

Carbonatgemisch aufgeschlossen (vierfache Menge). Es vollzieht sich folgende Reaktion:



Durch Behandeln mit Wasser und Filtration ist also nun im Filtrat die in der Glasur entstandene Menge  $\text{H}_2\text{SO}_4$  quantitativ zu bestimmen.

Tatsächlich ergaben nun die Resultate dieses Laboratoriumsverfahrens eine ganz vorzügliche Übereinstimmung mit dem Verhalten der Glasuren im Brände, und es zeigte sich, wie außerordentlich fruchtbar die geschilderte Betrachtungsweise für das ganze Gebiet der Steingutglasuren ist. Im folgenden behandle ich nun den Zusammenhang von Angreifbarkeit und Zusammensetzung der verschiedenen Kategorien von Steingutglasuren, um gleichzeitig für sie im einzelnen die Natur der Zersetzung und ihre Folgen auf das Brennresultat aufzuzeigen.

Dabei möchte ich vorausschickend bemerken, daß der von Seeger zuerst behandelte Fall der hauchartigen Ausscheidungen von Sulfaten selbst auf der Glasuroberfläche als nebensächlich außer Betracht bleiben kann. Salzartige Beläge, in denen Schwefelsäure nachzuweisen war, wurden nur gelegentlich auf Glasurblöcken gefunden, niemals auf Glasurschichten. Es scheint, daß bei diesen im allgemeinen im technischen Brände die geringen Mengen Sulfate durch Reduktionswirkungen zerstört werden.

Bedeutsam ist nur die von mir zuerst festgestellte Zersetzung der Glasur durch Schwefelsäure und die Bildung von Sulfaten aus Bestandteilen der Glasur, wobei es dann nicht so sehr darauf ankommt, daß die Sulfate wieder zersetzt werden, als daß die Glasur aus den isolierten Materialien zurückgebildet, oder diese von dem unzersetzen Glasurrest wieder in Lösung gebracht wird.

Im Fall der blei- und borhaltigen Glasuren habe ich bereits früher nachgewiesen, daß bei Zersetzung aus den vorhandenen Boraten und Borosilikaten Borsäure frei wird, die dann verdampft, ehe die unangegriffenen Glasurteile zur Rückbildung der Borate schmelzen. Diese Verdampfung findet vor allem in der Nähe unglasierter Teile, also der Brennstützen und Kapselwandungen statt. Der Fehler des Erblindens und des Geraubtwerdens stellt sich ein, der gewisse Glasuren ganz unbrauchbar machen kann, zum mindesten aber nicht ganz zu beseitigen ist, indem es beim Glattbrennen von Steingut bisher immer erforderlich ist, die Kapselwandung zu glasieren, um so die Borsäureverluste einzudämmen. Ich möchte hier auf die Glasur  $G_1$  meiner früheren Arbeit verweisen von der Formel:

0,52 CaO				
0,10 Na <sub>2</sub> O	2,13 SiO <sub>2</sub>			
0,08 K <sub>2</sub> O	0,36 B <sub>2</sub> O <sub>3</sub>	mit den Fritten		
0,30 PbO	0,21 Al <sub>2</sub> O <sub>3</sub>			
0,53 CaO	1,44 SiO <sub>2</sub>	0,48 CaO	1,46 SiO <sub>2</sub>	
0,40 PbO	0,34 B <sub>2</sub> O <sub>3</sub>	und 0,40 PbO	0,40 B <sub>2</sub> O <sub>3</sub>	
0,07 K <sub>2</sub> O	0,07 Al <sub>2</sub> O <sub>3</sub>	0,12 K <sub>2</sub> O	0,12 Al <sub>2</sub> O <sub>3</sub>	

