hier durch Beihülfe der Civilgerichte,^{*)} d. h. des Amtsgerichts, welches, nachdem das Patentamt die Kosten festgesetzt hat, die Vollstreckungsklausel ertheilt. Zuständig ist hierzu das Amtsgericht am Orte, wo die Vollstreckung erfolgen soll; denn es ist gerechtfertigt, dass, wo die Vollstreckung erfolgen soll, auch die vorbereitenden Schritte erfolgen können. Allein dies gilt nicht ausschliesslich; vielmehr kann das Patentamt auch das Amtsgericht Berlin I ersuchen, da die vorzunehmende Amtshandlung,^{**)} nämlich die Ertheilung der Vollstreckungsklausel, sicher auch da erfolgen kann, wo das Patentamt seinen Sitz hat, so dass hier die Thätigkeit des Patentamts füglich ergänzt wird. Weigert sich das Amtsgericht, so kann das Oberlandesgericht angegangen werden, dem das Amtsgericht untersteht (also gegenüber dem Amtsgericht Berlin I das Kammergericht), und wenn die Entscheidung des O.L.G.'s ablehnend ist, so kann diese Entscheidung beim R.G. angefochten werden.^{***)}

^{*)} Nach österreichischem Gesetz (§ 86) haben die rechtskräftigen Entscheidungen der Patentbehörde Vollstreckungskraft.

^{**)} Vgl. § 158 Gerichtsverf. Vgl. auch oben S. 612.

^{***)} So § 160 Gerichtsverf. Hier ist die Anfechtung des Oberlandesgerichtsbeschlusses an die Bedingung geknüpft, dass das ersuchende und das ersuchte Gericht den Bezirken verschiedener O.L.G., d. h. nicht des gleichen O.L.G.'s angehören. Da nun das Patentamt keinem O.L.G. untersteht, so ist der letztere Fall immer gegeben; vgl. R.G. vom 19. September 1894 Bl. f. Patentw. I S. 15.

Das ersuchte Amtsgericht, das die Vollstreckungsklausel erteilt, hat, auf Antrag der Partei, auch die Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger umzustellen.*)

Einwendungen sind von dem Amtsgericht, vorbehaltlich der sofortigen Beschwerde, zu erledigen (§ 732); die Klage auf Vollstreckungsklausel (d. h. auf Festsetzung dessen, dass die Rechtsnachfolge eingetreten ist) und die Vollstreckungsgegenklage sind nach Rechtsähnlichkeit des § 797 C.P.O. bei dem Gericht zu erheben, wo der Schuldner im deutschen Reiche seinen Wohnsitz, oder eventuell den Gerichtsstand des Vermögensbesitzes hat. Mit der Vollstreckungsgegenklage kann nicht nur zur Geltung gebracht werden, dass die vermeintliche Rechtsnachfolge nicht gegeben ist, sondern auch, dass der Gläubiger aufgehört hat Gläubiger, der Schuldner aufgehört hat, Schuldner zu sein, oder dass dem Eintreiben der Forderung eine Arglisteinrede entgegensteht, §§ 767, 768 C.P.O.**)

X. Kosten.

§ 367.

Das Nichtigkeitsverfahren kennt eine Gebühr von 50 M. (§ 28 P.G.). Sie ist vom Kläger mit der Klage zu bezahlen, in der Art, dass die Klage erst mit Zahlung der Gebühr als erhoben gilt (S. 814). Als Zahlung der Gebühr muss auch hier (wie in § 9 des Gesetzes) die an die Adresse des Patentamts erfolgte Zahlung an eine öffentliche Postanstalt des deutschen Reiches gelten.

Die Gebühr ist für immer verfallen, wenn ein mündliches Verfahren stattgefunden hat; unterbleibt ein solches aus irgend einem Grunde, so ist sie zurückzuzahlen; sie gilt daher als eine dem Reich für die Gewährung der mündlichen Verhandlung zu leistende Vergütung.

Ein Armenrecht in Bezug auf diese Gebühr besteht bei uns nicht; ebenso wenig als bei uns die unentgeltliche Beiordnung eines Anwalts oder Patentanwalts vorgesehen ist.***)

Die Kosten der Beweisaufnahme, namentlich der Zeugenerhebungen,†) sind von der Partei vorzuschüssen, welche die Beweisaufnahme beantragt hat. Bei Beweiserhebungen, welche das Verwaltungsgericht von sich aus veranstaltet, hat der Staat die Kosten vorzuschüssen.

