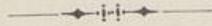
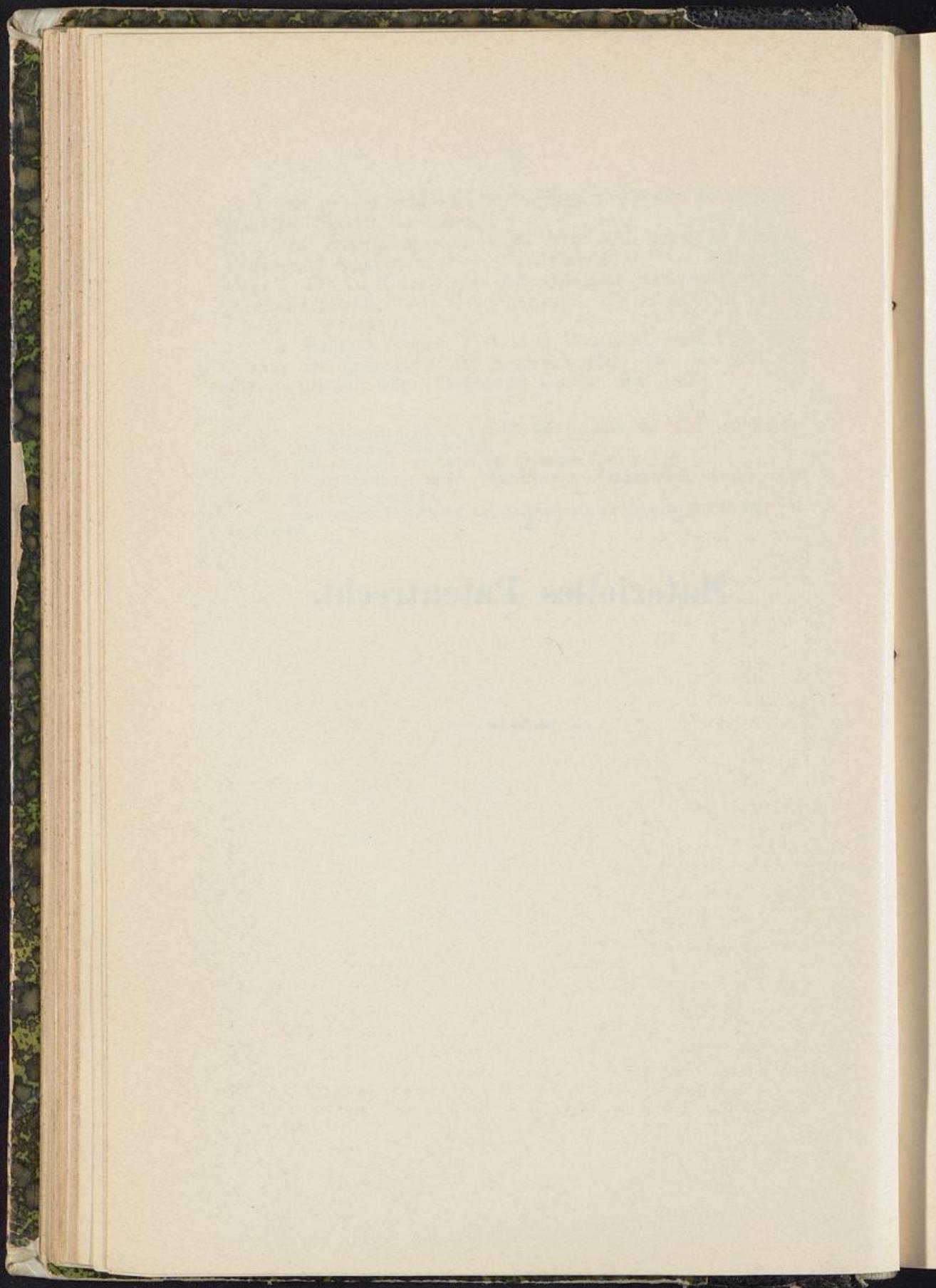


I.

Materielles Patentrecht.





Erstes Buch.

Wesen des Patentrechts.

I. Erfindung als Quelle des Erfinderrechts.

§ 19.

Das Erfinderrecht ist also nicht ein gewillkürtes Privileg, es ist ein aus der Erfindung entspringendes Recht, welches seine Rechtfertigung findet einmal in der Schöpfung und sodann in der grossartigen wirtschaftlichen Bedeutung der Erfindung und dem wirtschaftlichen Fortschritt, den das Erfinderrecht gewährt. Die Welt der Kräfte zu erobern, im Höchsten und Tiefsten zu wühlen, die Herrschaft über die Erde, ja über die Welt in immer grösserem Masse zu breiten, das gehört zu unserer Aufgabe; das geschieht durch Erfindung, und das Sonderrecht des Erfinders gibt allein die Möglichkeit, dass die Erfindung gehegt, gepflegt, dass sie ausgedacht und ausgeweitet, dass sie vervollkommenet wird, damit sie die höchsten und letzten Kräfte entfalte.

Daraus ergibt sich auch von selbst der doppelte Charakter der Erfindung: jede Erfindung berührt mit dem einen Ende die Technik, mit dem andern die menschliche Wirtschaft und die menschlichen Lebenszwecke. Die Erfindung schwelgt nicht im Reiche der Erkenntniss, sie gibt die Kraft zu herrschen, sie will in unserm Leben Ziele erreichen, die bisher nicht, oder nicht auf diese Weise erreicht worden sind. Dass unser Wille sich verwirkliche, dass wir, wenn auch in beschränktem Masse, eine gewisse Obmacht, fast möchte ich sagen, Allmacht erlangen, das ist der Zweck der Erfindung.

Aus der Erfindung geht das Recht des Erfinders hervor, wie das Autorrecht aus der Autorschöpfung; aber allerdings: hier besteht ein Unterschied, der nicht das Wesen der Sache berührt, der aber von grosser praktischer Bedeutung ist und auch die Technik des Rechts beeinflusst.

Oben wurde bemerkt, wie gegenüber der Unendlichkeit der individuellen Autorschöpfung die Erfindung eine gewisse Endlich-

keit aufweist, weil sie in die Gränzen der Naturkräfte gebannt ist; dazu kommt, dass die Erfindung nach der andern Seite die Praxis des Lebens zu berühren, die menschliche Wirthschaft zu fördern, die menschliche Herrschaft zu steigern hat.

Während nun bei der Autorschöpfung das Werk, weil in freier Höhe schwebend, nicht in sichern Schranken gebannt ist, sondern als künstlerisches Gebilde nur in seiner ästhetischen Bedeutung von Regeln beeinflusst wird, so hängt die Erfindung davon ab, ob wirklich ein technischer Erfolg erzielt ist und ob er erzielt ist zur Erreichung eines wirthschaftlichen Erfolgs. Das künstlerische Schaffen ist dem freien Trieb des Menschen entsprungen, es kann nur ein gutes und schlechtes sein; das erfinderische Schaffen aber verlangt eine Anpassung an die Natur und an die Bedürfnisse der Wirthschaft. Das zwecklose künstlerische Schaffen ist fast unbedingt, das erfinderische Schaffen aber ist bedingt durch die Aussenwelt, durch die Natur und durch die socialen Bedürfnisse.

Daraus haben die meisten Völker den Schluss gezogen: damit etwas als Erfindung geschützt wird, ist zwar Erfindung nöthig, aber nicht genügend; es muss noch die Anmeldung hinzutreten, d. h. die Erklärung, dass man die Erfindung geschützt haben wolle, es muss dazu kommen die Bestätigung durch den Staat.

Das Erfinderrecht verlangt also ausser der Erfindung einen weiteren (rechtsgeschäftlichen) Akt, es verlangt die Anmeldung; das Erfinderrecht verlangt ferner einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Patentertheilung, der das Gesuch um Patentertheilung vorhergehen muss. Vgl. schon oben S. 31 f.

Dies führt zu einer weiteren Ausgestaltung der Technik des Rechts. Der Staat kann bei Ertheilung des Patents für die angemeldete Erfindung mehr oder minder eine *causae cognitio* vornehmen; er kann die Erfindung mehr oder minder auf ihren Gehalt prüfen; der Staat kann dabei ferner die subjective Seite prüfen, ob der Anmelder der Erfinder ist oder nicht; er kann aber auch möglicherweise eine solche subjective Prüfung ganz unterlassen und sich auf die Frage beschränken, ob eine Erfindung vorliegt oder nicht. Das letztere führt dahin, dass vielleicht das Patent einer Person ertheilt wird, die nicht Erfinderin ist, es führt zu Widersprüchen mit den Postulaten des materiellen Rechts, die in der einen oder anderen Weise begünstigt werden müssen.

Aber noch ein zweiter Punkt kommt in Betracht. Während es bei dem endlosen Subjectivismus des künstlerischen Gestaltens nur selten vorkommt, dass zwei Personen dasselbe Gebilde schaffen, so sind im Gebiete der Erfindung Doppelschöpfungen sehr gewöhnlich; denn der bedingte Charakter der Erfindung auf der einen Seite, die Gleichheit der wirthschaftlichen Postulate und der Naturkräfte auf der andern Seite bringt es mit sich, dass mehrere

Personen sich derselben Lösung befeissigen und leicht zur selben Lösung gelangen.

Ein Erfinderrecht kann aber nur dem zustehen, der eine neue Erfindung macht, der die Welt mit etwas noch Unbekanntem bedenkt; die rechtsphilosophischen, wie die wirthschaftlichen Erwägungen führen in gleicher Weise dazu, dass nur der zum Alleinrecht berufen ist, der etwas noch nicht bekanntes geschaffen hat; denn wer bekanntes schafft, hat seine Kraft an ein Problem gesetzt, das bereits gelöst war, er gleicht also dem, der auf Erbeutung eines Thieres ausgeht, das schon erbeutet ist; er thut etwas, was für das wirthschaftliche Leben unbrauchbar ist, und sein Alleinrecht würde die Menschheit eines freien Gutes berauben, dessen sie bereits theilhaftig geworden ist.

Daher können nur neue Erfindungen den Patentschutz erlangen.

II. Erfinderrecht als Immaterialgüterrecht.

§ 20.

Das Recht des Erfinders an der Erfindung ist ein Immaterialgüterrecht d. h. ein Recht an einem nicht körperlichen Genussgute der Menschheit, und dieses Recht geht dahin, dass der Berechtigte allein die Befugniss hat, dieses Genussgut nach gewissen Richtungen hin zu benützen und zu verwerthen.

Diese Lehre des Immaterialrechts, die ich bereits im Jahre 1875 andeutete, sodann in meinem ersten Werk über Patentrecht ausführte, ist seither so vielfach besprochen worden und hat schliesslich eine so vielseitige Anerkennung gefunden, dass eine Discussion über das Wesen derselben hier nicht mehr zu erfolgen braucht.

Die Immaterialrechtstheorie hat ihren historischen Ausgang in der Theorie des geistigen Eigenthums, sie bildete sie aber um. Die Theorie des geistigen Eigenthums ist unhaltbar, sie ist methodisch verfehlt; sie war aber ein bedeutsames Durchbruchselement: sie war eine Stütze des Urheberrechts in Zeiten, wo es diesem an der gesetzlichen Grundlage fehlte; sie war ein mächtiges Ferment der Entwicklung, sie hat mehr als alles andere dazu beigetragen, die Urheberrechte zu heiligen und den Gedanken des Unrechts, der in der literarischen Freibeuterei liegt, zu entwickeln. Derartige konstruktive Irrthümer, welche ein Segen für die Menschheit gewesen sind, dürfen nicht so ohne weiteres abgethan werden: ein fruchtbarer Irrthum hat der Menschheit oft mehr genützt, als eine unfruchtbare Wahrheit; nur unhistorische Rechts- und Geschichtsbetrachtung kann diese Thatsache verkennen; daher die Bedeutung der Dogmengeschichte für die Geschichte des Rechts. Ueber diese Dogmengeschichte der Idee des geistigen Eigenthums habe ich im Arch. f. civ. Praxis Bd. 82 S. 166 f. gehandelt: man

kann die Keime der Idee bis auf Carpzow und noch früher zurückverfolgen; völlig entwickelt tritt sie uns etwa seit dem Jahre 1690 entgegen.*) Sie hat sich lange Zeit besonderer Beliebtheit erfreut, sie ist das Schlagwort bei Schriftstellern, Denkern, Dichtern und Parlamentariern geworden, bis sie in Deutschland dem Ansturm der Kritik unterliegen musste. Aber die Kritik hatte darin Unrecht, dass sie

1. mit der Zerstörung der Konstruktion auch die Sache zerstört zu haben glaubte, so dass sie sich auf das schwankende Brett der Privilegientheorie zurückziehen musste; sie hatte
2. darin Unrecht, dass sie es unterliess, aus dem Irrthum des geistigen Eigenthums den richtigen Kern herauszuschälen; und es zeugt von dem unhistorischen Sinn, mit dem man dem geistigen Eigenthum zu Leibe ging, dass man der Immaterialtheorie eben das zur Last legte, was sie auszeichnet, dass sie nämlich der Theorie des geistigen Eigenthums einiges (nämlich das richtige) entnimmt; und mit Ironie hat man geltend gemacht, ich sei zu dem versandeten Hafen des geistigen Eigenthums gelangt. Derartige Sprüche können heutzutage nur noch dogmengeschichtlich berücksichtigt werden.

Dass solche Völker, bei denen die constructive Behandlung des Rechts stets eine jugendliche geblieben ist, weil sie nicht den Spuren der deutschen Wissenschaft nachgingen, immer noch vom Eigenthum an Erfindungen sprechen, ist erklärlich; solches gereicht auch nicht sehr zum praktischen Schaden, sofern man derartige Ausdrucksformen nur als unschuldige Schilder behandelt, und sich hinter ihnen keine Konstruktionen denkt, mit denen man ernstlich operirt. Wenn amerikanische Gerichte sagen: *the invention secured by letters patent is property and as such is entitled to the same protection as any other property*, Myer § 3563 (ib. § 4636); oder: *Patents rightfully issued are property and are surrounded by the same rights and sanctions which attend all other property*, Off. Gaz. XIX p. 289, so will damit nichts weiter gesagt werden, als dass das Erfinderrecht eben ein fest gegründetes und gegen Jedermann gesichertes Recht ist.; ein festes Recht nennt man eben Eigenthum!

Und das Gleiche gilt von der Ausdrucksform der Franzosen.

Verhält es sich doch damit, wie mit dem alten naturrechtlichen Gedanken, als ob das Patent auf einem Vertrag zwischen dem Erfinder und dem Staat oder zwischen dem Erfinder und der Oeffent-

*) Ebenda S. 174.

lichkeit beruhe. Auch dieser Gedanke geht noch manchmal um;*) er ist bei uns schon längst zu den Toten gelegt und gehört in die Kategorie jener Konstruktionen, welche darzuthun suchten, dass die Ehegatten bei der Eheschliessung einen Vertrag dahin abschlossen, sich gegenseitig — natürlich der Ueberlebende den Erstverstorbenen zu beerdigen; oder in die Kategorie jener Konstruktionen, welche meinten, der Staat schliesse Verträge mit dem Einzelnen, wornach der Einzelne hübsch folgen und der Staat ihn dafür beschützen solle.

Die Immaterialrechtslehre nimmt also von der Theorie des geistigen Eigenthums herüber, was diese richtiges hat, sie verwirft das, was sie unrichtiges bietet. Das Unrichtige lag, wie bereits anderwärts ausgeführt,**) darin, dass man das Recht an körperlichen und das Recht an unkörperlichen Dingen auf eine gemeinsame juristische Grundlage baute. Das ist verfehlt. Beide Rechte haben solche fundamentale Unterschiede in ihren wesentlichen Lebensäusserungen, insbesondere auch, was die Art ihrer Bethätigung und ihres Schutzes betrifft, dass eine solche Kombination unter einer juristischen Kategorie die Lehre nicht fördert, sondern verwirrt. Die Zusammenlegung von Urheberrecht und Eigenthum ist daher ein methodischer Fehler.

Auf der andern Seite bestehen Analogien: beides sind absolute Rechte, Rechte an Genussgütern, Rechte mit einer bestimmten Ausschliesslichkeit, es sind Rechte, die nicht an die Person gekettet sind und eine Uebertragung im Ganzen wie im Einzelnen zulassen: eine Uebertragung durch den Berechtigten selbst, wie eine Uebertragung gegen seinen Willen durch die Macht Dritter, wie z. B. des Pfandgläubigers, durch die Macht der Gläubigerschaft im Konkurs und durch die Macht des Executor.

Object des Immaterialrechts aber ist natürlich nicht der körperliche Gegenstand, in dem sich die Erfinderidee darstellt. Object des Immaterialrechts ist die Erfinderidee selbst,***) und das Alleinrecht besteht eben darin, dass der Berechtigte über diese Idee eine bestimmte rechtliche Herrschaft hat — natürlich nicht eine Allherrschaft, diese gibt es überhaupt nicht, sondern eine Herrschaft, kraft der ihm eine bestimmte Benutzung und Ausbeutung der Idee allein zusteht; ebenso wie der Eigenthümer des

*) Vgl. Myer § 4637, 4639.

**) In Busch Archiv Bd. 47 S. 169 f.

***) Ganz ohne Belang der Ausspruch von Bekker in den Jahrb. für Dogmatik XXX S. 279; wenn er behauptet: „die Frage nach dem eigentlichen Begriff, Natur und Wesen dieser an sich der sinnlichen Wahrnehmung unzugänglichen, aber gleichwohl sinnlich wahrnehmbar darzustellenden Dinge ist kaum je ernsthaft gestellt, alle daraus zu entwickelnden Konsequenzen liegen im dichten Nebel“, so ist es vielmehr, als ob eine derartige, die ganze in- und ausländische Literatur über das Wesen der Erfindung verkennende Behauptung ganz verfehlt wäre; jedenfalls wird die Patentrechtswissenschaft sich über derartige Sprüche nicht zu sehr grämen.

Hauses an ihm auch keine Allherrschaft hat: denn er verwehrt dem Nachbarn nicht den Anblick der Sache und er kann ihn nicht verwehren, wenn er sie auch mit lauter Tüchern und Bändern einhüllen möchte, und seine Alleinherrschaft ist zudem beschränkt durch die socialen Vorschriften, kraft welcher die Benützung des Erdbodens und der Theile des Erdbodens nur mit bestimmter Discretion statthaft ist; Vorschriften, welche auf den nothwendigen Zusammenhängen beruhen, in denen die Theile des Erdbodens zu einander stehen.

Das Recht enthüllt sich also als Alleinausnutzungs-, als Alleinbenützungsrecht des Objects, der Erfinderidee; damit ist das constructive Ziel erreicht: ein jedes Recht verlangt seine Grundpfeiler, das Subject und das Object,*) ein jedes Recht verlangt bestimmte Befugnisse, welche dem Subject an dem Object zustehen; dabei können diese Befugnisse mehr oder minder begränzt sein, sie können objectiv begränzt sein, sie können subjectiv begränzt werden durch ihren bestimmten Zweck. Die Immaterialrechte haben, wie das Eigenthum, ihre objective, nicht ihre subjective Beschränkung; sie sind ebenso, wie das Eigenthum, Rechte, die, von subjectiven Zwecken abgelöst, dem Individuum die Freiheit geben, sich an dem Objecte in bestimmter Weise zu bethätigen.

Ueber das Object des Rechts aber, über die Erfinderidee, ist alsbald ausführlich zu handeln.

III Zeitlichkeit.

§ 21.

Eine wesentliche Beschränkung der Immaterialrechte ist die Zeitlichkeit: kein Immaterialrecht ist für die Ewigkeit geschaffen. Den Grund dieser Erscheinung habe ich bereits in meinem Patentrecht dargelegt; er liegt in der Natur des Rechtsgutes, dessen Aufgabe es ist, sich mehr und mehr auszubreiten und zum allgemeinen Erbgut der industriellen Menschheit zu werden; um so mehr, als das einmal errungene, wenn fruchtbar, wieder zu neuen und immer neuen Ideen anregt und so zum Eckpfeiler der Industrie wird. Bedeutende Errungenschaften des menschlichen Geistes bauen sich oft auf hunderte von Erfindungen auf; ist es nun möglich, schliesslich die Zustimmung aller der hundert Erfinder zusammenzubringen? sie sind längst gestorben, haben ihre geistigen Gebilde der Menschheit hinterlassen und die Menschheit mit ihren Ideen alimentirt. „Das, was vordem die Conception des einzigen geistvollen Schöpfers war, wird zum Alphabet, zur ersten Grundlage der entsprechenden Technik, die bereits dem ersten Anfänger eingeimpft wird. Damit ist aber die Idee dem Herrschaftsgebiet des

*) Krit. Vierteljahrsschrift N. F. X S. 354.

Einzelnen entflohen, es würde ihrer wirtschaftlichen Natur widersprechen, sie, die bereits in's Fleisch und Blut der betreffenden Kreise eingedrungen und zu ihrem Lebenselemente geworden ist, fernerhin unter die Herrschaft ihres Schöpfers zu beugen. Das Recht aber, welches eine Benutzung der Rechtsobjecte nach ihrer wirtschaftlichen Natur gewähren soll, kann dieser wirtschaftlichen Natur nicht widersprechen; die exclusive Benützung kann nur so lange dauern, als die wirtschaftliche Natur der Sache eine solche erlaubt; also nur so lange, bis die neue Schöpfung sich vollkommen eingebürgert hat, zu einem allbewussten Elemente der Technik geworden ist.**)

Man muss überhaupt berücksichtigen, dass die Ewigkeit des Eigenthums (an körperlichen Sachen) zwar ein Grundgedanke unserer heutigen Kulturnationen ist, aber ein Grundgedanke, welcher auch seine historische Relativität in sich trägt, welcher nicht für das Eigenthum aller Zeiten und Völker gegolten hat: es hat Zeiten und Völker gegeben, bei welchen das Eigenthum zeitlich und wandelbar gewesen ist. Wenn es sich bezüglich der körperlichen Güter befestigt hat, so ist damit nicht gesagt, dass analoge Rechte bei andern Gütern die gleiche Gestaltung annehmen müssten; gibt es doch auch Eigenthumsgüter, die bei ihrer socialen Natur nur eine zeitweilige und beschränkte Appropriation gestatten, so die Wasserwelle, so die Gase, und so muss es auch ideale Dinge geben, die nach Ablauf einer Zeit eine ausschliessliche Einzelbenützung nicht mehr ertragen.**)

Man hat entgegengehalten, die Zeitlichkeit der Patente beruhe nicht auf der Natur des Erfinderrechts, sondern auf Staatsvorschrift. Dies ist unrichtig, es verkennt das Verhältniss zwischen der Gesetzgebung und den Postulaten des Rechts: die Gesetzgebung schafft das Recht als ein zeitiges, weil es seiner Natur nach die Zeitlichkeit postulirt.

Man hat gesagt, unsere Erklärung sei keine Erklärung, sondern nur eine Constatirung der thatsächlichen Unmöglichkeit eines ewigen Rechts.***) Dies ist ebenfalls unrichtig: nicht die thatsächliche Unmöglichkeit, sondern die sociale Unzuträglichkeit einer ewigen Gestaltung des Rechts, der Verstoss gegen die Postulate der Lebensordnung ist es, was wir zum Ausgangspunkt genommen und als den wahren Grund der Zeitlichkeit bezeichnet haben. Das ist aber eine Begründung: denn gerade die socialen Verhältnisse und das Bedürfniss, sie in angemessener Weise zu gestalten, sind die Grundlagen des Rechts.

*) So Patentrecht S. 14 f.

**) Vgl. hierüber und zum Folgenden auch mein Autorrecht S. 46 f. und Industrierechtl. Abhandlungen S. 192 f.

***) Richard Wirth in Z. f. gewerbl. Rechtsschutz IV S. 312.

Wirth selbst will an Stelle dieser Begründung folgendes setzen: Wäre die Erfindung nicht gemacht worden, so wäre die Menschheit im gewöhnlichen Lauf der Dinge zu dem gleichen Resultate gelangt, aber später; mithin gebühre dem Erfinder nur der in seiner Erfindung liegende Vorsprung; wozu noch kommt, dass ein Stück Land nur von einem occupirt werden könne, eine Erfindung aber von vielen. Sehen wir von der letzteren unzutreffenden Speculation ab, so fällt die Wirth'sche Begründung in ihrem Kern mit der von mir aufgestellten zusammen. Denn warum wäre die Menschheit im Laufe der Zeit ohne den Erfinder zu dem gleichen Resultate gelangt? Weil die Idee in der Menschheit nach allgemeiner Entwicklung strebt. Nur ist es bei Wirth die latente, bei mir die veröffentlichte Idee: die latente Idee sucht sich an verschiedenen Orten durchzubrechen, die offene Idee wird zum Gemeingut und zum Ausgangspunkt weiterer Entwicklung.

Dass nun aber meine Gestaltung des Gedankens vorzuziehen ist, wird sich von selbst ergeben. Denn

1. während das Umsichgreifen einer offenen Idee eine allgemeine menschliche Thatsache und eine sociale Nothwendigkeit ist, ist das mehrfache Aufblühen einer latenten Idee etwas problematisches; während meine Auffassung auf einer allgemeinen Beobachtung beruht, beruht die andere Idee auf einer metaphysischen Conception, die von sehr zweifelhafter allgemeiner Richtigkeit ist. Es kann sein, dass eine Erfindung, die heute nicht gemacht wird, mindestens im Laufe von 10 Jahren zu erwarten ist; es kann aber ebenso gut sein, dass es noch 100 Jahre dauert, bis die Menschheit durch ein zweites Erfindungsgenie oder auf dem natürlichen Laufe der Entwicklung dazu gelangen wird. Die Annahme einer gewissen gesetzmässigen Erscheinung von Ideen verkennt die Bedeutung der Genialität des Einzelindividuums, sie verkennt die eminente Zufälligkeit im Erfindungsleben, sie verkennt es, dass die Geschichte Momente kennt, die nie wiederkehren: es ist gewagt, auf einer solchen zweifelhaften Grundlage eine Theorie zu bauen; man denke nur an die mannigfachen Erfindungen, die vor Jahrhunderten verloren gegangen und bis jetzt nicht wieder neu gemacht worden sind.

2. Wäre aber auch der Satz von dem nothwendigen historischen Erspriessen der Idee richtig, so wäre immerhin damit für die Zeitlichkeit des Erfinderrechts nur eine sehr zweifelhafte Unterlage gegeben. Mit demselben Recht könnte man argumentiren: hätte A die Perle nicht aus der Tiefe herausgeholt, so wäre sie von einem Andern oder von Staatshalber herausgeholt worden: das würde zu einem bloss zeitweiligen Eigenthum führen; und ähnlich könnte man von der Spezification argumentiren. Es ist kein zutreffender Gedanke, den Schöpfer zu verkürzen, weil er nur das historisch Nothwendige anticipirt hat. Und insbesondere in der Juris-

prudenz kann eine solche Schlussfolgerung aus der Möglichkeit eines analogen Entstehens aus andern Ursachen nicht anerkannt werden. Wir werden dies ebensowenig bei der Entwicklung des Rechts, wie bei der Entwicklung der Pflicht und der Schuldhaftung zulassen. Hat A den B getötet, so kann er sich nicht darauf berufen, dass dieser sicher den andern Augenblick durch den C getötet worden wäre; und nur wenn nicht das einzelne Gut, sondern seine Stellung im Vermögen in Betracht gezogen werden soll, kann von der Individualität des Thuns abstrahirt und auf die Möglichkeit, dass der Schaden sonst entstanden wäre, eingegangen werden; vgl. B.G.B. § 287, 848.

Das richtige an der Theorie Wirths ist also nicht der Gedanke, dass die Erfindung eigentlich keine Schöpfung, sondern nur einen Vorsprung böte, sondern das richtige ist das, was meine Idee besagt: der Erfindungsgedanke drängt nach der Allgemeinheit, er drängt so sehr nach der Allgemeinheit, dass selbst die in der Menschheit waltende latente Idee sich oft mit einer gewissen Sicherheit aus dem Unbewussten des historischen Werdens zum Bewusstsein herausringt.

3. Die Wirth'sche Theorie setzt das Erfinderrecht ausser Berührung mit den übrigen Immaterialgüterrechten, insbesondere mit dem Autorrecht. Es unterscheidet sich vom Autorrecht allerdings dadurch, dass dem Erfinder durch die Gesetzmässigkeit der Natur viel engere Grenzen gesteckt sind, als dem Künstler bei der Unendlichkeit der Phantasie. Beim Autorwerk wird man nun kaum sagen können, dass, hätte es sein Urheber nicht geschaffen, ein anderer es in 20 Jahren geschaffen hätte; trotzdem besteht auch beim Autorrecht das Bedürfniss der Zeitlichkeit. Dieses wird durch meine Theorie erklärt: denn auch ein Autorwerk, das ein paar Jahrzehnte überdauert, gräbt sich so tief in die Allgemeinheit ein, dass es zum Elemente der Gesamtkultur wird.

Immerhin ist anzuerkennen, dass die Wirth'sche Theorie der bedeutendste Versuch ist, der seit meinem Patentrecht gemacht wurde, um die Zeitlichkeit des Immaterialrechts zu begründen, und dass sie auf der richtigen Idee beruht und dieser nur eine unrichtige Fassung gibt.*)

Man hat uns noch entgegengehalten, unsere Erklärung passe nicht, denn es sei individuell, wann eine Erfindung sich solche Anerkennung verschafft habe, dass sie das Gemeingut der Menschheit werden müsse, die Zeitlichkeitsvorschrift aber sei eine allgemein

*) Unrichtig Schanze im Gewerbl. Rechtsschutz IV S. 18. Er hält mir entgegen, dass nach meiner Ansicht die Zeitlichkeit überflüssig wäre, da sich hiernach die Erfindungen überlebten und die Patente von selbst werthlos würden. Weit gefehlt! Die Patente überlebten sich vielfach durch Verbesserungen, die Verbesserungen zerstören aber nicht das ursprüngliche Patent. Wenn es nur auf das Ueberleben ankäme, so müsste das Watt- und das Morsepatent heute noch existiren! Vgl. übrigens auch unten S. 63.



durchschlagende, keine individualistische, sie trete mit Ablauf einer bestimmten Periode unbedingt ein, ohne Rücksicht darauf, ob im einzelnen Falle die oben erwähnten Umstände zutreffen. Allein auch dieser Einwurf ist höchst einseitig, denn das Gesetz macht häufig solche Durchschnittsvorschriften, welche von der mittleren Erfahrung ausgehen, um der Rechtsgestaltung im Einzelnen ein festeres Gepräge zu geben.*)

Dazu kommt noch Folgendes: die im Gesetze bestimmte Patentzeit ist eine Maximalzeit, welche nur die wenigsten Patente erreichen; die meisten verfallen schon im ersten Drittel der Zeit: zum deutlichen Zeichen, dass die Gesetzgebung bezüglich der zeitlichen Beschränkung auf dem richtigen Wege ist: sie verfallen durch Nichtzahlung der Patentsteuer. Damit hat die Gesetzgebung in geistreicher Weise zugleich den Verhältnissen des einzelnen Falles Rechnung getragen: Patente, die nur einer geringeren Dauer werth sind, verfallen früher, als Patente mit grosser Widerstandskraft.

Nun ist allerdings mitunter das Bedürfniss vorhanden, die Patentdauer über die gesetzliche Zeit zu verlängern, und diesem Bedürfniss ist schon in den grössten Industrieländern, in England und in den Vereinigten Staaten durch Spezialverordnung der Regierung oder der Volksvertretung willfahrt worden. Immer aber sind es nur Ausnahmefälle gewesen, für die ein solches bestimmt worden ist; ein deutliches Zeichen, dass die gesetzliche Dauer der Patente ziemlich das Richtige trifft (15, 14, 17 Jahren); für ganz ausserordentliche Fälle mag immerhin ein solches ausnahmsweises Vorgehen gerechtfertigt sein.

Dies führt zu einem weiteren massgebenden Punkte, der zu dem eben erwähnten hinzutritt. Patente erlöschen nicht nur deshalb, weil die Erfindungen zum Gemeingut der Menschheit werden: dieses ist der Erlösungsgrund des Erfinderrechts für grosse weittragende Erfindungen, welche dauernd in der Kultur der Menschheit walten. Eine Menge kleiner Erfindungen dagegen kann deshalb nur auf einen zeitlichen Schutz Anspruch machen, weil sie von der Zeit verweht, durch die Zeit überholt werden und nach einiger Zeit aus der Industrie verschwinden. Sehr viele Erfindungen erweisen sich als unverwendbar oder doch als unvollkommen und auf absehbarer Zeit einer Vervollkommnung nicht fähig. Andere Erfindungen können gegen neue Gedanken nicht aufkommen, oder sie dienen nur zeitweiligen Bedürfnissen und erweisen sich gegenüber einer neuen Zeit als unbrauchbar. Damit verliert das Recht an ihnen seine Existenzberechtigung; Rechte an Embryonen

*) Vgl. auch Scialoja bei Losana, diritto d'autore (Torino 1872) p. 68: Il legislatore non può sancire se non distinzioni praticabili.



oder an toten Seelen können in der Welt des Lebens nicht geduldet werden.

Nun mag man immerhin sagen, die gesetzliche Zeitlichkeit sei hier überflüssig; denn was nicht lebensfähig ist, werde dem Lebendigen keinen Schaden thun; doch weit gefehlt: auch aus solchen leblosen Dingen können der Welt des Lebens schwere Schäden erwachsen. Sie heften sich wie Bleigewicht an den Fortschritt, sie bestreiten den wahren Erfindungen ihre Existenzberechtigung. Schon bei der Neuheitsprüfung sind solche Dinge eine wahrhafte *crux*, da die Frage, ob das Neue schon in irgend einer Weise da war, gerade durch solche Halberfindungen und Erfindungsversuche complizirt wird. Würde man aber diesen Embryonen noch rechtliches Leben gewähren, hätten sie Erfindungsschutz und könnten sie activ den Neupatenten gegenüberreten, so würde das wahre Recht verdunkelt, und es würden schwere Schäden entstehen; unzählige Streitigkeiten und Zweifel würden dem Erfinder die an und für sich dornenvolle Laufbahn zur unerträglichen gestalten.

Daraus geht von selbst hervor: die Zeitlichkeit des Erfinderrechts ist begründet; sie ist begründet bei grossen weltbewegenden Erfindungen, sie ist es noch mehr bei Eintagserfindungen, die nach einiger Zeit vom Schauplatze verschwinden.

IV. Das Immaterialrecht in seiner Berührung mit der Körperwelt.

a. Localisation.

§ 22.

Das Patentrecht, obwohl immateriell, tritt doch in seinen Folgen in die Aussenwelt; es hat daher auch einen Sitz. Dieser Sitz ist maassgebend:

- a) als der Ort, wo der Patentberechtigte Vermögen besitzt;
- b) als der Ort, wo das Patent gepfändet und vom Amtsgericht des Ortes durch Arrestbefehl erfasst werden kann (§ 919 C.P.O.).

Er kann auch noch für andere Beziehungen in Betracht kommen, so insbesondere was das Steuerrecht betrifft*) und was die Sonderstellung von Personen angeht, die im Inlande Vermögen haben.

Als Sitz des Patentbesitzes kann etwa der Ort betrachtet werden, wo es ausgeübt wird, sei es direkt, sei es kraft ertheilter Lizenzen; als Sitz des Patentbesitzes kann auch der Ort gelten, wo der Träger des Patentbesitzes seinen Wohnsitz hat.

*) Bestimmt daher ein Gesetz, dass eine Steuer nur inländisches Vermögen betrifft, so ist ein ausländisches Patent nicht mitzurechnen. Unrichtig der englische Court of Appeal vom 2. December 1896, *Propr. ind. XIV p. 178*; offenbar wirkt hier der Gedanke nach, dass *Mobilia ossibus inhaerent*.

Die Frage aber, welcher dieser Orte den Ausschlag gibt, ist darnach zu beantworten, wo das Recht hauptsächlich in seinen materiellen Wirkungen zu Tage tritt; und da es sich hier um das Hauptsächliche und Nebensächliche, um das Mehr oder Minder handelt, so können die verschiedensten Umstände in Betracht kommen.

Eines ist allerdings ohne Zweifel:

Jedes Patent ist situirt in dem Lande, in dem und für das es ertheilt ist; denn hier und nur hier äussert sich seine Macht. Hiervon wird alsbald (S. 65 f.) weiter gehandelt werden.

Dagegen ist die Frage, wohin man seinen Sitz eben in diesem Lande verlegen soll, der einen oder andern Antwort fähig. Es spricht nun aber Vieles dafür, nicht die Oertlichkeiten entscheiden zu lassen, wo überall das Patent direkt oder indirekt (durch Lizenzen) ausgeübt wird — diese wechseln oft und sind oft wenig erkennbar, — sondern den Wohnsitz des Patentberechtigten im Inland für maassgebend zu erklären. Dafür spricht auch energisch der Umstand, dass von diesem Orte in thesi die ganze Direktion der Erfindungsausführung geleitet, dass jedenfalls der ganze Betrieb von diesem Orte aus beeinflusst wird.*) Hat er seinen Wohnsitz nur im Auslande, so tritt aus der gleichen Erwägung sein inländischer Repräsentant an seine Stelle; und besteht ein solcher nicht, dann wird man den Ort des Patentamts in Betracht ziehen können: denn das Patentamt ist die Grundbuchbehörde, wo die Erfindungen intabulirt sind: hier wird die Uebertragung der Patente, wenn auch nicht vollzogen, so doch perfekt gemacht, und das Patentregister gilt in thesi als maassgebend für den Stand der Erfinderrechte.

So denn auch § 12 des Patentgesetzes Der Ort des Patentes ist daher identisch mit dem Wohnsitz des Patentträgers, wenn dieser im Inlande wohnt — dies ist allerdings in § 12 nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber klar aus der Analogie des Falles von dem Wohnsitz des Vertreters. Der Wohnsitz des Vertreters kommt in Betracht, wenn der Patentträger auswärts wohnt; und ist kein Vertreter da, so ist der Sitz des Patentamts maassgebend.

An diesem Ort ist das Patent als Vermögensgut situirt, hier ist daher der Gerichtsstand des Vermögensbesitzes nach § 23 C.P.O., und dies gilt für alle prozessualischen Verhältnisse, in denen dieser Gerichtsstand zur Bedeutung kommt; es gilt namentlich auch nach § 828, wenn es sich um Pfändung des Patentes handelt.**)

*) Natürlich darf hier das Individualrecht nicht eingemischt werden. Nicht das kommt in Betracht, dass der Patentberechtigte als Individuum hier wohnt, sondern dass er von hier aus in thesi die objektive Produktion regiert. Hat der Patentberechtigte an dem einen Ort seinen Wohnsitz, an dem anderen seine Gewerbeniederlassung, so ist natürlich diese entscheidend.

**) Ueber das Recht vor der Patentnovelle vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprocess S. 516 f. (aus Busch's Archiv Bd. 47 S. 339 f.). Die dortigen

§ 23.

Das inländische Patent ist also im Inlande situirt, das ausländische im Auslande; daraus ergibt sich von selbst, dass ein inländisches Patent nur im Inlande, ein ausländisches Patent nur in seinem Lande Gegenstand der Vollstreckung sein kann, dass es auch nur hier in den daselbst eröffneten Konkurs fällt; denn die Vollstreckungsgewalt geht nicht über die Sphäre des Inlandes hinaus. Hierüber ist unten im civilprozessualen Theil zu handeln.

Da das Patent im Inlande situirt ist, so ist ferner das Patentrecht allein beherrscht durch die Gesetzgebung des Inlandes. Daher gilt für das internationale Privatrecht der Grundsatz, dass die rechtlichen Verhältnisse eines jeden Patentes nach dem Rechte des Staates behandelt werden, in dem es ertheilt ist; es folgt wie das Grundeigenthum unwandelbar dem *statutum reale*: dies gilt für das Entstehen und Erlöschen, für den Inhalt des Rechts und für seine Uebertragung, und ebenso für die Ausdehnungssphäre seines Schutzes.

Es gilt insbesondere auch für die Ausführungspflicht; doch können zwei Gebiete, in denen eine Erfindung patentirt ist, durch Staatsvertrag in der Art kombinirt werden, dass, was die Ausführungspflicht betrifft, beide Gebiete als eines betrachtet werden, mindestens insofern, als die Ausführung im einen Gebiete zur Erhaltung des Erfinderrechts genügt. Darüber ist später zu handeln.

Daher denn auch der Satz: so viele Patentgebiete, so viele subjective Rechte.*) Wenn daher Jemand seine Erfindung in den Staaten a, b, c, d hat patentiren lassen, so hat er nicht etwa ein (vielleicht da und dort modifizirtes) Patentrecht, er hat so viele selbstständige, von einander unabhängige Patentrechte, als es Patentgebiete sind. Dies ergibt sich von selbst, wenn der Erfinder die Patente an verschiedene Personen überträgt. Aber auch so lange sie in seiner Hand vereint sind, sind es verschiedene subjective Rechte, die ihre verschiedenen Existenzbedingungen haben, und dies selbst dann, wenn die objectiven Gesetzgebungen einander völlig gleichen sollten; denn schon die Eintragung in die Patentrolle, die Nichtigkeitsanfechtung in dem einen Staate, die Vorbenützung in dem einen Lande mit ihrer beschränkenden Wirkung, die Expropriation — alles dieses, ebenso wie alle privaten und öffentlichen, das Patent betreffenden Rechtsakte, können jeweils nur innerhalb des

Betrachtungen sind auch nach der Patentnovelle von Bedeutung, insbesondere was die übrigen Immaterialrechte anbetrifft. — Der deutschen Lokalisationsbestimmung folgt auch die Schweiz, Art. 11, Oesterreich § 7 und Ungarn § 15.

*) Vgl. hierüber und zum Folgenden Immaterialgüter im internationalen Recht (*Z. f. internat. Privat- und Strafrecht* Bd. VI S. 236); Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. III S. 11.

einen Staatsgebietes gelten, sie bedingen also nothwendig eine Verschiedenheit der subjectiven Rechte.

Daraus geht hervor:

- a) Die Benützung und Verbreitung der im Auslande situirten Waaren geht das inländische Patentrecht nichts an, jedenfalls nicht, so lange sie nicht das inländische Gebiet berühren; dagegen ist die Verbreitung der im Inlande situirten Waaren verboten, auch wenn sie in das Ausland hinein erfolgt: denn die Verbreitungshandlung vollzieht sich von dem Inlande aus und greift daher in das inländische Recht ein.*)
- b) Hat Jemand für dieselbe Erfindung Patentrechte in zwei verschiedenen Staaten, so dürfen diese Patentrechte nicht als Einheit betrachtet werden: die im Staate A. hergestellte Patentwaare darf kraft des in A. geltenden Patentes nur im Staate A., nicht im Staate B. verbreitet werden; im Staate B. darf sie nur verbreitet werden kraft des im Staate B. geltenden Patentes. Die weitere Durchführung dieses Punktes kann erst in der Lehre von der Erfindungsbenützung gegeben werden, da hier noch die besonderen Grundsätze der Erfindungsausführung zu berücksichtigen sind.

Die genannte territoriale Begrenztheit gilt auch für das Erfinderrecht vor der Patentirung, sie gilt für dasselbe, sofern es sich um das unfertige Immaterialrecht handelt; anders soweit das Individualrecht in Frage steht, denn dieses ist als Persönlichkeitsrecht von allen territorialen Schranken befreit und gilt in universum.

§ 24.

Das Patent wirkt im Gebiete des Patentlandes, also bei uns im Gebiete des deutschen Reiches; es wirkt im Gebiete des ganzen Patentlandes:**) Patente, welche in einem Theil des Landesgebietes gelten, gibt es bei uns nicht. Daher ist auch eine lokale Zertheilung unzulässig; daher kann auch ein Patent nicht für den einen Theil des Landes erlöschen, im anderen Theile des Landes

*) R.G. vom 3. April 1884, Entsch.-Strafs. Bd. X S. 349 und R.G. vom 25. October 1890, Patentbl. 1891 S. 163 (= Entsch.-Strafs. Bd. XXI S. 205 f.).

**) Vgl. auch englisches Gesetz s. 16: „Every patent . . . shall have effect throughout the United Kingdom and the Isle of Man.“ Ueber die Möglichkeit oder Unmöglichkeit, ein erlangtes Patent nachträglich durch partielle Uebertragungen zu zertheilen ist später zu handeln. Eigenartig Brasilien (1882) Art. 5, § 2, wo das Patent im Falle theilweiser, aber nicht genügender Ausführung auf einen Theil des Reichsgebietes beschränkt werden kann. Patentzertheilungen für einzelne Provinzen sind in Chile (1840) Art. 13 vorgesehen. Auch frühere deutsche Gesetze hatten das Partialsystem, wonach Patente auch für einen Theil des Territoriums gegeben werden konnten; so das Preussische Publicandum von 1815, Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. III S. 32.

weiter gelten; daher kann auch bei der Frage, ob die Ausführungspflicht erfüllt ist, nur die Ausführung im Lande überhaupt, nicht die Ausführung in einem einzelnen Landestheile allein in Betracht kommen, und nur nach dem Gesamtergebniss dieser Prüfung kann das Patent als ein ganzes revocirt oder als ein ganzes aufrecht erhalten werden.

Ist das Patentrecht, wie in Deutschland, Amerika und der Schweiz Bundessache, so erstreckt sich das Erfinderrecht, sei es als unfertiges, sei es als fertiges und durch Patent befestigtes Recht über das ganze Bundesgebiet, und eine territoriale Begrenzung innerhalb des Bundesgebietes gibt es nicht: die im Bundesgebiete rechtmässig produzierte Waare darf im ganzen Bundesgebiet benützt und verbreitet werden, und ebenso die unter Zustimmung des Berechtigten eingeführte Fremdwaaere.*)

Das Patent bezieht sich auf das Inlandsterritorium mit Einschluss der Meerestheile, soweit sie völkerrechtlich dem Inlande unterliegen. Dies ist für Industrien, die auf Küstenschiffen betrieben werden, für eine besondere Methode des Fischfangs, für eine Methode der Lootung der Schiffe von Bedeutung, es ist von hervorragender Bedeutung für unterseeische Kabel und für elektrische Einrichtungen, die sich etwa in Küstengewässern befinden. Es ist auch wichtig für ein Kabel, das die inländischen Küstengewässer berührt und von da mit dem Lande verbunden ist; allerdings können durch Staatsvertrag solche Kabel als exterritorial erklärt werden.

Das Patent bezieht sich auf das Inlandsterritorium mit Einschluss der inländischen Schiffe;**) nur dann wäre eine Ausnahme gegeben, wenn ein im Auslandshafen stationirtes deutsches Schiff für das Ausland und nur für dieses produzierte: in diesem Falle wäre die zeitweilige Verbindung mit dem Auslande allein maassgebend. Dasselbe würde auch gelten, wenn zeitweilig an dem Schiffe, mit Rücksicht auf das fremde Gebiet, in dem es sich bewegt, ein bestimmtes Verfahren angewendet würde, so z. B. ein Verfahren der Wahrung, Sicherung, Fortbewegung, insbesondere während sich das Schiff in einem fremden Hafen befindet oder in der Gewalt eines Zwangslootsen ist.

*) Unter dem österreichischen Privilegiengesetz und unter der Herrschaft des österreichisch-ungarischen Zollvertrages, Art. XVI, galten die Patente für Oesterreich und für Ungarn als eine untrennbare Einheit; sie wurden im Einverständniss beider Reichshälften gegeben und konnten auch nicht durch nachträgliche Theilübertragung auf ein Gebiet des Gesamtterritoriums beschränkt werden; so Handelsminist. vom 8. November 1882 bei Schulz S. 198; vgl. auch Beck-Mannagetta, Oesterr. Patentrecht S. 172 f.

**) Amerikanische Entscheidungen bei Walker § 161, Myer §§ 1521, 6436 f.

Entsprechend gelten ausländische Schiffe als Theile des Auslandes;*) sie müssten denn für das Inland produziren.**)

Als Inland gilt auch ein im Inlandsterritorium gelegenes Gebäude einer ausländischen Gesandtschaft: die Exterritorialität hat hier nichts zu thun; als Inland gilt nicht ein deutsches Botschaftshotel im Auslande.***) Es ist daher unverfänglich, wenn in einem deutschen Botschaftshotel im Auslande etwa eine in Deutschland patentirte Schreibmaschine benützt würde oder die Bureaux mit Heizvorrichtungen versehen wären, welche in Deutschland patentirt sind. Dagegen könnte ein Lieferant verfolgt werden, der etwa im französischen Botschaftshotel in Berlin eine in Deutschland patentirte Heizvorrichtung anbrächte.†)

Als Inland gilt auch ein zollfreies Entrepôt, wo die Waare untergebracht wird, um von da weiter verbreitet zu werden: die Zollinteressen sind anderer Art und correspondiren mit den im Erfinderrecht in Betracht kommenden Rücksichten nicht.††) Daher dürfen auch inländische Produktionsmethoden nicht ohne weiteres benützt werden, um die in den Entrepôts gelegenen Waaren zu trocknen, zu lagern, zu verbessern, zu verarbeiten; daher darf ein Verkehr patentwidriger Waaren auch nicht von einem inländischen Entrepôt aus stattfinden, da die Waaren, wenn auch für's Ausland bestimmt, das Inland berührt haben.

Als Inland gilt auch das Bereich einer im Inlande veranstalteten internationalen Ausstellung; doch besteht ein lebhaftes Interesse daran, dass ausgestellte Gegenstände nicht deshalb verfolgt werden dürfen, weil sie einem inländischen Patente widersprechen; dies mindestens dann, wenn nicht die Ausstellungswaren selbst zum Verkaufe angeboten werden. Denn ein voll-

*) Vgl. die obigen Entscheidungen; England s. 43 (unter Vorbehalt der Gegenseitigkeit), ebenso Neuseeland § 49; sodann Canada s. 45 u a.; Walker § 161, Myer §§ 6436, 6437.

**) So England s. 43: provided it is not used therein for or in connection with the manufacture or preparation of anything intended to be sold in or exported from the Unit. Kingdom . . . Früher galt in England die Entscheidung Caldwell v. Van Vlissingen, wo ohne Weiteres gegen den Gebrauch einer in England patentirten Erfindung auf holländischen Schiffen eine injunction ertheilt wurde; vgl. Agnew p. 165. Hiergegen wurde s. 26 des Gesetzes von 1852, und dem entsprechend s. 43 des neuen Gesetzes gegeben.

***) Vgl. Picard et Olin nr. 203, Pand. Belges nr. 217.

†) Den Mitgliedern der Gesandtschaft gegenüber wäre allerdings ein Inlandspatent machtlos, da sie im Inlande nicht verfolgt werden können, die Auslandsgerichte aber ein inländisches Patent nicht erzwingen; es wäre auch der Auslandsregierung gegenüber machtlos, da das Ausland, insoweit die Einrichtung des Gesandtschaftshotels angeht, der inländischen Jurisdiction entzogen ist; Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 542.

††) R.G. vom 25. October 1890, Entsch.-Strafs. Bl. XXI S. 205 (= Patentbl. 1891 S. 163). Anders Ungarn § 13, wo es gestattet ist, ausländische Patentwaren in das inländische Entrepôt zu bringen, um sie von da weiter ins Ausland zu verbreiten.

ständiger Ueberblick über die Industrieschöpfungen eines Landes lässt sich nur auf Grund vollständiger Ausstellungsfreiheit erzielen. Daher sind in dieser Beziehung mehrfach Spezialgesetze ergangen. *)

Das Patent wirkt im Inlandsterritorium, es wirkt nicht in den Gebieten der deutschen Konsulargerichtsbarkeit, denn diese werden nicht als Inland betrachtet; ihr Verhältniss zum Inland ist nur ein persönliches: es wird lediglich das Inlandsrecht in Anwendung gebracht für Inländer und Schutzgenossen; dieses Inlandsrecht wird zur Geltung gebracht, wie es ist — als Patentrecht aber ist das Inlandsrecht nur ein Recht, welches sich auf das Inlandsgebiet erstreckt, nicht auch auf das Ausland, obgleich Inländer, die dortselbst weilen, der inländischen Jurisdiction unterliegen. Nichts anderes besagt § 3 des Gesetzes über Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879.

Anders verhält es sich mit den Schutzgebieten; das Verhältniss der Schutzgebiete zum Inlande ist ein territoriales, nicht ein persönliches; die Schutzgebiete sind Theile des Inlandes; sie sind nicht Theile des der Reichsverfassung unterworfenen Gebietes, sie sind aber Theile des deutschen Reiches. Das deutsche Reich hat darüber nicht etwa eine Protektion, sondern eine volle Gebiets-hohheit, eine volle Souveränität, und dies nicht minder, wenn auch gewisse Personen von der Gerichtsbarkeit ausgenommen werden, was ja dem Wesen der Souveränität keinen Eintrag thut (vgl. z. B. bezüglich Kiaotschou die Verordnung vom 24. April 1898, worin für Chinesen und Farbige Ausnahmen gemacht sind); **) und wenn die Reichsgesetze eingeführt sind, so sind sie nicht eingeführt, wie man die Reichsgesetze im Auslande einführen könnte, sie sind eingeführt als Gesetze, die naturgemäss in ihnen als Gebieten des deutschen Reiches gelten: dies ist der Sinn des Schutzgebietsgesetzes vom 17. April 1886 bzw. 15. März 1888, § 2, wonach sich das bürgerliche Recht für die Schutzgebiete nach den Vorschriften des Konsulargerichtsgesetzes bestimmt. Daher auch das Recht des deutschen Reiches, die in den Schutzgebieten Niedergelassenen und die Eingeborenen daselbst zu naturalisiren (§ 6 des Schutzgebietsgesetzes).

Daraus ergibt sich die Geltung der deutschen Patente in den Schutzgebieten ohne Bedenklichkeit. Dieser Zustand ist um so mehr geboten, als die Schutzgebiete — abgesehen von der Möglichkeit einer *lex specialis* im einzelnen Fall ***) — keine eigenen Einrichtungen für Patentschutz besitzen und es doch nicht anzunehmen ist, dass

*) So amerikanisches Gesetz vom 6. April 1892, Propr. ind. VIII p. 76 u. a.

**) Vgl. auch Stengel, Die deutschen Schutzgebiete (1895) S. 122 f., 215 f. Ganz abweichig ist es, die Schutzgebiete mit Laband, Staatsrecht Bd. I S. 755, Pertinenzen des deutschen Reiches zu nennen. Pertinenz ist eine den Zwecken der Hauptsache dienende Sache, und daraus ergibt sich ihr eigenartiger Charakter; derart sind unsere Schutzgebiete aber nicht.

***) Vgl. z. B. Erlass des Gouverneur von Kameran vom 22. Juli 1891, Patentbl. XV S. 520.

das deutsche Reich die Erfinder in diesen Schutzgebieten ganz „ohne Schutz“ lässt.)*

Wenn in den englischen Kolonien die Patente des Mutterlandes nicht gelten, so besteht dafür in diesen Gebieten eine eigene Patentgesetzgebung; oder es besteht die Möglichkeit, Patente des Mutterlandes auf den Kolonien auszudehnen; vgl. die Patent-Ordonnance für Hongkong vom 1. April 1892 (Recueil II p. 678.**) Und solche Erstreckungen enthalten die verschiedensten englischen Kolonialgesetzen, z. B. Indien s. 24, Ceylon s. 22, Straits Settlements § 14 f. In Zanzibar gilt eine V.O. v. 16. Mai 1893 des Inhalts, dass, was in Indien als Patentverletzung strafbar ist, es auch in Zanzibar sein solle.

b. Sonstige Beziehungen.

§ 25.

Das Patentgut berührt also Zeit und Raum, es berührt sie aber nicht als etwas körperliches, sondern nur als etwas in der Welt der Erscheinung wirkendes. Daraus geht hervor: einen Besitz im Sinne einer Beziehung des Rechts-subjects zur Körperwelt und zu einem der Körperwelt angehörigen Gut gibt es hier nicht. Man möchte allerdings gewisse Erscheinungen, die aus der Verknüpfung zwischen einer Person und der Idee oder ihrer Ausübung hervorgehen, als Besitz zusammenfassen. Dies wäre aber gegen die juristische Methode und würde zu verfehlten Konstruktionen führen.***)

Der Begriff der Besitzes als eines nach allen Seiten entwickelten Rechtsinstituts ist nur in der Körperwelt Bedürfniss; in der unkörperlichen Welt gibt es gewisse Besitzinstitute, aber es gibt keinen Besitz als durchgeführtes, nach allen Seiten ausgebildetes Recht. Einen Besitz hier annehmen wäre dem vergleichbar, wenn man eine Figur, die nur theilweise Körper zeigt, ausstopfen würde, um ein Ganzes herauszubringen. Wohl aber hat es auch in der unkörperlichen Welt vollkommenen Sinn, dem Haben oder Benützen gewisse Rechtswirkungen zuzuschreiben und Rechte zu construiren, die auf dieses thatsächliche

*) So nunmehr auch Seligsohn, Gewerbl. Rechtsschutz IV S. 137 f. Vgl. auch die Verhandlungen ebenda S. 167. Eine andere Frage ist, ob § 12 Patentges. sich auch auf die in den Schutzgebieten Wohnenden bezieht, worüber später zu handeln ist. Dem Vernehmen nach soll sich auch das Reichsmarineamt auf Anfragen zweier Industrieller dahin geäußert haben, dass es die deutschen Patente als in Kiaotschou bestehend erachte.

**) In Frankreich bestimmt ein Dekret vom 24. Juni 1893, dass in den indochinesischen Besitzungen die Patente nach Maassgabe des Gesetzes von 1844 angemeldet werden können (Propr. ind. X p. 2) Vgl. oben S. 46.

***) Vgl. bereits Studien in Grünbut XXV S. 218; hier auch gegen Zoll ebenda XXI S. 38 f.; vgl. auch noch Schanze in den Jurist. Bl. XXV S. 37 f. Daher gilt hier auch § 1362 B.G.B. nicht.

Verhältniss gebaut sind; und hierher gehört die possessio des Vorbenützers, und zwar die possessio im Moment des Eintritts des Patentrechts.

Unrichtig ist es namentlich, dem Patenteintrag Besitzwirkung zuzuschreiben, etwa eine Art von Tabularbesitz; allerdings ist der Eingetragene actionsberechtigt, activ wie passiv, allein dieses hat einen anderen Bezug, wie später darzustellen ist; abgesehen davon ist die Eintragung höchstens ein Beweismoment dafür, dass der Eingetragene der richtige Patenteigner ist; ähnlich wie im Autorrecht, wo zwar auch vermuthet wird, dass der im Werke angegebene Urheber der Autor und bei anonymen Schriften der Verleger der Verlagsberechtigte ist; aber hier ist ebenfalls nur eine Präsumtion als Beweismoment gegeben, nicht ein besonderer Rechtsstand begründet.*)

Da das Immaterialrecht nicht durch das Medium des Besitzes wirkt, so ist ein solidares Immaterialrecht zweier Personen an derselben Erfindungsidee denkbar, wenn solches auch immerhin eine recht seltene Erscheinung ist; es ist ein solidares Recht denkbar, im Gegensatz zum Mit- oder Gesamteigenthum in der Körperwelt: denn zwei Eigenthümer derselben Sache müssen in einem rechtlichen Verbindungsverhältnisse stehen, weil das Eigenthum sich durch das Medium des Besitzes äussert und der Besitz zweier Personen an derselben Sache nicht ohne ständige Collisionen möglich ist; dagegen können zwei Personen an derselben Erfindung je ein unabhängiges Vollrecht haben, so dass

- a. ein jeder die Erfindung in vollem Masse ausübt, nur eben den andern ebenso gewähren lassen muss; dass
- b. ein jeder sein Recht ganz oder theilweise auf Andere übertragen kann, nur dass eben die Rechtsnachfolger einander gegenseitig ebenso zu respectiren haben, wie ihre Vorgänger; dass ferner
- c. beide Patente ihre gleiche Patentsteuer zu bezahlen haben, da die Konkurrenzverhältnisse ebenso wenig einen Abgang der Steuer rechtfertigen, als sonstige störende Verhältnisse; dass
- d. das eine Patent erlöschen, das andere weiter fortbestehen kann, in welchem Falle nicht etwa eine Consolidation stattfindet: das fortbestehende Recht bleibt einfach bestehen und wird nur eben faktisch nicht durch ein anderes Recht beschränkt;
- e. ein Eingriff in das Patentrecht von dritter Seite würde das Recht des Einen und des Andern verletzen, ein jeder könnte daher auf Unterlassung, ein jeder auf Entschädigung klagen; natürlich aber liegt ein Eingriff nur vor,

*) Autorrecht S. 301 f. Unrichtig nehmen einen Besitz an Gierke, Privatrecht I S. 880, u. A.

wenn der Thäter weder von dem Einen, noch von dem Andern Lizenz hat. Bei der Entschädigungsfrage müsste, namentlich was die Bereicherung betrifft, auf das konkurrierende Recht des Andern Rücksicht genommen werden.

§ 26.

Das Erfindungsgut ist also nicht des Besitzes fähig; es ist als immaterielles Gut überhaupt anderen Bestimmungen unterworfen, als die körperlichen Sachen. Daher die Konsequenzen:

1. der Grundsatz: Hand muss Hand wahren, gilt nicht;
2. das Erfindungsgut ist keine Waare im Sinne des Handelsgesetzbuchs, weder nach dem Art. 271 Z. 1 des alten, noch nach dem § 1 Z. 1 des neuen Gesetzes: der Ankauf eines Patentes zum Zwecke der Weiterveräußerung gehört daher nicht zu den Handelsgeschäften in dem dort angegebenen Sinne;*)
3. das Erfindungsgut ist keine Sache im Sinne des B.G.B., vgl. § 90 desselben; was Niessbrauch, Nutzniessung, Pfandrecht betrifft, gilt das Erfindungsgut als „Recht“, § 1068 (1383, 1652), 1273 B.G.B.; ebenso was den Uebergang des Rechts und was Kauf und Tausch angeht, § 413, 433, 437, 515 B.G.B.

Immaterielle Güter sind nicht beweglich, nicht unbeweglich, sie werden aber, weil sie nicht unbeweglich und nicht materiell fixirt sind, den beweglichen Gütern gleichgestellt und unter diese eingeordnet; denn unsere Rechtsordnung behandelt als beweglich, was sich nicht als unbeweglich präsentirt. Beweglich sind sie, obgleich sie im ganzen Inlandsterritorium wirksam sind, so dass man etwa den Gedanken hegen könnte, das Patentrecht sei mit dem inländischen Territorium verwachsen und daher ein daselbst radicirtes und mithin unbewegliches Gut. Eine solche Betrachtungsweise wäre aber unrichtig: ein über das Inlandsgebiet verbreitetes Gut wird darum nicht zum unbeweglichen Gut; es schwebt über dem Ganzen, ohne mit der Erdoberfläche zusammenzuwachsen. Zudem aber ist nicht anzunehmen, dass das Gut sich über das ganze Inlandsgebiet ausdehne; wenn es im ganzen Inlande geschützt wird, so beruht dies eben auf dem staatsrechtlichen Satz, dass Inlandsgüter im ganzen Gebiet des Inlandes ihren Schutz finden; das Erfindergut ist vielmehr innerhalb des Staatsgebietes speziell localisirt, und diese Localisation kann wechseln.

Die Eigenschaft als bewegliches Gut aber hat verschiedene Rechtsfolgen; sie kommt in Betracht für die eheliche Gütergemein-

*) Vgl. auch die Entsch. des Appellationssenats Offenburg in Busch VI S. 154 f.

schaft: das Erfindungsgut gehört zum Fabrisvermögen, § 1549 f. B.G.B.; es unterliegt auch dem Subrogationsrecht der §§ 1381, 1646.)*

Und ebenso kommt diese Eigenschaft in Betracht wenn etwa in letztwilliger Bestimmung dem Einen das bewegliche, dem Andern das unbewegliche Vermögen übertragen wäre; wobei allerdings die Umstände des Falles zu berücksichtigen sind: denn wenn dem Erben des Immobiliärvormögens die Fabrik des Erblassers zukommt, so wird ihm auch das entsprechende Patentrecht gehören, jedenfalls wenn der bisherige Betrieb der Erfindung hauptsächlich auf Selbstproduktion beruhte; während wenn Selbstproduktion mit Lizenzerteilung an Andere verbunden ist, jedenfalls dem Fabrikanten eine ständige, mit der Fabrik verbundenen Lizenz zustehen muss.

V. Das Immaterialrecht als wohlverworbenes Recht.

§ 27.

Das Immaterialrecht ist ein wohlverworbenes Recht wie ein anderes.

Es ist daher als wohlverworbenes Recht zu behandeln im transitorischen Rechtsleben: es ist ebenso gut als wohlverworbenes Recht zu schonen und von der Gesetzgebung zu berücksichtigen, wie das Eigenthum.

Würde daher ein Gesetz das Patentrecht aufheben, so müsste man im Zweifel die vorhandenen Rechte bis zu ihrem natürlichen Erlöschen fortbestehen lassen.***) Aendert das Gesetz die Befugnisse des Patentberechtigten, so kommt es allerdings auf den Sinn des Gesetzes an, ob diese Aenderung auch den bisherigen Rechten zukommt. Im Zweifel muss man sagen: eine Erstreckung der Befugnisse wird ohne Weiteres den bestehenden Rechten zu Theil werden; so nahmen die nach dem Gesetz von 1877 erteilten Patente an der Erweiterung Theil, welche der § 4 des Patentgesetzes von 1891 bietet; so kam ihnen die Convalescenz der 5 Jahre zu Gute, allerdings mit einer begrifflichen transitorischen Sonderbestimmung. Ebenso fand die Bestimmung (§ 2), dass die Neuheit eines Patentbesitzes nicht auf Grund von Druckschriften, die über 100 Jahre her sind, bestritten werden kann, auch auf die bestehenden Patentrechte Anwendung (sie convalescirten also auch aus diesem Grunde), und ähnlich verhält es sich mit analogen Bestimmungen, worin die Voraussetzungen der Neuheit gemindert, die Neuheitsbekämpfung erschwert wird.

Aber auch eine Modification und eine damit verbundene Minderung des Rechts wird die bestehenden Patentrechte dann treffen, wenn es sich nur um eine Neuordnung innerhalb derselben principiellen Ordnung, nicht um principielle Umgestaltung oder Theil-aufhebung handelt: eine neue Regulirung muss sich ein jedes Recht

*) Dagegen gelten §§ 196 Ziff. 6, 232, 237, 565 B.G.B. nicht, wohl aber § 503 und § 510; ob § 477, ist später zu erörtern.

**) So auch das holländische Gesetz v. 15. Juli 1869 (oben S. 46).

in der neuen Gesetzgebung gefallen lassen, und dies namentlich solche Rechte, die auf längere Dauer angelegt sind, so dass sie bis zu 15 Jahren währen: hier muss man eines in das andere rechnen, und die etwaige Minderung muss sich mit der Mehrung auf anderer Seite ausgleichen. Daher muss die Bestimmung des § 8 Abs. 3 des neuen Gesetzes, — wornach die Frist der Patentsteuerzahlung auf 2mal 6 Wochen (mit Zuschlagsgebühr von 10 Mark nach Ablauf der ersten 6 Wochen) festgesetzt worden ist, — an Stelle der 3 Monate des alten Gesetzes auch für die aus dem alten Recht stammenden Patente gelten. Vgl. B.G.B. E.G. a. 181, 192 u. a. Anders, wenn etwa das neue Gesetz die Patente auf die Dauer von 10 Jahren verkürzte: dies wäre als eine theilweise Aufhebung zu betrachten und würde im Zweifel nur die neu ertheilten Patente treffen. Vgl. auch noch s. 45 des englischen Gesetzes.

Das Patentrecht untersteht als wohlervorbenes Recht dem Satze, dass ein Recht nur durch Expropriation gegen vollständige Entschädigung aufgehoben werden kann. Ueber diese Expropriation ist später zu handeln.

Es ist ein Recht, das auch gegen den Staat durchdringt, und dem sich auch der Staat beugen muss.

Das englische Recht allerdings verfolgte lange Zeit den Grundsatz, dass die Regierung nicht durch das Patent gebunden sei. Zwar war dieses Princip nicht von jeher unbestritten, es galt aber seit der Entscheidung *Feather v. The Queen**) Im Gegensatz dazu erklärt das Patentgesetz von 1883 s. 27, dass die Krone ebenso, wie ein Unterthan, durch das Patent, gebunden werde, jedoch gegen Entschädigung zum Erfindungsgebrauch berechtigt sei, welche Entschädigung im Falle der Uneinigkeit durch das Schatzamt (Treasury) bestimmt werde.

In Amerika wurde der alte englische Gedanke in der Hauptsache längst verlassen,**) er wirkt aber noch dadurch nach, dass Prozesse gegen den Bund (unter bestimmten Voraussetzungen) nicht an die gewöhnlichen Gerichte, sondern an den Court of Claims kommen.***)

Im Continent gilt allgemein der Grundsatz, dass die Patentklagen gegen den Staat in seiner Eigenschaft als Fiscus ebenso stattfinden, wie gegen Private.†)

*) Vgl. *Agnew* p. 156 f.

**) *Myer* § 2622 ff., *Circ. Court Massach.* 29. Sept. 1876 *Off. Gaz.* X p. 702. U. S. Supreme Court Okt. 1876 *ib.* XI p. 287, *Circ. Court South. Distr. New-York* 15. Nov. 1879 *Off. Gaz.* XVII p. 194.

***) Vgl. *Court of Claims* 12. Mai 1879 *Off. Gaz.* XXIII p. 1525 und viele andere Entscheidungen.

†) Vgl. das französische *Conflictsgericht* v. 24. Mai 1884 *Sirey* 1886 III p. 17, *Staatsrath* 23. Nov. 1894 *Thaller (Jurispr.)* XIII p. 155.

VI. Unrichtige Theorien.

a. Das Patentrecht als Individualrecht.

§ 28.

Das Patentrecht ist ein Immaterialgüterrecht. Jede andere Charakteristik dieses Rechts ist eine verfehlte, sie ist wenigstens verfehlt vom Standpunkt unserer heutigen Konstruktion und nach Massgabe der heutigen Konstruktionsmittel. Verfehlt ist seine Charakteristik als Individualrecht.

Es gibt unantastbare Rechte des Individuums, welche gegen jeden Eingriff den Schutz des Rechts herausfordern; aber das Erfinderrecht gehört ebensowenig hierher, als das Eigenthum. Der Schein entsteht nur durch die Thatsache, dass die Erfindung eine Schöpfung des menschlichen Geistes ist: nun ist allerdings die Schöpfung als Schöpfungsvorgang eine Individualäusserung, welche als solche den Schutz geniessen kann, sofern ich gegen Jedermann das Recht anrufen darf, welcher mich an der Schöpfung hindern will. Allein vom Schöpfungsvorgang ist zu unterscheiden die Schöpfung als etwas Geschaffenes; das Geschaffene objektivirt sich und löst sich vom Schöpfer ab, das Körperliche wie das Unkörperliche, mag das Geschaffene nun eine Flasche Sekt sein oder ein Flechtkorb, eine Photographie, ein Gemälde, eine künstlerische oder eine technische Idee. Dass der Erzeuger derartigen Kindern vielleicht mit besonderer Liebe nachsieht, dass er sich mit oder ohne Freude an den historischen Vorgang, welcher sie zeugte, erinnert, dass er sie als „seine“ Sachen bezeichnet, kommt natürlich juristisch nicht weiter in Betracht; denn die historische Thatsache der Urheberschaft ist von dem Recht an der geschaffenen Sache verschieden, auf dem Gebiet der Champagnerproduktion, wie auf dem Gebiet der Erfindung.

Niemand wird sich mit seinen Kindern identificiren, Niemand mit seinen Werken; ja es ist möglich, dass man über frühere Werke ganz hinausgewachsen ist, dass man sie verläugnet, dass man verbrennt, was man früher verehrt hatte. Die Werke sind die Aeusserungen einer Person auf einer bestimmten Stufe ihrer Entwicklung; sie sind von der Person losgelöst, erstarrt, während die Person im lebendigen Fluss der Entwicklung bleibt. Meine abgeschnittenen Haare sind mein, solange ich sie nicht verkaufe oder verschenke, sie sind aber nicht mehr Theil der Persönlichkeit.

Allerdings kann zweifelsohne neben dem Immaterialrecht ein Individualrecht bestehen, und dieses Zusammenbestehen kann seine rechtlichen Konsequenzen haben. Aber dann haben beide Rechte einen verschiedenen Inhalt. Hat ein Erfinder eine Erfindung gemacht und sie noch nicht veröffentlicht, so hat er allerdings neben dem Erfinderrecht das Recht, zu verlangen, dass sein

Geheimniss respektirt wird; er kann von einem jeden, welcher ihm widerrechtlich (z. B. durch Drohung) sein Geheimniss entreisst, Entschädigung begehren, er kann sich dagegen wehren, dass seine Erfindung beschlagnahmt oder in seinen Konkurs einbezogen wird;*) er hat in Bezug auf die Erfindung das Recht des Betriebsgeheimnisses. Das ist aber ein Recht, welches mit seinem Erfinderrecht ebenso wenig etwas zu thun hat, wie das Eigenthum an den (körperlichen) Briefen und Tagebüchern mit dem Rechte, zu verlangen, dass der Inhalt dieser Schriften nicht veröffentlicht, nicht an die Oeffentlichkeit gezogen wird.

Im übrigen habe ich auf die letzte und eingehendste Vertheidigung der Individualrechtstheorie neuerdings im Arch. f. bürgerl. Recht X S. 246 f. ausführlich geantwortet, und ich kann hierauf verweisen.**)

b. Das Patentrecht als Rückschlag aus Verbotsgesetzen.

§ 29.

Eine weitere Theorie, wornach eigentlich kein Erfinderrecht bestünde, sondern dieses, auch wo es vom Gesetze statuirt wird, nur der Rückschlag von Verbotsgesetzen wäre, bedarf eigentlich keiner Widerlegung; sie kann nur auf den Namen einer juristischen Sonderlichkeit Anspruch machen; sie steht im Widerspruch mit allen Prinzipien der juristischen Konstruktion; sie gibt der praktischen Anwendung des Rechts keinen Halt und führt im Gegentheil zu den grössten Irrthümern. Wenn ich auf sie eingehe, so thue ich es, um zugleich auf die ganze Bedeutung des juristischen Konstruierens ein Licht zu werfen***)

Die angeführte Theorie will also ein Verbot an allen Menschen statuiren, gewisse Dinge zu thun, gewisse Gegenstände zu produziren und zu verbreiten. Dieses Verbot müsste aber in der Herrschaft desjenigen stehen, den wir den Patentberechtigten nennen; denn nicht nur ist er von dem Verbot entbunden (es ist ja zu seinen Gunsten), sondern er kann beliebig von dem Verbote dispensiren, er kann das Dispensrecht auf Dritte übertragen, er kann an dem Dispensirungsrecht Pfandrechte und andere Befugnisse bestellen. Das Verbot ist also nicht nur in seiner Discretion, es ist zu seinen Gunsten, es liegt in seinem Vermögen.

Es ist nun aber die erste Regel der Konstruktion, die

*) Dieses Verhältniss habe ich eingehend in meinem Autorrecht S. 137 f. entwickelt. Vgl. auch mein Lehrb. des Konkursrechts S. 111; auch Krit. Vierteljahresschrift. N. F. II S. 196 f., 512 f., Arch. f. civ. Praxis B. 82 S. 228 f.

**) Vgl. auch, gegenüber Lehmann, meine Abhandl. im Jurist. Literaturblatt XI S. 32 und gegenüber Mittler (Beitrag zur Theorie des Patentrechts 1894) meine Industrierecht. Abhandl. I S. 192 f.

***) Näheres in meinem Autorrecht S. 56 f.

verschiedensten Seiten der geistigen Sache zusammenzufassen und in ihrer gegenseitigen Verbindung aufzuweisen; denn nur so können wir von der Schale zum Kerne kommen. Unsere Konstruktion muss darum hier eine Einheit bieten, 1. des Verbots, 2. der Herrschaft über das Verbot, 3. des durch das Verbot zu erreichenden Zweckes.

Davon bietet die genannte Quasikonstruktion nichts, im Gegentheil sie reisst die drei Elemente völlig auseinander.

In welcher Verbindung steht das Verbot und die Herrschaft? Die Konstruktion weiss darauf nichts weiter zu sagen, als dass eben das Verbot in die Discretion des Berechtigten gestellt ist. In welcher Verbindung steht das Verbot mit der Erfindungsbenützung des Patentträgers? Die Theorie weiss nur zu sagen, dass der Patentträger indirekt aus der Thatsache, dass das Verbot besteht, Nutzen zieht.

Eine Konstruktion soll aber weiter die Aufgabe erfüllen, das neue Rechtsverhältniss womöglich an das bereits erkannte System der Rechte anzuknüpfen. Denn wie die Konstruktionen die Gerüste sind, um in die Tiefen zu steigen, so müssen sie im inneren Zusammenhange stehen, damit wir von dem einen Gebiete zum andern dringen können.

Hier ist nun aber die genannte Konstruktion ganz unbrauchbar. Denn das Wesen der Sache ist, wie sofort einleuchtet, nicht das Verbot, sondern die Herrschaft über das Verbot. Welche Art von Rechten ist aber diese Herrschaft? In welche Klasse des Systems ist sie einzureihen? Wo findet sie ihre Analogien?

Die Antwort darauf ist um so nothwendiger, als bei jedem in den Verkehr tretenden Rechte sich sofort eine Menge von Konstellationen entwickeln, für welche die bisherigen Kategorien massgebend sein müssen. Es gibt einen Kauf, einen Verkauf des Erfinderrechts, eine Verpfändung, eine Uebertragung zu Niessbrauch — da müssen die vorhandenen Kategorien angezogen werden; wollen wir sie aber anwenden, so müssen wir wissen, in welchen Theil des Systems dieses Erfinderrecht einzureihen ist; denn nur so können wir die richtige Reaktion ermessen, welche entsteht, wenn wir die genannten Kategorien mit diesem Recht in Verbindung setzen.

Aber die genannte Theorie ist nicht nur nach all diesen Richtungen verfehlt, sie ist direkt unhaltbar. Soeben wurde bemerkt, dass das Wesentliche der Sache nicht in dem Verbot, sondern in der Herrschaft über das Verbot besteht. Eine solche discretionäre Herrschaft aber über die Mitmenschen, die durch das Gesetz garantirt ist, ist das Charakteristikum eines subjektiven Rechts. Wer bestimmen darf, ob das Verbot den A binden soll oder nicht, dem steht in der Sphäre des Verbotes ein sub-

jektives Recht zu — die Rechtslage ist nicht bloss negativ, sondern positiv.

Und dies gilt um so mehr, als das Recht nicht höchst persönlich, sondern übertragbar ist. Unübertragbare Rechte haben weniger die Natur der subjektiven Rechte, als übertragbare, weil die Uebertragbarkeit zur Evidenz beweist, wie sehr die ganze Einrichtung des Rechts in den Willen des Subjektes gelegt ist: die Uebertragbarkeit ist ein Hauptsieg des Subjektivismus im Rechtsleben.

Einem solchen übertragbaren Verbotsworte den Charakter des subjektiven Rechts abzustreiten, geht nicht an.

Noch weniger geht dies an gegenüber der weiteren Erscheinung, dass die Kulturvölker eine Aktionsbefugnis des Patentberechtigten allüberall gestattet haben. Es ist nicht so, dass die Patentverletzung lediglich ein Delikt ist und bestraft wird, sondern aus der Patentverletzung geht die Verpflichtung zur Entschädigung hervor. Nun hat man dies allerdings in der Art zu konstruieren versucht, dass eben in solchem Falle eine Entschädigungsobligation zu Gunsten des Patentberechtigten erwüchse. Eine Entschädigungsobligation warum? Weil einem Verbot zuwidergehandelt ist? Aber ist überall da eine Entschädigungsobligation gegeben, wo Jemand ein Verbot übertritt? Und warum ist der Patentberechtigte zu entschädigen? Weil das Verbot zu seinen Gunsten lautet? Damit ist aber gesagt: das Verbot repräsentirt für den Patentberechtigten einen bestimmten rechtlich garantirten Werth, der in der Ersatzpflicht zu Tage tritt; denn die Ersatzpflicht soll ein Aequivalent bieten für etwas entzogenes, was von Rechtswegen nicht entzogen werden soll: ein erlittener Schaden soll auf den Thäter abgewälzt werden, weil der Schaden ein geschütztes Rechtsgut betrifft. Auf solche Weise führt die Schadensersatzpflicht direkt auf ein geschütztes Rechtsgut, auf ein Recht.

Hiergegen könnte man immerhin geltend machen, dass es Fälle gäbe, wo ein Eingriff in eine Rechtssphäre A stattfindet und eine Entschädigungspflicht gegen B erwächst. Wenn der Richter seine Richterpflicht verletzt, so kann die Partei, die Schaden leidet, Ersatz bekommen, und die Tödtung des Familienvaters macht den Thäter der Familie gegenüber ersatzpflichtig.

Allein in allen diesen Fällen handelt es sich um Verletzung eines Rechts, wenn auch durch den Widerstoss und den Zusammenhang mit einem anderen Recht. Wenn ich mein Eigenthum durch Schuld des Richters einbüsse, so kann der Richter ersatzpflichtig werden, weil seine Verpflichtung gegen den Staat im Zusammenhang steht mit meinem Recht; denn der Schutz des Rechts gehört mit zur Aufgabe des Staates. Und ebenso steht der Tod des Familienvaters in Verbindung mit dem Recht der Familie gegen ihn auf Unterhalt und Lebensversorgung. Es ist damit nur der Rechtssatz ausgesprochen, dass mitunter die Verletzung der

Pflicht A eine Entschädigungspflicht erzeugt für die Rechtseinbusse, welche Jemand in Bezug auf das Rechtsgut B erfährt, das mit A in Beziehung steht. Aber es ist keine Entschädigungspflicht für ein Nichtrecht constatirt: die obige Argumentation bleibt daher im vollen Umfang bestehen.

Auch kann man sich hiergegen nicht auf B.G.B. § 823, 826 berufen, wo in der That überall von Rechtsverletzungen, in § 826 von einer Verletzung des Individualrechts, die Rede ist.

Noch mehr aber: es entsteht nicht nur eine Entschädigungspflicht, sondern auch ein negatorisches Recht des Patentberechtigten auf Ablassung von der Störung, es besteht die Möglichkeit, dieses negatorische Recht durch einstweilige Verfügungen zu sichern — alles dieses setzt ein Recht voraus, das Dritten gegenüber gesichert ist durch Rechtsschutz, das Ansprüche erzeugt, reaktionsfähige Ansprüche, die die Ungestörtheit des Rechts sichern sollen.

Dazu kommt noch das weitere. Von einem abstrakten Verbot ist im Erfinderrecht keine Rede; das Verbot ist nur ein Verbot der Produktion oder des Verkehrs, soweit sie in die Erfindung eingreifen: eine Produktion, welche diese Klippe vermeidet, ist gestattet. Mithin ist das Verbot nur der Rückschlag davon, dass eine bestimmte Erfindung dem Einzelnen überantwortet ist. Das Verbot geht nicht mechanisch dahin, dass gewisse Stoffe nicht produziert, gewisse Manipulationen nicht angewendet werden: es geht dahin, dass ein bestimmtes Erfindungs Ganze nicht in Anwendung gebracht werden darf; das Verbot bezieht sich daher auf eine bestimmte Erfindungsidee und es bezieht sich auf diese Erfindungsidee als eine technisch fruchtbare Idee. Daraus geht hervor: das Verbot ist nur gegeben, auf dass ein in einer bestimmten Erfindungsidee liegendes wirtschaftliches Gut dem Einen vorbehalten wird: es hat die Bedeutung als Schutzverbot, als Umhegung des subjektiven Rechts dieses Einen.

Mit dem Gesagten ist auch die Theorie widerlegt, welche zwar ein Erfinderrecht als positives subjektives Recht anerkennt, aber nicht als ein Recht an einem unkörperlichen Gut, sondern als ein ledigliches Verbotrecht, so dass es nicht ein Recht an einem Etwas wäre, sondern das Recht an einem Nichts, aber mit der Befugnis, dritten Personen innerhalb bestimmter Grenzen Vorschriften zu machen. Aber solche Vorschriften sind doch nur Aeusserlichkeiten, sie sind ja doch nur dazu da, um die eigene Ausnützung des Gutes zu sichern.

Hier soll noch etwas zur Beleuchtung der Sache beigelegt werden. Wie das Strafrecht nicht nur von einer Verletzung, sondern auch von einer Gefährdung der Rechtsgüter spricht, wie das Strafrecht Polizeinormen anerkennt, welche dafür gegeben werden, dass die Güter um so sicherer geschützt sind: ebenso sind auch im Civilrecht Verbote denkbar, die davon ausgehen, dass gewisse

Handlungen zwar keine Verletzung, aber doch eine direkte oder indirekte Gefährdung eines Rechtsgutes enthalten. Solches findet sich auf dem Gebiete des Eigenthums zu öfterem; der Eigenthümer kann im Nachbarrecht Handlungen verbieten, wenn sie auch nur eine Gefährdung enthalten*) oder wenn sie auch nur Polizeinormen verletzen, die wegen indirekter Gefährdung des Eigenthums (soweit zwar nicht der einzelne Akt gefährdet, aber häufige Akte gefährdend wären) gegeben sind. Das sind Ausstrahlungen des Eigenthums, die über den ursprünglichen Zweck hinaus gehen, die aber trotzdem als Ausstrahlungen des Rechts verstanden werden müssen.**)

Ein ähnliches über den Bereich der Gütersicherung hinausgehendes Verbot nimmt man im Patentrecht an: dies ist der Kern der obigen Lehre. Allein gerade im Patentrecht geht die Rechtsordnung nicht weiter, als dass sie die Verletzung des Rechts verpönt; Gefährdungsvorschriften bestehen hier nicht; von Ausstrahlungen über das ursprüngliche Gebiet ist keine Rede: alles drängt nur dahin, dass die dem Erfinder vorbehaltene Erfindung, eben weil sie ihm vorbehalten ist, nicht von einem Andern in der Art ausgeführt werden darf, dass der Vorbehalt des Erfinders verletzt wird. Es gibt auch hier gefährliche Dinge. Man könnte z. B. das Nachzeichnen verbieten, weil dieses die Nachmachung unterstützt, man könnte die private Nachmachung verbieten, weil hiervon doch einiges in den Verkehr kommen kann u. s. w. — man hat es nicht gethan. Alles geht nur dahin, die gewerbliche Ausbeute der Erfindung dem Erfinder vorzubehalten und einem Jeden zu verbieten, eine solche gewerbliche Ausbeute von sich aus zu veranstalten. Folglich hat die Theorie, wornach es an dem geschützten Rechtsgut fehle und das Recht blankweg in das Verbot gelegt sei, als wäre etwa der Erfinder ein Profoss, der streng ein bestimmtes Gebiet abschneide (weil es ihm so beliebte), keinen Halt.

c. Das Patentrecht als Monopolrecht.

§ 30.

Wenn man endlich das Urheberrecht als Monopol oder als Privileg dargestellt hat, so bedarf dies keiner Widerlegung mehr. Ich kann auf das obige verweisen S. 16 f. Mit Privileg kann man nur den Erwerbsgrund, nicht die Art des Rechts bezeichnen: Privilegien können der verschiedensten Art sein und haben nur das gemeinsame, dass sie auf Staatsverleihung beruhen; mit Monopol aber bezeichnet man ein Verhältniss äusserlich, man gibt

*) B.G.A. §§ 907, 908.

**) Die civilistische Weiterführung dieses Gedankens muss anderwärts erfolgen.

keine Konstruktion; man besagt, dass nur dem Monopolisten innerhalb eines bestimmten Gebietes ein bestimmtes Thun zusteht: die Bezeichnung ist also ebenso äusserlich, als wenn man statt Monopols den Ausdruck Alleinbetriebsrecht gebrauchte. Welches ist das Object dieses Rechts und welches die Beziehung zwischen Rechtssubject und Rechtsobject? Das Monopol kann nur erklärt werden als ein Recht an einer bestimmten technischen Idee, die dem Monopolisten vorbehalten ist; während andere Ideen res communes omnium sind, so ist hier eine ausgeschieden und dem Monopolisten zur Ausbeutung allein überlassen; wie dies bereits oben ausgeführt wurde.*) Vgl. oben S. 17.

Ebenso, wie mit Monopol, verhält es sich mit den Begriffen Gewerberecht und ähnlichem. Wer mit solchen Begriffen hantirt, verfehlt sich gegen die Grundregeln der Konstruktion; keine Konstruktion des Rechts ohne Rechtssubject und Rechtsobject, und solange man uns nicht sagt, worin bei dem sog. Gewerberecht das Rechtsobject zu finden ist, gibt man etwas juristisch unhaltbares und konstruktiv verkehrtes.

Dazu kommt, dass die Privilegien- und Monopolideen noch einen unrichtigen Schein verbreiten, der für die Anschauung des Rechts vielfach verhängnissvoll geworden ist. Die Privilegien-theorie führt direct auf ein staatliche Verleihung zurück, das Monopol pflegt man gleichfalls in der Art eines concessionirten, staatlich eingeräumten Monopols zu fassen. Damit verbindet sich die Idee des Künstlichen, ja Willkürlichen. Ein Privileg kann ertheilt, es kann ohne Abbruch der Gerechtigkeit auch nicht ertheilt werden, obschon vielleicht schwerwiegende Billigkeitsgründe dafür sprechen; die Ertheilung des Privilegs ist ein Verwaltungsact, der nach dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörde ergeht unter Erwägung der Gründe der Billigkeit und Zweckmässigkeit, ohne dass dem Empfänger ein auf objectiver Basis beruhender Rechtsanspruch zustünde.

Die Anschauung aber, dass die Immaterialrechte auf diesem Grunde ständen, wirft auf das ganze Institut einen falschen Schein;***) es ist der Schein des Unnatürlichen, Gemachten, der Schein des durch Staatsomnipotenz dem Verkehr Auferlegten, der Schein des den freien Verkehr durch veraltete, unberechtigte Massnahmen Bedrängenden.

In der That aber sind diese Rechte ebenso natürlich wie das Eigenthum; sie haben dieselbe Wurzel, wenn sie auch erst in einer späteren Periode zur Entwicklung gekommen sind. Sie haben auch für die Mitwelt nichts bedrängliches, sie sind in dieser Beziehung mit den willkürlichen Privilegien nicht zu vergleichen.

*) Ganz auf der Oberfläche, als ob die neueren Untersuchungen nicht gemacht wären, ist die Darstellung bei Zorn, Staatsrecht des deutschen Reichs II S. 17 f.

**) Vgl. Autorrecht S. 81 f.

Kohler, Patentrecht.

Der Verkehr verliert ja nichts, wenn ein neues Gut, das dem Verkehr noch fremd war, seinem Erzeuger vorbehalten wird; er gewinnt noch, wenn hierdurch die Energie der Produktion gesteigert wird, wenn das Gut, das dem Erfinder gehört, indirekt den Verkehr befruchtet und sogar nach einiger Zeit direkt dem Verkehr zufällt und zur *res communis omnium* wird; während sonst zu befürchten ist, dass die Erfindung geheim bleibt und mit dem Erfinder abstirbt und der Welt verloren geht.

Nur für den Fall der Doppelerfindung kann allerdings eine gewisse Härte entstehen, indem der erste Erfinder dem zweiten vorgeht und den zweiten vom Spielplan verdrängt; aber auch das kann durch das System der Vorbenützung und das Recht des Vorbenützers gemildert werden; im übrigen ist diese Unbill von der Privatberechtigung nicht zu trennen: allüberall unterliegen diese der Gewalt der Zeit, und die Zeit bedingt die Priorität; sie ist das alogische Element im Recht, aber ein Element, das nothwendig ist, um das Recht mit der historischen Entwicklung zu verknüpfen.

Man könnte nun immerhin sagen, dass diese Erwägungen überflüssig seien, denn die Juristen hätten nur *de lege lata* zu urtheilen. Das ist aber, wie anderwärts ausgeführt, nicht richtig;*) es ist am wenigsten richtig auf einem Gebiet, wie diesem, das so sehr dem Fluss unterworfen ist und so mächtig die Hilfe des in die Gesetzgebung hineinwirkenden Juristen in Anspruch nimmt. Aber auch die ganze Anwendung und Behandlung des Rechts ist eine andere, ob das Recht von sich aus als gerechtfertigt erscheint, als die normale Folge menschlichen Verdienstes, oder ob man es mit mehr oder minder willkürlichen Concessionen zu thun hat. Wer immer in einem Rechtsgebiet zu wirken hat, als Theoretiker, wie als Praktiker, wird mächtig angezogen und beeinflusst werden durch die Idee des ureigenen Rechts; und das Publikum, das sich der Patentverletzung enthalten soll, wird der Materie anders gegenüber treten, wenn es die Ueberzeugung hat, dass man ein fremdes Eigenthum oder Quasieigenthum angreift, als wenn es die Materie nur als eine Ausgeburt der mehr oder minder gewillkürten Privilegirungsthätigkeit erkennt.**)

In dem Lande der industriellen Arbeit, in den Vereinigten Staaten wird dieser Gesichtspunkt mit Energie, ja mit Emphase hervorgehoben. „The inventor is not the pampered favorite or beneficiary of the government or of the nation He walks everywhere erect, and scatters abroad the knowledge which he created.“***)

*) Juristisches Literaturbl. V S. 67, VII S. 198.

**) Vgl. hierzu Autorrecht S. 64 f.

***) Walker § 152 p. 115.

Zweites Buch.
Entstehung des Patentrechts.

Erster Abschnitt.
Erfindung im objektiven Sinn.

A. Begriff der Erfindung.

I. Allgemeines.

§ 31.

Der Begriff der Erfindung umfasst ein doppeltes: 1. die Thatsache des Erfindens, 2. das Resultat des Erfindens, das Erfundene. Die vielen Streitigkeiten über den Erfindungsbegriff beruhen zum Theil auf der Verwechslung dieser beiden Seiten des Problems, welche beide durch den Begriff Erfindung gedeckt sind. Im Folgenden soll zunächst von der Erfindung als dem Erfundenen die Rede sein; später ist auf den Vorgang des Erfindens selbst einzugehen.

Erfindung im objectiven Sinn ist eine zum technischen Ausdruck gebrachte Ideenschöpfung des Menschengenies, die der Natur eine neue Seite abgewinnt und hierdurch mit Erfolg darauf abzielt, durch Benützung von Naturkräften menschliche Postulate zu erfüllen.*)

*) Vgl. die vielen Definitionsversuche bei Seligsohn S. 6 f. Ich gehe darauf nicht ein, da ich dem Definiren im Recht nur eine untergeordnete, mehr didaktische Bedeutung beimesse. Die Definition ist nur ein Gefäß, das den Rechtsinhalt mehr oder minder gut fasst. Wenn man aber schon versucht hat, die doctrinelle Entwicklung des Erfinderrechts anzuzweifeln, weil noch keine allgemein anerkannte Definition bestehe, so könnte man sofort an der ganzen juristischen Doctrin verzweifeln, denn allgemein anerkannte Definitionen gibt es im Recht überhaupt nicht, nicht einmal bezüglich des Eigenthums. Ganz verkehrt Bekker in den Jahrb. f. Dogm. XXX S. 284. Dass im Patentrecht noch manches unfertig ist, hat es mit allem Rechte gemein; allein Niemand wird bestreiten, dass unsere Patentrechtsdoctrin heutzutage auf der Höhe der übrigen civilistischen Doctrinen steht.

Die Erfindung ist eine Ideenschöpfung, sie ist nicht eine blosse individuelle Bildung; sie ist eine Ideenschöpfung und daher, wie jede Ideenschöpfung, in einer Reihe von individuellen Formen zu verwirklichen.*) Die Ideengestaltung enthält, wie jede Ideengestaltung, etwas imaginäres, das einen Ausdruck in der Körperwelt finden kann, und zwar einen Ausdruck in verschiedener Art, da stets eine Mehrheit von Ausdrucksmitteln zu Gebote steht, um etwas Ideelles zur Darstellung zu bringen.**)

Die Erfindung ist daher etwas geistiges, das zwar einen materiellen Ausdruck finden, nie aber in etwas materiellem vollständig erschöpft werden kann. Die Erfindung kann daher dargestellt, sie kann nicht eigentlich verkörpert werden; sie kann nicht verwirklicht werden in der Weise, dass eine Verwirklichung sie in ihrem vollen Bereich umschliesst und erschöpft; vielmehr wird jede Erfindung eine ungemessene Menge von Verwirklichungsformen aufweisen, und gerade darin liegt das Grosse der Idee, dass sie in allen Formen und Gestaltungen als eine und dieselbe zu Tage tritt.

Wie aber die Erfindung auf der einen Seite mit dem rein Geistigen, der Speculation, auf der andern Seite mit dem Stofflichen, mit der Darstellung oder Verwirklichung zusammenhängt, wird sich im folgenden ergeben, sobald die einzelnen Elemente des Begriffes entwickelt worden sind.

II. Erfindung als Menschenschöpfung.

§ 32.

Die Erfindung ist also eine Menschenschöpfung, keine Naturschöpfung: was die Natur schafft, kann nicht erfunden werden. Immerhin ist die Möglichkeit gegeben, das von der Natur Geschaffene in einem neuen Verfahren herzustellen; dann ist aber das Verfahren Gegenstand des Patents, nicht das Produkt: dann ist

*) Vgl. Patentrechtl. Forschungen S. 10 f., Z. f. gewerbl. Rechtsschutz II S. 98.

**) Es verhält sich hier also ähnlich, wie mit dem imaginären Bild im Autorrecht, vgl. das Kunstwerk und sein Autorschutz S. 33 f. Man könnte mitunter das Gegentheil annehmen, wie bei chemischen Erfindungen, wo es erscheint, als ob die Erfindung mit der Stoffcombination; also mit ihrer Verwirklichung abgeschlossen wäre. Allein auch hier erweist eine tiefere Betrachtung das Gegentheil. Steht z. B. eine Combination mit Kali in Frage, so ist die Lösungsidee in der That: die Combination mit einem Stoff, der die Eigenschaft des Kali hat; wie sich dies noch unten ergeben wird. Hat man einstweilen keinen andern Stoff, der das Kali ersetzen kann, so beweist dies nicht das Gegentheil: denn es kann jeder Zeit ein äquivalirender Stoff erfunden werden. Ob im übrigen die Erfindung auf ideeller Combination, auf Erfahrung, auf Zufall beruht, kommt hier nicht in Betracht, sondern erst bei der Erfindung im anderen, im subjectiven Sinne.

das Verfahren das geistig Errungene, nicht das Erzeugniss. Das Verfahren des Menschen ist allerdings stets etwas anderes, als das Naturverfahren: es schafft unter speziell vom Menschen gegebenen Verhältnissen, unter einer vom Menschen gewählten Kombination der Kräfte; die Natur, namentlich die organische Natur, schafft mit besonderen Mitteln und unter besonderen Umständen. Aber das Produkt kann in beiden Fällen dasselbe sein; nur kann ein Produkt, auch wenn es vom Menschen ausgesonnen ist, auch wenn der Erfinder glaubte, dass es der Natur fremd sei, niemals erfunden werden, sofern die Natur es bereits kennt; denn das Erfundene ist stets ein dem Schatz des Natürlichen hinzugefügtes.

Die Erfindung muss also der Natur eine neue Seite abgewinnen, sonst ist sie keine Erfindung im Sinne des Erfinderrechts. Wenn etwas erfunden wird, was bereits erfunden und bekannt ist, dann ist eine Erfindung gegeben, der vielleicht die Neuheit gebricht; wenn aber etwas erfunden wird, was die Natur bereits geschaffen hat, dann liegt kein Schritt über die Natur hinaus vor, und folglich keine Erfindung. Daher kann ein Erfundenes zum zweiten Mal erfunden werden und es kann auch patentirt werden, wenn es als erst erfundenes nicht bekannt geworden ist oder als gegenwärtig nicht mehr bekannt gilt; dagegen kann nicht patentirt werden, was durch Naturthätigkeit bereits gegeben ist, auch dann nicht, wenn diese Naturthätigkeit noch unbekannt war oder wenigstens nicht soweit bekannt war, dass dieses Bekanntsein die Neuheit auszuschliessen vermöchte.

Daraus ergibt sich von selbst die Unzulässigkeit der Patentirung der chemischen Produkte. Die chemischen Produkte sind entweder in der Natur sicher vorhanden; dann ist es selbstverständlich, dass der Stoff als Stoff nicht patentirt werden kann; oder sie können mindestens in der Natur vorhanden sein, da viele Stoffe sich in der Natur vorfinden, die uns noch nicht bekannt sind, so dass sie höchstens entdeckt, nicht aber erfunden werden können.*)

Daran reiht sich noch folgendes: Auch wenn sich etwa das Nichtvorhandensein einer chemischen Kombination in der Natur nachweisen liesse, so wäre zu beachten, dass die chemischen Verbindungen auf einer naturgemässen Disposition der Grundstoffe beruhen, so dass es sich hier weniger darum handelt, die Verbindung zu schaffen, als die Hindernisse der Verbindung zu entfernen. Hierbei können hunderterlei von Methoden zum Ziele führen; denn hunderterlei Weisen können der Natur die Verbindung

*) Man könnte entgegenhalten, dass wir in den Laboratorien unter Verhältnissen arbeiten, die in der Natur nicht vorkommen; allein die Natur kann mit ihren Mitteln alle unsere Arbeitsmittel überbieten.

erleichtern. Dies gibt dem Satze noch eine besondere praktische Bedeutung: Wird der Stoff erfunden, so wird zunächst auch ein Verfahren erfunden, ihn herzustellen; dieses Verfahren kann sehr schwerfällig und kostspielig sein, Andere werden ein besseres Verfahren ersinnen. Wäre nun der Stoff als solcher dem ersten Erfinder patentirt, so wäre er ihm patentirt für alle Verfahrensmethoden, und derjenige, der ein erleichtertes Verfahren findet, könnte höchstens ein abhängiges, ein Verbesserungspatent erwerben, was gerade hier zu schweren Complicationen führen würde. Daher sprechen hier auch wesentliche praktische Gründe für den Ausschluss oder vielmehr für die Beschränkung des Patentschutzes.

Dieses praktische Moment beruht nun aber nicht auf Zufall: es beruht auf jener naturgemässen Disposition der Stoffe zu der Verbindung; es beruht also darauf, dass eine Verbindung durch das Wesen der Stoffe indicirt ist, dass die Stoffe naturgemäss darnach drängen und dass die Combination daher eher eine Naturthat, als eine Menschenthat zu nennen ist: Menschenthat ist der Weg, die Hemmnisse zu überwinden, und für diese That soll dem Erfinder volles Erfinderrecht zu Theil werden.

So viel, was die Stoffcombinationen betrifft; dass die Urstoffe nur entdeckt, nicht erfunden werden können, ist selbstverständlich; ein Patent auf ein „neu erfundenes“ chemisches Element ist daher undenkbar.

Daher hat das deutsche Gesetz und die sich ihm anschliessenden Gesetze die chemischen Stoffe d. h. die auf chemischem Wege hergestellten Stoffe von der Erfindung ausgeschlossen: nicht die Stoffe, sondern nur das Herstellungsverfahren ist patentirbar. Ein Stoff ist chemisch hergestellt, wenn er durch Zurückführung einer Masse in die die Körperwelt bildenden chemischen Grundstoffe oder durch Synthese solcher Grundstoffen bezw. durch Synthese von Grundstoffscombinationen hergestellt wird. Welche Mittel dabei verwendet werden, ob Erwärmung, Zerkleinerung, Einwirkung von Electricität u. s. w. ist gleichgültig; wesentlich ist, dass eben durch solche Operationen die Grundstoffe in ihrer Lage geändert werden.

Eine chemische Aenderung besteht auch in der neuen Lagerung der Grundstoffe, sofern es sich um eine Combination zweier oder mehrerer Elemente handelt, deren Atome, wenn auch in gleicher Mischung, gegenseitig verschieden gelagert sein können; auch eine Combination mit derselben quantitativen Zusammensetzung ist eine chemisch verschiedene, wenn durch die verschiedene Lagerung der Atome andere Eigenschaften des Körpers entstehen.

Eine chemische Erfindung liegt dann vor, wenn die Erfindung chemisch ist; sie liegt nicht dann vor, wenn der Lösungsgedanke der Erfindung mechanisch ist und nur zur Durchführung dieses Lösungsgedankens chemische Prozesse stattfinden: dann könnte etwa der Durchführungsgedanke zu Zwischenstoffen führen,

die als chemische Produkte nicht patentirbar wären; wenn aber diese Zwischenstoffe nur die Factoren sind für die Durchführung eines mechanischen Lösungsgedankens, so repräsentirt dieser Gedanke eine mechanische Erfindung. Noch mehr natürlich, wenn die chemischen Durchführungsgedanken nicht neu sind, sondern allbekannte Prozesse darstellen: so wenn etwa durch einen bekannten Chemismus ein Verbrennungsprocess entwickelt wird und dieser als wärmebildender Factor zur mechanischen Lösung beiträgt; so wenn ein chemischer Vorgang stattfindet, um Stoffe zusammenzuziehen und wenn die so zusammengezogene Faser zu neuen mechanischen Zwecken verwendbar ist (Mercerisirten) u. s. w.

Und ebenso ist es patentirbar, wenn ein Verfahren erfunden wird, um einem chemisch entstandenen oder chemisch zu bildenden Stoff eine bestimmte Gestaltung zu geben.*)

Anders verhält es sich mit der Ueberführung in einen andern Aggregatzustand: ein anderer Aggregatzustand ist nicht der chemische Stoff plus einem hinzutretenden physicalischen Elemente, sondern er ist einer der naturgemässen Zustände des chemischen Stoffes, wobei es unerheblich ist, ob unsere Industrie den Stoff sofort in diesem Aggregatzustand erzeugt, oder ob sie ihn etwa zuerst nur in gasförmigem Zustand bildet und dann erst in den flüssigen oder festen Zustand überführt. Die Form, die der Stoff in diesem Zustand naturgemäss annimmt, z. B. die Krystallisationsform, ist nur eine der Formen, in der der Stoff kraft seiner naturgemässen Entwicklung auftritt, sie ist nicht die Folge einer die chemische Stoffbildung beeinflussenden mechanischen Einwirkung. Dagegen ist natürlich ein Verfahren, um den Stoff in einen bestimmten Aggregatzustand überzuführen, völlig patentfähig.

Das Gesagte gilt von Aggregatzuständen im weitesten Sinne: es gilt z. B. auch von der Verwandlung des gewöhnlichen in den amorphen Phosphoren, des gewöhnlichen Glases in das Hartglas: es ist derselbe Stoff mit verschiedener Atomlagerung; die Atomlagerung aber gehört zum chemischen Charakter des Stoffes.

Soweit die Erfindung chemischer Stoffe. Das Stoffpatent ist hier ausgeschlossen, es ist ausgeschlossen nicht kraft Machtspruchs des Gesetzes, es ist ausgeschlossen wie bei allen Produkten, welche die Natur bereits erzeugt, so dass man zwar eine neue Methode der Erzeugung, aber nicht einen neuen Stoff erfinden kann. Und das Gleiche müsste gelten, wenn nicht derselbe, aber ein analoger Stoff in der Natur bereits bestünde, dem gegenüber es sich nur um eine Variation, nur um eine untergeordnete Aenderung handelte. Dies führt uns auf einen neuen Punkt, auf die künftighin vielleicht mögliche Erzeugung von Organismen durch

*) Nicht völlig zutreffend R.G. 14. Juli 1898, Bolze XXIII. 135.

direkte menschliche Combination, ohne Anlehnung an eine naturgeschaffene Zelle. Hier gilt folgendes:

Es könnte zwar ein neu erzeugter Bazill oder „Antibazill“ als solcher geschützt werden, oder ein ganz neues thierisches oder pflanzliches Wesen, das Jemand zu erzeugen vermöchte. Aber ein Stoffpatent wäre unmöglich, wenn es sich bloss um die Erzeugung bisheriger Arten auf anderem Wege, oder um Fortbildungen und Abarten ohne ausgeprägte Specificationsunterschiede handelte; so wenn etwa Jemand neue Abarten von Rosen erzeugt, wenn er Abarten von Tauben, von Hunden zu züchten vermag.

Der Grund dieser Erscheinung ist der: die Natur einer jeden Species bringt eine Menge von Unterspecies mit sich: Klima und Lebensweise werden die organischen Individuen beeinflussen. Hierbei kann der Mensch bestimmend eingreifen; aber die durch ihn bewirkten Unterschiede sind von den naturgemäss eintretenden Unterschieden so wenig specifisch verschieden, dass eine Appropriation einer einzelnen unter den vielen flottirenden Varianten nicht angeht. Uebrigens könnte auch ein Patent zwar verhüten, dass Jemand mit den Mitteln der Kunst dieselbe Variante erzeugt, aber es könnte nicht verhüten, dass solche Organismen sich in naturgemässer Weise vermehrten und aus den Sämereien oder Schösslingen die gleichen Varietäten hervorgingen; denn das Patentrecht kann immer nur die menschliche Thätigkeit beherrschen, nicht die Natur bezwingen, wo die Natur alles oder die Hauptsache bewirkt.

Soweit die Schöpfungen der Natur; mechanische Verbindungen: Firnisse, Arten des Pulvers, Sprengstoffverbindungen sind patentirbar;*) die Gründe für den Ausschluss der chemischen Erfindungen treffen hier nicht zu: solche Kombinationen bilden keine ausgeprägten stofflichen Einheiten, wie die chemischen Stoffe, sie sind nicht durch die Naturproduktion in gleicher Weise indicirt, ein Vorkommen derselben in der Natur ist entweder überhaupt ausgeschlossen oder so selten, dass es als Seltenheit nicht in Betracht kommt.

Den Ausschluss der chemischen Stoffe bestimmen, in Anlehnung an das deutsche Recht, mehrere neue Gesetze:

Luxemburg (1880) a. 1,

Oesterreich § 2.

Ungarn (1895) § 2.

Portugal (1894) a. 10 und a. 37 Z. 8.

Russland (1896) a. 4.

Finnland (1898) Decl. § 1.

*) So schon Patentrecht S. 76, so auch Robolski, Theorie und Praxis S. 46, mit Bezug auf den Brauch des Patentamts. Von Sprengstoffen gilt dies natürlich, wenn sie nicht, wie das Nytrolycerin, chemische Zusammensetzungen sind.

Im Gegensatz dazu sind chemische Stoffe ausdrücklich als patentfähig erklärt in Mauritius (1875) a. 2 und in Mexico (1890) a. 2.

III. Erfindung und Entdeckung.

§ 33.

Die Erfindung ist eine Schöpfung, ein Geschaffenes, sie ist nicht ein bloss Entdecktes, ein bloss Erkanntes.*) Auch bei der Entdeckung ist zwischen der Entdeckung in objectivem und subjectivem Sinn, zwischen dem geistigen Vorgang des Entdeckens und dem Resultate desselben zu unterscheiden. Wir sprechen hier vom letzteren, von der Entdeckung als dem Resultate des Entdeckens.

Manche Gesetze nennen Erfindungen und Entdeckungen neben einander; es ist aber ausgemacht, dass dies nur eine überschüssende Ausdrucksweise ist und dass nur Erfindungen gemeint sind; so die Vereinigten Staaten s. 4886: *invented or discovered*, 4888: *inventor or discoverer*, s. 4897: *invention or discovery*, und sonst. Dass hier nur Erfindungen gemeint sind, darüber vgl. Walker p. 2 und 3, und die hier cit. Entscheidungen, Myer § 3505 f. So heisst es in re Kemper ib. 3505: *A mere naked discovery, in the sense of bringing to light something which existed before, but was not known, is not the proper subject of a patent. The word „discovery“, as used in the . . . laws of the U. St. relating to patents, is synonymous with the word „invention“; ib. Nr. 3577.*

Die Entdeckung im objectiven Sinn ist die Widerspiegelung eines Vorganges der objectiven Welt im Geiste des Menschen, ein Gleichklang zwischen dem geistigen Subjekt und der objectiven Welt. Der Entdecker hat es zu bewirken vermocht, dass Vorgänge der Aussenwelt, die verschleiert waren, aufgedeckt und befähigt wurden, in den Geist des Menschen einzugehen. Ob das auf solche Weise in den Menscheng Geist eingegangene für die wirthschaftliche Operation der Menschheit brauchbar gemacht werden kann, ist für den Entdeckungsbegriff unwesentlich: die grössten Entdeckungen sind, zunächst wenigstens, wirthschaftlich neutral

*) Vgl. hierüber auch Patentrechtliche Forschungen S. 20 f.,²Robolski Theorie und Praxis S. 21 f., Robinson I § 96. Merkwürdig und interessant sind die Anklänge Robinsons an meine Patentrechtlichen Forschungen, die natürlich zufällig sind, da Robinson, der im Jahre 1890 mit dem grossen dreibändigen Werk erschien, unmöglich auf Grund meiner, Ende 1888 erschienenen, Schrift gearbeitet haben könnte. Um so schätzenswerther ist die Uebereinstimmung in vielen Punkten. Man vergleiche namentlich seine Ausführungen über das Wesen der Erfindung I § 87—108. Vgl. auch den englischen Court of Appeal 10. Aug. 1892 Z. f. gew. R. II S. 46. Mit dem Unterschied befasst sich auch (aber nur theilweise zutreffend) Schanze in Hirth's Annalen 1897 S. 661 f., 699 f. und Gewerbl. Rechtssch. II S. 285; neuerdings Bauke ebenda IV S. 153. An beiden Stellen auch weitere Literatur.

gewesen und haben nur indirekt dazu beigetragen, Ideen zu schaffen, welche die Menschheit im technischen Können weitergebildet haben.

Die Entdeckung ist eine Widerspiegelung der Aussenwelt im Innern; eine Widerspiegelung der Aussenwelt im weitesten Sinne, der Aussenwelt nicht bloss insofern, als sie etwas greif- und sichtbares enthält, sondern überhaupt insofern, als sie etwas ausserhalb des Denkens befindliches darstellt; also nicht nur insofern, als sie sich den Sinnen eröffnet, sondern auch in ihrem geheimsten Triebe und ihrem verborgensten Mechanismus. Entdeckung ist es also, wenn Jemand Dinge enthüllt, die nur das bewaffnete Auge sehen kann, aber auch wenn er Dinge enthüllt, die überhaupt kein Auge sehen kann, auch Vorgänge, die überhaupt nicht in der Sphäre der Sinne liegen und nur in einzelnen Wirkungen erkannt werden können. Entdeckung ist es also auch, wenn der Forscher die Moleküllagerung enthüllt, wenn er uns das Spiel der Kräfte zeigt, das, unsichtbar waltend, nur in seinen Aeusserungen uns fassbar ist; Entdeckung ist es auch, wenn er uns in irgend welcher Erscheinung ein Gesetz, eine Regelmässigkeit, eine Norm darstellt: denn diese Norm ist in den Dingen, wenn sie auch nur durch Abstraktion aus ihnen herausgehoben wird.

Daraus ergibt sich von selbst, dass alle theoretischen Principien der Wissenschaft als solche dem Patentwesen entzogen sind, denn sie sind jedenfalls bloss Entdeckungen, sie sind niemals Erfindungen.*)

Entdeckung ist es namentlich auch, wenn die Eigenschaften von Stoffen, von anorganischen und organischen Wesen enthüllt werden,**) ebenso die Eigenschaften von Kräften und der Verlauf von Krafterscheinungen. Entdeckung ist es daher insbesondere, wenn Jemand neue Eigenschaften eines von einem Dritten entdeckten Resultates oder neue Nützlichkeiten eines von einem Dritten erfundenen Stoffes erkennt — wie dies unten näher zu entwickeln ist.

*) Manche Gesetze sprechen diesen Ausschluss noch besonders aus:

so Ungarn § 2 Z. 3.

so Spanien a. 9.

so Italien a. 6 (reg. 7): invenzioni o scoperte puramente teoriche, ferner Uruguay (1885) a. 5,

Argentinien a. 4,

Canada (1886) a. 7 (2),

Mexico (1890) a. 4,

Südafrikanische Republik (1897) § 35e.

Im übrigen vgl. Agnew p. 41 f., Walker p. 7 ff., Myer § 709, 4942 ff., Kassationshof Paris, 4. Mai 1885 Busch Archiv 48 S. 353.

Zahlreiche französische Entscheidungen bei Mainié Nr. 19.

**) Pand. franç. Nr. 3372.

Eine Entdeckung liegt auch dann vor, wenn ursprünglich etwas erfunden worden ist, dieses aber vergessen war und von Jemanden wieder aus der Vergessenheit hervorgeholt wurde, sei es durch Auffindung von Manuscripten, sei es kraft Mittheilung Dritter; oder wenn es im Auslande, vielleicht bei Naturvölkern, im Gebrauch ist und von einem Beobachter dort wahrgenommen und in das Inland gebracht wurde. Mag auch die Aufspürung und Auffindung noch soviel Mühe verursacht, noch so grosse Kenntniss oder Scharfblick verlangt haben, so ist die Thätigkeit doch Entdeckung, nicht Erfindung; sie steht daher dem Erfinderrecht fern: dem Entdecker ist kein Patent zu ertheilen, so wohlthätig er auch gewirkt haben mag.

§ 34.

Der Begriff der Entdeckung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass diese Widerspiegelung in unserem Innern nur kraft besonderer menschlicher Veranstaltungen erfolgt. Eine Entdeckung durch das Mikroskop ist Entdeckung; ebenso aber auch eine Entdeckung durch das Experiment. Die Entdeckung kann also mit der Erfindung das gemein haben, dass es eines menschlichen Eingriffes in die Natur bedarf, um das Ziel zu erreichen. Aber das Ziel ist eben ein verschiedenes: das eine Ziel ist Erkenntniss, das andere Ziel ist technische Macht. Ist es ja doch möglich, dass auch ein Hilfsmittel der Entdeckung, z. B. eine besondere Gestalt des Mikroskops Erfindung ist, oder ein besonderes Verfahren, um das Experimentiren zu erleichtern: allein dann ist es dem Erfinder nicht um die durch das Mikroskop oder das Experiment zu erlangende Kenntniss zu thun, sondern um die Beherrschung der diesen Kreis menschlicher Thätigkeit fördernden Industrie. Das Züchten von Bazillen zur Erkenntniss ihrer Eigenschaften ist eine Thätigkeit des Forschers, und was er hierbei entdeckt, ist Entdeckung; eine Erfindung ist aber möglich bezüglich der Apparate, die hierzu verwendbar sind oder auch bezüglich einer Methode: dann erlangt der Erfinder als Erfinder nicht die Kenntniss der Welt, aber er erlangt die Möglichkeit, gewisse Klassen der Menschheit sich zinspflichtig zu machen, er erlangt die Möglichkeit, von denjenigen, welche entdecken, sich seine Erfindung bezahlt zu machen.

M. a. W.: die Entdeckung schliesst nicht eine die menschliche Erkenntniss erleichternde Einwirkung auf die Aussenwelt aus, soweit diese den Zweck verfolgt, die unserer Kenntniss im Wege stehenden Hindernisse zu überwinden oder unsere Erkenntnissmittel zu steigern und unsern Einblick zu fördern. Zur Entdeckung gehört dann nicht das die Erkenntniss vermittelnde Arbeitselement, sondern nur die dadurch gewonnene Erkenntniss; aber diese Erkenntniss ist eben Entdeckung, auch wenn sie nur durch tech-

nische Hilfsmittel, auch wenn sie nur mit Hilfe einer Erfindung erlangt worden ist.

§ 35.

So sehr nun Entdeckung und Erfindung principiell verschieden sind, so sehr können sie praktisch ineinander greifen und in einander übergehen.

Die Erfindung vereinigt in sich unbewusst ein doppeltes, was in der bewussten Thätigkeit auseinandergelegt wäre. Würden wir alles durchschauen und stets bewusst handeln, so gäbe es keine Erfindungen, es gäbe nur Entdeckungen und Konstruktionen; man würde das Problem und die mit dem Problem zusammenhängenden, dem Problem verwandten Kräfte sofort erfassen, und die Problemlösung wäre von selbst gegeben; kaum dass man noch der Konstruktion bedürfte; etwa wie wenn ein Musiker die, einen bestimmten Effekt erzielenden, Harmonien und Rhythmen durchschaute, so dass es nur eines konstruktiven Bildens bedürfte, um sie zu musikalischen Ideen zu gestalten.

Die Erfindung^{*)} ist nun ein unbewusstes geniales Schauen, ein Lichtblitz in das Bereich der dem Problem nahe stehenden Kräfte, ein Blick, bei dem der Schauende nicht rechts, nicht links sieht, sondern nur die entsprechende Stelle erfasst. Wie der Musiker meist unbewusst genial schafft, in der Weise, dass die Erfassung der zur Lösung des musikalischen Problems dienenden Effektmittel und ihre Konstruktion unbewusst vereinigt sind, so schafft der Erfinder genial in der Art, dass er die dem Problem entsprechenden Kräfte, soweit sie für ihn passen, unbewusst erkennt und unbewusst die Konstruktion hinzufügt.

Die Erfindungsthätigkeit ist daher, im Gegensatz zur bewussten Entdeckerthätigkeit, eine unbewusste Vereinigung von Erkenntniss und Konstruktion.

Darnach wäre also die Erfindung im strengsten Sinne demjenigen abzusprechen, der die Sache wissenschaftlich durchleuchtet und darauf hin die Konstruktion beigefügt hat, der also die zwei Theile der Erfindung in bewusster Trennung, nicht in unbewusster Verbindung vollzogen hat. Dies wäre jedoch ein rechtliches Uding. Was er an Minus hat in der blossen Konstruktion, das hat er an Plus in der Erkenntniss, — seine schöpferische Wirkung ist darum die gleiche: ja, er fügt der Schöpfung noch ein Plus an Erkenntniss bei. Er muss daher mindestens dem gleich gestellt werden, der unbewusst dasselbe geschaffen hat. Kann der Entdecker, der bloss entdeckt hat, kein Recht beanspruchen, so kann es der Schöpfer, der von der Ent-

^{*)} Die Erfindung im eigentlichen Sinn. Ein weiterer Begriff wird sich aus dem Folgenden ergeben.

deckung aus etwas neues geschaffen, der Menschheit etwas neues gegeben hat.)*

Das gleiche muss auch dann gelten, wenn der Entdecker sich mit einem Techniker verbunden hat in der Art, dass er ihm seine Entdeckung mittheilt und dieser darauf konstruirt und nun beide das Resultat als gemeinsame Erfindung darstellen. Was der Entdecker, wenn er zu konstruiren vermöchte, als einzelner könne, das könnten die beiden zusammen, wenn sie als Mitarbeiter auftreten.**)

Dies ist heutzutage besonders wichtig; bei dem Fortschritt der technologischen Wissenschaft, bei dem Fortschritt der Chemie, der Mikroskopie, der Bazillenkunde kommt es heutzutage ganz besonders leicht vor, dass der Forscher auf Grund der Erkenntnlss die Möglichkeit eines wirthschaftlichen Resultates erschaut und dann die Mittel darstellt, durch welche das Resultat erzielt wird. Wer die Bazillen und ihr Leben durchspäht, wer erkennt, woran sie sterben, der wird von selbst zur Erkenntniss gebracht, dass ein bestimmtes Mittel, das ihren Tod herbeiführt, zur Bekämpfung und Heilung von Krankheiten tauglich sein wird. Hat er dies erkannt, so bedarf es noch der Konstruktion: das Mittel muss erzeugt, es muss der fabrikweisen Herstellung zugänglich gemacht werden. Dies genügt noch nicht: möglicherweise hätte die Anwendung des Mittels sonstige dem Organismus schädliche Funktionen; es muss darum weiter erprobt und hiernach ein Produkt erzielt werden, das nicht nur den Charakter des Gegengiftes, sondern den des Heilmittels hat.

Möglicherweise ergeben sich von der wissenschaftlichen Erkenntniss aus alle diese Errungenschaften durch einfache Konstruktion; und ist daher die wissenschaftliche Erkenntniss schon verbreitet, so ist für die Erfindung keine Bahn mehr, es müsste denn sein, dass ausnahmsweise Schwierigkeiten auftauchen, die nur durch Erfindung zu begütigen wären oder dass durch eine Erfindung neue Erfolge mitverbunden werden können.

*) Vgl. auch R.G. 28. Juni 1890 Patentbl. 1890 S. 369, 370, R.G. 11. Dec. 1897 Bl. f. Patentw. IV S. 22, R.G. 14. Juli 1898 Bolze XXIII 132. Dass Entdeckung und Konstruktion zusammen der Erfindung gleichstehen, habe ich in Z. f. gewerbl. R. II S. 101 entwickelt. Wenn ich in den Patentrechtlichen Forschungen S. 23 f. dies nicht völlig zutreffend ausgesprochen habe, so ist doch aus der dortigen Darstellung das Richtige zu ersehen. Richtiges mit Unrichtigem vermischt bei Robinson I § 96.

***) Daher ist es nicht völlig zutreffend ausgedrückt, wenn Wirth in der Oesterreich. Z. f. gewerbl. Rechtsschutz V S. 17 annimmt, dass Erfindung dann ausgeschlossen sei, wenn „man Schritt für Schritt von dem Bekannten den Uebergang zu dem Neuen als logisch nothwendig aufweisen kann und jede Schlussfolgerung in dem Sinne unvermeidlich ist, dass jeder Vordersatz und jeder Nachsatz zu einer Conclusion sich ohne einen Funken von Spontaneität ergebe“. — Dies ist nur für die Erfindung im eigentlichen Sinne richtig, nicht aber für den obigen Fall, der sicher der Erfindung gleichzustellen und rechtlich als Erfindung zu behandeln ist. Doch liegt hier jedenfalls nur eine ungenaue Ausdrucksweise vor.

Ist die Erkenntniss zwar im Allgemeinen verbreitet, aber speciell in diesem Wissensgebiete noch Sache des Einzelnen, so können die speciellen Gesichtspunkte immer noch Anlass zu Konstruktionen geben, die der übrigen Welt entzogen sind und die in Verbindung mit der Specialkenntniss zur Erfindung zusammenwachsen.

Ist die Erkenntniss überhaupt nur eine Sache des Einzelnen, dann ist diesem das Gebiet der Erfindung eröffnet; allüberall, wo er konstruktiv zugreift und entweder selbst konstruirt oder sich mit einem konstruirenden Techniker zu einer gemeinsamen Schöpfung verbindet und hierdurch Probleme löst — allüberall ist Erfindung gegeben und steht ihm das Patentrecht offen.

So hätte Röntgen es in der Hand gehabt, nachdem er die Röntgenstrahlen entdeckt, die Entdeckung für sich zu behalten und daraus, allein oder in Verbindung mit einem Mediciner oder Techniker, eine bestimmte Methode der Durchleuchtung der Körpers zu Heilzwecken oder eine Methode zur Prüfung der Nahrungsmittel oder ein Verfahren zur Produktion irgend welcher Stoffe mit Hülfe der chemischen Durchleuchtung einer Masse zu ersinnen: dafür hätte er ein Patent nehmen können; ja, er hätte überhaupt ein Patent nehmen können für die Durchleuchtung von organischen oder unorganischen Stoffen durch seine Strahlen: denn die Durchleuchtung ist schon an und für sich ein primäres wirtschaftliches Resultat, das für die verschiedensten secundären wirtschaftlichen Zwecke bedeutsam sein kann.

So kann auch der Entdecker einer neuen technologischen Arbeitsweise eine grosse Reihe von Erfindungen machen, sofern er diese Arbeitsweise nicht preisgibt, sondern sie für sich konstruktiv verwerthet. *) Gibt er sie allerdings preis, so ist von einem Erfinderrecht keine Rede: er hat kein Erfinderrecht, denn es fehlt an der Konstruktion, der Techniker hat keins, denn er hat bloss konstruirt, nicht erfunden.

Die Entdeckung kann daher die Erfindung ersetzen, sie kann viele Erfindungen überflüssig machen; sie kann insbesondere auch das Recht des Erfinders dadurch erweitern, dass er Andern eine Reihe Abhängigkeitserfindungen vorwegnimmt. Wenn er nicht nur seine Erfindung vollendet, sondern auch das sie umgebende Gebiet beleuchtet, so beugt er dem vor, dass sich in der Dunkelheit Erfindungen Anderer neben seinem Terrain aufthun.

Diese Andern würden wohl Verbesserungspatente erlangen, sie würden ihm dadurch die wichtigsten Verbesserungen vorwegnehmen,

*) Man vergleiche insbesondere die Entsch. des amerikanischen Supreme Court in der Telephone Case März 1888 (United States Reports Vol. 126 p. 533): both discovery and invention . . . were involved; discovery in finding the art, and invention in devising the means of making it useful; — dies im Gegensatz zu der Anwaltsausführung ib. p. 209 f., welche behauptete, dass eine blosse Entdeckung vorliege.

sie würden ihn zwingen, diese Verbesserungspatente zu erwerben oder sich Lizenzen geben zu lassen. Das ist hierdurch vermieden. Hat er mit der Haupterfindung die Sache technisch so klar gelegt, dass, wer die Haupterfindung kennt, die Verbesserungen kraft blosser Konstruktion erreicht, so verhütet er jedes Verbesserungspatent eines Dritten, und er kann die sein Hauptpatent umgebende Sphäre in Verbindung mit dem Hauptpatent so lange für sich allein benützen, als er das Hauptpatent hat.

Aber auch wenn die Entdeckung nicht soweit reicht, dass die Erfindungen durch konstruktives Schaffen ersetzt werden, so kann natürlich dennoch die Entdeckung bahnbrechend wirken, indem sie mindestens die Erfindung bedeutend erleichtert und dem Erfinder die Wege weist; wird hierdurch eine Menge von Erfindungsthätigkeit überflüssig, so wird andererseits für neue Erfindungsthätigkeiten der Boden geöffnet und der Weg gebahnt; denn jede Erkenntniss, die uns das eine Gebiet beleuchtet, führt uns an seiner Gränze wieder auf ein neues dunkles Gebiet, das wiederum Gegenstand der Erfindungsthätigkeit ist; und was der Erfindergeist in der Nähe verliert, das holt er sich reichlich aus der Ferne wieder. Es ist wie ein Gelände, das früher fremd war und uns nun unterthan geworden ist: jenseits dessen locken dem Erfindergeist neue Bereiche, in die er dringen kann, weil das bisherige Terrain uns voll zu eigen ist und wir es nun leicht überschreiten können, um weiter zu gelangen. Jede Entwicklung der Kinematik, jede Entwicklung der chemischen Gesetze, ja jede Entwicklung patentrechtlicher Principien zerstört etwas von dem grossen Unbekannten in der Natur und macht es zu einer bekannten Grösse; die Erfindung aber muss im Bereich des Unbekannten streifen.

IV. Erfindung und Konstruktion.

§ 36.

Die Erfindung unterscheidet sich von der Konstruktion: Konstruktion ist alles, was nach dem Stande der Technik kraft der normalen technischen Hilfsmittel zu erreichen ist; Erfindung ist, was darüber hinausgeht, und nur durch ein über die technischen Kenntnisse hinausgehendes Aperçü gefunden werden kann.*)

*) Patentrechtl. Forschungen S. 29, Entscheidungen in Busch Archiv 47 S. 207, 208; R.G. 9. Nov. 1891, 21. Sept. 1891, 21. Sept. 1890, 21. März 1892 Bolze XIII 112, 114, 115, XIV 107 u. 109; R.G. 3. Jan. 1894, 17. März 1894, 11. April 1894 Bolze XVIII 99, 102, 105. 2. Jan. 1896 ib. XXII 117, 8. Juni 1895, 21. Juli 1895, 8. Nov. 1895 ib. XXI 122, 131, 133; R.G. 3. Juni 1896, 19. Sept. 1896, 23. Sept. 1896, 3. Oct. 1896 ib. XXIII 130, 139, 140, 142. Ferner Walker § 25 und die hier cit. Entsch., namentlich Atlantic Works v. Brady; Entsch. bei Myer Nr. 3581 ff., 3616 ff., Circ. Court Massach. 2. Januar

Der Unterschied ist principiell durchgreifend, aber der principielle Unterschied ist historisch fließend: es kann etwas zu einer Zeit Erfindung sein, was zu einer anderen Zeit lediglich Konstruktion ist. Der wesentliche Unterschied ergibt sich aus dem Verhältniss des Vorhandenen zu der in der Konzeption des Erfinders liegenden neuen Errungenschaft. *)

Dies ergibt sich schon aus dem Vorigen: die Fortschritte der technischen Erkenntniss bewirken, dass reiche Gebiete so durchleuchtet sind, dass der Kundige mit dem einfachen technischen Können sie beherrschen kann, dass man einer Erfindung nicht mehr bedarf.

Was blosse Konstruktion ist, ist also nicht Erfindung; ebenso gilt aber auch umgekehrt der Satz: was schöpferische Idee ist, was also nicht blosse Konstruktion ist, ist Erfindung; es ist Erfindung, ohne dass näher zu erörtern wäre, ob die Erfindungsconception weiter oder weniger weit aus dem Rahmen des technisch Vorhandenen heraustritt: wenn sie auch nur um ein Haar das Gebiet des Technischen überschreitet, liegt Erfindung vor. Es kommt mithin nicht darauf an, ob die Erfindung so nahe lag, dass die Erfinderthätigkeit besonders indicirt gewesen ist, es kommt auch nicht darauf an, ob diese neue Idee dem Erfinder durch Zufall oder durch Nachsinnen und Experimente zugebracht wurde. Welche psychologische Faktoren dabei spielten, ist für den Begriff der Erfindung ohne jede Bedeutung. **)

In der Auffassung, als ob nur eine grosse Schöpfung, eine wesentliche Neugestaltung den Erfindungscharakter besässe, liegt einer der Hauptirrthümer des deutschen Patentverfahrens, der von der Zeit der Preussischen Patentbehörden und der Antipatentbewegung her noch immer theils offen theils versteckt seinen schäd-

1877 Off. Gaz. XI p. 2, U. S. Supreme Court 1876 ib. XI p. 35, Patentcommissär 18. Dec. 1876 ib. XI p. 739, Circ. Court Connecticut 11. Aug. 1877 ib. XII p. 518, U. S. Supreme Court 10. April 1893 Grand v. Walter, Comm. Dec. 1893 p. 317. Brüssel 22. Juni 1849, 22. Juli 1869, 16. Februar 1875 in Pand. Belg. Nr. 128, 131, 136, Lüttich 4. Oct. 1852 ib. Nr. 128, Antwerpen 5. Juni 1852 ib. Nr. 160. Vgl. auch noch Schanze in Hirth's Annalen 1897 S. 676. Der Circ. Court Massach. 12. Dec. 1879 spricht von der indescribable quality called invention, Off. Gaz. XVII p. 852.

*) Man mag dies so ausdrücken, dass das Wesen der Erfindung in dem Ueberraschenden bestehe (Schanze in Hirths Annalen 1897 S. 660 und im Gewerbbl. Rechtssch. II S. 285 f.), allein damit ist nicht viel gewonnen; im Gegentheil kann diese Ausdrucksform die Quelle von Irrthümern werden, insbesondere kann sie zu einer unzulässigen Verengerung des Erfindungsbegriffes führen, namentlich was die oben S. 92 besprochene Art von Erfindungen betrifft.

**) Vgl. Jahrb. f. Dogmat. XXVI S. 450; vgl. auch Patentamt vom 15. Nov. 1888 Patentbl. 89 S. 59; Entscheidungen bei Agnew p. 34 f., 197 f. und bei Robinson I §§ 84, 85; auch Circ. Court Western Distr. Pennsylv. Mai 1879 Off. Gaz. XVIII p. 62, Circ. Court Massach. 2. Januar 1877 ib. XI p. 153 und 9. Nov. 1878 ib. XIV p. 861.

lichen Einfluss ausübt. Man lasse die Frage über die Energie der schöpferischen Thätigkeit ganz aus dem Spiel; man lasse es genügen, wenn die schöpferische Thätigkeit constatirt ist; man frage vor allem nicht, ob etwas nahe gelegen oder ob es nur dem individuellen Geist des Einzelnen erreichbar gewesen ist. Insbesondere ist es höchst irthumserregend, wenn wir uns mit unseren Kenntnissen, mit unseren Erfahrungen in den Stand der Technik zur Zeit der Patentanmeldung zurückversetzen. Ein Hauptprincip der Erfinderpsychologie ist: was erfunden ist, erscheint hintennach meist als leicht und selbstverständlich; solange es nicht erfunden ist, ist es fremd und unbekannt.*) Es ist ein Charakterzug des wirklichen Historikers, dass er sich in eine frühere Zeit mit ihren Bedingtheiten und Mängeln zurückversetzen, dass er abstrahiren kann von der Gegenwart, die uns alle überwältigt. Die Prüfungsbehörde muss aber nicht nur die Funktion des Technikers und Juristen, sie muss auch die Funktion des Historikers übernehmen, indem sie sich auf einen früheren Zustand zurückversetzt. Diese Funktion wird allerdings dadurch erleichtert, dass die Behörde bei ihrer Funktion meist der Zeit der Erfindung (Anmeldung) ziemlich nahe steht, während in den Ländern des Anmeldeverfahrens, wo die Frage der Patentirbarkeit erst nachträglich bei den Gerichten aufzutreten pflegt, die historische Aufgabe viel schwieriger ist. Bei uns ist sie besonders für das Nichtigkeitsverfahren schwierig, und hier kann man es der Nichtigkeitsbehörde nicht genug anrathen, sich der historischen Funktion bewusst zu sein; insbesondere wenn sie dem entgegenzutreten will, was früher die Ertheilungsbehörde, welche der massgebenden Zeit näher stand, angenommen hat. Mit Recht sagt Wirth a. a. O. S. 17: „Es scheint für die menschliche Natur beinahe unmöglich zu sein, sich zurück zu versetzen, und oft unmöglich, die leichte Begreiflichkeit einer fertigen Erfindung mit einer leichten Entstehung derselben nicht zu verwechseln.“

§ 37.

Die Konstruktion ist also, im Gegensatz zur Erfindung, die praktische Gestaltung eines technischen Gedankens auf Grund der bekannten Gesetze der Technik und der bekannten Erfahrung und Routine.

Jeder technische Gedanke bedarf seiner Gestaltung, er bedarf schon deshalb der individuellen Gestaltung, weil die Verhältnisse, unter denen er wirken soll, individuell verschieden sind. Die Gestaltung ist Sache der technischen Wissenschaft und Kunde, sie

*) Man vgl. auch die richtigen Bemerkungen von Schütz, die Wirkungen der verschiedenen Patenteilungsverfahren, im Londoner Congress 1898 S. 2 f. und Wirth in der Oesterr. Z. f. gewerbl. Rechtssch. V S. 17.

kann auch Sache der Geschicklichkeit sein, sofern der eine Techniker die Gesetze besser handhabt, als der andere, und der eine auf eine reichere Erfahrung baut, als der andere. Wesentlich ist aber, dass die Konstruktion aus dem Bereich der technischen Kunde kommt und nicht über denselben hinausgeht.*)

Keine blosse Konstruktion liegt vor:

a. wenn der Zusammenhang zwischen einer bestimmten Aenderung des Mittels und einer bestimmten Aenderung des Erfolgs bisher nicht bekannt war und nunmehr diese Aenderungsbeziehung erkannt wird: in diesem Fall kann auch eine geringfügige Aenderung, ein Mehr oder Weniger patentfähig werden; ist aber sodann dieser Zusammenhang erkannt, dann liegt regelrecht die Abänderung im Bereich der Konstruktion. So wenn man zuerst erkennen würde, dass die Härte und Weichheit des Tones eines Klaviers auf der verschiedenen Art der Befilzung, oder die grössere oder geringere Nährkraft einer Speise auf der Anwesenheit oder Abwesenheit von Microben beruht, die man züchten oder zerstören kann; und so kann insbesondere eine geringfügige Aenderung in der Zusammensetzung eines Stoffes, namentlich in der Chemie, eine qualitative Aenderung hervorbringen.**)

Durch eine solche Aenderung des Resultates wird dargethan, dass in der Sache neue, bisher unbekannte technische Beziehungen walteten, welche der Techniker herausgeholt hat: er hat also nicht ein bereits technisch Bekanntes angewendet, er hat ein technisch Neues geschaffen.***) Das gilt, wenn z. B. durch Aenderung der Dimensionen oder Masse neue Resultate erzielt werden, weil bei

*) Vgl. beispielsweise R.G. 9. Nov. 1891 Patentbl. 1892 S. 45. 4. Mai 1889 Patentbl. 1889 S. 313. Vgl. auch Myer § 3543 und Pand. franç. Nr. 2763 mit vielen Entscheid., Nr. 3252 ff.; Schweizer Bundesgericht 12. Juli 1890 Meili, Gerichtspraxis I S. 156.

***) Cassationshof Paris 19. Februar 1853 Sirey 53 I p. 662.

****) Vgl. z. B. R.G. 25. April 1891 Patentbl. 1891 S. 359, 7. Juli 1894 ib. 1894 S. 523. Vgl. auch die amerikanische Entsch. Loom Co. v. Higgins (bei Walker § 26): if a new combination and arrangement of known elements produce a new and beneficial result, never attained before, it is evidence of invention. Ferner die Entscheidungen bei Myer §§ 3531; 3541: when the change . . . is slight, but the consequences of that change are considerable; ferner § 3558: Invention is evidenced from the long existing evil which was thereby remedied, and which would have been cured long since in the art, had it depended simply on mechanical skill; vgl. auch Crosswell p. 122. So die englische Praxis; vgl. z. B. High Court, Brooks v. Lamplugh Mai 1897 Report XIV p. 597. Vgl. ferner viele französische Entscheidungen, z. B. Appellhof Paris 21. Februar 1856, 29. Dez. 1859 Pataille 56 p. 80, und 60 p. 74, Bordeaux 27. April 1869 Pataille 70 p. 17, Cassationshof 24. März 1875 Pataille 75 p. 171, Appellhof Paris 19. Februar 1891, Sirey 97 I p. 78, Cassationshof 10. Februar 1880 Pataille 81 p. 113, Appellhof Paris 13. Juni 1879 Pataille 79 p. 273.

einem bestimmten Maass, einem bestimmten Raumverhältniss, bei einem bestimmten Wärmegrad auf einmal ein Umschlag stattfindet.

Und ebenso ist es eine Erfindung, wo überall eine ganz analoge Anordnung oder Operationsweise befolgt wird, welche zu neuen Resultaten führt; so insbesondere im Fall der chemischen Homologie und Isomerie: es kann sonst bloss Konstruktion sein, wenn nach einem bestimmten chemischen Princip isomere oder homologe Körper hergestellt werden;*) ergibt sich aber aus einem derselben ein besonderer Erfolg, so liegt Erfindung vor. Es mag sonst vielleicht Konstruktion sein, ein Gift in grösseren oder geringeren Dosen zu verwenden, um damit eine chemische Wirkung zu erzielen; gelingt es aber, das Gift in einer bestimmten Verdünnung zum Heilmittel zu machen, so ist eine Erfindung gegeben. Ebenso liegt eine Erfindung vor, wenn es gelingt, durch ein bestimmtes Maass der Streckung der Garne eine ganz andere Oberflächenbeschaffenheit zu erzeugen, und ebenso ist es eine Erfindung, wenn eine bestimmte Kleinheit der aufgedruckten Bilder dem Stoffe den Seidenglanz verleiht, oder wenn bei einem Geräth eine bestimmte Lagerung eines Theils ein Resultat erzeugt, das dem Geräth einen ganz anderen Character gibt.**)

Hierbei sind aber zwei Dinge zu bemerken. Während sonst der Grundsatz gilt, dass, was für ein Resultat erfunden ist, für alle Resultate erfunden ist, so ist hier zu sagen: die Erfindung ist nur gemacht, wenn der Erfinder das neue Sonderresultat erkannt hat; sie ist erst dann gemacht. Wird daher die Sache publik, bevor dieses Resultat erkannt ist, dann ist das Erfinderrecht dahin; so insbesondere auch, wenn die Erfindung ohne Kenntniss dieses Resultats angemeldet wurde und das Resultat etwa erst nach der Patentertheilung gefunden wird.***) Denn hier liegt das Erfinderische eben darin, dass durch die Aenderung ein bestimmtes Resultat erzeugt wird; das Erfinderische liegt hier darin, dass man von den bisherigen Resultaten ganz abstrahirt und nur das neue Resultat in Betracht zieht: daher muss für die Erfindungsfrage das alte Resultat ganz ausser Sicht bleiben, die Sache muss so behandelt werden, als wäre das neue Resultat das einzige und erste Resultat der Konzeption. In diesem Fall ist aber eine Erfindung, wie unten zu entwickeln, nur gegeben, wenn der Erfinder auch das Resultat erkannt hat.

*) R.G. v. 20. März 1889 Patentbl. 1889 S. 209, 1. Nov. 1890 Patentbl. 1890 S. 581 Vgl. zu dieser Frage auch Witt, die deutsche chemische Industrie S. 70 f., 106 f., und: Chemische Homologie S. 50 f.; ferner Biedermann Patentbl. 1889 S. 348. Vgl. auch die Entscheidungen bei Agnew p. 248 f.

**) R.G. 4. Januar 1892 Patentbl. 1892 S. 149.

***) Vgl. R.G. 6. Nov. 1893 Patentbl. 1893 S. 687.

Sodann ist zu bemerken: das neue Resultat muss wirklich ein neues Resultat, es darf nicht die blosse Summe zweier bereits vorhandener Resultate sein, zu der man gelangt, wenn man konstruktiv das eine mit dem andern verbindet. Wenn man also eine besondere Lampenbefestigung, die bei der Oellampe bereits in Gebrauch gekommen ist, auf die Acetylenlampe überträgt, so kann möglicherweise der Leuchterfolg ein zwanzigfacher sein; allein dieser Erfolg ist nicht ein Neuerfolg der Kombination, sondern lediglich die Summierung der zwei Erfolge a (Lampenbefestigung) und b (Acetylen) und darum nicht fähig, der konstruktiven Gestaltung als Neuerfolg, als Gesammterfolg den Erfindungscharakter zu verleihen.

Von dieser Summe von Erfolgen statt des Gesammterfolgs wird noch unten die Rede sein: die Summe ist nichts neues, die Erfindung aber verlangt etwas über der Summe stehendes neues, sie verlangt, dass den Elementen der Kombination neue, bis dahin nicht bekannte Eigenschaften entlockt werden, die in der Verbindung zu Tage treten und sonst latent bleiben. Dies ist hier nicht der Fall.

Keine blosse Konstruktion liegt daher auch dann vor,

b. wenn bei einer bestimmten Art der Ideendurchführung neue Schwierigkeiten auftauchen, welche durch die bekannten Hilfsmittel der Technik noch nicht zu überwinden sind.*)

Dies fällt eigentlich mit dem Fall a. zusammen; es fällt zusammen, wenn man den Ausdruck Resultat in einem weiteren Sinne nimmt, wonach eine jede Wirkung industrieller Factoren als Resultat bezeichnet wird: dann kann es als neues Resultat erklärt werden, wenn auf neuem, insbesondere wenn auf leichterem Wege das Endresultat erzielt wird. Beziehen wir aber den Ausdruck Resultat nur auf das Endergebniss, dann ist es ein besonderer Fall, wenn es gelingt, dieselben Factoren so umzugestalten, dass sie das gleiche Endresultat unter leichter Ueberwindung der Hindernisse erzielen. Diese Hindernissüberwindung kann dann natürlich wieder auf das Endresultat einfließen, es steigern, es erhöhen; aber auch dann ist es wesentlich, dass diese Erhöhung nicht eine blosse konstruktive Errungenschaft, sondern eine Errungenschaft ist unter neuer Ueberwindung von Hindernissen, welche bisher das Resultat in engen Schranken hielten. Daher ist es für die Kenntniss des Patentrechts von Wichtigkeit, diesen Fall, wo man die alte Erfindung so umändert, dass sie Hindernisse in bisher nicht erreichter Weise überwindet, besonders hervorzuheben: er ist besonders hervorzuheben, weil hier eine Erfindung vorliegt, obgleich das Endresultat das gleiche ist oder nur unterschieden ist durch

*) Vgl. beispielsweise R.G. 5 Oct. 1891 Patentbl. 1891 S. 559; vgl. ferner die amerikanischen Entscheidungen bei Myer §§ 3528, 3530, 3531, 3532.

graduelle Verbesserungen, welche sonst bloss konstruktiv wären. So ist es im allgemeinen bloss konstruktiv, wenn man statt des einen Grades einen höheren oder niederen wählt, sei es im Raume, sei es in der Zeit, sei es in der Zahl, sei es in der Wärme, im Licht oder in der Electricität.*) Nicht selten aber bedarf es einer Erfindung, weil sich einem bestimmten Grade besondere Hindernisse entgegenwerfen; nicht selten stellt die Industrie an uns die Anforderung, eine bestimmte Grösse oder Kleinheit zu erreichen, die bisher als unerreichbar galt; insbesondere ist ein Zusammenhängen auf eine kleine Dimension oft eine Lebensfrage für die Technik, und ihre Herbeiführung kann ganz neue Hilfsmittel erfordern.***) Dann liegt eine Erfindung vor.***)

Ebenso verhält es sich mit einer Aenderung der Intensität: es kann eine Erfindung ersten Ranges sein, wenn es gelingt, ein Reagenzmittel in früher unmöglicher Stärke zu gebrauchen und dadurch seine Wirkung zu steigern und so im Moment zu erreichen, was sonst nur in Wochen und Monate bewirkt werden kann, dabei aber die zerstörlchen Wirkungen zu verhüten, welche bisher eine Reagenzanwendung von dieser Intensität begleiteten. Ebenso verhält es sich mit der Schnelligkeit, die bisher nicht über einen bestimmten Grad getrieben werden konnte, weil das Material es nicht ertrug oder weil die Gefahr potenziert und die Mittel, der Gefahr zu entgehen, machtlos waren. Es kann eine geniale Erfindung sein, die es ermöglicht, die Gefahren zu beschwören, die sich bei einer 10fach grösseren Schnelligkeit der elektrischen oder Dampfbahn entgegenstellen; es kann eine geniale Erfindung sein, die es gestattet, ohne Gefahr der Entgleisung im schnellsten Tempo die Curve zu passiren; es kann eine geniale Erfindung sein, die es zulässt, mit einer intensiven Säure in ein paar Stunden zu gerben, während bisher solch intensive Säuren die Häute zerfressen; es kann eine geniale Erfindung sein, das Wachsthum der Pflanze um das 10fache zu beschleunigen****) oder den Tragbalken eine Festigkeit zu geben, dass sie die 10fache Last gefahrlos übernehmen können.

*) Vgl. Forschungen aus dem Patentrecht S. 29 f.; Aus dem Patent- und Ind.R. II S. 56; Patentamt 3. Nov. 1879 Patentbl. 1880 S. 57, 28. Oct. 1880 ib. 1881 S. 151, R.G. 30. Oct. 1880 ib. 1880 S. 209, R.G. 14. Juni 1884, Busch Arch. Bl. 48 S. 252. Ferner Entscheidungen bei Walker § 31. So insbesondere auch, wenn ein Theil einer Maschine verdoppelt und dadurch in seiner Wirkung gesteigert werden kann, Walker § 34. Vgl. auch Myer §§ 3597 f., 4575, 4576.

**) Vgl. z. B. R.G. 6. Juli 1889 Patentbl. 1892 S. 101, 102.

***) Vgl. meinen Artikel in Busch Arch. 48 S. 252; schon daraus geht hervor, dass mich Wirth in Bezug auf die Raumerfindung missverstanden hat. Hierüber vgl. unten S. 106.

****) Ueber Zeitersparniss als Erfindungsergebniss vgl. die Entscheidungen bei Mainié Nr. 37 ff.

Ebenso kann eine Erfindung darin bestehen, dass das ursprüngliche Resultat mit grösserer Sicherheit und Genauigkeit erzielt wird,^{*)} oder mit grösserer Beweglichkeit und Solidität;^{**)} oder endlich wenn mit geringerem Kostenaufwand; manche Ideen, die im Laboratorium anwendbar sind, bedürfen einer gründlichen Aenderung, damit sie so zugänglich und mit so geringem Kostenaufwand durchzuführen sind, dass der Betrieb sich lohnt: eine neue Idee, welche solches ermöglicht, hat Erfindungscharakter.^{***)}

Ganz anders liegt der Fall, wenn eine bestimmte Konstruktion bis jetzt bekannt war, man sie aber deshalb nicht anwandte, weil man in ihr Schwierigkeiten und Schädlichkeiten vermeinte, die sich nachträglich als bloss eingebildet zeigen. Eingebildeten Hindernissen trotzt man, man überwindet sie nicht.^{†)} Allerdings wird wohl zuzusehen sein, ob es sich wirklich nur um eine Hintansetzung von Vorurtheilen handelt oder um eine, wenn auch geringfügige, reale Aenderung, welche ein wirkliches Hinderniss überwindet und etwas, was nicht oder nur zu schwer durchführbar war, durchführbar macht.

Keine Erfindung ist es darum, wenn Jemand dazu kommt, eine Kombination trotz ihrer Nachtheile anzuwenden, sobald die Erfahrung zeigt, dass es besser ist, diese Nachtheile in Kauf zu nehmen, um andere zu vermeiden. Anders natürlich, wenn ein Mittel nöthig ist, um die ernstlichen Nachtheile zu vermeiden, oder um die Vortheile andererseits zu steigern.^{††)}

§ 38.

Die Konstruktion bedient sich insbesondere zweier Mittel, der Uebertragung und der Substitution.

1. Die patentrechtliche Uebertragung besteht darin, dass eine Durchführungs-idee, die bisher zur Durchführung der Lösung a benutzt worden ist, für die Durchführung der Lösung b in Anwendung gebracht wird. Ob eine solche Uebertragung eine Erfindung darstellt, ist nach dem Vorigen zu beurtheilen: sie ist eine Erfindung, wenn sich der Uebertragung besondere Schwierigkeiten entgegen stellten, die nicht schon durch die bekannten Regeln der bisherigen Technik zu lösen waren;^{†††)}

^{*)} Französ. Cass.-Hof vom 1. Februar 1892 Propr. ind. IX p. 214 (= Pataille 92 I p. 62, Thaller VII p. 442 und Thaller Jurispr. VI p. 62).

^{**)} Appellhof Lyon 2. Juli 1890 Pataille 91 p. 312.

^{***)} Vgl. franz. Cass.-Hof 7. Juli 1855 Pataille 55 p. 110, 124.

^{†)} Forschungen aus dem Patentrecht S. 31.

^{††)} Dies wird nicht richtig auseinandergelassen vom R.G. 20. Juni 1898, Bl. f. Patentw. IV S. 169.

^{†††)} Vgl. R.G. 9. April 1890, Patentbl. 1890 S. 264; 5. März 1892, Z. f. gew. R. II S. 310; 10. October 1898, Bolze XXIII S. 141; weitere deutsche Entschei-

sie ist eine Erfindung, wenn sich aus der Uebertragung besondere Resultate ergeben, wenn nämlich der Durchführungsgedanke im Bereiche der Lösungsidee b eine andere Funktion erfüllt, als im Bereiche von a. *)

Ist weder das Eine noch das Andere gegeben, so liegt in der Uebertragung eine Anwendung des konstruktiven Satzes, dass ein technisches Element in analoger Umgebung eine analoge technische Funktion ausübt; sie ist dann Konstruktion und keine Erfindung. **)

So kann es Erfindung sein, wenn ein bereits bekanntes chemisches Verfahren zur Produktion eines neuen Stoffes verwendet wird, dessen Produktion sich nicht schon aus der bisher bekannten Produktion ergibt; und ein solches, bereits bekanntes Verfahren zur Produktion eines neuen Stoffes ist patentfähig, gleichgiltig ob der neue Stoff absolut neu ist oder sich nur dadurch von den bisher bekannten Stoffen unterscheidet, dass er von Verunreinigungen frei ist. ***)

Ebenso wenn es sich darum handelt, das Bereich der Maschine über ihr ursprüngliches Gebiet auszudehnen und ihr einen weiteren Kreis zu erobern: hier ist Erfindung gegeben, wenn diese Ausdehnung nur mit Ueberwindung eines neuen Problems möglich war. ****)

dungen bei Paul Schmid S. 126. So auch Oesterreich. Handelsminister. vom 23. Dezember 1896 Jurist. Bl. XXVI S 352. So auch Circ. Court Southern Distr. New-York, 2. October 1882 Off. Gaz. XXIII p. 632.

*) Vgl. R.G. vom 5. März 1892 Patentbl. 1892 S. 255; vgl. auch Lüttrich, 15. April 1860, Pand. Belg. nr. 162; Brüssel, 21. Dezember 1850, Pand. Belges nr. 178; Antwerpen, 22. November 1862, Brüssel, 12. August 1863 ib. nr. 181; 28. Juni 1866 ib. nr. 182; Gent, 31. Januar 1872 nr. 184; Appellhof Brüssel, 16. Februar 1895, Pasier. B. 95 II p. 200 u. a.; englischer Court of Appeal Dowling v. Billington in Propr. ind. VI p. 115; derselbe in Gadd v. the Mayor of Manchester, 1892 Report IX p. 516; vgl. auch den High Court der Südafrikanischen Republik in der Cyanide Case, Cape Law Journ. 1896 XIII p. 303, 322.

**) Vgl. Patentamt vom 2. Januar 1879 Patentbl. 1879 S. 203; R.G. vom 1. Mai 1880, 25. Februar 1880, 12. Mai 1880, 22. Mai 1880, 8. Januar 1890 Patentbl. 1880 S. 101, 58, 106, 137; 1890 S. 49; sowie R.G. vom 29. Januar 1890 Patentbl. 1890 S. 563, 570 (wo eine Reihe weiterer Entsch. erwähnt ist); R.G. vom 21. März 1892, Z. f. gew. R. II S. 309. Vgl. ferner Walker § 37 und die dortigen Entscheidungen; Myer §§ 3600 ff.; Patentkommissär vom 1. August 1876, Off. Gaz. X p. 243; sodann Supr. Court vom 28. April 1890 S. Germain v. Brunswick in Comm. Dec. 1890 p. 333. So House of Lords, Morgan v. Windover, in Propr. ind. VI p. 115. So Trib. Brüssel vom 27. Juni 1888 Propr. ind. V p. 17; auch schon Lüttich vom 11. Mai 1861, belg. Cass.-Hof v m 12. April 1862, Pand. Belg. nr. 180, und vom 11. Januar 1869 ib. nr. 183; Lüttich vom 5. März 1874 ib. nr. 186; Brüssel vom 6. Juli 1874 ib. nr. 187. So Pand. franç. nr. 3146 ff. und die dortigen Entscheidungen. So Schweizer Bundesgericht vom 12. Juli 1890, Propr. ind. VII p. 11.

***) Vgl. auch Witt, Die deutsche chemische Industrie S. 18.

****) Vgl. Walker § 30 und die dortigen Entscheidungen.

Die Uebertragung kann also eine Erfindung darstellen; ist dies der Fall, so ist die Uebertragungsidee, d. h. die Idee, das allgemein bekannte Element mit einem neuen Stoff in Verbindung zu setzen, patentfähig. Nennen wir also das bekannte Element = m, den Stoff, auf den es neu übertragen wird = α , so ist die Erfindung, die wir mit a bezeichnen, = $\alpha + m$.

Daraus geht hervor: dem Erfinder steht die Idee $\alpha + m$ in allen Verwirklichungsformen zu; ihm steht nicht die Idee m zu, wohl aber $\alpha + m$, und dieses m kann wohl auch in anderer Weise verwirklicht werden, als er es thut. Wenn daher eine neue Verwirklichungsform von m sich ergibt, also z. B. $m = \beta + \gamma$, so hat der Inhaber des Uebertragungspatents allerdings kein Recht auf $\beta + \gamma$, wohl aber hat er ein Recht auf die Kombination:

$$a = \alpha + m = \alpha + \beta + \gamma.$$

Dies brauchte kaum betont zu werden; allein einer der Standard-Irrthümer des R.G. beruht auf der Verkennung dieses Satzes: R.G. vom 9. Juni 1894 (Patentbl. 1894 S. 464).*)

Eines ist zu bemerken: auch bei der Uebertragung ist der Unterschied zwischen Erfindung und Konstruktion ein fließender; er hängt mit dem Stande der Technik zusammen. Insbesondere ist es sehr leicht möglich, dass die erste Uebertragung eine Erfindung ist, dass sich aber aus dieser Uebertragung so viele technische Kenntnisse ergeben, dass die weiteren Uebertragungen sich durch blosse Konstruktion bewirken lassen; man spricht hier davon, dass durch die neue Uebertragung ein Gebiet ein für alle Mal erobert wird.

Man denke sich den Fall, dass Jemand eine besondere Art einer Befestigung der Laterne am Fahrrad ersinnt, indem er eine Eigenart der Befestigung, die sonst bekannt ist, auf das Fahrrad überträgt. In dieser Uebertragung kann eine Erfindung liegen; sie liegt aber nur in der ersten Uebertragung. Sollte die erste Uebertragung erfolgt sein, etwa bezüglich einer Oellampe, und sollte ein Anderer auf den Gedanken kommen, statt der Oellampe eine Acetylenlampe zu nehmen, so ist für die zweite Uebertragung keine Erfindung mehr übrig: sie enthält keine Erfindung mehr, weil das Gebiet nunmehr durch die erste Uebertragungsweise vollkommen erkannt ist, so dass eine Aenderung jetzt nur noch eine konstruktive Gestaltung der bereits erkannten Idee ist.

2. Eine Substitution besteht darin, dass an Stelle des

*) Patentirt war ein Verfahren, das Celluloid zu behandeln, nämlich es bei der Hohlpressung festzuhalten, damit keine Falten entstehen; ein solches Festhalten war für andere Stoffe bereits bekannt, das R.G. hat aber die Uebertragung auf Celluloid für patentfähig erklärt. Daraus folgt: Das Patent deckt $a = \alpha + m$, es deckt allerdings nicht m, es deckt nicht $\beta + \gamma$, aber die Kombination $\alpha + m$ in allen Varianten; also inclusive der Formel $a = \alpha + \beta + \gamma$. Dies hat das R.G. übersehen.

einen Durchführungsmittels ein anderes Durchführungsmittel zur Realisirung des Lösungsgedankens verwendet wird. Auch hier kann eine Erfindung vorliegen, auch hier unter den gleichen Voraussetzungen; liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so ist eine blosser Konstruktion gegeben nach dem technischen Satz, dass ein technisches Element durch ein analog wirkendes ersetzt werden kann, weil es in der Technik nicht auf die Individualität des Mittels, sondern auf seine Funktionsweise ankommt und mithin die gleiche Funktionsweise zu dem gleichen Resultate führen kann; daher sind funktionsgleiche Elemente in der Lage, sich unter Aufrechterhaltung der technischen Leistung zu ersetzen.*)

Dies gilt auch, sofern es sich um ein Verfahren handelt, das den Zweck hat, das gleiche Durchführungsmittel zu erzeugen: wenn an Stelle des Verfahrens a, welches das Durchführungsmittel x erzeugt, das Verfahren b gesetzt wird, welches das gleiche Durchführungsmittel x erzeugt, so liegt eine Substitution von Aequivalenten vor; denn der Technik kommt es zunächst auf das Element x an, nicht auf die Art, es zu erzeugen.**)

Anders natürlich, wenn die Substitution einen neuen, nicht schon durch die Konstruktion gegebenen Effekt erzielt, oder wenn sie Hindernisse überwindet, die sonst nicht zu bewältigen wären.***)

Im Falle der konstruktiven Substitution spricht man hauptsächlich von Aequivalenten: das substituirte Element ist ein Aequivalent, sofern es die gleiche Funktionskraft aufweist. Doch darf man den Begriff der Aequivalenz nicht auf die konstruktive Substitution beschränken: Aequivalenz liegt auch dann vor, wenn 1) das substituirte Element auf besondere Schwierigkeiten stiess und diese überwindet, und wenn 2) das substituirte

*) Appellhof Mailand vom 9. März 1898, Rivista IV p. 158; Entscheidungen bei Walker § 28, bei Myer §§ 3590 ff., 5207, 6203 ff., 6209 ff.; Croswell p. 109; Agnew p. 67. Ferner Circ. Court Massachus. vom 1. September 1876, Off. Gaz. X p. 508; Patentkommissär 22. April 1878, ib. XIII p. 964; Circ. Court New Jersey ib. XIII p. 965; U. S. Supreme Court Okt. 1877 ib. XIII p. 366; Circ. Court South. Distr. New York vom 27. Februar 1888, Thompson v. Gildersleeve, Comm. Dec. 1888 p. 406. Ferner zahlreiche französische Entscheidungen in Pand. franç. nr. 3296 ff. Vgl. auch Brüssel 17. December 1863, Pand. Belg. nr. 163; Antwerpen 15. Februar 1862 ib. nr. 176; Trib. Brüssel 22. Mai 1895, Pasier. B. 95. III p. 263; Appellhof Brüssel 30. December 1896, Pasier. B. 97. II p. 172.

**) O.L.G. Stuttgart vom 8. Februar 1889, R.G. vom 8. Juni 1889, Aus dem Patent- und Ind.-R. II S. 62.

***) Dies ergibt sich aus dem Obigen von selbst. Vgl. auch Circ. Court of Appeals vom 2. August 1897, Off. Gaz. 82 p. 337; auch schon U. S. Supreme Court Okt. 1876, Off. Gaz. XI p. 246, 249 und XI p. 597, 598; Circ. Court Massach. 5. Oktober 1877, ib. XII p. 109; Patentkommissär 27. Mai 1879, ib. XVI p. 460 und unzählige andere Entscheidungen.

Element neben dem bisherigen Effekt einen neuen und weiteren Effekt erzeugt.

In beiden Fällen ist das substituirte Element nicht bloss Aequivalent, es ist Aequivalent und Verbesserung; aber eben weil es dies ist, so ist es zugleich auch Aequivalent.

Daneben gibt es noch einen weiteren Aequivalentbegriff, der später zu entwickeln ist.

V. Erfindung als Naturkraftefindung.

A) Unterscheidung von sonstigen technischen Ideen.

§ 39.

Nicht alles, was durch den Menscheng Geist zur Erreichung wirthschaftlicher Resultate erzielt wird, ist Erfindung im Sinne des Patentrechts; Erfindung in diesem Sinne ist nur, was ersonnen wird, um dieses Resultat auf dem Wege der Einwirkung von Naturkräften zu erzielen.*)

Daher gehören nicht hierher:

- a. blosse Raumerfindungen;
- b. Erfindungen, welche sich auf eine Methode geistiger Thätigkeit beziehen;
- c. Erfindungen, welche lediglich die Selbstbehandlung des menschlichen Körpers zum Gegenstand haben.

Also:

- a. nicht die blosse Erfindung einer Raumform.

Erfindungen von Raumformen sind aber wohl zu unterscheiden von Erfindungen, die durch Naturkräfte die Schwierigkeiten des Raumes überwinden, sei es die Grösse des Raumes, die ja an und für sich unserem Wirken Hindernisse in den Weg legt, sei es die Kleinheit des Raumes, die unsere normalen Naturkraftwirkungen hemmt und uns hindert, unsere Naturkraftmittel, unsere Maschinen, zu entwickeln oder ein Verfahren, das eine gewisse Entfaltung verlangt, in Anwendung zu bringen. Wer auf solche Weise den Raum überwinden kann, der macht eine Erfindung; er macht sie aber nicht durch die Raumform, sondern durch eine Aenderung des Naturkraftwirkens, welche es den Naturkräften gestattet, in den veränderten Raumverhältnissen ihre Funktionen auszuüben. Und zwar gilt dieses ebenso, wenn ich die Schwierigkeiten der Kleinheit, wie wenn ich die Schwierigkeiten der Grösse des Raumes und der Entfernung besiege. In beiden Fällen kommt

*) Vgl. auch Robinson I § 166, der ein Verfahren mit physical effect verlangt.

der Raum nur als ein zu überwindendes Hemmniss, nicht als Mittel zur Erzeugung eines Effektes in Betracht.*)

Grössere Schwierigkeiten bietet folgender Punkt: Die räumliche Gestalt eignet sich nicht zum Patentrecht; wohl aber kann die Raumform das Mittel sein, um die Naturkräfte zur Entfaltung zu bringen. Denn da es möglich ist, die Kraft zu lokalisiren, so kann man sie in einem bestimmten Gegenstand lokalisiren; und da die Kraft im Raum und durch räumliche Gegenstände wirkt, so kann man sie auf räumliche Gegenstände gewisser Gestaltung wirken lassen, und die Art der Wirksamkeit wird dann durch die Gestalt beeinflusst; wesshalb denn auch die in solcher Gestalt wirksame Kraft sich wiederum auf andere Funktionsobjekte übertragen und auf solche Weise neue Wirksamkeiten annehmen kann. So kann man durch Herstellung einer günstigen Leitung die Kraft an sich locken, so dass sie einen bestimmten Weg verfolgt, und in gleicher Weise kann man durch Setzung räumlicher Hindernisse richtgebend wirken, indem man einer Kraft oder einem krafterfüllten Stoffe die Möglichkeit nimmt, seinen naturgemässen Weg zu nehmen, ihn dadurch zu einem bestimmten Wege zwingt, wo man ihn braucht, wo er vielleicht mit einer anderen Kraft zusammentrifft u. s. w.

Die Form kann also für die Entwicklung der Naturkraft von grösster Bedeutung sein, und man kann besondere Formungen konstruiren, um sich die Naturkraft dienstbar zu machen. Hier kommt aber nicht die Form als Form in Betracht, sondern nur als Sitz, als Leitungsmittel, als Uebertragungsmittel, als Hemmniss der Naturkraft und mit dem Zwecke, dieser Naturkraft gewisse Bahnen zuzuweisen und eine Art ihrer Funktionen zu erzielen. Eine solche Erfindung ist also keine Form-erfindung, sie ist eine Naturkrafterfindung,**) was sich auch darin

*) Damit erledigen sich die Einwände von Wirth in der Oesterreich. Z. f. gewerbl. R. V S. 15. Dass die Ueberwältigung von Raumschwierigkeiten niemals Erfindung sein könne, beruht nur auf unrichtiger Auffassung meiner Ausführungen. Wie hätte ich je annehmen können, dass die Bewegungslehre, auf die ich im Erfindewesen den grössten Werth lege, der Erfindung fern sein solle? Wer möchte leugnen, dass die Ersinnung des Bayonettbettes für die Dampfmaschine eine grossartige Erfindung sein kann? Hier können natürlich mathematische Entdeckungen: eine neue Gleichstellung, eine neue Darlegung mathematischer Differenzirungen den Erfinder ausserordentlich unterstützen Wesentlich ist aber, dass die Benützung des Raumes ohne Bewegungskraft keine Erfindung im Sinne des Patentgesetzes ist. Dass eine solche auch sehr verdienstvoll sein kann, wer will es leugnen? Aber soll der Gebrauchsmusterschutz so sehr für nichts gelten, dass man ihn als eine Null, als etwas des Erfinders (nämlich des Raumerfinders) Unwerthes behandelt? Sind etwa die 6 Jahre des Gebrauchsmusters nicht genügend?

**) Vgl. die Entscheidung bei Myer § 4569: there cannot be a patent for a mere form, unless the form is of the essence of the invention. Vgl. auch Hartig, Studien S. 163 ff., 185 ff.

kundgibt, dass eine derartige Erfindungskombination die nämliche bleibt, auch wenn der Kombinationsgedanke mit Hilfe anderer Formelelemente zur Darstellung kommt. Umgekehrt ist eine Maschine, die aus denselben Formtheilen besteht, für das Erfinderrecht etwas ganz anderes, wenn sie für eine andere, anders wirkende Kraft verwendet wird: würde dieselbe Maschine, welche unter Zuströmen des Dampfes das eine bewirkt, unter Einwirkung der Electricität eine ganz andere Funktion ausüben, so würde das Patent für die erstere nicht auch die letztere umfassen; denn das Maschinenpatent ist im eigentlichen Sinne ein Patent für die Maschine als die Bewirkerin bestimmter, in bestimmter Weise sich entwickelnder Bewegungserscheinungen.

Daher kann die Maschine nicht nach der blossen Formbetrachtung, sie kann nicht formbeschreibend, sie kann nur technologisch verstanden werden; wer bloss die Form kennt, kennt die Maschine ebensowenig, wie wer den menschlichen Organismus nur nach seinen Theilen erfasst, nicht nach dem Zusammenwirken und der Bedeutung der einzelnen Theile für das Zusammenwirken: wer bloss die Form kennt, der weiss nicht, dass in der Wirksamkeit der Formtheile ein neues ungeahntes Kraftspiel schlummert; ja er vergisst den Grundgedanken, dass die Materie überhaupt nur ein Sitz von Energie ist und dass die Zusammenfügung von Materien eben mit Rücksicht auf die in ihnen waltenden Kräfte erfolgt, welche Kräfte sich dem Auge nur mangelhaft zeigen: er verkennt die Relativität der Sinnesanschauung, er betrachtet sie als etwas absolutes, während sie nur ein kleines Stück der Wahrheit bietet.*)

Hierher gehört natürlich auch die Form eines lichtbrechenden oder lichtdurchlassenden Gegenstandes im Verhältniss zum Licht,**) die Form eines die Electricität aufspeichernden oder leitenden Gegenstandes im Verhältniss zur Electricität.

Hierher gehören aber auch kleine Erfindungen, wie z. B. ein Apparat zum Flaschenverschluss oder zur Benützung des Luftdrucks, um ein Sauerwasser ausströmen zu lassen.***)

*) Man hat zur Klarlegung dieses Verhältnisses den Vergleich gebracht, dass ebenso bei der Sprache nicht die Worte und Wortlaute, bei der Schrift nicht die Zeichen an sich in Betracht kommen, sondern nur die in ihnen enthaltenen Funktionen. Dieser Vergleich aber ist irreführend: die sprachlichen Elemente haben nur eine symbolische, durch die Menschen willkürlich bestimmte Bedeutung, die Naturformen dagegen haben einen wesentlichen Antheil an den Sachfunktionen, sie bieten nur eben der blossen sinnlichen Beobachtung diese Sachfunktionen in wesentlich unvollkommener Weise dar. Völlig unrichtig ist es daher, zu argumentiren: ebenso wie das Urheberrecht nicht ein Recht an Worten ist, so kann der Maschinenberechtigte nur ein Recht am Ganzen haben, nicht auch an den Einzelheiten der Kombination.

**) Vgl. den U. S. Supreme Court 1887, Propr. ind. IV p 91.

***) Vgl. Appellhof Paris vom 30. Mai 1857, Pataille 1857 p. 314.

Auch gehört es hierher, wenn aus der besonderen Art der Gestaltung, z. B. aus der besonderen Art der Wickelung des Tabaks besondere Vortheile hervorgehen, z. B. Schutz gegen äussere Einflüsse.*)

Hier scheidet sich das Gebrauchsmuster vom Patent. Das Wesen des Gebrauchsmusters besteht darin, dass die Raumform als Raumform wirkt, nicht als Trägerin oder Leiterin der bewegenden Kraft;***) wobei natürlich als Raumform nicht die ideale Raumform, sondern der stoffgefüllte Raum in Betracht kommt, wesshalb die Berücksichtigung des den Raum erfüllenden Stoffes nicht ausgeschlossen ist: der Stoff mit seinen Stoffeigenschaften kann dabei unterstützend in Betracht kommen, ebenso die den raumerfüllenden Stoff von selbst durchdringende Schwerkraft. Was bloss durch Raumform oder die damit verbundene Schwerkraft industriefördernd in Betracht kommt, eignet sich nicht zum Patent-, sondern nur zum Gebrauchsmusterschutze. Ueber das weite Gebiet, das diesem hiernach offen steht, ist bereits anderwärts gehandelt worden.***)

Was von der Schwerkraft gesagt wurde, gilt übrigens nicht, wenn diese als Motorkraft wirkt, wie bei Wasserwerken, noch auch wenn, wie bei der Waage, beim Flaschenzug, die Schwerkraft mit Hebeln, Rädern u. dgl. in Verbindung gesetzt wird, weil hier nicht die Schwerkraft an sich, sondern die durch individuelle Gestaltung modifizierte Schwerkraft in Betracht kommt.