Diese Glasur zeigte selbst bei hohem Glattbrand bis zu SK 5a auf Wandplatten aufgeschmolzen erblindete matte Ränder. Die Verdampfung der Borsäure ist an dieser Stelle so weit vorgeschritten, daß der Rest nicht mehr imstande ist, blank zu werden. Dagegen zeigt die Glasur  $W_4$  von der nahezu gleichen Endzusammensetzung diesen Fehler in keinem Falle, sie ist eine vorzügliche Gebrauchsglasur. Die Erklärung liegt darin, daß ihre Fritte von der Formel

0,07 CaO				
0,03 Na <sub>2</sub> O	4,10 SiO <sub>2</sub>			
0,26 K <sub>2</sub> O	0,90 B <sub>2</sub> O <sub>3</sub>			
0,64 PbO	0,26 Al <sub>2</sub> O <sub>3</sub>			

wesentlich widerstandsfähiger ist. Mit der Säurestufe nehmen die Glasuren an Widerstandsfähigkeit zu, und damit ist der Weg gewiesen, um diesem häufig sehr störenden Fehler abzuhelfen. Analytisch wurde der Grad der Widerstandsfähigkeit an diesen Glasuren nicht verfolgt<sup>2)</sup>.

Auch die bleifreien aber borhaltigen Glasuren will ich hier nur kurz streifen. Bis vor kurzer Zeit bewegten sich die zahlreichen Versuche, das Bleioxyd aus Steingutglasuren zu entfernen, in dieser Richtung: Die durch den Ausfall an Bleioxyd bedingte Erhöhung des Schmelzpunktes sollte zum Teil durch vermehrten Borsäurezusatz, zum Teil durch Verminderung der SiO<sub>2</sub> und des Al<sub>2</sub>O<sub>3</sub> ausgeglichen werden. Beide Maßregeln müssen aber vom Standpunkt der Schwefel-

<sup>2)</sup> Inzwischen wurden diese Prüfungen nachgeholt. Die Glasur  $G_1$  gab an Schwefelsäure 26,2 % K<sub>2</sub>O und 16,9 % PbO, die Fritte  $W_4$  aber nur 0,2 % K<sub>2</sub>O und 0,3 % PbO ab, eine nachträgliche vorzügliche Bestätigung der angenommenen Verschiedenheit der Angreifbarkeit beider Glasuren.

säureeinwirkung als sehr bedenklich angesehen werden, und das ist auch der Grund, warum so manches gute Versuchsergebnis im Großbetriebe zu Fehlschlägen führte. Ich stellte derartige Glasuren nach den Angaben von Dorfner<sup>3)</sup> her, dessen Glasuren für Glattbrandtemperaturen von SK 010a—07a geeignet sein sollen. Hier zeigte sich in schlagender Weise der Fall, daß es nicht gelingen will, auch nur annähernd die gleichen Resultate zu erhalten, wie die Angaben des Autors sie erwarten lassen. Die von mir hergestellten Glasuren waren bei Temperaturen von SK 1a—3a noch vollkommen mit matten Belägen bedeckt, deren Lösung von der Mitte der Wandplatte aus erst bei höheren Temperaturen begann, erst bei SK 4a—5a wurden die Oberflächen blank. Das ist um so merkwürdiger, als Dorfner angibt, die guten Resultate im technischen Brand immer wieder erzielt zu haben. Zur Erklärung dieser Verschiedenheit kann vielleicht angenommen werden, daß Dorfner mit einer Kohle von weit geringerem S-Gehalte brannte. Andererseits sind die Verhältnisse in dem von mir geleiteten Betrieb keineswegs besondere. Es wurden alle Proben im Rundofen mit einfacher Rostfeuerung und zwar unter Verwendung von oberschlesischer Kohle gebrannt. Und man muß zweifellos an betriebsbrauchbare Glasuren die Forderung stellen, daß ihr Gelingen nicht an ein bestimmtes Kohlematerial gebunden ist. Die Art der Feuerung garantierte auch eine abwechselnd reduzierende und oxydierende Ofenatmosphäre, die von Dorfner wie auch von Pukall<sup>4)</sup> als Mittel zur Zerstörung der Sulfate angegeben werden. Das kann aber nicht zum Ziel führen, denn durch die Zersetzung der Glasur ist Borsäureverlust eingetreten, die Oxyde, selbst wenn sie aus ihrer Sulfatbindung befreit wurden, werden nur schwer von dem verbleibenden Glasurrest gelöst. Gerade CaO bereitet in dieser Hinsicht große Schwierigkeiten, vor allem wenn PbO fehlt. Letzteres nimmt selbstverständlich auch an der Sulfatbildung teil, ist aber diejenige Base, die sich viel frühzeitiger zersetzt (schon bei SK 05a) und nun imstande ist, auf die ausgeschiedene SiO<sub>2</sub> und Al<sub>2</sub>O<sub>3</sub> glasurbildend einzuwirken. Das ist wohl aber auch der Grund für die einzigartige, unersetzliche Wirkung des Bleioxides in Glasuren. Diese tiefgehende Einwirkung des Schwefelsäureangriffes auf bleifreie Glasuren läßt die Annahme zu, daß man wahrscheinlich nur durch gleichzeitiges Fortlassen der Borsäure zu praktisch brauchbaren bleifreien Glasuren gelangen kann, und so ist es vielleicht gerade die Borsäurenot, die dieses alte Problem der Lösung näher bringt.