*) L.G. Berlin 4. Juli 1895 Bl. f. Patentw. I S. 303.

**) Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 467 f., 486 f.

***) Anders in Oesterreich; hier kann nach § 116 Ziff. 2 und § 118 auch die Nichtigkeits- und Berufungsgebühr erlassen, es kann auch nach der Patentanwaltsverordnung vom 15. September 1898 (§ 16) im Nichtigkeitsverfahren von dem Patentante dem „Gesuchsteller“ ein Patentanwalt beigegeben werden.

†) Zeugen und Sachverständigen bekommen Gebühren, wie im Civilprozess, § 18 P.A.V.O.

Kosten, die vom Staat vorgeschossen sind, sind derjenigen Partei, welche in die Kosten verurtheilt wird, aufzuerlegen; vgl. §§ 86, 93 Gerichtskosten-Ges. Sie werden von ihr in der Weise erhoben, wie das Patentamt die Gebühren von der Partei beizutreiben hat.

Ueber die wesentlich verschiedenen Fragen des Kostenersatzes unter den Parteien ist bereits S. 822 f. gehandelt worden.

XI. Schiedsverfahren.

§ 368.

Ein Schiedsspruch über Nichtigkeit des Patentess hat, wie bereits bemerkt, die Wirkung, dass, wenn der Schiedsspruch auf Nichtigkeit geht, das Patent von nun an erlischt, da die Parteien sich insofern dem Schiedsspruch verschrieben haben; eine Rückwirkung auf dem Wege des Schiedsspruchs ist ebenso wenig möglich, als auf dem Wege des Vergleichs: sie ist nur mittelbar möglich, indem die Partei, der das Patent zusteht, sich verpflichtet, im Falle der Schiedsspruch auf Nichtigkeit lautet, keine Ansprüche aus dem Patent mehr geltend zu machen, nicht unter den Parteien — möglicherweise aber auch nicht gegen Dritte, in welchem Falle auch ein Strafantrag nicht mehr gestellt werden dürfte.*)

Wird dagegen das Patent als gültig erklärt, so wird dem Anfechter hiermit verboten, das Patent fürder mit der Nichtigkeitsklage anzufechten; ein solches vertragsmässiges oder quasi-vertragsmässiges Verbot ist wirksam, wie sich aus dem Früheren (S. 378) ergibt.

Sind im Schiedsvertrag die Schiedsrichter nicht bezeichnet und ernennt ein Theil keinen Schiedsrichter, so wird sein Schiedsrichter von dem zuständigen Gericht bezeichnet, §§ 1029, 1031 C.P.O.; das zuständige Gericht ist hier, wenn im Schiedsvertrag kein anderes bezeichnet wird, der Nichtigkeitssenat des Patentamts (vgl. § 1045 C.P.O.). Derselbe hat auch über die Ablehnung eines Schiedsrichters zu entscheiden (§ 1032 C.P.O.). Die Entscheidung erfolgt ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss; gegen den Beschluss findet Beschwerde statt (an die Beschwerdeabtheilung I).

Die Aufhebung des Schiedsspruches kann aus den Gründen der Civilprozessordnung erfolgen — abgesehen von den Fällen der Restitutionsklage, welche ja auch nicht gegen die patentamtliche Entscheidung möglich ist.**) Die Aufhebungs-klage ist beim Patentamt (Nichtigkeitsabtheilung) zu erheben, und

*) Dass der Strafantrag, wenn er eine Arglist enthält, zurückzuweisen ist, darüber vgl. Recht des Markenschutzes S. 394.

**) Gesammelte Beiträge S. 247.

es muss hier die Form der patentamtlichen Klage gewahrt werden; die Entscheidung erfolgt nach Ladung und Anhörung der Beteiligten, §§ 1041, 1046 C.P.O.; cf. § 30 P.G.

Ein Vollstreckungsurtheil wird selten vorkommen, wohl aber ein Urtheil auf Feststellung der Gültigkeit und Wirksamkeit des Schiedsspruches; beides erfolgt gleichfalls von der Nichtigkeitsabtheilung des Patentamts, § 1046 C.P.O.

XII. Besonderheiten des Verwirkungsverfahrens.

§ 369.

Die Grundsätze über das Nichtigkeitsverfahren gelten auch für das Verwirkungsverfahren und für die Klage auf Anfechtung des Patentes (relative Nichtigkeit).