Hiernach eignet sich eine bestimmte Maschinenform zum Patentschutz, wenn die Form nicht nur als Raumform und in Verbindung mit Stoffeigenschaft und Schwerkraft wirkt, sondern als Motormittel für eine in die Maschine eingelassene Kraft. Damit soll aber nicht gesagt sein, dass hier der Gebrauchsmusterschutz ausgeschlossen sei; er ist nicht ausgeschlossen, sofern nur in dem Mechanismus zugleich besondere Gedanken in Bezug auf die

*) Circ. Court South. Distr. New York vom 1. September 1877, Off. Gaz. XII p. 714.

***) Daher kann die Idee der räumlichen Gestaltung eines Hauses, z. B. eine besondere Art der Trennung von Doppelhäusern, höchstens dem Muster-, nicht dem Patentschutz unterliegen; das Gegenteil hat man schon in Amerika angenommen, Patentkommissär 13. Oktober 1873, Off. Gaz. IV p. 350

****) Z. f. gewerb. Rechtssch. III S. 113 ff., Industrierechtl. Abhandl. I S. 42. Dahin würde also der Fall gehören, auf den Wirth in der Oesterr. Z. f. gewerb. Rechtsschutz V S. 15 exemplificirt: wäre die Verbindung eines Bleistifts mit einem Gummi neu, dann wäre sie des Gebrauchsmusterschutzes fähig; das Wesen der Neuerung wäre aber nicht, wie Wirth annimmt, ein ökonomisches, sondern ebenfalls ein technisches, nämlich die räumliche feste Verbindung eben dieser Theile; der Vortheil wäre natürlich hier wie immer ein ökonomischer. So auch ein Klappschlüssel u. a. Dass für solche Raumerfindungen der Gebrauchsmusterschutz nicht ausreicht, lässt sich gewiss nicht behaupten.

Raumbenützung und die räumliche Adaptirung der einzelnen Theilen enthalten sind. Eine Dampfmaschine kann zugleich eigenartige Räder oder ein eigenartiges Charnierwerk, eine Eisenbahnschiene eine eigenartige Abplattung, eine eigenartige Anpassung an Wagenräder oder an Weichenhebel aufweisen: nach dieser Richtung ist auch ein Musterschutz möglich, so dass hier allerdings Patent- und Musterschutz äusserlich zusammentrifft. Aber stets muss man ins Auge fassen, dass in solchem Falle das Musterrecht nicht die Maschine als Kräftemittel, sondern nur die spezielle Form der Einpassung und Adaptirung zum Schutze bringt. Daher ist, wenn der Erfinder nur den Gebrauchsmuster-, nicht den Patentschutz erlangt hat, es zwar Dritten nicht gestattet, dieselbe Raumkombination zu benützen, wohl aber ist es ihnen erlaubt, dieselbe Naturkraftkombination zu benützen, sofern sie sich eben durch andere Raumfaktoren zur Geltung bringt. Ebenso ist es aber auch umgekehrt, wenn nur der Erfindungs-, nicht der Gebrauchsmusterschutz erworben worden ist, zwar nicht gestattet, dieselbe Naturkräftekombination zu verwenden: es ist dies nicht gestattet, auch wenn man sich hierbei einer anderen Raumform bedient;*) dagegen ist es wohl gestattet, dieselbe Raumform zu gebrauchen, sobald dies nur für ein anderes Naturkräftespiel geschieht, sobald die Raumform eine andere funktionelle Bedeutung hat.**)

Wie man sieht, haben Patent und Gebrauchsmuster ein jedes sein besonderes Gebiet, und das Zusammentreffen beider ist fast ebenso äusserlich, wie das Zusammentreffen des Erfindungs- und Geschmacksmusterschutzes, sofern ja auch der Fall vorkommen kann, dass gewisse Theile eines Kräftemechanismus so gestaltet sind, dass sie zugleich einen ästhetischen Eindruck hervorrufen.***)

Dem Musterschutz eignet also die Benützung der Raumform als Raumform, aber nur die Benützung, welche sich selbst in der Wahl einer bestimmten Raumform manifestirt, also die Benützung der Raumform als Raumform durch die Raumwahl; nicht aber

*) Vgl. auch Myer §§ 2546 ff., 2554 ff., 2557 ff.: mere formal difference, change of form u. s. w.; §§ 2678 ff.: if the principle on which they work is the same and the effect similar in both; § 2686: whether the two involve the same mechanical principle in their operation; §§ 2860 ff.

**) Wenn z. B. die Klappe eines Ventils einen anderen Zweck hat, U. S. Supreme Court vom 9. Mai 1898, Off. Gaz. 83 p. 1067

***) Vgl. treffend die Entsch. des House of Lords Juni und August 1889, Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 64; Z. f. gewerbl. Rechtsschutz III S. 114. Vgl. auch R.G. vom 7. März 1898, Bl. f. Patentw. IV S. 83. Hier sagt das R.G.: „Dadurch unterscheidet sich eben der Patentschutz von dem Schutz für Gebrauchsmuster, bei denen gerade nur die dem neuen Muster gegebene Form des Gegenstandes, nicht der zu Grunde liegende Gedanke schutzfähig ist.“ Das muss allerdings richtig aufgefasst werden: das R.G. will sagen, dass im Muster nicht der der Einrichtung zu Grunde liegende Naturkraftgedanke geschützt ist; der zu Grunde liegende Raumgedanke ist geschützt, und insofern geht auch das Musterrecht über die concrete Einzelgestaltung hinaus.

eine Benützung der Raumform durch eine bestimmte Methode der Raumeintheilung, d. h. der Vertheilung der im Raume befindlichen Sachen; so z. B. wenn es gelingt, beim Schneiden eines Zeuges durch Festhalten bestimmter Linien ökonomisch zu verfahren: eine solche Methode ist nicht des Patentschutzes, sie ist auch nicht des Gebrauchsmusters fähig;*) sie wird überhaupt nicht geschützt: denn wollte man sie schützen, so müsste man auch eine Methode der leichteren Lagerung von Waaren durch andere Ortsvertheilung, eine Methode der Wegverkürzung durch Ueberspringung gewisser Städte oder Auswahl gewisser Rastorte, man müsste auch eine Methode des schnellen Lesens durch schnelles Auffinden der Stichworte patentiren. Damit würde man aber ein Gebiet betreten, das des Industrieschutzes unfähig ist, und von diesem ist nunmehr zu handeln.

Es sind nämlich auch

b. alle Methoden geistigen Wirkens vom Begriff der Erfindung ausgeschlossen, auch wenn das geistige Wirken durch die Vermittelung von Naturkräften erfolgt;**) sie sind vom Erfindungsschutze ausgeschlossen, wie überhaupt vom Immaterialschutz.

Daher ist ein Patentschutz nicht möglich für eine Methode der Schrift, der Stenographie,***) für ein Mittheilungssystem, ein System der Spezialisirung der Mittheilungsmittel (ausser soweit hierzu ein besonderes Naturkräftewirken erforderlich wäre, und nur für dieses), oder für eine Methode des Wortverzeichnisses, der Adressenfolge und der Einrichtung eines Adresshandbuchs;†) auch nicht für Methoden der Reklame, z. B. unter Benützung von Tapeten und Tischplatten;††) für eine Methode, um psychologisch die Masse zu beeinflussen, für eine Methode der Etikettirung;†††)

*) Vgl. darüber franz. Cass.-Hof vom 21. April 1840, Dalloz, Period. 40 I p. 186.

**) Vgl. Industrierechtliche Abhandlungen I S. 69 ff., Archiv f. bürgerl. Recht X S. 255 ff.

***) Aber nicht deshalb, weil hier eine gewerbliche Verwerthung ausgeschlossen wäre! Unrichtig Schanze in Hirth's Annalen 1897 S. 683.

†) Vgl. Appellhof Paris vom 4. Mai 1880, Pataille 1880 p. 242. Ein Schutz wäre nur denkbar, wenn die Einrichtung des Adressbuchs auf besonderer Auswahl der Raumform beruhte; dann wäre aber der Muster-, nicht der Patentschutz gegeben; vgl. Arch. f. civ. Prax. 85 S. 104, Industrierechtliche Abhandlungen I S. 68 ff. In Amerika hat man für solche Dinge schon den Patentschutz gegeben, z. B. für die äusserliche Gestalt eines Hotelregisterbuchs, so Circ. Court North. Distr. of New York October 1871 und 9. Juli 1873, Off. Gaz. V p. 494, 493, 22. Juni 1872 ib. V p. 491. Das Gesagte gilt auch von Checkbüchern, welche es der Bank ermöglichen, den ausgestellten Check für das Duplikat mechanisch zu reproduziren; vgl. Exchequer Court of Canada, Carter v. Hamilton, Canadian Law Times, XIII Occasional Notes p. 427.

††) Patentamt vom 26. Februar 1898, Bl. f. Patentw. IV p. 121.

†††) Patentamt vom 21. November 1898, Bl. f. Patentw. IV p. 251.

auch nicht für eine Methode der Erziehung, für eine Methode, um auf sich selbst zu wirken, z. B. eine Methode der Mnemotechnik, für eine Methode der Arbeitsfolge, Arbeitsgliederung, Geschäftseintheilung.

Möglich ist natürlich ein Patentschutz für eine Einrichtung, welche das Mittel bietet, solche Wirkung zu fördern, z. B. für einen Druckapparat, einen Schalltrichter, eine Schreibmaschine, ein Züchtigungsmittel, oder ein Mittel, um gewisse Bilder der Vergangenheit sinnlich zu reproduzieren oder gewisse Worte phonogramatisch wiederzugeben und dadurch die Erinnerung zu unterstützen.

Ebenso ist dem Patentschutz entzogen eine Methode der Kontrolle, z. B. durch Vorweisung der Photographie, durch Vorlegung einer Erkennungsmarke, eines Passwortes u. s. w.,*) es müsste denn sein, dass die Herstellung einer solchen Kontrolsituation einer besonderen Naturkräftethätigkeit bedarf. Daher auch nicht ein Mittel, um durch Handabdrücke oder ähnliches ein Signalement herzustellen.

Dahin gehört auch eine Methode der Kontrolle, welche zugleich gewisse Unbequemlichkeiten und Nachteile der Kontrolle hebt, z. B. wenn das staatliche Kontrolzeichen in einem Papierumschlag besteht, der nur für ein grösseres Quantum passt, und wenn nun das Quantum in kleine Quantitäten, aber innerhalb desselben Umschlags vertheilt werden kann, so dass es möglich ist, die Kontrolle beizubehalten und doch kleinere Quantitäten abzugeben:**) das ist nur eine geschickte Raumeintheilung.

Dagegen könnte allerdings ein bestimmtes Mittel, dessen man sich bedient, um die Kontrolthätigkeit zu erleichtern, geschützt werden; so wenn es möglich wäre, die Photographie unsichtbar und sichtbar zu machen, so wenn es möglich ist, durch ein besonderes Mittel das Handzeichen festzuhalten, wenn es möglich ist, durch ein besonderes Mittel das Kontrollpapier zu verkürzen und zu verlängern, um dem mehrfachen Zweck zu dienen; patentirbar ist ebenso ein Apparat, um die Abstimmung zu markiren u. s. w.

Noch weniger kann eine Methode des Malens patentirt werden, etwa eine Methode des Zeichnens, Tuschens, Lasirens, ebensowenig eine Methode des Klavierspiels oder der Bogenhaltung bei der Geige. Zwar könnte man entgegen, dass hier eine Naturkräftebenützung vorliege, allein das wäre äusserlich: die Benützung der Naturkraft findet nur statt im Dienste der ästhetischen Idee und als Mittel, sie zum Ausdruck zu bringen; beim Fingersatz handelt es sich nicht etwa bloss um die Mechanik

*) Vgl. Appellhof Paris 25. Februar 1870 Sirey 70 II p. 203.

***) Vgl. den Fall des Appellhofs Mailand 19. Mai 1897 Propr. ind. XIII p. 177.

der Fingerübersetzung, sondern es handelt sich um die beste Methode, die musikalische Phrase anstandslos zum Ausdruck zu bringen; und ebenso soll die Methode des Lasirens oder Tuschens uns besser als sonst die im Maler lebende Idee zum Ausdruck bringen. Auch ist ja die Art der Lasur, die Behandlung des Fingersatzes sehr verschieden je nach der individuellen Auffassung des Künstlers und des in ihm waltenden künstlerischen Gedankens. Dagegen könnte eine damit nicht zusammenhängende Thätigkeit dem Erfindungsbegriff zugänglich sein, z. B. eine Methode des Firnissens, eine Methode, die Farbe der Einwirkung der Luft zu entziehen, oder beim Radiren eine Methode, die Aetzflüssigkeit auf das Metall zu bringen, eine Methode, die Abdrücke zu fertigen u. s. w. Ebenso in der Plastik eine Methode des Bronzegusses (nicht eine Methode der Meiselführung), in der Architektur eine Methode die Steine zu erproben, die Balken einzulegen, die Ziegel aufzusetzen, die Fundamente zu stärken.

Bei der Photographie ist zu unterscheiden: die Art der Auswahl des Sujets ist künstlerisch, ebenso die Leitung der Naturkräfte; sollte sich hier eine Methode entwickeln, so wäre sie dem Erfinderbegriff entzogen; dagegen ist die Lichteinwirkung und was an chemischen Reagenzien in Betracht kommt, unkünstlerisch und mechanisch und als solches dem Begriff der Erfindung zugänglich.

Das Spiel ist eine freie Aeusserung des menschlichen Geistes; ein Spiel ist daher nicht patentirbar, sei es nun ein Spiel, das in einer Kombination von Zügen nach bestimmten Gesetzen besteht, wie z. B. wenn Jemand eine neue Art Schachspiels mit neuer Funktion der Figuren erfände, sei es ein Spiel, bei welchem Naturkräfte angewendet werden, z. B. beim s. g. Schweinchenspiel und ähnlichen Geduldproben; denn das Wesen des Spiels besteht nicht in der Wirksamkeit der Naturkraft, sondern in der freien Art der innerhalb der Naturkraft sich vollziehenden menschlichen Funktion.

Dass ein Spielapparat patentirt werden kann, versteht sich von selbst und ergibt sich aus dem Obigen, so auch z. B. ein neues Markierungsmittel, ein neues Mittel, die Figuren aufzustellen, ein neues Mittel, um das Abgleiten der Kugel zu verhüten u. s. w.

Da hiernach die Methoden geistigen Werkes vom Erfindungsschutze ausgeschlossen sind, ja auch vom Gebrauchsmusterschutze, so gibt es eine Menge von Eingebungen, die überhaupt keinen Schutz geniessen, so bedeutend, so genial sie sein mögen. Dies beruht aber auf der gesellschaftlichen Ordnung, welche in solchen Fällen eine Aneignung und Privatisirung nicht zulässt.*)

Von den Antipatentlern sind diese ungeschützten Konzeptionen s. Z. sehr ausgebeutet worden, und es war eine ständige Wendung: ist dies nicht geschützt, warum soll man die Erfindung

*) Arch. f. bürgerl. R. X S. 256.

schützen? Die Einwendung ist ebenso viel werth, als wenn man argumentiren wolle: ist die Luft frei, warum sollte der Erdboden nicht frei sein?

Dem Patentschutz ist endlich auch

c. eine Selbstbehandlung des menschlichen Körpers entzogen; zwar kommen hier Naturkräfte in Betracht, da auch der menschliche Körper innerhalb der Natur steht; aber mit Recht betrachtet unsere Gesellschaftsordnung die Beziehung des Menschen zu sich selbst als eine der Rechtsordnung entzogene Innenordnung; schliesslich steht ja auch unsere geistige Thätigkeit in der Natur und in der Gewalt der Naturmächte. Daher kann niemals eine Methode der Lebensführung patentirt werden, sei es für Gesunde, sei es für Kranke; sie kann auch nicht in der Art patentirt werden, dass ihre Benützung in Sanatorien und Heilanstalten vorbehalten wäre: so eine Methode der Diät, der Terrainkuren, der Zimmergymnastik, der Selbstabreibung.

Dass dagegen eine sachliche Einrichtung zur Förderung dieser Kuren patentirt werden kann, sofern sie eine Erfindung enthält, z. B. eine Duscheinrichtung, eine elektrische Heilmaschine, ein Apparat sechswedischer Heilgymnastik, versteht sich von selbst.

B. Arten des Naturkraftwirkens.

§ 40.

Die Erfindung besteht in einer Naturkraftwirkung; die Naturkraft wirkt, indem sie eine Aenderung in der Natur herbeiführt, welche Aenderung natürlich ebenso eine Orts- wie eine Beschaffenheitsänderung sein kann.*)

Die Naturkräftewirkung kann durch ständige menschliche Einwirkung erzeugt werden; dann spricht man von Verfahren, welches Verfahren natürlich nicht ausschliesst, dass die menschliche Einwirkung sich mit Hilfsmitteln der Körperwelt vollzieht.**)

*) Vgl. auch Wirth in Z. f. gew. Rechtssch. II S. 81. Inwiefern das letztere durch die Molecularlehre in das erstere übergeführt werden kann, kommt für uns nicht in Betracht.

**) Ueber Verfahrenspatente vgl. Myer § 5049 ff., 5060 ff. In England waren bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts die Verfahrenspatente sehr bestritten, weil man eine vendible substance verlangte; seit Ende des vorigen Jahrhunderts wurden sie anerkannt; stets wurden sie anerkannt in den Vereinigten Staaten: Nachweise bei Robinson I §§ 160, 162.

Das italienische Gesetz a. 6 (reg. 7) schliesst noch heutzutage vom Patentschutz alle Erfindungen aus, che non hanno per iscopo la produzione di oggetti materiali, wornach also alle Verfahrenserfindungen, die auf ein blosses Resultat, nicht auf einen Stoff abzielen, dem Patentrecht entzogen sind.

Auch das Schweizer Gesetz schliesst das Verfahrenspatent aus, es schliesst

Es kann aber auch die Naturkraft in einen Stoff gebannt werden, so dass sie mehr oder minder ohne menschliche Beihülfe wirkt; oder dass, wenn sie mit menschlicher Beihülfe wirkt, sie nicht durch diese Beihülfe, sondern durch Auslösung der im Stoff liegenden latenten Kraft wirkt; indem die menschliche Beihülfe nur eine Bedingung der Wirkung setzt und nicht die Ursache bildet.

Von einer solchen stoffgebannten Erfindung gilt: ein jeder Stoff ist an sich schon ein Sitz von Naturkräften, mag er nun naiv, wie von der Natur, mag er tendenziös, weil von dem Menschen erzeugt, wirken. Er kann eine bestimmte Kraft in sich enthalten, er kann auch geeignet sein, eine Kraft von anderer Seite zu empfangen und sie weiter zu bilden.

Für das Erfinderrecht können alle Körper in Betracht kommen, aber insbesondere die kraftempfangenden Körper, weil es durch sie möglich ist, den einfach und continuell, ja massenhaft wirkenden Kräften ihre Bahn zu geben und sie uns unterthan zu machen. Je mehr wir es vermögen, eine einfache und daher nach allen Seiten hin lenkbare Naturkraft in die Sphäre unserer Herrschaft zu bringen, um so mächtiger wird unsere Einwirkung auf die Natur sein.

Solche kraftempfangende Körper*) sind die Geräthe und Apparate, es sind aber insbesondere die Maschinen, d. h. Einrichtungen, um die empfangenen Kräfte zu leiten, ihnen den Weg anzuweisen und ihre Wirkung auf die Aussenwelt zu reguliren.

Wesentlich ist bei der Maschine, dass die hineingelegte Kraft gezwungen wird, einen bestimmten Weg zu gehen, so dass sie nach der Seite wirkt, wo man sie braucht und dass der andere schädliche Theil unterdrückt wird.**) Diese Einrichtung bewirkt, dass die krafteerfullte Maschine von sich aus wirkt, dass sie einer Bedienung, aber keiner eigentlich menschlichen Kraftfunktion bedarf.

Die grossen Vortheile der Maschine gegenüber dem mit steter menschlicher Einwirkung handelnden Verfahren leuchten ein. Indem man die bildende Kraft in einen unbewussten Körper bringt, tritt ihre Wirkung mit einer gewissen Unfehlbarkeit, ohne Mühe, ohne Aufmerksamkeit ein. Die Maschine concentrirt ferner die Arbeit Vieler; sie vereinigt auch eine Menge von Naturkraft, welche sonst

aber auch gewisse Stoffpatente aus: es schliesst überhaupt Patente für solche Erfindungen aus, die sich nicht in Modellen darstellen lassen. Die Ausnahme der Schweiz ist so allgemein, dass sie später in der Lehre von der patentfähigen Erfindung besonders zu entwickeln ist.

*) Man kann sie auch Einrichtungen nennen; vgl. Wirth in Z. f. gew. Rechtssch. II S. 82.

**) Z. f. gewerbl. Rechtsschutz II S. 129.

kaum durch menschliche Thätigkeit auf einen bestimmten Raum concentrirt werden könnte: sie bewirkt ein Zusammenarbeiten, das sich bei menschlicher Thätigkeit niemals erzielen liesse.

Auch die Maschine kann patentirt werden; sie wird dann nicht patentirt wegen ihrer blossen Form, denn die Form ist bei der Maschine nur ein Mittel, die Funktion der Kraft zu gestalten oder zu hemmen; sie wird patentirt, sofern diese Form ein Funktionsmittel ist. *)

Ein Irrthum aber wäre es, deshalb zu meinen, dass das Maschinenpatent die Maschinenfunktion decke; es deckt die Maschine als Inhaberin funktionsfähiger Theile, als einen der Funktion zugänglichen Organismus. **)

Dass aber das Maschinenpatent die Maschine deckt, nicht die Maschinenfunktion, noch weniger das in der Funktion sich abspielende geistige Verfahren, zeigt sich in Folgendem:

1. Möglicherweise kann die Maschine zu den verschiedensten Produktionen verwendet werden; hier genügt stets ein Patent für die Maschine, ohne Rücksicht auf die Verwendung, zu der sie fähig ist; und das Patent deckt die Maschine auch in Bezug auf Funktionen, die sich erst in der künftigen Industrie ergeben können. ***)

2. Sodann gilt folgendes: wird die Maschine normalmässig zu einer bestimmten Funktion verwendet, so deckt das Maschinenpatent nicht etwa diese Funktion, es deckt sie insbesondere nicht ausserhalb der Verwirklichung, die durch die Maschine erfolgt: das Maschinenpatent ist nicht Verfahrenspatent, weder für das zunächst vorausgesetzte normative Verfahren, noch für irgend ein anderes Verfahren, das durch die Maschine künftig vermittelt werden könnte.

3. Dagegen kann allerdings die Ausübung der Maschinenfunktion vom Verfahrenspatent abhängig sein. Ebenso wie es ein Eingriff in das Verfahrenspatent wäre, wenn man die Verfahrensthätigkeit mit der Hand, mit Geräthschaften ausübt, ebenso kann es Eingriff in das Verfahrenspatent sein, wenn man diese Thätigkeiten durch die Funktionen der Maschine ausübt, sei es theilweise, sei es vollständig.

*) Vgl. oben S. 109 f.

**) Vgl. auch Supr. Court of the U. St. 7. März 1887; Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 88; Hartig, Studien S. 217 f. Daher ist es auch im amerikanischen Recht nicht statthaft, ein Maschinenpatent durch Reissue zu einem Verfahrenspatent zu erweitern; vgl. unten S. 152.

***) Es ist unrichtig, zu sagen, dass das Verfahrenspatent stets das weitere, das Maschinenpatent das engere sei, wie Robinson I § 174. Selbstverständlich handelt es sich hier um die Benützung der Maschine als Naturkräftekombination, die den verschiedensten secundären Zwecken dienen kann; dass daher die eben gegebenen Ausführungen nicht mit den früheren Bemerkungen (S. 109 f.) in Widerspruch stehen, bedarf keiner Ausführung.

4. Es ist auch der Fall möglich, dass zuerst A eine Maschine und darauf hin B ein Verfahren erfindet, in der Art, dass die Funktion der Maschine innerhalb des Verfahrens liegt. Hier ist der Maschinenerfinder nach § 5 P.G. berechtigt, als Vorbenützer die Maschine weiter zu benützen; der Verfahrenserfinder aber darf die Maschine ohne Genehmigung des ersteren nicht für sich benützen, wohl aber kann er sich andere Ausführungsmittel seines Verfahrens konstruieren.*)

Aus diesem Verhältniss zwischen Maschinen- und Verfahrenspatent ergeben sich folgende Konsequenzen:

a. Ein Verfahrenspatent gewährt das Alleinrecht, die durch das Verfahren hergestellten Produkte in Deutschland zu verbreiten, und wer die im Ausland durch dieses Verfahren hergestellten Produkte in Deutschland verbreitet, würde ein Unrecht gegen den Verfahrenspatentinhaber begehen.

Dagegen hat der Inhaber eines Maschinenpatentes kein Alleinrecht auf die durch die Maschine hergestellten Produkte, er hat darum nicht das Recht, es zu verbieten, dass solche im Auslande mit dieser Maschine hergestellten Produkte im Inlande verbreitet werden.**)

b. Wer in Gemässheit des Erfinderrechts eine Maschine vom inländischen Maschinenpatentinhaber kauft, hat diesem gegenüber das Recht, sie in Deutschland unbedingt zu benützen; nach dem Satze, dass der patentgemässe Erwerb einer Maschine das Recht gibt, die Maschine zu benützen: mit dem Erwerb der Maschine ist dem Patentrecht genug gethan. Anders wäre es, wenn es sich um ein Verfahrenspatent handelte und die Maschine nur das Mittel wäre, Funktionen des Verfahrens zu vollziehen, d. h. Effekte maschinenmässig zu erreichen, welche man beim Fortgang des Verfahrens bedarf. Hier dürfte auch der legitime Erwerber der Maschine das Verfahren nur anwenden, wenn ihm eine Verfahrenslizenz gewährt würde.

Natürlich kann Jemand die Maschine und zugleich das Verfahren patentiren lassen, das durch die Funktion der Maschine ausgeübt wird;***) dann hat er ein Verfahrenspatent und ein Maschinenpatent; er kann möglicherweise nur das Verfahren patentiren lassen, dann ist die Maschine als Maschine frei; er kann möglicherweise nur die Maschine patentiren lassen, dann liegt der Fall des blossen Maschinenpatentes vor.

*) Vgl. den Fall in den Entsch. des amerikan. Patentcommissärs 12. Juli 1888 Propr. ind. IV p. 114.

**) Z. f. gewerbl. R. II S. 129. Näheres darüber später in der Lehre von der Erfindungsbenützung.

***) Vgl. Circ. Court Massachus. 17. Februar 1887 Propr. ind. IV p. 15 (Off. Gaz. 41 p. 231).

Dass er sich bloss die Maschine patentiren lässt, kann verschiedene Gründe haben; entweder

1. ist das Verfahren frei oder es ist bereits im Recht eines Andern; oder
2. der Maschinenerfinder hat das Verfahren nicht erkannt, weil er geistig nicht tief genug gedrungen ist, um die Funktion der Maschine in ihrem Zusammenwirken, in ihrer kinematischen Bedeutung zu erkennen;*) oder
3. er hat kein Interesse, sein Recht auf die Sphäre des Verfahrens auszudehnen und glaubt sich durch das Maschinenpatent genügend gedeckt.

Ob übrigens nicht in dem Maschinenpatent indirekt ein Verfahrenspatent steckt, so dass die Maschine und das in ihren Funktionen spielende Verfahren geschützt ist, ist eine Frage des einzelnen Falles: Pflicht des Patentamts ist, darüber zu wachen, dass in dieser Beziehung keine Zweideutigkeit entsteht, insbesondere dafür zu sorgen, dass das Verfahren verbal, die Maschine substantivisch definiert wird, und dass durch verbale Definition des Verfahrens und substantivische Definition der Maschine Klarheit verbreitet wird: nöthigenfalls, wenn Verfahren und Maschine gedeckt werden sollen, ist eine Doppeldefinition mit doppeltem claim zu geben.

§ 41.

Die Möglichkeit, die Naturkräfte in Körperform wirken zu lassen, bietet aber der menschlichen Industrie eine weitere Fülle von Bethätigung. Die Industrie kann auf direkte wie indirekte Weise thätig sein; sie kann auch dadurch thätig sein, dass sie solche Körperformen schafft. Sie kann überhaupt thätig sein, Körper zu erzeugen, sie kann auch thätig sein, kräfteempfangende Körper zu erzeugen. Durch die Möglichkeit, die Naturkräftewirkung durch kraftempfangende Körper zu vollziehen, wird die Industrie unendlich bereichert; denn die Industrie produziert jetzt nicht nur durch die angegebene Naturkräftewirkung, also durch Benützung der Maschine, sie vollzieht jetzt auch die Herstellung der naturkräfteempfangenden Körper: sie erzeugt jetzt auch Apparate und Maschinen, sie zieht also neue Bereiche in den Kreis ihres Waltens.

Nun ist auch die Herstellung dieser Apparate und Maschinen wieder eine Sache des Naturkraftwirkens, und diese Herstellung kann wieder mehr oder minder vollkommen, mehr oder minder schwer und kostspielig sein. Mithin kann auch die Schöpfung

*) Z. f. gewerbl. Rechtsschutz II S. 128 f

dieser Apparate und Maschinen Gegenstand der Erfindung sein, nicht nur ihre Benützung, und damit ist ein doppeltes erreicht: einmal hat der Maschinenerfinder den Vorzug, dass er nicht nur kraft der Maschine produziert, sondern er hat auch das voraus, dass er allein diese Maschine bauen kann und dadurch die Maschinenbauindustrie für sich hat: er hat nicht nur das Patent auf die Benützung der Maschine als Produktionsmittel, er hat auch ein Patent auf die Maschine als selbstständigen Gegenstand der industriellen Produktion und des Handels.

Sodann kann der Bau der Maschine wesentlich verbessert werden, nicht nur indem das Verfahren verbessert wird und damit auch die dem Verfahren dienende Maschine, sondern auch in der Richtung, dass bei völlig gleichbleibendem Verfahren die Maschine vervollkommnet und fähig gemacht wird, dem Verfahrensgedanken besser und leichter zu entsprechen; auch in der Art, dass der Bau der Maschine der gleiche bleibt, aber die Herstellung derselben sich leichter und wohlfeiler vollziehen lässt. Dadurch wird auch die Maschine zum Gegenstand des Erfindungsstudiums der Menschheit.

Bis jetzt ist dargethan worden, dass eine Naturkraftwirkung in einem Stoff, sei es einem naturkraftermpfangenden Stoff, sei es in einem andern (die Naturkraft bereits in sich bergenden) Stoff localisirt sein kann. Es ist ferner dargethan worden, dass in diesem Fall die Industrie und damit auch die Möglichkeit des Erfinderrechts sich ausweitet, indem auch die Herstellung des Stoffes Gegenstand der Industrie und damit Gegenstand des Industrierechts wird. Daraus ergibt sich folgendes: es kann die Herstellung patentrechtlich geschützt werden, auch wenn der Stoff freigeworden ist; ja auch dann, wenn etwa der Stoff aus irgend einem Grunde dem Patente ganz entzogen worden ist; mithin ist das Herstellungspatent unabhängig von dem Stoffpatent.

Daraus ergibt sich von selbst, dass die Erfindung dreierlei Art sein kann:

1. eine reine Verfahrenserfindung im Sinne einer nicht körperlich gebundenen Naturkräfteaction;
2. eine Stofferfindung im Sinne einer stofflich gebundenen Naturkräfteaction oder Naturkräfteactionsmöglichkeit;
3. eine Erfindung zur Herstellung eines solchen Stoffes, welcher Gegenstand der Stofferfindung ist.

Wenn daher das Patentgesetz in § 4 vom Gegenstand der Erfindung spricht, so ist dieser Gegenstand beim reinen Verfahrenspatent nur das Verfahren (nicht das Resultat), beim Stoffpatent der Stoff, beim Stoffherstellungspatent ist es das Stoffherstellungsverfahren. Im Falle des Stoffpatentes ist stets auch ein Stoffherstellungspatent gegeben, insofern als der Inhaber des Stoffpatentes zugleich das Alleinrecht hat, den Stoff herzustellen, und

zwar nicht nur das Alleinrecht, ihn auf bestimmte Weise, sondern das Alleinrecht, ihn überhaupt herzustellen. Allerdings kann ein Anderer ein Patent zu 3 erwerben, aber nur in Abhängigkeit von ihm; während, wenn der Stoff frei ist, nur eine bestimmte Methode der Herstellung zu einem Patent unter 3. Anspruch geben kann. Umgekehrt kann natürlich, wer nur ein Stoffherstellungspatent hatte, ein Stoffpatent erwerben;*) er kann es, sofern nicht in Folge des Stoffherstellungspatentes und seiner Durchführung der Stoff so bekannt geworden ist, dass ein Sachverständiger ihn hiernach herstellen kann.

Es zeigt sich also hier die Richtigkeit dessen, was ich schon früher ausgesprochen: Jedes Stoffpatent enthält ein Stoffherstellungspatent, nämlich ein Patent auf das Verfahren der Herstellung des Stoffes im Allgemeinen, so dass jedes neue Verfahren von ihm abhängig ist.**)

Die Erfindung zu 1 und 3 pflegt man ohne weiteres als Verfahrenserfindung zusammenzufassen und sie der Erfindung zu 2 (Stoffherfindung, Stoffpatent) entgegenzusetzen. Diese Entgegensetzung ist zutreffend, sofern man nur dabei nicht vergisst, dass dann die Verfahrenserfindung theils auf ein unkörperliches Resultat, theils auf einen Stoff hinsteuert. Im letzteren Fall steht zwischen der Verfahrenserfindung und dem Resultat ein Kraftmittel, — allerdings ein Unterschied, der nur relativ ist, da auch ein nicht stoffliches Resultat das Mittel zur Erreichung eines anderen Resultates sein kann; und nur der Unterschied ist durchgreifend, dass ein Resultat als Resultat nicht patentirbar ist, wohl aber ein stoffliches Kraftmittel, und dass daher ein Verfahren, das nach einem Resultat hinsteuert, nicht durch ein Resultatpatent gebunden sein kann, wohl aber ein Verfahren, das nach einem stofflichen Kraftmittel hinsteuert, durch ein Stoffpatent;*) so dass dann ein Patent auf ein neues Verfahren nur ein Verbesserungspatent gegenüber dem Stoffpatent ist.

Allerdings ist der Unterschied zwischen der unstofflichen Verfahrenserfindung und der Stoffherfindung kein unvermittelter; auch eine Verfahrenserfindung wird ja vielfach dahin abzielen, an einem Stoffe Veränderungen vorzunehmen, z. B. ihn auszutrocknen, ihn luftdicht und ihn feuerfest zu machen: trotzdem spricht man hier nicht von Stoffherfindung, weil unsere wirthschaftlich-rechtliche Anschauung davon ausgeht, dass ein Stoff, der weitere Eigenschaften

*) Vgl. Myer § 5119.

**) Patentrechtliche Forschungen S. 100.

*) Davon unten S. 138 in der Lehre von der Genesis der Erfindung. In der That ist der Stoff nicht als Resultat zu fassen, sondern als Lösung des Problems, einen Stoff bestimmter Eigenschaft zu erzeugen.

annimmt, hierdurch nicht ohne weiteres zu einem neuen Stoffe wird: Eine derartige Auffassung könnte das Rechtsleben nicht ertragen: wir nehmen eine solche Neubildung (Specification) nur bei solchen Umänderungen an, welche den Stoff in seiner wirtschaftlichen Grundbedeutung zu einem anderen machen. Darum bezeichnen wir die Erfindungen, die nur eine Stoffänderung vollziehen, als unstoffliche Erfindungen und scheiden sie von der stofflichen Erfindung ab.

VI. Erfindung als Befriedigungsmittel menschlicher Postulate.

§ 42.

Die Erfindung muss menschliche Postulate erfüllen;*) dadurch unterscheidet sich die Erfindung vom ästhetischen Schaffen; die ästhetische Schöpfung strebt den Gebilden der zwecklosen Schönheit zu; oder wenn, wie beim Geschmacksmuster menschliche Zwecke dabei im Spiele sind, so handelt es sich um eine Verschönerung des Daseins, also um ein Hineintragen der an sich zwecklosen Schönheit in das Gebiet der Lebensinteressen.

Ueberhaupt ist die menschliche Schöpfung entweder eine Zweckerschöpfung oder eine Schöpfung des zwecklosen Schönen, und dieses theilt das Gebiet des Immaterialrechts in zwei grosse Hemisphären: in die Hemisphäre des Autor-Kunstwerk-Geschmacksmusterschutzes und in die Hemisphäre des Erfindungs- und Gebrauchsmusterrechts. In diesen beiden Gebieten bewegt sich das menschliche Schaffen: das Schaffen im Gegensatz zum Erkennen, dem die Wissenschaft dient.

Die Erfindung also muss einem Bedürfniss zu entsprechen suchen — sie muss auch wirklich einem solchen entsprechen, sie muss einem wahren, loyalen menschlichen Bedürfniss entsprechen, sie muss wirklich Gutscharakter haben. Es gibt kein Immaterialrecht an Etwas, das für die menschliche Kultur nicht mindestens potentiell von Nutzen sein kann; und bei Erfindungen tritt dieses um so mehr hervor: in der Aesthetik kann auch etwas ganz Unbedeutendes doch einer gewissen

*) Das ist die namentlich im amerikanischen Recht viel behandelte Eigenschaft der utility. Vgl. Rev. Stat. s. 4886: new and useful. Auch andere Gesetze betonen dies Erforderniss ausdrücklich, z. B. Brasilien (1882) a. 1 § 2 Ziff. 4. Mit dem Erfordernisse der Erfüllung eines menschlichen Postulates tritt dasjenige ein, was man im Allgemeinen zutreffend, aber nicht erschöpfend, das ökonomische Element der Erfindung genannt hat; vgl. Wirth in der Oesterr. Z. f. gewerbl. R. V S. 15 ff. Nur darf man das ökonomische Element nicht in das Erfindungsproblem legen, sondern in den Erfindungszweck; das Erfindungsproblem ist stets ein technisches, das allerdings dem ökonomischen Zweck dienstbar ist. Ein bloss ökonomisches Problem, z. B. eine Art der Arbeitstheilung, ist nicht Grundlage für eine Erfindung.

Richtung entsprechen, und der Autorschutz an solchem Kleinkram und solchen Eintagsachen wird keine erheblichen Uebelstände herbeiführen, da die ästhetischen Erzeugnisse nicht so tief in unser Leben eindringen; aber auf dem Gebiete der Erfindung ist eine viel grössere Diskretion erforderlich, soll nicht unsere Lebensfreiheit unter einer Menge unnützer Vorbehalte wesentlich beeinträchtigt werden. Wer also keine Verbindung zwischen Naturkräften und den menschlichen Bedürfnissen gefunden hat, der hat vielleicht eine Entdeckung, aber keine Erfindung gemacht. Darum ist die Erfindung einer Metallegirung oder einer neuen chemischen Kombination, welche keine Nützlichkeiten nachweisen kann, keine Erfindung; ebenso wenig die Aenderung eines Stoffes, welche ihm keine neuen Nützlichkeiten entlockt.

Aber es genügt auch, dass ein menschliches Postulat erfüllt werde; es ist nicht nöthig, dass dieses ein neues ist, es kann auch ein altes Postulat sein; es ist nicht nöthig, dass das Postulat bisher in keiner anderen Weise befriedigt werden konnte; es ist nicht nöthig, dass das neue Befriedigungsmittel ein besseres, durchgreifenderes, tauglicheres, billigeres ist, als die bisher vorhandenen. Gerade die neuen Mittel sind oft schwerfällig, uneben; sie bringen oft nach anderer Seite hin Nachtheile, die nachträglich beglichen werden müssen; neue Erfindungen bedürfen oft wesentlicher Verbesserungen, um mit dem vorhandenen eisernen Bestande der technischen Hilfsmittel zu konkurriren;*) aber die Zeit der Konkurrenz naht oft sehr bald, und aus kleinen, unscheinbaren, unpraktischen Anfängen haben sich die mächtigsten Erfindungen hervorgerungen. Ebenso wie die Buchdruckerkunst in der ersten Zeit schwerfälliger arbeitete, als das entwickelte Schreiberwesen, ebenso wird ein neues Mittheilungs- oder Beförderungsmittel viel-

*) Patentrecht S. 63 und die Citate, Patentrechtliche Forschungen S. 36 und die dort citirten; Aus dem Patent- und Ind.-R. II S. 56; Jahrb. f. Dogm. XXVI S. 449; Schanze in Hirth's Annalen, 1897, S. 682 ff.; Patentamt vom 3. April 1879, Patentbl. 1879 S. 465; Patentamt vom 2. Juni 1881, ib. 1881 S. 211; R.G. vom 12. Dezember 1888 und 19. März 1890, Patentbl. 1889 S. 154 und 1890 S. 215; R.G. vom 7. Juli 1895, Bolze Bd XIX S. 131, 14. Juli 1898, ib. Bd. XXIII S. 132 (Auerpatent). Weitere deutsche Entscheidungen bei Paul Schmid S. 127. So legt die amerikanische Praxis das Erforderniss der usefulness aus; vgl. Jahrb. f. Dogmat. a. a. O., und hierzu Entscheidungen bei Walker § 79, Myer §§ 6617—6619, 6635; useful ist der Gegensatz zu mischievous, hurtful, frivolous, insignificant, vgl. Myer § 6616. Eine grosse Zahl französischer Entscheidungen in diesem Sinne findet sich bei Mainié Nr. 90; sodann Brüssel vom 23. Mai 1876, Pand. B. Nr. 159; 12. August 1863 und 17. Dezember 1863, ib. Nr. 157, 158. Völlig verkannt ist dieses Princip neuerdings vom R.G. vom 6. Februar 1899 Bl. f. Patentw. 1899 S. 192. Sollte es für das Wesen der Erfindung negativ von Bedeutung sein, ob „ein etwaiger Nutzen durch die Kosten“ aufgewogen wird, so könnte man gleich eine Reihe der grössten Erfindungen streichen.

leicht im Anfang noch solche Schwierigkeiten finden, dass es der Konkurrenz nicht gewachsen ist, und trotzdem wird es vielleicht bald Alles überbieten; und lenkbare Ballons wären patentfähig, wenn sie auch noch so umständlich wären, dass die Reise per Eisenbahn angenehmer, billiger oder gar geschwinder ist. Ueberhaupt genügt es, dass ein zweites Mittel, wenn auch nur als Reservemittel, neben anderen vorhanden ist, um der Menschheit auszuweichen, wenn etwa das erste versagen oder Hindernisse finden sollte, welche seinen Gebrauch beeinträchtigen.*)

Sollte die Erfindung so gestaltet sein, dass ein Vortheil durch einen Nachtheil erkauft wäre, so dass der Gesamtnutzen 0 oder Minus wäre, so ist die Erfindung doch des Patentes fähig; es genügt, wenn sie nach einer bestimmten Richtung dazu beiträgt, menschliche Postulate zu erfüllen; dass sie dies nur thut in sonst hemmender Weise, ist ein Missstand, der durch Fortbildung der Erfindung gehoben werden kann. So wenn z. B. eine Methode gefunden wird, den Rauch der Lokomotive zu konsumiren, diese Methode aber nur mit einer übergrossen Verlangsamung des Eisenbahnzuges durchführbar ist.

Schon im vorigen Falle haben wir darauf hingewiesen, dass die Missstände einer Erfindung durch Verbesserungen entfernt werden können; überhaupt, in allen Fällen muss man damit rechnen, dass der Erfolg einer Erfindung durch Verbesserungen ungemein gesteigert werden kann. Darum muss die erste Erfindung als Grundlage von allen Späteren anerkannt werden; und gar unrichtig wäre es, wenn man hintennach auf Grund der Verbesserungen die erste Erfindung verkleinern und ihr den Erfindercharakter abstreiten wollte.**)

Daher ist die Erfindung eines neuen Stoffes, der einige Nützlichkeiten bietet, unter allen Umständen patentirbar, sollte er auch keine anderen Postulate erfüllen, als andere längst bekannte Stoffe, sollte er sie auch nicht besser, sollte er sie selbst schlechter erfüllen. Schon das ist ein Vortheil für die Menschheit, dass sie an Mitteln, ihre Postulate zu erfüllen, reicher ist, dass sie nicht darum Sorge zu haben braucht, wenn einmal eines dieser Mittel auch gebricht. Und was momentan als überflüssig erscheint, das kann sich unter späteren Umständen als nothwendig oder doch als besonders werthvoll herausstellen.

Und ebenso ist die Auffindung eines neuen Verfahrens,

*) Treffend sagt der Appellhof Mailand vom 5. Mai 1897, Riv. III p. 223, 225: i bisogni dell'industria si presentano sotto i più disparati aspetti e sono per loro natura mutevoli, per cui quel che non giova in una maniera può giovare in un'altra; quel che è inutile oggi può non esserlo domani

***) Aus dem Patent- und Ind.-R. II S. 58 und die hier cit. engl. Entsch.: the fact that subsequent improvements have replaced the patented invention and rendered it obsolete does not invalidate the patents.

einen Stoff herzustellen, patentirbar, sollte dieses Verfahren auch nicht besser, sondern schlechter sein, als das frühere. Nur dann wäre eine gewerbliche Verwerthung ausgeschlossen, wenn das neue Verfahren nur in dem alten Verfahren plus einem neuen Umwege bestände. Es ist kein neuer Weg von a nach b, wenn ich den alten Weg von a nach b gehe, dann von b einen Umschweif nach x mache und dann nach b zurückkehre. Wenn also die Fabrikation eines Stoffes bekannt ist und Jemand daran lediglich einen Umweg anschliesst, so ist dies nicht patentfähig. *)

Doch darf dies nur mit Reserve angenommen werden: es muss sich wirklich nur um nutzlose Umwege handeln; daher:

- a. wenn der Umweg zu einer Verbesserung des Resultats beiträgt, so ist die Patentfähigkeit sicher gegeben;
- b. wenn der Umweg nur scheinbar ist, indem dafür etwas anderes erspart wird, dann ist die Patentfähigkeit vorhanden;
- c. wenn der scheinbare Umweg kein Umweg ist, weil man aus anderen Gründen von b nach x kommt, dann kann es vollständig patentfähig sein, wenn Jemand einen Rückweg von x nach b findet; z. B. eine Fabrikation führt über b nach x, es ist aber ein Interesse vorhanden, etwa überflüssige oder weniger gerathene Produkte von x wieder in b zurückzuverwandeln. **)

Daher hat auch das Patentamt nicht weiter zu prüfen, ob die Erfindung sich bewähren und einen Kampf mit den Konkurrenzmitteln behaupten kann. ***) Daher ist es andererseits auch kein Nichtigkeits- oder Revocationsgrund, wenn das vom Patentträger geschaffene Hilfsmittel im Verkehr aus dem Felde geschlagen wird; insbesondere wenn dies auf Grund späterer Erfindungen geschieht. †)

Und mit Recht enthält das Oesterreichische Patentgesetz in § 55 die Bestimmung, dass die vom Präsidenten des Patentamts gegebene Norm den Satz einschärfen solle, „dass bei der Vorprüfung der Werth der angemeldeten Erfindung keiner wie immer gearteten Beurtheilung zu unterziehen ist.“ ††)

*) Man vgl. auch französ. Cassationshof vom 26. März 1873, Sirey 73. I p. 392.

**) Vgl. den Fall in Z. f. gew. R. Bd. II S. 382 f.

***) Vgl. auch Patentamt vom 3. April 1879, Patentbl. 1879 S. 465.

†) R. G. vom 9. Mai 1892, Z. f. gew. R. Bd. II S. 343.

††) Vgl. hierzu Wirth in der Oesterr. Z. f. gewerbli. Rechtsschutz Bd. V S. 17 f. Es ist damit nichts ausgesprochen, als was auch bei uns gilt. Völlig verkehrt ist es, hier einen principiellen Unterschied beider Rechte zu statuiren. Ueber und gegen diese Aufstellungen vgl. Schanze, Gewerbli. Rechtsschutz IV S. 257 f.

§ 43.

Das Bedürfniss muss ein gegenwärtiges sein; für die Verhältnisse künftiger Tage gibt man jetzt keine Patente. Dagegen braucht das Bedürfniss nicht ein Bedürfniss unserer Gegend, unseres Klimas, unseres Volkes zu sein. Patentirbar sind auch Kühlungs- oder Konservemittel, die den heissen Klimaten dienen; Mittel gegen den Biss von Tropeninsekten, Schutzvorrichtungen gegen Alligatore, ja selbst ein Tättowierungsmittel, ein Mittel zur Befestigung der Negerschürzen u. s. w.; denn unsere Industrie hat auch für das Ausland zu arbeiten, ganz abgesehen von unseren Schutzländern und deren Bedürfnissen. Patentirbar sind daher auch Apparate, die für die Beerdigungsweise von Naturvölkern, für ihre eigenartigen Spiele und Belustigungen von Bedeutung sind.

Die Erfindung muss also ein gegenwärtiges Postulat erfüllen. Daher ist keine Erfindung in der Art patentirbar, dass der Erfinder aufstellt: wenn die Menschheit künftig eine bestimmte Erfindung macht, so wird das, was ich ersonnen habe, in der Lage sein, Hindernisse zu überwinden, die sich dem Patente dann entgegenstellen. Es gibt keine eventuellen Erfindungen, welche unter künftigen, jetzt noch nicht vorhandenen technischen Zuständen der Menschheit werden nützlich sein können. Bevor ein Luftballon erfunden ist, patentirt man keine Verbesserungen des Luftballons, und bevor die Marsreise möglich ist, wird man keine Patente ertheilen, um im Weltenraume Stationen einzurichten, die unsere Weltenreise fördern; und ebenso gibt es keine Erfindung, die etwa künftig bedeutsam sein könnte, wenn uns die Marsbewohner angreifen; oder die bedeutsam sein könnte, wenn neue, noch unbekannte Krankheiten eintreten: die Erfindung muss etwas sein, was schon jetzt der Industrie als Norm des Handelns aufgegeben werden kann.*)

Ebenso muss die Erfindung die gegenwärtigen Postulate erfüllen mit gegenwärtigen Mitteln; es genügt also nicht, dass der Erfinder sagt: wenn es künftig einmal gelingt, den Eiweissstoff künstlich zu schaffen, so zeige ich eine Methode, um mit dem künstlichen Eiweissstoff Kuchen zu fabriziren; oder wenn der lenkbare Ballon erfunden ist, so zeige ich eine Methode, um mit Hülfe desselben klimatologische Verhältnisse zu untersuchen.

Beides darf nicht übertrieben werden. Ein gegenwärtiges Bedürfniss braucht kein acutes Bedürfniss zu sein; es kann sein, dass im Moment keine Missstände vorliegen, die durch die Erfindung gehoben werden sollen; es genügt aber, wenn die Verhältnisse so gestaltet sind, dass ein solches acutes Bedürfniss regelrecht wieder eintreten kann. So ist eine Erfindung für Kriegszwecke patentirbar, auch wenn der Janustempel allüberall geschlossen ist;

*) Insofern richtig Schanze in Hirth's Annalen 1897 S. 661, 670.

eine Erfindung gegen eine Seuche ist patentirbar, auch wenn diese Seuche im Moment nicht grassirt u. s. w.

Und ebenso ist eine Erfindung auch patentirbar, wenn der Anwendung der Erfindungsmittel lokale Hindernisse im Wege stehen, z. B. ein Fabrikationsverbot; die Erfindung ist nicht nur für das Inland. Sie ist patentirbar, auch wenn gegenwärtig die Anwendung solche Bedenken und Schäden hat, dass man sich nicht leicht zur Ausführung entschliessen kann; man denke sich z. B. die Einrichtung einer Acetylenlaterne, die noch nicht explosions-sicher ist, ein Spiritusglühlicht, das noch seine Gefahr hat. In thesi kann hier schon ein Postulat erfüllt sein, und die Unvollkommenheiten sind Unvollkommenheiten der Ausführung, ebenso wie wenn beispielsweise die Ausführung noch so kostspielig wäre, dass man sich vom industriellen Standpunkte nicht dazu verstehen würde.

Wäre allerdings die Durchführung einer Erfindung mit über-grosser Gefährdung von Menschenleben oder menschlicher Gesundheit verbunden, so könnte die Erfindung als unsittlich erscheinen: dann wäre das Patent zu versagen; es wäre zu versagen ohne Rücksicht auf die Möglichkeit, dass durch Verbesserung geholfen werden kann; denn mit Menschenleben ist nicht zu spielen; vgl. unten S. 131.

§ 44.

Die Erfindung braucht nicht direkt zur Förderung der menschlichen Interessen zu dienen. Es genügt, wenn das Erfundene eine Arbeitseigenschaft hat,*) wenn es anderwärtige Arbeitseffekte erleichtert, wenn es das Mittelglied für eine anderweite Arbeitsmethode, für eine anderweite Produktion ist: auch die indirekten Lebenszwecke, auch die Förderungen der bereits vorhandenen Produktionen sind der Erfindung zugänglich.

Daher kann eine Erfindung auf eine ganze Reihe gewerblicher Resultate lossteuern, sofern sie ein Mittel- oder Hilfsresultat bietet, welches im Zusammenhang mit den verschiedensten Produktionen bedeutsam ist.

Das ist auch ganz in der Ordnung: je reicher die Resultate einer Erfindung sind, desto grösser ist ihr Vorthail, und es ist ein bekannter Satz, dass eine Erfindung eine Menge von Resultaten bieten kann, welche dem Erfinder selbst noch nicht in den Sinn kommen.

Und auch das bleibt ausser Betracht, ob eine Erfindung für sich allein schon ein Resultat gibt oder ob sie nur in Verbindung mit anderen Hilfsmitteln förderlich ist;**) es kann eine

*) Z. B. Schuttschieber bei einer Düngerstreumaschine; R.G. vom 6. Februar 1893, Patentbl. 1893 S. 149.

**) Handelsgericht Zürich vom 24. September 1897, Gewerbbl. Rechtsschutz Bd. III S. 117.

Erfindung höchster Art sein, die mit einer anderen Erfindung zusammen fruchtbar ist — nur muss dies andere eine gegenwärtige, nicht eine künftig zu erwartende Erfindung sein, sonst würde das obige Princip (S. 125) in Anwendung kommen.

So könnte ein Verfahren zur Durchleuchtung des Körpers durch Röntgenstrahlen patentirt werden, wenn Röntgen seine Entdeckung nicht preisgegeben hätte; es könnte dies, auch wenn diese Durchleuchtung nur das Mittel zu anderen Zwecken ist. Ebenso genügt es, wenn eine Erfindung einen Zwischenstoff zur Erreichung eines gewerblichen Resultates bietet. Es ist daher eine richtige Erfindung, wenn Jemand einen Zwischenstoff erfindet, der, in ein Verfahren eingelegt, zur Erzeugung eines Farb- oder Färbestoffes beiträgt: in diesem Falle kann nicht nur die Gesammterfindung, sondern eben auch die Einzelerfindung dieses Zwischenstoffes dem Patente zugänglich sein.*)

Noch mehr gilt natürlich eine Erfindung, wenn sie gleichsam nur der Epilog zu einem Verfahren ist, indem sie ein Mittel gibt, die hergestellten Produkte zu konserviren und vor Verderben zu schützen.**)

§ 45.

Das Bedürfniss muss ein sociales Bedürfniss sein; was lediglich ein oder zwei Menschen begehren, gehört nicht hierher: die Bedürfnisse und die Befriedigungsmittel der Bedürfnisse, überhaupt die Gutseigenschaft der Dinge ist nach socialem Maasse zu bemessen. Es ist aber nicht nöthig, dass das Bedürfniss alle Gesellschaftsklassen beherrscht; daher ist ein Verfahren zur Verbrennung der Leichen patentfähig; auch eine Methode der Einbalsamirung.***) Ebenso ein hygienischer Apparat, auch wenn der betreffenden Kranken nicht eben sehr viele sein sollten; auch ein Hinrichtungsapparat wäre patentirbar, — natürlich, denn ein sociales Bedürfniss ist nicht identisch mit einem häufig vorkommenden Bedürfniss: ein Bedürfniss der menschlichen Gesellschaft ist auch gegeben, wenn es auch nur alle Jahrhunderte einmal hervortreten sollte, sofern es nur zum Wohle oder gar zur Rettung der Gemammtheit dient.†)

Dagegen wird nicht verlangt, dass das Bedürfniss ein starkes, überwiegendes ist; überall sind unbedeutende, un-

*) Z. f. gew. R. Bd. II S. 317.

**) Vgl. auch Appellhof Paris vom 1. März 1873, Pataille 1875 p. 207.

***) A. A. Appellhof Paris vom 14. März 1844 bei Dalloz Nr. 83, Nonguier Nr. 560 und Patentrecht S. 63. Richtig Rendu Nr. 315, Blanc p. 480, Dalloz Nr. 83, Mainié Nr. 26.

†) Theilweise zutreffend Schanze in Hirth's Annalen 1897 S. 679.

wichtige Lebensbedürfnisse genügend, um einem Hilfsmittel zu ihrer Realisirung den Erfindungscharakter zu verleihen.*)

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, dass Gegenstände, welche dem geselligen Spiele, der Unterhaltung und Zerstreuung für Jung oder Alt dienen, patentfähig sind:**) Baukasten, Kinderdampfmaschinen, Schaukelpferde, Kinderkanöchen gehören hierher; Lottospiele, Schreipuppen, Zappelfiguren — nie ist ein solcher Zweck zu gering: das Vergnügen spielt eine grosse Rolle im Menschenleben. Ebenso auch Belustigungsobjekte für Grosse: ein Mechanismus für eine Zauberlaterne, für Verschwindbilder, Puppentheater gehören hierher; Mechanismen für Gesellschaftsspiele, Apparate zur Kühlung beim Tanze u. s. w. Auch Taschenspielerapparate,***) auch Mechanismen bei Cirkusspielen sind patentfähig; auch eine Methode der Salonmagie, z. B. um einen Menschen verschwinden zu lassen u. dgl.;†) auch Spielkarten, namentlich wenn es sich um eine Methode handelt, sie so herzustellen, dass sie weniger durchscheinend sind oder sonst weniger Täuschung zulassen.††)

Das sociale Bedürfniss braucht eben kein löbliches zu sein: auch Luxusbedürfnisse gehören hierher, auch wenn hier viele über das Maass ihrer Mittel hinausgehen. Das Patentwesen ist nicht dazu da, ökonomisch sichtende Polizei zu üben. Daher kann eine neue Art der Kutschen, eine neue Konstruktion von Wagen mit Gummirädern oder mit elektrischer Beleuchtung patentfähig sein; ebenso ein neues Verfahren zur Verfeinerung kuli-

*) Vgl. Myer § 6627: useful in any degree and not absolutely worthless; § 6628: a small degree of utility; § 6631: it is not necessary, the utility should be great; § 6633: any degree of utility appreciable to a jury; § 6634: utility . . . in any measure, however slight; § 6636: degree of utility is not question; § 6637: useful in any degree, no matter how infinitesimal. Vgl. ferner Robinson I § 341, Agnew p. 73 f., 199 f; Pand. franç. Nr. 2782 mit vielen Entsch., z. B. Cass.-Hof vom 26. Juli 1889, Sirey 89 I p. 400 und vom 19. December 1895, Sirey 96 I p. 204.

**) Vgl. auch Robolski, Theorie und Praxis S. 36 und die dortigen Beispiele.

***) A. A. Patentrecht S. 63. Richtig Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 62. Was hiergegen Schanze, Bl. f. Patentw. Bd. II S. 59, vorbringt, beruht, wie fast eine jede Polemik gegen mich, auf Missverständnissen. Natürlich ist nicht jedes Spielzeug patentfähig, sondern nur dasjenige, das in sich eine Erfindung enthält, und die gewerbliche Verwerthbarkeit liegt natürlich nicht im Spiele, sondern in der Produktion der Spielobjekte. So kann eine Methode, ein Spielzeug, z. B. einen Würfel, herzustellen, patentirbar sein; aber nicht patentirbar ist es, wenn etwa besondere Buchstaben ersonnen werden, die auf den Würfeln stehen sollen u. s. w. Vgl. Circ. Court Massach. vom 30. Mai 1874, Off. Gaz. VI p. 3.

†) Vgl. Patentamt (Nichtigkeitsabth.) vom 18. Mai 1897, Bl. f. Patentw. Bd. III S. 225.

††) Vgl. Cass.-Hof vom 26. Januar 1866 und 27. December 1867, Sirey 66 I p. 178, 68 I p. 420.

narischer Genüsse; ein neuer Mechanismus für ein weiches Lager oder für das Fächern in heissen Tagen; eine neue Art des Corsets, des Reifrocks oder der Tournüre; ebenso eine neue Einrichtung, um unangenehme Eindrücke zu vermeiden, seien dies Bilder, Gerüche oder Geräusche. Man darf nicht sagen, dass auf solche Weise eine übermässige Verfeinerung der Nerven erzielt werde: das sind keine Gründe für das Sein oder Nichtsein des Erfinderrechts.

Ebenso wenig kommt in Betracht, dass gewisse Bedürfnisse nur einem weniger feinen, weniger gereiften Geschmacke entsprechen: auch geschmacklose Bestrebungen darf das Erfinderrecht nicht zurückweisen. Die Nation ist mündig und soll sich ihren Geschmack selbst bilden; dazu bedarf es keiner Polizei. Wenn daher die Herstellung einer Farbmischung erfunden wird, die allem guten Geschmack Hohn spricht, so kann sie doch patentirt werden, weil sie einem, wenn auch verfehlten Bedürfnisse des Farbensinnes entgegenkommt; zudem ist der Farbensinn wandelbar, der Nervenstimmung unterworfen, und die Farben sind unendlicher Abtönung und Zusammenstellung fähig.

Ebenso sind musikalische Instrumente aller Art patentirbar, auch solche, deren Musik nur einen unfeinen Geschmack befriedigt: Spieldosen, Spieluhren, Orchestrions, Leierkästen, Aristons u. a. sind unbedenklich dem Patente zugänglich.

Dagegen sind Gegenstände einer unvernünftigen Laune des Erfinderrechts unfähig; denn der Drang, einer solchen Laune zu genügen, gehört nicht zu den Bedürfnissen des Lebens. Wenn Personen die Laune haben, Fliegen zu köpfen, die Stimme der Thieren nachzuahmen, auf allen Vieren zu gehen, auf dem Kopfe zu stehen, oder alle 5 Minuten die Zunge zu zeigen, so sind das keine Dinge, welche das Recht beachten kann; ebenso wenig wenn, wie vor einigen Jahren die Sucht auftaucht, das Publikum durch das Cri-cri zu belästigen oder durch verstellte Laute irre zu leiten u. a.

Und es ist völlig ungenügend, die Absatzfähigkeit eines Artikels allein für die Bedürfnissfrage entscheiden zu lassen; denn der Absatz ist nicht nur dem Bedarf, sondern auch der unvernünftigsten Laune eröffnet: gerade die tollsten Dinge finden oft riesige Verbreitung. Hier handelt es sich nicht um Polizei und Ueberwachung, es handelt sich darum, dass eine Staatsbehörde nicht den lächerlichsten Fratzen menschlicher Verirrung dienen muss.*)

Noch weniger kann ein Mittel, ein unsittliches Bedürf-

*) Ganz verkehrt Dahn, Bausteine V 2 S. 369; richtig Dernburg, Preuss. Privat-R. Bd. II S. 964. Auch die amerikanische Praxis verlangt, dass die Erfindung nicht frivolous or insignificant sei, so Kent bei Philipps p. 144.

niss zu befriedigen, eine Erfindung im Sinne des Erfinderrechts sein.*)"

Dies liegt in dem Verhältniss von Recht und Sittlichkeit begründet. Die Rechtsordnung tritt nicht immer gegen die Unsittlichkeit auf, sofern sie es geschehen lässt und auch geschehen lassen muss, dass mancher sein Recht zu unsittlichen Zwecken missbraucht: die subjective Unsittlichkeit ist vielfach der Ahndung der Rechtsordnung entrückt.**) Auch im Gebiet des Rechtsenerwerbs kann die Rechtsordnung nicht jeder Unsittlichkeit entgegenzutreten, sofern die Unsittlichkeit nur eine subjective ist, eine Unsittlichkeit des einzelnen Falles. Allein die Rechtsordnung darf nichts unterstützen und fördern, was an sich, nicht etwa bloss durch den uncontrolierbaren Missbrauch im einzelnen Falle unsittlich ist. Das würde aber vorliegen, wenn Jemand auf einen unsittlichen Gebrauch ein Alleinrecht bekäme.

Die Sittlichkeit und Unsittlichkeit muss, wie auch sonst im Recht, nach der überwiegenden Volksanschauung, nicht nach der Ansicht einzelner Bevölkerungsgruppen beurtheilt werden. Man wird daher trotz der (berechtigten) Antialkoholbewegung ein Verfahren zur Darstellung eines Liqueurs oder zur Champagnerbereitung für sittlich erachten und ebenso ein Mittel zur Förderung des Rauchens oder ein Hilfsmittel luxuriöser Zimmerdecoration oder ein Beleuchtungsverfahren in einer Pantomime oder einem Ballet.

Im übrigen kann die Unsittlichkeit eine Verletzung von Rechten sein oder eine Verletzung der allgemeinen Kulturordnung oder eine Verletzung von Kultureinrichtungen.

Nicht patentirbar ist daher eine Erfindung, die auf Täuschung des Publikums abzielt, die insbesondere darauf abzielt, die Unächtheit der Waare zu bergen, alte verdorbene Waaren als frisch erscheinen zu lassen.***) Nicht patentirbar ist eine Methode, um Wundererscheinungen vorzuspiegeln; nicht patentirbar ist ein Werkzeug der Fälschung; nicht patentirbar ist ein Apparat zur Förderung der Unlauterkeit.

Nicht patentirbar ist ein Werkzeug des Diebstahls†) oder eine Methode der Tödtung, abgesehen von einer Hinrichtungs-

*) Die amerikanische Jurisprudenz argumentirt hier richtig aus dem Begriff der utility heraus; vgl. Walker § 81 f.

**) Vgl. Jurist. Literaturbl. Bd. XI S. 37.

***) Vgl. Myer § 6620 und die Entsch. Langdon v. De Groot cit. in Off. Gaz. XXI p. 866.

†) Also z. B. die Einrichtung eines Koffers, welcher, auf einen kleineren Koffer geworfen, diesen in sich aufnimmt.

methode.*) Unpatentirbar sind Wollustmittel und alle Mittel, um die Wollust zu erleichtern und ihre unliebsamen Folgen abzuwenden; daher darf ein Mittel der Konzeptionshinderung nicht patentirt werden,**) noch weniger natürlich ein Mittel der Abtreibung.

Nicht patentirbar ist natürlich ein Mittel der Thierquälerei, ebenso aber auch ein anderer Apparat, dessen Benützung eine Thierquälerei in sich enthielte;

nicht patentirbar ist ein Hilfsmittel des Hazardspieles;***)

nicht patentirbar ist eine das religiöse Gefühl grob verletzende Erfindung, z. B. die Erfindung einer Gebetsmaschine, sie müsste denn auf tibetanische Kulte berechnet sein. Nicht ausgeschlossen ist eine Erfindung, welche einem der fremden Kulte dient, sollte er auch unserer Anschauung widerstreben, sofern solche Kulte im Inlande oder im Auslande in unangetastetem Gebrauche sind und es sich nicht um eine Unsittlichkeit handelt, die durch keinen Kult entschuldigt wird. Mithin wäre es gestattet, eine Einrichtung zu patentiren, die für die eigenartige Bestattungsmethode der Parsen bestimmt wäre, oder ein Schallrohr für den Gebetsausrufer des Islam. Dagegen wäre es nicht gestattet, einen Apparat für das Gottesurtheil mit dem Patente zu versehen; ebenso wenig könnte, als unserm religiösen Gefühl widersprechend, ein Verfahren, um den menschlichen Leichnam industriell zu verwerthen, patentirt werden, während ein Verfahren der Einbalsamirung und Mummificirung patentfähig ist (oben S. 127).

Als unsittlich sind aber auch alle Erfindungen anzusehen, die nicht ohne übergrosse Gefahr für Menschenleben oder menschliche Gesundheit ausgeübt werden könne, obgleich ihre Tendenz eine vollkommen sittliche und erlaubte ist; denn man darf nicht nur nichts unsittliches erstreben, man darf auch etwas sittliches nicht durch unsittliche Durchführung erstreben, man darf es nicht erstreben unter Missachtung des Menschenlebens und der dringenden menschlichen Interessen.†)

Mit Recht hat daher auch das Ungarische Patentamt ausgesprochen, dass ein Glückkörper nicht patentirt werden kann, der aus Arseniksubstanzen besteht, wo zu befürchten ist, dass sich giftige Dämpfe entwickeln oder durch Zerfall des Körpers

*) Auch eine eventuelle Tödtung gehört hierher; so hat man eine Sarg-einrichtung nicht patentirt, welche den etwa scheinod Begrabenenen sofort direkt tötet; Robolski S. 40.

**) Auch wenn dies zur Verwendung in der Ehe gedacht ist; denn die Rechtsordnung würde hier doch vorwiegend den unsittlichen Zweck unterstützen.

***) Vgl. Circ. Court Illinois 23. Novbr. 1889 Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 61.

†) So mit Recht Mitchell v. Tilghman Myer § 6621. Vgl. auch oben S. 126.

sich giftige Stoffe ergeben, die in die Nahrung hineingerathen können.*)

Dies gilt auch, wenn die Erfindung für den Gebrauchenden übermässige Gefahr hat; es gilt aber insbesondere, wenn durch den Gebrauch der Erfindung Gefahren für Dritte entstehen: man denke an einen Dritten schädlichen Riechstoff, an ein Dritten schädliches Rauchmittel, an ein dem Publikum verderbliches Mittel des Häuserbaues.

Nur darf dies nicht übertrieben werden: Gefahr birgt eine Erfindung oft, sofern unser ganzes Leben sich innerhalb Gefahren bewegt; aber es handelt sich darum, ob nicht Mittel vorhanden sind, diese Gefahr auf ein Mittelmass zu beschränken, so dass nach der normalen Anschauung die Benützung eines solchen Mittels als vernünftig und angezeigt erscheinen muss.

Unsittliche Erfindungen sind solche, deren bestimmungsgemässer Gebrauch eine Unsittlichkeit enthält; also nicht Erfindungen, die, an sich zu sittlichen Zwecken bestimmt, in unsittlicher Weise missbraucht werden können. Daher sind Gifte, Munitionen, Waffen, Explosivstoffe natürlich patentirbar. Ebenso sind Mittel, um das Geschriebene zu löschen, patentirbar, wenn auch immerhin ein solches Mittel zur Fälschung und Urkundenunterdrückung verwendet werden kann. Noch weniger darf ein Patent darum ausgeschlossen werden, weil eine bestimmte Thätigkeit staatlich monopolisirt ist und ein Hilfsmittel dieser Thätigkeit in Frage steht — der Staat kann ja das Patent erwerben, das Monopol kann aufhören, das Produkt kann in das Ausland wandern. Ebenso wenig kann eine Erfindung darum als unsittlich gelten, weil ihr Gebrauch einem Polizeiverbot widerspricht, da Verbote ja wechseln können und für verschiedene Länder verschieden sind. Anders natürlich, wenn die Erfindung eine besondere Erleichterung böte, um die Uebertretung des Polizeiverbots zu maskiren: das wäre direkt unsittlich.

In jedem Fall muss der überwiegende Zweck einer Erfindung ins Auge gefasst werden; die Möglichkeit, dass eine Erfindung auch sittliche Gebräuche gestattet, kann nicht in Frage kommen, wo der unerlaubte Zweck durchschlägt, und noch weniger kann natürlich ein vorgespigelter simulirter Zweck über die wahre Eigenschaft der Erfindung hinwegtäuschen.

Das ausländische Recht bietet folgendes:

Der Gedanke, dass unsittliche Erfindungen nicht zu patentiren sind, ist in den Gesetzen in der verschiedensten Weise ausgesprochen:

So in Luxemburg (1880) a. 1,

Schweden (1884) § 2,

Norwegen (1885) a. 1: entgegen dem Gesetz, den guten Sitten, der öffentlichen Ordnung,

Dänemark (1894) a. 1 (ebenso),

*) Ungarisches Patentamt 16. October 1897, Z. für Ungarischen Patentschutz I S. 74.

Portugal (1894) a. 30: verboten, im Widerspruch mit der öffentlichen Sicherheit, mit den guten Sitten,
Ungarn (1895) § 1,
Russland (1896) Regl. 4,
Finnland (1898) Decl. § 1,
Tunis (1888) a. 3 und 24 Z. 4,
Mexico (1890) a. 4,
Guatemala (1897) a. 7,
Costarica (1896) a. 43,
Venezuela (1882) a. 17: entgegen der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung, den guten Sitten,
Columbien (1869) a. 8,
Argentinien (1864) a. 4: gegen Gesetz und gute Sitten,
Uruguay (1885) a. 5,
Brasilien (1882) a. 2: entgegen dem Gesetz und der Moral, gefährlich für die öffentliche Sicherheit, schädlich für die allgemeine Gesundheit,
Vereinbarung der südamerikanischen Staaten von Montevideo 16. Januar 1889 a. 4,
Canada (1898) s. 7,
Südastralien (1877) s. 33: entgegen dem Gesetz oder dem öffentlichen Wohl,
Guyana (1861) s. 13,
Jamaica (1891) a. 16,
Südafrikanische Republik a. 16 und 35 g,
Oranjeestaat (1888) a. 10 und 29 g,
Türkei (1880) a. 36 Z. 4: wenn sie die öffentliche Ruhe und die Sicherheit des Staates stört, wenn sie den Sitten, der Moral und den bestehenden Gesetzen zuwider ist.
Besonders ausführlich ist Oesterreich; das Gesetz sagt § 2: „Erfindungen, deren Zweck oder Gebrauch gesetzwidrig, unsittlich oder gesundheitsschädlich ist, oder die offenbar auf eine Irreführung der Bevölkerung abzielen.“
Sodann schliesst es, allerdings bestimmungswidrig, die Erfindungen, deren Gegenstand staatlich monopolisirt ist, aus, § 2 und 11.
Italien a. 6 (reg 7) schliesst aus: invenzioni o scoperte concernenti industrie contrarie alle leggi, alla morale ed alla sicurezza pubblica. Wird wegen Verweigerung eines solchen Patentbeschwerte an die Patentcommission erhoben, so ist die Ansicht des Generalprocurators einzuholen, a. 43 (reg. 56).

B. Genesis der Erfindung.

I. Erfindung und Spekulation.

§ 46.

Die Erfindung ist also eine Ideenschöpfung, die mit Erfolg auf Erfüllung eines menschlichen Postulates abzielt. Daher ist die Spekulation noch keine Erfindung; ebensowenig die Setzung des Problems; sondern erst die das Problem lösende Idee

Spekulation*) ist der abstrakte Gedanke, dass sich ein gewisses Postulat auf gewissem Wege erreichen lasse; so z. B.

*) Patentrechtliche Forschungen S. 33 f. Vgl. auch die praktischen Nachweise bei Schanze, Gewerbl. Rechtsschutz III S. 161 f. Die folgenden Kapitel beruhen auf neuer Durcharbeitung der Lehre in Folge der Beobachtung schwieriger Patentfälle. Ueber die Spekulation vgl. auch die amerikanische Judicatur bei Myer § 2371 f.

der Gedanke des lenkbaren Luftschiffes durch Benützung elektrischer Kraft, der Gedanke, dass sich durch Krystallisation des Kohlenstoffes der Diamant erzeugen lasse und dass diese Krystallisation sich unter einem bestimmten Druck vollziehen werde.

So ist es auch Speculation, wenn Jemand die Idee aufstellt, durch den undulatorischen elektrischen Strom vom einen Ort zum andern Nachricht zu bringen; es ist eine blosse Speculation, wenn Jemand den Gedanken trägt, dass die Schallwellen auf einer Platte perpetuirt werden könnten; es ist eine Speculation, wenn Jemand den Plan erfasst, mit Benützung des Drehstroms eine Stadtbeleuchtung zu veranstalten.

Solche Speculationen werden oft von Vielen gehegt, sie gehen vielleicht lange Zeit der ersten Erfindung voraus; ist dann die Erfindung gemacht, so vermischt sich im Geiste des Volkes vielfach die Speculation mit der ersten Erfindung, man vergisst die Jahrzehnte lange Qual, mit der man sich herumgeplagt hat, um aus dem Nebel des Speculativen zur Erfindung zu kommen. Die Speculation gleicht also einem Wegzeiger, der angibt, welche Richtung man nehmen muss, um zu einer bestimmten Erfindung zu gelangen, den man vergisst, nachdem man das Ziel erreicht hat. Trotzdem ist die Speculation von hohem Werth. Sie zieht den Forscher aus den Niederungen der Empirie in die Region der Wissenschaft und zeigt ihm die Möglichkeit, auf dem Wege der wissenschaftlichen Erkenntniss zur erfolgreichen Kombination zu gelangen. Aber sie geht nicht über die Möglichkeit hinaus; sie bleibt in der Sphäre des Problematischen; sie streift im Bereich der Eventualitäten, ohne eine zu erfassen. Sie gleicht dem Autor, der einen Autorstoff erkannt hat, ohne die Art der Gestaltung sich klargelegt zu haben. In diesem Stadium sind natürlich auch die speciellen Hindernisse des einzelnen Falles noch nicht hervorgetreten: man hat vielleicht von der besonderen Schwierigkeit noch gar keine Ahnung, weil jede Kombination ihre eigenen Hemmnisse aufweist. Eine Speculation ist daher nicht patentfähig.*)

II. Erfindung und Problem.

§ 47.

Wird von den Wegen, welche die Speculation bietet, einer ausgewählt, so spricht man von Problem; das Verdienst des Problems besteht nicht in der Lösung, sondern in der präzisen Fragestellung. Das Problem ist der Speculation gegenüber etwas präciseres, es ist der Speculation gegenüber auch etwas engeres. Eine Speculation kann zu vielen Problemen Anlass geben.

Problem ist die Auswahl aus den verschiedenen durch die Speculation von selbst angeregten Gedanken;

*) Patentrechtl. Forschungen S. 33 f.; belgische Entsch. Charleroi 22. Juli 1858 Pand. B. Nr. 92, und so unzählige andere.

es führt zu einer Concentration des Denkens und Sinns, es führt zu einer Beschränkung des Versuchs auf ein bestimmtes Gebiet. Wer das Problem stellt, gleicht dem Feldherr, der von den verschiedenen Festungen eine belagert und hier sein Heer concentrirt, in der Erwartung, damit den Feldzug zu beendigen. Problem ist die Auswahl eines Gedankens, der durch die Speculation angeregt ist; es ist näher: eine Auswahl unter den Möglichkeiten, mit Hülfe von Naturkräften ein Ziel zu erreichen.

Die Verwandlung der Möglichkeit in die Wirklichkeit ist die Lösung des Problems.

Die Lösung erfolgt durch das Lösungsprincip.

Während es daher eine Speculation ist, die Electricität zum Nachrichtenverkehr zu verwenden, so ist es bereits ein Problem, wenn man den Gedanken des Nachrichtenverkehrs mittelst Electricität dahin präcisirt hat, dass man durch ein Buchstabenzeichen auf der einen Seite ein Buchstabenzeichen auf der anderen Seite bewirkt, so dass der Serie von Buchstabenzeichen auf der einen Seite eine gleiche Serie auf der anderen Seite entspricht.

Und während es eine Speculation ist, durch irgend ein automatisches Mittel die Controle zu ermöglichen und den Empfang der Gegenleistung zu sichern, so ist es bereits ein Problem, wenn man zu der Idee gediehen ist, hierzu die Schwerkraft des Geldstücks zu verwenden.*)

Das Problem ist identisch mit dem Resultat. Vom Resultat spricht man, wenn man von unten nach oben aufwärts steigt: hier ist Resultat dasjenige, was über der Erfindung steht. Steigt man aber von der Speculation abwärts, so stellt sich das Resultat als Problem dar, denn es ist eine bestimmte von der Industrie gestellte Aufgabe, die zu lösen ist, deren Lösung aus der Erfindung erwartet wird. Resultat ist daher das Problem in seiner Lösung. Im Gegensatz zum Resultat ist das Problem ein ungelöstes Problem; mit seiner Lösung hört es auf Problem zu sein. Ein Problem liegt daher nicht vor, wenn es schon mit seiner Stellung gelöst ist: in diesem Falle liegt keine Problemlösung, daher auch keine Erfindung vor.

Gesetzt, es bestehe das Problem, in einer Combination ein Glied wegzulassen und doch das Gleiche zu erzielen: macht hier die Weglassung Schwierigkeit, sei es an sich, oder sei es in der Art, dass bei der Weglassung sich nicht ohne weiteres der gleiche Erfolg erreichen lässt, dann ist ein wirkliches Problem gegeben, und dieses ist zu lösen. Ist aber das Zwischenglied überflüssig, so dass es ohne jede Schwierigkeit und ohne jede Einbusse weggelassen

*) Ueber diese Fragen vgl. meine Bemerkungen in *Propr. ind. V* p. 83 im Gegensatz zu *Amar und Picard ebenda. V* p. 5, 49 und 29; englische Entscheidungen über diese Frage *ebenda VIII* p. 8 (*Hardingham*), französische *Entsch. ib. VIII* p. 20 (*Pouillet*).

werden kann, so ist mit der Stellung des Problems: Weglassung des Zwischengliedes, auch die Lösung gegeben. Die Lösung besteht einfach darin, dass man die dem Problem entsprechende Frage: Kann man das Element weglassen? bejaht. Diese Bejahung ist Entdeckung, sie ist nicht Erfindung; sie zeigt, dass die Stellung des Problems nur eine scheinbare, dass das Problem ein nichtiges und darum nicht in der Lage ist, den ideellen Ausgang für die Erfindung zu geben; ein Problem, das mit der Stellung erfüllt ist, ist vielleicht eine zu entdeckende Wahrheit, aber auch nur eine zu entdeckende Wahrheit, kein zu lösendes Problem.

Die Stellung des Problems kann verdienstlich sein. Wie es ein Verdienst ist, wenn der Feldherr gerade die Veste belagert, die besonders bedeutsam und im gegenwärtigen Augenblick am leichtesten zu überwinden ist, so ist es ein Verdienst, dasjenige Problem auszuwählen, das eine besondere Zukunft aufweist und das mit den modernen Mitteln der Technik am leichtesten zu überwinden ist. Allein dieses Verdienst ist kein Erfinderverdienst, ebensowenig als es dem Urheberrecht angehört, wenn Jemand versteht, die Zeit richtig zu errathen und dem Stoffe die Wendung zu geben, die der Zeit am meisten entsprechen kann.

Darum bietet die Stellung des Problems kein Erfinderrecht, so sehr dies vielfach behauptet worden ist; es ist etwas ganz anderes, ob Jemand im Bereich des Erfinderrechts ein Verdienst hat und ob er eine Erfindung macht.*)

Dagegen kann allerdings die Erfindung so gestaltet sein, dass die Stellung des Problems das bedeutsamste daran ist, vorausgesetzt natürlich, dass der Erfinder das Problem nicht nur gestellt, sondern auch (wenn vielleicht auch nur in unvollkommener Weise) gelöst hat.**)

§ 48.

Es gibt daher keine Problemerkfindungen, oder anders ausgedrückt: es gibt keine Resultaterfindungen***)

*) Die Aufstellung eines Problems in diesem Sinne ist auch identisch mit dem, was die Technik die Auffindung einer neuen Methode nennt, im Gegensatz zum Verfahren; man bezeichnet damit ein in die Wissenschaft hineingetragenes neues Problem, das die Wissenschaft ungemein befruchten kann, das aber noch des Lösungsgedankens bedarf, um sich zum Verfahren zu gestalten. Vgl. über Methode in diesem Sinne auch Witt, die deutsche chemische Industrie S. 12 f.

**) Man vgl. auch Schanze in Hirths Annalen 1897 S. 670.

***) Dies ist einer der sichersten Grundsätze des Patentrechts, der aber (namentlich mit Rücksicht auf das nachfolgende) richtig verstanden werden muss; vgl. Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 5. Vgl. ferner R.G. 25. März 1891 Patentbl. 1891 S. 229; Patentcommissär 4. Dec. 1878 Off. Gaz. XV p. 385; U. St. Supreme Court 28. Februar 1881 Off. Gaz. XIX p. 867; Circ. Court North. Distr. Illinois 4. Dec. 1882 Off. Gaz. XXIII p. 741; Circ. Court

Allerdings, sofern ein Lösungsprincip wieder auf Probleme führt, ist das Lösungsprincip mit allen darauf folgenden Durchführungsproblemen und Durchführungslösungen patentirt; allein dann sind die Durchführungsprobleme nicht an sich patentirt, sondern nur als Ausläufer des sie beherrschenden Lösungsprincips, wie dies alsbald noch auszuführen ist.

Daraus geht hervor: nicht nur das Problem, sondern auch die Lösungsweise muss im Patent genau bezeichnet werden; es würde nicht genügen, wenn die Anmeldung unbestimmte Angaben macht, dass sich das Resultat in der oder jener Weise erreichen liesse.†)

Daraus geht ferner hervor, dass, wenn bereits eine Problemlösung bekannt ist, immer noch neue Erfindungen möglich sind, welche das Resultat durch andere Mittel lösen;††) daraus geht endlich hervor, dass wenn die Lösung eines Problems patentirt ist, es keine Patentverletzung ist, wenn Jemand dasselbe Problem durch wesentlich andere Mittel löst.†††)

Daher kann Jemand ein Patent erwerben auf die Lösung eines Problems durch Unterbrechung und Schliessung des elektrischen Stromes, er kann nicht ein Patent erwerben auf das Resultat, das in der Lösung und Schliessung des Stromes liegt; er kann ein Patent erwerben auf eine bestimmte Problemlösung durch Festhalten, Latentmachen des elektrischen Stromes, nicht auf das Festhalten oder Latentmachen an sich; es kann Jemand ein Patent erwerben auf eine Problemlösung durch eine bestimmte Lagerung der Moleküle, nicht auf die Lagerung der Moleküle an sich; auf eine bestimmte

South. Distr. New-York 27. Oct. 1880 ib. XVIII p. 1464 und 27. Dec. 1882 ib. XXIV p. 206; U. S. Supr. Court 20. Januar 1893 Knapp. v. Morss in Comm. Dec. 1893 p. 651 und 9. Mai 1898 Off. Gaz. 83 p. 1067. Vgl. auch Myer § 710, 713, 715, 716, 5031, 4607 ff., Robinson I § 90. Vgl. auch für das französische Recht die zahlreichen Entscheidungen bei Mainié nr. 73 f.; vgl. Appellhof Paris 10. Februar 1858 Pataille 1858 p. 146, Cassationshof 12. Juni 1858 ib. 236, Appellhof Lyon 8. März 1859 Pataille 1859 p. 138, Seinetrib. 20. April 1883 Pataille 1884 p. 196, Appellhof Paris 11. März 1885 Pataille 1885 p. 292, Trib. Havre 21. Mai 1887 Pataille 1890 p. 257, Cass.Hof 14. März 1887 ib. 89 p. 121 und in Pand. franç. nr. 2713, namentlich auch Trib. Lyon 9. Mai 1890, 26. Mai 1894 und Appellhof Lyon 26. Mai 1894. Ferner Brüssel 23. Mai 1868, Lüttich 3. Dec. 1852 Pand. Belg. nr. 143; ferner Appellhof Venedig 7. October 1890 Giurisprudenza Italiana 1891 II p. 297.

†) Amerikanischer Patentcommissär 26. April 1883 Off. Gaz. XXIV p. 1090.

††) Patentamt 11. October 1888 Patentbl. 1889 S. 315, Aus dem Patent- und Ind.R. II S. 56 f.; ferner französ. Cass Hof 29. Juli 1891 Sirey 95 I p. 407; Circ. Court South. Distr. New-York October 1877 Off. Gaz. XIII p. 597, Circ. Court North. Distr. Illinois 24. Juni 1878 ib. XIII p. 1128 und so viele andere Entscheidungen.

†††) So viele Entscheidungen, z. B. Circ. Court Connecticut 16. Januar 1882 Off. Gaz. XXII p. 417, 419.

Problemlösung durch Transfusion der Gase, nicht auf die Transfusion an sich; auf die Idee durch Austrocknung des Stoffes die Bazillen zu vertreiben, nicht auf die Austrocknung an sich u. s. w.

Die Problemlösung kann durch ein Verfahren stattfinden, sie kann durch eine Maschine stattfinden, sie kann stattfinden durch einen Stoff: im letzteren Falle ist das Problem so aufzufassen: das Erfindungsproblem ist das Problem eines Stoffes mit bestimmten Eigenschaften: dieses wird durch einen Stoff mit bestimmter Eigenschaft gelöst; dann kann der Anschein entstehen, als ob eine Resultaterfindung vorliege, — der bestimmte Stoff als Stoff und zugleich als Resultat; dies ist aber ein Schein: das Problem ist nicht der Stoff, sondern ein Stoff mit bestimmter Eigenschaft, die eben der Stoff erfüllt; ein anderer kann einen anderen Stoff mit der gleichen Eigenschaft erfinden. Der Satz, dass ein Problem (Resultat) nicht patentirt, d. h. dem Erfinder nicht ein ganzes Problem vorbehalten werden kann, erleidet also keine Ausnahme*)

Noch mehr gilt dies von der Maschine; enthält die Maschine eine Problemlösung, so darf man nicht die Problemlösung mit dem Problem verwechseln. Ist also z. B. das Problem, eine Mechanik zu ersinnen, durch die Jemand, ohne dass er eines Kontrolleurs bedarf, kraft der blossen Schwerkraft eines Geldstücks irgend eine Waare gegen Zahlung nehmen kann, so ist es eine Problemlösung, wenn eine Einrichtung in der Art getroffen wird, dass die Benützung des Geräthes oder die Entnahme der Waare nur gegen Einwurf eines Geldstücks möglich ist. Das Problem bestand hier darin, eine Kontrolle durch Benützung der Schwerkraft des Geldstücks zu bewirken; der Gedanke einer Einrichtung aber, die erst nach Einwurf eines Geldstückes zur Thätigkeit kommt, so dass das Geldstück durch sein Gewicht oder durch andere Eigenschaften das Hemmniss entfernt, ist ein Lösungsgedanke, der patentfähig ist; hinter diesem Lösungsgedanken sind beliebig viele Durchführungsgedanken möglich.**)

Ebenso ist es ein Problem, die Nähmaschine so zu construiren, dass der Arbeiter in der Ruhelage seinen Fuss aufsetzen und wenn er die Maschine bewegen will, ohne weiteres die Bank entfernen kann. Die Lösung des Problems durch eine bewegliche, wegschiebbare Fussbank ist Problemlösung, nicht Problem.

Ebenso ist es eine Problemlösung und darum patentirbar, wenn für den Phonographen die eine Formel gefunden wird, „in which the two points were attached to one diaphragm, so that either point could be brought into operation.“***)

*) Vgl. auch Trib. Nantes 10. August 1885 Pataille 1887 p. 140. Vgl. auch oben S. 84, 120 f.

***) Vgl. über diese Frage auch meinen Aufsatz in *Propr. industr.* oben S. 135.

****) So High Court Februar 1894 und Court of Appeal Juni 1894 Edison Bell Phon. Co. v. Smith, Report XI p. 148, 389.

Ebenso ist es eine Problemlösung, nicht ein blosses Problem, wenn es gelingt, eine bestimmte Aufeinanderfolge von Thätigkeiten zu finden, aus denen die telephonische Schallwirkung sich ergibt; eine neue Art, diese Aufeinanderfolge herzustellen, kann patentirt werden, ist aber vom ersten Patent abhängig.*)

Eine Erfindung kann mehrere Probleme lösen: sie kann z. B. das Problem lösen:

- a) die Feuchtigkeit des Gegenstandes zu steigern,
- b) der Sache einen Glanz zu verleihen,
- c) Gefahren zu vermeiden,
- d) den Prozess zu beschleunigen,
- e) Abfallstoffe zu verwerthen

u. s. w.

Alle diese Probleme können möglicherweise durch einen Lösungsgedanken gelöst werden; ebenso

	A	B	C	D
A, B, C, D-Problem.				
	a	a	a	a

Dabei gilt der Grundsatz, dass, wenn der Erfinder nur die Lösung eines Problems erkannt hat, er die Erfindung dennoch völlig gemacht hat. Doch gibt es eine Ausnahme; davon wird unten S. 140 f. die Rede sein. Vgl. auch schon S. 99.

§ 49.

Das Problem kann ein einfaches oder ein complicirtes sein; die Problemlösung kann daher ein einfaches, sie kann auch ein vielfaches Resultat ergeben; ein vielfaches Resultat namentlich insofern, als es nur einer konstruktiven Aenderung bedarf, um das Resultat in der einen oder anderen Weise zu variiren. Diese konstruktive Aenderung kann im letzten, sie kann auch schon in früheren Stadien stattfinden. So kann eine Erfindung durch geringe Ablenkung in der letzten oder vorletzten Instanz das Problem in den verschiedensten Nuancen lösen, also die verschiedensten Nuancen innerhalb desselben Hauptresultates zu Tage fördern.

Dieses kann auch geschehen, wenn in früheren Instanzen des Verfahrens Aenderungen konstruktiver Art vorgebracht werden, welche konstruktive Aenderungen zugleich Aenderungen des Resultats erzielen.

Die Formel ist dann die: Problem A = A 1.....n.

Dies tritt insbesondere in der chemischen Industrie, nament-

*) Amerikanischer Patentcommissär 6. März 1879 Off. Gaz. XV p. 776.

lich in der Farbenindustrie, zu Tage, wo geringe Aenderungen eine Menge von Farbenabstufungen erzeugen.*)

Es tritt zu Tage im Gesetz der homologen Reihen, wonach mit einer bestimmten Abänderung, mit einer bestimmt bezeichneten Zusatzsteigerung analoge Stoffe erzeugt werden. Ist der Stoff und ist zugleich das Gesetz dieser homologen Reihe erkannt, so ist damit die ganze homologe Reihe in das Gebiet des Erfinders gerückt, so sehr, dass die Darstellung der weiteren Homologen nur noch Konstruktion, nur noch Sache des einfachen technischen Könnens ist.**)

Diese Berücksichtigung der Homologie beruht eben auf dem einfachen patentrechtlichen Princip, dass das Können innerhalb der allgemein technischen Kenntniss nicht Erfindung, sondern Konstruktion ist.

So, wenn der Erfinder die Homologiereihe erkannt hat; hat er sie nicht erkannt, sondern nur den zunächst erfundenen Stoff, so gelten die später zu erörternden Grundsätze.

Eine solche Erfindung deckt aber natürlich nur den Lösungsgedanken, welcher das eine Problem löst, denn das complicirte Problem ist darum doch das eine Problem; sie deckt daher die Herstellung des Stoffes sammt seinen Homologen; sie geht nicht weiter. Die Homologiereihe liegt innerhalb des Problems nur, soweit sie Homologiereihe ist, d. h. soweit die nach gesetzmässigen Grundsätzen abgeänderten Stoffe die der gesetzmässigen Aenderung entsprechenden analogen Eigenschaften haben: die Homologierfindung deckt nur die homologen Stoffe. Stellt sich daher in dieser Reihe ein Stoff mit anderer Eigenschaft heraus, so liegt er nicht in der Homologiereihe: aus der anderen Eigenschaft ergibt es sich, dass die Homologie bei ihm nicht durchdringt, dass neue, vielleicht wissenschaftlich völlig dunkle Beziehungen obwalten. Ein solcher Stoff ist neu, seine Darstellung wird von der Homologierfindung nicht erfasst, seine Auffindung als Auffindung eines die Homologiereihe durchbrechenden Stoffes ist neue Erfindung.***)

Es liegt daher eine neue Erfindung vor, wenn der neue Stoff aus der Reihe der Variabilitätsnuancen herausfällt: dieses muss

*) Vgl. namentl. Engl. Oberhaus 26. Juli 1887 Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 77; Witt, die deutsche chemische Industrie S. 27 f.

Schwierigkeiten entstehen hier aus der Vorschrift, dass bei solchen Anmeldungen Proben der chemischen Produkte, insbesondere auch die Farbstoffe, vorzulegen sind (V.O. 19. März 1887), allein es ist damit nicht gesagt, dass das Patent auf die vorgelegten Proben beschränkt ist; ob die eine Probe als Repräsentation für analoge Farbstoffe gilt, muss der zweckentsprechenden Erwägung des Patentamts anheimstehen.

**) Vgl. Witt, die deutsche chemische Industrie S. 70 f.

***) Vgl. Z. f. gewerbl. Rechtssch. Bd. II S. 101 f., 127 f.; R.G. vom 27. Juni 1891, Patentbl. 1891 S. 429, 438.

von dem Erfinder erkannt sein; sollte der Erfinder den Stoff nur mit den bekannten Variabilitätsresultaten erkannt haben, so hätte er die Erfindung nicht gemacht, er hätte sie nicht gemacht, wenn auch nachträglich ein solches Resultat erkannt würde. Hier ist der ausnahmsweise Fall gegeben, wo die Erkenntniss des einen Resultats nicht die Erkenntniss aller Resultate ersetzt.*)

Man darf aber diesen Fall, in welchem der neue Effekt nöthig ist, um den neuen Körper aus der Homologiereihe herauszureissen und ihn als etwas in der bisherigen Erfindung nicht inbegriffenes zu bezeichnen, nicht auf andere Fälle anwenden und behaupten, dass überall eine Erfindung nur dann vorliege, wenn ein neuer Effekt erzielt wird. Wenn z. B. durch ein anderes Verfahren ein Farbstoff erzeugt wird, dessen Aussehen mit dem Farbeffekt der bekannten homologen Reihe identisch ist, so ist doch eine Erfindung gegeben; denn hier zeigt das verschiedene Verfahren, dass es sich nicht um eine im Kreise der Homologie liegende Variante handelt, mindestens nicht um eine Variante, die innerhalb des Kreises derselben Erfindung liegt. Völlig unrichtig hat man aus dem Falle der Homologiebehandlung heraus durch unrichtige Verallgemeinerung den Satz aufgestellt, dass gerade in der chemischen Industrie der neue Effekt eine Rolle und zwar eine Hauptrolle spiele. Der Homologiesatz gilt nur für den Fall des complicirten Problems, wo die Frage auftauchte, ob eine neue Herstellung im Kreise dieses Problems, innerhalb dieser Problemlösung liegt; hier ist allerdings die Eigenheit des Ergebnisses von der grössten Bedeutung.**)

Uebrigens ist die Homologiereihe der chemischen Industrie bei Weitem nicht der einzige Fall des complicirten Problems, wo ein Problem $A = A 1 \dots n$. Einleuchtende Fälle bietet der Automat. Der Automatenzweck, d. h. der Zweck, dass man eine Kontrollperson entbehren kann, kann durch Benutzung der Schwerkraft des Geldstücks in verschiedenen Varianten des technischen Problems erfüllt werden; der Automat kann ein Billet herausgeben, er kann eine Barriere öffnen, er kann eine Kette lösen, er kann eine Person solange feststellen, bis ein Ziel erreicht ist u. s. w.

Allen diesen Fällen genügt eine Lösungsidee, sie genügt, um die verschiedensten Probleme zu lösen, weil sie alle eine und dieselbe Lösungsseite besitzen.

*) R. G. vom 6. November 1893, Patentbl. 1893 S. 687. Vgl. oben S. 99.

**) Richtiges mit Unrichtigem bei Künzel in der Oesterr. Z. f. gewerbl. R. Bd. V S. 20 f.

III. Erfindung als Lösungsidee.

§ 50.

Das Problem muss gelöst werden; die Lösung erfolgt durch die Lösungsidee; sie charakterisirt die Erfindung.

Das Problem der Telegraphie war es, eine beliebige Aenderung an dem einen Orte an einem anderen weit entfernten Orte sich alsbald wiederholen zu lassen, in der Art, dass solche Aenderungen zur Markirung von Worten oder Buchstaben geeignet sind.*) Dieses Problem wurde gelöst durch den Gedanken, einen elektrischen Strom zu schliessen und öffnen in der Weise, dass das Schliessen und Oeffnen an dem einen Ort eine entsprechende Wirkung an dem anderen Orte hervorruft. So war die grandiose Lösungsidee entstanden, die Idee, eine besondere Mittheilungsweise, die sich an dem einen Orte vollzieht, in analoger Weise an einem weit entfernten Orte wirken zu lassen, — so weit entfernt, dass die Möglichkeit der unmittelbaren Sinneswahrnehmung völlig ausgeschlossen wäre (oben S. 135).**)

Andererseits gilt der Satz: Ohne Lösungsidee keine Erfindung; die Erfindung muss das Problem lösen, sie muss ein Problem lösen; eine Zusammenstellung von Problemlösungen mit ihren Nützlichkeiten ist darum keine Erfindung,***) sofern nicht solche Zusammenstellungen in eine neue Spitze auslaufen, d. h. ein neues Problem lösen, das durch die Einzeleffekte nicht gelöst wird.

Wer also $a + c + e$ zusammenfügt, so dass eine Waare den Effekt von $a + c + e$ zusammen hat, der bewirkt damit ein Aggregat, das keine weitere erfinderrechtliche Bedeutung hat.

Wenn aber etwa der Fall so vorliegt:

$$\begin{array}{c} A \\ B \\ | \\ m \end{array} \quad m = a + c + e$$

indem $a + c + e$ zusammen ein Glied m bilden, welches das Problem B löst, dann liegt eine Erfindung vor; das Problem B ist

*) Der Gedanke, die Buchstaben durch Zeichen, z. B. durch Linien, Punkte oder durch regelmässige Unterbrechung zu markiren, gehört nicht dem Erfinderrecht an, es ist ein Gedanken, der eine besondere Art der geistigen Mittheilung ermöglicht; er ist ebenso wenig patentirbar als eine besondere Schrift. Vgl. oben S. 111, 135.

***) Der Lösungsgedanke entspricht wohl der idea of means Robinson's I §§ 139, 150, obgleich Robinson hier und im weiteren Richtiges und Unrichtiges mischt, insbesondere auch deshalb, weil ihm die entsprechende technischen Erfahrungen zu fehlen scheint.

**) Vgl. bereits oben S. 100.

natürlich als ein neues Problem, es ist nicht als das Aggregat von a Problem + c Problem + e Problem gedacht.

Dass aber a + c + e nicht nur ihre Einzelprobleme, sondern zusammen ein neues Gesamtproblem lösen, beruht auf dem Satze der Naturordnung, dass die einzelnen Sachen in ihrer gegenseitigen Verwandtschaft so viele verborgene Beziehungen tragen, dass in ihrer Combination eine Menge latenter Keime hervorbrechen können, die sonst gar nicht an die Oberfläche kämen.

Wenn der eine Stoff die glühende Sehnsucht hat, sich mit einem anderen zu verbinden, und diese Verbindung eine ungewöhnliche Wärme erzeugt, so ist diese Sehnsuchtseigenschaft im Stoffe latent und tritt nur hervor, wenn er unter günstigen Umständen in die Nähe des anderen Stoffes gebracht wird; und wenn eine Expansion und eine darauffolgende Kühlung des Dampfes gewisse Wirkungen erzeugt, wenn überhaupt eine bestimmte Entwicklung und eine darauf folgende Hemmung einen bestimmten Effekt erzielen, während eine ungehemmte Entwicklung zur Zerstörung oder zur zweckwidrigen Entartung führen würde, so liegt die Funktion, welche den betreffenden Lebenszweck erfüllt, in einem jeden dieser Elemente im Keime: aber nur ein günstiges Zusammenwirken kann das Resultat erzeugen.

Das Wirksamwerden solcher latenten Keime ist die Eigenheit der Kombinationslösung, im Gegensatz zu den Einzelösungen, die sich ergeben, wenn man die Elemente einzeln nimmt. Treten solche verborgene Beziehungen nicht zu Tage, haben sie wenigstens keine technische Wirkung, dann ist lediglich ein Aggregat bekannter Kraftelemente gegeben.*)

Solche latente Keime bieten den sog. erfinderrechtlichen Ueberschuss, d. h. dasjenige, was die Kombination der Elemente

*) Hierüber Patentrechl. Forschung S. 45 f.; Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 54; an beiden Stellen zahlreiche Judicatur; ferner Z. f. gew. R. Bd. II S. 318; Allart, inventions brevetables (2. Ed.) Nr. 35; Robinson I § 154. Vgl. auch Patentamt vom 27. Mai 1880, Patentbl. 1880 S. 195; nunmehr auch R.G. vom 6. Februar 1893, Patentbl. 1893 S. 163, R.G. vom 11. Januar 1896, Bl. f. Patentw. Bd. II S. 112 f. Vgl. ferner englische Entscheidungen bei Agnew p. 54 f. und Court of Appeal vom 1. Februar 1890 Williams v. Nye, Report. VII p. 62; amerikan. Patentcommissär 1879 Patentbl. 1879 p. 467; Circ. Court W. Distr. Pennsylv. vom 4. Juli 1884 Stutz v. Armstrong, Comm. Dec. 1884 p. 297; andere amerikanische Entscheidungen bei Walker § 32, bei Myer §§ 195—206, 867, 3643 und Robinson I § 154; ferner Appellh. Riom vom 16. März 1883 Aus dem Patent- und Industrierecht I p. 89; Trib. Castres vom 17. Februar 1891 in Pand. franç. Nr. 3136 und zahlreiche andere französische Entscheidungen ib. Nr. 3130 f.; Lüttich, 5. März 1874; Brüssel, 16. Februar 1875 P. Belg. Nr. 171; Cass.-Hof Turin vom 22. März 1895 Rivista I p. 202, 209. Auffallend unrichtig dagegen Cass.-Hof Paris vom 25. Mai 1897 Pataille 97 p. 332. Für Canada vgl. Ridout p. 130.

über die Summe der Erfolge der einzelnen Elemente hinaus erzeugt.*)

Noch weniger kann daher eine Erfindung dann vorliegen, wenn aus einer bereits vorhandenen und bekannten Kombination, — bei welcher der Theil a den Effekt x, der Theil b den Effekt y, der Theil c den Effekt z, das Ganze also den Effekt $x + y + z$ und einen durch die Kombination gegebenen weiteren Effekt α erzielt, — das eine oder andere Element (etwa a) weggelassen wird, so dass hierdurch sowohl x als auch α wegfällt und bloss $y + z$ übrig bleibt. Das wäre eine reine Verschlechterung. Wie es sich verhält, wenn etwa die Elemente $b + c$ für sich allein den Effekt $y + z + \alpha$ hervorbrächten, oder etwa einen davon verschiedenen Effekt $y + z + \beta$, ist später zu erörtern.

Aus dem Gesagten folgt:

Jede Erfindung hat zwar nur eine Lösungsidee: die Lösungsidee; wohl aber hat in der Genealogie der Erfindung jeweils das obere Glied dem unteren gegenüber den Charakter einer Lösungsidee, zu der wieder die Durchführungsidee hinzutritt; wie sich dies aus dem folgenden Paragraphen noch besonders ergeben wird.

§ 51.

Die Lösungsidee, wie jede Durchführungsidee führt zurück entweder auf die Kombination zweier Elemente, d. h. zweier einfacher, ohne weiteres technisch gegebener Glieder; oder sie führen auf die Kombination eines Elementes mit einem Problem zurück, oder auf die Kombination von Problem und Problem.

Der erste Fall ist der einfachste: mit dem Fall, dass eine Idee auf zwei Elemente zurückgeführt wird, hört die Genealogie auf und der Boden der Technik ist erreicht.

Nehmen wir also

A	
B	A = Speculation
	B = Problem
a	

$a = \alpha$ (Element) + β (Element), so gestaltet sich die Reihe

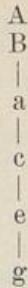
A
B
$\alpha + \beta$,

womit die Genealogie abschliesst.

Nehmen wir den zweiten Fall, wo die Idee auf einer Kom-

§§) Von diesem Ueberschuss handelt bereits mein Patentrecht S. 45 f., 49 f. Vgl. auch die zahlreich hier erwähnten Entscheidungen.

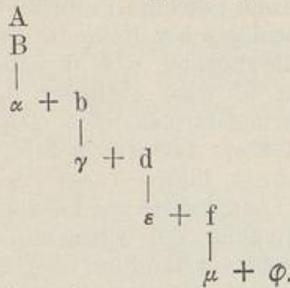
bination von Element und Problem besteht, so gestaltet sich die Genealogie



wie folgt:

$$\begin{array}{l}
 a = \alpha \text{ (einem Element) } + b \text{ (dem Problem)} \\
 c = \gamma \text{ (Element) } + d \text{ (Problem)} \\
 e = \varepsilon \text{ (Element) } + f \text{ (Problem)}
 \end{array}$$

und somit specialisirt sich die genealogische Reihe so:

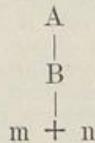


wobei wir annehmen, dass das Glied g nicht mehr auf ein Problem, sondern auf zwei Elemente ($\mu + \varphi$) stösst, womit dann die Reihe auf dem Boden der Technik angelangt ist.

Der dritte Fall ist noch complicirter:

$$a = m \text{ (Problem) } + n \text{ (Problem)}.$$

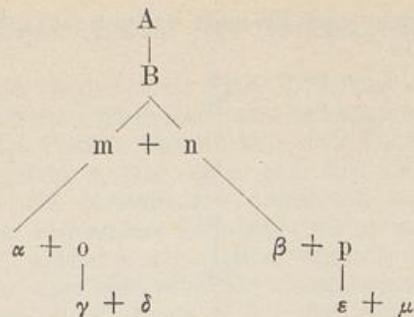
Hier gestaltet sich also die Lösungsidee wie folgt:



Denken wir uns nun

$$\begin{array}{l}
 m \text{ (Problem) } = \alpha \text{ (Element) } + o \text{ (Problem)} \\
 n \text{ (Problem) } = \beta \text{ (Element) } + p \text{ (Problem)} \\
 \text{und } o \text{ (Problem) } = \gamma \text{ (Element) } + \delta \text{ (Element)} \\
 \text{und } p \text{ (Problem) } = \varepsilon \text{ (Element) } + \mu \text{ (Element)},
 \end{array}$$

so würde sich hier die Genealogie gestalten:



und so wäre man am Ziele angelangt.

Man sieht hieraus, dass das Patentrecht auch bei der Durchführungserfindung mit Problemen zu thun hat. Auch hier gilt der Grundsatz, dass es keine Problempatente gibt. Patentirt kann immer nur werden die Kombination von Problem und Problem oder die Kombination von Problem und Element; patentirt kann aber nie werden das einzeln gestellte Problem; woraus folgt, dass, wenn in der obigen genealogischen Reihe (S. 145) $a = \alpha + b$ frei wird, zwar die Durchführungsidee $\gamma + d$ patentirt bleiben kann, nicht aber das Problem b , dass vielmehr b frei ist und unzählige andere Durchführungsformen offen stehen.

Man sieht hieraus ferner, dass die in der Lösungsidee liegende Kombination eine Einheit bildet, dass es gerade das kombinatorische ist, was die Lösungsidee zur Lösungsidee gestaltet, dass gerade die Zusammenwirkung der Elemente die Erfindung ausmacht;*) wesshalb es selbstverständlich ohne Bedeutung ist, wenn die Elemente der Erfindung alt und längst bekannt waren;**)

*) So auch die amerikanische Jurisprudenz: "the whole combination is to be regarded as a unit", "a combination is always an entirety"; Myer §§ 873 f. 922 f.

**) Zahlreiche Belege in den Patentrechtl. Forschungen S. 44 f.; Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 55; Patentamt vom 15. April 1880 und 29. April 1880, Patentbl. 1880 S. 181, 185; R.G. vom 30. Januar 1886 ib. 1886 S. 77; Patentamt vom 12. Februar 1891 ib. 1891 S. 301; R.G. vom 19. October 1895, Bl. f. Patentw. II S. 320; Myer §§ 895 f., 950 f., 1823, 1828; Robinson I § 155; Circ. Court Eastern Distr. of Pennsylv. Septbr. 1871 Francis v. Mellor Off. Gaz. I p. 48; Supreme Court Oct. 1879 ib. XVII p. 1089; Circ. Court Connecticut vom 7. August 1882 Off. Gaz. XXIII p. 435, 438; Circ. Court North. Distr. Illinois vom 13. Juli 1891 Alasca Refrig. C. v. Wisconsin Refrig. C. 1891 p. 492, in Comm. Dec. 1891 p. 492 und so unzählige Entscheidungen. Vgl. auch französ. Cass.-Hof vom 22. April 1890, Sirey 93 I p. 412; 4. März 1892, Dalloz 93 I p. 190; zahlreiche französ. Entscheidungen auch in Pand. franç. Nr. 3042 f., 3129; so auch Cass.-Hof vom 15. Februar 1859, Sirey 59 I p. 701; Appellh. Paris vom 30. Januar 1860, Pataille 61 p. 50, und 11. Januar 1859, 22. August 1860 ib. 61 p. 129, 136 und 24. Januar 1879 ib. 80 p. 132. So auch Brüssel, 15. Juni 1861, 4. December 1865, 2. Mai 1873, Pand. Belg. Nr. 167, 168, 170; Lüttich, 8. August 1871, 13. Februar 1873 ib. 169; Appellhof Lüttich

oder wenn sie bisher in einer anderen Kombination im Gebrauch gewesen sind.*)

Und die Einheit ist gegeben, gleichgültig, ob die Zusammenwirkung eine gleichzeitige oder successive, durch Intervalle getrennte ist, sofern nur die technische Zusammenarbeit gewahrt bleibt.**)

Bisher ist von der Kombination eines Elements mit einem Element oder Problem, eines Problems mit einem Element oder Problem die Rede gewesen. Es steht natürlich nichts im Wege, dass nicht zwei, sondern drei Elemente oder Probleme, oder ein Element und zwei Probleme u. s. w. mit einander zu einer Einheit kombinirt werden. Doch wird es sich der Einfachheit halber empfehlen, stets von dem Falle der Zweiheit auszugehen.

IV. Grundprincipien bezüglich der Lösungsidee.

§ 52.

Die Lösungsidee spielt im Erfinderrecht die grösste Rolle. Von ihr gelten folgende elementare Grundsätze, die zu den Leitmotiven des ganzen Patentrechtes gehören:

1. Die Lösungsidee führt auf eine genealogische Reihe zurück.
2. Die Lösungsidee umgränzt das Bereich der Erfindung, d. h. die Erfindung und ihre Rechte reicht soweit, als die Lösungsidee reicht; dies schliesst aber nicht aus, dass in ihrem Bereiche wieder neue Erfindungen gemacht werden, welche die Träger neuer davon abhängiger Rechte sind.
3. Eine Erfindung — eine Lösungsidee.
4. Eine Lösungsidee — eine Erfindung.
5. Die Lösungsidee ist Erzeugerin des körperlichen wie des unkörperlichen Erfindungsprodukts, d. h. dieses beruht auf der Lösungsidee, nicht auf den einzelnen Agentien.
6. Jede Lösungsidee ist positiv; negative Erfindungen sind nur scheinbar.

Diese Sätze sind nunmehr zu erörtern; in ihnen ruht hauptsächlich die Stärke des Patentrechtes.

vom 26. Juni 1894, Pas. Belge 95 II p. 351; Trib. Brüssel vom 8. Januar 1895, Pas. Belge 95 III p. 40. Oesterr. Handelsministerium vom 16. März 1895, Jurist. Bl. Bd. XXIV S. 256.

*) Myer §§ 973 f., 989 f., 1011 f., 1142.

**) Vgl. die Entsch. bei Crosswell p. 58.

§ 53.

Die Lösungsidee führt auf eine genealogische Reihe zurück; d. h. mit der Lösungsidee ist die Erfindung noch nicht perfekt, sie ist erst perfekt, wenn der Erfinder in der Durchführung der Lösungsidee auf dem Boden des technisch Gegebenen angelangt ist. Daher führt die Lösungsidee zunächst zur Durchführungsidee, und diese kann wieder zu einer weiteren Durchführungsidee zurückführen, bis der Boden der allgemeinen Technik erreicht ist; vorher wäre ein Caveat denkbar (das wir nicht haben), aber die Erfindung wäre noch nicht gemacht.*)

Die Genesis der Erfindung ist also:

- A. Speculation,
- B. Problem,
 - a. Lösungsidee,
 - b. Durchführungsidee I
 - c. Durchführungsidee II
 - d. Durchführungsidee III u. s. w.,

bis die letzte Durchführungsidee auf dem Boden der Technik steht.

Diese Reihenfolge ist die Genealogie der Erfindung; ihr Verständniss ist für das Patentrecht wesentlich. Die genealogische Reihe ist also:

A
B
a
|
b
|
c
|
d

Dass diese Genealogie sich noch genauer darstellen lässt in der Form:

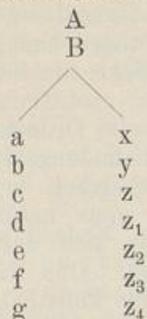
A
B
|
α + f
|
γ + h

u. s. w., ist bereits oben (S. 145) zur Darstellung gekommen. Wir werden, wo nichts weiter nöthig ist, die vereinfachte Form geben.

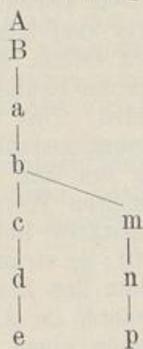
*) Die Lösungsidee vollendet die Erfindung daher noch nicht, wenn es noch an Mitteln fehlt, den Lösungsgedanken technisch durchzuführen, insbesondere wenn die Maassverhältnisse und die Beziehung der Lösungsmittel zu den verschiedenen in Betracht kommenden Reactionsstoffen noch nicht gegeben ist; R.G. vom 2. Februar 1895, Bolze Bd. XX S. 120. Ebenso genügt es nicht, wenn etwa der Erfinder einen Weg findet, ein Problem durch Maschinenarbeit zu lösen, aber die Maschine nicht bildet, die zur Durchführung dieser Lösung geeignet wäre; vgl. R.G. vom 29. Januar 1890, Bolze Bd. IX S. 97. Eine

Die Genealogie lässt sich wieder compliciren.

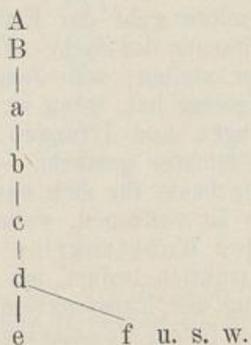
Zu B kann nicht nur das Lösungsprincip a gelten, sondern das Lösungsprincip x; beide können wieder ihre Durchführungs-idee haben, so jeweils in genealogischer Ordnung; also:



Sie kann sich aber auch so compliciren:



oder:



solche unfertige Erfindung schliesst das Recht des nachträglich hervortretenden perfekten Erfinders nicht aus; R.G. vom 21. September 1892, Bolze Bd. XV S. 101; anders natürlich, wenn der spätere Anmelder die Lösungsidee widerrechtlich entlehnt hätte, worüber unten zu handeln ist. Man vgl. auch noch Patentamt vom 11. December 1879, Patentbl. 1880 S. 107.

Es gibt also in der Genealogie der Erfindungen auch Seitenverwandtschaften, und solche Seitenverwandten gehen sich nichts an, wenigstens hat kein Erfinder einer Durchführungs-idee ein Recht auf eine in der Seitenverwandtschaft stehenden Durchführungs-idee, während der Erfinder der Lösungs-idee ein Recht auf die Lösungs-idee sammt allen Durchführungen hat: das Recht geht immer von oben nach unten, es geht nicht in die Seite. Dies wird alsbald genauer entwickelt werden.

Natürlich ist diese ideelle Ordnung gar oft der empirischen, die der Erfinder bei seiner Erfindungsarbeit einschlägt, gerade entgegengesetzt. Die Erfindungsarbeit beginnt oft bei g und setzt sich bis zu a und B fort; ganz natürlich, denn die Produktion beginnt ja damit, dass man sich durch die verschiedenen Vermittelungen der Idee nähert. Die Natur strebt von Keim zur Blüthe; wer aber die Blüthe künstlich herstellen wollte, würde vielleicht zuerst eine Blüthe erzeugen und dann in der Erkenntniss rückwärts gehen, indem er sein Verfahren vom spätesten Stadium bis zu dem früheren aufwärts verfolgte.

Aber auch das ist nicht selten, dass der Erfinder, von oben und unten ausgehend, endlich zur Erfindung gelangt, so dass beide Wege sich in der Mitte treffen. Das Problem reizt ihn, er versucht einen allgemeinen Lösungsgedanken, streift aber am Ziele vorbei; die Versuche führen ihn auf die untere Stufe, indem er ahnt, dass auf einem bestimmten Wege etwas zu erreichen ist; er geht diesen Weg weiter aufwärts; aber auch der Problemgedanke leitet und fördert seinen Schritt; er strauchelt allerdings bald rechts, bald links, kommt aber endlich ans Ziel. Es ist, wie wenn Jemand einen Weg sucht und sich zuerst im Allgemeinen nach Karte und Himmelsrichtung orientirt, dann einen Pfad einschlägt, ihn vielleicht mit Windungen fortsetzt und schliesslich bei der letzte Etappe angelangt. Nicht selten geht der Erfinder dann nochmals rückwärts, um die Ausführung der Sache zu vereinfachen und einige Abirrungen richtig zu stellen; wie Jemand, der auf obige Weise seinen Weg zurückgelegt hat, wenn er den Weg markiren soll, die einzelnen Verfehlungen und Irrungen berichtigt und schliesslich — jetzt ist es ihm leichter gemacht — die verschiedenen Möglichkeiten prüft und die beste für sich auswählt.

Die Erfindung ist vollzogen, wenn die Durchführungs-idee bis auf den Boden der Konstruktion gelangt ist, so dass es nur noch der Konstruktion bedarf, um sie ins Werk zu setzen.

Die Darstellung der Konstruktion ist nicht mehr Theil der Erfindung, wohl aber ist sie Voraussetzung der Patentirung;*)

*) Dies wird vielfach verwechselt. Konsequenzen daraus werden sich später zeigen. Sie ergeben sich z. B. aus der Kollaboration: wer zu einer Durchführungs-idee lediglich die Konstruktion gibt, ist nicht Miterfinder. Richtiges mit Unrichtigem bei Robinson I § 130.

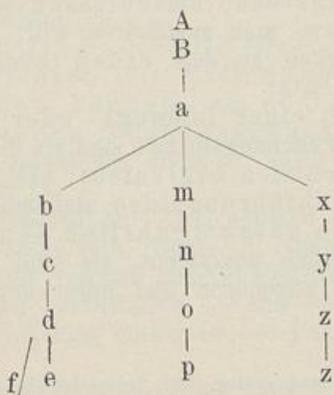
dem das Patentgesetz geht davon aus, dass mindestens eine Konstruktion erdormen ist, weil nichts patentirt werden soll, was nicht durch Verwirklichung seine Lebenskraft bewiesen hat. Allerdings genügt es, wenn die Konstruktion erdormen ist, sie braucht nicht faktisch ausgeführt zu sein, auch nicht im Modell; vorausgesetzt nur, dass der Erfinder so sehr Herr der Technik ist, dass er eine wahre Konstruktion ohne sinnfällige Erscheinung herstellen kann — dem Musiker vergleichbar, der ein Lied komponirt, ohne ein Klavier vor sich zu haben.

§ 54.

Das zweite Princip besteht aus zwei Unterabtheilungen:
a) die Lösungsidee umgränzt das Bereich der Erfindung; dies lässt sich, — da in der genealogischen Reihenfolge nicht nur die erste Lösungsidee den Charakter der Lösungsidee hat, sondern auch jede Durchführungsidee, welche in der genealogischen Reihenfolge oben steht, der unteren gegenüber wieder als Lösungsidee gilt, — auf die Gleichung bringen:

Die in der Genealogie oben stehende Problemlösung gibt dem Erfinder das Recht auf die Problemlösung sammt ihren Ausläufern.

M. a. W. in der Genealogie der Erfindungen erstreckt sich stets die Erfindung des einen Lösungsprinzips auf alles, was von diesem Lösungsprinzip abgeleitet wird. Dies zeigt sich aus folgendem:



In dieser Genealogie hat der Erfinder von a den ganzen Stammbaum der Abkömmlinge in seinem Recht; alle 3 Linien sind ihm angehörig; ebenso wenn sich eine Linie wieder weiter verzweigt: so hat der Erfinder von c zwar kein Anrecht auf p oder z, aber er hat ein Anrecht nicht nur auf e, sondern auch auf f.

Daher bezieht sich insbesondere das Stoffpatent auf das Produkt und zugleich auf jede Art der Herstellung; das Stoffpatent schliesst jede Verfahrenserfindung in sich, natürlich nicht in der Art, dass die künftige Verfahrenserfindung dadurch anticipirt wäre; aber alle künftigen Verfahrenserfindungen bauen sich auf dem Stoffpatent auf und sind von ihm abhängig.*) Daher ist natürlich neben dem Stoffpatent ein Verfahrenspatent möglich, noch mehr natürlich ein Patent auf eine bei dem Verfahren anwendbare Maschine, und von den mehreren Patenten kann das eine erlöschen, das andere bestehen bleiben;**) insofern sind sie von einander unabhängig und selbstständig — aber auch nur insofern ***)

Die Lösungsidee bestimmt das technische Bereich des Rechts, sie bestimmt es nicht etwa bloss für die Gegenwart, sondern für die Zukunft: alles was innerhalb des dem Patentirten zustehenden Lösungsgedankens liegt, ist seinem Rechte verfallen; nicht etwa bloss das gegenwärtig bekannte, sondern auch das zukünftige, was sich künftig in diesen Sphären noch entwickeln wird. Insofern gibt jedes Patent, ähnlich wie das Bergrecht, ein Recht in die ewige Tiefe hinein, ein Recht in Gebiete, die noch im Ungewissen liegen, wo noch unzählige Arbeiter thätig sein können, wo noch ungezählte Schätze zu heben sind.†)

Und daraus geht hervor:

Alles, was innerhalb desselben Erfindungsgebietes liegt, ist insofern äquivalent oder gleichwerthig, als es von dem Erfindungsrecht umschlossen wird; man mag im übrigen modificiren, was man modificiren will: alle Modificationen können die Angehörigkeit zu dem einen Gebiete nicht aufheben.

Und daher der Satz:

Alle innerhalb einer Lösungs- oder Durchführungs-idee liegenden Verwirklichungsformen sind als die Ausdrucksformen dieser Idee patentrechtlich äquivalent; alle unterhalb einer Lösungs- oder Durchführungs-idee stehenden Durchführungs-ideen sind als solche patentrechtlich äquivalent; sie sind unter sich patentrechtlich äquivalent, sie sind äquivalent, sofern sie demselben Gebiet angehören und unter derselben Herrschaft stehen.

*) Darüber S. 120 und später. Vgl. beispielsweise Seintrib. 21. Mai 1886 Pataille 90 p. 43.

**) Vgl. Circ. Court Distr. of New-Jersey 11. Januar 1881 Off. Gaz. XIX p. 1351.

***) Daher hat man in Amerika richtig entschieden, dass ein Patent für eine Maschine nicht dahin reissued werden kann, dass es zum Patent für das Verfahren wird; Patentcommissär 25. October 1882 Off. Gaz. XXII p. 1881. Vgl. oben S. 116.

†) So treffend Hartig Studien S. 226 f.

§ 55.

Oben (S. 105) wurde von der Aequivalenz im engeren Sinne gesprochen: Aequivalenz im engeren Sinne ist der Fall der patentrechtlichen Substitution, indem für das eine Element mit der technischen Funktion a ein anderes Element mit der technischen Funktion a eingeschoben wird, nach dem Princip, dass es bei der Technik nicht auf die Individualität des Elementes, sondern nur auf die Funktionsweise ankommt.

Dieser Fall ist der Ausgangspunkt der Lehre gewesen; von ihm habe ich hauptsächlich in Schriften und Gutachten gehandelt, von ihm gilt der Satz, dass das ein Element, das der Erfinder anwendet, das Prototyp ist für alle Elemente mit der gleichen Funktion.

Es ist aber nicht der einzige. Im weiteren Sinne sind alle Durchführungsformen eines und desselben Lösungsgedankens einander äquivalent, denn alle stehen ja unter einer und derselben patentrechtlichen Herrschaft: das Patent erstreckt sich über die Lösungsidee, durch welche Durchführungsform immer sie zur Erscheinung gebracht wird. Wenn also zwei Durchführungsformen auf dasselbe Lösungsprincip hinauslaufen, so können sie im übrigen grundverschieden sein, und sie sind doch äquivalent. Und wenn umgekehrt zwei Ausführungsformen dieselben Elemente enthalten und dieselbe Verbindungsweise, so ist doch keine Aequivalenz gegeben, wenn sie nicht innerhalb desselben Lösungsprincips stehen, sondern zu ganz verschiedenen Resultaten führend, ein verschiedenes Lösungsprincip repräsentiren.

Aequivalent sind also alle Elemente, die in einer der unteren Schichten der Erfindungsgenealogie eingeschoben werden können, um den in der obersten Schicht enthaltenen Lösungsgedanken zu verwirklichen; ob die Aequivalente einander sonst ähnlich sehen oder nicht, ist gleichgültig.*)

Wenn im Verfahren ein Zwischenstoff hergestellt wird, so kann es ein Aequivalent sein, wenn in einem zweiten Verfahren eine andere, vielleicht radical andere Methode angewendet wird, um den Zwischenstoff herzustellen. Wenn im Verfahren eine bestimmte Wärmeentwicklung nöthig ist, so kann eine Durchführung

*) Ueber die Aequivalenz vgl. meine Patentrechl. Forschungen S. 30, 61 f. Die patentrechtliche Judicatur befasst sich natürlich vornehmlich mit der Aequivalenzfrage; in ihr liegt der Kern des Patentrechts z. B. R.G. 15. Mai 1889, 20. März 89, 19. Sept. 90, 17. Nov. 90, 5. Oct. 91, 6. Juli 89, 5. Juni 89 Patentbl. 1889 S. 337, 209; 1891 S. 31, 29, 571; 1892 S. 2; 101; 290; R.G. 30. Nov. 1895, 26. Januar 1897 Bl. f. Patentw. II S. 237, III S. 145. Vgl. auch Myer § 2110 ff., 2132 ff., 2139 ff., 2147 ff., 2260 ff., 5960, 5979; Robinson I § 246 ff.; Court of Session (Schottland) Juli 1893 Murchland v. Nicholson, Report X p. 417. Vgl. auch Terrell (2 Ed.) p. 179 f., Edmunds p. 56 f.

stattfinden, indem die Wärme durch eine bestimmte chemische Verbindung, oder durch Leitung von heissen Dämpfen in die Wandung der Gefässe oder durch in Wärme sich umwandelnde Electricität oder durch Reibung erzielt wird. Wenn das Verfahren der Einwirkung eines electricischen Stromes bedarf, so kann die Erzeugung desselben in der verschiedensten Weise stattfinden, und diese verschiedensten Erzeugungsformen sind Aequivalente. Und ebenso, wenn eine Spannung nöthig ist, so kann die Spannung durch äusseres Strecken stattfinden oder durch Centrifugalbewegung oder durch Einwirkung von Kälte oder durch Anwendung von Laugen, die den Stoff zusammenziehen und dadurch eine Spannung bewirken. Alles dieses sind dann Aequivalente, so verschieden sie sich äusserlich ausnehmen. Die Aequivalenznatur wegen der Verschiedenheit des äusserlichen Aussehens verneinen, ist ebenso, wie wenn man eine Aequivalenz bestreiten wollte, weil bei der Originalausführung eines Musikstücks die Cymbeln geschlagen und die Flöten geblasen werden, während bei Aufführung eines Klavierauszugs nur die Hämmer des Pianos in Bewegung kommen, oder weil bei einer Uebersetzung ins Französische Nasenlaute und contrahirte Silben, oder bei einer Uebersetzung ins Englische die bekannten englischen Laute ertönen — so verschieden von den Lauten des deutschen Originals; und doch kann eine Uebersetzung nicht nur eine Wiedergabe der Hauptsache, sondern eine sklavische Wiedergabe des Originalwerkes sein, wenn auch in dem sklavisch wiedergegebenen Satze keine Silbe so klingt, wie im Original.

M. a. W. bei der Frage der Aequivalenzen kommt nicht die grössere oder geringere Aehnlichkeit des Verfahrens in Betracht, sondern das Ziel: die verschiedensten Verfahren sind äquivalent, wenn sie als die Durchführungsformen des dem neuen Erfinder zustehenden Lösungsgedankens erscheinen.*)

Ja noch weiter: eine derartige Aequivalenz liegt auch dann vor, wenn die Operationsmittel, im übrigen verschieden wirkend, nur im einzelnen Fall einen Effekt gemeinsam haben. Es kann sein, dass im einzelnen Fall grosse Kälte und grosse Hitze, es kann sein, dass im einzelnen Fall Magnetismus und Wärme gleichmässig als Durchführungsmittel eines Lösungsgedankens dienen. Es kann sein, dass der Grund dieser Gleichwirkung noch unbekannt ist und nur der praktische Erfolg die Gleichwirkung lehrt. Trotzdem ist Aequivalenz gegeben.

Und dass hierbei Aequivalenzen möglich sind durch Dinge und Methoden, welche zur Zeit der Erwirkung des

*) Man vgl. auch, bezüglich der chemischen Productionsweise, Witt, die deutsche chemische Industrie S. 26 f.

Patentes noch nicht bekannt sind, versteht sich aus dem Obigen von selbst. *)

Hiernach bedarf die Lehre der Aequivalenzen keiner weiteren Durchführung; sie ist durch die obige Entwicklung über die Ausdehnung der Erfindungsidee bereits hinreichend erörtert **)

§ 56.

Der Unterschied zwischen Aequivalenten im weiteren und im engeren Sinne fällt zusammen mit dem von mir s. Z. aufgestellten Unterschied zwischen abstracten und individuellen Aequivalenten. ***) Erstere sind dann gegeben, wenn ihre Gleichwirkung auf einer gleichartigen Operationsweise beruhen: so sind abstrakte Aequivalente die Gährungserreger, die Elemente, welche eine Ausdehnung oder Zusammenziehung der Stoffe bewirken; abstrakte Aequivalente sind die Factoren der Sachbewegung. Letztere sind dann gegeben, wenn ihre Operationsweise, im allgemeinen verschieden, speciell im einzelnen Fall zum gleichen Erfolg führt.

So ist es auch im Leben; ob ich Wagen, Fahrrad oder Dampfmotor wähle, alles dieses gibt mir die gleichartige Möglichkeit, vom Punkt a zum Punkt b zu gelangen. Wenn ich aber in einem Tunnel unter dem Berge gehe, so kann ich möglicherweise zum gleichen Punkte b gelangen, wie wenn ich den Berg passire, es kommt aber auf das Zusammenstimmen der Wege im einzelnen Falle an. Und ebenso ist es, wenn ich das einemal von Genua aus, das andermal von Marseille aus nach Tunis gelange.

Diese Eintheilung beruht auf demselben Boden, wie die zwischen dem Aequivalent im engeren und weiteren Sinn. Bei dem Aequivalent im engeren Sinne handelt es sich um die Substitution zweier Elemente von anerkannt (abstrakt) gleicher Functionskraft. Bei Aequivalenten im weiteren Sinne handelt es sich um eine Durchführungsidee, die vielleicht auf ganz anderem Wege zum Ziele kommt, aber mit der ursprünglichen Durchführungsform das gemein hat, dass sie eben das gleiche Ziele erreicht, nämlich die Verwirklichung des Lösungsgedankens. So sind die Gährungserreger abstrakte Aequivalente; ein concretes Aequivalent aber ist es, wenn im einzelnen Fall erkannt wird, dass eine durch electriche Spannung und eine durch chemische Einwirkung herbeigeführte

*) Schwierigkeiten hat man sich hier in Amerika gemacht; vgl. die Entscheidungen bei Walker § 354 f.

**) Wo man den umgekehrten Weg betritt und nicht von der Erfindung ausgeht, ist allerdings der Begriff der Aequivalenz schwierig, denn er pocht an die Pforte des Erfindungsbegriffs. Diesen verkehrten Weg betreten aber fast durchaus die anderen Völker; so z. B. die Amerikaner, z. B. Walker § 351 („a difficult undertaking“).

***) Z. f. gewerbl. Rechtsschutz II S. 99 f.

Aenderung der Moleküle in diesem einen Falle den gleichen technischen Effekt bewirkt.

Allerdings ist der Unterschied ein fließender; denn die Gleichheit des technischen Effektes wird wieder auf einer bestimmten abstrakten Gleichstellung beruhen, die in der künftigen Technik vielleicht in einem ganzen Zweig der Industrie ihre Geltung finden wird; aber das ist die Eigenschaft aller technischen Unterschiede, weil mit dem Fortschritt unserer Erkenntnis das alltäglich wird, was ehemals Ausnahme war; und was die Errungenschaft des Einen bildete, wird zum Gemeingut der Industrie. Ganz ebenso kann es im Leben allgemein üblich sein, zwei Wege abwechselnd zu dem gleichen Ziel zu benutzen, und es kann abstrakt äquivalent werden, dass man das einmal über den Brenner, das andermal über den Gotthard nach Mailand gelangt.

Kaum einer Ausführung bedarf es übrigens, dass die Äquivalenz nicht ausschliesst, dass das äquivalente Element und seine Einfügung eine neue Erfindung darstellen kann. Dies wird im Folgenden auszuführen sein. Hervorzuheben ist aber, dass dies sowohl bezüglich der abstrakten, wie bezüglich der konkreten Äquivalente gilt*) Es kann Erfindung sein, wenn ein neues abstraktes Element erdacht wird, es kann Erfindung sein, wenn Hindernisse, die seiner Verwendung im Wege standen, überwunden werden. Dass aber bei konkreter Äquivalenz eine Erfindung vorliegen kann, ja noch öfter vorliegen wird, versteht sich von selbst, da es sich um konkrete Gleichwirkung handelt, die durch Erfindung genial erkannt werden muss; es müsste denn die wissenschaftliche Technik soweit entwickelt sein, dass der konkrete Fall klar durchschaut ist, so dass die technische Gleichartigkeit trotz der äusserlichen Verschiedenheit wissenschaftlich zu Tage tritt.

§ 57.

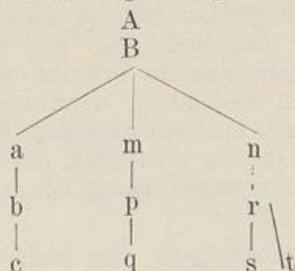
Das zweite Grundprincip führt zu einer zweiten Unterabtheilung:

b) Die Erfindung schliesst nicht aus, dass sich an dieselbe neue Erfindungen anreihen, die von ihr abhängig sind; abhängig ist jede Erfindung, deren Ausführung sich im Bereich einer anderen Erfindung bewegt; die Abhängigkeit erstreckt sich soweit, nicht weiter.

Hat Jemand (oben S. 151) eine Lösungsidee a erfunden, so hat er damit die ganze Genealogie der Durchführungsprobleme mitsamt den Durchführungsideen in seinem Bereich; wer eine solche gewerblich anwendet, bewegt sich in der Sphäre seines Erfinderrechts. Wohl aber ist es möglich, dass es neuer Erfindungen

*) Abwegig Robinson I § 256.

bedarf, um die sich dabei ergebenden Durchführungsprobleme zu lösen. So setzt sich die eine Erfindung auf die andere, an eine Lösungsidee reiht sich ein Durchführungsproblem und eine Durchführungs idee, und dies geht weiter, bis das Stadium des Konstruktiven erreicht ist. Unten auf dem Stadium des Konstruktiven ergibt sich das Gebiet der freien Technik. Natürlich sind auf jedem Stadium die verschiedensten Durchführungsprobleme und wieder die verschiedensten Durchführungs lösungen möglich.



Aus dieser Genealogie ergibt sich das Gebiet jeder einschlagenden Erfindung: sie ist abhängig nach oben, sie beherrscht das Gebiet nach unten, aber natürlich auch wieder nur so, dass in dieser Herrschaft wieder abhängige Sonderherrschaften sein können. Im Erfinderrecht gilt keine die Sonderherrschaft ausschliessende Despotie, sondern eine Oberherrschaft mit vielen hierarchisch gegliederten Unterherrschaften.

Die neuen Erfindungen sind Stockwerke, welche auf fremdem Boden errichtet werden und darum nur mit Genehmigung des Bodeneigenthümers errichtet werden dürfen; ebenso das 2. Stockwerk nur mit Genehmigung des 1. u. s. w. Wird der Boden frei, so hört die erste Abhängigkeit auf, wird das 1. Stockwerk frei, so die zweite u. s. w.

Der Eigenthümer des Bodens darf das Stockwerk nur benützen, wenn der Stockwerkeigenthümer es will, der Stockwerkeigenthümer darf das Stockwerk nur benützen, wenn der Bodeneigenthümer es will; ebenso verhält es sich zwischen den Erfindungen, die oben und unten in der Reihenfolge stehen; die obere Erfindung ist die Haupterfindung, die untere die Abhängigkeitserfindung: der Haupterfinder darf die Abhängigkeitserfindung nur benützen, wenn der Abhängigkeitserfinder es gestattet, der Abhängigkeitserfinder darf die Haupterfindung nur benützen, wenn der Haupterfinder es zulässt; und da eine Durchführung der Haupterfindung durch das Mittel der Abhängigkeitsidee nur mit Hülfe dieser Abhängigkeitserfindung und da anderseits ein Gebrauch der Abhängigkeitserfindung innerhalb des Bereichs der Hauptidee nur mit Hülfe der Haupterfindung

möglich ist, so ergibt sich daraus der Satz, dass eine solche Durchführung der Lösungsidee nur mit beiderseitiger Uebereinstimmung erfolgen darf.*) Es ist also ein Missstand, der nur durch Lizenz von der einen oder anderen Seite gehoben werden kann.

Uebrigens kann natürlich, wie ein Dritter, so auch der Erfinder selbst ein Anrecht auf eine solche Abhängigkeitserfindung haben; dann hat er ein Anrecht auf die ganze Gruppe, er hat auch ein Anrecht auf gewisse Glieder dieser Gruppe, was in verschiedener Richtung von Bedeutung ist; es ist von Bedeutung, wenn etwa das Gesamtpatent erlischt oder nichtig ist; es ist aber auch sonst von Bedeutung, wenn und sofern diese hier abhängige Erfindung auch eine selbstständige Bedeutung hätte, sofern sie etwa noch, selbstständig verwendet, ihre Resultate ergäbe, oder sofern sie, als Verbesserungserfindung mit anderen Erfindungen verbunden, ihren Werth hätte.

Wird die Haupterfindung, der sich die Durchführung als Abhängigkeitserfindung anschliesst, frei, so wird die Abhängigkeitserfindung selbstständig; sie ist natürlich von Anfang an selbstständig, wenn die Haupterfindung im Moment, wo die Durchführungserfindung auftaucht, schon frei ist.

Das historische Verhältniss zwischen Haupterfindung und Abhängigkeitserfindung kann ein zweifaches sein:

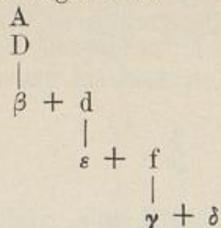
a) entweder ist die Haupterfindung die frühere und die Abhängigkeitserfindung die spätere, und zwar so, dass die Haupterfindung zuerst in anderer Weise durchgeführt wird, während die Abhängigkeitserfindung eine neue, vielleicht bessere und reichere Durchführung gestattet. Dann ist die Abhängigkeitserfindung Verbesserungserfindung gegenüber der Haupterfindung. Dies ist ein Fall des Zusatzpatentes, wovon unten zu handeln ist.

Die Verbesserung kann darin bestehen, dass eine ganz neue Durchführungsidee eingeschoben wird; sie kann darin bestehen, dass in die alte Durchführungsidee ein neues Element eingeschoben wird; sie kann auch darin bestehen, dass ein früheres Element eine Verbesserung erfährt, kraft dessen die Operation müheloser ist, kraft dessen eine Belästigung vermieden, kraft dessen die Apparate geschont, die Arbeiter gesichert werden;

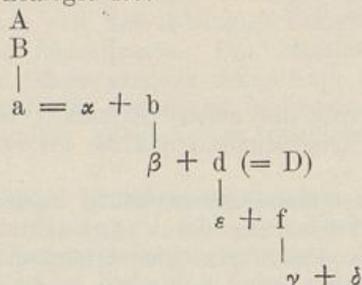
b) die untere Erfindung ist die frühere, sie wird vielleicht zu selbstständigen Zwecken gemacht; hernach wird sie als Durchführungsidee in die genealogische Reihe eingeschoben.

*) So unzählige Entscheidungen, vgl. Patentrechtl. Forschungen S 63, 64.

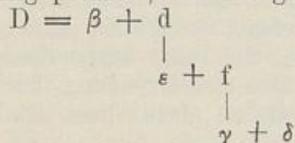
Eine bisherige Genealogie war:



Eine neue Genealogie ist:



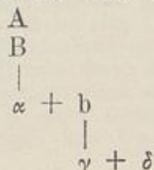
Hier wird also das Hauptproblem der ersten Erfindung (D) zum Durchführungsproblem, und die ganze Erfindung



wird in die genealogische Reihenfolge als abhängige Erfindung eingeschoben.

Hier heisst die abhängige Erfindung nicht Verbesserungserfindung, sondern die Haupterfindung heisst Uebererfindung.*)

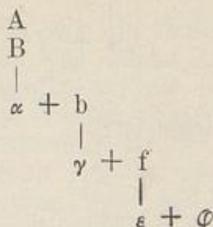
Der Fall einer solchen Uebererfindung kann auch dann vorliegen, wenn eine Erfindung den Boden der Technik betreten hat und die durch die Technik gegebenen Elemente kraft der Erfindung in anderer, vielleicht besserer und anschiebigerer Weise hergestellt werden. Man denke sich den Fall



hier wäre die Reihe mit den Elementen $\gamma + \delta$ abgeschlossen.

*) Sie kann nicht Gegenstand eines Zusatzpatentes sein. Vgl. auch R.G. 7. Juli 1894 Patentbl. 1894 S. 481.

Aber sie kann dadurch neu eröffnet werden, dass die Elemente kraft eines neuen Erfindungsverfahrens hergestellt werden; so beispielsweise das Element δ ; in diesem Fall wäre statt des Elementes δ das Problem f einzusetzen, und die Reihe würde Folgendes ergeben:



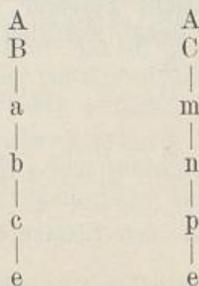
Hierdurch würde die neuere Erfindung in die bisherige Erfindungsgenealogie eingeschaltet, und die bisherige Erfindung wäre die Ueberfindung.

Dieser Fall ist insbesondere häufig in der Anwendung, dass ein Element des Verfahrens durch Anwendung eines besonderen Geräthes, einer besonderen Maschine erleichtert wird. Ist es dem Menschen schon längst möglich, Lasten in die Höhe zu heben und ist dieses In-die-Höhe-heben mithin ein Element, das den Boden der Technik betritt, so kann durch Anwendung einer neu erfundenen Maschine diese Hebung erleichtert und ihre Anwendung in Fällen ermöglicht werden, die sonst ausgeschlossen wären. Die Erfindung der Maschine ist also eine Erfindung, die in die bisherige Erfindung eingeschoben wird, so dass diese die Uebererfindung darstellt.

Aus der Darstellung der Abhängigkeit folgt:

1. Eine Erfindung kann als abhängige Erfindung zu verschiedenen Lösungsideen hinzutreten; sie kann das eine Mal als selbstständige, das andere Mal als abhängige Erfindung fungiren.

Es ist also möglich, dass e in zwei verschiedene Genealogien als Glied eingeschoben wird.



Es kann sein, dass e zugleich selbstständig wirkt, was ja

immer der Fall wird, wenn eine Erfindung nachträglich einer Uebererfindung untergeordnet wird; also:

A
|
D
|
e

Es ist daher unrichtig, eine Erfindung als absolut abhängig zu erklären; eine Erfindung kann abhängig sein und nicht abhängig sein; sie kann sich als abhängige Erfindung der einen oder anderen Genealogie anschliessen. Der legislative Versuch, den man in Deutschland (gegen meinen dringenden Vorschlag) machte, die Erfindungen durch das Patentamt in festmaassgebender Weise als abhängig oder nicht abhängig zu erklären, ist daher auch völlig gescheitert.

2. Eine abhängige Erfindung muss stets den Charakter der Durchführungserfindung, also der Verbesserungserfindung oder der Durchführungserfindung gegenüber der Uebererfindung haben. Eine abhängige Erfindung liegt nicht vor, wenn man lediglich zeigt, dass die Erfindung auch noch zu anderen Zwecken tauglich ist. Bedarf es dazu nicht der Einschlebung eines neuen technischen Elements, so liegt nur ein anderwärtiger Gebrauch der Erfindung, es liegt nicht eine damit verbundene neue Erfindung vor. Das Auffinden eines neuen Gebrauchs, der schon mit den bisherigen technischen Mitteln möglich ist, hat höchstens den Charakter der Entdeckung, nicht der Erfindung.*)

Manche Gesetze erweitern das Erfinderrecht zeitweilig so sehr, dass auch die innerhalb des Patents möglichen Durchführungen dem Erfinder für einige Zeit vorbehalten sind, so dass eine Zeit lang nur er ein Zusatzpatent hierfür, nicht aber ein anderer ein selbstständiges Patent für sich erlangen kann;

so Frankreich Art. 17: 1 Jahr;
so Tunis (1888) Art. 12: 1 Jahr;
so Norwegen (1885) Art. 4: 2 Jahre;
so Ungarn (1895) § 7: 1 Jahr;
so auch italienisches Gesetz Art. 26, reg. 32: 6 Monate.

Eine solche Bestimmung ist nicht empfehlenswerth. Sie lähmt den Erfindungstrieb, der gerade in dem Moment, wo eine neue Idee auftaucht, besonders lebhaft zu sein pflegt, und ist eine Ungerechtigkeit gegen die Dritten, denen man die Früchte ihres Nachdenkens entzieht. Ist es oft eine ungerechte Laune des Schicksals, dass ein Erfinder durch das Zuvorkommen eines Anderen um den Erfolg seiner Thätigkeit gebracht wird, so wird diese Ungerechtigkeit noch gesetzlich verdoppelt, wenn man einem solchen Erfinder selbst die Möglichkeit nimmt, für seine Weiterbildungen und Umgestaltungen ein Patent zu erwerben.**)

*) Double use; vgl. dazu Myer §§ 6354, 6358 f.

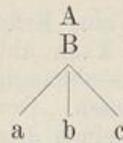
**) Vgl. meine Kritik des österreichischen Entwurfs in den Gutachten dazu S. 434.

§ 58.

Das dritte wichtige Princip lautet:

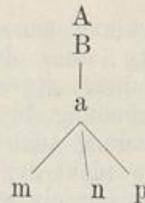
Eine Erfindung — eine Lösungsidee. Das will heissen: zwei parallel zu einander stehende Lösungsideen sind selbstständig, das Recht auf die eine gibt kein Anrecht auf die andere.

Also 1):



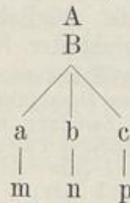
a gibt kein Recht auf b und c.

Dasselbe gilt auch, sofern, die Durchführungsidee wieder eine Lösungsidee ist; also 2):



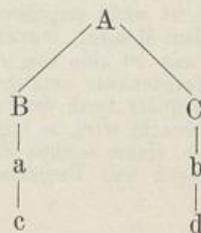
m gibt kein Recht auf n und p.

Noch mehr gilt der Satz bei 3):



m gibt kein Recht auf n und p.

Noch mehr bei 4):



c gibt kein Recht auf d.

Also: eine Lösungsidee gibt nicht ein Anrecht auf eine Lösungsidee gleichen Ranges; eine Durchführungserfindung einer

bekannten Lösungsidee gibt kein Erfinderrecht gegenüber neuen Durchführungen, welche dieselbe Lösungsidee verwirklichen; noch weniger gibt sie ein Erfinderrecht gegenüber einer neuen Durchführung, welche nicht dieselbe, sondern eine andere Lösungsidee durchführt; noch weniger gegenüber einer Durchführung, worin eine andere Lösungsidee durchgeführt wird, die sich sogar auf ein anderes Problem bezieht.

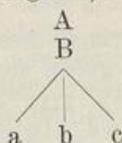
Daraus entwickelt sich der Satz: Eine Lösungsidee darf nicht deshalb eine zweite Lösungsidee an sich ziehen, weil diese das gleiche Problem löst, wie das erste; eine Durchführungserfindung (m) gibt kein Recht, künftig andere Durchführungen für sich zu beanspruchen: ein solcher Anspruch wäre nur begründet, wenn man nicht etwa bloss m, sondern a für sich hätte, und auch dies nur im Falle der zweiten, nicht im Falle der dritten Figur.

Dies ist von einschneidender Wichtigkeit: das Recht des Erfinders einer Durchführung darf nicht auf andere Durchführungen übergreifen und muss auf der Durchführungsidee stehen bleiben.*)

Dies würde auch dann gelten, wenn die eine parallele Idee die andere angeregt, zu der anderen Veranlassung gegeben hätte.

Anders wäre es allerdings, wenn mehrere Lösungs- oder Durchführungsideen nur scheinbar parallel, in der That aber von einander abhängig wären. Dies wird von der Judicatur und Doctrin vielfach verkannt: der Scheinparallelismus spielt eine sehr irreführende Rolle.

Nehmen wir die Genealogie 1):



Hier kann möglicherweise eine genaue Analyse zu folgendem Ergebniss führen:

$$a = \alpha + m$$
$$|$$
$$x + \mu$$

$$b = \beta + m$$
$$|$$
$$x + \mu$$

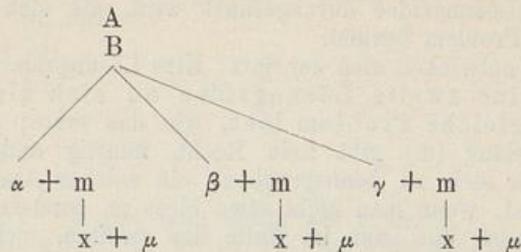
*) Vgl. R.G. vom 15. Mai 1889, Patentbl. 1889 S. 337; 15. December 1890, Patentbl. 1891 S. 102; 29. Februar 1896, Bl. für Patentw. Bd. II S. 291, 293. Und so unzählige Entscheidungen, z. B. Circ. Court North. Distr. Illinois October 1881 Off. Gaz. XXII p. 173.

$$c = \gamma + m$$

$$\quad \quad \quad |$$

$$\quad \quad \quad x + \mu$$

Die Genealogie wäre also:



Hat nun der Erfinder von a das Element μ gefunden und erkannt, so ist er nicht nur Herr der Combination $\alpha + m$, sondern auch Herr des Durchführungselements μ ; daher darf ein Anderer sich ohne seine Genehmigung dieses Durchführungselementes nicht bedienen, ebenso wenig, als wenn er das Durchführungselement μ allein gefunden hätte.

Das Verkennen dieses wichtigen Satzes hat zu Irrthümern geführt, insbesondere beruht einer der Standard-Irrthümer des Reichsgerichts darauf, das R.G., Urtheil vom 4. Mai 1889, Patentbl. 1889 S. 274.*)

§ 59.

Das vierte wichtige Princip besagt: eine Lösungsidee, eine Erfindung. Daraus geben sich zwei wichtige Sätze:

- a. Zwei Erfindungen mit dem gleichen Lösungsgedanken sind das gleiche Rechtsobject, auch wenn sich die Identität des Lösungsgedankens erst später ergibt;

*) Die Erfindung bestand in der concentrischen Notenscheibe des Ariston; an dessen Stelle wurde ein excentrischer Notenring aufgelegt. Das Reichsgericht nahm an, dass hierin kein Eingriff in das Erfinderrecht lag, das sich nur auf die concentrische Scheibe bezöge. Offenbar unrichtig, denn die Erfindung enthielt zunächst das Element der Kreisform des Notenblattes, das durch Drehung seine Notenlöcher den Tonerzeugern in bestimmter Reihenfolge darbietet. Eine Art der Kreisform war die concentrische, eine andere Art die excentrische; das gemeinsame Element hat das R.G. übersehen; das Ariston mit concentrischem Notenblatt ist daher $\alpha + m$, das excentrische $\beta + m$

$\quad \quad \quad |$
 $\quad \quad \quad x + \mu$

Da nun der erste Erfinder das kreisförmige Blatt μ überhaupt erfunden hatte, so war er auch Herr des excentrischen Blattes insofern, dass dieses von ihm abhängig war.

b. eine Erfindung mit zwei Lösungsgedanken enthält zwei Erfindungen, auch wenn es dem Erfinder nicht gelingt, sie auseinander zu halten.

Diese beiden Sätze hängen aber zu sehr mit der subjectiven Seite der Erfindung zusammen, als dass sie vom subjectiven Erfinderrecht zu trennen wären. Die Erörterung folgt daher im nächsten Abschnitt.

Nur nach einer Richtung ist a hier zu erläutern:

Zwei Erfindungen mit einer Lösungsidee sind das gleiche Rechtsobject; sie können darum auch nur einmal patentirt sein; maassgebend ist das auf die Erstanmeldung ertheilte Patent; ein Patent, das auf die spätere Anmeldung der gleichen Erfindung ertheilt worden wäre, wäre darum nichtig; gleichgültig, ob das erste Patent noch besteht oder nicht (§ 10 Ziff. 2 P.G.).

Ob aber zwei Anmeldungen sich auf die gleiche Erfindung beziehen, ist natürlich nicht nach der äusserlichen Form, sondern nach dem inneren Gehalt, d. h. nach der Identität des Lösungsgedankens zu entscheiden; dies auch dann, wenn der Lösungsgedanke in verschiedener Durchführung erschiene.

Aus dem Gesagten ergibt sich Folgendes:

Zwei Erfindungen stehen entweder zu einander:

- a) im Verhältniss der Identität; dann ist das Zweitpatent gegenüber dem Erstpatent nichtig;
- oder b) im Verhältniss der Abhängigkeit als Verbesserungs-
erfindung bezw. Uebererfindung;
- oder c) im Verhältniss des Parallelismus;
- oder d) ohne jede Beziehung.

Im Falle c) und d) ist von einer gegenseitigen Beeinflussung keine Rede. Im Falle b) aber treten die oben charakterisirten Folgen ein: jedes Patent ist gültig, aber das abhängige Patent kann, insoweit als es abhängig ist, nicht ohne das Hauptpatent wirken. Weil daher das abhängige Patent trotz der Abhängigkeit gültig ist, so ist es vom Patentamt zu ertheilen, welches dabei die Beziehungen zwischen beiden Patenten andeuten kann, nicht aber mit Rechtswirksamkeit zu regeln hat; während im Fall a) das Patentamt dem Zweitanmelder kein Patent zu ertheilen hat, oder wenn die Identität nur theilweise ist, nur ein theilweises Patent.

§ 60.

Das fünfte Princip lautet: Die Lösungsidee ist die causale Erzeugerin des Erfindungsprodukts; die Lösungsidee, allerdings in der Gestalt, die sie mit Hülfe der Durchführungsidee gewinnt. Dagegen ist eine Durchführungsidee nicht als Erzeugerin des Erfindungsprodukts zu betrachten; so insbesondere nicht, wenn die zur Herstellung des Produkts erforderlichen Faktoren durch ein bestimmtes Verfahren gewonnen werden: dieses Verfahren ist nicht für das

Produkt causal; so z. B. wenn eine bestimmte Methode der nothwendigen Erwärmung oder der Herstellung der nothwendigen Zwischenprodukte gefunden wird: hier ist die Erwärmung, hier ist der Zwischenstoff das Resultat der Untererfindung; aber die Untererfindung ist nicht die causa für das schliessliche Produkt, das sodann mit Hülfe der Wärme oder kraft des Zwischenstoffes erzeugt wird.

Das Gegentheil würde dem Princip widersprechen, dass im Rechtssystem eine Causalität nicht rückwärts verfolgt werden darf.

Und hierher gehört natürlich besonders der obige Fall, wenn man sich eines neuen Geräths, einer neuen Maschine bedient, um eine beim Verfahren nöthige Thätigkeit zu vollziehen; die Herstellung der Maschine ist nicht causal für das durch die Maschine gewonnene Produkt.

Aus diesem Princip ergibt sich auch durch Ableitung:

Da die Lösungsidee das Causale an der Erfindung ist, so ist sie für den Charakter der Erfindung bestimmend; ob daher das Patent ein chemisches oder ein mechanisches ist, ist nur aus der Lösungsidee zu erkennen; einer chemischen Lösungsidee können mechanische Faktoren, einer mechanischen Lösungsidee können chemische Faktoren zu Grunde liegen, wie dies bereits oben S. 86 erörtert worden ist.

Aus demselben Princip ergibt sich auch kraft Umkehrung der weitere Satz:

Ist die Lösungsidee gemeinfrei, so ist das Produkt derselben Produkt eines gemeinfreien Verfahrens, auch wenn ein Element dieses Verfahrens kraft einer Erfindung neu hergestellt, auch wenn eine bei diesem Verfahren nöthige Thätigkeit durch Einführung eines patentirten Geräths oder einer patentirten Maschine vollzogen würde.

Die Sache ist aber nicht immer so einfach; nicht selten wird ein Produkt kraft der einen Idee hergestellt, kraft der anderen Idee aber verbessert. Es fragt sich: welches ist die causale Lösungsidee? In dieser Beziehung ist zu sagen: Lösungsidee ist diejenige, der die Sache ihre Verkehrseigenschaft verdankt; sie ist es wenigstens insofern, als sie durchdringt, auch wenn die Sache nachträglich Umänderungen erfahren hat. Allerdings kann auch eine darauf folgende, die Sache modificirende Idee eine ihr entsprechende Lösungsidee sein; sie ist es aber, ohne die Lösungsidee, welcher die Sache ihre Verkehrseigenschaft verdankt, aus ihrer maassgebenden Rolle zu verdrängen; wie dies alles in der Lehre von der Erfindungsbenützung noch hervortreten wird.

§ 61.

Das letzte Princip heisst:

Jede Erfindung ist positiv. Die Lösungsidee kann scheinbar eine negative sein, d. h. in der Auslassung eines Elements bestehen; in der That ist diese scheinbare Auslassung stets eine Aenderung, die Erfindung in der That eine positive.*)

Denn in allen diesen Fällen wird zwar ein Element weggelassen, es wird aber an dessen Stelle etwas anderes gesetzt; nur kann dies direkt und indirekt geschehen.

Direkt geschieht es in der Weise, dass in dem Moment, wo früher die Operation c stattfand, an Stelle von c die Operation x tritt. Z. B. man lässt den Stoff nicht 1 Woche in der schwachen Lauge liegen, sondern legt ihn 1 Stunde in eine verstärkte Lauge; oder man leitet den elektrischen Strom nicht durch einen zweiten Draht, sondern durch die Erde zurück.

Die Formel ist: statt

$$a + b + c + d \text{ setzt man } a + b + x + d.$$

Hier entsteht uns aber oft der Schein, als ob man ein Element ganz weglässt, namentlich wenn das Element x, das man an Stelle dessen einfügt, ohne eine dem Laien sofort ersichtliche Anlage ist: wenn man den Erdboden zur Rückleitung benützt, so entsteht der Schein, als ob eine Rückleitungseinrichtung gar nicht vorliege; wenn man die Feuchtigkeit der Luft als Leitung benützt, so entsteht der Schein, als entbehre man jeder Leitung. In der That ist es aber für die technische Auffassung das Gleiche, ob man ein in der Natur gegebenes Leitungsmittel benützt oder ein solches künstlich schafft, wie es das Gleiche ist, ob man einen Gegenstand an einen Baum oder an einen künstlich eingerammten Pfahl anhängt. Allerdings kann man für die wirthschaftliche Beurtheilung sagen, dass ein geldwerthes und vielleicht sehr geldwerthes Ding dadurch erspart wird; allein man muss diese wirthschaftliche Beurtheilung sehr wohl von der technischen trennen. Natürlich liegt in solchen Fällen eine Erfindung vor, allein nicht durch technische Weglassung, sondern durch technischen Ersatz.

Indirekt geschieht der Wandel dadurch, dass es gelingt, zwei Elemente durch ein einziges zu ersetzen:

An Stelle von $b + c$ tritt y ; y ist weder für b noch für c Ersatz, sondern für beide. Dann ist die Formel statt

$$a + b + c + d = a + y + d.$$

Das zeigt sich in zwei Gestalten: 1. man brauchte bisher das Element b , welches neben seiner fördernden auch eine trübende Wirkung hatte; diese Trübung musste man durch das Element c

*) Vgl. hierzu Industrierechtl. Abh. Bd. I S. 196.

entfernen. Nunmehr gelingt es, ein Element y einzuschieben, welches die fördernde Wirkung ohne die Trübung hat; da mithin y technisch = $b + c$, so fällt natürlich c weg.

Dies kann man auch durch folgende Formel darstellen:

Die Function des Elements

$$b = \beta + \gamma$$

Die Function des Elements

$$c = -\gamma$$

Die Folge der Doppelfunction von $b + c = \beta$

Das Element y aber bietet sofort die Function β , wodurch sich die technische Substitution

$$y = b + c$$

von selbst ergibt.

2. Die zweite Gestalt ist: $b + c$ haben die Function $\beta + \gamma$; nun kommt man zur Erkenntniss, dass die Function $\eta = \beta + \gamma$; die Function η steht aber dem Element y zu; auch dies führt zur Gleichung

$$a + y + d = a + b + c + d;$$

man kommt zu dieser Gleichung, denn $a + y + d$ hat die Function $\alpha + \eta + \delta$, während $a + b + c + d$ die Function $\alpha + \beta + \gamma + \delta$ hat; nun ist aber $\eta = \beta + \gamma$, woraus sich die Gleichheit der Functionen:

$$\alpha + \eta + \delta = \alpha + \beta + \gamma + \delta$$

und damit die Gleichung der Elemente

$$a + y + d = a + b + c + d$$

von selbst ergibt.

Der vorige Fall war der der Läuterung, der jetzige Fall ist der der Vervollkommnung.

Diese Substitution ist sehr klar, wenn y von $b + c$ äusserlich sofort unterscheidbar ist. Es gibt aber Fälle, wo der äussere Schein entsteht, als ob y mit seiner Wirkung η mit dem Element b äusserlich übereinstimmte. Wenn man nämlich das Element b direkt an d anschliesst und c weglässt, so kann es möglicherweise nicht die Function β , sondern die Function η entfalten.

Hier hat das Naturwesen b eine Doppelnatur; es hat die Natur b und hat die Natur y ; in der direkten Verbindung mit d tritt es in seiner Natur y zu Tage, denn es bewirkt η , statt β ; in der indirekten Verbindung $a + b + c + d$ tritt es in der Natur b zu Tage, denn es bewirkt die Folge β .

Die Formel ist also:

$$b = y, \text{ mithin}$$

$$a + y + d = a + b + d.$$

Mithin entsteht, da (wie oben)

$$a + y + d = a + b + c + d,$$

die scheinbare Incongruenz, dass

$$a + b + c + d = a + b + d.$$

Allein diese Incongruenz beruht nur auf dem Widerspruch der Aeusseren und Inneren; denn die Gleichung

$$a + b + d = a + b + c + d$$

gilt blos, wenn man nur das äusserliche Element b in Betracht zieht; sie gilt nicht, wenn man b als technischen Factor berücksichtigt: das eine Mal entwickelt es seine erste Natur, wonach seine Function = β , das andere Mal seine zweite Natur, wo seine Function = $\eta = \beta + \gamma$. Das eine Mal ist das Element wahrhaftig b mit der Wirkung β , das andere Mal ist es in der That = y mit der Wirkung η .

Die Formel

$$a + b + d = a + b + c + d$$

ist daher nur scheinbar; an Stelle von $a + b + d$ tritt technisch $a + y + d$. Nur die äussere Betrachtung fasst es als $a + b + d$ auf, und nur die äusserliche Beobachtung kommt daher zur Gleichstellung = $a + b + c + d$; nur nach der äusserlichen Auffassung ist es, als ob das Element c das eine Mal ausgeschaltet wird; es wird in der That ersetzt durch y , wobei $y = b + c$, wobei die Wirkung von y (= η) = der Wirkung von $b + c$ (= $\beta + \gamma$).

Hier entsteht der Schein, dass lediglich ein Element weggelassen wird; allein dies ist laienhafter Schein, welcher weder den Techniker, noch den Juristen täuschen kann.

Man denke sich den Fall: Bisher benützte man den Gleichstrom, nachdem man den undulatorischen Wechselstrom in den Gleichstrom verwandelt hatte; man benützte also zwei Elemente:

b = Wechselstrom mit der Function β ,

c = Verwandlung desselben mit der Function γ .

Nummehr kommt man dazu, dass der Wechselstrom, sofort in die Verbindung eingesetzt, die Function η , statt der Function β vollzieht und dass die Function $\eta = \beta + \gamma$, d. h. dass diese Function technisch so viel wirkt, wie die Function des Wechselstroms mit seiner ursprünglichen Function (β), nachdem man ihn durch verwandelnde Function (γ) in den Gleichstrom versetzt hat.

Scheinbar liegt hier nur eine Auslassung vor, in der That aber eine tief liegende Ersetzung, die von einer ungeheuren electrotechnischen Tragweite sein kann.

Oder, um ein dem gewöhnlichen Leben näher liegendes Beispiel zu gebrauchen: man verwandte schon lange Zeit das Element b , indem man es durch das Klebemittel c mit dem Element d verband

Die Formel ist auch hier:

b mit Function β

wird combinirt mit

c mit Function γ

(der Klebefunction).

Nummehr kommt man zur Erkenntniss, dass der Stoff b

bereits durch seine Cohäsion ohne Weiteres sich mit d verbindet, wenn man ihn, z. B. eine Zeit lang, an ihn anlegt.

Dadurch ersieht man, dass der Stoff b nicht nur die Function β , sondern die Function η in sich trägt, nämlich die ursprüngliche Function β sammt der Klebefunction, und auch hier gelangt man zur Auslassung des Elements c, des Klebestoffs; auch hier kann man sagen: der Stoff b enthält in sich zugleich das technische Element y mit der Wirkung η . Statt $a + b + c + d$ setzt man $a + y + d$, welches äusserlich = $a + b + d$.

Diese Vereinfachungen und Vervollkommnungen gehören zu den häufigsten und wohlthätigsten Erfindungen. Meistens ist eine Erfindung zuerst in hohem Maasse complicirt und die Complication hindert sie an der Function, macht den Gebrauch schwerfällig, bewirkt viele Hemmungen, Unebenheiten, Unterbrechungen, verlangt ausserordentliche Sorgfalt, gründliche Genauigkeit. Alles dieses fällt durch solche Vereinfachungen weg, so dass eine Erfindung, die ursprünglich aus den Theilen $a + b + c + d + e + f$ besteht, auf die zwei Theile $a + f$ mit oder ohne Zuthat reducirt wird.*)

Von allen diesen Fällen wäre der zu unterscheiden, wenn das Element c im bisherigen Verfahren ein blosser Parasit war, ohne eine den technischen Process fördernde Bedeutung, so dass er ebenso gut weggelassen werden kann. Lässt man ihn hier weg, so dass ohne ihn die technische Operation die nämliche ist, dann liegt keine Erfindung vor, weder eine positive, noch eine negative, sondern bloss die Weglassung von etwas Ueberflüssigem. Diese beruht aber unmittelbar auf Entdeckung: die Entdeckung der Ueberflüssigkeit bewirkt von selbst, dass man es weglässt (oben S. 135).**)

Aus dem Gesagten ergibt es sich, dass die sog. negativen Erfindungen eigentlich stets positiv charakterisirt werden sollten. Doch wird dies vielfach nicht beachtet; vielfach ist auch die Darstellung nach der negativen Seite hin populärer, auch technisch hinreichend. Wohl aber muss man verlangen, dass im Patentanspruch mindestens diese Negative klar hervorgehoben und die darin liegende Neuheit betont wird, dass nicht etwa einfach in der Beschreibung das Element wegbleibt.***)

*) Simplifying the machine and improving its operation; so Wellman v. Blood in Myer § 3533.

***) Vgl. auch Walker § 35.

***)) Vgl. auch R.G. vom 10. Juli 1830, Patentbl. 1880 S. 159.

C. Patentfähige Erfindungen.

I. Gewerbliche Verwerthbarkeit.

§ 62.

Patentfähig sind nur diejenigen Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung zulassen. Der Grund dieser Erscheinung liegt einfach darin, dass der Patentschutz sich nur auf die gewerbliche Verwerthung beziehen soll; was mithin der gewerblichen Benützung keine Seite zeigt, das bietet, so hoch es in der Erfindungsskala stehen mag, dem Recht keinen Punkt, wo es einsetzen könnte; es ist eine Erfindung, von der das Recht nothwendig ableiten muss.

Daher ist die gewerbliche Verwerthbarkeit zwar eine Voraussetzung des Erfinderrechts, sie ist aber keine Voraussetzung der Erfindung; eine nicht gewerblich verwerthbare Erfindung ist eine Erfindung, aber eine des Erfindungsschutzes baare Erfindung.

Dieser Satz ist nicht etwa bloss theoretisch, er hat eine wichtige praktische Konsequenz. Zur Erfindung gehört, wie wir noch auszuführen haben, die Kenntniss davon, dass eine bestimmte Krätekombination ein bestimmtes Resultat ergibt; dagegen gehört dazu nicht die Kenntniss, dass das Resultat gewerblich verwerthbar ist. Das Bewusstsein des Erfinders braucht sich nur auf die Erfindung, es braucht sich nicht auf die gewerbliche Verwerthbarkeit zu erstrecken; die gewerbliche Verwerthbarkeit ist lediglich eine objective Voraussetzung, die durch die Kenntniss des Erfinders nicht gedeckt zu sein braucht; der Irrthum über die gewerbliche Verwerthbarkeit ist kein rechtlich erheblicher Error.

So kann es kommen, dass eine Erfindung patentirt wird, welche der Erfinder in der Meinung machte, dass es sich nur um ein privates ärztliches Verfahren handle, während es sich herausstellt, dass es auch in Kliniken und Sanatorien angewendet werden kann und insofern gewerblich und patentfähig ist. Jedenfalls braucht der Erfinder eine solche gewerbliche Ausführung nicht im Auge gehabt zu haben.

Die Voraussetzung der gewerblichen Verwerthbarkeit ist daher nur die Widerseite dessen, dass die vom Recht geschützte Erfindungsbenützung eine gewerbliche Erfindungsbenützung sein muss, dass eine private Erfindungsbenützung dem Patentrecht entzogen ist. Daher ist die Frage über die gewerbliche Verwerthbarkeit später zu erörtern, sie ist zu erörtern in der Lehre vom Erfindungsschutz, wo darzuthun ist, welche Benützung der Erfindung als gewerblich dem Erfinder vorbehalten sein kann: das eine ist das Correlat des andern.

Hier ist nur folgendes zu erörtern: Die gewerbliche Ver-

werthung kann eine doppelte sein: die Erfindung kann dienen als Mittel des Gewerbes oder als Produkt des Gewerbes. Letzteres erklärt sich aus dem früher (S. 118 f.) entwickelten: sobald die Erfindung sich zu einem körperlichen Ganzen concentrirt, hat das Gewerbe es nicht nur mit ihrer Benützung, sondern auch mit der Herstellung des die Benützungskraft in sich enthaltenden körperlichen Substrats zu thun.