(Schluß folgt.)

## Eine Frage der Ausschließung vom Richteramt im Patenterteilungsverfahren.

Von Geh. Regierungsrat HÜFNER, Berlin.

(Eingege. 1.6. 1917.)

Nach dem geltenden Patentgesetze ergibt sich im Erteilungsverfahren nicht selten folgende Prozeßfrage:

Die erste Instanz hat eine Anmeldung mangels einer patentfähigen Erfindung zurückgewiesen, die Beschwerdeabteilung erachtet eine solche für vorliegend und beschließt die Bekanntmachung.

Im Einspruchverfahren werden lediglich die Gesichtspunkte geltend gemacht, welche im seinerzeitigen Abweisungsbeschlusse der ersten Instanz angeführt waren. Angesichts der Tattheit, daß der Einspruch keine neuen Gründe gebracht hat, ist die erste Instanz nach der patentamtlichen Rechtsprechung an die von der Beschwerdeabteilung in ihrem Bekanntmachungsbeschuß vertretene Rechtsauffassung gebunden<sup>1)</sup>, jene wird deshalb auf Patentversagung erkennen. Legt der Einsprechende die Beschwerde ein, so gelangt die Sache an dieselbe Beschwerdeabteilung, welche den Bekanntmachungsbeschuß seinerzeit erlassen hat. Dieser Senat wird aber, sofern vom Beschwerdeführer keine neuen Gründe beigebracht werden können, mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit bei seiner früheren Auffassung verbleiben, d. h. die Beschwerde abweisen, womit das Patent endgültig erteilt ist.

Dem Einsprechenden bleibt dann, wofern ihn die Erwägungen der Erteilungsbehörde nicht überzeugen, lediglich die Nichtigkeitsklage übrig.

Dieser Patentstreit aber endet dann und wann, insbesondere wenn der springende Punkt der Frage ein reines Werturteil darstellt, von welchem in manchen Fällen das Wort des Dichters gilt: „Wir

<sup>3)</sup> Sprechsaal 47, 390 [1914].

<sup>4)</sup> Sprechsaal 47, 77 [1914].

<sup>1)</sup> Vgl. Entscheidung der Beschwerdeabteilung vom 27./2. 1906 im Patent-, Must.- u. Zeichenw., 12, 181 [1906] und insbesondere vom 31./8. 1915 in M. 46 657 IV/85b.

können nur raten und meinen," mit der Nichtigkeitserklärung in letzter oder in beiden Instanzen.