Jedoch:

1. Das Verwirkungsverfahren erzeugt keine Folge in die Vergangenheit, sondern nur ein Erlöschen des Patents *ex nunc*; sofern daher der Beklagte auf das Patent verzichten kann, kann er der Klage mit Vollwirksamkeit stattgeben; daher hat die Anerkennung des Beklagten volle Wirksamkeit.*)

Und insofern hat auch ein Vergleich und ein Schiedsvertrag volle Wirkung, nicht nur die beschränkte Wirkung im eben entwickelten Sinne (S. 846).

Die gleichen Grundsätze gelten von der ebenfalls nur *ex nunc* wirkenden Anfechtung eines Patentes (relativen Nichtigkeitsklage).

2. Da bei der Verwirkungsklage Umstände in Frage stehen, die im Laufe der Zeit wechseln, so kann die Beurtheilung der Sachlage wechseln und mit der Zeit eine andere werden.

Daher:

a) eine Abweisung der Verwirkungsklage in einem Zeitpunkte schliesst nicht aus, dass sie in einem anderen Zeitpunkte erfolgreich erhoben wird; die S. 798, 843 entwickelten Grundsätze über die entschiedene Sache gelten daher nur, soweit dieser Gesichtspunkt keine Aenderung bewirkt;

b) da es sich beim Rückruf des Patentes um eine Pflichtverletzung handelt, so kann die pflichtmässige Ausführung, so viel als möglich, noch während des Prozesses nachgeholt werden; daher muss, was in dieser Richtung geschieht, noch während des Prozesses, auch noch in II. Instanz berücksichtigt werden; der § 7 R.G.V.O. findet hier eine naturgemässe Abänderung.

*) Eine Ausnahme wäre nur gegeben, wenn etwa auf dem Patent dingliche Rechte lasteten; dann hätte der Verzicht nicht die Folge ihres Erlöschens, während die gegen den Patenteigner erhobene Verwirkungsklage auch ihr Erlöschen herbeiführte. Im Uebrigen vgl. S. 804.

§ 370.

Bei dem Verwirkungsverfahren nach § 11 Ziff. 2 ist vor dem Urtheil eine Nachfrist zu stellen, innerhalb welcher der Beklagte nachträglich die Licenzertheilungspflicht erfüllen kann.

Die Nachfrist wird gestellt durch Beschluss, nicht durch Urtheil; das Urtheil erfolgt erst nach Ablauf der Nachfrist; es erfolgt nach erneuter mündlicher Verhandlung. Im Urtheil ist, wie aus dem Früheren (S. 652) hervorgeht, zu prüfen, ob die Nachfrist nicht beobachtet ist, ob sie schuldhaft nicht beobachtet worden ist, ob nicht ein Aequivalent an Stelle des im Beschluss gesetzten geleistet worden ist.

Allein damit ist die Sache nicht erschöpft; das Urtheil hat nun erst zu entscheiden, ob die Licenzertheilung wirklich im öffentlichen Interesse geboten ist, ob die Erfindung überhaupt so wichtig ist, um ein solches Einschreiten zu rechtfertigen. Alle diese Fragen werden zwar beim Beschluss, der eine Nachfrist festsetzt, auch erwogen, auch in den Gründen des Beschlusses erörtert — denn der Beschluss ist mit Gründen zu versehen, § 30 Abs. 3 P.G.; die Entscheidung aber erfolgt erst im Urtheil, und das Gericht ist an den Beschluss nicht gebunden. Es kann also beim Urtheil von der Anschauung ausgehen, dass ein öffentliches Interesse in diesem Sinne nicht vorliegt und kann daher trotz der Fristsetzung und trotz der Nichtbeobachtung der Frist die Klage abweisen.

Dies gilt natürlich auch für die II. Instanz. Gegen den Beschluss findet weder Beschwerde statt, noch Berufung; auch keine Beschwerde, denn die Entscheidung in der Beschwerdeinstanz würde in die Diskretion des Richters I. Instanz eingreifen (vgl. oben S. 832, 838). Die Berufung aber findet erst gegen das Urtheil statt. Ist keine oder eine zu kurze Frist gesetzt worden, so hat das Reichsgericht die Fristsetzung zu erneuern; hat das Patentamt die Klage abgewiesen und hält sich das Reichsgericht nach der entgegengesetzten Richtung, so hat es — unter Angabe von Gründen — die Nachfrist zu setzen, so § 13 R.G.V.O.