Daher ist auch eine Kombination möglich: die Erfindung kann sowohl das Produkt des einen Gewerbes, als auch das Mittel des anderen sein; die Maschine ist Produkt für die Maschinen-, Arbeitsmittel für die chemischen Fabriken, ein Pflug ist Produkt des Eisengewerbes, Arbeitsmittel des Landbaues u. s. w.

Es kann aber auch so sein, dass eine Erfindung das Produkt eines Gewerbes ist, ohne das Mittel eines anderen Gewerbes zu sein, wenn ihre Verwendung eine nicht gewerbliche, sondern private ist und darum ausserhalb der Sphäre des Patenten liegt. Schon oben wurde bemerkt, dass hierdurch der Kreis des Gewerblichen wesentlich erweitert ist. Denn es gibt eine Menge von Dingen, deren Gebrauch nie oder selten gewerblich ist, bei denen mithin das Patent nur die Herstellung und den Verkauf, nicht den Gebrauch umfassen kann. Sie sind aber, weil sie gewerbsmässig herstellbar und entsprechend auch gewerblich veräusserungsfähig sind, damit von selbst fähig, Gegenstand des Patenten zu werden.

Dies gilt allerdings nur von Erfindungen, die in ein körperliches Produkt auslaufen, es gilt nicht von Erfindungen mit unkörperlichem Resultat; aber von Erfindungen ersterer Art gilt es, gleichgültig, ob die Erfindung Stoff- oder Verfahrenserfindung ist, d. h. gleichgültig, ob das Produkt als Stoff geschützt ist oder ob nur das Verfahren geschützt ist (S. 119 f.); was bei der chemischen Produktion von ausnehmender Wichtigkeit ist.

II. Ausnahmen von der Patentirbarkeit.

§ 63.

Unser Patentgesetz nimmt von der Patentirung aus die unsittlichen Erfindungen, sowie die chemischen Stoff-erfindungen. Diese Ausnahmen sind nicht positiver Natur, sie beruhen auf den Grundvesten des Patentrechts.

Die Befriedigung eines unsittlichen Postulats ist keine Erfindung im Sinne der Rechtsordnung; ein chemischer Stoff ist als Naturstoff nicht menschliche Schöpfung und darum nicht Gegenstand des Erfinderrechts. Beides hat bereits oben S. 85 f., 129 f. seine Erörterung gefunden.

Positiv rechtlich ist daher nur eine weitere dritte Ausnahme, diese ist aber nicht nur rein positiv, sondern auch innerlich unbegründet.

Es ist dies die Ausnahme bezüglich der Nahrungs-, Genuss- und Arzneimittel. Auch diese sind nach deutschem Recht der Patentirung entzogen, und neue Gesetze sind unserem Rechte gefolgt, während das französische Recht nur die „compositions pharmaceutiques ou remèdes“ vom Patent ausschliesst. Der Grund kann nun sein:

1. man will die Menschheit nicht im Genuss dieser Lebensgüter verkümmern und diese daher stets der freien Konkurrenz überlassen,
2. man will verhüten, dass das Patent zu marktschreierischer Reclame verwendet wird.

Das letztere ist nun nicht durchschlagend, denn es ist Sache des Konkurrenzgesetzes, den Missbrauch der Reclame zu verhüten, nicht Sache des Patentrechts, das Patent zu versagen, weil die Berufung auf das Patent missbraucht werden könnte.

Das erstere aber enthält ein Moment, das gerade ins Gegentheil umschlägt; denn da das Erfinderrecht die Menschheit bereichert, so sollte man gerade das Erfinderrecht auf dieses Gebiet lenken: solches könnte nur dazu führen, dass die Erfindungen vermehrt und dadurch die Lebensgüter der Menschheit gesteigert werden. Sollte die Allgemeinbenützung der Erfindung unumgänglich sein, so wäre nöthigenfalls vom Recht der Enteignung Gebrauch zu machen.

Daraus ist zu entnehmen, dass die Bestimmung des Gesetzes restriktiv auszulegen ist.

Zunächst: Nahrungs-, Genuss- und Arzneimittel sind nur als Mittel für Menschen gemeint; es gehört also Viehfutter und Vieharznei nicht hierher: dafür spricht auch der Sprachgebrauch und die Herbeiziehung der Genussmittel, die doch nur als Genussmittel für Menschen zu verstehen sind.*) Dieser Interpretation entsprechend hat das österreichische Gesetz ausdrücklich bestimmt: Nahrungs- und Genussmittel für Menschen.

Nahrung nun ist, was bestimmt ist, durch Eintritt in den Stoffwechsel zur Erhaltung und Entfaltung des menschlichen Organismus zu dienen.

Genussmittel ist, was zu dem Zwecke in uns aufgenommen wird, um Gefühls-, Geschmacks- oder Geruchsinn in wohlthuender Weise zu beeinflussen. Das Geniessen kann eine direkte Aufnahme in den Stoffwechsel involviren, es kann durch äusserlichen Nervenreiz erfolgen; so z. B. Wohlgerüche, Riechstoffe. Immer aber muss dies durch Geniessen also durch Verbrauch erfolgen, es liegt daher kein Genussmittel vor, wenn etwa ein Handschuh stets eine kühle Hand, ein Handtuch nach dem Bade einen angenehmen Hautreiz bewirken soll.

*) So auch der Sprachgebrauch des Nahrungsmittelgesetzes v. 14. Mai 1879.

Ziermittel, also alle Mittel der Kosmetik, Zahnpasta u. a. sind keine Genussmittel; jedoch können sie als Heilmittel betrachtet werden, wenn sie antiseptisch wirken oder Zerstörungsprozesse der Haut oder Haare verhüten.

Arzneimittel sind Mittel, welche, in den menschlichen Körper aufgenommen, dazu dienen sollen, einen Krankheitsprozess zu hindern, zu neutralisiren oder sein Entstehen zu verhüten. Daher zunächst nur menschliche Arzneimittel, nicht Veterinärarznei;*) sodann müssen es Mittel sein, die in den Körper aufgenommen werden, daher nicht eine Brille, ein orthopädischer Schuh, ein Hörrohr, daher nicht chirurgische Instrumente aller Art, nicht orthopädische Instrumente, nicht Pessare**), nicht hygienische Kleidungsstücke.***) Die Aufnahme braucht aber nicht eine innerliche Aufnahme zu sein, es genügt eine äusserliche Verbindung mit einem Körpertheil (durch Einreiben, Einpinseln, Einathmen, Einlegen in den Zahn u. dgl.).

Es muss eine Aufnahme in den Körper zu Heilzwecken erfolgen; nicht hierher gehört es daher, wenn lediglich Nahrungsmittel, Kleidung oder sonstige Gegenstände des Gebrauchs von Krankheitserregern befreit werden; Desinfektionsmittel, soweit sie nicht in den menschlichen Körper aufgenommen werden, sind keine Heilmittel;†) sie sind es nur in dem Fall, dass sie als Antiseptikum für den menschlichen Körper verwendet werden; wovon noch die Rede sein soll.

Im übrigen kann der Heilzweck auf verschiedene Weise erreicht werden: durch Hemmung oder Steigerung der Thätigkeit eines oder mehrerer Organe, durch Zusammenfügen von Körpertheilen,††) durch Zerstörung von Bacillen oder wuchernden Stellen, durch Entfernung anderer Schädlichkeiten aus dem Körper, durch Stillung des Schmerzes, durch Immunisirung d. h. durch Herbeiführung eines Körperzustandes, welcher eine wirksame Aufnahme der Krankheitserreger hindert; er kann auch dadurch erzielt werden, dass andere heilende Prozeduren unterstützt werden, wesshalb auch die das Bewusstsein und die Empfindung bannenden Narkosen und Anästhetika hierher gehören; ebenso wie sonstige Mittel, welche den Körper in einen Zustand bringen, um einen operativen Eingriff zu ertragen oder besser zu ertragen, oder mit besserem Erfolge zu ertragen, wie z. B. ein Mittel, um ein Organ auszu dehnen, es geschmeidiger zu machen, ein Mittel, um hemmende

*) A. A. Patentrecht S. 72.

**) Vgl. Cassationshof 26. Mai 1859 Pataille 59 p. 337 und so viele andere Entscheidungen.

***) Pand. franç. nr. 3384.

†) Das Oesterreich. Recht setzt Desinfektionsmittel den Heilmitteln gleich (Patentgesetz a. 4).

††) Catgutnaht, Zahnplombage; bezüglich der letzteren vgl. Appellhof Paris 6. Mai 1857 bei Fliniaux p. 31.

Einflüsse (z. B. das Erbrechen) abzuwenden, ein Mittel, um das Organ durchleuchtungsfähiger zu machen, ein Mittel, um einen Körpertheil zu fixiren und Schwankungen zu verhüten u. s. w.

In diese Kategorie gehören die Antiseptika d. h. die Desinfectionsmittel, welche operative Eingriffe begleiten und verhindern, dass hierbei Krankheitserreger ins Blut kommen; denn hierdurch soll nicht etwa bloss das chirurgische Instrument von Krankheitserregern befreit, sondern auch die betreffende Körperstelle gegen das Eindringen von solchen Erregern während der Operation geschützt werden. Auch sonst können Antiseptiken in Betracht kommen, z. B. als Bedeckung von Wunden, als Mundwasser u. dgl.

Entsprechend ist auch dasjenige ein Arzneistoff, was mit aufgenommen wird, um die Aufnahme und Anpassung des heilenden Stoffes zu erleichtern, wie z. B. Einnehmeoblaten, Gelatinkapseln, Catgutnath, auch wenn es an sich an der heilenden Wirkung nicht Theil nimmt — es unterstützt sie durch leichteres Verbringen in den Körper oder durch Festhalten in demselben; vorausgesetzt natürlich auch hier, dass es Dinge sind, die mit in den Körper aufgenommen werden, also nicht etwa ein Sauger, ein Inhalator, eine nicht in den Körper übergehende Nath, also nicht ein äusseres Compressionsmittel oder ein Mittel, um den Patienten oder den zu operirenden Körpertheil desselben äusserlich festzuhalten.*)

Die Krankheitsprozesse, gegen welche die Stoffe gerichtet sind, können der aller verschiedensten Art sein; insbesondere genügt es, wenn die Prozesse lokaler Art sind: daher ist ein Mundwasser, ein Hühneraugenmittel, ein Mittel gegen Hautausschläge, Schwielen u. s. w. gleichfalls hierher zu rechnen.**)

Kosmetische Stoffe können also möglicherweise auch als Heilstoffe gelten.

Kann ein Stoff zugleich als Arzneimittel und zugleich in anderer Art gebraucht werden, so ist seine Patentirung nicht ausgeschlossen; allein das Patent hat seinen Mangel: es hindert nicht, dass solche Stoffe als Arzneimittel producirt oder verbreitet oder benützt werden, vorausgesetzt, dass durch die Art des producirt oder benützten Stoffes genügende Garantie geboten ist, dass er nur zu Heilzwecken benützt wird; eine solche Garantie kann in verschiedener Weise gewährt werden: sie kann objectiv gewährt werden, indem die Stoffe so hergestellt werden,

*) Französische Literatur und Praxis über diese Fragen s. Patentrecht S. 73. Dazu weiter Appellhof Paris 23. August 1866 bei Fliniaux p. 31, Cassationshof 30. Juni 1897, Dalloz 1897 I p. 478.

**) So auch die österreichische Praxis, vgl. hierzu Beck, Oesterr. Patentrecht S. 222, Schulz S. 145 f. und das hier cit. Gutachten der medicinischen Facultät der Universität Wien v. 15. Mai 1880, wonach unter „Arzneien“ (dies der Ausdruck des Oesterr. Privilegiengesetzes) solche Heilmittel zu verstehen seien, welche ausschliesslich oder vorwiegend Heilzwecken dienen.

dass sie nur als Heilzwecke dienen können (objectiv), oder indem die ganze Einrichtung der Fabrik und des Verkaufs auf Heilzwecke berechnet ist, insbesondere wenn die Sache in der Apotheke fabricirt und feilgeboten wird. Sollte der Gebrauch zu anderen Zwecken ein ganz untergeordneter, nebensächlicher sein, dann wäre überhaupt ein Patent nicht zu ertheilen, denn die überwiegende durchschlagende Sachbestimmung entscheidet.

Uebrigens wird die ganze Frage seltener praktisch werden, als es scheinen möchte, aus einem Grunde, der sich sofort ergeben wird.

Der Ausschluss des Patenten bei Nahrungs-, Genuss- und Arzneimitteln bezieht sich nur auf den Stoff, nicht auf das Verfahren, so dass, wie bei chemischen Sachen, nur das Stoffpatent, nicht das Verfahrenspatent ausgeschlossen ist. Daher ist eine Methode der Herstellung eines Nahrungs- oder Arzneimittels patentirbar, und entsprechend dürfen die nach dieser Methode hergestellten Nahrungs- und Arzneimittel nicht verbreitet werden, auch wenn sie etwa im Auslande hergestellt sein sollten. Daher hat die Frage nur dann ein Interesse, wenn etwa Nahrungs- oder Arzneimittel in verschiedener Weise hergestellt werden können und Jemand für das Nahrungs- und Arzneimittel ein Stoffpatent haben will, das, wenn ertheilt, auch die Herstellung der Sache durch ein anderes Verfahren ausschliesse. Hier ist das Stoffpatent zu verweigern, wenn der erfundene Gegenstand ein Nahrungs- oder Arzneimittel ist oder wenn mindestens die Funktion als Nahrungs- und Arzneimittel seine Hauptfunktion in der menschlichen Gesellschaft ist: dann ist das Stoffpatent abzulehnen, allein dann ist ein Verfahrenspatent zu geben.

Patentirbar ist daher ein Verfahren, Fleisch zu conserviren, Kaffee zu rösten, Seewasser trinkbar zu machen, ein Verfahren zur Herstellung neuer Gelatinecapseln oder zur Bereitung eines neuen Antiseptikums oder Anästhetikums; aber auch ein Verfahren, um beim Braten des Fleisches gewisse Uebelstände zu vermeiden u. s. w.)*

Das ausländische Recht ergibt folgendes:

- 1) Den Ausschluss der Nahrungsmittel haben auch
Luxemburg (1880) a. 1,
Schweden (1884) § 2,**)
Nörwegen (1885) a. 1: Nahrungs- und Genussmittel,
Tunis (1888) a. 3,
Oesterreich § 2 Z. 4: Nahrungs- und Genussmittel für Menschen,
Dänemark (1894) a. 1 Z. 4: Nahrungsmittel und Getränke, aber auch ein jedes Verfahren zur Herstellung von Nahrungsmitteln,

*) Vgl. auch franz. Cassationshof 12. Nov. 1839 Sirey 39 I p. 932.

***) Hierzu auch Andrée, Anvisningar . . . för uppfinnare och patentigare (Stockholm 1892) p. 4.

Ungarn (1895) § 2 Z. 4: zur menschlichen und thierischen Ernährung dienende Artikel,

Russland (1896) Regl. a. 4,

Finnland (1898) Decl. § 1.

Japan (1888) § 2.

Dagegen haben England und Amerika diesen Ausschluss nicht.)*

2) Den Ausschluss der Heilmittel kennen auch

Frankreich a. 3 Z. 1: compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce,

Tunis a. 3,

Italien a. 6 (reg. 7): i medicamenti di qualunque specie,

Luxemburg a. 1,

Spanien a. 9,

Venezuela (1882) a. 17,

Uruguay (1885) a. 5,

Argentinien (1864) a. 4,

Bolivia (1858) a. 6: heimliche Heilmittel, ebenso Ecuador (1880) a. 6,

Norwegen (1885) a. 1,

Schweden (1884) § 2,

Portugal (1894) a. 11: Heilmittel für Menschen und Thiere,

Oesterreich § 2 Z. 4^b: Heil- und Desinfectionsmittel,

Ungarn § 2 Z. 4,

Dänemark (1894) a. 1 Z. 4,

Russland (1896) a. 4: Heilmittel, auch die Art der Herstellung und die dazu erforderlichen Geräte,

Finnland (1898) Decl. § 1: Heilmittel,

Japan (1888) § 2: Arznei und die Art ihrer Herstellung,

Türkei (1880) a. 3: Heilmittel, Medicamente aller Art.

Manche Gesetze haben andere Vorkehrungen: Italien schliesst Nahrungsmittel: bevande o commestibili nicht aus, verlangt aber zuerst eine Bestätigung des Gesundheitsamtes (consiglio superiore di sanità), dass das Nahrungsmittel nicht der Gesundheit schädlich sei. a. 37, 38, reg. 49. 50. Ein aus Versehen gegen den Ausspruch des Gesundheitsamtes ertheiltes Patent ist nichtig, a. 57, reg. 83.

In Ungarn (1895) sind Waffen, Munition, Kriegseinrichtungen von der Patentirung ausgeschlossen, wenn die Regierung hiergegen Einspruch erhebt, so § 2 Z. 2.

Eigenartig ist die Beschränkung des Schweizer Rechts a. 1, 14, 16. Hier ist nur eine solche Erfindung patentfähig, welche sich durch ein Modell darstellen lässt.***) Modell ist die Darstellung einer Erfindung in Raumform, und zwar nicht die descriptive Darstellung, sondern eine Wiedergabe des Erfindergedankens durch eine mechanische körperliche Gestaltung, welche den Erfindergegenstand in seiner sinnfälligen Erscheinung charakteristisch wiedergibt.***) Ausgeschlossen sind hier also die körperlosen Erfindungen, die Verfahrenserfindungen, welche nur eine descriptive Darstellung in Körperform zulassen; ausgeschlossen sind auch diejenigen Stoffeigenschaften, deren Eigenart sich nicht durch Körpergestalt, sondern durch innere Eigenschaften kundgibt, sollten diese Eigenschaften auch auf die besondere Lagerung der Atome, sollten sie vielleicht auch auf die Gestalt der Atome zurückgeführt werden, denn eine Wiedergabe

*) Vgl., bezüglich Amerika's, Circ. Court North. Distr. New-York 9. Juli 1878, wo eine Getränkekomposition für patentirbar erklärt wurde, Off. Gaz. XIV p. 601.

**) Vgl. hierzu auch Meili Schweizerisches Patentgesetz S. 30 f., Céréssole p. 31 f.

***) Im französischen Text a. 14 Z. 3: une représentation plastique faisant connaître clairement la nature et l'objet (der Erfindung).

dieser Gestaltungen gäbe die Sache nicht in ihrer sinnfälligen-Erscheinung wieder, sie gäbe eine Erscheinung, die der natürlichen Sinnesbetrachtung entzogen ist. Daher sind chemische Produkte ausgeschlossen, ebenso mechanische Zusammensetzungen, deren Eigenart in der besonderen quantitativen Verbindung gewisser Stoffe besteht, die sich nicht in einer sinnfälligen Körperform charakterisirt, so insbesondere die Mischungen von Flüssigkeiten, von Pulver, von zermahlenden Stoffen u. s. w. Trotzdem darf hier Erfindung und Muster nicht verwechselt werden, denn das Modell bei der Erfindung entwickelt sich allerdings in Raumform, es hat aber nicht bloss die Bedeutung der Raumform, sondern es soll die Naturkräftefunktion zur Darstellung bringen.^{*)}

Mexiko (1890) a. 2 erklärt pharmazeutische Produkte ausdrücklich für patentfähig.

D. Neuheit der Erfindung.

I. Neuheit und Originalität.

§ 64.

Die Erfindung ist eine Schöpfung; jede Schöpfung ist original, d. h. etwas durch eigene Geisteskraft Hervorgebrachtes, nicht von anderer Seite Entlehntes. Die Erfindung ist eine Menschenschöpfung, sie setzt also voraus, dass das Erfundene nicht bereits durch die Natur gegeben ist. Vgl. oben S. 84 f.

Dagegen schliesst der Begriff der Erfindung nicht aus, dass das Erfundene schon von anderer Seite erfunden wurde; es schliesst nicht aus, dass es bereits bekannt war; eine Erfindung ist nicht nothwendig eine neue Erfindung.

Wohl aber ist die Neuheit der Erfindung Bedingung der Patenterlangung; nur der hat ein Postulat auf Alleinrecht, der etwas geschaffen hat, was bisher in der Menschheit oder mindestens in der für das Recht in Betracht kommenden Kultursphäre noch nicht vorhanden war; denn es ist ein Hauptprincip des Erfinderrechts, dass der Erfinder der Kultur nichts entziehen soll, was sie bereits hat, sondern sich lediglich etwas vorbehalten darf, was die Menschheit noch nicht hat und was bestimmt ist, mit der Zeit an die Menschheit zu fallen.

Der Begriff der Neuheit ist daher so zu fassen: Neu ist, was der Kultursphäre, die für unser Recht maassgebend ist, noch nicht zu Gebote steht, sondern erst durch den Erfinder dieser Kultursphäre zugänglich gemacht wird.

Eines ist hierbei zu bemerken. Soeben sind wir von dem gewöhnlichen Falle ausgegangen, dass die Erfindung bereits von einem Anderen gemacht ist; dies ist nicht unbedingt nöthig: es braucht sich nicht Erfindung und Erfindung gegenüberzustehen; die Neuheit ist schon ausgeschlossen, wenn die betreffende Erfindung schon von einem Anderen, wenn auch ohne Kenntniss ihrer

^{*)} Richtig Cérésolle p. 33.

Function, der Menschheit zugänglich gemacht worden ist; mit anderen Worten: was der Neuheit entgegensteht, braucht keine Erfindung im subjectiven Sinne zu sein, es genügt, wenn es der Menschheit zugänglich gemacht ist, auch ohne dass bei der früheren Darstellung die zur Erfindung nöthige Geistesfunction vorhanden war, insbesondere ohne dass man bei der früheren Darstellung wusste, dass eine bestimmte Sache oder ein bestimmtes Verfahren ein bestimmtes Resultat herbeiführt; es genügt, dass die Sache oder das Verfahren mit diesem Resultate bisher der Menschheit zugänglich war. Eine Kenntniss ist nur soweit erforderlich, als nöthig, um Sachen oder Verfahren darzustellen; dagegen ist nicht die Kenntniss erforderlich, welche die Sachen oder das Verfahren mit dem Resultate oder einem bestimmten Resultate verknüpft. Auch dann wäre die Neuheit ausgeschlossen, wenn das Verfahren bisher ohne beabsichtigtes Resultat in Uebung war und das Resultat unbewusst erreicht worden ist; wie dies S. 185 f. näher dazulegen ist.

Aus dem Gesagten ergibt sich aber auch, dass der Begriff der Neuheit grossen Schwankungen unterliegen kann; dass nicht nur etwas, was neu ist, alt werden, sondern dass etwas altes ausser Bekanntheit gerathen und wieder neu werden kann. Nur was die Menschheit, d. h. die jetzige Kultur hat, steht uns zu, nicht was die Menschheit früherer Kultur gehabt hat, auch nicht, was fremden Kultursphären bekannt ist, mit deren Besonderheiten wir nur ausnahmsweise vertraut sind.

Als maassgebende Kultur muss für uns die europäisch-amerikanische Kultur in Betracht kommen, wie sie sich in Asien gebildet, nach Europa verpflanzt und hier und in Amerika eine ebenso riesige wie eigenartige Entwicklung gefunden hat. Fremder steht uns die orientalische Kultur, fremder die Kultur der sog. Natur- oder Halbkulturvölker.

Aber auch in der europäisch-amerikanischen Kultur können einzelne Zweige abgegränzt werden; nicht alle Länder dieser Kultur stehen in so intimum Kontrakt, dass die Gemeinsamkeit sich auch auf die Einzelheiten der Technik erstrecken könnte; es wäre oft recht gezwungen, anzunehmen, dass eine in Californien operirende landwirthschaftliche Maschine auch für unsere deutschen Thäler bereits Gemeingut wäre, oder dass ein Fahrrad in Louisiana darum auch schon in Dresden oder Wien gekannt und anerkannt sein müsste. Die Frage der Gemeinguteigenschaft ist in thesi eine Frage des einzelnen Falles, die auch für die verschiedenen Industriezweige verschieden zu beantworten ist. Gewiss wird die Errungenschaft einer chemischen oder electrotechnischen Erfindung schneller publik werden, als etwa die Erfindung eines neuen Kochgeschirres oder eines Haushaltungsgeräthes.

Der Zusammenhang der geistigen Kultur kann ein mehr oder

minder enger sein; möglicher Weise sind gewisse Kulturzweige in bestimmten Gebieten gar nicht vorhanden, und ist hier alles neu, was von Aussen her gebracht wird.

Eine Maxime ist aber stets aufzustellen: die Einheit des Patentlandes darf nicht gebrochen werden. Wo das Gebiet durch ein Erfindergesetz geeint ist, da muss im industriellen Leben eine solche Kulturverschmelzung angenommen werden, dass alle einzelnen Theile des Territoriums an der durch das Patentwesen repräsentirten Technik betheilt sind. Man darf hier nicht zwischen Stadt und Land, zwischen Hauptstadt und Provinz, zwischen Bürger und Bauer unterscheiden: wer immer dem Territorium angehört, lebt in einer bestimmten technischen Kultursphäre.

Daher das erste Princip: legislativ ist die Neuheit für jedes Land, d. h. für jedes einheitliche Patentrechtsgebiet gleichheitlich zu behandeln.

Eine zweite Maxime ist die, dass Neuheit und Nichtneuheit nicht durchgängig nach Landesgränzen festgestellt werden können: es gibt jedenfalls Fälle, wo eine Erfindung, eine Combination, eine Idee über die Landesgränze hinaus wirkt.

In dieser Beziehung nun kann die Gesetzgebung alles dem Ermessen des individuellen Falles anheimgeben; sie verdient aber wesentlichen Dank, wenn sie dies nicht thut, wenn sie an Stelle der flottirenden Schattirungen feste Gränzen einführt; wie bei der Verjährung und der ihr entsprechenden Vergessenheit, wird es auch bei der Neuheit und der ihr entsprechenden Neubekannthschaft von wesentlichem Vortheil sein, wenn das Gesetz eine strenge Scheidung trifft: der Vortheil fester Gränzen wiegt weit aus die etwaigen Nachtheile auf, die mit einer unbedingten Gränzregulirung verbunden sind. Immerhin aber ist es für den Juristen bedeutsam zu wissen, dass diese positiven Abgränzungen nicht principiell, sondern nur durch das Bedürfniss festerer Gränzmarkirung gegeben sind; daher kann immerhin bei der juristischen Betrachtung im einzelnen Falle, wenn Zweifel und Ungewissheit hervortritt, auf den Grund, auf dem diese Abgränzung beruht, zurückgegangen werden und können die principiell bestimmenden Motive in Betracht kommen: denn es ist eine der Hauptaufgaben der juristischen Interpretation, zwischen den principiellen und den nur positiv abgränzenden Factoren der Rechtsbildung zu unterscheiden. Nur der Laie oder der Neuling in der Jurisprudenz sollte diesen Unterschied verkennen und dem einen Moment die gleiche Bedeutung beimessen wie dem anderen. Daher muss naturgemäss das eine oder andere Moment bestimmend in die gesetzliche Sphäre hineinragen; denn jedes Gesetz muss so verstanden werden, dass seine Bestimmungsgründe beschränkend und erweiternd hineinspielen. Die gesetzliche Abgränzung darf niemals eine unbedingte, mechanische und unjuristische sein.

Bevor wir weiter gehen, ist aber noch eine Bemerkung erforderlich: Die Neuheit ist eine Neuheit der Erfindung, nicht eine Neuheit des durch die Erfindung hergestellten Gegenstandes; denn möglicherweise besteht der durch die Erfindung hergestellte Gegenstand aus Altem und Neuem; möglicherweise ist der Gegenstand alt und nur das Verfahren neu. Daher ist naturgemäss die Frage der Neuheit nicht nach dem durch die Erfindung hergestellten Produkte, sie ist nach der Erfindung zu beurtheilen; die Erfindung muss neu sein, das Produkt kann ganz neu sein, es kann völlig alt, es kann theilweise alt sein.

Vergleicht man das Produkt mit dem bereits Vorhandenen, so kann man von völliger oder theilweiser Neuheit des Produktes sprechen, und es steht ja nichts im Wege, darnach das Produkt als mehr oder minder eigenartig zu bezeichnen.

Einen besonderen Eigenartigkeitsbegriff neben dem Neuheitsbegriff aber kennt das Erfinderrecht nicht.*)

II. Positive Bestimmungen über Neuheit und Offenkundigkeit.

a. Druckschriften.

§ 65.

Das deutsche Recht (Patentges. § 2) hat nun die Abgränzung in folgender Weise vollzogen: in Betracht kommen nur:

- a. die öffentlichen Druckschriften,
- b. die offenkundige Benutzung.

Andere Momente bleiben ausser Ansatz; so insbesondere auch das Bekanntwerden durch blossen mündlichen Bericht und durch das gesprochene Wort. Diese Abgränzung ist sehr zutreffend und bietet die Garantie einer grossen Sicherheit; sie ist auch in andere Rechte übergegangen.**)

*) Gegen die mehrfachen Aufstellungen von Schanze in dieser Richtung vgl. Industrierechtl. Abhandlungen Bd. I S. 176 f. Mit dem Obigen erledigen sich auch die weiteren Bemerkungen Schanze's im Gewerblichen Rechtsschutz Bd. IV S. 18 f, 25. Wenn Schanze entgegenhält, dass ja auch ich durch das Postulat, dass die Erfindung in unserer Kultursphäre benützt sein muss, ein die scharfen Gränzen des Gesetzes theilweise verwischendes Moment hineintrage, so hat er dabei nicht erwogen, dass eine Ungewissheit, die hieraus entsteht, eine Ungewissheit zu Gunsten des Erfinders ist. Eine solche ist aber leichter zu tragen, als das Gegentheil.

***) Vereinzelt findet sich noch in neuerer Zeit die früher von Manchen vertheidigte Annahme, dass die beiden Fälle in § 2 nur declarativ, nicht limitativ zu fassen seien; Laband, Staatsrecht (3. Aufl.) Bd. II S. 215; Meyer, Verwaltungsrecht Bd. I S. 448. Dies kann längst als beseitigt gelten; kein Patentschriftsteller wird darauf zurückkommen. In der That haben wir an der französischen Jurisprudenz ein warnendes Beispiel, in welche Unsicherheit man dadurch mit dem Begriff der Neuheit hineingeräth, so dass wir dem deutschen Gesetze für diese Gränzfeststellung sehr dankbar sein können. Ueber die Praxis, welche schon

Zwischen jenen zwei Momenten aber ist ein grosser Unterschied.

Die Litteratur betrachtet man als die allgemeine Vermittlerin der Nationen; öffentliche Druckschriften werden darum berücksichtigt, gleichgültig ob sie in der in- oder in einer ausländischen Sprache geschrieben, gleichgültig ob sie im In- oder Auslande erschienen sind.*)

Jedoch gilt folgende natürliche Begränzung: das Druckwerk muss in einer allgemein bekannten Sprache erschienen sein; es genügt nicht, wenn es etwa in einer Geheimsprache erschien, die nur Eingeweihten bekannt ist. Und man wird weiter gehen müssen; es muss in einer unserer europäischen Sprachen erschienen sein; ein chinesisches, japanisches Druckwerk kann für unsere Kultur keine Offenkundigkeit bewirken; ebensowenig ein Schriftstück, das in der Sprache der Azteken oder der Peruaner oder in der Sprache eines Rothhautstammes abgefasst würde.

Unrichtig hatte ich in meinem Patentrecht das Gegentheil angenommen; aber ich war damals noch von der früheren Methode der Gesetzesbehandlung viel zu sehr gefesselt und konnte mich erst später davon losreissen.

Eine weitere Beschränkung des Begriffs ergibt sich daraus, dass eine Veröffentlichung nur dann für die Gegenwart von Bedeutung sein kann, wenn sie noch in die Gegenwart hinein wirkt. Was vor unserer Kulturzeit veröffentlicht worden ist, das ist für uns ohne bekanntgebende Kraft; es muss als vergessen betrachtet werden, wenn es nicht in der Zwischenzeit neu publizirt oder in neuer Druckschrift wiederholt worden ist. Das muss sich schon aus den allgemeinen Principien ergeben; es ergibt sich aus dem gleichen Princip, wonach eine Publikation in der Sprache eines Negerstammes nicht als Bekanntgabe für unsere Kulturwelt betrachtet werden kann.

Die Patentnovelle § 2 hat noch die positive Bestimmung gegeben, dass Drucke von über 100 Jahren her nicht berücksichtigt werden, d. h. solche Drucke, die vor über 100 Jahren erschienen sind.***) Dazu gehören insbesondere die Publikationen aller Arten über Tagesereignisse seit Entstehen einer periodischen Presse; aber auch die Aeusserungen in wissenschaftlichen Werken, in historischen Darstellungen könnten bedeutungsvoll und für die

längst unsere Ansicht vertritt, vgl. Schanze im Gewerbbl. Rechtsschutz Bd. IV S. 12. Vgl. namentlich die hier citirten Entscheidungen des Patentamtes vom 24. November 1881 und R.O.H.G. vom 27. Mai 1879. Richtig auch Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht Bd. III S. 50; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 864 f. u. A.

*) So auch fremde Rechte, vgl. unten; vgl. auch, für Japan, Entsch. Tokio in Z. f. Patentw. Bd. IV S. 233.

***) Auch übergegangen in das Gesetz von Portugal (1894) Art. 9 und Ungarn § 3.

besten Erfindungen verhängnissvoll werden; eine Ungerechtigkeit, von der gerade die grössten Erfindungen erzittern müssten: denn grosse Erfindungen sind vielfach gemacht, erzählt und verkündet worden, aber in der Wirre der Zeit verloren gegangen; die aufgegrabenen Druckschriften könnten unseren Erfindern die Nachtruhe, sie könnten ihnen Millionen rauben; und dies wäre ungerecht, denn was todt ist, soll man nicht als lebend behandeln.

Wesentlich ist der Moment, wo die alte Druckschrift erschienen ist, nicht der Moment, wo sie verbreitet worden ist; wird das alte Werk durch den gewöhnlichen oder Antiquariats-handel immer noch verbreitet und in Verkehr gesetzt, so ist dies unerheblich. Anders natürlich, wenn eine alte Druckschrift neu zum Drucke kommt: dann ist der Moment des Neudrucks entscheidend.

Es muss eine Druckschrift vorliegen, also die Vervielfältigung durch Typen und Stöcke, wozu auch Phototypien, Holz-, Kupfer- und Stahlelchs gehören.*) Dagegen würde eine hektographische Vervielfältigung, eine Vervielfältigung durch Cyclostile nicht genügen;**) eine Vervielfältigung durch die Schreibmaschine auch nicht: derartige Erzeugnisse haben nicht den nach der Oeffentlichkeit drängenden Zug, wie die Erzeugnisse der Presse; sie haben mehr einen individuellen vertraulichen Charakter und sind jedenfalls viel unvollkommenere Mittel, eine Idee unter das Publikum zu bringen; das Gesetz konnte daher gute Gründe haben, ihnen nicht dieselbe Bedeutung wie den Druckschriften zuzuschreiben. Noch weniger würde eine briefliche oder mündliche Mittheilung genügen.

Die Druckschrift muss eine öffentliche, sie muss öffentlich verbreitet worden sein; es genügt also nicht, dass eine Druckschrift angefertigt, es genügt auch nicht, dass sie privatim an Vertrauenspersonen verbreitet wurde; andererseits ist nicht nöthig, dass sie jedem aus dem Publikum zugänglich ist: wesentlich ist nur, dass sie über den internen Bereich hinausgeht, dass sie nicht etwa bloss den Arbeitern und den im Geschäfte thätigen Personen oder sonst einem geschlossenen Kreis von Personen mitgetheilt wurde mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage der Geheimhaltung. Der Ausdruck „Als Manuscript gedruckt“ hat keine entscheidende Bedeutung für diese Frage, er hat wesentlich autorrechtlichen Bezug; der Ausdruck kann aber ein Anzeichen dafür sein, dass die Verbreitung sich in einem geschlossenen Kreise halten und die Mittheilung nicht über diesen Kreis hinausgehen solle.

Dagegen würde die Versendung von Circularen, Katalogen

*) Mitunter kann ein Bild ohne Beschreibung genügen; vgl. Walker § 56.

**) Vgl. auch Pand. Belges No. 249.

und dergl. an eine ungemessene Vielheit von Personen, z. B. an die Fabrikanten einer bestimmten Art in Deutschland zur Verbreitung genügen;*) genügen würde auch die Mittheilung in einer Bibliothek, in der das Druckwerk öffentlich aufgelegt und zugänglich gemacht wurde;**) und zwar ist bei Versendung von Schriften die Zeit maassgebend, wo die Versendung in den Besitz des Adressaten gelangt; bei Bibliotheksexemplaren der Zeitpunkt, wo sie dem Publikum offen gelegt werden.

§ 66.

Die Druckbeschreibung schliesst die Neuheiten aus, wenn sie geeignet sind, die Erfinderidee vor Augen zu legen, so sehr, dass ein Sachkundiger darnach in der Lage ist, die Idee zu verwirklichen, ohne dass es etwa mehr als der technischen Geschicklichkeit bedarf, ohne dass es einer neuen Erfindung benöthigt, um aus dem Mitgetheilten ein fertiges Operationsmittel zu gestalten.***)

Damit die Neuheit gebrochen wird, muss also in der bisherigen Veröffentlichung der Gegenstand der Erfindung gegeben sein.

Er muss gegeben sein; es genügt daher nicht:

1. eine äusserliche Beschreibung, z. B. eines chemischen Vorgangs, aus dem der Kern der Erfindung nicht erkannt werden kann;†)
2. es genügen nicht allgemeine Hinweise in der Literatur, die etwa, mosaikartig aus verschiedenen Werken zusammengestellt, einigen Eindruck machen könnten; sie sind belanglos, wenn Niemand die Erfindung klar ausgesprochen hat, insbesondere wenn aus diesen Andeutungen Niemand auf die Idee der Benützung gekommen ist;††)
3. es würde daher auch nicht genügen, wenn das Resultat gegeben war, aber ohne die hierzu nöthige Lösung oder Durchführung;†††)

*) R.G. vom 27. October 1880, Patentbl. 1881 S. 15; Robolski, Theorie und Praxis S. 30. Unrichtig Patentamt vom 12. Januar 1882, Patentbl. 1882 S. 40.

**) Vgl. Patentamt vom 12. Januar 1882, Patentbl. 1882 S. 67; R.G. vom 26. October 1885, Patentbl. 1886 S. 21. Anders wenn etwa bloss ein Memorandum einer Akademie, einer gelehrten Gesellschaft u. s. w. überreicht wird, das principiell nicht über den Mitgliederkreis hinaus bestimmt ist; vgl. Robolski, Theorie und Praxis S. 30.

***) Vgl. Walker § 57.

†) Patentamt vom 24. November 1881, Patentbl. 1882 S. 41; amerikanische Entscheidungen bei Myer § 5145 f.

††) Vgl. namentlich den englischen Appellhof Heyden v. Neustadt, Patentbl. 1880 S. 67; ferner die amerikanischen Entscheidungen bei Myer §§ 5138—5140.

†††) R.G. vom 3. Juli 1880, Patentbl. 1880 S. 153. Möglicherweise kann ja eine Erfindung in der neuen Lösung eines alten Problems bestehen; vgl. Walker § 62.

4. auch eine Bekanntgebung der blossen Lösungsidee würde nicht genügen, wenn es an der Durchführungsidee fehlen würde, um die in der Lösungsidee liegenden Probleme wieder zu lösen. So hätten insbesondere auch Bemerkungen und Zeichnungen, die bloss den Weg andeuteten, ohne die Lösung der sich auf dem Wege weiter anbietenden Schwierigkeiten keine, die Neuheit ausschliessende Bedeutung.*)

Solche Publikationen können die Neuheit nicht ausschliessen; sie können sie nicht einmal für die Lösungsidee vorwegnehmen. Wenn es künftig Jemand zuerst gelingt, die Lösungsidee durchzuführen bis zu dem Stadium der perfekten Erfindung, so hat er das volle Erfinderrecht; er hat es auch bis ins Bereich der Lösungsidee; denn wenn er auch die Lösungsidee nicht zuerst ersonnen hat, so hat er sie doch zuerst ins Gebiet der Erfindung und damit des Erfinderrechts gerückt.

§ 67.

Aus der Veröffentlichung muss sich der Gegenstand der Erfindung ergeben, es muss sich nicht die Erfindung ergeben, noch weniger muss sich die Erfindung als patentfähige Erfindung ergeben; die Veröffentlichung braucht daher nicht so vollständig zu sein, dass sie als Patentanmeldung dienen könnte.**)

a. Daher genügt es, wenn Lösungs- und Durchführungsidee beschrieben sind, so sicher, dass die Sache auf den Boden der Technik gerückt ist und es nur noch einer Konstruktion bedarf, um die Lösungsidee zu verwirklichen. Zwar verlangt die Patentfähigkeit der Erfindung, dass der Idee mindestens eine Konstruktion beigefügt ist; allein die Erfindung besteht nicht in der Konstruktion als dem allgemein Technischen, sondern in der Besonderheit, in der Lösungs- und Durchführungsidee.***)

b. Es genügt daher auch, wenn Lösungs- und Durchführungsidee nicht vom Standpunkt des Erfinders, sondern vom Standpunkt des Entdeckers beschrieben sind, sofern die wissenschaftliche Erkenntniss ein solches Licht über die Sache verbreitete, dass es nur der Konstruktion bedarf, um zu dem Ziel zu gelangen, das sonst durch Erfindungsthätigkeit erreicht würde.

*) Patentamt vom 27. November 1879, 28. October 1880; R.G. vom 24. Juni 1881, Patentbl. 1880 S. 81, 1881 S. 151, 219 Vgl. auch U. St. Sup. Court Topliff v. Topliff, Z. f. gew. R. Bd. I S. 108. Daher schliesst ein nicht vollendeter Erfindungsversuch eines Anderen die Erfindung nicht aus.

***) Vgl. Betts v. Neilson bei Agnew p. 16 f.

***) Dass eine Erfindung offenkundig sein kann, bevor sie vollendet ist, darüber vgl. R.G. vom 8. Juni 1898, Bl. f. Patentw. Bd. IV S. 207; vgl. auch über den Unterschied von Erfindung und Patentfähigkeit oben S. 150 f.

c. Es genügt, wenn Lösungs- und Durchführungsidee beschrieben werden ohne dass ein wirthschaftliches Resultat, wozu das Ganze verwendbar wäre, angegeben oder auch nur erkannt ist; allerdings verlangt die Erfindung die Erkenntniss eines Resultats, allein auch ohne solches ist der Gegenstand der Erfindung in einer solchen Weise gegeben, dass die Entdeckung eines wirthschaftlichen Resultats genügt, um das, was Jemand beschrieben hat, zur Erfindung zu stempeln; wenn aber eine Sache soweit gediehen ist, dass es nur einer solchen Entdeckung bedarf, um die Erfindung perfekt zu machen, so kann man nicht sagen, dass sie der Menschheit noch fremd ist.

d. Eine Beschreibung genügt daher, auch wenn der Beschreibende nicht die Absicht hat, eine Erfindung zu beschreiben, auch wenn er den Erfindungscharakter gar nicht erkannt hat. Dass er irgendwie die Absicht kundgibt, die Erfindung auszuführen, ist noch weniger nöthig.

Es genügt daher, wenn aus der Beschreibung der Lösungs- und Durchführungsidee hervorgeht, auch wenn der Erfinder durch einen wesentlichen technischen Irrthum an der empirischen Kenntniss verhindert war, die zur Erfindung gehört *)

e. Die Darstellung des Beschreibenden kann auch eine hypothetische sein, so dass ihm das Bewusstsein des Erfinders gebriecht. Es kann erklären, dass sich allenfalls die eine oder andere Lösung, die eine oder andere Durchführung mit Hilfe einer Konstruktion erzielen lässt. Dies genügt.

§ 68.

Der Gegenstand der Erfindung muss aus der Veröffentlichung zu entnehmen sein nach dem Stand, den die Technik zu der Zeit hat, welche für die Neuheit des Patentbesitzes maassgebend ist, also in dem Moment der Patentanmeldung. Es genügt also nicht, wenn die aus der (nachträglich zu veröffentlichenden) Patentbeschreibung sich ergebenden neuen Kenntnisse es ermöglichen, die Erfindung in der Druckschrift zu entdecken.**)

Es genügt aber, wenn die technische Kunde im Moment der Patentanmeldung genügend vorgeschritten ist, um die Druckschrift so zu verstehen, dass ein Sachverständiger darnach die Erfindung nachmachen kann, auch wenn zur Zeit, wo die Druckschrift erscheint, die Kenntnisse noch nicht soweit entwickelt sind. Man muss also die Veröffentlichung und die allgemein technische Kunde, wie sie zur Zeit der Patentanmeldung besteht, combiniren; man muss die Veröffentlichung zur Zeit der

*) Patentrechtl. Forschungen S. 81.

**) R.G. vom 28. Juni 1890, Patentbl. 1896 S. 369.

Veröffentlichung und ihr Verständniss zur Zeit der Patentanmeldung in Betracht ziehen: denn wesentlich ist, was die Menschheit zur Zeit der Patentanmeldung, also zur maassgebenden Zeit, in Bezug auf die Erfindung hat; sie hat aber das, was sie zu dieser Zeit aus der Veröffentlichung entnehmen kann.

Die zur Ergänzung dienende technische Kenntniss kann entweder die allgemeine Kunde sein, die der Techniker schon mitbringt, es kann aber auch eine Kunde sein, die sich der Techniker im einzelnen Falle aus allgemein zugänglichen Erkenntnisquellen schöpft. Nicht nur das, was der Techniker als allgemeines Ergebniss der Wissenschaft kennt, sondern alles technisch Notorische ist als Theil der technischen Kunde zu betrachten: mit anderen Worten: es genügt die specielle Sachkunde, die der Techniker sich verschafft, wenn er an die Sache herantritt.

Diese specielle Sachkunde kann der Techniker natürlich anderen Druckschriften entnehmen, aber auch offenkundigen Benützung, oder auch sonstigen Erscheinungen, die ihm offenkundig vor Augen liegen, seien es Naturerscheinungen, seien es Erscheinungen der Technik.

Sicher würde es genügen, wenn eine Druckschrift für das Längemaass auf die Höhe des Eiffelthurmes, oder zur Schilderung der Farben auf die blaue Grotte oder zur Charakteristik der bewegend Kraft auf den Niagarafall verwies.

Vorausgesetzt ist natürlich, dass es nicht erst wieder eines Erfindergedankens bedarf, um die Ergänzung zu machen; vorausgesetzt ist ferner, dass es nicht einer individuellen Besonderheit, nicht einer individuellen Nachspürung bedarf, um die Verweisung zu verwirklichen; wesshalb es nicht genügt, wenn etwa eine Druckschrift auf eine andere Druckschrift verweist, ohne sie genügend zu bezeichnen; oder wenn sie auf Analogieen der Natur verweist, aber so, dass es erst einer Berechnung oder eines Experiments bedarf, um das Richtige zu finden. Vorausgesetzt wird endlich, dass das, auf was verwiesen ist, allgemein zugänglich ist, so dass seine Kenntniss nicht dem Zufall unterworfen und dass es nicht ein blosser Zufall ist, wenn der Sachverständige davon Kunde erlangt und auf solche Weise sich die Druckschrift verständlich machen kann. Sollte etwa der Erfinder in der Beschreibung sagen, die zu verwendende Maschine sei gestaltet, wie ein Apparat, den A oder B in seinem Privatbesitz habe, so wäre natürlich von einer Offenkundigkeit keine Rede. Und bezüglich der etwaigen Versuche und Erprobungen, die eine Ergänzung des Druckwerks bieten könnten, gilt Folgendes:

Diese Versuche können nicht herangezogen werden, wenn es eine ledigliche Zufälligkeit ist, dass gerade der nämliche Sachverständige, der die Druckschrift gelesen hat, auch dem Versuch assistirte. Ganz anders, wenn etwa tagtäglich öffentliche Auf-

führungen stattfänden, welche die Erfindung zwar nicht an sich enthalten, aber dem Sachverständigen die nöthige Interpretation einer unvollständigen Druckbeschreibung bieten.

Damit ergibt sich die Lösung einer berühmten Frage, die seit meinem Patentrecht nicht zur Ruhe gekommen ist. In unserem Patentertheilungsverfahren werden die Erfindungen aufgeboden, das Aufgebot geschieht im Reichsanzeiger und Patentblatt; hier wird aber die Erfindung nicht beschrieben, sondern nur kurz notirt; es wird aber auf die Aktenstücke, die Beschreibungen und Zeichnungen verwiesen, welche beim Patentamt Jedermann zur Besichtigung offen stehen. Man fragt, ob durch solche Bekanntmachung die Erfindung öffentlich wird und die Neuheit verliert.

Die Bejahung der Frage kann m. E. nicht zweifelhaft sein. Man hat sie verneint auf Grund einer blossen Wortauslegung, ohne zu erkennen, dass ein Druckwerk stets in Verbindung mit dem notorisch Bekannten zu verstehen ist. Warum aber werden die Aktenstücke beim Patentamt vorgelegt? Damit sie notorisch werden, damit sie der Kenntniss Jedermannes unterbreitet sind, damit auf Grund derselben ein Jeder die Anmeldung prüfen und den Einspruch erheben kann. Wollte man sagen: was hier aufgeboden sei, sei nicht notorisch, so würde man mit dem Gesetz, das, eben der allgemeinen Kunde wegen, die Auslegung veranstaltet, in offenen Widerspruch treten. Schliesslich dürfte man eine Ergänzung auch nicht daraus entnehmen, dass ein Druckwerk auf die Einrichtung des Reichspostkastens als Analogon verwiesen, oder auf die in öffentlichen Lokalen verwendeten Rutschbahnen, oder auf eine Inschrift, die sich auf dem Marktplatze befindet.

Daraus geht hervor: eine vom Patentamt im Ertheilungsverfahren bekannt gegebene Erfindung, deren Beschreibung öffentlich ausgelegt worden ist, ermangelt von nun an der Neuheit; und wenn daher die Anmeldung zurückgezogen oder zurückgewiesen wird, so kann sie mit Fug nicht mehr wiederholt werden.*)

Diese Ansicht findet nunmehr auch in der Schlussbestimmung des § 3 der Patentnovelle eine Stütze.**)

*) Patentrechtl. Forschungen S. 83. Anders, auf Grund von Wortinterpretationen, das Patentamt und das R.G. Vgl. z. B. R.G. vom 20. Mai 1881, Patentbl. 1881 S. 215 f. Richtig die französische Praxis, Cass.-Hof vom 9. März 1883, Pataille 28 p. 103; Tribunal Boulogne sur Mer. vom 14. August 1890, Propr. ind. VIII p. 130 (= Pataille 1891 p. 291). Hierbei ist allerdings zu bemerken, dass das französische Gesetz die Erfordernisse der Neuheit nicht formell beschreibt, wie das deutsche; aber die französische Entscheidung beruht immerhin auf richtiger Erfassung der Sachlage, die auch für uns belehrend ist: denn das materielle Recht ist zutreffend, wo immer das formelle Recht nicht direkt entgegensteht.

***) Warum soll hier der Tag vor der Bekanntmachung der früheren An-

Dies gilt für die deutsche Anmeldung und Bekanntmachung; es gilt natürlich nicht für die Erfindungsanmeldung und die etwaige Erfindungszurückweisung in den Staaten, welche keine Bekanntmachung der angemeldeten Erfindungen anordnen.*)

b. Offenkundige Benutzung im Inland.

§ 69.

Die zweite Art der Bekanntgabe ist die durch die offenkundige Benutzung im Inlande.***) Die Benutzung muss also, um die Neuheit zu zerstören, im Inlande erfolgt sei. Die Beschränkung beruht auf dem Gedanken, dass die technischen Prozesse nicht in gleicher Weise wie die Litteratur über die Sphäre ihrer localen Entwicklung hinausgreifen. Andererseits ging man von dem obigen Satze aus, dass das Inland als Einheit zu behandeln und die Inlandskreise in Bezug auf die Neuheit oder Nichtneuheit einer Erfindung nicht getrennt werden dürfen. Allerdings ist es möglich, dass eine Strecke des Auslandes unserer inländischen Industrie so nahe liegt, dass die Festhaltung der Landesgränze eine gewisse Unnatur erzeugt; allein wenn man überhaupt eine feste Abscheidung machen wollte, so war mit Rücksicht auf die oben proklamirte Rechtseinheit des Inlandes die Inlandsgränze die einzige, die aufzustellen war.

Zweierlei ist hierbei zu bemerken:

a. Die Benutzung auf inländischen Schiffen (ist eine Benutzung im Inlande, auch wenn die Schiffe im freien Meer oder in fremden Gewässern weilen;***)) eine Benutzung in ausländischen Schiffen ist, sofern sie sich auf die Interna des Schiffes beschränkt, eine ausländische Benutzung, auch wenn sich das Schiff in inländischen Gewässern aufhält. Anders, wenn sich die Benutzung in das Inland hinein erstreckt, wenn etwa Benutzungsobjecte in das Inland verkauft werden.

b. Die Benutzung einer Erfindung an Fahrzeugen, die nur vorübergehend das Inland berühren, ist keine Benutzung im Inland, denn das vom Fahrzeug berührte inländische Gebiet gilt insofern nur als internationale Verkehrsstrasse; arg. § 5 Abs. 3 P.G.

meldung entscheiden? Weil die Bekanntmachung verhängnissvoll ist und der Erfindung die Neuheit nimmt. Darum soll der Erfindungsbesitzer, dem Jemand das Geheimniss widerrechtlich entzogen hat, den Tag vor der Bekanntmachung als den für ihn maassgebenden festhalten dürfen.

*) Z. B. in den Vereinigten Staaten; hierüber vgl. die Entscheidungen bei *Myer* § 366 f.

**) Vgl. zum Folgenden meine Abh. in den *Jahrb. f. Dogmatik* XXVI S. 414 f. und die hier citirten Urtheile.

***)) Abgesehen von den S. 67 bezeichneten Ausnahmefällen.

§ 70.

Die Erfindung muss also benutzt sein. Dies hat man mehrfach missverstanden; man hat die Benutzung als eine Benutzung im Sinne des § 35 Patentgesetz aufgefasst, wornach unter Benutzung eine jede Ausübung der Erfindung im Sinne des § 4 des Gesetzes zu verstehen wäre. Darnach könnte also auch das Verkaufen und Feilhalten als Benutzung betrachtet werden, und in erster Reihe wäre die Herstellung des Erfindungsgegenstandes eine Benutzung; mithin würde der Nachweis, dass ein Gegenstand im Inlande hergestellt worden ist, genügen, um die Neuheit auszuschliessen, vorausgesetzt, dass die Herstellung keine geheime war und nicht mit den nöthigen Cautelen umgeben war. Und ebenso würde das Feilhalten eines Musikinstrumentes die Neuheit ausschliessen, auch wenn es niemals gespielt worden wäre.

Diese Ansicht habe ich in meinen neuerlichen Studien zum Patentrecht*) ausführlich widerlegt. Die Benutzung muss vor allem eine kundliche, kundbarmachende Benutzung sein, die offenkundige Benutzung ist eine offene Art der kundbarmachenden Benutzung. Mithin kann hier nur eine solche Thätigkeit als Neuheitszerstörend in Betracht kommen, welche die Erfindung kundbar macht. Dies kann, sofern es sich um eine Verfahrenserfindung handelt, nur das Verfahren selbst sein, eine Verkörperung nur indirekt, sofern aus dem Produkt das Verfahren erkennbar ist: dann ist es aber das im Produkt verkörperte Verfahren und die in der Weitergabe des Produktes liegende Bekanntgabe des Verfahrens, was die kundliche Benutzung ausmacht: das Verfahren ist nicht nur kundlich, wenn bei seiner Entwicklung Leute gegenwärtig sind, sondern auch, wenn seine Entwicklung fixirt wird und diese Fixirung unter das Publikum kommt: es wäre auch ein kundliches Verfahren, wenn eine Momentaufnahme, etwa eine kinematographische, stattfände und das Photogramm bekannt gegeben würde.

Dagegen würde es nicht genügen, wenn der zum Verfahren nöthige Bau der Maschinen und Geräthe in kundlicher Weise stattfindet; denn hier würde es sich um ein erst künftiges Verfahren handeln, und ein zukünftiges Verfahren kann nicht kundbar sein; auch wäre es sehr bedenklich, solche doch meist vage und unsichere Schlüsse der Kenntnissnahme gleichzustellen.*)

Soweit es sich um ein Produktpatent handelt, kann eine kundliche Benutzung nicht in dem zur Herstellung des Produkts liegenden Verfahren, sondern nur im Gebrauch dieses Produkts,

*) In Grünhut XXV S. 224 f.

**) Unrichtig R.G. 21. März 1892 Patentbl. 1892 S. 305.

in seiner bestimmungsgemässen Benutzung liegen; die Kundlichkeit des Verfahrens kann dieses, sie kann aber nicht das Produkt mit seinen vielleicht ganz eigenartigen, gar nicht aus dem Verfahren ersichtlichen Eigenschaften an die Oberfläche bringen. Wer weiss, wie der Wein erzeugt wird, weiss darum nicht auch, wie er schmeckt.*)

Ebensowenig kann der Kauf ohne Erprobung eine Sache kundlich machen; wer eine Uhr, die nicht geht, wer ein geschlossenes Klavier kauft, ohne es zu spielen oder zu hören, weiss von ihren Eigenschaften und Funktionsweisen nichts, er weiss von ihnen nicht mehr als jeder Dritte, der die Sache von Aussen her angesehen hat: der Kauf kommt überhaupt nicht als Kauf, sondern nur als Mittel der Inspection in Betracht. Der Einblick von aussen aber gibt nur ein unvollkommenes oder auch gar kein Bild von der Sache, und es ist sehr begründet, dass die Rechtsordnung sagt: nur der wirkliche Gebrauch, die wirkliche bestimmungsgemässe Verwendung der Sache kann die Sache kundbar machen und zeigen, ob und wie sie durch ihre Funktion in das menschliche Leben und Treiben einzugreifen vermag.

Mithin kann als neuheitshindernd nur die Benützung in Gestalt der Verwendung der Sache zu ihrem Zwecke gelten, und somit ist erwiesen, wovon ich von Anfang an ausgegangen bin:

- a. für die Verfahrenserfindung ist nur das Verfahren eine kundbarmachende Benutzung,
- b. für die Produktenerfindung nur der Gebrauch des Erfindungsproduktes.

§ 71.

Ein solcher Gebrauch des Produktes aber liegt noch nicht in der Funktion im Leerlauf, er liegt noch nicht vor, wenn die Funktion mit anderen als bestimmungsgemässen Materialien erfolgt: eine Mähmaschine wird nicht benutzt, wenn man ihr Papierschnitzel zum Schneiden gibt, eine Guillotine nicht, wenn man damit Rüben zertheilt.

Hiergegen hat man in Theorie und Praxis verschiedene unrichtige Einwände gemacht. Dass ein Erfindungsprodukt durch Funktion im Leerlauf benutzt werde, kann man sicher nicht behaupten, und dass die Gesetzgebung eine solche Funktion nicht als genügend erklärt, um die Neuheit auszuschliessen, ist sehr begreiflich; denn ein endgültiges Urtheil über die Bedeutung und Funktionskraft einer Sache lässt sich nur aus der wirklichen Benutzung gewinnen. Was hilft ein Klavier ohne Saiten? was eine

*) Unrichtig R.G. 11. Mai 1891 Patentbl. 1891 S. 373, 11. Dec. 1895 Bl. f. Patentw. II S. 97; unrichtig Patentamt 11. Novbr. 1880 Patentbl. 1881 S. 128.

Papierfabrik ohne Einlage, ein elektrischer Apparat ohne eingelassene Elektrizität, eine Lampe ohne — Oel? Und ebenso verhält es sich mit dem Verfahren: der Schein eines Verfahrens, ein Verfahren ohne Rohstoff ist bloss ein Theaterstück, das dem Beschauer noch keine Zuversicht gibt, ob die Erfindung gelungen ist, und ihm keinen rechten Einblick in die dem Verfahren innewohnende innere Bedeutung und in das Zusammenwirken der einzelnen Theile gewährt. Wie, wenn z. B. ein Apparat so eingerostet und verdorben ist, dass er überhaupt nicht mehr richtig funktionieren könnte? Ist ein Scheinmanöver in Bezug auf diesen auch eine kundbarmachende Benutzung? und wo hört es auf, wo fängt es an? Wenn man doch eine Scheinbenutzung oder eine mangelhafte, zu keinem Effekt führende, Funktion genügen lässt, so ist schliesslich nicht einzusehen, warum nicht das bloss Anschauen der Maschine genügen sollte, — wenn es doch auch genügt, dass man das Klappwerk ohne jeden Erfolg hat rasseln und die Schiffsschraube etwa ausserhalb des Wassers sich hat drehen lassen!

Eine Schaustellung, eine Erprobung im Leerlauf oder mit fiktivem Material genügt also nach unserem Gesetze nicht, um die Neuheit auszuschliessen.

Manche Rechte sind allerdings weiter gegangen und lassen eine Schaustellung genügen, so z. B. das österreichische Patentgesetz, worüber ich an erwähnter Stelle (Grünhut XXV S. 233) Darlegung gegeben habe.

Besteht natürlich das patentirte Verfahren in einer Schaustellung, dann ist die Schaustellung, sofern sie in der Lage ist, Sachverständigen das Verfahren zu erklären, genügend, die Neuheit aufzuheben; so z. B. die Schaustellung einer Theater Einrichtung;*) aber hier ist die Schaustellung des Theaterbildes nicht Schaustellung, sondern Benützung der Erfindung; denn das Resultat des Verfahrens soll ja die Einwirkung auf den Zuschauer sein

§ 72.

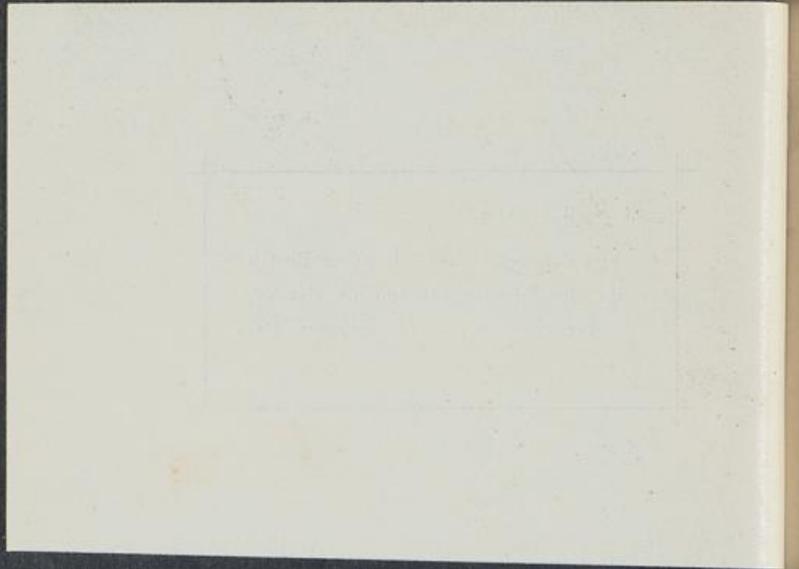
Die Benutzung der Erfindung muss also kundlich sein; sie muss mithin so erfolgen, dass sie anderen Personen verständlich ist. Dies wurde im Allgemeinen dargelegt bezüglich der Art der Benutzung; dies gilt aber auch für die Benutzung im einzelnen Fall: ein Verfahren, der Gebrauch einer Sache kann möglicher Weise in Gegenwart Anderer stattfinden, ohne dass den Andern die technische Funktion zum Verständniss gelangt;**) so wenn das Verfahren zwar vor anderen Personen stattfindet, die Prozeduren aber so verhüllt sind, dass man einen Einblick in das Verfahren

*) Vgl. auch Patentamt 18. Mai 1897 Bl. f. Patentwesen III S. 225.

**) Vgl. Patentrechtl. Forschungen S. 77.

Zu S. 327 oben.

Vgl. nunmehr auch die neue Bestimmung des Patentamtreglements der Vereinigten Staaten vom 1. Februar 1900 a. 41.



nicht gewinnt; so insbesondere wenn sich zwar das Verfahren vor Anderen abspielt, aber die beim Verfahren gebrauchten Stoffe nicht bezeichnet werden, so dass der Einblick in die Prozedur nur ein äusserlicher ist und die Prozedur noch technisch dunkel bleibt. Und ebenso kann der Gebrauch einer Sache in aller Form stattfinden, die innere Organisation und Funktionsweise der Sache jedoch verborgen bleiben, weil das Hauptgetriebe verhüllt, verdeckt ist.

Findet also die Probe so statt, dass wesentliche Theile verhehlt werden, dass insbesondere bei einer complicirten Mechanik nur das äussere oder nebensächliche gezeigt wird, so ist von einer Neuheitzerstörenden Kundlichkeit keine Rede.*)

Bei Stoffpatenten kann das Produkt als Produkt, es kann die Herstellungsweise offenkundig werden; ist ersteres offenkundig geworden, so kann die specielle Herstellung noch Gegenstand von Erfindung und Patentirung sein. Dieser Gegensatz kann in der Chemie nicht vorkommen, die keine Stoffpatente kennt, wohl aber bei physikalischen Mischungen, welche des Stoffpatentes fähig sind. Der Gebrauch des Gemisches macht den Stoff als Stoff offenkundig, die Herstellungsweise des Erfinders kann aber immerhin Eigenheiten haben, welche aus dem Stoff als Produkt nicht erkenntlich sind: nimmt daher der Erfinder nach Verbreitung des Stoffes ein Patent, so kann ihm zwar kein Stoffpatent, immerhin aber ein Verfahrenspatent auf eine Methode der Darstellung gewährt werden.

§ 73.

Die Erfindung muss aber nicht nur kundlich, sondern offenkundig benutzt worden sein; d. h. sie muss über den Kreis des Vertrauten, des Treuverhältnisses hinausgehen. Das Treuverhältniss verknüpft die Personen mit dem Erfinder zu einem Internum; nur, was darüber hinausgeht, ist publik.

Das Treuverhältniss kann ein abstraktes Verhältniss sein, indem die Person, welche Einblick gewinnt, überhaupt dem Dienste des Erfinders angehört, wobei sich dann von selbst versteht, dass man auf Verschwiegenheit rechnet, soweit solche durch die Interessen des Geschäftsherrn geboten ist.**)

Das Treuverhältniss kann auch ein konkretes sein, indem der Erfinder im einzelnen Falle Personen ins Vertrauen zieht; das kann verschiedene Gründe haben, es kann insbesondere darauf be-

*) Vgl. Patentamt 6. Januar 1881 Patentbl. 1881 S. 203, Patentamt 9. Februar 1882 ib. 1882 S. 61. Vgl. auch Appellhof Grenoble 12. Mai 1885 Busch Arch. Bd. 47 S. 209.

***) Patentrechtl. Forschung S. 75; R.G. 1. August 1887 Patentbl. 1887 S. 379. Weitere Entscheidungen bei Paul Schmid S. 133.

ruhen, dass der Erfinder der Beihülfe, des Rathes, der Unterstützung dritter Personen bedarf oder zu bedürfen glaubt. Hier wird die Geheimnisspflicht oft ausdrücklich bedungen werden; meist aber wird sich aus dem Zweck der Sache und aus der ganzen Art des Vorgangs eine Geheimnisspflicht ergeben: Vertrauen heischt Geheimniss. Dies ist ein sociales Bedürfniss: sehr häufig bedarf der Erfinder des Geistes, der Erfahrung, der Aufmunterung, nicht selten der Geldmittel Anderer; manchmal muss er mit einem Fabrikanten oder Kapitalisten unterhandeln, da er selbst nicht zum Ziele käme.*)

Dahin gehört auch der Fall, wenn es sich nicht um eine werdende, sondern um eine vollendete Erfindung handelt, man sich aber der Beihülfe anderer bedient, z. B. zur Aufstellung der Apparate oder zur Reparatur der Maschinen.**)

Anders wenn kein Vertrauen, keine Geheimnisspflicht besteht: hier wird die Sache publik, auch wenn wenig, auch wenn nur 2 oder 3 Personen anwohnen,***) denn ein solcher Einblick mehrerer Personen, denen kein Geheimniss aufgetragen worden ist, legt die weitere Kundgebung nahe.†)

Die Oeffentlichkeit (Offenkundigkeit) tritt also hier leichter ein, als bei dramatischen und musikalischen Aufführungen; denn es handelt sich hier um wesentlich verschiedenes: es handelt sich nicht um ein Verbot öffentlicher Ausführung, sondern um die Folgen einer solchen, und es handelt sich nicht um eine mehr oder minder schwer fassbare künstlerische Gestaltung, sondern um eine technische Idee, welche sich leichter in eine logische Formel bringen lässt.

Daher ist eine Preisgabe an die Oeffentlichkeit verhängnissvoll, wenn sie auch nur wenig Male, auch dann, wenn sie nur ein einziges Mal stattgefunden hat.††)

Eine Offenkundigkeit tritt auch dann ein, wenn die Geheimnisspflicht bestand und nachher aufgehoben worden ist; in welchem Falle natürlich die Publicität erst mit Aufhebung der Geheimnisspflicht beginnt.†††) Noch klarer ist es, dass eine einmal

*) Vgl. auch Patentamt 30. Sept. 1880 Patentbl. 1881 S. 113, 9. Dec. 1880 ib. 1881 S. 143, 5. Mai 1881 ib. S. 223, 24. Nov. 1881 ib. 1882 S. 41, 19. März 1885 Bl. f. Patentw. I S. 221. Vgl. auch Edmunds p. 42 f., Frost p. 110.

**) Jahrb. f. Dogm. XXVI S. 435.

***) Vgl. Oesterr. Handelsministerium 9. März 1896 Jurist. Blätter XXV S. 243; aber auch Schweizer Bundesgericht 16. Juli 1894 Entsch. XIX S. 681.

†) Vgl. Patentamt 13. Februar 1878 Patentbl. 1881 S. 29, 34, R.G. 1. Februar 1881 ib. 1881 S. 95, 98, R.G. 29. Januar 1890 Patentbl. 1890 S. 563, 571. Vgl. auch Myer § 6486.

††) Vgl. R.G. 26. Sept. 1898 Bl. f. Patentw. IV S. 252, Lüttich 16. April 1861 Pand. B. nr. 202, auch Lüttich 30. April 1864 ib. nr. 203. Vgl. auch Pand. franç. nr. 4291; Myer § 6585 ff.

†††) R.G. 19. Juli 1897 Bl. f. Patentw. III S. 207.

eingetretene Offenkundigkeit nicht durch nachträgliche Geheimnisspflicht rückgängig gemacht werden kann.*) Haben Versuche geheim und offen stattgefunden, und zwar so, dass die bei den letzteren theilnehmenden Personen nur in Folge ihrer vorhergehenden geheimen Beobachtung die Sache verstehen konnten, so kommen letztere nicht in Rücksicht: die Benutzung war also keine offenkundige.**)

Dass aber eine offen verkaufte Sache, die das Publikum privatim zu benutzen pflegt, wie Corsetts, Bandagen, Closeteinrichtungen, trotzdem offenkundig benutzt werden, weil die Discretion zwar eine Discretion im Einzelnen, der Gebrauch aber nichtsdestoweniger im Ganzen ein öffentlicher, allgemeiner ist, wurde bereits anderwärts nachgewiesen.***)

Noch weniger braucht die Benutzung eine gewerbliche zu sein. Viele Dinge sind, wenn auch nicht discreter, so doch privater Natur und nur für die Privatbenutzung; es wäre ein völlig verkehrtes System, wenn bezüglich dieser keine Offenkundigkeit möglich wäre.

Nicht erforderlich ist, dass die offenkundige Benutzung bis in unsere Tage fortgesetzt wird; es genügt ein offenkundiger Gebrauch, der später wieder aus irgend einem Grunde aufgegeben worden ist†) — auch dann, wenn er deshalb aufgegeben worden ist, weil man den Gebrauch nicht für tauglich oder erspriesslich hielt.

Wohl aber muss die offenkundige inländische Benutzung eine Benutzung in unserer Kulturwelt sein. Eine Benutzung in alter Zeit, wenn auch in dem Gebiete des jetzigen deutschen Reichs, würde nicht genügen. Der Bericht eines alten Schriftstellers über eine öffentliche Schaustellung eines Geschützes, der Bericht eines mittelalterlichen Mönches über die öffentliche Benützung eines Uhrwerkes, eines Musikinstrumentes, auch wenn völlig glaubwürdig, kann nicht genügen, eine Erfinderidee als bereits unserer Kulturwelt angehörig, zu erweisen. Allerdings hat die Patentnovelle die 100 Jahre nur für die öffentlichen Druckwerke festgesetzt, aber nach Analogie dieser Bestimmung müssen Aufführungen, Ausstellungen, Gebräuche älterer Zeiten, von welchen

*) R.G. 6. Nov. 1893 Patentbl. 1894 S. 1.

**) Vgl. auch Patentamt 19. März 1895 Bl. f. Patentw. I S. 221.

***) Forschungen S. 77. Studien a. a. O. S. 232. Vgl. auch R.G. 17. April 1880 Patentbl. 1880 S. 87, 90. Sollte etwa das R.G., wenn es sich dahin ausspricht: „so erhellt doch nicht, dass von den Empfängern offenkundig davon Gebrauch gemacht worden ist“ (es handelte sich um eine Bruchbandage), an einen offenkundigen Gebrauch in anderem Sinne gedacht haben? Bruchbänder trägt Niemand so, dass sie äusserlich sichtbar sind. Vgl. ferner Patentamt 9. Juni 1881, Patentbl. 1881 S. 225 (über Closeteinrichtungen).

†) Entscheidungen bei Agnew p. 20, 21.

uns keine technische Erinnerung geblieben ist, in der ganzen Frage bei Seite gelassen werden.*)"

§ 74.

Die Offenkundigkeit kommt sowohl bei Druckwerken als auch bei der Benutzung dann zur Geltung, wenn sie so beschaffen war, dass ein Sachkundiger daraus die Erfindung erkennen konnte. Sie tritt daher auch ein, wenn ein veröffentlichtes Buch erwiesenermaassen von keinem Sachkundigen gelesen, wenn eine offenkundige Erfindungsbenutzung von keinem Sachkundigen gesehen oder von den Sachkundigen übersehen worden ist. Die Oeffentlichkeit muss mit der Möglichkeit der Erkenntniss rechnen; die Wirklichkeit der Erkenntniss ist so zufälliger Natur und kann, sobald die Veröffentlichung erfolgt ist, so leicht tagtäglich nachfolgen, dass die Rechtsordnung gut daran thut, bei der Offenkundigkeit im obigen Sinne stehen zu bleiben und keine wirkliche Kenntnissnahme zu verlangen.**)

Noch weniger ist zu verlangen, dass Sachkundige die faktische Möglichkeit gehabt haben, die Erfindung zu benutzen; es würde daher nichts verschlagen, wenn etwa das Material zur Produktion allen anderen versagt und dem Erfinder vorbehalten war; auch der Umstand ist unerheblich, dass ein rechtliches Hinderniss die Benutzung der Sachkundigen unmöglich machte, indem z. B. für die Haupterfindung ein Patent bestand und in Folge dessen die abhängige Nebenerfindung, um deren Offenkundigkeit es sich handelt, nicht oder nicht ohne des Erfinders Genehmigung benutzt werden durfte.***)

Hierbei ist allerdings eine gewisse Unnatur nicht zu vermeiden; denn in der That müssen darnach eine Reihe von Erfindungen als offenkundig erklärt werden, die kein Sachverständiger gekannt hat, die sang- und klanglos von der Bildfläche verschwunden sind. Die Gleichstellung des Kennens und Kennenkönnens lässt ein solches Resultat nicht vermeiden; es ist dies einer der Fälle der Nichtübereinstimmung des formellen und materiellen Rechts, eine Nichtübereinstimmung zwischen Recht und Rechtsideal.

Als Milderung muss hier, wie immer, der Satz gelten: Je mehr die Sachlage sich von dem materiellen Recht entfernt, desto peinlicher sind die Voraussetzungen des formellen Rechts zu beurtheilen, und der Widerspruch ist nur anzunehmen, wenn das

*) Man denke an den bekannten Fall des babylonischen Thurmes aus dem Jahre 1602, welcher in den Aristonprozessen eine grosse Rolle gespielt hat. Vgl. darüber Jahrb. f. Dogm. XXVI S. 422 f.

***) Patentrechtl. Forschungen S. 77 und die dort cit. Entsch. (z. B. R.G. vom 17. Januar 1880, Patentbl. 1880 S. 53); sodann R.G. vom 9. Mai 1892, Patentbl. 1892 S. 427.

****) Patentamt vom 4. October 1888, Patentbl. 1889 S. 39, 41.

Resultat bei genauester Prüfung des formellen Rechts unvermeidlich ist.

Jedenfalls wird der Umstand, dass eine Erfindung nicht in das öffentliche Leben übergegangen ist, ein wichtiges Moment für die Entscheidung der Frage über die Neuheit sein; im Zweifel wird eine Erfindung als neu gelten, wenn vorher eine Benützung im grösseren Styl nicht stattgefunden hat und die Erfindung seit dem Patente reichen Anklang und Verbreitung gefunden hat.*)

§ 75.

Auch die offenkundige Benutzung braucht nicht eine offenkundige Benutzung der Erfindung zu sein; es genügt, wenn sie eine offenkundige Benutzung des Inhalts der Erfindung ist; wenn sie eine offenkundige Benutzung ist, ohne dass man die wohlthätige Eigenschaft der Einrichtung kennt.**)

Daher wird die Neuheit auch dann gebrochen, wenn der Gegenstand der Erfindung benutzt wird, ohne dass der Erfolg eintritt, weil der Erfolg von besonderen Zufälligkeiten abhängig ist, die im Laufe des Lebens zutreffen oder nicht zutreffen — ein solcher Gebrauch genügt, um die Neuheit zu zerstören, während er nicht zum Thatbestand der Erfindung genügen könnte — anders natürlich, wenn es einer besonderen Einrichtung, einer besonderen Fortbildung bedarf, damit die Zufälligkeit erhascht und damit der Erfolg herangezogen wird; anders natürlich auch dann, wenn die Einrichtung des Erfinders zu einer Zeit benutzt wurde, als noch wesentliche Theile fehlten, so dass der wirkliche Erfindungsgehalt in der Benutzung nicht zu Tage trat.***)

Noch mehr wird die Neuheit gebrochen, wenn der Erfolg bisher eingetreten und nur nicht erkannt worden ist: auch dies würde nicht genügen, um dem, der die Einrichtung ersinnt, Erfinderrecht zu geben, aber es genügt, um die Neuheit zu zerstören.†) So kann eine bestimmte Konstruktion eines eisernen Trägers, den man bisher nur aus Schönheitsgründen anbrachte, sich als wichtiges konstruktives Tragmittel erweisen;††) so kann ein längst in Gebrauch befindliches Kleidungsstück unbekannte hygienische Wirkungen, der Cigarrenrauch desinficirende Kraft, eine Lampe absorbirende Einwirkung haben; eine Bekleidung des Schiffes kann

*) Dies ist insbesondere auch die juristische Taktik in den Vereinigten Staaten; z. B. Circ. Court North. Distr. New York in Z. f. gew. R. Bd. I S. 108, U. S. Sup. Court Topliff v. Topliff ib. Bd. I S. 108.

**) Vgl. Patentamt vom 22. Juni 1893, Patentbl. 1893 S. 621; vgl. auch Z. f. gew. Rechtssch. Bd. II S. 201.

***) Cass.-Hof Paris vom 9. Juli 1884, Busch's Archiv Bd. 47 S. 208.

†) Vgl. Z. f. gewerbl. Rechtssch. Bd. II S. 202; Patentamt vom 22. Juni 1893, Patentbl. 1893 S. 621.

††) So treffend Robolski, Theorie und Praxis S. 22.

das Ansetzen von Seethieren verhüten, eine besondere Stoffverbindung kann gegen das Rosten Sicherheit gewähren. Hier überall ist die betreffende Combination schon zur Wirksamkeit gelangt, und dies genügt. Allerdings kann eine Erfindung diese Wirkungen durch besondere Einrichtungen steigern, dann kann hierin etwas Neues liegen; aber in der blossen Herbeiführung der bisherigen Wirkungen durch die bisherigen Mittel liegt eine Neuheit nicht mehr.

Vorausgesetzt ist natürlich, dass man die den Erfolg herbeiführenden Elemente, wenn auch, des Erfolges unbewusst, benutzt hat: der Elemente muss man also bewusst sein, wenn auch nicht des Zusammenhangs und des unwillkürlich eintretenden Erfolgs. Es läge daher keine die Neuheit hemmende Benutzung vor, wenn die Elemente unbewusst, unerkannt einmal angewendet worden sind in einer Weise, dass, weil man die Bestandtheile nicht kannte, auch eine Wiederholung ausgeschlossen war. Das Benutzen des Gegenstandes einer Erfindung setzt voraus, dass man bewusstermaassen die Elemente des Erfindungsgegenstandes combinirte.*)

Vorausgesetzt ist natürlich auch, dass eine, wenn auch unbewusste, Benutzung des Erfindungsinhalts, nicht etwa bloss eine Benutzung der bei der Erfindungsausübung verwendeten Sachen stattgefunden hat; so z. B. wenn man früher schon den Draht mit Guttapercha umwickelte — aus anderen Gründen und ohne den Isolirerfolg, und wenn der Erfinder dieses Mittel benützt, um den Draht zu isoliren;**) hier hat man früher schon einen umwickelten Draht benutzt, man hat aber nicht die Umwicklung in der isolirenden Function benutzt.

III. Grund der Neuheitszerstörung und Schutz dagegen.

§ 76.

Das Erfinderrecht erlischt, wenn die Erfindung vor der Patentertheilung bezw. vor der Anmeldung veröffentlicht wird; es gehört dies zur Gebrechlichkeit des noch nicht angemeldeten Erfinderrechtes.

Daraus geht hervor: ein nicht angemeldetes Erfinderrecht erlischt bei uns, wenn ein Anderer die Erfindung (im In- oder Auslande) macht und sie veröffentlicht oder im Inlande offenkundig benutzt; es erlischt aber auch, wenn der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger die Erfindung vor der Anmeldung in einer der erwähnten Weise preisgibt; aber auch wenn ein Dritter widerrechtlich die Erfindung erlauert, das Geheimniss verräth und wenn auf solche Weise die

*) Entscheidungen bei Agnew p. 23 f.

**) So Circ. Court South. Distr. New York, Off. Gaz. XIV p. 943, 944: "the prior use of it was not to conduct electricity along the wire."

Erfindung in einer der erwähnten Weisen zur Veröffentlichung gelangt.

Hier kann der Geheimnißbruch zwar nicht bewirken, dass der Verräther des Geheimnisses ein Patent erwirbt, das gegen Anfechtung gesichert wäre; wenn er aber die Erfindung veröffentlicht, so bringt er dadurch das Erfinderrecht zu Falle.*) Natürlich steht dem Erfindungsberechtigten ein Entschädigungsanspruch gegen ihn zu; auch kann er, wenn der Verräther selbst etwa die Nichtigkeitsklage gegen das Patent (wegen mangelnder Neuheit) erheben würde, diese mit einem Arglisteinwande zurückweisen; er kann ihm auch, ebenso wie wenn das etwa ertheilte Patent gültig ertheilt wäre, die Fabrikation verbieten, solange nicht auf Antrage eines Dritten die Nichtigkeit festgestellt worden ist.**)

Die Neuheitszerstörung zu hemmen und dadurch zu hindern, dass dem Erfinder unermessliche Werthe ohne tieferen Rechtfertigungsgrund verloren gehen, sind verschiedene Institute ersonnen worden.

So insbesondere das Institut der Sperrfrist und das der patentrechtlichen Anmeldungsanticipation.

Die Sperrfrist besteht darin, dass eine bestimmte Veröffentlichung noch nicht im Momente der Veröffentlichung, sondern erst nach einiger Zeit die Neuheit zerstören soll.

Eine solche Sperrfrist bestimmt der § 2 unseres Patentgesetzes. Wer eine Erfindung im Auslande angemeldet hat, hat hier unter Umständen eine amtliche Bekanntmachung der Patentbeschreibung zu gewärtigen; diese soll nun nicht schon mit dem Momente des Erscheinens, sondern erst 3 Monate nach dem Erscheinen für unser Recht neuheitszerstörerlich sein.***)

Dies gilt indess nur dann, wenn das Ausland Gegenseitigkeit gewährt und solches durch den Reichskanzler im Reichsgesetzblatt bestätigt wird; oder vielmehr: es gilt nur, wenn der Reichskanzler

*) Vgl. Patentrecht S. 52 und die dort citirten. Vgl. auch Patentamt vom 13. Mai 1880, Patentbl. 1880 S. 189; R.G. vom 6. November 1893, Bolze Bd. XVII S. 115; Cass.-Hof Paris vom 9. Juli 1884, Busch's Archiv Bd. 47 S. 208; so auch Appellhof Turin vom 18. Juni 1894, Z. f. gew. R. Bd. IV S. 22; ferner Audenarde vom 9. December 1870 und Gent vom 1. Juni 1871, Pand. Belg. Nr. 210. Vgl. auch André I nr. 303. Anders ausdrücklich Indien (1888) s. 22, Mysore s. 22, Straits Settlements (1871) a. 3, Ceylon s. 20, Perak s. 3, Negri Sembilan s. 3, Selangor s. 3, Mauritius s. 24.

***) Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. III S. 22 und die hier citirte italienische Entscheidung. Weiteres darüber in der Lehre von der Nichtigkeit.

****) Eine solche Bestimmung enthielt auch der deutsch-österreichische Handelsvertrag vom 23. Mai 1881, Art. 20 und Schlussprotokoll. Auch das österreichische Gesetz hat sie in § 3 übernommen, auch Finnland (1898) Decl. § 2 (6 Monate); vgl. auch Mexico (1890) a. 3.

eine solche bestätigende Erklärung abgibt; denn, auch wenn sie unrichtig sein sollte, verbindet sie den Richter.

Die Bestimmung enthält also eine Sperrung der Oeffentlichkeitswirkung eines bestimmten Bekanntmachungsaktes, sie enthält keine Sperrung der Oeffentlichkeit überhaupt, so dass etwa alles, was an Bekanntmachung geschieht, unwirksam wäre. Sie ist daher ohne erheblichen Nutzen, sie bietet eine Halbheit, auf die kein Verlass ist; sie lässt den Erfinder völlig ohne Schutz gegen die ausseramtlichen Veröffentlichungen, sei es, dass diese aus eigener Initiative ergehen, sei es, dass sie von der amtlichen Publication ihren Ausgang nehmen; sie lässt den Erfinder ferner schutzlos gegen die öffentliche Benützung der Erfindung, welche auf Grund solcher ausländischen amtlichen Veröffentlichungen in Deutschland erfolgt.

Einen wirksamen Schutz erlangt dagegen der Erfinder durch die internationalen Vereinbarungen, in welchen für denjenigen, der bei einem Vertragsstaate angemeldet hat, die ganze Publicität gesperrt ist, so dass eine bestimmte Zeit hindurch jeder neuheitszerstörende Akt, jede Druckbeschreibung, jede offenkundige Benützung für die Neuheitsfrage tot und belanglos wird und alles, was hiergegen geschieht, wirkungslos entschwindet.

Diese Sperre der Publicität erfolgt durch den grossen juristischen Gedanken der rechtsgeschäftlichen Anticipation: ein Anmeldegeschäft, das in einem Vertragsstaate erfolgt ist, soll in die anderen Vertragsstaaten einwirken; es soll so einwirken, dass es, vorbehaltlich seiner Wiederholung, auch in den anderen Vertragsstaaten gilt, so dass die Wiederholung nicht den Charakter einer Neuanschuldung, sondern den Charakter der Bestätigung und Befestigung einer bereits erfolgten Anmeldung an sich trägt.

Davon ist in der Lehre von der Anmeldung zu handeln.

§ 77.

Die Neuheitsfrage wird in den Patentgesetzen verschieden behandelt.

1. Einige Rechte folgen im allgemeinen dem deutschen System.

So a. Dänemark § 1 Z. 3, Russland (1896) a. 4; auch Oesterreich schliesst sich im wesentlichen Deutschland an, nur dass der öffentlichen Benutzung die öffentliche Schaustellung gleichgeachtet wird und dass die 100 Jahre fehlen, § 3;

b. Portugal (1894, 1896) a. 9 folgt Deutschland, selbst mit den 100 Jahren; ebenso Ungarn (1895) § 3;

c. das amerikanische Recht s. 4886 bezeichnet ebenfalls die zwei Faktoren als Brecher der Neuheit:

a. die öffentliche Druckschrift (im In- oder Ausland),

b. den öffentlichen Gebrauch oder Verkauf im Inlande *)

Der öffentlichen Druckschrift soll die Patentirung (im In- oder Auslande) gleichkommen; dies versteht indess die Praxis nur von einem solchen ausländischen Patent, das dem Publikum öffentlich bekannt gemacht worden ist.**)

*) Rev. Stat. 4886 (auch in der neuen Fassung). 4923.

**) Walker § 55 und die hier cit. Entscheidungen, Myer § 6415 ff., 6422 ff.

Dagegen kommt der ausländische Gebrauch auch dann nicht in Betracht, wenn inländische Personen davon wissen.*)

Die gleiche Zweifelt von Neuheitszerstörern: Veröffentlichung und öffentlicher Gebrauch findet sich in anderen Gesetzen;

so Schweiz a. 2 (aber nicht ausschliesslich**);
so Luxemburg (1880) a. 2 (hier ist aber die Benützung innerhalb des Zollvereins der Benützung im Inland gleichgestellt),
so Finnland (1898) Decl. § 2 (anscheinend auch beim öffentlichen Gebrauch im Ausland);

so auch einige englische Kolonien:
so Canada (1898) 2, 7 und 16, Victoria (1890) s. 15, 47, Queensland (1896) s. 5, Westaustralien (1888) s. 31 und 1 Schedule, Neuseeland (1889) s. 35 und 1 Schedule, Tasmanien (1893) s. 38 und 2 Schedule, Südaustralien (1877) s. 9, 33; Guyana (1861) a. 13; Straits Settlements (1871) a. 3, 31; Trinidad (1894) s. 11; Bahama (1889, 1890) und Leewards Inseln (1876), Declaration; Fidji (1879) Sched. C.;

so auch Schweden (1884) § 3,
so auch Hawaii (1884) s. 3 und 5,
auch Liberia (1864) § 3,
so auch Oranjerestaat a. 29c.

2. Andere Gesetze sprechen vom öffentlichen Gebrauch; so England s. 26 und 1 Schedule, und so verschiedene Kolonialgesetze: so Neusüdwales (1896) s. 5, Westaustralien (1888) s. 31 und 1 Schedule, Neuseeland (1889) s. 35 und 1 Schedule, Tasmanien (1893) s. 38 und 2 Schedule, Südaustralien (1877) s. 9, 33; Guyana (1861) a. 13; Straits Settlements (1871) a. 3, 31; Trinidad (1894) s. 11; Bahama (1889, 1890) und Leewards Inseln (1876), Declaration; Fidji (1879) Sched. C.;

so Südafrikanische Republik (1897) a. 35, 36 und Schedule A.

3. Andere heben die Publikation durch den Druck besonders hervor, so Uruguay (1885) a. 5.

4. Andere Gesetze haben keine ausdrückliche Zergliederung des Neuheitsbegriffes und überlassen alles der thatsächlichen Würdigung. So Frankreich a. 31: *aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée;***)*

so Schweiz a. 2;†) so Chili (1840) a. 1; Mexico (1890) a. 3, Columbien (1869) a. 4, 7; Türkei a. 36, 37, Costarica a. 48. Dazu können auch englische Kolonialgesetze gerechnet werden, welche das Patent davon abhängig machen, dass die Erfindung vorher nicht known or used war, so Neufundland s. 4, Jamaica (1857) a. 3, Barbados (1883) s. 7.

5. Einige Gesetze begünstigen die Neuheit:

Norwegen (1885) a. 2 bestimmt, dass eine Druckschrift und eine Vorzeigung in öffentlicher Ausstellung erst nach 6 Monaten die Neuheit aufhebe.

6. Eine Abweichung von den Bestimmungen über den internationalen Charakter der Neuheit und Nichtneuheit findet sich in einigen Gesetzen bezüglich der Einführungspatente (Einführungseigenpatente).††)

So in Italien a. 4, reg. 5: der Erfinder, der im fremden Staat ein Patent hat, darf, obgleich die Erfindung in Folge seines Patenten in jenem Staate veröffentlicht worden ist, in Italien ein Patent erwerben, sofern die

*) So Doyle v. Spanding bei Myer § 6434.

**) Ueber die Oeffentlichkeit durch Druckschriften vgl. Handelsgericht Zürich 23. Decbr. 1897 Gewerbl. Rechtsschutz III S. 370.

***) Vgl. hierzu Mainié nr. 1584—1586 mit vielen Entscheidungen, und auch die vielen Entsch. in Pand. franç. nr. 4287.

†) Hierzu Cérésolle p. 10.

††) Einführungseigenpatente im Gegensatz zu den Einführungspatenten in dem obigen Sinne S. 15 f.: es handelt sich hier nicht darum, eine fremde Erfindung in das Inland einzuführen, sondern seine eigene.

Erfindung in Italien noch nicht eingeführt ist und dort noch nicht in freien Gebrauch kam. *)

Diese Bestimmung ist eine Ausnahmebestimmung zu Gunsten des Trägers des ausländischen Patentes und gilt nur für diesen. Ein Dritter, welcher die Erfindung anmeldet, unterliegt den gewöhnlichen Regeln. **)

In solchem Falle wird natürlich der Patentsucher bei seiner italienischen Anmeldung auf das ausländische Patent Bezug zu nehmen haben, was um so mehr angezeigt ist, als in solchem Falle das italienische Patent nicht länger dauern darf, als das ausländische; dies ist auch in a. 21 (reg. 25) Z. 4 vorgeschrieben.

Eine sehr bestrittene Frage ist es aber, ob die Nichterwähnung des ausländischen Patentes einen Nichtigkeitsgrund bildet, eine Frage, die nach der richtigen Ansicht zu verneinen ist. ***)

Eine solche Bestimmung hat ferner:

a. Spanien (1878) a. 12: wer innerhalb 2 Jahren, nachdem er seine Erfindung im Auslande hat patentiren lassen, diese in Spanien anmeldet, kann einen Schutz von 10 Jahren erlangen. †)

b. Canada (1898) s. 8: sofern die Erfindung in 1 Jahr angemeldet wird; wird sie in 3 Monaten angekündigt, dann hat man auch vor der Erfindungsbenützung eines Dritten den Vorrang.

c. Uruguay (1885) a. 2: innerhalb eines Jahres.

d. So ist wohl auch das Gesetz des Kongostaates a. 3 und 5 zu verstehen.

Sie fand sich auch im Oesterreichischen Privilegiengesetz § 3. ††)

7. Ausnahmegesetze werden nicht selten erlassen, wornach die in öffentlicher Ausstellung dem Publikum dargebotenen Maschinen, Geräte, Verfahrensweisen die Neuheit nicht stören, mindestens nicht, wenn die nöthige Anzeige geschehen ist und die Patentanmeldung in einer bestimmten Zeit nachfolgt. Ein allgemeines Gesetz derart erging in England als 28 Vict. c. 3 und als 33, 34 Vict. c. 27. Die Bestimmung dieses Gesetzes ist (mit Modification) in das Gesetz von 1883 übergegangen als s. 39.

Und ähnliches bestimmen Kolonialgesetze, so Victoria (1890) s. 62, Westaustralien (1888) s. 46, Queensland (1884) s. 42, Tasmanien (1893) s. 50, Neuseeland (1889) s. 47, Neusüdwaales (19. Juni 1879, 42 Vict. 27); ferner Indien (1888) s. 26 (ebenso Ceylon s. 24, Mysore s. 26).

*) Hierüber vgl. auch Bosio in Z. f. gew. R. III S. 217; ferner Trib. Mailand 29. Juli 1895 Rivista I p. 358, Appellhof Mailand 31. Decbr. 1895 ib. II p. 50, Appellhof Florenz 31. März 1896 ib. II p. 123, Cassationshof Florenz 21. Novbr. 1896 Riv. III p. 40.

**) Trib. Turin 24. December 1896 Riv. III p. 108. M. a. W.: nur das Einführungszeugenpatent wird respektirt.

***) Der Cassationshof Turin sprach sich zweimal für die unrichtige Ansicht aus: 19. Januar 1891 und 30. Dec. 1892, Propr. ind. VII p. 51 IX p. 35, später aber 21. März 1893 für die richtige, Propr. ind. IX p. 63 und 80; für die richtige Ansicht auch Cassationshof Rom 8. Januar 1892 ib. VIII p. 38. Seit 1893 kann die richtige Ansicht als feststehend geltend. Vorher entschieden die Appellhöfe in widersprechender Weise, z. B. der Appellhof Turin bald unrichtig 22. Januar 1892, bald richtig 24. Mai 1892, Propr. ind. VIII p. 98, 100; der Appellhof Mailand 1. Februar 1892 richtig, ib. VIII p. 101, der Appellhof Casale 13. Mai 1891 richtig, ib. VIII p. 11. Frühere Entscheidungen bei Amar, Propr. ind. VII p. 51. Spätere Urtheile sind Appellhof Mailand 27. Sept. 1893 Propr. ind. IX p. 144, Trib. Mailand 1. März 1895, Grosseto 19. März 1895 Rivista I p. 298, 214, Appellhof Mailand 31. Dec. 1895 Propr. ind. XII p. 138.

†) Vgl. darüber Propr. ind. XI p. 51.

††) Vgl. hierzu die zahlreichen Entscheidungen des Handelsministeriums bei Schulz S. 154—157, auch in Propr. ind. VIII p. 23, 84, 147 und X p. 10, XI p. 12; Beck, Oesterr. Patentgesetz S. 223 f.

So auch Oranjerestaat (1888) a. 45 und Südafrikanische Republik (1897) s. 51.

Ebenso ergingen Gesetze über den schleunigen Erwerb eines provisorischen Patentes durch den Aussteller, dem innerhalb bestimmter Zeit ein definitives Patent nachfolgen soll, in Frankreich 23. Mai 1868, vgl. Pand. franç. 4144 ff.)*

Andere Gesetze derart sind Schweiz (1888) a. 33, Oesterreich (1897) § 6, Schweden § 3 (Fassung vom 26. März 1897): eine Publicität durch oder gelegentlich einer internationalen Ausstellung soll nichts schaden, wenn die Anmeldung in 6 Monaten nachfolgt (über Norwegen s. oben S. 201), Dänemark (1894) § 28; sodann:

Finnland (1898) Decl. § 2: Ankündigung an die Patentbehörde vor der Aufstellung, Patentantrag in 6 Monaten;

Spanien (16. August 1888): provisorischer Schutz während 6 Monaten, Anmeldung innerhalb derselben;

Mexico (1890) a. 3: hier soll die Darbietung in einer Ausstellung die Neuheit nicht zerstören. Vgl. ausserdem Brasilien a. 2 § 2 und Tunis (1888) a. 18-20.

Zweiter Abschnitt.

Erfindung im subjektiven Sinn.

A. Thatbestand der Erfindung.

I. Allgemeines.

§ 78.

Die Erfindung im subjektiven Sinn ist eine geistige Thätigkeit des Erfinders, welche den Zusammenhang zwischen den technischen Mitteln und dem technischen Erfolg in solcher Weise zur Erkenntniss bringt, dass der Zusammenhang technisch hergestellt werden kann, und welche zugleich darthut, dass hierdurch ein menschliches Postulat erfüllt werden kann.

Das Erfinden ist daher ein Akt des Erkennens; es gibt keine Zufallserfindung in dem Sinne, als ob bei der Erfindung der Geist unbetheiligt gewesen wäre;**) denn nur dann ist die Erfindung gemacht, wenn der Menscheng Geist den in dem zufälligen Geschehen enthaltenen Hinweis auf einen solchen Zusammenhang verstanden hat.***) Es kann derselbe Zufall vor den Augen zweier Personen spielen: nur der ist Erfinder, welcher den Erkennungsakt vollzogen hat. Möglicherweise entwickelt sich in der Hand des A eine Prozedur, die ihm in ihrer technischen Bedeutung unverstanden bleibt, die aber einem dabeistehenden Dritten (B) erkennbar ist; möglicherweise schildert A eine zufällige Prozedur, die ihm keine Er-

*) Das Gesetz vom 30. Dezember 1899 kommt in der Lehre von der Ausföhrungspflicht in Betracht.

**) Vgl. auch Schanze in Hirth's Annalen 1897 S. 707.

***) Patentrechtliche Forschungen S. 9.

kenntniss gewährt; im Geiste des B, welcher dies hört, vollzieht sich sofort die Combination: B ist der Erfinder.

Ebenso kann die Schöpferkraft durch Naturerscheinungen, durch das Zusammentreffen von Naturvorgängen unterstützt, sie kann durch eine besondere Prädisposition in der Denkweise der Zeit oder in der speciellen Denkweise des Schöpfers angebahnt sein. Eine Mühewaltung ist nicht erforderlich; es ist gleichgültig, ob die Erfindung beim Spaziergang gemacht oder in der Werkstätte erzielt worden ist, ob ihr fruchtlose Versuche vorhergegangen sind oder nicht.

§ 79.

Wie die Erfindung im objektiven Sinne keine blosser Entdeckung sein darf, so darf der Akt des Erfinders kein bloss reproducirender Akt sein. War diese Gestaltung bereits von anderer Seite gegeben, aber vergessen worden, so ist es keine Erfindung, sondern Entdeckung, wenn Jemand das Vergessene, so wie es früher ersonnen war, an's Licht bringt. Es kann dies ein Verdienst, ein grosses Verdienst sein, aber es ist keine Erfindung. Die Erfindung verlangt Originalität.*)

Es verhält sich damit, wie mit dem Falle, wenn Jemand in Denkmälern des Alterthums neue Bilder, neue Muster, neue Gedichte entdeckt: ein Urheberrecht daran wird nicht erworben, wäre auch nicht empfehlenswerth.**) Ebenso entsteht kein Erfinderrecht, wenn Jemand eine vergessene Erfindung in einem alten Manuscript findet oder eine uns unbekanntere Erfindung bei Naturvölkern aufweist.

Natürlich wird aber dadurch nicht ausgeschlossen, dass zu der alten Erfindung eine neue hinzutritt: in diesem Falle ist die neue Erfindung patentirbar, aber auch nur sie. Es kann auch sein, dass in der That das Entdeckte noch keine wahre Erfindung darstellt, sondern nur einen fehlgeschlagenen Erfindungsversuch, der aber dem Erfinder zu einer neuen Erfindung Anregung gibt: dann ist die neue Erfindung in ihrer Totalität geschützt. Möglich ist auch, dass wirklich eine alte Erfindung vorliegt, dass sie aber in dem Entdecker die Idee einer neuen Erfindung wachruft: dann ist die neue Erfindung gleichfalls in ihrer Totalität geschützt.

*) Die Originalität kann also positiv und negativ gefasst werden; positiv als eigenschöpferisch, negativ im Gegensatz zur Reproduktion. Dies war auch meine Auffassung im Archiv f. bürgerl. R. Bd. X S. 249 f., wogegen Schanze, Gewerbbl. Rechtssch. Bd. IV S. 14, unrichtig polemisiert.

***) Grünhut's Zeitschrift Bd. XV S. 207 f.

II. Kenntniss des Erfinders.

§ 80.

Das Bewusstsein des Erfinders muss bis zur Ueberzeugung gelangt sein; eine Hypothese ist noch keine Erfindung.*) Die Ueberzeugung darf nicht auf leichtfertiger Annahme, sie muss auf solcher Grundlage aufgebaut sein, dass ein seine Aufgaben richtig erfassender Techniker sich zur Ueberzeugung berechtigt finden kann.

Glaukt der Erfinder, dass der Erfindung Hindernisse im Wege stehen, welche er nicht überwinden kann, so fehlt es an der nothwendigen Ueberzeugung: sie fehlt, auch wenn die Hindernisse nur vermeintliche, imaginäre wären.

Anders wenn Jemand sich nicht etwa imaginäre Hindernisse in den Sinn gesetzt, sondern die Ausführung der Erfindung völlig klar gemacht, wohl aber vermeint hätte, dass die Ausführung der Erfindung an staatlichen Verboten Hindernisse fände oder dass bei ihrer Ausführung Uebelstände eintreten möchten, welche eine Ausführung nicht als räthlich erscheinen liessen; denn derartige Uebelstände, auch wenn sie reell beständen, hindern das Vorhandensein einer Erfindung nicht (oben S. 126). Ebenso verhält es sich, wenn etwa der Erfinder vermeinte, die Erfindung sei aus irgend einem Grunde nicht patentirbar.

In welcher Weise der Erfinder die Ueberzeugung erlangt hat, ist gleichgültig; die Erfindung kann nach realer Durchführung erfolgen, sie kann auch ohne solche erfolgen, vorausgesetzt, dass der Erfinder so sehr Herr der Situation ist, dass er auch ohne materielle Erprobung des Erfolgs sicher sein kann; dies wird bei physikalischen Erfindungen häufiger sein, als bei chemischen.

Die Kenntniss muss so weit gediehen sein, dass sie zur begriffsmässigen Fixirung gelangt. Eine Erfindung ist daher nicht gemacht, wenn Jemandem die Herstellung eines neuen Resultates gelungen ist, aber so, dass er träumend, nach dem Gefühl, nach dem Augenmaass handelt, so dass eine Reproduktion durch Andere wiederum nur aus träumender Uebung, nicht aus begrifflicher Kunde hervorgehen könnte. Man denke sich eine Köchin, die stets mit dem Instinkt, nicht gedankenmässig kocht und dabei mit sicherem Gefühl Wärme, Menge, Farbe, Mischungsverhältniss findet; und man denke sich eine solche Köchin etwa auf das Gebiet der chemischen Technik verpflanzt: es würde, wer auf solche Weise ein Resultat herbeiführt, nicht als Erfinder gelten können.

Auch dies darf nicht übertrieben werden; denn sehr häufig wird auch bei vollendeten Erfindungen vieles der Erfahrung, dem

*) Patentrechtl. Forschungen S. 11, 82.

richtigen Instinkt des Arbeiters überlassen bleiben; allerdings, je weiter die Erkenntniss fortschreitet, um so mehr muss ein Gebiet des Instinkts nach dem anderen dem Intellekt, der Erkenntniss weichen, wie der Dämmer der heraufsteigenden Sonne.

Auch braucht das Begriffliche durchaus nicht immer wäg- und messbar zu sein. Es ist darum genügend, wenn z. B. der Erfinder erkennt, dass eine bestimmte starke Contraction oder eine starke Mischung, der Gebrauch einer bestimmten gestreckten Faser ein Resultat erzeugt, auch wenn er nicht genau den Punkt angeben kann, von wo das neue Resultat anhebt. Denn wir alle haben mit Mehr und Minder, also mit einem unbestimmten Gefühlspluralismus begrifflich zu operiren; und erst eine vorgeschrittene, alle einwirkenden Factoren abmessende, Wissenschaft wird hier bestimmte Zahlen einzuführen vermögen.

§ 81.

Die Kenntniss braucht keine wissenschaftliche, sie braucht nur eine empirische zu sein, d. h. der Erfinder braucht die im Verfahren oder in der Benützung der Sache waltenden Kräfte weder zu erkennen noch wissenschaftlich zu zergliedern; es genügt, wenn ihm die technischen Bedingungen bekannt sind, unter welchen sich die Wirkung vollzieht, und wenn ihm die Wirkung technisch, d. h. in ihrer technischen Werthung bekannt ist.*)

Daneben kann der Erfinder insbesondere auch die Mittelstadien erkennen, unter denen sich der technische Vorgang abspinnt, bis er das Ende erreicht.

Die empirische Kenntniss ist eine unvollkommene wissenschaftliche Kenntniss; sie ist keine Kenntniss mit bewusster Zurückführung auf gewisse Naturgesetze, sondern eine Kenntniss auf Grund der unbewussten Analogie- oder Inductionsschlüsse. Eine solche Kenntniss genügt, denn sie ermöglicht eine anderwärtige individuelle Gestaltung. Dies gilt so sicher, dass auch ein wissenschaftlicher Irrthum und eine falsche Erklärung nichts ausmacht.

Die Erfindung hat ihren Werth, ohne dass wir sie wissenschaftlich zergliedern können, wenn wir sie nur soweit erkennen, um sie wiederholen zu können; ebenso wie unsere Leibesorgane Jahrtausende uns gedient haben, bevor es eine Physiologie gegeben hat.

Wenn daher auch eine wissenschaftliche Erkenntniss nicht

*) Patentrechl. Forschungen S. 21 f.; Aus dem Patent- und Industrie-recht Bd. II S. 54. Der Erfinder braucht nicht zu kennen the philosophy of the process, Myer §§ 5066, 6018 f.; Robinson I §§ 79, 82 mit den dortigen Entscheidungen. Auch hier stimmt Robinson in erfreulicher Weise mit den Ausführungen der Patentrechtlichen Forschungen überein.

nothwendig ist, so ist sie doch von hoher Bedeutung; sie ist keine Voraussetzung der Erfindung, aber sie ist für den Umfang, für die Ausdehnungssphäre der Erfindung von höchster Bedeutung. Dies ist unten S. 224 f. weiter auszuführen.

§ 82.

Da das Wesen der Erfindung darin besteht, dass man den Zusammenhang zwischen gewissen Werdensbedingungen und einem gewissen technischen Erfolg erkennt, so muss die empirische Kenntniss des Erfinders vornehmlich sein:

- a. eine Kenntniss der Bedingungen, unter denen die Prozedur vor sich geht, um das Ziel zu erreichen;
- b. eine Kenntniss des so zu erreichenden Zieles.

Der Erfinder muss also zunächst die Wirkungsmittel erkennen in der Art, dass sie für unsere Macht reproducirbar sind; ein Mangel dieser Kenntniss ist eine dem Erfindungsgeschäft rechtlich im Wege stehende Irrung.

Wenn daher Jemand einen Stoff erzeugt, ohne sich überhaupt eines Verfahrens bewusst zu sein, so ist die Erfindung nicht gemacht. Hat Jemand Stoffe zusammengeführt und ergibt sich ein neuer Stoff, so ist die Erfindung nur dann gemacht, wenn er erkennt, welche Stoffe zusammengebracht sind und unter welchen Bedingungen sie vereinigt werden müssen, um zu diesem Resultate zu gelangen. Sie ist nur dann; sie ist erst dann gemacht; wenn also unterdessen das Verfahren öffentlich geworden ist, so ist kein Erfinderrecht mehr möglich.*)

Wenn daher Jemand so viel weiss, dass beim Verfahren die Elemente $a + b$ spielen, die er erkennt, und dazu noch ein Element x , das ihm nicht bekannt ist und das er daher nicht in seiner Gewalt hat, wenn er daher Umstände abwarten muss, deren Bedingungen ihm nicht bewusst sind, so ist die Erfindung nicht gemacht: sie ist erst gemacht, wenn er die Bedingungen kennt, unter denen das unbekannt x entsteht und in den Prozess eintritt.

Eine Lösungsidee ist also nicht gegeben, wenn noch eine Unbekannte darin enthalten ist.

Eine mangelhafte Kenntniss des Ausgangspunktes liegt aber nicht nur im Falle von $a + b + x$ vor, sondern auch im Falle von $a + b + \delta$, wobei δ ein Element darstellt, das, dem Erfinder unbekannt, in der Combination steckt, während der Erfinder annimmt, dass bereits $a + b$ den Erfolg erzeugt; m. a. Worten, die mangelhafte Erkenntniss liegt nicht nur vor im Falle

*) Vgl. R.G. vom 9. November 1887, Patentbl. 1888 S. 65. Vgl. auch Tilghman v. Proctor bei Myer § 5047.

der bewussten, sondern auch im Falle der unbewussten Unbekannten. So, wenn es sich herausstellt, dass ein Effekt nur an gewissen Orten, zu gewissen Zeiten, unter dem Einfluss bestimmter Bazillen eintritt und der Erzeuger des Stoffes geglaubt hat, den Effekt den von ihm verwendeten Stoffen zuschreiben zu müssen. So wenn z. B. Jemandem ein bestimmtes Verfahren gelingt, weil unter den Umständen, unter denen er schafft, besondere Pilze einwirken, die etwa eine Gährung erregen, unter Umständen, die nur in bestimmten Momenten oder nur an bestimmten Orten vorhanden sind.

Anders, wenn Jemand das Verfahren empirisch erkennt, es aber wissenschaftlich falsch auslegt (s. oben S. 206), z. B. wenn er die Faktoren $a + b + c$ combinirt und das Erfinderische in der Zusammenlegung dieser 3 Elementen erblickt, während sich ergibt, dass bloss $a + b$ die Erfindungswirkung erzeugen und c zufällig und unerheblich ist; oder wenn der Erfinder die Wirkung α auf $a + b$, die Wirkung β auf c zurückführt, während es umgekehrt ist. Ueberall handelt es sich hier nur um einen Irrthum in der wissenschaftlichen Erklärung.*)

So auch, wenn er die richtigen Elemente $a + b + c$ wirklich combinirt hat, den Stoff c aber für überflüssig und neutral hielt, ihn etwa nur beibehalten hat, weil er gewöhnlich in Verbindung mit den übrigen Stoffen vorkommt und es kein überwiegendes Interesse habe, ihn zu lösen. In diesem Falle ist die Erfindung gemacht, auch wenn eben der Stoff c der wirksame ist; so wenn z. B. Ceroxyd gewöhnlich in Verbindung mit Thoroxyd vorkommt und auf diese Weise vom Erfinder mitbenützt wird, obgleich er den Erfolg irrthümlich dem Thoroxyd allein zuschrieb.**)

Hier liegt keine Irrung in der Erfinderkombination, es liegt nur eine Irrung in der Erklärung vor; eine Irrung in der Erklärung ist aber bedeutungslos, weil eine wissenschaftliche, auf Naturgesetze zurückgeführte Erklärung nicht erforderlich ist.***)

Die Hebung dieses Irrthums ist eine Errungenschaft, welche zu einer Verbesserung, und damit zu einem Zusatzpatent Anlass geben, aber die Erfindungsqualität der früheren Erfindung nicht antasten kann.

Eine Unbekannte hindert also die Erfindung; aber nur eine positive Unbekannte; der Erfinder muss die positiven Effektmittel kennen, er braucht nicht auch die Hindernisse zu kennen, welche seinem Erfolg entgegenstehen und welche darum zu vermeiden sind. Natürlich muss er, um die Erfindung zu machen, einen Fall wählen, wo diese Hindernisse nicht durchlangen; allein

*) Vgl. R.G. 28. December 1889 Patentbl. 1890 S. 551.

***) Vgl. R.G. 14. Juli 1896 Boize XXIII 137, 138.

****) Vgl. R.G. 11. Mai 1891 Patentbl. 1891 S. 373, 377; auch R.G. 18. Dec. 1889 Patentbl. 1890 S. 551; Wirth in Z. f. gew. R. II S. 301, 335.

seine Kenntniss braucht sich nicht auf diese Hindernisse und die Mittel zu erstrecken, um sie hinwegzuräumen. Eine Erfindung ist häufig eine Zeitlang eine Glückserfindung, sofern man nicht die sicheren Mittel hat, um das Misslingen zu verhüten, — sie ist aber darum doch eine Erfindung.

Wenn der Erfinder $a + b$ kombinirt, welche den Erfolg herbeiführen, so braucht er nicht zu wissen, dass der Erfolg durch das Hinzutreten eines bestimmten Elementes (x) zerstört würde, so dass also genau genommen, der Effekt nur bei $a + b - x$ eintritt: hat er nur bei der Ausführung der Erfindung die Elemente $a + b$ erkannt und sie als wirksam erkannt in Fällen, wo faktisch x fehlte, so hat er die Erfindung gemacht. Der Erfinder braucht nicht alle Umstände zu kennen, welche seiner Erfindung im Wege stehen und seine Erfindungsdarstellung zum Scheitern bringen. Die Erkenntniss dieser Hinderungselemente ist eine Entdeckung und kann eine grosse Entdeckung sein; die Verwerthung der Entdeckung in der Art, dass man Mittel anwendet, um diese Hinderungsgründe zu vermeiden, kann nach bekannten Grundsätzen Erfindung sein, sofern sie entweder nicht bloss konstruktiv ist und nicht unmittelbar aus der Entdeckung hervorgeht, oder sofern dieselbe Persönlichkeit die Entdeckung gemacht und das Mittel ihrer Verwerthung ersonnen hat. Wollte man aber dem Erfinder die Aufgabe aufbürden, alle gegenwärtigen und künftigen Hindernisse ausfindig zu machen, um eine genaue Anweisung zu geben, in welchen Fällen das Problem gelöst werden kann, in welchen nicht, so würde man ihm eine ganz ungemessene Pflicht auferlegen; es wäre, wie wenn man der Prozesspartei auferlegen wollte, darzuthun, dass keine Eventualität gegeben ist, welche dem Entstehen seines Rechtes Hindernisse in den Weg gelegt hat.

Das Gleiche muss gelten, wenn der Erfinder sich bei der Herstellung der Erfindung neben $a + b$ des Stoffes d bedient, welcher Stoff in zwei Varianten als δ und ϵ vorkommt, wovon nur die erste Variante die taugliche ist. Hat der Erfinder mit $a + b + d$ das Resultat erreicht, weil die von ihm benutzte Variante stets δ war und daher die Kombination stets $a + b + \delta$ darstellte, so ist die Erfindung gemacht, obgleich dem Erfinder eigentlich eine Erkenntniss fehlte. Er hätte wissen sollen, dass nicht d als dritter Stoff in die Konzeption einzusetzen ist, sondern nur $\delta = d - \epsilon$, so dass die Konzeption eigentlich zu charakterisiren ist $a + b + \delta = a + b + d - \epsilon$.

Hier ist es, wie in dem vorigen Fall: die Zugehörigkeit von ϵ unter den Begriff d erweist sich als störendes Hemmniss, was der Erfindung im Wege stehe; der Erfinder hat ein störendes Hemmniss nicht erkannt — dies steht der Vollendung seiner Erfindung nicht im Wege.

Ein Fall der negativen, nicht der positiven Unbekannten liegt

auch dann vor, wenn ein Stoff regelmässig als Begleiterscheinung gegeben war, und der Erfinder ihn nicht in seiner wirkenden Kraft erkannt hat; sofern er nicht bloss unter den individuellen Umständen, in denen der Erfinder arbeitete, gegeben war, sondern regelmässig gegeben ist, wenigstens regelmässig unter den Verhältnissen, in denen die Industrie zu arbeiten pflegt. Ist also z. B. der Gährungspilz regelmässig in der Luft, ist die pressende Kraft des Gases regelmässig vorhanden, sofern sie nicht durch Gegendruck gehemmt ist, wirkt der Elektromagnetismus nahezu überall in analoger Weise: dann ist die Erfindung gemacht, auch wenn dieser Faktor mit zur Erfindungskombination gehört und diese Zugehörigkeit dem Erfinder nicht bekannt geworden ist. Hier zeigt sich die Anwesenheit der auf solche Weise wirkenden Kräfte als Norm, die Abwesenheit als Hinderniss, und dieses Hinderniss braucht der Erfinder ebensowenig wie sonstige Hindernisse zu kennen.

§ 83.

Die empirische Erkenntniss muss sich auch auf das Endstadium des Verfahrens erstrecken. Geht also aus einem Verfahren ein Stoff hervor, so ist die Erfindung erst gemacht, wenn der Erfinder nicht nur die Beendigung des Verfahrens, sondern auch das Endziel, den Stoff erkannt hat.

Es kommt nicht selten vor, dass, nachdem ein Stoff erfunden wurde, Andere den Nachweis liefern, dass sie den Stoff schon, wenn auch unbeachtet, in ihrer Mischung hatten. Dies ist bedeutungslos, es ist ebenso bedeutungslos, wie der Nachweis, dass man einer Erfindung schon nahe gestanden hat, ohne sie zu fassen.

Ist das Endstadium des Verfahrens eine bestimmte Action, z. B. eine bestimmte Art der Bremsung, so ist das Verfahren nicht erfunden, wenn bisher, vielleicht ganz gegen allen Willen und alles Erwarten, eine Hemmung der Bewegung stattgefunden hat, ohne dass man sie auf die bewusste That des Bremsens zurückzuführen vermochte.

Und ebenso in tausend Fällen: gewiss haben schon tausendmal Effekte stattgefunden, die den Lohn der schönsten Erfindung bilden, aber man hat sie nicht erkannt und hat ihre Verbindung mit dem Ausgangspunkt, mit den Bedingungen, unter welchen sie zu erzielen und unserer Herrschaft zu unterwerfen sind, nicht erkannt. Der allein aber kann Erfinder sein, welcher die menschliche Herrschaft hebt durch das Möglichmachen von Wirkungen nach unserem Willen, auf unsern Befehl hin.

Zur empirischen Kenntniss des Erfinders gehört also die empirische Kenntniss des Ausgangs- und End-

punktes; sie genügt aber auch: nicht nöthig ist die empirische Kenntniss der Zwischenstadien.

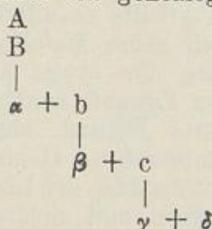
A Hat also Jemand in nebenstehender Reihe e erkannt,
B und hat er erkannt, dass e die Problemlösung a enthält,
a so hat er nicht nur e und a, sondern er hat den ganzen
b Prozess e bis a erkannt; er hat ihn erkannt als ein Ge-
c sammtes, wenn auch nicht in seinen einzelnen Theilen. Er
d hat daher auch den Lösungsgedanken des Prozesses erfasst,
e er hat ihn erfasst, wenn auch nur in der einen Aus-
führungsform.

Dass es aber immerhin von grosser Bedeutung sein kann, wenn der Erfinder auch die Zwischenstadien mit ihrem Verlauf kennen lernt, wird sich unten ergeben: zwar wird dadurch sein Erfinderrecht nicht erweitert nach oben, aber es wird erweitert in dem ganzen Bereich der von oben her sich vollziehenden bis unten reichenden Zwischenentwicklung. Davon wird S. 224 f. die Rede sein, wenn es sich darum handelt, die Bedeutung der Erkenntniss des Erfinders für die Ausdehnung des Erfinderrechts zu untersuchen.

§ 84.

Diese empirische Kenntniss des Anfangs- und Endstadiums genügt; sie genügt, um die ganze vom Anfangs- bis zum Endstadium reichende Lösungsidee mit allen darin mit enthaltenen Durchführungsideen dem Erfinder anzueignen. Das Erfinderrecht erstreckt sich daher auf die Problemlösung in ihrer vollen wissenschaftlichen Tragweite, auch wenn der Erfinder eine wissenschaftliche Erklärung nicht zu geben vermag oder eine irrthümliche gibt.*)

Hat daher der Erfinder die genealogische Reihenfolge



unbewusst durchlaufen, so dass er bei der Problemlösung $\alpha + b$ angelangt ist, so ist diese Problemlösung $\alpha + b$ nach allen Seiten

*) Unrichtig R.G. 30. Januar 1886 Patentbl. 1886 S. 77, 83, wo es heisst: „Vermag sie das nicht“ (d. h. die Vorgänge zu beweisen), „so würde ihr bei Aufrechthaltung des Patentes ein Patentschutz gewährt, welcher über dasjenige hinausgeht, was ihr Erfinder erfunden hat.“ Dies ist irrig: die Erfindung bedarf eben keiner wissenschaftlichen Kenntniss, sondern nur einer empirischen Durchführung des Lösungsgedankens. Auch ich bin hier früher am richtigen vorbeigeschweift; so: Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 98 f.

hin gedeckt, auch wenn er keine Ahnung hat, dass darin eine Idee liegt, die durch viele andere Durchführungen verwirklicht werden kann.

Hat also Jemand z. B. das Problem, der Baumwolle Seidenglanz zu geben, dadurch gelöst, dass er durch ein bestimmtes Verfahren der Baumwollfaser eine andere Gestalt gegeben hat, so hat er die ganze Lösungsidee, also die Idee, eine solche Gestaltung der Baumwollfaser und dadurch den Seidenglanz zu erzeugen, erfunden; er hat es, auch wenn er nur eine Methode, diese Umgestaltung zu bewirken, erfunden hat, auch wenn er für den Grund, der aus einer solchen Bearbeitung des Materials den Seidenglanz hervorgehen lässt, keine Erklärung abgeben kann, auch wenn etwa erst Jahre lang darauf die mikroskopische Betrachtung lehrt, dass die durch jene Methode herbeigeführte Aenderung der Baumwolle in einer Aenderung der Faser oder in einer sonstigen Aenderung der kleinsten Bestandtheile beruht.

Oder hat Jemand eine Methode erfunden, um durch Einwurf eines Geldstücks die Schwerkraft desselben zu dem Zwecke wirken zu lassen, um durch Hinwegräumung eines Hindernisses eine Waage funktioniren zu lassen, so hat er damit die automatische Waage in allen Gestaltungen vorweggenommen, soweit in ihr die Schwerkraft des Geldes ein Hinderniss entfernt und dadurch den Apparat zur Funktion bringt. Dies anticipirt allerdings nicht eine Gestaltung, worin nicht die Schwerkraft, sondern andere Eigenschaften der Münze thätig sind, indem etwa das Metall oder die Reibung des Geldstücks einen elektrischen Strom erregt*); wenn aber das Geldstück durch seine Schwerkraft eine bereit gehaltene elektrische Kraft auslösen, d. h. ein Hemmniss ihrer Wirkung entfernen soll, dann ist dies nur eine Modification, und ob die Benutzung der elektrischen Kraft eine Verbesserungserfindung darstellt, hängt von ihrer Funktionsweise ab. Sollte es allerdings möglich sein, dass ein Geldstück, etwa durch seine Metallwirkung eine elektrische Kraft erzeugte, dann wäre dies etwas neues — ob dies einmal vorkommen wird, steht der Zukunft anheim.

Oder gesetzt, es hätte Jemand, ohne dass der elektrische Strom erkannt war, in unbewusster Genialität den Morseapparat erfunden, so hätte er damit die Idee der Lösung des Problems, nämlich die Idee, durch Oeffnen und Schliessen der Stromes eine Buchstabenmittheilung zu bewirken, erfunden.

Die Folge ist, dass nunmehr alle Erfindungen, die von dem Lösungsprincip a ausgehen, von dieser Erfindung abhängig sind; die Folge ist ferner, dass, wenn die Erfindung e publik war, damit auch das Lösungsprincip a publik geworden ist, was allerdings nicht ausschliesst, dass eine sich daran anschliessende Durchführungs-

*) Unrichtig der englische Court of Appeal März 1889 Propr. ind V p. 131.

erfindung patentirt werden kann. Das ist einer der sichersten Grundsätze des Patentrechts.*)

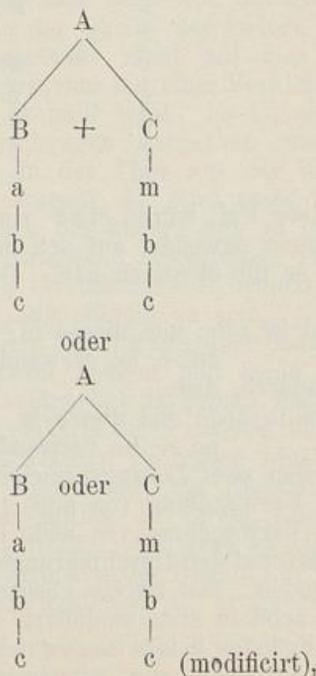
Es ist ebenso, wie ja auch der Komponist eines Tonstückes an diesem ein volles Anrecht hat bezüglich sämtlicher Varianten, auch wenn ihm das Stück nur in dieser Gestalt aufgegangen ist und er noch keine Ahnung hat von der Weiterentwicklung, der es fähig ist.

Daraus ergibt sich noch folgendes:

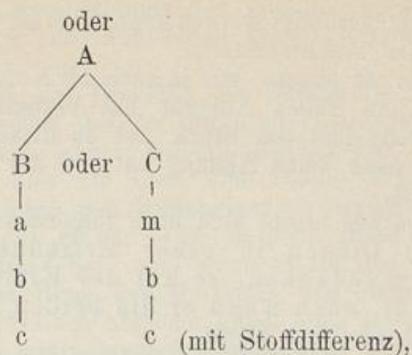
a) Liegen in einer Erfindung zwei gleichstufige Lösungsgedanken, so hat der Erfinder zwei Erfindungen gemacht, auch wenn er die beiden Erfindungen nicht auseinanderhalten kann.

Diese zwei Erfindungen können zwei kumulative Erfindungen sein, so dass ein Verfahren zugleich zwei Effekte erzielt, von welchen aber dem Erfinder der eine unbekannt bleibt; sie können alternative Erfindungen sein, so dass der Erfinder entweder den einen oder den anderen Effekt erzielt, entweder mit konstruktiver Aenderung im Verfahren, oder so, dass bei dem einen Stoff der eine, bei dem andern der andere Effekt eintritt, oder so, dass derselbe Effekt eintritt, aber auf einem wesentlich verschiedenen Wege, welche Verschiedenheit dem Erfinder nicht zum Bewusstsein kommt.

Das Schema ist also



*) Vgl. beispielsweise R.G. 6. Nov. 1890 Patentbl. 1891 S. 298, 301.



Der letztere Fall würde etwa vorliegen, wenn der Erfinder dasselbe Verfahren anwendet auf den Stoff abcd und auf den Stoff acbd, welchen er für identisch hält. Das eine Verfahren erfolgt dadurch, dass

abcd in adbc und dieses in

ad + bc verwandelt wird;

dass andere dadurch, dass

acbd in abdc und dieses in

ad + bc verwandelt wird.

Es sind also zwei Lösungsprincipien:

a) die Verwandlung von adbc in ad + bc

b) die Verwandlung von abdc in ad + bc;

das erstere führt auf den Durchführungsgedanken zurück, der abcd in adbc verwandelt, das zweite ebenso auf den Durchführungsgedanken, der acbd in abdc modifiziert.

Hat der Erfinder beides angewandt, indem er den Stoff abcd und acbd für identisch, die Atomlagerung für unerheblich und

darum den chemischen Prozess für identisch hält, so ist die Erfindung nach beiden Seiten hin gemacht.

Oder denken wir: der Erfinder ersinnt ein Verfahren, um durch eine Spannung die eingegangene Baumwolle zu strecken; die Prozeduren sind äusserlich ähnlich für die lose gedrehten und für die starkgedrehten Fäden, die innere Prozedur ist aber eine andere: beides führt zu analogem (nicht gleichem) Resultat; z. B. die Behandlung der lose gedrehten führt zur äusseren Streckung der Fasern, die Behandlung der stärker gedrehten zur inneren Aenderung der Faserkerne: hier hätte er zwei Erfindungen gemacht, wenn er sich auch des Unterschieds nicht bewusst geworden ist.

Daraus folgt umgekehrt:

b) Zwei Erfindungen mit dem gleichen Lösungsgedanken sind das gleiche Rechtsobjekt, auch wenn die Identität des Lösungsgedankens nicht zur Erkenntniss gelangt ist. *)

Da der Lösungsgedanke nur empirisch erkannt zu werden braucht, so kann es vorkommen, dass erst nachträglich durch wissenschaftliche Erkenntniss die Identität zweier äusserlich verschiedener Lösungsgedanken hervortritt.

Damit ist nachgewiesen, dass beide aus der gleichen Quelle, richtiger, dass der eine aus der Quelle des andern schöpft: der zweite angebliche Lösungsgedanke steht auf dem Gebiete des ersten, ja er ist = dem ersteren, nur mit einer Verkleidung und Vermummung, die nachträglich enthüllt wird. Es ist also, wie wenn durch hydrographische Forschungen dargethan wird, dass das Wasser einer Quelle des A in der That aus der im Grundstück des B entspringenden Quelle stammt, die etwa einen unterirdischen Abfluss hat, der im Grundstück des andern nun zu Tage tritt. Auf solche Weise kann die nachträgliche Erkenntniss zeigen, dass A in der That das Wasser des Grundstücks B benutzt, während er stets der Ansicht war, hier selbstständig zu sein.

So wenn der eine sich der Einwirkung einer Säure, der andere der Einwirkung der Elektrizität bedient und beide dasselbe Ziel erreichen; es wird nun aber nachträglich dargethan, dass die Wirkung der Säure in der Erregung elektrischer Prozesse besteht, welche mit den direkt erregten elektrischen Prozessen identisch sind, so dass die Säure nur in der Eigenschaft als Elektrizitätserregerin fungirt und beide Prozesse mithin in ihrem Lösungsgedanken identisch sind: Stoff + Elektrizität. So wenn es bisher gelungen war, denselben Effekt durch Strecken der Baumwolle und wiederum denselben Effekt durch Centrifugalkraft zu erreichen und es nun

*) Vgl. oben S. 164 f.

nachgewiesen wird, dass es nur die in der Centrifugalkraft liegende Streckkraft ist, welche auch in diesem Fall das Resultat ergibt, so dass also das Lösungsprinzip gemeinsam ist, nämlich
Stoff + Streckung.

So können zwei Prozesse, von welchen der eine mit Wärme, der andere mit Kälte wirkt, sich als identisch erweisen, indem die Wissenschaft zeigt: beide Wirkungen fungiren nur in indirekter Weise: die Wärme wie die Kälte erzeugt eine gewisse Disposition des Körpers, welche ihn in physikalisch gleicher Weise zur Veränderung geeignet erscheinen lässt. Das vom Wärmeerfinder erfundene Lösungsprinzip ist daher in der That nicht:

Wärme + Stoff, sondern:
Atomlagerung α + Stoff,

indem die Idee:

Wärme + Stoff sich in zwei Ideen:
Atomlagerung α + Stoff (als Lösungsidee) und
Wärme + Stoff (als Durchführungsidee)

spaltet.

Die Lösungsidee des Kälteerfinders ist in gleicher Weise nicht:
Kälte + Stoff, sondern:
Atomlagerung β + Stoff;

und es gilt das eben gesagte.

Noch mehr: Atomlagerung α + Stoff löst sich in die höhere Idee auf

Atomlagerung m + Stoff,

wobei $m = \alpha + \beta + \eta \dots$

Mithin laufen die Erfindungen in die eine Lösungsidee: Atomlagerung m + Stoff aus.

Mit der Auffindung der Identität der Lösungsidee ist dargethan, dass der Zweiterfinder sich auf dem Terrain des Ersterfinders bewegt; die Erfindung, die bisher selbstständig erschien, zeigt sich als abhängig. Und die Abhängigkeit besteht, auch wenn der Ersterfinder nicht zu der Abstraktion gelangt ist, welche dazu gehört, um den identischen Lösungsgedanken aus dem scheinbar Verschiedenen herauszugestalten, denn das ist wissenschaftliche Entdeckung, die nicht zur Erfindung gehört; es genügt die empirische Erkenntniss des Lösungsgedankens: eine solche ist aber gegeben, sobald man den Lösungsgedanken auch nur in einer Durchführungsform hergestellt und diese Herstellung beschrieben hat, sollte man auch nicht zur weiteren Kenntniss gelangt sein, dass der auf solche Weise beschriebene Gedanke nur der Lösungsgedanke ist, getrübt durch eine bestimmte Ausführungsform, sollte man also nicht dazu gelangt sein, den Lösungsgedanken in seine abstrakte Wesenheit aufzulösen; ebenso wie ein Fundstück gefunden ist, auch wenn man nicht erkennt, dass inmitten eines festen Schlammsteines ein Diamant steckt.

Man hat dies bestritten, man hat die Theorie aufgestellt, dass der Erkenntnisstand zur Zeit der Anmeldung unbedingt massgebend sei und die hierdurch bezeichnete Rechtsstellung der Erfindung nicht angetastet werden könne;*) man will also, dass nicht die Wirklichkeit an sich, sondern der Stand der menschlichen Kenntniss im Moment der Erfindung massgebend sein soll, um die Identität zweier Erfindungen zu bestimmen, so dass also eine Erfindung aus derselben Quelle nicht identisch wäre, wenn nicht im Moment der Erfindung ersichtlich wäre, dass die Quelle B zugleich die Spenderin des Wassers für A ist; dass also eine Zerstörung des verummenden Scheins, welcher die Idee verdeckt, bedeutungslos sei, sobald die Zerstörung erst durch die spätere Wissenschaft erfolgt und nicht schon durch den Stand der Wissenschaft im Moment der Erfindung gegeben ist.

Eine solche Anschauung ist aber principiell unhaltbar: das Erfinderrecht kann sich nur auf die Wahrheit, nicht auf die Dogmengeschichte einer bestimmten Zeit aufbauen, sofern es sich nicht etwa um den relativen Begriff der Neuheit, sondern um den festen Begriff der technischen Identität handelt. Zudem würde die gegentheilige Idee zu unlöslichen Widersprüchen führen, zu Widersprüchen, die nicht zu begleichen sind, weil hier der Widerspruch in der Idee selbst gährt.

Entweder müsste man eine solche mangelhaft erkannte Lösungsidee für frei und für alle Zeit frei erklären; das wäre ein offenes Widerrecht gegen den Erfinder, der um sein Recht käme, auch wenn etwa einen Monat nach der Patentertheilung die Sache geklärt und die Tragweite der Lösungsidee dargelegt wäre.

Oder man müsste die Lösungsidee für rechtlich gebunden erachten; dann wäre sie aber nicht nur gebunden zu Gunsten des Ersterfinders, sondern auch zu Gunsten eines jeden, der in diesem Kreise zu einer Zeit, wo die Kenntniss noch nicht genügend verbreitet ist, eine Erfindung macht. Jetzt hätte man mehrere Träger der Lösungsidee. Lassen wir die Frage der Collision einmal bei Seite, so würde sich ergeben: die Gebundenheit der Lösungsidee wäre einstweilen nur theoretisch, sie würde sich in dem Moment praktisch gestalten, wo die Lösungsidee theoretisch erkannt und die in ihr herrschende Gewalt erfasst würde. Mit dem Moment dieser Erkenntniss würde das bisher auf niederer Stufe stehende Erfinderrecht plötzlich emporschnellen.

Dieses Recht würde emporschnellen, nicht etwa für den Ersterfinder, sondern für einen jeden Träger der Lösungsidee, d. h. für einen jeden, der in der Zwischenzeit unter unbewusster Benutzung der Lösungsidee Erfindungen gemacht und Patente erworben hat.

Wären nun diese Rechte etwa collectiv zu fassen, so

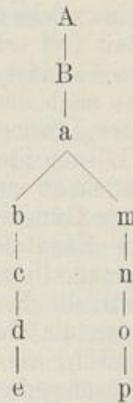
*) Vgl. hierzu besonders Wirth, Z. f. gew. Recht I S. 58.

dass, wer nunmehr in diesem Bereich eine neue Erfindung machte, die Genehmigung aller dieser Leute einzuholen hätte? Oder solidarisch, so dass die Genehmigung des Einen genügte? Das erste würde die Lage der Industrie geradezu unerträglich gestalten, das zweite würde dazu führen, dass gerade der Erfinder durch Lizenzen der übrigen mit ihren emporgeschmolten Rechten schwere Schädigungen erführe.

Das sind ungesunde Verhältnisse, die nicht anzunehmen sind. Dabei will ich nicht verkennen, dass es auch seine Misslichkeiten hat, wenn eine Erfindung, die einstweilen auf festem und eigenem Grund zu stehen scheint, sich in Folge neuer Entdeckungen als abhängig erweist. Allein es sind dies Misslichkeiten, die durch die Grenzen der menschlichen Erkenntnis von selbst gegeben sind; dabei zeigt sich gerade hierin, wie sehr ein entwickeltes Lizenzzwangssystem als letzte Aushilfe angezeigt und geboten ist.

Daraus folgt:

c) Die Abhängigkeit einer Erfindung ergibt sich aus der Stellung in der Genealogie der Erfindungen; sie besteht oder besteht nicht, auch wenn die richtige Stellung in der Genealogie noch nicht erkannt ist; entscheidend ist auch hier nur die objective Stellung, nicht die subjective Erkenntnis.*)



Man denke sich den Fall, dass Jemand in naiv genialer Weise die Erfindung e macht und damit zuerst das Lösungsprincip a verwirklicht und das Problem B löst. In diesem Fall steht ihm das ganze Gebiet von a abwärts zu. Gesetzt, ein Anderer macht in gleicher Weise die Erfindung p; auch er führt a durch; beide ahnen nicht, dass das Lösungsprincip, zu dem sie gelangen, das

*) In dieser Hinsicht entbehren die Ausführungen des R.G. vom 2. Juli 1898, Bl. f. Patentw. Bd. V S. 24, der ausreichenden Begründung.

nämliche ist, weil äusserliche konstruktive Verschiedenheiten vorliegen. Nun enthüllt die mikroskopische, die chemisch-analytische oder die kinematische Forschung die Identität des Lösungsprinzips, nach dem beide hinzielen; z. B. die kinematische Zergliederung zeigt, dass die Maschine p auf denselben Lösungsgedanken führt, wie die Maschine e, nur mit der bekannten kinematischen Umkehrung. In solchem Fall erweist sich nachträglich p als abhängig von a und damit als abhängig von dem Erfinder, der durch die Erfindung e zuerst den Lösungsgedanken a verwirklicht hat.

Im Uebrigen führt dies auf das unter b) Gesagte zurück und erweist sich als eine Consequenz desselben.

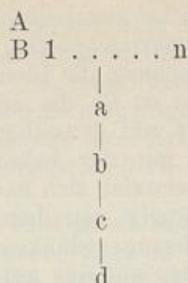
Daraus ergibt sich:

d) Die empirische Erkenntniss einer Problemlösung genügt, auch wenn die Problemlösung nach dem Stande der gegenwärtigen oder künftigen Wissenschaft die Lösung eines complicirten Problems ist, während sie der Erfinder nur für die Lösung eines einfachen Problems hielt; so bei chemischen Erfindungen, wenn das dem Erfinder unbekanntes Gesetz der Homologie es ermöglicht, auf Grund des gefundenen Stoffes eine Menge von Homologen zu construiren. Hat also A naiv einen chemischen Stoff erfunden und kann nach den Regeln der chemischen Wissenschaft gemäss dem Princip, nach dem dieser Stoff gebildet ist, eine Reihe homologer Stoffe gefunden werden, so ist A zugleich Erfinder dieser homologen Stoffe; ja wenn das Gesetz der Homologie sich späterhin vervollständigen und erweitern würde, so könnte das Gebiet, das A durch seine Erfindung erworben, noch weit mehr erstreckt werden. Es ist ebenso, wie wenn Jemand einen neuen Grund und Boden betreten hat; er gehört ihm, auch wenn er nicht erkannt hat, dass in ihm die einzige Quelle ist, welche alle Grundstücke der Gegend mit Wasser versehen muss. Das Schema ist in diesem Falle dies:

Zunächst:

A
B
a
|
b
|
c
|
d

Allein das Problem B ist zugleich ein complicirtes Problem; das Problem B = B 1 n, indem durch die Lösungsidee a die Lösung von B 1 n gegeben wird. Mithin bezieht sich das Erfinderrecht auf die Lösungsidee in allen diesen Anwendungen, und die volle Formel ist:



Dem unbewussten Erfinder der Lösungsidee ist damit eine ganze Welt von homologen Stoffen eröffnet.

Wie weit diese geht, und wo die unübersteigliche Gränze ist, wurde oben (S. 139 f.) nachgewiesen.

Und ebenso verhält es sich mit der Automaten-erfindung, wenn es gilt, durch Einwurf eines Geldstückes etwas zu vollziehen, was die verschiedensten Probleme lösen kann: die Erfindung ist für alle Problemlösungen gemacht, wenn auch der Erfinder nur ein Problem im Auge hat, vielleicht nur ein Problem kennt.

§ 85.

Daraus ergibt sich von selbst das Resultat:

Der Erfinder, der die Lösungsidee auch nur in einer Problemlösung erkannt hat, hat ein Recht auf die Lösungsidee mit allen Problemlösungen, welche innerhalb derselben Lösungsidee ruhen; auf die Lösung aller Probleme, die sich als Theile des complicirten Problems darstellen, das von der wissenschaftlich richtig erkannten Lösungsidee gelöst wird.

Dies ist einer der wichtigsten Grundsätze des Erfinderrechts. Nicht selten gehen aus einer Lösungsidee Problemlösungen hervor, von solcher Wichtigkeit, dass sie die erkannte Problemlösung weitaus überholen: dem Erfinder gehört auch die zweite und folgende Problemlösung.

Wollte man dies nicht annehmen, so hätte der Erfinder die Lösungsidee nur theilweise in der Gewalt, er hätte sie für den einen Zweck in der Gewalt, nicht für alle, selbst nicht für ganz analoge Probleme, und die Welt hätte die leichte Möglichkeit, es zu bewirken, dass der Erfinder mit seiner Lösungsidee zu Schanden würde.*)

§ 86.

Bisher ist von der empirischen Erkenntniss des Erfinders in Bezug auf die technische Problemlösung die Rede gewesen;

*) Vgl. auch oben S. 139.

das genügt nicht; die Kenntniss des Erfinders muss darüber hinausgehen, sie muss soweit gehen, dass er wenigstens eine Erfüllung menschlicher Postulate als Folge der Erfindung durchschaut und erkennt. Das gilt von der Stoff-, wie von der Verfahrenserfindung.

Handelt es sich allerdings um eine blosser Verfahrenserfindung zur neuen Herstellung schon bekannter Gegenstände, dann wird die Gebrauchsfähigkeit dieser bekannten Gegenstände die Erfindung decken, die ja nur dahin abzielt, dieselbe in anderer Weise zu erzeugen.

Handelt es sich aber um eine Stoff- oder um eine Verfahrenserfindung zur Herstellung neuer Stoffe, deren Patentirung (als Stoffe) aus irgend einem Grunde nicht erfolgen kann, dann ist es für die Erfindung eine Lebensfrage, dass der Erfinder irgend eine Brauchbarkeit des so erzeugten Stoffes für menschliche Zwecke erkennt und kundzugeben vermag. Es würde allerdings genügen, wenn der Erfinder kundgibt, dass der Stoff in Verbindung mit anderen eine bestimmte Function ausübt; doch müsste er im Stande sein, zu bezeichnen, inwieweit die Individualität des Stoffes sich im Zusammenwirken bewährt.

Handelt es sich endlich um ein Verfahren, das gar nicht in einen Stoff, sondern in eine unstoffliche, nur in der Stoffänderung sich kundgebende Erfindung ausläuft, dann handelt es sich darum, ob diese Stoffänderung für die Menschheit überhaupt einen Werth hat, und nach welcher Richtung hin.

Dies die Bedeutung der Postulaterfüllung; hat der Erfinder eine bloss vermeintliche, nicht vorhandene Postulaterfüllung erkannt, dann fehlt es an der Erfindung; es fehlt an ihr, wenn sich auch später eine andere wirkliche Postulatbefriedigung herausstellt; und wenn der Erfinder zuerst die unwirkliche und dann die wirkliche erkennt, dann ist erst mit dem letzten Moment die Erfindung vollendet.*)

Hat dagegen der Erfinder mehrere Resultate vorgesehen, von denen auch nur eines sich als wirklich erweist, so ist die Erfindung gemacht; sie ist gemacht, auch wenn der Erfinder gerade auf die sich als richtig darstellende Nützlichkeit kein Gewicht gelegt und sich vor Allem auf die Vortheile bezogen hätte, die sich als nur scheinbar erweisen.

Auf der anderen Seite genügt die Kenntniss einer wirtschaftlichen Postulatbefriedigung; die Erfindung ist gemacht, wie für alle der Lösungsidee entsprechenden Problemlösungen, so auch für alle Postulatbefriedigungen, mögen sie jetzt oder erst später

*) Vgl. auch R.G. vom 9. November 1887, Patentbl. 1888 S. 65; R.G. vom 23. September 1896, Bl. f. Patentw. Bd. III S. 69. Vgl. jedoch bezüglich der Anmeldung S. 284 f.

erkannt werden; die Erfindung ist gemacht für alle Postulatbefriedigungen, welche die Menschheit jetzt oder später aus der Erfindung schöpfen kann. Es ist daher kein berechtigter Einwand dem Erfinder gegenüber, wenn einer, der die Erfindung benützt, sich darauf beruft, dass er es thue, um ein ganz anderes Postulat zu erfüllen, als dasjenige, für das die Erfindung vom Erfinder bestimmt sei.

Die Mehrheit der Postulaterfüllungen ist der Mehrheit der Problemlösungen analog; sie ist nicht mit ihr identisch. Es ist eine Mehrheit von Problemlösungen, wenn ein Automat verwendet wird, theils um ein Billet oder eine Karte herauszubefördern, theils um eine Barrière zu öffnen, theils um eine Kette abzdrehen; aber eine jede solcher Problemlösungen kann wieder die verschiedensten Postulaterfüllungen enthalten; so wenn die Kette abgedreht wird, um den Eingang in ein Gebäude zu ermöglichen oder um einen Luftballon fliegen zu lassen oder um einen Gegenstand, der an die Kette gebunden ist, dem Käufer zugänglich zu machen. Und ebenso kann das Herausstossen von Karten oder Waaren den verschiedensten Postulaten entsprechen.*)

Der Satz, dass die für das eine Postulat gemachte Erfindung dem Erfinder das Recht an derselben in Bezug auf alle gegenwärtigen und künftigen Postulate gibt, gleichgültig, ob er solche vorausgesehen hat oder nicht, beruht auf der Natur der Erfindung. Die Postulaterfüllung ist mehr ein accidentelles, als ein wesentliches, internes Element des Erfindungsbegriffs; die Erfindung muss eine Postulaterfüllung aufweisen, weil die Menschheit sich nichts aus Erfindungen macht, die ihr keinen Vortheil bringen: auf solche Weise muss immerhin eine Postulaterfüllung gegeben sein, damit die Erfindung den Rubicon überschreiten kann, wo sie actuell wird und aus dem Kreise des blossen technischen Spiels herausragt. Ist aber eine solche gegeben, so besteht kein Anlass, das Recht des Erfinders auf dieses eine Postulat zu beschränken; vielmehr ist der Erfindung zu ihrer vollen allseitigen Bethätigung die Pforte eröffnet: die eine Postulaterfüllung ist gleichsam der Geleitbrief der Erfindung für das Gebiet des Rechts. Es ist daher nichts als eine unrichtige Auffassung und als ein Operiren mit unrichtigen Unterscheidungen, wenn man behauptet hat, die Erstreckung auf die weiteren Resultate sei eine Erstreckung des Patentschutzes, nicht eine Erstreckung der Erfindung;**) im

*) Viele verwechseln die Verschiedenheit der Postulaterfüllung mit der Verschiedenheit der Problemlösung; auch ich bin in meinen früheren Schriften von dem Fehler nicht frei; allerdings hat er keinen Schaden angerichtet, da von beiden Mehrheiten im Allgemeinen das Gleiche gilt. Es mag desshalb fernerhin gestattet sein, der Abkürzung halber sich des Ausdrucks zu bedienen, dass die Erkenntniss des einen Resultats genügt, auf dass der Erfinder für alle Resultate geschützt sei.

**) Schanze, *Gewerbl. Rechtssch.* Bd. I S. 388.

Gegentheil: die Postulaterfüllung ist die eine wesentliche Voraussetzung für den Erfindungsbegriff im Patentrecht, aber sie ist nur Voraussetzung für das Sein oder Nichtsein, sie ist kein bestimmendes Element für die Ausdehnung des Erfinderrechts; wesshalb es denn auch nicht Erfindung, sondern Entdeckung ist, wenn es gelingt, neue Postulaterfüllungen zu erkennen, die aus der Problemlösung des Erfinders hervorgehen; also eine Entdeckung, die des Patentschutzes nicht fähig ist.*)

Man hat, unter Aufrechterhaltung des Princips, eine Ausnahme für den Fall machen wollen, dass die Erfindung gerade in der Ermittlung des einen Resultates bestehe;**) also in den Fällen, die oben S. 99 und S. 140 f. angeführt sind, wo es das Resultat ist, das die Konstruktion zur Erfindung erhebt. In der That aber liegt in diesen Fällen eine gewöhnliche Erfindung vor, die sich eben nur dadurch charakterisirt, dass unerwartete Effekte eintreten und dass Thätigkeiten, die sonst nur als Konstruktionen erscheinen, sich durch die unerwartete Wirkung als Erfindungen darstellen; es sind Erfindungen, bei denen die Verschiedenheit der Problemlösung auf der Verschiedenheit des Lösungsgedankens beruht, Erfindungen, deren Behandlung als selbstständige Erfindungen völlig im Kreise der allgemeinen Principien liegt.

Anders natürlich verhält sich die Sache, wenn eine zweite Postulaterfüllung sich aus der Erfindung an sich nicht ergibt, sondern nur aus der Erfindung in Verbindung mit einer Zuthat, mit einer neuen Problemlösung; dann ist natürlich ein Zusatzpatent möglich, aber nicht wegen der neuen Postulaterfüllung, sondern wegen der dazu nöthigen neuen Problemlösung. Für die hierzu erforderliche Zusatz-erfindung gelten die Grundsätze der subjectiven Erfindung ebenso wie für jede Erfindung; sie ist natürlich nicht schon dann gemacht, wenn sie bei Ausführung der Erfindung zufällig hervortritt, sondern nur dann, wenn die Kenntniss soweit reicht, dass man sie beherrscht. Es gelten hier die Grundsätze über die Erfindung und ihre Vollendung, die oben S. 205 f. dargestellt worden sind.***)

*) Vgl. auch R.G. vom 28. October 1884, Patentbl. 1888 S. 319. 332. So auch die ganze amerikanische Jurisprudenz; vgl. die Urtheile bei Walker § 38: "double use of old inventions", namentlich aber die Entscheidungen bei Myer §§ 5945 f.: "The man who has made the first invention has made it for all the uses to which it is applicable"; § 5919: "The inventor is entitled to all the uses to which his invention can be applied, whether he or another conceived them"; § 5953: "A patentee is entitled to all the necessary and legitimate results attained by his invention, including even such as were unexpected."

**) Vgl. Wirth, Z. f. gew. R. Bd. I S. 55 f.

***) Damit erledigen sich die Bedenken von Wirth in Z. f. gew. R. Bd. I S. 56.

III. Erstreckung der empirischen Kenntniss.

§ 87.

Aus dem Obigen geht hervor, dass eine Erfindung gemacht ist, wenn der Erfinder das Anfangsstadium mit seinen Werdensbedingungen und wenn er die Problemlösung erkannt hat — von der Postulaterfüllung wollen wir im Uebrigen absehen, da sie nur für die Existenz, nicht aber für den Umfang des Erfinderrechts von Bedeutung sein kann.

Beschränkt sich die Kenntniss des Erfinders auf dieses Bereich, so haben wir die Kombinationserfindung vor uns.

Aus der richtigen Auffassung dieses Verhältnisses ergibt sich die Berichtigung eines der grössten Irrthümer des Erfinderrechts.

Wenn bei nebenstehender Entwicklung

A der Erfinder nur e und damit die Problemlösung (a zu B)
B kennt, so hat er nichtsdestoweniger sein Erfinderrecht auf
a die Lösungsidee a mit sämmtlichen Derivaten, sowohl mit
b den Derivaten, die in seiner eigenen Ausführung vor-
c kommen, als mit allen Derivaten, die vorkommen können.
d Er hat also ein Recht auf jede Darstellung, von der er
e wissenschaftlich nachweisen kann, dass sie in ihrer Lösungs-
idee mit der seinigen identisch ist.

Einer der grössten Irrthümer des Erfinderrechts ist es, zu vermeinen, die Kombinationserfindung gebe nur ein Recht auf die individuelle Kombination, so dass jedes Abgehen von dieser Zusammensetzung der Elemente u. s. w. ausserhalb der Erfindung läge: die Erfindungsidee ist die Kombinationsidee, und die Kombinationsidee ist nichts anderes als die Lösungsidee.

Die Ansicht wäre richtig, wenn eine Erfindung mit der

A Lösungsidee a nur eine Durchführung zuliesse, also
B = $\alpha + \beta$. Dann wäre ein jedes Abgehen von $\alpha + \beta$
a zugleich ein Abgehen von a und damit von der Lösungs-
idee. Das ist aber nie und nimmer der Fall.

| Auch bei der Kombinationserfindung liegt eine genea-
 $\alpha + \beta$ logische Reihe vor, welche die Erfindung auf alle

Aequivalenzen erstreckt. Diese Lehre von der Ausdehnung der Kombinationserfindung auf das, was ich früher Kombinationsidee nannte, bin ich nicht müde geworden, in Aufsätzen und in Gutachten zu erweisen,^{*)} und es ist ein Ruhmestitel des Reichsgerichts, dass es, wenn auch mit Schwankungen, das Richtige erkannt und den Irrthum für alle Zeiten gezeichnet hat.^{**)} Ehe-

^{*)} Vgl. Patentrechl. Forschungen S. 55; Jahrb. f. Dogm. Bd. XXVI S. 414 f., 424 f.; Z. f. gewerbl. Rechtssch. Bd. II S. 314.

^{**)} R.G. vom 19. November 1890, Patentbl. 1891 S. 2; 4. Juli 1891, ib. 1891 S. 426; 12. Juli 1892, ib. 1892 S. 520; 19. December 1892, ib. 1893 S. 489; 28. August 1893, ib. 1894 S. 22; 9. December 1893, ib. 1894 S. 121.

dem allerdings war die Jurisprudenz in diesem Punkte in deutschen Landen auf so niederem Zustande, dass ich eher davon schweige, um mich nicht zu erbittern.*)

Die Steigerung der Kenntniss des Erfinders kann aber eine bedeutende Steigerung seines Rechts zur Folge haben.

Hat nämlich der Erfinder nicht nur den Anfangs- und Schlusspunkt, hat er vielmehr auch die einzelnen Durchführungslösungen, wenn auch nur empirisch, erkannt, so hat er jede Durchführungslösung nicht nur als Mittel der Lösung dieses Problems erfunden, er hat sie erfunden für alle Probleme, die die Durchführungslösung zu lösen in der Lage ist, nach dem Grundsatz, dass die Kenntniss eines Resultates genügt, um die Erfindung für alle Resultate zu berechtigen. Das gilt, vorausgesetzt, dass die einzelnen Lösungen noch erfindbar, dass sie noch nicht bekannt sind.

Dies ist der Fall der Einzelerfindung neben der Kombinationserfindung.**)

Mit anderen Worten: ist die Durchführungsidee miterkannt, so ist sie erfunden nicht nur für diese Problemlösung — diese Problemlösung besteht darin, dass die Durchführungsidee die über ihr stehende Lösungsidee durchführt, da ja in der genealogischen Reihe das obere Glied zum unteren sich stets wie Problem zur Lösung verhält — sie ist überhaupt erfunden, sie ist für alle Problemlösungen erfunden, deren sie fähig ist; und in dieser Eigenschaft ist sie Gegenstand des Erfinderrechts; z. B.:

A Der Erfinder erkennt nicht nur den Anfangspunkt
B seines Verfahrens, e, sondern er weiss, wie von e aus alle
a Stadien durchlaufen werden, bis mit a das Problem B ge-
b löst wird. Dies hat die Folge: der Erfinder hat nicht
c nur die eine Lösungsidee a als sein eigen, sondern auch
d die darunter stehenden kleinen Lösungsideen b, c, d.
e Sollte also beispielsweise die Lösungsidee b für ganz
andere Probleme geeignet sein, so hätte er auch ein Anrecht
hierauf, z. B.:

*) Es ist dies ein ebenso grosser Fehler, wie der, zu meinen, dass, weil die Elemente bekannt sind, auch die Erfindung bekannt sei und mithin nicht mehr patentirt werden könne. Dieser Fehler ist allerdings bereits fast verjährt; nur eine so grosse Unkenntniss des Patentrechts und seiner Principien, wie sie noch vor 20 Jahren bestand, konnte einen solchen Irrthum ernähren. Die Entscheidungen, welche diesen Irrthum zurückweisen, sind Legion.

***) Auffallend unrichtig ist die Ansicht Hartig's, der sich gegen die Verbindung des Einzelpatents mit dem Kombinationspatent kehrt (Hartig, Studien S. 163 f.); dagegen (Wirth) im Patentanwalt 1891 S. 2480, und meine Abb. in Z. f. gew. R. Bd. II S. 316 f.

F (Speculation)	oder	H (Speculation)
G (Problem)		I (Problem):
b		c
c		d
d		e
e		

überall wäre er Herr.

Man nehme den anschaulichsten Fall solcher Zwischenprocedures, den Fall, dass die einzelnen Procedures zu Zwischenstoffen führen, die dann weiter verwendet werden: hier hat die Erkenntniss des Verfahrens in seinen Zwischenstadien die Bedeutung, dass der Erfinder nicht nur den Endstoff, sondern auch die Zwischenstoffe erfunden hat; sie sind erfinderrechtlich sein, nicht nur als Zwischenstoffe, soweit sie Vermittler seines Kombinationsverfahrens sind, sondern sie sind sein als Stoffe überhaupt, die zu irgend welchen Problemlösungen verwendet werden möchten.

Liegt also z. B. der Zwischenstoff c in der Mitte, so hat der Erfinder, der das Zwischenstadium erkannt hat, diesen Zwischenstoff erfunden; er hat ihn erfunden als Stoff, der alle möglichen Probleme lösen und damit alle möglichen Postulate erfüllen kann; er hat ihn in diesem Umfange erfunden, auch wenn er keine weiteren Eigenschaften oder Problemlösungen desselben erkannt hat; denn es genügt ja zur völligen Erfindung schon die Erkenntniss der einen Problemlösung, kraft der er in der Kombinationserfindung eine entscheidende Rolle spielt, es genügt die eine Postulatserfüllung, dass er durch das Resultat dieser Kombination etwas für die Menschheit Fruchtbare leistet.*)

Anders bei der blossen Kombinationserfindung; hier ist der Zwischenstoff als Stoff gar nicht erfunden und mithin gar nicht Gegenstand des Patentrechts. Erfindet später ein Dritter diesen Stoff, dann hat er das Patentrecht daran; die bisherigen Producenten aber haben das Recht, ihn nach § 5 des P.G. weiter zu benützen, so wie sie ihn bisher unbewusst benützt hatten.

Daher das Princip:

Die Kombinationserfindung deckt die Lösungsidee, sie deckt nicht die einzelnen Elemente; die Kombinationserfindung mit Einzelerfindung deckt neben der Kombination die erfundenen Einzelelemente der Kombination.

Die erstere wird nur gekreuzt durch Nachmachung des Lösungsgedankens, die letztere auch durch Erzeugung oder sonstige Verwendung der Einzelelemente.

*) Hierüber unzählige Sprüche der Praxis; z. B. R.G. vom 29. März 1892, Patentbl. 1892 S. 346; 18. Jänner 1890, Patentbl. 1892 S. 458. So die amerikanische Jurisprudenz, Myer § 2892 f. u. a.

Ob das eine oder andere vorliegt, ist natürlich eine Frage des einzelnen Falles; sicher ist aber, dass in gewissen Fällen die Kenntniss der Zwischenelemente neben der Kenntniss des Ganzen durch die Natur der Sache angezeigt ist; so wird in der Maschinentechnik der Maschinenbauer, der eine ganz neue Kombination erfindet und dabei auch neue Theile benützt, regelmässig die Bedeutung der Theile erkennen: hier hören ja auch die Theile durch die Zusammensetzung zwar als Theile auf, sie bleiben aber als Körper immer vorhanden und sichtbar; — während bei einem chemischen Verfahren die Zwischenstadien oft nur momentan existiren und es einer besonderen Beobachtung bedarf, um das Gesamtverfahren zu unterbrechen und in die einzelnen Zeitabschnitte zu zerlegen. Bei Maschinenpatenten wird daher die Frage meist nicht in der Richtung auftauchen, ob der Erfinder die Zwischenstadien der Erfindung erkannt hat, sondern ob sie nicht als einzelne Sachen bereits dem Gemeingebrauch angehören.

§ 88.

Es ist noch ein Drittes möglich. Es ist möglich, dass der Erfinder mehr erkannt hat, als das Verfahren in seiner Gesamtheit, ohne doch die Einzelemente zu kennen; dass er aber Abschnitte des Gesamtverfahrens erkannt hat. Er hat erkannt, dass das Verfahren sich in zwei oder drei Abschnitten vollzieht, die etwa so charakterisirt sind, dass nach dem ersten Abschnitt die Masse in ein Wasserbad kommt, nach dem zweiten den Zusatz eines Alkalis bekommt, nach dem dritten eingetrocknet wird. Diese Abschnitte sind ihm empirisch bekannt, nicht weiter; er kennt nicht die Bedeutung der Masse vor und nach diesen Manipulationen; wohl aber kennt er nicht nur Anfangs- und Endziele der Gesamtcombination, sondern er kennt auch verschiedene andere Ausgangspunkte, wo man ansetzen muss, um darauf das Endziel der Gesamtkombination zu erreichen. Gelangt also der Erfinder zuerst zu einer Masse, die er dem Wasserbad unterwirft, so kann man von hier einen neuen Ausgangspunkt rechnen, der zum Endziele führt; gelangt er dann zu einer Masse, die er mit Alkali behandelt, so ist das wieder ein möglicher Ausgangspunkt u. s. w. Der Erfinder kennt also nicht nur den ersten Ausgangspunkt e, der zur Lösungsidee a hinauf führt, sondern auch einen späteren Punkt, den man als zweiten Ausgangspunkt bezeichnen kann, d; ebenso einen weiteren Ausgangspunkt c u. s. w.

Er hat daher soviel Erfinderrecht, als wenn er die Erfindung von jedem ihrer Ausgangspunkte aus gemacht hätte, als wie wenn er nicht nur die Erfindung e bis a, sondern auch die Erfindung d bis a und c bis a gemacht hätte. Dies führt zur folgenden Steigerung seines Rechts:

A Hätte er die Erfindung d bis a gemacht, dann hätte
B er den Vortheil, dass ihm der Prozess d bis a vorbehalten
a wäre, gleichgültig, durch welches Verfahren er von unten
b her zu d gelangt wäre;
c hätte er die Erfindung c bis a gemacht, so gehörte
d ihm der Prozess c bis a, gleichgültig, in welcher Weise
e er c erlangt hätte.

Noch mehr: in der Erfindung läge zugleich der Erfindungs-
ausschnitt e bis c: die Erfindung zeigt von selbst den Ausschnitt
e bis c, weil sie den Ausschnitt c bis a zeigt.

Dem entspricht auch das Recht: der Erfinder hat ein Recht
auf die Erfindungen e bis a, d bis a, c bis a, e bis c u. s. w.; er
hat ein Recht darauf, auch wenn man später zu d und zu c auf
anderem Wege kommt, als wie bisher, von e aus.

Das ist das Wesen der Totalitätserfindung;*) bei der
Totalitätserfindung ist der Erfinder nicht nur Gesamterfinder,
sondern auch Ausschnittserfinder, er ist Erfinder auch von anderen
Stadien des Prozesses an, nicht nur von seinem Anfange an.

Man wird mir entgegenhalten, dass diese Steigerung des
Kombinationspatentrechts nur eine scheinhafte sei, da ja das
Kombinationspatent, welches die Lösungsidee a deckt, damit von
selbst die ganze genealogische Reihe deckt mit allen Varianten,
also auch mit allen Varianten von d oder c.

Dies ist richtig, nichtsdestoweniger hat das Totalitätspatent
seine Bedeutung; denn:

1. es hat die Bedeutung, dass es abhängige Erfindungen,
welche sich auf diesem Gebiete bei c oder d festsetzen und den
Patentträger in seiner freien Operation beunruhigen könnten, in
gewissem Maasse unmöglich macht: sie sind unmöglich, soweit es
sich eben um die vom Erfinder erkannte Sonderoperation handelt,
um c oder d herbeizuführen;

2. das Totalitätspatent kann gültig bleiben, auch wenn das
Kombinationspatent aus irgend einem Grunde nichtig wäre; wäre
die Lösungsidee nicht neu, so würde die ganze Kombinations-
erfindung zusammenstürzen; allein die Totalitätserfindung könnte
immer noch als Durchführungserfindung bestehen bleiben, soweit
es sich handelte, einzelne Theile der Kombination herbeizuführen,
z. B. e in d oder in c zu verwandeln und auf diesem Wege zu
der bekannten Lösungsidee a zu gelangen.

*) Von mir zuerst nachgewiesen, allerdings in anderer Betrachtungsweise,
in den Patentrechtlichen Forschungen S. 49 f.

B. Erfindung als Rechtsgeschäft.

I. Allgemeines.

§ 89.

Die Erfindung ist eine Rechtshandlung, und zwar eine selbstständige Rechtshandlung, ein Rechtsgeschäft. Nur Ver-
kennung wesentlicher konstruktiver Grundsätze hat zu einer lang-
jährigen Polemik gegen diese meine Aufstellung geführt. *)

Was soll die Erfindung in dieser Hinsicht von der Occupation
oder Specification unterscheiden, und will man auch diesen Thätig-
keitsformen den Charakter der Rechtshandlungen abstreiten? Das
Erfinderrecht beruht nicht auf der blossen genealogischen That-
sache, dass die Erfindung vom Erfinder abstammt, wie das Kind
vom Vater; vielmehr: gerade das die gewöhnliche Naturfolge
durchbrechende Schöpferische der Erfindung enthält das Geheimniss
ihres Schutzes; dies habe ich bereits a. a. O. dargestellt.

Da die Erfindung ein Rechtsgeschäft ist, so müssen die Vor-
aussetzungen, insbesondere die Erfinderkenntniss, im Moment des
Rechtsgeschäfts, also bei der Erfindung vorhanden sein; das
genügt aber auch. Die Rechtsfolgen der Erfindung bleiben in
thesi bestehen, wenn auch die Geistesthätigkeit des Erfinders
erlischt. Davon gilt jedoch eine Ausnahme: das (unvollkommene)
Erfinderrecht, das die Erfindung vor der Anmeldung hat, erlischt,
wenn nach dem Tode des Erfinders jede Erinnerung an die Er-
findung verblasst; die Erben, die das Geheimniss nicht kennen,
setzen das Erfinderrecht nicht fort; der Erbe als Erwerber des
ihm unbekanntem Geheimnisses setzt es nicht fort, wenn alles
in Vergessenheit geräth; denn die Erfindung verlangt einen fort-
dauernden psychologischen Connex. Davon unten S. 271 f.

Das Rechtsgeschäft der Erfindung ist ein einseitiges
Rechtsgeschäft; es ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, das
nicht an eine bestimmte Adresse gerichtet ist, also kein
adressbedürftiges, oder, wie man (unrichtig) zu sagen pflegt,
kein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. **) Es fällt daher in
dieselbe Kategorie, wie die Occupation und die Specification; in
dieselbe Kategorie, wie die autorrechtliche Schöpfung. Die be-

*) Grünhuts Z. Bd. XIII S. 294.

**) Gegen meine Polemik gegen das „empfangsbedürftig“ sucht Isay,
Willenserklärung S. 48, zu polemisieren; er hätte das nicht nöthig gehabt, denn
er kommt selbst S. 47 auf die Ungenauigkeit der Empfangsbedürftigkeit zu
sprechen; ob dabei die Adresseneigenschaft eine Eigenschaft des Rechtsgeschäfts
oder der Willenserklärung ist, kommt nicht in Betracht; wer aber mit mir im
Wesentlichen übereinstimmt, hat nicht nöthig zu sagen, ich hätte jedenfalls
Unrecht. Ein solche Polemik schlägt sich selbst.

sonderen Bestimmungen, welche sich auf adressbedürftige Rechtsgeschäfte beziehen (§ 130 B.G.B.), fallen daher weg.

Das Rechtsgeschäft der Erfindung verlangt keine Form; es kann sogar geschehen durch rein innerliches Erfassen, durch reine Conception ohne äussere Darstellung. Nur muss hier Folgendes gelten: Ebenso wie bei der Entdeckung des Schatzes dem Entdeckungsakt die Besitzergreifung nachfolgen muss, um die Entdeckung zum Rechtsgeschäft zu machen, aber so, dass dann die Schatzhälfte dem ersten Entdecker (nicht dem Besitzergreifer) zufällt (B.G.B. § 984), so gehört auch zum Rechtsgeschäft der Erfindung, dass die Erfindung an die Aussenwelt tritt und ihre Verkörperung findet, sei es durch den Erfinder, sei es durch einen Dritten; kommt sie auf solche Weise an die Aussenwelt, so gilt sie für den Erfinder, so gehört sie dem Erfinder: das keimende Erfindungsgeschäft ist zur Welt gekommen, und damit ist die Bedingung erfüllt, unter welcher der Erfinder sein Recht erwirbt.

Dies ist auch mehr oder minder die Auffassung des amerikanischen Rechts, wo das Rechtsgeschäft der Erfindung, weil in gewissem Sinne für das Datum des Erfinderrechts maassgebend, eine viel grössere Bedeutung hat, als bei uns.*) Dabei muss man berücksichtigen, dass das Recht den Erfinder begünstigen und mithin eine auch nur unvollkommene Verwirklichung oder Darstellung genügen lassen muss. Es muss darum hinreichen, wenn die Erfindung auch nur eine unvollkommene Körperlichkeit gewonnen hat; eine solche muss sie aber gewonnen haben; daher würde genügen:

- a) die wenn auch unvollkommene Fixirung in einem Modell;
- b) die wenn auch unvollkommene Darstellung in einem Laboratoriumsverfahren;
- c) die Darstellung durch Zeichnung oder auch durch Beschreibung, da die Beschreibung eine Zeichnung oder ein Modell oder ein Verfahren repräsentirt.

Dagegen würde die vertrauliche mündliche Mittheilung nicht genügen, ausser wenn sie zu einer Fixirung durch den Dritten führt, in welchem Falle die Fixirung dieses Dritten entscheidend wäre, um die Erfindung für den Erfinder zur Reife zu bringen.

Die vertrauliche mündliche Mittheilung würde nicht genügen, weil sie mit Rücksicht auf die Wandelbarkeit des Wortes und die

*) Vgl. Walker § 70 p. 57: "No invention ought to date from any day wherein it had no existence or representation outside of the mind of the inventor, no matter how clear or how complete his mental conception of its character and mode of operation may have been." Vgl. auch Myer §§ 3549 f., 3697 f., 3751 f. Vgl. auch unten S. 274 f.

Vergänglichkeit der Erinnerung nicht als eine der Modellfixirung oder der Laboratoriumsdarstellung analoge Verkörperung angesehen werden kann.

Wird die von A. gemachte Erfindung durch einen Dritten fixirt, so tritt das Erfindungsgeschäft des A. hierdurch an die Aussenwelt und das Geschäft des A. ist vollendet; er, nicht etwa der Dritte, ist Erfinder; ganz ähnlich wie der Schatzentdecker Entdecker bleibt, auch wenn auf seine Entdeckung hin ein Dritter den Schatz gehoben hat.

Das Erfindungsgeschäft ist vollendet mit der eben beschriebenen Verkörperung; es verlangt nicht eine besondere Erklärung, die Erfindung für sich haben zu wollen; ja es verlangt nicht einmal den Willen, die Erfindung für sich zu haben. Das Rechtsgeschäft ist hier eine Geistesaktion, keine Willensaktion.*)

Der Erwerb des Rechts verlangt hier nicht nur nicht den Willen, ein Recht zu erwerben oder bestimmte Rechtsfolgen zu erzeugen; er verlangt nicht einmal den empirischen Willen, etwas factisches für sich haben zu wollen. Will allerdings der Erfinder sein Recht der Allgemeinheit preisgeben, so kann er es thun, — es ist dann ein Rechtsverlust, es ist nicht die Vereitelung eines Rechtserwerbs.