Ein solcher Ausgang ist für den Patentinhaber keinesfalls erfreulich, aber auch der Einsprechende hat ein Interesse daran, schon im Erteilungsverfahren seine gegen die Patentfähigkeit geltend gemachten Bedenken in zweiter Instanz von einem anderen Senat gewürdigt zu sehen als dem, der seinerzeit die Bekanntmachung beschlossen hat. Denn dem Erfolge nach sind seine Gesichtspunkte nur von einer Instanz geprüft worden, insofern die Beschwerdeabteilung unter Umständen bei gleicher Besetzung in erster und zweiter Instanz entschieden hat.

Patentanwalt Dr. Ohnesorge hat in einem Aufsatze: „Das Einspruchs- und Nichtigkeitsverfahren nach dem geltenden Patentgesetze und die vorgeschlagene Neuregelung“, in dieser Zeitschrift (Angew. Chem. 27, I, 127 [1914]) die hier angeschnittene Frage erörtert und in den Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte 1916, 10, noch einmal gestreift. Er ist der Ansicht, es müsse bei der Umformung des Patentgesetzes in der Weise Abhilfe geschaffen werden, daß dem Einsprechenden beim Vorliegen der geschilderten Sachlage von Gesetzeswegen ein Ablehnungsrecht gegenüber allen Mitgliedern der Beschwerdeabteilung eingeräumt werde, die seinerzeit bei Erlassung des Bekanntmachungsbeschlusses mitgewirkt hätten.

Ist dieser Weg rechtlich gangbar?

1. Gemäß § 14, Absatz 5 des geltenden Patentgesetzes finden die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen entsprechende Anwendung. Der § 21 Absatz 4 des vorläufigen Entwurfs eines Patentgesetzes hat dieselbe Norm vorgesehen.

Nun verordnet § 41, Nr. 6 der Zivilprozeßordnung, daß ein Richter in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, kraft des Gesetzes von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen ist, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift treffen hier nicht zu. Denn am Patenterteilungsbeschluß, gegen welchen sich die Beschwerde des Einsprechenden allein richten kann, hat kein Mitglied der Beschwerdeabteilung teilgenommen<sup>2)</sup>.

Aus dem gleichen Grunde findet der dem § 23, Abs. 1 der Strafprozeßordnung nachgebildete Satz 2 des § 16 des Patentgesetzes, wonach an der Beschlusssfassung über die Beschwerde kein Mitglied teilnehmen darf, welches bei dem angefochtenen Beschluss mitgewirkt hat, auf unsere Sachlage keine Anwendung.

2. Nach § 42 der Zivilprozeßordnung kann ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Die bloße Meinung der ablehnenden Partei, die Richter seien befangen, ist aber belanglos, ein objektiver Besorgnisgrund muß vorliegen<sup>3)</sup>. Ebensowenig kann die Vertretung einer Rechtsansicht, selbst wenn sie offensichtlich irrig wäre, einen Ablehnungsgrund bilden<sup>4)</sup>. Sohin kann die bloße Tatsache, daß die Mitglieder des zur Entscheidung über die Patentfähigkeit berufenen Senats, die den Bekanntmachungsbeschluß seinerzeit erlassen haben, bei Erlassung dieses Zwischenbescheides eine Auffassung kundgegeben haben, welche der Einsprechende nicht teilt, einen durch Tatsachen gerechtfertigten Besorgnisgrund nicht darstellen. Bedeutet doch die Erlassung des Bekanntmachungsbeschlusses, der sachlich nur die Natur einer Zwischenverfügung hat, d. h. lediglich dann ergeht, wenn die Erteilung eines Patents nicht für ausgeschlossen erachtet wird — § 23 Abs. 1 — rechtlich nicht das abschließende, endgültige Urteil der mitwirkenden Richter, sondern ihr vorläufiges Ermessen. Das Ergebnis des zweiten Teiles der Prüfung, nämlich des Aufgebotsverfahrens, liegt ja in jenem Zeitpunkt des Erteilungsprozesses noch gar nicht vor.

Kann aber die bloße Mitwirkung beim Bekanntmachungsbeschluß nach dem geltenden Rechte nicht als eine Tatsache angesehen werden, welche zu einem Mißtrauen gegenüber allen im Beschwerdesenate über die Patentfähigkeit entscheidenden Mitgliedern berechtigen könnte, so vermag dieser Umstand allein

<sup>2)</sup> Entsch. der Beschwerdeabteilung im Pat.-, Must.- u. Zeichenw. 12, 180 [1908].

<sup>3)</sup> Entsch. des RG. Jur. Wochenschr. 1899, Nr. 2, S. 87, u. Nr. 5, S. 483.

<sup>4)</sup> RG. Jur. Wochenschr. 1913, 212, Nr. 26, ferner Oberlandesgericht Breslau 23./10. 1915 in Leipziger Ztschr. 1916, Nr. 18, 1146.

niemals die Ablehnung aller Mitglieder der Beschwerdeabteilung wegen Besorgnis der Befangenheit zu rechtfertigen.

Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß die in Rede stehende Tatsache, obgleich sie keinen objektiven, den Befangenheitseinwand glaubhaft machenden Grund darstellt, vom Gesetzgeber nicht beachtet zu werden braucht. Denn, wie bereits vorhin angedeutet worden ist, entscheidet die Beschwerdeabteilung zwar nicht rechtlich, aber dem Ergebniß nach, also tatsächlich, über dieselbe Sache als erste und zweite Instanz. Sie hat die Bekanntmachung gemäß § 23 des Patentgesetzes beschlossen, eine Tätigkeit, welche lediglich Sache der ersten Instanz ist — § 24 Abs. 3 des Gesetzes — der Beschuß der Beschwerdeabteilung hätte an sich zu lauten: Die Entscheidung der Anmeldeabteilung wird aufgehoben, und die Sache zur Erlassung des Bekanntmachungsbeschlusses an die erste Instanz zurückverwiesen.

Da jedoch diese in einem solchen Falle nichts anderes zu tun hätte, als ohne weiteres, den Weisungen der Beschwerdeabteilung entsprechend, die Bekanntmachung zu beschließen, so entspricht es einem Gebote der Zweckmäßigkeit und der Beschleunigung des Verf., wenn die zweite Instanz sofort selbst den Bekanntmachungsbeschluß erläßt.

Nun hat aber bei der vorliegenden Sachlage die erste Instanz, wenn sie über die Erteilung des Patents Beschuß faßt, jene Auffassung der zweiten Instanz zugrunde zu legen, welche diese im Bekanntmachungsbeschluß vertreten hat, d. h. es entscheiden unter Umständen tatsächlich dieselben Mitglieder der zweiten Instanz im ersten und zweiten Rechtszug.

Das bedeutet in Wahrheit den Verlust einer Instanz. Wie kann diesem Übelstande bei der Änderung des Gesetzes abgeholfen werden?

3. Nach § 21 Absatz 3 des vorläufigen Entwurfs eines Patentgesetzes entscheidet die Beschwerdesenate in der Besetzung von fünf Mitgliedern. Handelt es sich jedoch um eine Beschwerde des Patentsuchers gegen den Beschuß, durch den die Anmeldung zurückgewiesen wird, so entscheidet der Beschwerdesenat zunächst in der Besetzung mit drei Mitgliedern. Die Vorschrift in § 35, Absatz 3, findet hierbei keine Anwendung, d. h. die Beteiligten haben keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung. Wird der Beschwerde stattgegeben, so ist die Entscheidung endgültig.

Sollte dieser Vorschlag Gesetz werden, so würde in unserem Falle der Bekanntmachungsbeschluß von dem kleinen Beschwerdesenat erlassen werden. Über die Beschwerde gegen den Patenterteilungsbeschluß aber würde derselbe Beschwerdesenat in einer Besetzung mit fünf Mitgliedern zu entscheiden haben — § 21, Absatz 3 des Entwurfs —, wobei drei Mitglieder, nämlich der Vorsitzende und zwei Beisitzer, die den Bekanntmachungsbeschluß seinerzeit gefaßt haben, auch bei Erlassung der zweiten Entscheidung mitwirken würden. Dabei würde der Berichterstatter, der den Bekanntmachungsbeschluß entworfen hat, wahrscheinlich wiederum als erster Berichterstatter tätig werden.