Trotzdem ist möglicher Weise der Wille, die Erfindung haben zu wollen und die Erklärung dieses Willens von Bedeutung; sie ist von Bedeutung, — ähnlich wie z. B. im römischen Sklavenrechte die Erklärung des Sklaven, für den einen seiner Herrn erwerben zu wollen, von Bedeutung war, obgleich der Rechtserwerb des Sklaven dem Herrn auch ohne jede Willenserklärung zufiel.

Eine solche Willenserklärung ist nach zwei Richtungen bedeutsam:

1. wenn ein Geschäftsunfähiger, namentlich ein Geisteskranker eine Erfindung macht, so ist eine Erklärung des gesetzlichen Vertreters, dass die Erfindung für den Handlungsunfähigen in Besitz genommen werden soll, wirksam; das Rechtsgeschäft der Erfindung wird dadurch vervollständigt, natürlich mit dem Datum der gemachten Erfindung;
2. das Erfinderrecht kennt die Stellvertretung; daher ist die specielle oder generelle Erklärung des Erfinders, für einen Anderen erfinden zu wollen, bedeutsam: sie bewirkt, dass der Rechtserfolg der Erfindung dem Anderen zukommt.

*) Vgl. die amerikanische Entscheid. Badische Anilin- und Soda-Fabrik v. Cochrane: "An invention is not, like a will, depending on intention; it is a fact, and if the fact exists, it does not appear to be material, whether it came by design or accidentally, without being bidden" Myer § 3561.

Diese Stellvertretung kann auch eine partielle sein, indem mehrere zusammen erfinden und jeder den Erfolg seiner Erfindungsthätigkeit zum Gesamtgut macht, so dass beide zusammen einen jeden Theil der gemeinsamen Erfindung in ihrem Erfinderrecht haben, der A. auch den Theil der Erfindung, der von B. herrührt, und umgekehrt.

Auf diese Weise ist eine gemeinsame Erfindung beider möglich, auch wenn die Thätigkeit eines jeden an sich nicht den Charakter der Erfindung an sich trug, sondern erst beides zusammen genommen eine Erfindung darstellt.

§ 90.

Die Erfindung ist eine Geistesaktion; die Genesis dieser Geistesaktion wird nicht weiter untersucht, ebenso wenig als bei Willensaktionen ihre Entstehung und Entstehungsgründe. Es ist daher gleichgültig, ob es sich um einen sprunghaften Einfall, um einen schnellen Lichtblitz, um eine durch zufällige Konstellation der Verhältnisse, durch zufälliges Zusammentreffen erleichterte Erkenntniss handelt, oder um das Resultat methodischen und tiefgehenden Nachdenkens; es kommt auch nicht darauf an, dass dem Erfinder Andere vorgearbeitet haben, die aber nicht zur Erfindung gelangt und unterwegs stecken geblieben sind.

Nur dann würde, ähnlich wie bei Willensaktionen, auf die Genesis der Geistesthätigkeit Rücksicht genommen, wenn eine ethische Unlauterkeit unterlaufen wäre; wenn also Jemand widerrechtlich das Geheimniss eines Andern erlauft und für sich benutzt hätte, der bereits bis zur Lösungsidee gelangt war, aber eine Durchführungsidee noch nicht gefunden hatte. In diesem Falle wäre ja die Auffindung der Durchführungsidee eine Erfindungsthätigkeit, sie wäre der letzte Schritt, der gemacht werden müsste, um die bereits vorhandene Lösungsidee zur Erfindung zu gestalten; gleichwohl hätte der Entwender kein Erfinderrecht, er stünde dem gleich, der eine bereits vollendete Erfindung einem Andern entnommen hätte: seine Erfindertthätigkeit wäre in Folge der Widerrechtlichkeit juristisch machtlos.

Davon ist in der Lehre vom Erfinderrecht vor der Anmeldung S. 249 f., 259, 265 f. näher zu handeln.

Auch die Geistesthätigkeit des Erfinders kennt den das Rechtsgeschäft in seinen Rechtswirkungen vernichtenden Error. Der Error ist hier natürlich eine Irrung im einseitigen Geschäft: er besteht darin, dass der Erfinder abirrt; allein er irrt nicht in der Willenserklärung ab, sondern in der Geistesthätigkeit, indem er einen Vorgang falsch auffasst und ihn auf unrichtige Wirkungselemente zurückführt. Wie bei Willensakten die Irrung darin bestehen kann, dass der Wille auf eine Sache abzielt, als ob sie die Sache A wäre, während sie die Sache B ist, so zeigt sich bei

Geisteshandlungen, wie bei der Erfindung, die Irrung darin, dass man sich die Funktionsweise eines Vorgangs falsch vorstellt und daher eine falsche, der Wirklichkeit widersprechende Erfindung hegt.

II. Geschäftsfähigkeit.

§ 91.

Zum Erfindungsrechtsgeschäft gehört Geschäftsfähigkeit. Da aber die Erfindung an sich nur Vortheil bringt und insbesondere auch die Pflichten des Erfindungsberechtigten nur Ausflüsse seines Rechts sind, so ist ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter fähig, ein Erfinderrecht zu erwerben, B.G.B. § 107, § 114. Zur Weiterbildung seines Rechts wird er allerdings, soweit hierzu Rechtshandlungen erforderlich sind, der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bedürfen; so insbesondere zur Anmeldung der Erfindung beim Patentamt: die Anmeldung ist eine einseitige Rechtshandlung, die unter § 111 B.G.B. fällt. Eine Ausnahme gilt, wenn der Minderjährige vom gesetzlichen Vertreter unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt ist, und wenn die Geltendmachung der Erfindung mit zum Erwerbsgeschäft gehört, z. B. wenn der Minderjährige Inhaber einer chemischen Fabrik ist, § 112 B.G.B.

Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte ist dagegen auch zum reinen Rechtserwerb durch sich selbst nicht fähig, er ist nicht geschäftsbeschränkt, sondern geschäftsunfähig; er erwirbt also ebenso wenig das Eigenthum am gefundenen Diamanten oder an dem von ihm künstlerisch behauenen Marmorblock, als ein Erfinderrecht an dem von ihm ersonnenen perpetuum mobile, als das Urheberrecht an der von ihm verfassten, vielleicht ganz verklärten Composition.

Allein wenn er unfähig ist, durch sich selbst zu erwerben, so ist er fähig, durch die Handlung eines Anderen zu erwerben; und dieser Andere ist hier der Vormund. Der Vormund kann den gefundenen Diamanten für den Mündel occupiren, er kann die vom Geisteskranken vollzogene Verarbeitung für seinen Pflegling zum Rechtsgeschäft erheben, wenn dieser z. B. aus fremdem Marmor eine Statue gebildet hat, er kann die Erfindungseingebung oder das Autorwerk des Geisteskranken für diesen zum Immaterialrecht erwerben: der Vormund könnte, wenn ein Dritter die Erfindung im Namen des Geschäftsunfähigen ersonnen hätte, die so ersonnene Erfindung für den Kranken erwerben, er kann, auch wenn der Kranke selbst eine Erfindung ersonnen hat, erklären, Namens des Kranken ein Recht an dieser Erfindung erwerben zu wollen.

Daher kann insbesondere auch der Vormund eine vom Geisteskranken gemachte Erfindung beim Patentamt an-

melden. Dies ist sein Recht, es wird vielfach seine vormund-
schaftliche Pflicht sein.

III. Stellvertretung.

a. Allgemeines.

§ 92.

Eine Stellvertretung in der Erfinderthätigkeit ist möglich, ebenso wie bei der Occupation und bei der Specification.

Von der grossen socialen Bedeutung der Stellvertretung in diesem Gebiete wird gewöhnlich in der juristischen Wissenschaft nicht gehandelt, und doch ist diese, schon was die Specification betrifft, eine ganz gewaltige. Die Fabrikationsthätigkeit beruht grossentheils darauf, dass die Fabrikarbeiter für den Fabrikherrn specificiren und nicht sich, sondern diesen zum Eigenthümer der Specificate machen.

Von sehr grosser Bedeutung ist aber auch die Stellvertretung im Gebiete des Erfinderrechts.

Wie überall im Recht, kommt es auch für die Frage, ob Eigen-, ob Stellvertretungsthätigkeit, nicht auf den internen Willen an, sondern auf das Verhältniss, in dem Jemand zu einem Geschäftsherrn steht. Nicht die internen Regungen, nicht die vielleicht von Stunde zu Stunde wechselnden Absichten sind maassgebend, sondern die Rechtsbeziehung, welche einem ganzen Kreis von Rechtsthätigkeiten eine bestimmte Richtung gibt und ihnen einen bestimmten Charakter verleiht. Ein solches Rechtsverhältniss hat nicht etwa bloss einen obligationsrechtlichen, es hat auch einen personenrechtlichen Charakter: die eine Persönlichkeit unterwirft sich in Bezug auf eine gewisse Thätigkeitssphäre der anderen und opfert die rechtlichen Folgen dieser Thätigkeit schon zum Voraus der anderen Person als ihrem Herrn, als ihrem Gebieter.

Dieses Opfer gilt für die Zeit, wo die betreffende Thätigkeit stattfindet; entzieht sich der Vertreter dem Verhältniss, so kann darin eine ihn haftbar machende Vertragswidrigkeit liegen, allein eine Thätigkeit für den Herrn und eine Vertretung desselben findet nicht mehr statt.

Für diese Zeit, also bis der Techniker in erkennbarer Weise das Verhältniss bricht, gilt die Unterthanschaft seines erfinderischen Denkens; eine innere Absicht, nicht mehr für den Geschäftsherrn, sondern für sich thätig zu sein, wäre eine rechtlich unerhebliche Mentalreservation: handle ich in einem Verhältniss, das eine Thätigkeit für den A einschliesst, so ist es ebenso Mentalreservation, wenn ich innerlich für mich thätig sein will, als wenn ich Namens des A einen Vertrag abschliesse und dabei denke, für mich ab-

schliessen zu wollen. Auch eine solche einem Dritten gegenüber gegebene Erklärung, für sich handeln zu wollen, ist unerheblich.*)

Ein solches Stellvertretungs- d. h. Unterordnungsverhältniss des einen gegenüber dem Vermögen des Andern kann begründet werden durch ausdrücklichen Vertrag.***) Derartige Verträge werden gegenwärtig sehr häufig abgeschlossen; sie können auf längere oder kürzere Zeit eingegangen werden; ein derartiger Vertrag auf Lebenszeit oder auf eine übermässige Zeit wäre allerdings nicht bindend, ebenso wenig als ein Geschäftsverbot auf Lebenszeit; denn ein solcher Vertrag hat faktisch die gleiche Folge, wie ein Vertrag, wornach man für sich selbst keine Erfindungsthätigkeit entwickeln solle.***) Ist daher ein solches Verhältniss auf Lebenszeit oder auf eine übermässige Zeitdauer abgeschlossen worden, so ist es von dem Verpflichteten in entsprechender Frist kündbar; für diese Frist kann die Analogie des § 624 B.G.B. angerufen werden: eine 5jährige Frist wird regelmässig als den Umständen entsprechend erachtet werden können. Ist der Unterwerfungsvertrag das Accessorium einer Dienstanstellung, so hört er natürlich mit dem Austritt aus der Dienststellung von selbst auf.

So weit die Bestimmungen des Dienstvertrags. Natürlich kann hier die sociale Gesetzgebung vollen Beruf finden einzugreifen, sie kann nicht nur den Satz feststellen, dass der Unterwerfungsvertrag die in der menschlichen Ordnung allgemein begründeten Schranken haben müsse, sie kann auch bestimmen, dass eine solche Unterthanschaft des erfindenden Technikers nur unter Umständen eintreten darf, die ihm seine angemessene Belohnung sichern. So die merkwürdige Bestimmung des Oesterreich. Patentgesetzes § 5:

„Vertrags- oder Dienstesbestimmungen, durch welche einem in einem Gewerbsunternehmen Angestellten oder Bediensteten der angemessene Nutzen aus den von ihm im Dienste gemachten Erfindungen entzogen werden soll, haben keine rechtliche Wirkung“

eine Bestimmung von überraschender Kühnheit und Freiheit des

*) Vgl. Jahrb. f. Dogm. XVI S. 91 f., 120 f. XXVIII S. 175; Donellus de jure civ. V 10 nr. 6 (eine Stelle, die bereits Patentrecht S. 62 erwähnt wurde): Si possessor tradat meo nomine, procurator autem apud animum suum sibi rem gesturus simpliciter accipiat, nihil de voluntate sua testatus: mihi acquiretur possessio juxta Ulpiani sententiam, quamvis ille non solum hoc animo sit apud se, ut sibi acquirat, sed etiam apud alios testatus sit, se possessionem suo nomine acquirere velle.

**) Vgl. auch Patentamt 8. Januar 1880 Patentbl. 1880 S. 97, 100, Schweizerisches Bundesgericht 25. Januar und 9. März 1895 Entsch. XXI S. 293, 300.

***) Vgl. meine Ideale im Recht S. 48 f.

Blickes, von grossem Verständniss für die sociale Lage des Erfinders und grosser gesetzgeberischer Weisheit.*)

Das versteht sich natürlich auch nach unserem, wie nach jedem Recht von selbst, dass der Geschäftsherr nur das Erfinderecht erwirbt; dagegen die Urheberschaft der Erfindung verbleibt naturgemäss dem Erfinder, auch das Recht, sich überall als geistigen Urheber der Erfindung zu bezeugen: dieses Recht kann durch keinen Vertrag abgesprochen werden: denn es wäre gegen die Menschenrechte, dass der Urheber eines Gedankens das Anerkenntniss der Urheberschaft preisgeben müsste; und wo, wie in Amerika, ein Eid auf die Urheberschaft geleistet werden soll, da muss er natürlich den wirklichen Urheber bezeichnen: denn der faktische Erfinder soll angegeben werden, nicht derjenige, in dessen Vermögen das Urheberrecht erwachsen ist; wesshalb denn auch in den amerikanischen Anmeldungen unserer chemischen Fabriken die Person des jeweilig erfindenden Chemikers durch das affidavit zu Tage tritt.

Soweit die Vertragsvereinbarungen.

Ein solches Stellvertretungsverhältniss tritt aber auch ohne Vertrag dann ein, wenn Jemand in eine Produktionsanstalt als Techniker in der Art eintritt, dass er sein technisches Wissen und Können nach bestimmter Richtung hin der Produktionsstätte zur Verfügung stellen soll. Wie der Arbeiter der Fabrik seine Spezifikationen, wie der Zeichner das Musterrecht seiner Musterzeichnungen, so gibt hier der Erfinder seine Erfindungen der Anstalt hin. Der Techniker hat nicht nur die Produktion im bisherigen Geleise zu überwachen, er hat nicht nur die Produktion fortzubilden durch konstruktive Neuerungen, durch die Resultate technischen Geschickes, sondern auch durch kleine oder grosse Erfindungen, welche er innerhalb der Produktions-sphäre der Fabrik macht. Sein technisches Können und Leisten soll der Produktionsstätte zukommen; seine erfinderische Gabe ist mit ein Grund für seine Berufung, für seine Stellung.**)

*, Vgl. Industrierechtliche Abhandlungen I S. 167.

**) Patentrechtliche Forschungen S. 5 f., hier auch die Litteratur; ferner Patentamt 2 Januar 1879 Patentbl. 1879 S. 231, Patentamt 8. Januar 1880 ib. 1880 S. 97, 99, Patentamt 25. Mai 1882 Patentbl. 1883 S. 189, R.G. ib. S. 465, R.G. 10. Juli 1886 Patentbl. 1887 S. 53, R.G. 2. Februar 1887, 21. März 1888 ib. 1889 S. 120, R.G. 22. April 1898 Bl. f. Patentw. IV S. 142; Appellh. Amiens 25. April 1856 Sirey 56 II p. 535, Appellh. Brüssel 9. Januar 1889. Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 15, 17; Cass.-Hof Turin 8. Februar 1882 Giurispr. Ital. 1882 p. 383, Appellhof Mailand 30. Mai 1893 Propr. ind. IX p. 135, hierzu auch Amar, sui diritti di privativa per invenzioni fatte da altri (1893 — Sp. A. aus la legge 1893 Vol. II). Nicht so die Vereinigten Staaten, welche ein solches Stellvertretungsverhältniss nicht anerkennen, Patentrechtl. Forschungen S. 6; Walker § 273, Myer §§ 4007, 4010 f. Vgl. noch unten S. 243. Von den ausländischen Gesetzen enthält Ungarn (1895) § 6

Das gilt, abgesehen von besonderen Vereinbarungen, nur, sofern die Erfindung in das Bereich der Fabrikproduktion fällt, d. h. derjenigen Produktion, welche dem bestimmungsgemässen oder üblichen Betriebszweck der Fabrik entspricht. Daher gehören beispielsweise, wenn eine chemische Fabrik Farbstoffe erzeugt, neue Farbstoffe hierher; aber es würde auch ein Arzneistoff, ein Fiebermittel hierhergehören, sofern es nur aus einer analogen chemischen Produktion hervorgeht; wogegen elektrische Erfindungen, Erfindungen der Luftschiffahrt von der Fabrik nicht zu beanspruchen wären.

Ob die Erfindung im Laboratorium der Fabrik gemacht wird oder ausserhalb, ist unerheblich: eine jede Erfindung wird ja eigentlich im Geiste des Erfinders gemacht und die Versuche und Proben sind nur Förderungsmittel seiner geistigen Thätigkeit: diese kann auch durch fremde Versuche, sie kann auch durch zufällige Ereignisse, durch einen Blick in die Natur, durch den Einblick in anderweitige Industriezweige genährt werden. Auch ob die Erfindung zur Zeit der Fabrikthätigkeit oder in der Mussezeit gemacht wird, ist gleichgültig: das Erfinden ist nicht eine an Bureau- oder Laboratorienstunden geknüpfte Thätigkeit: auch eine Sonntagserfindung, auch die Erfindung einer schlaflosen Nacht gehört der Fabrik. Vgl. oben S. 203 f.

Sie gehört der Fabrik, wenn sie während der Anstellungszeit des Technikers zur Reife gedeiht, auch wenn, wie häufig, der Erfinder das Problem schon früher gestellt hat und schon früher der Lösung nahe gekommen ist; sie gehört in diesem Fall dem Fabrikherrn, ebenso wie eine Erfindung dem Erfinder gehört, auch wenn Andere seiner Erfindung nahe gekommen oder gar an ihr vorbeigestreift sind.

b. Staatsanstellung.

§ 93.

So die Stellung des Technikers in einer fremden Industriesphäre in Bezug auf seine Erfindungen. Dieses gilt, mag die Industrie von Privaten betrieben werden oder vom Staate; dem Staat steht hier nichts besonderes zu: weder hat der Staat in dieser Hinsicht mehr Recht, noch hat er weniger Recht als der sonstige Inhaber eines Industrieunternehmens.

Dabei kommt nicht in Betracht, ob der Staat die Produktion des Vermögensvortheils wegen oder aus öffentlichem Interesse betreibt. Auch wenn ein Privater eine Industrie bloss betreiben

eine Bestimmung, welche im Ganzen auf das Richtige herauskommt; ebenso Finnland (1898) Decl. § 3. Oesterreich § 5 verlangt einen ausdrücklichen Vertrag.

würde, um Arbeiter zu ernähren oder um sein Können zu zeigen, würde das Gleiche gelten; das Gleiche gilt auch vom Staat, wenn er sich etwa für eine Produktion ein Monopoi setzt, nicht im pekuniären, sondern im öffentlichen Interesse, oder wenn er sonst im öffentlichen Interesse produziert, ohne einen Vermögensvortheil zu erstreben.

Das Gesagte muss daher besonders dann gelten, wenn der Staat Gegenstände hervorbringt, welche ein militärisches Interesse haben: Pulver, Waffen, Torpedos; hier tritt allerdings noch etwas weiteres ein: die Wahrung des Geheimnisses im öffentlichen Interesse. Wenn Beamte, Techniker zum Zweck der Vervollkommnung derartiger Dinge in die Geheimnisse eingeweiht werden, so muss ihre Stellung um so mehr so verstanden werden, dass jede Vervollkommnung, dass daher auch jede Erfindung in diesem Gebiet dem Staat zufällt. Auch bei privater Produktion könnte dieser Gesichtspunkt durchschlagen, wenn nämlich hauptsächlich mit Fabrikgeheimnissen gearbeitet wird: der Werkmeister der mit Hülfe der Fabrikgeheimnisse neue Erfindungen macht, schuldet diese Erfindungen um so mehr der Fabrik, als in solchen Erfindungen oft ein Stück Fabrikgeheimnis mitverwendet worden ist, eine Patentirung für den Erfinder selbst daher zugleich eine Geheimnissentwendung gegen die Fabrik darstellen würde.

So, wenn der Staat der Träger einer Unternehmung ist, die entweder aus Erwerbszwecken oder des öffentlichen Wohles halber produziert.

Ein gleiches liegt aber nicht vor, wenn der Staat kein solches Unternehmen hat, oder wenn ein Beamter, der nicht zu einem solchen Unternehmen gehört, eine Erfindung macht.

Es liegt nicht vor, wenn lediglich ein Beamtenverhältniss gegeben ist, welches dem Angestellten weder eine Pflicht der Erfindertätigkeit auferlegt, noch ihm ein Recht gibt, sich zu diesem Zweck der Einrichtungen und Laboratorien des Staates zu bedienen.*) Von einem Recht des Staates auf die Erfindungen seiner Beamten im Allgemeinen kann keine Rede sein; der Beamte schuldet dem Staat seine amtliche Thätigkeit, er schuldet ihm seine Treue, aber er schuldet ihm nicht seinen Kopf.

Aber auch wenn der Beamte in einer Stellung ist, welche es ihm zur Pflicht macht, technische Probleme, etwa des Lehrinteresses wegen, zu behandeln, oder auch wenn er die Pflicht hat, bestimmte technische Aufgaben, insbesondere Aufgaben medicinisch-hygienischer Art zu erfüllen, so steht er nicht in einer solchen untergeordneten Stellung, dass der Staat in Bezug auf die Erfindertätigkeit sein Herr wäre, dass er diese im Namen des Staates

*) Seinetrib. 15. Juni 1878, Patentbl. 1879 S. 79. Vgl. auch Preuss. Handelsministerium 12. Juli 1878, Patentbl. 1878 S. 171.

ausübte, dass der Staat den Erfolg dieser Thätigkeit für sich beanspruchen könnte. Dies dürfte man nur dann annehmen, wenn die Auffassung richtig wäre, dass der Staat durch das Medium des Gelehrten selbst producirend thätig wäre, dass der Staat die Lösung der Probleme in die Hand nähme und der Gelehrte, indem er selbst arbeitet, die Arbeit des Staates vollzöge. Das ist nicht der Fall: die staatliche Unterstützung hat nicht den Charakter, dass der Staat die unterstützte Thätigkeit selbst übernehme und durch das Medium des Gelehrten durchführe; dann müsste der Staat auch das Recht haben, dieser Thätigkeit die Richtung anzugeben und ihre Art und grundsätzliche Weise zu bestimmen; er müsste das Recht haben, nicht nur die Probleme zu bezeichnen, sondern auch die Art, wie diese angegriffen und behandelt werden sollen. Das ist aber nicht die Beziehung, die zwischen dem Staat und dem Gelehrten besteht, dem der Staat Unterstützungen gewährt und Anstalten baut: das ist ebenso wenig anzunehmen, als wenn der Staat etwa als Dichter oder Schriftsteller auftreten wollte, weil er Autoren unterstützt und ihnen Gehälter und Belohnungen auszahlt.*)

Die Subvention des Staates ist vielmehr nur eine Unterstützung der individuellen, höchst individuellen Arbeit des Erfinders oder Dichters, dem der Staat damit alle Freiheit lässt, seinem Forschertrieb wie seinem dichterischen Genius zu folgen. Wer den Genius unterstützt, schlägt ihn dadurch nicht in Banden, der Staat ebensowenig als ein Dritter.

Alle diese Subventionen und gerade diese Subventionen des Staates zeigen nur, dass das Gemeinwesen an dem Fortschritt der Wissenschaft und Technik ein Interesse hat; und fürwahr das Gemeinwesen hat ein Interesse daran, wenn durch einen grossen Farbenchemiker die Studirenden in den Laboratorien so vorgebildet werden, dass von nun an die inländische Industrie die der ganzen Welt überragt; das Gemeinwesen hat ein ungeheueres Interesse daran, wenn ein Gelehrter ein Fiebermittel, ein Mittel gegen Pest oder Tuberkulose erfindet; das Gemeinwesen ist im höchsten Grade daran interessirt, dass durch neue Entdeckungen und Erfindungen die Möglichkeit gegeben ist, das Beleuchtungswesen der Städte zu verbessern und die menschliche Annehmlichkeit zu fördern; er hat ein überschüssendes Interesse daran, dass durch neue Errungenschaften die Möglichkeit der Konstatirung von Fälschungen erweitert und gesichert wird u. s. w.

Damit ist der Staatszuschuss genügend gerechtfertigt; er soll eine Förderung der individuellen Thätigkeit, er soll nicht eine Erstreckung der Staatsthätigkeit bewirken, kraft der die individuelle

*) Der Staat hat kein Autorrecht an den von ihm unterstützten Schriften, vgl. Appellhof Brüssel Pasier, Belge 1895 III p. 317.

Thätigkeit des Einzelnen nunmehr als Staatsthätigkeit erschiene. Die Subvention bedarf also zu ihrer Rechtfertigung nicht einer Theilnahme am Erfinderlohn: die durch Staatszuschuss gedeckten Interessen sind nicht Interessen des Geldverdienstes, welche die Thätigkeit des Erfinders ins Schlepptau nehmen möchten; die Interessen des Gemeinwesens sind Interessen der öffentlichen Wohlfahrt, Interessen der Kulturentwicklung, und diese erheischen nicht, dass die vom Gelehrten gemachte Erfindung privatim dem Staate verfallt; sie erheischen nur, dass Erfindungen gemacht werden, dass durch Bereicherung des menschlichen Könnens die Nation und die Menschheit gefördert wird; ebenso wie das Interesse des Staates an der wissenschaftlichen Forschung gewiss nicht darin besteht, dass der Staat das Honorar von einer Schrift nimmt, welche die Menschheit erleuchten und auf eine höhere Stufe versetzen, welche zum Heil der Menschheit und zum Ruhme der Nation gereichen soll.

Es wäre gewiss eine verkehrte Auffassung des Verhältnisses zwischen Staat und Wissenschaft, wollte man annehmen, dass das Interesse des Staates an dem Einkommen läge, das die Bücher des staatlich angestellten Gelehrten oder die Erfindungen des staatlich angestellten Lehrers ertragen.

Und wollte man aus der Unterstützung des Staates etwas ähnliches ableiten, so könnte man mit demselben Recht dem Staat das Einkommen des Bankiers oder des überseeischen Kaufmanns zuschreiben, weil der Staat den Bankhandel durch staatliche Einrichtungen fördert, weil er Häfen baut und den überseeischen Handel durch Kriegsschiffe schützt oder weil er Kolonien gründet, die den Waaren des Kaufmanns Absatz gewähren. Ist denn das Kapital des Wissens, mit dem der Gelehrte arbeitet, weniger werth als das Kapital des Kaufmanns?*)

Das Gegentheil wäre gerade im Widerspruch zu der Bestimmung der Subvention. Die reichen Folgen der Staatsunterstützung werden sich gerade in der freien Thätigkeit des Gelehrten am meisten zeigen, der ungebunden seinem Forschertrieb nachgehen kann. Allerdings wird bei dem Gelehrten der Wissens- und Schaffenstrieb natürlich vor allem die Triebfeder seines Wirkens sein; soll man aber daneben den andern Trieb, den Trieb des Eigeninteresses ersticken? Während das ganze Handelsrecht auf Egoismus beruht,

*) Es ist seltsam, welche unklaren Vorstellungen über diese Punkte im Publikum herrschen. Wenn es sich um die Interessen des Gewerbestandes handelt, lehnt man die communistischen Ideen sofort ab; bezüglich des Gelehrten aber glaubt das Publikum jedem Communismus huldigen zu dürfen, um seine Privatinteressen der Allgemeinheit zu opfern. Und was der Staat für die Wissenschaft thut, erachtet man als verloren, wenn es dem Staat keine Zinsen trägt. Würde je einmal in der Welt die communistische Ordnung eingeführt, so müsste sich ihr auch der Gelehrte fügen; einstweilen hat er glücklicherweise einen Anspruch an die private Eigenthumsordnung, wie jeder andere.

während hier die Förderung des Egoismus als Aufgabe des Staates gilt, so hält man bei dem Gelehrten diesen accessorischen Trieb für unberechtigt und sündhaft. Er wäre es nur, wenn er zur Vernachlässigung seiner Pflicht führte; er führt aber vielmehr zu ihrer Förderung.*)

Zwei Gesichtspunkte sind noch hervorzuheben.

Einmal ist der Gelehrte der Naturwissenschaft, wie der der Geisteswissenschaft zunächst ein Mann der Forschung und Entdeckung. Wenn daher dem Gelehrten Laboratorien gebaut oder Unterstützungen für Studienreisen ausgeworfen werden, so geschieht dies vor allem der Entdeckung halber, es geschieht nicht in erster Reihe, um Erfindungen zu machen oder um in einem Autorwerk eine künstlerische Darstellung der wissenschaftlichen Errungenschaften zu geben. Dass daneben noch zweierlei entsteht: 1) eine literarische Darstellung seiner Forschung, an welcher ein Autorrecht besteht, und 2) eine Erfindung, welche des Erfinderrechts fähig ist, ist sehr erwünscht, aber es ist nicht der erste und Hauptzweck; der Hauptzweck ist der der wissenschaftlichen Forschung, und nach diesem Hauptzweck muss seine Stellung beurtheilt werden: für die Entdeckung wird er unterstützt, für die Entdeckung werden ihm die Hilfsmittel zur Verfügung gestellt. Wenn er nun das nöthige thut, um die Entdeckung zur Erfindung zu gestalten, wenn er die nöthige Konstruktion beifügt oder die nöthige Erfinderthätigkeit ausübt, so ist er hierzu auch innerhalb der Laboratoriumsthätigkeit berechtigt, denn Entdeckungen und Erfindungen gehen Hand in Hand, und wie das Entdecken das Erfinden, so unterstützt die Erfindung wiederum die Entdeckerthätigkeit, sie muss daher dieser in der Beurtheilung folgen, sie heftet sich an die Person des Erfinders und Entdeckers, nicht an den Staat.

Das Gegentheil wäre gegen das Wesen der Sache. Da die Veröffentlichung der Entdeckung leicht dahin führen kann, dass eine Menge von Erfinderrechten erlöschen, — denn die Erfindung als Kombination von Entdeckung und Konstruktion hört auf, neu zu sein, wenn das Entdeckte allgemein bekannt wird, -- so würde

*) Zu welcher Seltsamkeit die unrichtige Auffassung führt, zeigt die auffallende Bestimmung in Dänemark (1894) a. 3, wonach ein Angestellter oder ein solcher, der innerhalb 3 Jahre den Dienst verlassen hat, keine Erfindung ohne ministerielle Genehmigung anmelden darf, von der zu vermuthen ist, dass sie ganz oder theilweise seiner Thätigkeit im Staatsdienste zu danken sei!!

Ganz exorbitant sind in dieser Hinsicht auch die Schweizer Bundesrathsbeschlüsse vom 27. Novbr. 1894 und 6. Septbr. 1895, wonach alle Bundesangestellte ihre Erfindungen der Behörde mittheilen sollen und der Bund sich vorbehält, die Erfindung an sich zu ziehen, mindestens was die Benutzung im Inlande betrifft (bei militärischen Erfindungen geht das Recht noch weiter); wobei der Bund dem Erfinder gnädig eine Vergütung gewähren kann (jedoch nicht für blosser Verbesserungen — zu diesen sei der Angestellte an und für sich verpflichtet!!).

aus einem solchen Erfinderrecht des Staates folgen, dass der Staat vom Gelehrten verlangen könnte, mit der Veröffentlichung seiner Entdeckung zurückzuhalten: der Gelehrte müsste dem Staat, was er erforscht, mittheilen, und von Staats halber würde berathen, ob die Errungenschaft veröffentlicht werden darf und nicht vielmehr geheim bleiben muss, bis die in ihr liegenden Keime zu Erfindungen ausgearbeitet sind!

Dies wäre gegen den Zweck der ganzen Einrichtung; wissenschaftliche Anstalten dürfen nicht so gegründet werden, dass die Veröffentlichung der Entdeckungen von Staats wegen zurückgehalten wird. Der Staat würde, statt den wissenschaftlichen Fortschritt zu unterstützen, ihm einen Hemmschuh anlegen. Es ist lediglich Sache des Forschers, den Zeitpunkt zu bestimmen, in dem er es für geeignet findet, das Resultat seiner Forschungen kundzugeben. Er muss es in seiner Macht haben, festzusetzen, wann eine Entdeckung, die seinen Namen trägt, an die Oeffentlichkeit kommen soll, ebenso wie er bestimmen muss, ob mit der Entdeckung noch zurückgehalten werden soll, weil er sie noch nicht für gesichert oder für gereift genug erachtet, um mit seinem Namen dafür einzutreten.

Sodann sind die Entdeckungen des Gelehrten vielfach so gestaltet, dass sie in die verschiedensten Zweige der Technik eingreifen und diese befruchten. Darnach würde der Staat eine universale Erfindungsthätigkeit (nicht nur, wie der Fabrikherr, eine in bestimmtem Kreise sich entfaltende Erfindungsthätigkeit) für sich beanspruchen, und auf die Thätigkeit der Gelehrten einen Bann legen, welcher sie in die verschiedensten Gebiete der Forschung hinein verfolgen würde.

Alles dieses klärt sich durch den Gegensatz; das Gegentheil hiervon ist gegeben, wenn in einem bestimmten Gebiete der Staat wirklich erfindend eintritt: so wenn er eine in seinem Namen handelnde Kommission zur Vornahme der Erfindungsthätigkeit bestellt, der er selbst die Directive gibt, der er selbst die Probleme stellt, der er die Anweisungen ertheilt, wie der Frage nachgegangen werden soll: hier ist der Staat selbst der leitende Geist und Führer, und die Kommission ist nur seine Erfindungsgehilfin.

So, wenn der Staat eine Kommission zur Abhülfe einer öffentlichen Kalamität einsetzt oder eine Kommission zur Verbesserung einer Feuerwaffe.*) Hier aber liegen die Verhältnisse von selbst anders: eine Staatskommission und ein vom Staat angestellter Gelehrter arbeiten in ganz verschiedener Weise und mit ganz verschiedener Wirkung, im Gebiet der Erfindung, wie des Rechts:

*) Vgl. Apellhof Paris 11. Juli 1855 bei Sirey 55 II p. 578, und 5. März 1896 Thaller (Bull. jud.) XI p. 206.

die staatliche Gesetzeskommission wird einen staatlichen Gesetz-entwurf ausarbeiten; angestellte Rechtslehrer haben nicht selten solche Gesetzentwürfe ihrer privaten Kritik unterzogen.

c) Folgen der Stellvertretung.

§ 94.

Der Fabrikherr, welcher dem angestellten Erfinder gegenüber Erfinderrechtsherr ist, erwirbt das volle Erfinderrecht, er erwirbt nicht nur eine Lizenz, wie solches amerikanische Praxis ist. Das Gegentheil würde zu manchen Unzuträglichkeiten führen; es würde den Erfinder in ökonomischen Widerstreit mit seinem Geschäftsherrn setzen: er könnte der Fabrik Wettbewerb bereiten, er könnte Konkurrenten mit Lizenzen unterstützen, er könnte mindestens mit solchen Angeboten der Fabrik alle möglichen Unzuträglichkeiten bereiten, was um so unzulässiger ist, wenn dem Techniker die Geheimnisse der Fabrik zu Gebote stehen und er mit ihrer Hilfe zu wirken und zu erfinden vermag.

Doch kann etwas anderes ausgemacht werden; es kann bestimmt werden, dass der Erfinder Herr seines Erfinderrechts bleibe, der Geschäftsherr aber eine Lizenz erlangen soll. In diesem Fall erwirbt der Geschäftsherr diese Lizenz aber auch von selbst, er erlangt sie ohne weiteres mit dem Moment, wo der Erfinder sein Patentrecht erwirbt.*)

Der Fabrikherr erwirbt also regelmässig das Erfinderrecht, er erwirbt nicht nur eine obligatio auf Uebertragung; er kann daher die Maassnahmen des Rechts treffen, die dem Erfindungsberechtigten zustehen; er kann insbesondere die in §§ 3, 10, 28 des P.G. bezeichneten Mittel anwenden, wenn etwa der Erfinder oder ein Anderer, dem dieser seine Erfindung übertragen hätte, dieselbe anmelden und sich ein Patent ertheilen lassen wollte; denn eine auf solche Weise angemeldete Erfindung ist seinem Erfinderrecht, seinen Plänen und Zeichnungen entnommen.

Der Fabrikherr erwirbt also das Erfinderrecht, aber mit dem Rechte der Ablehnung, d. h. mit dem Rechte, den Erwerb zurückzuweisen. Sollte er dies thun, so würde die Erfindung nicht etwa gemeinfrei werden, sie würde dem erfindenden Beamten zufallen: eine jede solche Erfindung gilt als gemacht für den Geschäftsherrn, eventuell für den erfindenden Beamten selbst; denn dieser erfindet nur insofern nicht für sich, als er für seinen Herrn

*) Ueber das amerikanische Recht vgl. Circ. Court Massach. 1878 Whiting v. Graves, Patentbl. 1879 S. 24, Supreme Court vom 8. December 1890, Busch's Arch. Bd. 48 S. 356 (Patentbl. 1891 S. 78), Court of Claims vom 2. Juni 1887 Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 17. Vgl. aber auch Trib. Lyon vom 21. December 1884 Pand. franç. nr. 3718.

erfindet; fällt also die Erfindung für den Herrn weg, so erfindet er für sich, er erfindet nicht für die Allgemeinheit; er erfindet für die Allgemeinheit nur dann, wenn er auch nicht für sich erfinden kann oder will.

Vertragsmässig kann nun dieses Verhältniss besonders geregelt werden, z. B. in der Art, dass der Fabrikherr dem Techniker für jede einschlägige Erfindung, die er nicht zurückweist, eine Summe zu zahlen hat; oder er verpflichtet sich zugleich, die Erfindung in Ausübung zu bringen und dem Techniker eine gewisse Dividende zu entrichten u. s. w.

Juristisch ist hier das Verhältniss ein resolutives Schwebeverhältniss: äusserlich fällt zunächst die Erfindung an den Herrn und er gilt Dritten gegenüber als der Verfügende; weist er aber die Erfindung zurück, so ist er nie ihr Eigner gewesen: sie war stets eine Erfindung des Technikers; nur dass dieser die unterdessen erfolgten Verfügungshandlungen des Herrn für und gegen sich gelten lassen muss.

Und ganz ähnlich verhält es sich in dem Fall, wenn nach specieller Vereinbarung der Herr nicht die Erfindung, sondern nur eine Lizenz erwirbt.

§ 95.

Von diesem Verhältniss wohl verschieden ist es, wenn die Beziehungen zwischen Techniker und Herrn so geordnet sind, dass der Techniker Eigner der Erfindung wird, aber verpflichtet ist, sie dem Herrn „zum Verkauf“ anzubieten, wenn etwa zugleich vertragsmässig bestimmte Bedingungen vereinbart sind, unter welchen der Herr die Erfindungen erwerben solle, wenn etwa zum Voraus ein bestimmtes Mass der Beteiligung festgesetzt ist. Hier ist das Unterwerfungsverhältniss nicht ein personen-, sondern nur ein obligationsrechtliches; es handelt sich um eine Uebertragungsverbindlichkeit bezüglich eines zu Gunsten des Technikers erworbenen Rechts, welche Verbindlichkeit natürlich in der ordentlichen processualen Weise erzwungen werden könnte.

Es ist also ähnlich, wie wenn Jemand einem Verleger verspricht, ihm ein künftig zu schreibendes Buch in Verlag zu geben: in diesem Falle arbeitet der Autor trotzdem in seinem Namen und erwirbt er das Autorrecht für sich, wenn auch das Versprechen die obligationsrechtliche Verbindlichkeit bewirkt, das Immaterialrecht künftig ganz oder theilweise auf den Verleger zu übertragen.

§ 96.

Dem Stellvertretungsverhältniss entspricht also meistens ein Dienstverhältniss, welches den Techniker verpflichtet, seine Kräfte dem Fabrikanten zu widmen, um industrielle Verfahrens-

weisen fortzubilden, um sie fortzubilden auch durch Erfindungen. Ein solcher Dienstvertrag hat zunächst dieses Stellvertretungsverhältniss im Gefolge, und ein solches genügt in der Regel, denn man baut auf den angeborenen Erfindetrieb, welcher den Techniker schon von selbst dahin führen wird, die Hände nicht in den Schooss zu legen und unablässig in den Problemen zu wühlen. Allerdings hat ein solcher Dienstvertrag auch die obligationsrechtliche Verpflichtung des Erfinders zur Folge, in dienstlicher Weise thätig zu sein; er soll sich nicht nur von widersprechenden Thätigkeiten fernhalten, er soll auch nicht unthätig bleiben. Vollstreckbar ist ein solcher Vertrag aber in der Hauptsache nur durch Umwandlung der Vertragspflicht in eine Entschädigungspflicht; von einer direkten Vollstreckung nach § 888 der C.P.O. kann keine Rede sein,*) nach der Civilprocessnovelle ist hierüber kein Streit möglich.

Wohl aber ist es das Recht des Fabrikanten, zu verlangen, dass die vom Techniker in dieser seiner Funktion gemachten Aufzeichnungen, Proben u. s. w. vorgelegt werden, und diese Vorlegung kann durch die geeigneten Mittel erzwungen werden.**) Zwar haften diese Dinge noch tief in der Individualität des Technikers; dies hindert aber einen solchen Zwang nicht, weil der Techniker eben seine Individualität in dieser Richtung dem Herrn preisgegeben hat. Solches gilt natürlich nur für diejenigen Ausarbeitungen, die der Techniker macht, solange er im Dienste steht, nicht für die, die er macht, nachdem er, wenn auch widerrechtlich, den Dienst verlassen hat; denn wenn er auch seine Persönlichkeit weiterhin dem Herrn hätte darbieten sollen, so ist es doch wahr, dass er sie ihm nicht mehr dargeboten, dass er sie ihm verschlossen hat, und diesen Verschluss zu brechen, ist man nicht in der Lage. Wohl aber kann nach diesem Austritt ein Zwang stattfinden bezüglich dessen, was vor dem Austritt auf solche Weise gezeichnet oder durch Proben hergestellt worden ist.

d) Theilweise Stellvertretung; Mitarbeit.

§ 97.

Soweit die Stellvertretung. Es ist aber auch ein Zusammenarbeiten zweier Personen in der Art möglich, dass ein jeder dem Anderen seine Thätigkeit zur Verfügung stellt mit dem Geding, dass das rechtliche Ergebniss der Thätigkeit beiden gemeinsam sein soll, sei es zu halb und halb oder sei es zu anderen Theilen. Hier kann die Zusammenarbeit in der verschiedensten Weise erfolgen: der eine kann mehr die

*) Vgl. Ungehorsam und Vollstreckung S. 107 f.

**) Vgl. R.G. vom 8. Juli 1897, Entsch. XXXIX S. 420.

leitende Idee, der andere mehr die Verwirklichungsweise ins Auge fassen; der eine mehr nach der schöpferisch-positiven, der andere mehr nach der negativen Seite thätig sein, sofern er kundgibt, nach welchen Richtungen die Erfindungsversuche sich nicht wenden sollen; der eine kann mehr die beleuchtend entdeckende, der andere mehr die praktisch combinirende oder construierende Thätigkeit entfalten; der eine kann die Erfindungsidee bis zur Durchbruchstelle bringen, der andere kann den Durchbruch vollenden; der eine kann den einen Theil, der andere den anderen Theil des Mechanismus ersinnen: ein jeder hat mit Hülfe der geistigen Arbeit des anderen gewirkt, und diese geistige Arbeit hat der eine dem anderen zur Verfügung gestellt, auf dass das etwa zu Stande kommende Ergebniss gemeinsamen Rechtes sein solle.*)

Die Zusammenarbeit bedarf eines ausdrücklichen oder stillschweigenden Abkommens. Wenn also zwei nach derselben Richtung thätig sind, und zwar so, dass ein Jeder ein Stück des Problems löst, keiner das Ganze, und wenn dann zufällig der Eine von den Ergebnissen des Anderen erfährt, so sind sie nicht Miterfinder; und kommen sie nicht miteinander überein, so kann ein jeder nur Erfinder sein in Betreff dessen, was er selbst zu Stande gebracht hat; und enthält dieses an sich keine Problemlösung, so hat keiner ein Recht; kommen sie aber miteinander überein, legen sie ihre Ergebnisse zusammen, dann sind sie Miterfinder, als ob sie von Anfang an ihre Thätigkeiten vereinigt hätten. Ebenso wie der Vormund eines Geisteskranken die von diesem gemachte faktische Erfindung ergreifen und im Namen des Kranken zum Recht erheben kann, ebenso können zwei Erfinder, von denen jeder eine Erfindungspartizelle gemacht hat, durch gemeinsame Rechtsbehandlung diese Partizellen zusammenlegen und die in der Gemeinsamkeit beider Partizellen liegende Erfindung als ihr Recht ergreifen.

Es ist daher leicht möglich, dass, wenn die beiden Personen einzeln handeln, keiner ein Erfinderrecht erwirbt, während, wenn beide zusammenhandeln oder auch nur nachträglich ihre Ergebnisse zusammenwerfen, ein Erfinderrecht für beide entsteht. Ein Hauptfall ist der: der Entdecker verbindet sich mit dem Constructeur; eine Entdeckung kann ein bestimmtes Gebiet der Technik so aufhellen, dass es keiner Erfindung mehr bedarf, um auf Grund dieser Entdeckung eine technische Conception zu bauen, dass es nur einer Construction bedarf, um die Entdeckung für die Technik zu verwerthen. Wenn nun dieselbe Person Entdeckung und Construction aus sich herausbildet, so ist sie Erfinder; sind es zwei Personen, die unabhängig arbeiten und auch ihre Arbeiten nicht zusammenlegen, so hat keiner ein Recht; arbeiten sie aber in

*) Vgl. Patentrechtl. Forschungen S. 8 und die dortigen Citate.

Gemeinschaft oder legen sie nachträglich ihre Ergebnisse zusammen, so sind sie Miterfinder.

Die Zusammenarbeit verlangt also eine dahin gehende ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung, sie verlangt aber auch eine wirkliche Gesamthätigkeit. Wer sich verpflichtet hat, mitzuarbeiten und nicht mitarbeitet, der hat kein Mitrecht; ebenso aber auch derjenige nicht, der mitarbeitet, aber völlig ergebnisslos, so dass die Erfindung völlig durch den einen von beiden gemacht wird. Dies muss aber genau genommen werden: die Zusammenarbeit braucht keine äusserliche zu sein: auch wenn der Mitarbeiter durch Rath, durch Anweisungen, durch Cautelen mithilft, auch wenn etwa bei einer Reihe von gemeinsamen Erfindungsthätigkeiten die Bemerkungen bezüglich der einen Erfindung zugleich für die andere passen und den Mitarbeiter auf den richtigen Weg leiten, ist dies als Gesamthätigkeit genügend. Dagegen wäre eine Mitarbeit nicht gegeben, wenn der eine nur den Erfindungsgedanken des Anderen constructiv ausführte, ohne eigene Mitwirkung zum Erfindungsgedanken, weder zur Lösungs- noch zur Durchführungs-idee.*) Das Letztere ist nur dann anders, wenn der eine Theil die Entdeckung, der andere Theil die Construction gemacht hat; denn in diesem Falle hat die Construction eine gesteigerte Bedeutung: sie ist es, welche der Entdeckung die Brücke zur Erfindung baut.

IV. Irrung.

§ 98.

Die Irrung hindert die Erfindung; Irrung ist aber der Mangel derjenigen Geistesverfassung, die nöthig ist, um die zur Erfindung gehörende empirische Kenntniss zu erlangen. Da aber diese Irrung nur der Gegensatz zu der dem Erfinder nöthigen empirischen Kenntniss ist, so kann auf die früheren Ausführungen S. 205 f. verwiesen werden.

Für die Folge der Irrung kommt § 119 f. B.G.B. nicht in Betracht: die Folge der Irrung ist Nichtigkeit des Erfinderrechts. Der § 119 bezieht sich nur auf Abgabe von Willenserklärungen, und zwar von Willenserklärungen bei Verkehrsgeschäften; schon die Ehe (§ 1332, 1339) wird anders behandelt, ebenso die letztwilligen Verfügungen (§§ 2078 f., 2281). In der That bestehen bei Verkehrsgeschäften zur Aufrechterhaltung des gegenseitigen Vertrauens besondere Rücksichten, welche eine eigenartige Behandlungsweise erheischen. Findet doch der § 119 B.G.B. bei der Occupation und Specification ebenfalls keine Beachtung.

*) Vgl. Tribunal Brüssel vom 17. October 1897, *Rivista delle priv. ind.* IV p. 10; vgl. auch Walker § 49; Myer § 3693 f.; Agnew p. 7.

Dritter Abschnitt.

Erfindung vor der Anmeldung.

A. Individualrecht.

I. Individualrecht und Geheimnissentwendung.

§ 99.

Vor der Anmeldung hat der Erfinder ein Erfinderrecht, aber ein Erfinderrecht unvollkommener Art; er hat auch ein Individualrecht, und zwar ein Individualrecht, das sich auf die Erfindung bezieht. Beides ist aber streng zu scheiden, wie sich alsbald ergeben wird.

Zunächst ist ein Irrthum zurückzuweisen, der sich in viele Darstellungen eingeschlichen hat. Man sagt: der Erfinder habe ein Recht auf Patentertheilung, in der Art eines öffentlichen Rechts gegen den Staat, gegen das Patentamt. *) Dies ist eine völlig abwegige Idee, so abwegig wie der Gedanke, dass der Berechtigte einen Anspruch auf Staatsschutz im Prozesse habe. Diese verfehlt Idee des „Rechtsschutzanspruchs“ bedarf keiner Widerlegung mehr: der Staat gibt seinen Process einem Jeden, der sich meldet, mag er ein Recht haben oder nicht, **) und ebenso gewährt der Staat seine Thätigkeit der freiwilligen Gerichtsbarkeit einem Jeden, der sich meldet und die formalen Voraussetzungen, unter denen sich diese Thätigkeit entwickeln soll, erfüllt. Von einem Rechte eines Jeden auf Mitwirkung zur Testamentserrichtung, von einem Rechte auf Mitwirkung zum Notariatsakt kann keine Rede sein. Wenn der Staat auf erfolgte Anregung funktionirt, so funktionirt er kraft seiner öffentlichen Bestimmung; er funktionirt nicht dem Einzelnen zu Liebe, er funktionirt, weil dies seine Aufgabe ist.

Daher hat der Staat das Patentertheilungsverfahren zu pflegen, auch wenn der Anmelder ebenso wenig eine Erfindung gemacht hat, wie ein Feuerländer oder ein Rothhautindianer; auch wenn das, was angemeldet ist, völlig hohl und inhaltlos ist.

Ja, noch mehr: wird eine Erfindung angemeldet, so wird die Patentbehörde in thesi ein Patent ertheilen, auch wenn der Anmelder nicht der Erfinder ist, selbst wenn das Patentamt etwa wissen sollte, dass er nicht der Erfinder ist: es ertheilt ein Erfinderrecht, vorbehaltlich nachträglicher Ausgleichung. Man müsste daher sagen, nicht der Erfinder habe einen Anspruch auf Patent-

*) Vgl. z. B. Schanze im Arch. f. öffentl. Recht Bd. IX S. 196; Meyer, Verwaltungsrecht Bd. I S. 449.

**) Vgl. darüber Jurist. Literaturbl. Bd. X S. 132 f.

ertheilung, sondern der „Besitzer“ einer Erfindung; also wer immer in Kenntniss einer Erfindung ist, habe ein Recht auf Patentertheilung — eine ganz offensichtlich unhaltbare Construction.

Von einem öffentlich-rechtlichen Patentertheilungsanspruch kann darum keine Rede sein; das Recht, das der Erfinder hat, ist anderer Art; es ist ein Privatrecht vom Scheitel bis zur Sohle, es ist ein Immaterialrecht, und neben diesem kommt das Recht der Persönlichkeit, das Individualrecht zur Geltung, sofern die Erfinderidee als Geheimniss des Erfinders den Schutz seiner Persönlichkeit genießt; etwa so, wie der Eigenbewohner eines Hauses sowohl kraft des Eigenthumsrechts, als auch kraft des Persönlichkeitsrechts gegen Einbruch in seine Wohnung geschützt sein kann.

Diese beiden Rechte müssen auseinandergehalten werden, was bis jetzt in der Wissenschaft nicht genügend geschehen ist.

§ 100.

Das Individualrecht des Geheimnissträgers hat jeder Geheimnissträger als solcher; er hat es, wenn er die Sache selbst erfunden, er hat es, wenn er das Geheimniss auf irgend eine Weise, selbst auf rechtswidrige Weise erworben hat.*)

Mithin tritt die Individualrechtsreaktion nicht nur zu Gunsten des Erfinders ein, sie tritt auch zu Gunsten dessen ein, dem der Erfinder das Geheimniss mitgetheilt hat, damit er es ausbeute, also in der Weise, dass der Erfinder für ihn auf sein Geheimnissrecht verzichtete; sie tritt zu Gunsten dessen ein, der das Geheimniss seinerseits gut- oder bösgläubig von dem Erfinder erworben hat. Daher hat auch der erste Geheimnissentwender ein Anrecht gegen den folgenden u. s. w. Das möchte auffallend erscheinen; allein die Seltsamkeit löst sich durch die Betrachtungsweise, dass eine jede Persönlichkeit ihren Schutz findet, auch der Frevler, und dass ein jeder seinen Schutz findet, auch sofern er etwas durch den Frevler in seine Persönlichkeit aufgenommen hat. Auch wer ein Haus durch widerrechtliche Besetzung an sich gerissen hat, hat das Hausrecht und genießt den Schutz gegen Hausfriedensbruch; und so verhält es sich auch mit dem widerrechtlichen Erwerber des Geheimnisses.**)

Das Individualrecht setzt nicht voraus, dass das Individuum die ihm entwendete Idee als Erfindung in sich fasste; nicht die Erfindung, sondern das Geheimniss wird entwendet, welches Erfindung sein oder zur Erfindung werden kann.

Daher hat auch derjenige das Individualrecht, der etwas,

*) Patentamt vom 29. September 1881, Patentbl. 1882 S. 27.

**) So bereits Patentrecht S. 91 f.; so auch Patentamt vom 20. April 1882, Patentbl. 1883 S. 41.

was Erfindung sein könnte, weiss, obgleich es von seiner Seite keine Erfindung ist; so, wenn es sich um eine Entdeckung eines Dritten handelt, zu der er, ohne mit ihm in Zusammenarbeit zu stehen, die konstruktive Zuthat hinzugefügt hat; so, wenn er eine Einrichtung, welche das objective Material einer Erfindung bildet, unbewusst gebraucht, ohne die zur Erfindung nöthige Kenntniss zu haben — Fälle, von denen noch unten (S. 259) die Rede sein wird.

Wann eine solche widerrechtliche Geheimnissverletzung stattfindet, ist in der Lehre des Individualrechts und des unberechtigten Wettbewerbes zu erörtern; was einer demnächstigen Darstellung dieses Gebietes vorbehalten bleiben muss. Nur Folgendes ist hier, als für unsere Zwecke besonders bedeutsam, hervorzuheben:

Eine Geheimnissentwendung kann auch dadurch geschehen, dass man das Geheimniss durch Drohung erpresst oder durch Betrug erwirbt; im Uebrigen ist Geheimnissentwendung als Analogon von furtum zu betrachten: sie repräsentirt als furtum sowohl den Diebstahl, als auch die Unterschlagung. Geheimnissentwender ist daher nicht nur der Geheimnisszieher, sondern auch der Geheimnissverräther, also derjenige, dem ein Geheimniss als Geheimniss mitgetheilt worden ist und der nun von diesem Wissen des Geheimnisses einen dem Mittheilungsvertrag widersprechenden Gebrauch macht. Daher gehört insbesondere auch der Fall hierher, wenn Jemand als Angestellter einer Fabrik eine Erfindung macht, die nach Maassgabe des Anstellungsverhältnisses dem Fabrikanten zufällt, und diese Erfindung für sich anmeldet; es gehört hierher der Fall, wenn mehrere eine Erfindung gemeinsam machen und abkommenswidrig der eine die Erfindung bloss für sich anmeldet und patentiren lässt.*) Aber auch das ist Geheimnissverletzung, wenn man sich von dem bisherigen Träger des Geheimnisses dieses mittheilen lässt und es nun für sich verwerthet und in Anspruch nimmt, obgleich man weiss, dass der erstere es in ausschliessender Weise bereits an einen Anderen übertragen und diesem den Alleingebrauch überlassen hat; denn man weiss, dass man nun in das Geheimniss eines Dritten gesetzt worden ist, ebenso wie wenn mir etwa der Vertreter dieses Dritten das Geheimniss mitgetheilt hätte; es ist ähnlich, wie wenn Jemand eine Sache entwendet, die ihm vom Vertreter des Sacheigners zugesteckt worden ist.

Auch dann liegt eine Geheimnissentwendung vor, wenn etwa das Geheimniss unter einer Resolutivbedingung übertragen und diese eingetreten ist, oder wenn die Geheimnissübertragung den Gegenstand eines zweiseitigen Geschäfts bildet und der übertragende Theil wegen Nichterfüllung vom Geschäfte recht-

*) Vgl. Patentamt vom 25. Mai 1882, Patentbl. 1883 S. 189; R.G. vom 10. Juli 1886 ib. 1887 S. 53; R.G. vom 2. November 1898, Bolze Bd. XXIII, 144.

mässig zurücktritt: wann er dies kann, ist nach dem B.G.B. zu entscheiden, §§ 323—326, wobei aber auch § 454 besonders zu berücksichtigen ist;*) allerdings besteht hier eigentlich nur eine obligationsrechtliche Pflicht, das mitgetheilte Geheimniss zurückzuübertragen; allein nach dem Entstehen dieser Pflicht wäre der Geheimnissverrath an Dritte eine Verletzung der Treupflicht, die im zweiseitigen Vertrag insofern enthalten ist, als man Leistung und Gegenleistung nicht vertragswidrig auseinander reissen soll.

Die Geheimnissentwendung kann auch eine Geheimnissentwendung in gutem Glauben sein, wenn Jemand einem Dritten das Geheimniss in einer Weise entnimmt, dass er zu dieser Entnahme berechtigt zu sein glaubt, oder wenn Jemand das in seinem Vertrauen stehende Geheimniss sich aneignet im Glauben, dass er der Herr des Geheimnisses und zur Aneignung berechtigt sei; so, was das erstere betrifft, wenn Jemand eine Aeusserung falsch verstanden und darnach gehandelt hat, wenn ein Brief an die falsche Adresse gelangt ist, wenn Jemand annimmt, dass der Inhaber des Geheimnisses darauf keinen Werth legt; so im zweiten Falle, wenn ein Angestellter die Meinung hatte, dass eine von ihm gemachte, aber der Fabrik zustehende Erfindung sein sei oder umgekehrt der Fabrikant eine Erfindung des Angestellten sich zu Unrecht zuschrieb u. s. w. Auch in diesen Fällen ist, wer sich das Geheimniss unberechtigt angeeignet hat, im ungerechten Besitz desselben,**) und zwar im ungerechtfertigten Besitz durch eine objectiv nicht legitimirte Entnahme oder eine objectiv nicht legitimirte Verwendung des Anvertrauten; und dasselbe gilt auch dann, wenn ein Geheimnissentwender geschäftsunfähig und deliktsunfähig war in dem Maasse, dass ihm die nöthige Einsicht und daher der böse Glaube fehlte.

Dagegen liegt eine Geheimnissentwendung nicht vor, wenn Jemand zwar ein Geheimniss objectiv zu Unrecht erworben hat, aber nicht durch Entnahme oder Verwendung des Anvertrauten; so, wenn B vom Geheimnissentwender A, den er nicht als solchen kennt, das Geheimniss mitgetheilt und übertragen erhält; so, wenn Jemand sein Geheimniss zuerst dem A. mit Ausschliesslichkeit übertragen hat und dann dem B. nochmals überträgt, aber so, dass B. von dieser ersten Uebertragung nichts weiss.

Ob nicht im ersteren Fall die Verfolgung wegen der ersten Geheimnissentwendung auch den Rechtsnachfolger trifft, ist eine andere Frage; ebenso ob nicht im zweiten Fall irgend eine Reaction des Rechts eintritt. Davon wird alsbald zu handeln sein, insbesondere S. 252 f.

*) Man vergleiche die Fälle in der Entsch. des Patentamts vom 12. Octbr. 1882 und 25. Mai 1882, Patentbl. 1883 S. 53. 189.

**) Vgl. R.G. vom 23. October 1880, Patentbl. 1881 S. 37.

Die Geheimnissentwendung wird gedeckt, sobald der Geheimnissberechtigte sie nachträglich genehmigt; so wenn er nachträglich eine Patentanmeldung, die auf Geheimnissverrath beruht, anerkennt und bestätigt,*) was auch stillschweigend geschehen kann. Wird die Entwendung gedeckt, dann erlöschen die aus ihr hervorgehenden Ansprüche, sie kommen auch nicht mehr hemmend und hindernd in Betracht; die Sache wird so angesehen, als habe der Berechtigte seine Zustimmung gegeben und sei mit dessen Zustimmung gehandelt worden: die Genehmigung wirkt wie die Einwilligung; und nur insofern wäre eine Ausnahme gegeben, als der Genehmigende in der Zwischenzeit anders verfügt hätte, B.G.B. §§ 182, 184. Vgl. übrigens noch unten S. 271.

II. Rechte des Individualberechtigten.

§ 101.

Das Geheimnissrecht gibt dem Verletzten einen Anspruch; es gibt ihm einen Anspruch gegen den Verletzer selbst; es gibt ihm einen Anspruch aber auch gegen den Rechtsnachfolger des Verletzers, gegen den bösgläubigen, wie gegen den gutgläubigen; es gibt ihm einen Anspruch auch gegen den, der vom Verletzer wiederum durch Geheimnissentwendung (im engeren oder weiteren Sinne) das Geheimniss erworben hat. Denn das Recht des Geheimnissberechtigten ist ein *jus in rem scriptum*, es geht gegen jeden, der, direkt oder indirekt, in Folge der Geheimnissverletzung das Geheimniss hat**)

Der Anspruch geht also in *rem*, sowie im Gebiete des Sachenrechts der Anspruch des Bestohlenen; denn der Grundsatz „Hand muss Hand wahren“, bricht sich an dem Anspruch dessen, dem die Sache gegen seinen Willen abhanden gekommen ist. Wenn hier das Recht körperlicher Sachen einen Unterschied macht zwischen Diebstahl und Unterschlagung, zwischen einer Entwendung aus fremden Gewahrsam und der Entwendung einer Sache, die der Eigner freiwillig in den Gewahrsam des nachträglichen Entwenders gegeben hat, so berührt dies unser Rechtsgebiet nicht; es beruht auf dem der Körperwelt angehörenden Begriff des Gewahrsams und auf der grossen Bedeutung, welche der Gewahrsam nothwendig geniessen muss, als die durch die allgemeine Friedensordnung garantierte einstweilige Lage der körperlichen Güter. Es ist nun sehr begreiflich, dass man dem Eigner einer körperlichen Sache

*) Vgl. Patentamt vom 12. October 1882, Patentbl. 1883 S. 53; R.G. vom 29. October 1883, Patentbl. 1883 S. 465; Appellhof Paris vom 27. Juni 1872, Pataille 78 p. 327.

***) Vgl. Patentamt vom 29. September 1881, Patentbl. 1882 S. 27.

die Vindication versagt, wenn er sie in den Gewahrsam eines Dritten gegeben hat und sie von diesem Gewahrsam aus veräußert worden ist; denn dann treffen zwei Momente zusammen:

- a) die Sache ist aus dem legalen Gewahrsam heraus veräußert worden;
- b) dieser legale Gewahrsam der Sache ist vom Eigner selbst herbeigeführt worden, er hat also die Folgen zu vertreten.

Auf unserem Gebiete gibt es keinen Gewahrsam und trifft daher die eine und die andere Argumentationsmethode nicht zu.

Auch die weitere Ausnahme des Sachenrechts, dass Inhaberpapiere nicht in dritter Hand verfolgt werden sollen (§ 935), beruht auf dem besonders gesteigerten, fast fieberhaften Circulationsbestreben der Inhaberpapiere; was hier kein Analogon finden kann.

§ 102.

Der Anspruch geht also in rem; er geht a) auf Rückübertragung des Geheimnisses und damit der das Geheimnis verkörpernden Sachen; er geht b) dahin, dass das Geheimnis nicht zu Ungunsten des Geheimnissberechtigten ausgebeutet werde; er geht c) dahin, dass das Geheimnis nicht öffentlich gemacht und dass die etwa erfolgte Veröffentlichung möglichst zurückgehalten wird; er geht d) dahin, dass der widerrechtliche Geheimnissinhaber das Geheimnis nicht für sich zum Patent anmelde, dass er es sich nicht in gesteigertem Maasse zueigne.

Ausserdem besteht natürlich auch e) ein Entschädigungsanspruch, aber nur im Falle des bösen Glaubens und im Falle der dem bösen Glauben patentrechtlich gleichgestellten groben Fahrlässigkeit.

Der Anspruch a) ist ein Anspruch auf Thun; der Individualberechtigte kann verlangen, dass die von dem Entwender gemachten Notizen und Aufzeichnungen, insoweit sie das Geheimnis enthalten, entweder vernichtet oder ihm übertragen werden; er kann dies verlangen gegen Erstattung der etwaigen Auslagen; er kann es verlangen, weil der Besitz des Anderen eine ständige Gefahr für sein Geheimnis enthält, etwa wie der Eigenthümer eines Grundstücks die Entfernung gefährdender Einrichtungen auf dem Nachbargrundstück verlangen kann, §§ 908, cf. 907 B.G.B.

Die Ansprüche b) bis d) sind Ansprüche auf Nichtthun: sie können eingeklagt werden, sie werden nöthigenfalls civilprocessualisch durch Strafverbot zur Geltung gebracht. Sie können insbesondere auch Anlass zu einer einstweiligen Verfügung geben, wenn etwa die Veröffentlichung oder die Patentanmeldung bevor-

steht und das Gericht sie dadurch zu verhindern sucht, dass es sie verbietet und unter Strafe stellt.

Bei der Entschädigung kommt der Werth des Geheimnisses in Betracht, als Geheimniss, nicht der Werth, den die Idee als Erfindung hat, den sie hat durch die Möglichkeit der Erlangung eines Alleinrechts; denn diese Möglichkeit ist mit dem Besitz des Geheimnisses nicht schon gegeben: möglicherweise hat Jemand ein Geheimniss, ohne dass eine ihm zukommende Erfindung zu Grunde liegt; wie sich dies noch unten (S. 259) zeigen wird Wohl aber liegt der Werth in dem faktischen Monopol, in der faktischen Alleinausbeutungsmöglichkeit — und dieser Werth, in dieser Umgebung und unter diesen Sonderverhältnissen, kommt in Betracht.

Die Ansprüche aus dem Individualrecht stehen sowohl dem Inländer, als auch dem Ausländer zu; sie stehen einem Jeden zu nach Maassgabe des Gesetzes, dem das Individualrecht untersteht. Dies wäre zunächst das Gesetz der Staatsangehörigkeit; allein es kommt dabei a) in Betracht, dass die Entwendung sich als ein Widerrecht und, wenn böser Glaube vorliegt, als Civildelikt kundgibt, so dass nach dem bekannten Princip des internationalen Rechts, das nun auch in Art. 12 E.G. zum B.G.B. ausgesprochen ist, im Inlande daraus keine grösseren Rechte abgeleitet werden dürfen, als nach dem inländischen Rechte begründet sind.

Es kommt dabei b) in Betracht, dass ein Ausschluss der Reaction gegen die Geheimnissentwendung unserer Anschauung von guter Sitte und Staatsordnung widerspräche; vgl. Art. 30 E.G. zum B.G.B.

Daraus geht hervor, dass wir also in der Hauptsache das inländische Recht anwenden werden.

III. Berücksichtigung dieser Rechte im Patentertheilungsverfahren.

§ 103.

Aus dem Entwickelten ergibt sich folgendes: Der in seinem Individualitätsrecht Verletzte hat die Ansprüche des Individualrechts; er kann sie klageweise geltend machen, er kann auch eine einstweilige Verfügung erwirken.

Allein es ist ihm noch etwas weiteres gestattet: er kann sein Recht geltend machen durch Einwirkung im Patentertheilungsverfahren; er kann als hinderndes Element in dieses Verfahren eintreten.

Allerdings hat das Patentertheilungsverfahren im Allgemeinen nur zu bestimmen, ob ein Patentrecht entstehen soll, nicht zu wessen Gunsten; allein gerade in der Frage, ob ein Patentrecht

entstehen soll, spielt das eine Moment eine grosse Rolle: es soll kein Patent ertheilt werden, welches die Sanction eines Frevels, die Sanction einer Erfindungsentwendung wäre. Aus diesem Grunde kann der Geheimnissverletzte in das Patentertheilungsverfahren eintreten und durch Darlegung der Entwendung und seines auf Entwendung gebauten Anspruchs erwirken, dass ein Patent nicht ertheilt wird. Noch mehr, — das in diesem Patentertheilungsverfahren im Widerspruch mit seinem Anspruch ertheilte Patent, welches, ohne dass es das Patentamt weiss, einen Frevel sanctionirt, ist anfechtbar; anfechtungsberechtigt ist der Anspruchsberechtigte, weil der Frevel sein Recht betrifft, weil der Fehler in einem Widerspruch mit seinem Rechte beruht.

Von dem Einspruch im Patentertheilungsverfahren ist nun in der Lehre vom Patenterwerb, vom anfechtbaren Patent ist in der Lehre von der Anfechtbarkeit zu handeln.

Nur das ist vorzuschicken, dass der Anmelder im Falle des Einspruchs, und der Patentträger im Falle der Anfechtung dem Widerspruch dadurch die Spitze abbrechen kann, dass er bereit ist, im ersten Fall die Anmeldung, im zweiten das Patent auf den Gegner zu übertragen; und auch das ist als selbstverständlich zu erwähnen, dass Einspruch und Anfechtungsklage dann wegfallen, wenn der Individualanspruch untergegangen ist, auf dem sie beruhen, wenn insbesondere der Anspruchsberechtigte auf seinen Anspruch verzichtet hat (S. 252).

§ 104.

Nach dem Obigen kann der Individualverletzte verlangen, dass die ihm entwendete Erfindung nicht angemeldet und dass sie nicht bekannt gemacht wird; und dies geschieht auf dem normalen Weg der Anspruchserhebung. Er kann an sich nicht verlangen, dass die geschehene Bekanntmachung rückgängig gemacht wird, denn das ist unmöglich: die Neuheit ist unwiderbringlich dahin.

Hier ist nun das Patentertheilungsverfahren dem Individualberechtigten zu Hülfe gekommen, indem kraft Rechtsatzes die Möglichkeit gegeben wird zu etwas, was sonst auf Grund logischer Rechtsentwicklung nicht geschehen könnte: die Bekanntmachung, welche die Neuheit vernichtet, ist an sich nicht rücknehmbar und eine Art von Restitution hiergegen ist ausgeschlossen, will man nicht die Logik des Rechts innerhalb der Zeitentwicklung stören.

Allein gerade das letztere hat man gethan; die Logik des Rechts ist nicht unerschütterlich, wenn sie mit dem alogischen Moment der Zeit zusammen kommt; es ist der Rechtsordnung möglich, durch Behandlung des Zeitmoments besondere Wirkungen zu erzielen: nichts steht im Wege, dass die Rechtsordnung bestimmt,

es sollen Rechtsfolgen so eintreten, als ob der Zeitpunkt a nicht vor, sondern nach dem Zeitpunkt b stattgefunden hätte. Ein solches Hülfsmittel nun ist das Princip der Rückdatirung, und davon ist hier zu sprechen; es ist davon hier, nicht im Patent-ertheilungsverfahren zu sprechen, denn das Institut der Rückdatirung entspricht völlig den Intentionen des materiellen Rechts.

Unser Recht gewährt nämlich dem durch Erfindungsentwendung Verletzten die Möglichkeit, die Wirkung der Veröffentlichung für sich unwirksam zu machen, indem es ihm eine Anmeldung mit rückwirkender Kraft gestattet: meldet er für sich an, bevor das Einspruchsverfahren erledigt ist oder innerhalb eines Monates seit seiner Erledigung, dann wird er so angesehen, als habe seine Anmeldung vor der Veröffentlichung stattgefunden, als habe sie stattgefunden einen Tag vor der Bekanntmachung, d. h. die Bekanntmachung wird für ihn erfolglos gemacht. (§ 3 P.G.)*)

Allerdings erlangt dadurch die neue Anmeldung noch einen besonderen Vortheil: die Veröffentlichungswirkung wird unwirksam gemacht, es wird damit der vernichtende Einfluss der Bekanntmachung verhütet, es wird damit aber auch der vernichtende Einfluss anderer Veröffentlichungen verhütet, die auf Grund der Bekanntmachung weiter erfolgt sind, es wird auch der vernichtende Einfluss irgend einer anderen sonstigen Veröffentlichung verhütet, die vielleicht ohne Rücksicht auf die Bekanntmachung geschehen ist; ja, die neu angemeldete Erfindung wird auch geschützt gegen die Anmeldung derselben Erfindung, die vielleicht in der Zwischenzeit von anderer Seite gemacht worden ist.

Allein dies sind eben Folgen des Postulates, dass die Veröffentlichung unschädlich sein soll; wollte man dieses erzielen und nicht die ganze Logik des Rechts in Unordnung bringen, so musste man zu dem Mittel der Rückdatirung greifen.

Die Rückdatirung der neuen Anmeldung setzt voraus, dass die alte Anmeldung auf Grund der Entwendung zurückgewiesen worden ist; richtiger gesagt, dass bei der Zurückweisung die Ent-

*) Ueber diese Bedeutung der Gesetzesbestimmung vgl. bereits Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 10. Oesterreich § 26 und Ungarn § 5 gehen noch weiter, indem die neue Anmeldung auf den Anmeldetag der alten zurückdatirt wird. Eine solche Rückdatirung kennt auch das englische Gesetz s. 26: Where a patent has been revoked on the ground of fraud, the comptroller may, on the application of the true inventor . . . grant to him a patent in lieu of and bearing the same date as the date of revocation of the patent so revoked, but the patent so granted shall cease on the expiration of the term for which the revoked patent was granted. So auch englische Kolonialländer: Neusüdwaales (1896) s. 5, Westaustralien (1888) s. 31, Victoria (1890) s. 47, Tasmanien (1893) s. 38, Queensland (1884) s. 29, Neuseeland (1889) s. 35, Trinidad (1894) s. 12, Jamaica (1891) s. 16. Vgl. ferner Südafrikanische Republik (1897) a. 38, Oranjefreistaat (1888) a. 32.

wendung festgesetzt worden ist. Möglicherweise ist der Einspruch zugleich aus anderem Grunde, z. B. wegen mangelnder Neuheit erhoben worden: hier ist es Sache des Patentamtes, wenn es zurückweist, stets auch die Entwendungsfrage zu entscheiden, auch wenn der andere Grund hinreichen würde, um die Zurückweisung zu rechtfertigen.*)

Und zieht der Anmelder, nach Erhebung des Einspruchs, die Anmeldung zurück, so hat er zu erklären, ob er sie wegen des auf Entwendung gebauten Einspruchs zurückzieht; erklärt er sich nicht, so kann der Gegner trotz der Zurückziehung der Anmeldung die Festsetzung der Entwendung begehren: denn auch die zurückgezogene Anmeldung bleibt wegen der Entwendungsfrage obschweben; man braucht sich, wie im Civilprocess, nur mit einem solchen Verzicht zu begnügen, der das Interesse des Gegners vollkommen deckt, was nicht der Fall ist, solange die Entwendungsfrage nicht zur Erledigung gekommen ist. Und dasselbe gilt, wenn der Anmelder seine Anmeldung stillschweigend zurückzieht, es gilt auch, wenn er einfach eine Aufforderung des Patentprüfers nicht erfüllt oder die zweimonatliche Frist des § 24 P.G. ablaufen lässt.

In allen diesen Fällen bedarf es einer Feststellung der Erfindungsentwendung; unstatthaft ist es, im Fall der Zurückziehung der Anmeldung einfach die Rückwirkung eintreten zu lassen.**) Dies könnte zu den grössten Missständen führen: so könnte, wenn der Anmelder im Begriffe steht, die Anmeldung zurückzuziehen, irgend ein Dritter wegen Entwendung Einspruch erheben oder den erhobenen Einspruch auf Entwendung ausdehnen, wodurch er, falls der Anmelder wirklich auf seine Anmeldung verzichtet, ohne weiteres das Recht bekäme, für seine nunmehrige Anmeldung das frühere Datum in Anspruch zu nehmen. Dies ist unmöglich, unmöglich daher auch der Ausgangspunkt.

Schwierigkeiten können sich ergeben, wenn die Anmeldung von einem Geschäftsunfähigen ausgegangen ist. Davon kann erst in der Lehre vom Patentertheilungsverfahren gehandelt werden.

Man möchte nun immerhin die obige Erörterung um desswillen für überflüssig erachten, weil eine Zurückweisung aus objektiven Gründen ja auch auf die neue Anmeldung des Einsprechenden passen würde, so dass nothwendig auch die Abweisung seiner Patentanmeldung erfolgen müsste. Dem ist nicht so. Zunächst hat der Einsprechende ein wesentliches Interesse, neu anzumelden und zu versuchen, das Patentamt, vielleicht erst

*) Ebenso wie das Ehescheidungsgericht, wenn die Scheidung aus anderen Gründen und zugleich wegen Ehebruch begehrt wird, stets auch den Ehebruch constatiren muss, weil daran wichtige Folgen hängen. Vgl. auch § 624 C.P.O.

**) Rhenius, Z. f. gewerbl. Rechtssch. II S. 251, Seligsohn S. 48.

im Beschwerdewege, zu einer neuen Ansicht zu bringen; sodann ist der Fall leicht möglich, dass der Entweder die Erfindung missverstanden und so angemeldet hat, dass hiernach der Einwand der mangelnden Neuheit gerechtfertigt ist, während eine wirklich neue Erfindung zu Grunde liegt, welche im Ertheilungsverfahren zu näherer Entwicklung gebracht werden kann.

Die Rückdatirung findet statt, sofern die Anmeldung II mit der zurückgewiesenen oder zurückgenommenen Anmeldung I übereinstimmt; dies auch dann, wenn beide Anmeldungen formell unterschieden sind, und insbesondere die eine diese, die andere jene Construction der gleichen Idee aufweist. Besteht die Anmeldung II aus zwei Bestandtheilen, aus der Anmeldung I + x, d. h. aus der zurückgewiesenen Anmeldung und einer Neuheit, so kann die Rückdatirung nicht für x verlangt werden. Zwar bekommt natürlich auch hier das Patent ein Datum; für die Neuheits- und Prioritätsfrage aber wird das x nicht zurückgerechnet, sondern nach dem Datum seiner Anmeldung behandelt.

Der Satz: Anmeldung II wird zurückdatirt, soweit sie mit Anmeldung I übereinstimmt, bedarf aber noch der Entwicklung. In der Lehre von der Anmeldung (S. 285 f.) wird ausgeführt werden, dass die Anmeldung nicht immer, ja sehr selten oder fast nie die Erfindung korrekt und tadellos bezeichnet und dass es Sache des Patentamts ist, mit dem Anmelder an der richtigen Darstellung der Erfindung zu arbeiten. Die Anmeldung kann in verschiedener Beziehung unvollkommen sein, sie kann möglicherweise der Construction entbehren, sie kann möglicherweise sogar keine oder eine ungenügende Durchführung der Lösungsidee, oder kein oder ein unerreichbares Resultat enthalten. Trotzdem gilt die Anmeldung nach ihrem Datum für die Frage der Neuheit und Priorität. (S. 288 f.)

Diese Sätze gelten auch hier analog: Enthält die Anmeldung I so viele Elemente der Anmeldung II, dass sie im Ertheilungsverfahren die genügende Grundlage für ein Patent im Sinne der Anmeldung II sein kann; ist die Sachlage so, dass, wenn die Anmeldung I ihren Fortgang gehabt, sie zu einem Patent im Sinne von Anmeldung II hätte führen können, so bildet sie eine genügende Grundlage für die Rückdatirung von Anmeldung II; denn ist Anmeldung I genügend, auf dass sie einem Patent im Sinne von Anmeldung II das Datum verleihen könnte, so ist sie auch genügend, um für die Rückdatirung der Anmeldung II die richtige Grundlage zu bilden.*)

Noch ein weiterer Punkt kommt in Betracht. Möglicherweise ist die Entlehnung des Anmelders I eine nur theilweise gewesen, aber so, dass das Entlehnte und Nichtentlehnte nicht

*) Auf das Verhältniss zwischen der angemeldeten und der entlehnten Erfindung ist in der Lehre vom Patenterwerb zurückzukommen.

zu trennen ist, sofern beide Anmelder mit einander in Mitarbeit waren und der eine allein für sich angemeldet hat. In diesem Falle wird, wenn der Einspruch durchgeführt wird, das Patent dem I. Anmelder versagt. Meldet nun der Mitarbeiter II, welcher durch den Einspruch die erste Anmeldung zum Fall gebracht hat, für sich an, so könnte wiederum der Mitarbeiter I Einspruch erheben und seine Anmeldung zum Verfall bringen. Dies wird dadurch verhütet, dass der Mitarbeiter II, wenn er nunmehr anmeldet, hierbei erklärt, dass er zwar für sich anmelde, aber jederzeit bereit sei, den Mitarbeiter I als Mitanmelder gelten zu lassen.

Die Anmeldung des Individualberechtigten wird also zurückdatirt; damit ist natürlich nicht gesagt, dass er nothwendig mit seinem Patentbegehren durchgreift. Denn möglicherweise liegt auf seiner Seite gar keine Erfindung vor; möglicherweise handelt es sich um die Entdeckung eines Dritten, der nur eine Konstruktion beigefügt worden ist; oder möglicherweise handelt es sich um ein unbewusstes Benützen ohne die zur Erfindung nöthige Kenntniss der den Erfolg herbeiführenden Mittel.

Nur folgende Unvollkommenheiten kommen nicht zur Geltung:

der Mangel der Kenntniss des Resultats wird ersetzt, wenn der Entwender das Resultat erkannt hat,

der Mangel der Durchführungsidee wird ersetzt, wenn der Entwender die Durchführungsidee beigefügt hat,

noch mehr wird natürlich der Mangel der Konstruktion ersetzt, wenn der Entwender die Konstruktion beigefügt hat; der Mangel der Konstruktion wird übrigens ersetzt, sowohl wenn der durch Entwendung Verletzte eine Erfindung in seinem Besitz hatte, als auch, wenn es sich um eine blosse Entdeckung handelt, die er durch Beifügung der Konstruktion zur Erfindung machen konnte; wobei aber vorausgesetzt wird, dass er entweder selbst die Entdeckung gemacht hat, oder dass sie ihm vom Entdecker zur Entdeckungsaubeute überlassen worden ist.

Die Anmeldung des Einspruchserhebers muss erfolgen entweder vor der rechtskräftigen Zurückweisung der von ihm bekämpften Anmeldung oder doch innerhalb eines Monats nach rechtskräftiger Zurückweisung, richtiger gesagt, innerhalb eines Monats, nachdem der Bescheid über die rechtskräftige Versagung des Patentbesitzes dem Einspruchserheber bekannt gemacht worden ist.*) Nimmt der erste Anmelder die Anmeldung zurück, so ist der Monat von dem Tag zu rechnen, an welchem dem Einspruchserhebenden die Rücknahme der Anmeldung kundgegeben worden ist; und ist der Verzicht ein unbestimmter gewesen, so dass daneben festgesetzt werden muss, ob eine Entwendung stattgefunden hat,

*) Vgl. auch Rhenius, Z. f. gew. R. II S. 250.

so ist der Monat erst von der rechtskräftigen Feststellung dieses Punktes zu rechnen.

Ob der Berechtigte sich mit der reinen Negative begnügt oder zugleich mit Rückdatirung anmeldet, ist natürlich Sache seiner Erwägung; möglicherweise unterlässt er das letztere, weil ihm die Erfindung nicht bedeutungsvoll genug ist, während ihm trotzdem das Patent eines Andern höchst misslich wäre; möglicherweise hat er eine zweite Erfindung in Vorbereitung, die er patentiren lassen will, so dass es ihm nur wesentlich ist, das Konkurrenzpatent von sich abzuwenden, um sich ungestört dem zweiten Patent widmen zu können; möglicherweise will er ein Gesammtpatent für eine Kombination erwerben, wobei die eine Erfindung nur ein integrierender Bestandtheil ist u. s. w. Es sind also viele Fälle denkbar, wo ihm bereits mit der Unterdrückung des fremden Patentes genug gethan ist.

Die Rückdatirung wird ihm darum nicht aufgedrängt, sie versteht sich auch nicht von selbst; sie gewährt Vortheile, sie kann auch Nachtheile mit sich bringen: die Rückdatirung ist nicht nur für die Neuheits- und Prioritätsfrage erheblich, sie bewirkt auch anderseits eine erhebliche Verkürzung der Patentdauer. Mithin tritt sie nur ein, wenn der Einspruchserhebende mit oder nach seiner eigenen Anmeldung die Rückdatirung begehrt. Er kann sie begehren bis zur Ertheilung des Patentes, und wenn ein Beschwerdeverfahren stattfindet, auch noch im Beschwerdeverfahren.

§ 105.

Berechtigt zu dieser Thätigkeit im Patentertheilungsverfahren ist der Individualberechtigte, dem das Geheimniss entzogen worden ist; der erste, wie der nachfolgende; so dass hier ein doppeltes, dreifaches Recht gegeben sein kann. Weder der erste noch der nachfolgende Geheimnissbesitzer braucht sich einen solchen Eingriff gefallen zu lassen, und beide können daher die Hülfsmittel des Rechts anwenden.

Daher kann hier eine Collision eintreten: z. B. dem A ist eine Erfindung entwendet worden durch B, dem B durch C, dem C durch D. Hier kann ein jeder gegen den andern: hier kann A gegen B, C und D vorgehen, B gegen C und D, C gegen D. Sollte hier etwa C nachträglich anmelden, so könnte gegen diese Anmeldung B und A mit Einspruch vorgehen, und wenn etwa B den Einspruch erhoben und nachträglich angemeldet hätte, so könnte gegen ihn A vorgehen. Dasselbe könnte stattfinden, wenn etwa dem A eine Erfindung von B entwendet worden ist, der sie dem C übertragen hat, worauf sie dem C von D entwendet wurde. Hier ist A gegen B, C und D berechtigt, ebenso C gegen D; dagegen nicht B, der ja das Geheimniss freiwillig an C weggegeben hat.

Es entwickeln sich hieraus Anfechtungs- und Rückdatirungsrechte mehrfacher Ordnung.*)

Daraus ergibt sich auch von selbst folgendes:

Hat in diesen Fällen ein Berechtigter späterer Ordnung den Einspruch erhoben, so kann auch ein Berechtigter früherer Ordnung mit Rückdatirung anmelden; denn dies könnte er ja jedenfalls, wenn auf diesen Einspruch hin der Berechtigte späterer Ordnung anmelden würde: dann könnte er gegen diese Anmeldung den Einspruch erheben und sein Rückdatirungsrecht geltend machen. Daher kann er es auch direkt, wenn der Berechtigte späterer Ordnung den Einspruch erhebt und, vielleicht mit Rücksicht auf den Berechtigten früherer Ordnung, die Anmeldung unterlässt.

Die angeführten Rechtshandlungen sind Rechtshandlungen des Patentertheilungsverfahrens; sie finden statt, damit das Patentertheilungsverfahren zu einem unserer Rechtsordnung entsprechenden Resultate führe. Daher gilt unser Recht ohne Rücksicht darauf, ob der einsprechende und nachträglich anmeldende Theil In- oder Ausländer ist; namentlich auch was die Anmeldung mit Rückdatirung betrifft; es müsste denn vom Inlande eine Retorsion bestimmt sein. Die Regeln des internationalen Privatrechts über die Beurtheilung des Individualrechts nach dem Recht der Staatsangehörigkeit finden hier keine Stelle: das deutsche Patentertheilungsverfahren kann nur das deutsche Patentertheilungsrecht gelten lassen.

Die Ueberweisung der Anmeldung an den Einspruchserhebenden, dem die Erfindung entwendet worden ist, kennen auch andere Rechte des Vorprüfungs- und Einspruchssystems; so Finnland (1898) Decl. § 10: entweder die Ueberweisung des Ganzen oder des entwendeten Theiles. Weitere Gesetze wurden bereits oben S. 256 in der Note erwähnt.

B. Immaterialrecht vor der Anmeldung.

I. Allgemeines.

§ 106.

Der Erfinder hat aber auch ein Erfinderrecht, ein Erfinderrecht immerhin unvollkommener Art, ein Erfinderrecht, das allerdings nur insoweit geschützt ist, als die Verletzung des Erfinderrechts zugleich eine Verletzung des Individualrechts enthält. Er gleicht also einem solchen, der Sachen besitzt, die zwar gegen Diebstahl geschützt sind, aber nur, sofern der Dieb sie unter Verletzung des Hausfriedens entwendet, also insofern der Dieb zugleich einen Hausfriedensbruch begeht.

*) Vgl. auch Oesterreich. Gesetz § 5 Abs. 2: „Ist die Erfindung der Reihe nach von einem Erfindungsbesitzer dem anderen ohne Einwilligung entnommen worden, so geht im Falle des Widerstreites der frühere Erfindungsbesitzer dem späteren vor.“

Dass sein Erfinderrecht nur in dieser Weise geschützt ist, zeigt sich in Folgendem:

1. er kann nicht entgegentreten, wenn ein Dritter die gleiche Erfindung zum Patent anmeldet, er kann es nicht, sofern der Dritte nicht ein Geheimnisverletzer ist und als solcher zur Erfindung gelangt ist;
2. er kann nicht entgegentreten, wenn ein Dritter, ohne ein Patent zu erwerben, die gleiche Erfindung für sich ausnützt; auch hier gilt jedoch die gleiche Beschränkung;
3. er kann nicht entgegentreten, wenn ein Dritter eine Erfindung macht und sie überträgt und nun dieser Erwerber sie anmeldet oder für sich ausbeutet.
4. Der Erfindungsberechtigte kann nur dann reagiren, wenn in seinen Individualkreis (oder in den Individualkreis seines Rechtsvorgängers) eingegriffen worden ist. Wenn daher mehrere dieselbe Erfindung gemacht haben und dem einen das Geheimnis entwendet worden ist, so hat nur dieser die betreffenden Reactionsmittel gegen die Geheimnisverletzer, nicht auch die übrigen Erfinder und Erfindungsberechtigten.

Dass er aber trotzdem nicht nur ein Individualrecht, sondern auch ein Erfinderrecht hat, zeigt sich in folgendem:

1. er kann das (unvollkommene) Erfinderrecht veräußern und es geht kraft Rechtsnachfolge über; dagegen kann man ein Geheimnisrecht nicht veräußern: die scheinbare Veräußerung eines Geheimnisses, ist nichts anderes, als die Unterrichtung und Unterweisung einer Person, so dass das Geheimnis nun ihr Geheimnis wird: das Individualrecht des Geheimnissträgers ist sein Individualrecht, ist Ausfluss seiner Persönlichkeit, und es ist es, auch wenn diese Persönlichkeit durch andere Persönlichkeiten das Geheimnis überkommen hat: hierdurch wird nicht ein Geheimnisrecht als Recht übertragen, es wird nur ein Geheimnis als Factum mitgeteilt und dadurch die das Geheimnis erlernende Persönlichkeit in die Lage gebracht, ihr Individualitätsrecht zur Geltung zu bringen, wenn sie nunmehr in dem neu überkommenen Geheimnis angegriffen wird.

Dagegen ist das Immaterialrecht veräußerlich und die Veräußerung bewirkt eine Rechtsfolge, einen Rechtsübergang nach den Regeln des Rechts.

Daraus geht hervor: Der Erwerber eines, wenn auch unvollkommenen Erfinderrechts tritt in die Ansprüche ein, welche der bisherige Erfindungsberechtigte gegenüber dem Verletzer des Erfindungsrechts hat, während der Geheimniserwerber zwar einen Anspruch gegen diejenigen gewinnt, welche sein Geheimnis verletzen, nicht aber gegen diejenigen, welche das Geheimnis seines Vorgängers verletzt haben und dadurch in den Besitz des

massgebenden Wissens gelangt sind. Um wieder auf den obigen Vergleichspunkt zurückzukommen: wenn die Sache des A aus dessen Wohnung entwendet worden ist, so ist gegen ihn Eigenthumsverletzung und Hausfriedensverletzung begangen worden. Veräussert nun A diese entwendete Sache an den B, so geht der Anspruch aus dem Eigenthum auf den B über, nicht der Anspruch aus dem Hausfriedensbruch.

Die Veräusserungsfähigkeit der Erfindung kraft des (unvollkommenen) Immaterialrechts ergibt sich denn auch aus § 6 des P.G. und ist allgemein im Recht der Patentvölker anerkannt.*)

Die Veräusserung als quasi dinglicher Akt kann von ihrer causa unabhängig sein; sie ist dann gültig, auch wenn das obligatorische Geschäft, das ihr vorhergeht, nichtig ist; allerdings kann in einem solchen Falle ein Anspruch auf Rückübertragung gegeben sein, der den gewöhnlichen Regeln folgt. Die Veräusserung ist von der causa abhängig, wenn sie zum Bestandtheil eines quasidinglich-obligatorischen Geschäfts erhoben worden ist; was nach den Regeln des dinglichen Vertrags beurtheilt werden muss.

Die Veräusserung selbst aber kann wegen Zwangs, Betrugs, Irrthums anfechtbar sein, und für diese Anfechtung gelten die Regeln des bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei erfolgreicher Anfechtung ist die Veräusserung unwirksam gewesen, der Veräusserer ist Erfindungsberechtigter geblieben, er kann daher auch die Uebertragung dessen verlangen, was der Erwerber auf Grund des vermeintlichen Erfinderrechts erlangt hat — also auch das etwa erlangte Patent.

Die Veräusserung des unvollkommenen Erfinderrechts kann eine totale oder partielle sein; sie kann auch eine Veräusserung zum Gebrauchsrecht sein, so insbesondere, wenn eine Erfindung in eine Gesellschaft eingebracht wird. Sie kann auch eine fiduciarische Eigenveräusserung sein, wie z. B. wenn eine Erfindung derart in eine Gesellschaft eingeworfen wird, dass die Gesellschaft das Patent auf ihren Namen erwerben, der Veräusserer aber trotzdem materiell der eigentliche Erfindungsberechtigte sein soll, so dass er bei der Theilung der Gesellschaft die Erfindung heraus verlangen kann.

Auch eine Verpfändung der unvollkommenen Erfindung ist möglich; die Ausübung des Pfandrechts kann durch Veräusserung der Erfindung (regelmässig auf dem Wege der Zwangsvollstreckung) erfolgen, B.G.B. § 1277. Diese Veräusserung hätte allerdings das missliche Resultat, dass hierdurch die Erfindung

*) Vgl. beispielsweise Cass.-Hof Turin 12. Sept. 1894 *Rivista* I p. 7. Für das amerikanische Recht vgl. Entscheidungen bei Myer § 435 ff., Supreme Court of the Distr. of Columbia 5. Februar 1883, *Off. Gaz.* XXIII p. 940, Patentcommissär 19. April 1880 *ib.* XVII p. 1036.

veröffentlicht und damit sowohl die Möglichkeit des Patenten entzogen, als auch das Geheimniss gebrochen würde.

Darum ist einem solchen Falle dem Erfindungsberechtigten die Befugniss einzuräumen, das Patent anzumelden, es anzumelden als das mit dem Pfandrechte eines Anderen belastete, so dass es s. Z. nicht schlangweg, sondern als ein mit Pfand belegtes Patent ertheilt wird, worauf dann der Pfandgläubiger die Vollstreckung bewirkt.

Dagegen ist die Pfändung eines unvollkommenen Erfindungsrechts unstatthaft. Denn eine solche Pfändung ist nur möglich, indem man das Geheimniss aus dem Innern der Individualität herausholt; ein solcher Einbruch in das Recht der Individualität aber ist unzulässig: auch die Individualität des Schuldners hat das Recht, respektirt zu werden; sie hat das Recht, respektirt zu werden, auch wenn durch die Individualität hindurch ein Vermögensanspruch befriedigt werden könnte.*)

Es ist ebenso, wie wenn Jemand pfändbare Sachen an einem Orte hätte, dessen Betretung einem Jeden, auch dem Gericht untersagt wäre. Eine Pfändung der Erfindungconception ist erst möglich mit dem Momente, wo der Erfinder seine Eingebung preisgibt, also mit dem Momente der Anmeldung.**) Erfolgt die Anmeldung durch einen Dritten, welchem die Erfindung durch einen Paulianischen Akt übertragen worden ist, dann ist eine actio Pauliana dahin möglich, dass der Anmelder sein durch Anmeldung erworbenes Recht dem Gläubiger zur Pfändung anheimstellen soll.

Eine Pfändung ist also erst mit der Anmeldung möglich; daher kann die Erfindung vorher noch nicht als ein der Vollstreckungsfähiges Vermögensgut gelten; daher kann insbesondere auch der Schuldner nicht durch den Offenbarungseid gezwungen werden, eine von ihm ersonnene Erfindung anzugeben und den Gläubigern zu eröffnen; hat er aber die Erfindung bereits angemeldet und etwa die Anmeldung wieder zurückgezogen, dann ist sie ein an die Aussenwelt geltendes Vermögensgut und das in ihr liegende Immaterialrecht kann Gegenstand der Vollstreckung sein: darum ist jetzt auch der Zugriff auf seine Schriftstücke, in denen die Erfindung verzeichnet ist, möglich, und der Offenbarungseid, kraft dessen der Schuldner seine, der Pfändung zugänglichen, Vermögens-

*) Darüber ist schon mehrfach von mir gehandelt worden; vgl. Krit. Vierteljahresschrift, N. F. Bd. II S. 513, Autorrecht S. 137 f., Arch. f. civ. Praxis Bd. 82 S. 228 f. Manche Gesetze sprechen die Unzulässigkeit einer solchen Beschlagnahme unangemeldeter Erfindungsideen ausdrücklich aus, so Dänemark (1894) Art. 3. Im Uebrigen vgl. S. 282.

***) Nicht erst mit der Patentertheilung; a. A. der Oesterreich. Oberste Gerichtshof vom 5. Mai 1897, Oesterreich. Z. f. gewerbl. Rechtsschutz Bd. IV S. 121.

stücke zu bezeichnen hat, bezieht sich jetzt auch auf die Erfindung. *)

Was vom Pfändungsrecht, gilt auch vom Konkurs. In welcher Weise der Pfändungsgläubiger und die Konkursgläubigerschaft in das Verfahren eintreten, ist unten im Ertheilungsverfahren zu erörtern.

Die Veräußerung wird regelrecht dazu führen, dass das Erfinderrecht kraft Rechtsfolge übergeht, sofern es nämlich der Erfindungsberechtigte ist, der veräußert, und sofern der Veräußerungsakt gültig ist. Es ist aber auch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass der Veräußerer nicht Erfindungsberechtigter ist; so insbesondere wenn der Erfinder zuerst seine Erfindung an den A. übertragen hat und sie dann an den B. veräußert. Hier kann die Frage auftauchen, ob in solchem Falle der gutgläubige Erwerber trotz des Mangels eines successorisch erworbenen Rechts als Berechtigter gilt.

Hier ist zu sagen: Hat eine Entwendung der Erfindung stattgefunden, so geht der Anspruch des Immaterialrechts unzweifelhaft in rem. Aber auch in anderen Fällen wird die Vindication durchdringen. Davon wird später in der Lehre vom Patenterwerb zu handeln sein.

Soweit die Veräußerung. Das Immaterialrecht neben dem Individualrecht kann aber auch

2) darin hervortreten, dass in der Collision zwischen dem Individualberechtigten und dem Träger des Immaterialrechts dieser vorgehen muss. Aus dem Obigen ergibt sich, dass der Individualberechtigten viele sein können; immaterialberechtigt kann aber nur einer sein, wenigstens nur einer für das Ganze; ebenso wie mehrere Personen Hausfriedensberechtigte, aber nur eine Person Eigenthümer sein kann. Wie nun der Eigenthümer den blossen Gewahrsams- und Hausfriedensberechtigten insofern vorgehen muss, als er mit seiner Vindication allen gegenüber durchdringt, so muss auch der Immaterialberechtigte obsiegen, wenn er mit den blossen Individualberechtigten in Collision tritt.

II. Ansprüche aus dem Immaterialrecht.

§ 107.

Der Erfindungsberechtigte hat als Erfindungsberechtigter die Befugniß, zu verlangen, dass die entwendete Erfindung

*) Dies habe ich m. W. zuerst in der Krit. Vierteljahresschrift, N. F. Bd. II S. 513, entwickelt. Zu vergleichen ist auch noch Appellhof Dijon vom 18. Februar 1870, Dalloz 1871 II p. 221.

nicht ausgeübt wird, er kann daher auch als Erfindungsberechtigter begehren, dass ein Patent für die entwendete Erfindung nicht genommen wird; er kann auch als Erfindungsberechtigter verlangen, dass die durch Patentanmeldung bewirkte Aufhebung des Erfindungsgeheimnisses möglichst unschädlich gemacht werde, d. h. auch er kann mit Rückdatirung anmelden. Die Collision, in die er hier mit dem Individualberechtigten kommt, wird dadurch ausgeglichen, dass natürlich der Erfindungsberechtigte vorgeht, wenn ihm oder seinem Rechtsvorgänger die Erfindung entwendet worden ist. Wesentlich ist aber hier, dass der Rechtsnachfolger des Erfinders dieselben Rechte hat, auch wenn die Entwendung seinem Rechtsvorgänger gegenüber erfolgte; hier zeigt sich die praktische Wichtigkeit, das Erfinderrecht als veräusserliches Recht vom Individualrecht zu trennen.

Sollte allerdings das Geheimniss der Erfindung weder dem Erfindungsberechtigten, noch seinem Vorgänger entwendet worden sein, — so etwa, wenn A seine Erfindung dem B, ohne ihm ein Ausschliessungsrecht zu geben, mitgetheilt und C. sie dem B. entwendet hätte —: in diesem Falle wäre der Erfindungsberechtigte A. machtlos; er wäre es ebenso, wie wenn die Erfindung zugleich von einem Dritten gemacht worden wäre und Jemand sie diesem Dritten entwendet hätte. Davon wird noch unten die Rede sein.

Der Erfindungsberechtigte hat auch einen Anspruch auf Entschädigung, nicht bloss weil ihm ein Geheimniss entwendet worden ist, sondern weil ihm eine Erfindung entwendet worden ist, auf deren Haben er eine Alleinanswartschaft hat — eine Alleinanswartschaft, solange nicht eine zweite Erfindungsberechtigung sich aufthut.

Die Entschädigung kann mithin die Vergütung des Schadens enthalten, der darin besteht, dass dem Erfinder die Möglichkeit der Erlangung eines Patenten entzogen worden ist. Und hat der Entwender selbst ein Patent angemeldet und erlangt, so kann der Erfindungsberechtigte ihm nicht nur verbieten, dass er es ausübt, er kann sogar verlangen, dass das Patent auf ihn übertragen wird, denn dies ist die richtige zutreffende Entschädigung; sie ist Realentschädigung, im Gegensatz zur Geldentschädigung (§ 249 B.G.B.), eine Realentschädigung, die der Gläubiger begehren kann, die er in erster Reihe begehren soll.*) Der Anspruch findet daher gegen denjenigen statt, der entschädigungspflichtig ist; entschädigungspflichtig ist aber nur derjenige, der das Patent bösgläubig erworben hat, nicht der Erwerber in gutem Glauben.**)

*) Der Fall einer Personen- oder Sachbeschädigung (§ 249 B.G.B.) ist ja nicht gegeben.

**) Diese Klage auf Patentübertragung, das Merkzeichen des patentlosen

Wenn man geltend gemacht hat, eine solche Uebertragung gehe über die Entschädigung hinaus, weil hierdurch der Verletzte mehr bekomme, als er hätte, wenn die Anmeldung des Erfindungsverletzers nicht erfolgt wäre,*) so ist dies aus dreifachem Grunde unrichtig; denn 1. hätte der Berechtigte, wenn der Verletzer nicht angemeldet hätte, selbst anmelden und ein Patent erwerben können; er hätte die Erstanmeldung durch Einspruch niederkämpfen und seine Anmeldung bringen können; dass er nicht diesen umständlichen Weg wählt, sondern die Anmeldung seines Gegners mit ihren Vortheilen für sich benützt, ist daher ganz angemessen und der Technik des Rechts gemäss. Wenn der Dieb meine Sache vergoldet, so brauche ich nicht das Gold herunterzureissen und sodann die Sache für mich vergolden zu lassen; wenn der „invasor rei alienae“ ein Grundstück als Kulturgut anmeldet, so braucht nicht auch der redliche Eigenthümer die Sache nochmals anmelden zu lassen: das wäre unnöthiger Formalismus. Allerdings verliert der durch Entwendung Verletzte etwas an Zeit; hätte er die Erstanmeldung niedergekämpft und für sich unter Rückwirkung angemeldet, so wäre der Tag vor der Bekanntmachung der Erstanmeldung der Ausgangspunkt der 15 Jahre (bezw. der Tag nach diesem Tag = der Tag der Bekanntmachung); während wenn der Verletzte das Patent des Entwenders für sich erlangt, er auch das Datum dieses Patents als für sich maassgebend annehmen muss, die 15 Jahre daher vom Tage nach der Erstanmeldung zu rechnen sind.

2. Aber auch abgesehen davon, ist es ein ganz unvollkommener Entschädigungsbegriff, wenn man unter Entschädigung bloss Geldersatz versteht: Entschädigung ist vor Allem Restitution (§ 249 B.G.B.); kann nun aber die Restitution nicht mehr einfach erfolgen, sondern nur mit einem Zusatz, sofern das zu restituirende Gut mit anderen Werthen untrennbar verbunden ist, so muss eben die Restitution mit diesen Werthen erfolgen, wobei nur die Frage auftauchen kann, ob für diese Werthzuefügung Ersatz zu bieten ist oder

Erfinderrechts, habe ich wohl zuerst in Deutschland in meinem Patentrecht vertheidigt S. 88 f. Meiner Ausführung ist das Reichsgericht gefolgt; R.G. vom 10. Mai 1890, Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 1 f., 8 f., wo auch die Vorentscheidungen angeführt sind. So ferner R.G. vom 28. Mai 1892, Entsch. Bd. XXIX S. 49, Patentbl. 1892 S. 577; R.G. vom 19. Februar 1896, Bl. f. Patentw. Bd. 11 S. 115. So auch fremde Rechte; für das französische Recht: Appellhof Rouen vom 28. Januar 1847, Sirey 48 II p. 582; Appellhof Paris vom 29. Januar 1859, Pataille 59 p. 131; für das belgische Recht vgl. Brüssel vom 11. März 1871, Pand Belges Nr. 575 und Trib. Brüssel vom 9. Novbr. 1892, Propr. ind. IX p. 67; vgl. auch Meili. Schweizer Patentgesetz S. 75. So auch Indien (1888) s. 38, und seine Tochterrechte (Ceylon s. 35, Mysore s. 38), sodann Straits Settlements s. 29, Negri Sembilan s. 26, Selangor s. 26, Perak s. 26.

*) Seligsohn S. 50.

nicht. In unserem Falle hätte der Erfindungsentwender zunächst die Erfindungseingebung in ihrer Rechtslage, wie sie zur Zeit der Entwendung war, zurückzugeben; dies kann er nicht, da durch die Anmeldung und Bekanntmachung die Situation sich wesentlich verändert hat, und zwar zu Ungunsten des Erfinders; er kann nur restituiren, indem er die Erfindung in der neuen Rechtslage zurückgibt, und dazu ist er verpflichtet.

3. Aber auch ausserdem ist es ein unvollständiger Entschädigungsbegriff, wenn man unter Entschädigung bloss das befreift, was der Verletzte hätte, wenn die Verletzung nicht vorgekommen wäre; die Entschädigung umfasst zunächst alles, was der Verletzer durch die Verletzung widerrechtlich hat: dies muss er herausgeben. Dazu hat er allerdings auch noch den weiteren Schaden zu vergüten, den der Verletzte über dieses hinaus erlitten hat, also den Schaden, der durch solchen Ersatz noch nicht gedeckt ist; allein jedenfalls gehört das erstere vollständig zur Entschädigung: der Verletzer hat den aus der Verletzung geschöpften naturgemässen Gewinn herauszugeben. Ein solcher naturgemässer Gewinn ist aber das Patent, ebenso wie wenn etwa Jemand ein Terrain in Besitz genommen und durch einfache Anmeldung bei der Behörde für dieses Terrain ein Wasserrecht erworben hätte.

Wenn endlich Seligsohn geltend macht, dass hierdurch die Allgemeinheit benachtheiligt werde, welcher durch Vernichtung des Patents ein Vortheil zukäme, so muss erwidert werden, dass die Allgemeinheit auf diese Vernichtung des Patents kein Anrecht hat, auch darauf, als auf eine naturgemässe Folge der Verhältnisse, nicht bauen kann, dass sie sich nicht beklagen kann, wenn das Patent bestehen bleibt, das ja auch bestehen bliebe, wenn der Verletzte gar keine Entschädigung begehren würde: der Verletzte trägt jedenfalls das Sein oder Nichtsein des Patentes in seiner Hand, und dies ist auch gerecht.

§ 108.

Der Uebertragungsanspruch geht auf Uebertragung des Patentes sammt allen Früchten und Nutzungen, §§ 823, 249—252, 292, 987, 990 B.G.B., wobei natürlich die Fruchtaufwendungen abgehen.*)

Sachaufwendungen werden nur ersetzt, wenn der Beklagte

*) Vgl. Indien (1888) s. 38: "(decree) requiring the applicant to account for and pay over to the actual inventor the profits derived by him from the invention or so much of those profits as the Court, having regard to the degree of diligence exerted by the actual inventor in proceeding under this section, and to all the other circumstances of the case, may see fit to require the applicant to pay."

nothwendige Verwendungen gemacht hat, B.G.B. §§ 994, 996; nothwendige Verwendungen können die Auslagen sein für die Erwirkung des Patent; es können auch Verwendungen sein, um die Erfindung weiterzubilden, wenn sie in unvollkommenem Zustand weggenommen wurde und in vervollkommenem Zustand zurückgegeben werden muss; dies aber nur, soweit anzunehmen ist, dass der Kläger, hätte er die Erfindung selbst weiter gebildet, ähnliche Aufwendungen zu machen gehabt hätte.

Das Uebertragungsrecht besteht, soweit die Patententwendung geht; in dieser Beziehung ist auf das Obige zu verweisen: beruht also das Patent nur theilweise auf Entwendung, theilweise auf Neuschöpfung, so hat der Verletzte regelmässig nur das Recht auf Uebertragung, soweit die Erfindung entwendet ist; jedoch wird über gewisse Mängel der entwendeten Erfindung hinweggesehen, so dass dem Verletzten das Uebertragungsrecht zusteht, auch wenn die Ergänzung erst in der Person des Entwenders erfolgte. Welches diese Unvollkommenheiten sind, ist aus dem Obigen (S. 259) zu entnehmen; ob dafür ein Anspruch auf Ersatz besteht, ermisst sich nach dem soeben Erwähnten.

Liegt die Sache so, dass beide Theile zusammengearbeitet haben, so dass die Erfindung unzertrennbar auf beide zurückzuführen ist, so gestaltet sich das Uebertragungsrecht als ein Recht auf Uebertragung einer so grossen Quote des Patent, als nach Maassgabe der Bethätigung dem Kläger zukommt; denn nach diesem Bruchtheil ist die (beiden gemeinsam) Erfindung ihm entwendet.*)

Der Anspruch auf Uebertragung des Patent gilt natürlich nur, solange das Patent besteht; der Patentträger kann diesen Anspruch unwirksam machen, wenn er auf das Patent verzichtet. Hiergegen kann durch einstweilige Verfügung Vorkehrung getroffen werden, indem die Veräusserung und damit auch der Verzicht verboten wird, § 137 B.G.B. Die einstweilige Verfügung ist in der Patentrolle einzutragen, arg. C.P.O. § 941.

Der Anspruch auf Patentübertragung ist natürlich nur begründet, solange der Entwender das Patentrecht hat; hat er es übertragen, so zerfällt der Anspruch, es müsste denn sein, dass der Dritterwerber in bösem Glauben war und sich daher des Delikts theilhaftig gemacht hat; dasselbe gilt auch bei theilweiser Veräusserung und der Bestellung quasidinglicher Rechte.**) Auch hier kann durch ein gerichtliches Veräusserungsverbot einer solchen Rechtsvereitelung vorgebeugt werden (§§ 137 B.G.B., 941 C.P.O.).

Das Recht des Immaterialberechtigten auf Uebertragung des

*) Man vgl. auch Appellhof Dijon vom 1. März 1865, Sirey 65 II p. 94.

**) So ausdrücklich Finnland (1898) Decl. § 24.

(künftigen) Patentes kann übrigens schon im Ertheilungsverfahren hervortreten. Er kann, um das künftige Recht zu sichern, dem Anmelder als Interveniens hinzutreten, so dass, wenn der Anmelder auf die Anmeldung verzichten wollte, er an seiner Stelle eintreten würde. Dies ist im Ertheilungsverfahren näher zu erörtern.

Der Anspruch auf Uebertragung des Patentes ist ein Deliktsanspruch; er unterliegt daher auch im internationalen Privatrecht den Regeln über Deliktsansprüche: er ist nur gegeben, wenn sowohl am Deliktsorte als auch am Orte der Klageerhebung der Anspruch durch die Rechtsordnung anerkannt ist. Mithin kann der Anspruch auf Uebertragung eines auswärtigen Patentes, welches unter Verletzung eines Inlandsgeheimnisses erworben wurde, nur durchdringen, wenn auch das Ausland, in welchem das falsche Patent erworben wurde, von sich aus einen solchen Anspruch zugesteht.

Soweit der Deliktsanspruch auf Patentübertragung. In einem Fall ist nach deutschem Recht ein Anspruch auf Patentübertragung auch ohne Delikt kraft objektiven Rechts gegeben, allein nicht kraft Erfindungsrechts, sondern kraft Anmelderechts, sofern nämlich der Anmelder gestorben und ein angeblicher Erbe an seine Stelle getreten ist. Davon ist S. 282 in der Lehre von der Patentanmeldung zu handeln.

Dieses Recht des Immaterialberechtigten kann mit dem Einspruch des Individualberechtigten in Kollision treten, sofern der erstere die Aufrechterhaltung der Anmeldung will, zu dem Zweck, um das auf die Anmeldung hin erlangte Patent auf sich übertragen zu lassen. Wenn nun der blosse Individualberechtigte gegen die Anmeldung den Einspruch erhebt, so stehen dem Immaterialberechtigten mehrere Wege offen:

- a. er kann dem Anmelder als Interveniens beitreten und kraft seines Rechts den Einspruch niederkämpfen, was er ebenso kann, als wie wenn er selbst angemeldet hätte;
- b. er kann eine Klage gegen ihn erheben, wonach es ihm verboten wird, den Einspruch weiter zu verfolgen, in welchem Fall ein Verbotsurtheil (bei Strafe), oder auch eine einstweilige Verfügung ergehen kann;
- c. er hat allerdings auch die Möglichkeit, dem Einspruch seinen Lauf zu lassen, ja sich dem Einspruch anzuschliessen und die Erfindung für sich anzumelden — mit Rückwirkung in dem oben angeführten Sinne. Natürlich geht er auch jetzt dem Individualberechtigten vor und unterliegt dem Einspruch des Individualberechtigten nicht; denn dieser kann nicht sagen, dass der Berechtigte ihm widerrechtlich die Erfindung entzogen habe.

Aehnliche Verhältnisse können eintreten, wenn der Individualberechtigte gegen ein ertheiltes Patent die Anfechtungs-

klage erhebt: darauf ist später zurückzukommen; die Möglichkeit sub c. fällt dann allerdings weg.

§ 109.

Die Erfindung gewährt ein Individualrecht und ein (unvollkommenes) Immaterialrecht; darauf kann der Erfinder verzichten; er kann verzichten, wie man auf ein Individualrecht verzichten kann, nämlich nicht auf wesentliche Rechte des Individuums, aber auf unwesentliche Ausflüsse der Individualität. Der Verzicht kann geschehen durch Erklärung an das Publikum*), durch Erklärung, dass man eine Erfindung der Menschheit frei darbieten will. Man denke: es handle sich um einen wirklichen Tuberkelbazillentöter (oder vielmehr um eine Methode der Herstellung eines solchen), und der Erfinder würde in der Öffentlichkeit erklären, dass die Menschheit von ihm die Erfindung ohne Entgelt und ohne Privileg haben solle.

In solchem Falle wäre die Lage so: das Patentamt, bei dem er die Erfindung doch anmelden würde, könnte dieses Moment nicht berücksichtigen; es wäre auch kein Nichtigkeitsgrund im patentrechtlichen Sinne, in der Art, dass eine Nichtigkeitsklage vor dem Patentamt erhoben werden könnte; trotzdem hätte der Verzicht eine durchschlagende Bedeutung: ein jeder Interessent könnte den Patentanmelder verklagen, dass er von der Anmeldung abstehe und, wenn das Patent ertheilt ist, dass er auf das Patent verzichte; und dieses Verlangen könnte nicht nur gegen den Verzichtenden selbst gestellt werden, sondern auch gegen seinen Rechtsnachfolger, denn auch dieser bringt ein verzichtetes, also nicht mehr existirendes Recht, zur scheinhaften Geltung.

Dem Verzicht kann das Versprechen des Verzichts vorhergehen; dieses Versprechen kann einem Einzelnen gegeben werden: dann wird aber stets die Frage sein, ob das Versprechen als ein Versprechen im Interesse des ganzen Publikums gemeint ist, oder als ein Versprechen im blossen Interesse des Versprechensempfängers:**) im letzteren Falle genügt der Verpflichtete dem Vertrag, wenn er das thut, was nöthig ist, um die Interessen des Versprechensempfängers zu decken, also was nöthig ist, um den Einfluss des Patentbesitzes von ihm abzuwenden.

Das (unvollkommene) Erfinderrecht kann aber noch aus einem zweiten Grunde untergehen, es kann dadurch untergehen, dass die Erfindung in Vergessenheit geräth. Es geht hier nicht unter zum Nachtheil des Erfinders selbst, weil man wohl

*) Dies ist das, was die Amerikaner abandonment nennen; vgl. darüber Walker § 86 ff p. 68 ff., Myer § 93 f. Vgl. auch Entsch. 12. Nov. 1888 in Propr. ind. V p. 98.

***) Vgl. Ungehorsam und Vollstreckung S. 159.

annehmen muss, dass das individuelle Vergessen wohl kaum ein vollständiges ist; wohl aber geht es nach dem Tode des Erfinders unter zum Nachtheil der Erben: die Erben, welche die Erfindung nicht mit der Erbschaft wissentlich übernehmen, erwerben kein Erfinderrecht: für sie wird die Erfindung etwas fremdes, für sie löst sich der Connex zwischen der Individualität und dem Erfundenen. Die Erfindung verlangt nicht nur eine bestimmte Kenntniss zum Entstehen, sie verlangt auch zum Fortbestehen ein bestimmtes Wissen.*) Anders wäre es natürlich, wenn der Erfinder seine Erfindung übertragen hätte und der Erwerber sie weiter besäße.

Vierter Abschnitt.

Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft.

I. Allgemeines.

§ 110.

Die Erfindung gibt ein Recht, aber ein unvollständiges und gebrechliches Recht.

Die Rechtsordnung verlangt zur Befestigung des Rechts ein Rechtsgeschäft des Erfinders, sie verlangt die Anmeldung. Die Anmeldung ist ein civilistisches Rechtsgeschäft, sie soll kundthun, dass der Erfinder seine Erfindung nicht der Menschheit frei preisgeben, sondern sie für sich behaupten will. Die Rechtsordnung verlangt eine solche Kungebung: ein Erfinder, der sich nicht als solcher kundgibt, hat zwar sein Individualrecht, er hat auch sein unvollständiges Erfinderrecht, aber ihm fehlt das Patentrecht.

Noch mehr; von zwei Erfindern derselben Erfindung geht nicht der erste Erfinder, sondern der vor, welcher sich zuerst kundgibt, welcher zuerst angemeldet hat; ja selbst die Frage der Neuheit richtet sich nach diesem Moment: was dem Publikum vor diesem Rechtsgeschäft bekannt ist, das kann ihm durch das Patentrecht nicht mehr entzogen werden; und auch das Recht der Vorbenützung richtet sich nicht nach dem Moment der Erfindung, sondern nach dem Momente der Anmeldung.**)

*) Vgl. oben S. 229.

***) So die meisten Patentgesetze, z. B. das englische s. 11 u. 14, so die Kolonialgesetze Neusüdwales (1852) s. 3 und 7, Queensland (1884) s. 14, 17, Südastralien (1877) s. 15, Westaustralien (1888) s. 18, Victoria (1890) s. 15, 19, Tasmanien (1893) s. 29, Neuseeland (1889) s. 26. Vgl. auch Südafrikanische Republik (1897) a. 10. So auch die Rechte, die dem deutschen System folgen, so Oesterreich § 3, 54, 57, Ungarn § 3, 34, Dänemark § 3, Schweden § 3, 9, Norwegen § 2, aber auch § 3 (s. unten S. 275), Finland § 2 und 3, Russland a. 7, 8, 15 u. a.

Noch mehr: die erste Anmeldung geht vor; sie geht nicht vor in dem Sinne, dass eine StaffeI eintritt und zunächst die erste Anmeldung gilt und dann in subsidium die zweite, sondern die erste Anmeldung gilt, die zweite gilt nicht. Allerdings ist dies nur unter bestimmtem Verständniss richtig: die erste Anmeldung gilt mit einer Resolutivbedingung: tritt diese Resolutivbedingung ein, dann allerdings gilt die zweite. Dies wird sich unten (S. 278) des näheren erweisen.

Die Erstanmeldung geht also vor, sie geht in dem Sinne vor, dass ein auf die Zweitanmeldung erlangtes Patent null und nichtig ist: die Erstanmeldung nimmt das Recht vorweg, und zwar nicht bloss relativ, sondern absolut.

Der Grund dieser Erscheinung ist offensichtlich. Die Rechtsordnung kann keine Staffelpatente vertragen, in der Art, dass an einer Erfindung ein Patent in erster, ein solches in zweiter, ein solches in dritter Reihe bestände, so dass das zweite und dritte zur Geltung käme, wenn das erste wegfiel u. s. w. Das wäre eine Ordnung der Dinge, die dem Drittproduzenten eine doppelte und dreifache Lizenz aufnöthigte. Ist einmal das Erstanmeldungs-patent erloschen, so hat die Nation ein volles Anrecht auf die Freiheit der Erfindung, auf die Befreiung der Industrie von diesem auf ihr liegenden Banne. Dies wäre sofort einleuchtend, wenn der Erstanmelder auch stets der Erfinder wäre. Der Erstanmelder gilt aber gesetzlich als der erste Erfinder, und wenn sein Patent erlischt, haben die späteren Erfinder kein Anrecht mehr.

Dieses Princip gilt, auch wenn die erste Anmeldung von demselben Anmelder herrührt und wenn die zweite und die erste Anmeldung desselben Anmelders zum Patente führt; dann kann die zweite Anmeldung, wenn sie wesentlich mit der ersten identisch ist, kein Patent erlangen, und das etwa erlangte Patent wäre nichtig.*)

Im Uebrigen ist die Identität zweier aufeinander folgender Anmeldungen nicht nach dem äusseren Schein, sondern nach dem Gehalt, nach dem Lösungsgedanken zu beurtheilen. Ist die Identität nur eine theilweise, so bleibt, soweit sie nicht zutrifft, die Zweitanmeldung in voller Wirkung bestehen. So kann insbesondere die Zweitanmeldung eine Durchführungsform haben, welche sich als Abhängigkeitserfindung auch gegenüber dem Erstanmeldungs-patent aufrecht erhält; und hierfür kann dann ein gültiges Patent ertheilt werden.

Soweit die Anmeldung; sie ist also unumgänglich; sie ist nicht bloss eine Konstatirung der Erfindung, sie ist ein zur Erfindung hinzutretendes neues und selbstständiges Rechtsgeschäft; sie kann durch eine andere Konstatirung der Erfindung nicht er-

*) Vgl. auch Circ. Court of Appeals vom 21. Juli 1897, Off. Gaz. 80 p. 967.

setzt werden, weder durch Notariatsakt, noch durch Erklärung beim Amtsgericht, noch durch öffentliche Hinterlegung der Erfindungsergebnisse.*)

Damit ist die grosse Bedeutung der Erfindung nicht verneint. Immer noch ist es von Wichtigkeit, wie weit die Erfindung reicht; so insbesondere auch, um die Tragweite der Anmeldung zu ermassen. Die Anmeldung kann eine unvollkommene, sie kann eine zweideutige sein: eine solche ist verschieden zu beurtheilen, je nachdem eine vollkommene Erfindung zu Grunde liegt oder nicht. Allerdings kann, wie alsbald zu entwickeln, im einen wie im anderen Fall, sowohl im Falle der unvollkommenen Erfindung, als auch im Falle des unvollkommenen Ausdrucks einer vollkommenen Erfindung die Unvollständigkeit im Ertheilungsverfahren geheilt werden. Wird sie aber nicht geheilt, so ist es principiell verschieden, ob wir eine unvollkommene Erfindung vor uns haben oder eine vollkommene Erfindung, die nur in der Anmeldung und daraufhin im Patent einen unvollkommenen Ausdruck erlangt hat. Im Falle der unvollständigen Erfindung ist insofern vom Patentschutz keine Rede; im Falle des unvollständigen Ausdrucks kann man über den unvollständigen Ausdruck hinweggehen. Man denke sich den Fall, dass der Erfinder nicht erkannt hat, dass zur Erfindung die Elemente $a + b + c$ nöthig sind, indem er sie mit $a + b$ als vollendet wähnte, und den Fall, dass er die Erfindung richtig erkannt und sich nur im Patentanspruch unklar ausgedrückt hat.

In solchem Falle kann der Nachweis, dass der Anmelder die wahre Erfindung gemacht hat, von Bedeutung sein und mit der Führung dieses Nachweises kann er sich die Möglichkeit verschaffen, sein Recht trotz der Unvollkommenheit des Patentanspruchs zum Siege zu führen, was er nicht könnte, wenn es nicht nur am Ausdruck, sondern an der Erfindung fehlte.

Aber auch wenn die Heilung im Patentertheilungsverfahren erfolgt, kann immerhin ein grosser Unterschied bestehen, ob eine Erfindung im Momente der Anmeldung erst unvollkommen gemacht oder ob sie vollkommen gemacht, aber in der Anmeldung unvollkommen dargestellt worden ist; wie sich dies alsbald ergeben wird.

Ein anderes System haben die Vereinigten Staaten. Hier entscheidet in thesi nicht der erste Anmelder, sondern der erste Erfinder. Allerdings muss auch der erste Erfinder anmelden; er wird aber nicht ohne Weiteres durch die Anmeldung eines Anderen zurückgedrängt, er wird auch nicht ohne Weiteres dadurch zurückgedrängt, dass die von ihm gemachte Erfindung vor der Anmeldung öffentlich wird; sondern:

er wird nur zurückgedrängt, wenn ihm ein Anderer so zuvorgekommen ist, dass er mehr als zwei Jahre vor seiner Anmeldung ein Patent (im In- oder Auslande) erworben hat;

er wird nur zurückgedrängt, wenn eine Veröffentlichung der Erfindung mehr als zwei Jahre vor seiner Anmeldung stattgefunden hat, welche Veröffent-

*) Hierüber zahlreiche französ. Entsch., Pand. franç. Nr. 2960.

lichung durch in- oder ausländische Druckschriften oder durch inländische Erfindungsbenützung (Gebrauch oder Verbreitung) geschehen kann.*)

Abgesehen hiervon ist nicht der Moment der Anmeldung, sondern der Moment der Erfindung entscheidend: es kommt nicht der erste Anmelder, sondern der erste Erfinder in Betracht;**) er kommt insbesondere in Betracht im Interferenzverfahren, im Zwischenstreit vor dem Patentamte;***) es kommt ferner nicht in Betracht, ob vor seiner Anmeldung, sondern ob vor seiner Erfindung eine öffentliche Beschreibung in einer Druckschrift erfolgt oder die Erfindung in den Vereinigten Staaten in Benützung genommen worden ist.†)

Ueber den Moment der Erfindung und die für die Vollendung des Erfindungsgeschäfts maassgebenden Umstände ist bereits oben Seite 230 gehandelt worden.

Dieses Grundprincip der Priorität gilt allerdings in seiner Vollständigkeit nur, wenn die Erfindung von beiden Erfindern im Inlande gemacht worden ist; ist sie vom Einen im Inlande, vom Anderen im Auslande gemacht worden, so gilt es nur, wenn die frühere ausländische Erfindung zugleich auch vor der inländischen Erfindung veröffentlicht oder patentirt oder in den Vereinigten Staaten eingeführt und dort benützt worden ist.††)

Verwandt ist das System von Canada (1898): wesentlich ist, dass die Erfindungsidee zur Zeit der Erfindung neu war, a. 7; unter den mehreren Anmeldern geht nicht der Erstanmelder, sondern der Ersterfinder vor, vgl. a. 19. Doch verliert der Erfinder sein Recht, wenn er die Erfindung mehr als ein Jahr vor der Anmeldung in öffentlichen Gebrauch bringt, a. 8. 16 oder mehr als ein Jahr vorher ein ausländisches Patent erlangt, a. 8.

Auch Norwegen bestimmt in § 3, dass der Ersterfinder, und nur, wenn dies nicht zu ermitteln ist, der Erstanmelder vorgehe.

§ 111.

Die Anmeldung soll der Wahrheit entsprechen; falsche Angaben und Verschweigungen sind illoyal. Manche Gesetze verschärfen die Wahrheitspflicht durch die Bestimmung, dass der Anmelder einen Eid auf seine Abgabe hin leisten oder doch beschwören soll, dass er an die Neuheit der Erfindung und an sich als den ersten Erfinder glaube. So insbesondere das amerikanische Recht, Rev. Stat. s. 4892, 4895, 4896, und Canada (1898) s. 10. Dieses System habe auch andere Rechte angenommen, so Venezuela (1882) a. 5, Guatemala (1897) a. 15.

Wir haben dies nicht: es ist unter dem Vorprüfungssystem entbehrlich. Wir haben auch keine Criminalstrafe gegen denjenigen, der ein Patent erschleicht; allerdings kann die rechtswidrige Erschleichung ein Civilunrecht sein, worüber aber später in

*) Rev. Stat. 4886 (Fassung des Gesetzes vom 3. März 1897) und 4920 Ziff. 3 (gleiche Fassung) und Ziff. 5.

**) Rev. Stat. 4920 Ziff. 4: "that he was not the original and first inventor."

***) Rev. Stat. 4904: "the question of priority of invention. And the Commissioner may issue a patent to the party who is adjudged the prior inventor."

†) Rev. Stat. 4886 (Fassung von 1897), 4923; Entscheidungen bei Walker § 69.

††) Rev. Stat. 4923 cf. 4886 (Fassung von 1897).

der Lehre von den Individualansprüchen des Publikums gegen Patentanmassung und Patentschleichung die Rede sein wird.

§ 112.

Die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft unterliegt den Grundsätzen der Rechtsgeschäfte, und zwar den Grundsätzen der einseitigen Rechtsgeschäfte. Sie wirkt also, auch wenn der Anmelder in Bezug auf die (concurrirende) Anmeldung eines Andern Arglist oder Gewalt gespielt hat: Arglist oder Gewalt können nur den Verletzten zu einem Entschädigungsanspruch in Bezug auf seine durch Gewalt oder Arglist gestörte Handlung berechtigen, sie können nicht die davon verschiedene Rechtshandlung des Anmelders in ihrer Gültigkeit hemmen. Wenn also z. B. die concurrirende Anmeldung des B durch Zwang oder List verspätet worden ist, so ist die Anmeldung des A doch gültig: sie ist gültig und unanfechtbar, wenn A zur Zeit seiner Anmeldung von diesen Dingen keine Kenntniss hatte; und auch der Umstand, dass der Zwang in rem wirkt, kann keine Bedeutung gewinnen bezüglich einer gar nicht mit der erzwungenen Thätigkeit zusammenhängenden Rechtshandlung eines Dritten; wusste aber A von dieser Vergewaltigung oder hat er sie gar selbst verübt oder veranlasst, so ist zwar an sich auch seine Anmeldung gültig und massgebend, aber er ist zur Entschädigung verpflichtet, und die Entschädigung ist zunächst eine restitutorische (§ 249 B.G.B.): sie besteht darin, dass er den herbeigeführten Schaden möglichst abwendet, und diese Abwendung kann vornehmlich dadurch erfolgen, dass der Erstanmelder von seiner Anmeldung aus zurücktritt oder die Rechte derselben dem Verletzten überträgt; dazu kann er gerichtlich gezwungen werden: er kann gerichtlich gezwungen werden zum einen oder anderen, was am besten die restitutorische Schadensersatzfunktion erfüllt. Gewöhnlich wird es genügen, wenn der der Arglist überführte auf seine Anmeldung verzichtet. Allein dies reicht nicht immer aus; denn:

- a. ist ihm ein Patent ertheilt worden, so hilft der Verzicht nichts, denn das Patent auf Grund der ersten Anmeldung steht jeder weiterer Anmeldung im Wege;
- b. aber auch wenn ihm noch kein Patent ertheilt worden ist, so ist es leicht möglich, dass sich zwischen den arglistigen Erstanmelder und den Verletzten eine zweite Anmeldung eingeschoben hat, so dass zwischen A und B ein C dazwischensteckt: hier würde der Verzicht des A dem B nicht helfen.

In diesen Fällen hat A nicht zu verzichten, sondern sein Anmeldeungsrecht auf B zu übertragen.

Die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft erfolgt durch schriftliche Erklärung beim Patentamt, § 20 P.G. Sie ist

vollzogen mit dem Moment, wo die einseitige Erklärung dem Patentamte zugegangen ist: die Anmeldung ist also ein einseitiger adressbedürftiger Akt, sie ist vollendet, wenn sie in den Besitz des Patentamts gelangt, also insbesondere in den Briefkasten eingeworfen ist (§ 130 B.G.B.); sie ist vollendet, auch wenn sie dort übersehen oder der Briefkasten erst später geöffnet würde, auch eine frühere Eröffnung nicht zu erwarten steht.

Das civilistische Rechtsgeschäft vollzieht sich in einem Moment, es vollzieht sich in einem kleinen Bruchtheil eines Tages. Dieser Bruchtheil kommt in Betracht, wenn am nämlichen Tage mehrere Anmeldungen auf die gleiche Erfindung einlaufen: die Zeit bestimmt die Reihenfolge und den Rang; laufen sie gleichzeitig ein, so sind sie einander gleich; ist der Moment des Einlaufs innerhalb des Tages nicht zu ermitteln, so dass eine Priorität nicht zu erweisen ist, so müssen sie ebenfalls als gleichzeitig eingereicht gelten.

Die Ausf.O. des P.A. § 27 bestimmt allerdings, dass, wenn die Reihenfolge des Einlaufes nicht feststeht, die Schriftstücke nach der Reihe, wie sie vom Beamten übernommen werden, (mit Datum und Nummer) zu bezeichnen sind, und dass im Zweifel die Sache, welche die frühere Geschäftsnummer trägt, als die frühere zu betrachten ist. Dies bietet aber nur Vermuthungen, die durch den Nachweis eines früheren Einlaufes zerstört werden können.

Der Moment des Tages, an dem die Anmeldung erfolgt ist, kommt also in Betracht, wenn mehrere Anmeldungen desselben Tages vorliegen: hier führt die Collision der Einzelrechte zu einer solchen Lösung. So auch, wenn es sich um die Vorbenützung handelt. Anders bei der Neuheitsfrage: hier ist die Erfindung neu, obschon sie am Tage der Anmeldung offenkundig benützt worden ist, sie ist neu, ohne Rücksicht darauf, ob die Anmeldung in demselben Moment, ob vorher oder nachher stattgefunden hat; denn hier steht sich nicht Recht und Recht, sondern Recht und Anwartschaft des Publikums gegenüber: in diesem Falle aber ist der Tag nicht weiter zu zergliedern: die Minute ist für den Einzelnen, der Tag für das Publikum da; Anmeldung und Benützung gilt als gleichzeitig, mithin ist die Offenkundigkeit nicht vorbergegangen und die Erfindung darum neu geblieben.*)

§ 113.

Die Anmeldung wirkt als civilistisches Rechtsgeschäft; allein sie wirkt (wie oben S. 273, 276 angedeutet) als civilistisches Rechtsgeschäft nur mit Rücksicht auf ein kommendes Patent, ebenso wie eine Klage als civilistisches Rechtsgeschäft nur mit Rücksicht auf das kommende Urtheil wirkt.

*) Vgl. R.G. 29. Oktober 1885, Patentbl. 1885 S. 69.

Daher

a) die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft erfolgt unter der Resolutivbedingung, dass nicht das Patent verweigert wird; wird es verweigert, so verliert sie als Anmeldung all ihre Kraft, insbesondere kann sie nicht mehr als Ausgangspunkt für Neuheit oder Priorität gelten, wenn etwa auf Grund einer zweiten Patentanmeldung das Patent ertheilt wird; die Anmeldung verliert ihre Kraft durch Verweigerung des Patentbesitzes, sie verliert sie auch, wenn in anderer Weise das Rechtspolizeiverfahren erlischt, ohne zur Patentertheilung zu führen, insbesondere wenn dem Anmelder eine Frist gesetzt wird bei Verfall der Anmeldung und er die Frist nicht wahrht; sie verliert sie auch, wenn der Anmelder auf seine Anmeldung verzichtet und in Folge dessen ein Patent nicht ertheilt wird.

In diesen Fällen tritt die Resolutivbedingung ein: die Anmeldung verliert nicht etwa ihre Wirkung für die Zukunft, die Anmeldung gilt als weggekehrt ohne jede Wirkung, denn sie war überhaupt nur unter der Resolutivbedingung gesetzt;

b) die Anmeldung wirkt mit dem Datum der Anmeldung; jedoch kann sie kein günstigeres Datum bewirken, als das vom Patentamt schliesslich fixirte; das Neuheits- und Prioritätsdatum kann später, es kann nicht früher sein, als das Patentdatum; denn wenn das Patentamt das Datum später setzt, so wird das Patent insofern verweigert: es wird nur gewährt mit der Setzung auf das vom Patentamt bestimmte Datum; insoweit wird daher das civilistische Rechtsgeschäft der Anmeldung kraft seiner Resolutivbedingung wirkungslos; es ist, wie wenn das Patent theils gewährt, theils verweigert worden wäre;

c) die Anmeldung wirkt als civilistisches Rechtsgeschäft und bleibt wirksam, sobald die Patentertheilung erfolgt ist; ist sie erfolgt, dann ist von einer Resolutivbedingung der Anmeldung keine Rede mehr: die Resolutivbedingung ist ausgefallen. Die civilistische Anmeldung wirkt in diesem Fall als zerstörende Voranmeldung gegenüber jeder künftigen Anmeldung, sie macht jede künftige Anmeldung unfähig, zu einem Patent zu gelangen.

Sie wirkt als zerstörende Voranmeldung

a. auch dann, wenn das auf sie hin ertheilte Patent hintennach erlischt;

sie wirkt als solche

b. auch dann, wenn das auf Grund ihrer ertheilte Patent hintennach für ungültig erklärt wird. Denn es ist nichtsdestoweniger richtig, dass auf Grund ihrer ein Patent ertheilt und daher die Resolutivbedingung abgewendet worden ist.

Daraus ergibt sich folgendes: die civilistische Anmeldung wirkt, wie gezeigt, vorwegnehmend: die erste Anmeldung bewirkt Vorgang in die Patentirung, vorausgesetzt natürlich, dass diese

erste Anmeldung nicht durch Resolutivbedingung zerstört wird. Mithin behält die erste Anmeldung, wenn sie zum Patent gelangt ist, ihre vorwegnehmende Wirkung, sollte auch das Patent nachträglich erloschen sein; zum Patent gelangt ist sie, sobald das Patent rechtskräftig ertheilt ist. Mithin ist in solchem Falle, mag der erste Anmelder auch sofort auf sein rechtskräftig ertheiltes Patent verzichten, ein auf die zweite Anmeldung hin ertheiltes Patent vorweggenommen und folglich nichtig.*)

Daher muss

a. das Patentamt in solchem Falle auf die zweite Anmeldung das Patent verweigern, wenn auf die erste Anmeldung ein Patent rechtskräftig ertheilt ist, sollte auch dieser erste Anmelder sofort auf das Patent verzichten.

b. Hat das Patentamt doch ein Patent auf die zweite Anmeldung ertheilt, so ist dieses Patent nichtig: es ist nichtig absolut, nicht bloss relativ, und es bleibt nichtig, auch wenn das auf die erste Anmeldung ertheilte Patent erlischt, auch wenn es etwa schon vor Ertheilung des Zweit anmeldungspatentes erloschen gewesen wäre, § 10 Z. 2 P.G.**)

II. Civilistisches Geschäft und Rechtspolizeigeschäft.

§ 114.

Das civilistische Rechtsgeschäft der Anmeldung fällt zwar regelrecht mit der rechtspolizeilichen Anmeldung zusammen, es ist aber innerlich von derselben wohl zu unterscheiden, ebenso

*) Ueber diese Frage Schanze in Z. f. gew. R. III S. 289 f., 305 f., wo neben manchem Guten bedeutende Irrthümer unterlaufen; ferner Seligsohn S. 40. Bezüglich des französischen Rechts vgl. Pouillet in Propr. ind. X p. 59 f.

**) So auch R.G. 7. Juli 1894, Patentbl. 1894 S. 481, 484, wenn auch in einem „obiter dictum.“ Unrichtig Patentamt 3. Okt. 1895, Gewerbl. Rechtssch. I S. 174; unrichtig auch Schanze Z. f. gew. R. III S. 310 auf Grund einer Wortinterpretation und eines unzulässigen Zurückgreifens auf die Entstehungsgeschichte, die hier am allerwenigsten ausschlaggebend sein kann, weil sicher das Gesetz hier einen ganz anderen Sinn hat, als die Verfasser der Entwürfe ihm geben wollten. Allerdings heisst es in § 10 Z. 2 „dass die Erfindung Gegenstand des Patents eines früheren Anmelders ist“, nicht „war“ (wie früher; allein das Präsens ist korrekter, weil man sonst meinen könnte, die Nichtigkeit trete nur dann ein, wenn zur Zeit der Ertheilung des Zweit anmeldungspatentes das Erstanmeldungspatent bereits bestanden habe. Was die Verfasser der Entwürfe sonst mit der Aenderung des Wortlauts beabsichtigten, ist nur für den von Belang, der in unzulässige Motivinterpretation verfällt. Eben bei der Korrektur erhalte ich das R.G. Urtheil vom 13. Januar 1900 Rocholl c. Aktiengesellschaft für Glasindustrie I 390/1899, worin diese meine Ansicht glänzend bestätigt wird. Mit Recht bezieht sich das R.G. auch auf das englische Gesetz s. 11: that the invention has been patented in this country on an application of prior date, und auf die sich daran anschliessende englische Jurisprudenz.

wie die Klage als ein civilistisches, die Verjährung unterbrechendes, Rechtsgeschäft von der Klage als der processualischen Einleitung des Prozesses.

121 Beides ist innerlich wohl unterschieden; die rechtspolizeiliche Anmeldung kann erfolgt sein, während die zur Charakteristik der Erfindung erforderlichen Angaben erst im Laufe des Verfahrens nachgetragen werden. Umgekehrt kann die Charakteristik der Erfindung vollkommen gegeben sein, während die rechtspolizeiliche Form erst nachträglich erfüllt wird.

122 Die civilistische Anmeldung kann daher erfolgen, bevor die rechtspolizeiliche Anmeldung regelrecht vollzogen wird, sofern eben noch an der rechtspolizeilichen Anmeldung etwas fehlt; sie kann auch nach derselben erfolgen, wenn etwa erst das Patentertheilungsverfahren nachträglich die nöthigen Daten gibt, aus denen sich die Erfindung erkennen lässt.

123 Die Nothwendigkeit der Scheidung des civilistischen Geschäfts von dem Geschäft der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergibt sich von selbst. Das Patentamt als Behörde der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann natürlich verlangen, dass die Angaben des Anmelders nicht nur die Erfindung zum Ausdruck bringen, sondern auch, dass sie sie in einer Weise zum Ausdruck bringen, welche es ermöglicht, daraus ein für jeden Sachverständigen durchsichtiges Patent zu bilden. Das Patentamt kann daher auch verlangen, dass, wenn im Laufe des Verfahrens sich Aenderungen ergeben, die Beschreibung entsprechend umgestaltet und alles dem künftigen Patent angepasst wird. Alle diese Erfordernisse können aber nicht Erfordernisse der für die Frage der Neuheit und Priorität massgebenden Anmeldeerklärung sein; das für die Neuheit und Priorität massgebende Datum kann nicht von diesen Rücksichten getragen sein: für dieses kann es sich nur darum handeln, dass die Erfindung in einer dem Erfindungsgedanken entsprechenden Weise zum Ausdruck kommt; solches ist aber auch nothwendig: die Frage, ob der Erfinder seine Erfindung (beim Patentamt) genügend kundgegeben, und die Frage, ob er alles gethan hat, was nöthig ist, um der Patentertheilung die für das Verständniss des Publikums genügende Grundlage zu bieten, ist offensichtlich eine verschiedene.

124 Dies zeigt sich auch in folgenden Consequenzen:

125 a. Die rechtspolizeiliche Anmeldung bedarf der Postulationsfähigkeit: ein Ausländer ist nur postulationsfähig, wenn er einen Vertreter im Inlande bestellt, er ist erst postulationsfähig von diesem Augenblick an, und erst von diesem Augenblick an ist das Rechtspolizeigeschäft der Anmeldung richtig erfolgt. Dagegen ist das civilistische Rechtsgeschäft der Anmeldung gültig erfolgt, auch wenn er im Moment desselben noch nicht postulationsfähig war; das Patent ist daher auf diesen Moment zu datiren und die Neuheitsfrage auf diesen Moment hin zu beurtheilen; es müsste

denn der Anmelder auf diesen Moment verzichten und den Moment der regelrechten Rechtspolizei Anmeldung für den massgebenden erklären (was wegen der Dauer des Patent es für ihn vortheilhafter sein kann).

Auch für die Geschäftsfähigkeit ist die Unterscheidung nicht ohne Bedeutung, wie sich dies alsbald (S. 282) ergeben wird.

b. Die civilistische Anmeldung ist erfolgt, auch wenn die rechtspolizeiliche Anmeldung formell geändert wird oder formell geändert werden muss; so z. B. wenn eine Anmeldung mit mehreren Erfindungen in mehrere Anmeldungen zu spalten ist u. s. w.: tritt die Spaltung ein, so bleibt nichtsdestoweniger die civilistische Anmeldung mit ihrem Datum bestehen, sofern sie in dieser Spaltung aufrechterhalten wird und zum Patente führt.*) Sie bleibt bestehen, mindestens wenn der Anmelder es will.**)

In manchen Ländern wird die civilistische Anmeldung von der rechtspolizeilichen auch äusserlich geschieden. Nach englischem Gesetze braucht die dem Patent zu Grunde liegende complete specification erst nach 9 Monaten eingereicht zu werden; die civilistische Anmeldungserklärung hat nur die Erfindung soweit zu beschreiben, dass sie hierdurch individualisirt wird: diese Beschreibung geschieht in einer provisional specification (eingeführt durch das englische Gesetz v. 1852). Die civilistische Anmeldung ist für die Individualität der Erfindung massgebend, und die complete specification muss sein „substantially the same as that which is described in the provisional specification.“ So das englische Gesetz s. 5, 8, 9. Da nun aber die provisorische Specification geändert werden darf, so bestimmt das Gesetz v. 1888 s. 7, dass das Datum des Patent es möglicher Weise auf einen späteren Zeitpunkt gesetzt wird, wenn erst in diesem die wahre Erfindung hervorgetreten und dem Patentamt mitgetheilt worden ist. So auch die englischen Kolonialgesetze, z. B. Victoria (1890) s. 11, 12., Queensland s. 8, 11, Tasmanien (1893) s. 11, 14 u. a. Auch in Indien unterscheidet man zwischen dem Antrag auf Erlaubniss zur Beibringung der specification und der specification selbst; und so in den Ländern des indischen Rechts.

III. Voraussetzung der civilistischen Anmeldung.

§ 115.

Die Anmeldung als civilistischer Akt muss durch eine rechtsfähige Person, also durch eine physische Person oder durch eine von der Rechtsordnung anerkannte juristische Person erfolgen, sie kann durch einen nicht rechtsfähigen Verein nur als Anmeldung sämtlicher Vereinsgenossen zum Mitrecht geschehen.

Die durch die Anmeldung erlangte Rechtslage setzt sich auf die Erben fort; das dem Anmelder zu ertheilende Patent muss, wenn er unterdessen stirbt, seinen Erben ertheilt werden, welche sich

*) Vgl. auch Schweizer Ausführungs-O. v. 1896 a. 29, wo bestimmt ist, dass die geänderte Rechtspolizei Anmeldung in 6 Monaten erfolgen muss. Bei uns ist es Sache des Patentamtes, eine Frist zu bestimmen, ansonst die Anmeldung als zurückgezogen gilt.

***) Vgl. unten im Ertheilungsverfahren.

natürlich dem Patentamte gegenüber legitimiren müssen. Sollte hier ein Pseudoerbe mit dem Patent versehen worden sein, so hätten die wahren Erben das Recht auf Uebertragung kraft des Erbschaftsanspruchs; es wäre dies einer der Fälle, wo der Pseudoerbe mit Mitteln der Erbschaft ein Recht erlangt hat, das er dem Erben zu erstatten hat, §§ 2019, 2362 B.G.B. Es ist dies auch der Fall, wo unser Recht einen Anspruch auf das nicht durch Entwendung erlangte Patent gegen den gutgläubigen Inhaber anerkennt. Vgl. S. 270.

Die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft bedarf der Geschäftsfähigkeit. Geschäftsfähig in diesem Sinne ist aber auch der Geschäftsbeschränkte, denn die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft bringt nur Vortheil, §§ 107, 111 B.G.B. Allerdings wird diese Geschäftsfähigkeit dem Anmelder nichts nützen, wenn nicht auf Grund dessen ein Patent erteilt ist, und dies wird nicht geschehen, wenn die Geschäftsbeschränktheit nicht behoben wird, da die Anmeldung als Rechtspolizeigeschäft auch Nachtheile bringt, und nicht unter die Ausnahme des § 107 fällt. Allein der Satz hat immerhin seine grosse Bedeutung: denn das Patent kann trotzdem auf das Datum der Anmeldung des Geschäftsbeschränkten zurückgerückt werden, und es muss zurückgerückt werden nach den für die Datirung des Patentbesitzes geltenden Grundsätze.

Geschäftsfähig ist natürlich der Gantschuldner; er kann nicht nur erfinden, sondern auch eine Erfindung gültig anmelden. Man könnte nun fragen, ob das Patent nicht in die Konkursmasse falle; dies ist aber sicher zu verneinen, denn es ist ein späterer Erwerb, ein Erwerb nach der Konkurseröffnung; es ist zu verneinen, auch wenn man das Recht aus der Erfindung als vorausgehendes Recht völlig anerkennt: denn das Erfinderrecht vor der Anmeldung ist ein Individualrecht und ist ein durch Individualrecht gebundenes Immaterialrecht, welches daher nicht beschlagnahmt oder sonst von den Gläubigern zu ihrer Befriedigung erfasst werden kann, wie dies bereits oben (S. 264) ausgeführt ist; es ist mithin ein dem Konkurse fremd bleibendes Recht.*)

Ist dagegen die civilistische Anmeldung vor der Konkurseröffnung geschehen, so ist bereits ein beschlagnahmbares Recht vorhanden, und dieses geht auf die Gläubigerschaft über. Sollte aber die wahre Erfindung erst während des Patenterteilungsverfahrens angemeldet werden, so wäre das Patent nicht auf die Konkursmasse, sondern auf den Gantschuldner zu stellen, und die Konkursmasse hätte kein Beschlagnahmungsrecht daran.

Das Rechtsgeschäft der Anmeldung kann auch durch einen legitimirten Vertreter erfolgen, auch durch einen im Namen

*) Vgl. auch die Entsch. der Supreme Court am Cap, Boose's Trusty v. Boose in Cope Law Journal X p. 43.

eines Anderen handelnden Geschäftsführer, letzterenfalls dann, wenn innerhalb der vom Patentamt bestimmten Frist die Genehmigung nachgebracht wird;*) in diesem Falle wirkt die Thätigkeit des Vertreters, als ob er sofort bevollmächtigt gewesen wäre. Dies ist von ungemeiner Wichtigkeit, namentlich wenn mehrere Anmeldungen für die gleiche Erfindung vorliegen und die Prioritätsfrage in Betracht kommt: die durch einen vollmachtlosen Vertreter erfolgte Anmeldung geht, wenn sie die frühere ist, vor, auch wenn die Genehmigung erst nach den übrigen Anmeldungen stattgefunden hat.**)

Die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft verlangt nicht die Postulationsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit zur Vollziehung gerichtlicher oder rechtspolizeilicher Akte. Daher kann insbesondere der im Auslande Wohnende die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft mit civilistischer Wirkung vollziehen, auch wenn er keinen Vertreter im Inlande hat. Dies wäre allerdings für ihn sehr gefährlich: die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft würde erlöschen, wenn sie nicht zur Patentertheilung führt, und sie führt nicht zur Patentertheilung, wenn die Voraussetzungen der Anmeldung als Rechtspolizeiakt nicht gegeben sind. Wenn aber die rechtspolizeiliche Thätigkeit in richtiger Weise nachfolgt und die Patentertheilung stattfindet, so ist das Datum der civilistischen Anmeldung das maassgebende, wie dies bereits oben S. 280 f. ausgeführt wurde.

IV. Inhalt der civilistischen Anmeldung.

§ 116.

Das civilistische Rechtsgeschäft der Anmeldung muss bestimmt sein.

Ungültig ist:

a) die bedingte Anmeldung, auch die Anmeldung unter einer in die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingung; eine solche würde sich nicht vertragen mit der ungeheueren socialen Wirkung der Anmeldung; das Publikum, dem gegenüber eine Er-

*) Vgl. Pand. Belg. Nr. 28.

**) Der Abs. 2 des § 184 B.G.B. steht nicht entgegen: es ist etwas anderes, ob mehrere einen Rechtsakt vollziehen und ihre Priorität in Frage kommt, und etwas anderes, ob für eine Person derselbe Rechtsakt mehrfach vollzogen wird und der eine Vollzug normal, der andere durch einen vollmachtlosen Vertreter erfolgte. Hat z. B. Jemand für mich ohne Vollmacht eine Sache veräußert und veräußere ich sie nachträglich von mir aus, so kann ich durch eine darauf folgende Genehmigung meine inzwischen stattgefundene Veräußerung nicht hinfällig machen. Es ist etwas anderes, ob man durch eine Genehmigung sich gegenüber einem anderen aufrecht erhält; etwas anderes ist es, ob man durch die Genehmigung sich selbst desavouirt.

findung als ausschliessliches Recht des Einzelnen in Anspruch genommen wird, muss wissen, woran es ist. Daher ist es auch nicht statthaft, bei Anmeldung eines Gebrauchsmusters zu sagen, dass eventuell die Anmeldung als Patentanmeldung gelten solle: es müssen vielmehr in diesem Falle zwei Anmeldungen gemacht werden; die Gebrauchsmusteranmeldung kann hier eventuell sein, für den Fall, dass die Patentanmeldung nicht zum Ziele führt, nicht aber umgekehrt die Patentanmeldung.*)

Ungültig ist aus gleichem Grunde:

b) die alternative Anmeldung; es ist unstatthaft, die Erfindung F oder G in der Art anzumelden, dass ein Schwebezustand entstände und erst die künftige Wahl dem Schwebezustand ein Ende machte.**)

§ 117.

Die Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft muss die Erfindung so charakterisiren, dass ihre wesentlichen Gedanken dem Sachverständigen offen liegen.***) Alles Weitere gehört nicht zur Anmeldung als civilistisches Rechtsgeschäft, insbesondere nicht die Beschreibung und Erläuterung. Auch gelten die auf das Verfahren bezüglichen Vorschriften nur rechtspolizeilich, nicht civilistisch: eine Anmeldung ist daher civilistisch erfolgt, auch wenn etwa der Erfinder eine Reihe von Erfindungen unzulässiger Weise in einer Anmeldung vereinigt hat (S. 281).

Die Erfindung muss also genügend charakterisirt werden;†) dies genügt aber auch.

Nicht selten tritt im Laufe des Ertheilungsverfahrens eine

*) Vgl. Bekanntmachung des Patentamts vom 22. November 1898 über Patentanmeldung, Art. 2c, und über Gebrauchsmuster vom 22. November 1898, Art. 2d. Nicht in Betracht kommt die gesetzliche Resolutivbedingung (S. 278).

**) Vgl. auch die amerikanischen Entsch. bei Myer §§ 677, 678.

***) Ueber diese sog. Perfection der Erfindung vgl. die Entscheidungen bei Myer §§ 3549–3553. In Amerika hat allerdings die Anmeldung weniger Bedeutung: was bei uns Unvollkommenheit der Anmeldung, das ist in Amerika die Unvollkommenheit der Erfindung. In England verlangt man, dass die für die civilistische Anmeldung maassgebende provisional specification (vgl. oben S. 281) die Natur der Erfindung so beschreibe, dass die Identität mit der künftigen complete specification erhellt. Vgl. auch die Entscheidungen in Propr. industr. V p. 106 f. Auch Indien verlangt, schon für den Antrag auf specification, dass der Erfinder "must describe with reasonable precision and detail the nature of the invention and of the particular novelty, whereof it consists (s. 5)." Und so die Gesetze des indischen Rechts.

†) Vg. österreich. Gesetz § 54: „Trägt die Anmeldung Mängel an sich, so kann sie nach rechtzeitiger Behebung derselben . . . als im Zeitpunkte ihrer ersten Ueberreichung ordnungsmässig erfolgt angesehen werden, sofern die behobenen Mängel das Wesen der Erfindung unberührt liessen.“

ganz neue Erfindung zu Tage; ihrer geschieht vielleicht in einer Eingabe vor dem Patentamt eine recht flüchtige Erwähnung: sie wird ohne Sang und Klang, sie wird ohne jede Form ausgesprochen, sie wird ausgesprochen als selbstverständlich, sie wird angeführt als ein natürlicher Ausläufer der angemeldeten Eingebung. Eine solche Anmeldung ist genügend; sie wirkt natürlich von ihrem Datum an: enthält sie daher eine ganz neue Erfindung, so trägt sie ihr Datum von dem Moment, wo sie dem Patentamt gegenüber geäußert wurde; dieses Datum gilt aber auch, wenn erst nachträglich die neue Idee in correcter Weise gestaltet und in zutreffender Weise zum Antrag formulirt worden ist.

Maassgebend ist also der Moment, wo die neue Erfindung vor dem Patentamt zum Ausdruck gekommen ist.

Hier muss aber ein sehr bedeutsamer Vorbehalt gemacht werden. Sehr häufig liegt die Sache so, dass die richtige Erfindung in der ursprünglichen Anmeldung gegeben ist, dass sie aber in unvollkommener Weise gegeben ist, und dass die neue Erklärung vor dem Patentamt nicht erst die neue Erfindung bietet, sondern nur die ehemals unvollkommene Erfindung vervollkommnet, oder die ehemals unvollkommene Darstellung der Erfindung läutert und klärt. Hier muss die alte Anmeldung durchschlagen. Wollte man im Ertheilungsverfahren stets erst den Moment als entscheidend betrachten, wo die Erfindung völlig klar und von allen trübenden Zuthaten befreit zur Erklärung kommt, so würde man dem Erfinder ein schweres Unrecht thun; man würde auch die Bedeutung der patentamtlichen Thätigkeit wesentlich verkennen.

Man kann vom Erfinder verlangen, dass er im Moment der Anmeldung seine Erfindung zu einer gewissen Reife gebracht hat; aber man kann nicht verlangen, dass er sie nach allen Seiten hin richtig bestimmt und abgränzt. Dazu ist die Thätigkeit des Patentamtes da; es hat nicht nur zu prüfen, ob der Erfinder eine patentfähige Erfindung angemeldet hat; es hat mit dem Erfinder dazu beizutragen, dass die Sache geklärt, das Gebiet der Erfindung nach allen Seiten hin richtig abgesteckt, das Dunkel erhellt wird. Mehr und mehr hat sich das Patentamt dieser heilsamen Thätigkeit gewidmet, und seine Hilfsmittel bieten ihm ja auch die beste Gelegenheit, sichtlich, bestimmend, aufbauend mit thätig zu sein. Man muss ja immer berücksichtigen, dass das Patentamt hier nicht als gerichtliche, sondern als rechtspolizeiliche Behörde handelt, und Sache der Rechtspolizei ist ja eine Unterstützung der

Hat die rechtzeitige Behebung der Mängel eine nachträgliche Aenderung des Wesens der Erfindung zur Folge, so ist die Erfindung erst mit dem Zeitpunkte der Behebung der Mängel als ordnungsmässig angemeldet anzusehen, und genießt erst von diesem Zeitpunkte das Recht der Priorität.“

Betheiligten zur Klärung der Sache im Inhalt und zur richtigen Fassung in der Form.*)

Man muss dabei insbesondere berücksichtigen, wie grosse Schwierigkeiten sich fast immer dem Erfinder entgegenstellen, um das Wesen der Erfindung hinter den vielen Zufälligkeiten zu erkennen, die das Auge des Beobachters trüben; man hat sich hier stets zu vergegenwärtigen, dass es sich bei der Patenterteilung nicht um ein Privilegium, sondern um ein aus der Erfindung hervorgehendes Recht handelt, wesshalb der Erfinder mit besonderem Wohlwollen zu behandeln ist; man hat endlich zu erwägen, dass der Erfinder zwar keine unreifen Ansprüche bringen soll, dass man ihm aber ein Verfahren gewähren muss, in dem er die einigermaßen gereiften Ansprüche sofort bringen kann: denn das Gesetz garantirt ihm nur einen sehr gebrechlichen Geheimnisschutz.

Daher hat das Patentamt an der Ausgestaltung des Erfindergedankens mitzuwirken.

Dieser Thätigkeit würde aber der Nerv abgeschnitten, wenn man sagen wollte, dass das Patent, was Priorität und Neuheit betrifft, erst von dem Moment in Betracht kommt, wo alles richtig festgesetzt und abgegränzt ist. Dann würde das Patentamt ein Unrecht am Erfinder begehen, wenn es gründlich und methodisch zu Werke ginge: dies kostet Zeit, und wenn nun auf Grund der beiderseitigen Thätigkeit, der patentamtlichen Aeusserungen und der ihnen mehr oder minder entsprechenden Rückäusserungen des Erfinders die Fassung festgesetzt ist, so wäre vielleicht für den Erfinder eine kostbare Frist verloren, in welcher die Industrie Riesenschritte gemacht und seine Anmeldung überholt hat.

Darum der Satz: ist die Erfindung in der ursprünglichen Anmeldung, wenn auch in noch ungeklärtem Zustand enthalten, so ist die ursprüngliche Anmeldung für Priorität und Neuheit entscheidend, auch wenn die spätere Fassung des Patentbesitzes eine geklärtere ist und namentlich die Grenzen der Erfindung anders feststeckt. Dies richtig zu handhaben, ist einer der wichtigsten Punkte unserer modernen Patentpraxis; denn nur so kann das Patentamt sich seiner heilsamen Thätigkeit widmen: im Verein mit dem Erfinder aufzubauen und dadurch die nationale Industrie mächtig zu fördern.**)

Daher gilt Folgendes:

1. Enthält die Anmeldung der Erfindung eine unrichtige technische oder wissenschaftliche Formulirung, gibt sie eine unrichtige wissenschaftliche Erklärung, so wahr ist das

*) Es ist unrichtig zu sagen: „Das Patentamt ist nicht dazu da, um dem unwissenden Erfinder zu helfen, sondern es muss nur als unparteiischer Richter zwischen den Interessen des Einzelnen und der Gesamtheit richten.“ Stort, Z. f. gewerbl. Rechtssch. Bd. IV S. 69.

**) Vgl. in dieser Beziehung, für das amerikanische Recht, die Entscheidung Wickersham v. Singer bei Myer § 853.

Datum; denn Wissenschaft und Präcision der Sprache sind zwar werthvolle Dinge, aber Dinge, die nicht zur Erfindung gehören und oft dem genialsten Erfinder nur in geringem Maasse zu Gebote stehen.

2. Dasselbe gilt auch dann, wenn der Anmelder die richtige Erfindung anmeldet, ihr aber eine falsche technische Deutung gibt; meldet er $a + b + c$ an, so ist die Anmeldung richtig, auch wenn er dabei seine Meinung kundgibt, dass das wirkende Agens in c liegt, während c vielleicht nur eine untergeordnete Rolle spielt und a oder b die Hauptsache sind. Dass die Anmeldung auch dann richtig ist, wenn ein Faktor nicht bezeichnet ist, der sich aber unter den normalen Verhältnissen von selbst versteht (Luft, Feuchtigkeit, mässige Temperatur u. s. w.), ergibt sich aus dem Früheren; sie ist richtig, auch wenn der Anmelder die grosse Bedeutung eines solchen mitwirkenden Faktors nicht erkannt hat.*) Dasselbe gilt auch dann, wenn in einer Erfindung zwei Lösungsgedanken liegen, welche der Erfinder nicht gehörig von einander zu scheiden vermochte.

3. Enthält die Anmeldung die Erfindung, vermischt mit einer unbrauchbaren Zuthat, so ist sie doch mit Erfolg geschehen. Besteht die Erfindung in $a + b$, und meldet der Erfinder $a + b + c$ an, so ist die Erfindung angemeldet, auch wenn c nur ein Hemmniss ist. Besteht die Erfindung in $a + b + c - \beta$ und meldet der Erfinder $a + b + c$ an, so ist ebenfalls die Anmeldung gültig; es genügt in dieser Beziehung, auf die obigen Ausführungen (S. 209 f.) zu verweisen. Insbesondere muss der Satz bestehen, dass die Anmeldung wirksam ist, auch wenn der Erfinder die Hemmnisse der Erfindung nicht zur Darstellung bringt. Dasselbe gilt auch dann, wenn Jemand den Kreis der gefundenen Gegenstände zu weit zieht. Es erfindet z. B. Jemand die Stoffe A, B und C und meldet sie an; es stellt sich aber nachträglich heraus, dass C technisch völlig unbrauchbar ist: die Erfindung von A und B ist trotzdem gemacht.

4. Wird im Ertheilungsverfahren ein ganz neues (technisches oder wirtschaftliches) Resultat aufgewiesen, das aus der Erfindung hervorgeht und das auch dem Erfinder noch unbekannt war, so hat dies eine Aenderung des massgebenden Datums nicht zur Folge, denn das für ein Resultat erfundene Verfahren ist nach dem obigen Prinzip (S. 219 f., 221 f.) für jedes Resultat erfunden, das daraus hervorgeht; es müsste denn sein, dass zur Erreichung des neuen Resultates eine neue Zuthat nöthig wäre, die als solche den Inhalt einer besonderen Erfindung ausmache.**)

*) Vgl. oben S. 206, 208.

**) Noch weniger wäre es natürlich für das Datum von Bedeutung, wenn

5. Ergibt sich im Laufe des Verfahrens a) eine neue Durchführungsidee, so ist diese an sich nach dem neuen Datum zu behandeln, stört aber das alte Datum des Uebrigen nicht. Dasselbe gilt dann, wenn b) erst in dem Ertheilungsverfahren eine angemeldete Kombination in ihren Details erkannt wird, so dass zur Kombinationserfindung die Einzelerfindung oder Totalitätserfindung hinzutritt. Das massgebende Datum für diese weitere Erfindung ist das Datum derjenigen Erklärung, welche dem Patentamte die neue Erkenntniss kundgibt; während das ganze Patent natürlich das alte Datum erhält.

6. Wird, nachdem die Erfindung bis auf den Boden des Konstruktiven gelangt war, die Konstruktion erst im Ertheilungsverfahren beigelegt, so genügt die ursprüngliche Anmeldung; die Konstruktion ist allerdings eine Voraussetzung für die Patenterteilung als rechtspolizeiliche Thätigkeit, sie muss daher in den rechtspolizeilichen Theilen der Anmeldung enthalten sein: zur Erfindung und zur civilistischen Anmeldung gehört sie nicht, sie ist darum auch nicht wesentlich für das Datum.

Am heikelsten aber sind 7) folgende Fälle, wo sich altes und neues verbindet:

a. Es zeigt sich, dass die vom Erfinder gegebene Durchführung unzulänglich ist: er hat die Lösung gegeben, aber keine brauchbare Ausführung derselben; während des Verfahrens wird eine neue brauchbare Durchführung beigelegt. Nun ist nach dem Satze 5 sicher, dass die Durchführung als solche nach eigenem Datum behandelt wird; es fragt sich aber, ob im Uebrigen das frühere Datum bleibt; denn bei pedantischer Auffassung könnte man sagen: die Lösungsidee ohne Durchführung ist noch keine Erfindung, und erst mit der Erkenntniss der neuen Durchführung ist die Erfindung perfekt.

Ebenso:

b. Das vom Erfinder angegebene (technische oder wirtschaftliche) Resultat erweist sich als scheinhaft und (auf diesem Wege) unerreichbar. Im Laufe des Verfahrens stellt sich ein neues brauchbares Resultat heraus. Auch hier möchte man vom pedantischen Standpunkte aus sagen: die Erfindung hat ihren Erfindungscharakter erst in dem Moment gewonnen, wo zu dem untauglichen Resultat ein taugliches hinzu gefunden worden ist.

In beiden Fällen muss aber für die Erfindung als Gesamterfindung das alte Datum der ersten Anmeldung massgebend bleiben. Man muss erstens berücksichtigen, dass, wenn die Erfindung zuerst mit undurchführbaren Mitteln und undurchführbaren Resultaten hervortritt, dies nur eine unvollkommene Aeusserung einer richtigen

der Erfinder das Resultat erkannt und ausgesprochen, das Patentamt es aber erst nachträglich miterkannt und anerkannt hätte.

Idee zu sein pflegt; vollkommen undurchführbar wird meist weder das Eine noch das Andere sein, sondern nur schwer erreichbar oder wirtschaftlich schwer verwertbar: hätte man nicht das bessere Mittel oder Resultat erkannt, so hätte man vielleicht die alte Erfindung patentirt und es dem Erfinder überlassen, sich damit im Verkehr zurechtzufinden; nachdem man aber die besseren Dinge gefunden hat, hat man das alte aufgegeben: wollte man neben dem neuen das alte noch mitanführen, so würde dies nur zur Verwirrung und Verdunkelung führen. Man wird daher sagen: allerdings ist für die neue Durchführungsidee als Durchführungsidee das neue Datum angemessen (das neue Resultat verlangt nie ein neues Datum), aber die Grunderfindung, also die Lösungsidee (mit jedem Resultate, das daraus erwächst) ist mit dem ursprünglichen Datum geschützt, so dass also Neuheit und Priorität derselben nach diesem Datum zu beurtheilen sind.*)

Vorausgesetzt ist hierbei, dass die Neuheiten im Laufe des Patentertheilungsverfahrens in richtiger Weise vorgebracht worden sind, also insbesondere, wenn eine Frist gesetzt worden ist, vor Ablauf der gesetzten Frist.**)

Bisher ist von dem Falle die Rede gewesen, dass die Erfindung sich im Laufe des Patentverfahrens klarer herausbildet, indem der Anmelder die Erfindungsidee nur unvollkommen erfasste und erst im Laufe der Zeit sich ihrer völlig bemächtigte. Das Gleiche muss natürlich noch viel mehr dann gelten, wenn der Anmelder von Anfang an vollkommen Herr der Erfindung war, aber aus Säumniss oder Ungeschick die Erfindung in der Anmeldung zunächst in solch unvollkommener Weise kundgab, dass erst im Laufe des Verfahrens das, was er von vornherein kannte, zur Darstellung kam. Hier muss zur Geltung kommen, was oben S. 274 ausgeführt worden ist: man hat die Aufgabe, mit allen Mitteln der Interpretation aus der unvollkommenen Darstellung auf die richtige Idee zurückzuschliessen. Natürlich können zunächst die obigen Unvollkommenheiten geheilt werden: hat der Erfinder ein zweites Resultat erkannt, aber nicht angeführt, hat er ein Hemmniss der Erfindungsausübung erkannt, aber nicht für nöthig erachtet oder nicht daran gedacht, es in der Anmeldung zu erwähnen, so ist dies im Ertheilungsverfahren zu heilen.

Aber weiter: hat er eine Durchführungsidee erfasst, sie vielleicht schon angewendet, sie aber desshalb nicht erwähnt, weil er eine andere für besser hielt, so wird man durch die unvollkommene Anmeldung hindurch der Sache auf den Grund gehen können; und ebenso wenn er nicht nur die Kombination, sondern auch die Einzelheiten einer Erfindung erkannt, sie aber in der An-

*) Vgl. auch R.G. vom 27. Februar 1896, Bl. f. Patentw. II S. 279, 282.

***) Vgl. Patentamt vom 26. October 1897, Bl. f. Patentw. III S. 239 f.

meldung nicht näher ausgeführt hat, weil er sich besonders auf die Hauptsache verlegte.

Hier wird man sagen: wenn in der Anmeldung auch nur der geringste Anhaltspunkt gegeben ist, so geht die Thatsache der Erfindung vor, und darum ist als das richtige Datum für die Durchführungsidee und für die Einzelheiten der Erfindung nicht der Moment zu erfassen, wo die Erklärung darüber vor dem Patentamte abgegeben worden ist, sondern derjenige, wo die erste Anmeldung einlief, welche in nuce auch diese Details enthielt, welche wenigstens die Bestimmung hatte, die ganze Erfindung, und damit auch diese Details, dem Patentamte darzulegen.

Der Nachweis, dass die Erfindung bereits zur Zeit der ersten Anmeldung auf dem vollkommenen Stande war und nur die Anmeldung sich unvollkommen äusserte, kann daher im Falle 5 a) und b) ein Zurückschieben des für die Durchführungs- und Einzelerfindung geltenden Datums auf den Moment der ersten Anmeldung zur Folge haben.

Eines ist noch hervorzuheben. Der eine wie der andere Fall, der Fall der Klärung der Erfindung, wie der Fall der Klärung der Darstellung, und auch noch der Fall, wo nicht etwas Gegebenes geklärt, sondern etwas wirklich Neues gebracht wird, — sämtliche Fälle setzen voraus, dass die Anmeldung nachträglich geändert, dass an Stelle des Alten irgend etwas Neues eingeführt wird. Sie setzen also die Abänderungsfähigkeit der Anmeldung im Laufe des Ertheilungsverfahrens voraus.