Nun wird nach den bisherigen Darlegungen der Gesetzgeber kaum aussprechen können, der Einsprechende habe beim vorliegenden Sachverhalt das Recht, alle drei Mitglieder des Beschwerdesenats, welche den Bekanntmachungsbeschluß erlassen haben, wegen Besorgnis der Befangenheit abzulehnen.

Denn die bloße Tatsache, daß sie eine andere Rechtsauffassung als der Einsprechende vertreten haben, kann, wie vorhin nachgewiesen worden ist, ihre Fähigkeit zur objektiven Beurteilung der Sachlage nicht in Frage stellen, und der Gesetzgeber dürfte trotz seiner Allmacht einen gegenteiligen Rechtssatz nicht ins Leben rufen wollen.

Nur eins wird der Einsprechende m. E. verlangen können: daß jenes Mitglied, welches beim Bekanntmachungsbeschluß als Berichterstatter gewirkt und ihn entworfen hat, bei der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Patenterteilungsbeschluß kraft des Gesetzes vom Richteramt auszuschließen sei. Für eine derartige gesetzliche Maßnahme sprechen nämlich folgende Erwägungen:

Die Bestellung eines Berichterstatters im Zivilprozesse ist eine lediglich interne, der Nachprüfung entzogene Amtshandlung des Vorsitzenden<sup>5)</sup>. Dieser Standpunkt des Gesetzes findet seine Rechtfertigung in den Grundlagen des landgerichtlichen und oberlandesgerichtlichen Verfahrens, wonach alle Entscheidungen und auch die lediglich die Entscheidung vorbereitenden Beschlüsse nur auf Grund mündlicher Verhandlung der Parteien ergehen, sohin das Verfahren in keinem seiner Abschnitte von dem Grundsätze der Schriftlichkeit beherrscht wird.

<sup>5)</sup> Reichsgericht in Zivilsachen 83, 8.

Im Strafprozesse aber ergeht die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung, selbst wenn der Angeklagte hierauf einen Antrag stellen sollte, sondern nach Maßgabe der aktenmäßigen Feststellungen, also nach dem Prinzip der Schriftlichkeit. Deshalb ist gemäß § 23 Absatz 2 und 3 der Strafprozeßordnung nicht bloß der Untersuchungsrichter, sondern auch der Richter, welcher beim Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hat, kraft des Gesetzes von der Mitwirkung in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer ausgeschlossen. Dieser Grundsatz gilt nicht für die Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht<sup>6)</sup>, weil bei diesem allein die Geschworenen über die Tat- und Schuldfrage zu entscheiden haben, aber er gilt für die Strafkammer schlechthin, also auch in der Berufungsinstanz. Hat z. B. die Strafkammer das Hauptverfahren eröffnet, aber gemäß § 75 des G. V. G. die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengerichte überwiesen, so ist von der Berufungsverhandlung der Berichterstatter ausgeschlossen, mag der Angeklagte oder der Staatsanwalt die Berufung eingelegt haben. Diese Vorschrift ist von folgender Erwägung getragen:

Der Berichterstatter kann durch das Studium der Untersuchungsakten in einem solchen Grade in seinem Urteil beeinflußt sein, daß er an der Hauptverhandlung mit einer gewissen Voreingenommenheit teilnehmen würde.

Der gleiche Gesichtspunkt trifft m. E. im Patenterteilungsverfahren zu, so oft die hier angenommene Sachlage in Frage kommt.

Die erste Instanz hat abgewiesen, weil sie die Erfindung für vorveröffentlicht erachtet oder dem Schritte vom Bekannten zum Neuen keine erforderliche Bedeutung beimißt. Der Berichterstatter des Beschwerdesenats<sup>7)</sup> hat die Gründe der ersten Instanz geprüft, die in Rede stehenden Druckschriften gewürdigt und die Erfindungshöhe anerkannt. Auf Grund seines Vortrages ist die Bekanntmachung beschlossen worden. Der Einsprechende wiederholt im wesentlichen die Erwägungen der ersten Instanz. Bei dieser Sachlage kann der Einsprechende befürchten, daß der Berichterstatter von einer vorgefaßten Meinung beherrscht sei. Das geltende Patentgesetz hat in den §§ 22, Abs. 1 und 24, Abs. 3 ausgesprochen, daß das Mitglied, welches den Vorbescheid erlassen hat, an dem Beschußfassung der Abteilung nicht teilnehmen darf. Diese Vorschrift entspricht dem § 23, Abs. 2 der Strafprozeßordnung, wonach der Untersuchungsrichter in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein kann.

Nach § 16 Abs. 2 des geltenden Patentgesetzes darf an der Beschußfassung über die Beschwerde kein Mitglied teilnehmen, welches bei dem angefochtenen Beschlusse mitgewirkt hat; diese Bestimmung ist lediglich die Anwendung des in § 23 Abs. 1 der Strafprozeßordnung niedergelegten allgemeinen Rechtsgrundes, wonach ein Richter, welcher bei einer durch ein Rechtsmittel angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, von der Mitwirkung bei der Entscheidung in früherer Instanz kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

Der Satz 2 des § 16 des Patentgesetzes ist aber an sich überflüssig, weil sein Inhalt bereits durch § 14 Abs. 5 des Patentgesetzes gedeckt ist. Danach finden die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über Ausschließung der Gerichtspersonen auf die Entscheidungen der Beschwerdeabteilungen entsprechende Anwendung; im § 41 Nr. 6 der Zivilprozeßordnung aber, der hiernach auch im Patenterteilungsverfahren gilt, ist bereits ausgesprochen, daß ein Richterkraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen ist in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat.

Der Patentgesetzentwurf hat deshalb mit Recht davon abgesehen, die in Frage stehende Bestimmung des § 16 des geltenden Patentgesetzes in den § 24 aufzunehmen; hat ja doch die Zivilprozeßordnung ebenfalls für die einzelnen Rechtsmittel die Vorschrift des § 14 Nr. 6 nicht nochmals wiederholt.

Was jedoch den weiteren im 3. Absatz des § 23 der Strafprozeßordnung niedergelegten, auf die Ausschließung des Berichterstattlers sich beziehenden Rechtssatz anlangt, so hat er weder im geltenden Patentgesetze, noch im Patentgesetzentwurfe Anerkennung gefunden.

<sup>6)</sup> Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen 6, 84.

<sup>7)</sup> Beim kleinen Beschwerdesenat besteht m. E. zur Aufstellung von zwei Berichterstattern keine Veranlassung.

Die bisherigen Erörterungen lassen nun erkennen, daß das Vertrauen in die patentamtliche Rechtssprechung gestärkt würde, wenn auch dieser Rechtssatz im patentamtlichen Verfahren Anerkennung fände. Dies könnte in der Weise geschehen, daß im § 35 des Entwurfs hinter den ersten Satz eingeschaltet würde:

„Ist die Bekanntmachung der Anmeldung vom Beschwerdesenat beschlossen worden, so darf das Mitglied, welches den Bericht erstattet hat, an der Entscheidung über die Beschwerde gegen den Beschuß, durch welchen über die Erteilung des Patents entschieden wird, nicht teilnehmen.“

Auf diesem Wege würde das Vertrauen zur patentamtlichen Rechtssprechung dadurch wesentlich gehoben, daß die Mehrzahl der nach §§ 35 Abs. 1 und 21, Abs. 3 des Patentgesetzentwurfs zur Entscheidung berufenen Senatsmitglieder bisher mit der Sache noch nicht befaßt war<sup>8)</sup>.