Nun könnte man allerdings annehmen, dass diese Abänderungsmöglichkeit ihre Grenzen habe, und dass Abänderungen irgend welcher Art, daher auch solche Abänderungen, nicht mehr statthaft seien, nachdem die Bekanntmachung verfügt ist (§ 20 P.G.); dies wäre auch nicht ohne Grund, da sonst etwas patentirt würde, was gar nicht bekannt gemacht worden ist. Jedoch ist diese Beschränkung nicht durchzuführen, und es liegen Fälle vor, wo das Patentamt schliesslich das Patent in ganz anderer Fassung ertheilen musste, als diejenige war, welche die Bekanntmachung enthielt. Nicht selten werden erst in der Beschwerdeinstanz gewisse Dinge klargelegt, und es wäre gewiss ganz unzulässig und formalistisch, wollte man hier das Patentamt in die Lage versetzen, entweder das Patent abzulehnen oder ein Patent nach der alten überholten Anmeldung zu geben. Die Bestimmung des § 20 P.G. ist daher so auszulegen: vor dem Bekanntmachungsbeschluss hat der Anmelder das willkürliche Recht der Aenderung; nachträglich tritt die Aenderung nur ein, wenn es das Patentamt zulässt: nöthigenfalls kann ja auch das Patentamt eine neue Bekanntmachung verfügen. Darüber ist im formellen Theile zu handeln.

V. Anmeldungsanticipation.

§ 118.

Für die Vorbenützung, Neuheit und Priorität ist die civilistische Anmeldung entscheidend. Die Rechtsordnung kann die civilistische Anmeldung auf einen früheren Zeitpunkt vorrücken; sie kann erklären, dass schon ein früherer Akt, sobald das Rechtsgeschäft in einiger Zeit nachfolgt, für die massgebende Rechtsfolge bestimmend sein soll: rechtsgeschäftliche Anticipation oder Vorwirkungsgeschäft.

Manche Rechte haben eine Anticipation in der Art, dass eine unvollständige Anmeldung der Erfindung in ihren Grundzügen zur Wahrung des Rechts genügt, wenn die richtige Anmeldung in bestimmter Zeit nachfolgt. So das amerikanische System des Caveat: es steht dem amerikanischen Bürger, und demjenigen zu, der ein Jahr vor der Anmeldung in den Vereinigten Staaten sich niedergelassen und seine Absicht, ein Bürger zu werden, eidlich bestätigt hat. Es gilt für ein Jahr seit der Einreichung; kommt aber innerhalb dieses Jahres ein Anderer mit der gleichen Erfindung, so erhält der erstere Nachricht und wahrt sein Recht, wenn er seine volle Anmeldung in 3 Monaten einreicht.*)

Uebrigens hat diese Anticipation im Rechtssystem der Vereinigten Staaten nicht völlig die Bedeutung, die sie bei uns hätte, da, wie aus dem obigen hervorgeht, die Anmeldung nicht die Wichtigkeit hat wie bei uns.

Das System des Caveats hat ferner Canada (1898) s. 38 und Südastralien (1877) s. 46 f., (1887) s. 3 f., auch Argentinien (1864) a. 33—40: auf 1 Jahr, aber mit der Möglichkeit der Verlängerung je auf 1 Jahr.

Eine Art Caveat ist es auch, was die Schweiz in a. 14, 16 des Patentgesetzes statuirt. Die wahre Anmeldung erfordert den Nachweis, dass ein Modell der Erfindung hergestellt ist; doch ist eine provisorische Anmeldung vorher möglich, die aber lediglich die Bedeutung eines Caveat's hat: der Patentschutz tritt erst mit der endgültigen Anmeldung ein, die provisorische Anmeldung hat nur die Bedeutung, dass mit ihr die Neuheit gewahrt ist. Allerdings wird die Dauer des Patentes vom Caveat an gerechnet.**)

Diese Art der Anticipation haben wir nicht; wir haben nur

*) Rev. Stat. s. 4902. Ueber die Zahl der Caveats vgl. Kohler in Schönberg S. 193. Im Jahre 1895 wurden 2415 eingereicht, im Jahre 1896 2271, im Jahre 1897 2176. Diese Zahl ist verschwindend gegen die Unzahl der Patente; sie ist im Abnehmen begriffen; das Institut hat sich überlebt. Vgl. auch Pollok in Propr. industr. V p. 80 f., Fehlert in den Verhandlungen der Berliner Gewerbeschutzzkonferenz 1896 S. 15.

**) So Schweizer Patentgesetz § 14, 16. Vgl. hiezu Meili, Patentgesetz S. 42 f.

die Anticipation durch Anmeldung der Erfindung im Ausland kraft der internationalen Verträge, welche der ausländischen Anmeldung die Wirkung geben, dass für Neuheit und Priorität bereits diese ausländische Anmeldung berücksichtigt wird, sofern nur eine inländische Anmeldung in bestimmter Frist nachfolgt.*)

Die Konstruktion dieser rechtsgeschäftlichen Anticipation ist folgende: die Anmeldung in dem einen Vertragsstaate ist für die andern Vertragsstaaten als civilrechtliches Rechtsgeschäft wirksam; sie ist wirksam, falls sie hier innerhalb bestimmter Frist wiederholt wird: die wiederholte Anmeldung gilt civilistisch nicht als Neu-anmeldung, sie gilt als Bestätigung und Perfektion des ausländischen, in das Inland bedingt hineinwirkenden Anmelde-rechts-geschäfts.

Die Anticipation könnte wirken für Neuheit, Priorität und Vorbenutzung; sie wirkt nicht für die Vorbenutzung: der Patentberechtigte muss sich die Vorbenutzung gefallen lassen, wie sie im Momente der inländischen Anmeldung ist, nicht bloss wie sie im Momente der anticipandowirkenden ausländischen An-meldungen war.**) Nur kann die Vorbenutzung auf Grund einer durch ausländische Patentanmeldung erlangten Kenntniss ein Akt des bösen Glaubens sein, welcher dem Vorbenutzungsrecht ent-gegensteht.

Die Anticipation wirkt für Neuheit und Priorität; sie bewirkt keinen vorläufigen Schutz. Allerdings: die inländische An-meldung bewirkt im Inlande einen vorläufigen Schutz, aber auch erst von der Bekanntmachung an; die ausländische Anmeldung aber, so sehr sie anticipirend wirkt, erzeugt für das Inland einen solchen vorläufigen Schutz nicht; auch die ausländische Bekannt-machung kann in dieser Beziehung nichts ändern: nur die inländische Anmeldung und die ihr entsprechende Bekanntmachung ist für den inländischen Schutz massgebend.

Die Anticipation wirkt für die Neuheit und Priorität, sie wirkt nicht für das Datum des Patentes. Das Patent erhält

*) Zu vgl. auch Schanze, die patentrechtlichen Bestimmungen des deutsch-österreich. Uebereinkommens in Hirths Annalen 1894 S. 245 f.; namentlich aber Rhenius, Z. f. gewerbl. R. II S. 252.

**) Das deutsch-österreichische Uebereinkommen v. 6. Dec. 1891 a. 3 spricht nur von Neuheit und Priorität, ebenso das deutsch-italienische a. 3, während die Fassung des deutsch-schweizerischen Uebereinkommens a. 3 eine allgemeinere ist: „so soll diese spätere Anmeldung dieselbe Wirkung haben, als wenn sie am Tage der ersten Anmeldung geschehen wäre.“ Allein es ist nicht anzunehmen, dass der Aenderung der Fassung eine materielle Aenderung zu Grunde liegt. Auch die alsbald zu erwähnende Union bezieht ihre Wirkungen nicht auf die Vorbenutzung; vgl. namentlich Wirth, Specialbericht über den Erfindungsschutz im Gebiete der internationalen Union, Wiener Kongress 1897 S. 10.

das inländische Datum nach den inländischen Regeln, es ist nicht etwa so, als ob hierdurch die Patentdauer um die Sperrfrist verkürzt würde. Daher bringt das internationale Recht dem Erfinder nur Vortheile, ohne ihm Nachteile zu bereiten.

So kann es kommen, dass für die Neuheit einer am 1. Mai in Deutschland angemeldeten Erfindungen schon der 15. März entscheidend ist, und doch ist das für das Patent massgebende Datum der 1. bezw. 2. Mai, und von daher datirt die 15jährige Patentdauer. Gewissermassen gewinnt also der Patentanmelder $1\frac{1}{2}$ Monate, er gewinnt sie nicht an Schutz, aber er gewinnt sie insofern, als die sonst erst mit der Anmeldung fixirte Neuheit bereits $1\frac{1}{2}$ Monate vor der Anmeldung fixirt ist.

Da mithin die Anticipation bloss Vortheile bringt, so ist es begreiflich, dass sie ipso jure eintritt: nicht erforderlich ist es, dass bei der inländischen Anmeldung auf diejenige ausländische Anmeldung verwiesen wird, die für die Vorwirkung massgebend ist; ja, die Anticipation gilt, auch wenn im Laufe des Ertheilungsverfahrens von dieser Voranmeldung keine Rede ist: sie kann möglicher Weise auch erst im Nichtigkeitsverfahren zu Tage treten. Allerdings wird dann der Neuheitstag vor das vom Patentamt bestimmte Datum vorausgerückt, was sonst nicht geschehen kann: hier aber kann es geschehen, da die Anticipation sich nicht nach dem Patentdatum richtet, sondern ihm absichtlich zuvorkommt. Hier kann es also kommen, dass bei der Neuheitsprüfung ein früheres Datum, als das Patentdatum angenommen wird, ein früheres Datum, von dem im Ertheilungsverfahren gar keine Rede gewesen war, weil die Anticipation dort nicht erwähnt wurde.*)

Wünschenswerth ist es allerdings nicht, dass das Anticipationsdatum im Ertheilungsverfahren nicht erwähnt wird, es ist vielmehr wünschenswerth, dass es sofort bei der Anmeldung zur Sprache kommt. Die Bekanntmachung des Patentamts vom 22. Nov. 1898 a. 2b erklärt, dass, wenn der Anmelder die Rechte aus einer früheren Anmeldung in einem Vertragsstaate geltend machen will, er dies sofort in dem Gesuch thun solle. Diese Bestimmung ist allerdings eine *lex imperfecta*, immerhin aber kann aus ihrer Nichtbeachtung eine Kostenfolge hervorgehen, wenn etwa erst in der Nichtigkeitsinstanz dieser Punkt in die Discussion gezogen wird.

Die Anticipation wirkt für die Neuheit: die Neuheit wird nicht nach der nachträglichen deutschen Anmeldung, sondern nach dem anticipirten Datum beurtheilt; und zwar die Neuheit nach allen Richtungen hin, sowohl was die die Neuheit zerstörenden

**) Vgl. Oesterreich. Handelsministerium v. 3. Nov. 1895 Oesterr. Z. f. gewerbl. R. II S. 1.

Kundgebungen Dritter, als auch was die Kundgebungen des Erfinders selbst betrifft.*)

Natürlich erfolgt die Anticipation nur soweit, als die in Deutschland angemeldete Erfindung mit der im Ausland angemeldeten identisch ist.**) Für die Identität sind die gleichen Grundsätze zu beobachten, wie die, welche in Deutschland für das Verhältniss zwischen der Anmeldung und dem Patentdatum gelten (vgl. S. 285 f.). Enthält aber das deutsche Patent einen erfinderrechtlichen Ueberschuss, so tritt bezüglich dieses die Anticipation nicht ein.

Im übrigen genügt die objective Identität; die Anticipation tritt zu Gunsten der Anmeldung ein, nicht zu Gunsten des Anmelders; sie gilt also auch zu Gunsten des Rechtsnachfolgers, der im Laufe des Verfahrens, gerechnet von den Anticipando-Anmeldungen an, das Anmelderecht erworben hat; denn wenn die Erfindung in jenem ersten Momente im eigenen Staate angemeldet worden wäre, würde dieser frühere Anmeldetermin nicht nur zu Gunsten des ersten Anmelders, sondern auch zu Gunsten aller seiner Rechtsnachfolger gelten; die anticipirte Anmeldung im Ausland ist aber so aufzufassen, als wäre sie im eigenen Staate erfolgt.***)

Wir haben das Anticipationssystem in den Verträgen mit Oesterreich v. 6. Dec. 1891, Italien v. 18. Januar 1892 und der Schweiz v. 13. April 1892. Die Anticipationsfrist beträgt 3 Monate; sie soll aber nicht von der Patentanmeldung, sondern von der Patentertheilung an zählen.†) Damit ist nicht gesagt, dass die Anticipation für den Staat B erst in dem Moment eintritt, wo die Patentertheilung im Staate A stattfindet; sie gilt vielmehr schon mit dem Moment, wo die Erfindung im Staate A angemeldet worden ist; nur dauert dann die Anticipationsfrist nicht 3 Monate von diesem Moment an, sondern sie dauert während des ganzen Patent-

*) Völlig verkehrt Trib. correct. Paris 21. Juli 1891 Propr. ind. VII p. 128, ein Urtheil, das denn auch durch den Appellhof Paris v. 11. April 1892 berichtigt worden ist, ib. VIII p. 60, 77 f. Im übrigen vgl. österreich. Handelsministerium v. 3. Nov. 1895, Jur. Bl. XXV S. 4.

***) Vgl. auch Rhenius S. 253, Schanze S. 271.

***) Man beantragte daher in Wien 1897, dass in den Patentunionsvertrag a. 4 eine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinne aufgenommen werde; vgl. auch den Bericht von Maillard in den Drucksachen dieses Kongresses S. 62; mir scheint eine solche ausdrückliche Erwähnung überflüssig. Richtig hat man in Frankreich dieses Princip der Rechtsnachfolge unter der Pariser Uebereinkunft angenommen in der Sache Pratt c. Lycette. Seineitrib. 21. Juli 1891, Appellhof Paris 11. April 1892 (Propr. ind. VIII p. 82).

†) Vgl. darüber Z. f. gew. R. II S. 389. Zum deutsch-österreich. Vertrag vgl. auch V.O. des Oesterreich. Handelsministeriums v. 8. Nov. 1893; zu dem deutsch-italienischen Vertrag vgl. auch die ital. V.O. in Rivista IV p. 48, Oesterr. Z. f. gewerbl. R. IV S. 81. Zu beiden vgl. die Bekanntmachung des deutschen Patentamts v. 8. März 1891 Patentbl. 1892 S. 149.

ertheilungsverfahrens, das sich im Staate A vollzieht, bis zur Ertheilung des Patentbesitzes, und gilt dann noch 3 Monate weiter. Der Erfinder kann also im Staate B warten, bis das Patentertheilungsverfahren im Staate A sich völlig abgespielt hat; doch braucht er das nicht, er kann bereits im Staate B anmelden, während das Ertheilungsverfahren in A noch obschwebt. Fraglich ist es nur, wie die Sache hier im Staate B behandelt wird, wenn die im Staate A erfolgte Anmeldung nicht zur Patentertheilung führt, sondern das Patent verweigert wird. Nach dem deutsch-schweizerischen Vertrag ist nichts anderes anzunehmen, als dass in diesem Falle die Anticipation wegfällt, weil das Schlussprotokoll zu a. 4 dies unmittelbar besagt;*) — allerdings eine Folge, die gar nicht in der Natur der Sache liegt und der Idee des Instituts widerspricht. Wir brauchen uns daher dieser Bestimmung nur insoweit zu fügen, als dies unumgänglich ist; wir brauchen sie daher für die übrigen zwei Staatsverträge nicht zu acceptiren, vielmehr ist für die anderen zwei Vertragsstaaten anzunehmen, dass eine Anmeldung mit Anticipationswirkung während des deutschen Patentertheilungsverfahrens erfolgen kann und diese Anticipationswirkung bestehen bleibt, auch wenn das Patentertheilungsverfahren in Deutschland nicht zu einem Patente führt. Die Patentertheilung in Deutschland ist also nicht die Bedingung der Vorwirkung, sie ist nur die Bedingung dafür, dass auch nach Beendigung dieses Patentertheilungsverfahrens noch drei Monate lang mit Vorwirkung im Vertragsstaate angemeldet werden kann. Im Falle der Patentertheilung hat daher die Anticipation statt,

- a. wenn während des Ertheilungsverfahrens im Vertragsstaat angemeldet wird,
- b. wenn innerhalb 3 Monaten nach dem Ertheilungsverfahren eine solche Anmeldung stattfindet.

Im Falle der Nichtpatentertheilung, sei es in Folge des Verzehrs oder in Folge der Patentabweisung, findet die Anticipation nur statt,

wenn die Anmeldung im Vertragsstaate vor Beendigung des deutschen Patentertheilungsverfahrens stattgefunden hat.

Ist also der Anmelder zweifelhaft, so insbesondere wenn das Patent in erster Instanz abgewiesen worden ist und die Sache in der Beschwerde schwebt, so wird er gut thun, die Anmeldung in dem anderen Verkehrsstaate zu vollziehen, weil er sonst zu be-

*) „Im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 kann eine Erfindung auch vor dem Zeitpunkte, in welchem auf die erste Anmeldung das Patent ertheilt wird, in dem Gebiete des anderen Theiles mit der im Artikel 3 vorgesehenen Wirkung angemeldet werden, vorausgesetzt dass die Ertheilung des Patentbesitzes auf die erste Anmeldung nachträglich erfolgt.“

fürchten hat, dass bei Verweigerung des deutschen Patentes die Anticipationswirkung wegfällt.

Diese Auslegung der Verträge ist möglich, sie ist nach allen Richtungen hin plausibel, sie muss als die allein den Lebensumständen entsprechende angenommen werden, weil sonst die Vorwirkung von einem zukünftigen ungewissen Ereignisse abhinge, so dass der Anmelder in der Aussicht auf Anticipation seine Anmeldung im Vertragsstaate hinausschöbe und nun, wenn er in seinem Staate nicht durchdringt, auch im anderen Staate den Neuheits- und Prioritätsvorsprung verlöre.*)

Aus der obigen Konstruktion der Vorwirkung ergibt sich auch Folgendes:

a. Die Anticipation der erwähnten 3 Staatsverträge gilt zu Gunsten der jeweiligen Angehörigen der Vertragsstaaten, wobei diejenigen, welche im Gebiete eines Vertragsstaates wohnen oder ihre Hauptniederlassung haben, den Staatsangehörigen gleichstehen: dies geht aus a. 1 und 2 der Verträge mit Sicherheit hervor; die Anticipation soll nicht allen, welche in den Vertragsstaaten ein Patent anmelden, zu Gute kommen, sondern nur denjenigen, welche zugleich einem der Vertragsstaaten, wo sie ein Patent anmelden, angehören;***) und zwar muss die Angehörigkeit vorhanden sein im Falle der Anmeldung im Staate A, wie im Falle der Anmeldung im Staate B, denn die erste Anmeldung enthält das massgebende civilistische Rechtsgeschäft, die zweite enthält die nöthige Ergänzung und Vollendung.***) Natürlich bleibt im übrigen das, was oben über die Rechtsnachfolge während des Verfahrens gesagt wurde, aufrechterhalten.

b. Die Staatsverträge wirken nicht zurück, sie wirken nur auf diejenige Erfindung, welche nach ihrem Inkrafttreten im ersten Vertragsstaate angemeldet worden sind, sie wirken nicht auf diejenigen, die schon vor dem Inkrafttreten des Staatsvertrages angemeldet waren.

Doch müssen beide Sätze eine Beschränkung erleiden: die Anmeldung ist ein Rechtsgeschäft nicht mit momentanen, sondern

*) Vgl. meine Ausführung in *Propr. industr.* 1892 p. 96 und in *Z. f. gew. R.* II S. 389. Was man gegen diese Auslegung geltend gemacht hat, beruht auf veralteter Interpretationsweise; diejenige Interpretation ist die beste, welche nach dem Wortlaute möglich ist und dem Postulate des Rechtlebens am meisten entspricht. Unrichtig insbesondere Schanze in dem S. 292 erwähnten Aufsätze.

***) Im übrigen ist es gleichgültig, ob etwa ein Oesterreicher zuerst in Oesterreich und dann in Deutschland anmeldet, oder umgekehrt, Patentamt 17. Juni 1896 *Bl. f. Patentw.* II S. 291, Oesterreich. Handelsminist. 24. Juni 1899, *ib.* V S. 236.

****) Vgl. auch *österreich. Handelsministerium* v. 13. Sept. 1895 und 29. Dec. 1896, *Jurist. Bl.* XXVI S. 269, 315. Das Gleiche nimmt man auch in der *Pariser Union an*; vgl. auch *Armengaud jeune et Mack: Effets de la convention internationale de 1887 en France* in den Schriften des Wiener Kongresses 1897 p. 7.

mit langgestreckten Folgen; daher ist es angezeigt, dass, wenn gewisse nebensächliche Voraussetzungen nicht im Momente des Rechtsgeschäfts vorhanden sind, die Wirkungen mit einem späteren Zeitpunkt eintreten, in welchen sich diese Voraussetzungen nachträglich erfüllen.

Mithin wird man sagen:

- zu a. die Wirkungen des Staatsvertrags treten ein, wenn der Anmelder ein Ausländer war und nachträglich Inländer geworden ist, allein sie treten dann erst von dem Momente des Inländerwerdens ein, — es gilt dann, als ob erst in diesem Momente angemeldet worden wäre;
- zu b. sie treten ein, wenn die erste Anmeldung vor der Wirksamkeit des Staatsvertrags erfolgt ist, aber sie treten dann erst ein von dem Moment der Wirksamkeit des Staatsvertrages an.

Diese Konsequenzen muss man annehmen, denn es handelt sich um bloss nebensächliche Begleiterscheinungen des Rechtsgeschäfts, es handelt sich um die Inländereigenschaft im einen, es handelt sich um die mitwirkende Kraft des Staatsvertrages im anderen Falle; es handelt sich nicht um Gültigkeitsbedingungen des Rechtsgeschäfts, die nothwendig im Moment seines Abschlusses vorhanden sein mussten.

§ 119.

Die Anticipation durch Anmeldung in einem befreundeten, die gleiche Begünstigung gewährenden Staat ist auch eine der Hauptbestimmungen der Internationalen Patentunion v. 20. März 1883.*) Die Bestimmung geht bekanntlich dahin, dass die Anmeldung in dem einen Vertragsstaate eine Anticipation für alle Vertragsstaaten bewirkt auf 6 bzw. (für überseeische Staaten) auf 7 Monate.

Es heisst in a. 4:

Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet d'invention dans l'un des Etats contractants, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres Etats, et sous réserve des droits des tiers, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

.

*) Zur Union gehören Belgien, Brasilien, Dänemark (mit den Faröern), St. Domingo, Spanien, die Vereinigten Staaten, Frankreich mit Algerien und den Kolonien, Grossbritannien mit Neuseeland und Queensland, Italien, Japan (seit 15. Juli 1899), Norwegen, die Niederlande mit Niederländisch-Indien, Surinam und Curaçao, Portugal mit den Azoren und Madeira, Serbien, Schweden, Schweiz und Tunis. Die Union wurde im Jahre 1883 abgeschlossen; nachträglich fand der Congress zu Rom (1886) und der Madrider Congress (1890) statt; während der erstere ergebnisslos blieb, hat der letztere zu weiteren (theilweisen) Vereinbarungen geführt, die aber nicht das Patentwesen, sondern das Markenrecht und die Herkunftsbezeichnungen betreffen. Am 1. December 1897 kam eine diplomatische Conferenz in Brüssel zusammen, welche gewisse Aenderungen vorschlug (Protokoll vom 14. December 1897), sich aber weiteres vorbehielt. Die Aenderungen sind noch nicht ratificirt.

Les délais de priorités seront de six mois pour les brevets d'inventions Ils seront augmentés d'un mois pour les pays d'outre-mer.

Die Tragweite dieser Vorwirkung wird in demselben Artikel dahin geschildert:

le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres Etats de l'Union avant l'expiration de ces délais ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle,

soit, notamment, par un autre dépôt, par la publication de l'invention ou son exploitation par un tiers.

Also die Vorwirkung gilt für Neuheit und Priorität; dass sie keinen vorläufigen Patentschutz gewährt, scheint durch die Worte: sous réserve des droits des tiers ausgedrückt zu sein.

Die Vortheile einer solchen Vorwirkung leuchten ein; es sind dieselben wie in den erwähnten Einzelverträgen; aber in einem Weltvertrag, der die hauptsächlichsten Kulturstaaten in sich fasst, gilt sie mit potenziertes Macht; ja sie gibt hier allein die Möglichkeit, für die Erfindung einen Weltschutz, einen Schutz gleichzeitig in allen Patentländern zu erwerben.

Allerdings muss diese Kraftwirkung durch gewisse Nachteile erkauft werden. Es ist nicht zu bestreiten, dass dieses System eine gewisse Unsicherheit mit sich führt; denn wenn Jemand im Inlande anmeldet, so kann er nie sicher sein, dass die gleiche Erfindung nicht vorher in einem anderen Staate für einen Dritten angemeldet worden ist, so dass nachträglich eine Anmeldung dieses Dritten im Inlande erfolgt, dass sie erfolgt mit Vorwirkung, mit der Wirkung, dass der Dritte demjenigen vorgeht, der im Inlande zuerst angemeldet hat. Wer in Frankreich am 1. Mai angemeldet hat, kann durch einen Anderen überwunden werden, der in Brasilien am 1. Februar angemeldet hat und etwa am 1. Juni seine Anmeldung in Frankreich vollzieht. Indess muss bemerkt werden, dass eine solche Ungewissheit nie ganz zu vermeiden ist; denn auch wenn das Inland auf sich beschränkt ist, kann, wer im Inland am 1. Mai anmeldet, fast nie wissen, ob nicht ein Anderer dieselbe Erfindung bereits am 1. Febr. angemeldet hat.

Diese Ungewissheit kann nicht nur auf einem Erfindungsanmelder lasten, sie kann auch auf dem Publikum lasten, sofern das Publikum eine Erfindung, die öffentlich ist, und für welche ihm kein Patent und keine inländische Anmeldung bekannt ist, in Besitz und Gebrauch nimmt und sich daraufhin einrichtet: auf einmal meldet nun Jemand ein Patent an unter Bezug auf eine im fremden Staate erfolgte Vorwirkungsanmeldung, und die Folge ist, dass ihm im Inland ein Patent ertheilt werden muss, da die in der Zwischenzeit liegenden Oeffentlichkeitshandlungen bedeutungslos werden. Allein auch im Binnenlandspatent ist ähnliches möglich, da ja vielfach ein Patent Monate lang angemeldet ist, bevor es bekannt gemacht wird, so dass auch hier die Oeffentlichkeitshandlungen der Zwischenzeit ohne Belang sind.

Allerdings kann hier die Ungewissheit bis in die Zeit nach der Patent-ertheilung fort dauern; denn, wenn auf Grund der Anmeldung vom 1. Mai etwa am 1. Oktober ein Patent ertheilt wird, so ist es immerhin möglich, dass auf Grund einer Vorwirkungsanmeldung in einem überseeischen Staate, die vielleicht vom 1. April datirt, nachträglich am 5. Oktober eine Anmeldung stattfindet, welche, wenn sie zum Patent führt, das erstere Patent als nichtig darstellt; so dass man selbst nach der Patent-ertheilung nie sicher sein kann, ob man zur ruhigen Entwicklung der Erfindung schreiten soll. Allein auch im Binnenlandsvorverfahren sind solche Fälle vorgekommen, dass erst nach der Patent-ertheilung eine vorübergehende Anmeldung bekannt geworden ist, und dass das ertheilte Patent weichen musste; wie man denn überhaupt vor Ablauf einiger Zeit auf den ruhigen Besitz eines Patent-urtheils nie bauen kann.

Eine andere Frage ist es, ob nicht für Deutschland, wie für die übrigen Vorprüfungsländer die Frist auf eine Zeit nach der Patent-ertheilung

erstreckt werden soll, so dass der Deutsche sicher wäre, wenn er erst die Patentertheilung bei sich abwartet und dann innerhalb einiger Monate in den anderen Ländern anmeldet. Für eine solche Behandlung würde der Vorgang der Sondervereinbarungen sprechen, es würde dafür die Erwägung sprechen, dass ein Deutscher in gewissem Sinne wohl daran thut, im Auslande erst dann anzumelden, wenn ihm ein Inlandspatent bereits gewährt ist, weil im Ertheilungsverfahren die Anmeldung geklärt und vielfach umgestaltet wird. Dann würde eine Frist von 3 Monaten, wie in den Sondervereinbarungen, wohl genügen. Man hat eine solche Aenderung der Union mehrfach vorgeschlagen, man hat sie besonders für wünschenswerth erklärt, um den Eintritt Deutschlands in die Union zu erleichtern.*) Auch sieht das schwedische Gesetz vom 26. März 1897 (Aenderung des § 25 des alten Gesetzes) eine solche Regelung der Sache vor: es bestimmt nämlich, dass für Erfindungen, die in Staaten geschützt sind, welche für schwedische Erfindungen die entsprechenden Zugeständnisse machen, der König eine Anticipation verordnen könne und zwar auf höchstens 7 Monate von dem Zeitpunkte an, wo in dem fremden Staate der Schutz nachgesucht worden ist, oder höchstens auf 3 Monate von dem Zeitpunkte an, wo hier der Patentschutz ertheilt ist oder vielmehr von dem Zeitpunkte an, wo die ausländische Behörde die Ertheilung des Schutzes bekannt gegeben hat.

Indessen hat man mit Recht hervorgehoben, dass eine solche Verlängerung der Frist die Unsicherheit ins Ungemessene steigere und dass dies in der Sphäre einzelner Staaten vielleicht erträglich, in der Sphäre des Weltvertrags unerträglich wäre. Mit Recht hat man hervorgehoben, dass das Patentertheilungsverfahren in Deutschland und in Nordamerika Jahre lang dauern kann; man hat gezeigt, dass in Amerika Fälle, wo das Verfahren bis zu 10 und über 10 Jahre gewährt hat, vorgekommen sind. Eine Behandlung der Sache aber, wonach jeder Vertragsstaat befürchten muss, dass etwa kraft einer Anmeldung in den Vereinigten Staaten noch nach 3, 4, 5 Jahren eine Vorwirkung geltend gemacht werden kann, würde empfindliche Störungen bewirken und inländische Kapitalanlagen, die mit der grössten Vorsicht erfolgt sind, zu nichte machen. Man muss ja dabei stets in's Auge fassen, dass, wenn eine 3monatliche Frist von der Patentertheilung an gerechnet wird, dies stets so aufzufassen ist: der Anmelder hat eine combinirte Frist der Vorwirkung, nämlich

1. die Frist von der Anmeldung bis zur Patentertheilung,
2. eine Frist von 3 Monaten von der Patentertheilung an. Die letzte Frist wäre eine bestimmte, die erste aber eine ganz unsichere; und diese Unsicherheit würde sich natürlich hiermit auf die ganze zusammengesetzte Frist mit erstrecken. Ist aber eine Unsicherheitswirkung, wie oben gezeigt, einmal gegeben, so ist es ein dringendes Bedürfniss, die Unsicherheit wenigstens auf eine bestimmte Zeit einzuengen.**)

Es ist daher nicht zu erwarten, dass die Union auf eine solche, ins Unsichere gehende Verlängerung des Schutzes eingehen würde; für Deutschland selbst wäre es die grösste Belästigung, wenn von dem Industrieland, mit dem wir namentlich mit aller Kraft um die Palme zu ringen haben, von den Vereinigten Staaten her, dieses Voraus begehrt würde, so dass wir uns nach mehreren Jahren noch Anmeldungen mit Vorwirkung gefallen lassen müssten.

Viel annehmbarer sind zwei weitere Vorschläge. Der eine geht dahin, die 6 oder 7monatliche Frist bis auf 1 Jahr zu verlängern.***) Dann ist auch dem

*) So namentlich Fehlert in seinem bemerkenswerthen Vortrag auf der Berliner Konferenz 1896 S. 16 f.; später (in Wien) liess Fehlert dies selbst fallen.

**) Vgl. namentlich Deutsch im Berliner Congress 1896 S. 37 f. und Wirth im Wiener Congress 1897: Specialbericht über den Erfindungsschutz im Gebiete der Internationalen Union S. 12 f.

***) So namentlich Wiener Congress 1897, Beschlüsse sub. III.

deutschen Anmelder die Möglichkeit gegeben, wenigstens solange abzuwarten, bis sich beim Patentamte die Sache in der Regel zu klären pflegt, also etwa bis zu der Zeit, wo man gemeinhin die Bekanntmachung der geprüften Erfindung in Aussicht nehmen kann. Zwar sind auch jetzt noch Aenderungen möglich, allein in der Hauptsache ist die Sache meist soweit gediehen, dass der Erfinder nun auch in den übrigen Staaten anmelden kann, in der Erwartung, dass das dortige Patent in der Hauptsache mit demjenigen Patent identisch sein wird, das auf Grund der Bekanntmachung und des weiteren Verfahrens in Deutschland zu erwarten steht.

Ein zweiter Vorschlag geht dahin, den Anfangspunkt der 6 oder 7 monatlichen Frist von dem Momente der Anmeldung weg nach einem anderen Momente zu verlegen; etwa nach dem Momente, wo die Anmeldung im Patentertheilungsverfahren ihren wahren Charakter angenommen und der Erfindungsanspruch seine bestimmte Fassung erlangt hat, welcher Moment natürlich von der Ertheilungsbehörde in einer bestimmten Weise markirt werden müsste. Der Anmelder hätte dann etwa die Wahl, die Vorwirkung vom Tag der Anmeldung oder von diesem späteren Tage an zu rechnen, so dass im einen Fall vom ersten, im anderen Falle vom zweiten Momente an die 6 oder 7 monatliche Frist laufen würde. Dies wäre nicht etwa eine Verlängerung der Vorwirkungsfrist, wie in jenem Fall, den wir soeben zurückgewiesen haben; denn dort war die Frist eine zusammengesetzte: sie begann mit der Anmeldung und setzte sich über die Patentertheilung hinaus fort. Hier aber liegt nur eine einfache Frist vor, allerdings eine alternative, und der Anmelder hat die Wahl zwischen beiden Alternativen; er kann die Anmeldung als massgebend erklären: dann erstreckt sich die Frist weniger weit in die Zukunft, sie reicht aber mit Sicherheit in die Vergangenheit hinein und er hat Oeffentlichkeitshandlungen von der Zeit dieser Anmeldung an nicht zu fürchten; oder er kann den späteren Zeitpunkt als massgebend erklären: dann reicht die Frist länger in die Zukunft hinein, er läuft aber die Gefahr, dass sein ganzes Gebäude zusammenstürzt, weil in der Zwischenzeit zwischen der Anmeldung und dem massgebenden Momente eine Oeffentlichkeitshandlung erfolgt ist, und dies kann ohne all sein Wissen geschehen; es kann sein, dass die Umstände der Publicität erst nachträglich nachgewiesen werden — also immerhin ein Risiko; allein er kann ja immerhin das Risiko laufen und es ist möglich, dass er nach dem eigenartigen Aufbau der angemeldeten Erfindung seiner Sache ziemlich sicher sein kann.*)

Auch kann von einer Ungerechtigkeit wegen dieses späten Zeitpunktes darum keine Rede sein, weil wir annehmen, dass dieser zweite Zeitpunkt der Moment ist, wo die Erfindung zuerst mit genügender Deutlichkeit zu Tage tritt.

Dass nach alledem der Anschluss Deutschlands und Oesterreichs an die Union sehr wünschenswerth ist, bedarf keiner weiteren Ausführung; und ebenso ist es klar, dass eine derartige Weltunion der Industrie eine ganz andere Basis gibt, als einzelne Verträge, die möglicherweise in ihrem Bestande von ganz anderen Momenten, als denen des Patentschutzes, abhängig sind. Ein Hauptvortheil, namentlich Frankreich gegenüber, wird sich unten in der Lehre von der Revokation ergeben. Ist einmal der Eintritt erfolgt, so wird sich mit der Zeit die Rechtsgemeinschaft weiter ausbauen und die schroffen Gegensätze des Vorprüfungs- und Anmeldungssystems werden sich mässigen; vielleicht wird sich auch ein Mittel ergeben, ähnlich wie beim Weltmarkenregister, dass die in einem Staate gemachte Anmeldung an andere Staaten abgegeben und so zugleich in der ganzen Kulturwelt festgelegt wird — eine Idee, welche heutzutage bei der Verschiedenheit des Patentertheilungsverfahrens und bei der in vielen Staaten geltenden Ausführungspflicht noch zu den Utopien gehört.

*) Man vgl. auch Wirth im Wiener Kongress a. a. O. S. 16.

Eines möchte ich noch beifügen: In jedem Falle würde ich es für wünschenswerth erachten, wenn in dem auf der Vorwirkung beruhenden Patente diese Vorwirkung erwähnt werden müsste, da die Kenntniss dieses Punktes für alle Betheiligten bedeutungsvoll ist, insbesondere auch für diejenigen, welche auf die Nichtigkeit des Patentes banen und es mangels der Neuheit zu bekämpfen beabsichtigen. Bis jetzt ist dies regelmässig nicht erforderlich. So sagt die Schweizer Ausführungs-O. v. 1896 a. 6 ausdrücklich, der Patentanmelder könne die frühere Patentanmeldung in einem Unionland, auch die frühere Patentertheilung in einem Nichtvertragsstaat (z. B. in Deutschland) erwähnen, um die Constatirung des Vorwirkungsrechts zu erleichtern — womit von selbst gesagt ist, dass eine solche Angabe nicht unabweisbar ist.

Soweit die Patentunion.

Uebrigens wird die Bestimmung von der 7monatlichen Vorwirkung von einigen Gesetzen auf alle Vertragsstaaten ausgedehnt:

so von Schweiz a. 32, Norwegen (1885) 33;*)

oder allgemein aufgestellt.

so Brasilien (1882) a. 2 § 1.

Auch die Vereinbarung südamerikanischer Staaten (Argentinien, Uruguay, Paraguay, Brasilien, Peru, Chile und Bolivia) von Montevideo 16. Januar 1889 hat unter diesen Staaten eine Art von Union geschaffen: auch hier gilt eine Art von Anmeldungsanticipation mit einer Frist von 1 Jahre. Grosse Bedeutung hat diese Union allerdings bis jetzt nicht, bei dem geringen industriellen Geist, der sich in jener Kulturwelt kundgibt.

Fünfter Abschnitt.

Patenterwerb.

I. Patent und Erfinder.

§ 120.

Das Verhältniss zwischen dem Erfinderrecht und dem Patent stellt sich zunächst nach dem Schema dar: das Erfinderrecht ist unvollkommen; es findet in der Patentertheilung als dem Rechtspolizeiakt seine Ergänzung und Vervollständigung.

Dies ist im grossen Ganzen zutreffend; ganz genau ist es nicht. Das formelle und das materielle Patentrecht sind nicht dazu angethan, sich völlig zu decken, sie folgen zunächst jedes seinem getrennten Weg, und erst nachträglich, auf dem Wege der Selbstkorrektur und der Ausgleichung, wird nahezu ein Zusammentreffen beider Rechte erzielt. Dies ist eine Erscheinung, die auch anderwärts, z. B. im Grundbuchrecht, wiederkehrt; das formelle Recht mit seiner Treffsicherheit und seinen scharfen Kanten kann nicht sofort mit dem materiellen Recht gleichen Schritt gehen; es verlangt zunächst eine bestimmte Schneidigkeit, die feinere Gestaltung folgt nach.

Jene Harmonie vom formellen und materiellen Recht findet

*) Ueber Schweden vgl. oben S. 299.

allerdings statt, was objektiv die Frage betrifft, ob ein Erfinderrecht existirt oder nicht: das Patentrecht stellt sich hier in Abhängigkeit vom Erfinderrecht; aber sie ist nicht vorhanden nach der subjektiven Richtung: wer erfindungsberechtigt, wer patentberechtigt ist, das sind zwei Fragen, die eine verschiedene Beantwortung finden können. Es ist ebenso, wie der Grundbuchrichter die Aufgabe haben kann, zu prüfen, ob ein Gebäude öffentlichen oder privaten Rechtes ist und hierbei völlig dem materiellen Recht folgen darf, dagegen bezüglich der Frage, wem das einmal festgestellte Privateigenthum grundbuchlich zuzuweisen ist, vom materiellen Recht weitaus abweichen kann.*)

Dies ergibt sich für das Patentamt aus seiner ganzen Aufgabe und dem Zweck seines Daseins.

Für die Patentbehörde kommt zunächst nur das Verhältniss zwischen dem Alleinrecht und dem Publikum in Betracht; sie hat als Verwaltungsrechtsbehörde nur zu prüfen, ob eine Erfindung dem ganzen Volk als eine freie zusteht, oder ob sie durch das Alleinrecht eines Einzelnen gebunden ist. Besteht ein Alleinrecht, so überlässt man die Frage, wem es zusteht, dem privaten Austrag; hierüber hat im Streitfall nicht die Patentbehörde, sondern das Gericht zu entscheiden: die Patentbehörde kommt nur in Betracht, soweit ein Streit zwischen den Beteiligten die Existenz des Alleinrechts und die Frage antastet, ob denn überhaupt ein Alleinrecht besteht und nicht etwa die Erfindung dem Publikum frei geworden ist.**)

Aber auch das Verhältniss zum Publikum kommt nur insofern in Betracht, als es sich darum handelt, ob eine Erfindung gegeben ist und zwar eine Erfindung, welche neu und objektiv patentfähig ist; es kommt nicht insofern in Betracht, als etwa behauptet wird, dass der Erfinder auf sein Recht zu Gunsten des Publikums verzichtet habe; dies kommt nicht in Betracht, denn es würde wiederum nur die subjektive Seite der Frage berühren: hat A. auf seine Erfindung zu Gunsten des

*) In meinem Patentrecht S. 77 f. hatte ich jenes Zusammentreffen des formellen und materiellen Rechts angenommen; damit war der Begriff der Patenterteilung etwas bei Seite geschoben. Die Darstellung enthielt einen grossen Theil des Richtigen, aber nicht das völlig Richtige, ähnlich wie wenn man bei der Grundschuld und dem Wechsel die Loslösung des formalen Rechts von der materiellen Causa bei Seite liesse. Immerhin hat aber die Darstellung durch lebhaftere Betonung der Causa des Patentrechts gegenüber dem öden Formalismus der Privilegientheorie die Sache wesentlich gefördert. Vgl. auch Piloty in Hirth's Annalen Bd. XXX S. 413 f., der ebenfalls in einigen Punkten irre geht.

**) Im französischen Recht gehen selbst die Gerichte nur dann auf die subjektive Legitimationsprüfung ein, wenn ein Drittberechtigter die Erfindung für sich beansprucht; Cass.-Hof vom 25. Januar 1856, Sirey 56 I p. 278. —

Publikums verzichtet, so kann dieselbe Erfindung von B. gemacht sein oder von C., ohne dass diese auf ihre Rechte verzichtet hätten, und von ihnen kann A. wiederum das Recht erworben haben. Daher kommt die Thatsache des Erfindungsverzichts nicht in Ansatz (vgl. oben S. 271 und unten S. 311).

Das Patentamt hat also lediglich die objektive Seite der Frage in Rücksicht zu ziehen. Und wenn die Patentertheilung nichtsdestoweniger eine persönliche Spitze hat, insofern als nicht nur ausgesprochen wird, dass das Patent ertheilt wird, sondern auch, wem es ertheilt wird, so beruht dies auf der Eigenheit des Privatrechts, das nicht unpersönlich existiren kann, sondern einen subjektiven Träger haben muss. Daher wird das Patent dem Anmelder gegeben, als dem ersten besten, der eben die Erfindung als die seinige behauptet und vom Patentamt die Erklärung über die privatrechtliche Eigenschaft der Erfindung verlangt.

Von Bedeutung ist also die Frage, ob eine Erfindung gegeben ist, die neu und objektiv patentfähig ist. Eine Erfindung muss vorliegen: wer eine blosse Entdeckung behauptet, dem wird ein Patentrecht nicht ertheilt. Hier aber könnte man Folgendes sagen: wer eine Naturkraftkonzeption bei Naturvölkern oder in einer alten Handschrift findet, ist allerdings kein Erfinder: von seiner Seite liegt keine Erfindungsthätigkeit vor und die, wenn auch vielleicht schwierige, Entdeckung gibt als Entdeckung kein Recht auf den Patentschutz. Allein man könnte weiter sagen: eine Erfindung seinerseits liege nicht vor, wohl aber eine Erfindung anderer Leute, eine Erfindung, die bei Naturvölkern gemacht worden ist, eine Erfindung, die einem technischen Geist im Alterthum gelungen ist; da es nun nicht darauf ankomme, dass der Anmelder auch der Erfinder ist, vielmehr nur eine objektive Erfindung erforderlich sei, so sei hiermit die Voraussetzung für die Patentertheilung völlig gegeben:*) dem Anmelder sei ein Patent zu ertheilen — nicht kraft seiner Entdeckung, sondern kraft der Erfinderthätigkeit dritter Personen; es sei ihm ein Patent zu ertheilen, vorbehaltlich etwaiger Ausgleichsansprüche, die allerdings hier nicht zu erwarten seien; ihm sei ein Patent zu ertheilen, obgleich er die Erfindung etwa fremden Gebräuchen, fremden Handschriften und Zeichnungen entnommen hat, sofern nicht hierwegen von dem Geheimnissberechtigten Einspruch erhoben wird, welcher Einspruch hier allerdings nicht mehr aus der Unterwelt her zu erwarten sei.

Trotzdem ist hier das Patent offensichtlich zu verweigern. Zunächst ist zu beachten, dass viele Konzeptionen in Uebung kommen, ohne dass sie erfunden sind: sie können in Uebung

*) Ueber diese Frage vgl. Schanze in Hirth's Annalen 1897 S. 717 f.

kommen, indem man einen Gebrauch annimmt und erst nachträglich von seiner inneren Bedeutung Kunde erwirbt, und dies wird bei Naturvölkern sogar das gewöhnliche sein; sie können in Uebung kommen, indem A die Entdeckung macht und darauf B die Konstruktion, in welchem Fall keine Erfindung gegeben ist, sofern nicht Entdecker und Konstrukteur sich zu gemeinsamer Arbeit verbunden haben. Nehmen wir aber auch den Fall, dass offenbar eine Erfindung vorlag, dass z. B. ein alter Autor in einer Handschrift eingehend beschreibt, wie er die Erfindung gemacht hat, so kann trotzdem von einer Patentertheilung an den Entdecker dieser Notiz keine Rede sein. Der Grund ist offensichtlich.

Damit Jemand eine Erfindung für sich patentiren lassen kann, ist allerdings nicht nöthig, dass er der wirkliche Träger des Erfinderrechts ist; nöthig ist aber, dass er der mögliche Träger des Erfinderrechts ist, dass also die Möglichkeit vorliegt, dass er die Erfindung vom Erfinder überkommen, dass er das Geheimniss vom Geheimnissträger mitgetheilt erhalten hat. Dies ist aber hier ausgeschlossen; es ist überall ausgeschlossen, wo eine Rechtscontinuität zwischen dem Erfinder und dem Anmelder abgeschnitten ist; es ist überall ausgeschlossen, wo von einer Geheimnissmittheilung im Sinne einer Geheimnissübertragung nicht mehr die Rede sein kann. Die Rechtsordnung lässt die subjektive Seite zunächst im Stich, aber nur, wenn das Zusammentreffen zwischen dem Anmelder und dem subjektiv Berechtigten nicht ausserhalb jeder Erreichbarkeit liegt. Es ist ebenso, wie man dem Finder einer vor vier Jahrhunderten ausgestellten Stadtoobligation auf den Inhaber kein Gläubigerrecht gegen die Stadtgemeinde mehr zugestehen wird.*)

Dinge, die der Geschichte angehören, dürfen nicht in das Getriebe der Gegenwart hinein gezerrt und ihres historischen Charakters entkleidet werden. Eine Erfindung, die so fern liegt, dass unmöglich an eine historische Continuität mit dem Anmelder gedacht werden kann, darf im modernen Rechtsleben nicht mehr als ein noch im Verkehr schwebendes Erfindungsgut gelten; sie ist ein historischer Gegenstand, auf den sich der moderne Verkehr nicht beziehen darf.

Das ergibt sich auch aus dem Obigen (S. 271 f.): eine Erfindung, welche der Erblasser gemacht und welche für die Erben Vergessenheit ist, hört für die Erben auf, Gegenstand eines Erfinderrechts zu sein. Es wäre nun allerdings möglich, dass der Erblasser oder die Erben die Erfindung einem Anderen übertragen und dieser Andere sie wieder übertragen hätte und sie so an den Anmelder gekommen

*) Damit erledigen sich die Einwände von Schanze, *Gewerbl. Rechtsschutz* Bd. IV S. 14 f., der, wie so oft, in der emsigsten Sorge für das Detail die Hauptsache übersieht. Vgl. auch unten S. 353.

wäre; dies ist aber bei einer solchen Sachlage nicht anzunehmen: die historische Continuität besteht nicht.

Natürlich muss in diesem Fall das Patentamt scheinbar aus seiner subjektiven Zurückhaltung heraustreten; es muss in diesem Fall, um zu prüfen, ob eine originale Erfindung oder eine blosser Entdeckung von etwas historisch Gewesenem vorliegt, auf die subjektive Genesis der Erfindung zurückgehen und vom Anmelder die Erklärung verlangen, wie er zur Eingebung gekommen ist. Das ist aber nur scheinbar ein Verlassen des dem Patentamt zugewiesenen Standpunktes: das Patentamt bedarf dessen, um zu ermitteln, ob überhaupt etwas vorliegt, was im Lichte der Gegenwart noch als Erfindung zu gelten hat: dies ist dann der Fall, wenn eine alte vergessene Erfindung neu gemacht worden ist, es ist dann nicht der Fall, wenn eine vergessene, ausser Verkehr gekommene Erfindung neu ausgegraben und von dem Entdecker angemeldet worden ist. Der Entdecker ist nicht in der Lage, eine todte Erfindung ins Leben zu rufen.

Ebenso muss in einem zweiten Fall das Patentamt scheinbar aus seiner Zurückhaltung hervortreten, wenn nämlich eine Erfindung in Entdeckung und Konstruktion zerfällt: in diesem Falle liegt eine Erfindung nur vor, wenn entweder der Entdecker die Konstruktion selbst gemacht hat oder der Entdecker und der Konstruierende in einem Arbeitsverhältnisse standen. Hier ist der Einblick in die persönlichen Vorgänge absolut erforderlich, um die objektive Frage, ob eine Erfindung vorhanden ist, zu lösen. Zwar könnte man auch hier sagen, dass wenn A eine Entdeckung und B eine Konstruktion gemacht hat, dies nicht ausschliesse, dass C, der von der Entdeckung nichts wusste, die ganze Erfindung gemacht und sie an B oder A übertragen habe; allein dies ist sehr problematisch: hat A die Entdeckung gemacht, aus der ohne Weiteres die Erfindung herauszukonstruieren ist, so wird anzunehmen sein, dass die von A angemeldete Erfindung eben jene Entdeckung repräsentirt, und es wird sich darum handeln, wie die Entdeckung zur Erfindung geworden ist; und sollte unter diesen Umständen der Entdecker etwa behaupten, dass ein C die Erfindung (ohne Entdeckung) von sich aus gemacht und ihm übertragen habe, so müsste dies ausnahmsweise geltend gemacht werden, um die Vermuthung, die für die Herkunft der Konzeption aus der Entdeckung spricht, zu beseitigen; ebenso wie wenn in dem eben besprochenen Fall der Entdecker eines alten Manuscripts sich ausserdem auf eine originale Erfindung berufen wollte, die ein C gemacht und auf ihn übertragen habe.

In zwei anderen Fällen wird vom Patentamt die Persönlichkeitsfrage scheinbar, aber nur scheinbar aufgeworfen:

1. was die Priorität der Anmeldungen betrifft, sofern zwei Anmeldungen bezüglich derselben Erfindung vorliegen;

2. was die Erfindungsentwendung betrifft, sofern die Erfindung Jemandem widerrechtlich entnommen und ohne seine Genehmigung angemeldet worden ist.

Im ersten Fall aber berücksichtigt das Patentamt die doppelte Anmeldung nur, weil es nicht sich selbst widersprechen und nicht ein Patent ertheilen soll, nachdem es schon einmal ein anderes ertheilt hat. Es berücksichtigt die doppelte Anmeldung nach der Richtung, dass die zweite Anmeldung nichtig ist, sofern auf die erste Anmeldung ein Patent ertheilt wird. S. oben S. 278 f.

Im zweiten Fall aber nimmt das Patentamt die subjektive Situation desshalb wahr, weil es, wenn ein so schreiendes Unrecht vorgekommen ist, nicht dazu helfen soll, das Unrecht noch zu steigern; wobei allerdings gute Gründe dafür sprechen, dass das Patentamt diesen Punkt nur dann zur Sprache bringt, wenn von nächst betheiligter Seite dazu Anregung gegeben worden ist.)*

In beiden Fällen aber wird vom Patentamt das Patent einfach ertheilt oder einfach verweigert: es kommt nicht vor, dass das Patentamt etwa zwischen zwei Bewerbern entscheidet und hierbei dem einen das Patent gibt, dem anderen versagt. Allerdings, wenn von zwei Personen jede dieselbe Erfindung angemeldet hat, so kann es vorkommen, dass der eine das Patent erlangt, der andere nicht; aber in diesem Fall wird einfach jede Anmeldung selbstständig und objektiv entschieden: dem einen wird ein Patent gegeben, dem anderen wird ein Patent verweigert. M. a. W. stets handelt es sich auch hier nur darum, ob der Anmelder ein Patent bekommt, ob die Erfindung Privatgut sein soll; es handelt sich beim Patentamt nie darum, ob, wenn die Privatrechtseigenschaft der Erfindung festgesetzt ist, der A oder der B Träger dieses Privatrechts sein soll. Ein Interferenzverfahren kann daher bei uns nie vorkommen als Verfahren zwischen zwei Prätendenten, zwischen denen das Patentamt entscheidet; was möglich ist, ist nur eine Zweiheit von Patentanmeldungen, wobei das Patentamt eine jede selbstständig verhandelt und entscheidet — wie solches unten S. 309 noch näher darzulegen ist.

Daraus ergibt sich:

Haben mehrere dieselbe Anmeldung zusammen gemacht, so erhalten die mehreren zusammen das Patent; sie erhalten es ohne Quotenbezeichnung, denn das Patentamt kann auf ihr gegenseitiges subjektives Verhältniss nicht eingehen: mit der Entscheidung, dass den Anmeldenden das Patent ertheilt wird, ist seine Funktion erfüllt. Die Verhältnisse der Anmelder zu einander sind im Privatwege, nöthigenfalls durch richterliches Urtheil festzusetzen. So auch ausdrücklich das österreichische

*) In Russland (1896) Regl. a. 10 ist die Entwendungsfrage vor die Gerichte zu bringen und dort zu entscheiden.

Gesetz § 13*). Das Patentamt hat nur zu bestimmen, ob ein Patent ertheilt werden soll; und bejaht es die Frage, so ertheilt es demjenigen ein Patent, der es verlangt hat — dies sind hier die Herren A, B und C. Wie diese sich weiter zu einander verhalten, sollen sie privatim, sollen sie bei den Gerichten des Privatrechts mit einander ausmachen.

Sollte einer der Anmelder die Anmeldung zurückziehen, so würde das Ertheilungsverfahren für die übrigen fortgesetzt; denn, solange ein Subjekt des Patentrechts, also ein Anmelder vorhanden ist, hat das Patentamt den nöthigen subjektiven Anhalt, um ein Patent ertheilen zu können.**)

Ebenso wenig hat das Patentamt, wenn von einem Verein ein Patent angemeldet wird, sich auf die subjektiven Verhältnisse einzulassen. Es hat dies nur insofern zu thun, als es im Rechtspolizeiverfahren die Rechtsfähigkeit der Betheiligten zu prüfen hat; in dieser Beziehung ist daher auch die Legitimation der Vereinsorgane in Frage zu ziehen. Wird aber schliesslich das Patent ertheilt, so braucht das Patentamt nicht weiter zu erörtern, ob der Verein als juristische Persönlichkeit Träger des Patentes wird oder ob der Verein mangels juristischer Persönlichkeit nur den Charakter einer Gesellschaft hat und das Patent den Gesellschaftern zukommt.

Ebenso hat das Patentamt die Frage der Uebertragung oder Pfändung einer angemeldeten Erfindung nur insofern zu prüfen, als diese Umstände dem Patentamt durch den Anmelder oder von autoritativer Seite zugebracht werden. Wenn der Anmelder solches selbst erklärt, so erklärt er damit, dass nicht er, sondern ein anderer Träger des künftigen Patentes sein will; und wird dies von autoritativer Seite, also vom Vollstreckungsgericht oder vom Konkursverwalter, dem Patentamt kundgegeben, so steht dies einer Kundgebung des Anmelders gleich; einer solchen Kundgebung hat das Patentamt sich zu fügen, aber auch nur einer solchen.

§ 121.

Wird also das Patent ertheilt ohne subjektive Prüfung und wird es nach rein objektiver Prüfung auf's Gerathewohl dem ertheilt, der sich als Anmelder darstellt, so ist zu sagen:

nach dem ganzen Zwecke des Patentrechts, der dahingeht, dass der Erfindungsberechtigte sein Patentrecht bekommt, wäre die Patentertheilung nur rechtsergänzend, nicht konstitutiv, sie wäre ein Accessorium der Erfindung zum Zweck des Rechts-

*) Auch meinen Vorschlag; vgl. die Gutachten zu diesem Gesetze S. 438.

**) Dies wird verkannt von Seligsohn, S. 37.

erwerbs, ebenso wie das Pfandrecht ein Accessorium der Forderung zum Zweck der Rechtsverwirklichung;

nach der deutschen Konstruktion des Patentertheilungsverfahrens aber, — wonach die Patentbehörde nur die objektive Seite zu prüfen hat und die subjektive ungeprüft lässt, wonach das Patent mithin möglicherweise einem solchen zugetheilt wird, der kein Erfinderrecht hat, und wonach es diesem nicht etwa in nichtiger, sondern in vollgültiger Weise zugewendet wird,^{*)} so dass die Ausgleichung erst nachträglich auf dem Wege der Kondiktion stattfindet — muss die Patentertheilung als rechtschöpferisch, als konstitutiv betrachtet werden;^{**)} nicht als konstitutiv in dem Sinne, der sich ergibt, wenn man die Sache im Zusammenhang und nach dem schliesslichen Ziele der Rechtsordnung auffasst, aber als konstitutiv im Sinne unseres Gesetzes mit Rücksicht auf die Selbständigkeit des formalen Rechts, das, für sich bestehend, nur eben der nachträglichen Ausgleichung unterliegt, damit auf solche Weise bestmöglich die schliesslichen Ziele der Rechtsordnung erreicht werden. Aber auch in dieser Beschränkung kann die Patentertheilung nur insofern als konstitutiv gelten, als sie Jemandem ein Recht gibt, der darauf kein Anrecht hat; nicht aber in dem Sinne, dass sie ein Recht schafft und gibt, das überhaupt nicht besteht. Vielmehr ist objektiv das Vorhandensein eines Erfinderrechts Voraussetzung für die Gültigkeit der Patentertheilung, nur die subjektive Voraussetzung kommt nicht in Betracht. Es ist ebenso, wie das Grundbuch dem Privaten nur Rechte an einem solchen Gelände geben kann, welches dem Privatrecht unterliegt, nicht an öffentlichem Boden (vgl. Grund.B.Ord. § 90), während es in Bezug auf den Privatboden souverän ist; ebenso ist die Patentertheilung objektiv davon abhängig, dass ein Erfinderrecht besteht, nur subjektiv ist sie konstitutiv; objektiv kann daher die Thätigkeit des Patentamts auch hier nur als rechtsergänzend bezeichnet werden.

Daraus ergibt sich von selbst:

Ist auf solche Weise die Ertheilung des Patentbesitzes im wesentlichen unpersönlich d. h. ohne Prüfung der subjektiven Beziehung, so muss die Möglichkeit einer Ausgleichung gegeben werden, damit das letzte Ziel erreicht wird: nicht nur dass das Patent objektiv richtig ertheilt ist, sondern dass auch der das Patent erhält, der das Erfinderrecht hat; so dass schliesslich auf einem Umwege die Patentertheilung effektiv nur eine rechtspolizeiliche Befestigung des schon vor dem Patent bestehenden Erfinderrechts bildet.

^{*)} Der Fall der Erfindungsentwendung gehört, wie bereits bemerkt, nicht hieher.

^{**)} Insofern richtig Schanze im Anh. f. öffentl. Recht IX S. 194 f.; Meyer, Verwaltungsrecht I S. 449.

Hierzu wirkt schon das Patentamt indirekt mit; es wirkt mit, indem es von zwei Anmeldenden dem das Patent ertheilt, der zuerst angemeldet hat und dem zweiten Anmelder das Patent verweigert. Allerdings ist das eine nur scheinbar subjektive Frage. Das Patentamt gibt nicht dem einen den Vorzug vor dem andern in Bezug auf eine objektiv für beide geschehene Anmeldung, das Patentamt verwirft die eine, willfahrt der anderen Anmeldung, wie dies bereits oben S. 306 ausgeführt wurde; es bestimmt nicht etwa, dass der zweite Anmelder ein relatives, subsidiäres Recht habe.

Schon oben (S. 273) ist dargethan worden, dass das Gegentheil zu Staffelpatenten führen würde und dass diese unter allen Umständen zu vermeiden sind. Daher wäre es auch völlig gegen das Wesen der Sache, wenn man etwa, nachdem auf die erste Anmeldung ein Patent ertheilt worden ist, die zweite Anmeldung zu Kraft kommen liesse, sobald das für die erste gegebene Patent nachträglich kraft Verzicht oder Nichtzahlung der Steuer erlöschen würde: was nichtig ist, bleibt nichtig.*)

Sollten allerdings zwei Anmeldungen zu gleicher Zeit eingelaufen sein, dann würde dieses Mittel gebrechen, und wir hätten dann zwei Patente für die gleiche Erfindung, wovon ein jedes das volle Erfinderrecht gäbe, aber so, das nothwendig der eine Erwerber sich den anderen und seinen Rechtsnachfolger gefallen lassen müsste. Beide Anmelder als Miteigenthümer betrachten,**) würde dem Sinne des Patentertheilungsverfahrens widersprechen: das Patentamt hat nicht zwischen Prätendenten zu entscheiden, es hat nicht den einen Prätendenten vorzuziehen oder beide im Falle der Gleichstellung gleich zu behandeln, es hat zu bestimmen, ob der A, es hat zu bestimmen, ob der B ein objektives Recht hat. Bestimmt es dieses für beide, so ist einem jeden das ganze Rechtsgut überantwortet. Dies würde auf dem Gebiet des Sachenrechts zum Miteigenthum führen, weil das Eigenthum sich durch das Medium des Besitzes äussert, ein Besitz mehrerer aber nicht nur zeitweise, sondern ständige Collisionen mit sich bringt, welche durch die Rechtsordnung begünstigt werden müssen; was, wie oben bemerkt, bei dem Immaterialrecht nicht der Fall ist. Es würden also zwei solidare Rechte eintreten, so wie dies früher (S. 71) charakterisirt worden ist.***)

Eine zweite Korrektur vollzieht das Patentamt dadurch, dass es im Falle der Anmeldung einer entwendeten Erfindung,

*) Vgl. oben S. 278 f.

**) Seligsohn, S. 36.

***) Das russische Gesetz (1896) Regl. Art. 15, hat die merkwürdige Bestimmung, dass hier, wenn sich beide Anmelder nicht verständigen, keiner ein Patent erhält. Ebenso Uruguay (1885) a. 32.

das Patent nicht gewährt, vorausgesetzt, dass der Verletzte den Einspruch erhoben hat. Hierdurch soll zunächst nur das objektive Resultat erzielt werden, dass das Patentamt nicht zu einem so schreienden Unrecht die Hand bietet; subjektiv wird dadurch natürlich das sittliche Ergebniss mit erreicht, dass unrechte Hände vom Erfinderrecht wegbleiben.

Weitere Ausgleichungen vollziehen sich auf dem Gebiete des Civilrechts. Und zwar einmal auf dem Wege der Vertragsverpflichtung: wer, der Vertragspflicht widersprechend, für sich eine Erfindung angemeldet hat, während er sie für einen Andern hätte anmelden oder diesem die Anmeldung hätte überlassen sollen, der ist kraft Vertragsrechts verpflichtet, das Resultat seiner widerrechtlichen Anmeldung, das Patent dem Mitkontrahenten zukommen zu lassen.

Wer ferner arglistig einem Andern die Erfindung entzogen hat, der ist, kraft Arglistanspruchs, gleichfalls verpflichtet, das erlangte Patent auf den Verletzten zu übertragen, sobald der Verletzte der Erfindungsberechtigte war, mithin die Verletzung gegen sein Recht erfolgt. Davon ist bereits oben (S. 266 ff.) gehandelt worden.

Sobald ferner Jemand als Geschäftsführer eines Andern ein Patent erlangt hat, tritt dieselbe Verpflichtung ein.

Sind mehrere in Gemeinschaft und ist das Erfinderrecht ein Gemeinschaftsrecht, so ist jeder verpflichtet der Gemeinschaft von dem Patent zu gute kommen zu lassen, was sie nach der Regel der Gemeinschaft zu verlangen hat.

Ist endlich ein Patent aus Irrthum auf eine falsche Person gestellt, so ist der Empfänger nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet, das Patent auf den Anmelder zu übertragen.

Die gleiche Verpflichtung kann auch auf erbrechtlichem Titel beruhen; hat ein falscher Erbe die Erfindung des Erblassers für sich angemeldet, so geht der Erbrechtsanspruch (hereditatis petitio) dahin, dass er das mit Mitteln der Erbschaft erworbene Patentrecht auf den Erben überträgt (B.G.B. § 2019). Diese Uebertragungspflicht gehört zu den ausgleichenden Funktionen des Erbschaftsanspruchs.*)

Und dasselbe würde eintreten, wenn etwa Jemand ein Geschäft, ein Fabrikunternehmen mit allen Rechten, also auch den

*) Dieser Fall ist selbstverständlich wohl zu unterscheiden von dem S. 282 behandelten Fall, wenn der Erblasser die Erfindung schon angemeldet hatte und das Patent auf den Pseudoerben gestellt wird. In unserem Fall meldet der Erbe eine fremde Erfindung an, im Fall von S. 282 aber nimmt der Pseudoerbe das Patent in Empfang, das ihm aus unrichtiger erbrechtlicher Annahme vom Patentamte zugewiesen wird. Die Fälle sind verschieden, obgleich in beiden der § 2019 B.G.B. zutrifft; dieser hat aber auch eine vielseitige Bedeutung.

Erfinderrechten erwarb und auf Grund dessen Patente erlangt hätte, und wenn nun der Uebertragungsakt aus irgend einem Grunde rückgängig gemacht oder gar angefochten und für ungültig erklärt wäre.

Die Verpflichtung, das Patent aufzugeben, kann endlich eine Verpflichtung gegen das Publikum sein: hat A. seiner Zeit erklärt, seine Erfindung dem ganzen Volke zu überlassen, so hat er sie damit frei erklärt; in diesem Fall kann er zwar nichtsdestoweniger ein Patent erwerben, aber jeder Interessent hat einen Civilanspruch darauf, dass er auf das Patent verzichte.*)

Wirkt so das Civilrecht ausgleichend, so wirkt es auch ergänzend. Wird ein Patent mehreren Personen ertheilt, so ist es Sache des Civilrechts, die Antheile zu bestimmen.***) Hierfür gelten die Grundsätze des materiellen Civilrechts. Sind die mehreren Anmeldenden Miterfinder, so bestimmt sich die Betheiligung nach den Regeln des civilistischen Erfinderrechts, die bereits S. 245 f. entwickelt worden sind. Haben die mehreren Anmeldenden die Erfindung von einem Dritten erworben, so gestaltet sich die Betheiligung nach der Art des Uebereignungsvertrags. Ist A. der eine Erfinder und lässt er den B. als Anmelder partizipiren, so kann der Vertrag bestimmen, dass B. nur $\frac{1}{100}$ des Patentrechts haben soll.

Ein Streit darüber gehört daher vor die Civilgerichte.***)

§ 122.

Wird diese Selbstkorrektur und Ausgleichung hinreichen? Sie wird hinreichen,

1. wenn ein Geheimnissverrath vorliegt und das Patent dem Geheimnissverräther oder seinem Rechtsnachfolger ertheilt worden ist,

2. wenn eine persönliche Verpflichtung vorliegt, das ertheilte Patent zu übertragen, welche Verpflichtung auf Vertrag oder Delikt, auch auf Erbrecht beruhen kann,

3. wenn eine Verpflichtung vorliegt, auf das Patent zu verzichten.

Sie scheint aber in zwei andern Fällen nicht auszureichen:

a) wenn Jemand eine Erfindung von einem Geschäftsunfähigen erworben und angemeldet hat,

b) wenn der Erfinder sein Recht zuerst an den A. dann,

*) Vgl. oben S. 271.

**) Vgl. auch Patentamt 27. Februar 1879 Patentbl. 1879 S. 475.

***) Vgl. auch Bolze in Z. f. gew. R. I S. 162 f.

ohne sich dessen zu erinnern, an den B veräussert und B die Erfindung angemeldet hat.)*

Unter einer Bedingung ist nun auch in diesen Fällen die Ausgleichung gegeben, wenn nämlich der Anmeldende im Augenblick der Anmeldung in bösem Glauben war; denn in diesem Fall ist er Geheimnissverräther und daher obligationsrechtlich zur Rückgabe verpflichtet. Ist aber der Anmeldende im Augenblick der Anmeldung in gutem Glauben, so ist es ganz angemessen, dass eine Ausgleichung unterbleibt; denn der gute Glaube steht dem Erwerbstitel gleich und eine Verfolgung in rem ist nur im Fall der Entwendung geboten und durch die Lebensverhältnisse angezeigt. Ausgenommen wäre der Fall des schenkungsweisen Erwerbs: hier würden viele Gründe dafür sprechen, auch den gutgläubigen Beschenkten haften zu lassen; doch dieses Postulat ist in unserem Recht auch nach anderer Richtung hin nicht erfüllt.

Man muss daher sagen, dass, wenn auch dauernde Unebenheiten zwischen dem materiellen und formellen Recht möglich sind, sie doch solche Seltenheiten bilden, dass das Bestreben einer jeden tüchtigen Rechtsordnung, das formelle Recht möglichst mit dem materiellen zu versöhnen und in Einklang zu bringen, im Grossen und Ganzen erfüllt ist und wir gut thun, im Allgemeinen an diesem System festzuhalten. Damit ist nicht gesagt, dass nicht eine Ergänzung desselben wünschenswerth sein könnte.**)

Allerdings könnte man uns entgegenhalten: In den Fällen 1 und 2, wo eine Korrektur und Ausgleichung möglich ist, erfolge sie nur, wenn der Berechtigte von seinem Mittel des Widerspruchs, der Anfechtung, des Ausgleichungsrechts Gebrauch macht; sie unterbleibe, wenn er davon keinen Gebrauch macht. Ist hier das Schweigen stets Zustimmung? Wie, wenn der Berechtigte von der Patentanmeldung nichts erfährt? wenn er nicht in der Lage ist, zu widersprechen? wenn er weggefallen ist durch Tod? wenn der berechtigte Verein ohne Rechtsnachfolger aufgelöst wurde? Bleibt hier nicht das Unrecht bestehen? wird es nicht von der Rechtsordnung geradezu gebilligt?

Alles dieses ist richtig, und das Bedenken ist an sich nicht

*) Eine Entwendung liegt in diesem Fall nicht vor, nicht eine Entwendung durch B, wenn dieser in gutem Glauben ist, aber auch nicht eine Entwendung durch den Erfinder; allerdings hat dieser etwas weggegeben, was bereits dem A gehörte, allein er hat nicht etwas ihm Anvertrautes an sich genommen, zu dessen Entnahme er sich für berechtigt hielt, sondern etwas ursprünglich Eigenes, das er nicht für weggegeben erachtete (S. 251).

***) Eine solche findet sich im Oesterr. Gesetz § 29, sofern hier der Erfinder (der Immaterialberechtigte) auch ausserhalb des Falles der Geheimnissentwendung ein Recht auf Aberkennung und Uebertragung hat; so auch Schweiz a. 10 Z. 2 (Recht auf Aberkennung). Vgl. auch Urtheil des Handelsgerichts Zürich 4. Juli 1890, Meili, Gerichtspraxis I S. 160.

abzuweisen. Allein hier tritt ein civilistischer Satz ein, der auch sonst eine grosse Bedeutung hat, der Satz, dass Nichtwiderspruch der subjektiven Zustimmung gleichsteht, sobald die etwaigen Interessenten in legitimer Weise zum Widerspruch aufgerufen worden sind. Dieses System hat seine Begründung in dem Bedürfnisse des Rechtslebens; es trägt vorzüglich zur Sicherung und Befestigung der Verhältnisse bei: lieber einige kleine Unebenheiten, als eine Unsicherheit des Ganzen. So ist es denn auch hier: das Aufgebot der Anmeldung weckt die Interessenten nach allen Seiten hin; die Patentertheilung wird gleichfalls bekannt gemacht. Wenn nun die Rechtsordnung hier den Satz aufstellt: wer nicht widerspricht, den behandle ich als zustimmend, so ist dies ebenso, wie bei anderen Rechtsinstituten; es ist ebenso, wie beim Verjährungsinstitut, wie bei der Quasi-prorogation (statt Prorogation), wie bei der Ausschlussfrist im Liquidationsverfahren u. s. w.

§ 123.

Das Patent ist daher zu verweigern, wenn die Anmeldung auf Geheimnissentwendung im obigen Sinne beruht und wenn der Verletzte oder sein Rechtsnachfolger Einspruch erhebt. Dies bedarf noch näherer Entwicklung; denn nicht immer ist die auf Geheimnissverrath beruhende Anmeldung mit dem Erfindungsgedanken identisch, der durch das Geheimniss gedeckt war und den Gegenstand des verletzten Individual- und Immaterialrechts bildet. Möglicherweise hat der Entwender mehr, möglicherweise hat er weniger angemeldet. In dieser Hinsicht müssen nun folgende Sätze gelten;

a) Das Patent ist soweit zu verweigern, als der Inhalt der Anmeldung entwendet ist. Hat der Entwender Verbesserungen beigefügt und diese mit zur Anmeldung gebracht, so ist prinzipiell nur das Entwendete für nichtig zu erachten, die dem Entwender angehörigen Verbesserungen bleiben ihm vorbehalten; sie sind allerdings, wenn der Verletzte s. Z. für sich ein Patent erwirbt, von diesem abhängig; erwirbt er keines, so ist der Entwender bezüglich der Verbesserungen geschützt, im übrigen nicht.

Das Gleiche gilt, wenn der Erfinder die Erfindung nur als Kombinationserfindung gedacht hat, während der Entwender die einzelnen Durchführungsideen selbstständig weiter verfolgt und als Einzelerfindungen erkannt hat; auch hier kann ihm für diese Einzelerfindungen ein Recht unabhängig vom Recht des Verletzten gewährt werden.

b. Der angemeldeten Erfindung ist aber auch dann das Patent zu verweigern, wenn der Berechtigte die Er-

findung nur bis zu dem Stadium gebracht hat, dass ein Lösungsprinzip gegeben war, wenn er aber noch an der Durchführung arbeitete. Hat hier der Entwender das Lösungsprinzip genommen und die Durchführung hinzugefügt, so ist seine Anmeldung auf Antrag bezüglich des Lösungsprinzips zurückzuweisen und nur bezüglich des Durchführungsprinzips zu patentiren; dieses Patent ist dann wiederum abhängig vom Berechtigten, falls er ein Patent erwirbt.

Noch mehr ist die Anfechtung dann gestattet, wenn der Berechtigte die Sache soweit gefördert hatte, dass es bloss einer Konstruktion bedarf, und der Entwender die Konstruktion beifügt: hier ist die ganze Anmeldung zurückzuweisen, denn die neue Konstruktion vermag sie nicht zu halten. Mithin wäre ein Fall des Einspruchs auch dann gegeben, wenn der Berechtigte eine Entdeckung gemacht hätte, die soweit Licht verbreitete, dass es nur einer Konstruktion braucht, um sie zur Erfindung zu gestalten: hier hätte der Entdecker das Recht, die Konstruktion selbst zu machen oder durch einen Andern machen zu lassen und das Ganze anzumelden; eben dieses Recht hat er jetzt, indem er die Anmeldung zu Fall bringt und das Entwendete mit einer Konstruktion (mit der des Entwenders oder einer anderen) verbunden zur Anmeldung bringt.

c) Das Gleiche gilt natürlich auch dann, wenn der Entwender nur das Lösungsprinzip oder die Entdeckung erhascht und im übrigen selbstständig weitergearbeitet hätte, wie wenn der Verletzte bloss bis zu diesem Stadium gelangt wäre; also wenn der Entwender eine neue Durchführung oder wenn er eine neue Konstruktion ersinnt und der Erfindung beifügt.*)

d) Auch dann bricht der Einfluss durch, wenn die entwendete Idee in der Art unvollkommen war, dass es noch an einem rechten Resultat fehlt, während der Entwender ein Resultat entdeckt, z. B. entdeckt, dass eine neue chemische Kombination ein Färbemittel bildet. Auch in diesem Fall ist die Anmeldung des Entwenders zu vernichten; wegen seiner Entdeckung hat er kein Recht und bekommt er kein Recht.

Und das Gleiche gilt dann, wenn der Erfindungsbesitzer ein wirkliches Resultat kannte, aber der Entwender, weil er die Erfindung nicht völlig erhaschen konnte, nur das Mittel erhaschte, sich aber das Resultat selbst hinzufügte.

e) Endlich bricht der Einfluss selbst dann durch, wenn sich Jemand im faktischen Besitz einer Einrichtung befindet, die er unbewusst verwendet, ohne die dem Erfinder nöthige Kenntniss, so dass also nur das objektive Material für

*) Vgl. auch R.G. 12. Mai 1882, Patentamt 1882 S. 81.

eine Erfindung gegeben war, und der Entwender die Sache erkennt und zur Erfindung gestaltet;

ebenso endlich

f) dann, wenn es sich um die Entdeckung eines Dritten handelt, die der durch Entwendung Verletzte etwa in seinem Besitze hatte, also um die Entdeckung eines Dritten, welche der Besitzer auch nicht durch Beifügung einer Konstruktion zur Erfindung machen konnte, mangels Einvernehmens mit dem Entdecker.

Soweit der Grundsatz: soviel versagt, als entwendet. Dieses Prinzip erfährt aber eine Erweiterung; unter Umständen kann der Verletzte nicht nur anfechten, was entwendet ist, sondern auch, was der Entwender selbst beigefügt hat. Man denke sich den Fall, dass der Entwender das Lösungsprinzip erforscht und selbst zur Durchführung gebracht hat; der Verletzte hatte die gleiche Durchführung für sich ersonnen oder er war an der Durchführung und hätte sie aller Wahrscheinlichkeit nach zu Ende gebracht. In diesem Fall enthält das obige Prinzip eine Ungerechtigkeit: der Verletzte unterläge dem Patente des Entwenders in Bezug auf Durchführung oder Verbesserung, welche Durchführung oder Verbesserung dem Entwender nur kraft der Entwendung möglich gewesen ist; und der Verletzte unterläge ihm, während er zur gleichen Vollkommenheit gelangt ist oder gelangt wäre und auch für diese Zuthat ein Patent hätte erwerben können, jedenfalls in ihrer Benützung völlig freigewesen wäre. In diesem Fall muss sich die Wirkung des Einspruchs auch auf die selbstständige Zuthat des Entwenders richten, und dafür liegt auch ein Anhalt im Gesetz, sofern es nur verlangt, dass der wesentliche Inhalt der Anmeldung auf Entwendung beruht. Wesentlicher Inhalt ist aber das Entwendete den Zuthaten gegenüber, wenn diese Zuthaten im Bereich des von der Entwendung Betroffenen liegen.

Der Einspruch führt zur Versagung des Patentes; übrigens kann der Anmelder der Weiterverfolgung des Einspruchs dadurch entgehen, dass er sich bereit erklärt, seine Anmeldung mit allen ihren Wirkungen dem Einsprechenden zu übertragen und diesen als seinen Nachfolger in das Ertheilungsverfahren eintreten zu lassen. Die Weiterführung des Einspruchs hätte keinen Sinn mehr, ihr würde von nun an eine Replik der Arglist entgegenstehen. Vgl. oben S. 255.

Nach dem obigen kann daher der Einspruch zu einer theilweisen Patentversagung führen; er kann dies aber stets nur, wenn ein bestimmter Theil entwendet, ein Theil der Erfindung selbstständig ist und wenn sich beides scheiden lässt; er kann es nicht, wenn das Entwendete und das Nichtentwendete nicht zu scheiden ist, weil beide Parteien zusammengearbeitet haben, wobei dann der Eine der Mitarbeiter vertragswidrig die Erfindung für sich

und nur für sich angemeldet hat. Hier führt der Einspruch unweigerlich zur völligen Versagung;*); doch kann der Anmelder dem entgehen, wenn er sich bereit erklärt, den Einsprechenden als Mitanmelder behandeln zu lassen, so dass er an dem Patent-erwerb mit Theil nimmt; würde er das, so würde, ebenso wie oben dem Einspruch (exceptio), eine Replik der Arglist entgegen zu halten sein.**)

§ 124.

Das Recht der Vereinigten Staaten steht auf anderem Standpunkte. Nach seinem Princip, dass nicht die erste Anmeldung, sondern die erste Erfindung entscheidet, ist auch der Patentschutz kein unpersönlicher, sondern ein persönlicher. Dem entsprechend darf das Patentamt nicht ohne weiteres das Patent dem ersten Anmelder geben, sondern es muss sich vom ersten Anmelder bescheinigen lassen, dass er der erste Erfinder und mithin die richtige Person ist, der das Patent ertheilt werden kann. Der Patentanmelder hat daher eidlich zu erklären:

that he does verily believe himself to be the original and first inventor or discoverer

und that he does not know and does not believe that the same was ever before known or used;***)

und wird die Erfindung von einem Rechtsnachfolger des Erfinders angemeldet, so muss die Rechtsnachfolge eingetragen und die Anmeldung vom Erfinder beschworen werden;†)

und wenn der Erfinder gestorben und die Erfindung von dem Vertreter des Nachlasses angemeldet ist, so wird ein entsprechend modificirter Eid geleistet;††) ähnlich, wenn der Erfinder wahnsinnig geworden ist.†††)

Entsprechend kommt daher auch bei der Patentertheilung die Frage in Betracht, ob Jemand auf seine Erfindung vor deren Anmeldung verzichtet hat: das abandonment spielt darum in den amerikanischen Erörterungen eine grosse Rolle.††††) Und wenn zwei Personen dieselbe Erfindung angemeldet haben, so wird der Vorzug des einen vor dem andern im Interferenzverfahren festgestellt.

Ebenso, wie die Vereinigten Staaten, Canada (1898) s. 7, 10, 19 f.

Den Erfindereid kennt auch Hawaii (1884 s. 5), Liberia (1864) § 3, Venezuela (1890) a. 5. Auch England verlangt vom Anmelder die Erklärung, dass er (oder von mehreren Anmeldern der eine von ihnen) the true and first inventor ist (1883 s. 4 und 5 und 1 Sched.) und wer entgegen dem Patent der true inventor zu sein glaubt, kann es anfechten, s. 26 Z. 4d. Aehnlich die Kolonialländer: Kapland (1860) s. 2 und 5, Südaustralien (1877) s. 9, 14, 33, Neusüdwaales (1852 — altes Gesetz) s. 1: author or authors or agents or assignees, (1887) s. 1, (1896) s. 5 Z. 4d, Westaustralien (1894):

the terms „true and first inventor“ . . . shall . . . include the person who is the actual inventor . . . or his assigns, or if the actual inventor be dead his legal representatives . . .

*) Vgl. hierzu R.G. 2. Nov. 1896 Bolze XXIII 144.

**) Vgl. über diesen Fall schon oben S. 258 f.

***) Rev. Stat. 4892. Vgl. auch s. 4920 Z. 4.

†) Rev. Stat. 4895.

††) Rev. Stat. 4896.

†††) Rev. Stat. 4899 (Zusatz v. 28. Febr. 1899).

††††) Walker chapt. V p. 57 f.

nicht aber "a person importing an invention from any other colony or country without the authority of the actual inventor: vgl. auch s. 31 Z. 4d; Queensland (1884) s. 8, auch s. 29 Z. 4d und (1886) s. 5 und 6.

Victoria (1890) s. 7:

An applicant may be a) the actual inventor, b) his assigns . . . d) the legal representatives of a deceased actual inventor or of his assigns; vgl. noch s. 15 und 47 Z. 4d und f.

Neuseeland (1889) s. 6 und 7, s. 35 Z. 3d und Schedule 1; Tasmanien (1893) s. 9, 10 und 11, s. 38 Z. 3 IV;

Fidji (1879) Schedule C.: that J am the true and first inventor;

ebenso Indien (1888) s. 4:

"inventor" does not include the importer . . . unless he is the actual inventor . . .; "inventor", "actual inventor" and "applicant", include the executors, administrators or assigns of an inventor . . .; s. 5, s. 20c, s. 30c und Schedule 2;

und ebenso die Länder des indischen Rechts: so Ceylon, Mysore, Negri Sembilan (s. 2 und 4), Selangor — anders Straits Settlements (1871) s. 2, wo unter inventor auch der importer verstanden ist.

Das englische Princip hat ferner Mauritius (1875) s. 1, 16c, 19 und 29 Z. 3; ebenso Jamaica (1891) Schedule und Leewardsinseln (1876) Schedule, Barbados (1883) a. 7, Trinidad (1894) s. 11b (wo eine Anfechtung darauf gebaut werden kann, dass der Patentirte nicht der true inventor or proprietor der Erfindung ist); vgl. auch Malta a. 1 the first and true inventor.

So auch Südafrikanische Republik (1897) Schedule A.

Auch andere Rechte verfolgen den Standpunkt, wornach die subjective Seite von Amtswegen zu prüfen ist;

so Schweden § 4 und Norwegen a. 3 und 14: der erste Erfinder oder der nachgewiesene Rechtsnachfolger;

so Dänemark (1894) a. 12 und 17.

so Finland (1898) Decl. § 3 und 6 und Japan (1888) a. 1 und 13.

Dagegen neigt sich die italienische Praxis dem deutschen System zu, so Cass. Hof Turin 12. Sept. 1894 (Prop. ind. XI p. 53). Aehnlich das französische Recht s. oben S. 302 Note **).

Dem deutschen System folgt

Russland (1896) Regl. a. 13, 15.

Manche Rechte verweisen, wenn zwei Personen die gleiche Erfindung anmelden, beide an den Civilrichter, um zuerst diesen Streitpunkt auszumachen; so Russland (1896) Regl. a. 10 (vgl. oben S. 306);

so Uruguay (1885) a. 32.

Ueber Oesterreich und die Schweiz vgl. oben S. 312; vgl. auch Ungarn § 5 und 21 Z. 2.

II. Patentamt und Erfinder.

§ 125.

Gegen die Abweisung des Patentbesitzes durch das Patentamt gibt das deutsche Recht kein Mittel, insbesondere keine Berufung an die Gerichte. Dies ist eine von mir schon öfters gerügte Unvollständigkeit; es entspricht nicht dem Gedanken, dass schon der Erfinder ein Recht hat, es lässt dem Erfinder selbst gegenüber den offenbarsten Irrthümern schutzlos, während doch andererseits trotz des

Einspruchs und trotz der Möglichkeit des Einspruchs im Patentverfahren Dritte hintennach das Patent anfechten und die Irrthümer des Patentamtes zur gerichtlichen Geltung bringen können.

Man möchte allerdings folgendes entgegenhalten:

- a. dass der Anmelder nicht nothwendig der Erfinder ist und mithin aus der Thatsache der Anmeldung noch nicht die Verknüpfung des Anmelders mit der Erfindung hervorgehe;
- b. dass die Patentertheilung unpersönlich ist und daher nicht als blosser Bestätigung des Rechts des Anmelders gelten könne;
- c. dass auch sonst in der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegen die Verweigerung der Rechtspolizeithätigkeit keine Berufung an die Prozessgerichte stattfindet.

Indess diese Einwände wären nicht stichhaltig.

Denn zu a.: wenn die Anmeldung auch von einem Dritten geschehen kann, sofern das Patentamt in thesi das subjektive Recht des Anmelders nicht prüft, so wäre es ja immerhin möglich, im Falle eines Recurses dem Anmelder den Beweis seines Erfinderrechts aufzuerlegen;

zu b.: wenn auch Patentertheilung und Erfinderrecht, eben in Folge der unpersönlichen Ertheilung des Patentrechts, nicht immer zusammenstimmen, so ist ein solches Zusammenstimmen doch ein Ziel, dem zuzustreben ist, und beim Recurs an die Gerichte könnte ja die Anmeldung eine persönliche Spitze erlangen und die Verknüpfung mit der Person hergestellt werden;

zu c.: Nach dem Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit (Mai 1898) ist mindestens auf dem Wege der weiteren Beschwerde die Möglichkeit gegeben, eine Entscheidung des Oberlandesgerichts bezw. des Reichsgerichts zu erwirken;*) damit ist das Bedürfniss nach Schutz gegen Irrthümer und Uebereilungen in einigermaßen vollkommener Weise gedeckt. Etwas ähnliches bietet aber unser Patentrecht nicht. Allerdings bedürfte es hierzu besonderer Einrichtungen, wie z. B. eines Patenthofes, da die ordentlichen Gerichte mit ihrer ausschliesslich juristischen Besetzung kaum ausreichen dürften. Solche Einrichtungen wären aber zu schaffen!

Anders bekanntlich das Recht der Vereinigten Staaten. Hier hat der Patentsucher ein zweifaches Mittel.

Er kann zunächst appelliren an den Supreme Court des Distrikts von Columbia, und dieser entscheidet darüber, ob ein Patent ertheilt werden soll. Die Entscheidung ist indess nur rechtspolizeilich; sie hindert nicht, dass das so ertheilte Patent gerichtlich angefochten wird.

Der zweite Weg kann betreten werden, wenn der erste nicht zum Ziele geführt hat. Der Patentsucher kann den Patentcommissär bei den ordentlichen Gerichten im Wege eines bill of Equity belangen, und das Gericht kann dem

*) Gesetz über freiw. Gerichtsbarkeit § 28 f.

Patentsucher ein Patent zuerkennen, worauf dieses vom Patentamt ertheilt wird. So Rev Stat. s. 4911 bis 4915.*)

Dabei ist allerdings zu bemerken, dass diese Behandlungsweise im Recht der Vereinigten Staaten besonders angezeigt ist, weil hier a. die Patentertheilung eine persönliche ist, und weil hier b. dem ersten Erfinder ein stärkeres Recht gewährt ist, als in der alten Welt, da der erste Erfinder das Vorrecht behält, auch wenn er nicht der erste Anmelder ist; wesshalb es doppelt geboten war, dem ersten Erfinder auch gegenüber dem Patentamt eine freie, selbständige Stellung zu geben.

Auch Victoria (1890) s. 33 gibt hier eine Berufung an den höchsten Gerichtshof.

Und auch Portugal, Regl. a. 28 gewährt gegen Abweisung der Patentanmeldungen einen Recurs an das Handelsgericht, der in 3 Monaten einzu legen ist.

III. Patent und Erfindung.

§ 126.

Die objektive Frage hat das Patentamt auch nach einer weiteren Seite hin zu erledigen; wie es zu prüfen hat, ob eine Erfindung vorliegt, so hat es zu prüfen, ob verschiedene Erfindungsgedanken eine oder mehrere Erfindungen repräsentiren; es muss dies deshalb, weil es nur einer Erfindungseinheit ein Patent zu ertheilen hat: eine Erfindung, ein Patent. So unser Gesetz § 20: „Für jede Erfindung ist eine besondere Anmeldung erforderlich.“ Diese Erfindungseinheit ist hier näher zu erörtern.**)

Die Erfindungseinheit kann eine technische oder eine industrielle Einheit sein. Es genügt das eine oder andere. Regelmässig soll das Patent für etwas gegeben werden, was sich technisch als eine Erfindung darstellt: technische Einheit; mitunter kann aber auch eine industrielle Einheit hinreichen.

Die technische Einheit bildet eine Problemlösung nach dem Schema :

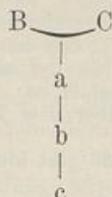
B
|
a
|
b
|
c

Sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass dieselben Un-

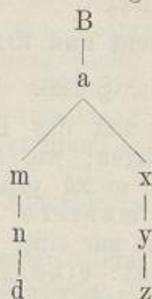
*) Sec 4911 ist durch Gesetz vom 9. Februar 1893 (Congr 52 ch. 74) etwas abgeändert worden, wodurch eine Beschränkung des ursprünglichen Gesetzes gehoben wurde. Vgl. hierzu Z. f. gewerbl. Rechtssch. II S. 388.

**) Einen Versuch gesetzgeberischer Fassung macht Oestreich § 49: „wenn diese Erfindungen auf den nämlichen Gegenstand als Bestandtheile oder wirkende Mittel Bezug nehmen.“

terglieder zu einer zweiten Problemlösung führen*), also nach dem Schema :



auch nicht dadurch, dass dieselbe Lösungsidee durch verschiedene Durchführungsformen ermöglicht wird, also



Denn das Patent bezieht sich auf die Lösungsidee a sammt allen Durchführungsformen.

Dies gilt auch dann, wenn die Lösungsidee einen Stoff bezeichnet, welcher Gegenstand des Patentes ist: Stoffpatent. Hier ist die Generalogie wie folgt :



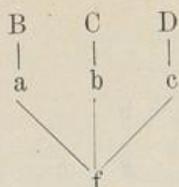
- a = Stoff,
- c = die Verfahrensidee,
- d = die Durchführung derselben;

mithin kann stets Stoff- und Verfahrenserfindung in einem Patent verbunden werden.**)

Aber auch bei einer Mehrheit patentirter Stoffe ist die technische Einheit gewahrt, wenn das stoff erzeugende Verfahren das nämliche ist, also nach dem Schema

*) Dies gilt namentlich auch in der Form, dass, wo bisher nur das Problem B oder C gelöst werden konnte, nunmehr mit demselben Lösungsgedanken B + C zu lösen sind.

***) Vgl. Myer, § 3685 ff.

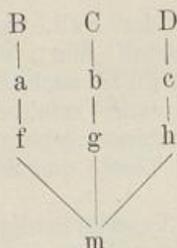


a, b und c sind patentirte Stoffe, f das Verfahren.

Denn der Stoff hängt als Ergebniss des Verfahrens mit dem Verfahren, als Produkt mit der Produktion zusammen, er ist der letzte Ausläufer des Verfahrens,*) und darum wahrt das eine Verfahren die Einheit des Stoffpatents.

Bei der Einheitsfrage kann man daher das Glied a, b und c überspringen und sofort auf f übergehen.

Anders wäre es in der weiteren Generation. Wäre also das Schema:



so könnte bezüglich a, b, c immerhin eine industrielle Einheit bestehen, wie unten noch auszuführen; die technische Einheit aber wäre verloren: die Stoffe a, b, c würden auf drei verschiedene Verfahrensweisen f, g, h zurückgehen und diese sind nicht mehr durch den gemeinsamen Ursprung m zu einer Einheit zusammengehalten; denn Verfahren und Verfahren verhält sich nicht, wie Stoff und Verfahren, sie stehen nicht im Verhältniss von Produkt und Produktion.

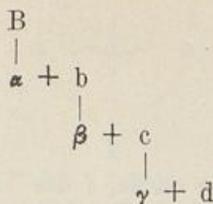
So kann also die Einheit trotz der Mehrheit von Stoffen erhalten werden. Ebenso wird die Einheit auch nicht dadurch gestört, dass die einzelnen Glieder verselbständigt werden.

Lösen wir also die Reihe

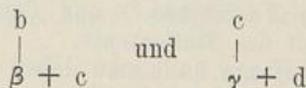


*) Vgl. Appellof Turin 23. August 1897, Rivista IV p. 99, 101; Appellof Turin 18. März 1898 et p. 99, 106.

auf in



so ist es statthaft, die Erfindung in mehrere zu vertheilen, indem



zu selbständigen Erfindungen erhoben werden, so dass sie nicht nur als Durchführungsglieder, sondern als selbständige technische Grössen gelten sollen.

Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Durchführungsge-
danke zu einem Zwischenstoff führt, der in der weiteren Ent-
wicklung das Endresultat gibt: auch hier kann das auf Gestal-
tung des Zwischenstoffes führende Verfahren verselbständigt werden*)
— m. a. W., mit dem Kombinationspatent kann ein Einzelpatent
in Bezug auf die einzelnen Theile und Stadien des Verfahrens ge-
bunden werden.

Eine solch statthafte Verselbständigung ist namentlich dann
gegeben, wenn als Ausführungsform ein Apparat oder eine Ma-
schine gesetzt ist, die auch für andere Zwecke verwendbar sind.
Hier muss es statthaft sein, den Apparat als Durchführungsglied
in die Gesamterfindung einzuschieben und zugleich den Apparat
als etwas selbständiges, auch abgesehen von der Gesamterfin-
dung, für sich zu beanspruchen.**)

Wesentlich ist aber hierbei natürlich, dass es sich um ein
Verfahren und eine dabei zu benutzende Maschine handelt; würde
nichts weiter verlangt, als ein Patent für die Maschine und für
den Gebrauch der Maschine (also nicht für eine Methode, in welcher
der Gebrauch der Maschine einen helfenden Bestandtheil bildet), so
wäre nur ein Patent für eine Maschine zu ertheilen, da ja hier-
durch der Gebrauch der Maschine als solcher bereits gedeckt ist***)
und eine Verselbständigung nicht vorliegt.

*) Unrichtig Robolski S. 76. Allein wenn mit einem Kombinations-
patent nicht Einzelpatente verbunden werden können, so ist überhaupt ein Patent
zur Deckung aller Theile eine kombinierte Erfindung unmöglich. Das wäre eine
unstatthafte Belästigung. Vgl. auch Myer § 3670.

**) Unrichtig Seligsohn, S. 168. Aber wenn überhaupt Verselbstän-
digungen möglich sind, so müssen auch solche Apparate im Patent verselbstän-
digt werden können. Richtig Hartig Studien, S. 248.

***) So die amerikanische Entsch. New v. Warren, Brainard v. Cramme,

Eine solche der Einheit unschädliche Verselbstständigung liegt auch dann vor, wenn die Erfindungseingebung sowohl in dem Lösungs- als in einem Theile der Durchführungsgedanken alt, in Bezug auf einen anderen Theil der Durchführungsgedanken aber neu ist. Bezeichnen wir das Neue mit x, y, z, das Alte mit a, b, c, so wäre das Schema Folgendes:

B
|
a
|
x
|
c
|
y
|
f

Diese Eingebung tritt an Stelle der alten Eingebung:

B
|
a
|
b
|
c
|
d
|
f

Hier liegt das Neue darin, dass an Stelle des alten Durchführungsgedankens b der Gedanken x eingeschoben ist, der auf das gleiche Element c zurückführt, während wiederum an Stelle von d das Element y tritt.

Die Erfindung beruht hier in der Einschiebung von x und y für b und d; beide haben nichts miteinander zu schaffen, sie stehen aber in derselben genealogischen Reihe. Unzweifelhaft wären sie Elemente eines Patentes, wenn die ganze genealogische Reihe von a an geschützt wäre; der Umstand, dass sie mit bekannten Elementen abwechseln, kann die technische Einheit nicht aufheben.

Ein Hauptfall einer derartigen Einheit ist in der Maschinentechnik und in der Technik der Gebrauchsgegenstände sehr häufig

Goss v. Cameron, Hatch v. Moffit bei Walker p. 6 f. (§ 5), vgl. auch ib. § 180; ferner Patentcommissär 10. Juni 1889, Ex parte Mac Mahan, Comm. Dec. 1889 p. 169.

gegeben: an einer und derselben Maschine können die verschiedensten Theile verbessert, ein und dasselbe Gebrauchsobjekt kann nach verschiedener Richtung erneuert werden. Eine Maschine kann ein neues Triebrad, ein neues Ventil, ein neues Röhrensystem, eine Lampe kann einen neuen Brenner und einen neuen Cylinder erhalten. Hier können verschiedene Erfindungen vorliegen mit selbstständigen Durchführungsgedanken. Kein Zweifel, dass diese verschiedenen Verbesserungen in einem Patent vereinigt werden können, sofern sie an demselben Gebrauchsgegenstand angebracht und benutzt werden und dadurch industriell zusammenwirken;*) denn einerseits ist es für das Patentamt von Vortheil, diese zusammenhängenden industriellen Gepflogenheiten zugleich zu untersuchen, und ebenso für das zum Einspruch aufgeforderte Publikum; andererseits ist zu erwarten, dass bei solcher industriellen Verkoppelung die mehreren zusammenhängenden Erfindungen zugleich gepflegt und aufrechterhalten werden; auch spricht diese industrielle Einheit für die Verbindung zu einem Steuerobjekt, da ja der industrielle Vortheil ein einheitlicher ist.

Einen Hauptgrund aber für die Einheit des Patentbesitzes gibt folgende Betrachtung: Wäre in solchem Falle die Stammerfindung selbst Gegenstand des Erfinderrechts, dann wäre es sicher, dass sowohl die Lösungsidee, als auch die Gesamtheit der Durchführungsgedanken in dem gleichen Patente vereinigt werden könnten. Ist nun die Lösungsidee des Ganzen frei und handelt es sich nur um neue Durchführungen, so muss die Einheit des Patentbesitzes nicht weniger vorliegen; weder die Patentbehörde noch die Industrie kann ein Interesse daran haben, hier eine Mehrheit von Patenten zu fordern; noch kann es vom fiskalischen Standpunkte gerechtfertigt sein, hier mehrfache Steuern zu verlangen, wo nur eine Steuer zu entrichten wäre, falls dem Patenterwerber nicht nur die einzelnen Verbesserungen, sondern die einzelnen Verbesserungen sammt der Grunderfindung zugewiesen würden.**)

Dagegen wird die technische Einheit zerstört, wenn die Problemlösung eine andere ist; sei es als eine andere Lösung desselben Problems, so statt:

B	die Lösung	B
a		m
b		n
c		o

*) Vgl. auch die Entscheidungen bei Myer §§ 3666 ff., 3671 ff.

**) Will man hier den Begriff „Erfindungsgegenstand“ im Gegensatz zur „Erfindung“ aufstellen, sofern der Erfindungsgegenstand einen einheitlichen

sei es als eine andere Lösung eines anderen Problems, so statt:

B	die Lösung	C
a		m
b		n
c		o

Nichtsdestoweniger kann hier eine industrielle Einheit vorliegen, wenn die verschiedenen Problemlösungen durch Verwendung derselben Hilfsmittel erfolgen, so dass ihre Verbindung sich industriell empfiehlt, als Ausnützung derselben industriellen Thätigkeit oder als Ausnützung desselben Materials.

Wenn also die beiden Reihen

B	C
a	m
b	n
c	o

das miteinander gemeinsam haben, dass entweder die verwendete Kraft zugleich c und o, in Folge dessen zugleich b und n, a und m, erzeugt, oder dass etwa das zur Herstellung von B verwendete Material nach seinem Gebrauch dazu verwendet werden kann, mit Hilfe von o, n, m, das Problem C zu lösen: so liegt eine industrielle Einheit vor. Und ebenso, wenn der Abfallstoff der einen Industrie kraft einer neuen Erfindung zu einer ganz neuen Problemlösung verwendbar wird, wenn die Schlacke sich zum Ausgangspunkt einer ganz neuen Produktion gestaltet.

Die vorige Betrachtung zeigt, dass die Regel: eine Erfindung, ein Patent nur eine Zweckmässigkeitsvorschrift ist, die einerseits zur Ordnung der Patentprüfung und Patentregistrirung beiträgt, andererseits eine steuerpolitische Grundlage hat. Daraus rechtfertigt sich der Satz: die Vorschrift ist eine blosse Ordnungsvorschrift, keine Vorschrift, die für den Rechtsbestand maassgebend ist; wird sie nicht gewahrt, so führt dies die Nichtigkeit oder Hinfälligkeit des Patentbesitzes nicht

(d. h. einheitlich zu benützensen) Gegenstand darstellt, dem die Erfindung oder auch die mehreren Erfindungen anhaften, so mag man es thun (Schanze, Gewerbl. Rechtssch. Bd. II S. 161 ff.); doch kann ich dem Begriffe keine Realität zuschreiben und es nicht für eine Bereicherung der Patentrechtswissenschaft halten, sie mit solchen todtten Schemen zu belasten.

herbei.*) Auch hat es nicht zur Folge, dass nachträglich eine Trennung vollzogen wird, da hieraus noch grössere Verwickelung entstände und die Sache nicht geklärt, sondern verdunkelt würde.**)

Der Satz: eine Erfindung, ein Patent ist ein allgemeiner Grundsatz der Patentgesetze;

so das englische Gesetz a. 33: Every patent . . . shall be granted for one invention only;

so die Kolonialländer: Victoria (1890) s. 57; Queensland (1884) s. 36; Westaustralien (1888) s. 39; Tasmanien (1893) s. 26; Neuseeland (1889) s. 23; Mauritius (1875) a. 21; Fidji (1879) a. 19;

so auch Südafrikanische Republik (1897) a. 47 und Oranjefreistaat (1888) a. 41;

so die Vereinigten Staaten, vgl. die Entsch. bei Myer §§ 3663 ff.; so Frankreich a. 6: la demande sera limitée à un seul objet principal, avec les objets de détail qui le constituent, et les applications qui auront été indiquées;

so Belgien, V.O. vom 24. Mai 1854, a. 3 und Luxemburg (1880) a. 10;

so Italien a. 20: non potranno mai con una medesima domanda essere chiesti nè piu d'un attestato, nè un solo per più invenzioni o scoperte (vgl. auch reg. 24) und a. 39;

so Schweiz a. 14;

so Spanien (1878) a. 10;

so Argentinien (1864) a. 19;

so Brasilien (1882) a. 3 § 1 und Reglement a. 26;

so Mexico (1890) a. 6;

so Tunis (1888) a. 6;

so Schweden (1884, 1893) § 4;

so Norwegen (1885) § 14;

so Dänemark (1894) a. 12;

so Portugal (1894) a. 15;

so Oesterreich § 49;

so Ungarn § 4;

so Russland (1896) a. 3;

so Finnland (1898) § 6;

so Türkei a. 6.

Die amerikanische Praxis ist bedeutend restriktiver, als das obige; sie gestattet nicht unbedingt eine Verselbständigung eines Zwischenelementes oder einer Durchführungsform neben der Lösungsidee; sie gestattet regelmässig nur eine Durchführungsform; vgl. Patentkommissär vom 8. Juli 1879, Off. Gaz. XVI p. 543, 27. October 1879 ib. XVI p. 1006 und 21. Februar 1880 ib. XVII p. 448. Vgl. darüber auch Georgii, Einheitlichkeit der Erfindung (Washington

*) Allgemein anerkannt. Vgl. R.G. vom 17. October 1898, Bl. f. Patentw. V S. 27 und das hier citirte R.G. Urtheil vom 29. October 1883, und so auch zahlreiche französische Entscheidungen in Pand. franç. nr. 3533; so Appellh. Amiens vom 16. März 1882, Pataille 83 p. 182; Trib. Lyon vom 3. März 1897, Thaller (Bull. jud.) XI p. 202. Vgl. auch, bezüglich des italienischen Rechts, Appellh. Florenz vom 19.—31. März 1896, Rivista II p. 122 = Propr. ind. XII p. 109. So englisches Gesetz a. 33: "but it shall not be competent for any person in an action or other proceeding to take any objection to a patent on the ground that it comprises more than one invention".

**) Auch Wirth in Oesterreich. Z. f. gewerbli. Rechtsschutz Bd. V S. 15 hebt hervor, dass es sich bei dieser Einheitlichkeit doch mehr um eine praktische Frage handelt.

1893) S. 3 ff. Auch ist das Prinzip der industriellen Einheit (im Gegensatz zur technischen Einheit) nicht durchgeführt: die Verbindung bei derselben Fabrikation genügt nicht; vgl. Patentkommissär vom 23. Januar 1877, Off. Gaz. XI p. 195. Im Übrigen s. die Entsch. bei Walker § 180.

IV. Einheit des Patentos.

a. Allgemeines.

§ 127.

Soweit die Voraussetzungen der Patentertheilung. Für die Art der Patentertheilung gilt der Satz: eine Patentertheilung hat ein Patent zur Folge; eine Patentertheilung kann nicht eine Mehrheit, sondern nur ein Patent erzeugen.

Daraus ergibt sich:

1. Zwar kann ein Patent einer Mehrheit von Personen gewährt werden, aber nur so, dass jeder am ganzen Patent theilhaft ist und zwar an dem einen Theil ebenso, wie an dem anderen. Es ist nicht statthaft, in einem Patent die verschiedenen Erfindungsbestandtheile verschiedenen Personen zuzuweisen; woraus von selbst hervorgeht, dass das Zusatzpatent nicht einem Anderen ertheilt werden kann, als das Hauptpatent.

Dieses Prinzip ist durchgreifend: die Einheit der Person ist Voraussetzung der Gültigkeit des Patentos. Sollte etwa einmal das Patentamt, was kaum denkbar ist, dagegen fehlen, und den einen Theil des Patentos dem A, den anderen dem B zuweisen, so wäre zwar die Patentertheilung nicht hinfällig; allein die Zerlegung wäre nicht aufrechtzuerhalten, und die einzelnen Patentträger wären zusammen Träger des ganzen Patentos: sie müssten von dem Patentamte als solidarische Träger des Gesamtpatentes angenommen werden, vorbehaltlich der Befugniss, sich civilistisch auseinanderzusetzen — nach den Regeln des Civilrechts.

2. Das ganze Patent hat ein Datum; es kann nicht der eine Theil das eine, der andere das andere Datum an sich tragen, wesshalb auch die Steuerzahlung eine einheitliche ist und durch die eine Zahlung das ganze Patent und nur das ganze erhalten werden kann. Dagegen steht nichts im Wege, dass für die Frage der Priorität und Neuheit Theile des Patentos nach verschiedenen Daten beurtheilt werden, so dass für die Gültigkeitsfrage verschiedene Zeitpunkte in Betracht gezogen werden können, vgl. schon oben S. 284 f.

3. Die Einheit des Patentos besteht bei der Patentertheilung, sie besteht auch später; auch später darf das Patent dem Hauptrechte (so zu sagen dem Eigenthum) nach nicht zertheilt werden; doch ist eine Zertheilung nach Gebrauchsrechten möglich,

indem die vom Eigenthum abgeleiteten Rechte verschiedenen Personen zugewiesen werden können. Man kann daher das Gebrauchsrecht bezüglich eines Theils des Patents veräussern, man kann in Bezug auf einen Theil des Patents eine Lizenz gewähren, man kann einen Theil des Patentes in Bezug auf das Gebrauchsrecht verpfänden; nur die eine Schranke gilt auch hier: eine Veräusserung des Gebrauchsrechts, wodurch ein Theil des Patentes unbrauchbar würde, indem weder der eine noch der andere ihn verwerthen könnte, wäre unzulässig; so wenn sich b nicht ohne a, a nicht ohne b verwerthen liessen, und man beides sondern wollte.

4. Die Einheit des Patentes schliesst aus, dass das Patent in Bezug auf Theile des Landesgebietes einen verschiedenen Geltungsgrad hat: es besteht nur entweder für den ganzen Bereich des Landes oder für gar keinen.

5. Man könnte endlich auch noch den Satz annehmen, dass die einzelnen Theile des Patentes denselben Festigkeitsgrad haben müssten, so dass entweder das ganze Patent bestünde oder das ganze Patent zerfiele. Dieser Satz wäre nicht unerhört, er enthielte aber eine übermässige und durch die Natur der Sache nicht gerechtfertigte Strenge. Wir haben ihn nicht, wir haben das Prinzip der Unabhängigkeit der Patentbestandtheile: ein Theil kann gültig, ein anderer Theil nichtig sein; ein Theil kann Stand halten, ein anderer Theil kann der Rücknahme unterliegen; ein Theil kann gewahrt, auf einen Theil kann verzichtet werden. Nur nach einer Richtung ist eine Theilerlöschung nicht möglich: nämlich auf dem ganzen Patent eine Patentsteuer liegt, so kann nicht durch Nichtzahlung der Steuer ein Theil des Patentes ersterben, während der andere Theil erhalten bleibt. Dies ist aber eine Folge der Einheit der Patentsteuer.

b. Zusatzpatent.

§ 128.

Ist das Patent ertheilt, so ist der Patentertheilungsakt erledigt und eine Fortsetzung desselben ist ausgeschlossen^{*)}. Eine zweite Patentertheilung schafft nicht einen neuen Theil dieses Patentes, sondern ein neues zweites Patent, das seine eigene Steuer zahlt, seinen besonderen Träger hat und seinen selbstständigen Rechtsschicksalen untersteht.

Davon gibt es eine Ausnahme für die Zusatzpatente.

Das Zusatzpatent ist ein Patent, das einem zweiten Patentertheilungsakte entspringt, das aber nicht als neues Patent geschaffen, sondern einem anderen Patente als Zusatz angeschlossen

^{*)} Dieses Princip beruht auf den Principien der Patentrechtspolizei, wovon später zu handeln ist.

wird. Hier wird also das aus früherem Patentertheilungsverfahren stammende Patent für das im neuen Patentertheilungsverfahren entspringende Patent nochmals eröffnet.**) Es wird das alte Patent nochmals eröffnet, um das Zusatzpatent in sich aufzunehmen; nicht das Patentertheilungsverfahren wird wieder eröffnet: dieses ist abgeschlossen; das Zusatzpatent erfolgt auf Grund eines neuen Verfahrens.**)

Das Zusatzpatent soll nur für eine Zusatzerfindung ertheilt werden.***)

Die Zusatzerfindung ist eine Erfindung, welche ein selbstständiges Patent fordern könnte und welche der Patentträger als Erfinder nur eben mit seinem früheren Patente in Verbindung setzt. Eine Nöthigung hierzu besteht nicht: er kann ebenso für seine zweite Erfindung ein zweites davon unabhängiges Patent begehren; ob das eine oder andere, steht in seinem freien Belieben.†)

Eine Zusatzerfindung liegt vor, wenn eine Erfindung im doppelten Verhältniss zur Haupterfindung steht; sie muss

1. so beschaffen sein, dass sie sich eignen würde, mit der Haupterfindung zusammen zugleich zu einem Patent angemeldet zu werden;

sie muss ferner 2. so beschaffen sein, dass sie der Haupterfindung gegenüber etwas nebensächliches bildet, was vielleicht von grösserem Industriewerth ist, aber doch durch die Haupterfindung seinen Charakter bekommt.

Das erste ist nöthig; denn, wo eine Verbindung zu einem Patent nicht statthaft ist, kann solches auch nicht nachträglich durch Zusatzpatent erfolgen; das zweite ist nöthig, denn ein Anfügen des Hauptsächlichen an das Nebensächliche würde das Patentwesen im Grunde erschüttern, die Verkehrsanschauungen verwirren, dem Staate unzulässig Steuerobjecte entziehen.

Für die Voraussetzung zu 1. ist auf das obige zu verweisen: die Zusatzerfindung muss mit der Haupterfindung in einem Verhältniss der technischen oder industriellen Einheit stehen. Es

*) Daraus ergibt es sich als selbstverständlich, was ja auch Praxis des Patentamtes ist, dass ein Zusatzpatent schon während des obschwebenden Patentertheilungsverfahrens angemeldet werden kann. Vgl. Robolski, Theorie und Praxis S. 119.

**) Wesshalb, wie später zu erörtern, der Bevollmächtigte der ersten Anmeldung für die Zusatzaufmeldung einer besonderen Vollmacht bedarf (die allerdings mit der ersten Vollmacht verbunden sein kann).

****) Zum Folgenden vgl. auch Hartig, Studien S. 247 f.

†) Irrthümer in dieser Richtung finden sich in der ausländischen Jurisprudenz. Das Trib. Caltagirone 23. April 1896 meinte, dass für kleine Verbesserungen nur ein Zusatzpatent möglich sei, Rivista II p. 214.

genügt daher, wenn aus einem Kombinationspatent ein Element als Sondererfindung herausgelöst wird; es genügt auch, wenn eine zweite Erfindung etwa dahin zielt, dem Abfallstoff eine Verwerthung zu geben, oder das Produkt zu weiterem Gebrauche tauglich zu machen; es genügt auch, wenn etwa das bisherige Verfahren zwei Effekte alternativ erzeugt, während die Verbesserung eine kumulative Erzeugung ermöglicht.†)

Aus der zweiten Voraussetzung entwickeln sich folgende Sätze:

- a. die Zusatzerfindung darf niemals auf einer höheren genealogischen Stufe stehen, als die Haupterfindung;
- b. sie kann auf einer niederen genealogischen Stufe stehen: in diesem Falle ist das Zusatzpatent stets statthaft;
- c. sie kann auf einer coordinirten genealogischen Stufe stehen: in diesem Falle ist das Zusatzpatent bedingt statthaft;
- d. in allen Fällen ist nicht der industrielle Werth der Zusatzerfindung für ihre Qualification entscheidend, sondern nur die Stellung, sei es in der technischen Entwicklung des Problems, sei es in der industriellen Einheit.

Zu a: Die Zusatzerfindung darf in der genealogischen Reihe der Lösung nie höher stehen, als die Haupterfindung; sie darf niemals die Lösungserfindung bilden, der gegenüber die Haupterfindung nur Durchführungserfindung wäre. Wenn also die Haupterfindung bloss in e besteht, während die vorhergehende Reihe frei ist, so ist es unstatthaft,

a
|
b
|
c
|
d
|
e

etwa für eine Verbesserung von d oder c oder b oder gar für a ein Zusatzpatent zu nehmen.

Daher ist es auch nicht statthaft, aus mehreren Erfindungen, die etwa wegen ihrer industriellen Verknüpfung in ein Patent vereinigt worden sind, eine Kombinationserfindung zu bilden und dafür ein Zusatzpatent zu nehmen, denn dies würde wiederum die Zusatzerfindung in eine höhere Stufe rücken. Wären die im Hauptpatent enthaltenen Erfindungen = e, f, g, so wäre es unstatthaft, im Falle von

*) Vgl. Französ. Cass.-Hof 27. Decbr. 1867 S. 68 I p. 420. Vgl. oben S. 320.

$$\begin{array}{c} a \\ | \\ b = e + f + g \end{array}$$

für a ein Zusatzpatent zu erwerben.

Zu b: In den meisten Fällen wird die Zusatzerfindung in der genealogischen Reihenfolge unter der Haupterfindung stehen. Wenn also die Haupterfindung das Schema darstellt,

$$\begin{array}{c} B \\ | \\ a \\ | \\ b \\ | \\ c \end{array}$$

so ist eine Zusatzerfindung möglich

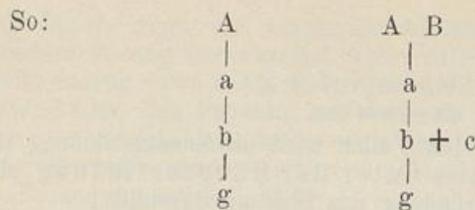
$$\begin{array}{c} B \\ | \\ a \\ | \\ f \\ | \\ g \end{array}$$

Denn da das Hauptpatent das Lösungsprincip a vollständig deckt, so steht das Durchführungsprincip f ebenso unter ihm, wie das Durchführungsprincip b: es dient ihm, es gereicht zu seiner Entwicklung.

Hier kommt es auch nicht darauf an, ob die Substitution des neuen Durchführungsgedankens viel oder wenig werth ist; sie kann möglicher Weise die Bedeutung der Erfindung um das 100fache steigern, sie kann möglicherweise die Erfindung erst industriell lebenskräftig machen; immerhin behält die Zusatzerfindung ihre accessorische, ihre helfende und unterstützende Bedeutung.

Und dies gilt, mag nun die neue Durchführungs idee in einer beim bisherigen Verfahren zu verwendenden neuen Maschine oder in einem neuen Verfahren oder in der Ersetzung einer Maschine durch ein Verfahren oder eines Verfahrens durch eine Maschine beruhen.

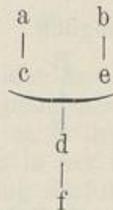
Eine in der genealogischen Stufenfolge unter der Lösungsidee stehende Durchführung behält diesen untergeordneten Charakter, auch wenn sie zu einer neuen Problemlösung führt; wenn also ein Zusatz zur Durchführungs idee es ermöglicht, dass die Lösungsidee in den Stand gesetzt wird, weitere Probleme zu verwirklichen. Vgl. oben S. 319.



u. s. w.

So, wenn z. B. ein solcher Zusatz es bewirkt, dass der Stoff nicht nur eine schöne Farbe bekommt, sondern auch gegen Säure unempfindlich ist.

Zu c: Es können aber auch die Erfindungen einander in der genealogischen Folge coordinirt sein, indem zwei Problemlösungen gemacht werden, z. B.



a = Haupterfindung,
b = neue Erfindung,

hier ist ein Zusatzpatent für b möglich, sobald beide Produktionen industriell zusammenhängen; auch hier kommt es nicht auf die grösseren oder geringeren Industriewerthe von a oder b an; das Zusatzpatent ist möglich, auch wenn b 100 mal werthvoller ist als a und geeignet ist, a zu verdrängen. Wesentlich ist aber, dass es in derselben Sphäre liegt, wie a, so dass, wenn a etwa einen Farbstoff, und b wieder einen Farbstoff darstellt, die Produktion von b nur ein Weiterschreiten auf dem einmal betretenen Wege ist. Sollte aber etwa b ein Fiebermittel sein, so würde ein Zusatzpatent über das Bereich des Nebensächlichen hinausgehen; es würde eine neue Bahn betreten, und dem eignet nur es ein selbstständiges Patent.*)

Anders wäre es nur dann, wenn es sich um die Verwerthung von Abfallstoffen, überhaupt von industriell unverwertheten Stoffen und Kräften handelt. Ist also beispielsweise bei der Produktion des Farbstoffes a eine Masse übrig geblieben, mit der man wenig anzufangen wusste und die man kraft neuer Erfindung zu einem

*) Hier kommt es daher wesentlich auf die Art des Erfolges an; wenn das coordinirte Mittel auch auf ganz anderem Wege den nämlichen Erfolg erzielt, so ist die industrielle Einheit nicht ausgeschlossen. Dies besagen auch meine Forschungen S. 66 f. Ganz unbegründeten Einwand erhebt hiergegen Schanze, Gewerbl. Rechtssch. II S. 171.

Fieberstoff verarbeitet, so ist ein Zusatzpatent möglich; ebenso wenn sich bei der Produktion eine Schlacke bildet, aus der man ein höchst werthvolles Gas erzeugt. Hier ergibt sich die Nebensächlichkeit aus der Beziehung zum Nebensächlichen in der bisherigen Industrie; denn Abfallstoffe, unverwendetes Material ist in der Industrie etwas nebensächliches.

Die Zusatzerfindung braucht also keine Verbesserungserfindung in dem Sinne zu sein, dass sie die Probleme der ursprünglichen Erfindung weiter verfolgt; sie kann mit dem bisherigen Problem andere verbinden, sie kann davon unabhängige Probleme lösen. Darum spricht auch das deutsche Patentgesetz § 7 nicht nur von der Verbesserung, sondern auch von der „sonstigen weiteren Ausbildung“ einer Erfindung; eine solche Ausbildung liegt auch dann vor, wenn das Erfindungsverfahren zugleich anderen Zwecken dienstbar gemacht wird.*)

Im übrigen gilt hier bezüglich der Einheit, was oben entwickelt worden ist. Der Satz: eine Erfindung, ein Patent ist auch hier nur Ordnungsvorschrift; ebenso auch der Satz, dass das Zusatzpatent etwas nebensächliches enthalten muss. Ist gegen diese Regeln gefehlt, so ist das Patentamt nicht auf der Höhe seiner Aufgabe gestanden; juristisch gültig ist das Patent aber doch.**)

§ 129.

Das Zusatzpatent ist Theil des Hauptpatentes; es folgt also den obigen Regeln (S. 327); daher

1. Es kann nur der nämlichen Person ertheilt werden, welche das Hauptpatent hat, also nur derjenigen, welche im Moment der Zusatzpatentertheilung Trägerin des Hauptpatentes ist; also nicht etwa derjenigen, welche Trägerin des Hauptpatentes war im Moment der Anmeldung des Zusatzpatentes. Würde also der Inhaber des Hauptpatentes dieses veräußern, nachdem er ein Zusatzpatent angemeldet hat, so könnte nicht etwa das Zusatzpatent auf den Veräußerer gestellt werden, das Hauptpatent dem Erwerber zukommen; dies ginge ebensowenig an, als wenn Jemand während des Verfahrens den einen Theil des Erfinderrechts an den a, den anderen an den b übertragen wollte und dem Patentamte zumuthen wollte, das Patent in dieser getheilten Weise zu gewähren.***) Das Zusatzpatent kann nur ertheilt werden, wenn mit der Veräußerung des Hauptpatentes auch das Zusatzpatent veräußert und die Anmeldung daher auf den Erwerber des Hauptpatentes übertragen wird.

*) Vgl. auch noch Biedermann in Gewerbl. Rechtssch. I S. 131 f.

***) R.G. 17. Okt. 1898 Bl. f. Patentw. V S. 27.

***) Unrichtig Seligsohn S. 85.

Das Zusatzpatent kann nicht etwa einem blossen Niessbraucher, Nutzniesser oder Pfandgläubiger gewährt werden, auch nicht einem blossen Miteigenthümer; wohl aber dem Patenteigner, diesem auch dann, wenn dingliche Rechte darauf lasten. Es kann auch nicht einem solchen ertheilt werden, der erst über den Kauf des Patentes in Unterhandlung steht.

Allerdings das ist nicht erforderlich, dass das Hauptpatent dem Erwerber des Zusatzpatentes von jeher zustand: er kann es auch nachträglich erworben haben; er muss es aber haben in dem Moment, wo das Zusatzpatent gegeben wird.

Wohl aber kann, wer erst in Unterhandlung steht, ein Zusatzpatent anmelden, das ihm ertheilt wird, falls er s. Z. das Hauptpatent erworben hat. In diesem Fall ist das Patent als selbständiges, eventuell als Zusatzpatent anzumelden. Umgekehrt kann, wenn Jemand ein Zusatzpatent angemeldet hat, diese Anmeldung in die Anmeldung eines selbständigen Patentes umgewandelt werden; dies insbesondere dann, wenn er während des Verfahrens sein Hauptpatent veräussert, so dass ihm ein Zusatzpatent nicht mehr ertheilt werden könnte.

Ist das Hauptpatent streitig, so kann jeder Prätendent eine eventuelle Anmeldung eines Zusatzpatentes vornehmen; das Zusatzpatent aber kann nur dem ertheilt werden, der zur Zeit der Ertheilung eingetragen ist, und gültig ist es nur, wenn der Eintrag bestehen bleibt, weshalb in solchem Falle die Erwerbung eines Zusatzpatentes stets bedenklich und zu widerrathen ist.

Wie aus dem obigen bereits hervorgeht, ist dieser Grundsatz von der subjektiven Einheit unverbrüchlich; sollte daher das Zusatzpatent einer anderen Person ertheilt werden, als dem Hauptpatentinhaber, so wäre die Ertheilung null und nichtig; denn die oben (S. 327) für den Fall der fehlerhaften Ertheilung gegebene Aushilfe, dass von beiden Personen nunmehr ein jeder Eigenthümer des Ganzen wird, ist hier — wo der Zusatzpatentmann erst hinzutritt — nicht zugänglich.

Auch nachträglich kann ein Zusatzpatent nicht einen andern Träger finden, als das Hauptpatent; wohl aber ist es möglich, dass an dem Zusatzpatent besondere Gebruchsrechte gewährt werden, also wie sonst an einzelnen Theilen der Erfindung.

2. Das Zusatzpatent hat im Allgemeinen das Datum des Hauptpatentes; doch gilt hier eine Modifikation, von welcher noch unten zu sprechen ist. Für die Prioritäts- und Neuheitsfrage können andere Zeitpunkte in Berücksichtigung kommen; dies kann aber auch sonst bei einzelnen Theilen des Patentes der Fall sein: die Neuheitsfrage und das Datum fallen nicht zusammen.

3. Die Einheit schliesst auch hier nicht aus, dass das Patent verschieden fest sein kann: es ist die Möglichkeit gegeben, dass das Zusatzpatent der Nichtigkeit verfällt, während das

Hauptpatent bleibt; es ist auch das umgekehrte möglich: es ist möglich, dass das Hauptpatent fällt und das Zusatzpatent bleibt.

Das letztere war allerdings früher sehr bestritten; noch mehr, die entgegengesetzte Ansicht war früher vorherrschend,*) während das Patentamt dem richtigen System folgte.**)

Die irrige Ansicht betrachtet das Zusatzpatent nicht als Theil, sondern als Hilfsmittel des Hauptpatents, als Hilfsrecht, das bei Erlöschen des Hauptrechts seine Existenzberechtigung verliere.

Diese Ansicht wäre richtig,***) wenn folgendes richtig wäre: wenn die Vernichtung des Hauptpatentes dem Erfinder die Ausübung der Haupterfindung verwehrte. Ist mir der Brunnen im Hofe versagt, so hat auch das Wegrecht keinen Sinn mehr, das mir gewährt worden ist, um zum Brunnen zu gelangen. Dieser Fall liegt aber bei Vernichtung des Patenten nicht vor.

Bei Vernichtung des Hauptpatentes wird das, was als Gegenstand des Privatrechts des Einzelnen gegolten hatte, zur res communis omnium, also zur allgemeinen Sache, an der natürlich der Patentinhaber auch Theil hat, ebenso wie jeder andere. In diesem Falle aber hat es sehr guten Sinn, wenn das, was die Hauptsache unterstützt, weiter bestehen bleibt. Wird mein Recht zum Brunnen als Alleinrecht verloren, wird es aber zur res communis omnium, an der auch ich Theil nehme, so hat es sehr guten Sinn, wenn ich das Wegrecht behalte, das mir den Zugang gewährt: in diesem Fall ist das Wegrecht nicht als ein Hilfsmittel des Rechts, sondern als ein Theil desselben zu betrachten, der, auch unabhängig von jenem Einzelrecht am Brunnen, seine Existenzberechtigung hat.

Dies hat nunmehr auch die Patentnovelle in § 7 bezüglich der Nichtigkeit des Hauptpatents festgesetzt. Das gleiche muss aber auch von dem Fall der Revocation gelten; es ist denkbar, dass ein Patent theilweise zurückgenommen wird, weil es theilweise unausgeführt geblieben ist, und so ist insbesondere auch möglich, dass die Zusatzerfindung zur Ausführung kam, während die im Patente sonst enthaltenen Neuerungen und Verbesserungen nicht zur Anwendung gelangt sind.

*) Auch von mir vertreten, Patentrecht S. 253. So auch das französische Recht; Entsch. in Z. f. gew. Rechtsschutz II S. 165, und zahlreiche Entscheidungen in Pand. franç. Nr. 3656; man vergleiche namentlich Appellhof Lyon 6. Februar 1883 Sirey 90 I. p. 123, Bordeaux 4. Juli 1882 Sirey 86 I. p. 29, Cassationshof 20. Dezember 1886 Sirey 87 I. p. 148, und 22. Dezember 1888 in Pand. franç. Nr. 3650; so auch die frühere belgische Praxis, z. B. Brüssel 22. Juli 1859 Pand. B. Nr. 699, während die Pand. B. Nr. 697 und die neue Praxis sich der richtigen Ansicht zuwendet; so auch Trib. Gent 19. November 1890, Propr. ind. VI. p. 82.

**) Richtig auch Robolski, Theorie und Praxis, S. 124.

***) Vgl. zum folgenden Z. f. gew. R. II S. 165.

Auch das ist möglich, dass der Berechtigte auf das Hauptpatent verzichtet und das Zusatzpatent bestehen lässt,*) so z. B. um einem Nichtigkeitsprocess auszuweichen oder ein Aequivalent von anderer Seite zu erlangen.

Schwierigkeiten hat man nur gefunden bezüglich der Zahlung der Patentsteuer. Solange Haupt- und Zusatzpatent bestehen, wird nur die Patentsteuer des Hauptpatents bezahlt, denn es ist so, als ob das Zusatzpatent eine Erweiterung des Hauptpatents wäre. Dies ist ebenso sicher, wie dass das Zusatzpatent nicht länger dauern kann, als bis das Hauptpatent seine fünfzehn Jahre zurückgelegt hat.

Daraus würde folgen, dass, wenn das Hauptpatent durch Nichtigkeitsklärung, Rücknahme, Verzicht erlischt, für das Zusatzpatent die volle Patentsteuer, wie für das Hauptpatent weiter bezahlt werden müsste; dies wäre ja auch der Fall, wenn die Hülfsfindung gleich mit patentirt worden wäre und das Hauptpatent, abgesehen von der Hülfsfindung, erlöschen würde; auch für ein theilweise fortbestehendes Patent muss die volle Steuer bezahlt werden.**)

Dies gilt auch bei Verzicht und bei Rücknahme; es gilt nicht bei der Nichtigkeitsklärung; wird hier das Hauptpatent vernichtet und das Zusatzpatent aufrechterhalten, so tritt eine neue Steuerberechnung ein. Die Steuer ist zwar an dem bisherigen Termin weiter zu zahlen, sie ist aber so anzusetzen, als ob das Jahr, in welchem das Zusatzpatent angemeldet worden ist, das erste Steuerjahr wäre, wobei das Stückjahr von der Anmeldung des Zusatzpatentes bis zum folgenden Jahrestag des Hauptpatents als ein Jahr betrachtet wird, § 7 P.G.

Auf diese Weise kann es vorkommen, dass für ein solches nachträglich selbständig gewordenes Zusatzpatent nur eine verhältnissmässig geringe Patentsteuer zu zahlen ist, während die Hauptpatentsteuer für ein bereits Jahre lang bestehendes Hauptpatent sehr beträchtlich wäre.

Und sind einem Hauptpatent nach einander mehrere Zusatzpatente beigefügt worden, so ist im Fall der Nichtigkeit des Hauptpatents das erste Zusatzpatent für den Steuerbetrag entscheidend, vorausgesetzt, dass es zur Zeit der Nichtigkeitsklärung des Hauptpatents noch besteht und nicht schon vorher untergegangen ist; denn dann würde das zweite Zusatzpatent maassgebend: es wäre auch dann maassgebend, wenn nicht nur das Hauptpatent, sondern auch das erste Zusatzpatent für nichtig erklärt würde (zugleich oder nachträglich).***)

*) Vgl. auch Oesterreich § 14 und Ungarn § 7, wo Nichtigkeit Revocation und Verzicht neben einander genannt sind.

**) Solches hat denn auch das Patentamt am 30. Oktober 1879 Patentbl. 1880, S. 26. unter dem alten Gesetze angenommen.

***) Vgl. auch Z. f. gew. R. II S. 165.

Der Grund dieser besonderen Behandlung des Nichtigkeitsfalls aber liegt darin: kraft der Nichtigkeitserklärung ist das Hauptpatent von Anfang an nichtig gewesen; es tritt mithin von nun an für die Steuer ausser Betracht: die Steuer wird daher jetzt schicklich von dem Zusatzpatent an berechnet, welches dem nichtigen Hauptpatent gegenüber das gültige Element, den gültigen Theil des Hauptpatentes darstellt; so die Steuer — für die Patentdauer bleibt das nichtige Hauptpatent maassgebend, § 7 P.G.

Daher ist diese Bestimmung auf ihren Fall zu beschränken und nicht auf das Erlöschen des Patenten durch Rücknahme oder Verzicht analog anzuwenden, vielmehr ist hier die Steuer so zu entrichten, als ob das Hauptpatent noch bestünde.*) Dagegen gilt die Bestimmung nicht nur von der absoluten Nichtigkeit, sondern auch von der Anfechtbarkeit, die ja gleichfalls auf der Annahme der sofortigen Nichtigkeit beruht.

§ 130.

Das Zusatzpatent enthält insofern eine Ausnahme von der Regel der Einmaligkeit der Patentertheilung, als ein ertheiltes Patent sich nochmals eröffnet, um neues Patentmaterial aufzunehmen. Die Ausnahme bleibt aber hier stehen; sie reicht nicht weiter: ein Patent kann auf solchem Wege neues Material aufnehmen, dagegen kann nicht das bereits geprüfte und in das Patent eingelegte Material wieder herausgenommen werden, um Gegenstand eines neuen Patenten zu werden. Man kann also nicht, wenn für a, b und c Patente ertheilt sind, diese zu einem Patente zusammenschweissen, oder wenn für a und b Patente ertheilt sind, dieses a + b zusammensetzen, um c anzufügen und dadurch die Einheit a + b + c zu bilden. Denn entweder müsste eine neue Prüfung stattfinden, was unzulässig ist, nachdem das Patentamt bereits rechtsgiltig entschieden hat; oder eine Zusammenfügung käme ohne Prüfung zu Stande: das würde wenig helfen und zu unsäglicher Rechtsverwirrung führen in Bezug auf alte Rechte und Rechtsbeziehungen, welche bezüglich des alten Patenten bereits bestehen können.

*) Ungarn (1895), welches sonst das gleiche Princip, wie in Deutschland billigt, lässt die Patentsteuer stets so zahlen, als ob das selbständig gewordene Zusatzpatent an Stelle des Hauptpatentes getreten wäre, § 17, 45; ebenso Oestreich § 14.

V. Patent und Patentdatum.

§ 131.

Das Patent muss sein Datum haben; es muss mit einem Datum ertheilt werden. Das Datum ist wichtig für den Anfangs- und Endpunkt der Patentdauer, es ist wichtig für die Termine, an denen die Patentsteuer bezahlt werden muss, (vgl. § 7 und 8 P.G.)*)

Das Datum kann nur eines sein, das ganze Patent enthält einen Schutzgegenstand: der Schutz hat einen Ausgangspunkt und einen Endpunkt; dass ein theilweises Erlöschen durch Verzicht oder durch Nichtausübung möglich ist, thut nichts zur Sache, denn dies sind Erlöschungsgründe, die auf hinzutretenden Umständen beruhen und nicht in der Natur des ursprünglichen Rechts begründet sind.

Das Patent hat daher einen Ausgangspunkt; entsprechend sind natürlich auch die Termine, an denen die Patentsteuer zu zahlen sind, einheitlich, und einheitlich entscheidet es sich hiernach, ob das Patent weiter besteht oder erlischt.

Das Datum ist nicht das Datum der Patentertheilung, auch nicht das Datum, von dem aus der einstweilige Schutz beginnt; es ist das Datum der Anmeldung, richtiger gesagt, der Tag, der dem Tag der Anmeldung folgt, (§ 7 P.G.**)) Dieses System hat das Bedenken, dass ja der Schutz erst später beginnt: selbst der provisorische Schutz tritt erst in einem folgenden Moment ein; allein es hat die Begründung, dass das Patent von diesem Moment an wenigstens negativ gilt, insofern als eine spätere Veröffentlichung oder Anmeldung der Erfindung dem Patente nicht nachtheilig sein soll. Das Patent hat von diesem Datum an mindestens den Charakter eines negativen Patents.***)

Das auf diese Weise festgestellte Datum gilt also auch für die Patentdauer und die Patentsteuer. Man findet es gerecht, dass die Dauer des Patenten von dem Moment an beginnt, wo der negative Schutz anhebt, wo der Erfinder gegen Neuheit, Neuanmeldung, Vorbenützung geschützt ist.

Die Feststellung des Datums ist ein Rechtspolizeiakt des Patentamts: dieses sanktionirt damit das in der civilistischen Anmeldung liegende Rechtsgeschäft des Erfinders. Aber die Fest-

*) Man vergl über das Datum: R.G. 18. September 1897, Bl. f. Pttw. III S. 241; Rhenius, Z. f. gew. Rechtsch. II S. 205; Damme, Gewerbbl. Rechtsch. III S. 1 ff.

**) So auch fremde Gesetze, z. B. englisches Gesetz s. 13: Every patent shall be dated and sealed as of the day of the application. Und so die Kolonialgesetze, z. B. Südaustralien (1877) s. 29, Westaustralien (1888) s. 17, Tasmanien (1893) s. 23 u. a.

***) Im Falle der Vorwirkung hat es diesen Charakter allerdings schon vor dem Anfangsdatum; vgl. oben S. 292 f.

stellung des Datums ist nicht Entscheidung: das Patentamt kann also in dieser Beziehung ebensowenig eine *res judicata* geben, als bezüglich der Frage, ob überhaupt eine Erfindung vorliegt oder nicht. Wohl aber gilt der Satz: ebenso wie die beste Erfindung nicht ohne Sanktion des Patentamts den Patentschutz genießt, so kann auch, mag die Anmeldung erfolgen, wann sie will, der Zeitpunkt, von dem an das Patent negativ gedeckt ist, auf keinen früheren Moment verlegt werden, als auf den, der als Ausgangspunkt des Patentbesitzes bezeichnet ist;*) m. a. W. der über Neuheit, Priorität und Vorbenützung entscheidende Richter kann das für diese Umstände maassgebende Datum zwar später ansetzen, als das Patentdatum, aber nicht früher. Eine Ausnahme ist oben erwähnt worden, die Ausnahme findet statt im Falle der Anticipation: das Anticipationsdatum ist nur für Neuheit und Priorität, nicht für das Patentdatum maassgebend, es kann daher im Patentdatum nicht zum Ausdruck kommen: das Patentdatum kann insofern nicht besagen, dass für Neuheit und Priorität kein früherer Zeitpunkt maassgebend ist; das Patentdatum enthält den nothwendigen Vorbehalt, dass es für ein Patent gegeben sein kann, dessen Neuheits- und Prioritätslage sich im Falle einer Vorwirkung nach einem früheren Zeitpunkt richtet.

Das Patentamt hat ein Datum als Ausgangspunkt des Patentbesitzes zu bezeichnen, nicht mehrere; enthält daher die Patenterteilung mehrere im Laufe des Verfahrens angemeldete Erfindungen, so kann sich zwar das Patentamt bezüglich der maassgebenden Zeitpunkte verschieden aussprechen; es hat aber dem ganzen Patent ein Datum zu geben; dieses Datum ist so früh als möglich anzusetzen: maassgebend ist daher für das ganze Patent das Datum der ersten Anmeldung.

Als erste Anmeldung ist nicht nothwendig die (erste) rechtspolizeiliche Anmeldung zu betrachten; das Patentamt würde ungerecht handeln, wenn es bezüglich einer Erfindung, die ihm erst später kundgegeben worden ist, auf den Moment der rechtspolizeilichen Anmeldung zurückgriffe, auf einen Moment, wo für die wahre Erfindung noch nicht einmal ein negativer Schutz bestand. Es hat vielmehr auf den Moment zurückzugreifen, wo die Erfindung in einer solchen Weise angegeben worden ist, dass den Erfordernissen der civilistischen Anmeldung genügt war, dass mithin der angemeldeten Erfindung Neuheit und Priorität zukommt. Das Patentamt wird daher in diesem Fall den Moment nach denselben Grundsätzen auswählen, nach welchen die Neuheit und Priorität bestimmt wird, — zweifellos, denn kraft des negativen Schutzes hängt ja der Neuheitsmoment und der natur-

*) Vgl. R.G. vom 4. Januar 1886, Patentbl. 1886 S. 191; R.G. vom 26. September 1898, Bl. f. Patentw. Bd. IV S. 252.

gemässe Moment des Patentanfangs zusammen.*) Nur das muss gewahrt bleiben: das Patentamt kann nur ein Datum (das früheste) für das ganze Patent festsetzen, nicht eine Reihe von Daten, auch wenn die Patentertheilung eine Reihe von successiv angemeldeten Erfindungen erfasst; denn ein Patent kann nur ein Datum haben.

§ 132.

Das Datum wird nach objectiv gesetzlich bestimmten Umständen bezeichnet; der Anmelder hat kein Recht, das Datum beliebig vor- oder zurückzustellen.

Er kann nicht verlangen, dass das Datum auf eine frühere Zeit gestellt wird, als seine civilistische Anmeldung erfolgt ist; dies bedarf keiner Ausführung. Er kann aber auch nicht verlangen, dass das Datum auf einen späteren Zeitpunkt gerückt wird; er könnte ja möglicher Weise darauf vertrauen, dass die Erfindung erkleckliche Zeit nach der civilistischen Anmeldung nicht öffentlich geworden ist; er kann wissen, dass eine andere Anmeldung auf diese Erfindung nicht erfolgt ist; anderseits könnte ihm ein späterer Ausgangspunkt des Patentbesitzes von Vortheil sein, denn um so viel würden sich die 15 Jahre des Schutzes verlängern. Allein auch die Dauer des Schutzes ist gesetzlich festgelegt und kann nicht durch solche Einwirkung von Privaten verlängert werden; nur eine Verkürzung wäre möglich, die aber hier nicht in Frage steht.

Das Datum ist also auch nach dieser Richtung der Willkür des Privaten entzogen. Doch gilt Folgendes:

a. Nicht ist es dem Erfinder verwehrt, seine Anmeldung zurückzuziehen und eine zweite Anmeldung einzureichen; dann wird aber das Patent auf Grund der neuen Anmeldung ertheilt;

b. wenn das Patent auf verschiedene Erfindungen geht, deren civilistische Anmeldung in verschiedenen Epochen des Ertheilungsverfahrens erfolgt, so kann das Datum, statt auf die erste, auch auf eine der späteren Anmeldungen gestellt werden. Denn da die Wahl des ersten Anmeldedatums nur aus dem Grunde geschieht, weil das Patent ein einheitliches Datum haben muss und es meist ein überwiegendes Interesse des Anmelders ist, die erste Anmeldung als maassgebend gelten zu lassen (welcher ersten Anmeldung es sonst an jedem negativen Schutze fehlen würde), so sprechen keine Gründe öffentlicher Ord-

*) Auch das englische Recht, Ges. von 1888 s. 2 gestattet dem controller, das Datum des Patentbesitzes entsprechend einer späteren Anmeldungsänderung zu bestimmen. So auch Schweizer Recht, Ausf.O. von 1896, a. 29. Vgl. ferner Oesterreich § 54.

nung dagegen, statt der ersten eine innerhalb desselben Patenten liegende künftige Anmeldung für maassgebend zu erklären. Nöthig ist ein hierauf gestellter Antrag des Anmelders;

c. erfolgt die Anmeldung zuerst unvollkommen und tritt die Ergänzung später ein, so hat der Anmelder allerdings ein Recht auf das Datum der unvollkommenen Anmeldung, sofern sie nur in einer der oben (S. 284) bezeichneten Weisen die Erfindung charakterisirt. Allein nichts steht hier im Wege, dass auf Antrag des Anmelders auch das spätere Datum für maassgebend erklärt werde.

§ 133.

Das Patentamt hat, wie überhaupt, so auch bezüglich des Datums, keine *res judicata* zu geben, sondern einen Rechtspolizeiakt zu vollziehen. Seine That hat allerdings die abschliessende Bedeutung, dass (den Fall der Anticipation ausgenommen) das Patent in seiner negativen Wirkung auf keinen früheren Zeitpunkt zu verlegen ist, als auf den von ihm gesetzten; denn die beste Erfindung genießt nur Schutz, wenn und soweit sie durch das Patent gedeckt ist. Dagegen ist durch die Datirung des Patentamts nicht festgesetzt, dass der für Neuheit oder Priorität maassgebende Zeitpunkt nicht in einen späteren Moment fällt; das Patentamt hat den früheren Moment allerdings angenommen: es hat angenommen, dass von diesem früheren Moment der negative Schutz datirt, und dies war für das Patentamt die Veranlassung, den Moment zum Ausgangspunkt des Patenten zu machen. Allein ebenso wie sich das Patentamt in der ganzen Neuheitsfrage irren kann, ebenso kann es sich auch in der Frage irren, ob der eine oder der andere Moment der für die Neuheit und Priorität kritische Moment gewesen ist; und der Nichtigkeitsrichter, wenn er überhaupt über die Neuheitsfrage eine andere Ansicht haben kann, kann auch annehmen, dass der kritische Moment nicht der Moment a, sondern der Moment b gewesen ist: denn der Nichtigkeitsrichter hat festzusetzen, ob das Patentamt die Neuheit des Patenten zu Recht angenommen hat; es hat daher festzusetzen, ob in der That in dem für die Neuheit maassgebenden Moment eine neue Erfindung gegeben war. Dieser Prüfung kann das Patentamt nur insofern vorgreifen, als es das Datum auf einen Moment rückt, vor welchem ein negativer Schutz nicht bestehen, mithin die Neuheit nicht bedeutsam sein kann; es vermag aber nicht in der Art vorzugreifen, dass der Nichtigkeitsrichter nicht einen späteren Moment für entscheidend erklären und eben mit Rücksicht auf diesen späteren Moment die Neuheit als ausgeschlossen bezeichnen kann.*) Und das Gleiche gilt auch für die Prioritätsfrage.

*) R.G. vom 26. Juni 1896, 22. April 1897, Bolze Bd. XXI S. 127, Bd. XXII S. 130.

Natürlich hat der Nichtigkeitsrichter die Prüfung nur über die Nichtigkeitsfrage; er hat nur zu prüfen, ob hiernach das Patent bezüglich der Neuheit und Priorität aufrechtzuerhalten ist. Findet er, dass es an diesem Zeitpunkt nicht mehr neu oder von einer anderen Anmeldung überholt ist, so hat er es zu vernichten; findet er dies nicht, so ist natürlich die Nichtigkeitsklage abzuweisen. Einen Einfluss auf die Patentdauer und den Termin der Patentsteuerzahlung hat dies nicht.*) Führt die Nichtigkeitsklage nicht zur Vernichtung, so behält das Patent das alte Datum, mag nun auch der Nichtigkeitsrichter sich über das Datum ausgesprochen haben, wie er will.

Der Nichtigkeitsrichter hat also nur die Frage der Gültigkeit und Nichtigkeit, nicht die Frage des Datums zu entscheiden: das Datum kommt für ihn nur in Betracht, sofern es ein Element in der Gültigkeits- und Nichtigkeitsfrage ist. Wo daher der Nichtigkeitsrichter nicht mehr angerufen werden kann, kann auch das Datum nicht mehr erörtert werden; nach der 5jährigen Verschweigung der Nichtigkeitsklage steht darum das Datum auch nach dieser Richtung hin fest.

Soweit, was Neuheit und Priorität betrifft.

Die gleiche Prüfung aber obliegt bei der Frage der Vorbenützung dem Civilrichter. Der Civilrichter kann festsetzen, dass die civilistische Anmeldung nicht schon am 1. Mai, sondern erst am 1. Juli erfolgt ist, und er kann demnach ein Recht der Vorbenützung anerkennen, das nicht vorhanden wäre, wenn man einen früheren Termin als maassgebend setzte. Auch hier kann der Civilrichter den maassgebenden Termin nur später, nicht auch früher rücken, da ja der Patentträger für keinen Patentzweck ein früheres Datum beanspruchen kann, als für welches er patentirt ist. Mithin ist der Vorbenützer unter allen Umständen berechtigt, wenn die Vorbenützung an dem Tag, der vom Patentamt für die Patentdauer festgesetzt ist, bereits stattgefunden hat.

Andererseits steht dem Vorbenützer die 5jährige Verjährung der Nichtigkeitsklage nicht entgegen; denn nicht eine Nichtigkeit verlangt er, sondern eine aus dem gültigen Patent hervorgehende Zwangslizenz. Mithin kann auch nach 5 Jahren im Vorbenützungsstreit die Frage erörtert werden, ob die civilistische Anmeldung an dem vom Patentamte bezeichneten Zeitpunkt stattgefunden hat, oder erst an einem späteren.

*) Vgl. auch Damme a. a. O. S. 1 ff.

VI. Patent und Rechte aus dem Patent.

§ 134.

Das Patentamt bestimmt die Sphäre des Patentbesitzes; es bestimmt sie in definitiver Weise durch die Patenterteilung: eine nachträgliche Aenderung durch Aenderung des Patentbesitzes ist ausgeschlossen; wir haben keinen reissue, wir haben nicht das Institut der Vereinigten Staaten, welches gestattet, Patente nachträglich zu verbessern, Einzelheiten zu ändern, vergessene Punkte hervorzuheben, soweit nur die Erfindung wesentlich dieselbe Erfindung bleibt.*) Diese Einrichtung ist ein Uebermaass dessen, was die Vereinigten Staaten dem Erfinder gewähren; sie wird aber erkaufte durch eine Unmasse von Streitigkeiten und eine Unsumme von Prozessen, von denen jede Sammlung der amerikanischen Patententscheidungen Beweise bietet.

Das Patentamt hat die Sphäre des Patentbesitzes zu bestimmen; es bestimmt diese Sphäre nicht allerwärts in unverbrüchlicher Weise; unverbrüchlich ist die Bestimmung, soweit das Patent weniger weit reicht, als die Erfindung; nicht unverbrüchlich ist sie, sofern das Patent weiter reicht. Nur das Patentamt kann Patente erteilen, nur das Patentamt kann darum etwas in das Bereich des Patentbesitzes ziehen: mag eine Erfindung noch so offenbar sein — ohne Beschluss des Patentamtes kein Patentrecht.

Andererseits kann das Patentamt da, wo kein Erfinderrecht vorhanden ist, kein Patent schaffen — oder doch nur ein nichtiges Patent. Denn der Akt der Patenterteilung ist in seiner Wirksamkeit davon abhängig, dass objectiv eine Erfindung, und zwar eine patentfähige Erfindung, besteht. Zwar hat das Patentamt im Ertheilungsverfahren diese Frage ins Auge zu fassen und zu prüfen, aber es hat dies nur zu thun, um einen Rechtspolizeiakt zu geben oder zu verweigern; es hat nicht die Möglichkeit, zu entscheiden und eine res judicata zu setzen.

Daher ist es möglich, dass das Patent weniger erfasst, als dem Erfinder gebührt; es ist nicht möglich, dass es mehr erfasst: denn was es mehr erfasst, ist nichtig.

Es kann also weniger erfassen aus verschiedenen Gründen: weil der Anmelder weniger angemeldet hat, als er durfte, oder weil das Patentamt seine Anmeldung nur in geringerem Umfange als richtig anerkannt hat.

Nicht immer gibt der Wortlaut des Patentbesitzes in dieser Hinsicht eine klare Deutung. Im Zweifel aber muss man sagen: die Vermuthung spricht dafür, dass das Patent die ge-

*) Rev. Stat. s. 4916, hierzu Walker §§ 210 ff.

sammte Anmeldung deckt, und die Vermuthung spricht dafür, dass der Erfinder alles angemeldet hat, was er nach der Art seiner Erfindung anmelden durfte.

Bei dieser Beurtheilung muss man insbesondere in Betracht ziehen, dass die Ausdrucksweise des Erfinders nicht immer mit der korrekten technischen Sprache übereinstimmt; Abweichungen von der wissenschaftlichen Terminologie dürfen darum nicht gepresst werden.*)

„A patent should be construed in a liberal spirit to sustain the just claims of the inventor;“**)

„as to make the claim commensurate with patentee's actual invention.“ ***)

Man darf also den Erfinder nicht am Worte fassen, wenn seine Erfindung offen zu Tage liegt.

Und eine solche freie, ausdehnende Auslegung ist natürlich besonders dann angemessen, wenn der Erfinder ein bahnbrechender Pionier auf seinem Gebiete ist;†) denn in diesem Fall wird man ihm um so weniger eine genaue Darstellung zumuthen können, die immer erst Sache der Zukunft ist.

Dies ist die Vermuthung, die aber den Gegenbeweis zulässt. Es kann bewiesen werden,

1. dass der Anmelder nur einen Theil des Erfinderrechts angemeldet hat;
2. dass das Patentamt nur einen Theil des angemeldeten Erfinderrechts anerkannt und mit dem Patent versehen hat.

Ersteres kann geschehen, sei es dass der Erfinder die Tragweite seiner Erfindung noch nicht erfasst hat, sei es dass er aus irgend einem Grunde nicht die ganze Erfindung, sondern nur einen Theil anmelden wollte, z. B. weil er nur diesen für fruchtbar und verwertbar hielt, oder weil er bezüglich des anderen Theiles Einspruch oder Nichtigkeitsklage befürchtete.††)

Das Patentamt aber kann einen Theil des Patentanspruchs zurückweisen aus den verschiedensten Gründen: wegen Mangels an Erfindungsqualität, wegen Mangels an Patentirbarkeit, wegen Mangels an Neuheit u. s. w.

*) Vgl. R.G. 12. April 1897 Bl. f. Patentw. III S. 118.

**) Entscheidung des Supreme Court of the U. St. in Rubber Co. v. Goodyear bei Walker § 185 p. 144; Myer § 1163 ff.

***) Entsch. Ransom v. Mayor of New York bei Myer § 717. Vgl. ferner Agnew p. 111, 114.

†) Myer § 1156 ff., Circ. Court of Appeals 10. März 1892 Norton v. Jensen in Comm. Dec. 1892 p. 521.

††) Vgl. auch Entscheidungen bei Walker § 186.

§ 135.

Das Patent bestimmt die Sphäre des Rechts, und zwar thut dies zunächst der Patentanspruch; er fasst, ähnlich dem „tenor sententiae“, möglichst die Entscheidung zusammen, während sich hierzu die Patentbeschreibung mehr als Erläuterung verhält. Es ist auch sehr begreiflich, dass auf die Patentbeschreibung nicht der Hauptnachdruck zu legen ist: die Beschreibung muss oft weit ausholen, sie kann neues und altes bringen, sie kann vielleicht vorwiegend altes bringen, weil das, was das Patent will, nur auf dieser Grundlage zu verstehen ist;*) demgegenüber hat nun der Patentanspruch zu sagen, was der Erfinder als neu vorbehält. Und auch wenn etwas neu und eigenartig erscheint, so ist es immer noch die Frage, ob der Erfinder dafür einen Schutz haben will, ob er sich nicht auf den Schutz von etwas anderem allein beschränkt. Dieser Gesichtspunkt kommt besonders dann in Betracht, wenn der Patentanspruch an sich klar und zweifellos erscheint.**)

Indess darf dies nicht übertrieben werden. Denn einerseits zeigt die Patentbeschreibung nicht selten, sondern sehr gewöhnlich, ob der Erfinder sich etwas als neu zuschreibt oder etwas bloss als historische Notiz erwähnt, um die Darstellung seiner Erfindung einzuleiten; sodann muss man erwägen, dass die Fassung der Patentansprüche oft grosse Schwierigkeiten hat und man kaum in der Lage ist, in den knappen Sätzen etwas festumgränztes und doch inhaltlich klares und präcises zu geben. Allerdings soll der Patentanspruch namentlich auch für das Wettbewerbspublikum eine Erleichterung sein, damit man sich auf dem überreichen Gebiete der geschützten Konceptionen zurechtfinden kann; andererseits wird man wohl erwarten können, dass Wettbewerber, welche das Gebiet des Patents streifen, sich auch die Mühe geben werden, die Beschreibung zu lesen.

Daraus ist zu entnehmen: der Beschreibung kommt eine sehr erhebliche auslegende Bedeutung zu, und man wird

*) Allerdings soll korrekter Weise die Beschreibung so gefasst sein, dass dadurch zum Ausdruck kommt, ob der Erfinder auch die Einzelheiten als neu oder schutzfähig betrachtet, oder nur die aus den Einzelheiten zusammengesetzte Verbindung; so die V.O. v. 22. Nov. 1898 a. 3b.

**) Patentamt 27. Nov. 1879, Patentbl. 1880 S. 55. Ueber das amerikanische Recht, was claim und description betrifft, vgl. die Entscheidungen bei Walker § 181 f., Myer § 810, 811 ff., 848 ff., 824 ff., 1228 ff. An inventor cannot go beyond what he has claimed and insist that his patent covered something not claimed, merely because it is to be found in the descriptive part of the specifications, so Lehigh Valley Co. v. Mellon bei Myer § 824: ferner Myer §§ 5964 ff., 5976, 5977; Circ. Court Western Distr. Pennsylv. 22. März 1880 Off. Gaz XVII p. 1222: the scope of a patent must be determined by its claim.

vermuthen können, dass der Patentanspruch ihr gemäss ist, sofern nicht aus der Fassung des einen oder andern sich das Gegentheil ergibt; eine Patentauslegung ohne Berücksichtigung der Beschreibung würde bald in einen öden unfruchtbaren Formalismus verfallen.*) Und zwar kann die Beschreibung nicht nur in Betracht kommen, um den Anspruch auszudehnen; sie kann auch in Betracht kommen, um ihn näher zu bestimmen, indem ein wesentliches die Erfindung kennzeichnendes Moment aus der Beschreibung zu entnehmen ist; sie kann auch in Betracht kommen, um einen zu allgemein lautenden Satz des Anspruchs zu beschränken, so dass es keiner Nichtigkeitsklage bedarf.**)

So auch die amerikanische Jurisprudenz: Claims should be construed in view of the specification, in view of the explanations in the specification;***) auch the drawings as well as the specification are to be looked to in giving a construction to the claims.†)

Namentlich nach zwei Seiten hin kommt dieses in Betracht:

1. ob der Erfinder sich die Lösungs- oder nur eine Durchführungsidee zuschreibt;
2. ob er die Durchführungsidee bloss als Durchführungsidee oder auch als selbstständige Lösungsidee für besondere Probleme betrachtet, m. a. W. ob er die Erfindung nur als Kombinationserfindung oder zugleich als Zusammenfassung selbstständiger Erfindungen angesehen wissen will.††)

Als Auslegungsmaterial können auch die Ertheilungsakten herangezogen werden: jedoch ist hier eines zu bemerken: die Ertheilungsakten sind ein Internum des Verkehrs zwischen dem Anmelder und dem Patentamt, sie treten nicht nach aussen; Dritte haben nur ein beschränktes Recht auf ihre Einsicht.†††)

Daher kann zwar der Anmelder ihre Heranziehung begehren, aber keinesfalls, um das Patent über seinen Gehalt hinauszudehnen, sondern nur, um Zweifel zu heben, wenn mehrere Auslegungen möglich sind, und dann der einen möglichen Auslegung eine Stütze zu bieten.

*) Vgl. R.G. 10. Mai 1881 Patentbl. 1881 S. 199; R.G. 17. Januar 1895 Bl. f. Patentw. I S. 201; 22. Februar 1894 Patentbl. 1894 S. 317.

**) Vgl. R.G. 7. Dec. 1891 Patentbl. 1892 S. 104; R.G. 28. April 1884 Patentbl. 1892 S. 448, 453.

***) Entscheidungen bei Myer §§ 743, 744 ff., 1187 ff., 1820.

†) Entsch. Switt v. Whisen bei Myer § 764.

††) Vgl. auch R.G. 18. Januar 1890 Bolze IX 85; 8. Dec. 1894 Bl. f. Patentw. I S. 126.

†††) Davon in der Lehre vom Ertheilungsverfahren. Vgl. auch Wirth, Z. f. gewerbl. Rechtsschutz II S. 299. Neuerdings Patentamt 6. Decbr. 1899 Bl. f. Patentw. VI S. 194.

So werden nicht selten die Patentertheilungsakten zeigen, dass der Anmelder Patentanspruch und Beschreibung ursprünglich weiter fasste und nur, um dem Patentamt zu willfahren, die Ausdrucksweise änderte; es kann sich daraus ferner ergeben, dass das Patentamt solches nicht verlangt, um dem Anmelder gerade in diesem Punkte weniger zu geben, sondern weil es nach anderer Seite hin aus der zu weiten Ausdrucksweise Verwirrung und Gefahren befürchtete u. s. w.*)

Es kann sich aber auch daraus ergeben, dass das Patent nur als Kombinationspatent gemeint ist, wenn beispielsweise das Patentamt einen Einspruch mit der Begründung abgewiesen hat, dass die Erfindung nur als Kombinationserfindung geschützt sein solle und darum die Anfechtung des einzelnen Elementes gegenstandslos sei.**)

§ 136.

Eine unklare Angabe im Patente ist durch Auslegung in der oben angeführten Weise zur Lösung zu bringen. Davon wohl unterschieden ist der Fall, dass die Angabe im Patente ein ganz korrekter Ausdruck der Erfindung ist, dass die Erfindung selbst aber undeutlich und ungeklärt war. In diesem Fall ist für die Auslegung kein Raum mehr; das Patent ist eben für etwas vielleicht undurchführbares und praktisch unbrauchbares ertheilt; ihm ist nicht zu helfen: habeat sibi. Während der Fall des unklaren Patentes einem unklaren Grundbucheintrag in Bezug auf ein wirtschaftlich werthvolles Grundstück gleicht, so gleicht der zweite Fall einem Grundbucheintrag, der sich auf ein nicht vorhandenes oder schwer erreichbares und darum werthloses Terrain bezieht.

Insofern ist es sehr wichtig, zu konstatiren, ob der Erfinder wirklich eine bestimmte Erfindung gemacht hat, die im Patent nur unklar ausgedrückt ist, oder ob er eine nur unklare und unbrauchbare Eingebung erfasst hatte. Wie bei der Auslegung des Patents auf die Erfindung zurückgegangen werden muss, sofern die Vermuthung dafür spricht, dass das Patent sich auf die ganze Erfindung beziehe, so muss oftmals auch darum auf die Erfindung zurückgegangen werden, damit konstatirt wird, ob denn überhaupt ein unklares Patent vorliegt oder ein klares Patent für eine unklare und unvollkommene, darum unbrauchbare Erfindung.***)

§ 137.

Das Patent bestimmt das technische Bereich, innerhalb dessen sich das Recht bewegt, es bestimmt nicht

*) Vgl. auch R.G. 4. Dec. 1893 Patentbl. 1894 S. 49.

***) Vgl. L.G. Hagen 11. März 1892 Patentbl. 1892 S. 550.

****) Vgl. auch oben S. 285 f.

das Recht. Das Patentamt kann nur besagen, dass ein Patentrecht auf einem bestimmten technischen Gebiete besteht, es kann nicht auch besagen, welchen Inhalt das auf diesem Gebiete sich bewegende Recht hat. Mithin kann nicht etwa das Patentamt bestimmen, dass Jemand ein Recht habe, das zu den oder jenen Folgerungen führe, oder dass die oder jene Folgerungen ausgeschlossen seien.

Daher kann zwar das Patentamt bei Ertheilung des Patentbeschlusses erklären, dass Einzelheiten nicht neu und patentfähig seien, sondern nur die Kombination, es kann aber nicht, wenn es die Einzelheiten ebenso, wie die Kombination, für neu und patentfähig erachtet und dem gemäss das Patent ertheilt, die Rechtsauffassung als bindend aufstellen, dass der Schutz der Gesammtheit den Schutz des Einzelnen ausschliesst: hier handelt es sich nicht um den zu patentirenden Gegenstand, sondern um die aus dem Patent entspringenden rechtlichen Folgen; und wie bei dem Rechtsgeschäft des Privaten, so tritt bei der Rechtshandlung der Rechtspolizeibehörde die gesetzliche Rechtsfolge ein, auch wenn der Rechtshandelnde eine unrichtige Folge annimmt.

Es ist ebenso, wie wenn das Gericht, welches dem A das Eigenthum des Hauses zuspricht, etwa der Meinung wäre, als ob er dadurch nur an dem Bauplatz, nicht auch an den Balken und Steinen Eigenthümer würde

Mithin hat das Nichtigkeitsgericht, ebenso wie das bei etwaiger Verletzungsklage angerufene Processgericht, von sich aus zu prüfen, ob aus dem Patent, so wie es ertheilt ist, sich bloss der Schutz der Kombination oder auch der Schutz der Einzelheiten ergibt; und es verschlägt nichts, wenn etwa sicher nachgewiesen werden könnte, dass die Anmeldeabtheilung bezüglich der rechtlichen Folgen des Patentbeschlusses der unrichtigen Hartig'schen Theorie über Kombinations- und Einzelpatenten gehuldigt habe: es ist dies ebenso wenig ein Widerspruch,^{*)} als wenn, nachdem das eine Gericht geurtheilt hat, das andere Gericht selbstständig prüft, welche rechtliche Folgerungen sich aus jenem Urtheil ergeben.

Das Patentamt kann insbesondere auch nicht bestimmen, welche Consequenzen sich aus dem Zusammenstoss zwischen dem Erfinderrechte und dem Rechte Dritter entwickeln. Ebenso wenig als es ihm zusteht, auszusprechen, dass der Patentrechtliche etwas thun darf mit Rücksicht auf das dingliche Recht Dritter oder mit Rücksicht auf die Beobachtung der polizeilichen Vorschriften, ebensowenig steht es ihm zu, zu bestimmen, was sich entwickelt, wenn das Patent mit anderen Patenten zusammenstösst, und ebensowenig hat es die Frage zu erledigen, ob und in welchen Fällen ein solcher Zusammenstoss anzunehmen ist.

^{*)} Vgl. Wirth, Z. f. gew. R. I S. 324.

Daraus geht hervor: es steht zwar dem Patentamte frei, auszusprechen, dass ein Patent von einem anderen Patent abhängig ist und nur unter Zustimmung des Trägers dieses anderen Patentes ausgeübt werden darf — wenigstens nach der einen oder anderen Richtung hin; dagegen hat ein solcher Ausspruch des Patentamtes keine massgebende rechtsbestimmende Wirkung; er ist eine Meinungsäusserung ohne jede juristische Bedeutung und ohne rechtssetzende Tragweite.*) Es ist dies dasselbe, wie wenn sich etwa das Patentamt über die Beziehung des Patentes zu einem Gebrauchsmuster äussern wollte, oder umgekehrt (vgl. § 5 Gebrauchsmustergesetz).

Die Abhängigkeitserklärung ist nicht Sache des Patentamtes: davon ist später des weiteren zu handeln.**)

Sechster Abschnitt.

Scheinpatent und seine Nichtigkeit.

I. Scheinpatent.

§ 138.

Das Erfinderrecht entsteht durch die Erfindung; es entsteht als unvollkommenes Recht; vollkommen wird es durch die Patenterteilung; ein Wendepunkt tritt ein mit der Patentanmeldung.

Die Patenterteilung hat den Charakter einer rechtspolizeilichen Bekräftigung; was früher unbestimmt und ohne Halt war, das wird jetzt gefestigt und bekräftigt.

Dies gilt wenigstens objektiv; nach subjektiver Seite gilt (wie oben S. 301 f. ausgeführt) etwas anderes, allein diese kommt hier nicht in Betracht.

Daraus geht hervor: die Patenterteilung gibt das Erfinderrecht nicht, sie gibt nur einem unvollkommenen Erfinderrecht Kraft und Nachdruck. Es verhält sich hier wie mit einem Vertrag, der erst durch rechtspolizeilichen Akt vollwirksam wird, wie z. B. mit der Auflassungserklärung, die erst durch Eintrag ins Grundbuch zur Vollkraft erwächst.

Nur die Privilegientheorien früherer Tage, wo das Erfinderrecht noch in völlig ungereiftem, embryonalem Zustande war, konnte die Anschauung hegen, als ob die Patenterteilung ein

*) So wird die Sache jetzt auch von dem Patentamt aufgefasst und geübt; vgl. die Denkschrift im Gewerbl. Rechtssch. I S. 147. Vgl. auch Oesterreich § 4, wonach das Patentamt gehalten ist, eine solche Abhängigkeit auszusprechen und zwar so, dass der Beisatz auch in die Bekanntmachung und in die Patenturkunde aufzunehmen ist.

**) Neuerdings R.G. 26. Septbr. 1898 Bl. f. Patentw. VI S. 195.

quasi gesetzlicher, ein privilegienhafter Rechtserzeugungsakt sei, der ein bisher nicht vorhandenes Recht aus den Höhen des autoritativen Seins in das Privatrecht herabsenkte. Daraus schloss man, dass ein Patent als Privileg zwar angefochten werden könne, aber bis zur Aufhebung bestände; so dass mithin während des Bestehens die Frage, ob dem Patent eine Erfindung zu Grunde liege oder nicht, ausser Betracht bleibe.

Von einer solchen Auffassung ist in der heutigen Kulturwelt keine Rede mehr: das Patent ist uns die Bekräftigung eines vorhandenen (objektiven) Rechts; ist das letztere nicht gegeben, so ist das Patent ein blosser Schein, es ist eine leere Hülle, der kein Rechtsinhalt entspricht: das Patent ist ein Patent ohne Patentrecht, es ist, wie ich es bereits früher genannt, ein Scheinpatent.

Das Patent ist ein Scheinpatent, wenn ihm (objektiv) kein Erfinderrecht zu Grunde liegt

Die Festsetzung, dass dem Patent keine patentfähige Erfindung zu Grunde liegt und das Patent mithin nur ein Scheinpatent ist, erfolgt durch die Entscheidung des Nichtigkeitsrichters.

Hiergegen hat sich neuerdings eine Lehre aufgethan, welche behauptete, nicht das Patentrecht, sondern der Patentirungsakt werde vom Nichtigkeitsrichter für nichtig erklärt; allein dies ist nichts anders als eine, noch dazu höchst verkehrte, Fassung der unrichtigen Privilegientheorie. Die Rechtsordnung hat es mit der Gültigkeit oder Ungültigkeit, richtig gesagt: mit dem Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten zu thun; dabei hat sie natürlich alle Voraussetzungen der Rechte zu prüfen: aber sie hat diese Voraussetzungen nur als Voraussetzungen der Rechte zu prüfen, nicht als selbständige Dinge: sei es Patentertheilung, sei es Vertrag, überall handelt es sich, wenn die Nichtigkeit in Frage steht, um Recht oder Rechtsverhältniss.

Daraus geht hervor:

a) die Rechtsordnung hat nicht nur zu prüfen, ob das betreffende Rechtsgeschäft oder der betreffende Rechtsakt gültig vollzogen worden ist, sondern ob auch die andern Voraussetzungen, welche der Entstehung des Rechts zu Grunde liegen, gegeben waren;

b) die Rechtsordnung hat auch zu prüfen, ob nicht nachträglich Umstände eingetreten sind, welche die Mängel des Entstehungsaktes gedeckt haben, so dass das Recht oder Rechtsverhältniss dennoch zur Entstehung gekommen ist.

Wer darum annimmt, es handle sich bei der Patentnichtigkeitserklärung nur um die Nichtigkeit des Patentirungsaktes, der geht von der unrichtigen Idee aus, als sei der Patentirungsakt die alleinige Voraussetzung des Erfinderrechts, er betrachtet den

Patentirungsakt als ein selbständiges publicistisches Rechtsgeschäft, das etwas aus dem Nichts herauszaubert: bei dieser Annahme hat es einige Berechtigung, die Frage der Nichtigkeit des Rechts mit der Frage der Nichtigkeit des Patentertheilungsaktes zu verschmelzen. Diese Annahme ist aber unrichtig: der Patentertheilungsakt ist nur ein rechtspolizeilicher Rechtsakt, der ein bereits vorhandenes, wenn auch noch unvollkommenes Recht vervollkommnet; bei der Gültigkeit des Patentrechts handelt es sich also nicht bloss um den Patentertheilungsakt, sondern vor allem um das, was beim Patentertheilungsakte bereits vorhanden ist; es handelt sich nicht bloss darum, ob der Patentanmelder rechts- oder handlungsfähig war, ob die Patentbehörde einen Patentertheilungsakt in richtiger Form aus sich entlassen hat: es handelt sich vor allem darum, ob ein Erfinderrecht vorhanden war, welches durch Zuthun der staatlichen Erklärung zum Patentrecht erwachsen konnte.

Mithin ist die Idee, welche alles auf den Patentertheilungsakt verlegt, nichts anders, als ein letzter Ausläufer der Privilegientheorie, wonach der Staat aus dem Nichtrecht ein Recht schafft. Und zu sagen: zur Gültigkeit des staatlichen Patentertheilungsaktes gehöre die neue Erfindung, ist ebenso, als wollte man sagen, die Genehmigung des Konkursrichters zum Zwangsvergleich habe zur Voraussetzung, dass ein Zwangsvergleich wirklich abgeschlossen worden sei; m. a. W. man würde damit das Accessorische und Ergänzende im Rechtsakt zum Wesentlichen machen, und umgekehrt.

Mit dem Gedanken, dass die Nichtigkeitsklage den Patentertheilungsakt anfechte, ist es daher nichts; es ist dasselbe, als wollte man bei einem erzwungenen Alimentervergleich, welcher die richterliche Genehmigung erlangt hat, die richterliche Genehmigung anfechten, — was durchaus verkehrt und irreführend wäre. Die unrichtige Folge wäre, dass, solange die Anfechtung nicht mit Wirksamkeit erfolgt wäre, das Patent bestünde; m. a. W., wir kämen auf die Folgen der Privilegientheorie und müssten uns dabei bescheiden.

Allerdings wollte auch die entgegengesetzte Theorie nicht jede Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung ablehnen; allein die Rückwirkung sollte eine wirkliche Rückwirkung sein: die Nichtigkeitserklärung sollte in der Vergangenheit wirken; die bisherigen Folgen des Patenten sollten als richtig entstanden gelten und sie sollten nun nachträglich umgestürzt werden: es sollte also gewissermaassen im Schacht der Vergangenheit gegraben und alles, was die Vergangenheit an Rechtsfolgen gebracht, unterminirt und umgestürzt werden.

Das ist eine abwegige Idee: die Vergangenheit ist auch rechtlich nicht mehr unserer Verfügung unterworfen; die Realität der Zeit gilt nicht nur für die Natur, sondern auch für die Welt des Geistes,

sie gilt insbesondere auch für das Recht und die Rechtsentwicklung: etwas Vergangenes kann für die Zukunft aufgehoben, aber nicht in der Vergangenheit ungeschehen gemacht werden. Es ist natürlich möglich, dass gewisses, was bestanden zu haben schien, sich als blosser Schein enthüllt; allein dann war es von Anfang an scheinhaft, und die spätere Enthüllung der Scheinhaftigkeit bringt nur die ursprüngliche Natur zu Tage. Es ist auch möglich, dass etwas nur auf die Zeit wirkt und dass bei Eintritt einer bestimmten Zeit alle Wirkungen, die direkten wie die indirekten erlöschen; aber dann hat das Bestandene wirklich bestanden, es ist erloschen, es ist, solange es bestand, nicht blosser Schein gewesen.*)

Allerdings das ist zu sagen:

Nach der eingehenden Vorprüfung, die in Deutschland stattfindet, spricht die Vermuthung dafür, dass ein ertheiltes Patent kein blosses Scheinpatent ist, dass also die gesetzlichen Voraussetzungen des Patentrechts bestehen. Daher hat der Nichtigkeitskläger, welcher das Patent als Scheinpatent darstellen will, die Beweislast; so insbesondere was die Hauptfrage, den Mangel der Neuheit betrifft.**)

§ 139.

Die Nichtigkeit des Patentes ist gegeben, wenn ein Patent ohne (objektiv) Erfinderrecht ertheilt ist; das Patent soll nicht das Erfinderrecht ersetzen, es soll das Erfinderrecht bestärken und befestigen.

Das Patent ist also ein Scheinpatent, 1. wenn keine patentfähige Erfindung vorliegt, und dies kann wieder in der Art vorkommen, dass

- a) überhaupt keine Erfindung vorliegt,
- b) dass es an der gewerblichen Verwerthbarkeit fehlt,
- c) dass es der Erfindung an Patentirbarkeit fehlt, weil eine der gesetzlichen Ausnahmen vorliegt,***)
- d) dass zwar eine in thesi patentfähige Erfindung vorliegt, diese aber im individuellen Falle nicht patentfähig ist, weil ihr die Neuheit gebricht.

*) Gegen die ganze irrige Theorie Schanze's (Z. f. gewerbl. Rechtsch. III S. 12 f.) vgl. meine Industrierechtl. Abhandl. I S. 186 f. Das Entwickelte gilt auch von der Rückdatirung (oben S. 255 f.): die Rechtsordnung kann bestimmen, dass für die Zukunft Folgen eintreten sollen, als wenn eine Rechtshandlung einen Monat vorher geschehen wäre.

**) Dies wird selbst in Ländern des Anmeldesystems angenommen; so Appellhof Turin 1893 Propr. ind. IX p 145.

***) So bei Nahrungs-, Genuss- und Arzneimitteln; dass eine Erfindung unsittlich ist, gehört zu a), da eine unsittliche Erfindung als Befriedigung eines unsittlichen Postulats keine Erfindung im Rechtssinn ist; ebenso gehören chemische Produkte zu a), da sie in Folge ihrer Stoffeigenschaft nicht Gegenstand der Erfindung sein können. Vgl. oben S. 129 f. 85 ff.

Ein Scheinpatent liegt 2. vor, wenn es zwar nicht an der Erfindung fehlt, aber das Erfinderrecht durch Voranmeldung eines Dritten zerstört und verhindert wird, zum Patent zu werden.

In beiden Fällen liegt ein Scheinpatent vor, und das Scheinpatent kann im Nichtigkeitsprocess als solches entlarvt und festgelegt werden; also auch im Falle der Voranmeldung. Das letztere hat man unter dem alten Patentgesetz bestritten: ich habe es s. Z. behauptet, die Praxis hat lange für das Gegentheil entschieden.*) Erst 1894, also nachdem die Patentnovelle schon eingetreten war, hat das R.G. die s. Z. von mir aufgestellte Lehre auch für das alte Recht als richtig angenommen.**)

Ueber diese Fälle des Scheinpatentes ist folgendes zu entwickeln:***)

Der Fall 1a kann so vorliegen, dass die patentirte Erfindung Erfindung sein könnte, aber es im vorliegenden Fall nicht ist; so wenn Jemand lediglich einer gemachten Entdeckung die Konstruktion hinzufügt (ohne sich mit dem Entdecker zu vereinbaren), oder wenn Jemand die Erfindung in einer alten Handschrift oder bei Naturvölkern aufgestöbert hat. Hier ist nicht etwa von einer entwendeten Erfindung die Rede, sondern, nach dem Standpunkt unserer Tage, von einer Nichterfindung: daher ist das Patent ein blosses Scheinpatent, es ist nicht ein wirkliches Patent, das durch die Klage des Verletzten anzufechten wäre.†)

Die Sache kann sich allerdings zuspitzen, wenn Jemand nicht eine uralte Handschrift benützt, sondern etwa die Aufzeichnungen eines Mannes vor 100 Jahren, dessen Abkömmlinge noch leben. Hier muss man sagen: Wissen die Erben um das Geheimniss, so ist es ihr Individualrecht, es ist auch ihr (unvollkommenes) Erfinderrecht: es liegt also eine Erfindung vor, und das daraufhin ertheilte Patent ist ein wirkliches, allerdings durch die Erben des Erfinders anfechtbares Patent. Wissen die Erben nichts davon, dann ist kein Individualrecht ihrerseits gegeben, aber auch kein (unvollkommenes) Erfinderrecht,††) und es liegt überhaupt keine Erfindung mehr vor, sondern eine vergrabene menschliche Kenntniss, die Jemand wieder ausgräbt.††)

Oder aber das Patent ist ein blosses Scheinpatent, weil es für etwas gegeben worden ist, was unter keinen Umständen Erfindung sein kann; so wenn es sich um ein blosses Problem, um

*) Vgl. R.G. 28. April 1882. Entsch. VII, S. 62 u. a.

**) R.G. 8. Dezember 1894 Bl. f. Patentw. I S. 187.

***) Der juristischen Durchsichtigkeit halber wird die Heilungsfrage erst unten (S. 359 und Kap. VI) erörtert.

†) Vgl. auch Patentamt 11. Dezember 1879, Patentbl. 1880 S. 107; R.G. 27. November 1880 ib. 1881 S. 23. Vgl. oben S. 303 f.

††) Vgl. oben S. 271.

Kohler, Patentrecht.

ein blosses Resultat, eine bloss durch Raumgestaltung wirkende Idee oder um etwas Unsittliches handelt.

In beiden Fällen ist die Nichtigkeitsklage zur Festsetzung des Scheinpatentes möglich,^{*)} doch gilt folgender Unterschied: im zweiten Falle ist sie möglich, aber nicht nothwendig; denn es versteht sich auch ohne Nichtigkeitsklage von selbst, dass ein Patent ohne Problemlösung, dass ein Patent ohne Naturkräfteoperation nicht wirksam sein kann; denn, auch wenn es bestünde, könnte es mangels einer wirksamen Unterlage nicht thätig sein: ein Patent ohne Naturkräfte, ein Patent mit blosser Raumvertheilung kann nicht als Patent wirksam werden, es kann daher auch nicht in seiner Wirksamkeit den gerichtlichen Schutz finden. Auch ohne Nichtigkeitsklärung müssen die Gerichte einem „Nichtoperativ“ oder einem „Nichtpatentoperativ“ den Patentschutz versagen. Und bei dem Unsittlichen verhält es sich ebenso.

Ein Scheinpatent liegt aber auch dann vor, wenn der Anmelder zwar eine patentfähige Erfindung gemacht, sie aber nicht angemeldet hat, sondern etwas ganz anderes, nicht patentfähiges; denn nicht die Erfindung überhaupt, sondern die angemeldete Erfindung ist des Patentschutzes theilhaftig. Wenn daher von der Erfindung nichts gesagt ist, weil der Erfinder es nicht für nothwendig hielt oder weil er die Erfindung verschleiern wollte oder aus irgend einem andern Grunde, so ist keine Erfindung patentirt und mithin das Patent nichtig.^{**)}

Auf diese Weise ist auch die Frage zu entscheiden, wie es sich bei unklarer, unvollkommener Patentbeschreibung verhält. Manche Gesetze behandeln ein solches Patent als nichtig, zur Strafe dessen, dass der Erfinder seine Erfindung nicht offen dargestellt hat.^{***)} Eine solche Bestimmung ist nur vom Standpunkt

^{*)} Nach Schweizer Gesetz war es allerdings bestritten, ob der Mangel der Erfindung Grund der Nichtigkeitsklage sei; doch hat dies das Bundesgericht mit Recht angenommen, 12. Juli 1890 und 16. Juli 1894 Entsch. XVI. S. 596, XX S. 681.

^{**)} R.G. 5. Oktober 1889 Patentbl. 1889 S. 401, auch 28. Juni 1890, Patentbl. 1890 S. 369, 372.

^{***)} So Frankreich a. 30 Z. 6 und hiezu Mainié nr. 1842 f., Pandect. franç. nr. 4620 mit vielen Entscheidungen; so Belgien a. 24 Z. 2: avec intention, vgl. dazu Brüssel 7. März 1864, 12. Juli 1869, Antwerpen 15. Februar 1862 Pand. Belge nr. 335; so Vereinigte Staaten, Rev. Stat. § 4920: for the purpose of deceiving the public (cf. s. 4917), vgl. dazu Carlton v. Bokel bei Bump p. 85 und zahlreiche Entscheidungen bei Myer § 6056 ff. (restriktiv); ebenso Canada (1898) s. 28: for the purpose of misleading; so das englische Recht s. 26 (Beziehung auf das ehemalige Verfahren mit scire facias), Lawson p. 45, 69, Agnew p. 77 f. 125, vgl. auch High Court August 1888 Edison and Swan Electr. Light Co. v. Holland, Report V, p. 459; so englische Kolonialländer: Kapland (1860) a. 4, Neusüdwaales (1896) s. 5, Südastralien (1877) s. 33, Queensland (1884) s. 29, Tasmanien (1893) s. 38, Westaustralien (1888) s. 31, Victoria (1890) s. 47, Neuseeland

des blossen Anmeldeverfahrens berechtigt: wir haben sie nicht; bei uns gilt vielmehr folgendes: Ist trotz der Unklarheit der Beschreibung die Erfindung zu erkennen, so gilt das Patent;*) ist aber die Erfindung so schlecht beschrieben, dass sie nach der Beschreibung eine Ausführung durch Sachverständige nicht zulässt, so ist eben eine Null patentirt; was patentirt ist, ist ja nicht die Erfindung die der Erfinder gemacht hat, sondern die Erfindung, die in das Patent aufgenommen worden ist und die rechtspolizeiliche Bestätigung gefunden hat; eine rechtspolizeiliche Bestätigung von etwas ganz Unbestimmtem, Unerkennbarem steht aber der Bestätigung einer Null, eines Nichts gleich. Von einer rechtlichen Nichtigkeit ist hier nicht die Rede, wenigstens nicht in erster Reihe: in erster Reihe liegt eine thatsächliche Unwirksamkeit vor, denn ein Recht in Bezug auf ein thatsächliches Nichts kann nicht operiren; nur indirekt kann man sagen: weil die thatsächliche Unterlage eine Null ist, so ist auch das Recht nichtig. Daher ist ein solches Patent nur scheinhaft, ja es bedarf nicht der Nichtigkeitserklärung,**) obgleich eine solche möglich ist: die thatsäch-

(1889) s. 35, Mauritius (1875) s. 29 Z. 4 und 6, Britisch Honduras (1862) s. 8, Leeward Inseln (1876) s. 9, Indien (1888) s. 30e—g und die Länder des indischen Rechts, auch Neufundland a. 9, 14 f.; so Italien a. 57 Z. 4 (reg. 83 Z. 4) und hierzu Turin 15. Mai 1888 *Giurispr. Ital.* 1888 I p. 410, auch schon Cass.-hof Mailand 27. März 1862, ib. 1862 I p. 293; so Luxemburg (1880) a. 16 Z. 4; Schweiz a. 10 Z. 4, und hierzu Bundesgericht 27. Mai 1898 *Entsch.* XXIV S. 471, 479; Spanien (1878) a. 43 Z. 4; Brasilien (1882) a. 5 § 1 Z. 3; Argentinien (1864) a. 46; Ecuador (1880) a. 38 Z. 1 und 2; Portugal (1894) a. 37 Z. 5; Ungarn (1895) § 21 Z. 4; Russland (1896) a. 29 Z. 5; Finland (1898) *Decl.* § 23; Japan (1888) § 10 Z. 3 und 4. Manche Rechte erklären auch schon einen unzutreffenden Erfindungstitel als Nichtigkeitsgrund: so England vgl. *Agnew* p. 143 f.; so Frankreich a. 30 Z. 5 (*frauduleusement*) — hierzu viele Entscheidungen in den *Pand. franç.* nr. 4543 —; so Italien a. 57 Z. 3, reg. 83, jedoch nur wenn der Titel *per malizia* des Anmelders unzutreffend ist, vgl. *Trib. Turin* 23. August 1897 und *Appellhof Turin* 18. März 1898, *Rivista* IV p. 99 105; so Luxemburg (1880) a. 16 Z. 3; so Schweiz a. 10 Z. 3; so Brasilien a. 5 § 1 Z. 4; so Portugal (1894) a. 37 Z. 4; so *Costarica* (1896) a. 48 Z. 5; Argentinien (1864) a. 46. Diese Bestimmungen gehen mehr oder minder von der Anschauung aus, dass die Offenlegung der Erfindung gleichsam die Gegenleistung des Erfinders für das Patent ist, the price that the inventor pays, vgl. *Entsch.* bei *Agnew* p. 79. Doch hat man durch die Einrichtung des disclaimer (der nachträglichen Ausscheidung von Elementen, die nicht zur Erfindung gehören) die Möglichkeit geboten, die Specification nachträglich zu klären und dem gesetzlichen Nachtheil zu entgehen; er wurde in England zuerst 1835 (5 und 6 *Will.* IV c. 83 s. 1) eingeführt; vgl. *Agnew* p. 131 f. In Amerika besteht disclaimer und *reissue*, s. 4917, 4916.

*) Es genügt dann auch im Nichtigkeitsurtheil eine einfache Erklärung in den Entscheidungsgründen, welche die Sache richtig stellt und den Anspruch auf den nöthigen Stand zurückführt, vgl. *R.G.* 3. Jannar 1882 *Patentbl.* 1882 S. 31.

**) Vgl. Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 79; *Patentamt* 15. August 1878 *Patentbl.* 1879 S. 31; *Patentamt* 22. November 1879 ib. 1880

liche Unbrauchbarkeit müsste auch von den Gerichten berücksichtigt werden.

Soweit was den Fall 1a betrifft; die Fälle 1b—d bedürfen hier keiner weiteren Erörterung; ihre Eigenart ergibt sich aus dem über die objektive Erfindung und über die patentfähige Erfindung Entwickelten; und der Fall, dass schon thatsächlich eine Null vorliegt, die rechtliche Nichtigkeit daher nur eine mittelbare ist, kann hier nicht vorkommen. Nur ein eigenartiger Fall des Neuheitsmangels bedarf noch der besonderen Erwähnung.

Zum richtigen Patente gehört neben der Patentertheilung Erfindung, es gehört dazu auch Patentanmeldung, civilistische Patentanmeldung. Wenn daher ein Patent ohne jede Anmeldung ertheilt würde, so wäre es ein Scheinpatent, wie wenn es ohne patentfähige Erfindung ertheilt würde, und wir müssten daher einen neuen Fall des Scheinpatents annehmen.

Dessen bedarf es nicht aus folgenden Gründen: die civilistische Anmeldung ist entscheidend für die Neuheit, denn eine Erfindung muss im Moment der civilistischen Anmeldung neu sein, und diese Neuheit und dieser kritische Moment der Neuheit sind vom Nichtigkeitsrichter nachzuprüfen.

Daraus ergibt sich von selbst: fehlt es an der civilistischen Anmeldung, so fehlt es an dem für die Neuheit massgebenden Zeitpunkt: die Erfindung kann daher unmöglich am massgebenden Zeitpunkt neu sein. Wir brauchen darum keinen neuen Nichtigkeitsgrund: das Patent ist in diesem Falle ein Scheinpatent schon darum, weil es an der Neuheit fehlt.

So muss insbesondere auch der Fall behandelt werden, wenn das Patent auf etwas anderes ertheilt wird, als es begehrt worden ist,^{*)} oder wenn das Patentamt über das Anmeldebegehren hinaus gegangen ist. Ebenso wie der Nichtigkeitsrichter es berücksichtigen muss, wenn ein Vorbringen, welches erst die neue Erfindung enthält, während des Verfahrens nachgebracht wurde, so dass erst vom Datum des Nachbringens die Neuheit und Priorität zu beurtheilen ist (S. 342): ebenso muss der Nichtigkeitsrichter es beurtheilen, ob ein solches Nachbringen überhaupt nicht erfolgt und somit das Patent überhaupt ohne Grundlage ertheilt, ob es ohne civilistische Anmeldung gegeben worden ist: es liegt dann kein Zeitpunkt vor, an welchem die Erfindung als neu bezeichnet werden könnte, und dies führt zur Vernichtung.**)

S. 17; R.G. 16. Februar 1891 Patentbl. 1891 S. 173, 185; R.G. 21. September 1891 ib. S. 545, 549. Vgl. auch noch O.L.G. Karlsruhe 24. Oktober 1881 Patentbl. 1881 S. 249.

*) Die Frage wird nicht entschieden in der Entsch. des Patentamts vom 24. November 1881, Patentbl. 1882 S. 41, 44.

**) Vgl. R.G. vom 1. October 1894, Jur. Wochenschr. 1894 S. 520 .Z)

Eine zweite Art des Scheinpatents ist gegeben, wenn der Anmeldung eine Voranmeldung auf dieselbe Erfindung vorhergegangen ist. In diesem Fall ist das auf die zweite Anmeldung erfolgte Patent nichtig, vorausgesetzt, dass auf die Erstanmeldung ein Patent ertheilt und zwar rechtskräftig ertheilt worden ist. Würde die Voranmeldung zurückgezogen oder zurückgewiesen, so ist von einer wirksamen Voranmeldung keine Rede: die Anmeldung gilt als beseitigt, als nicht erfolgt. Daher kann auch, solange das Verfahren auf Grund der ersten Anmeldung obschwebt, noch keine Nichtigkeitsklage gegen das auf Grund der zweiten Anmeldung ertheilte Patent erhoben werden.*)

Natürlich liegt im Falle der Voranmeldung ein Scheinpatent nur vor, soweit die Voranmeldung reicht; hiernach kann ein Theil des Zweitanmeldungspatents nichtig sein, ein Theil bestehen bleiben, wie dies bereits früher dargethan worden ist (S. 273). Ebenso kommt für die Frage der Voranmeldung nicht der Zeitpunkt der ersten rechtspolizeilichen Anmeldung, sondern der Zeitpunkt derjenigen Anmeldung in Betracht, in welcher die Erfindung zur richtigen Darstellung gelangt, d. h. in welcher das (die Erfindung darlegende) civilistische Anmeldungsgeschäft vollzogen worden ist (oben S. 284 f.). Und endlich gilt die Voranmeldung mit dem Moment, wo auf die Voranmeldung ein Patent ertheilt ist, sollte dieses Patent auch sofort wieder erlöschen (oben S. 278 f.).

§ 140.

Das Patent ist in den erwähnten Fällen ein Scheinpatent; dagegen ist es kein Scheinpatent:

1. wenn ihm eine Erfindung zu Grunde liegt, das Patent aber einer Person zu Unrecht ertheilt worden ist; wie bereits oben bemerkt, hat das Patentamt nur das Verhältniss zum Publikum zum Austrag zu bringen, und es ist Sache der betheiligten Personen selbst, sich auseinander zu setzen;

2. wenn eine Erfindung zu Grunde liegt, der Erfinder aber seiner Zeit dem Publikum gegenüber auf jeden Rechtsschutz verzichtet hat: auch hier liegt der Mangel auf subjectiver Seite und kommt für das Patentamt nicht in Betracht.

In diesen Fällen liegt kein Scheinpatent vor, allein es liegt doch ein Patent vor, das der Inhaber zu Unrecht besitzt und das darum eine civilistische Ausgleichung verlangt.

f. gew. R. Bd. III S. 364); R.G. vom 1. October 1895, Bolze Bd. XIX S. 139, 140. Unstichhaltige Bemerkungen dagegen bringt Schanze, Z. f. gew. R. Bd. III S. 375.

*) Patentamt vom 27. Februar 1896, Gewerbl. Rechtssch. Bd. I S. 321, 322. Vgl. auch oben S. 278 f.

Anders verhält es sich in dem Falle, wo eine Erfindung und ein Erfinderrecht des Patentirten gegeben ist, allein im Patentverfahren die richtige Formen nicht gewahrt wurden. Die Form der Thätigkeit der Interessenten im Rechtspolizeiverfahren ist nicht wesentlich für den Erfolg der Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit; auch die Form der Thätigkeit des Rechtspolizeigerichts kommt nur insofern in Betracht, als der schliessliche Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit erfolgt sein muss; sie kommt nicht insoweit in Betracht, dass auch das diesem Akt vorhergehende Verfahren vom Rechtspolizeigericht tadellos vollzogen sein müsste.

Daher gibt es keine civilistische Reaction, wenn etwa das Rechtspolizeiverfahren unvollkommen und mit Verstoss gegen die Verfahrensnorm gepflogen sein sollte; noch weniger liegt in diesem Falle ein Scheinpatent vor.^{*)} Daher liegt kein Scheinpatent vor, wenn das Patentamt unrichtig besetzt war oder sonst Verfahrensirrhümer begangen hat; insbesondere auch dann nicht, wenn etwa eine unrichtige Zusammenfassung mehrerer Erfindungen in einem Patent erfolgte,^{**)} sei es von Anfang an, sei es in Folge eines Zusatzpatentes;^{***)} auch dann nicht, wenn etwa ein Patent ohne Vorprüfung oder Bekanntmachung ertheilt worden wäre.

Anders natürlich, wenn ein Patent ohne civilistische Anmeldung ertheilt worden wäre; doch davon ist bereits oben (S. 356) gehandelt worden. Und dem Fall einer Nichtanmeldung steht der Fall gleich, wenn das Patent auf Anmeldung eines Geschäftsunfähigen ergangen wäre. Wäre aber die Anmeldung von einem Geschäftsfähigen erfolgt, das Patent aber einem Geschäftsunfähigen ertheilt worden, dann wären die civilistischen Voraussetzungen gegeben, und der Fehler läge nur im Verfahren; die Ertheilung wäre daher an sich gültig, ebenso wie in dem Fall, wenn das Patent auf eine falsche Person gestellt worden wäre (S. 310).

§ 141.

Was hier von dem Scheinpatent gesagt ist, gilt indess nach dem neuen Patentgesetze nicht mehr so unbedingt. Es gilt unbedingt für den Fall der Voranmeldung: ist das Zweitpatent in

^{*)} So auch die fremden Rechte; z. B. Italien, Appellhof Mailand vom 16. Februar 1898, Rivista IV p. 37. Anders wohl Costarica (1896) a. 48 Z. 4.

^{**)} Vgl. oben S. 325.

^{***)} Es ist also kein Nichtigkeitsgrund, wenn ein Zusatzpatent ertheilt wurde, das mit dem Hauptpatent nicht in dem entsprechenden Zusammenhang steht (oben S. 333). Anders im französischen Gesetz a. 30; allein beim Anmeldeverfahren ist die Sachlage eben eine ganz andere, als unter der Vorprüfung, wo ja schon durch das Patentamt dafür gesorgt wird, dass nicht durch unrichtige Zusatzanhänge der Staat um die Patentsteuer gebracht wird. Ueber das französische Recht vgl. Appellhof Paris vom 4. Februar 1874, Pataille 74 p. 281, 292.

Folge der Voranmeldung nichtig, so bleibt es nichtig und kann nicht zur Heilung kommen, auch nicht, wenn das auf die Voranmeldung ertheilte Patent hintennach erlischt.*)

Anders verhält es sich mit dem Scheinpatent auf Grund der obigen Mängel 1 a—d; also auf Grund des Mangels der Erfindung, der gewerblichen Verwerthbarkeit, auf Grund der gesetzlichen Ausnahmen und auf Grund der Nichtneuheit: in diesen Fällen kann das nichtige Patent gesunden, es kann gesunden in 5 Jahren, sofern in dieser Frist die Nichtigkeitsklage nicht erhoben wird, § 28 P.G. Und zwar ist es nicht etwa so, dass mit Ablauf der 5 Jahren das ungültige Patent hintennach gültig würde, sondern so: das Patent hat nun von jeher als gültig bestanden.

Mithin ist heutzutage die juristische Gestaltung die: die Patenterteilung ersetzt nicht schon an sich das mangelnde ursprüngliche Erfinderrecht, sie ersetzt es aber unter der Bedingung, dass eine Nichtigkeitsklage nicht erhoben wird.

Die Patentertheilung ist daher mit Kraft ausgerüstet, eventuell das ursprüngliche Erfinderrecht zu ersetzen; sie erzeugt damit ein schwebendes Recht, ein Recht, das zwischen Sein oder Nichtsein oscillirt, in der Art, dass erst die Zukunft die Frage lösen kann, ob es besteht, ob nicht. Nur ein Prophet könnte im Augenblicke sagen, ob einem erfindungslosen Patente im Moment, wo die Frist noch nicht abgelaufen ist, ein Recht zu Grunde liege oder nicht.

Von der Heilung und ihrer Rechtsgestaltung wird unten die Rede sein. Hier ist nunmehr die andere Eventualität zu behandeln, dass in den ersten 5 Jahren eine Nichtigkeitsklage erhoben wird; und diesen Fall können wir um so mehr voraussetzen, als ja der möglichen Nichtigkeitskläger Legion ist und regelmässig jeder Betheiligte, auch der wegen Patentverletzung Belangte, die Nichtigkeitsklage zu erheben vermag.

Und da im Falle der Voranmeldung die rechtliche Behandlung der Nichtigkeit die gleiche ist (nur dass die Heilung nicht eintritt), so ist das nichtige Patent in diesen beiden Anwendungsformen gleichmässig zu besprechen.

Das nichtige Patent aber ist:

- a. nicht fähig, einen Patentanspruch aus sich zu erzeugen;
- b. es ist auch nicht fähig, Veranlasser eines Entschädigungsanspruchs zu sein, welcher voraussetzen würde, dass ein wirkliches Patent verletzt und in ein wirkliches Recht eingegriffen wurde;**)
- c. es ist auch nicht fähig, Veranlasser eines staat-

*) Vgl. oben S. 278 f.

**) Richtig Handelsgericht Zürich vom 22. Mai 1896, Gewerbli. Rechtssch. Bd. II S. 23.

lichen Strafrechts zu werden, denn die Verletzung eines Patentrechts als Delikt setzt ein wirkliches Patentrecht voraus.*)

Daraus geht hervor, dass in thesi einer jeden dieser drei Actionsformen gegenüber der Einwand der Nichtigkeit statthaft ist und er, wenn es zum Prozess kommt, prozessualisch geprüft und mitentschieden werden muss; denn nur ein Patent, nicht ein Scheinpatent kann rechtlich thätig sein und als rechtlich wirksam von den Organen der Rechtsordnung anerkannt werden.

Und ebenso

d. kann ein nichtiges Patent nicht Gegenstand der Rechtsübertragung sein, weder der Uebertragung des Rechts im Gesamten, noch der Uebertragung eines Theilrechts, insbesondere fehlt es ihm auch an jeder Unterlage zur Begründung eines Lizenzrechts.

II. Nichtigkeitsklage.

a. Allgemeines.

§ 142.

Man könnte es nun dem Publikum überlassen, das Scheinpatent als Scheinpatent zu behandeln, und wenn etwa ein Anspruch hieraus erhoben würde, die Scheinhaftigkeit des Patents und damit die Nichtexistenz der Ansprüche darzuthun.

Doch dies wäre ein unvollkommener Zustand. Es bedarf dringend der Möglichkeit, einem solchen Zusammenstoss zuvorzukommen und eine Festsetzung der Scheinhaftigkeit des Patentes ohne ihn zu erzielen.

Das Mittel dazu ist die Feststellungsklage als Nichtigkeitsklage, also die negative Feststellungsklage; das dringende Interesse dieses Instituts ergibt sich von selbst.**)

Der falsche Schein eines Patentes ist schon an sich eine reelle Gefahr; viele werden sich fürchten und sich hüten, dem Scheine zu widersprechen: eine auch nur in ein Scheinpatent eingreifende Thätigkeit ist stets gefährlich; man kann nicht sicher sein, ob man sich nicht täusche, oder ob das Gericht bezüglich des Scheins ebenso denkt wie man selbst; auch dem Vorwurf der

*) R.G. vom 24. October 1882, Patentbl. 1882 S. 97, und 2. Juli 1886, Entsch. Strafs. Bd. XIV S. 261.

**) Die Nichtigkeitsklage ist daher nicht, wie die Anfechtungsklage und die Revocationsklage, als Anspruch aus dem Individualrecht zu konstruieren. Sie ist nichts anderes, als die Anticipation des Einwandes, den man im Falle des Patentanspruchs geltend machen würde. Dieser Einwand wäre nicht eine Einrede aus dem Individualrecht, sondern die Geltendmachung der Nichtigkeit des Patentes und das Begehren, diese Nichtigkeit für das Gebiet des Prozesses festzustellen.

Wissentlichkeit der Verletzung wird man nicht schon durch die Verweisung darauf entgehen können, dass man das Patent bloss als Schein erachtet habe.

Mit der Nichtigkeitsklage nun ist das Mittel gegeben, um die sociale Stellung des Publikums gegenüber dem Scheinpatente zur Geltung zu bringen. Sie kann erhoben werden, auch wenn der Patentinhaber keine positive Feststellungsklage, auch wenn er keine Patentverletzungsklage erhebt und keine Patentbruchverfolgung im Strafprozess beantragt. Es steht dem Patentinhaber nicht zu, — dadurch, dass er es vermeidet, dem Gegner Handhaben zu geben, — das scheinhafte Patent weiterhin als gültig erscheinen zu lassen. Das Publikum braucht sich dieses nicht gefallen zu lassen; die Nichtigkeitsklage ist darum nicht bloss ein Mittel, um sich zu wehren, wenn der Patentinhaber gegen aussen hin auftritt; sie ist das Mittel, um auch gegen einen lässigen Patentinhaber, auch gegen einen absichtlich lässigen Patentinhaber scheinzerstörend vorzugehen. Auch der Schein wäre schädlich, und der Schein ist zu zerstreuen.

Von dieser socialen Bedeutung der Nichtigkeitsklage wird noch unten die Rede sein. Sie ist ein Mittel höchsten Ranges, um gegenüber der Prävention die Wahrheit zur Geltung zu bringen; sie ist unentbehrlich, wo immer das Recht des Einzelnen die socialen Interessen des Ganzen berührt.

Dass es an dem entsprechenden Feststellungsinteresse nicht fehlt, ergibt sich von selbst. Jeder, der ein bestimmtes freies Gebiet des Verkehrs für sich als Privatrecht in Anspruch nimmt, erregt die Interessen der ganzen Verkehrswelt, welche hierdurch in ihrem Rechte beengt und im Genusse ihrer persönlichen Freiheit geschmälert ist. Dass, seiner Prävention gegenüber, die mit den Mitteln der Civilklage und des Strafantrags ausgerüstet zu sein vorgibt, die Feststellung der Freiheit des Verkehrsgebiets ein Bedürfniss ist, leuchtet ein; der redliche Verkehr könnte sonst in seinen Bahnen schwer bedrängt werden.

Im deutschen Recht hat diese Klage noch eine besondere Bedeutung wegen der möglichen Heilung des Patentes; die Nichtigkeitsklage ist hier nicht nur ein statthaftes, sie ist ein nothwendiges Mittel, um das Scheinpatent in seinem Scheine darzustellen; sie ist ein nothwendiges Mittel, denn das Scheinpatent enthüllt sich über Nacht als ein gültiges, jederzeit gültig gewesenes Patent, wenn die Nichtigkeitsklage nicht innerhalb der bestimmten Frist erhoben worden ist.

§ 143.

Denkbar ist daher die Geltendmachung der Nichtigkeit des Patentes als Einwand gegenüber der Civilklage und als Einwendung der Nichtigkeit im Strafprozess;

denkbar ist ihre Geltendmachung als Nichtigkeits-, als negative Feststellungsklage.

Von der ersten Form wäre zu sagen: wird der Nichtigkeits- einwand dem negatorischen Anspruch oder der positiven Feststellungsklage gegenüber erhoben, so führt er zu einer endgültigen Entscheidung der Frage. Wird er aber nur erhoben gegenüber einer Entschädigungsklage oder als Einwendung im Strafprocess, so wird die Frage nicht im Ganzen, sie wird nur für den einzelnen Fall entschieden; es wird nur im einzelnen Fall festgestellt, dass eine Patentverletzung nicht vollbracht und mithin eine Entschädigung nicht zu zahlen und eine Strafe nicht verfallen ist; weiter reicht die Entscheidung nicht, da das Gericht nur zur Entscheidung über die Rechtsfolgen der einzelnen That, nicht zur Entscheidung über die Frage der Nichtigkeit oder Gültigkeit des Patentes überhaupt, insbesondere nicht zur Entscheidung über die Nichtigkeitsfrage in anderen künftigen Fällen, angerufen ist und sich jedes Gericht streng auf seine Aufgaben beschränken muss.

Ein weiteres würde nur eintreten, wenn die Nichtigkeitsfrage auf dem Wege einer Widerklage zur Geltung gebracht würde, was allerdings zur Folge hätte, dass die Widerklage, als einer anderen Zuständigkeit angehörig, an das Patentamt zur Entscheidung verwiesen würde. Und auch im Strafprocess ist ähnliches möglich nach § 261 St.P.O.

Es ist nun gewiss sehr zweckmässig, sowohl im Civil- als auch im Strafprocess, die Nichtigkeitsfrage stets vollständig zur Erledigung zu bringen und sich nicht mit einer Entscheidung im einzelnen Falle zu begnügen. Gleichwohl könnte eine solche Einzelentscheidung auf Einwendung hin erfolgen, wenn es die Parteien so wollen, und unter dem alten Patentgesetz war eine solche gelegentliche Entscheidung nicht ausgeschlossen; denn wenn man argumentirte, das von der Staatsgewalt ertheilte Patent müsse so lange als wirksam gelten, als die Staatsgewalt das Patent nicht zurückzöge, so zeigte man damit nur, dass man sich vom alten Privilegienstandpunkt noch nicht losgelöst hatte und noch nicht zur richtigen Erkenntniss gelangt war, zur Erkenntniss, dass zum gültigen Patent noch etwas ganz anderes, als staatliche Verleihung, erforderlich ist. Und dies ist nichtsdestoweniger richtig, wenn auch die deutsche Praxis allgemein das Gegentheil angenommen hat.*)

*) Für das ausschliessliche Recht der Nichtigkeitsinstanz, über diese Frage zu entscheiden vgl. namentlich auch R.G. 17. Januar 1887 Entsch. Strafs. III S. 252, 24. Oct. 1882 ib. VII S. 146. Anders das französische Recht a. 46, und so auch die französische Praxis; anders das Schweizer Bundesgericht 15. Mai 1896 Gewerbl. Rechtssch. II S. 23; anders das dänische Gesetz (1894) a. 26, worin ausdrücklich gesagt ist, dass der Richter der That den Einwand der Nichtigkeit prüfen soll; auch Schweden § 23, Tunis a. 40. Auch in Oesterreich § 107, 108 kann die Vorfrage der Nichtigkeit nebenher

Unter dem neuen Patentgesetz aber ist die Möglichkeit des Sondereinwandes und der Sonderentscheidung zu verneinen.

Man könnte sich zunächst auf ein Gewohnheitsrecht im Gefolge der einheitlichen deutschen Praxis berufen; allein dies ist nicht anzunehmen: die Praxis beruht auf irriger Anschauung; und wenn solche auch das Gewohnheitsrecht nicht ausschliesst, so fehlt es doch an genügendem Anhalt dafür, dass die Praxis auf einen ausserhalb der falschen Interpretation ruhenden Rechtsgedanken gegründet wäre.

Wohl aber gilt für das jetzige Patentgesetz Folgendes:

1. Das Streben unseres Gesetzes ist, dass nach 5 Jahren das Patent, wenn nicht angegriffen, unangreifbar sein soll. Dieses Streben wird dadurch verwirklicht, dass nach 5 Jahren die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen ist (§ 28 P.G.). Wäre es jetzt noch möglich, die Nichtigkeitsfrage im einzelnen Falle durch Sondereinwand aufzuwerfen, so wäre der Zweck des Gesetzes nicht erreicht; es wäre zugleich der unleidige Zustand geschaffen, dass die Frage, welche stets nur in zerstückter Weise vorgebracht würde, nie in einheitlich befriedigender Weise zum Austrag gebracht werden könnte.

2. Diese Bestimmung wäre auch dadurch sehr unzutreffend, dass die 5jährige Frist nur durch Klage, nicht durch Einwand erhalten werden könnte. Wie, wenn gegen die Patentklage in 20 Fällen mit Wirksamkeit der Einwand erhoben worden wäre? Sollte auch jetzt das Patent als unangefochten zu betrachten sein?

Daher ist es als die Entscheidung unseres neuen Gesetzes anzusehen: die Nichtigkeit kann nur durch Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden. Eine Sonderentscheidung im Prozess ist unmöglich; wird ein Einwand erhoben, so muss es dem Einwendenden stets überlassen bleiben, den Einwand zur Klage zu gestalten und damit das Patent ex professo zu bekämpfen.*)

Dies bietet uns zugleich die Antwort auf die Frage, ob nach unserem Gesetze nicht etwa die Nichtigkeit als Einwand gegen die positive Feststellungsklage erhoben werden kann. In dieser Beziehung aber war schon nach früherem Recht anzu-

entschieden werden, während sie nach dem Privilegiengesetz § 45 an das Handelsministerium zu verweisen war. Auch das englische Recht gestattet, die Nichtigkeit durch Einwand geltend zu machen, s. 29; und so englische Kolonialgesetze: Westaustralien (1888) s. 34, Tasmanien (1893) s. 41, Neuseeland (1889) s. 38, Queensland (1884) s. 32, Victoria (1890) s. 50; so auch Indien (1888) s. 37 und die Länder des indischen Rechts, Mysore s. 37, Negri Sembilan (1896) s. 25 u. s. w.; so Kapland (1860) s. 32, so Canada (1898) s. 33; so Britisch Honduras (1862) s. 67. Auch die Vereinigten Staaten sehen einen solchen Einwand vor, s. 4920.

*) So natürlich auch die heutige Praxis: R.G. 29. Januar 1894 Patentbl. 1894 S. 230; Patentamt 26. Nov. 1896 Bl. f. Patentw. III S. 68; R.G. 6. Febr. 1897 ib. III S. 70, 79.

nehmen, dass der Nichtigkeitseinwand als Kehrseite der positiven Feststellungsklage an das Patentamt zu verweisen war; der Einwand gegen die positive Feststellungsklage — sofern er ein Sacheinwand ist und nicht etwa bloss den Mangel der Rechtfertigung der Feststellungsklage rügt, — ist ja nichts anderes, als das Begehren der negativen Feststellungsklage: neben *vindicatio* steht *contravindicatio*, hier *contravindicatio* zu Gunsten des Publikums; *contravindicatio* nicht in dem Sinne, als ob dem Beklagten oder dem Publikum ein Anspruch auf die Erfindung zustände, sondern in dem Sinne, dass dem Patentträger ein Anspruch nicht zustehe, mithin die Erfindung für das Publikum frei sei.

Da nun die negative Feststellungsklage als Nichtigkeitsklage an das Patentamt gehört, so ist ein solcher Einwand ebensowenig im Civilprozess annehmbar, als wenn der Beklagte im Civilprozess die negative Feststellungsklage erheben würde; es ist ihm vielmehr zu überlassen, in bestimmter Frist die Nichtigkeitsklage vor dem Patentamte zu erheben, und dann ist die patentamtliche Entscheidung für den Civilprozess bindend.

Dies gilt noch aus einem anderen Grunde. Später ist darzutun, dass die Entscheidung des Patentamtes keine civilistische, sondern eine verwaltungsgerichtliche ist. Wo immer aber zwei Aktionen einander so entgegenstehen, dass die eine civilistisch, die andere verwaltungsgerichtlich ist, darf die verwaltungsgerichtliche Aktion nicht dem Verwaltungsgericht entzogen und dem Civilgericht unterworfen werden. Es wäre ebenso, wie wenn der Kläger mit einer *vindicatio* das Eigenthum an einem Gelände gegen die Gemeinde beanspruchte, während die Gemeinde behauptete, dass das Gelände eine öffentliche Sache, etwa ein Theil der öffentlichen Strasse sei. Auch hier dürfte, wenn die letztere Entscheidung dem Verwaltungsgericht angehört, sie ihm nicht dadurch entzogen werden, dass der Kläger die civilrechtliche *vindicatio* erhebt und den Einwand, dass die Sache öffentlichen Rechtes sei, abwartet.

Es war daher schon nach älterem Recht sicher, dass, einer positiven Feststellungsklage oder einem negatorischen Anspruch gegenüber, der Einwand der Nichtigkeit nur durch Nichtigkeitsklage durchgeführt werden konnte, und dies gilt natürlich unter dem neuen Gesetze doppelt; denn die oben angeführten Gründe sprechen hier mit erhöhtem Nachdruck.

Dass aber auf solche Weise die positive Feststellungsklage ein Zwangsmittel ist, um Dritte zur Nichtigkeitsklage zu zwingen, ansonst diese als abgewiesen gilt, wird sich unten zeigen.

Das Verfahren entwickelt sich in den Formen des § 148 C.P.O. und des § 261 St.P.O.: das Gericht hat eine Frist zu bestimmen, innerhalb der die Nichtigkeitsklage beim Patentamt zu erheben ist, und hat sodann die Verhandlung der Sache bis zur Erledigung

des Nichtigkeitsprozesses auszusetzen.*) Der Nichtigkeitsprozess entscheidet dann natürlich die Frage überhaupt, er entscheidet sie daher auch für den einzelnen Fall, der im Prozesse steht und den Gegenstand der Verhandlung bildet.

Wird in dieser gerichtlichen Frist die Nichtigkeitsklage nicht erhoben, so gilt die Frage der Nichtigkeit als verneint und das Civil- oder Strafgericht entscheidet vom Standpunkt des gültigen Patentbesitzes aus.

Von einer Fristsetzung könnte übrigens abgesehen werden, wenn der Richter überzeugt wäre, dass die Partei überhaupt keine ernstliche Absicht habe, die Nichtigkeitsklage zu erheben, oder dass sie nur die Absicht habe, sie nicht ernstlich zu erheben; denn es ist ein allgemeiner Grundsatz, namentlich auch des Strafprozesses, dass Scheinbeweisevorschläge unberücksichtigt bleiben.**)

Dem deutschen Rechtsgedanken, wonach die Nichtigkeitsfrage stets *ex professo* an die hierzu besonders bestimmte Behörde zu verweisen ist, sind andere Rechte gefolgt.

So hat Norwegen (1885) a. 28 die Bestimmung, dass die Nichtigkeitsklage vor dem Gerichte zu Christiania zu erheben ist. Wird die Nichtigkeit einwendungsweise geltend gemacht, so ist eine Frist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage zu setzen; nur wenn die Hauptklage in Christiania erhoben wird, kann die Nichtigkeitsklage als Widerklage damit verbunden werden (a. 31).

Aehnlich auch Finland (1898) § 8: wird die Nichtigkeitsfrage erhoben, so setzt das Gericht die Verhandlung aus, damit die Nichtigkeitsklage *ex professo* in Helsingfors erhoben wird.

Aehnlich Ungarn § 54, 58. Vgl. im übrigen S. 362 f. Anm.

Daraus aber, dass die Nichtigkeit nur kraft Nichtigkeitserklärung des Patentamts als Verwaltungsgerichts berücksichtigt werden darf, folgt:

a. Die Nichtigkeitsklärung ist nicht nur eine Feststellung des bereits Vorhandenen, sie ist zugleich ein neuer Grund, welcher zur Abweisung einer Patentverletzungsklage führt; sie kann daher, selbst wenn ein rechtskräftiges Urtheil wegen Patentverletzung vorliegt, durch Vollstreckungsgegenklage geltend gemacht werden, vorausgesetzt, dass die Nichtigkeitsklärung erst nachträglich d. h. nach der letzten Verhandlung, in welcher der Umstand vorgebracht werden konnte, stattgefunden hat, § 767 C.P.O.

b. Das Nichtigkeitsurtheil ist als eine neue Urkunde zu betrachten, welche Anlass zur Restitutionsklage gibt, § 580 C.P.O.

c. Die Nichtigkeitsklärung des Patentbesitzes ist unter allen Umständen ein zur Freisprechung führender Umstand, welcher im Strafprozess eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Vortheil des Angeklagten veranlasst, § 399 St.P.O.

*) R.G. 24. Okt. 1882 Patentbl. 1882 S. 97.

**) R.G. 24. Okt. 1882 Patentbl. 1882 S. 97.

b. Nichtigkeitsklage nach Erlöschen des Patentbesitzes.

§ 144.

Die Nichtigkeit geltend zu machen, muss gestattet sein, solange das Patent besteht, es muss gestattet sein auch nach Erlöschen des Patentbesitzes; denn es ist immerhin ein grosser Unterschied, ob ein Recht nicht mehr besteht, oder ob es niemals bestanden hat; hat es s. Z. bestanden, so konnte es Wirkungen ausüben, Wirkungen der bedeutendsten Art, die fortbestehen oder wenigstens ihre Spuren zurücklassen, auch wenn das Patent erloschen ist. Auch aus einem erloschenen Patent kann Jemand wegen Patentverletzung belangt werden, sofern es sich um Thätigkeiten handelt, die er zur Zeit des Bestehens des Patentbesitzes vollzogen hat; auch aus einem erloschenen Patent kann Jemand gestraft werden, wenn er während des Bestehens des Patentbesitzes Eingriffshandlungen begangen hat; die auf Veranlassung des rechtsgültigen Patentbesitzes erwachsenen Entschädigungs- und Strafansprüche lösen sich von der Berechtigung los: sie bleiben zurück, auch wenn das Patent längst erloschen ist.

Darum ist die Nichtigkeitsklage nach Erlöschen des Patentbesitzes von Bedeutung; durch diese Nichtigkeitsklage wird mit Rechtswirkung constatirt, dass ein Erfindungsrecht nie bestanden hat, mithin nicht verletzt werden konnte, mithin auch keinen Entschädigungs- und Strafanspruch aus sich zu erzeugen vermochte.

Daher ist die Konstatirung der Nichtigkeit eines Patentbesitzes auch nach seinem Erlöschen eine Sache von äusserster Wichtigkeit. Was bestanden hat, ist wirksam gewesen auch mit seinen in die Zukunft reichenden Folgen; was nicht bestanden hat, hat keine Folgen, also auch keine, welche in die Zukunft dringen. Und da nun die Konstatirung der Nichtigkeit nur durch Nichtigkeitsklage statthaft ist, so ist die Nichtigkeitsklage auch nach dem Erlöschen des Patentbesitzes ein unabweisbares Bedürfniss; dies um so mehr, als dieser Erfolg in die Vergangenheit hinein nicht durch Rechtsgeschäft, nicht durch Anerkenntniss, nicht durch Verzicht erreicht werden kann. Auch das Anerkenntniss, dass das Patent nie zu Recht bestanden hat, kann die ehemalige Rechtsfolgen des Patentbesitzes nicht löschen, es kann höchstens eine Verpflichtung des Anerkennenden erzeugen, von diesen Folgen keinen Gebrauch zu machen, eine Verpflichtung, die nur indirekt wirkt und z. B. im Strafprocess kaum zur Geltung kommen kann. Noch mehr, ein solches Anerkenntniss wird nur unter den Parteien wirken, nicht Dritten gegenüber, während die Nichtigkeitserklärung des Patentbesitzes eine Nichtigkeit zu Gunsten Aller bedeutet; wie dies noch unten (S. 384 f. darzulegen ist.)*

*) Ueber Nichtigkeitsklage nach Erlöschen des Patentbesitzes, vgl. Patentrecht S. 233, R.O.H.G. 6. Mai 1879 Patentblatt 1879 S. 239.

c. Partielle Nichtigkeit.

§ 145.

Ein Patent kann theilweise nichtig sein; so wenn ein Theil der Erfindung zur Zeit der Anmeldung nicht neu war; so wenn die Erfindung theilweise als unsittlich zu verwerfen ist; so wenn ein Theil des Patentess sich als Entdeckung, nicht als Erfindung kundgibt; so endlich wenn es theilweise mit einer Erfindung zusammenfällt, welche vorher angemeldet worden ist.

In diesem Falle kann eine partielle Nichtigkeitsklage erhoben, es kann eine totale Nichtigkeitsklage mit partiellem Erfolg durchgeführt werden.

Dass aber eine solch partielle Nichtigerklärung stattfinden könne, war schon nach dem früheren Rechte sicher; die Patentnovelle hat es ausdrücklich ausgesprochen (§ 10 P.G.).*)

Auch das ist jetzt sonder Zweifel, dass beim Bestehen eines Haupt- und Zusatzpatentes das Zusatzpatent für nichtig erklärt werden kann unter Aufrechthaltung des Hauptpatentes und das Hauptpatent unter Aufrechthaltung des Zusatzpatentes (§ 7 P.G.).**)

Die partielle Nichtigkeitsklage kann nun zu verschiedenen Resultaten führen:

1. Sie kann dazu führen, dass ein Theil des Patentess als nichtig erklärt wird; so insbesondere, dass, wenn das Patent zugleich Kombinationspatent und Summe von Einzelpatenten ist, entweder bloss die Kombination oder bloss die Einzelpatente oder ein Theil derselben aufrechterhalten wird. Namentlich kann auch ein Patent, welches das Produkt und die Produktionsmethode deckt, auf die letztere beschränkt werden.***)

Eine solche theilweise Vernichtung kann aber nicht in der Art erfolgen, dass das Patent aufrechterhalten, aber als von einem andern Datum beginnend erklärt wird, weil das Patentamt irrig das Datum verfrüht habe. Allerdings kann der Nichtigkeitsrichter bei Prüfung der Neuheit und Priorität von dem richtigen Datum ausgehen, sofern er annimmt, dass das richtige Datum später ist, als das vom Patentamt gesetzte; aber er kann dies nur zum Zweck der Prüfung, ob die Nichtigkeitsbehauptung wegen mangelnder Neuheit oder wegen der Priorität einer anderen Er-

*) Zur Rechtsprechung vgl. R.O.H.G. 27. Mai 1879 Patentbl. 1879 S. 309; R.G. 14. Februar 1880 Patentbl. 1880 S. 63; 22. September 1891 Patentbl. 1892 S. 83; 4. Januar 1892 ib. 1892 S. 175. So auch das französische Recht; so Entscheidungen bei Mainié nr. 1575 und in den Pand. franç. nr. 4269, vgl. z. B. Cass.Hof 29. Januar 1868, Sirey 68 I p. 217, Trib. Lyon 29. April 1871, Patente 71, 72 p. 25. Auch in der Schweiz nimmt man die Möglichkeit der partiellen Nichtigkeitsklärung an; so das Bundesgericht 5. März 1897 Entsch. XXIII S. 322, 335.

**) Vgl. oben S. 334 f.

***) Vgl. franz. Cass.-Hof 4. Juli 1870 Sirey 71 I p. 241.

findung durchschlägt. Das Datum des Patentbes selbst aber setzt das Patentamt fest, und eine Aenderung im Nichtigkeitsverfahren, etwa in der Art, dass nunmehr die 15 Jahre von dem andern Datum an laufen und die Gebühr von diesem an zu bezahlen wäre, ist absolut ausgeschlossen.

Die Nichtigkeitsklage kann

2. zur Abweisung führen, wenn der Nichtigkeitsrichter findet, dass das Patent in vollem Umfange gültig, dass nur, zu seiner Ausübung, die Benützung eines andern Patentbes erforderlich ist. Das letztere ist keine partielle Nichtigkeit; es auszusprechen ist nicht Sache des Nichtigkeitsrichters, sondern Sache des Civilprocesses. Ein Patent kann, wie bereits früher hervorgehoben wurde, nicht im Patentertheilungsverfahren für abhängig erklärt werden, noch weniger im Nichtigkeitsverfahren.*)

Die Nichtigkeitsklage ist ferner abzuweisen, wenn der Nichtigkeitsrichter findet, dass eine partielle Nichtigkeit gegeben wäre, wenn das Patent einen bestimmten Inhalt darbieten würde; dass es aber nach seiner richtigen Auslegung diesen Inhalt gar nicht darbietet, dass es also gar nicht in die Sphäre einschlägt, die der Kläger als frei bezeichnet. Der Richter kann nur sagen: allerdings ist das betreffende Gebiet der Technik frei und kann nicht durch Privatrecht gebunden werden; das Patent macht aber auch gar keinen Versuch, es zu binden, es erstreckt sich gar nicht auf dieses Gebiet, es lässt der freien Technik, was der Technik ist: eine Nichtigkeit liegt daher gar nicht vor, sie würde nur dann vorliegen, wenn der Patentertheilungsakt sich auf erfindungsloses Gebiet erstrecken würde, was er nicht thut. Es ist daher ebenso, wie wenn bei der rei vindicatio der Kläger abgewiesen werden muss, sobald der Kläger zwar Eigenthümer ist, der Beklagte aber gar nicht in den Besitz eingreift; und ebenso wie die negatoria abzuweisen ist, wenn gar keine Störung nachweisbar, oder die Feststellungsklage, wenn kein rechtliches Interesse an der Feststellung gegeben ist.

Dies ist selbstverständlich: die Nichtigkeitsklage ist eine negative Feststellungsklage, und diese verlangt zwar keine Störung wie die negatoria, sie verlangt aber, dass ein Interesse der Feststellung durch eine den Verkehr beeinträchtigende Prävention gegeben wird. Dieses Interesse wird verneint, sobald verneint wird, dass das Patent sich auf das betreffende erfindungslose Gut, auf das betreffende freie Verkehrsgebiet beziehe. Nicht für jede unrichtige Auslegung seines Patentbes braucht der Patentinhaber Rede zu stehen.

*) Ueber die Abhängigkeitsfrage ist im civilprocessualen Theil zu handeln. Ueber die Unzulässigkeit der Abhängigkeitserklärung in der Nichtigkeitsinstanz, vgl. insbesondere auch R.G. 9. Juni und 24. November 1884 Patentbl. 1885 S. 19; Patentamt 3. Mai 1890; Patentbl. 1891 S. 361; R.G. 6. Februar 1897, Gewerbbl. Rechtsschutz II S. 209. Vgl. auch schon oben S. 348 f.

Obgleich hier der Kläger abgewiesen wird, so wird diese Abweisung für ihn doch von Vortheil sein können; denn die Wahrheit, dass das Patent nach der richtigen Interpretation ein bestimmtes Gebiet nicht deckt, dass dieses Gebiet durch das Patent nicht beansprucht und nicht gebunden wird, ist damit indirekt zur Entscheidung gekommen. Die abweisende Entscheidung gibt eine rechtsverbindliche Auslegung des Patent, und diese kann dem Kläger im höchsten Grade werthvoll sein. Insofern kann das Nichtigkeitsurtheil indirekt eine genauere Fassung des Patent ersetzen; denn eine andere Fassung des Patent zu geben, ist nicht Aufgabe des Nichtigkeitsrichters.*)

Und man kann nicht etwa entgegenhalten, dass die Entscheidungsgründe nicht an der Entscheidung theilnehmen können. Es handelt sich in der That nicht um blosse Entscheidungsgründe; es handelt sich um den Charakter der abweisenden Entscheidung: eine abweisende Entscheidung ist etwas ganz anderes, ob sie abweist, weil es dem Kläger am Recht gebricht, oder ob sie abweist, weil das nothwendige rechtliche Interesse an der Klageerhebung nicht gegeben ist und daher zur Feststellungsklage keine Veranlassung vorliegt. Es ist etwas anderes, ob der Nichtigkeitsrichter die Klage zurückweist, weil nicht nur ein Kombinations-, sondern auch ein Einzelpatent richtig gegeben sei, oder ob er die Klage zurückweist, weil zwar nur die Kombination neu sei, aber das Patent nur die Kombination und nicht mehr beanspruche.**)

Es ist dies ein Unterschied ebenso, wie wenn einerseits ein Gericht die Ansprüche einer Gemeinde auf ein Gebäude zurückweist, weil es nicht der Gemeinde gehöre, sondern Privateigenthum sei, und wenn es andererseits die Gemeinde zurückweist, weil der Private das Gebäude gar nicht beanspruche, ihn also die Klage nichts angehe.

Insofern macht das Urtheil auf die Nichtigkeitsklage Rechtskraft, und so kann mithin die abweisende Entscheidung im Nichtigkeitsverfahren den Inhalt des Patent begrenzen. Dies kann durch massgebende Auslegung geschehen, es kann nicht geschehen durch Aenderung des Patentanspruchs. Dass das Reichsgericht nicht die Aufgabe hat, im Nichtigkeitsprocess den Patentanspruch anders zu fassen, ist klar; es hat ebensowenig diese Aufgabe, als etwa das Gericht im Vindicationsprocess die Aufgabe hätte, die Gränzen neu zu vermessen. Die Gränzregulirung muss aus dem Inhalt des Urtheils herausgezogen werden, und zu diesem Inhalt gehören insofern die Gründe mit. Würde das Reichsgericht diesen Stand verlassen und

*) Patentamt 27. November 1890 Patentbl. 1891 S. 79; R.G. 3. Januar 1882 Patentbl. 1882 S. 31; R.G. 9. Februar 1892 Patentbl. 1892 S. 611, 617; R.G. 8. Januar 1894 Patentbl. 1894 S. 127, und 18. Dezember 1893 ib. S. 143.

*) Vgl. auch Wirth, Z. f. gew. R. II. S. 332 f.

die Patentansprüche ändern, so würde dies zu neuen unsäglichen Zweifeln und Fragen führen.

Den eben entwickelten Satz hat man dahin auszudehnen gesucht, dass der Nichtigkeitsrichter in allen Fällen angerufen werden könne, um festzustellen, ob ein bestimmtes Verfahren sich noch innerhalb eines Patentbesitzes bewege oder nicht; man hat dieses versucht, indem man die partielle Nichtigkeitsklage erhob und auf solche Weise den Nichtigkeitsrichter zwingen wollte, das Patent nach dieser bestimmten Richtung hin in seiner praktischen Bethätigung durch Auslegung festzustellen und zu begründen.

Das ist unzulässig. Der Nichtigkeitsrichter hat, indem er der Nichtigkeitsklage ganz oder gar nicht stattgibt (aus Gründen des Rechts oder des Nichtbesitzes), indirekt den Umfang des Rechtes kundzugeben. Er hat aber nicht die Folgerungen, die sich aus dem Recht entspinnen, zu entwickeln, er hat insbesondere nicht darzuthun, wie sich dieses Recht im Zusammenhang oder im Zusammenstoß mit anderen Rechten gestaltet, er hat nicht zu sagen, ob hiernach ein bestimmtes „factum“ noch unter das „jus“ falle. Er hat dies ebensowenig, als etwa der Vindikationsrichter festzusetzen hätte, ob eine bestimmte Bethätigung als Eingriff in das hiermit festgestellte Eigenthum zu betrachten sei oder nicht.

Wir haben hier den bekannten Unterschied zwischen Auslegung und Subsumtion, der das ganze Rechtsleben durchzieht und darauf beruht, dass auch die beste und eingehendste Interpretation eines Gesetzes oder Vertrags oder sonstigen Rechtsaktes noch keine Subsumtion gibt; dies deshalb nicht, weil das Recht sich nicht logisch aus dem einzelnen Gesetz oder Rechtsakt entwickeln lässt, sondern sich unter dem Einfluss unzähliger, aus sonstigen Rechten stammender Motive organisch entwickelt. Der Richter, der im Nichtigkeitsverfahren die Interpretation zu geben hat, — soweit nöthig, um die Tragweite des Abweisungsurtheils zu bestimmen, — hat nicht auch die Subsumtion zu geben. Durch Verwechslung dieser beiden Dinge ist schon unendlich viel gefehlt worden.*) Die Subsumtion ist nicht schon mit der Auslegung gegeben, sondern sie beginnt erst, nachdem die Auslegung feststeht!

Die Nichtigkeitsklage hat nur zur Entscheidung zu bringen ob das Patent kraft seiner richtigen Auslegung sich auf eine bestimmte Idee erstreckt oder nicht; sie hat aber nicht zu entscheiden, welche rechtliche Folgerungen sich daraus entwickeln, insbesondere was auf Grund der Idee zu verbieten ist oder nicht. Es ist der nämliche Unterschied, der bei der Frage auftaucht, ob

*) Vgl. hierzu eine Reihe der obenerwähnten R.G.-Entsch.; auch 9. Juni 1894 Patentbl. 1894 S. 446; 9. Juni 1895 und 7. Juli 1895, Bolze XIX 123, 127 und 128.

ein Irrthum über die Subsumtion unter einen Rechtssatz ein thatsächlicher oder Rechtsirrthum ist; in der That ist der Subsumtionsirrthum ein Irrthum über das Recht, aber nicht ein Irrthum über das Recht in thesi, sondern ein Irrthum über die aus dem Recht sich ergebenden juristischen Folgerungen.

Richtig ist ja, dass oft ein Bedürfniss nach einer solchen Subsumtionsfeststellung besteht; richtig ist, dass tiefgreifende Interessen gekränkt werden können, wenn ein Fabrikant ein bestimmtes Verfahren sich nicht anzuwenden getraut, weil zweifelhaft ist, ob es nicht unter ein bestimmtes Patent fällt, und wenn er daher entweder eine Verurtheilung wagen oder von seinem Verfahren absehen und vielleicht eine hoffnungsvolle Industrie unterlassen muss. Allein die richtige Abhülfe ist nicht die Nichtigkeitsklage (d. h. die negative Feststellungsklage), sondern entweder die positive Feststellungsklage, für welche die gehörige Veranlassung gegeben ist, sobald der Patentberechtigte kundgibt, dass er eine bestimmte Thätigkeit als Patentverletzung behandelt, oder die Individualrechtsklage wegen Patentanmaassung. Diese Klagen kämen dann nicht an das Patentamt als Nichtigkeitsgericht, sondern an die bürgerlichen Gerichte. Allerdings wird man sagen können, dass ein unterschiedenes Bedürfniss gegeben sei, die Feststellung durch ein Gericht mit technischer Besetzung wie das Patentamt, nicht durch ein bürgerliches Gericht eintreten zu lassen. Das österreichische Gesetz hat diesem Postulat entsprochen und diese Klagen an das Patentamt verwiesen § 111; ebenso Ungarn § 57.*)

§ 146.

Die Nichtigkeitsklage kann also zu einer Beschränkung, sie kann auch indirekt zu einer beschränkenden Auslegung des Patentbesitzes führen; sie kann nicht zu einer Neuschöpfung führen. Das Nichtigkeitsgericht kann aufheben, es kann auch theilweise aufheben und theilweise bestehen lassen, es kann aber nicht das Patent A oder den Theil a dieses Patentbesitzes aufheben und an dessen Stelle etwas anderes setzen, auch wenn s. Zt. im Ertheilungsverfahren das eine anstatt des anderen hätte gegeben werden sollen. Denn man muss stets berücksichtigen, dass das Nichtigkeitsurtheil eine Feststellung mit rückwirkender Kraft ist; wäre es nun gerecht, eine positive Patentberechtigung mit rückwirkender Kraft zu begründen, — jetzt, nachdem die Sachlage eine ganz andere geworden und die Erfindung längst bekannt ist, ohne dass s. Zt. ein Patent für gewisse Einzelheiten gewährt oder auch nur verlangt wurde?

*) Ueber die Einrichtung eines aus Juristen und Technikern bestehenden Patentgerichtshofs vgl. auch neuerdings die Denkschrift des Deutschen Vereins für den Schutz gewerblichen Eigenthums (Januar 1900) S. 14 f.

Daher kann das Nichtigkeitsgericht nicht hintennach die Funktion der Erfindungsbehörde versehen; es kann nicht, wenn das angegebene Resultat der Erfindung scheinhaft ist, ein anderes an seine Stelle setzen; es kann nicht, wenn es der Lösungsidee an der richtigen Durchführung fehlt, eine andere Durchführung einschieben; es kann nicht, wenn eine andere Lösungsidee aufrecht zu erhalten gewesen wäre, diese an Stelle der früheren setzen.

Insbesondere ist es nicht gestattet, wenn ein Patent bloss Einzelerfindungen ertheilt, sie zu einer Kombinationserfindung zu vereinigen;*) es ist nur gestattet, eine vorhandene Kombinationserfindung aufrecht zu erhalten, wenn sie in Verbindung mit Einzelpatenten gegeben war.**)

Ebenso wäre ein aliud gegeben, wenn etwa eine Kombination $a + b + c + d$ in eine Kombination $a + b + f$ verwandelt würde. Würde aber die Kombination $a + b + c + d$ in die Kombination $a + b + c$ verkürzt, dann bliebe die Erfindung die gleiche, wenn d bloss ein Ueberflüssiges wäre, das nur irrthümlich beigelegt ist; anders wenn $a + b + c$ (allein ohne d) einen ganz andern Charakter hätte und gleich wäre $a + b + f$: dies wäre dann eine neue, anders gestaltete Erfindung.***)

Ebenso hiesse es, eine andere Lösungsidee einschieben, wenn man ein Maschinenpatent als Verfahrenspatent aufrechterhalten wollte: das Verfahren beruht auf einer Lösungsidee, der gegenüber die Maschine den Charakter der Durchführungsidee haben kann; ist die Durchführungsidee patentirt, so wäre es eine grundsätzliche Aenderung, das Patent auf die genealogisch höher stehende Lösungsidee zu übertragen.†)

Aber auch unter Beibehaltung der Lösungsidee kann hier nicht eine andere Durchführungsidee eingeschoben werden, wenn etwa die bisherige untauglich war; das Untaugliche kann hier nicht durch ein Taugliches ersetzt werden.

Dagegen kann allerdings das Patent in Bezug auf den Durchführungsgedanken aufrechterhalten werden, wenn der zu Grunde liegende Lösungsgedanke sich als nichtig, d. h. nicht geschützt erweist.

Vorausgesetzt ist, dass der Durchführungsgedanke im Patent so beschrieben ist, dass der Fall eines Totalitätspatentes vorliegt, d. h. dass nicht nur das Gesamtverfahren, sondern auch die einzelnen Verfahrensabschnitte vom Erfinder erkannt und daher geschützt sind.

*) Ob nicht umgekehrt? Darüber s. unten S. 373.

**) Vgl. R.G. 27. Juni 1891 Patentbl. 1891. S. 429 f., S. 440.

***) Vgl. R.O.H.G. 27. Mai 1879 Patentbl. 1879 S. 307; H.G. Zürich 26. Juni 1896 Gewerbl. Rechtssch. II S. 24. Vgl. auch oben S. 168 f.

†) R.G. 16. Februar 1891 Patentbl. 1891 S. 142. Vgl. oben S. 116 f.

So kann das nichtige Stoffpatent als Verfahrenspatent aufrechterhalten werden,*) so kann bei Nichtigkeit der Kombinationserfindung ein Ausschnitt Gegenstand des Patentes bleiben, der vom Erfinder durchschaut und beschrieben worden ist; wie dies bereits oben S. 228 erwähnt wurde.

III Klagberechtigte.

§ 147.

Die Gültigkeit und Nichtigkeit des Patentes ist eine nicht nur den Einzelnen, sondern den ganzen Verkehr betreffende Frage; denn der ganze Verkehr ist dabei betheiligt, ob ein technischer Vorgang Allen freisteht, oder nicht.

Daraus geht hervor: Die Gültigkeit oder Nichtigkeit des Patentes ist nicht Sache privater Vereinbarung; es kann nicht durch Privatvertrag ein nichtiges Patent gültig, es kann auch nicht durch solchen ein gültiges Patent nichtig werden. Allerdings kann ein nichtiges Patent heilen durch fünfjähriges Verschweigen der Nichtigkeitsklage, allein dieses fünfjährige Verschweigen ist ein socialer Vorgang, es ist kein privates Rechtsgeschäft. Ebenso kann der Patentträger auf ein gültiges Patent verzichten: aber der Verzicht auf ein gültiges Patent macht das Patent nicht zu einem nichtigen; denn der Verzicht kann dem Patent nur die Wirkung für die Zukunft nehmen, nicht die Wirkung in der Vergangenheit: die Wirkung in der Vergangenheit kann nur ermangeln, wenn ein gültiges Patentrecht nicht bestanden hat. Allerdings kann der Patentberechtigte gegenüber denjenigen, welche die Beeinflussung des Patentes empfunden haben, sich verpflichten, diesen Einfluss aufzuheben und die Sache in den Zustand zu versetzen, als ob diese Beeinflussung nicht eingetreten wäre; ein solcher Vertrag wirkt aber natürlich nur soweit, als überhaupt ein obligatorischer Vertrag wirken kann, er wirkt indirekt, er wirkt den Einzelnen gegenüber, er wirkt, soweit die betreffenden Rechtsverhältnisse noch eine solche Wirkung zulassen, insbesondere nicht durch Rechte Dritter gebunden sind.**)

Nur in diesem Sinne ist es denn auch denkbar, dass man sich über die Nichtigkeit des Patentes vergleicht. Sofern allerdings der Vergleich dahin zielt, dass die Nichtigkeitsklage nicht erhoben, und für diese Nichterhebung eine Gegenleistung gegeben werden soll, ist der Erfolg des Vergleichs ein durchschlagender: der Nichtigkeitskläger ist hiermit beseitigt, wie sich dies sofort ergeben wird — er ist beseitigt, wenn auch damit nicht die Klagen

*) Patentrechtl. Forschungen S. 110 ff.

**) Vgl. oben S. 351 f..

Anderer beseitigt sind. Wenn dagegen der Vergleich dahin zielt, dass das Patent als nichtig betrachtet werden soll, so kann natürlich der Erfolg nur dahin gehen, dass hiermit der Berechtigte für die Zukunft auf das Recht verzichtet und dass er, seinem Vergleichskontrahenten gegenüber, auch für die Vergangenheit, soweit möglich, die Rechtslage herstellen will, die bei Nichtvorhandensein des Patentrechts bestanden hätte.

Im gleichen Sinne nur könnte ein Schiedsvertrag über die Nichtigkeit aufgefasst werden: ein schiedsgerichtliches Urtheil über Nichtigkeit hätte nur den Sinn, dass das Patent in die Zukunft nichtig sein solle und dass zur Herstellung des postulirten Zustandes in die Vergangenheit hinein die entsprechenden obligationsrechtlichen Pflichten übernommen werden, insbesondere also dahin, dass der Patentträger wegen früher stattgefundener Verletzungen keine Ansprüche geltend machen solle.*)

Daher kann der Kläger im Nichtigkeitsprocess Fortsetzung des Verfahrens und Urtheil verlangen, auch wenn etwa der Beklagte der Klage stattgeben oder sich völlig bereit erklären wollte, das Patent im Sinne des Klägers zu beschränken.**)

Obgleich die Gültigkeit oder Nichtigkeit eigentlich vom Privatbelieben unabhängig ist, kann die Feststellung der Nichtigkeit mehr oder minder der Einzelinitiative überlassen werden. Dies steht nicht im Widerspruch; denn die vielen Einzelnen bilden zusammen das sociale Ganze, und eine Menge socialer Aufgaben wird dadurch erfüllt, dass die Einzelnen aus dem Publikum thätig sind. Hiebei kann der erregenden Wirkung des Einzelinteresses Raum gegeben werden, da die Einzelantriebe in der grossen Gesammtheit zusammen den Antrieb der Allgemeinheit darstellen oder doch darstellen können.

Von diesem Standpunkt geht die Rechtsordnung bezüglich der Frage über Sein oder Nichtsein des Patentrechts aus.

Die Nichtigkeitsfrage wird nur auf Antrag entschieden, sie kommt zur Feststellung nur auf dem Wege der Nichtigkeitsklage; kommt es in bestimmter Zeit nicht zur Feststellung oder doch mindestens zur Klage, so ist die Klage verschwiegen und das Patent geheilt.

§ 148.

Daraus geht hervor: die Stellung oder Nichtstellung eines Antrages kann etwas für das Rechtsleben bedeutungsvolles sein; und zwar nicht etwa bloss für die Zukunft des Rechts, sondern

*) Nichts anders wollte ich in Busch Archiv 47 S. 331 besagen. Gegen die unrichtige Bemerkung von Schanze (Zeitschr. für gewerbl. Rechtssch. III S. 13 f.) vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprocess S. 244 f.

*) Vgl. R.G. 1. Februar 1881, Patentbl. 1881 S. 95.

auch für die Vergangenheit; nicht als ob hierdurch in die Vergangenheit eingewirkt werden könnte, wohl aber insofern, als etwas zwischen Sein und Nichtsein Zweifelhaftes zur Entscheidung gebracht wird.

Ein solcher Antrag könnte so gedacht sein, dass der Einzelne als Vertreter des ganzen Volkes aufträte und im Namen des Volkes handelte; er kann aber auch so gedacht sein, dass der Einzelne als Einzelbetheiligter handelte, und dabei kann die Rechtsordnung von dem Grundsatz ausgehen: die Vielheit der Einzelbetheiligungen in ihrem Zusammenwirken erhält am besten das sociale Wohl, ihre Operationen in ihren Wechselwirkungen führen von selbst dahin, dass die Gesamtheit in ihren Interessen gedeckt ist.

Eine Gesetzgebung kann dem einen wie dem andern Standpunkt huldigen, sie kann den Nichtigkeitskläger als Vertreter, als Sachwalter des Volkes, als defensor einer allgemeinen Sache auftreten lassen, sie kann aber auch den Nichtigkeitskläger als Interessenten betrachten, der kraft seiner Einzelpersönlichkeit handelt, so dass der Kläger sein Facultätsrecht geltend macht, im eigenen Namen und kraft seiner eigenen Betheiligung an der Sache.

Zweifelsohne gilt bei uns das letztere System: der Nichtigkeitskläger ist nicht Vertreter des Volkes, er handelt kraft eigenen Rechts — die Klage ist nicht Popularklage im gewöhnlichen Sinn, sondern Einzelklage. Der Einzelne ist völlig frei, die Klage zu erheben oder nicht, sie fallen zu lassen, sie preiszugeben; er ist nicht durch Rücksichten gegen die Allgemeinheit gebunden.

Der Einzelne klagt im Eigeninteresse, er erhebt im eigenen Interesse die negative Feststellungsklage; denn, wie oben (S. 360) ausgeführt, ist die Nichtigkeitsklage nicht eine Anspruchsklage, etwa kraft Anspruchs aus dem Individualrecht, sondern sie ist eine negative Feststellungsklage; zu ihrer Erhebung ist aber der Einzelne befugt, er ist befugt kraft seines Feststellungsinteresses. Will man, wie geschehen, die Klage als sein Recht bezeichnen, so ist es ein Facultätsrecht, kein erworbenes Recht, es ist ein Fakultätsrecht, wie jedes Recht auf Feststellungsklage.

Ein solches Recht haben alle Träger von Fakultätsbefugnissen; ein solches Recht haben physische Personen, ein solches Recht haben aber auch juristische Personen, Vereine, Stiftungen, auch der Nachlass, auch eine Gesellschaft als Interessengemeinschaft mehrerer, auch die Konkursgemeinschaft, vertreten durch den Konkursverwalter; auch der Staat kann die Nichtigkeitsklage erheben, was allerdings in Amerika bestritten

worden ist;*) er kann sie erheben auf Grund des Eigeninteresses, er kann sie aber auch erheben auf Grund des allgemeinen Interesses,**) da er an den Interessen des Publikums selbst beteiligt ist.***) Aber auch Verbände, welche die Gemeininteressen der Industrie wahren sollen, sind zur Klage berechtigt.†

Das Interesse kann allerdings auch ein sehr mittelbares sein, es kann gegenwärtig hervorstechend, es kann auch noch verborgen sein; es kann ein Interesse des eigenen Handels und Gewerbes sein oder ein Interesse fremden Handels, das uns nur mittelbar angeht: schliesslich ist jeder irgendwie mittelbar am Bestehen oder Nichtbestehen eines Patentbesitzers beteiligt, da der ganze Verkehr sich mit unzähligen Fühlfäden berührt.

Insbesondere ist das Interesse auch dann gegeben, wenn die patentirte Erfindung technisch belanglos ist, so dass der Patentträger nimmer mit dem Kläger zusammentreffen, noch ihn mit seinem Verbot ernstlich schädigen kann. Denn:

a) die angebliche Erfindung, die heute belanglos ist, kann morgen durch eine Verbesserungserfindung bedeutsam werden, und wenn daher die Nichtigkeitsklage nicht erhoben ist, so kann der Verkehr um so mehr belastet werden, als in 5 Jahren die Klage verschwiegen und durch Verschweigen erloschen ist;

b) auch die technisch belanglose Erfindung kann, wenn patentirt, sehr lästig werden, weil sich doch im Publikum sehr leicht, selbst ohne Zuthun des Patentträgers, die Meinung herausbilden kann, dass hinter dem Patent etwas wichtiges verborgen sei, so dass man im Zweifel eher beim Patentträger, als bei Andern kauft;

c) schon das Recht des Patentträgers, die Waare als patentirt bezeichnen zu dürfen, gibt seinen Erzeugnissen einen gewissen Vorstoss, und dieses Recht hat der Patentträger solange, bis das Patent rechtskräftig für nichtig erklärt ist.

Mithin kann der Beklagte nicht einredend entgegenhalten,

*) Entscheidungen s. Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 88; bejaht wurde es vom U. S. Supreme Court 12. November 1888, Propr. ind. V p. 8; hiezu auch Pollok ib. V p. 33.

**) Vgl. Robolski, Theorie und Praxis S. 161.

***) Manche Gesetze bezeichnen den Staatsanwalt als das Organ des Staats für die Nichtigkeitsklage; so französisches Gesetz a. 36, 37 (als Intervenient, in manchen Fällen als Kläger); so Italien a. 60 (unter Umständen); so England s. 26: Attorney general (in Schottland der Lord Advocate); so englische Kolonialländer: Neu-Südwesten (1896) s. 5, Victoria (1890) s. 47 (law officer), Westaustralien (1888) s. 31, Queensland (1884) s. 29, Neuseeland (1889) s. 35, Tasmanien (1893) s. 38; (nicht so Indien (1888) s. 30, Ceylon u. s. w.); ferner Finland § 23; Schweden § 18; Brasilien (1882) a. 5, § 3; Portugal (1894) a. 41; Spanien (1878) a. 44 (bei unsittlichen Erfindungen).

†) Darüber ist unten zu handeln; vgl. auch § 1 des Wettbewerbges.

dass sein Patent praktisch bedeutungslos sei; er kann auch nicht entgegenhalten, dass der Nichtigkeitskläger es selbst für belanglos erklärt habe; und es liegt in keiner Weise ein Widerspruch darin, dass der Nichtigkeitskläger die Erfindung als unbrauchbar bezeichnet und doch die Nichtigkeitsklage erhebt.

Folglich ist der Satz aufzustellen: Praktische Belanglosigkeit der angefochtenen Erfindung hindert die Wirksamkeit der Nichtigkeitsklage nicht.

Bei diesem ungeheuren Beteiligungskreise, dem sich fast Niemand entziehen kann, ist es begreiflich, dass man dem Eigeninteresse des Nichtigkeitsklägers nicht mehr speciell nachspürt; man setzt ohne weiteres voraus, dass er in der einen oder anderen Weise, unmittelbar oder mittelbar an der Sache betheiligt und dass daher die Voraussetzung seines Klagerechts gegeben ist.

Dem entsprechend verlangt die Gesetzgebung gar keinen Nachweis des Interesses; sie nimmt ein Interesse des Klägers ohne weiteres an.*) Dass aber nichts destoweniger ein Eigeninteressenanspruch zu Grunde liegt, hat wichtige Folgerungen:

1. Die Nichtigkeitsklage unterliegt dem Verbot des Chicanehandelns (§ 226 B.G.B.), denn diesem unterliegen auch die Fakultätsbefugnisse: es ist eine Schranke für jede Rechtsausübung, mit Rücksicht darauf, dass ein jeder Zusammenstoss mit einer fremden Interessensphäre, wenn auch nicht durch wirkliche, so doch durch mögliche Vernunft gerechtfertigt sein muss.

Solche Chicane liegt aber dann vor, wenn der Handelnde erweislich weder im vernünftigen Eigeninteresse, noch in einem ihn mittelbar berührenden vernünftigen Drittinteresse handelt, son-

*) Vgl. auch R.O.H.G. 27. Mai 1879 Patentbl. 1879 S. 309; Patentamt 14. Sept. 1878 Patentbl. 1878 S. 263; Patentamt 19. August 1880 ib. 1881 S. 19, 21; Patentamt 30. Sept. 1880 ib. 1881 S. 115, 117; Patentamt 11. Nov. 1888 ib. 1889 S. 313, 315. In Frankreich heisst es a. 34: par toute personne y ayant intérêt; nichtsdestoweniger ist man dort fern davon, über das Interesse im einzelnen Falle lange Untersuchungen anzustellen; in Italien hat allerdings das Civilgericht Neapel 8 April 1889 (Propr. ind. VII p. 81) entschieden, dass der Kläger eine besondere Betheiligung darthun müsse. Dem französischen Recht entspricht Luxemburg (1880) a. 17, Tunis (1886) a. 28, Schweiz a. 9 (dazu Meili, Schweizerisches Patentgesetz S. 81f und Cérésole p. 79), Spanien (1878) a. 44, Portugal (1894) a. 41, Uruguay (1885) a. 38. Nach englischem Recht haben (ausser dem Staatsanwalt) nur gewisse Betheiligte das Klagerecht; so englisches Gesetz s. 26 und die Kolonialländer: Tasmanien (1893) s. 38, Neusüdwales (1896) s. 5, Queensland s. 29, Neuseeland (1889) s. 35; — anders Victoria (1890) s. 47f, wo unter Umständen Jeder klagen kann; anders Indien (1888) s. 30, 31, wo Jeder zur Klage berechtigt ist (ebenso Ceylon u. a.). Dem deutschen System folgen (mehr und minder) Oesterreich § 67, Ungarn § 38, Schweden (1864) § 18, Norwegen (1885) § 28, Dänemark (1894) § 24, Russland (1896) a. 26 und Finland (1898) § 23.

dern lediglich in der Absicht, seine unedlen Motive gegenüber dem Gegner in verwerflicher Weise zum Ausdruck zu bringen; so wenn z. B. ein entlassener Diener sich durch eine solche Nichtigkeitsklage rächen wollte, oder ein Bauer, der mit der ganzen Industrie nichts zu thun hat, aber erbittert ist, weil er einen Landprocess verloren hat.

Dieser Gesichtspunkt ist wichtig: man muss insbesondere berücksichtigen, wie leicht sonst die Nichtigkeitsklage zum Gegenstand von Erpressungen gemacht werden könnte.

2. Der Minderjährige hat unter Umständen das Recht, eine Nichtigkeitsklage zu erheben: dann nämlich, wenn ihm ein Erwerbsgeschäft überlassen ist und die Vernichtung des Patentes im Interesse seines Erwerbsgeschäfts liegt. Hier zeigt sich klar der Zusammenhang der Klage mit dem Einzelinteresse: besteht ein solches nicht, so ist der Minderjährige in Bezug auf sein Erwerbsgeschäft nicht berechtigt zur Klage; und aus andern Gründen kann er sie nicht erheben, denn er ist processunfähig.

3. Die Nichtigkeitsklage als eine aus dem Privatreise der Person hervorgehende Rechtsaktion ist Gegenstand freien Abkommens: der Kläger kann nicht nur auf die Nichtigkeitsklage, sondern auch auf das Recht zur Nichtigkeitsklage, also auf das Fakultätsrecht, die Nichtigkeitsklage zu erheben, verzichten. Der Verzicht ist wirksam; er wirkt nicht etwa bloss insofern, als dem Kläger bei Strafe geboten werden kann, sich der Nichtigkeitsklage zu enthalten (was etwa von Bedeutung wäre, wenn es sich um eine in fremdem Staate zu erhebende Nichtigkeitsklage handelte, auf die der Kläger verzichtet hätte); vielmehr wird das Verbot hier, wie in ähnlichen Fällen, von der Rechtsordnung unmittelbar zur Wirksamkeit gebracht: da nicht ein faktisches Handeln, sondern ein Rechtshandeln in Frage steht, so kommt das Verbot einfach zur Geltung durch Unwirksamkeit des Rechtshandelns; allerdings nicht durch unbedingte Unwirksamkeit, sondern durch Unwirksamkeit, falls der Gegner will, m. a. W. das vertragsmässige Verbot bewirkt eine „exceptio pacti“^{*)}.

Dies gilt nicht nur von einem Vertrag mit dem Patentträger selbst, sondern auch von einem Vertrag mit einem Dritten, vorausgesetzt dass der Vertrag mit dem Dritten den Sinn hat, den Kläger wirklich an der Klageerhebung zu hindern, dass er nicht bloss den Sinn hat, dass dem Dritten die aus der Klageerhebung entstehenden Nachtheile erspart werden sollen. Hat der Vertrag den ersteren Sinn, so kann der Patentträger die „exceptio pacti“ erheben, sofern entweder der Vertrag von Anfang an als Vertrag zu Gunsten des Dritten wirkte, oder sofern der Versprechens-

^{*)} Vgl. v. Oesterreich. Handelsministerium 21. Dezember 1885 Jurist. Bl. XX S. 331.

empfänger sein vertragsmässiges Recht dem Patentträger zur Verfügung stellt.

Gegen die Rechtsbeständigkeit solcher Verträge könnte man allerdings geltend machen, dass, wenn sie auch die Einzelpersönlichkeiten betreffen, sie doch indirekt das sociale Ganze beeinflussten und dass durch solche Verzicht die Allgemeinheit beeinträchtigt würde; man könnte geltend machen, dass, wie etwa beim strafrechtlichen Antrag, so auch hier hinter dem Einzelinteresse das Gesamtinteresse stände, und dass, wenn auch der Einzelne nicht Vertreter der Allgemeinheit sei, doch ein solcher Vertrag dem Wohl der Allgemeinheit widerspreche und nichtig sein müsse. Dem ist aber lebhaft zu widersprechen. Der zum Antrag berechtigten Personen gibt es eine solche Fülle, dass nicht zu befürchten steht, dass durch den einen oder andern Fall solcher Verträge die socialen Interessen ernstlich gefährdet würden — ganz anders beim Strafantrag, der meist nur einer sehr beschränkten Zahl von Personen zusteht.

Und andererseits sprechen oft so wesentliche Interessen dafür, dass die Nichtigkeitsklage im einzelnen Falle verhütet wird, dass die Rechtsordnung Unrecht thäte, solchen Verträgen feindselig entgegenzutreten.

Man denke nur an die furchtbare Erschütterung einer Unternehmung in allen technischen und handelsmässigen Beziehungen, die durch eine Nichtigkeitsklage erfolgt, selbst wenn man seiner Sache vollkommen sicher zu sein glaubt; man denke an die vielen heikeln Umstände, welche namentlich bei der Neuheitsfrage in Betracht kommen, wo das Datum einer Veröffentlichung das Schicksal von Millionen besiegelt. Die furchtbare Unsicherheit, die hierdurch selbst unter den allergünstigsten Verhältnissen hervorgerufen wird, zu beschwichtigen, ist ein Interesse, welches den vollen Schutz der Rechtsordnung bedarf.

Ein solcher Vertrag kann stillschweigend darin liegen, dass Jemand es übernimmt, das Erfinderrecht des Patentträgers zu vertheidigen und zu befestigen; denn wer sich hierzu verpflichtet, der verpflichtet sich natürlich vor Allem, nicht selbst die Krise heraufzubeschwören, die zur Nichtigkeitserklärung führt. Eine solche Uebernahme des Erfinderinteresses liegt aber nicht schon vor, wenn Jemand ein Recht an der Erfindung kauft oder sich eine Lizenz geben lässt*) — ein solcher tritt nicht in ein Treuverhältniss

*) Z. f. gewerbl. Rechtssch. II. S. 164. Im englisch-amerikanischen Recht nimmt man allerdings an, dass der Lizenzberechtigte, solange er von seiner Lizenz Gebrauch macht und nicht durch Kündigung oder andere Weise aufgehört hat, Lizenzberechtigter zu sein, das Patent nicht anfechten dürfe. Vgl. insbesondere Oberhaus Crosseley, v. Dixon, Z. f. gew. R. II S. 164, sodann die zahlreichen weiteren Erkenntnisse bei Agnew p. 237 und bei Lawson p. 95 f. So auch die Amerikaner, Robinson, II § 820. Circ. Court North. Distr. New-York 10. April 1883 Off. Gaz XXIII p. 2513. So

zum Erfinder, so dass er sich jeder schädigenden Handlung enthalten soll; wohl aber gilt dies beim Verlagsvertrag mit dem Erfinder, denn der Verleger hat die Interessen des Urhebers zu fördern und muss sich der Thätigkeiten, auch der Rechtshandlungen, enthalten, die dessen Recht gefährden oder als mangelhaft erscheinen lassen. Und dasselbe kann in dem Erwerb des Miteigenthums am Patente liegen, falls der Miteigenthümer es mit der Auflage erwirbt oder die Verpflichtung nachträglich übernimmt, die Ausbeute des Patentes in gemeinsamem Interesse zu besorgen.*)

Und dasselbe gilt von sonstigen Treuverhältnissen; auch darf ein solches Treuverhältniss nicht ohne weiteres gelöst und aufgegeben werden: auch wenn die thätige Betheiligung gehoben ist, besteht im Zweifel eine Gebundenheit weiter, dem andern Theile nicht feindselig entgegenzutreten.**)

Die Uebernahme eines Treuverhältnisses liegt also nicht im Kauf, sie liegt aber im Verkauf: wer ein Patent verkauft und daher die verkaufte Sache gewähren muss, soll keine Nichtigkeitsklage erheben, wodurch der Käufer entwehrt würde.***) das wäre gegen das Treuverhältniss, das der Verkäufer schuldet und das von selbst darin liegt, dass er für den ungestörten Genuss der verkauften Sache sorgen soll. Dies würde insbesondere auch dann gelten, wenn etwa der Verkäufer eines Patentes ein älteres Patent ankaufen und nun die Nichtigkeitsklage gegen das verkaufte Patent erheben wollte, um das alte Patent im Umfange des neuen in Benützung zu nehmen.†)

So weit das ausdrückliche oder stillschweigende vertragsmässige Verbot.

Ein solcher Vertrag ist also gültig; er wirkt natürlich nur unter den Vertragsschliessenden, nicht gegen Dritte. Jedoch kann auch einem Dritten die Vertragseinrede entgegengehalten werden, falls er nämlich nicht in eigenem Interesse, auch nicht im sachdienlichen Interesse der Allgemeinheit oder eines sonstigen Dritten, sondern bloss als Mittelsmann desjenigen handelt, der im Vertrag

auch in Canada der High Court Ontario *Beam v. Simpson Merner*, Canadian Law Times 1887 VII (Occasional Notes) p. 234 f.

*) Vgl. auch *Entsch. bei Myer § 2189*.

***) Im englischen Recht ist dieser Gedanke in der Form des estoppel entwickelt: es gilt als eine Arglist, als ein ungeeigneter Widerspruch mit dem eigenen früheren Handeln, wenn man nachträglich dem Patent entgegentritt, das man selbst vertreten hatte: where a man has entered into a solemn engagement by deed, under his hand and seal, as to certain facts, he shall not be permitted to deny any matter which he has so asserted. Vgl. *Agnew* p. 237 und die dortigen Entscheidungen.

****) Vgl. *Entsch. bei Walker § 469*: estoppel by matter of deed; *Circ. Court. Southern Distr. New York* 27. Januar 1880 *Off. Gaz.* XVII p. 851.

†) Vgl. auch *Circ. Court North. Distr. of Illinois Curran v. Burdsall* in der *Off. Gaz.* XXVII p. 1319, *Myer § 2225*.

auf die Nichtigkeitsklage verzichtet hat, also zwar im eigenen Namen, aber im Interesse dieses. Und zwar würde dies gelten, auch wenn er vom Verzicht desselben nichts wüsste, auch wenn er aus anderen Gründen vorgeschoben zu sein vermeinte; denn jedenfalls wäre es eine Gefährde, wenn er es geschehen liesse, dass er als Werkzeug benutzt würde, um eine Vertragspflicht zu umgehen.

Sodann ist

4. die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen, wo sie als Berufung auf die eigene Arglist erschiene. Wer arglistig handelt und Jemanden dadurch schädigt, ist verpflichtet, den Schaden zu vergüten, er ist vor allem verpflichtet, alles zu unterlassen, was den Schaden noch vergrössern könnte. Wer also die Nichtigkeit des Patentes dadurch bewirkt hat, dass er das Geheimniss zur Unzeit verrieth, der darf nicht seinerseits die Nichtigkeitsklage erheben; denn er würde dadurch die Folge der Arglist fördern und die Wiederherstellung des Schadens unmöglich machen: er würde die Heilung des Erfinderrechts hindern, was ja die einzige Möglichkeit wäre, dass unmittelbar wieder gutgemacht würde, was er verdorben hat.*)

5. Die Nichtigkeitsklage kann nicht vom Patentberechtigten selbst erhoben werden. Dies ergibt sich als processualer Satz schon daraus, dass er zugleich der Beklagte ist und eine Einheit von Kläger- und Beklagtenrolle nicht sein darf: der Prozess verlangt nothwendig zwei Parteien. Allein der Satz ist nicht nur prozessrechtlich, sondern auch materiellrechtlich: auch aus Gründen des materiellen Rechts kann der Patentberechtigte nicht selbst die Klage erheben. Dies ist wichtig; denn wäre der Satz bloss processual, so könnte er dadurch umgangen werden, dass statt des Patentberechtigten ein Mittelsmann klagte, der natürlich in eigenem Namen, aber im Interesse des Patentberechtigten die Klage erhebe: eine solche Umgehung müsste sich der Prozess gefallen lassen, denn der Prozess hat kein Interesse daran, den Satz von der Zweiheit der Parteirollen weiter auszudehnen, als dahin, dass formal zwei verschiedene Parteien auftreten müssen; eine Umgehung durch Benützung eines Mittelmannes würde genügen, um den Bedürfnissen des Prozesses zu entsprechen: der Prozess ist mit einer formalen Zweiheit zufrieden. Anders wenn das Bedürfniss der Zweiheit auch materiellrechtlich ist: dann genügt nicht eine formale Zweiheit, dann widerspricht eine künstlich durch Umgehung hergestellte Zweiheit dem Rechtssatze: diesem ist durch eine solche bloss formale Zweiheit nicht gedient.

Der Satz ist aber auch materiellrechtlich, weil der Patent-

*) Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 22 und die hier citirte Mailänder Entscheidung.

berechtigte nicht an dem Nichtvorhandensein seines Rechts interessiert sein kann. *) Kein Berechtigter kann ein Interesse daran haben, dass er nicht berechtigt ist; er könnte dies nur, sofern das Recht zugleich der Träger von Pflichten wäre, und auch das nur, wenn man sich nicht durch beliebigen Verzicht diese Pflichten abschütteln könnte. Das ist aber beim Patentrecht nicht der Fall: soweit dieses zugleich Pflichten enthält, genügt der Verzicht, um sich frei zu machen. **)

Ein Interesse des Patentberechtigten an der Nichtigkeit des Rechts könnte nur vorhanden sein, sofern er im Fall der Nichtigkeit andere Rechte hätte, die ihm bei Existenz des Rechts nicht zu Gebote stünden; allein eben ein solches Substitutionsinteresse kann für die Nichtigkeitsklage nicht genügen: denn nicht die Abwesenheit des Rechts, sondern das bei Abwesenheit des Rechts bestehende andere Recht wäre der Grund, welcher das Interesse erregte; noch mehr, es wäre nicht das bei Abwesenheit des Rechts, sondern das bei Nichtexistenzirhaben des Rechts bestehende Substitutionsinteresse, was durchschlagen würde. Dazu ist aber die Nichtigkeitsklage nicht gegeben, um, nicht das Interesse an der Feststellung der Nichtigkeit, sondern alle mögliche anderen Interessen zu befriedigen, die für den Fall der Nichtigkeit des Patentes laut werden. So etwa wenn der Kläger der Käufer des Rechts ist und sich vom Kaufe losmachen, Entwehungs-, Entschädigungs- und Preisrückzahlungsansprüche geltend machen wollte: hier hat er kein Recht, durch Nichtigkeitsklage den Entwehungsfall herbeizuführen, weil sein Interesse in der That kein Interesse an dem Nichtvorhandensein des Rechts, sondern ein Obligationsinteresse wäre, bei welchem nur eben das Nichtexistenzirhaben des Rechts als Bedingung in Betracht käme.

Und darum ist es unstatthaft, dass der Patentberechtigte die Nichtigkeitsklage durch einen bloss in seinem Interesse handelnden Mittelsmann erheben lässt. Man könnte diesem Mittelsmann den Einwand des mangelnden Interesses entgegenhalten; und insbesondere könnte der etwa Entwehungspflichtige zu diesem Zwecke als Intervenient des Beklagten eintreten, um zur Abweisung des Klägers mitzuhelfen, — welche Intervention von besonderer Bedeutung wäre, da nicht anzunehmen ist, dass hier der mit dem Kläger im Bunde stehende Beklagte die Interessen der Beklagtenrolle ernstlich vertreten möchte. ***)

6. Aus demselben Grundsatz folgt, dass, wenn Jemand mit der

*) Richtig auch die amerikanische Praxis, Myer § 2218 ff.

**) Eine Ausnahme liesse sich nur denken, sofern der Patentträger im Fall der Nichtigkeit auch die bereits früher eingezahlten Patentsteuern wieder erhalte. Darüber ist später zu handeln.

***) Vgl. R.G. 30. April 1890 Patentbl. 1890 S. 539; Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 20.

Nichtigkeitsklage abgewiesen worden ist, nicht ein Anderer als dessen Deckmann die Klage erheben kann; das Interesse, das er geltend macht, ist nur das Interesse des Abgewiesenen, und dieses Interesse ist durch die Abweisung völlig aufgezehrt.*)

7. Aus demselben Grunde muss, wenn ein vorgeschobener Mittelsmann für einen Anderen eintritt, der Vorschiebende so behandelt werden, wie wenn er Prozesspartei wäre; er kann also nicht als Zeuge vernommen werden.**)

IV. Beklagte.

§ 149.

Die Nichtigkeitsklage ist zu erheben gegen den Patenteigner; sind es mehrere, gegen die mehreren; und zwar ist die Nichtigkeitsklage gegen alle zu richten, welche als Eigner in die Patentrolle eingetragen sind. Sollte etwa die Klage bloss gegen einen der Berechtigten erhoben sein, so ist zu bemerken: wird die Klage abgewiesen, so wirkt die Abweisung zu Gunsten aller Patentberechtigten: „*victoria et aliis proderit*“; dringt aber die Klage durch, so ist damit nur bedingt etwas erreicht; es ist etwas erreicht nur unter der Bedingung, dass nachträglich auch die übrigen Patenteigner durch Nichtigkeitsklage entfernt werden.

Die Klage ist zu erheben gegen den oder die Patenteigner, denn diese haben das Patent zu vertreten: sie ist nicht zu erheben gegen den Niessbraucher oder Pfandgläubiger; allerdings haben diese das Recht, als streitgenössische Intervenienten in den Prozess einzutreten, wie dies im formellen Theil darzustellen ist; allein die Klage braucht nicht gegen sie gerichtet zu sein: wie der Patenteigner das Patent in Bezug auf die Steuer- und die Ausführungspflicht zu vertreten hat, so auch in Bezug auf die Gültigkeit oder Nichtigkeit.

Fällt der Patenteigner in Konkurs, so ist, wenn das Patent zur Konkursmasse gehört, der Konkursverwalter (als Vertreter der Gläubigerschaft) zu belangen; jedoch so, dass der Gantschuldner als streitgenössischer Intervenient eintreten kann. Hat er das Patent während des Konkurses erworben, so bleibt es der Konkursmasse fremd und der Gantschuldner ist der Beklagte.

Das Gesagte ist auch zu berücksichtigen, wenn der Konkurs nicht in der Patentrolle zum Eintrag gebracht ist; denn der Kon-

*) Robolski, Theorie und Praxis S. 157; R.G. 14. Nov. 1898 Bl. f. Patentw. V S. 9; amerikanische Entscheidungen bei Myer § 2202 ff. Unrichtig Patentamt 19. August 1880 Patentbl. 1881 S. 19; vgl. auch Patentamt 4. Juli 1889 ib. 1890 S. 243.

***) R.G. 26. Juli 1895 Bl. f. Patentw. I S. 285.

kurs gehört zu den Verhältnissen, die auch ohne Eintragung wirken, wie noch später auszuführen ist.

Ebenso ist es zu berücksichtigen, wenn sich bei der Zustellung ergibt, dass der eingetragene Patentinhaber gestorben ist: in diesem Falle müssen die Erben benannt und ihnen die Nichtigkeitsklage zugestellt werden. Eine Zustellung nach Massgabe der Patentrolle wäre ja hier undenkbar.*)

Die Klage ist also zu erheben gegen den Patenteigner, sie ist an sich nur gegen ihn, nicht etwa gegen seinen Rechtsvorgänger zu erheben; doch hätte das Heranziehen dieses Rechtsvorgängers eine grosse Bedeutung, und will man die Wirkung der Nichtigkeit vollständig haben, so sollte sie nicht unterbleiben: denn sonst wirkt die Nichtigkeitsklage gegen den Rechtsnachfolger, sie wirkt sonst nicht auch gegen den früheren Patentinhaber, soweit während seiner Patentinnehabung Ansprüche entstanden sind und diese trotz der Veräusserung des Patentes in seiner Person noch fortdauern: soll dieser Erfolg erzielt werden, so muss die Nichtigkeitsklage auch gegen ihn erhoben und er in die Nichtigkeitsklage mit eingeschlossen werden.

V. Nichtigkeitserklärung und Abweisung.

§ 150.

Ist die Nichtigkeitsklage gegen die richtige Person erhoben, so ist ihr Erfolg die Nichtigkeit des Patentes, mithin Nichtigkeit des Patentes zu Gunsten Aller, zu Gunsten des Publikums; und zwar Nichtigkeit nicht bloss dem gegenwärtigen, sondern dem vergangenen Publikum zum Vortheil; allerdings nicht als Wirkung in die Vergangenheit hinein, sondern als Feststellung der bereits in der Vergangenheit bestandenen Rechtslage. Damit ist zugleich die 5jährige Frist gewahrt und die Heilung des Patentes abgewendet.

Mithin ist zwar die Erhebung der Nichtigkeitsklage Sache des Einzelinteresses, der Erfolg aber ist social.

Der Grund ist offensichtlich: die Rechtsordnung hat die Entscheidung der Nichtigkeit allerdings der Thätigkeit der Einzelpersonlichkeiten überlassen; sie hat sie denselben überlassen nicht insofern als sie Vertreter des Volkes wären; sie hat sie den Einzelpersonlichkeiten als Einzelbetheiligten überlassen; allein sie hat sie ihnen überlassen, weil hierdurch den socialen Bedürfnissen am besten oder mindestens hinreichend entsprochen wird; der Erfolg ist und soll aber ein socialer sein: er ist ebenso social, wie wenn im Konkurs ein anmeldender Gläubiger auf den Widerspruch eines einzigen Mitgläubigers hin für den ganzen Konkurs

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

und gegenüber allen Konkursgläubigern zurückgewiesen wird.*) — Es ist darum eine völlig doctrinäre Behandlung der Sache, wenn im französischen und einigen anderen Rechten der siegreiche Erfolg der Nichtigkeitsklage nur dann social wirkt, wenn der Staatsanwalt die Klage erhoben oder bei der Klage mitgewirkt hat. Eine Nichtigkeit des Patents dem Einen gegenüber und gleichzeitige Gültigkeit dem Andern gegenüber ist zwar nicht undenkbar, gibt aber Anlass zu sehr seltsamen Verhältnissen. Wie, wenn hiernach der Eine die Waare herstellen darf, der Andere nicht? Darf dieser Andere die vom ersten hergestellte Waare in Verkehr setzen? Darf sie von Dritten gewerblich benutzt werden? Man müsste sich schliesslich damit helfen, dass Diejenigen, zu deren Gunsten die Nichtigkeit eintrete, als Lizenzberechtigte betrachtet und als solche behandelt würden. Bei uns wäre dies etwa dann anzunehmen, wenn im Vergleich oder Schiedsspruch eine solche Nichtigkeit lediglich dem Vertragsgenossen gegenüber festgesetzt würde.**)

Das für nichtig erklärte Patent ist daher als nichtig erklärt für das ganze Publikum, auch für diejenigen, welche die Nichtigkeitsklage gar nicht hätten erheben können, auch für diejenigen, welche s. Z. mit der Nichtigkeitsklage abgewiesen worden sind, auch für diejenigen, denen gegenüber die Gültigkeit des Patentes rechtskräftig anerkannt worden ist.

Die Nichtigkeit ist für das ganze Publikum festgesetzt in die Vergangenheit hinein. Es kann also ein Jeder, der wegen früherer Patentverletzung verklagt wird, sich auf die nunmehr konstatarnte Nichtigkeit des Patents berufen; ja selbst wenn Jemand bereits zur Entschädigung verurtheilt, das Urtheil aber noch nicht vollstreckt worden wäre, könnte er nach § 767 C.P.O. sich der

*) Die sociale Folge der Nichtigkeitserklärung ist auch in der Schweiz anzunehmen, da die Nichtigkeitserklärung nach a. 19 Ges. in das Register eingetragen wird; so auch im Oesterreich. Recht § 45, in Ungarn § 22, Dänemark (1894) § 21 (Eintragung in das Register) und 24, Schweden (1884) § 21, Norwegen (1885) § 28, Russland (1896) a. 29; so auch durchaus im englischen Recht, England s. 26 und die (bereits erwähnten) Kolonialgesetze.

**) Ueber französ. Recht vgl. a. 37, 39 und hierzu Cass.-Hof 20. Juni 1895 Sirey 96 I p. 160; eine Theilnahme des Staatsanwalts findet selten statt, Schmoll p. 40. Nach italienischem Gesetz kann der Staatsanwalt in den einen Fällen ohne weiteres die Nichtigkeitsklage erheben, in den anderen dann, wenn zweimal von Privaten die Nichtigkeitsklage mit Erfolg angestellt worden ist; die Klage der Privaten selbst aber hat nur relative Wirkung, während durch den Staatsanwalt ein definitiver Nichtigkeitserfolg erzielt werden soll, a. 60 (reg. 89).

Absolute Wirkung der Nichtigkeit tritt ein nach belgischem Gesetze a. 26; mindestens ist hier, sobald die Nichtigkeit durch rechtskräftiges Urtheil erkannt ist, die Vernichtung des Patents durch königliches Decret auszusprechen.

Vollstreckung entziehen, weil die nachträgliche Nichtigkeitserklärung eine Arglisteinrede erzeugt gegenüber der Geltendmachung eines auf die Gültigkeit des Patentes gebauten Urtheils, und zwar eine Einrede, die erst nach der Verurtheilung erwachsen ist, weil die vom Dritten erwirkte und dem ganzen Publikum nützliche Nichtigkeitserklärung erst nachträglich eintrat.

Und für den strafrechtlich Verurtheilten ist die Nichtigkeitserklärung ein Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens, § 399 Z. 5 St.P.O. Vgl. oben S. 365.

Diese sociale Folge der Nichtigkeitserklärung ist öffentlichen Rechtes; eine Nichtigkeitsentscheidung mit bloss persönlicher Wirkung im soeben bezeichneten Sinne ist nicht nur ungebührlich, sie wäre unzulässig, selbst dann, wenn der Nichtigkeitskläger ausdrücklich eine Nichtigkeit in dieser Beschränkung beantragte.*)

Die Nichtigkeit des Patentes ist dieselbe, gleichgültig aus welchem Grunde sie erfolgt; sind daher die verschiedenen Nichtigkeitsgründe in Frage, so ist das Gericht berechtigt, die Nichtigkeitsklärung wegen des einen auszusprechen, auch wenn die übrigen Gründe noch nicht klar gestellt sind. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob ein Patent wegen mangelnder Patentfähigkeit oder mangelnder Neuheit oder ob es wegen Voranmeldung eines Andern für nichtig erklärt wird. Allerdings kann im Fall der Voranmeldung nicht nur ausgesprochen werden, dass das Zweitpatent B nichtig ist, sondern auch dass das Erstpatent A gilt; allein dies ist durchaus nicht nothwendig**), und wenn es geschieht, so ist die Erklärung bezüglich des Patentes A nur ein Theil der Begründung, nicht ein Theil der Entscheidung; sie geht die Nichtigkeitsklage nichts weiter an. Etwas anderes wäre dann anzunehmen, wenn die Nichtigkeitsklage im Falle der Voranmeldung nicht nur als negative Feststellungsklage, sondern auch als „negatoria“ des Voranmelders zu betrachten wäre, so dass hierdurch nicht nur die Nichtigkeitserklärung des zweiten Patentes, sondern auch die Wirksamkeit des ersten zur Geltung gebracht und insbesondere im Urtheil ausgesprochen würde, dass der zweite Patentinhaber dem Inhaber des ersten Patentes nicht zuwiderhandeln dürfte. Das ist aber nicht möglich; denn zu einem solchen Urtheil hat das Patentamt keine Berechtigung.

Daraus geht hervor, dass der Nichtigkeitskläger nicht verletzt ist, wenn die Nichtigkeit aus einem anderen Grunde ausgesprochen ist, als dem von ihm geltend gemachten; dieser Um-

*) Vgl. auch Patentamt 25. Nov. 1897 Bl. f. P. IV S. 101.

**) Vgl. oben S. 278 f., 357.

stand bildet daher keinen Gegenstand der Beschwerde und Berufung.*)

Und ebenso ist es kein Gegenstand der Beschwerde, wenn etwa das Patentamt den einen Grund als ausschlaggebend für die volle Vernichtung angesehen hat, während der Kläger glaubte, dass er nur eine partielle Vernichtung bewirke und die Vernichtung des Uebrigen nur aus einem anderen Grunde zu rechtfertigen sei.**)

§ 151.

Dagegen wirkt die Abweisung der Nichtigkeitsklage nur gegen den Kläger, nach dem Grundsatz dass er nicht Vertreter des Publikums, sondern Selbstinteressent ist; sie wirkt nicht gegen Dritte, auch nicht gegen den, der dem Nichtigkeitskläger als Nebenintervenient beigetreten ist, da das Urtheil zwar für das Verhältniss des Nebenintervenienten zu der Partei, die er unterstützte, von Bedeutung sein kann, nicht aber für das Verhältniss des Nebenintervenienten zur Gegenpartei -- es müsste denn ein Fall der streitgenössischen Intervention vorliegen; ein solcher wäre aber nur dann gegeben, wenn der im Nichtigkeitsprocess Beklagte dem Dritten den Streit verkündet und ihm angesonnen hätte, als streitgenössischer Intervenient einzutreten: tritt er nicht ein, so bleibt er dem Urtheil fremd, denn der Beklagte hat kein Recht, ihn mit dem Rechtsnachtheil herbeizuladen, dass er sich das Urtheil gefallen lassen müsse; tritt er aber ein, so gilt er als streitgenössischer Intervenient und hat das Urtheil ebenso gelten zu lassen, wie die Processpartei. Uebrigens steht dem Beklagten gegen den nicht eintretenden Dritten das weitere zu: er kann ihn mit der positiven Feststellungsklage zwingen, gegen ihn „Stellung zu nehmen“ und bei Ausschlussvermeiden den Einwand der Nichtigkeit zu erheben, die dann im Wege einer Nichtigkeitsklage durchzuführen ist***)

Die Abweisung der Nichtigkeitsklage wirkt gegen den Kläger bezüglich der erhobenen Klage; die erhobene Klage wird charakterisirt durch die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe.

*) Vgl. R.G. 26. September 1898, Bl. f. Patentr. IV S. 254. Vgl. auch französ. Cassationshof 24. April 1894 Sirey 94 I p. 283.

**) Vgl. auch noch Patentamt 25. November 1895, Bl. f. Patentw. IV S. 101.

***) Darüber ist im formellen Theil zu handeln.

Das österreichische Gesetz § 93 gibt die Möglichkeit, dass die Gerichte bei der Abweisung des Klägers den Abweisungsspruch in rem fällen, d. h. in der Art, dass die Entscheidung auch gegen Dritte gilt und ein anderer Kläger mit dem gleichen Klagbegehren nicht mehr gehört wird. Doch bedarf es hierzu einer besonderen verwaltungsgerichtlichen Entscheidung und der Eintragung in das Patentregister. Die Bestimmung hat grosse Bedenken.

Nichtigkeitsgründe sind die oben angeführten; und zwar müssen folgende Umstände als Nichtigkeitsgründe selbstständigen Rechts betrachtet werden: Zunächst der Mangel der patentfähigen Erfindung, sodann die Voranmeldung; innerhalb des ersten Kreises aber muss der Fall der mangelnden Erfindung, der mangelnden Verwerthbarkeit, die positiven Ausnahmen von der Patentfähigkeit und der Mangel der Neuheit*) wieder unterschieden und jeder dieser Gründe selbstständig behandelt werden, so dass es möglich ist, eine Erfindung hintereinander nach allen diesen Seiten hin zu bekämpfen; denn diese Fragen sind so verschiedenartig und so weitausschauend, haben zu gleicher Zeit eine so vielseitige Natur, dass eine Trennung in solche mehreren Klagen im Interesse der Klarheit erwünscht ist, jedenfalls nicht als eine den Beklagten belästigende Chikane oder Unnatur bezeichnet werden darf.

Die Abweisung der Nichtigkeitsklage wirkt also bezüglich des Nichtigkeitsgrundes, sie wirkt nicht bloss bezüglich der zur Bestätigung des Nichtigkeitsgrundes angeführten Thatsachen; der Kläger kann daher nicht das gleiche Nichtigkeitsmoment, etwa den Mangel der Neuheit, nochmals bringen mit Hülfe anderer Thatsachen, welche denselben Nichtigkeitsgrund bestätigen sollen;**) auch nicht etwa unter Geltendmachung dessen, dass ein anderer Zeitpunkt für die Neuheitsfrage als maassgebend anzunehmen sei.

Uebrigens steht dem mit der Nichtigkeitsklage angegriffenen Beklagten ein durchschlagendes Mittel zu, den Nichtigkeitskläger zu zwingen, sämtliche Nichtigkeitsgründe zu vereinigen und dadurch die Sache zur vollständigen Erledigung zu bringen: er erhebt gegen den Nichtigkeitskläger die positive Feststellungsklage; nunmehr muss dieser nicht nur einen, sondern sämtliche Nichtigkeitsgründe geltend machen; gelingt es ihm nicht, mit einem der Nichtigkeitsgründe zu siegen, so wird er durch die positive Feststellungsklage überwältigt: sie dringt gegen ihn durch, das Patent wird gegen ihn für gültig erachtet und er ist mit jeder weiteren Nichtigkeitsklage ausgeschlossen.

Dass aber trotz dieser Abweisung der Abgewiesene sich auf die Nichtigkeit des Patentbesitzes berufen kann, wenn sodann auf Klage eines Dritten die Nichtigkeit des Patentbesitzes ausgesprochen wird, bedarf nach dem obigen keiner Hervorhebung; ebensowenig als die Thatsache, dass es dem Abgewiesenen nicht gestattet ist, eine solche

*) Mangelnde Anmeldung zählt unter mangelnder Neuheit; oben S. 356.

**) Vgl. die französische Literatur, Renouard nr. 199, 216; Rendu nr. 476; Blanc p. 594, 605; Nouguier nr. 653, 655; Schmoll p. 41; Cass.-Hof 9. December 1869, Sirey 68 I p. 77; sodann Patentrecht S. 237; R.G. 12. Mai 1880 Patentbl. 1880 S. 103, 106, 12. November 1887 Patentbl. 1887 S. 425 Bezüglich des englischen Rechts vgl. The Shoe Machinery Co v. Catlan, Gewerbl. Rechtsschutz I S. 143.

nachträgliche Nichtigklärung durch Einschlebung eines Mittelmannes indirekt zu erzielen.

In Italien erhebt sich die wichtige Frage, ob, wenn eine im Auslande patentirte Erfindung nicht mit Rücksicht auf dieses Anlandspatent, sondern für ein selbstständiges und unabhängiges Patent angemeldet wurde, die daraufhin ergangene Patentertheilung nichtig sei. Die Frage wäre zu bejahen, wenn man beide Arten von Patenten als Patente verschiedener Wesenheit zu betrachten hätte, so dass, wer das eine begehrt, nicht das andere will, — etwa dem zu vergleichen, wenn Jemand statt des Patents ein Gebrauchsmuster beantragt hätte. Das wäre aber eine unrichtige Auffassung; das Patent ist daher nicht nichtig. Hierüber ist bereits oben S. 201 f. gehandelt worden.

VI. Heilung des Scheinpatents.

§ 152.

Eine der wichtigsten Neuerungen des neuen Patentgesetzes ist die 5jährige Klagefrist für die Nichtigkeitsklage oder mit andern Worten der Satz, dass, wenn die Klage nicht in 5 Jahren vom Tage der über die Ertheilung des Patents erfolgten Bekanntmachung ab erhoben ist, das Patent heilt — vorausgesetzt dass es sich um die Nichtigkeit mangels Patentfähigkeit (Patentirbarkeit und Neuheit) handelt; denn die Nichtigkeit wegen Voranmeldung bleibt auch nach 5 Jahren bestehen (§ 28 P.G.).

Der Grund der Heilung ist offensichtlich: ein jedes Patent kann unsägliche Gefahren laufen; namentlich die Neuheitsfrage kann jederzeit von neuem aufgeworfen werden, und die beste und grösste Erfindung kann zittern vor neuen Ergebnissen in der Geschichte der Technik. Zwar ist durch Feststellung der 100 Jahre die Befürchtung etwas verringert; die Gefahr ist aber dennoch sehr gross, und je wichtiger die Errungenschaft ist, desto mehr Kräfte pflegen aufgeboten zu werden, um irgendwie eine Veröffentlichung oder eine inländische öffentliche Ausführung der Erfindung vor der Anmeldung des Patentträgers darzuthun. Diese Unsicherheit ist eine schwere Schädigung der Einzelwirthschaft und ein schwerer socialer Nachtheil: die Werthe, die in die Erfindungsaubeute gelegt sind, schweben in ständiger Gefahr; man wird kaum wagen, grössere Aufwendungen zu machen, — hat man sie gemacht, so droht das Gespenst der Vernichtung: das Patent wird für nichtig erklärt und eine übermässige Konkurrenz überrumpelt den Erfinder, verkümmert seine Anlagen und macht seine Arbeiter brodlos.

Man kann diesem Institut allerdings entgegenhalten,

1. dass hierdurch ein Nichtrecht zum Nachtheil des Publikums rechtlich bestätigt werde; allein das ist kein unbegründetes Uebel, da ja einem jeden aus dem Publikum die

ganze Frist von 5 Jahren gewährt ist, um die Nichtigkeitsklage zu erheben;

2. man hat hervorgehoben, dass möglicherweise der Patentinhaber die Erfindung hintanhält, bis die 5jährige Frist umgelaufen ist, und dann hervortritt. Dies wäre ein sehr erheblicher Einwand, da, wenn der Patentirte vom Patent keinen Gebrauch macht, der Andere auch keine Veranlassung findet, die Nichtigkeit zu betreiben. Allein einerseits wird der Trieb, ein Patent baldigst zu verwerthen, so gross sein, dass selten zu befürchten ist, dass das in einer Erfindung steckende Millionenkapital 5 Jahre lang ungenutzt bleibe; sodann besteht die Ausführungspflicht mit der mächtigen Androhung der Rücknahme des Patent; alsdann gilt noch ein Drittes, von dem sofort (S. 392) zu handeln ist;

3. man hat darauf hingewiesen, dass auf solche Weise die Leute in die Nothwendigkeit versetzt werden, die Nichtigkeitsklage gleich im Anfang geltend zu machen und hierdurch den Patentträger in der Zeit zu beunruhigen, wo er diese Störung am wenigsten ertragen kann. Indess muss man berücksichtigen, dass andererseits die baldige Erhebung der Nichtigkeitsklage ein Vorzug ist, indem hierdurch, wo thunlich, Werthe zurückgehalten werden, die sich sonst der Erfindung widmeten und bei dem Zusammensturz des Patent mitlitten.

Sodann hat die Praxis, durchaus nicht ein so ungestümes Drängen nach der Klinge der Nichtigkeitsklage bezeugt.

Die Verhältnisse haben sich in dieser Hinsicht auf den 1. Oktober 1894 lebhaft zugespitzt; in der Patentnovelle a. II war bestimmt, dass die 5jährige Frist auch für die bisherigen Patente in Geltung treten sollen, jedoch so, dass die Nichtigkeitsklage jedenfalls bis letzten September 1894 eingereicht werden könne. Man erwartete darum in der Zeit bis 1. Oktober 1894 einen besonders heftigen Ansturm von Nichtigkeitsklagen. Die Praxis hat dies nicht bestätigt: ein Andrang liess sich in den letzten Wochen der Frist natürlich verspüren; wenn aber das Jahr 1893 80, das Jahr 1894 170, das Jahr 1895 102 Nichtigkeitsklagen brachte,*) so kann man auf diesen aussordentlichen Umstand kaum mehr als 60—70 Nichtigkeitsklagen setzen, und dies ist fürwahr kein Verhältniss, das bedenklich machen könnte.**)

Zweierlei aber muss geltend gemacht werden, damit die Bedeutung der Frist zum Verständniss gelangt und die unrichtigen Befürchtungen zerstört werden:

*) Vgl. Kohler in Schönberg S. 201.

**) Daraufhin folgten 1896: 129, 1897: 102, 1898: 119, 1899: 99 Nichtigkeitsklagen, im Ganzen bis Ende 1899: 2198. Hierbei wurde auf Nichtigkeit erkannt in 428, auf Beschränkung in 298, auf Klageabweisung in 641 Fällen. Das R.G. entschied in 433 Fällen (Bl. f. Patentw. VI S. 121).

a) Die Heilung kann natürlich nur den Mangel des Rechts ersetzen, nicht den Mangel des Rechtsinhalts: ist der Rechtsinhalt unbedeutend und unbrauchbar, so kann selbst das beste Recht nichts nützen.

Die Heilung hilft daher nichts, wenn die Erfindung unbrauchbar ist; sie hilft nichts, wenn die Erfindung auf etwas unmögliches geht, wenn die Beschreibung so gefasst ist, dass darnach eine Herstellung durch Sachverständige ausgeschlossen ist; sie hilft nichts, wenn die Erfindung auf ein blosses Prinzip, auf ein blosses Resultat geht, denn in diesem Fall liegt allerdings Mangel an Erfindung vor und demgemäss auch Mangel an Recht; allein auch wenn man sich das Recht völlig ersetzt denkt, so hat es einen patentmässig unerfüllbaren Inhalt: die Erfindung geht auf Benützung von Naturkräften, und solche Benützung lässt sich aus dem Erfindungsinhalt nicht entnehmen. Und ebenso, wenn etwa eine wirthschaftliche Thätigkeit (ohne Naturkräftekombination) oder eine blosser Raumkombination patentirt wäre: es würde an der Möglichkeit der Ausbeute kraft Erfindung fehlen, denn der Gebrauch einer Raumkombination ohne Naturkräfteentwicklung ist kein Erfindungsgebrauch, und nur einen solchen schützt das Patentrecht.

Solche Hypothesen wären etwa dem Fall vergleichbar, wenn im Grundbuch eine Reihe nicht existirender Gebäude aufgezeichnet und darauf hin Rechte eingetragen wären; sollte man auch dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs das höchste Vertrauen zollen, so kann er doch nimmer dazu führen, nicht existirende Grundstücke aus der Erde zu zaubern. Und ebensowenig können die 5 Jahre des Patentgesetzes unbrauchbaren Erfindungen aufhelfen.

b) Die 5jährige Frist läuft zwar ab, auch wenn etwa der Patentberechtigte die Ueberzeugung hätte, dass sein Patent zu Unrecht ertheilt worden ist, auch wenn ihm das Erfinderunrecht klar nachgewiesen würde; denn das Wesen der Verschweigung besteht eben gerade darin, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit gewisse Fragen gar nicht mehr aufgeworfen werden dürfen, und dass insbesondere auch die Frage des späteren guten oder bösen Glaubens nicht mehr in Betracht kommen darf.

Wohl aber wäre dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Erfinder bei der Anmeldung selbst arglistig verfahren wäre, und zwar arglistig nicht etwa in dem Sinne des Bewusstseins seines Nichtrechts: denn diesem Bewusstsein steht gegenüber das Bewusstsein, dass die Erfindung einer sachkundigen Behörde angemeldet und öffentlich zur allgemeinen Prüfung ausgelegt wird; eine Arglist wäre aber dann anzunehmen, wenn der Anmelder absichtlich gewisse Umstände hinterhalten hätte, welche die Unhaltbarkeit seiner Anmeldung nachwiesen; wenn er insbesondere Schriftstücke, Veröffentlichungen bei Seite geschoben und Anstalten getroffen

hätte, damit sie dem Patentamt und den zum Einspruch berufenen Dritten nicht bekannt würden. In diesem Falle wäre das Patent erschlichen; ein erschliches Scheinpatent aber kann nicht zum wirklichen Patent werden: die Rechtsordnung kann allerdings ein Nichtrecht zum Recht machen, aber sie thut dies nicht zum Lohn der Arglist, ebensowenig wie wenn man sich etwa den Fall denken sollte, dass ein Patent in solchem Falle durch Bestechung oder Vorlegung falscher Urkunden oder Zeugnisse erschlichen worden wäre.*)

Das Gleiche müsste aber auch dann gelten, wenn nicht das Patent, wohl aber die Patentruhe erschlichen wäre, wenn der Erfinder, nachdem er seine Erfindung ausreichend angemeldet, während 5 Jahren, absichtlich und dem ordentlichen Laufe der Verkehrsentwicklung zuwider, den ihm bekannten und bewussten praktischen Kern der Erfindung verschleiert hätte. Dies wäre ein Handeln dem vergleichbar, wenn etwa ein Schuldner seinen Gläubiger durch arglistige Täuschung von der Klagerhebung zurückgehalten hätte.

Mit diesem Vorbehalt aber ist das Institut der Heilung wohl ohne Gefahr; insbesondere ist nicht zu befürchten, dass auf solche Weise sog. Wegelagererpatente in erheblichem Umfange zur Unanfechtbarkeit erwachsen und den Verkehr beeinträchtigen.

Soweit meine Ansicht, die, wie ich glaube, sich auch in aller Folge bewähren wird. Ich darf allerdings nicht verschweigen, dass im Kreise der Praktiker eine starke Gegenströmung herrscht und Viele die Heilung der Nichtigkeit für eine gefährliche und bedenkliche Einrichtung erachten. Man macht namentlich geltend, dass die Erfindungen vielfach doch nicht in 5 Jahren genügend hervortreten und dass die Anfänge einer neuen Industrie mitunter so grosse Vorbereitungen bedürfen, dass erst nach 5 Jahren an eine starke, weiter in das Publikum dringende Ausbeute zu denken sei; daher eine Ausübung in mässiger, der Allgemeinheit verborgenen Weise oftmals für die erste Zeit hinreichen könne. Man hat hervorgehoben, dass das Streben, die Gefahr der Vernichtung zu vermeiden, oftmals doch mehr wirke, als die Aussicht auf den Kapitalverlust bei Brachliegen der ersten fünf Jahre; dass ferner die Rücknahme des Patentbesitzes mangels Ausübung selbst ein bedenkliches und jedenfalls nur selten anzuwendendes Mittel sei. Man hat endlich darauf hingewiesen, dass es zur Demoralisation führe, wenn hiernach der Erfinder seine Erfindung zu dem Zwecke zurückhalte, um nach 5 Jahren gegen jede Kritik gefeit zu sein.

Das Gewicht dieser Gründe ist nicht zu verkennen. Allein man darf nicht übersehen:

1. Jede derartige Maassregel ist ein Kompromiss günstiger und ungünstiger Erwägungen, und die Beruhigung des Erfinders

*) Ueber die Patentererschleichung als Civildelikt ist später zu handeln.

gegenüber den mitunter ganz raffinierten Vernichtungsbestrebungen ist ein Interesse, das viele Bedenken aufwiegt. Kommt es doch vor, dass eine Belohnung ausgesetzt wird für jeden, der etwas dem Patente schädliches zu Tage fördern kann!

2. Bei obigen Erwägungen wird verkannt, dass eine angemeldete Erfindung bei dem heutigen Stande der Technik sofort viel mehr ihre Zukunft enthüllen wird, als im Stande naiver Empirie; und je mehr die Technik sich entwickelt, um so prägnanter wird die Bedeutung der Anmeldung sein.

3. Was aber die Hinterhaltung der Erfindung betrifft, so wird das Bedenken durch den oben entwickelten Rechtssatz (*exceptio doli*) gehoben, und ebenso schwindet das Bedenken, dass auf solche Weise etwas schon in *thesi* gar nicht patentirbares, z. B. ein Princip zum Patentschutz erwachsen könnte. Auch hier ist es die Jurisprudenz, welche der Technik die Wege weist.

§ 153.

Die Heilung tritt ein durch Verschweigung, d. h. durch Nichterhebung der Nichtigkeitsklage; weiteres bedarf sie nicht: sie tritt also auch ein, wenn das Patent gar nicht ausgeführt worden wäre; sie tritt ein, auch wenn die Verschweigung durch irgend welche Gründe veranlasst gewesen ist, welche die Nichterhebung der Nichtigkeitsklage mehr oder weniger entschuldigeten: es bedarf also zur Heilung nicht etwa einer tadelnswerthen Lässigkeit des Publikums. Auch gelten die Grundsätze über die Hemmung der Verjährung (B.G.B. §§ 203—207) nicht; selbst eine Wiedereinsetzung gegen den Fristablauf ist nicht gegeben: nur gilt die oben entwickelte „*exceptio doli*“ in ihrer doppelten Richtung.

Die Verschweigung bewirkt die Heilung des Patentes; dieses heilt für die Zukunft, es heilt für die Vergangenheit; mithin kann jetzt keine vergangene Patentverletzung mit dem Einwand gerechtfertigt werden, dass das Patent nichtig, dass kein Patentrecht vorhanden gewesen sei. Die Frage der Gültigkeit und Nichtigkeit ist überhaupt nicht mehr aufzuwerfen: das Patent ist nie nichtig gewesen, es schwankte nur zwischen Gültigkeit und Nichtigkeit, und dieses Schwanken hat sich jetzt eben zu Gunsten der Gültigkeit entschieden. Daher heilt das Patent nicht nur in Beziehung auf den jetzigen Patentinhaber, es heilt auch in Bezug auf den Rechtsvorgänger des Patentinhabers: nicht nur der Patentträger, sondern auch dessen Rechtsvorgänger ist gegen den Einwand, dass das Patent nichtig sei oder nichtig war, gefeit; sowohl der Patentinhaber als sein Rechtsvorgänger können die Patentverletzungsklage erheben und die Patentverfolgung betreiben, ohne dass sie den Einwurf der Patentnichtigkeit und die Patentnichtigkeitsklage mehr zu gewärtigen hätten.

Die Heilung wirkt also in die Zukunft, wie in die Vergangenheit; sie wirkt aber nur dann in die Vergangenheit, wenn sie auch in die Zukunft wirken kann: sie wirkt daher nicht gegenüber einem vor Ablauf der 5 Jahre erloschenen Patente. Zwar ist auch nach Erlöschen des Patentes eine Nichtigkeitsklage möglich, um die aus dem früheren Bestande herrührenden Rechtsfolgen als scheinhaft darzustellen; allein eine Nothwendigkeit, mit dieser Nichtigkeitsklage in den 5 Jahren hervorzutreten, besteht nicht. Der Grund ist offensichtlich: die Nichtigkeitsklage nach dem Erlöschen des Patentes ist eine Zufälligkeit, hervorgerufen durch den Umstand, dass der ehemalige Patentberechtigte Ansprüche, die während des Patentbestehens (wirklich oder scheinhaft) erwachsen sind, zur Geltung bringt; sie ist nicht mehr veranlasst durch das Bestehen eines Patentes, das in seinem scheinhaften Bestand fort und fort ein Nachtheil für den Verkehr ist; sie ist nicht mehr veranlasst durch die Befürchtung, dass dieser Scheinbestand durch Ablauf der Zeit zum wirklichen Bestande wird. Daher ist eine Nichtigkeitsklage jetzt meist nicht mehr zu erwarten, ihr Ausbleiben ist nichts regelwidriges, es kann nicht zu einem Verschweigen führen.

Andererseits ist ein Bedürfniss, die Ansprüche aus der Vergangenheit, die ja doch der naturgemässen Verjährung unterliegen, gegen die Nichtigkeitsklage zu sichern, nicht abzusehen: die Heilung ist eine Sicherung des Patentinhabers, der das Patent ausbeuten will, nicht eine Sicherung des ehemaligen Patentinhabers, der nur durch Ansprüche aus der Vergangenheit mit dem Patente zusammenhängt, durch Ansprüche, die an sich der Vergänglichkeit unterworfen sind.

Es wäre auch höchst unpolitisch, wegen einiger verlorener Ansprüche das Publikum zur Nichtigkeitsklage zu zwingen, nachdem das Patent erloschen ist. Wollte man aber die 5jährige Heilung auch hier eintreten lassen, so müsste jeder, der eine Patentverfolgung aus der Vergangenheit zu erwarten hätte, die Nichtigkeitsklage rechtzeitig erheben, wollte er nicht gewärtigen, dass ihm gegen eine Patentverfolgung der Einwand der Nichtigkeit des Patents abgeschnitten wäre.

Aus demselben Grunde muss gesagt werden:

Es genügt zur Erhaltung der 5 Jahre, wenn man die Nichtigkeitsklage gegen den Patentinhaber erhebt; es ist nicht nöthig, dass sie auch gegen den Rechtsvorgänger des Patentinhabers erhoben wird. Zwar hat es guten Sinn, den Vorgänger des Patentinhabers heranzuziehen, damit dieser nicht auf Grund früherer Patentverletzungen klagend auftritt (oben S. 384); allein ihm gegenüber muss auch nach Ablauf von 5 Jahren die Möglichkeit des Nichtigkeitseinwandes gewahrt bleiben, sofern nur die actuelle Nichtigkeitsklage, die Nichtigkeitsklage gegen den wirklichen Patentinhaber erhoben und dadurch die Heilung abgewendet

worden ist. Denn für den Patentvorgänger hat ja die Nichtigkeitsklage nur eine Bedeutung, was die Ansprüche aus der Vergangenheit betrifft, und wegen dieser ist das Institut der Verschweigung nicht eingeführt.

§ 154.

Die Frist ist eine 5jährige, zu zählen, nicht von der Ertheilung des Patentes an. — denn diese ist ein Akt, der noch nicht direkt in das Publikum dringt, sondern von der Bekanntmachung der Patentertheilung im Reichsanzeiger an: hierdurch erwirbt das Publikum Kenntniss vom Patent, hierdurch ist ihm die Aufforderung gesetzt, mit der Nichtigkeitsklage aufzutreten.

Die 5jährige Frist wird durch die Nichtigkeitsklage gewahrt; sie wird dadurch gewahrt, sofern die rechtzeitige Nichtigkeitsklage auch nach Ablauf der 5 Jahre zum Ziele führen kann — nicht weiter. Die Nichtigkeitsklage hat daher zwar neben ihrer prozessualen Funktion noch eine civilistische Unterbrechungsfunktion; sie hat sie aber nicht selbstständig, sondern nur durch und kraft dieser prozessualen Funktion: diese aber bleibt ihr für den ganzen Prozess gewahrt, wenn nur die Klageerhebung in die 5jährige Frist fällt.

Daraus ergibt sich von selbst:

a. Die Funktion tritt nur ein, soweit die Nichtigkeitsklage durchgeführt wird und zum Ziele gelangt; wenn daher der Kläger die Klage fallen lässt, so hat die erhobene Nichtigkeitsklage keinen Werth; sie ist insbesondere auch nicht in der Lage, eine Verlängerung der 5 Jahre zu bewirken.*) Ein solches Fallenlassen steht dem Kläger zu, wie gewöhnlich; auch wenn sich nachträglich ein Interventient anschliesst, so hat dieser nur die Stellung eines accessorischen Interventienten, der den Klageverzicht nicht zurückhalten kann.**)

b. Die Funktion der Nichtigkeitsklage reicht natürlich nur, soweit die Nichtigkeitsklage reicht, also nur in Bezug auf ihren Klagegrund; weitere Klagegründe nach der Frist nachzuschieben ist nur mit Einwilligung des Beklagten statthaft.***)

c. Nur die gültige, zum Nichtigkeitsurtheil führende Klage

*) Man vgl. analog §§ 1341, 1596, 2342 B.G.B.

**) Dies mag allerdings zu einem unschönen Handel führen, indem der Patentträger sich mit dem Nichtigkeitskläger in den Gewinn theilt, falls dieser die Nichtigkeitsklage aufgibt. Gegen diese Eventualität wird sich der Verkehr am besten helfen, wenn in solchen Fällen sich andere Industrielle, womöglich auch die Vertreter von Gemeinverbänden als Mitkläger anschliessen (oben S. 376). Die Industrie muss sich in solchen Fällen gegen Missbräuche selbst sichern und nicht immer nach der Gesetzgebung als Helfer in der Noth verlangen.

***) Mit seiner Einwilligung allerdings, analog § 529 C.P.O.

kann die Frist wahren; es genügt also nicht etwa eine Ankündigung oder Androhung oder Anzeige, der nach Ablauf der 5 Jahre die Nichtigkeitsklage folgen würde.

Die zwischenrechtliche Frage, wie die bereits vorhandenen Patente zu behandeln sind, hat das Patentgesetz Art. II in der oben bezeichneten Weise gelöst.

Die Heilung findet sich im russischen Gesetz (1896) Art. 26 in der Art, dass nach 2 Jahren die Gültigkeit des Patenten nur auf dem Wege des Strafprozesses bestritten werden kann, sofern ein Strafurtheil gegen den Träger des Patenten ergeht.

Eine gewisse Heilung zu Gunsten des gutgläubig eingetragenen Lizenzberechtigten gilt im österreichischen Recht, indem dieser seine Lizenz behält, auch wenn das Patent für nichtig erklärt wird (und in Folge dessen das Recht eines Anderen zur Wirksamkeit kommt); sie gilt, sofern die Lizenz bereits 1 Jahr eingetragen ist, bevor die Nichtigklärung oder Aberkennung erfolgt; so §§ 28, 29 des österreichischen Gesetzes. Im Uebrigen hat man im österreichischen Gesetz die Heilung abgelehnt und dafür die oben (S. 387) charakterisirte bedenkliche Bestimmung des § 93 aufgenommen.

Einige Länder des englischen Rechts gestatten eine Heilung des nichtigen Patents durch die Patentbehörde nach besonderem Verfahren zu Gunsten des gutgläubigen Patentträgers; so Kap (1860) s. 22 f., Süd-Australien (1877) s. 41 f., Victoria (1890) s. 43 f. Grundlage war das (aufgehobene) Gesetz 5 und 6 Will. IV c. 83 (s. 2); vgl. dazu Agnew p. 220 f.

Siebenter Abschnitt.

Anfechtbares Patent.

I. Das Anfechtungsrecht und seine Grundlage.

§ 155.

Während die absolute Nichtigkeitsklage eine reine Feststellungsklage ist, so geht die Anfechtung gegen den Erfindungsentwender und seinen Rechtsnachfolger von dem Individual- und Immaterialrecht aus, ebenso wie der ihr entsprechende Einspruch im Ertheilungsverfahren (oben S. 254, 313); sie kann geschehen, wenn der Einspruch im Ertheilungsverfahren fruchtlos erhoben worden ist; sie kann auch geschehen, wenn kein Einspruch erhoben worden ist: weder die Abweisung noch die Unterlassung haben den Einfluss, das Individual- oder Immaterialrecht zu zerstören; weder das eine noch das andere steht dem nachträglichen gerichtlichen Austrag, der nachträglichen Anfechtung im Wege. Denn das Einspruchsverfahren ist kein gerichtliches, es ist ein Rechtspolizeiverfahren: es ist nicht dazu da, um eine Entscheidung herbeizuführen; nicht das Interesse des Immaterialberechtigten ist es in erster Reihe, welches zu seiner Bethätigung im Einspruchsverfahren führt, sondern der Gedanke, dass womöglichst kein Patent so ertheilt werden soll, dass die Ertheilung die Bestätigung eines offenbaren Widerrechts wäre.

Das Anfechtungsrecht ist ein Ausfluss des Individualrechts oder des Immaterialrechts; es ist ein Ausfluss des

Persönlichkeitsrechts gegenüber dem Geheimnissverletzer und seinem Rechtsnachfolger, oder ein Ausfluss des Erfinderrechts als Immaterialrechts, so wie es vor der Patentirung besteht.

Dass auf solche Weise eine Mehrheit von Anfechtungsberechtigten möglich ist, ergibt sich aus dem Obigen (S. 248 f., 270) von selbst. Jeder Berechtigte handelt selbstständig, und seine etwaige Anerkennung bindet die übrigen nicht. In einem Falle kann ein Berechtigter den übrigen entgegentreten, sofern nämlich der Immaterialberechtigte kraft seines Entschädigungsanspruchs die Uebertragung des Patenten verlangen kann; diesem Recht käme natürlich eine Anfechtung und Vernichtung des Patenten durch den Individualberechtigten in die Quere: ein solcher Zusammenstoss muss dahin beglichen werden, dass der Immaterialberechtigte die Vorhand hat, da ja das Individualrecht zum Schutze des Individuums in seinem immateriellen Güterbestande gegeben ist, mithin das Immaterialrecht ebenso gut vorgeht, wie z. B. das Eigenthum des Hauses gegenüber dem Besitze, der schon als Besitz nach den Regeln des Hausfriedensbruchs geschützt ist.

Die Begleichung geschieht dadurch, dass die Anfechtung in ihrem Lauf gehemmt wird. Dies kann in doppelter Weise erfolgen. Es kann erfolgen: a) auf dem Wege des Civilrechts, indem der Immaterialberechtigte es dem Anfechtungskläger verbieten lässt, die Anfechtungsklage weiter zu erheben, da eine solche Anfechtungsklage zugleich ein Einbruch in sein Immaterialrecht ist. Das Verbot wird auf die gewöhnliche Weise vollstreckt, indem der Verbotsbelastete eine Strafaufgabe erhält für den Fall, dass er dem Verbot widerstrebt. In diesem Sinne kann auch eine einstweilige Verfügung ergehen.

Die Begleichung kann aber auch b) erfolgen im Wege des Anfechtungsprozesses selbst, indem der Immaterialberechtigte als streitgenössischer Intervenient des Beklagten in den Nichtigkeitsprozess eintritt, um ihn gegen die Klage zu unterstützen. In dieser Eigenschaft kann er alles geltend machen, was gegen die Klage spricht, er kann insbesondere sein eigenes Recht geltend machen, welches von selbst den Klageanspruch zurückweist; denn das Individuum kann, wie soeben bemerkt, kraft seines Individualrechts nicht aufkommen gegen den Eigner. Vgl. auch oben S. 270.

II. Charakteristik.

§ 156.

Die Anfechtung (§ 10 Ziff. 3 P.G.) ist Ausfluss des Individual- oder Immaterialrechts, welches durch das Bestehen des Patenten gestört wird. Daraus geht hervor: die Anfechtung ist die Folge eines Rechts, sie setzt ein Recht, sie setzt das Bestehen des

Rechts zur Zeit der Anfechtung voraus. Vor der Anfechtung macht sich dieses Recht geltend in der Art einer Einrede: der Individualberechtigte^{*)} kann einem jeden gegen ihn gerichteten Patententschädigungsanspruch die Arglisteinrede entgegenhalten, und dieses Verhältniss muss auch im Strafprozess entsprechend berücksichtigt werden.

Die Arglisteinrede ist eine Einrede in dem Sinn: Du handelst arglistig, wenn Du ein Patent gegen mich geltend machst, das auf einem Vergehen gegen mich beruht. Diese Arglisteinrede ergibt sich, was den Immaterialberechtigten angeht, auch noch aus einem zweiten Grund.

Der Immaterialberechtigte könnte nämlich, anstatt das Patent anzufechten, dessen Uebertragung an sich sammt allen Accessorien verlangen. Ist das der Fall, so kann er auch die Uebertragung der aus dem Patent hervorgehenden Ansprüche begehren, mithin auch den Anspruch gegen sich selbst, was zu einer Rechtsverschmelzung und damit zur Vernichtung des Anspruchsrechts führt.

Dieser Gesichtspunkt ist von Bedeutung. Während sonst der Grundsatz gilt: die Einrede als Ausfluss des erworbenen Rechts steht nur demjenigen zu, welcher bereits zur Zeit der Patentwidrigkeit in dem Rechtszustande war, der ihm die Anfechtung des Patentbesitzes erlaubte: so kann Jemand, der vom Erfindungsberechtigten das Erfinderrecht nachträglich erworben hat, sich durch die Einrede vertheidigen wegen seiner Patentwidrigkeit, wegen der Patentwidrigkeit, die er zu einer Zeit beging, als er noch nicht Rechtsnachfolger des Erfindungsberechtigten, als er noch nicht selbst Erfindungsberechtigter war; er kann es nicht kraft eines damals vorhandenen erworbenen Rechts, er kann es, weil er als Rechtsnachfolger des Erfinders die Uebertragung des Patentbesitzes und die Uebertragung des aus dem Patente Erworbenen auf sich verlangen kann, woraus ohne weiteres die soeben aufgewiesene Rechtsverschmelzung und Erlöschung des Anspruchs gegen sich selbst hervorgeht; m. a. W. er kann es nicht kraft einer „*exceptio doli praeteriti*“, wohl aber kraft einer „*exceptio doli praesentis*.“

Auch hier kann allerdings das Gericht nach § 148 C.P.O., § 261 St.P.O. die Frage zum besonderen Austrag verweisen, indem es dem Individualberechtigten überlässt, seine Einrede in Gestalt einer Anfechtung geltend zu machen; aber erforderlich ist das nicht: die obigen Erörterungen über die absolute Nichtigkeit, wonach die Gerichte niemals in der Lage wären, einen solchen Sondereinwand anzunehmen und selbst zu entscheiden, berühren unsere Lehre nicht. So was Entschädigung und Strafe betrifft: anders verhält es sich mit der Einrede gegen die Feststellungsklage, wovon unten (S. 402) die Rede ist.

^{*)} Und das Gleiche gilt vom Immaterialberechtigten.

Aus dem Gesagten geht auch hervor:

- a) die Möglichkeit der Anfechtung fällt weg, wenn der Anfechtungsberechtigte in anderer Weise völlig befriedigt wird, insbesondere wenn der Patentinhaber sein Recht auf ihn überträgt;
- b) sie fällt weg, wenn der Anfechtungsberechtigte auf sein Recht verzichtet.*)

III. Zwischenzustand.

§ 157.

Die Anfechtbarkeit (oder relative Nichtigkeit) ist von der absoluten Nichtigkeit wesentlich verschieden. Das anfechtbare Patent ist gültig; es ist gültig bis zur Anfechtung; mit der erfolgten Anfechtung erlischt es kraft Resolutivbedingung; es erlischt, aber es erlischt von nun an, es hat vorher bestanden: vor der Anfechtung bestand es, es wurde nur durch die Arglisteinrede in Schach gehalten.

Dagegen wirkt die durchgeführte Anfechtung auf die Allgemeinheit: sie bewirkt von nun an die Nichtexistenz (also die Nichtweiterexistenz) des Patenten überhaupt; denn da ein Patent nicht dem Einen gegenüber existiren darf, dem Anderen gegenüber nicht, so erzeugt die Anfechtung, welche sein Nichtsein dem Anfechter gegenüber herbeiführen soll, nothwendig ein Nichtsein überhaupt, ein Nichtsein auch dem Publikum gegenüber.

Eine Rückwirkung findet nicht statt. Es kann von ihr nicht die Rede sein, was das Publikum betrifft, denn bis zur Anfechtung war ja die Geltung des Immaterialrechts eine persönliche Sache des Immaterialberechtigten, und sie erschöpfte sich in der Arglisteinrede; an eine Uebertragung dieser Einrede auf weitere Kreise aber ist nicht zu denken: das würde die Arglisteinrede völlig entstellen.***) Mit der Anfechtung allerdings tritt eine Folge auch für das Publikum ein, allein nur als Rückschlag dessen, dass nunmehr dem Immaterialberechtigten gegenüber das Patent nicht mehr besteht, — also kraft der Untheilbarkeit des Patentrechts.

Hiergegen kann man sich nicht auf §§ 142 f., 1343 B.G.B. berufen, wonach ein angefochtenes Rechtsgeschäft oder ein angefochtenes Rechtsverhältniss als von Anfang an nichtig zu betrachten sei. Denn dies gilt nur für das Verhältniss zwischen den Parteien; bezüglich der Dritten nur, sofern es sich um den Reflex der Parteifolgen ihnen gegenüber handelt. Parteien sind aber der Immaterialberechtigte und der Patentinhaber: unter ihnen wirkt die vollzogene Anfechtung insofern zurück, als der Immaterial-

*) Vgl. oben S. 252 und die dort citirte Entsch. des Patentamts vom 12. October 1882, Patentbl. 1883 S. 53. Vgl. auch unten S. 401 f.

**) Eine Uebertragung erfolgt nur mit Uebertragung des Immaterialrechts, vgl. S. 398.

berechtigte für seine Arglisteinrede gegenüber den Ansprüchen aus früherer Zeit nunmehr keiner weiteren Rechtfertigung mehr bedarf; ein Reflex der Arglisteinrede auf Dritte aber ist ausgeschlossen.

Daraus geht hervor:

a) Der Inhaber eines anfechtbaren Patentes ist der Inhaber eines allerdings auf Resolutivbedingung gestellten Rechts, der Inhaber eines Rechts, das zudem durch Arglisteinrede des Immaterialberechtigten in Schranken gehalten wird; aber immerhin ist er der Inhaber eines Rechts; daher ist der Verkauf eines solchen Rechts ebenso gültig, wie der Verkauf eines beschränkten Eigenthums unter Resolutivbedingung; ebenso ist ein Lizenzvertrag bis zum Eintritt der Resolutivbedingung vollwirksam.

b) Ebenso hat der Patentinhaber sämtliche Ansprüche aus dem Patent, er hat auch sämtliche Rechte, die mittelbar aus dem Patent erfolgen, er hat insbesondere auch die Entschädigungsrechte gegen den Patentverletzer. Diese Entschädigungsrechte behält er auch nach der Auflösung seines Rechts; er behält sie, sofern er sie vor Eintritt der Resolutivbedingung erworben hat.*)

c) Da die s. g. relative Nichtigkeit nur als Resolutivbedingung gilt, da sie also nur für die Zukunft wirkt, nicht für die Vergangenheit, so versteht es sich von selbst, dass die Anfechtung nicht mehr möglich ist, nachdem das Patent erloschen ist: jetzt hätte die Anfechtung keine Existenzberechtigung mehr.***) Man könnte allerdings an eine Feststellung unter den Parteien denken insofern, als die Arglisteinrede des Immaterialberechtigten dadurch für alle Zeiten entschieden werden kann; allein dies wäre nur eine Klage zur Feststellung der Immaterialansprüche als Gegenansprüche gegen die etwaigen Patentansprüche, es wäre keine Anfechtungsklage.

Bei a und b ist zu bemerken, dass hier die Rechte des Immaterialberechtigten vorbehalten bleiben. Hat dieser also Geschäfte mit dem Patentinhaber abgeschlossen, so kann er möglicherweise eine Arglisteinrede haben, wenn er das Geschäft ohne Kenntniss seines Anfechtungsrechts, ohne Bewusstsein der Erfindungsentwendung abgeschlossen hat: denn es ist arglistig vom Gegner, auf einem Geschäfte zu bestehen, das zur Voraussetzung eine Geheimnissentwendung gegenüber dem Vertragsgenossen hat; und ebenso bleibt zu b die Arglisteinrede des Immaterialberechtigten gegen die Patentverletzungsklage vorbehalten, ebenso die Geltendmachung dieses Umstandes im Strafprozess — wie dies bereits bemerkt wurde.

*) Ausnahme S. 398.

**) Vgl. auch Patentamt vom 3. October 1895, 24. October 1895 Bl. f. Patentwesen II S. 110, 26. November 1896 ib. III S. 68.

IV. Heilung der Anfechtbarkeit.

§ 158.

Das Rechtsgeschäft, welches das anfechtbare Patent heilt, ist die Genehmigung dessen, in dessen Bereich der Patentinhaber eingegriffen hat, die Genehmigung des Immaterialberechtigten. Die Genehmigung ist ein einseitiger Akt, ein Akt gegenüber dem Patentinhaber oder ein Akt gegenüber dem Publikum als den zwei Hauptinteressenten. Sie bedarf keiner besonderen Form, sie bedarf insbesondere nicht der Form, dass sie etwa durch das Patentamt geht und von dem Patentamte dem Patentberechtigten verlautbart wird; denn die Genehmigung eines anfechtbaren Rechts verlangt nicht, dass der Begründungsakt des Rechts wiederholt oder die Erklärung in die Form des Begründungsaktes gekleidet wird, vgl. § 144 B.G.B.

Die Genehmigung gegenüber dem Patentinhaber, wie die Genehmigung gegenüber dem Publikum sind ankunftsbedürftige*) Rechtshandlungen: sie müssen an ihre Adresse gelangen; sie wirken nicht, wenn sie aus Zufall nicht an die Adresse gelangt sind oder wenn sie vorher zurückgezogen worden sind, oder wenn der Erklärende, bevor sie anlangen, eine Gegenerklärung gibt, die mindestens gleichzeitig mit der anderen Erklärung ankommt und zur Vollendung gelangt.

Die Genehmigung kann auch stillschweigend, d. h. durch die That erfolgen, also durch ein solches gegen den Patentinhaber oder das Publikum gerichtetes Verhalten des Anfechtungsberechtigten, welches nur unter Annahme eines Verzichts auf die Anfechtung sich als vernünftig oder loyal, redlich und anständig darstellt. Wer in Kenntniss der Sachlage die Uebertragung des Patentbesitzes durch den Patentinhaber mitunterzeichnet oder sonst dazu mitwirkt, kann das Patent nicht mehr anfechten, oder wer in eine Gesellschaft zur Ausbeute desselben eintritt, wenn auch nur als stiller Gesellschafter; wogegen eine Lizenzzahlung an den Patentinhaber nicht schon an sich als Genehmigung zu betrachten ist, denn man kann auch einem Nichtberechtigten eine Pachtgebühr entrichten mit Rücksicht auf die Unsicherheit der Verhältnisse, und um sich für alle Fälle gegen eine Verfolgung wegen Patentverletzung zu sichern.

Als Fall der stillschweigenden Genehmigung kann es auch gelten, wenn der Anfechtungsberechtigte in Kenntniss des Sachverhalts beim Patentträger als Gehülfe oder Bediensteter eintritt, vorausgesetzt, dass die Patentausbeute im Geschäfte des Herrn

*) Ich gebrauche den Ausdruck ankunftsbedürftig oder adressbedürftig an Stelle des unrichtigen und unzutreffenden Ausdrucks: empfangsbedürftig; vgl. oben S. 229.

nicht etwas bloss Nebensächliches ist, sondern die Hauptsache bildet.*)

Noch mehr liegt eine Genehmigung natürlich dann vor, wenn der Anfechtungsberechtigte, anstatt anzufechten, das Patent auf sich übertragen lässt; die Annahme des übertragenen Patentes schliesst die Anfechtung für immer aus.

Das Rechtsgeschäft der Genehmigung kann wegen Zwangs, Betrugs, Irrthums angefochten werden nach den gewöhnlichen Regeln, und zwar gilt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Folgendes: Die Anfechtung wegen Drohung findet statt, mag die Drohung ausgegangen sein, von wem sie will; die Anfechtung wegen Täuschung gilt nur dann, wenn die Täuschung von dem gespielt worden ist, dessen Recht genehmigt wurde, oder wenn dieser bei der Täuschung mindestens betheiligt war oder zur Zeit, wo ihm die Genehmigung zukam, die Täuschung kannte oder kennen musste, d. h. sie aus Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 123 B.G.B.).

Die Anfechtung wegen Drohung oder Täuschung muss in einem Jahre erfolgen, von dem Moment, wo die Täuschung entdeckt wurde oder die Drohung aufgehört hat zu wirken (§ 124 B.G.B.). Die Anfechtung braucht nicht durch Klage zu geschehen, sie geschieht durch einfache Erklärung, die Erklärung hat an den Patentinhaber zu erfolgen: er ist Anfechtungsgegner; denn, auch wenn die Anerkennung dem Publikum gegenüber erfolgt ist, ist das Publikum doch nur das sociale Milieu gewesen, dem gegenüber der Patentinhaber mit seinem Patent zur Geltung kommt; die Person, welche durch die Anerkennung positiv betroffen würde, ist der Patentinhaber (vgl. § 143 B.G.B.).

Der Genehmigung als Rechtsgeschäft wirkt gleich das Rechtsereigniss der Unterlassung der Anfechtungsklage. Da die Anfechtungsklage nur während der Patentdauer erhoben werden kann, so hat das Unterlassen zur Folge, dass mit dem letzten Moment der Existenz des Patentes eine Heilung der Anfechtbarkeit eintritt.

Ihr wirkt auch gleich die prozessuale Rechtslage, die dadurch geschaffen wird, dass der Patentinhaber, dem Anfechtungsberechtigten gegenüber, die positive Feststellungsklage erhebt: dadurch wird der Anfechtungsberechtigte gezwungen, — will er nicht die Vollgültigkeit des Patents anerkennen, — alle seine Einreden geltend zu machen, insbesondere auch die Anfechtungsklage zu erheben, wozu ihm im Feststellungsprozess eine Frist zu setzen ist. Die Einrede führt hier zur Anfechtungsklage, denn es handelt sich hier nicht um die Einrede gegen einen aus der Patentverletzung hervorgehenden Anspruch, sondern um die Einrede gegen den Patent-

**) Vgl. oben S. 252 und die dort erwähnte Entscheidung des Appellhof Paris vom 27. Juni 1872 Pataille 78 p. 327.

anspruch, und damit gegen das Patent selbst, und diese Einrede ist virtuell eine Anfechtung, sie muss durch Anfechtungsklage verfolgt werden (vgl. S. 363).

Die Feststellungsklage wirkt daher ähnlich wie eine provocatio ad agendum. Sie wirkt kraft der dadurch herbeigeführten prozessualischen Rechtslage; sie wirkt natürlich, sofern diese Rechtslage bestehen bleibt und zum Urtheil führt und soweit auf Grund derselben die Gültigkeit des Patents rechtskräftig festgesetzt wird; sie wirkt, sofern nicht etwa das Urtheil auf Grund einer Restitutions- oder Nichtigkeitsklage umgestossen wird.

§ 159.

Die Heilung des nichtigen Patentbesitzes bewirkt, dass die Resolutivbedingung ausfällt: das Patent ist von nun an bedingungslos und vollgültig.

Sie schliesst aber nicht aus, dass der Immaterialberechtigte, wenn er nunmehr wegen Patentverletzungen aus früherer Zeit belangt wird, die Arglisteinrede erhebt; denn die Genehmigung ist doch nur als Anerkennung für die Zukunft, nicht als Selbstbeschuldigung in die Vergangenheit hinein gemeint.

Ebenso bleibt die Arglisteinrede des Immaterialberechtigten bestehen, sofern es sich um Verträge handelt, die er mit dem Patentinhaber abgeschlossen hat, und die er nach dem Obigen wegen Arglist anfechten kann.

Prozessualisch ist hierbei zu bemerken, dass, wenn die Arglisteinrede zu einer Zeit geltend gemacht wird, wo die Anfechtungsklage möglich ist, der Einredende auf die Anfechtungsklage vor dem Patentamt verwiesen werden kann; nicht aber wenn das Anfechtungsrecht erloschen ist: da in diesem Falle eine Anfechtungsklage nicht erhoben werden kann, so muss das Civil- oder Strafgericht die Arglisteinrede selbst erledigen; das müsste auch geschehen, wenn etwa das Gericht eine Verweisung gemacht und der Patentinhaber in der Zwischenzeit auf das Patent verzichtet hätte, so dass die Anfechtungsklage hierdurch ausgeschlossen würde.

V. Anfechtung.

§ 160.

Die Anfechtung geschieht nicht durch einfache Erklärung, wie im Fall der §§ 143, 1342, 1597, 1955, 2081 B.G.B., sie geschieht durch Anfechtungsklage, also nach Aehnlichkeit der §§ 1341, 1596, 2342 B.G.B. Sie geschieht durch Klage, und zwar nicht durch blosse Klageerhebung, sondern durch Durchführung der Klage bis zu einem das Anfechtungsrecht bestätigenden rechtskräftigen Urtheil.

Die Erhebung und Durchführung der Anfechtungsklage hat hier, wie in analogen Fällen, eine doppelte, ja dreifache Bedeutung: sie ist

a) die Form der Anfechtung,

sie ist

b) ein prozessuales Rechtsgeschäft, welches zur Entscheidung zu bringen hat, ob das Anfechtungsrecht besteht,

sie ist

c) ein prozessuales Rechtsgeschäft, welches zur Entscheidung zu bringen hat, ob dieses Anfechtungsrecht in gültiger Weise zum Ausdruck und zur Rechtswirksamkeit gelangt ist.

Diese Verknüpfung ist nach dem Muster des französischen Civilrechts in der Art durchgeführt: die Anfechtung als civilistischer Akt folgt dem Schicksale des prozessualischen Aktes der Klage; sie steht und fällt mit der Klage; wird die Klage zurückgenommen, so auch die Anfechtungserklärung. Es ist also ähnlich, wie ich es bezüglich der prozessualischen Aufrechnung im Gegensatz zur civilrechtlichen Kompensation aufgewiesen habe; ebenso wie die civilrechtliche Kompensation, einmal erfolgt, unwandelbar wirkt, die prozessualische aber nach den Regeln des prozessualischen Rechtsaktes im Laufe des Prozesses zurückgenommen werden kann: ebenso verhält es sich mit der Anfechtung des Patentes.

Diese Anfechtungsweise hat unser neues Bürgerliches Recht in andern Fällen aufgegeben; auf dem Gebiet der Ehe hat es sie beibehalten,*) und ebenso auf dem Gebiete des Patentrechts. Beides hatte gute Gründe: an der Ehe, wie an dem Patentrecht ist das öffentliche Interesse wesentlich beteiligt; es ist daher im Interesse aller, dass nicht nur eine vielleicht ganz formlose Anfechtungserklärung erfolgt, von der es zweifelhaft ist, ob sie gilt oder nicht, sondern dass die Anfechtung in einer Weise geschieht, welche unwandelbar zu einer dem ganzen Publikum gegenüber maassgebenden richterlichen Feststellung führen muss.

Im übrigen ist, was die juristische Konstruktion betrifft, auf das zu verweisen, was künftig über die Rücknahmeklage zu entwickeln ist, wo eine ausführlichere Darstellung erfolgen soll, entsprechend der grösseren praktischen Bedeutung des Rücknahmerechts.

Wohl aber ist zu sagen, dass schon die blosser Erhebung der Klage (vorbehaltlich ihrer regelrechten Durchführung) die Frist wahrt, in der Art, dass die Anfechtungsklage richtig durchgeführt werden kann, auch wenn nach Erhebung der Klage das Patent erlöschen würde oder der Patentinhaber etwa darauf

*) Während bestehender Ehe, § 1341 B.G.B. Ebenso bezüglich der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, so lange dieses lebt, § 1596, und der Geltendmachung der Erbnwürdigkeit § 2342.

verzichtete; die Fortführung der Anfechtungsklage hat dann immerhin die Bedeutung, dass die oben erwähnte Arglisteinrede keines weiteren Nachweises bedarf: die Anfechtungsklage setzt sich in die oben (S. 400) erwähnte Feststellungsklage um.

Die Anfechtung kann auch theilweise erfolgen, sofern die Erfindung nur theilweise entlehnt worden ist. In dieser Beziehung gelten die gleichen Grundsätze, wie bezüglich des theilweisen Einspruchs, und es ist auf S. 313 f. zu verweisen: es kann, wie ein Theil des Patentes auf Grund des Einspruchs versagt, so ein Theil des Patentes auf Grund der Anfechtung vernichtet werden.

Ein besonderes gilt auch hier, wenn die Entlehnung nur eine theilweise, die Anfechtung aber trotzdem eine totale ist, weil das Entlehnte und das nicht Entlehnte sich nicht trennen lässt, sofern nämlich zwei Personen mit einander gearbeitet, und einer der Mitarbeiter vertragswidrig das Patent für sich allein erworben hat. Hier muss die Anfechtung zur vollständigen Vernichtung führen;*) jedoch kann der Beklagte diesem misslichen Erfolg dadurch entgehen, dass er sich bereit erklärt, dem Kläger den entsprechenden Antheil des Patents abzutreten. Dies ist der Fall, wo der soeben (S. 399) bezeichnete Ausweg besonders zutrifft. Vgl. auch oben S. 313 f.

§ 161.

Unser Recht kennt nicht die Möglichkeit, das Patent des Entwenders durch Anfechtung zu vernichten und ein Patent von gleichem Datum für sich zu erwerben; und doch wäre dies vollkommen folgerichtig mit dem, was § 3 unseres Gesetzes ergibt: ebenso wie es möglich ist, eine Anmeldung zu Fall zu bringen und sodann für sich mit rückwirkender Kraft anzumelden, ebenso sollte es möglich sein, nachdem man ein gewordenes Patent durch Anfechtung zu Fall gebracht hat, sich ein Patent mit dem Datum des zu Fall gekommenen Patentes zu verschaffen. Man könnte nun allerdings annehmen, dass dieses Bedürfniss bereits durch die oben erwähnte Arglistklage auf Uebertragung gedeckt ist. Aber, ganz abgesehen von dem S. 397 erwähnten Zusammenstoss, der immerhin misslich werden kann, bietet der Arglistanspruch nur eine ungenügende Hilfe; er geht nicht in rem, er erreicht nur den Entwender und höchstens noch den nachträglichen bösgläubigen Erwerber (S. 266): die Rechte, welche Dritte am Patent gutgläubig erworben haben, bleiben bestehen.

Dem hat schon das englische Gesetz abgeholfen in s. 26 Z. 8:

"where a patent has been revoked on the ground of fraud, the comptroller may, on the application of the true inventor . . . grant to him a patent in lieu of and bearing the same date as the date of revocation of the patent revoked"

*) R.G. 2. November 1898 Bolze XXIII 144.

**) So auch die meisten Kolonialländer z. B.: Queensland (1884) s. 29, Western-Australia (1888) s. 31, Neuseeland (1889) s. 35, Victoria (1890) s. 47, Tasmania (1893) s. 38, Neusudwales (1896) s. 5, Indien (1888) s. 38 (und die Länder des indischen Rechts, wie Ceylon, Mysore), Jamaika (1891) s. 16, Trinidad (1894) s. 12. So auch Südafrikanische Republik (1897) a. 38, Orangefreistaat (1888) s. 32.

Aehnlich das neue österreichische Gesetz § 29; hiernach kann der Erfinder oder derjenige, dem die Erfindung entwendet worden ist, verlangen, dass das Patent dem Patentinhaber aberkannt wird; die Aberkennung ist Nichtigkeitserklärung, jedoch mit Vorbehalt: der Kläger hat das Recht, innerhalb 30 Tagen nach Zustellung des rechtskräftigen Urtheils „die Uebertragung des Patentes auf seine Person zu begehren“, d. h. zu verlangen, dass ihm ein Patent mit gleichem Datum ertheilt wird, wie das aberkannte.

Es ist hier nicht etwa so, als ob das angefochtene Patent gar nicht vernichtet, sondern nur übertragen würde: in diesem Falle würde das Patent auf den Anfechter übergehen in dem Rechtsstand, wie es bei dem Patentinhaber war, also vorbehaltlich der Rechte Dritter. Das soll aber gerade nicht der Fall sein: die Rechte Dritter sollen (mit einer Ausnahme) wegfallen. Vielmehr wird das ursprüngliche Patent zerstört, es wird aber aus seinem Material ein neues Patentrecht aufgebaut für den Kläger, der die Aberkennung erwirkt hat: was diesem zukommt, ist nicht das alte, sondern ein neues Recht.*)

Zu Gunsten des guten Glaubens findet dabei folgende Besonderheit statt:

- a) Der Anspruch verjährt gegen den gutgläubigen Patentinhaber in drei Jahren seit dem Eintrag,
- b) die redlich erworbenen Lizenzrechte, die bereits ein Jahr lang eingetragen worden sind, bleiben bestehen.

Eine ähnliche Bestimmung, wie Oesterreich, hat auch Finland Decl. § 24, wo aber die Rechte gutgläubiger Dritter bestehen bleiben.

Achter Abschnitt.

Vorläufiges Patentrecht.

§ 162.

Während sonst das Patentrecht nur insofern vorausgenommen wird, dass ein früherer Moment, als die Anmeldung, für Neuheit und Priorität maassgebend ist, so gewährt das deutsche Recht eine Vorausnahme des ganzen Patentschutzes mit dem Moment, wo die Erfindung im Ertheilungsverfahren veröffentlicht wird: mit diesem Momente tritt der einstweilige Schutz ein, § 23 P.G.

Er tritt ein mit dem Momente der Veröffentlichung; nur wenn etwa nach der Veröffentlichung durch Aenderung der Anmeldung die Erfindung wesentlich geändert würde, wäre der einstweilige Schutz erst von dieser Aenderung zu datiren.**)

Einstweiliger Schutz will heissen: der künftig aus dem

*) Unrichtig, jedenfalls juristisch ungenau, Schanze in österr. Z. f. gewerbl. Recht III S. 29. Vgl. darüber neuerdings Adler in Grünhut XXVII S. 651 f.

**) Man möchte hiergegen einwenden, dass nach der Bekanntmachung die Anmeldung nicht mehr geändert werden solle. Indess wird dies vom Patentamt keineswegs streng aufrechterhalten, wie aus der Darstellung des Ertheilungsverfahrens hervorgehen wird, und sollte dies auch ein Fehler sein, so wäre die Patentertheilung dennoch gültig: die Anticipation wäre aber dann erst mit dem Momente gegeben, wo zu der Bekanntmachung die wesentliche Aenderung der Anmeldung hinzutreten würde (vgl. auch bereits oben S. 290).

Patentrecht hervorgehende Schutz soll auf den Moment der Bekanntmachung zurückdatirt werden.

Eine solche Rückdatirung führt zu schwierigen Verhältnissen: es soll jetzt schon ein Schutz bestehen, aber es soll nur ein Schutz bestehen, wenn künftig ein Patent ertheilt wird. Wird das Patent versagt — und dem steht es gleich, wenn auf die Ertheilung verzichtet wird, — so gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten, P.G. § 27.

Mithin ist der Schutz nicht etwa von der bereits bestehenden objectiven Thatsache abhängig, dass eine patentfähige Erfindung gegeben ist; er ist abhängig von einem künftigen Geschehen: auch wenn alle Bedingungen eines Patentbesitzes vorhanden sind, besteht der Schutz doch nicht, falls künftig ein Patent nicht ertheilt wird, und wäre es auch nur deshalb, weil der Erfinder künftig den Schutz nicht mehr will und die Anmeldung zurückzieht.

Der Schutz ist auch nicht ein Recht unter Resolutivbedingung in der Art, dass mit Eintritt der Resolutivbedingung das Recht sammt den aus ihm hervorgehenden Folgerechten zusammenfällt, dass aber alle durch dieses Recht bereits veranlassten Rechtswirkungen bestehen blieben und nur etwa obligationsrechtlich rückgängig gemacht würden, B.G.B. §§ 159, 161. Vielmehr handelt es sich um ein Recht, das im gegebenen Falle mit allen seinen bereits eingetretenen Wirkungen zusammenfallen soll, so dass es als niemals vorhanden und niemals wirksam gewesen gelten muss.

Daher liegt ein schwebendes Recht vor, das durch ein zukünftiges Ereigniss sich als vorhanden oder nicht vorhanden erweist; das künftige Patentrecht wirft seine Schatten zurück, aber dieses künftige Patentrecht ist ungewiss, darum ist auch der Schatten ungewiss.

Daraus geht hervor:

1. Civilistisch und strafrechtlich treten die Wirkungen des Patentrechts ein oder nicht ein, je nach dem künftigen Erfolge; sie treten, wenn der künftige Erfolg günstig ist, schon mit dem früheren Momente ein; sie treten ein, sowohl insofern es sich um Verfügungen handelt, die auf Grund des Patentrechts gemacht werden, als auch sofern es sich um Rechtsercheinungen handelt, die sich unter Einwirkung des Patentrechts selbstständig entwickeln.

Daher ist:

a) eine Verfügung über das Patentrecht jetzt schon gültig, eine Pfändung jetzt schon möglich; und zwar die Verfügung nicht als Verfügung über ein künftiges, sondern als Verfügung über ein gegenwärtiges Recht; und die Pfändung nicht etwa als Pfändung einer unpatentirten Erfindung, sondern als Pfändung eines Patentrechts;

b) die an das Patentrecht sich anreihenden civilistischen Rechtswirkungen treten jetzt schon ein: eine Verletzung des

Patentrechts ist jetzt schon Verletzung und erzeugt Ablassungs- und Entschädigungsansprüche; ebenso gelten die an das Patentrecht sich anreihenden strafrechtlichen Folgen: die Patentverletzung ist jetzt schon ein Vergehen und der Thäter hat strafrechtliche Folgen zu gewärtigen — alles unter der genannten Voraussetzung.