Außerdem wäre, da die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen entsprechende Anwendung finden, durch die Festlegung einer solchen Norm zugleich gemäß § 42 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung ausgesprochen, daß der Einsprechende beim Vorliegen der hier besprochenen Sachlage diesen Ausschließungsgrund auch in Form eines Ablehnungsgesuchs geltend machen kann.

Die Zweckmäßigkeit der hier vorgeschlagenen Bestimmung kann nicht mit dem Hinweis darauf bekämpft werden, daß die bürgerlichen Gerichte im Wiederaufnahmeverfahren nach § 578 f. der Zivilprozeßordnung und in den Fällen der Zurückverweisung nach §§ 538, 539 und 565 a. a. O. ja auch mehrmals sich mit derselben Sache befassen müßten. Denn liegen die Voraussetzungen des § 538 vor, so handelt es sich um ein Urteil, welches den materiellen Prozeßstoff entweder überhaupt, nicht — § 538 Nr. 1 und 2 — oder nicht vollständig — § 538 Nr. 3 und 4 — oder ohne sachliche Erörterung, d. h. ohne Gehör des Gegners — § 538 Nr. 5 — gewürdigt hat. In allen diesen Fällen muß also die wirkliche sachliche Prüfung in erster und zweiter Instanz erst noch vorgenommen werden, bei der hier in Rede stehenden Frage ist diese aber schon einmal geschehen.

Was aber die Zurückverweisung gemäß § 539 der Zivilprozeßordnung anlangt, so muß folgendes erwogen werden:

Verweist das Berufungsgericht die Sache an das Gericht erster Instanz zurück, weil dessen Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet, so hat jenes zum materiellen Prozeßstoffe überhaupt noch keine Stellung genommen. Denn nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz darf das Gericht in eine Prüfung der materiellen Rechtslage nur eintreten, sofern es die prozessuellen Voraussetzungen der Sachentscheidung für erfüllt ansieht. Die sachlichen Ausführungen des Gerichts gelten als nicht geschrieben, wenn es die prozessuellen Voraussetzungen verneint hat<sup>9)</sup>. Durch diese Rechtsregel wird gerade in solchen Fällen die Notwendigkeit einer mehrmaligen sachlichen Prüfung durch dasselbe Gericht verhindert. Das Berufungsgericht wird also in den Fällen des § 539 der Zivilprozeßordnung erst dann mit dem materiellen Prozeßstoffe befaßt, wenn auch das zweite Urteil der ersten Instanz durch Berufung angefochten wird und diesmal den Eintritt in die sachliche Würdigung zuläßt. Sonach liegt am Tage, daß weder die Fälle der notwendigen — § 538 — noch der erlaubten — § 539 — Zurückverweisung sich mit der vorliegenden Sach- und Rechtslage vergleichen lassen.

Dasselbe gilt von der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 578 f. der Zivilprozeßordnung.

Denn auf die Erhebung der Nichtigkeits- und Restitutionsklage und das weitere Verfahren finden gemäß § 585 der C. P. O. die allgemeinen Vorschriften entsprechende Anwendung. Deshalb kann das Revisionsgericht nach § 565 Abs. 1 die Sache unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts an einen anderen Senat des Oberlandesgerichts zurückverweisen und dadurch die Entscheidung Richtern übertragen, die mit der Angelegenheit überhaupt noch nicht befaßt waren. Etwas Ähnliches kennt aber das Patenterteilungsverfahren nicht.

[A. 59.]

<sup>8)</sup> Sollten aber die §§ 2 und 3 Abs. 2 der BV. vom 9./3. 1917 über die Vereinfachungen im Patentamt nach dem Kriege das Gesetz der Zukunft werden, so würde die hier besprochene Sachlage m. E. erst recht die Ausschließung des Berichterstattlers verlangen.

<sup>9)</sup> RG. Jur. Wochenschr. 1908, 489.