Diese civilistischen und strafrechtlichen Wirkungen treten also ein für den Fall, dass künftig das Patent ertheilt wird; wird es nicht ertheilt, so sind sie nicht eingetreten; sie werden nicht bloss auf einem Umwege rückgängig gemacht, etwa durch einen Rückentschädigungsanspruch oder eine strafrechtliche Restitution.

Daraus ergibt sich:

2. Während des Schwebezustandes darf ein civilistisches oder strafgerichtliches Urtheil nicht ergehen, welches die Lösung der Schwebe zur Voraussetzung hat; in einem solchen Falle muss das Urtheil ausgesetzt werden, sowohl im Civil-, wie im Strafverfahren; und im Civilverfahren sowohl im Falle der Anwesenheit beider Theile als auch im Falle der Versäumniss.*) Ein Urtheil kann nur ergehen, wenn es einer Festsetzung dieses Punktes nicht bedarf: so ein klageabweisendes Urtheil, wenn die Klage ohne Rücksicht auf Festsetzung des Patentrechts abzuweisen ist, insbesondere also, wenn der Anspruch auch im Falle des Vorhandenseins des Rechts nicht begründet ist, weil von Seiten des Beklagten keine Störung vorliegt, und so insbesondere auch dann, wenn der Kläger im Termin ausbleibt; ebenso im Strafverfahren, wenn es ohne alles Weitere sicher ist, dass der Beklagte das Patent, auch wenn es bestehen sollte, nicht verletzt hat.

Daraus ergibt sich:

3. Einstweilige Verfügungen sind bereits während des provisorischen Zustandes möglich; das Gericht hat aber dabei die zweifelhafte Natur der klägerischen Rechtslage wohl ins Auge zu fassen; insbesondere wird hier leichter, als sonst, der Fall gegeben sein, dass die einstweilige Verfügung gegen Sicherheitsleistung aufgehoben wird, § 939 C.P.O.. Ist im Falle des Umschlages der Verhältnisse die einstweilige Verfügung aufzuheben, so hat der Antragsteller volle Entschädigung zu leisten, § 945 C.P.O., und der Richter wird gerade in diesem Falle von vornherein mit sich zu Rathe gehen, ob nicht die einstweilige Verfügung von einer Sicherheitsleistung des Antragstellers abhängig zu machen ist.

Solcher einstweiliger Schutz von der Bekanntmachung an findet sich auch in anderen Rechten:

so in Oesterreich § 57;

Ungarn § 34;

so in Russland (1896) a. 7—9: auch hier von dem Moment des Schuttscheins, mit dessen öffentlicher Bekanntmachung das Aufgebot erfolgt.

*) So auch Oesterreich §§ 106, 108.

In Ländern des Anmelderechts, welche im Ertheilungsverfahren keine Bekanntmachung erlassen, tritt der Schutz natürlich mit der Anmeldung ein; so Italien a. 10 (reg. 11) u. a.

England lässt den Schutz ebenfalls von der Anmeldung an beginnen, und mit diesem Moment wird das Patent datirt; es fügt jedoch neuerdings die Vorschrift bei, dass Eingriffshandlungen nur verfolgt werden dürfen, wenn sie nach der Bekanntmachung geschehen sind, und die Verfolgung darf erst nach der Patentertheilung eintreten; so a. 13, 15. Dieser neuen Bestimmung entsprechen die meisten Kolonialländer, Queensland (1884) a. 16, 18, Western Australia (1888) s. 17, 19, Neuseeland (1889) s. 20, 28, Victoria (1890) s. 18, 20, Tasmania (1893) s. 23, 31, Jamaica (1891) s. 4; auch schon Neusüdwaies (1887) s. 8. Andere Kolonialländer haben noch das alte System, wonach das Datum der Anmeldung unbedingt für den Schutzbeginn entscheidend ist, so Kapland (1860) s. 13, Südastralien (1877) s. 15, 29, Neufundland s. 6. Dieses ältere System hat auch der Oranje-Freistaat (1888) s. 12, während die Südafrikanische Republik a. 18 dem neuen englischen Rechte folgt.

§ 163.

Ein vorläufiger Schutz ist auch in vielen Spezialbestimmungen gegeben zu Gunsten der auf Ausstellungen dem Publikum dargebotenen Waaren; insofern, als dem Aussteller nicht nur das Recht der Neuheit gewahrt, sondern auch eine Art provisorisches Patent ertheilt wird mit der Wirkung, dass es gilt, wenn bestimmte Zeit hernach ein wirkliches Patent begehrt wird. Es gibt hiernach zwei Systeme: die einen Länder geben dem Aussteller nur die Vergünstigung, dass trotz der Publicität die Neuheit gewahrt wird (oben S. 202); andere gewähren ihm ein vorläufiges Patent.

Zu den letzteren gehört das französische Gesetz von 1868, Sirey 68 III p. 309*) und das belgische Gesetz vom 25. September 1893 Propr. ind. X p. 33.

Auch Oesterreich in § 6 besagt allgemein: „Erfindungen, welche auf inländischen Ausstellungen zur Schau gestellt werden, kann vom Tage ihrer Zulassung zur Ausstellung bis 3 Monate nach Schluss der Ausstellung ein zeitweiliger Patentschutz unter erleichterten Bedingungen eingeräumt werden.“ Nach der V.O. vom 15. September 1898 über den Schutz von Erfindungen auf inländischen Ausstellungen tritt von selbst ein Neuheitsrecht ein, vorausgesetzt, dass die Ausstellung eine vergünstigte Ausstellung ist und die Erfindung innerhalb 3 Monaten nach Schluss der Ausstellung zum Patent angemeldet wird; der Anmelder hat den Nachweis zu bringen, dass er den Erfindungsgegenstand in die Ausstellungsräume gebracht hat und dass dieser mit der in der Patentanmeldung bezeichneten Erfindung im Identitätsverhältniss steht. Unter mehreren Ausstellern derselben Erfindung soll die Priorität der Anmeldung beim Patentamt entscheiden.***) Das Gesetz bietet also die Möglichkeit des provisorischen Patentbesitzes, die V.O. gewährt das Neuheitsrecht von selbst.

Ein provisorisches Patent gewährt auch Tunis (1888) a. 18 f.: auf Grund eines Certificats entsteht einstweiliger Schutz bis 3 Monate nach Schluss der Ausstellung; auch Japan (1899) a. 15. Dagegen kennen Schweden, Dänemark, Finland, Schweiz, Spanien, Mexico, Brasilien, England und die Länder des englischen Rechts nur ein Neuheitsrecht, wonach eben einfach trotz der Ausstellung und der sich anschliessenden Veröffentlichungen (unter bestimmten Umständen) die Neuheit gewahrt bleibt. Des Weiteren ist auf die Anführungen S. 202, 203 zu verweisen. Nicht immer wird in den Gesetzgebungen dieser Unterschied zwischen einem provisorischen Patent und

*) Ueber das französische Gesetz vom 30. Dezember 1899 ist später zu handeln.

**) Letzteres ist eine abwegige Bestimmung.

dem Neuheitsrecht gehörig auseinandergehalten;*) kommt es doch auch bei dem provisorischen Patent hauptsächlich auf den Schutz gegen den Verlust der Neuheitsrechte an.

Die Pariser Union (a. 11) allerdings sieht vor, dass die Vertragstaaten s'engagent à accorder une protection temporaire aux inventions brevetables pour les produits qui figureront aux expositions internationales officielles ou officiellement reconnues — dies wird aber meist nur vom Neuheitsrecht verstanden und demgemäss in den Gesetzgebungen ausgeführt. Eine Doppelstellung hat Norwegen.

In Norwegen (1885) a. 2, 8 wird nämlich im Falle der Ausstellung zunächst ein Neuheitsrecht anerkannt; dieses wird aber zum provisorischen Patentschutz erweitert, wenn auf dem ausgestellten Stück angekündigt ist, dass eine Patentanmeldung erfolgen werde und wenn zugleich eine vorläufige Anzeige an das Patentamt geschieht.

Norwegen a. 2, 8 kennt noch einen weiteren Fall des provisorischen Schutzes. Wenn nämlich der Erfinder vor der Patentanmeldung seine Conception kundgibt, so hat er bereits nach a. 2 die Begünstigung, dass diese Bekanntmachung ihm erst nach 6 Monaten schadet (vgl. oben S. 201). Nun kann er diese Bekanntmachung mit der Erklärung versehen, dass er ein Patent nehmen wolle, und dem Patentamt eine provisorische Anzeige zukommen lassen. Dadurch erlangt er einen vorläufigen Patentschutz!

*) Vgl. Schweiz a. 33: „Jedem Erfinder eines patentirbaren, in einer nationalen oder internationalen Ausstellung in der Schweiz ausgestellten Erzeugnisses wird, nach Erfüllung der vom Bundesrath zu bestimmenden Formalitäten, ein Schutz von sechs Monaten gewährt. Während der Dauer dieser letzteren (sc. der Ausstellung) sollen etwaige Patentgesuche seitens Dritter oder Veröffentlichungen den Erfinder nicht verhindern, innerhalb der genannten Frist das zur Erlangung des definitiven Schutzes erforderliche Patentgesuch rechtsgültig zu stellen.“ (Vgl. auch a. 40, 41 Ausf. O.). Offenbar ist hier nur ein Prioritäts- und Neuheitsrecht, nicht ein provisorisches Patent gemeint.

Drittes Buch.
Inhalt des Patentrechts.

Erster Abschnitt.
Träger des Patentrechts.

I. Rechtsfähigkeit.

§ 164.

Patentberechtigt kann jeder Rechtsfähige sein; also auch eine juristische Person, ein Verein, eine Anstalt, eine Stiftung; Patente können insbesondere auch offenen Handelsgesellschaften zustehen und werden auf deren Firma eingetragen; Patente können auch Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaft erwerben; sie können auch dem Staate angehören.

Eine Erwerbsunfähigkeit wird mitunter bestimmt für die Mitglieder des Patentamts;*) dies hat guten Grund. Unser Gesetz bestimmt dies nicht, sondern überlässt solches der Disciplin und Verwaltungsnorm.

Patentberechtigt kann ein Ausländer wie ein Inländer sein.**)

*) Amerik. Rev. Stat. s. 480 (es müsste denn ein Erwerb von Todeswegen vorliegen), Canada (1898) s. 51, Norwegen (1885) a. 11, Dänemark (1894) a. 10, Argentinien (1864) a. 11, Uruguay (1885) a. 16, Japan (1899) a. 5 (darf nicht erwerben, ausser von Todeswegen).

***) Dies ist noch besonders in Handelsverträgen vorgesehen; so in den Verträgen mit Oesterreich v. (23. Mai 1881 a. 20 und) 6. Dec. 1891 a. 1, mit der Schweiz v. 24. Juli 1894 a. 1, mit Italien v. 18. Januar 1892; in diesen drei Verträgen sind den Staatsangehörigen diejenigen, welche im Staatsgebiet die Wohnung oder Hauptniederlassung haben, gleichgestellt; ferner im Vertrag mit Spanien vom 12. Juli 1883 a. 7, mit Japan 4. April 1896 a. 17. Die Patentunion v. 20. März 1883 enthält in den a. 2 und 3 gleichfalls Zusicherungen zu Gunsten der Mitglieder der Unionsstaaten und der in diesen Wohnenden; a. 2: les sujets ou citoyens de chacun des Etats contractants jouiront, dans tous les autres Etats de l'Union, en ce qui concerne les brevets d'invention des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la

Doch hat das neue Patentgesetz die Möglichkeit eines Vergeltungsrechts bestimmt § 12, und dieses wurde erweitert durch E.G. zum B.G.B. a. 31. Das Vergeltungsrecht tritt nicht von selbst ein, sondern nur durch öffentlichen Rechtsakt des deutschen Reichs; das Reich wirkt dabei durch den Bundesrath als beschliessende, durch den Reichskanzler als ausführende Gewalt.

Ein Vergeltungsrecht kann verfügt werden gegen Ausländer d. h. gegen Angehörige ausländischer Staaten; es kann ein Vergeltungsrecht bestimmt werden d. h. eine Zurücksetzung aus dem Grund, weil in dem betreffenden Staate Inländer gegen die dort Heimischen benachtheiligt sind: Beschränkungen, die in jenem Staate In- und Ausländer gleichmässig treffen, begründen kein Vergeltungsrecht. Uebrigens tritt es durch den Akt des deutschen Reiches ein, gleichgültig ob die Beweggründe richtig sind oder nicht.

Früher konnte nach § 12 ein Vergeltungsrecht nur gegen Angehörige eines ausländischen Staates, nicht gegen ihre Rechtsnachfolger geübt werden; dies ist erweitert in a. 31 des E.G. zum B.G.B.: darnach kann auf allen Gebieten ein Vergeltungsrecht stattfinden gegen Angehörige eines ausländischen Staates, aber auch gegen deren Rechtsnachfolger und gegen den ausländischen Staat selbst.

Die Vergeltung kann in der Zurücksetzung soweit gehen, als die analoge Zurücksetzung im Auslande geschah; sie kann in gleicher Form geschehen. Sie kann aber auch weiter gehen und weniger weit; sie kann auch in anderer Form und Weise erfolgen. Ist einmal das Recht der Vergeltung gegeben, so ist es lediglich der Erwägung des Inlandes anheimgestellt, ob und wie weit vergolten wird.

Die Vergeltung kann insbesondere in der Art erfolgen,

1. dass Ausländer kein Patent erwerben können oder dürfen,
2. dass Ausländer überhaupt nicht Träger von Patenten sein sollen,

suite aux nationaux. a. 3 Sont assimilés aux sujets ou citoyens des Etats contractants les sujets ou citoyens des Etats ne faisant pas partie de l'Union, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux sur le territoire de l'un des Etats de l'Union. Die Bestimmung geht also weiter, als die obige; sie verlangt nicht, dass diese Personen die Hauptniederlassung in einem Unionsstaate haben. Indess hat man diese Ausdehnung nachträglich als zu weitgehend empfunden und auf der Conferenz von Rom und von Madrid Aenderungen einzuführen versucht; die Madrider Modifikation würde zu einer Fassung ähnlich unseren Staatsverträgen führen; allerdings ist dieses (4te) Madrider Abkommen (v. 15. April 1891) nicht ratificirt worden. In der Brüsseler Conferenz wurde (14. Decbr. 1897) der Vorschlag gemacht, die Fassung dahin zu ändern: qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire de l'un des Etats de l'Union. Auch diese Fassung ist bis jetzt nicht ratificirt. Eine ähnliche Formulirung wie im deutsch-österreichischen Vertrag findet sich auch im österreichisch-serbischen Handelsvertrag v. 9. August 1892 u. a.

3. dass Inländer nicht Träger von Patenten sein sollen, wenn sie nur als Zwischenträger und Mittelmänner für die Ausländer handeln.

Ebenso kann (nach E.G. zum B.G.B.) 4. bestimmt werden, dass Inländer, welche Rechtsnachfolger von Ausländern sind, kein Patent haben sollen.

5. Es kann bestimmt werden, dass Ausländer und die soeben bezeichneten Personen zwar Patente haben oder erwerben dürfen, aber unter erschwerenden Belastungen, oder mit einer geringen Ausdehnungssphäre oder Zeitdauer, oder mit der Pflicht, Lizenzen zu gewähren u. a.

6. Es kann bestimmt werden, dass Ausländer einen inländischen Vertreter haben müssen oder dass sie im Inlande Filialen zu gründen oder die Erfindungen im Inlande in gesteigerter Weise auszubeuten haben.

Und auch sonst können beliebige Bedingungen festgesetzt sein.

Die principielle Gleichstellung von In- und Ausländern haben die meisten Patentgesetze:*) so Frankreich a. 27, England s. 4, Amerika a. 4886,**) Schweden § 1, Russland V.O. § 2, Portugal, Regl. a. 2; Peru (1869) a. 8 (nur muss der Ausländer auf jede diplomatische Intervention verzichten).

Wie England, so die englischen Kolonialländer: Queensland (1884) s. 7, Westaustralien (1888) s. 7, Neuseeland (1889) s. 6, Victoria (1890) s. 7, Tasmania (1893) s. 9, Indien (1888) s. 5 (und die Länder des indischen Rechts), Leewardsinseln (1876) s. 25.***)

Wie Deutschland, kennt auch Oesterreich ein Vergeltungsrecht § 31; ebenso Ungarn (1895) § 16.

Wenige Ausnahmen sind zu constatiren:

in Guatemala (1897) a. 2 und 12 werden Patente nur erteilt an Staatsbürger und an daselbst domicilirte Ausländer.

II. Postulationsfähigkeit.

§ 165.

Patentrechte können erwerben und besitzen sowohl die im Inlande als die im Auslande Wohnenden. Etwas besonderes aber gilt für die im Auslande Wohnenden d. h. für die nur im Auslande Wohnenden; im Inlande wohnend ist, wer seinen Wohnsitz im Inlande hat, auch wenn er nur einen seiner verschiedenen

*) Vgl. Kohler in Schönberg's S. 193.

**) Hier besteht nur eine Ausnahme für die Caveats, welche nur den Bürgern der Vereinigten Staaten offenstehen und denjenigen Ausländern, die bereits 1 Jahr in den Vereinigten Staaten leben und den Eid leisten, dass sie Bürger werden wollen, s. 4902 (vgl. oben S. 291). Dies gilt noch trotz der Patentunion; so Entsch. des Attorney general in Propr. ind. V p. 85.

***) In anderen Staaten ergibt sich die Gleichstellung von In- und Ausländern stillschweigend, da kein Unterschied gemacht ist.

Wohnsitze im Inlande hat § 7 B.G.B.; dagegen nicht, wer, als im Auslande wohnend, bloss eine Fabrik-, Gewerbe-, Handelsniederlassung im Inland besitzt.*) Die Niederlassung kommt nur zur Bedeutung, wenn sie Wohnsitzcharakter hat.**)

Als Inland gilt aber hier nur das durch die Verfassung des deutschen Reichs bestimmte Herrschaftsgebiet, nicht das Schutzgebiet, über das wir herrschen. Die Erwägungen S. 69 f. treffen hier offensichtlich nicht zu; denn nur in dem der Reichsverfassung unterstellten Herrschaftsgebiet findet sich eine solche Einheit in der gerichtlichen und verwaltungsmässigen Organisation und eine solche Gemeinschaft der Interessen, dass der hier wohnende für die Behörden und für das Industriegetriebe als der normale Vertreter des Patentbesitzeres gelten kann. (Ueber Gesetz vom 7. April 1900 § 22 s. Nachträge).

Der im Auslande wohnende ist nicht unfähig des Rechts und nicht unfähig der Rechtsaction; er ist nicht rechts- und nicht handlungsunfähig, er ist nicht partei- und nicht prozessunfähig; aber er ist postulationsunfähig: er ist es sowohl im Patenterteilungs-, als in dem das Patent betreffende Prozessverfahren. Er ist also in der Lage eines Inländers, der beim Landgericht einen Prozess führen will und keinen Anwalt hat (§ 12 P.G.). Die Postulationsunfähigkeit ist eine Unfähigkeit, von sich aus gewisse Formen zu erfüllen, nämlich die Formen, welche im Patenterteilungsverfahren erfüllt werden müssen, und die Formen, welche im Prozess erfüllt werden müssen (auch im Amtsgerichtsprozess, auch in der Vollstreckungsinstanz).

Die Postulationsunfähigkeit ist eine Postulationsunfähigkeit, die sich auf einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten beschränkt. Der Ausländer (nach § 12 P.G.) ist postulationsunfähig

1. im Patenterteilungsverfahren; er kann also die Thätigkeit nicht ausüben, die der Patentanmelder ausüben muss, um ein Patent zu erlangen: er kann mithin kein Patent anmelden, er kann, wenn er es angemeldet hat, die weiteren Schritte nicht vollziehen, die bis zur Ertheilung des Patentbesitzeres erforderlich sind. Ist er aller-

*) Man beachte in dieser Beziehung den Unterschied gegenüber dem Warenzeichengesetz § 23. Der Grund, warum im Patentrecht die Niederlassung nicht genügt, ist offensichtlich: eine Niederlassung im Inlande kann hinreichen, um Firma und Namen im Inlande zur Geltung zu bringen; aber sie genügt nicht für das Patentrecht, für dessen Geltendmachung die volle Persönlichkeit einzusetzen ist.

**) Dies ergibt sich auch aus der ganzen Technik des Gesetzes. Wenn der Patenteigner im Auslande wohnt, soll der § 12 P.G. Anwendung finden; er soll insbesondere auch in der Art Anwendung finden, dass der Sitz des Vertreters als Sitz des Patentbesitzeres gilt und hier der Vermögensgerichtstand begründet ist. Der Vermögensgerichtstand ist aber nach der C.P.O. § 23 nur dann massgebend, wenn der Beklagte im deutschen Reich keinen Wohnsitz hat. Mithin steht § 12 P.G. in Parallele mit § 23 C.P.O. und muss so, wie oben, verstanden werden.

dings soweit, dass Nichts mehr nöthig ist, als die bloße Empfangnahme der patentamtlichen Entscheidung, dann kommt die Postulationsunfähigkeit nicht mehr in Betracht, denn sie betrifft nur die Thätigkeit, nicht das Verhalten in der passiven Rolle.

Er ist postulationsunfähig im Patentertheilungsverfahren, soweit es sich um das Patentbegehren handelt, nicht soweit es sich darum handelt, einem Patentbegehren entgegenzutreten. Er kann also Einspruch gegen ein Patent erheben, er kann es auch thun wegen Verletzung seines Geheimnissrechts; denn er tritt dadurch im Patentwesen nur verneinend, nicht bejahend auf.

Er ist aber auch (nach § 12 P.G.) postulationsunfähig

2. im Prozessverfahren, um das Patent im Prozess zu vertreten; und zwar zunächst als a) Kläger im Civilprozess oder als antragstellender Theil im Strafprozess; der postulationsunfähige kann daher nicht als Kläger auftreten,

α. um eine Feststellungs- oder Störungsklage,

β. um eine Entschädigungs- oder Bereicherungsklage zu erheben; er kann nicht auftreten,

γ. um einen Strafantrag zu stellen, als Nebenk Kläger zu wirken und Busse zu verlangen; oder um, wenn der Staatsanwalt versagt, bei dem Oberlandesgericht eine öffentliche Klage zu erzwingen.

Das erstere sub α. gilt von allen Feststellungsklagen und negatorischen Klagen, die das Patentrecht betreffen, insbesondere auch von der Klage auf Feststellung des Seins oder Nichtseins des Patentbesitzes, auf Bestimmung der Auslegung und der Subsumtion unter das Patent, soweit die Klage von dem Patentberechtigten erhoben wird, um das Patent oder seine Tragweite oder seine Beziehungen zu bestimmen. Es gilt auch von einer Feststellungsklage oder von einer negatorischen Klage, wenn zwei Prätendenten eines und desselben Patentbesitzes gegen einander auftreten und die Frage, wer Patenteigener ist, zum Austrag bringen; es gilt dies auch, wenn etwa nach einer Vollstreckung, die auf das Patent erfolgt ist, der Patenteigener mit der Aussonderungsklage das Patent aus der Pfandgebundenheit heraus begehrt (C.P.O. § 771).

Zur Entschädigungsklage gehört β. auch die Klage auf Entschädigung wegen Enteignung.

Dagegen bezieht sich die Postulationsunfähigkeit nicht auf die negative Feststellungsklage, daher nicht auf die Nichtigkeitsklage, denn diese steht Jedem zu, der irgend ein Interesse an der Feststellung hat, sie steht nicht dem Patentberechtigten als Patentberechtigten zu, auch wenn er zufällig ein Patent haben sollte. Daher gehört es nicht in das Bereich der Postulationsunfähigkeit, wenn etwa der Kläger ein anderes Patent wegen mangelnder Neuheit oder Patentfähigkeit bekämpft; dies selbst dann nicht, wenn er es bekämpft, weil auf dieselbe Erfindung eine

Voranmeldung eingelaufen ist; ja selbst dann nicht, wenn er behauptet, dass gerade sein Patent dasjenige sei, das auf eine solche Voranmeldung hin ertheilt worden ist; denn er erhebt auch hier die Nichtigkeitsklage nicht in seiner Eigenschaft als Patentberechtigter und kraft seines Patentrechts, sondern er erhebt sie, wie sie ein Jeder erheben kann, der zur Geltung bringt, dass ein Patent wegen Voranmeldung (absolut) nichtig ist.

Die Postulationsunfähigkeit erfasst ferner nicht die Klage aus dem Individualrecht oder aus dem (patentlosen) Immaterialrecht; sie gilt also nicht, wenn Jemand kraft seines patentlosen Immaterialrechts eine Anfechtungsklage (relative Nichtigkeitsklage) gegen ein Patent erhebt oder kraft dieses Rechts die Uebertragung des Patenten auf sich begehrt; oder wenn er kraft seines Individualrechts eine Rücknahmeklage erhebt oder wenn er kraft seines Individualrechts Jemanden wegen Patentanmassung verfolgt und etwa Ablassung oder Entschädigung begehrt.

Soweit die Postulationsunfähigkeit in der Klägerrolle.

Ebenso ist aber auch der Auslandswohnde b) postulationsunfähig als Beklagter;

so *a.* bei der Feststellungsklage, wenn es gilt, das Sein oder Nichtsein des Patenten festzustellen, seinen Umfang abzumessen und zu bestimmen, was unter das Patent zu subsumiren ist.

Nicht aber bezieht sich die Postulationsfähigkeit auf die Frage, ob der Patentträger, auch ganz abgesehen von seinem Patent, etwas zu thun berechtigt ist, insbesondere also ob, wenn A gegen B die Klage auf Ablassung erhoben hat, eine bestimmte Thätigkeit des B von dieser „negatoria“ betroffen wird. Denn hier handelt es sich ja durchaus nicht darum, ob die Handlung des B nach Massgabe seines Patentrechts berechtigt ist, sondern ob sie berechtigt ist nach Massgabe des Patentrechts des A; ob B ein Patentrecht hat oder nicht, ist hier gleichgültig: was in die Sphäre des Patentrechts des A fällt, ist unerlaubt — vorausgesetzt natürlich, dass das Patent des A das frühere ist. Es ist also, wie wenn A eine negatoria anstellt, dass B auf dem Nachbargrundstück keinen Rauch aufsteigen lassen darf: die negatoria beruht auf dem Eigenthum des A, nicht auf dem des B. Daraus geht sicher hervor, dass B auch als Ausländer berechtigt ist, den Prozess zu führen, wenn es sich darum handelt, ob eine Thätigkeit, die zur Ausübung seines Patentrechts gehört, in die Sphäre des Patenten des A fällt, *m. a. W.* wenn A gegen ihn die Feststellung begehrt, dass das Patent B (richtiger gesagt, die Thätigkeit auf Grund des Patenten B) vom Patent A abhängig sei; und es ist wiederum einer der Standard-Irrthümer des R.G.'s,

dass es dies in der letzten Zeit verkannt hat.*) Es ist völlig unrichtig und verfehlt, wenn das R.G. jenen Fall mit dem Fall in Analogie setzt, wo der Beklagte, der negatoria gegenüber, ein Servitutenrecht behauptet und dieses zur Abwehr geltend macht; so liegt der Fall gar nicht: ein zweites Patent gibt niemals ein servitutenartiges Recht gegenüber dem ersten; es ist gar nicht in der Lage, das erstere zu belasten; die Entscheidung über die Abhängigkeit des zweiten Patentes ist nur eine Entscheidung darüber, wie weit sich das erste Patent erstreckt, sie ist keine Entscheidung über den Zusammenstoß und seine Lösung: ein solcher Zusammenstoß ist gar nicht denkbar, es müssten denn zwei Patente zu gleicher Zeit ertheilt worden sein, was hier ja nicht in Frage steht.

Der auswärts Wohnende ist ferner postulationsunfähig als Beklagter

β. in einer Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage, wenn es sich um Nichtigkeit seines Patentes handelt,

γ. in einer Rücknahmeklage, wenn der Rückruf seines Patentes in Frage steht,

δ. in einer Individualrechtsklage, wenn er wegen Patentanmassung auf Unterlassung verklagt wird und er hiergegen zur Geltung bringen will, dass sein Patent besteht und sich auf den streitigen Fall erstreckt. Dagegen kann er sich allerdings in einem Strafprozess wegen Patentanmassung ohne weiteres auf sein Patent beziehen, weil hier nicht das Patent festgesetzt, sondern nur seine Unschuld dargethan werden soll; ebenso im Civilprozess, wenn nicht seine Berechtigung, die Patentbezeichnung zu gebrauchen, im Prozesse steht, sondern nur eine Entschädigung wegen begangener Handlungen begehrt wird.

§ 166.

Zur Charakteristik der Postulationsunfähigkeit aber diene folgendes:

Die Postulationsunfähigkeit betrifft 1. nicht das materielle Recht, sondern nur die Form der rechtspolizeilichen oder gerichtlichen Thätigkeiten. Daher

a. kommt für diese Postulationsfähigkeit stets das inländische Recht in Betracht, nicht das Recht des Ausländers in seinem Heimathstaate;

b. es kommt das Recht in Betracht im Moment, wo die Thätigkeit

*) Urtheil 17. Oct. 1898 Bl. f. Patentw. V S. 28; das O.L.G. Hamburg hatte ganz richtig entschieden. Allerdings handelte es sich in diesem Urtheil nicht um die Postulationsunfähigkeit, sondern darum, ob die Vollmacht des nach § 12 P.G. aufgestellten Vertreters sich auf einen solchen Prozess beziehe; aber die Frage ist die gleiche.

stattfindet, nicht wo das Recht oder der Anspruch entstanden ist. War daher Jemand Inländer zur Zeit des Patenterwerbs, so wird er postulatiionsunfähig, sobald er Ausländer wird; ist er im Moment der Klage Inländer, so wird er postulatiionsunfähig, sobald er die Inlandseigenschaft verliert; und umgekehrt. Dies gilt insbesondere auch, wenn das Patent von einem Inländer auf einen Ausländer übertragen wird und umgekehrt. Es gilt auch, wenn ein einzelner Anspruch, z. B. ein Anspruch auf Entschädigung vom Ausländer auf einen Inländer übergeht u. s. w., sei es nun, dass dieser einzelne Anspruch mit dem Patent übertragen wird, oder ohne es.

Die Postulationsfähigkeit bezieht sich 2. auf die Form des Verfahrens, nicht auf die Voraussetzungen des Prozesses oder des Rechtspolizeiverfahrens. Daher ist ein Prozess trotz der Postulationsunfähigkeit der Partei doch gültig, ebenso ein Patentertheilungsverfahren; es fehlt nicht an der rechtlichen Grundlage des Verfahrens, es fehlt nicht an der Fähigkeit der Partei, an der Fähigkeit der im Rechtspolizeiverfahren beteiligten Person, es fehlt nur an der Formfähigkeit und in Folge dessen an der Form. Ein Verfahren unter Verletzung der Form aber ist zwar mangelhaft, nicht aber nichtig.

Die Postulationsunfähigkeit bewirkt 3. Formmangel der Handlung; wird die Form ersetzt d. h. tritt nachträglich die Postulationsfähigkeit ein, so gilt das Rechtsgeschäft mit dem Moment ihres Eintritts; seine Wirksamkeit wird nicht zurückdatirt auf den Moment der ersten Rechtshandlung; dies gilt auch von der Patentanmeldung, sofern diese als Rechtspolizeihandlung, nicht sofern sie als civilistischer Akt in Betracht kommt.

4. Daraus geht hervor:

die Postulationsunfähigkeit, welche einen Mangel der Prozesshandlung oder der Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstellt, ist vom Gericht und vom Patentamt von Amtswegen zu berücksichtigen; denn sowohl Gerichte als Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit haben darüber zu wachen, dass die vor ihnen sich entwickelnden Rechtshandlungen formgerecht vor sich gehen.

Im Uebrigen gelten die Regeln der Postulationsfähigkeit für physische, wie für juristische Personen; auch ein Verein, eine Actiengesellschaft, auch eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, eine Genossenschaft — auch eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft kommt hier als In- oder Auslandswohner in Betracht; es kommt die juristische Person in Betracht, nicht ihre Theilhaber; daher genügt es, wenn eine offene Handelsgesellschaft ihren Wohnsitz im Inland hat, auch wenn etwa ein oder mehrere Gesellschafter nicht im Inlande wohnen, und es zeigt sich auch hierin die juristische Persönlichkeit der offenen Handelsgesellschaft auf's Klarste.

Sodann gelten die Regeln von der Postulationsfähigkeit, sei

es, dass Jemand der alleinige Patenteigner, sei es, dass er Miteigenthümer ist, sei es, dass er als Niessbraucher, als Verleger, als Lizenzberechtigter an dem Patente betheiligt ist. Wer von ihnen Auslandswohner ist, ist in Bezug auf das Patent postulationsunfähig; er ist postulationsunfähig für einen das Patent betreffenden Anspruchs- oder Feststellungsprozess; er ist es, auch wenn nicht das Patent, sondern die Beziehung zum Patent in Frage steht, also wenn ein Miteigenthümer gegen den Miteigenthümer, der Niessbraucher gegen den Eigner, der Verleger gegen den Eigner oder Niessbraucher klagt. Und die gleichen Regeln gelten vom Pfandgläubiger.

Sie gelten, sofern eine dieser Personen in Bezug auf das Patent gerichtlich thätig werden soll. Sie gelten aber nicht, wenn der Pfandgläubiger des Patentes dieses zur Zwangsveräußerung bringt, denn es handelt sich hier nur um eine Uebertragung des Patentes, nicht um Geltendmachung der in ihm enthaltenen Rechte (vgl. unten S. 430); der Pfandgläubiger kann daher sein Verwerthungsrecht geltend machen, auch wenn er im Auslande seinen Wohnsitz hat.

Die Regeln der Postulationsfähigkeit gelten auch für den neuen Gläubiger (Cessionar), der Ansprüche aus dem Patent geltend macht, sofern es sich um Ansprüche handelt, die sich dem Patente gegenüber selbstständig stellen; so also, wenn Entschädigungsansprüche wegen Patentverletzung oder Entschädigungsansprüche wegen Enteignung übertragen werden.

Und zwar gilt in allen diesen Fällen die Postulationsfähigkeit und -unfähigkeit für jede dieser Personen selbstständig; daher ist der Niessbraucher postulationsfähig, auch wenn der Patenteigner es nicht ist, der Patenteigner, auch wenn der Niessbraucher es nicht ist. Und umgekehrt kann die Postulationsfähigkeit des Einen die Postulationsunfähigkeit des Anderen nicht ersetzen.

§ 167.

Der Auslandswohnsitz bewirkt Postulationsunfähigkeit, er bewirkt nicht die Unmöglichkeit, auf civilistischem Wege über sein Patent zu verfügen, er bewirkt nicht die Unmöglichkeit, Ansprüche zu übertragen oder auf Ansprüche aus dem Patent zu verzichten; er bewirkt nicht die Unmöglichkeit, dass Andere auf das Patent greifen und es zur Vollstreckung bringen; er bewirkt nicht die Unmöglichkeit, sich der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Verfügung über das Patent zu bedienen, also zu einer Veräußerung oder zu einer Theilung; er bewirkt auch nicht die Unmöglichkeit, in die Rolle des Patentamts eingetragen zu werden: denn die Rolle soll bestrebt sein, die richtige Sachlage darzu-

stellen und die richtige Sachlage ist, dass der Erwerber Patenteigener ist, auch wenn er ein Auslandswohner ist; und den Eintrag vollzieht das Patentamt nicht zur Ergänzung des Patentertheilungsverfahrens, sondern zu dem Zwecke, um die Rolle zu berichtigen, sobald die Uebertragung in beweisender Form mitgetheilt wird — also auch dann, wenn sie vom Auslandswohner mitgetheilt wird.

§ 168.

Der Mangel des Auslandswohnsitzes wird gelöscht, sobald der im Auslande Wohnende einen im Inlande wohnenden Vertreter bestellt hat; er erlischt mit diesem Augenblick, und es ist daher ebenso, wie wenn der Ausländer seinen Wohnsitz in das Inland verlegt oder wenn das Auslandspatent von einem Inländer erworben worden wäre.

Der Grund dieser Erscheinung ergibt sich aus Folgendem: die Ernennung eines Vertreters ist der Zweck der ganzen Vorschrift über die Postulationsfähigkeit; die Postulationsunfähigkeit wurde bestimmt, um den auslandswohnenden Patentberechtigten zu zwingen, einen Vertreter zu bestellen.

Schon an sich ist es ein grosser Vortheil, wenn der Auslandswohnende Jemanden im Inlande aufstellt, an welchen die nöthigen Mittheilungen und Zustellungen mit der gleichen Wirkung wie an ihn selbst gelangen können. Hierzu würde nun allerdings die Ernennung eines Zustellungsbevollmächtigten genügen.

Man will aber noch ausserdem eine gewisse Garantie erlangen, dass der im Auslande Stehende dem Patente die nöthige Sorge widme; es soll darum eine Persönlichkeit vorhanden sein, die dazu bestimmt ist, über die Ausübung und über die Schicksale des Patentbesitzes im Inlande zu wachen. Man will auch im Patentertheilungs-, Nichtigkeits- und Rücknahmeverfahren nicht nur einen inländischen Zustellungswohnsitz, man will auch eine Persönlichkeit, welche in dieses Verfahren kräftig eintritt, die nöthigen Erklärungen gibt, die nöthigen Mittheilungen macht.

Daher gilt, was oben (S. 419) entwickelt worden ist: der Auslandswohnende braucht einen Vertreter, nicht nur wenn er Patenteigener, sondern auch wenn er bloss Niessbraucher oder Verleger oder Lizenzträger ist; auch kann die Vertretung des Einen nicht die Vertretung des Anderen ersetzen; das Gleiche gilt von mehreren Miteigenthümern. Nur kann allerdings die Vertretung der Mehreren durch einen und denselben Vertreter erfolgen, mindestens solange sich ihre Rechte nicht kreuzen.

Alle diese Personen sollen also einen Vertreter haben, nicht bloss einen Zustellungsbevollmächtigten; der Vertreter muss natürlich vollständig handlungsfähig sein (V.O. vom 11. Juli 1891,

§ 28): mit dem Momente der Entmündigung würde wieder die Postulationsunfähigkeit der Partei eintreten. Er muss seinen Wohnsitz im Inlande haben: mit dem Moment, wo er ihn aufgäbe, wäre der Berechtigte vertretungslos. Der Vertreter muss auch berechtigt sein, als Einzelner zu handeln; man kann zwar eine Mehrheit von Vertretern bestellen, diese müssen aber zum solidaren Handeln befugt sein, da die Nothwendigkeit eines Zusammenstimmens und Zusammenhandelns den Zweck des Gesetzes vereiteln würde; so auch V.O. vom 11. Juli 1891, § 28. Die Zustellungen können daher an jeden erfolgen; doch kann ein Einzelner von ihnen als Zustellungsempfänger bezeichnet werden; dies verstösst nicht gegen den Zweck des Instituts: für das aktive Wirken muss jeder befugt sein, soll nicht über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Rechtshandlungen endloser Streit entstehen; für die Thätigkeit des Gegners ist es genügend, wenn ihm eine Person angegeben ist, an welche er seine Rechtshandlungen zu richten hat: dadurch wird im Gegentheil der Verwirrung und Unsicherheit vorgebeugt; so auch die Bekanntmachung des Patentamtes vom 22. November 1898, Art. 2f.

Der Vertreter muss eine physische Person sein, die Ernennung eines Vereins, einer Gesellschaft ist nicht statthaft. Der Vertreter muss eine individuelle Person sein; er muss mit seinem bürgerlichen Namen bezeichnet werden, V.O. vom 11. Juli 1891, § 28; es ist daher ausgeschlossen, dass etwa der jeweilige Vorstand einer Gesellschaft, der jeweilige Träger einer Firma zum Patentvertreter ernannt werde.*)

Die genannten Sätze erleiden eine kleine Aenderung durch die Principien über den Eintrag in die Patentrolle. Der Vertreter ist in die Patentrolle einzutragen, die Aenderung eines Vertreters ist gleichfalls zur Eintragung zu bringen, § 19 P.G. Damit ist nicht gesagt, dass nur derjenige als Patentvertreter gilt, der in der Patentrolle eingetragen ist; es ist aber gesagt: tritt eine Aenderung in der Person des Vertreters ein, ohne dass dieser zur Patentrolle eingetragen wird, so gelten die Rechtshandlungen des bisher eingetragenen Vertreters; sie gelten, auch wenn sie nach seiner Abberufung erfolgt sind; ebenso gelten die Zustellungen und Mittheilungen an den eingetragenen Vertreter, als wie wenn sie dem richtigen Vertreter gegenüber erfolgt wären;**) alles dies trifft zu, es müsste denn die Aenderung in der Person des Vertreters dem Dritten bekannt sein; m. a. W. es gelten hierbei

*) Vgl. auch noch die Bekanntmachung des Patentamtes vom 22. November 1898, Art. 2c.

**) Sie gelten, auch wenn der Vertretene gestorben ist, wie sofort (422) weiter zu entwickeln ist.

ähnliche Grundsätze, wie bei dem Eintrag des Prokuristen in das Handelsregister.

Eine weitere Folge hat die Eintragung des Vertreters nicht; sie kann daher nicht bewirken, dass Jemand postulationsfähig bleibt, obschon er den Patentvertreter entlassen hat; denn dass der Stellvertreter zum Nachtheil des Vertretenen noch wirken kann, hat nicht zur Folge, dass auch die Stellvertretung zu seinem Vortheile angenommen wird. Noch weniger kann natürlich kraft der Eintragung die Postulationsfähigkeit bestehen bleiben, wenn der eingetragene Vertreter aufhört, handlungsfähig zu sein, oder seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt.

Der Vertreter muss einen bestimmten Kreis von Vollmachtsbefugnissen für den Patentberechtigten haben; dieser Kreis ist gesetzlich normirt: nur der volle Umfang dieser Befugnisse kann dem Vertretungszwang entsprechen und die Vorschrift des Gesetzes erfüllen; daher würde die Ernennung eines Vertreters mit geringerer Vollmacht nicht genügen, um die Postulationsfähigkeit zu sichern.

Umgekehrt hat die Bestellung eines Vertreters, auch wenn über seine Befugnisse nichts gesagt ist, die Bedeutung, dass ihm Vertretungsbefugnisse in diesem Umfange eingeräumt werden; die Aufstellung eines Patentvertreters hat insofern Analogie mit der Aufstellung eines Prozessvertreters, insofern nämlich, als beide zur Ausübung gewisser Rechte unentbehrlich sind und beide hierbei ein bestimmtes, unbeschränkbares Maass von Vollmacht bedürfen; wesshalb die Ernennung des Einen oder Anderen so aufzufassen ist, dass er das volle Maass der Vertretungsbefugnisse bekommt, welches erforderlich ist, damit der Berechtigte zur Ausübung seiner Rechte zugelassen wird.

Diese Analogie geht auch dahin, dass, wie der Prozessbevollmächtigte, so auch der Patentvertreter mit der Erbenclausel aufgestellt ist. Tod, Entmündigung, Untergang oder Uebergang der juristischen Person hat keine Bedeutung; insbesondere ist die dem Vertreter zugestellte Nichtigkeits- oder Rücknahmeklage gültig erhoben; dies namentlich wenn der Vertreter in der Patentrolle eingetragen ist.*)

Der Vertreter muss also ein bestimmtes Maass von Vertretungsbefugnissen haben. Er muss Vertretungsbefugnisse haben, soweit es sich um das Patentertheilungsverfahren, er muss solche haben, soweit es sich um ein das Patent betreffendes gerichtliches Verfahren handelt, und zwar um ein civilgerichtliches, wie um ein strafgerichtliches.

*) Vgl. Patentamt vom 7. Februar 1884 Patentbl. 1886 S. 49, R.G. vom 30. November 1885 Patentbl. 1886 S. 49.

Er muss also bevollmächtigt sein

1) für das Patentertheilungsverfahren mit allen seinen Zwischenfällen, also insbesondere auch mit dem Recht, Anträge zurückzunehmen, ja die ganze Patentanmeldung zurückzuziehen, dem Einspruch stattzugeben; natürlich auch mit dem Rechte, Thatsachen zuzugestehen, auf Beweise zu verzichten — um so mehr, als dies ja für das Patentamt nicht bindend ist.

Diese Befugniß umfasst das Ertheilungsverfahren in Bezug auf die betreffende Erfindung; sie erstreckt sich nicht auf eine andere Erfindung, die etwa im Ertheilungsverfahren mitverbunden werden könnte; also insbesondere nicht auf eine Erfindung, die sich zu einem Zusatzpatent eignen würde; sie erstreckt sich insbesondere nicht darauf, dass nach bereits ertheiltem Patent ein Zusatzpatent angemeldet wird, es müsste denn, was allerdings meist der Fall ist, die Vollmacht nach dieser Richtung erweitert werden.

In Bezug auf die angemeldete Erfindung aber muss dem Vertreter die Freiheit gegeben sein, neue Erklärungen abzugeben, neue Seiten der Erfindung zu enthüllen, eine neue Charakteristik der Erfindung zu bieten, neue Nützlichkeiten darzulegen; denn das Ertheilungsverfahren ist ein Klarlegungsverfahren, und während dieses ganzen Verfahrens kann die Anmeldung erläutert, ergänzt, bestimmt, die Erfindung auch anders gekennzeichnet werden. Würde man hier die Befugniß des Patentvertreters einengen, so würde man ihn für das ganze Verfahren untauglich machen, man würde sich in der ständigen Nothwendigkeit sehen, immer wieder auf den Anmelder selbst zurückzukommen.

Dagegen braucht der Patentvertreter nicht bevollmächtigt zu sein für Einsprüche gegen Patentanmeldungen Dritter und für eine im Patentanmeldungsverfahren Dritter stattfindende Thätigkeit. Auch in dieser Beziehung kann allerdings die Vertretungsbefugniß erstreckt werden, und das ist sehr häufig der Fall.

Der Vertreter muss ferner

2) bevollmächtigt sein und ist im Zweifel bevollmächtigt für die das Patent betreffenden Civil- und Strafprozesse, und zwar zunächst a) in der Klagerolle, also:

- α) für die positive Feststellungs- und Störungsklage;
- β) für die Entschädigungs- und Bereicherungsklage;
- γ) für die Stellung des Strafantrages, für die Nebenklage und Alles, was hiermit zusammenhängt;

er muss insbesondere auch berechtigt gelten, als Nebenkläger die Busse zu verlangen; denn dies ist gegenüber dem Strafantrag doch das Mindere, und es wäre gewiss gegen den Sinn der Sache, wenn der Patentvertreter eines Auswärtigen, der vielleicht im Moment gar nicht erreichbar ist, zwar den Strafantrag stellen, aber, wenn es zum Strafprozess kommt, ihn nicht weiter vertreten

dürfte und insbesondere die Gelegenheit, Busse zu erwirken, versäumen müsste.*) Daher muss ihm insbesondere auch das Recht zustehen, nöthigenfalls beim Oberlandesgericht die öffentliche Klage zu erzwingen.

Dagegen braucht der Patentvertreter nicht bevollmächtigt zu sein zur negativen Feststellungsklage, Nichtigkeitsklage gegen Patente anderer Personen, auch wenn diese mit dem von ihm vertretenen Patente sich mehr oder minder berühren; es kann aber natürlich auch hier die Vollmacht weiter erstreckt werden.

Wohl aber ist der Vertreter auch bevollmächtigt b) in der Beklagtenrolle, wenn es sich handelt:

- α) das Patent in der Feststellungsklage zu vertreten, insbesondere auch wenn es sich um die Abgränzung und Subsumtion handelt, ferner
- β) in der Nichtigkeits-, Anfechtungsklage,
- γ) in der Rücknahmeklage und
- δ) sofern es sich darum handelt, als Beklagter das Patent gegen die Individualrechtsklage zu vertheidigen.

Die Vertretung muss sich aber auch ε) passiv auf die Vollstreckungsinstanz beziehen, soweit es sich nämlich um die Zwangsvollstreckung in das Patent handelt, das der Vertreter prozessualisch vertreten soll. Zwar kann gegen den Ausländer, auch wenn er keinen Vertreter hat, das Patent gepfändet werden, wie dies oben (S. 419) bemerkt wurde; hat er aber einen Vertreter, so ist dieser zur Vertretung des Patentbesizers auch in dieser Richtung befugt, und daher kann die Vollstreckung gegen den Vertreter betrieben werden, was sich aus der Bestimmung des Gesetzes klar ergibt, dass der Wohnort des Vertreters für die Ortslage des Patentbesizers bestimmend ist: dies kann nur den Sinn haben, dass an diesem Orte der Vertreter über das Patent wacht, und, wer das Patent angreifen will, sich an den Vertreter wenden kann.

Innerhalb des Prozesses hat der Vertreter alle Befugnisse eines Prozessvertreters, insbesondere auch das Recht des Vergleiches, der Anerkennung, des Verzichts, sofern diese drei Rechte — was möglich ist — ihm nicht ausdrücklich entzogen sind. Er muss insbesondere auch das Recht haben, die Vollstreckung zu betreiben, und was die Zahlungsannahme betrifft, so gelten für ihn die Grundsätze der prozessualischen Vertretung.

Eines ist noch beizufügen: Die Vertretung ist, wie oben bemerkt, auch für den Niessbraucher erforderlich, auch für den Cessionar von Patentansprüchen, sofern sie im Auslande wohnen: hier braucht sich natürlich die Vertretungsmacht nur auf diejenigen

*) Anders R.G. vom 24. März 1882, Entsch. in Strafs. VI S. 119, aber auch dem alten Patentgesetz.

Thätigkeitsformen zu beziehen, welche in den Kreis dieser beteiligten Personen fallen.

§ 169.

Die Befugniss des Vertreters erstreckt sich also auf das patentamtliche Rechtspolizeiverfahren und auf das Gerichtsverfahren, auf dieses in jeder Richtung und Anwendungsform. Die Befugniss muss dies umfassen, denn es ist bei dem im Auslande Wohnenden ein öffentliches Erforderniss, dass eine Vertretung in diesem ganzen Umfange stattfindet; weil sonst nicht nur das Patentamt, sondern auch das hierbei beteiligte Publikum unter der Unmöglichkeit oder Schwierigkeit, den Berechtigten zu erreichen, schwer zu leiden hätte.

Zu etwas Weiterem ist der Vertreter an sich nicht befugt; er ist insbesondere nicht befugt, über das Patent ganz oder theilweise zu verfügen, es zu veräussern, zu verpfänden, Rechte daran zu ertheilen, Lizenzen zu begründen. Er ist auch nicht berechtigt, die Lizenzgebühren einzuziehen, den Kaufpreis für das veräusserte Patent in Empfang zu nehmen oder einzuklagen, denn hier handelt es sich nicht um Ansprüche aus dem Patent, sondern um Ansprüche aus Verträgen, die das Patent betreffen. Dagegen kann er eine etwaige Veräusserung des Patentbesitzes dem Patentamte zur Anzeige bringen, da es sich hier nur um einen Kundbarkeitsakt, nicht um einen Rechtsakt handelt.

Dass in all diesen Beziehungen die Vollmacht erweitert werden kann und oft erweitert wird, bedarf kaum der Bemerkung.

Aber auch in der Sphäre, in welcher der Vertreter bevollmächtigt ist, schliesst er den Vertretenen nicht aus; er schliesst ihn nicht aus, auch wenn dieser im Auslande wohnt. Allerdings braucht ein solcher einen Vertreter im Inlande, um postulationsberechtigt zu sein; allein wenn er es hierdurch wird, so kann er nicht nur durch seinen Vertreter, er kann auch selbst handeln, sei es im Patentertheilungs-, sei es im Civil-, sei es im verwaltungsgerichtlichen oder Strafverfahren. Die Interessen der dritten Personen sind genügend dadurch gedeckt, dass sie ihn in der Person des Vertreters erreichen können. Daher kann die Partei insbesondere auch in Person einen Strafantrag stellen.*)

Die patentamtliche Vertretung kann zum Berufe werden (Gesetz betr. die Patentanwälte vom 21. Mai 1900). Darüber ist im formellen Theil zu handeln.

§ 170.

Die Bestimmung, dass der im Auslande Wohnende einen Vertreter haben muss, findet sich auch in anderen Gesetzen; so in
Schweiz a. 11;
Indien (1888) a. 46.

*) R.G. vom 4. Februar 1882, Entsch. Strafsachen VI S. 10.

Manche Rechte gestatten der Staatsbehörde zweckmässiger Weise, eventuell einen Vertreter zu ernennen;

so Schweden (1884) §§ 4 und 13;

Ungarn § 15;

Oesterreich §§ 7 und 47.

Andere bestimmen, dass, wenn nicht in bestimmter Zeit ein Vertreter ernannt ist, das Patent verfalle;

so Norwegen (1885) a. 13, 25;

Brasilien (1882) a. 5, § 2 Ziff. 4;

Dänemark (1894) a. 23;

Finland (1898) Decl. § 20.

Japan (1899) a. 6. 38.

Manche Gesetze begnügen sich damit, dass der Patentanmelder eine Zustellungsadresse angibt; so Tasmania (1893) s. 11.

In Italien gilt, wenn kein „gewählter Wohnsitz“ (d. h. Zustellungsadresse) am Ort der Einlieferung des Patentbegehrens angegeben wird, die Gemeinde(behörde) dieses Ortes als „gewählter Wohnsitz“, a. 30.

Zweiter Abschnitt.

Erfindungsbenutzung.

A. Wesen der Erfindungsbenutzung.

§ 171.

Das Patentrecht ist nicht ein negatives Verbotungs-, sondern ein positives Ausbeutungsrecht, ein Ausbeutungsrecht, welches als alleiniges Ausbeutungsrecht jede Ausbeutung eines Anderen ausschliesst; es ist das Recht der Benutzung und der Alleinbenutzung, § 4 P.G.

Die Benutzung der Erfindung durch den Patentberechtigten hat daher einen anderen Charakter, als die Benutzung einer freien Erfindung durch jedweden; die erstere ist die Ausübung eines subjektiven Rechts, die letztere ist ein Thun, das, weil Allen erlaubt, auch dem Einzelnen erlaubt ist; sie ist allerdings auch die Benutzung eines Erfindungsgedankens, aber eines solchen, der allgemeinen Rechters ist, und dem Gemeingebrauch offen steht.

Dies ist nichts Eigenartiges; auch sonst ist etwas Facultätsbefugniss, sofern es Niemandem vorbehalten und allen erlaubt ist, während es mit dem Augenblick, wo es einer Einzelperson oder einer Mehrheit von Personen angeeignet wird, zum Recht erwächst, so dass die Benutzung eines Dritten nur wiederum durch ein aus diesem Recht abgeleitetes oder mit diesem Recht zusammenstossendes Recht des Dritten gerechtfertigt werden kann.

Mit dem Moment, wo etwas in die Sphäre des Privatrechts gerückt wird, wird zum Privatrecht, was vorher nur allgemeine Facultätsbefugniss war.

Benutzung der Erfindung aber ist:

a) Ausführung des technischen Erfindungsgedankens, gleichgültig ob diese Ausführung eine geplante oder nicht geplante, ja ob sie eine bewusste oder nicht bewusste ist. Wenn also bei einer technischen Produktion irgend welcher Art gewisse in das Erfinderrecht eines Anderen fallende Prozesse unvermeidlich sind, so liegt natürlich dann keine Patentverletzung vor, wenn man diese Prozesse schon in ihrer Entstehung neutralisirt und ihres Erfolges entkleidet; aber auch dann ist das Patent nicht verletzt, wenn zwar diese Prozesse ihre technische Folgen entfalten, aber diese Folgen vom Produzenten technisch unfähig gemacht sind: so wenn sich bei seinem Verfahren ein patentirter Stoff als unvermeidlicher Nebenstoff entwickelt, den er bei seinem Entstehen beseitigt und sofort seines patentwidrigen Charakters entkleidet; — nur muss dieses letztere bereits in der Produktionsthätigkeit mit inbegriffen sein, es muss Theil derselben sein und eintreten, bevor sie abgeschlossen ist: es kann nicht genügen, dass der Produzent die Nebenstoffe nicht benutzt: er muss ein Ergebniss herstellen, das ohne diese Nebenstoffe besteht.

Dagegen wäre es unstatthaft, so zu produziren, dass der patentwidrige Nebenstoff oder der patentwidrige Nebenprozess in das Verfahren einwirkt und einen wirksamen Bestandtheil des Hauptverfahrens bildet. Sollte dies auch dem Produzenten unerwünscht sein, sollte es ihm lieber sein, ohne dieses Zwischenglied zu schaffen und dessen Einwirkung durch etwas Anderes zu ersetzen: solange er durch dieses Zwischenglied und mit Hilfe desselben schafft, greift er in das Patent ein, wie ein jeder, der ein patentirtes Verfahren oder einen patentirten Stoff als Zwischenglied seines Verfahrens benutzt — auch wenn er ihn gegen seinen Willen benutzen muss, weil er keinen anderen Weg kennt.

So wenn z. B. ein Patent besteht, um Fluorwasserstoff bei der Alkoholbildung zu verwenden und Jemand etwa den Fluorwasserstoff anwendet, um die Gefässe zu reinigen, und wenn dann an den gereinigten Gefässen etwas Fluorwasserstoff hängen bleibt, der bei der Alkoholbildung die im Patente bezeichnete Einwirkung ausübt: hier liegt eine Verletzung des Patentrechts vor.

Ebenso wenn etwa ein Verfahren zum Bestreichen von Maschinen patentirt wird, um die Reibung zu verhüten, und Jemand es bei seiner Maschine anwendet, um das Rosten zu verhindern, aber doch so, dass hierbei auch der Erfolg der Reibungsverhütung mit erreicht wird.

Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde es genügen, irgend eine zweite technische Folge eines patentirten Verfahrens darzulegen, um dem Patente zu entgehen, weil man die Hauptabsicht darein setzte, diesen anderen, zweiten Erfolg zu erzielen.

Wohl aber muss die Erfindungsausführung stets eine active Veranstaltung sein; ein Erfindungsgebrauch liegt nicht vor, wenn man die Natur gewähren lässt, — sollte auch die Natur von sich aus gewisse Prozesse erzeugen, auf welche mit Vorbedacht die Erfindung gerichtet ist.*) Nicht selten besteht die Erfindung nur in der Förderung gewisser Naturvorgänge; das Waltenlassen dieser Naturvorgänge ist frei und nur die eigenartige Weise, wie der Erfinder sie herbeiführt oder unterstützt und steigert, ist dem Patente verfangen. Ein jedes Oeffnen des Fensters bewirkt in der Luft eine Menge reinigender Vorgänge, welche ähnlich wirken wie ein bazillentödtender Ozonerzeuger. Mag ein solches Mittel hundertfach patentirt sein, Niemandem ist es darum verwehrt, das Fenster zu öffnen und Sonne und Aussenluft wirken zu lassen; ebenso wie es Niemandem verwehrt ist, seinen Regenschirm trocknen zu lassen, wenn etwa auch ein besonderes Trockenverfahren hierfür patentirt worden wäre, welches auf dem gleichen Principe beruht.

Das im Patentrecht enthaltene Verbot kann immer nur den Zwang enthalten, etwas nicht zu thun, aber nicht den positiven Zwang, Gegenstände zu zerstören oder der Natur eine Gegenaktion zu bereiten. Allerdings gibt es scheinbare Ausnahmen, wie das soeben (S. 427) Entwickelte zeigt; aber dieses sind nur scheinbare Ausnahmen, denn in der That handelt es sich dort nicht um Naturprozesse, sondern um Prozesse, welche durch die Produktions-thätigkeit erregt werden, wobei es dann allerdings gleichgültig ist, ob man sie absichtlich erregt oder unabsichtlich; wesentlich ist aber, dass sie nicht durch die Natur erscheinen, sondern die Folgen produktiver Thätigkeit sind.

In einem Falle allerdings kommt es nicht in Betracht, ob die Natureinwirkung durch menschliche Thätigkeit veranlasst worden ist, sofern nämlich ein menschliches Thun vorhergeht, das altgewohnt ist; in diesem Falle gilt die sich daran anschliessende Naturfolge nicht als Folge dieses Thuns: sie ist Naturfolge, Folge des menschlichen Nichtthuns.

Die Frage, ob Thun oder Nichtthun, kann überhaupt nicht abstrakt, sondern nur mit Rücksicht auf den jeweils üblichen Gebrauch entschieden werden. Hätte man keine Häuser, so gäbe es auch keine Fenster; gebrauchte man keine Regenschirme, so könnten sie auch nicht trocknen. Und ebenso verhält es sich, wenn Jemand sein Schiff in die See stechen lässt: wenn in solchem Falle durch die Verbindung mit dem Seewasser am Schiffskörper gewisse Prozesse entstehen und vortheilhafte Veränderungen eintreten, so darf trotzdem Jeder sein Schiff in die See schicken, auch wenn

*) Z. f. gewerbl. Rechtsschutz II S. 201 (Erfindungsgebrauch und Passivität). Die Frage ist ähnlich, wie die S. 197 f.

ein Patent darauf besteht, gewisse Stoffe dem Wasser zu entnehmen und sie mit dem Schiffskörper zu verbinden: hier kann überhaupt nur das besondere Verfahren oder die besonders gesteigerte Verbindung patentirt sein. Und es wäre in diesem Falle nicht etwa so, dass bloss wegen mangelnder Neuheit ein auf Weiteres gehendes Patent nichtig wäre; auch wenn etwa ein verfehltes Patent derart durch 5jährige Frist unanfechtbar würde, kann es nicht durchschlagen, weil es sich in diesem Falle nicht um einen Gebrauch der Erfindung, sondern um eine blosser Passivität handelt; da das Inseestechen der Schiffe etwas Althergebrachtes ist, so ist die Einwirkung des Seewassers nicht etwas durch menschliche Thätigkeit Herbeigeführtes, sondern etwas von der Naturgewalt Geleistetes, das man lediglich auf sich wirken lässt, bezüglich dessen man nicht als aktiver Veranlasser zu betrachten ist: das Patent, auch das unanfechtbare Patent, kann aber nur den Erfindungsgebrauch decken, nicht die Passivität.

Und ebenso, wenn etwa ein Verfahren darin bestände, in die Gefässe Staub zu legen, der dann chemisch oder physikalisch thätig wäre: hier wäre es keine Ausführung des Erfindungsgedankens, wenn Jemand mit Gefässen arbeitete, die nicht abgestaubt wären und in Folge dessen etwas Staub an sich trügen; nur wenn man die Gefässe absichtlich verstauben liesse, läge ein Eingriff in das Erfinderrecht vor. Im ersten Falle würde man die Gefässe benützen, wie man sie von jeher benützte, mehr oder minder rein (wobei es ein Naturvorgang ist, dass sie nicht sauber sind); im anderen Falle würde man mit Staub gefüllte Gefässe und somit den Staub benützen und hierdurch in das Erfinderrecht eintreten.

Anders, wenn ein Gebrauch nicht hergebracht, sondern neu ist; dann liegt eine Benutzung der Erfindung vor, auch wenn die Benutzung wider Willen geschieht, auch wenn ein neuer Erfinder seinen Gedanken nicht ausführen kann, ohne dass zugleich die in der patentirten Erfindung enthaltenen Prozesse wirken: so, wenn man die neue Erfindung nicht benutzen kann, ohne dass in den Gefässen gewisse, die Entwicklung fördernden Erscheinungen vor sich gehen, welche Gegenstand eines alten Patentes sind; wenn man auch auf diese fördernden Erscheinungen verzichtete, wenn sie auch nicht in der Absicht des Erfinders lägen: wendet man sein Verfahren an und erzeugt man damit diese ihn fördernden Prozesse, so greift man in das fremde Recht ein. Hier kann es von Vortheil sein, wenn es gelingt, einzugreifen und diese in der älteren Erfindung enthaltenen Vorgänge im Keime zu ersticken oder doch wenigstens ihren Erfolg zu zerstören, bevor sie in das Verfahren eintreten; hier wäre der Fall gegeben, wo ein Thun in der That ein Nichtthun ist, indem es ein Thun, das sich entwickeln

würde, erstickt und in die Passivität drängt — wie dies bereits oben (S 427) entwickelt worden ist.

Zur Erfindungsbenutzung gehört b) die Ausführung des Erfindungsgedankens; es gehört hierzu nicht die Veräusserung desselben. Die Erfindungsbenutzung besteht gerade darin, dass man das Recht behält und innerhalb des Rechts Industrie- oder Verkehrsakte vornimmt. Wer aber sein Recht überträgt, der wendet es von sich ab und benutzt es nicht.

Davon wird noch unten die Rede sein.

Zur Benutzung der Erfindung gehört aber c) die Ausführung des technischen Erfindungsgedankens zur Erreichung irgend eines socialmenschlichen Zweckes (oben S. 121 f.); wobei es gleichgültig ist, ob der Zweck mit demjenigen, den sich der Erfinder vorsetzt, identisch ist. Benutzung liegt auch vor, wenn man die Erfindung zu ganz anderen Zwecken benützt, auch zu solchen, die dem Erfinder ganz ferne lagen; auch zu solchen, die der Erfinder gar nicht erkannt hat; auch zu solchen, die der Erfinder gar nicht erzielen könnte. Denn ein Erfinderrecht umfasst die Erfindung für alle socialmenschlichen Zwecke, und wer neue Zwecke erkennt und sie verwirklichen will, hat darum beim Patentberechtigten um die Lizenz nachzusuchen; ganz ebenso, wie Jemand, der ein Gebäude zu 10fach grösserem Nutzen verwenden kann, als der Eigentümer (der es vielleicht leer stehen lässt), sich nicht in dem Gebäude niederlassen kann, ohne von ihm mindestens das Miethbenutzungsrecht erworben zu haben.*)

Wohl aber muss die Benutzung eine Verwendung des Erfindungsergebnisses zu einem der Erfindung entsprechenden Zwecke sein. Daher ist das Erproben, das Demonstrieren einer Erfindung keine Benutzung, sofern nur die etwaigen Resultate vernichtet und nicht weiter in den Verkehr gesetzt werden — wer erprobt, benutzt nicht; anders natürlich die Benutzung der Erfindung zum Zwecke der Erprobung des mit der Erfindung gewonnenen Stoffes; wer das stoffliche Resultat der Erfindung im Gewerbe herstellt, um es dann zu erproben, der benützt die Erfindung, er benützt sie gewerblich: es ist ebenso wie wenn Jemand ein Schauspiel zu dem Zwecke öffentlich aufführt, um zu constatiren, wie es auf das Publikum wirkt. Wer Stoffe zum Erproben haben will, soll sie vom Erfinder beziehen.**)

Dies um so mehr, wenn Jemand die Waare in erster Reihe für die gewerbliche Veräusserung produziert, sich aber dabei vorbehält,

*) Es ist auch im Autorrecht eines der gewöhnlichsten Missverständnisse, dass man glaubt, ein Dritter sei berechtigt, vom Autorwerke einen Gebrauch zu machen, der dem Autorberechtigten nicht zustehe oder doch unzugänglich sei! Hiergegen vgl. Gewerbl. Rechtsschutz IV S. 151 f.

***) Studien in Grünhut XXV S. 216. Vgl. auch L.G. Berlin I vom 14. November 1881 Patentbl. 1882 S. 35.

sie zu veräußern oder nicht zu veräußern, je nachdem sie sich für das Volk eignen wird; dies ist eine wirthschaftliche Ausführung, denn eine solche ist auch dann gegeben, wenn man sich vorbehält, die Produkte nur nach Auswahl und Ermessen zu veräußern: dann liegt eben die vorbedachte Produktion eines Vorraths vor, aus dem man sich die einzelnen Veräußerungssachen herauslesen will; auch das ist aber ein gewerbliches Bedürfniss, einen Vorrath zu haben, den man eventuell angreifen, eine Waare zu besitzen, die man unter besonderen Umständen an das Publikum bringen kann. Erproben ist hier nur ein unrichtiger Ausdruck für „nach Probe“, d. h. nach Auswahl veräußern.

Noch uneigentlicher wäre der Ausdruck Probe dann, wenn man eine Maschine im Geschäfte benützt zu allen geschäftlichen Zwecken; wenn man es aber thut, um zu sehen, ob man mit dieser Maschine weiter produziren wird, oder mit einer anderen. Hier wird die Maschine nicht erprobt, sondern benützt, und man behält sich nur vor, sie weiter zu benützen oder nicht, je nachdem sie sich bewährt oder „erprobt“. Dies ist um so sicherer: denn es wäre ja eine Benützung, wenn man von vornherein die Maschine nur für einen geringen Zeitraum, z. B. nur für einen bestimmten Nothfall und, solange er dauert, benützen wollte.*)

Noch uneigentlicher endlich ist der Ausdruck Probe, wenn die Benutzung der Erfindung darin besteht, dass sie es ermöglicht, Stoffe zu erproben, mag dies ihre einzige oder doch eine der Benutzungsweisen sein: hier wird ja nicht die Erfindung erprobt, hier wird die Erfindung benützt, um gewerbliche Erzeugnisse anderer Art zu erproben. Dieses Erproben anderer Dinge ist natürlich ein sehr wichtiger gewerblicher Zweck.**)

Dagegen wäre es keine Erfindungsausübung, wenn man etwa die erfundene Sache nicht in einer der Erfindung, d. h. der Lösungsidee entsprechenden Weise benützte, sondern lediglich als körperlichen Gegenstand mit Körpereigenschaften, die er mit anderen Dingen gemein hat. Es wäre keine Erfindungsbenuztung, wenn Jemand eine neuerfundene Geige als Spule und Garnwinder gebrauchte oder neu erfundenes Schreibpapier makulirte oder mit einer neu erfundenen Presskohle sein Zimmer dekorirte. Und ebenso wäre es keine Erfindungsbenuztung, wenn Jemand einen patentirten Aufzug verwenden wollte, um den aufgezogenen Fabrstuhl schnell herauf- und herunterzulassen und durch sein Gewicht Gegenstände zu verkleinern. Das

*) Vgl. Appellhof Douay vom 25. Juli 1892, Dalloz 92 I p. 92.

**) Vgl. Cass.-Hof Paris vom 24. November 1883 Propr. ind. V p. 99, 101.

wäre Benutzung der körperlichen Sache, allein nicht der darin enthaltenen Erfindung.

B. Gewerbliche Benutzung.

1. Begriff der Gewerblichkeit.

§ 172.

Das Patentrecht erfasst nur diejenige Erfindungsbenutzung, die über den Kreis des Privaten hinausgeht; es umfasst nur die gewerbliche Benutzung (§ 4 P.G.). Diese Beschränkung auf die Gewerblichkeit beruht auf der richtigen Abgränzung zwischen den Gebieten, in die das Recht einwirken soll, und den Gebieten, die der Innerlichkeit des Individuums angehören und darum der rechtlichen Nachforschung und Kontrolle entzogen sein sollen. Kein Recht ohne die Möglichkeit der Kontrolle, ohne die Möglichkeit einer gewissen zwangsweisen Durchführung. Es geht nun aber nicht an, das subjektive Recht eines Einzelnen so zu steigern, dass es hinein bis in die Sphäre des privaten Haushaltes, bis in das Heiligthum der Familie reicht. Das würde zu einer polizeilichen Ausforschung des Innenlebens führen, welche in keiner Weise dem gesunden Trieb menschlichen Wirkens entspräche. Das würde aber auch noch nach anderer Seite zu weit gehen: ein jeder Inhaber eines subjektiven Rechtes muss es dulden, dass dessen Strahlen in fremdes Rechtsgebiet fallen oder dass Keime davon fremdes Vermögen befruchten. Dies beruht auf den Bedürfnissen des socialen Lebens, es gehört zu den Bedingungen unseres gemeinschaftlichen Daseins; wer sich diesen Bedingungen nicht unterwerfen will, soll die Menschheit verlassen und in die Wüste gehen. Es ist darum auch schon an sich kein unbilliges Verlangen an den Erfinder, dass er sein Recht nicht soweit steigern darf, dass er die private Benutzung verböte. Mag der Einzelne sich an des Andern Idee erlaben, — doch das Gebiet des Gewerbes soll dem Erfinder und nur ihm zustehen; denn das Gewerbe hat keinen Anspruch auf unentgeltliche Hülfeleistung: im Gewerbe lebt der Egoismus, und dem Egoismus Anderer braucht der Erfinder nicht zu zinsen.

Daraus folgt der Satz:

Die häusliche Benutzung einer Erfindung ist erlaubt, die gewerbliche aber fällt unter das aus dem Erfinderrecht entspringende Verbot.*)

*) So unzählige Entscheidungen in den Rechten der Kulturvölker; z. B. französische Urth. in der Pand. franç. Nr. 5136 ff. Für Deutschland namentlich R.G. vom 17. Januar 1895, Entsch. in Strafs. XXVI S. 377 (= Bl. f. Patentw. I S. 201).

Der Begriff gewerblich oder gewerbsmässig im Erfinderrecht (§ 4 P.G.) aber deckt sich nicht mit dem handelsrechtlichen Gewerbebegriff. Dies sollte selbstverständlich sein, und doch wird es oft missverstanden. Er deckt sich nicht, weil eine Patentausführung sich nur sehr theilweise in der Sphäre des Handels bewegt; nur soweit aber, als die Patentausübung durch Handel stattfindet, ist es gerechtfertigt, den die Thätigkeit auszeichnenden und aus dem Kreis des Privaten ausscheidenden Begriff des Gewerbes nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu fassen. Wenn ich eine Maschine benütze, eine Lampe brenne, einen Ofen heize oder eine Geige spiele, so ist die Frage, wo meine Thätigkeit den Kreis des Privaten aufgibt und in das Gewerbe übergeht, gewiss ganz anders zu beurtheilen, als wenn es sich darum dreht, dass ich Kohlen verkaufe oder mit Glühstrümpfen handle*)

Noch weniger kann die Abgränzung den Bestimmungen der Gewerbeordnung entnommen werden; denn es sind wesentlich polizeiliche Gründe, es sind Gründe der Ueberwachung und Kontrolle, es sind auch Gründe der besonderen Behandlung des Hilfspersonals, welche die Gesetzgebung veranlassten, gewisse Thätigkeitsformen der Gewerbeordnung zu unterstellen, gewisse andere nicht.

Wir müssen daher den Begriff des Gewerbes für das Patentwesen selbstständig suchen: es würde allen Regeln der Rechtsbehandlung widersprechen, wollte man das Wort „Gewerbe“ nicht nach Sinn und Bedeutung der Materie auffassen, um die es sich handelt. In dieser Beziehung hatte auch ich mich früher von der veralteten Auslegungsweise leiten lassen. Die richtigen Grundsätze habe ich neuerdings in meinen Studien gegeben.**)

Gewerbe im Sinne des Patentwesens bedeutet eine regelmässige Thätigkeit, die auf eine Vielheit von Personen angelegt ist.***) Andere Gesetzgebungen haben, um dies auszudrücken, das Wort „betriebsmässig“ angenommen. Aber auch hier gilt der Satz, dass Worte des Gesetzes jeweils im Sinne des einzelnen Institutes aufzufassen sind, zu dessen Charakterisirung sie dienen sollen.

Zunächst ist Folgendes zu konstatiren: gewerbsmässige Benutzung ist im Sinne von gewerblicher Benutzung zu verstehen. Gewerbsmässig trägt in sich die Färbung, als ob die Erfindungsbenuztung Gegenstand des Gewerbes sein müsse, während

*) Dass man ohne Weiteres den Gewerbebegriff des Handels auf die dem Handel vielfach ganz abgewendete und ganz anderen Zielen zustuernde Erfindungsausübung hat anwenden wollen, zeugt von dem Hauptfehler unserer Jurisprudenz, der die grösste Analogie zu einem Fehler der Industrie zeigt: von unrichtiger Uebertragung.

**) Studien in Grünhut XXV S. 209 ff. Vgl. auch E. Katz und Seligsohn, Z. f. gew. R. III S. 169 ff., 171 ff.

***) Vgl. darüber ausführlich Studien in Grünhut XXV S. 209 ff.

es doch genügt, dass die Erfindungsbenutzung beim Gewerbe stattfindet und zu seiner Förderung und Unterstützung dient. So ist die Benutzung eines Electricitätserzeugers gewerblich, nicht nur, sofern hiermit die Fabrikmaschinen betrieben, sondern auch, sofern damit die Lampen gespeist werden, die den Fabrikbetrieb beleuchten sollen, oder sofern er die Wärme hervorbringt, damit die Arbeiter existiren können. Und ebenso wird eine Badeeinrichtung gewerblich benützt, nicht nur in einem Luxusbad, wo sich die vornehme Welt zusammenfindet, sondern auch in einer Fabrik, wo die Fabrikarbeiter vor oder nach der Fabrikthätigkeit sich reinigen sollen. Und eine Ventilation wird nicht bloss in einer Luftkuranstalt gewerblich benützt, sondern auch in einem Café oder Concertsaal.*)

Gewerbsmässig = gewerblich bedeutet also nicht bloss = Gegenstand eines Gewerbes, sondern auch = Beihülfe bei und in dem Gewerbe. Daraus ergibt sich von selbst: ist die Gewerblichkeit eines Thuns festgesetzt, so ist die Benutzung einer Erfindung bei diesem Thun eine gewerbliche, auch wenn sie nur ein einziges Mal stattfindet; denn sie findet statt zur Beihülfe des Gewerbes, und alles, was das Gewerbe unterstützt, nimmt an der Natur des Gewerbes theil.

Im übrigen gelten für das Gewerbe im patentrechtlichen Sinne folgende Sätze:

1. das Gewerbe verlangt eine gewisse Regelmässigkeit und Folgerichtigkeit des Wirkens; mindestens muss eine solche beabsichtigt sein. Die menschliche Thätigkeit ist entweder eine Thätigkeit des augenblicklichen Zeitpunktes oder eine auf Nachhaltigkeit angelegte, von einem auf Nachhaltigkeit gerichteten Entschlusse getragene. Letzteres ist der Fall beim Gewerbe.

Die Regelmässigkeit braucht keine mechanische Zeitregelmässigkeit zu sein: eine solche würde auch nicht einmal immer genügen; sondern es muss eine den Anforderungen eines durchgebildeten Betriebsgedankens entsprechende innere Regelmässigkeit sein, wornach man wiederkehrend in geeignet scheinenden Zeitpunkten Thätigkeiten vollzieht, die innerhalb eines gewissen Kreises liegen und einheitliche Zwecke verfolgen.

Zum Gewerbe im Sinne des Patentrechts gehört aber 2. ein regelmässiges Thun gegenüber einer Vielheit von Personen. Der Begriff Gewerbe ist daher weiter und enger, als der Begriff im Gebiete der Gewerbeordnung. Die ärztliche Thätigkeit ist gewöhnlich keine gewerbliche im patentrechtlichen Sinne, die staatliche Thätigkeit dagegen, die einer Vielheit von Personen gegenüber stattfindet, ist eine gewerbliche in patentrechtlicher Be-

*) Vgl. auch R.G. vom 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 148.

ziehung. Und so ist es daher selbstverständlich nicht gewerblich, wenn sich eine Thätigkeit in der Sphäre des Hauses hält: die Benützung eines Ofens, eines Kochtopfes, einer Waschmaschine in der Hauswaschküche, die Benützung eines Aufzugs im Privathaus, die Benützung einer Beleuchtungseinrichtung daselbst ist privat und nicht gewerblich.

Sie ist auch dann privat, wenn sie mittelbar dem Gewerbe zu gute kommt: privat ist die Einrichtung des persönlichen Arbeitszimmers, auch wenn der Gewerbetreibende hierin seine Hauptpläne entwirft, privat ist die Einrichtung und Beleuchtungsvorrichtung seiner Kutsche, auch wenn er darin seine Geschäftsfahrten macht. Auch was die Thätigkeit des Rechtsanwalts betrifft, so ist die Einrichtung der Räume, in denen er die Rechtssuchenden empfängt, eine private; privat ist auch, was er concipirt und sich vermerkt: ebenso ist die Thätigkeit des Arztes, wenn er in seinem Empfangszimmer die Leidenden untersucht, in dieser Weise privat. Anders, was beim Rechtsanwalt in der Schreibstube geschieht, anders wenn der Arzt eine Anstalt, eine Klinik hat, welche auf Massenbetrieb angelegt ist; anders die Benützung der Dinge im Gast- und Speisehaus,*) die Benützung eines Ofens oder Gasbrenners im Laden,**) einer elektrischen Einrichtung in der Fabrik, eines Schutzdaches im Biergarten; anders die Benützung einer Gasleitung oder eines Gasbrenners oder einer Glühvorrichtung zur Beleuchtung öffentlicher Strassen, zur Beleuchtung öffentlicher Anstalten, namentlich der Erziehungs- und Versuchsanstalten, oder zur Beleuchtung eines Gefängnisses; anders die Benützung einer elektrischen Vorrichtung zur Beleuchtung der Bahnhöfe, zum Dienst in einer staatlichen oder privaten Ausstellung.

Hiernach ist auch zu beurtheilen, ob die Benützung in der Landwirthschaft eine gewerbliche ist: sie ist es ohne Zweifel, es müsste denn sein, dass der Landwirth in dieser Beziehung bloss für den eigenen Bedarf, für den Bedarf seines Hausstandes produzierte: was für den Hausstand erzeugt wird, ist privat und gehört der Sphäre des Hauses, nicht des Verkehrs an; wenn aber der Landwirth auch nur einiges von seinen Waaren verkauft, so liegt

*) So z. B. die Benutzung einer Bierpumpe; vgl. die [vielen Entscheidungen bei Mainié nr. 2461.

**) So neuerdings in zahlreichen Auerprozessen entschieden: Appellhof Poitiers 21. Mai 1897, Appellhof Toulouse 18. Dec. 1897, Trib. Nimes 21. Dec. 1896, Trib. Amiens 6. Juli 1897, Trib. Marseille 9. Juli 1897, Trib. Grenoble 21. August 1897, Trib. Valence 12. Nov. 1897, sämmtlich in Pataille 1897 p. 298 ff. Anders haben in der gleichen Frage belgische Gerichte erkannt: sie nahmen an, dass die Benutzung eines Beleuchtungsmittels in einem Laden keine gewerbliche sei, wenn die Beleuchtung nicht selbst Sache des gewerblichen Betriebes ist, sondern nur dazu dient, den Laden zu erhellen und die Waaren zu weisen; so Appellhof Brüssel 29. Juli 1895 und Cass. Hof Brüssel 5. Nov. 1896, Pasir. B. 96 II p. 241, 97 I p. 7.

Gewerbmässigkeit vor, es müsste denn sein, dass der Verkauf nur ausnahmsweise und aussergewöhnlich erfolgte.*) Gewerblich ist natürlich besonders auch eine mit der Landwirthschaft verbundene Brennerei, gleichgültig, ob sie zum Handelsregister eingetragen ist oder nicht.**)

Das Gewerbe verlangt 3. keine Gewinnabsicht in dem Sinn, dass aus dem Ergebniss ein Reingewinn entspringen soll: Gewerbe liegt auch vor, wenn Jemand eine regelmässige Thätigkeit vollzieht, um einen Wettbewerber zu Grunde zu richten; es verlangt auch keine Gewinnabsicht im Sinne des Egoismus: Gewerbe ist auch dann gegeben, wenn es betrieben wird aus philanthropischen Gründen und wenn der Gewinn sofort in eine öffentliche Kasse fiesst.***)

Das Gewerbe im patentrechtlichen Sinne setzt aber nicht einmal einen Gewinn in dem Sinne voraus, dass die Organisation auf Erreichung von möglichst viel Einkommen mit möglichst geringen Auslagen abzielt; Gewerbe im patentrechtlichen Sinne liegt selbst dann vor, wenn bei der Art der Anlage des Ganzen wesentlich andere Ideen obwalten; der Gewerbebetrieb umfasst darum insbesondere auch philanthropische Einrichtungen für das Publikum, z. B. ein Krankenhaus, eine öffentliche Wandelhalle für Leidende, eine öffentliche Wärmeanstalt, eine Volksbibliothek, eine öffentliche Arbeitsnachweis-, eine öffentliche Vermittlungsstelle.

Daraus entwickelte sich das Princip: die Benutzung einer Staatsanstalt ist gewerblich, gleichgültig ob der Staatsbetrieb einen privaten Betrieb ersetzt, oder nicht, gleichgültig ob die betreffende Funktion irgendwie der privaten Thätigkeit unterliegen könnte.†) Ob der Staat ein Gewerbe für sich monopolisirt oder ob er eine Thätigkeit wegen der Bestimmung und Aufgabe des Staates als ausschliessliche Staatsthätigkeit erklärt, kann für das Patentrecht nicht in Betracht kommen; der Staat kann nicht darum eine Befreiung vom Patentrecht begehren, weil er allein berechtigt ist, Strafanstalten zu unterhalten oder Strafgerichte einzusetzen; er kann ebensowenig hier eine Ausnahmestellung begehren, als wenn er für sich allein das Recht beanspruchte, Heilanstalten oder

*) Der französische Cass.Hof hat 28. Juni 1844 Sirey 44 I p. 795 und 12. Juli 1851 Sirey 52 I p. 145 entschieden, dass der Gebrauch in der Landwirthschaft nicht gewerblich sei. Das ist, wie gezeigt, nur theilweise richtig.

***) Man vgl. auch Appellhof Bourges 25. April 1868, Pataille 1869 p. 267.

***) Die handelsrechtlichen Erörterungen und Entscheidungen darüber können als bekannt gelten; in dieser Beziehung darf das Handelsrecht herangezogen werden.

†) Entscheidungen, wie R.G. 13. Januar 1896, 27. Februar 1896 Entsch. XXXVII S. 295, 297 u. a. kommen daher für unsere Frage nicht in Betracht.

Armenpflegeeinrichtungen zu schaffen oder wenn er allein das Postwesen oder die Unfallverhütungsvorrichtungen für sich in Beschlag nimmt. Die Ausscheidung der Staatsaufgaben von denen der Privatthätigkeit, die Uebernahme und ausschliessliche Uebernahme von Fürsorge-, Wohlfahrts-, Gerechtigkeitsunternehmungen ist eine stets wechselnde und wandelbare: sie ist abhängig von der Macht und den Mitteln des Staates, abhängig von dem Grade des Bedürfnisses, abhängig von der Ausdehnung und Initiative der Privatindustrie, abhängig von der Verfassung des Staates und von den Anschauungen der Zeit, in der sich solche Einrichtungen bilden. Gegen allen Sinn wäre es nun, dem Patentberechtigten alle seine Rechte zu entziehen, wenn ein Gewerbe der staatlichen Thätigkeit überantwortet ist, und sein Recht dem Privatgewerbe gegenüber fortdauern zu lassen. Einer solchen Behandlung widersprechen alle Zwecke des Patentrechts und alle Anforderungen der Gerechtigkeit. Es wäre völlig gegen den Sinn der Sache, etwa eine vom Staat in öffentlicher Wandelhalle benützte Heizungsvorrichtung dem Patentrecht zu entziehen, dagegen eine solche dem Patentrecht unterthänig und dienstbar zu machen, wenn eine derartige Wandelhalle auf Privatunternehmung beruht. Und wenn sich etwa Personen gewerbmässig als Schiedsrichter aufthäten, so würde sicher eine in den Räumen des Schiedsgerichts gebrauchte Heizanlage dem Patentrecht verfallen; warum sollte dies nicht der Fall sein, wenn Räume staatlicher Rechtspflege, wenn der Sitzungssaal eines Schwurgerichts oder einer Civilkammer in Betracht kommt? Warum sollte die Benutzung eines musikalischen Instruments durch ein Privat-orchester gewerblich sein, und nicht die Benutzung durch ein Militär-orchester?

Und so versteht sich von selbst, dass die Benutzung einer Erfindung in Produktionsstätten des Staates, wie in einer Pulverfabrik, oder auf staatlichen Werften in die Sphäre des Patentbesitzes gehört; ebenso aber auch die Benutzung in einer staatlichen Verkehrsanstalt, wie Post und Telegraph; ebenso aber auch die Benutzung in einer wohlthätigen und lebensfürsorglichen staatlichen Einrichtung, wie in Krankenhäusern und Erziehungsanstalten; ebenso endlich die Benutzung in einer Gerechtigkeits- und Verwaltungsanstalt des Staates.

4. Das Gewerbliche im Patentrecht wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass eine auf das Grosse angelegte Thätigkeit sich im Kreis einer Wirthschaft vollzieht und erst indirekt in späteren Resultaten zu Tage tritt. Eine Gewerblichkeit liegt daher auch dann vor, wenn etwa der Staat selbst einen Steinbruch betreibt, um daraus die Steine für seine Dombauten zu entnehmen, oder wenn eine Stadt ein Kohlenbergwerk betreibt, um daraus die Kohlen für ihre Gasanstalt zu gewinnen. Was in anderen Beziehungen gilt, um die Gewerblichkeit hier abzustreifen, hat auf

das Patentrecht keinen Bezug; denn sonst stände es im Belieben grosser Unternehmungen, dem Patenzwang dadurch zu entgehen, dass sie die zur Produktion erforderlichen Zwischengewerbe selbst betrieben.

Gewerblich ist es daher insbesondere auch, wenn etwa Nebenproduktionen geschaffen werden, um die nöthigen Waaren für die Arbeiter herzustellen.*)

Das Gewerbe braucht 5. kein Grossgewerbe zu sein; es genügt die Gewerblichkeit des Handwerkers, es genügt die Gewerblichkeit der s. g. Minderkaufleute, es genügt die Gewerblichkeit in der Hausindustrie. Hier muss nun allerdings folgende Beschränkung gelten: gewerblich ist natürlich der Gebrauch des gewerblichen Verfahrens und der gewerblichen Vorrichtungen. Wenn aber im übrigen die Produktion nicht in besonderer Werkstätte, sondern in häuslichen Räumen stattfindet, so ist das, was zur Ausstattung dieser häuslichen Räume dient, nicht gewerblich, wenn es auch dem Gewerbe mittelbar zu Gute kommt. Es gilt hier das oben S. 435 Entwickelte. Das Brennen einer Auerflamme in der Werkstätte ist gewerblich, nicht aber in der Stube der Schneiderin, wenn sie darin wohnt und darin auch zugleich für ein Bekleidungs-geschäft arbeitet.

2. Wirkungskreis des Gewerbes.

§ 173.

Die Gewerblichkeit (§ 4 P.G.) gehört hierher ohne Rücksicht auf die Stellung des Gewerbes im Wirthschaftsleben, Es gehört hierher die Rohproduktion, der Ackerbau, die Waldkultur, der Bergwerksbetrieb; daher auch ein Verfahren zur Vertreibung der Reblaus oder Blattlaus, zur Vertilgung der Feldmäuse, oder der Gebrauch einer Säe- oder Mähmaschine; daher auch der Gebrauch einer Lufterneuerung oder Sicherungsvorrichtung im Bergwerk, ein Verfahren zur Entdeckung von Erzen, Sprengvorrichtungen hierbei: alles dieses unterliegt dem Patentrecht.

Ebenso auch eine landwirthschaftliche Methode z. B. eine Methode, um bessere Baumrinde zu erzielen, eine Methode, um das Regenwasser vortheilhafter zu verwenden, eine Methode der Bewässerung,**) eine Methode der Düngung, eine Art der Bodenmischung für den Gartenbau, eine Methode des Pfropfens u. a.; auch eine Methode, um Wasserquellen aufzufinden, und die dazu gehörigen Geräthe. Nur muss es eine ausgebildete Methode sein, nicht bloss eine allgemeine Anweisung; denn eine Aufstellung leitender Gesichtspunkte, die höchstens der subjectiven Einsicht zu Gute

*) Blanc, contrefaçon p. 617 f.

***) Vgl. amerikan. Patentcommissioner 18. November 1876 Off. Gaz. X 869.

kommen und nach Art der individuellen Umstände so oder anders zu bewerthen sind, ist keine Erfindung, aber dies desshalb, weil die Idee der nöthigen Geschlossenheit entbehrt, wovon früher (S. 133 f.) gehandelt wurde.

Allerdings kommen dabei die obigen allgemeinen Grundsätze mit in Betracht, und hiernach wird natürlich zu beurtheilen sein, inwiefern die Landwirthschaft gewerblich, inwiefern sie nicht gewerblich (weil bloss für den Privatbedarf bestimmt) ist.

Patentirbar ist auch ein Verfahren der künstlichen Züchtung, z. B. eine Methode der Austernmast, eine Methode der künstlichen Brütung, eine Methode der künstlichen Zucht der Seidenraupen u. s. w., während allgemeine Anweisungen über die beste Racenmischung nicht unter die Sphäre des Patentschutzes fallen.

Vor allem aber gehört hierher das Gewerbe der Stoffverarbeitung, die physikalische wie chemische Industrie: was in Hüttenwerken, in Spinn- und Webereien, in Farbenfabriken gebraucht wird an Wärme-, Licht-, Förderungseinrichtungen, an Geräthen und Maschinen, an Verfahrensweisen, an Arbeitsmaterial gehört hierher; es gehört hierher, was eine Bierbrauerei, eine Schaumweinfabrik an Einrichtungen, Maschinen, Gährungs-, Süssungsmethoden u. s. w. bedarf. Es gehört in allen Fällen nicht nur dasjenige hierher, worin die Eigenart des Verfahrens liegt, sondern alles, was zur Unterstützung und Erleichterung des Verfahrens benützt wird.

Auch die Verarbeitung der Stoffe bei Behandlung von Liegenschaften, gehört hierher: so die Stoffarbeit im Gewerbe des Architekten, Baumeisters, Mauerers, Zimmermanns.*)

Ebenso die Beförderungsindustrie: eine Methode der Verpackung, eine Einrichtung der Eisenbahnwagen, der Locomobilen, ein Apparat zur Garantie der Sicherheit, Regelmässigkeit, Pünktlichkeit der Geschäftsabwicklung. Ferner was den Postverkehr anbetrifft: eine Briefbeförderung durch Luftdruck, eine Methode, um Briefmarken zu kassiren; ebenso die Einrichtungen des Fernschreibens und Fernsprechens (abgesehen von den Fällen, wo sich der Nachrichtenverkehr innerhalb des häuslichen Kreises hält). Dabei ist es gleichgültig, ob die Beförderung von Privaten oder vom Staate betrieben wird, ob sie des Privatvortheils halber erfolgt, oder ob das öffentliche Interesse überwiegt oder allein entscheidend ist.

Das Gleiche gilt von der kaufmännischen Thätigkeit, soweit sich diese der Erfindung bedient; also was Beleuchtung, Heizung, Beförderung, Aufzugsapparate, Geräte und Methoden

*) Vgl. auch O.L.G. Hamm 22. Juni 1897 Gewerbl. Rechtssch. III S. 19.

der Waarensicherung und Waarenaufbewahrung, Vorrichtungen zur Aufsichtung der Geschäftsbriefe betrifft.)*

Allerdings walten auch hier die allgemeinen Regeln, und insbesondere kommt nur in Betracht, was einen ausgesprochenen Erfindungscharakter hat, also nicht eine besondere Methode der Arbeitstheilung, eine Methode der Ablösung des Personals, eine Methode der richtigen Verwendung jugendlicher Kräfte, alles dieses aus dem oben S. 111 angeführten Grund.

Ebenso verhält es sich mit der Gewerblichkeit des Gastwirths, mit den Apparaten des Gasthauses, der Hotelküche, mit den Einrichtungen eines öffentlichen Tanzbodens, mit der Gewerblichkeit, die sich in sonstigen Vergnügungsräumlichkeiten entwickelt, mit Promenaden, Wandelhallen, Badeanstalten; und dies gilt auch dann, wenn solche Anstalten oder Anlagen dem Publikum unentgeltlich preisgegeben sind, auch dann, wenn sie von Staat oder Gemeinde lediglich des öffentlichen Interesses willen angelegt und betrieben werden.

Darum gehört auch alles in dieses Gebiet, was von Oeffentlichkeits halber zur Anlage und Ausrüstung öffentlicher Wege und Plätze, zu ihrer Pflasterung, Reinigung, Beleuchtung, zur Wegankündigung, zur Zeitbezeichnung geschieht

Die künstlerische und wissenschaftliche Thätigkeit aber ist nur gewerblich, soweit sie ihren individuellen Charakter abstreift und dem Publikum gegenüber hervortritt. Schon oben ist hervorgehoben worden, dass die Thätigkeit des Arztes, soweit sie sich nicht zu einer Heilanstalt ausweitet, nicht als gewerblich im patentrechtlichen Sinne bezeichnet werden kann; eine Heilanstalt aber mit ihren Geräthen, Brausen, Elektrizitätserzeugern, mit ihren Augenspiegeln, Magenpumpen, Geburtszangen unterliegt dem Patentrecht.

Ähnliches gilt vom Schriftsteller und Künstler: der Schriftsteller als Schriftsteller handelt nicht gewerblich, gewerblich ist nur die Art der Vervielfältigung und Verbreitung seiner Werke; dasselbe, was den Künstler betrifft: der Maler und Bildhauer schafft nicht gewerblich, dagegen ist die Thätigkeit des Kupferstechers eine gewerbliche, ebenso die des Bronzengiessers, des für die Verbreitung arbeitenden Photographen; und ähnliche Unterschiede sind bei dem Musiker zu machen, der auf einem patentwidrigen Klavier komponiren, aber nicht concertiren darf; wie dies bereits anderwärts ausgeführt worden ist. Und ähnlich verhält es sich mit den privaten und öffentlichen Lehrern, gleichgültig, ob eine öffentliche Lehranstalt von Privaten oder von Staatswegen betrieben wird; so auch mit öffentlichen Kunstanstalten und der darin benützten Methode, z. B. den

*) Unrichtig O.L.G. Naumburg 15. Dec. 1892 Patentbl. 1893 S. 230.

dabei benützten Trockenmitteln oder Modellirapparaten; so auch mit öffentlichen Versuchsanstalten und all ihre Methoden und Einrichtungen; so auch mit sonstigen öffentlichen Schulen und ihren Apparaten, ihrer Beleuchtung, Heizung, Lüfterneuerung. Und ebenso ist die Rechtslage anderer öffentlicher Anstalten, so der Anstalten der Justiz- und Verwaltung nach Massgabe des obigen Principis.*)

Dasselbe gilt vom öffentlichen Spiel, dasselbe gilt von einer öffentlichen Aufführung eines Kunstwerks oder eines Schaustücks: die öffentliche Aufführung ist gewerblich, auch wenn sie nicht gegen Entgelt erfolgt; es kann also eine Patentverletzung darin liegen, dass bei einer unentgeltlichen Aufführung eine Kulisseneinrichtung oder eine Einrichtung der Skioptikons verwendet wird; ja auch darin, dass nur nebenbei die Beleuchtung oder Heizung des Saales in patentwidriger Weise erfolgt.

C. Arten der gewerblichen Benutzung.

1. Gebrauch.

§ 174.

Der gewerbliche Gebrauch der Erfindung aber (§ 4 P.G.) ist, wenn die Erfindung eine Verfahrenserfindung ist, die Ausübung des Verfahrens, wenn sie eine Stofferverfindung ist, die Benutzung des Stoffes.

Das alte Patentgesetz beschränkte dieses Gebrauchsrecht auf Verfahren, Maschinen, Betriebsvorrichtungen, Werkzeuge und Arbeitsgeräte, schloss mithin die beim Verfahren verbrauchten Arbeitsstoffe aus; so wenn Jemand eine neue Art von Brennmaterialien, eine neue Art von Gährungsstoffen, eine neue Art von Bindemitteln erfunden hat. Ich habe diese Beschränkung in meinem Patentrecht (S. 104) als unbegründet getadelt,**) und sie ist im neuen Gesetze (§ 4) weggeblieben. Allerdings: wenn die Art der Verwendung dieses Mittels das Verfahren zu einem neuen Verfahren gestaltet, liegt der Schutz des Patentberechtigten schon in dem Schutze dieses neuen Verfahrens; allein möglicherweise handelt es sich nicht um ein neues Fabrikationsverfahren, mindestens nicht um ein patentmässig neues Fabrikationsverfahren; möglicherweise handelt es sich um eine blosser Aequivalirung, indem der Stoff A statt des Stoffes B eingeschoben wird: hier wäre die Verfahrensidee, welche das Aequivalent als Theil des Verfahrens einschleibt, keine Erfindungsidee, und es wäre Anderen kraft derselben nicht verboten, das Aequivalent zu benutzen; wesentlich ist daher, dass

*) Vgl. darüber namentlich meine Studien in Grünhut XXV S. 211 f.

***) So auch Robolski, Theorie und Praxis S. 207.

Anderen untersagt ist, den neuen Stoff als solchen für sich zu benützen, obgleich er kein Geräth und kein Betriebsmittel ist, obgleich sein Gebrauch stets zugleich ein Verbrauch ist, und obwohl die Einschlebung des neuen Stoffes kein neues Verfahren bildet und der Erfinder des neuen Stoffes also nicht kraft Verfahrenspatentes geschützt ist.

Allerdings in dem einen Falle wäre der Patentberechtigte schon ohnedies geschützt: wenn nämlich der gebrauchte Stoff im Schlussergebnisse noch materiell vorhanden ist, so dass die Verbreitung des Schlussergebnisses zugleich die Verbreitung dieses Stoffes wäre. Allein solches schlägt nicht durch, wenn der Stoff materiell, d. h. in seiner für das Recht maassgebenden Gestalt untergeht und nur als Energie nachwirkt; denn das Recht kann die aus dem Stoffe ausgelöste Energie nicht mehr weiter verfolgen: in diesem Falle wäre der Erfinder des Stoffes auch nicht durch das Alleinrecht der Verbreitung des Stoffes gedeckt.

Die Folge wäre, dass ein Landwirth, dem vielleicht $\frac{1}{20}$ des ganzen Binnenareals zu Gebote stünde, ein patentirtes Düngemittel straflos aus dem Auslande beziehen und auf seinem Boden verwenden dürfte, während ihm nicht gestattet wäre, einen Pflug, eine Säemaschine zu gebrauchen, die den Gegenstand eines Patentes bildete. Das wäre unerträglich.

Ebenso wäre es unerträglich, wenn der Staat seine Arbeitsräume mit einem Heizmittel wärmen dürfte, das im Inland patentirt wäre, das er aber aus dem Auslande bezöge, oder die Bergwerksgesellschaft ein Pulver verwenden könnte, das einem Inländer vorbehalten ist und das man sich von Auswärts kommen liesse.

Der Unterschied zwischen den dauernden und den augenblicklichen Arbeitsmitteln kann in anderer Weise hervortreten; nicht aber so, dass der Gebrauch der letzteren frei, der Gebrauch der ersteren gebunden wäre. Schliesslich käme man dazu, den Gebrauch eines Feuerzeuges vorzubehalten, das zehnmal benützt werden könnte; dagegen den Gebrauch eines Anzünders, der nur einmal dienen kann, freizugeben. Dafür spricht kein überzeugender Grund.

Mit Recht hat daher unser Gesetz diese Beschränkung verworfen: auch augenblickliche, verbrauchbare Betriebsmittel sind dem Erfinder in der Art vorbehalten, dass sie ohne seine Zustimmung nicht gewerblich gebraucht werden dürfen.

2. Herstellung.

§ 175.

Die gewerbliche Benutzung der Erfindung ist aber nicht nur eine Benutzung des Erfindungsverfahrens oder des Erfindungs-

gegenstandes, sondern auch eine Herstellung und eine Verbreitung des Erfindungsgegenstandes (§ 4 P.G.). Wie bereits S. 118 f. bemerkt, erweitert sich bei stofflichen Erzeugnissen das Erfindungswesen in der Art, dass auch ihre Herstellung und ihr Vertrieb mit zu derjenigen gewerblichen Thätigkeit gehört, die die patentirte Erfindung zur Ausbeutung bringt.

Daher besteht eine Hauptbenutzung der Erfindung darin, dass im Inlande produziert und dass die Produkte in den inländischen Verkehr gebracht, im Inlande abgesetzt werden. Und zwar ist das Eine wie das Andere eine Erfindungsbenutzung, die das Inland dem Erfinder bietet: es ist eine ihm vorbehaltene Erfindungsbenutzung, wenn er die inländischen Produktionskräfte benützt, es ist eine solche, wenn er die inländischen Absatzwege verfolgt. Eine inländische Produktion ist ihm also vorbehalten, auch wenn sie für das Ausland geschieht, und eine Verbreitung im Inland ist Anderen untersagt, auch wenn es sich um Verbreitung von im Auslande produzierten Dingen handelt.

Dem Erfinder ist also die Herstellung vorbehalten, auch wenn sie für das Ausland erfolgt; sie ist ihm vorbehalten, auch wenn sie für eine spätere Zeit, auch wenn sie für die Zeit nach Erlöschen des Patenten geschieht — während der ganzen Patentdauer sollen ihm die Produktionskräfte des Inlandes zu dem betreffenden Zweck allein zustehen.*) Daher ist Dritten verboten, im Inlande Patentwaaren zu erzeugen, um sie nach Ablauf der Patentfrist zu vertreiben.**)

Schon das Herstellen gibt einen Vorsprung: — man denke sich eine Herstellung, die Wochen lang in Anspruch nimmt; sodann sind die Herstellungsbedingungen oft anderwärts oder in späterer Zeit schwieriger und kostspieliger, sie fallen oft ganz aus: in allen diesen Beziehungen soll der Berechtigte während der Patentzeit und in dem Patentlande das Vorrecht haben.

Vorbehalten ist die Herstellung einer Sache, welche den Erfindungsgedanken enthält. Besteht daher die Erfindungsidee nicht in der Sache, sondern in einer Methode der Herstellung, so steht die Fabrikation der Sache einem Jeden offen (sofern er nicht die patentirte Methode anwendet); besteht sie dagegen in der Sache, so ist die Herstellung vorbehalten ohne Rücksicht auf die Mittel, zu ihr zu gelangen: eine jede, selbst bessere, billigere Herstellung ist Anderen verboten.***)

*) Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 12, Z. f. gewerbl. Rechtsschutz IV S. 203. Unrichtig (in einer Autorrechtsache) R.O.G. vom 16. März 1877 XXII S. 37 ff. 43.

**) Blanc, brevets d'invent. p. 344, contrefaçon p. 644.

***) Vgl. Cass.-Hof vom 15. März 1856 S. 56 I p. 637, Appellhof Paris vom 31. Juli 1856 S. 56 II p. 533, Dalloz Nr. 305. Vgl. auch R.G. vom 20. October 1891 Patentbl. 1892 S. 22.

3. Verbreitung.

§ 176.

Soeben (S. 443) wurde betont, dass nicht nur die Herstellung, sondern auch das Inverkehrbringen der Produkte, d. h. das Verbringen der Erzeugnisse in die (inländischen) Absatzwege eine Benutzung der Erfindung darstellt (§ 4 P.G.). Verwendet der Hersteller der Sache sie im eigenen Gewerbe, so liegt in dieser Verwendung solange nichts Neues, als die Sache nicht aus seinem Gewerbe heraustritt; es kann allerdings darin eine Patentverletzung liegen, dass die Sache in seinem Gewerbe benutzt wird und als Produktionsfaktor weiter thätig ist: das ist aber Benutzung der Erfindung durch Gebrauch des Erfindungsgegenstandes. Wenn aber der Produzent die Sache in den Verkehr wirft, so ist dies eine neue Seite in der Erfindungsausübung, die allerdings mit der Produktion auf's Innigste zusammenhängt, aber doch selbstständig ist. Die Selbstständigkeit zeigt sich darin:

1) der Patentberechtigte wird verletzt, sobald ein Dritter patentwidrige Waaren im Inlande in Verkehr bringt, auch wenn die Waare im Auslande produziert worden ist und daher ihre Produktion das Patentrecht nicht verletzt;

2) der Patentberechtigte kann sein Patentrecht nicht nur dadurch ausüben, dass er Waaren produziert und verbreitet, sondern auch dadurch, dass er Waaren vom Auslande einführt und verbreitet, entweder selbst oder durch Ertheilung einer Einführungslicenz, zu der nur er berechtigt ist.

Das Inverkehrbringen besteht in dem juristischen Akt, welcher die Sache der Benutzung Anderer zugänglich macht; es besteht nicht in den faktischen Thätigkeiten, welche diesen juristischen Akt vorbereiten oder begleiten. Das Inverkehrbringen besteht also nicht in der Einführung in das Inland,*) in der Ueberbringung von einem Orte zum anderen, es besteht erst in dem Rechtsgeschäft, welches die Sache dem Anderen zugänglich macht.

Ein solches Rechtsgeschäft ist nicht der Eigenthumsverzicht; denn, wenn dieser die Sache mittelbar Anderen zugänglich macht, so liegt doch die Thätigkeit, welche sie an Andere bringt, nicht in der Dereliction, sondern in der Besitzergreifung dieser Anderen, zu der sich jene nur als eine, das Hinderniss wegschaffende Negative verhält: sie hebt ein Hinderniss und gibt damit dem Ergreifenden die Möglichkeit der Aneignung, sie vollzieht aber diese Aneignung nicht selbst durch positiven Akt.

*) Anders einige ausländische Gesetze, welche die Einführung in das Inland als besonderen Fall des Patenteingriffs erwähnen; so italienisches Gesetz a. 64, reg. 94; vgl. auch Trib. Pisa vom 11. Juni 1897 *Rivista* III p. 245; Trib. Rom 25. Juli 1900 *ib.* VI p. 105; ferner Dänemark § 5, Schweden § 22, Norwegen § 7, Schweiz a. 24.

Ganz anders ist es mit der Uebertragung, auch mit der „*traditio in incertam personam*“. Es wäre leicht denkbar, dass Jemand z. B., um den Patentberechtigten zu schädigen, Patentsachen unter das Publikum würde: das wäre keine „Verlassung“, das wäre eine Uebergabe, und das Publikum, das sich dieser „*missilia*“ bemächtigte, thäte es nicht kraft allgemeinen Aneignungsrechts, sondern kraft der von dem Hinausschleudernden gegebenen Ergreifungsgestattung.

Das Rechtsgeschäft kann aber sein:

1. Eigenthumsübertragung oder Verschaffung eines dinglichen Rechts an der Sache, und zwar genügt eine blosse Rechtsübertragung, auch wenn keine (unmittelbare) Besitzübergabe stattfindet: daher auch wenn die im Lagerhaus befindliche Waare übereignet, auch wenn die beim Verbreiter befindliche Waare durch „*constitutum possessorium*“ übergeben wird.

Erfolgt die Verbreitung durch Uebersendung, so ist sie nicht mit dem Augenblick erfolgt, wo die Sache der Post oder dem Frachtführer oder Spediteur übergeben wird, sondern erst mit dem Augenblick, wo sie an den Adressaten gelangt und von diesem in Besitz genommen worden ist. Die Uebersendung selbst aber ist die causale Erregung der zu diesem Erfolge wirkender Kräfte. Daraus geht hervor:

a) Wenn Jemand vom Auslande Waaren ins Inland schickt, damit diese hier an den Adressaten gelangen, so verursacht er eine im Inlande erfolgte Verbreitung, er verletzt daher das inländische Recht.*) Ob er dafür im Inlande gestraft werden kann, ist allerdings eine andere, später zu behandelnde Frage.

Daraus folgt aber ferner:

b) Wenn Jemand vom Inlande Waaren in das Ausland schickt, so setzt er sie zwar im Ausland in Verkehr, er thut es aber auf Grund einer inländischen Erregungsthätigkeit; daher fällt seine Handlung zugleich auch in das Patentrecht des Absendungsstaates; wobei es im Uebrigen gleichgültig ist, ob der inländische Ort der obligationsrechtliche Erfüllungsort ist oder ob der Erfüllungsort in das Ausland verlegt ist.**)

Damit ist nicht gesagt, dass 2) die Uebertragung des unmittelbaren Besitzes nicht auch eine Verbreitung ist, denn eine Verbreitung schliesst die andere nicht aus. Hat also der Eine den dinglichen Vertrag abgeschlossen, während der Andere die Waare überbringt, so liegen zwei Patentverletzungen vor:

**) Unrichtig das englische Appellgericht in Sachen der Bad. Anilin-fabrik v. Bindschedler, *Gewerbl. Rechtssch.* II S. 210; richtig Appellhof Douai vom 26. Februar 1892 *Prop. ind.* X p. 23. Anders, wenn der Verkäufer die Waare im Auslande bereit hielte und der Erwerber sie im Auslande in Empfang nähme, um sie selbst von da aus ins Inland zu schaffen.

***) Vgl. R.G. vom 3. April 1884 *Entsch. in Strafs.* X S. 349.

beide machen die Waare zugänglich, der eine rechtlich, der andere faktisch.*)

Noch mehr: die faktische Uebertragung zum Gebrauch würde genügen, auch wenn die Sache nicht zum Eigenthum übergehen, sondern als fremde Sache benützt werden sollte (unten S. 447 f.).

In beiden Fällen 1) und 2) wird vorausgesetzt, dass die Verbreitung eine funktionelle Verbreitung ist: es muss eine Verbreitung sein, welche dem Erwerber die Funktionskraft der Sache kraft Rechtens zugänglich macht. Die Verbreitung kann daher durch Eigenthumsübertragung geschehen, durch Uebertragung des Miteigenthums, durch Einräumung des Niessbrauchs, des Nutzpandes; auch durch Einräumung eines sonstigen Pfandes, sofern dieses dem Pfandgläubiger die Verkaufsbefugniss, die Befugniss der Veräusserung zur freien Benutzung der Sache gewährt; denn auch das ist eine funktionelle Verbreitung, weil ein Dritter auf dem Mittelwege die Funktionskraft der Sache erwirbt; was natürlich nicht ausschliesst, dass die Veräusserung von Seiten des Pfandgläubigers ein neuer Akt der Verbreitung ist. Und ebenso liegt eine funktionelle Verbreitung auch dann vor, wenn die Veräusserung eine betagte oder eine bedingte ist. Eine funktionelle Verbreitung kann auch in der Einräumung kraft Miethrechts bestehen, wovon alsbald noch (S. 447) zu handeln ist.

Eine funktionelle Verbreitung läge aber dann nicht vor, wenn Jemand, der die Nutzungsbefugniss schon hat, sie nur in einer anderen juristischen Form bekäme. Es wäre daher keine neue Verbreitung, wenn dem Niessbraucher der Sache das Eigenthum zugewendet würde; denn wenn er auch damit die Möglichkeit erlangt, die Sache durch Veräusserung in andere Kreise zu bringen, was ihm als Niessbraucher nur in beschränktem Maasse zusteht, so ist doch der erste und maassgebende Zweck dieses Geschäfts nicht, dem Niessbraucher die Veräusserungsmöglichkeit zu verschaffen, sondern seinem Gebrauche eine andere rechtliche Grundlage zu geben.

Daher ist es auch keine Verbreitung, wenn Miteigenthümer unter einander abtheilen, indem die Sache dem einen von ihnen zugewiesen wird; denn die Miteigenthümer haben ein Gebrauchsrecht kraft Miteigenthums, ein Gebrauchsrecht, das in thesi jedem Miteigenthümer zusteht, wenn es auch in der einen oder anderen Weise geregelt und zugewiesen ist; mithin ist die Abtheilung durch Zuweisung des Eigenthums nur eine besondere juristische Form, in welcher der Zuweisungsempfänger das Gebrauchsrecht erlangt. Noch weniger kann in einer Gebrauchsregelung unter Miteigenthümern (§ 745 f. B.G.B.) eine Verbreitung erblickt werden.

Ein Anderes wäre nur bei einer solchen Art des Miteigenthums der Fall, wo das Gebrauchsrecht des einzelnen Miteigen-

*) Vgl. auch R.G. vom 23. Mai 1887 Patentbl. 1887 S. 235.

thümers principiell ausgeschlossen ist, indem etwa die Sache ungebraucht verwahrt wird, damit sie ein Mitglied nach Bedarf und Belieben erwerbe. Noch mehr würde dies natürlich gelten, wenn der erwerbende ein Erwerbsverein wäre, um für seine Mitglieder zu ihrem Bedarf im Grossen Dinge anzuschaffen; und wäre es ein Verein mit wechselnder Mitgliederzahl, so würde dies mit Rücksicht auf die neuen Mitgliederrechte natürlich doppelt gelten.

Dagegen ist die Art des Uebertragungsgeschäfts, sein wirtschaftlicher Titel, bedeutungslos; daher ist auch die Schenkung eine Verbreitung, was man in Frankreich bestritten hat.**) Dagegen ist, wie oben bemerkt, die Eigenthumsverlassung keine Verbreitung — vorausgesetzt, dass sie eine wirkliche Verzichtleistung und nicht eine verkappte Uebergabe ist.

Mithin fällt die Veräusserung durch dingliche Uebertragung in diese Kategorie; aber nicht erst die dingliche Veräusserung, sondern 3) auch schon das obligationsrechtliche Geschäft, welches das Anrecht auf die Uebertragung oder auf die Niessbrauchs- oder Pfandbestellung gewährt, ist ein Verbreiten; denn die Obligation begründet die Pflicht der Erfüllung, ja die Erfüllung kann in Wirklichkeit gerichtlich erzwungen werden. Die Verbreitung ist hier vollendet, sobald der Vertrag in der Art abgeschlossen ist, dass der Erwerber ein Anrecht auf Uebergabe der Waare hat, auch ein bedingtes Recht, — vorausgesetzt, dass die Bedingung nicht eine blosse Willensbedingung auf Seite des Veräusserers ist, welche seine Gebundenheit zu einer scheinhaften macht.

Eine Nichtigkeit des Geschäfts hebt den Begriff der Verbreitung auf, nicht aber eine blosse Anfechtbarkeit, nicht eine blosse Resolutivbedingung. Auch dann ist die Verbreitung geschehen, wenn der Käufer in der Annahme säumig ist, auch wenn in Folge dessen das Geschäft wieder rückgängig gemacht wird; denn die Verbreitung bleibt Verbreitung, auch wenn nachträglich eine Rückbewegung stattfindet: sie braucht nicht ein unerschütterliches Glied in der fortschreitenden Verkehrsarbeit zu sein: sie bleibt Verbreitung, auch wenn der Verbreiter es ist, welcher die Sache in die ursprüngliche Lage zurückbringt. Ob dieses Rückführungsgeschäft selbst wieder eine Verbreitung ist, darüber später (S. 450).

4) Es bedarf aber nicht einmal eines Geschäfts, welches auf dingliche Uebertragung abzielt, es genügt ein Geschäft, welches dem Erwerber kraft blossen Besitzrechts die Funktion der Sache zuwendet.***) Daher kann auch die Vermietung, die Verleihung eine patentwidrige Ver-

*) Pand. franç. Nr. 5188 und die dort citirten.

**) Vgl. R.G. vom 23. Mai 1887 Bolze IV. 211.

breitung sein. Würde also Jemand Klaviere, Glühkörper, bewegliche Oefen, Landwirthschaftsmaschinen, die im Auslande hergestellt sind, im Inlande durch Ausleihen zur Benutzung bringen, so wäre auch dies ein Inverkehrbringen, ein Verbreiten; denn auch dies ist eine Thätigkeit, welche das Arbeitsmittel der inländischen Ausnützung überantwortet: das Eigenthum oder Nichteigenthum thut nichts zur Sache. Das ist von Bedeutung, insbesondere wenn die Benutzung der Dinge keine gewerbliche ist: in solchem Falle handelt der Benutzer nicht gegen das Patent, wohl aber thut es der Verleiher, weil er die Sache im Inlande in Verbreitung bringt. Würde man dies nicht annehmen, so könnten die besten inländischen Erfindungen durch Massenverleihungen ausländischer Arbeitsmittel in hohem Maasse geschädigt werden.

Vorausgesetzt ist in allen diesen Fällen, dass die Waare schon existirt: ein Vertrag in Bezug auf künftige, erst herzustellende Waaren, ist noch keine Verbreitung, sondern erst eine Vorbereitung künftiger Verbreitung; Verbreitung ist ein Inbewegungsetzen: man kann aber nur etwas in Bewegung setzen, was da ist.*) Vorausgesetzt ist auch, dass die Waare sich im Inlande befindet: was im Auslande ist, wird noch nicht im Inlande in Bewegung gesetzt; daher liegt insbesondere eine Verbreitung nicht vor, wenn auf Grund von Mustern und Zeichnungen verkauft wird, die Waare aber noch im Auslande liegt oder noch gar nicht hergestellt ist; oder wenn vom Inlande aus über Auslandswaare und zwar von einem Auslande nach dem anderen hin verfügt wird;** wogegen, wenn die Waare auf solche Weise vom Ausland in das Inland gelenkt wird, die Verbreitung von dem Augenblick an eine inländische wird, wo die Waare im Inland an den Empfänger gelangt, ja noch früher, von dem Moment an, wo Absender und Empfänger, nachdem die Waare das Inland berührt hat, sich über die Ausführung des Geschäfts verständigen.

5. Verbreitung ist immer ein juristischer Akt, welcher die Waare in den Verkehr hineinschleudert: Verbreitung ist nicht der juristische Akt des Erwerbens. Der Käufer, der Miether der Waare begeht daher keine Patentverletzung — er begeht sie wenigstens nicht durch den Akt des Abschlusses des Kauf- und Miethgeschäfts, auch nicht durch den Akt der Uebernahme der Sache kraft der Eigenthums- oder Miethübergabe. Man könnte zwar gesetzgeberisch geltend machen, dass auch in dem Hereinziehen in den eigenen Kreis ein Eingriff in das Patentrecht liegen müsse; allein man würde dabei übersehen, dass das Patentrecht die privaten Kreise nicht beherrschen, in das intime Leben nicht hineinreichen will. Erwirbt daher Jemand eine patentwidrige

*) Vgl. R.G. vom 14. Juli 1884 Entsch. Strafs. XI S. 241.

***) Vgl. R.G. vom 15. October 1892 Bolze XV. 109.

Sache für seinen privaten Gebrauch, so liegt weder in dem Erwerb, noch in dem nachträglichen Gebrauch eine Patentwidrigkeit; erwirbt aber Jemand eine Sache für gewerblichen Zweck, so wird dieser Zweck erst durch den gewerblichen Gebrauch zur Geltung gebracht: in diesem aber liegt die Patentwidrigkeit, — der Erwerb bewegt sich noch im Bereiche des Privaten.

Daher ist es auch keine Patentwidrigkeit, wenn Jemand sich Patentwaaren aus dem Auslande kommen lässt: wenn er seinen Bedarf aus dem Auslande deckt, so ist dies nicht patentwidrig, auch nicht, wenn Mehrere sich zusammenthun, entweder mit getrenntem Eigenthum oder als Miteigenthümer. Was aber die Auseinandersetzung unter den Miteigenthümern betrifft, so gilt das oben (S. 446) Entwickelte.

Ebensowenig ist es eine Patentwidrigkeit, wenn Jemand Patentwaaren pfänden lässt; z. B. ein Gläubiger pfändet eine im Auslande gekaufte Patentsache: bei der Pfändung ist der Eigner der Sache nicht thätig, er verbreitet nicht; thätig ist nur der pfändende Gläubiger, aber er verbreitet auch nicht, wenigstens nicht durch Erwerb des richterlichen Pfandrechts. Die Pfändung ist also statthaft; wie es sich aber mit der executiven Pfandveräußerung verhält, ergibt sich aus dem Obigen (S. 446).

Nur dann wäre die Pfändung Patentwidrigkeit, wenn etwa das Ganze ein abgekartetes Spiel wäre, um auf dem Wege des Pfändungspfandrechts ein Vertragspfandrecht zu verschleiern; Patentverletzter wäre aber dann nicht der pfändende Gläubiger, sondern der Eigner, der die Sache der Pfändung unterbreitet.

Soweit die Verbreitung der Waaren; nicht hierher gehört die Uebertragung des Verfahrens, die Ertheilung von Verfahrenslizenzen: das ist Erfindungsübertragung, es ist nicht Erfindungsbenutzung, wie bereits oben (S. 430) hervorgehoben worden ist. Daher ist die Erfindungsveräußerung oder Lizenzerteilung durch einen unberechtigten Dritten natürlich nichtig, sie ist aber nicht Patentverletzung: sie ist es eben deshalb nicht, weil sie nichtig ist. Bei unerlaubter Veräußerung von Erfindungssachen tritt ja trotz des Unrechts der dingliche Erfolg ein und bietet die Grundlage zu neuen wirtschaftlichen Operationen; das ist das gefährliche, darum wird die Thätigkeit als Patentverletzung verfolgt: es ist ein Zusammenstoß vorhanden zwischen Patentrecht und Eigenthum. Dies ist dagegen bei einer auf Veräußerung des Erfindungsrechts gerichteten Thätigkeit nicht der Fall: die Verbreitung ist einfach nichtig und ergebnisslos; darin erschöpft sich die Wirkung des Patentrechts.*)

Das Inverkehrbringen kann durch jedes Verbreiten erfolgen, nicht nur durch das erste Verbreiten. Der Verkehr ist nicht ein Ganzes in der Art, dass, was im Verkehr ist,

*) Unrichtig R.G. 11. Mai 1898 Bl. f. Patentw. IV S. 144.

nicht noch mehr in Verkehr gebracht werden könnte: Inverkehrbringen ist jedes Verbreiten, wodurch die Waare an andere Kreise kommt, als sie vorher war. Auch ist es ja nicht so, als ob die in Verkehr gesetzte Waare kraft einer „vis inertiae“ weiter rollte; sondern eine jede weitere Stufe im Verkehr setzt menschliche Thätigkeit voraus und verlangt daher ein neues Inverkehrsetzen, ein neues Verbreiten: es ist die Versetzung der Waare aus der Ruhelage in eine weitere Verkehrsbewegung.*)

Dagegen wäre eine bloße Rückgabe der Sache von Seiten des Empfängers (beispielsweise wegen Mängel oder wegen fremden Eigenthums, § 440 B.G.B., oder auch kraft Gegenvertrages) keine Verbreitung: wenn lediglich die Sache auf den Stand vor der Verkehrsthätigkeit des A zurückgebracht wird, hat die Rückschiebung im Verkehr nur negative, nicht positiv förderliche Bedeutung; etwas anderes wäre es, wenn die Waare kraft eines neuen positiven Geschäfts an den A zurückkäme, also nicht durch Rückgängigmachen des ersten Geschäfts; sei es dass dies auf einem Umwege durch Einschleusen eines Dritten geschähe, sei es unmittelbar vom Käufer her. Denn hier würde das Geschäft wieder neuem Gewinne folgen, neue, von dem früheren Vertrag unabhängige Gewinnaussichten einleiten: es wäre mithin ein neues Glied in der Verkehrsbewegung, eine Gegenbewegung, nicht eine rückläufige Bewegung. Hier könnte der Verkäufer als Patentverletzer bestraft werden.**)

§ 177.

Dem Patentberechtigten ist die gewerbliche Verbreitung vorbehalten; die oben ausgeführte Beschränkung, dass das Patentrecht das private Leben nicht beherrschen will, muss auch für die Verbreitung gelten. Es ist also keine Patentwidrigkeit, wenn ich eine patentwidrige Uhr aus dem Auslande geschenkt bekomme und sie, weil ich sie nicht brauche, im Inland verkaufe; oder wenn die Hausfrau einen patentwidrigen Kochtopf aus dem Auslande bezogen hat und ihn, weil die Hauswirthschaft sich verkleinert, nunmehr veräußert. Und ebenso wenn ich ein Klavier, das mir zu viel ist, einem Freunde leihe oder einen patentwidrigen Glühstrumpf beim Verlassen der Miethwohnung dem Nachfolger „stifte“ oder eine patentwidrige Acetylenlampe mit meinem Fahrrad mitübertrage.

Der Begriff der Gewerblichkeit stimmt hier mit dem Begriff

*) Vgl. Recht des Markenschutzes S. 338 und die dort cit. Entsch. und die O.L.G.-Entscheidung im Patentbl. 1889 S. 230, 231.

**) Das gleiche Princip gilt, wenn es sich um Verbreitung gefälschter Nahrungsmittel handelt. Hier hat die deutsche Jurisprudenz öfters gefehlt.

der Gewerbmässigkeit des Handels überein; denn die Verbreitung ist die Sphäre des Handels, und der vom Handelsrecht entwickelte Gewerbebegriff kann darum unmittelbar übernommen werden.

Verboten ist daher die Veräusserung:

- a. wenn Jemand aus der Veräusserung solcher Dinge ein Gewerbe macht, d. h. Einrichtungen trifft, um sie in regelmässig wiederkehrender Weise zu veräussern;
- b. wenn Jemand sonst ein Handelsgewerbe betreibt und innerhalb dieses Gewerbes die Veräusserung vornimmt.

4. Feilhalten.

§ 178.

Dem Inverkehrbringen ist das Feilhalten gleichgestellt.*) Allerdings ist dieses nur ein Beginn der Verbreitung, aber es schafft bereits eine Voreingenommenheit des Verkehrs für die Waare, gewährt dem Feilhalter Vortheile für den Vertrieb anderer Produkte und stört den Vertrieb des Berechtigten, weil es im Publikum die Meinung erregt, dass dieser nicht der einzige gesetzliche Veräusserer der Waare sei. Feilhalten aber ist eine öffentliche Auslegung zur Verbreitung (zum Verkauf, zum Ausleihen) in einer die Waaren dem Publikum ersichtlich machenden Weise.

Wesentlich ist also:

1. die öffentliche Auslegung der Waaren; Feilhalten wäre nicht eine Aufstellung von Waaren in einem dem Publikum nicht zugänglichen, nicht zur Einsicht geöffneten Magazin; und dies würde auch dadurch nicht geändert, dass der Kaufmann die auf solche Weise aufgespeicherten Waaren nach Muster verkaufte.**)

Das Feilhalten verlangt

2. eine Auslegung zum Zweck der Verbreitung; eine solche ist aber gegeben, sobald die Waare in einem Laden in ladenmässiger Weise ersichtlich angebracht ist, es müsste denn die Absicht, sie nicht zu verbreiten, äusserlich erkenntlich gemacht sein, z. B. durch die Erklärung: unverkäuflich;***) so insbesondere auch wenn die Waare in einer Gewerbe- oder Industrieausstellung in einem Raum aufgestellt ist, wo Verkaufswaaren sich zu befinden pflegen.

3. Feilhalten ist nicht notwendig Feilbieten. Feilhalten ist eine Auslegung von Waaren, auch wenn die ausgelegten Waaren

*) Vgl. auch Oesterreich § 4, Ungarn § 8, Norwegen § 7, Schweden § 22, Dänemark § 5.

***) Unrichtig Pand. franç. nr. 5228.

***) Eine innerliche Absicht, nicht zu verkaufen, würde nicht genügen, sie könnte nur genügen, um etwa den strafrechtlichen Vorsatz auszuschliessen, vgl. R.G. 13. Januar 1887 Patentbl. 1887 S. 65. Darüber später.

selbst nicht verkäuflich sind, sondern nur als Reclamemittel dienen sollen für gleichartige Waaren, die im Geschäft zu bekommen sind.

4. Wie beim Verbreiten, handelt es sich beim Feilhalten nur um ein Feilhalten von Sachen, nicht um die Feilhaltung eines Verfahrens.*)

5. Zusammenhang der Benützungformen.

a. Ueberhaupt.

§ 178.

Die verschiedenen Benützungformen einer Erfindung haben eine gewisse Selbstständigkeit; allein sie sind nicht jeden Zusammenhangs bar; und diese Zusammenhänge zeigen sich in wichtigen Rechtssätzen.

Namentlich gelten folgende Grundprincipien:

I. Jedes Patent gibt sämtliche genannte Ausübungsrechte, soweit sie nach der Art der Erfindung möglich sind: es ist unstatthaft, etwa ein Patent zu ertheilen mit blossem Gebrauchs-, ein anderes mit blossem Herstellungsrecht; es ist auch unmöglich, durch späteren Verzicht das Patent auf die eine Stufe herabzudrücken. Es ist nur möglich, Dritten innerhalb des Gebietes der Patentbenützung nach der einen oder anderen Seite hin Lizenzen zu geben. Davon wird im vierten Abschnitt dieses Buches gehandelt werden.

II. Die Zusammenhänge der Benützungformen haben gewisse Folgerungen:

A. Die Benutzung und Verbreitung der Patentprodukte, sei es, dass das Produkt oder das Verfahren patentirt ist, steht immer im Zusammenhang mit der Herstellung, sie ist eine Fortsetzung derselben, sie ist die weitere wirtschaftliche Entwicklung der in der Herstellung liegenden Patentausübung.

B. Die Benutzung und Verbreitung von Waaren im Inlande kann die Fortsetzung eines früheren inländischen Verbreitungsaktes sein; sie ist es, wenn die Benutzung und die spätere Verbreitung als rechtliche Folge aus der früheren Verbreitung hervorgehen.

Aus A. ergibt sich:

1. ist die Sache im Inlande berechtigtermassen hergestellt, so kann sie auch im Inlande vertrieben und im Inlande gebraucht werden. Daher:

a. ist sie von einem Lizenzberechtigten gemacht, so kann

*) Vgl. oben S. 449. Unrichtig R.G. 11. Mai 1898 Bl. f. Patentw. IV S. 144.

sie verkauft und von Dritten benutzt werden, auch wenn unterdessen die Lizenz erloschen ist; ebenso wenn sie von einem zeitweiligen Patentberechtigten hergestellt und sodann das Patent auf einen Anderen übergegangen ist;*)

b. ist die Waare von einem Vorbenutzer erlaubtermassen producirt, so hat der Vorbenutzer auch das Recht, sie zu vertreiben und Dritte haben das Recht, sie zu gebrauchen;**)

c. ist die Sache berechtigtermassen hergestellt, so kann ein jeder Erwerber sie gebrauchen;***) auch ein solcher, der sein Recht nicht auf einen Rechtsnachfolger des Patentberechtigten zurückführen kann; insbesondere also auch der gutgläubige Erwerber, der kraft des Satzes, Hand muss Hand wahren, Eigenthümer wird: es gilt vom gutgläubigen Besitzer, es gilt aber auch vom Besitzer überhaupt: auch der bösgläubige Besitzer, der sich der Maschine bedient, begeht zwar ein Unrecht gegenüber dem Eigenthum, nicht aber ein Unrecht gegenüber dem Patente;

d. der Erwerber einer rechtmässig hergestellten Sache ist daher patentrechtlich gedeckt, auch wenn der Verkäufer die Sache nur mit Verpflichtungen veräussert hat; kommt die Waare in Verkehr, so können derartige Auflagen als vertragsmässige Pflichten den ersten Erwerber belasten, sie können auch den künftigen Erwerber belasten, sofern er bei seinem Erwerb die gleichen Verpflichtungen übernommen oder sofern er in bösem Glauben erworben hat, z. B. durch Benutzung der Unkenntniss des Vertreters des Eigenthümers, der ihm in Folge dessen die Verpflichtungen nicht setzt;†) sie können ihm aber nicht patentrechtlich belasten;††)

e) ist die Sache patentgemäss hergestellt, so kann sie von den Gläubigern gepfändet und kraft des rechtmässig erworbenen Pfändungspfandrechts weiter veräussert werden.†††) Und dasselbe gilt, wenn der Patentberechtigte in Konkurs fällt und die Patentwaaren im Konkurse veräussert werden: hier natürlich um so mehr, als die Gläubigerschaft nicht nur in das Sachenrecht,

*) Vgl. Walker § 301.

**) Darüber S. 480. Dies gilt natürlich noch mehr, wenn der Vorbenutzer die Sache vor Ertheilung des Patentes hergestellt hatte; vgl. Walker § 158.

***) Vgl. Circ. Court North. Distr. New York 1889 Comm. Dec. 1890 p. 283.

†) Vgl. § 992, 823 ff. B.G.B.

††) Anders die amerikanische Anschauung, welche annimmt, dass ein solcher Vorbehalt patentrechtlich wirke, mindestens gegenüber dem bösgläubigen Erwerber; vgl. Robinson II § 824.

†††) Vgl. Circ. Court of Pennsylv., Wilder v. Kent, Off. Gaz. XXIII p. 831 (und Myer § 5912, 5913); Myer § 5914, Robinson II p. 622. Zutreffend auch Robolski, Theorie und Praxis S. 234 (wenn auch mit der unrichtigen Begründung, dass der Pfandgläubiger als Geschäftsführer des Eigenthümers handle).

sondern auch in das Patentrecht eintritt; aber auch wenn sie auf den Zugriff auf das Patentrecht verzichten wollte, hätte sie doch das Recht, die vorhandenen Patentwaaren mit der Wirkung zu veräußern, dass der Erwerber sie gebrauchen darf.

Und dasselbe gilt, wenn der Vermiether von seinem gesetzlichen Pfandrechte Gebrauch macht: die Pfandveräußerung des Vermiethers (B.G.B. § 1257. 1228 f.) bringt die Sachen zur Veräußerung nicht nur in ihrer stofflichen Eigenschaft, sondern auch in ihrer durch die Erfindungseinrichtung bedingten Gebrauchseigenschaft.*)

f. Ist die Sache von dem innerhalb eines Inlandsbezirkes Licenzirten berechtigtermassen hergestellt, so kann sie über diesen Bezirk hinaus verkauft und gebraucht werden;***) vorausgesetzt, dass es sich um Verbreitung und Gebrauch im Inland, also in dem Staate handelt, in dem das Lizenzgebiet liegt.***)

g. Ist die Sache auch zunächst nicht patentmässig hergestellt worden, so kann sie doch weiter verbreitet und benutzt werden, wenn der Patentberechtigte wegen der unbefugten Anfertigung die gesammte Entschädigung erhalten und dadurch für alle aus der Herstellung und Verbreitung hervorgehenden Folgen ausgeglichen worden ist.†)

2. Diesem Princip kann auch der Patentberechtigte nicht widerstreben: eine Bestimmung desselben, dass die von ihm berechtigtermassen hergestellte Sache nur in der einen oder anderen Weise verbreitet, nur von dem Einen oder Anderen benutzt werden dürfe, ist wirkungslos; sie würde zur unerträglichen Belastung des Handels werden. Sobald der Berechtigte sie in Verkehr gegeben hat, ist sie dem freien Vertriebe eröffnet, und irgend eine Unterbindung lässt sich das Leben nicht gefallen. Allerdings ist es möglich, obligationsrechtliche Schranken zu bedingen; allein solches Geding wirkt nur obligationsrechtlich, wie dies bereits S. 453 dargelegt worden ist.

Dies gilt noch weiter, sofern der Berechtigte Patentwaare erzeugt, sie aber noch nicht verbreitet hat. Wird sie ihm entwendet, so gelten die Entwendungsgesetze: der Besitzer der Waare kann sich kraft dieser (als Entwender oder Hehler) verantwortlich machen, allein er macht sich nicht patentrechtlich verantwortlich, wenn er die Waare benutzt oder verbreitet. Und wird die Waare

*) Unrichtig Pand. franç. nr. 3767, unrichtig Appellhof Lyon 26. Dec. 1863, Sirey 64 II p. 232.

***) Myer § 5918.

****) Vgl. unten S. 455.

†) Vgl. Circ. Court North Distr. New York 7. Juni 1876 Off. Gaz. XII 352.

gepfändet, dann gilt, wie eben bemerkt, das Pfändungsrecht und der Patentberechtigte kann der Ausübung des Pfandrechts nicht widersprechen. Vorausgesetzt ist, dass die Waare bereits producirt d. h. fertig geschaffen ist.

Und so kann es Verletzung einer Vertragsverbindlichkeit sein, wenn der Erfinder mit dem Grosshändler A ausmacht, dass er die Waare nur einer Reihe von ihm bezeichneter Personen verkaufen soll, und A dem zuwiderhandelt; niemals aber kann eine solche Zuwiderhandlung patentwidrig sein; ebensowenig wenn etwa Jemand sich als Zwischenhändler aufthäte, um mittelbar die Patentwaare solchen zukommen zu lassen, denen sie der Patentberechtigte vor-enthalten will.*)

Das ganze Princip A gilt aber nur für dasselbe Patentland, es gilt nicht für das Verhältniss zweier verschiedener Patentländer; denn die Patentrechte zweier Staaten sind verschiedene Patentrechte, sie sind nicht Ausflüsse eines und desselben Rechts.

Daher:

a. Die in dem einen Patentstaate rechtmässig gefertigte Sache darf darum nicht auch in dem anderen Staate verbreitet und gebraucht werden; sie darf es nur, wenn die Verbreitung und der Gebrauch nach den Patentverhältnissen dieses anderen Staates erlaubt ist.

b. Dies gilt selbst dann, wenn die Patente in zwei Staaten derselben Person ertheilt worden sind;**) es gilt, wenn sie derselben Person ertheilt und nachträglich in verschiedene Hände übergegangen sind; es gilt auch dann, wenn sie sich noch in den Händen derselben Person befinden. Wird daher, wenn die Patente des Staates A und B dem nämlichen Berechtigten (dem x) gehören, eine im Staate A hergestellte Waare im Staate B verbreitet, so darf sie im Staate B nicht verbreitet werden kraft der Berechtigung, die aus dem Patente des Staates A und aus der Herstellung unter dem Patente dieses Staates fliesst, sondern nur kraft der Berechtigung, die aus dem Patente des Staates B fliesst.

Daraus ergibt sich:

α. hat der Berechtigte für den Staat A Lizenzen ertheilt, so dürfen die kraft dieser Lizenzen in A hergestellten Waaren zwar im Staate A unbedingt gebraucht und verbreitet werden, nicht aber im Staate B; im Staate B nur kraft einer für den Staat B besonders gegebenen Lizenz;

β. so kann es kommen, dass, wenn derselbe Erfinder im Staate A und B das Patent hat, und im Staate A dem x, im Staate

*) Vgl. darüber L.G. Hagen 21. Sept. 1892 Patentbl. 1892 S. 700; Z. f. gew. R. II S. 319.

**) Appellhof Douai 15. Mai 1885 in Busch Archiv 47 S. 209 und hierüber ebenda 48 S. 258.

B dem y Lizenzen erteilte, der x im Gebiete A produciren und verbreiten darf, der y im Staate B, dass aber keiner Waaren aus dem anderen Staate einführen und verbreiten oder gebrauchen darf; es müsste denn sein, dass x zugleich die Lizenz hat, Waaren des Staates B einzuführen und zu verbreiten, und y das gleiche bezüglich der Waaren aus dem Staate A, und dass Einführung und Verbreitung kraft dieser Lizenz erfolgten.

Ohne solche Lizenz und ohne Genehmigung des Lizenzberechtigten darf eine im Lande A producirte Waare nicht ins Land B eingeführt und verbreitet werden und umgekehrt, wenn auch die Patente von A und B derselben Person zustehen. Die Lizenz kann hier allerdings auch in der Art erteilt werden, dass jeder Käufer der im Lande A producirten Sache Lizenz haben soll, sie im Lande B einzuführen, und umgekehrt.*)

γ. Das Entwickelte gilt natürlich dann mit besonderer Schärfe, wenn die Patente von A und B nicht mehr derselben Person zustehen, sondern durch Veräusserungen oder Belastungen getheilt oder doch in verschiedene Interessensphären gespalten sind.**)

Soweit die Folgerungen aus dem Princip A.

Das Princip B kommt insbesondere in Betracht, wenn die im Auslande erzeugte Waare kraft Lizenz im Inlande eingeführt ist; ist sie eingeführt, so ist damit eine jede weitere Entwicklung ihrer Rechtsschicksale durch den ersten berechtigten Verbreitungsakt gedeckt, soweit dieser Verbreitungsakt juristisch die weitere Benützung und Verbreitung in sich fasst; sie ist daher gedeckt, wenn die erste berechnete Verbreitung eine Verbreitung zum Eigenthum war; sie ist nicht gedeckt, wenn die Waare zwar mit Lizenz im Inland eingeführt wurde, aber nur mit Lizenz zum Gebrauch, nicht mit Lizenz zur Veräusserung; sie ist in diesem Falle auch dann nicht gedeckt, wenn Jemand durch gutgläubigen Erwerb Eigenthümer der Waare wird: sie ist in diesem Falle ebensowenig gedeckt, als wenn Jemand eine im Inland patentwidrig geschaffene Waare gutgläubig in der Meinung erwirbt, dass die Waare patentmässig hergestellt sei.

Ist dagegen die Waare zu Eigenthum patentgemäss eingeführt, dann ist ihre Benutzung und Verbreitung patentmässig gestattet, auch wenn etwa die Waare in dritte Hand, in die Hand eines gut- oder bösgläubigen Besitzers käme: das Unrecht des bösgläubigen Besitzers wäre ja ein Unrecht, aber nur ein dingliches Unrecht, kein Vergehen gegen das Patentgesetz.

*) Vgl. hierüber Z. f. gew. R. II S. 318 und die dort erwähnte amerik. Entscheidung. Vgl. auch Circ. Court S. Distr. New York 26. Mai 1885, Comm. Dec. 1885 p. 325.

***) Appellhof Nancy 18. März 1893 Pataille 96 p. 230, 236.

Man hat diese aus den Zusammenhängen der Benutzungsarten hervorgehenden Sätze (A und B) früher auf eine stillschweigende Lizenz zurückgeführt, also darauf, dass der erste Verbreiter der Waare zugleich eine Lizenz für alles weitere gewähre; auch ich habe früher diese Absicht vertreten,*) mich aber allerdings später veranlasst gesehen, von den Folgerungen dieser Lehre Einiges nachzulassen.

Aus dem Obigen ergibt es sich von selbst, dass die ganze Lehre von der stillschweigenden Lizenzerteilung in dieser Verbindung unrichtig, unnötig und ungenügend ist. Das Verbreitungs- und Benutzungsrecht ergibt sich aus dem obigen Princip von selbst, es ergibt sich ohne die Zuhilfenahme der Lizenz, es ergibt sich auch für Fälle, wo man mit der Lizenz nicht auskäme, so insbesondere beim dritten gutgläubigen Erwerber,**) so im Falle der Zwangsveräußerung der Sache und so in dem Fall, wo eine kraft Lizenz producirte Waare nach Erlöschen der Lizenz oder über das Lizenzgebiet hinaus verbreitet wird. Die Fragen, die man von diesem Standpunkt aus erhoben hat, sind darum müssig.

Doch ist die Lehre von der stillschweigenden Lizenz in anderer Verbindung richtig und bedeutsam; ist es, soweit nicht schon nach den entwickelten Grundsätzen die eine Benutzungsform die andere in sich fasst.

Dies kommt aber öfters vor: die berechnete Herstellung der Maschine deckt die Verbreitung und den Gebrauch, der aus der Maschine naturgemäss hervorgeht; wird dagegen die Maschine als Theil eines patentirten Verfahrens benützt, so deckt der an sich gestattete Gebrauch der Maschine natürlich nicht das Verfahren, von dem nun der Gebrauch der Maschine einen Theil ausmacht.

M. a. W.: der Erwerb der Maschine deckt nur den Gebrauch der Maschine *in abstracto*, er deckt nicht den Gebrauch der Maschine, soweit er den Bestandtheil eines patentirten Verfahrens ausmacht.***)

Hier allerdings kann die Frage auftauchen, ob nicht die Verbreitung einer Maschine von Seiten dessen, der zugleich der Träger jenes Verfahrenspatentes ist, auch eine Lizenz für das Verfahren enthalte, sofern nämlich die Maschine möglicherweise hauptsächlich oder ausschliesslich für ein bestimmtes Verfahren Verwendung findet. Diese Frage ist nach den Grundsätzen der Lizenz zu behandeln, bei der Maschine ebenso wie bei Geräthen

*) Patentrecht S. 160 f.

**) Vgl. Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 70 und die dort cit. Entscheid.

***) Vgl. oben S. 116 f.; auch Robinson II § 825. Vgl. ferner R.G. 80. Mai 1900 Bl. f. Patentw. VI S. 302 und die hier cit. Entsch. v. 29. Januar 1890.

oder Apparaten, die vorzüglich für gewisse Zwecke gebraucht werden.

Eine solche Lizenz aber würde sich innerhalb der Schranken der Lizenz halten. Zwar wäre auch hier anzunehmen, dass die Lizenzübertragung eine unbestimmte und allgemeine ist und sich auf jeden erstrecken soll, der Eigenthum oder auch nur gutgläubigen Besitz an der Maschine oder an dem Geräthe erwürbe, aber die Licenzertheilung wäre (partielle) Erfindungsübertragung, sie wäre nicht Erfindungsausnützung; sie würde daher nur soweit reichen, als das Recht des Licenzertheilers reicht. Daraus folgt:

- a. hat der Vorbenützer ein Herstellungsrecht, aber kein Recht auf das Verfahren, so kann er auch keine solche Verfahrenslicenz ertheilen;
- b. hat der Uebertrager der Maschine nur ein Verfahrensrecht innerhalb eines örtlichen Kreises, so kann er die Lizenz nur für diesen Kreis übertragen;
- c. hat der Uebertrager der Maschine nur ein zeitlich beschränktes Verfahrensrecht, so kann er auch nur ein solches zeitlich beschränktes Recht übertragen.

Man denke sich z. B. den Fall eines Patentes für ein Verfahren des Fernschreibens oder Fernsprechens. Kommen dabei besondere Apparate in Betracht, die gleichfalls patentirt sind, so können diese Apparate, wenn im Inlande gerechtfertigter Maassen hergestellt und verbreitet, allüberall im Inland benutzt werden — aber nur soweit ihre Benutzung nicht innerhalb der Ausübung des Verfahrenspatentes erfolgt; im letzteren Falle wäre ihre Benutzung nicht zwar eine Verletzung ihres Patentes als des Apparatenpatentes, aber sie wäre eine Verletzung des Verfahrenspatentes. Solche könnte vorliegen: sie läge ja vor, selbst wenn die Apparate allgemeinen Rechtes wären; in diesem Falle wäre die Benützung des Verfahrens nur innerhalb der vom Patentberechtigten ertheilten Lizenz berechtigt, und Jemand, welcher das Benützungsrecht nur in dem Kreise A hätte, könnte Niemanden die Benützung im Kreise B zugestehen.*)

Hier handelt es sich also um Licenzertheilung, es handelt sich mithin um partielle Erfindungsübertragung, es handelt sich nicht um Erfindungsausübung: wer eine Erfindung ausübt (durch Herstellung von Erfindungssachen), schafft etwas, das für alle Zeit verwendbar ist, solange die Gebrauchsmöglichkeit der Waare dauert: es ist daher entsprechend, dass die Rechtsordnung diesem Umstände Gehör schenkt; wer dagegen ein Recht überträgt, hat

*) Insofern richtig die Entscheidung Adams v. Burke bei Myer § 5187.

damit nur ein Recht weiter gegeben, soweit und auf solange als ihm dieses Recht überhaupt zusteht.)*

Auf dem Stande der stillschweigenden Lizenz steht aber nicht nur die ausländische Litteratur und die Jurisprudenz.***) sondern manche Gesetze, so Italien a. 8 (reg. 9): quando (pero se) colui che gode la privativa somministra egli medesimo le preparazioni o i mezzi meccanici, il cui adoperamento (uso esclusivo) costituisce l'oggetto di una privativa, presumesi che abbia nel tempo medesimo conceduto il permesso di farne uso, purché non esistano patti in contrario.

Allerdings sieht man sich hierbei zu manchen Connivenzen genöthigt. So nimmt man in der amerikanischen Praxis an, dass, wenn der Patenteiguer eine Patentverlängerung durch den Congress erwirkt, der Erwerber einer unter dem Patent rechtmässig erworbenen Maschine befugt sei, sie auch nach der Verlängerung des Patentes weiter zu benützen, bis sie abgenützt ist.***)

Und auch sonst neigt sich die englisch-amerikanische Jurisprudenz im praktischen Resultat unserer Anschauung zu; wobei man ja stets Verfahrens- und Maschinenpatent unterscheiden muss.†) Namentlich geht das Streben dahin, den gutgläubigen Käufer zu schützen.††)

b. Einfluss der Be- und Verarbeitung auf den Zusammenhang.

§ 179.

Eine Patentverletzung liegt vor, auch wenn die Sache nach erfolgter Be- oder Verarbeitung gebraucht oder verbreitet wird, also auch dann, wenn sie durch Verarbeitung eine ganz andere Verkehrswesenheit angenommen hat; vorausgesetzt, dass sie in dem schliesslichen Ergebniss noch in ihrer Eigenart erkennbar ist. Das Patent ergreift die Sache nicht nur in ihrer einmaligen Verkehrsbeschaffenheit, es ergreift die Sache in jeder Verkehrsbeschaffenheit, es ergreift insbesondere auch den Rohstoff in der Verarbeitung zum Fabrikat, das Halbfabrikat in der Verarbeitung zum Ganzfabrikat.

Denn die Wirkung der Verarbeitung, eine Sache dem Vermögen des Einen zu entziehen, und dem Anderen zuzuwenden, gilt nur vom dinglichen Recht, sie gilt nur vom Stoffeigenthum, das der Arbeit erliegen muss; im Patentrecht handelt es sich aber

*) Vgl. auch Walker § 159.

**) So auch noch R.G. 19. Dec. 1898 Bl. f. Patentw. V S. 35. So nimmt man in Amerika an, dass durch Vorbehalt beim Verkauf das Recht der Verbreitung und das Recht des Gebrauchs der Waare auf bestimmte Theile des Bundesgebiets beschränkt werden könne; Entscheidungen bei Walker § 302, Myer § 4029. Im übrigen wird hier die Idee der stillschweigenden Lizenz unzähligmal ausgesprochen; so z. B. Circ. Court North. Distr. New York August 1877 Off. Gaz. XII p. 842.

***) Myer § 2494 f., 5941. Anders die Entsch. ib. § 5197.

†) Vgl. die Urtheile bei Myer § 5189 ff., 5926 ff., Crosswell

p. 2.

††) So neuerdings der englische High Court 1. Mai 1895 Incandescent gas light Co. v. Cantelo, Report XII p. 262.

nicht um Stoffeigenthum, sondern um eine geistige Arbeitsidee, welche die Sache in jeder Gestalt und Verwirklichung erfasst, welche überall durchdringt, solange die Sache noch erkennbar vorhanden ist, und sie darum auch in alle Formungen und Gestaltungen hinein verfolgt. Und wenn man auf der einen Seite die schöpferische Ideenarbeit des Erfinders und auf der anderen Seite die Arbeit, welche den Stoff umgestaltet, auf die Waage legt, so geht naturgemäss die erstere vor, und das Patentrecht schlägt durch.

Vorausgesetzt ist, dass die Sache noch in erkennbarer Weise vorhanden ist. Ist schliesslich der Stoff so untergegangen, dass er nach unseren Verkehrsbegriffen nicht mehr im Erzeugnisse steckt, dass er nur als Kraftmittel, das seine Kraft abgegeben hat, noch nachwirkt, dann kann das Erfinderrecht nicht mehr durchdringen, weil eine so weite ungehemmte Durchführung schliesslich die ganze Welt zersetzen und uns jeden greifbaren Halt, jeden Boden unter den Füssen nehmen würde: die Verfolgung der Kraftenergie durch den Weltraum ist dem Rechte nicht möglich; es muss sich an das Stoffliche halten, kann aber allerdings hier entweder bei einer bestimmten Gestalt des Stofflichen stehen bleiben, wie das Eigenthum, oder das Stoffliche in die verschiedensten Formen verfolgen, solange es noch als ein stofflich Identisches nachweisbar ist — so das Patentrecht.

So ist insbesondere patentirte Baumwolle noch in dem Baumwollenfabrikat, noch im baumwollenen Gewebe, im baumwollenen Kleide erkennbar, ein patentirtes Leder noch in den Schuhen, ein patentirtes Glas noch in den Glasprodukten, ein patentirtes Holz noch in den Holzmöbeln; dagegen ein Viehfutter nicht mehr im Thier, ein Heizungsmittel nicht mehr in geschmolzenen Metall, ein Gährungserreger nicht mehr im Bier u. s. w.: solche Erzeugnisse können nicht mehr durch das Patent an die in ihrer Energie nachwirkenden Arbeitsstoffe gebunden werden. Nur dann können auch sie noch unter das Patent fallen, wenn nicht etwa das Arbeitsmittel, sondern die Arbeitsmethode patentirt ist und das Erzeugniss als das Erzeugniss dieser Arbeitsmethode erscheint. Allein dies gehört einer anderen Betrachtungsweise an (unten S. 462).

Das Patent verfolgt also den Stoff in allen seinen Gestaltungen, es verfolgt aber nicht die vom Stoff entsendete Arbeitsenergie. Es verfolgt den Stoff in seinen Gestaltungen, aber es verfolgt ihn nicht in seiner Eigenschaft als Summe der Moleküle, es verfolgt ihn nur als ein physikalisches Wesen von bestimmter molekularer Beschaffenheit. Wie es daher die Arbeitsenergie nicht verfolgen kann, so kann es nicht die Stoffmoleküle verfolgen, wenn sie in einer neuen chemischen Zusammensetzung eine ganz andere physikalische Natur angenommen haben. Haben die Moleküle sich mit anderen so verbunden, dass das Ganze etwas physikalisch

Anderes geworden ist, so erscheint es dem Recht nicht mehr als dasselbe; denn das Recht kann die Sache nur als physikalische Sache in Betracht ziehen. Nur solche chemische Aenderungen, welche die physikalische Eigenart belassen, wären bedeutungslos.

Natürlich könnte aber, wenn der Stoff durch solche Molekülenverbindung seine Eigenart verloren hätte, diese Eigenart wieder hervortreten, sobald er aus dieser Molekülenverbindung gelöst wäre und in der alten physikalischen Beschaffenheit wieder erstünde. Wäre also (was allerdings in Deutschland nicht vorkommen kann) eine neue Säure patentirt und würde diese Säure in eine chemische Kombination gebracht, so dass sie ihre physikalische Gestalt verlöre, so könnte diese Kombination frei circuliren, vorausgesetzt, dass nur die Säure, nicht auch die Kombination der Säure mit neuen Basen Gegenstand des Patenten wäre. Würde man aber die Säure wieder aus der Verbindung herausholen und sie dann veräusern oder gewerblich verwerthen, so würde sie wieder unter das Patent fallen; denn sonst könnte ja der Erfolg des Patenten dadurch umgangen werden, dass Jemand eine Kombination in Deutschland einführt und Andere dann aus dieser Kombination den verbotenen Stoff wieder herauszögen. Ja, selbst die Verbreitung der Kombination würde unter das Patent fallen, wenn die Zurückführung in den früheren Zustand leicht wäre und die Kombination nur zu dem Zweck erfolgte, hierdurch die Verbreitung der ursprünglichen Säure auf einem Umwege zu bewirken. Juristisch würde hier nur die in der Verbreitung der Kombination liegende mittelbare Verbreitung der Säure in Betracht kommen.

Auch dann müsste das Patentrecht zurücktreten, wenn der Stoff zwar noch vorhanden wäre, er aber nicht in der Eigenschaft als Stoff, sondern nur in der Eigenschaft als Arbeitsenergie in Betracht käme. Man könnte also eine Sache nicht patentrechtlich verfolgen, wenn sie lediglich ein patentirtes Löthmittel oder einen patentirten Leim enthielte, der die Theile zusammenfügt; man könnte ein Gemälde nicht deshalb verfolgen, weil es mit patentirten Farben gemalt ist, oder ein Buch, weil es mit patentirter Drucker-schwärze gedruckt ist: denn hier handelt es sich um ein Ideeausdrucksmittel, das für uns nur in dieser Arbeitsenergie, nicht in seiner sonstigen stofflichen Wesenheit in Betracht kommt. Dagegen wäre eine Verfolgung allerdings möglich, wenn eine Statue aus patentirtem Material gearbeitet, ein Gemälde auf patentirte Leinwand gemalt, ein Buch auf patentirtes Papier gedruckt wäre.

6. Erzeugnisse des Verfahrens.

§ 180.

Beim Verfahrenspatent wird die Erfindung zunächst durch Wiedergabe des Verfahrens, durch Produktion nach Maassgabe der patentirten Methode benützt, und eine solche Benutzung liegt natürlich auch dann vor, wenn die dabei verwendeten Arbeitsmittel patentrechtlich frei sind, auch dann, wenn die an sich patentirten Arbeitsmittel durch Verarbeitung ihre patenttragende Gestalt verlieren (S. 441, 460).

Allein das Verfahrenspatent kann noch in anderer Weise benutzt werden: das Verfahrenspatent ist das Patent für eine Methode eine Sache herzustellen; es verfolgt das Verfahren in alle seine Stadien, vom Anfang bis zum Ende; es ergreift auch das Verfahren an seinem Zielpunkte, denn das Ziel ist nur die Verkörperung des Verfahrens, es ist die Verwirklichung der das Verfahren beherrschenden Idee.

Eine Verletzung des Verfahrens liegt daher auch in der Verbreitung dieser produzierten Sache, aber natürlich nur dann, wenn das Produkt auf diesem Wege hergestellt wurde, nicht wenn seine Herstellung in anderer Weise erfolgt ist. Der Unterschied zwischen dem Stoff- und dem Verfahrenspatent (S. 118 f.) liegt also darin: beim Stoffpatent darf die Sache nicht verbreitet werden, gleichgültig in welcher Weise sie (z. B. im Auslande) geschaffen worden ist; beim Verfahrenspatent darf die Sache nicht verbreitet werden, wenn sie auf patentirtem Wege produziert worden ist, sie darf es aber, wenn die Herstellung auf andere Weise erfolgt ist.

Dies ist von ausnehmender Wichtigkeit; denn die Verfahrenspatente sind von der allergrössten Bedeutung: die billigere, bequemere Herstellung von Waaren, die als Waaren bereits bekannt sind, gehört zu den Hauptaufgaben der Industrie, und auf einem ihrer Hauptgebiete, in der chemischen Industrie, gibt es nur Verfahrenspatente, keine Stoffpatente (S. 85 f.). Würde der Satz nicht gelten, so könnten die deutschen chemischen Erfindungen nicht nur in den Nichtpatentländern (Holland, und was die chemische Industrie betrifft, Schweiz) ungehindert nachgemacht, sondern ohne Arg in Deutschland eingeführt und in Deutschland verbreitet werden.

Der irrigen Wortinterpretation des alten Patentgesetzes gegenüber habe ich zuerst 1879 in Baden-Baden diesen Standpunkt vertreten, er ist auch vom Reichsgericht angenommen worden;*) das neue Patentgesetz hat durch die Fassung des § 4 jeden Zweifel gehoben:

*) Vgl. Busch, Archiv Bd. 47 S. 349 f., Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 17 f., wo die Entscheidungen abgedruckt sind; vgl. auch Patentbl. 1888 S. 187, auch R.G. vom 25. October 1890 Entsch. Strafs. XXI S. 205 f.

„Ist das Patent für ein Verfahren ertheilt, so erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse.“*)

Das Verfahrenspatent erstreckt sich also auf das Verfahrenserzeugniss, es erstreckt sich auf dieses in der Art, dass es im Inlande nicht verbreitet werden darf; es erstreckt sich auf dieses in der Art, dass es im Inlande nicht benutzt werden darf. Es wäre daher auch eine Patentverletzung, wenn Jemand Glühstrümpfe oder Carbidstoffe, die im Auslande nach unseren Patenten produziert sind, im Inlande gewerblich benützen würde.

Der Grundsatz, dass das Verfahren das Erzeugniss deckt, gilt, sofern das Verfahren und das Erzeugniss in causalem Zusammenhange stehen; also sofern das Verfahren die dem Erzeugniss entsprechende Lösungsidee darstellt; und die dem Erzeugniss entsprechende Lösungsidee ist:

- a) die Lösungsidee, der das Erzeugniss seine Verkehrseigenschaft verdankt;
- b) die Lösungsidee, der das Erzeugniss eine Aenderung verdankt, ohne seine bisherige Verkehrseigenschaft aufzugeben.**)

Dagegen steht ein Verfahren, das nicht eine solche Lösungsidee, sondern nur eine Durchführungsidee gibt, durch die die Lösungsidee vollzogen werden kann, mit der maassgebenden Sache nicht in causalem Zusammenhang, also insbesondere nicht das Verfahren, durch das ein bei der Lösung benütztes Element hergestellt wird. Das Patent, welches die Herstellung eines solchen Durchführungselementes deckt, hindert nicht die Verbreitung einer Waare, welche der darüber stehenden Uebererfindung ihren Verkehrscharakter verdankt.

Dass dies richtig ist, zeigen die Folgerungen. Gewiss kann, wer eine neue Feuerung für Fabriken erfindet, kein Anrecht darauf erheben, dass in Folge dessen alle Erzeugnisse vom Inland ausgeschlossen werden, bei deren Herstellung eine solche Feuerung angewendet worden ist; ebensowenig kann davon die Rede sein, dass, wer zur Förderung der Erze aus dem Bergwerk ein Verfahren erfindet, ein Anrecht hat auf alle Maschinen, die nun mit solchem Metall hergestellt werden, so dass er sie vom Inlande ausschliessen könnte u. s. w.

*) So auch die englische Jurisprudenz, Agnew p. 274 f., Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 229 (namentlich Appellhof vom 15. März 1880 Heyden v. Neustadt); so auch die französische Jurisprudenz, namentlich Seine-Trib. vom 6 Februar 1890, in meinem Aufsatz in Z. f. gewerbl. Rechtssch. II S. 129, 130; Appellhof Paris vom 1. Juli 1891 Pataille 1893 p. 74; ferner Cass.-Hof vom 27. Juni 1893 Sirey 97 I p. 517, auch Appellhof Nancy vom 18. März 1896 Pataille 1896 p. 238. So auch die italienische Jurisprudenz, Trib. Mailand vom 1. März 1895 Rivista I p. 198, vom 17. September 1895 ib. II p. 184.

**) Vgl. oben S. 166.

Dementsprechend ist das gebaute Haus nicht das Ergebniss des patentirten Verfahrens, wenn etwa eine der bei Herstellung des Hauses erfolgten Hantirungen kraft eines patentirten Verfahrens vollzogen, z. B. das Haus nach einem patentirten Verfahren ausgetrocknet worden ist*)

Und ebenso wäre es völlig unstatthaft, Erzeugnisse des Landbaues deshalb auszuschliessen, weil hier ein patentirtes Verfahren angewendet worden ist, etwa um das Feld zu düngen oder um die Reblaus zu zerstören.

Was soeben von dem das blosse Durchführungselement betreffenden Patent gesagt ist, gilt insbesondere, wenn das Patent lediglich eine Maschine, ein beim Verfahren benutztes Geräthe betrifft;**) es gilt dies noch mehr: denn das Maschinenpatent deckt ja nur die Maschine als Mittel der Funktion, es deckt nicht die Maschinenfunktion selbst; das Erzeugniss könnte aber nur als Erzeugniss der Maschinenfunktion, nicht als Erzeugniss der Maschine betrachtet werden. Dies gilt, wenn die Maschine nur in einem bestimmten Theile des Verfahrens Anwendung findet, es gilt auch, wenn das ganze Verfahren in der Funktion der Maschine besteht, denn nicht die Funktion, sondern die Maschine als Mittel der Funktion ist geschützt (S. 116).

Das ist denn auch von selbst klar: eine Bestimmung, dass Waaren, bei deren Herstellung patentirte Maschinen verwendet worden sind, dem Patente mit unterlägen, würde zu unhaltbaren, undurchführbaren Folgerungen führen.

Daher besteht kein Alleinrecht auf den Faden, der mit einer bestimmten Spinnmaschine, auf das Gewebe, das mit einer bestimmten Webmaschine hergestellt worden ist; und wenn man im Auslande sich etwa einer im Inlande patentirten Futterschneidmaschine, oder eines derartigen Spiritusbrennapparates bediente, so kann das geschnittene Futter oder der Spiritus darum doch im Inlande verbreitet werden.

Soweit das Produkt und die Durchführungsidee.

§ 181.

Dagegen ist das Produkt aus der Lösungsidee, die ihm den Charakter verleiht, hervorgegangen, auch wenn es innerhalb dieses Charakters eine Verarbeitung oder Umänderung erfährt; nicht aber wenn es einem weiteren Verfahren eine solche Aenderung verdankt, dass es zu einer anderen Verkehrsgattung von Sachen gehört. Denn in diesem Falle würde die

*) Vgl R.G. vom 31. März 1897 Bl. f. Patentw. III S. 148.

**) Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 23 f.

erste Lösungsidee zurücktreten und zur Durchführungsidee für die die Verkehrseigenschaft bestimmende Lösungsidee werden.

Wenn also eine bestimmte Webart patentirt ist, so ist das auf solche Weise hergestellte Gewebe vom Patentschutz erfasst, auch wenn es durch Appretur einen besonderen Glanz bekommt, auch wenn es besonders gefärbt oder mit einem glänzenden Stoff überzogen wird. Wenn die Herstellungsweise von Röhren patentirt ist, so sind solche Röhren dem Patente verfangen, auch wenn sie durch Bestreichung oder durch eine Behandlung der Oberfläche noch einen besonderen Werth erhalten u. s. w. Wenn die Herstellung von Holzwolle patentirt ist, so ist es Patentverletzung, wenn ein Apotheker diese Holzwolle imprägnirt und dann die imprägnirte Waare weiter verbreitet.*)

Anders wäre es, wenn aus patentmässig hergestelltem Teige Brod, mit patentmässig hergestelltem Zucker Backwaaren, mit patentmässig hergestelltem Weine Essig oder Liqueur, aus patentmässig hergestelltem Faden ein Gewebe produziert, aus patentmässig hergestelltem Stahl eine Maschine gebaut oder ein Buch auf patentmässig fabrizirtem Papier gedruckt, ein Gemälde auf patentmässig gearbeiteter Leinwand gemalt würde (B.G.B. § 950).

Hier ist die Sache also anders als beim Stoffpatent: dieses verfolgt das Objekt auch durch seine Verarbeitung hindurch, solange die Sache in ihrem physikalischen Charakter als identisch zu betrachten ist (S. 459 f.). Der Unterschied ist auch sehr begründet: ist die Erfindungsidee die Idee des Stoffes als eines bestimmten physikalischen Dings, dann ist es völlig korrekt, dass das Patent diese Idee in allen ihren Gestaltungen deckt; erfasst aber die Erfindungsidee nur die Herstellungsweise des Stoffes, so ist es zwar korrekt, dass sie den Stoff als Ergebniss miterfasst, aber nur, solange der Stoff als das causale Ergebniss des Verfahrens zu betrachten ist, nicht auch, wenn das Verfahren lediglich einen Zwischenstoff geschaffen hat, mit dem die allein causale Lösungsidee weiter operirt.

Die Lösungsidee ist in der Sache verkörpert, wenn sie die Hauptwesenheit der Sache bedingt; sie ist auch dann verkörpert, wenn sie nur eine Aenderung der Sache bedingt, auch eine Aenderung ohne verarbeitende Bedeutung. In diesem Falle verkörpert dasselbe Ding das zur Hauptsache führende Verfahren, es verkörpert aber zu gleicher Zeit auch das Verfahren, das diese Aenderung erzeugt; die Sache kann also eine doppelte Ideenverkörperung darstellen und daher nach zwei Seiten hin patentrechtlich verfolgbar sein. Ist das Hauptverfahren frei, dann ist die Sache natürlich nur kraft des Aendungsverfahrens verfolgbar, sie ist es aber.

*) R.G. vom 6. Dezember 1893 Bolze XVII. 119.

Kohler, Patentrecht.

Hat daher Jemand ein neues Verfahren, um Lampencylinder zu schleifen, oder um das Kanonenrohr anders zu gestalten, oder um den Auerstrumpf haltbarer zu machen, erfunden, so kann er verbieten, dass die im Auslande nach diesem Verfahren produzierten Waaren im Inlande verbreitet werden.*)

Ebenso wenn Jemand ein besonderes Verfahren erfindet, Wolle zu färben: die so gefärbte Wolle darf in Folge des die Färbung betreffenden Patentbesitzes, nicht verbreitet werden; ebenso wenn Kaffeegeschirr nach einer patentirten Methode versilbert ist: der Gebrauch solchen Kaffeegeschirres in einer inländischen Kaffeewirtschaft wäre ein Eingriff in das Patentrecht.**)

Daher also der Satz:

1. Unstatthaft ist die Verbreitung der Waare, welche die Lösungsidee repräsentirt, sollte diese Lösungsidee in der Herstellung oder bloss in der Aenderung der Sache ihre Verkörperung finden;
2. die Verbreitung ist unstatthaft, solange die die Lösungsidee verkörpernde Waare nicht solche Aenderungen erfahren hat, dass sie kraft Verarbeitung einer anderen Klasse von Waaren angehört. Eine solche Aenderung hebt die Verbindung der Waare mit der ursprünglichen Lösungsidee auf.

In gleicher Weise, wie die nachträgliche Umänderung, ist die nachträgliche Verbindung des Produktes mit anderen Produkten zu behandeln. Es kommt darauf an, ob die Sache trotz der Verbindung ihren wesentlichen Verkehrscharakter behält oder ihn durch die Verbindung mit der Hauptsache verliert.

Daher steht ein kraft Patentverfahrens hergestellter Lampencylinder oder Glühstrumpf unter dem Patent, auch wenn er nur in Verbindung mit der Lampe oder dem Brenner verkauft wird; ebenso ein Farbstoff, auch wenn er nicht direkt, sondern als Färbemittel von Wolle oder Baumwolle in Verkehr kommt.***)

Dagegen würden künstliche Steine, die mit einem Patentverfahren hergestellt worden sind, ausserhalb des Patentbesitzes fallen, wenn sie in ein Haus eingefügt und dadurch mit ihm unverbrüchlich verbunden sind; oder patentmässig hergestellte Wolle oder Baumwolle, wenn sie gewoben und ein solches Gewebe in Handel gesetzt wird.

Der Gedanke nun, dass man bei dieser Charakteristik des Gesamtproduktes als des Schlusspunktes des Verfahrens nur auf das letzte Verfahren, nicht auf die Herstellung der zum Verfahren nöthigen Zwischenfaktoren zurückgehen darf, ist vom

*) Vgl. auch Wirth im Gewerbbl. Rechtsschutz II S. 105.

**) A. A. französischer Cass.-Hof 24. März 1848 Sirey 48 I p. 579.

***) L.G. Elberfeld vom 19. November 1897 Bl. f. Patentw. IV S. 10.

deutschen Gesetz durch den Satz zum Ausdruck gebracht, dass sich das Verfahrenspatent „auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse“ erstreckt (§ 4).

Die Ausdrucksweise ist, wie gezeigt, nicht ganz genau, sie ist die nicht völlig korrekte Ausdrucksform eines richtigen Gedankens; die ungenaue Fassung schadet aber nichts, wenn man nur die Sache nicht nach dem Buchstaben nimmt, sondern, wie oben, sinn- und principgemäss versteht.

§ 182.

Die Gesetzesbestimmung über den Schutz des Verfahrensprodukts ist hauptsächlich der chemischen Produkte wegen gegeben; sie beschränkt sich nicht hierauf. Allerdings können Produkte physikalischer Herstellung ein Stoffpatent erlangen, und es wird der Schutz dieses Stoffpatentes längst ausreichen, so dass man auf das Verfahren gar nicht zurückzukommen braucht. Aber auch bei mechanischen Erzeugnissen hat der Rechtssatz seine Bedeutung; denn:

1. vielfach kann das Produkt ein Stoffpatent nicht erlangen, weil es als Sache nicht neu, weil nur seine Herstellung neu ist;

2. vielfach kann das Produkt zwar wesentlich verbessert sein, aber so, dass die Verbesserung nur quantitativer Art und desshalb dem Patente unzugänglich ist;

3. vielfach hat der Erfinder den Hauptnachdruck auf das Verfahren gelegt und es versäumt, das Patent auf das Erzeugniss zu erstrecken, also ein Stoffpatent zu erlangen;

4. in vielen Fällen würde das Stoffpatent nicht ausreichen, weil der Stoff bloss ein Produktionsmittel oder zwar einen Bestandtheil des Fabrikats bildet, aber als Bestandtheil in ihm so aufgeht, dass er nach dem Begriffe des Verkehrs nicht mehr als ein in ihm Fortenthaltenes anzusehen ist. In diesem Falle würde das Stoffpatent nicht durchschlagen, um den Vertrieb des Fabrikats dem Patentinhaber vorzubehalten. Dagegen kann er ihm vorbehalten sein, wenn die Art und Weise, wie die Sache eingefügt, die Art und Weise, wie das Produktionsmittel verwendet wird, zur Lösungs-idee gehört und daher mit der Lösungs-idee geschützt wird: der Schutz breitet sich dann auch auf die Waare aus, die der Lösungs-idee ihr Dasein verdankt.

Dem deutschen Gesetze folgt das österreichische in § 8: „Ist das Patent für ein Verfahren ertheilt, so erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch dieses Verfahren unmittelbar hergestellten Gegenstände.“

Im Uebrigen vertauscht es den Ausdruck „gewerbmässig“ mit „betriebsmässig“, ohne dass dadurch sachlich etwas geändert würde.*)

Ebenso bestimmt Ungarn § 8: „Die Wirkung eines auf ein Verfahren

*) Vgl. Studien in Grünhut XXV S. 209 f.

gewährten Patentes erstreckt sich auch auf die nach diesem Verfahren hergestellten Erzeugnisse.“

Ueber die Praxis im englischen, französischen, italienischen Recht vgl. oben S. 463.

Dritter Abschnitt.

Beschränkungen des Benutzungsrechts.

A. Vorbenutzung.

I. Erfindungsbesitz und Vorbenutzung.

§ 183.

Neben dem Patentrecht steht das Recht des Vorbenutzers, § 5 P.G.

Das Recht des Vorbenutzers, als Beschränkung des Patentrechts, beruht auf der Idee des Besitzes und ist ein Recht, welches, aus dieser Idee entsprungen, das Streben hat, einen bestehenden Besitzzustand, dem Patente gegenüber, zu erhalten.

Solange kein Patentrecht vorhanden ist, genießt der Vorbenutzer als Vorbenutzer überhaupt kein Recht; er kann ein Individualrecht haben als Geheimnißbesitzer, er kann Träger eines Immaterialrechts sein: allein dieses sind alles Rechte, die mit seiner Eigenschaft als Vorbenutzer nichts zu thun haben.

Solange also kein Patent besteht, hat der Vorbenutzer keine Besitzrechte, er hat sie nicht, weil er sie nicht braucht, weil die sonstigen Rechte einstweilen genügen, soweit er einen Schutz bedarf; ihm genügt der Individual- und Immaterialschutz gegen Geheimnissentwendung; seiner Erfindungsbenutzung kann einstweilen Niemand entgegentreten, — da wäre es überflüssig, einen Besitz als Recht anzunehmen.

Anders von dem Augenblick an, wo ein Dritter ein Patentrecht erwirbt; mit dem Zeitpunkt dieses Erwerbs hat der Patentberechtigte die Befugniß, ihm die weitere Erfindungsausübung zu verbieten — und da bedarf er nun eines Gegenrechts, um diesem Verbot entgegentreten; dieses Gegenrecht ist das Besitzrecht des Vorbenutzers.

Es ist ebenso, wie wenn ein Gewerbebetrieb früher frei war und nun monopolisirt wird: die Gewerbetreibenden hatten bisher kein subjectives Gewerbe recht, sondern sie handelten kraft ihrer Facultätsbefugniß; mit dem Momente der Monopolisirung bedarf es eines subjectiven Ausnahmerechts, um gegen das subjective Monopolrecht aufzukommen: sollen die bisherigen Gewerbetreibenden weiter fabriciren dürfen, so muss sich ihre Facultätsbefugniß

in ein subjectives Recht umwandeln: die Facultätsbefugniss wird dann zum „jus quaesitum“^{*)})

Dies ist nicht der einzige Fall, wo eine Facultätsbefugniss zum erworbenen Recht wird; sie wird stets zum erworbenen Recht, sobald ein früher freies Recht dem Publikum entzogen wird und eine Anzahl von Facultätsberechtigten vom Verbot ausgenommen werden sollen: ihr ehemaliges Facultätsrecht wird zu einem dem Verbot als Ausnahmsregel entgegretenden erworbenen Recht. In dem Moment, wo auf der Strasse das Rauchen verboten, aber eine Anzahl von Personen vom Verbot ausgenommen würde, würde dieses Ausnahmerecht der bevorzugten Personen zum „jus quaesitum.“^{***)})

Das Recht des Vorbenutzers, das mit dem Zeitpunkt des Patentschutzes eintritt, ist ein Recht, das mit der Kategorie des Besitzes Verwandtschaft zeigt; es ist ein Recht beruhend auf einem „Besitzstand“, welcher die Befugniss zur Fortsetzung des Besitzstandes gibt; es ist ein Recht, hervorgegangen aus der Besitzidee. Dass aber dieses Sonderrecht nicht mit anderen Erscheinungen zu einem Besitz an der Erfindung zusammengefasst werden darf, ergibt sich aus dem obigen (S. 70 f.): es ist ein Ausfluss der Besitzidee, welcher als solcher in seiner Besonderheit aufgefasst werden muss; es ist nicht ein Beispielfall eines ausgedehnten, verzweigten Besitzrechts, das im Gebiete des Immaterialrechts überhaupt nicht existirt. Die Besitzidee ist die leitende Idee, aus der das Vorbenutzungsinstitut hervorgeht, sie ist nicht die Trägerin eines förmlichen Besitzesinstituts.

Damit soll nicht gesagt werden, dass nicht die unrichtige Idee vom Erfindungsbesitz zeitweilig fruchtbar gewirkt hat.^{***)})

*) Schon die früheren deutschen Patentgesetze erkannten das Recht des Vorbenutzers an; so das Preuss. Publicandum v. 1815 § 8; so die Bayerische V.O. v. 21. April 1862 § 109 Z. 2; ebenso der Zo.vereinsvertrag vom 21. Sept. 1842 a. VI: „jedoch gegen die gedachten Personen ohne Wirkung.“

**) Völlig unrichtig aber ist es, wegen der Möglichkeit eines solchen Wandels überhaupt den Begriff der Facultätsrechte zu streichen und die Facultätsrechte von Anfang an als erworbene Rechte zu behandeln; schliesslich könnte man das Recht, einen Ländler zu pfeifen, als jus quaesitum betrachten, weil möglicher Weise das Pfeifen verboten und nur einigen Auserwählten gestattet sein könnte!

***) So in Frankreich, wo man auf Grund dieser Idee allgemein, ohne jeden gesetzlichen Anhaltspunkt, das Vorbenutzungsrecht angenommen und in der Praxis erkannt hat. Es ist dies einer der vielen segenbringenden Irrthümer. Vgl. Patentrecht S. 93, Kass.-Hof 30. Febr. 1849 Sirey 50 I p. 70. 28. Dec. 1855, 23. Febr. 1856 Sirey 57 I p. 159, 12. Nov. 1883 Sirey 86 I p. 29, 22. Juli 1890 Sirey 93 I p. 474 und die weiteren Entscheidungen in den Pand. franç. nr. 4483; auch Appellhof Paris 5. März 1896 Thaller (Bull. jud.) XI p. 206. Vgl. auch Thaller in seinen Annales V p. 214: sinon par la loi de 1844 elle même, du moins par une jurisprudence bienveillante . . . Zum Ganzen vgl. noch E. Adler in Grünhut XXVII S. 575 f.

Betrachten wir aber die Sache von der Besitzidee aus, so müssen wir sagen:

Der Besitz des Vorbenutzers ist ein Besitz eigener Art; er ist nicht Erfindungsbesitz im Sinne von Erfindungsalleinbesitz; er ist Erfindungsbesitz als Lizenzbesitz; er ist nicht vergleichbar dem Besitz an einem Grundstück, der ausschliesslich ist und Dritte zurückweist, er ist vergleichbar dem Besitz an einem Wegrecht, kraft dessen Jemand, des Eigenthums Dritter unerachtet, einen Weg gehen darf, ohne jedoch den Anspruch zu erheben, Dritten die Begehung des Weges zu verbieten. Der Besitz hat die Eigenschaft eines Gebrauchsbesitzes, nicht eines Alleingebrauchsbesitzes; das ihm als Folie dienende Recht ist nicht das Patentrecht, sondern das Lizenzrecht; wir werden am besten sagen: die Vorbenutzung gibt dem Vorbenutzer eine gesetzliche Lizenz.*)

§ 184.

Die rechtliche Grundlage des Vorbenutzungsrechts ist also der Besitzgedanke. Wer bisher benutzt, soll weiter benutzen dürfen; *quieta non movere!* Dafür spricht dieselbe juristische Erwägung, die als Postulat an den Gesetzgeber hervortritt, wenn er Monopole schafft oder die vorhandenen Monopole ausdehnt: es ist recht und billig, dass, wer im Besitz eines Gewerbes ist, in diesem Besitze bleibt, oder wenn der Gesetzgeber dies als Widerspruch mit wichtigerem Interesse erkennt, dass solche Personen mindestens genügend abgefunden und vergütet werden.

Das Recht des Vorbenutzers beruht daher nicht etwa auf dem subjectiven Erfinderrecht des Vorbenutzers, insofern als der Vorbenutzer bereits Erfinder oder Rechtsnachfolger eines Erfinders ist, dessen Rechtstand gegenüber dem neuen Erfinder, welcher ein Patent erwirbt, gewahrt bleiben soll.**) Zwar erfüllt das Besitzinstitut auch diesen Zweck; denn, wenn der Erfinder, der kein Patentrecht erworben hat, weichen muss, so ist es doch recht und billig, ihn nicht völlig zurückzudrängen; allein es ist nicht der einzige Zweck des Instituts: zwar hat der Erfinder, der seine Erfindung benutzt hat, einen Anspruch auf das „*quieta non movere*“; ebenso aber auch jeder Vorbenutzer, der nicht Erfinder ist. Dazu kommt, dass die Erfindung im Sinne der geistigen Erfassung der Erfindungseingebung nicht genügt: auch der Erfinder, der die Erfindung kraft eigener Kraft erkannt hat, hat ein Vorbenutzungsrecht nicht, wenn er die Erfindung nicht benutzt hat; erst die Benutzung schafft das Besitzrecht: nicht als Erfinder, sondern als Vorbenutzer hat der Benutzende die gesetzliche Lizenz.

*) Unrichtiges bei Schanze, *Gewerbl. Rechtsschutz* I S. 161.

***) Dieser Idee hatte ich mich früher zugewendet, *Patentrecht* S. 92. Vgl. aber oben S. 197 f., 468 f.

Daher setzt das Vorbenutzungsrecht durchaus keine Doppelerfindung voraus, wenn auch der Fall der Doppelerfindung stets ein Hauptfall sein wird.*) Es braucht gar nicht eine erste und zweite Erfindung vorzuliegen: es ist denkbar, dass der Erfinder A seine Erfindung dem x und y mitgeteilt hat und dass x sie vorbenutzt, während y ein Patent erwirbt. Es ist möglich, dass der Vorbenutzer seine Kenntniss der Lektüre eines vergessenen alten Schriftstellers verdankt, in welchem Falle zwar eine Erfindung früherer Tage vorliegt, aber keine, in die der Vorbenutzer irgendwie rechtlich eingetreten ist (oben S. 303, 353). Es ist aber auch möglich, dass, was der Vorbenutzer las, nur eine Entdeckung war, zu der er die Konstruktion hinzufügte, um dadurch den Erfolg der Erfindung zu erzeugen. Es ist auch möglich, dass eine Doppelerfindung deshalb nicht vorliegt, weil der Vorbenutzer benutzte, ohne die empirische Kenntniss zu haben, welche zur Erfindung erforderlich ist.**)

Wäre etwa bisher ein Stoff als Durchgangsstoff benutzt worden, ohne dass man ihn erkannte, so hätte der Vorbenutzer zwar nicht das Recht, den Durchgangsstoff aus dem Verfahren loszulösen und gesondert herzustellen, aber er könnte, wie bisher, im Verfahren weiter produzieren; und wenn etwa bis heute die Menschheit es immer nur gekannt hätte, die Eier hart zu kochen, und Jemand für die Methode, sie nun weich zu kochen, ein Patent erhielte, so könnte der Vorbenutzer zwar keine weichen Eier verkaufen, aber er könnte immer noch Eier hart kochen, wenn es auch ein Durchgangsstadium im Hartkochen ist, dass die Eier zuerst weich werden.***)

Eine Doppelerfindung ist also nicht erforderlich. Es wäre auch der Fall denkbar, dass A dem B die Erfindung entwendet und angemeldet hätte und B, anstatt die Anmeldung zu bekämpfen, sich an der Rolle des Vorbenutzers genügen liesse. Auch hier ist das Vorbenutzungsrecht nicht zu bestreiten. Wie es sich im umgekehrten Fall verhält, wenn der Erfindungsentwender sich als Vorbenutzer geberdet, ist alsbald (S. 472) zu entwickeln.

II. Voraussetzung der Vorbenutzung.

1. Verhältniss des Besitzers zum guten Glauben.

§ 185.

Der Vorbenutzer braucht kein gutgläubiger Vorbenutzer zu sein; er bleibt im Besitzstand, auch wenn er einem Dritten

*) Unrichtig Gierke, deutsches Privatrecht I S. 884. Richtig das Schweizer Bundesgericht 31. Mai 1890 bei Meili, Gerichtspraxis I S. 151, 154.

**) Vgl. auch Circ. Court Eastern Distr. of Pennsylv. 10. Novbr. 1885 Busch Archiv 47 S. 206.

***) Dieses treffende Beispiel rührt, wenn ich mich recht erinnere, von Klostermann her.

das Geheimniss der Erfindung entwendet hätte. Allerdings wäre hier ein Mangel gegeben, allein der Mangel ist relativ, er ist nur ein Mangel gegenüber dem, dem die Erfindung entwendet worden ist; gibt dieser seine Genehmigung, so ist der Mangel geheilt; reagirt er nicht hierauf, so kommt der Mangel nicht in Betracht. Es ist einer der Hauptsätze der Besitzlehre, dass die Mängel des Besitzerwerbs nicht Dritten gegenüber hervortreten und, wenn die Betheiligten schweigen, überhaupt verschwiegen werden; ohne diesen Satz ist eine gedeihliche Besitzordnung nicht denkbar.

Anders wäre es, wenn der Besitzer oder sein Rechtsvorgänger dem Patentberechtigten selbst oder seinem Rechtsvorgänger das Geheimniss widerrechtlich entzogen hätte; widerrechtlich d. h. in einer dem guten Glauben widersprechenden Weise, unter Verletzung seines Individual- und Immaterialrechts; dann wäre die „*possessio*“ ein „*possessio vitiosa*“ gegenüber dem Patentberechtigten und dann würde der Einrede der Vorbenutzung die Erwiderung der Arglist entgegenstehen;*) richtiger gesagt die Erwiderung, dass der Entwender ja verpflichtet sei, das Entwendete zurückzuerstatten, also den Erfindungsbesitz an den Erfinder herauszugeben; und hieraus ergibt es sich, dass die „*Replik*“ auch gegen den gutgläubigen Rechtsnachfolger des Erfindungsentwenders begründet ist, weil auch der gutgläubige Erwerber die entwendete Erfindung herausgeben muss, wie dies aus dem früheren (S. 252 f.) von selbst hervorgeht.**)

Dem gleichen Grundsatz entspricht es natürlich, dass der Angestellte, welcher nach Rechtsgrundsätzen die Erfindung für den Geschäftsherrn machen musste, kein Vorbenutzungsrecht erwirbt, falls er auf Grund dieser Erkenntniss die Erfindung für sich benutzt;***) und dass ferner derjenige kein Vorbenutzungsrecht hat, welcher eine Erfindung veräussert hat und sie, der Veräusserung zum Trotz, weiterbenutzen will, oder welcher gar eine schon paten-

*) Dies habe ich bereits in meinem Patentrecht ausgeführt S. 95, sodann im Autorrecht S. 118. Es ist damals, wie so vieles andere, von aller Welt bestritten worden; neuerdings ist auch das R.G. auf diesen Standpunkt gelangt, 28. Nov. 1895 Bl. f. Patentw. II S. 3; vgl. übrigens auch schon Ansätze des Richtigen in Entsch. v. 1. Mai 1885 (Strafentscheidung) Patentbl. 1885 S. 173; vgl. aber auch 25. Febr. 1895 Bl. f. Patentw. I S. 147. Richtig auch Schweizer Bundesgericht 31. Mai 1890 Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 10 (vgl. Meili, Gerichtspraxis I S. 151). So auch das französische Recht, z. B. Appellhof Grenoble 1. August 1887 Pataille 90 p. 33. Vgl. auch Meili, Schweizer Patentgesetz S. 102.

**) Vgl. Munk, Patentrechtl. Lizenz S. 28. Ganz verfehlt bei Schanze, Gewerbl. Rechtsschutz I S. 170, der das Individualrecht und seinen Charakter als subjectives Recht völlig verkennt. Derartige Dinge lassen sich nur aus der allgemeinen Rechtslehre befriedigend entwickeln.

***) Dass die Benutzung der Erfindung im Gewerbe des Geschäftsherrn und für den Geschäftsherrn kein Vorbenutzungsrecht gibt, ist schon aus anderen Gründen klar (S. 475.)

tirte Erfindung veräussert hat oder welchem ein Patent abgepfändet worden ist.*) Mit dem Augenblick, wo das Erfinderrecht in rechtsgültiger Weise übergegangen ist, und zwar mit Ausschliesslichkeit übergegangen ist, ist das Weiterbehalten der Erfindung und ihre Weiterbenutzung fehlerhaft, sie ist ebenso fehlerhaft, wie wenn der Veräusserer des Hauses oder der, den eine Zwangsversteigerung aus dem Hause getrieben hat, noch wohnen bleiben oder sich wieder in den Besitz des Hauses setzen wollte.

Eine Entwendung der Erfindung kann auch darin liegen, dass ein Vorbenutzer die Erfindung aus einer ausländischen Patentanmeldung des Erfinders und aus der dieser entsprechenden Bekanntgebung erfahren hat und sie sodann im Inlande nachmacht: eine Entwendung liegt hier vor, wenn man erwarten kann, dass die Anmeldung auch im Inlande erfolgen wird, und wenn nun Jemand innerhalb der gesetzlichen Sperrfrist schleunigst die Vorbenutzung eintreten lässt: dies wäre eine unlautere theilweise Vereitelung der Vorwirkung der ausländischen Anmeldung, jener Vorwirkung, die ja im allgemeinen die Vorbenutzung nicht berührt, aber doch auch durch den Vorbenutzer nicht gegen Treu und Glauben vereitelt werden soll — weder ganz noch theilweise (oben S. 292).

2. Benutzung als Besitzhandlung.

§ 186.

Das Vorbenutzungsrecht beruht auf der Idee des Erfindungsbesitzes. Besitz ist, wie oben ausgeführt, nicht bloss ein Erkennen der Idee; Besitz verlangt, dass man die Idee technisch durchführt: Besitz ist Bethätigung; die Bethätigung kann genügen ohne Erkenntniss, sie kann genügen mit mangelhafter Kenntniss.

Besitz ist Bethätigung mit der Absicht der Bethätigung; nicht nothwendig mit der Absicht der Durchführung einer erkannten Idee — denn diese ist vielleicht noch unerkannt —, wohl aber mit der Absicht eines Thuns, welche, wenn auch unbewusst, diese Idee enthält.

Das Thun muss ein gewerbliches, die Absicht auf ein gewerbliches Thun gerichtet sein. Das nicht gewerbliche Thun liegt ausserhalb des Erfinderrechts; wer privatim benutzt hat, darf nun nicht etwa auf das Gewerbe überspringen und eine gewerbliche Benutzung beginnen. Die private Benutzung bedarf ja keines Vorbenutzungsrechts: sie kann auch nach dem Patent nicht verboten werden; sie bewegt sich also in einer Sphäre, die durch das Patent nicht berührt wird, sie ist nicht eine

*) R.G. 9. Nov. 1882 Patentbl. 1882 S. 101.

„possessio“, im Gebiete des Patentrechts, die dem Patent gegenüber den Fortbestand erheischt.*)

Auch hier ist gewerblich in dem umfassenden Sinne der patentrechtlichen Gewerblichkeit verstanden; insbesondere gehört hierher auch die Vorbenutzung durch Staat und Staatsanstalten, Gemeinde und Gemeindeanstalten; es gehört hierher auch die gewerbliche Benutzung durch Handwerk und Hausindustrie.

Die bisherige Benutzung muss also eine gewerbliche sein, sie ist es aber, auch wenn sie bis jetzt keine gewinnbringende gewesen ist,**) sie ist es natürlich auch dann, wenn der Benutzer die wirtschaftliche Tragweite der Erfindungsübung nur mangelhaft erkannt hat.***)

Die Vorbenutzung muss eine technische Vorbenutzung sein; sie kann, wenn es sich um ein Verfahren handelt, im Gebrauch des Verfahrens, wenn um einen körperlichen Erfindungsgegenstand, in der Produktion und im Gebrauch desselben bestehen.

Sie kann keine bloss handelsmässige sein; wer bisher die Erfindungssache weder hergestellt, noch gebraucht, noch auch das Verfahren in Anwendung gebracht, sondern lediglich Produkte verbreitet oder feilgehalten hat, der hat nicht etwa nach der Patentertheilung das Recht eines Vorbenutzers d. h. das Recht, Erfindungsgegenstände weiter ins Inland einzuführen und im Inlande zu verbreiten. Die Vorbenutzung gibt nur eine Herstellungs- und Gebrauchs-, nicht eine Einfuhrlicenz. Für eine solche spräche nichts. Es hat guten Sinn, dass man die Sacherzeugung in ihrem bisherigen Stande aufrechterhält, es hätte keinen Sinn, die neu auftauchende inländische Produktion dem bisher betriebenen Auslandshandel aufzuopfern. Der Handel hat so viele Dinge, auf die er sich ohne neue Einrichtungen und Vorbereitungen werfen kann, dass ein Festhalten einer einzelnen Verkehrsware kein genügendes Bedürfniss ist, während das Versagen der Weiterproduktion grosse Anlagen lahm legen kann; wozu kommt, dass die bisherige Produktion, wenn auch nicht auf Erfindung beruhen muss, doch auf Erfindung beruhen kann, mithin der Besitzschutz zugleich ein Element ist, um den Erfinder zu schützen, was bei der blossen Einfuhr nicht der Fall ist.†)

Die Benutzung muss eine gegenwärtige sein: eine vergangene Benutzung genügt nicht; es würde daher nicht hinreichen, wenn die Benutzung vor dem massgebenden Moment, nämlich der

*) Richtig Schanze, Gewerbl. R. I S. 190. So auch L.G. Berlin 9. August 1880 Patentbl. 1880 S. 202, R.G. 25. Februar 1895 Bl. f. Patentw. I S. 147.

***) Vgl. R.G. 25. Februar 1895 Bl. f. Patentw. I S. 147.

****) Vgl. R.G. 14. Januar 1893 Patentbl. 1893 S. 102.

†) Vgl. Studien in Grünhut XXV S. 230.

Patentanmeldung, aufgehört hätte, so dass der Benutzer erst jetzt, nachdem das Patentamt die Wichtigkeit der Erfindung enthüllt hat, wieder auf etwas Vergangenes zurückgreifen wollte. Dies darf allerdings nicht missverstanden werden: auch der endgültige Betrieb kann mit Rücksicht auf die Art des Artikels möglicherweise nur mit Unterbrechungen stattfinden oder auf einige Zeiten des Jahres angelegt sein: es wird hierbei wesentlich auf die Art der Sacherzeugung und den wechselnden Bedarf des Publikums ankommen. Die Benutzung dauert fort, wenn die Benutzungsakte sich in einer den Anforderungen des Betriebs entsprechenden Weise ohne erhebliche unmotivirte Unterbrechung an einander reihen; sonst aber nicht: auf einzelne frühere Benutzungshandlungen darf um so weniger zurückgegriffen werden, als hier gar keine Zeitbeschränkung bestünde, und etwa eine Benutzung vor 100 Jahren vom Erben wieder aufgenommen, auch die 5 Jahre des § 28 Patent-G. theilweise illusorisch gemacht werden könnten.*)

Der Besitz muss ein Besitz im Sinne einer Benutzung im eigenen Gewerbe sein; es genügt nicht, wenn der Benutzer nur als Besitzgehülfe wirkt. Wer also im Gewerbe eines andern an der Benutzung theilgenommen, sie vielleicht selbst geleitet hat, hat keinen Besitz und entsprechend auch kein Recht auf Weiterbesitz.**)

Dagegen kann der Besitz des wirklichen Besitzers ein mittelbarer oder unmittelbarer sein: ein mittelbarer, wenn der Träger des Geheimnisses nicht selbst benutzt, sondern Anderen Lizenzen gibt, wenn er diese Anderen unter dem Siegel der Geheimhaltung und unter vertragsmässiger Garantie dafür in sein Geheimniss einweiht, mit dem Recht, es innerhalb bestimmter Grenzen auszubeuten. Hier ist der mittelbare und der unmittelbare Besitzer berechtigt.]

Kein mittelbarer, sondern ein unmittelbarer Besitz liegt dann vor, wenn der Fabrikant Theile der Waare in fremder Werkstätte fertigen lässt, auch dann, wenn er sie von dort zu einem Stückpreis bezieht; ja, selbst wenn er die Waare auf seine Rechnung ganz dort machen lässt, ist er der ausführende Theil.

Anders wäre es, wenn die Sache bisher so eingetheilt war, dass A einen Theil des Erfindungsgegenstandes auf seine Rechnung verfertigte und diese Halbfabrikate etwa theils in das Inland theils in das Ausland absetzte, und wenn darauf B die Halbfabrikate von ihm bezog und daraus das Endfabrikat herstellte: hier sind beide Theile Besitzer; der erste ist Besitzer des einen, der andere des andern Theils des Herstellungsprozesses.

*) Man denke sich den Fall, dass z. B. Jemand eine Produktion wegen Unergiebigkeit aufgegeben oder sich einer ganz andern Art von Thätigkeit gewidmet hat und nun auf Vergangenes zurückkommen wollte, nachdem eine Patentanmeldung eines Andern seine Wichtigkeit dargelegt hat, und dies gar, nachdem die 5 Sicherungsjahre verstrichen sind.

**) R.G. 1. Mai 1885 Patentbl. 1885 S. 177.

Eine unmittelbare Benutzung wäre auch dann gegeben, wenn A mit B und C im Verständniss wäre, indem jeder ein Stück der Waare producirt und der Gewinn getheilt würde: hier wäre weder A, noch B, noch C, sondern die aus diesen 3 Personen gebildete Gesellschaft als Vorbenutzerin zu betrachten.

Die Vorbenutzung kann die Benutzung einer physischen, wie juristischen Person sein; ein Verein als Rechtsperson kann Benutzer sein, aber auch eine aus mehreren Personen gebildete Gesellschaft: hier haben die einzelnen Personen einen Mitbesitz, der ihrem Miteigenthum am Gesellschaftsvermögen (§ 718 B.G.B.) entspricht.

3. Versuch der Benutzung als Bethätigung des Besitzwillens.

§ 187.

Die Benutzung muss eine gegenwärtige, sie darf nicht eine erst zukünftige sein. Wer die Erfindung kennt und vorhat, sie in Benutzung zu setzen, der ist noch nicht in Benutzung. Hier aber gibt die Rechtsordnung eine Erleichterung; sie berücksichtigt den sich in „einem Anfang der Ausführung“ bethätigenden Versuch. Der Versuchsbegriff des Strafrechts wird hier verständnissvoll auf das Civilrecht übertragen: es genügt, dass der Benutzenwollende die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat. Wenn der Versuchsbegriff im Strafrecht fruchtbar ist, warum soll er nicht auch im Civilrecht bedeutsam werden? Nicht zwar auf dem Gebiete der Willenserklärung durch Worte — hier hat er keinen Raum, wohl aber wenn es sich um die Willenserklärung durch die That handelt. Hat die Rechtsordnung Gründe, denjenigen, welcher ein Verbrechen zu begehen versucht, auch ohne Vollendung des Verbrechens in Anspruch zu nehmen, so kann sie auch Grund haben, einen, der zur Benutzung Veranstaltungen getroffen hat, bereits einem Benutzer gleich oder fast gleich zu stellen. Dafür spricht die einleuchtende Erwägung, dass, wer Vorbereitungen gemacht, wer Mühe und Kosten aufgewendet, wer zu einem bestimmten Zweck mit den Hindernissen gerungen hat, doch gewiss zutreffend so behandelt wird, als ob er schon in der Benutzung wäre: er hat ja bis jetzt das Schlimme der Sache ohne das Gute gehabt; da ist es recht und billig, dass man ihn so behandelt, als ob ihm auch schon das Gute zugekommen wäre.

Der Versuch der Benützung steht also patentrechtlich der Benutzung gleich, § 5 P.G.

Der Versuch verlangt

1. eine auf die Vollendung gerichtete Absicht; die Vollendung aber, die beabsichtigt sein muss, ist der gewerbliche Betrieb.

Blosse Laboratoriumsversuche, bei denen es zweifelhaft ist, ob sie zu einem brauchbaren Ergebniss führen, genügen daher nicht. Wer solche Versuche anstellt, der will erst erproben, er will sich erst verlässigen, ob die Sache zu einer gewerblichen Verwerthung angethan ist. Solche Versuche sind daher nicht der Anfang der Ausführung, sondern im Gegentheil: ihr Wesen besteht darin, dass sie dem Entschluss der Ausführung vorhergehen und das Material bieten, aus dem dieser Entschluss sich ergeben soll.

Das gleiche gilt, wenn Jemand zwar schon über das Stadium der Laboratoriumsversuche hinweggelangt ist, aber noch zweifelhaft nach der einen oder anderen Seite hinzielt, ohne dass er sich für einen bestimmten Weg entschieden hat. Wer die Absicht hat, muss über den einzuschlagenden Weg im Reinen sein, wenn auch natürlich im Detail der Ausübung manche Varianten hervortreten können, in denen sich der Augenblick, in denen sich die Gegenwart geltend macht.

Insbesondere ist es nur ein Zustand der Vorbereitung, wenn man, unsicher, ob und was man produciren will, einstweilen Proben herstellt, die man an das Publikum versendet, um zu sehen, ob und was Anklang finden wird*)

2. Die Absicht der Ausführung muss in festbezeichneter Weise an die Aussenwelt gerückt, der Plan so vergegenständigt sein, dass hierdurch sowohl die Art des Thuns zu Tage tritt, als auch eine genügende Energie, um dieses Thun zur Vollendung zu führen.

Der Wille der vollendeten Durchführung eines bestimmten Planes muss also zum Ausdruck gebracht sein.**)

Daher genügt die blosse Anfertigung eines Modells nicht; denn dieses hat doch mehr die Aufgabe, ein Bild von der Sache zu geben, um die Entscheidung, ob man den Betrieb beginnen soll, zu erleichtern. Auch kann möglicherweise das Modell manche Aenderungen erfahren, bevor man sich zu einer bestimmten Art des Betriebs entschliesst. Das Modell ist daher vielfach gerade das Zeichen, dass man sich noch im unsicheren Vorbereitungsstande befindet.***)

Ebensowenig genügt die Anfertigung von Zeichnungen, die Aufstellung einer Patentbeschreibung mit Beispielen und Proben, die man irgendwo niederlegt; denn dies geschieht,

*) O.L.G. Köln in Z. f. gew. R. I S. 185, R.G. 20. Januar 1896 Bolze XXII 121.

***) Vgl. R.G. 28. Nov. 1883 Entsch. X S. 94, 24. Oct. 1887 Patentbl. 1887 S. 387, 14. Januar 1892 Bolze XVI 107, 14. Januar 1893 Entsch. XXX S. 63, 20. Januar 1896 Bl. f. Patentw. II S. 115, 24. Oct. 1887 Entsch. Strf.S. XVI S. 414. Unrichtig Schanze, Gewerbl. Rechtssch I S. 195 f.

****) Vgl. auch O.L.G. Colmar vom 28. Juni 1895 Bl. f. Patentw. I S. 304; R.G. vom 20. Januar 1896 Gewerbl. Rechtssch. I S. 174.

um die Priorität einer Erfindung zu beweisen, die man im Moment noch nicht anmelden, aber auch noch nicht in Benutzung nehmen will, etwa weil man sie für nicht genügend gereift hält, oder weil man den Augenblick nicht für den richtigen erachtet, um (ohne Patent) die Produktion zu beginnen. Anders wenn die Zeichnungen mit Maassen und näherer Bauangabe gemacht werden, um für den fest projektirten Bau als Grundlage zu dienen: hier kann die Zeichnung, wenn die Absicht noch aus anderen Aeusserungen hervortritt, ein sicheres Symptom des Ausführungswillens bilden.

Wohl aber genügt die Herstellung der Fabrikräumlichkeiten, die Herbeischaffung der Maschinen, bezw. die erforderliche Herbeischaffungsthätigkeit;*) und wenn etwa die Maschinen bereits für andere Zwecke vorhanden waren, so genügt jeder Akt, welcher den endgültigen Willen der Uebertragung der Maschinenfunktion auf den neuen Zweck bekundet.

Hierbei muss natürlich die Vorbereitung in ihrer Gesamtheit ins Auge gefasst werden; so wird z. B. die Anlage eines Fabrikgebäudes eine genügende Veranstaltung sein, auch wenn aus den kahlen Wänden heraus die Zweckbestimmung nicht ersichtlich ist: allein sie findet in den hierzu erfolgten Vorbereitungen, Ausmessungen, Verhandlungen ihre genügende Auslegung; und ebenso verhält es sich mit der Herbeischaffung von Maschinen, die an sich zu verschiedenen Zwecken dienen können. Muss ja doch auch bei der strafrechtlichen Versuchslehre gesagt werden: hat der Thäter seinem Willen eine äussere Ausprägung gegeben, welche eine genügende Energie verräth, so ist die Frage, ob diese Ausprägung das Vergehen genügend individualisirt, unter Berücksichtigung aller Momente der That zu beurtheilen.

III. Inhalt des Vorbenutzungsrechts.

1. Vorbenutzungsrecht als gesetzliche Lizenz.

§ 188.

Schon oben wurde das Vorbenutzungsrecht charakterisirt als gesetzliche Lizenz; diese Bezeichnung ist ernst zu nehmen: es ist eine Lizenz mit allen Eigenarten des Lizenzrechts;**) also ein Lizenzrecht als Benutzungsrecht, vorbehaltlich des Benutzungs-

*) Die Bestellung der Maschinen im Auslande genügt nur dann, wenn noch andere Momente hinzukommen, vgl. R.G. 10./24. Januar 1900 Seuffert 56 Nr. 12.

**) Diese Charakteristik als gesetzliche Lizenz gegenüber dem Eigenrecht hat auch im Schweizer Gesetz zu der sehr bezeichnenden Folge geführt, dass, wie der Patenteigner und die Inhaber der von ihm abgeleiteten Rechte ihre Waaren mit dem Zeichen des Schweizer Patentrechts (dem eidgenössischen Kreuz) und der Patentnummer versehen müssen, so auch der Vorbenützer; §§ 20, 21 des Schweiz. Gesetzes.

rechts Anderer; ein Lizenzrecht ohne Klagerecht gegen Dritte,*) ohne ein Einschränkungsrecht gegenüber dem Patentberechtigten und seinen Rechtsnachfolgern, und ohne dass diesen irgendwie verboten werden könnte, Lizenzen zu ertheilen: selbst in dem eigenen örtlichen Bezirke des Vorbenutzers darf der Patentberechtigte produziren und verkaufen; er darf ihm jede Konkurrenz machen, und ein etwaiger unlauterer Wettbewerb wäre ein Einbruch in sein Individual-, nicht in sein Lizenzrecht.

2. Umfang der Lizenz.

§ 189.

Das Vorbenutzungsrecht beruht auf Besitz: die Lizenz richtet sich daher nach dem Besitz; nicht als ob sie sich sklavisch dem Umfange der bisherigen Benutzung anschliesse: wenn ich den Besitz einer Dienstbarkeit habe, so kann ich sie mehr oder minder intensiv ausüben. Wohl aber ist der Besitz entscheidend für den (juristisch) qualitativen Umfang der Lizenz: die Lizenz erstreckt sich auf diejenige Arten der Benutzung, welche bisher geübt wurden; sie erstreckt sich auf diese Benutzungsarten in der Weise, dass ein Hervortreten über sie hinaus die Berechtigung überschritte und daher in den Kreis des Patentbesitzes fiel, sich also als Patentverletzung kundgäbe.**)

Bestand also die Vorbenutzung in der Benutzung eines Verfahrens, so geht auch das Vorbenutzungsrecht dahin, dass der Vorbenutzer das Verfahren weiter benutzen darf; bestand es in der Herstellung einer körperlichen Sache, so hat er weiter das Recht, solche Sachen herzustellen; bestand es in dem Gebrauch körperlicher Sachen, so hat er fürder das Gebrauchsrecht.

Ein Hinüberspringen von dem Einen auf das Andere ist nicht zulässig. Man kann nicht sagen, die Vorbenutzung umfasse stets die Erfindung in ihrer Gesamtheit: dafür spricht kein Grund. Wer einerseits einen Stoff produziert und wer andererseits den von Anderen produzierten Stoff gebraucht, — diese beiden vollziehen so verschiedenartige Thätigkeiten, dass gar keine genügende Rechtfertigung vorliegt, den Besitzstand vom einen auf den anderen zu übertragen. Wenn die Rechtsordnung dem Erfindungsberechtigten ein und für allemal ein bestimmtes Maass von Rechten gibt, das ihm voll zusteht, so liegt kein Grund vor, dem Besitz, welcher ja

*) Wogegen nichts im Wege steht, dass der Vorbenutzer eine Feststellungsklage gegen den Patentberechtigten erhebt; R.G. vom 11. Juni 1890 Entsch. XXVI S. 64 Patentbl. 1890 S. 365. Diese Feststellungsklage ist vom Oesterreich. Patentgesetz, § 9, besonders vorgesehen: es bestimmt, dass sie in dem gleichen Verfahren, wie die Nichtigkeitsklage, zu verhandeln sei.

**) So ausdrücklich Oesterreich § 95 Z. 2.

doch nur ein Recht auf den Fortbestand verlangen kann, eine ebenso weit gehende Tragweite zu geben und Jemanden, der bisher die Fabrikation A betrieben hat, auch zur Fabrikation B zu berechnen.

Allerdings das muss zugestanden werden: a) der produzierende Vorbenutzer hat das Recht, seine Produkte zu veräußern,*) er hat das Recht, sie selbst zu veräußern oder durch Dritte zur Veräußerung zu bringen, Dritte zur Veräußerung seiner Produkte zu ermächtigen;***) und die Erwerber der Produkte sind zur Benützung befugt.

Er hat also, wenn die Vorbenutzung in der Ausübung eines Verfahrens besteht, das Recht, die Produkte dieses Verfahrens zu vertreiben, er hat, wenn die Vorbenutzung in der Herstellung von Produkten einer bestimmten Art besteht, das Recht, diese Produkte in Verkehr zu bringen. Durch sein Vorbenutzungsrecht werden alle Verbreiter seiner Waaren ebenso gedeckt, wie sonst durch das Lizenzrecht des produzierenden Lizenzträgers.

Dies ist keine Erweiterung des Besitzrechts; es beruht vielmehr auf den oben entwickelten Regeln über die Verbindung der verschiedenen Erfindungsbenutzungen (S. 452 f.) und auf dem Satz, dass die einmalige Gesamtausnutzung der Erfindung das Erfinderrecht nach allen Seiten hin erschöpft.

b) Hat Jemand die Gebrauchslizenz in Bezug auf eine Sache, so kann er die Sache vom Patentberechtigten erwerben — allein hierfür bedürfte er die Gebrauchslizenz gar nicht; denn, wer eine Maschine vom Patentberechtigten erwirbt, darf sie auch ohne weitere Gebrauchslizenz benutzen. Mithin muss man dem Lizenzberechtigten gestatten, die Sache für seine Benutzung aus dem Auslande zu beziehen oder sie für seine Benutzung selbst zu schaffen; und ebenso der Vorbenutzer, dessen Vorbenutzung im Gebrauch der Erfindungsgegenstände bestand: er darf diese Gegenstände weiter benutzen und sie daher für diesen Gebrauch kommen lassen oder selbst schaffen, aber auch nur für diesen Gebrauch.

Soweit die von einander verschiedenen Erfindungsthätigkeiten: Herstellung und Gebrauch; die Verbreitung kommt hier nicht in Betracht: denn die Lizenz des Vorbenutzers ist, wie S. 474 ausgeführt, stets nur Herstellungs- und Gebrauchs-, sie ist nie blosse Verbreitungs-, nie blosse Einfuhrlizenz.

Damit ist aber die Möglichkeit der (juristisch) qualitativen Begrenzung der Vorbenutzung noch nicht erschöpft: auch innerhalb des Gebrauchs, auch innerhalb der Herstellung gibt es eine

*) Vgl. auch R.G. vom 14 März 1882 Patentbl. 1882 S. 65; 11. Juni 1890 Entsch. XXVI S. 64.

***) Vgl. R.G. vom 4. Februar 1882 Entsch. in Strafs. VI S. 10.

Reihe von Möglichkeiten, von denen bisher der Besitzer die eine gewählt hat: hat er sie gewählt, so ist seine gesetzliche Lizenz auf Gebrauch und Herstellung in dieser Sphäre beschränkt.

Kann also eine Erfindung in der Sphäre A und in der Sphäre B benutzt werden und hat sie der Vorbenutzer nur in der Sphäre A benutzt, so ist seine Lizenz auf die Sphäre A beschränkt, und die Sphäre B ist ihm versagt; sie ist ihm versagt, wenn er sie auch erdacht hätte; sie ist ihm versagt, sofern er nicht auch diese Art der Ausübung begonnen oder einen genügenden Versuch dazu gemacht hat.

Hierbei muss man aber wohl ins Auge fassen, dass eine Erfindungsausübung sich noch in der Sphäre A hält, wenn es sich auch um verschiedene konstruktive Anwendungen desselben Gedankens zu wesentlich demselben wirtschaftlichen Resultate handelt, sofern nur die eine Anwendungsform das Aequivalent der anderen ist, so dass der Vorbenutzer eben die eine Form wählt, weil sie ihm besser zusagt, und auf die andere Form übergeht, weil späterhin die andere Form die angänglichere ist.

Aber auch dies gilt nur unter einer wichtigen Beschränkung: damit die eine Form das Aequivalent der anderen ist, muss der Vorbenutzer den Erfindungsgedanken mindestens soweit erfasst haben, dass ihm das Wesentliche des Gedankens gegenüber dem Unwesentlichen der Form klar geworden wird. Hat er nachwandlerisch, traumhaft, ohne jedes Verständniss, eine gewisse Methode beobachtet, so ist für ihn diese Methode Alles; sie ist ihm nicht die Aeusserung eines Erfindungsgedankens, sondern ein Ganzes, wobei Wesentliches und Unwesentliches, Erfindungsgedanken und Ausführung ungetrennt sind. Hier kann er eine äquivalente Durchführung nicht beanspruchen; denn er hat nicht den Erfindungsgedanken, abgesehen von der einen Verwirklichungsform, ausgenutzt, und auf seine Benutzung ist seine Vorbenutzungslizenz beschränkt.

Hat er aber den Gedanken erfasst, so kann er nicht nur Aequivalente im Sinne des Gleichguten, er kann auch Aequivalente im Sinne des Besseren einschleichen; er kann also auch Erfindungen, welche für den Patentträger den Gegenstand eines Zusatzpatentes bilden würden, machen und mitbenutzen, er kann auch für diese Erfindungen ein Patent (allerdings ein selbstständiges, kein Zusatzpatent) erwerben.

Daraus geht insbesondere hervor: während im Erfinderrecht der Satz gilt: was für ein Resultat erfunden ist, ist für alle aus der Erfindung stammende Resultate erfunden, so gilt dieser Satz vom Vorbenutzer nur, sofern die auf das eine Resultat erzielende Lizenz auch die übrigen Resultate umfasst. Wer also einen Stoff produzieren darf, darf ihn für alle möglichen Verwerthungsweisen produzieren; wer aber kraft Lizenz ein Verfahren anwenden darf,

ist nicht berechtigt, es auf andere Produktionsweisen zu erstrecken. Im Stoff sind die Eigenschaften krystallisirt, im Verfahren ist die technische Wirkung wechselnd, von der Art des Betriebes abhängig, wie sich dies aus der Lizenzlehre ergeben wird.

War die Vorbenutzung eine mittelbare, so besteht das Recht der Benutzung in dieser mittelbaren Weise fort. Der Vorbenutzer ist also nunmehr Oberlicenzberechtigter, die bisherigen Unterbenutzer werden Unterlicenzberechtigte: als solche dürfen sie weiter benutzen, denn die Vorbenutzung bezieht sich nicht nur auf den Eigenbesitz (S. 475). Erlischt aber das Recht der Unterlicenzen, so tritt der Oberlicenzberechtigte, hier also der Vorbenutzer, mit seiner gesetzlichen Lizenz ein, und das volle Benutzungsrecht jener wird wieder in seiner Person vereinigt. Weitere Lizenzen zu schaffen, nachdem Lizenzen heimgefallen sind, ist der gesetzliche Oberlicenzträger nicht in der Lage.

Anders wenn der Besitz Mehrerer ein unmittelbarer war, aber so, dass Jeder nur theilweise produzierte, also A die eine, B die andere Produktionshälfte vollführte: hier steht künftighin jedem nur diese halbe Produktion zu. Wenn also die Produktion aus den Theilen a bis b und b bis c besteht, so darf künftig der eine den Weg a bis b, der andere den Weg b bis c zurücklegen (S. 475): technisch qualitative Beschränkung. Natürlich braucht in diesem Falle B die Halbfabrikate nicht von A zu beziehen, er kann sie auch vom Auslande kommen lassen, um von da aus die weitere Produktion b bis c durchzuführen; ebenso kann A die Halbfabrikate nicht bloss an B absetzen, sondern auch an das Ausland; nach dem Princip, dass der Kundenkreis kein beschränkendes Element bildet, worüber sofort Weiteres zu erörtern ist.

§ 190.

Soweit die qualitative Beschränkung. Dagegen ist das Recht des Vorbenutzers weder örtlich noch quantitativ beschränkt: denn die örtliche wie die quantitative Ausdehnung ist nur ein Moment in der Intensität der Benützung, nicht ein Charakteristikum der Ausdehnungssphäre der Benützung. Zwar könnte man gegen diese Auffassung Verschiedenes einwenden: man könnte eine Beschränkung auf den ungefähren Stand des Betriebes zur Zeit der Patentanmeldung befürworten;*) allein aus dem Grundsatz: „quantum possessum tantum praescriptum“ ergibt sich dies nicht nothwendig: ein Hereinbeziehen der wirtschaftlichen Quantität in die Charakterisierungsfrage ist schon an sich eine immer nur aus besonderen Gründen gerechtfertigte Unnatur; und wollte man etwa soweit gehen, nicht nur

*) Vgl. mein Patentrecht S. 137.

den Produktions-, sondern auch den Kundenkreis zu stereotypiren, indem also, wer für das Inland produziert habe, auch ferner nur für das Inland produziren dürfe, wer für das Ausland, weiter für das Ausland, so würde man die Produktion in ihrem Nerve lähmen: denn das ist ja das Belebende in der Produktion, dass sie in der Einwirkung auf die Aussenwelt stets wechseln, den Interessentenkreis stets vertauschen kann. Auch sonst hätte ein quantitatives Festlegen der Produktion schwere Bedenken, namentlich wenn man erwägt, von welchen Zufälligkeiten der augenblickliche Stand des Geschäftes abhängt und wie sehr eine Unternehmung, ohne ihren Charakter zu verändern, sich den Umständen anpassen, sich erweitern und beschränken kann. Daher ist die gesetzliche Lizenz quantitativ und örtlich unbeschränkt.*) Der Vorbenutzer darf also den Betrieb in höchstem Umfang ausdehnen, er darf auch Zweigniederlassungen gründen, er darf neue Unternehmungen schaffen, alles nach den Lizenzgrundsätzen, sofern die Vielheit der Unternehmung durch die Einheit der Person zusammengehalten wird.

Er darf auch Theile der zu produzierenden Sache in anderen Betrieben herstellen lassen, sofern nur eben die Herstellung auf seine Rechnung geschieht; in welcher Beziehung völlig die Lizenzgrundsätze gelten.**)

Wesentlich sind aber zwei Principien, die in der Lehre von der Lizenz weiter zu erörtern sind:

1. Der Lizenzberechtigte ist nicht befugt, seine Lizenz zu verdoppeln und zu vervielfachen;

2. die Lizenz ist persönlich, sie darf nur mit dem Betriebe vererbt und veräussert werden;***) mit dem Betriebe kann sie veräussert werden, auch auf dem Zwangswege. Sie folgt aber nicht nothwendig dem Betriebe: sie kann bei Veräusserung des Betriebes vom Vorbenutzer zurückbehalten werden.†)

Diese Grundsätze können bei Vertragslicenzen vertragsmässige Ausnahmen erleiden; im Gebiete der gesetzlichen Lizenz gelten sie unbedingt.††)

*) So auch R.G. vom 14. März 1882 Entsch. Strafs. VI S. 107. Richtig auch bereits Henderichs in der deutschen Juristenzeitung 1879 S. 274 f.

**) Dies wird verkannt von Schanze, Gew. Rechtssch. I S. 198. Die von ihm citirte Stelle, R.G. 25. Februar 1895, spricht nicht für die entgegengesetzte Ansicht; mindestens ist hier nicht klar unterschieden zwischen dem Fall, wo ein Besteller eines Werkes auf seine Rechnung produziren lässt, und dem Fall, wo Jemand eine Waare von einem solchen bezieht, der auf seine eigene Rechnung produziert.

***) Vgl. auch für das französ. Recht Cass.-Hof vom 22. Juli 1890, Sirey 93 I p. 474.

†) Unrichtig Schanze, Gewerbl. Rechtsschutz I S. 199.

††) Dies ist nun auch sicher nach der jetzigen Fassung des § 5; es war

Nur das eine muss bemerkt werden: Die Lizenz steht dem Vorbenutzer zu, sie kann daher auch dem Staat oder der Gemeinde zustehen, falls diese eine Erfindung bisher für sich benützt haben. Natürlich gelten hier die gewöhnlichen Regeln; hat jedoch Staat oder Gemeinde oder ein anderer Kommunalverband bisher eine Erfindung im Kreis ihrer socialen Aufgaben benützt, also etwa zur Beleuchtung der Strassen oder zur elektrischen Beförderung des Publikums oder zur Heizung der Staatsanstalten, so wäre es nicht gestattet, die Erfindung für eine blosse egoistisch-industrielle Unternehmung des Staates in Anspruch zu nehmen; also wenn derselbe Staat z. B. eine Tabakmanufaktur oder eine Seidenfabrik anlegen wollte; denn in dieser Eigenschaft würde der Staat nicht kraft seiner socialen Aufgabe, sondern als Fiskus, als Vermögenspersönlichkeit handeln: es wäre gleichsam eine vom Staat als dem socialen Staat abgezweigte neue Persönlichkeit, welche privatim wirkend lediglich Privatzwecke verfolgte. Dies wäre keine quantitative Beschränkung im obigen Sinne — im Gebrauch für Staatsanstalten wäre der Staat unbeschränkt; es wäre eine Beschränkung kraft der Zweiheit der Staatspersönlichkeit.

Die Lizenz des Vorbenutzers ist auch zeitlich unbeschränkt: sie dauert solange, als das Patent dauert; insbesondere hört das Recht des Vorbenutzers nicht durch Nichtgebrauch auf. Während allerdings die faktische Vorbenutzung im Moment der Patentanmeldung vorhanden sein muss, so untersteht das durch diese Vorbenutzung einmal erworbene gesetzliche Lizenzrecht den Regeln des Lizenzrechts: es erlischt also nicht durch Nichtgebrauch: der Gebrauch kann vom Vorbenutzer jederzeit unterbrochen und wieder aufgenommen werden; er kann wieder aufgenommen werden, auch ohne dass die Continuität des Betriebes bestehen bleibt.

Das Recht des Vorbenutzers ist in der deutschen Weise anerkannt:
im Schweizer Gesetz, a. 4;*)
in Canada (1888) s. 46;
in Luxemburg (1880) a. 5;
in Schweden (1884) § 16;
in Norwegen (1885) a. 8;
in Dänemark (1894) a. 6;
in Oesterreich § 9 (dazu E. Adler a. a. O. S. 577 f.);
in Ungarn (1895) § 12;
in Finland (1898) § 2.

aber schon nach der früheren Fassung anzunehmen, R.G. vom 4. Februar 1882 Entsch. in Strafs. VI S. 10, O.L.G. Colmar vom 24. Dezember 1897 Z. f. Elsass-Lothr. XXIII S. 207, 212.

*) Hierzu Bundesgericht vom 31. Mai 1890, Propr. ind. VII p. 36.

B. Enteignung.

§ 191.

Erfindungsrechte unterliegen der Enteignung im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt, so namentlich im Interesse der Heeres- oder Flottenmacht; aber auch einer Enteignung im Interesse der Arbeits- und Dienstverhältnisse; sodann einer Enteignung im Interesse der Volksernährung: insbesondere kann eine Enteignung von Erfindungen, welche sich auf Herstellung von Nahrungs- oder Arzneimitteln beziehen, ein dringendes Bedürfniss sein: man denke sich den Fall, dass es gelingt, Eiweiss, Eiweissstoffe und damit auch das Fruchtmehl künstlich zu bilden. So § 5 P.G.

Die Enteignung kann nicht in der Vollentziehung des Patentbesitzes bestehen, sie kann nur in der Schaffung von Lizenzrechten bestehen zu Gunsten des Staates oder zu Gunsten anderer Personen, denen der Staat diese Lizenzrechte weiter gibt; zu Gunsten des Staats, d. h. des deutschen Reichs, das allerdings seine Rechte auf einen einzelnen Bundesstaat übertragen kann, ebenso wie es sie auf einen Privaten übertragen könnte.

Die Enteignung erfolgt durch den Reichskanzler kraft Verwaltungsaktes; kraft Verwaltungsaktes, der in das bürgerliche Recht eingreift und dieses mindert; kraft Verwaltungsaktes, der dem Reichskanzler als Vertreter des Reiches untersteht, zu dem er selbstständig befugt ist, ohne Zustimmung des Bundesraths.

Die Enteignung kann nur auf Antrag des Reichs oder eines Bundesstaates erfolgen;*) der Antragstellende gilt als der Enteignungsgegner, auch wenn er den Antrag stellt, um die Lizenz irgend einem Unternehmer zuzuwenden; und zwar kann das Reich den Antrag stets stellen, es kann ihn stellen zu Gunsten irgend welcher Unternehmung, von der das Reich annimmt, dass ihre Förderung dem öffentlichen Interesse entspricht; ein Bundesstaat aber kann den Antrag nur für solche Unternehmungen stellen, die sich innerhalb seines besonderen Gebietes und Kreises bewegen, er kann ihn nur stellen, soweit ein Unternehmen sich in seinen Grenzen entwickelt. Es muss aber stets dem Reich anheimstehen, in das Enteignungsverfahren einzutreten und den Antrag eines Bundesstaates zu dem seinigen zu machen: in diesem Falle tritt der Antrag mit gesteigertem Umfang auf, denn die obigen Beschränkungen fallen weg; in diesem Falle wird das Reich Enteignungsgegner.

Die Enteignung erfolgt gegen Entschädigung; die Entschädigungspflicht tritt kraft Gesetzes ein: sie ist die unmittelbare gesetzliche Folge der Enteignung; sie ist nicht etwa die Folge

*) So auch in der Schweiz a. 13: Antrag des Bundesraths oder einer Kantonalregierung; hier erfolgt die Enteignung durch die Bundesversammlung

eines mit der Enteignung verbundenen Zwangsvertrags: ein solcher wird überhaupt nicht abgeschlossen und braucht nicht abgeschlossen zu werden: ein solcher Vertrag kann sich nur auf die Höhe der Entschädigung beziehen oder die gesetzlich eingetretene Pflicht zur Anerkennung bringen.

Die Entschädigung ist eine Entschädigung für die Gewährung des Lizenzrechts; sie ist daher in der Höhe zu entrichten, in der bei privater Ertheilung von Lizenzen eine Lizenzgebühr zu erwarten steht; entschädigungspflichtig ist der Enteignungsgegner, also das Reich oder der Bundesstaat, der die Enteignung beantragt hat: sie sind es, auch wenn sie die Enteignung wollen, um die Lizenz einem Dritten zuzuwenden; wird der Antrag zunächst von einem Bundesstaate gestellt, aber dann vom Reich übernommen, so wird das Reich Enteignungsgegner und daher für die Entschädigung haftbar.

Eine Enteignung kennt:

Schweden (1884) § 17;

Norwegen (1885) a. 9;

Luxemburg (1880) a. 5;

Oesterreich § 15;

Ungarn (1895) § 14;

Finland (1898) § 3;

Ecuador (1880) a. 4;

Bolivia (1858) a. 4;

ferner England s. 27 und so die Kolonialländer: Südaustralien (1877) s. 36, Westaustralien (1888) s. 32, Victoria (1890) s. 48, Queensland (1884) s. 30, Tasmania (1893) s. 39, Neuseeland (1889) s. 36, Trinidad (1894) s. 13, Canada (1898) s. 44 und auch Indien (1888) a. 17 und die Länder des indischen Rechts (z. B. Ceylon a. 15).

In Japan (1899) Art. 16 kann die Enteignung schon während des Patentertheilungsverfahrens in der Art stattfinden, dass dann das Patent abgelehnt oder nur bedingt ertheilt wird.

Das Oesterreichische Recht kennt nicht nur eine Enteignung zur Erlangung von Lizenzen, sondern auch eine Enteignung zur Erlangung des Erfinderrechts, so dass das volle Erfinderrecht an den Staat fällt. Dabei muss in diesem Fall auch der Lizenzträger und der Vorbenutzer entschädigt werden. So österreich. Ges. § 15.

Auch andere Rechte kennen eine Enteignung in diesem gesteigerten Maasse, so:

Mexico (1890) a. 15;

Brasilien (1882) a. 1 § 4, namentlich aber

Schweiz, § 13, wo eine Erfindung zum Eigenthum des Bundes enteignet werden kann, wo es aber auch statthalt ist, sie dem freien Verkehr zu überantworten, also das Patent aufzuheben, das privatrechtlich gebundene Gut dem Gemeingebranch preiszugeben.*)

Noch finden sich bedeutsame Beschränkungen:

nach Norwegischem Gesetz (1885) a. 9 bekommt der Patentberechtigte nur für die zwei ersten Jahre eine Entschädigung;

nach Oesterreichischem Gesetz, § 10, tritt eine privilegierte Enteignung zu Gunsten der Kriegsverwaltung ein, sofern diese von Erfindungen Gebrauch machen darf, welche sich auf Kriegsmaterialien beziehen; sie ist

**) Hierzu Cérésolle p. 55.

privilegiert: denn es bedarf einmal keiner Enteignungserklärung; sodann ist die Feststellung einer billigen Entschädigung Sache der Ministerien, ohne dass ein gerichtliches Anrufen stattfindet.

Vgl. auch noch Türkei (1880) a. 12.

C. Freiheit des internationalen Fahrzeugverkehrs.

§ 192.

Schon oben (S. 68) wurde hervorgehoben, dass sich ein Inlandspatent nicht auf ausländische Seeschiffe beziehe, auch wenn sie in inländischen Gewässern sind; es müsste denn sein, dass sie für das Inland produziren: ausländische Seeschiffe sind Theile des Auslandsgebietes.*)

Sind auf solche Weise Seeschiffe, die sich zeitweise im Inlande befinden, frei, so müssen analoge Grundsätze auch von ausländischen Landfahrzeugen gelten. Zwar sind diese nicht international, wie die Seeschiffe, zwar gelten sie nicht als Theile des Auslandsgebietes; allein sie können als Zubehörden des Auslandsgebietes angesehen werden, und wenn daher auch nicht alle Rechtsätze, die für das Auslandsterritorium gelten, auf sie Anwendung finden, so ist doch zu beanspruchen, dass sie in einer Reihe von Beziehungen derselben Rechtsordnung, wie das Auslandsgebiet, unterliegen; daher § 5 P.G.

Als solche Auslandszubehörden haben zu gelten Fahrzeuge, welche

a) im Auslande stationirt sind, so dass ihre Heimath im Ausland, nicht im Inlande ist; sind sie im Inland stationirt, so ist natürlich die Zubehördeneigenschaft nur mit dem Inland begründet, sollte das Fahrzeug sich auch weiterhin im Auslande bewegen;**)

ausserdem muss b) die hauptsächlichliche Bestimmung des Fahrzeuges das Verweilen im Auslande sein, so dass sein Dasein im Inland nur ein vorübergehendes ist. Es ist darum unstatthaft, ein Fahrzeug etwa an einem Gränzort im Auslande zu stationiren, wenn es von da täglich in das Inland fährt, um im Inland seine Funktionen zu vollziehen: die Zubehörden des Auslands müssen auch in ihrer Funktion die Auslandsbestimmung kundthun; es ist unstatthaft, unter dem Vorwande der Auslandszubehörde der Inlandsordnung entgegen zu wollen: jede Zubehörde muss eine wirkliche Zubehörde sein, nicht bloss eine scheinhafte.

Unter diesen Voraussetzungen gelten als Auslandszubehörden

*) Den dort erwähnten Gesetzen sind beizufügen: Kapland (1860) s. 15, Britisch-Honduras (1862) s. 24, Leeward-Inseln (1876) s. 26, Natal (1870) s. 16, Südaustralien (1877) s. 35, Queensland (1884) s. 45, Neuseeland (1889) s. 49, Victoria (1890) s. 63, Westaustralien (1892) s. 3, Tasmanien (1893) s. 52.

***) Vgl. R.G. vom 20. October 1887 Patentbl. 1887 S. 371.

Fahrzeuge aller Art, insbesondere Schiffe, Dampfbahnen, elektrische Bahnen, Luftballons, Motore und Fahrräder, gleichgültig, ob sie zur Personen- oder Sachbeförderung dienen.

Die Eigenheit der Auslandszubehörde ist es nun, dass die Inlandsordnung sie nicht berührt, mindestens was das Patentwesen betrifft: das Inlandspatent ist in Bezug auf sie nicht vorhanden.

Dies kann in zweierlei Weisen juristisch durchgeführt werden: entweder sieht man vom inländischen Recht ab und betrachtet die Fahrzeuge patentrechtlich als ein Stück Ausland; oder aber man erkennt sie als von der inländischen Rechtsordnung in thesi erfasst an: die inländische Rechtsordnung gestaltet sich aber so, dass sie den Fahrzeugen eine Rechtsstellung gibt, als ob sie vom Patentrecht ausgenommen wären; sie gestaltet sich so, dass die Fahrzeuge eine gesetzliche Lizenz haben, alle Erfindungen anzuwenden, welche im Inlande geschützt sind.

Diese Konstruktion der gesetzlichen Lizenz ist die zutreffende: die inländische Rechtsordnung kann keine eigentliche Ausnahme von ihrer Geltung auf dem Inlandsgebiete anerkennen; sie gestaltet sich daher so, dass sie dem Fahrzeuge das zugesteht, was es hätte, wenn der Bann der inländischen Herrschaft nicht bestünde; sie gibt ihm die Erlaubniss, weil sie ihm nichts verbieten soll, und sie behält dabei ihre Herrschaft, indem sie genehmigt, was sie nicht verweigern darf.

Die Lizenz bezieht sich auf das Fahrzeug als Fahrzeug; sie bezieht sich nicht auf eine etwa innerhalb des Fahrzeuges betriebene Sonderindustrie; denn nur das Fahrzeug als solches ist Auslandszubehörde; aber sie bezieht sich auf das Fahrzeug in allen seinen Funktionen: sie umfasst also alle Erfindungen, welche die Bewegung des Fahrzeugs bewirken, sie erleichtern, sie gleichmässig erhalten, Schädlichkeiten abwehren, die Sicherheit des Betriebes garantiren, die Benützung, die Lenkung, Leitung des Fahrzeugs unterstützen. Es gehören mithin auch Einrichtungen zur Beleuchtung des Fahrzeugs, Signalisirungsmittel, Bremsvorrichtungen, Controlmittel, Mittel um die zurückgelegten Wegestrecken zu bemessen, Verschlusseinrichtungen hierher.

Es gehören hierher auch die Inneneinrichtungen dieser Fahrzeuge, z. B. die Anlagen der Schlafräume, der Closets, ebenso Heizanlagen und Anlagen zum Unterbringen des Gepäcks; selbst die Kocheinrichtungen eines Schiffes oder Schlafwagens sind hierher zu rechnen: denn auch hier handelt es sich um das Fahrzeug mit seinen Haupt- und Nebenfunktionen.

Die Lizenz bezieht sich auf Maschinen- wie auf Verfahrenspatente: Maschinen- wie Verfahrenserfindungen dürfen am Fahrzeug angebracht werden; in Bezug auf Beides ist die Lizenz eine Gebrauchslizenz: sie ist nicht eine Herstellungs- oder

Verbreitungslizenz, d. h. die Erfindungssachen dürfen am Fahrzeug gebraucht, sie dürfen aber nicht für das Fahrzeug im Inland hergestellt, noch zu diesem Zwecke im Inland verkauft werden; nur was die Reparatur und Wiedereingangsetzung des Fahrzeugs betrifft, ist im Inlande eine Herstellung ebenso gestattet, wie bei der sonstigen Gebrauchslizenz.

Die Bestimmung über die Fahrzeuge findet sich in den verschiedensten Gesetzen:

so Oesterreich § 12;

so Ungarn (1895) § 13;

so Luxemburg (1880) a. 5;

so Dänemark (1894) a. 5; hier ist die Bestimmung sogar ausgedehnt auf ständige inländische Fahrzeuge mit Einrichtungen, die ein Inländer im Auslande gekauft hat;

so Finland (1898) § 2.

Norwegen (1885) a. 7 spricht nur von Schiffen (Seeschiffen und Binnenschiffen);

Dänemark (a. 5) hat die weitere bemerkenswerthe Bestimmung, dass, wenn ein Schiff Havarie erlitten hat und im Auslande ausgebessert worden ist, eine bei dieser Gelegenheit daran angebrachte Einrichtung bestehen bleiben darf, auch wenn sie in ein inländisches Patent eingreift.

Auch Mexico (1890) a. 10 gehört hierher: hier sind alle durchlaufenden Gegenstände für patentfrei erklärt.

Vierter Abschnitt.

Arten der Berechtigung.

A. Einheit des Patentbesitzes und Mehrheit von Benützungsrechten.

§ 193.

Das ertheilte Patentrecht ist und bleibt eine Einheit. Eine Zertheilung ist möglich in Bezug auf die Genussrechte, nicht aber in Bezug auf das Wesen.

Diese Einheit ist geboten; sie ist geboten dem Patentbesitzer gegenüber, dem das Patent wegen des Eintrags in die Rolle, wegen der Steuerzahlung, wegen der zu machenden Mittheilungen als eines gegenüberstehen muss; aber auch dem Publikum gegenüber wegen der Nichtigkeitsklage und wegen des Rücknahmebegehrens. In allen diesen Beziehungen können die Schicksale des Patentbesitzes nur einheitliche sein, sie müssen daher an einen Träger einheitlich gebunden sein.

Die Einheit kann auch durch die Technik des Rechts geboten werden, sofern ein Theilrecht nicht existiren kann, eine theilweise Gültigkeit oder Nichtigkeit nicht möglich ist, mithin die Schicksale sich nicht zu trennen vermögen. Dieser Grund trifft

allerdings nicht in allen Fällen zu: er trifft zu, was die örtliche Zertheilung des Patents betrifft, denn örtlich kann das Patent nur für das ganze Staatsgebiet bestehen oder nicht; er trifft zu für eine jede quantitative Zertheilung; er trifft nicht zu für die technisch-qualitative Zertheilung: denn eine solche wäre nicht undenkbar, da es ja von Anfang an möglich ist, ein Patent bloss für einen technisch-qualitativen Theil der Erfindung zu erwerben, und da ein Patent an einem technisch-qualitativen Theil erlöschen, an einem anderen technisch-qualitativen Theil fortbestehen kann; er trifft wiederum zu für die juristisch-qualitative Theilung, denn ein Patent mit blossem Herstellungs-, oder ein solches mit blossem Verbreitungs- oder Gebrauchsrecht gibt es nicht: es ist daher auch nicht möglich, dass ein Patent in Bezug auf das eine Recht fortbesteht, in Bezug auf das andere erlischt. Allein, ob diese Begründung zutrifft oder nicht — jedenfalls schlägt die obige Erwägung durch, und die Einheit des Patentes darf nicht gebrochen werden.

Nach diesem Grundsatz ist also a. eine örtliche Zertheilung ausgeschlossen.*)

Daher ist eine örtliche Beschränkung nicht in der Art möglich, dass das Patentrecht selbst örtlich etwa nach Provinzen getheilt wäre: nicht das Patentrecht, sondern nur seine Nutzung kann örtlich getheilt sein; entweder behält der Patentberechtigte in diesem Fall das „nudum jus“ bei und die Benutzer haben nur ein „jus in re“; oder die mehreren local Berechtigten sind in der That Mitberechtignte, Mitpatentträger, die sich in die Benützung örtlich getheilt haben; so dass, wenn das Recht des einen erlischt, es den übrigen nach Verhältniss anwächst.

Gegen die örtliche Zertheilung sprechen nach dem obigen doppelte Gründe: dagegen spricht insbesondere auch der Umstand, dass ein Patent nicht als örtlich beschränktes Patent bestehen und und als örtlich beschränktes Patent untergehen kann.

Unzulässig ist

b. jede quantitative Zertheilung; unzulässig ist es, dass Jemand ein Patent bis zu einem bestimmten Produktionsbetrag er-

*) Anders verschiedene Gesetze. Das englische Gesetz a. 36 bestimmt: a patentee may assign his patent for any place in or part of the United Kingdom (das Gesetz von 1852 hatte eine solche locale Vertheilung nur in der Art gestattet, dass das Recht für England, Irland, Schottland getrennt wird). Ähnlich Neuseeland (1889) § 45: für die ganze Kolonie oder einen Theil derselben; und ähnlich andere Kolonien; so Queensland (1884) s. 39, Westaustralien (1888) s. 42, Victoria (1890) s. 59, Tasmania (1893) s. 48; so Indien (1888) s. 44. So ferner Guatemala (1897) a. 23. Das amerikanische Recht gestattet eine solche Zertheilung nicht, so der Supr. Court in Propr. ind. VIII p. 169. Nach italienischem Gesetz ist eine alienazione in parte zulässig, wenn der Betrag der künftig fälligen Patentsteuer sofort im Gesammten eingezahlt wird; bei einer Collectivübertragung an mehrere sollen diese solidarisch für die Steuer haften, a. 49, reg. 71.

wirbt, während das Uebrige einem Anderen zukäme. Dies ergibt sich aus dem Obigen; unzulässig ist

c. die qualitative Theilung des Patents: kein Patent kann so getheilt werden, dass etwa dem A der eine Gebrauch, dem B der andere zusteht, (technisch-qualitative Theilung) oder so, dass etwa der A das Herstellungs-, B das Verbreitungs- und Gebrauchsrecht hätte (juristisch-qualitative Theilung). Auch hier ist eine Theilung nur möglich in Bezug auf die Ausübung, wobei der eine der Berechtigten das „nudum jus“ bezüglich des Ganzen behält oder die mehreren in Bezug auf das „nudum jus“ Miteigentümer sind.

Gegen jede qualitative Zertheilung spricht der erste Grund; gegen die juristisch-qualitative Art spricht auch die Technik des Rechts: eine solche Zertheilung könnte ja auch nicht von Anfang an durch Gewährung mehrerer Patente erreicht werden, sie könnte ebensowenig erreicht werden, als eine örtliche Zertheilung nach Provinzen. So wäre es unzulässig, ein Patent zu erwerben mit dem Recht der Herstellung und ein zweites Patent mit dem Recht des Gebrauchs. Anders, was die technisch-qualitative Theilung betrifft: hier wäre es, wenn der eine Prozess von a nach b, der andere von b nach c geht, möglich drei Patente zu erwerben, ein gemeinsames für den ganzen Prozess, und zwei Einzelpatente für ab und bc. Trotzdem ist es nicht statthaft, ein Patent, welches diese 3 Prozesse in sich fasst, nachträglich durch Theilung in drei entsprechende Patente zu zerlegen; dagegen ist es gestattet, dritten Personen nach dieser Richtung beschränkte Gebrauchsrechte zu ertheilen, also eine Zertheilung „quoad usum“ vorzunehmen; allerdings wird man in dieser Beziehung stets die Schranke wahren müssen, dass eine Gebrauchstheilung nur so möglich ist, dass ein jeder Theil des Patentbesitzes ausgeübt werden kann: wer also einen Theil bekommt, muss ihn so bekommen, dass er den andern Theil soweit benützen kann, als nöthig ist, um seinen Theil ausführen zu können. Wenn daher von den 3 Prozessen a—c, a—b, b—c der eine den Prozess ac erhält, so muss ihm die Möglichkeit geboten werden, die Prozesse ab und bc unter bestimmter Bedingung durchlaufen zu dürfen; wer b—c erhält, muss die Möglichkeit haben, b zu erlangen u. s. w.

Daraus geht von selbst hervor: da das Zusatzpatent als Theil des Hauptpatentes gilt, so kann es ebensowenig, wie ein sonstiger Theil des Hauptpatentes, selbstständig veräußert werden; es ist nur gestattet, den Gebrauch des Zusatzpatentes speciell zu übertragen unter der eben angeführten Beschränkung. Das Zusatzpatent kann nicht abgelöst veräußert werden, obgleich für die Zusatzerfindung ein besonderes Patent hätte erworben werden können: der zweite Grund gegen die Zertheilung spricht also hier nicht, wohl aber der erste Grund: der Grund, dass ein Patent

stets ein Patent bleiben muss dem Patentamt und dem Publikum gegenüber.*)

Dagegen schliesst die Einheit des Patentbesitzes nicht aus

a. dass das Patent mehreren Miteigenthümern gehört: in diesem Fall gehört es einem jeden für das Ganze, es ist also gar nicht im Wesen getheilt, es ist nur getheilt „quoad usum“; und würde der eine Mitberechtigte wegfallen, so würde von selbst eine Anwachsung eintreten;**) und ebenso verhält es sich, wenn neben dem Eigenthum dingliche Rechte bestehen;

sie schliesst

b. nicht aus, dass das Recht in verschiedenen Zeitabschnitten verschiedenen Personen gehört; denn in einem und demselben Zeitpunkt, und darauf kommt es an, gehört es nur einem und demselben Berechtigten. Daher kann ein Patentrecht unter einer zeitlichen Beschränkung übertragen werden: in diesem Fall behält sich der ursprüngliche Patentträger sein Recht für den Augenblick vor, wo das zeitliche Recht des anderen erloschen ist — vorausgesetzt, dass das Patent überhaupt noch in Kraft ist; denn das versteht sich von selbst: ein solches Alternieren ist nur möglich bei objectiv fortdauerndem Patentrecht, es ist nicht etwa in der Art möglich, dass ein Patent eine Zeit lang gemeinfrei wird und nachher wieder dem einen der Patentinhaber zufällt, so dass Freiheitszeit und Patentzeit mit einander wechselten: man kann nur mit einem Patentrecht, nicht mit einem Patentfreiheitsrecht alternieren. Es wird daher stets vorausgesetzt, dass der jeweilige Patentinhaber die Patentsteuer bezahlt. Ob er dazu obligationsrechtlich verpflichtet war, hängt von dem Inhalte seines Vertrags ab: eine Verpflichtung kraft dinglichen Rechts besteht nicht. Von selbst versteht sich hierbei nach dem Obigen (S. 452 f.), dass die in dem einen Zeitpunkt rechtmässig hergestellten Waaren auch nach Ablauf der dem Berechtigten gestellten Frist veräussert werden dürfen. Uebrigens bedarf dieser Fall keiner weiteren Erörterung mehr, wohl aber der Fall des Miteigenthums und der dinglichen Rechte.

B. Mitberechtigung als Miteigenthum.

§ 194.

Eine Mitberechtigung Mehrerer an einer Erfindung in der Art, dass eine jede Berechtigung an sich auf das Ganze geht und nur

*) Richtig schon Patentrecht S. 263, Robolski, Theorie und Praxis S. 230; unrichtig Seligsohn S. 87, der sich mit Unrecht darauf beruft, dass man für die Zusatzfindung ein specielles Patent hätte erwerben können; das wäre ja auch sonst innerhalb des einen Patentbesitzes möglich!

**) Unzutreffendes hiergegen ist mehrfach aufgestellt worden. Darauf muss ich anderwärts eingehen.

der Eine durch den Andern beschränkt wird, kann sich bei dem Patent von Anfang an ergeben, sofern das Patent mehreren Personen zugleich ertheilt wird; und diese Ertheilung kann wieder darauf beruhen, dass die mehreren Anmelder die Erfindung zusammen gemacht, oder darauf, dass die von dem Einen gemachte Erfindung vor der Anmeldung an Andere zum Theil übertragen worden ist. Ein Miteigenthum kann aber auch nachträglich entstehen, indem das durch Patent erworbene Alleinrecht nach seinem Erwerb an Andere mit übergeben wird oder sonst auf mehrere übergeht; so wenn es in eine Gesellschaft (Civilgesellschaft) eingelegt wird; so wenn der eine Berechtigte mehrere Rechtsnachfolger hinterlässt.

Das Mitrecht ist hier, wie bei dem Miteigenthum, ein Recht eines Jeden auf das Ganze, d. h. ein Jeder hat an sich das Recht auf den Gesamtgenuss der Erfindung, und allein dadurch, dass die wirtschaftliche Ausbeute nur einmal geschehen kann, tritt die Beschränkung ein; woraus von selbst folgt, dass, wenn der eine auf sein Recht verzichtet, dieses nicht gemeinfrei wird, sondern den Mitberechtigten zuwächst, weil ja dadurch eine beschränkende Partei wegfällt.

Die Bethätigung mehrerer ist eine Bethätigung „in solidum“ zu gemeinschaftlicher Ausübung, sie ist nicht eine Bethätigung in solidum zu „solidarer“ Ausübung; die mehreren Mitberechtigten haben nicht etwa die Befugnis, ein jeder für sich die Erfindung zu benutzen, so dass jeder den anderen gewähren lassen müsste: ein solches Verhältniss ist denkbar, es kann unter bestimmten Bedingungen vorkommen,*) es ist aber nicht das Verhältniss des Miteigenthums.

Im Uebrigen ist die Bethätigung der mehreren eine verschiedene, je nachdem es sich nur um eine Sach- oder auch um eine Personengemeinschaft handelt. Liegt eine blosse Sachgemeinschaft vor, so ist die Bethätigung im Zweifel eine Bethätigung nach Bruchtheilen, nach festen Ansätzen.**)

Von der bruchtheilmässigen Bethätigung gilt folgendes:

Der Bruchtheil kennzeichnet den Grad der Energie, mit der jeder Genosse im Zusammenstoss mit seinen Genossen betheilt ist; dieser Bruchtheil ist fest bestimmt, nicht nach den Umständen wechselnd.

Doch gilt eine Ausnahme insofern, als die aus der Gemeinschaft hervorgehenden gegenseitigen Verpflichtungen den Gemeinschaftsbruchtheil vermehren oder verringern, also in dinglicher Weise

*) Oben S. 71; vgl. auch S. 496, 498.

**) Vgl. P. Schmidt im *Gewerbl. Rechtssch.* III S. 193.

ändern, in der Art, dass auch der Rechtsnachfolger an diese Aenderung gebunden ist, § 755, 756 B.G.B.*)

Im Uebrigen kann der Bruchtheil, zu dem ein jeder Genosse betheiligt ist, natürlich ein sehr verschiedener sein: es kommt auf den Erwerbstitel an: der Satz, dass im Zweifel die Theile gleich sind, § 742 B.G.B., kann daher nur im Zweifel gelten, so insbesondere bei der Erwerbsart der gemeinschaftlichen Erfindung, wo besondere Gründe vorliegen können, welche dem einen ein Ueberrecht über den andern zu gewähren, Gründe, die in der Vereinbarung der Miterfinder, aber auch ohne Vereinbarung in der Bedeutung ihrer gegenseitigen Leistung, in dem Einfluss auf dem Gesamterfolg liegen können; vgl. oben S. 245, 306, 311.

Das bruchtheilweise Mitrecht mehrerer folgt den Regeln der Gemeinschaft und ist nach den Bestimmungen des B.G.B. zu behandeln. Daher

1. Jeder Mitberechtigte hat ein Anrecht auf einen entsprechenden Theil der Nutzungen, der ihm nicht durch Mehrheitsbeschluss gemindert werden kann, § 743, 745; der entsprechende Theil ist der dem Bruchtheil gemässe Theil. Ebenso sind die Lasten nach Bruchtheilen umzulegen, § 748.

2. Jeder hat ein Anrecht darauf, dass die nothwendigen Massregeln zur Erhaltung des Rechtsgutes und zur Wahrung des Rechts getroffen werden (§ 744 B.G.B.): dazu gehört vor allem die Zahlung der Patentsteuer und die zur Erhaltung des Rechts erforderliche Patentbenutzung; dahin gehört aber weiter die Licenzertheilung, wenn etwa ein Patent sich nur mit Hilfe von Licenzen wirtschaftlich ausbeuten lässt.

3. Die ordentliche Erfindungsbenutzung innerhalb dieser Schranken wird durch Beschluss der bruchtheilmässigen Mehrheit geregelt; kommt ein solcher Beschluss nicht zu Stande, so hat auf Antrag das Gericht die Regel zu geben (§ 745); dies um so mehr, als ja die ordnungsmässige Erfindungsbenutzung für den Fortbestand des Patentbesitzes verhängnisvoll sein kann. Eine solche Regelung ist dinglich (quasidinglich); so, wenn es sich z. B. um Licenzertheilung handelt. Eine über die ordentliche Benutzung hinausgehende Massregel, wie z. B. die Verschmelzung mit anderen Patenten, das Hinzuerwerben fremder Erfindungsrechte hat einstimmig zu geschehen.

4. Ein jeder Genosse kann jederzeit Theilung verlangen, wenn nicht die Theilung ausgeschlossen worden ist. Sie kann bei der Nachlassgemeinschaft (ganz oder theilweise) ausgeschlossen werden durch Verfügung des Erblassers (§ 2044), sie kann ausgeschlossen werden durch Beschluss sämmtlicher Genossen (§ 749 f. B.G.B.). Ein solcher Ausschluss ist dinglich (quasidinglich). Der

*) Daher auch Konk.O. § 16 und 51.

Ausschluss kann für immer oder auf Zeit erfolgen; auf Zeit, wobei regelrecht der Tod eines Genossen dem Zeitablauf gleichsteht. Jedoch kann eine solche Bestimmung der Untheilbarkeit nicht hindern, dass

- a. aus wichtigem Grund von jedem Genossen jederzeit Theilung verlangt werden kann,
- b. ein Gläubiger eines Genossen, der dessen Antheil mit Beschlag belegt hat, auf Grund eines endgültigen Schultitels Abtheilung begehren kann, § 749, 751 B.G.B.

5. Ein jeder Genosse kann seinen Antheil veräussern § 747; der Rechtsnachfolger ist an die dingliche Gestaltung gebunden, wie sie sich bei seinem Eintritt entwickelt hat, also an die Gestaltung, wie sie durch die Vereinbarungen unter 3 und 4 geworden ist (§§ 746, 751, 1010), ebenso an die Umstände, welche die Grösse des Bruchtheils beeinflussen (§§ 755, 756, 1010 oben S. 493 f.)*)

6. Beim Tod eines Genossen fällt sein Theil seinen Erben zu; es tritt keine Anwachsung ein.**)

Dieses Gemeinschaftsverhältniss kann dadurch geändert werden, dass zur Sachgemeinschaft eine Personengemeinschaft hinzutritt, dass also die Gemeinschaft zur Gesellschaft wird, indem

1. nicht bloss das dingliche Element, sondern auch das persönliche, in Betracht kommt,

2. entsprechend keine feste Bruchtheilung stattfindet, sondern die Beziehungen der Genossen sich nach anderem Massstabe (die Gewinnvertheilung im Zweifel gleichheitlich) entwickeln (§ 722 B.G.B.); daher auch

3. keine Bruchtheilmehrheit gilt, sondern entweder Uebereinstimmung aller nöthig ist oder Kopfmehrheit (§ 709);

und endlich 4. weil keine feste Bruchtheilung gilt, so gibt es auch keine Bruchtheilsveräusserung, und weil das persönliche Element bedeutsam ist, überhaupt keine Veräusserung des Genossenschaftsantheils (§ 719 B.G.B.).

*) Dass diese Vereinbarungen, insbesondere auch die Verträge über die Art und Weise der Benutzung, dinglich sind, habe ich wohl zuerst aufgestellt, Gesammelte Abhandl. S. 182 f. (Z f. fr. Civilrecht 1877). Diese Wahrheit ist für das Gemeinschaftsrecht von der grössten Wichtigkeit: auf solche Weise allein schlägt man die Brücke zu der gesammten Hand und den analogen Gemeinschaftsformen. Windscheid allerdings hat sich über diese von mir aufgestellte grundsätzliche Wahrheit noch recht kühl geäussert (§ 449 Note 14).

***) Das englische und amerikanische Recht unterscheidet hier zwischen der joint-tenancy (Miteigenthum zu gesammter Hand), wo bei Tod des einen Miteigenthümers Anwachsung stattfindet, und der tenancy in common, wo der genossenschaftliche Theil des Miteigenthümers sich vererbt; doch ist das amerikanische Recht dem ersteren Institut nicht sehr zugeneigt; Walker § 292.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Unterschied zwischen beiden Formen ein fließender ist; denn auch die Gemeinschaft ist keine ausnahmslose Bruchtheilsgemeinschaft, und auch bei ihr kann mehr oder minder die Person in Betracht kommen. Wesentlich ist nur, ob dieses persönliche Element soweit entwickelt ist, dass die Antheilsveräußerung (ohne Zustimmung der Genossen) ausgeschlossen ist.

Noch anders wird das Verhältniss bei Einwerfung einer Erfindung in eine offene Handelsgesellschaft; denn hier sind die Gemeinschaftsinteressen zur juristischen Person erhoben und die Antheilsrechte der Genossen sind nicht mehr Sachantheilsrechte, sondern Werthrechte.*)

§ 195.

Die vorläufige Regelung des Patentgenusses unter mehreren Miteignern kann zu einer einstweiligen Theilung, zu einer Theilung der Patentausübung (ohne Theilung des Patenten) führen. Derartige Genussregelungen können in der verschiedensten Art erfolgen.

Eine der interessantesten ist die: das Mitrecht wird wie ein solidares Recht gestaltet in der Art, wie dies oben S. 71 entwickelt wurde: ein jeder gestattet dem andern, die Erfindung für sich auf seine Kosten auszuführen, aber so, dass keiner den andern hindert, sie gleichfalls auszuführen; jeder kann auch Dritten Lizenzen geben, jeder kann aber auch Dritte verfolgen, welche von keinem der Theilhaber Lizenzen erworben haben. Hier zeigt sich nun aber wieder die zwischen den abgetheilten Patentinhabern fortdauernde Gemeinschaft: wird ein Dritter verfolgt und verurtheilt, so ist das Urtheil dahin zu stellen, dass die gesammte Entschädigung an beide Mitberechtigte zusammen zu leisten ist (vgl. § 432, 1011 B.G.B.), und ein jeder von ihnen bekommt seinen Antheil aus dem Geleisteten. Auch darin zeigt sich die Gemeinschaft, dass die Patentsteuer zur Erhaltung des Rechts auf gemeinsame Kosten zu zahlen ist — zahlt sie der eine, so hat der andere, falls er nicht auf sein Recht verzichten will, den betreffenden Theil zu vergüten.

Oder aber die Genussertheilung erfolgt zeitlich, örtlich, technisch: die Parteien theilen sich in der Art, dass jede eine bestimmte Zeit lang die Erfindung ausüben darf und darauf der andere die Bahn überlassen muss; oder sie theilen sich örtlich, indem jeder auf bestimmtem örtlichen Gebiete die Erfindung ausübt und entweder producirt oder die Erfindungssache gebraucht; oder

*) Dieser schwierige Punkt kann hier natürlich nur angedeutet, nicht ausgeführt werden. Darüber demnächst im Arch. f. civ. Praxis.

quantitativ, oder qualitativ (technisch oder juristisch), indem jeder dem andern eine bestimmte technische oder juristische Art der Erfindungsausbeute überlässt.

Diese Formen der Genussheilung, welche in sich wieder die grössten Mannigfaltigkeiten zulassen, haben das gemein, dass sie blosser Genussregelungen sind; sie sind keine endgültigen Theilungen und schliessen daher an sich das Begehren einer endgültigen Theilung nicht aus (oder sie schliessen es nur dadurch aus, dass sie stillschweigend einen Verzicht auf das Recht der Theilung enthalten). Ferner sind sie nicht in der Lage, das Erfinderrecht von seiner gemeinsamen Grundlage, dem einen Patent loszulösen: das Erfinderrecht besteht nur, sofern das Patent besteht, es kann nur mit dem Patente erhalten werden. Daher

a. muss die ganze Patentsteuer bezahlt werden, sie braucht aber auch nur jährlich einmal bezahlt zu werden, und wenn der eine sie zahlt, hat er an die übrigen den Rückgriff;

b. wenn der eine der Genossen nach erfolgter Genussheilung auf sein Recht verzichtet, so wird nicht etwa ein Theil der Erfindung gemeinfrei, sondern das, auf was er verzichtet, muss den übrigen Genossen zuwachsen, und sie haben nun dessen Genussheilung unter sich zu theilen: dies ist bei zeitlicher oder örtlicher Abtheilung unzweifelhaft, denn es gibt keine Patente, welche etwa zeitlich mit dem Gemeingebrauch abwechselten, so dass etwa 2 Jahre Patent, 2 Jahre Gemeingebrauch und wieder 2 Jahre Patent auf einander folgten (oben S. 492), und ebenso gibt es keine Patente, die innerhalb des einen Patentlandes nur auf einem örtlich begrenzten Gebiet gelten (S. 490). Aber auch bei qualitativer Theilung wäre wohl zu berücksichtigen, dass es sich um eine blosser Genussheilung handelt, bei der juristischen schon darum, weil eine Sachheilung in dieser Richtung nicht erfolgen kann; woraus sich dann von selbst ergibt, dass der Wegfall eines Genussheils keine Freiheit für das Publikum bewirkt.

Daraus geht ferner hervor:

c. Die Genussheilung ist eine Regelung der Gemeinschaft; sie trifft daher den Miteigenthümer, der zur Zeit der Theilung Miteigenthümer war, wie seinen Sonderrechtsfolger, §§ 746, 751, 1010 B.G.B.

Endlich:

d. wenn eine der Parteien die vereinbarten Schranken überschreitet, so begeht sie eine Vertragswidrigkeit: eine Verletzung der gegenseitig übernommenen obligationsrechtlichen Pflichten; sie begeht aber keine Patentwidrigkeit und ist nicht wegen Patentbruchs zu bestrafen; ebensowenig als der Miteigenthümer, der etwa über das einstweilen zugewiesene Bereich hinaus Früchte beziehen möchte, wegen Unterschlagung zu bestrafen wäre: eine Unterschlagung kann höchstens darin liegen, dass Jemand eine

Sache, an der er nur ein Mitrecht hat, als sein volles Eigenthum veräußerte, aber nicht darin, dass er die vollen Früchte als Nutzungen bezöge; im ersten Fall würde das Recht der Genossen unterdrückt, im letzten Fall würde nur eine andere Genussordnung befolgt, als die festgesetzte, aber eine Genussordnung innerhalb der einem Jeden zustehenden (nur durch die Mitrechte beschränkten) Gesamtnutzung, vgl. auch B.G.B. §§ 866, 1011.

§ 196.

Die endgültige Theilung mehrerer Mitberechtigten kann durch Zuweisung an den einen der Mitberechtigten oder einen Dritten geschehen; sie kann auch dadurch geschehen, dass die mehreren als solidarisch berechtigt erklärt werden, gleich wie zwei, welche Patente auf ganz gleichzeitige Anmeldung erworben haben: es sind dies dann allerdings nicht zwei Patente, aber zwei selbstständige Berechtigungen kraft desselben Patentrechts, wesshalb die Patentsteuer nur einmal zu entrichten ist. Die Folgen, die sich hieraus entspinnen, ergeben sich aus dem obigen (S. 496): nur, was dort zeitlich ist, ist hier endgültig: die Zahlung der Patentsteuer wird auch hier eine gewisse Gemeinschaft erhalten; dagegen kann ein jeder nur den ihm zukommenden Entschädigungsbetrag verlangen (vgl. S. 71): eine Entschädigungsgemeinschaft liegt nicht vor.*)

Die endgültige Theilung kann auch zeitlich geschehen, indem ein jeder ein zeitlich beschränktes Recht erwirbt, der eine mit einem „dies ad quem“, der andere mit einem „dies a quo“, aber doch nur so, dass bei dem Wegfall des zeitlich früheren das spätere sofort eintritt, da kein freier Raum dazwischen liegen kann (oben S. 492).

Dagegen kann die endgültige Theilung weder eine Theilung nach örtlichem noch nach qualitativem Gesichtspunkte sein, da beides dem Grundsatz der Einheit des Patentbesitzes widersprechen würde.

C. Theilberechtigungen.

I. Niessbrauch **)

§ 197.

Im Gegensatz zu dem innerlich nach dem Vollrecht hinstrebenden Mitrecht besteht die Eigenart des Niessbrauchsrechts darin, dass der Niessbraucher ein und für alle Mal nur ein beschränktes, nach kurzer Zeit erlöschendes Recht hat; der Niessbraucher ist nicht etwa durch das Mitrecht des Patentbesitzes

*) Manche Gesetze betrachten diesen Zustand als den normalen im Falle einer Mehrheit von Patentberechtigten; so Brasilien (a 1882) a. 7.

**) Vgl. auch O. Herrmann, Niessbrauch und Pfandrecht an einem Patentrechte (Berlin 1900).

tigten in die Enge getrieben und beschränkt, er ist schon beschränkt durch die Natur seines Rechts, er würde beschränkt bleiben, auch wenn das Eigenrecht erlöschte.

Der Niessbrauch ist ein Recht am Erfindungsgut,^{*)} er ist nicht ein Recht an einem dem Erfindungsgut und seiner Ausbeutungsfähigkeit während der Patentdauer entsprechenden Werthkapital. Man hat dieses letztere behauptet;^{**)} man könnte hierfür geltend machen, dass das Erfindungsgut nothwendig mit Ablauf einer bestimmten Zeit dem Gemeingebrauch anheimfällt und damit als Eigenvermögen nicht mehr in Betracht kommt, dass mithin der augenblickliche Gebrauch sich zum möglichen Gesamtgebrauch anders verhält, als der Augenblicksgebrauch sich zum Gesamtgebrauch verhielte, wenn es sich um ein Gut mit ständiger Ertragsfähigkeit und ständiger Eigenwerthseigenschaft handelte. Der Augenblicksgebrauch ist etwas ganz anderes bei einem zeitlich begränzten, als bei einem auf die Ewigkeit angelegten Recht: beim ersteren nimmt er einen Theil des Rechtskapitals mit sich, während er beim letzteren dieses Kapital unangetastet lässt. Indess würde es dem Wesen des Niessbrauchs widersprechen, darauf Rücksicht zu nehmen: der Niessbrauch bietet denselben Augenblicksgenuss bei einem zeitlich begränzten, wie bei einem ewigen Recht; er würde in seinen Grundvesten erschüttert, wollte man hiernach den Augenblicksgebrauch verschieden gestalten, wollte man ihn der dauernden oder schwankenden Existenzfähigkeit der Sache anpassen; auch wenn eine Sache nothwendig nach 5 Jahren untergeht, hat der Niessbraucher ein Recht auf ihren vollen Augenblicksgebrauch;^{***)} wollte man dieses nicht, so könnte man das Niessbrauchsinstitut an den vergänglichen Sachen überhaupt nicht oder nur unter den schwierigsten Berechnungen aufrechterhalten, was den Erfordernissen des Lebens widerspräche.†)

Im Uebrigen ist der Niessbrauch hier, wie in der Körperwelt, ein Recht der augenblicklichen Nutzungsausbeute unter Vorbehalt des Sachkapitals, soweit dieses nach Erledigung des Niessbrauchs weiter besteht; ein Recht des vollen Augenblicksgebrauchs, so dass der Eigener nach Beendigung des Niessbrauchs das Sachkapital in dem (in Folge des Zeitablaufs) geminderten Zustand zurückerhält.

*) In der Sprache des B.G.B. ein Niessbrauch an einem Recht, § 1068.

***) Vgl. Blanc, contrefaçon p. 505 und die hier citirte Entscheidung des Tribunals Grenoble vom 29. Januar 1851.

****) Vgl. B.G.B. § 1073.

†) Die unrichtige Regelung hat gesetzliche Bestätigung gefunden in Brasilien (1882) a. 8, wo der Niessbraucher nach Beendigung des Niessbrauchs dem Eigener den Geldwerth des Patents herauszugeben hat; dieser Geldwerth wird gefunden, indem man den Jahresertrag des Patents mit der Zahl der Jahre seiner Dauer vervielfältigt; der Niessbraucher ist auch gehalten, auf Verlangen für diese Summe Sicherheit zu leisten. So a. 17 des dortigen Reglements vom 30. Dezember 1882.

Der Niessbrauch ist ein Recht der Nutzungsausbeute durch Eigengebrauch der Sache, hier durch Eigengebrauch der Erfindung; er ist nicht ein Recht am Erfindungskapital in der Weise, dass der Nutzniesser die Erfindung in Eigenrecht nehmen dürfte unter Erstattung des Werthes — das wäre Scheiniessbrauch (Quasiususfrukt), der nur bei verbrauchbaren Sachen die Stelle des wahren Niessbrauchs vertritt, in der That aber kein dingliches Recht, sondern ein Eigenthum mit Geldzahlungspflicht ist (§ 1067 B.G.B.).

Der Niessbrauch an der Erfindung ist auch nicht ein Niessbrauch an den Erträgnissen der Erfindung, so dass diese Erträgnisse kapitalisirt und nach Beendigung des Niessbrauchs als Kapital (ohne Zinsberechnung) vergütet würden: ein derartiger Niessbrauch kann begründet werden, er ist aber kein Niessbrauch an der Erfindung, sondern an der Erfindungseinnahme.*)

Der Niessbrauch an der Erfindung ist endlich auch nicht ein obligatorisches Recht gegen den Patenteigener auf Herausgabe der Erfindungseinnahme, sondern er ist ein Recht des Niessbrauchers, diese Erfindungseinnahmen selbst für sich zu beziehen.

Der Niessbraucher hat das Recht der vollen Erfindungsausbeute, mit der obligationsrechtlichen Pflicht, eine geordnete Wirthschaft einzuhalten (§§ 1063, 1036, 1039 B.G.B.); damit ist gesagt: er darf die Erfindung ausbeuten durch Produktion, durch Veräußerung der Produkte und durch Gebrauch der Erfindungssachen; was er geschaffen hat, darf er auch veräußern, er darf es, selbst wenn der Niessbrauch unterdessen erloschen wäre; was er geschaffen hat, darf er auch gebrauchen, selbst wenn unterdessen der Niessbrauch erloschen ist; das Recht des Gebrauchs und der Veräußerung ist mit der Produktion unweigerlich erworben; es ist erworben, denn die Produkte sind Früchte der Erfindung und das Recht auf die Früchte ist erworben mit der Entstehung (cf. §§ 954, 1039, 1068 B.G.B.)**)

M. a. W. die Behandlung der Früchte ist nicht Ausübung des Niessbrauchs, sondern Ausübung des durch den Niessbrauch erworbenen Eigenrechts; ebenso wie die Benützung der Früchte einer körperlichen Niessbrauchssache nicht mehr Niessbrauchsgenuss ist, sondern Genuss des durch die Ausübung des Niessbrauchs erworbenen Eigenthums. Der Gebrauch der Produkte ist auch nicht die Ausübung eines aus dem Niessbrauch aus-

*) Aehnlich wie in fr. 4 de pact. dotal.

***) Das scheint sich schon aus dem Obigen (S. 452 f.) zu ergeben, so dass die eben entwickelte Konstruktion unnöthig erschiene; sie ist aber doch bedeutsam, denn immerhin könnte man sonst annehmen, dass die Produktion des Niessbrauchers keine volle Ausübung des Erfinderrechts enthielte und daher die Erzeugnisse nicht patentfrei machte. Diesen Einwurf widerlegt das Obige.

geschiedenen Zweigrechts, wie der Lizenzgebrauch, sondern die Ausübung eines durch die Ausübung des Niessbrauchs erlangten endgültigen Eigenrechts.

Soweit, was den Fall betrifft, dass der Niessbraucher Erfindungssachen herstellt, so dass diese als Früchte zu gelten haben; handelt es sich dagegen um ein patentirtes Verfahren oder handelt es sich um Maschinen oder Betriebsmittel, die der Niessbraucher nicht hergestellt, auch nicht vom Patenteigner erworben, sondern aus dem Auslande sich verschrieben hat, dann ist ihm zwar der Gebrauch während der Dauer des Niessbrauchs gestattet, es ist ihm aber nicht gestattet, den Gebrauch nach Beendigung des Niessbrauchs fortzusetzen.

Der Niessbraucher hat die obligationsrechtliche Pflicht, eine geordnete Wirthschaft einzuhalten; diese ist keine dingliche Schranke seines Rechts: ein Gebrauch ausserhalb dieser Schranke, ein Raubbau würde nicht hindern, dass er dennoch die Früchte zu den seinigen macht (§§ 1039, 1068 B.G.B.), allein er würde seiner obligationsrechtlichen Gebundenheit widersprechen: eine Ueberproduktion, welche die Preise drücken, die zukünftige Produktion vorwegnehmen würde, wäre seiner Pflicht zuwider. Er ist daher in solchem Falle

1. gehalten, von solchem Raubbau abzustehen und unterliegt desshalb dem Ablassungsanspruch des Patenteigners; denn der Unterlassungsanspruch zielt nicht nur dahin, dass kein Gebrauch über die Sphäre des dinglichen Rechts hinaus stattfindet, sondern auch dahin, dass kein Gebrauch stattfindet, in welchem die naturgemässen obligationsrechtlichen Schranken nicht gewahrt werden (§ 1053 B.G.B.); welche „negatoria“ bei hartnäckiger Fortsetzung des Missbrauchs zur Drittverwaltung (Sequestration) führen kann (§ 1054 B.G.B.);

2. er ist ferner gehalten, Sicherheit zu leisten, sofern er überhaupt den Niessbrauch fortsetzen will (§ 1051 B.G.B.), und kann, wenn er sie nicht leistet, unter Drittverwaltung gestellt werden, falls der Eigner dieses der zwangsweisen Sicherheit vorzieht (§ 1052 B.G.B.);

3. er ist ferner verpflichtet, bei Beendigung des Niessbrauchs Ersatz für die Zuvielproduktion zu leisten, und vorher auf Verlangen für diese Ersatzpflicht Sicherheit zu geben (§ 1039 B.G.B.). Er ist hierzu verpflichtet, nicht bloss gehalten, denn er kann sich dieser Verpflichtung nicht durch Abstehen vom dinglichen Recht entziehen.

Der Niessbraucher kann die Erfindung selbst ausführen oder durch Vermittlung Dritter ausbeuten; so indem er die Erfindung verpachtet, indem er Lizenzrechte ertheilt. Die Lizenzen gelten, solange der Niessbrauch dauert; die Erfindungsausübung des Niessbrauchers besteht hier in der Erfindungsausübung des

Licenzberechtigten, sie besteht nicht etwa in dem Bezug der Lizenzgebühr durch den Niessbraucher — die Erfindung würde auch dann ausgebeutet, wenn etwa die Lizenzen umsonst erteilt wären.

Verschieden von der Ausübung durch einen Anderen ist die Uebertragung der Ausübung des Niessbrauchs (§ 1059 B.G.B.): der Erwerber tritt insofern an Stelle des Niessbrauchers, dass er ein Ausschlussrecht erwirbt, natürlich ein Ausschlussrecht, das vom Recht des Niessbrauchers abhängig ist und nur solange dauert als dieses; ein Ausschlussrecht ferner, das den Niessbrauch belastet, nicht ihn ersetzt, wesshalb bei dem Erlöschen des Ausschlussrechts der Niessbrauch wieder in Vollkraft tritt.*)

Im Falle dieser Uebertragung ist es der Erwerber, der die Erfindung selbst oder durch einen Anderen ausbeutet, der daher dem Niessbraucher gegenüber auch die Lasten des Gebrauchs übernimmt.

Soweit die Rechte des Niessbrauchs. Der Niessbraucher hat die Lasten zu tragen, welche als Lasten des Genusses auf die Zeit seines Niessbrauchs fallen; er hat also insbesondere die Patentsteuer zu entrichten, und rechtzeitig zu entrichten, um das Recht zu wahren; er hat ferner dafür zu sorgen, dass die Erfindung in solcher Weise ausgebeutet wird, dass das Recht erhalten bleibt. Die Patentsteuer zahlt er nach Maassgabe der Zeit des Gebrauchs; sollte der Niessbrauch im Steuerjahr erlöschen, so müsste ihm ein entsprechender Theil der bezahlten Patentsteuer zurückvergütet werden (cf. §§ 103, 1045 Abs 2 und 1047 B.G.B.). Er hat ferner die Anzeigepflicht des § 1042.

Die Pflicht, die Lasten zu tragen, obliegt dem Niessbraucher gegenüber dem Patenteigner, sie obliegt dem Erwerber der Niessbrauchsausübung gegenüber dem Niessbraucher; sie obliegt dem Niessbraucher gegenüber demjenigen Patenteigner, welcher Patenteigner ist zu der Zeit, wo die Last entsteht, und gegenüber dem, der Patenteigner ist in späterer Zeit, solange ein Interesse an der Erfüllung der Lasten vorhanden ist. Ist der Niessbraucher wegen Nichterfüllung seiner Pflicht verantwortlich, so geht die Last in eine Entschädigungspflicht über; dieser entspricht ein selbstständiges Obligationsrecht, ein Obligationsrecht des Patenteigners und zwar desjenigen, welcher Patenteigner ist im Augenblick der Beendigung des Niessbrauchs, aber doch so, dass ein früherer Patenteigner für die künftige Entrichtung Sicherheit verlangen kann (§§ 1068, 1039 B.G.B.).

Die Entschädigungspflicht ist selbstständig; ihr kann sich der Niessbraucher nicht entziehen; wohl aber kann er sich den Lasten für die Zukunft entschlagen, wenn er auf den Niessbrauch

*) Vgl. darüber meine Pfandrechtlichen Forschungen S. 190.

verzichtet; wobei es seine Pflicht gegen den Patenteigner ist, diesen Verzicht ihm rechtzeitig anzuzeigen, damit er nunmehr für seine Interessen sorgen kann.

Der Niessbrauch erlischt mit dem Tode, bzw. wenn es sich um eine juristische Person handelt, mit dem Untergang dieser (§ 1061 B.G.B.); er erlischt hiermit kraft des ihm innewohnenden Erlöschungsbestrebens, so dass auch die aus ihm ausgeschiedenen Zweigrechte miterlöschen; so namentlich auch die kraft seiner begründeten Lizenzen, so besonders auch das einem Dritten übertragene „exercitium ususfructus“; was die Lizenzen betrifft, allerdings mit einer Ausnahme, die sich unten ergeben wird. Anders natürlich, sofern durch Ausübung des Niessbrauchs, also durch Nutzziehung Definitivrechte erworben sind: die kraft Niessbrauchs produzierten Waaren dürfen, wie oben (S. 500) erwähnt, veräußert und gebraucht werden.

Erlischt der Niessbrauch durch Rechtsgeschäft, so bestehen natürlich die erworbenen quasidinglichen Rechte Dritter solange fort, als sie bestehen würden, wenn der Niessbrauch erst kraft seines natürlichen Erlöschungsbestrebens ersterben würde (vgl. § 1056 Abs. 2 B.G.B.).

Das Rechtsgeschäft, durch das der Niessbrauch erlischt, ist der Verzicht; der Verzicht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft: er kann dem Patenteigner gegenüber erklärt werden (§§ 1064, 1072 B.G.B.); er kann auch dem Publikum gegenüber, er kann auch dem Patentamt zur Löschung kundgegeben werden; die Erklärung dem Patenteigner gegenüber ist insbesondere darum wichtig, weil der Niessbraucher seiner Pflichten gegenüber dem Patenteigner zwar durch Verzicht ledig wird, aber erst von dem Augenblicke an, wo der Patenteigner davon erfährt und somit selbst für sich sorgen kann.

Der Niessbraucher hat gegen die Störer des Patentrechts den (quasi)dinglichen Anspruch, soweit die Störung in seinen Niessbrauch eingreift, soweit sie sich also in seiner Niessbrauchszeit entwickelt; er hat dieses Recht, solange der Niessbrauch dauert (§ 1065 B.G.B.).

Der Niessbraucher hat die obligatorischen Rechte gegen den wissentlichen oder grob fahrlässigen, widerrechtlichen Patentverletzer, soweit diese Verletzung in seiner Zeit erfolgt ist; er hat diese Rechte auch nach Erlöschen des Niessbrauchs, denn der einmal erworbene Entschädigungsanspruch wegen Vermögensverletzung bleibt auch nach Verlust des Vermögensrechts weiter bestehen.*)

*) Vgl. hierzu auch Appellhof Rouen vom 2. Februar 1869, Sirey 69 II p. 300.

II. Genussrecht der Gesellschaft am eingebrachten Genussgute.

§ 198.

Ein dem Niessbrauch ähnliches dingliches Genussrecht tritt ein, wenn ein Gegenstand dem Genuss nach in eine Gesellschaft, insbesondere in eine Handelsgesellschaft eingebracht wird. Der Einwurf ist nicht als blosser obligatorischer Pflichtenverstoß aufzufassen, so dass er lediglich verpflichtet wäre, der Gesellschaft die Sache des Gebrauchs halber zur Verfügung zu stellen; das hätte zur Folge, dass die Gesellschaft nicht in der Lage wäre, von sich aus den Verletzer des Patentrechts zu verfolgen; es hätte zur Folge, dass bei Uebergang des Patentrechts auf einen Dritten die Gesellschaft ihr Genussrecht verlöre, denn der Dritte wäre nicht verpflichtet, der Gesellschaft das Genussrecht ebenfalls zu gewähren, und von einer analogen Anwendung der § 986 Abs. 2, § 571 f. B.G.B. könnte keine Rede sein. Der Natur der Verhältnisse entspricht nur eine solche Gestaltung, wo die Gesellschaft, der der Genuss der Erfindung zugewendet wird, ein ständiges, vom Eigenthümer des Patentrechts unabhängiges, auch gegen Dritte verfolgbares Recht erhält.

Allerdings steht es der Gesellschaft nicht zu, das Gebrauchsrecht zu veräußern — auch nicht einmal der Ausübung nach; das Gebrauchsrecht ist insofern höchst persönlich, es entspricht dem römischen „usus“.

Im Uebrigen wird hier, wie beim Niessbrauch, die Gesellschaft als Gebrauchsberechtigter mit dem Augenblick der Produktion der Erzeugnisse in der Weise, dass diese Erzeugnisse auch nach Aufhören des Gebrauchsrechts verkauft und gebraucht werden dürfen, und es gelten hier ganz die obigen Grundsätze.

Die Gesellschaft erhält das Gebrauchsrecht höchst persönlich, sie erhält es natürlich, solange sie dauert; das Gebrauchsrecht erlischt daher nothwendig mit Erlöschen der Gesellschaft, nur dass die Zeit der Liquidation (Auseinandersetzung) als Zeit der Gesellschaftsdauer miteinzurechnen ist.*) Vgl. § 1061, 1068, 49 vgl. auch 1090 B.G.B.

Von diesem Falle verschieden ist der Fall, wenn Jemand eine noch unpatentirte Erfindung zum Gebrauch in die Gesellschaft einbringt und es gestattet, dass die Gesellschaft auf ihren Namen das Patent erwirbt: hier wird die Gesellschaft fiduciarisch „Eignerin“ des Patentrechts, aber mit der Verpflichtung,

*) Es ist daher völlig abwegig, wenn die französische Praxis annimmt, dass, wenn die Gesellschaft vor dem vorgesehenen Termin endet, sie das Gebrauchsrecht für die übrige Zeit durch Veräußerung verwerthen dürfe. Vgl. Pand. franç. nr. 3853, Appellhof Aix vom 7. April 1865, Sirey 66 II p. 357, Appellhof Bordeaux vom 22. Januar 1862, Pataille 62 p. 392.

sich, dem einbringenden Gesellschafter gegenüber, so behandeln zu lassen, als ob sie bloss Gebrauchsberechtigte wäre — ähnlich etwa wie in Rom der Ehemann bezüglich der Dotalsachen. Die Gesellschaft ist daher dinglich berechtigt, das Patent zu veräußern, allein der Gesellschafter kann verlangen, dass die Veräußerung unterbleibt und hat auch die entsprechenden Mittel: er kann insbesondere ein gerichtliches Verbot erwirken, auch in der Gestalt einer einstweiligen Verfügung. Nach Beendigung der Gesellschaft kann er die Uebertragung des Patents auf sich beziehen, ebenso wie wenn es nicht zum Eigenthum, sondern nur zum Genuss eingebracht worden wäre.

III. Verlagsrecht.

§ 199.

Ein drittes Recht am Erfindungsgut ist das Verlagsrecht; ein Recht, das sich in Autorsachen in viel reichem Maasse entwickelt hat, aber auch im Erfinderrecht vorkommen kann und nicht selten vorkommt.*)

Der Verlagsvertrag erzeugt nicht nur ein obligationsrechtliches Verhältniss (oder nicht immer nur ein obligationsrechtliches Verhältniss); er erzeugt, wo immer ein Autorrecht besteht, eine Gebrauchs- und Ausbeutungsbefugniss des Verlagsberechtigten; aber ein Recht, das weder in die Kategorie des Niessbrauchs, noch des usus, noch in eine sonstige römischrechtliche Kategorie fällt; ein Recht, das mit einer Ausbeutungspflicht und einer damit verbundenen Treupflicht untrennbar verknüpft ist, ein Ausbeuterecht im Interesse des Verlegers mit der Pflicht, das Recht soweit auszubeuten, als es den Interessen des Autors (dem Vermögensinteresse und dem idealen Interesse des Autors) entspricht. Dabei decken sich Ausbeutungsrecht und Ausbeutungspflicht nicht vollkommen: der Verleger kann ausbeuten, auch wo der Autor es nicht verlangt, aber jedenfalls liegen Pflichten und Rechte im gleichen Kreise, und das Recht ist dazu vorhanden, um zugleich der Pflicht zu entsprechen;***) woraus folgt, dass der Verleger sein Recht auch der Ausbeutung nach nicht veräußern darf, es müsste denn der Autor zustimmen oder es müsste der Uebergang des Rechts durch den Tod des Verlegers oder durch Veräußerung des Geschäfts zur Nothwendigkeit werden: hier würde das Verlagsrecht mit der Ver-

*) Von mir zuerst beobachtet und beschrieben in Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 101 f. Vgl. den Fall R.G. 2. März 1892, mitgetheilt von Rhenius, Industrieschutz (bei Glaser) II S. 205 f.

**) Demgemäss habe ich das Recht des Verlegers mit dem Beneficialrecht verglichen. Was man hiergegen an Missverständnissen vorgebracht hat, ist unsäglich.

lagspflicht auf die Erben bezw. den Uebernehmer des Geschäfts übergehen.*)

Auch im Erfinderrecht gibt es derartige Verträge: der Verleger bekommt ein Ausbeutungsrecht und zugleich eine Ausbeutungspflicht; die Gegengabe für den Patenteigner liegt entweder in einer bestimmten Summe oder in einem Jahresbetrag, meistens aber in einer, der Höhe des Absatzes entsprechenden Zubusse.

Der Verleger kann an der ganzen Erfindung oder an einem Theil der Erfindung berechtigt sein. Ist also z. B. die Erfindung Gegenstand eines Kombinations- und Einzelpatentes, so kann dem Verleger die Alleinbenutzung der Kombination ohne die Alleinbenutzung einzelner Theile, es kann ihm bei einer Mehrheit von Möglichkeiten der Erfindungsausübung die eine Möglichkeit gestattet sein, die andere nicht; seine Erfindungsausübung kann an Bedingungen und Beschränkungen geknüpft sein. Hier wäre eine Ueberschreitung der Gränze nicht nur Vertragswidrigkeit, sondern Patentverletzung.

Das Verlagsrecht kann auch auf Zeit begründet sein und nach Ablauf der Zeit erlöschen. Dann gilt bezüglich der vom Verleger producirtcn Waaren, Geräte, Maschinen das früher (S. 452 f) entwickelte.

Der Verleger hat nicht nur ein Gebrauchsrecht, sondern er hat auch ein Alleingebrauchsrecht im bestimmten Gebiete; er hat ein quasidingliches Alleingebrauchsrecht, er hat nicht etwa bloss einen obligationsrechtlichen Anspruch gegen den Patentträger auf Unterlassung anderwärtiger Licenzertheilung. Er hat in diesem Gebiet auch den Anspruch: er kann den Verletzer, der in sein Bereich eingreift, verfolgen; zu seinen Gunsten erwachsen Entschädigungsrechte.

Zwischen dem Erfinder und dem Verleger besteht ein gegenseitiges Treuverhältniss, das künftig darzustellen sein wird. Für die quasidingliche Gestaltung wichtig ist folgendes:

Der Erfinder hat eine Treupflicht gegen den Verleger insofern, als er ihm die Erfindung nach allen Seiten mitzuthcilen und ihm den Gebrauch zu sichern hat. Wird daher ein Vertragsverhältniss abgeschlossen, bevor der Erfinder ein Patent hat, indem er dem Verleger insoweit das Geheimniss mittheilt, und erwirbt er nachträglich ein Patent, so ist er verpflichtet, dem Verleger nunmehr am Patente selbst ein Verlagsrecht zu gewähren. Das Patent löscht das dingliche Recht des Verlegers nicht aus, vielmehr besteht dieses um so mehr fort, gefestigt durch den Schutz, den ihm das Patent ertheilt.**)

*) Auf den Verlagsgesetzentwurf kann ich hier nicht eingehen.

**) Also ähnlich, wie wenn Jemand zur Zeit, wo kein Autorrecht bestand, ein Buch in Verlag gegeben hat, Arch. f. bürgerl. Recht X S. 65 f.

IV. Beschränktes Genussrecht.

§ 200.

Ein weiteres quasidingliches Recht entsteht dann, wenn der Patentinhaber Jemandem innerhalb bestimmter örtlicher, zeitlicher oder qualitativer Begränzung das Genussrecht an der Erfindung als ausschliessliches Genussrecht ertheilt. Man pflegt dieses Recht unter das Lizenzrecht einzugliedern; es ist aber in der That von diesem grundverschieden:*) der Erwerber bekommt hier nicht nur ein Benutzungsrecht, sondern er bekommt ein ganzes Bereich der Benutzung ausschliesslich als sein Recht eingeräumt. Im Zweifel kann er innerhalb dieses Bereichs schalten und walten; er kann das Recht an Dritte übertragen, er kann von diesem Rechte andere Rechte abzweigen, er kann Lizenzen ertheilen, er kann sein Recht auch klagend gegen die Störer geltend machen.***) Vom Verlagsvertrag unterscheidet sich eine solche Uebertragung dadurch, dass

1. das Recht des Erwerbers kein höchst persönliches ist;
2. dass es nicht mit einer Ausbeutungspflicht belastet ist, ausser was die selbstverständliche Pflicht betrifft, die Erfindung soweit auszuüben, dass eine Rücknahme des Patenten nicht zu besorgen ist.

Wenn diese zu besorgen ist, besteht nicht nur eine Pflicht des Gebrauchsberechtigten, sondern auch ein Recht des Patentträgers, welcher, der Befugniss des Erwerbers unerachtet, soweit zur Erhaltung des Rechtes nöthig, Lizenzen begründen und Andern die Ausübung der Erfindung rechtsgültig gestatten darf.***)

Der Alleinbenutzungsberechtigte erlangt ein quasidingliches Recht, welches von der Verfügung des Patentberechtigten unabhängig ist; es bleibt daher bestehen, auch wenn dieser auf sein Patentrecht verzichtet, vorausgesetzt natürlich, dass die Patentsteuer entrichtet wird.†)

Die Lasten des Gebrauchs trägt er nach Maassgabe des Gebrauchsrechts; doch hat, wenn er nur ein Theilgebrauchsrecht hat, im Zweifel der Patentberechtigte für Zahlung der Patentsteuer zu sorgen.

*) Vgl. Z. f. gew. R. II S. 163. Vgl. auch B.G.B. § 1090 f.

***) Ueber das amerikanische Recht vgl. Entscheidungen bei Walker § 400, bei Myer § 4104; über das englische Recht Lawson p. 51. Hier überall ist die Sache nicht hinreichend geklärt. Für das französ. R. vgl. Cass.-Hof 13. Juli 1892, Thaller (Jurispr.) VII p. 49; für das schweizer Recht Bundesgericht 4. Juni 1897 Gewerbl. Rechtssch. III S. 116.

****) Z. f. gew. Rechtsschutz II S. 163. Missverständliche Bemerkungen hiergegen bei Munk, Patentrechl. Lizenz S. 111.

†) Z. f. gew. R. II S. 163. Unstichhaltige Bemerkungen dagegen bei Munk, Patentrechl. Lizenz S. 87.

Das Verbot des Raubbaues gilt auch hier, und die §§ 1052 f., 1039 B.G.B. finden rechtsähnliche Anwendung.

V. Lizenzrecht.

§ 201.

Ein quasidingliches Recht ist endlich das Lizenzrecht. Lizenz ist eigentlich Erlaubniss, Lizenzrecht das auf Erlaubniss beruhende Recht der Erfindungsausnützung. Juristisch ist Lizenz eine bestimmte Art des Erfindungsbenutzungsrechts, nämlich das Benutzungsrecht ohne Alleinbefugniss, mindestens ohne dingliche Alleinbefugniss. Damit steht die Lizenz im Gegensatz zum Niessbrauch, im Gegensatz zum Gebrauchsrecht, zum Verlagsrecht.

Solche dingliche Lizenzen können auch im Gebiet des Sachenrechts vorkommen, z. B. das Recht über ein Grundstück zu gehen, Wasser zu schöpfen, das Vieh zu treiben u. s. w.; im Erfinderrecht sind sie bei der grossen Fülle der im Erfindungsgute liegenden wirthschaftlichen Vortheile und bei dem ausgedehnten örtlichen Umfang des Rechts ganz besonders häufig; sie finden sich auch im Autorrechte als gewöhnliche Erscheinung, sofern das Autorrecht ein Ausführungsrecht gewährt, also bei musikalischen und dramatischen Schöpfungen.

Das Lizenzrecht ist ein quasidingliches Gebrauchsrecht; es ist also ein positives Recht, nicht, wie manche gemeint haben, ein bloss negatives Recht, wonach das Verbot des Patenteigners hier Halt machte und der Lizenzträger gewissermassen unter dem Verbot hindurchschlüpfte. Diese unrichtige Anschauung hängt mit dem Irrthum zusammen, das Erfinderrecht als eine grosse Verbotsanstalt zu betrachten, so dass zeitweise der Schlagbaum gehoben und das natürliche Recht, Mensch zu sein und nach Belieben zu thun und zu lassen, wieder hervortreten könnte.*)

Allein die Rechtsordnung ist nicht eine negative, sondern eine positive Ordnung, sie gibt Rechte, nicht bloss Verbote; die Rechte sind nicht etwa neutrale Dinge, die nur durch einen Schlagbaum vor der Welt verschlossen wären, sie sind Befugnisse, welche eine rechtliche Regelung finden. Den positiven Inhalt des Rechts als leeren Raum zu behandeln und nur die Umschliessung als Wirklichkeit zu betrachten, ist, wie wenn man bei dem Menschen nur Haut und Knochen berücksichtigte.**)

*) Richtig Munk S. 18 f. Ueber Munk vgl. Industrierechtliche Abhandlungen I S. 181. Ohne Werth ist Klöppel, Lizenzvertrag (1896); hierüber ebenda I S. 190 f.

***) Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 39 f.

Ist dem so, so kann auch das Recht des Lizenzträgers, und ein Recht ist es doch, nicht in dem blossen Oeffnen eines Schlagbaumes, nicht in der blossen Lockerung des Knochengerüstes bestehen, sondern in einem Recht an dem Inhalte, und die Lizenzausübung ist nicht etwa die Ausübung eines menschlichen Facultätsrechts, wie essen, trinken und schlafen, sondern sie ist Ausübung eines dem Lizenzträger zustehenden subjectiven Rechts.

Denn das Recht mit seinem Umfang und seinen Beziehungen zum Publikum ist durch die Rechtsordnung gegeben. Der Berechtigte kann Theile dieses Rechts Dritten gewähren, soweit das Recht veräusserlich ist, er kann aber nicht in das Recht beliebige Risse und Einschnitte machen, durch die das Facultätsrecht Dritter hereinrieseln möchte.*) Und wenn es erlaubt wäre, solche Risse und Spalten in dem Körper des Rechts zu bilden, wenn es dem Erfinder gestattet wäre, zu sagen: ich will kein normales Erfinderrecht, sondern nur ein Erfinderrecht mit gewissen Abzügen, dann könnte er dies doch nur als allgemeine Norm festsetzen, nicht aber in der Art, dass das Erfinderrecht gegen das Publikum heil und unversehrt bliebe, der einen Person gegenüber jedoch rissig und undicht wäre. Ein Recht, welches dadurch charakterisirt wäre, dass es dem Publikum gegenüber geschlossen, dem einen oder andern aber gegenüber geöffnet wäre, ein solches Recht wäre ein unnatürliches Gebilde.

Uebrigens ergibt sich die positive Natur der Lizenz auch aus der Betrachtung der Lebensverhältnisse von selbst. Wer eine Lizenz erwirbt, der will etwas positives haben, er will einen Antheil am Erfindungsgut; diesen Antheil zu gewähren, ist der Lizenzbesteller auch obligatorisch verpflichtet, er ist namentlich auch verpflichtet, dem Lizenznehmer die nöthige Auskunft zu geben und ihn in die Verhältnisse einzuweihen; hat er insbesondere eine leichtere konstruktive Methode der Erfindungsausübung eronnen, so hat er sie dem Lizenznehmer mitzutheilen.***) Alles dieses stimmt mit der Konstruktion der Lizenz als einem Negative, als der blossen Hebung eines Verbotes nicht überein; man müsste denn etwa die Lizenz in ein dingliches Negatives und in ein obligationsrechtliches Positives auseinanderlegen, was offensichtlich verkehrt wäre, da die obligationsrechtliche Auskunftspflicht nur die Ergänzung der dem Lizenzträger durch die Lizenzräumung gewährten positiven Befugnisse sein soll.***)

*) Vgl. Autorrecht S. 298.

**) Studien in Grünhut XXV S. 260.

***) Völlig unrichtiges über die Natur des Lizenzrechts findet sich in den Entsch. des R.G. v. 17. Dec. 1886, Entsch. XVII S. 53; treffender, aber nicht durchschlagend, R.G. 19. Dec. 1898 (I. Strafsenat) Bl. f. Patentw. V S. 35; vgl. auch noch R.G. 13. Jani 1899 ib. V S. 247. Unrichtig auch Robolski, Theorie und Praxis S. 232 f., verkehrt Schall, Arch. f. civ. Praxis 72

Eine andere Ansicht erkennt den positiven Charakter der Lizenz an, konstruirt sie aber lediglich als obligationsrechtliche Pflicht zum Gewährenlassen ohne dingliche Grundlage, also nach der Art des Mieth- und Pachtvertrags des gemeinen Rechts; woraus sich von selbst die Folgerung ergibt, dass mit der Veräusserung des Patentes die Lizenz in ihrer positiven Wirkung ebenso hinfällig würde, wie die gemeinrechtliche Miethe beim Wechsel des Eigenthums nach der „lex Emptori“; dass mithin der Lizenzträger den Licenzeinräumer nur obligationsrechtlich verantwortlich machen könnte, wenn er das Patent veräusserte und nicht dafür sorgte, dass der Erwerber die Lizenz bestehen liesse. Das hätte zur nothwendigen Folge, dass der Lizenzträger weitläufige Fabrikationseinrichtungen und kostspielige Maschinenanlagen unbenutzt lassen müsste und mit einer mageren Entschädigung vorlieb nehmen sollte. Nun hat vor einiger Zeit alles über den Satz Kauf bricht Miethe geseufzt, man hat nachgewiesen, dass er im römischen Rechte nur historisch zu erklären ist, dass man ihn im gemeinen Recht nur festgehalten hat, weil die Bestimmungen des Corpus juris unzweifelhaft waren. Was zwingt uns nun aber, bei Beurtheilung der Lizenz, für welche wir glücklicherweise an keine gesetzliche Beschränkung gebunden sind, in denselben Fehler zu verfallen? Was hindert uns, die Lizenz quasidinglich aufzufassen, wie dies dem offenkundigen Bedürfniss entspricht, oder doch mindestens so, dass dem Lizenzträger eine „actio in rem scripta“ gegen den Dritterwerber des Patentes zusteht? Wir stecken noch viel zu tief in dem Romanismus, wenn wir glauben, die Fehler und die uns fremden nationalen Eigenthümlichkeiten des Röm. Rechts nicht nur aufrechterhalten, sondern auch auf Gebiete, wie das Industrierecht, übertragen zu müssen, deren Eigenart den Römern ganz fremd war.*)

Die positive quasidingliche Natur des Lizenzrechts ist neuerdings in Oesterreich noch in einer glänzenden Konsequenz zu Tage getreten: eine gutgläubig erworbene Lizenz, die bereits ein Jahr besteht und ein Jahr im Patentregister eingetragen ist, bleibt bestehen, auch wenn das Patent dem Lizenzbegründer aberkannt und somit das Erfinderrecht als einem Dritten angehörig erklärt wird.**) Der gutgläubige Erwerb von einem Nichtberechtigten

S. 130. Richtig Bolze in Gruchot 38 S. 79 f., Gierke, Privatrecht I S. 890, E. Adler in Grünhut XXVII S. 603 f. Weitere Literatur in R.G. 19. Dec. 1898.

*) Arch. f. bürgerl. R. X S. 272. Sonderrechtlich ist die Entscheidung des Appellhofs Brescia und des Cassationshofs Turin (Propr. ind. V p. 140), wornach die nicht eingetragene Lizenz nur obligationsrechtlich gegen den Mitcontrahenten, nicht gegen den Erwerber des Patents wirke. In Frankreich nimmt man eine Wirksamkeit der Lizenz gegenüber dem Erwerber an, wenn die Lizenz sicheres Datum hat (analog dem a. 1743 C. civ.); vgl. Mainié nr. 1542.

**) Oest. Gesetz § 28, 29; dazu Studien in Grünhut XXV S. 218.

her wird mithin einem Berechtigten gegenüber geschützt! Nicht nur besteht die Lizenz dem Dritterwerber des Patentes gegenüber, sie besteht unter bestimmten Umständen sogar, auch wenn das Recht des Lizenzbestellers sich als nicht vorhanden erweist!

Das Lizenzrecht gibt ein positives Recht, es gibt aber kein Alleinrecht; wesshalb der Lizenzträger vom Standpunkt seines (quasi) dinglichen Rechts nicht befugt ist, vorzugehen, wenn vom Patentinhaber ein zweites oder drittes Lizenzrecht geschaffen wird. Daraus geht hervor: der Lizenzberechtigte kann es auch nicht als Eingriff in sein Recht verfolgen, wenn Jemand widerrechtlich unter Verletzung des Patents die Erfindung nachmacht: dieser verletzt das Patent, er verletzt nicht das Lizenzrecht.*)

Man hat das Gegentheil behauptet; man hat geltend gemacht: der Lizenzträger, der einen anderen berechtigten Lizenzträger ertragen muss, müsse sich darum nicht auch einen unberechtigten, unlegitimierten Patentverletzer gefallen lassen.**)

Das ist aber eine unzutreffende Betrachtungsweise: nicht darum muss der Lizenzberechtigte sich den Konkurrenten gefallen lassen, weil dieser ebenfalls berechtigt ist, sondern darum, weil ihm überhaupt kein Ausschliessungsrecht zusteht, weil er als Lizenzberechtigter durch eine solche Konkurrenz in keiner Weise verletzt wird. Die Verletzung richtet sich nach dem Recht: wo kein Recht, da keine Verletzung***)

Daher kann der Lizenzberechtigte nicht gegen einen Patentverletzer vorgehen;†) und wenn man die Analogie eines Fischereiberechtigten hiergegen geltend gemacht hat, der gegen unbefugte Störer vorgehen dürfe, während er sich doch gefallen lassen müsse, dass der Staat weitere Fischereiprivilegien ertheile,††) so ist dieses Beispiel unrichtig gewählt. Denn es wird hier vorausgesetzt, dass der Fischereiberechtigte an sich ein Ausschliessungsrecht hat, das nur ausnahmsweise durch die privilegienbildende Macht des Staates durchbrochen werden darf; während das Wesen der Lizenz eben darin besteht, dass sie kein Ausschliessungsrecht ist.

*) Dass aber dem Lizenzberechtigten eine Feststellungsklage zusteht, wo immer ein genügendes Interesse gegeben ist, z. B. dem Patentberechtigten gegenüber, versteht sich von selbst.

**) Munk, Patentrechtl. Lizenz S. 172 f.

***) So auch das amerikanische Recht, dem wir die Form der Lizenz vorzüglich verdanken, vgl. Entscheidungen bei Walker § 400, Myer § 4098 f.; ebenso das englische Recht, Lawson p. 51, 52, Court of Appeal August 1889 Propr. ind. VI p. 10; ebenso das französische, vgl. Maiuie Nr. 1545 mit vielen Citaten. Die Munk'sche Betrachtungsweise trifft zu für Verhältnisse solidaren Erfinderrechts Mehrerer, vgl. oben S. 71, 496.

†) Das Gleiche gilt von Lizenzen im Gebiete der Litteratur, so Appellhof Paris vom 11. Mai 1886 Busch Archiv Bd. 48 S. 354.

††) Munk S. 172 f.

Auch eine Berechtigung, vom Patentinhaber den Schutz gegen Patentstörer zu verlangen, besteht nicht; sie besteht nur, wenn solches im Lizenzpachtvertrag obligationsrechtlich bedungen worden ist; was dem zu vergleichen ist, wenn hier ausgemacht wird, dass der Patentinhaber keine weiteren Lizenzen erteile.

§ 202.

Die Gewährung der Lizenz erfolgt regelmässig durch Vertrag; der Vertrag unterliegt den gewöhnlichen Regeln, er geschieht durch Angebot und Annahme, und diese Annahme kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen,*) durch Wort oder That. Eine Annahme durch die That wird besonders leicht dann vorkommen, wenn das Angebot an das Publikum, „ad incertam personam“ gerichtet ist. So kann Jemand erklären, dass Jeder, der eine bestimmte Summe einsendet oder sonstige Bedingungen erfüllt, lizenzberechtigt sein soll. Die Lizenz kann auch als Auslobung erfolgen; z. B. ein Jeder, welcher eine zweite Erfindung gemacht hat, soll an der ersten Erfindung eine Lizenz haben; oder ein Jeder soll das Lizenzrecht haben, aber mit der Pflicht, die Waaren als dem Erfinderrecht des A. entsprungen zu bezeichnen. Es ist dann ähnlich wie im Autorrecht, wenn es den Zeitungen gestattet wird, unter gewissen Bedingungen einen Aufsatz nachzudrucken.

In diesem Falle ist die Ausübung der Erfindung, auch wenn die Gegenleistung nicht erfolgt, kein Widerrecht (es müsste denn die Gegenleistung zur voraus zu erfüllenden Bedingung gemacht sein): vielmehr entsteht eben dann die obligationsrechtliche Pflicht zur Gegenleistung; diese Verpflichtung folgt den gewöhnlichen Regeln, hat die gewöhnliche Verjährung; sie ist also keine Entschädigungspflicht und unterliegt nicht der Verjährung dieser.**)

In einem solchen Falle wird allerdings anzunehmen sein, dass die Lizenz auf Kündigung steht; denn so sicher bei einem Vertrag mit bestimmter Person die ständige Dauer der Lizenz zu vermuthen ist, so sicher wird bei solchen unbestimmten, in den Tag hinein gegebenen Lizenzen die Vermuthung dafür sprechen, dass der Lizenzgeber sich nicht auf Jahre hinaus an jeden Beliebigen ständig binden wird.

Dass ein durch öffentliche Ankündigung erfolgtes allgemeines Lizenzangebot gegenüber denen, welche es noch nicht angenommen haben, jederzeit zurückgezogen werden kann, ist natürlich zweifel-

*) Die stillschweigende Gewährung der Lizenz kann erfolgen, wenn man Jemanden unangefochten die Erfindung ausbeuten lässt in Fällen, wo ein Widerspruch vernünftigerweise sicher zu erwarten wäre. Vgl. die Entsch. des High Court der Südafrikanischen Republik vom August 1894 in Cape Law Journal XI p. 292. Vgl. auch den Fall der Maschinenveräußerung oben S. 457 f.

**) Darüber habe ich zuerst im Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 22 f. gehandelt.

los; denn solange und soweit eine Annahme nicht erfolgt ist, liegt nur ein einseitiges Angebot vor. Für die Zurücknahme der Angebotserklärung ist § 658 B.G.B. analog heranzuziehen.

Eine Lizenz kann auch hintereinander einer Reihe von Personen ins Unbestimmte gegeben werden; also: wer in eine bestimmte Lage kommt, soll Lizenz haben, z. B. jeder Inhaber eines bestimmten Gebäudes, jeder künftige Erwerber einer Fabrik; hier kann die Lizenz so ertheilt werden, dass bei Veräußerung des Geschäfts nicht etwa der Nachfolger die Lizenz von seinem Vorgänger erwirbt, sondern sie selbstständig erlangt kraft der vom Erfindungsberechtigten gegebenen allgemeinen Gestattung.

Eine solche allgemeine Lizenz wollte man auch in dem Fall annehmen, wenn der Patentberechtigte die von ihm hergestellten Maschinen verkauft; man hat angenommen, dass hierin eine stillschweigende Licenzertheilung an den Ersterwerber der Sache und an alle seine Rechtsnachfolger liege. Oben ist gezeigt worden, dass es dieser Annahme meist nicht bedarf, dass sich in den meisten Fällen das Benutzungs- und Verbreitungsrecht des Erwerbers von selbst versteht. Nur ausnahmsweise, wo dies nicht ausreicht, kann eine stillschweigende Licenzertheilung in Frage kommen. Hierüber vgl. oben S. 457 f.

Ein Punkt bei der Licenzertheilung ist noch bedeutsam. Die Lizenz verschafft dem Lizenzberechtigten kein Alleinrecht, und der Lizenzgewährende geht in dieser Beziehung keine Treupflicht ein. Daher gilt nicht, was oben bezüglich des Verlagsrechts gesagt ist: eine Licenzertheilung wirkt nicht in gleicher Weise fort, wie ein Verlagsvertrag. Hatte daher Jemand, bevor er ein Patent besass, einem Anderen eine Lizenz ertheilt und erwirbt er ein Patent, so dauert die Lizenz gegenüber seinem Patente nicht mehr fort; sein Recht ist nunmehr ein ganz anderes: vorher hatte er nur ein Individualrecht und ein beschränktes Immaterialrecht; er durfte verbieten, dass ihm die Erfindung entwendet werde, er hatte das Geheimniss mit allen daran klebenden Rechten, er hatte aber kein Recht über das Geheimniss hinaus: dieses erwirbt er durch das Patent und nur durch das Patent. Die früher gewährte Lizenz enthält daher den wesentlichen Inhalt des Patentrechts nicht, sie kann ihm gegenüber nicht mehr bestehen; sie war auch in der Preisbemessung nur auf den früheren Bestand berechnet; es müsste denn sein, dass der Erfinder sich etwa schon damals mit dem Gedanken trug, ein Patent zu erwerben und dass er im Hinblick darauf die Lizenz ertheilt hätte: dann wäre die Licenzertheilung nicht nur eine Ertheilung in Bezug auf das gegenwärtige, sondern auch in Bezug auf das zu erlangende künftige Recht; in der That wäre eine gegenwärtige Lizenz in Bezug auf das gegenwärtig vorhandene Recht und eine Lizenz in Bezug auf

das künftige Recht bestellt worden. Ob das eine oder das andere vorliegt, ist Thatfrage; im Zweifel hat der Lizenzträger nur das erste Recht.**)

§ 203.

Die Lizenz gibt also ein quasidingliches Recht, das nicht nur gegenüber dem Lizenztheiler, sondern auch gegenüber dem Rechtsnachfolger dieses, auch gegenüber dem Einzelrechtsnachfolger durchschlägt, auch gegenüber dem Rechtsnachfolger, welcher nicht dem Willen des Rechtsvorgängers, sondern der Verfügung des Rechtes seine Stellung zu verdanken hat, so insbesondere gegenüber dem, der auf Grund von Pfändung oder Konkursveräußerung das Patent erworben hat.

Sie gilt auch in folgender Anwendung: Hat ein Niessbraucher eine Lizenz ertheilt und erlischt der Niessbrauch, so sollte eigentlich nach strenger Folgerichtigkeit die quasidingliche Lizenz erlöschen. Allein der im § 1056 B.G.B. ausgesprochene Gedanke muss auch hier durchgreifen: die Lizenz wirkt, wenn auf Grund eines Lizenzpachtvertrages ertheilt, einstweilen auch gegenüber dem Eigner weiter, jedoch mit dem Rechte dieses, das Lizenzpachtverhältniss in entsprechender Frist zu kündigen und damit dem quasidinglichen Lizenzrecht ein Ende zu bereiten. Dieser Sondergedanke ist nicht bloss positiv, er ist vielmehr in der Natur der Dinge begründet; das Gegentheil wäre eine Verletzung der durch die Verhältnisse gegebenen Ordnung. Allerdings ist der Eigenthümer hier kein Rechtsnachfolger des Niessbrauchers: er braucht sich daher das Pachtverhältniss nicht in vollem Umfange gefallen zu lassen; allein das muss er anerkennen, dass der Niessbraucher ein Verwaltungsrecht hatte und dass die Ausübung des Niessbrauchs nur mit einem solchen Verwaltungsrecht möglich war. Eine solche Verwaltung lässt sich aber nicht führen, wenn man zu gewärtigen hat, dass die durch Verwaltung begründete Pacht kraft Zufalls von einem Tag zum anderen erlöschen kann; sie ist nur verträglich mit einer Gestaltung, wonach dem Pächter gekündigt und ihm eine Frist zur Abwicklung des Verhältnisses gewährt werden muss. Hat daher der eintretende Eigenthümer die Verwaltung anzuerkennen, so muss er in das durch den Niessbraucher begründete Pachtverhältniss insofern eintreten, als er es einstweilen bestehen lassen muss, bis es gekündigt und durch Kündigung erloschen ist. Und der gute Glaube verlangt auch, dass der Eigenthümer sich auf Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist äussert, ob er kündigen will oder nicht (§ 1056 B.G.B.)

*) Diese Frage ist in Bezug auf das Aufführungsrecht von Theaterwerken s. Zt. viel erörtert worden. Vgl. Arch. f. bürgerl. Recht Bd. X S. 59 f.

§ 204.

Die Lizenz ist im Zweifel einheitlich und unübertragbar.

Sie ist a) einheitlich. Hiermit steht es nicht im Widerspruch, wenn der Lizenzberechtigte seine Produktion erweitert und Zweigniederlassungen gründet; denn in der Zweigniederlassung handelt derselbe Produzent, wie in der Hauptniederlassung, es ist dieselbe Persönlichkeit: es ist dieselbe Persönlichkeit, auch wenn eine Zweigniederlassung früher selbstständig war und nachher mit dem Geschäfte verschmolzen worden ist.

Dies gilt, auch wenn die Zweigniederlassungen ihre besonderen Firmen tragen, auch wenn sie die etwaigen früheren Firmen beibehalten; es gilt, auch wenn die Zweigniederlassungen ihre besondere Verwaltung haben, auch wenn bei den Zweigniederlassungen stille Gesellschafter betheiligt sind, die der Hauptniederlassung ferne stehen. Und ist der Lizenzträger eine Gesellschaft, so gilt es, auch wenn bei der Zweigniederlassung eine andere Gewinnbetheiligungsweise festgesetzt wäre, als bei dem Hauptgeschäft, auch wenn bei der Zweigniederlassung ein Gesellschafter bezüglich des Gewinnantheils völlig ausscheiden sollte: nicht die Betheiligung am Gewinn und Verlust, sondern die Einheit des Geschäfts Dritten gegenüber (eine Einheit insofern, dass durch die Verträge des Geschäfts das Ganze mit seinen Zweigen verpflichtet wird), ist entscheidend für die Frage, ob eine oder mehrere Unternehmungen vorliegen. Diese Einheit lässt ja irgend welche beliebigen Arten der Gewinnbetheiligung zu, wobei auch auf die in den verschiedenen Zweigunternehmungen abgeschlossenen Geschäfte und ihre Ergebnisse Rücksicht genommen werden kann.

Auch der Umstand, dass verschiedene Personen an der Spitze der Haupt- und der Zweigunternehmung stehen, ist völlig gleichgültig, da die Verfassung des Geschäfts eine beliebige Art der Organisation und der an der Spitze stehenden Organe zulässt; selbst die Procura lässt insofern eine Beschränkung zu (§ 50 H.G.B.).

Andererseits gilt der Grundsatz: die ertheilte Lizenz muss eine bleiben, es ist unstatthaft, sie in mehrere Lizenzen zu verwandeln.

Dies würde aber geschehen, wenn eine Unternehmung sich in mehrere ausweigt, welche nunmehr als selbstständige Haftungseinheiten den Gläubigern gegenüber treten; wenn also Zweig- oder Nebenniederlassungen zu besonderen, den Gläubigern jeweils getrennt haftenden, Vermögenseinheiten verselbstständigt werden.

Bei einer solchen Ausweigung muss darum bestimmt werden, welche Unternehmung die Lizenz weiter führen soll: diese Bestimmung steht dem Lizenzträger völlig frei; bestimmt er dies

nicht, so ist ein jedes in das Patent eingreifende Thun patentwidrig, solange bis eine Zuthellung getroffen ist.

Innerhalb dieser Schranke hat der Lizenzberechtigte die freie Verfügung. Er kann die Lizenz nicht verdoppeln, wohl aber kann er sein Unternehmen ändern; er kann sein Unternehmen aufgeben und ein anderes beginnen; er kann die Firma ändern und sie mit einer anderen verschmelzen, wie dies noch unten zu erörtern ist.

Die Lizenz ist b) unübertragbar: sie wird zur Eigenbenutzung, nicht zur Benutzung durch Fremde gegeben; die Individualität des Lizenzträgers ist dem Lizenzverleiher von wesentlicher Bedeutung: er ermisst, ob dieser eine vertrauenswürdige Person ist, ob er die nöthige Garantie gibt für eine angemessene Erfindungsbenutzung, ob er nicht etwa eine Erfindung durch die Art der Anwendung in Verruf bringt u. s. w.

Daher kann die Lizenz weder weiterverliehen, noch weiter übertragen werden;*) auch nicht etwa in der Art, dass der ursprüngliche Lizenzträger vor der Veräusserung von selbst aufhört, die Erfindung zu benutzen; auch nicht etwa in der Art, dass er persönlich fortfahren will, für die Lizenzgebühr zu haften.**)

Das würde zudem noch die Gefahr mit sich bringen, dass zunächst der erste Lizenzträger die Erfindung bis zum Excess ausbeutete, dann, wenn er dessen genug hätte, ein zweiter, dritter oder vierter; was durchaus kein günstiges Ergebniss gewähren dürfte.

Es ist, wie wenn ein Theater eine Lizenz hat, ein Stück aufzuführen: es hat kein Recht, das Stück anderen Theatern zu übertragen, auch dann nicht, wenn es selbst der Aufführung müde sein sollte.

Vertragsmässig kann allerdings das Lizenzrecht als ein veräusserliches bestellt werden; in diesem Falle ist es (quasi-)dinglich veräusserungsfähig und die vom Veräusserer geschehene Uebertragung macht den Erwerber zum Lizenzberechtigten, indem sie dem Veräusserer das Lizenzrecht nimmt und er von nun an aufhört, berechtigt zu sein;***) während eine gewöhnliche Lizenz in der Art unveräusserlich ist, dass der Erwerber kein Lizenzrecht erwirbt und der Veräusserer nicht aufhört, berechtigt zu sein.

Die Lizenz ist also regelmässig unveräusserlich.

Wohl aber darf der Lizenzträger in fremden Betrieben

*) Vgl. Walker § 310, Myer § 3990 f., ferner Industrierechtl. Abhandlungen Bd. I S. 184 f.; vgl. auch Amar, sulle licenze die fabbricazione p. 14.

**) Vgl. O.L.G. Dresden vom 11. December 1882, Patentbl. 1892 S. 724; ferner Z. f. gew. R. Bd. II S. 163.

***) Vgl. Walker § 310.

für sich arbeiten lassen, sofern nur diese Arbeit auf seine Rechnung geschieht; er darf hier selbst die charakteristischen Theile des Erfindungsobjekts erarbeiten lassen, er darf auch das Erfindungsobjekt ganz dort erarbeiten lassen: die Arbeit, die auf seine Rechnung geschieht, ist seine Produktion. Und die Arbeit geschieht auf Rechnung des Lizenzträgers, auch wenn er sich über bestimmte Sätze vereinbart hat; ganz ähnlich wie auch der Verleger innerhalb seiner Sphäre handelt, auch wenn er das Schriftwerk in fremder Druckerei zu festen Sätzen herstellen lässt. Noch mehr steht es natürlich dem Lizenzträger zu, die neutrale Arbeit, also die Arbeit der Roh- und Hilfsstoffe Dritten zu übertragen: diese dürfen Dritte auch auf ihre eigene Rechnung schaffen.

Unstatthaft wäre es aber, wenn

a) Dritte die charakteristischen Theile des Erfindungsobjekts ohne Bestellung produzierten, in der Erwartung, dass der Lizenzträger sie von ihnen beziehen möchte; eine solche Herstellung ist Herstellung auf eigene Rechnung.

Unstatthaft wäre es,

b) wenn Dritte, welche Roh- und Hilfsstoffe lieferten, am Gewinn der Erfindungsproduktion theilhaft würden; denn dies würde die Produktion über das ursprüngliche Vermögensgebiet hinaus in ein drittes Vermögen hineinragen und Dritte theilhaftigen.

Eine Ausnahme von diesen Regeln ist nun allerdings unvermeidlich: eine Veräußerung der Lizenz ist statthaft, wenn das ganze Unternehmen veräußert wird, sei es mit oder ohne Firma. Die Möglichkeit, ein Unternehmen zu veräußern, ohne dass es zerlegt und zerschlagen wird, ist unabweislich: einerseits muss mitunter das Unternehmen seinen Träger wechseln, der nicht mehr fähig ist, ihm vorzustehen; andererseits muss das Unternehmen erhalten bleiben, denn eine Zerschlagung würde gerade die Vermögensmacht und damit die gewaltige wirtschaftliche Macht vernichten, die in dem Zusammenhalte, in der Vereinigung der Kräfte liegt. Das gilt nun insbesondere von den dem Unternehmen anhängenden Produktionsrechten, in denen oft gerade sein Nerv und seine Stärke beruht.

Darum muss die Veräußerung des Unternehmens als Ganzes und damit die Veräußerung der ihm zustehenden Lizenzrechte erlaubt sein: es gilt also das Princip: an Stelle der Einheit der Person tritt die Einheit des Unternehmens.*)

*) So auch österreichisches Gesetz § 22: „Die . . . Lizenz kann ohne Zustimmung des Patentinhabers vom Lizenzträger unter Lebenden nur mit dem Betriebe, dem die Lizenz dienstbar ist, übertragen werden und übergeht von todeswegen nur dann auf die Rechtsnachfolger desselben, wenn von diesen das lizenzberechtigte Unternehmen fortgeführt wird.“ Vgl. auch mein Gutachten

Unternehmen ist aber eine Betriebseinheit, d. h. eine in gleichem Namen betriebene wirtschaftliche Einheit: es ist also eine Einheit, insofern als es derselben Person gehört; es ist aber auch eine wirtschaftliche Einheit insofern, als die einzelnen Theile organisch zusammenhängen, um im Zusammenhange grössere Erfolge zu erzielen.

Die Veräusserung des Unternehmens kann insbesondere auch geschehen durch Uebertragung an eine Gesellschaft, — an eine bereits bestehende oder an eine neu zu bildende, — namentlich durch Uebertragung an eine Aktiengesellschaft; sie kann geschehen durch Verschmelzung, sie kann geschehen durch Uebergabe des ganzen Vermögens, insbesondere also durch Eingehung einer (allgemeinen) Gütergemeinschaft; sie kann geschehen in irgend einer anderen Weise der Veräusserung.

Die Veräusserung des Unternehmens kann auch eine Veräusserung zum Theilrecht sein; auch dieser folgt die Lizenz: das Unternehmen kann in Niessbrauch, in Pacht gegeben, es kann auf Zeit, es kann gegen Rückfall veräussert werden, und allem dem muss sich die Lizenz fügen (vgl. § 22 Abs. 2 H.G.B.).

Die Veräusserung kann auch das Unternehmen in Theilunternehmungen zerschlagen. Wenn innerhalb des Gesamtunternehmens Zweigunternehmungen bestehen, so können sie selbstständig veräussert und dadurch verselbstständigt werden: sie werden dann nicht mehr in demselben Namen betrieben, wie die Gesamtunternehmung, bilden also mit ihm nicht mehr eine Betriebseinheit, und sind daher selbstständige Unternehmungen. Es kann aber auch eine Zweigunternehmung gerade zu dem Zwecke gegründet werden, um losgelöst und verselbstständigt zu werden.

Natürlich gilt hier der Grundsatz der Einheit der Lizenz. Die Veräusserung darf nur in der Weise geschehen, dass die Lizenz nicht verdoppelt, d. h. nicht mehreren selbstständigen (in selbstständigem Namen geführten) Betrieben zukommt. Wird sie mehreren abgezweigten Betrieben hintereinander übertragen, so steht sie nur dem ersteren zu; wenn gleichzeitig, so gilt das Obige S. 515 f.

Dasselbe ist von der Vererbung zu sagen: die Lizenz vererbt sich mit der Unternehmung und nur mit der Unternehmung; sie vererbt sich als eine Lizenz. Wird die Unternehmung unter die Miterben getheilt, so kann nur einer die Lizenz weiter führen. Dasselbe gilt von der Rechtsnachfolge einer juristischen Person, eines Vereins, eines Stiftungsverbands; es gilt insbesondere, wenn bei Auflösung der juristischen Person das Vermögen an Einzelpersonen übergeht oder wenn die juristische

zu diesem Gesetz S. 441, wo ich vorgeschlagen hatte, die Veräusserung der Lizenz mit dem Gewerbebetriebe zu gestatten.

Person sich durch Verschmelzung mit einer anderen Persönlichkeit zur Einheit verbindet. Das Gleiche gilt auch, wenn die Lizenz einer Gesellschaft zusteht und diese sich auflöst.

Die Veräußerung der Lizenz mit dem Betrieb kann auch durch öffentlichen Akt, sie kann auch auf dem Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, sie kann insbesondere auch im Konkurs erfolgen; sie kann auch in der Art erfolgen, dass eine Zwangsverwaltung der Unternehmung stattfindet und hier die Erfindung ausgeübt wird; sie kann insbesondere auch während der Dauer des Konkurses durch die Gläubigerschaft, durch den Konkursverwalter erfolgen.

Aus dem Obigen ergibt sich also: die Einheit des Unternehmens gilt statt der Einheit der Person; dagegen verlangt die Einheit der Person nicht die Einheit des Unternehmens. Eine Person kann also ein Unternehmen aufgeben, ein zweites anfangen und die Lizenz auf dieses übertragen; sie kann insbesondere ihr Unternehmen veräußern und für ein zu gründendes zweites Unternehmen die Lizenz festhalten. Natürlich besteht auch hier das Princip der Licenzeinheit: veräußert die Person das Unternehmen mit der Lizenz, so kann sie nicht zugleich die Lizenz für sich behalten, und umgekehrt.*)

Und diese Einheit der Person bleibt bestehen, auch wenn die Firma des Geschäfts sich ändert, auch wenn der Charakter der Persönlichkeit ein anderer wird; also insbesondere wenn die offene Handelsgesellschaft ihre Mitglieder wechselt oder wenn eine Handelsgesellschaft durch Wegfall der übrigen Mitglieder zur Einzelfirma oder die Einzelfirma durch Zutritt anderer Mitglieder zur Handelsgesellschaft wird: in allen diesen Fällen liegt eine Personenwandelung, aber keine Veräußerung vor.

Noch mehr gilt dies, wenn der Charakter der Person derselbe bleibt und nur der Personenkreis wechselt, also z. B. die Aktiengesellschaft oder Genossenschaft durch Aus- und Eintritt von Aktionären und Genossen.

§ 205.

Die Lizenz ist im Zweifel örtlich und zeitlich unbeschränkt.

Oertlich unbeschränkt ist sie, sofern es dem Lizenzberechtigten zusteht, innerhalb des Patentgebietes die Produktionsstätte beliebig zu wählen, auch mehrere lokal verschiedene Produktionsstätten anzulegen, wie dies bereits S. 516 f. ausgeführt wurde.

Zeitlich ist sie unbeschränkt, sofern sie solange dauert, als das Patentrecht dauert. Sie erlischt namentlich nicht durch

*) Vgl. auch O.L.G. Dresden vom 11. Dezember 1892 Z. f. gew. R. II S. 163.

Nichtausübung: wie das Maass der Ausübung, so steht Ausübung und Nichtausübung völlig im Ermessen, ja in der Willkür des Berechtigten. Die Lizenz steht im Zweifel nicht auf Kündigung: die Patentfrist ist Frist des Lizenzrechts; denn einerseits ist ja das Erfinderrecht zeitlich beschränkt und seine Dauer pflegt erfahrungsgemäss meist 3, 4 Jahre nicht zu überschreiten, andererseits führt die Benützung der Lizenz nicht selten zu recht kostspieligen Anlagen, so dass im Zweifel nicht anzunehmen ist, dass der Lizenzberechtigte noch in einer Periode zu produziren aufhören muss, wo ihm das Patent Schranken in den Weg legt.

Die Lizenz ist im Zweifel auch qualitativ und quantitativ unbeschränkt; qualitativ, indem sie die Erfindungsausbeute nach jeder Richtung, quantitativ, indem sie die Erfindungsausbeute in jeder Intensität, in jedem Umfang gestattet: insbesondere muss bemerkt werden, dass der Umfang des Geschäfts im Moment der Lizenzgestattung in keiner Weise für die Zukunft maassgebend sein kann. Wesentlich ist gerade, dass der Verkehrtreibende sich den momentanen Bedürfnissen anschliessen, der gesteigerten Nachfrage folgen kann.

Die Lizenz kann aber nach allen Richtungen hin vertragsmässig beschränkt sein; eine Beschränkung hat im Zweifel nicht nur obligationsrechtliche Bedeutung, so dass, wer sie nicht einhält, obligationsrechtlich verantwortlich würde; sie hat quasidingliche Bedeutung: wer die Lizenz überschreitet, überschreitet das quasidingliche Recht und greift daher in das Patentrecht ein, kann also entsprechend civilistisch und strafrechtlich verfolgt werden.*)

Die Beschränkung kann

a) eine örtliche sein; es kann bestimmt werden, dass der Lizenzträger nur in einer bestimmten Stadt, in einer bestimmten Provinz produziere, es kann auch bestimmt werden, dass die Herstellung nur in einem bestimmten Etablissement, etwa im Hauptetablisement oder einem bestimmten Zweigetablisement erfolge. Ist auf solche Weise die Lizenzproduktion verörtlicht, so darf der Lizenzträger auch nicht Theile der patentirten Kombination ausserhalb dieses Kreises fabriziren, um sie in diesem Kreise zusammenzustellen. Inwiefern eine neutrale Thätigkeit, welche die Herstellung unterstützt, ausserhalb des Kreises geschehen darf, ist nach den Grundsätzen über Vorbereitungshandlung, Mitthäterschaft und Beihülfe zu entscheiden, die S. 552 f. 554 f. zu erörtern sind.

Natürlich aber muss der Grundsatz gelten, dass, was mit Lizenz innerhalb seines Kreises hergestellt worden ist, auch ausserhalb desselben veräussert werden darf, und die fremde Waare,

*) Vgl. auch die Entsch. des Circ. Court Illin. in Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 88.

die innerhalb dieses Gebietes kraft einer Einführungslicenz verkauft worden ist, darf von da an auch ausserhalb desselben weiter verkauft werden (oben S. 454).

Die Lizenz kann auch

b) zeitlich beschränkt sein; auch hier muss natürlich der Satz gelten, dass das innerhalb dieser Zeit kraft der Lizenz Hergestellte oder Verkaufte auch nach Ablauf der Zeit beliebig weiter verbreitet werden darf. Die zeitliche Beschränkung kann insbesondere eine Kündigungsbeschränkung sein, indem entweder der eine oder beide Theile ein Kündigungsrecht haben; die Zeit kann auch völlig in die Willkür des Patenteigners gestellt werden: Lizenz nach Belieben.

Die Beschränkung kann auch c) eine qualitative sein; sie kann also zunächst α) eine technisch-qualitative sein; so, wenn die Erfindung aus trennbaren Theilen besteht: hier ist eine Beschränkung der Lizenz möglich; so insbesondere wenn eine Idee sowohl als Kombinationsgedanke, als auch in ihren Einzelheiten geschützt ist: hier kann dem Lizenzberechtigten die Einzelheit ohne die Gesamttidee, es kann ihm auch die Gesamttidee ohne die Einzelheiten übertragen werden. So kann auch dem Lizenzträger gestattet sein, einen Theil der Erfindungssache herzustellen, zu benützen, einzuführen; er kann berechtigt werden, Erfindungssachen einer bestimmten Art und nur solche herzustellen oder zu gebrauchen; z. B. nur Sachen einer bestimmten Grösse;* er kann berechtigt werden, das Verfahren anzuwenden, aber nur nach einer bestimmten Richtung, zur Erreichung eines bestimmten Resultats; namentlich ist der Satz, dass, wer ein Erfinderrecht hat, es für alle Resultate hat, nicht auch dahin zu deuten, dass, wer eine Lizenz für ein Verfahren nach bestimmter Richtung hat, das Verfahren auch zur Erreichung jedes anderen Resultats verwenden dürfe: im Gegentheil, die für ein Resultat gegebene Lizenz wird im Zweifel darauf beschränkt sein.

Wohl aber muss im Zweifel angenommen werden, dass der Lizenzträger das Recht hat, innerhalb dieser Sphäre nicht nur konstruktive Aenderungen eintreten zu lassen, sondern auch neue erfinderische Verbesserungen hinzuzufügen; denn im Zweifel muss man alles, was die Erfinderverträge betrifft, so auslegen, dass der Fortschritt der Industrie möglichst gefördert wird. Eine Bindung des Lizenzträgers an den Erfindungsgebrauch nach dem überholten Stande einer früheren Zeit wäre völlig zweckwidrig; und mit der Licenzausübung ein Verbot der Verbesserungen zu ver-

*) Patentrecht S. 439, Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 88 und die hier citirte amerikanische Entscheidung. Mau vgl. auch Appellhof Lyon vom 1. Dezember 1881 Pataille 82 p. 80.

binden, würde dem Erfordernisse der fortschreitenden Industrie Hohn sprechen.

Die Beschränkung kann auch

β) eine juristisch-qualitative sein, sofern dem Lizenzberechtigten von den Patentbefugnissen etwa nur die Herstellung oder der Gebrauch oder die Verbreitung gewährt wird.

In dieser Beziehung ist allerdings ein Vorbehalt unerlässlich:

- a. wer eine Sache herstellen darf, darf sie, nachdem sie berechtigtermassen hergestellt ist, auch veräußern;
- b. wer eine Sache herstellen darf, darf die Sache als Sache in all ihren Eigenschaften benutzen;
- c. wer eine Sache einführen darf, darf sie in all ihren Eigenschaften benutzen, er darf sie auch veräußern.

Dagegen darf, wer eine Sache herstellen darf,

- a. sie nicht auch in einem Verfahren verwenden, das selbst Gegenstand des Patenten ist;
- b. er ist darum nicht auch berechtigt, solche Erzeugnisse aus dem Auslande zu beziehen und im Inlande zu verkaufen: Im Zweifel ist die Lizenz eine Herstellungs-, keine Einführungslicenz.

Unter diesem Vorbehalt kann daher die Lizenz eine Herstellungslicenz, eine Gebrauchslicenz, sie kann auch eine Einführungslicenz sein.*) Die ersten zwei Arten ergeben sich aus der Lehre von der Erfindungsbenutzung: in demselben Grade wie eine Herstellung innerhalb der Patentbenutzung liegt und dem Patentberechtigten vorbehalten ist, kann sie Gegenstand der Lizenz sein; so also insbesondere auch, was die Herstellung für das Ausland, die Herstellung der Theile für ein Ganzes, die Beihülfe zu fremder Erfindungsausübung betrifft. Das Gleiche gilt von der Gebrauchslicenz: sie kann sich auf jeden Gebrauch beziehen, der dem Patentberechtigten vorbehalten ist, also auf den gewerblichen Gebrauch in allen seinen Anwendungen. Diese Gebrauchslicenz kommt insbesondere bei patentirten Verfahrensweisen vor, sie findet sich auch bei Maschinen und Maschinentheilen z. B. Bremsvorrichtungen. Der Gebrauchsberechtigte hat hier die Befugniss, was zum Gebrauche gehört, also auch die Maschinen oder die Maschinentheile, sich selbst zu verschaffen, sie selbst herzustellen oder aus dem Auslande einzuführen; denn wollte man die Gebrauchslicenz auf die aus der Fabrik des Patentberechtigten bezogenen Gegenstände beschränken, so hätte sie kaum einen Werth, da die Benutzung der auf solche Weise bezogenen Sachen sich fast durchweg von selbst versteht (s. oben S. 452 f.)**); es müsste

*) Vgl. auch Robinson II § 811, 813.

***) Vgl. auch Munk S. 123.

denn sein, dass das Verfahren nicht in dem blossen Maschinengebrauch, sondern in dem Maschinengebrauch und einem Plus besteht, in welchem Falle ja der Erwerb der Maschine noch nicht das Recht des Verfahrens gibt und daher die Verfahrenslicenz auch im Fall des Bezugs der Maschine von dem Patentträger immer noch ihre Bedeutung hat (oben S. 457 f.).

Noch mehr natürlich steht ihm die Befugniss zu, die Maschine zu repariren, auch wenn die Reparatur so bedeutend ist, dass wesentliche Theile neu zu gestalten sind.

Zu einer Veräusserung einer solchen Maschine ist er nur befugt, wenn die Maschine für seinen Gebrauch loyal hergestellt worden ist und aus irgend einem Grunde ausser Betrieb gesetzt wird. Die auf solche Weise weiter veräusserte Maschine darf, weil sie rechtmässig weiter veräussert ist, vom Erwerber und überhaupt von Dritten weiter benutzt werden. Dagegen wäre eine Herstellung oder ein Verkauf direkt zur Verbreitung nicht gestattet.

Die Einführungslicenz aber ist die Licenz, welche das Recht gibt, die in der Sphäre des Patentbesitzes liegenden Waaren vom Auslande einzuführen und zu vertreiben. Auch der Patentträger handelt innerhalb seines Patentrechts, wenn er, statt zu produciren, fremde Erzeugnisse einführt. Denn in dieser Hinsicht hat er ein Bestimmungsrecht, und von diesem Bestimmungsrecht macht er Gebrauch; dieses Bestimmungsrecht kann er an Dritte übertragen. Ob er damit seiner inländischen Ausführungspflicht entspricht, ist natürlich eine andere Frage, die hier nicht in Betracht kommt.

Es gibt daher Einführungslicenzen, wie es Herstellungs- und Gebrauchslicenzen gibt, und kraft dieser Einführungslicenz dürfen nicht nur die Gegenstände ins Inland gebracht, sie dürfen auch hier weiter veräussert, sie dürfen auch hier benutzt werden; m. a. W. es gelten die nämlichen Grundsätze wie bei den im Inlande gesetzlich erzeugten Waaren: denn was im Inlande gesetzlich eingeführt ist, hat dieselbe Freiheit, wie wenn es im Inland rechtmässig geschaffen worden ist (oben S. 452).

Eine solche Einführungslicenz kann dem Träger des ausländischen Patents, sie kann auch einem Inländer ertheilt werden, der vom Ausländer erwirbt und die Auslandswaare einführt.

Sie bezieht sich auf jede Verbreitungsthätigkeit, die in der Sphäre des Patentbesitzes liegt; daher nicht nur auf den Verkauf, sondern auch auf das Vermiethen von Patentsachen; sie bezieht sich auch auf die Verbreitung nach erfolgter Bearbeitung — alles in der oben S. 459 f. geführten Weise.

Die Beschränkung kann endlich

d) eine quantitative sein; der Lizenzberechtigte kann beschränkt sein in Bezug auf die Menge der Produkte, die er herstellen, gebrauchen, einführen darf, und es können in dieser Be-

ziehung die denkbar mannigfaltigsten Vorbehalte gemacht werden.

Eine Ueberschreitung der Lizenz nach einer dieser Richtungen hin, eine Herstellung oder Verbreitung über die dem Lizenzberechtigten gesteckten örtlichen, zeitlichen, qualitativen und quantitativen Grenzen wäre nicht nur Vertragswidrigkeit, sondern auch Patentverletzung.

Anders wäre es, wenn sich der Lizenzberechtigte innerhalb seiner vertragsmässigen Schranken hielte, aber sonstige Vertragspflichten nicht erfüllte: dies wäre Vertragswidrigkeit, aber keine Verletzung des Patentrechts.

Davon ist im Folgenden zu handeln.

§ 206.

Dem Lizenzberechtigten können die verschiedensten Vertragspflichten obliegen, wie sich dies aus der Betrachtung der obligationsrechtlichen Seite des Lizenzvertrags noch ergeben wird. Besonders wichtig sind Pflichten, welche sich auf die Art der Erfindungsausbeute beziehen, so die Bestimmung über die Preisgränze, die der Lizenzberechtigte beim Verkauf der Patentwaare einhalten soll; so die Bestimmung über die Art der zu fertigenden Produkte, ihre Solidität u. s. w.; so die Kontrollbestimmungen, die z. B. dem Patentberechtigten die Befugniss der Einsicht der Bücher oder Papiere gewähren.

Die Nichterfüllung dieser Bedingungen ist Verletzung der Vertragspflicht, sie macht nicht etwa die Thätigkeit des Lizenzträgers zu einer patentwidrigen, sie gestaltet diese nicht zur Patentverletzung.

An sich nicht; allein eine derartige Pflicht kann zur Bedingung des Lizenzrechts oder der Ausübung des Lizenzrechts im einzelnen Falle erhoben werden, so dass eine Lizenzthätigkeit im einzelnen Falle nicht Lizenzthätigkeit ist, wenn die Bedingung nicht erfüllt ist. Dies ist aber durchaus nicht in jeder Weise gestattet.

Möglich ist zunächst, dass eine solche Thätigkeit zur auflösenden Bedingung gemacht ist, so dass bei Nichterfüllung die Lizenz erlischt: hier ist die frühere Erfindungsübung Lizenzübung gewesen, von da an hört sie eben auf, es zu sein.

Denkbar ist aber auch, dass eine solche Pflichterfüllung zur aufschiebenden Bedingung erhoben wird: hier ist die Erfindungsausübung Lizenzübung, wenn die Pflicht erfüllt wurde, sie ist es nicht, wenn die Erfüllung der Pflicht unterblieb und damit die Bedingung der Lizenzübung ausfiel.

Eine solche Bedingtheit ist aber rechtlich nicht immer zulässig. Sie ist zulässig:

a. wenn es sich um eine Thätigkeit handelt, welche der

ganzen Licenzausübung vorausgehen soll, wie z. B. die Zahlung eines Preises, die Stellung einer Sicherheit;

b. wenn es sich um eine Thätigkeit handelt, welche der einzelnen Lizenzübungsthätigkeit vorausgehen soll, so die Zahlung einer jeweiligen Summe; und dahin gehört auch der Fall, dass der Lizenzberechtigte nur produciren soll, wenn er von der einen oder anderen Seite ein Ansuchen bekommen hat; es gehört hierher auch der Fall, dass der Lizenzberechtigte die Waare nur produciren darf, wenn er zuvor die Waarentheile vom Patentberechtigten bezogen hat.

Eine solche Festsetzung einer aufschiebenden Bedingung zu a und b ist möglich, sie muss aber ausdrücklich erfolgen; es genügt nicht, dass der Lizenzberechtigte eine Vertragspflicht übernimmt: die Vertragspflicht ist auf diesem Gebiet ebensowenig an sich eine Bedingung des quasidinglichen Erwerbs und der quasidinglichen Rechtsausübung, als auf dem Gebiete des Eigenthums, und die Nichterfüllung hat regelmässig nur die Folge, dass der Patentberechtigte die obligationsrechtlichen Befugnisse aus dem Vertrage geltend machen, Erfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten, vielleicht auch fernere Vertragsleistungen zurückhalten kann. Immerhin ist aber eine solche Erhebung derartiger Thätigkeiten zur Bedingung der statthaften Licenzausübung möglich; es ist also ähnlich, wie wenn Jemand einem Andern ein Beholzungsrecht einräumt, dabei aber gewisse vorausgehende Thätigkeiten verlangt und diese Thätigkeiten zur Bedingung für die gesetzliche Rechtsausübung setzt.

Dagegen ist es unstatthaft, a) eine aufschiebende Bedingung in der Art festzusetzen, dass künftige Thätigkeiten oder künftiges Unterlassen die Erfindungsausübung hintennach zu einer unberechtigten und, was bisher Licenzausübung schien, zu einer Nichtlicenzausübung machte, so dass künftige Thätigkeitsformen die Berechtigung für vergangene zu geben hätten, so dass die vergangene Thätigkeit bei ihrem Ausbleiben einen ganz anderen Charakter annähme. Dies hätte zur Folge, dass unterdessen die Lizenzthätigkeit zwischen Berechtigtsein und Nichtberechtigtsein schwebte und künftige Ereignisse entschieden, ob etwas ein berechtigtes Handeln oder Vergehen und Zuwiderhandlung ist. *)

Es ist aber auch unstatthaft,

b) eine gleichzeitige Thätigkeit des Lizenzberechtigten oder eine bestimmte Art und Weise, wie er die Lizenzthätigkeit praktisch ausübt, zur Bedingung für die Rechtsbeständigkeit seines Thuns zu setzen: die aufschiebende Bedingung muss so gestaltet sein, dass sie im Moment des Lizenzhandelns erfüllt oder ausgefallen ist: es ist nicht statthaft, das Lizenzhandeln selbst oder die

*) Vgl. hierüber meine Bemerkungen im Jurist. Leitartikel XI S. 33.

es begleitenden Umstände als Bedingung für das Handelndürfen zu setzen. Dies wäre gegen das Wesen der Bedingung: die Bedingung kann nur in Umständen beruhen, welche von dem durch die Bedingung Charakterisirten verschieden sind, sie kann nicht in dem durch die Bedingung Charakterisirten selbst liegen. Wenn einem das Recht gegeben wird, a zu thun, falls x vorliegt, so kann dies nie in der Art gestaltet werden: ich kann a thun, falls ich es in der Form a' thue. Offensichtlich würde das Gegentheil dazu führen, das objective Recht an unzählige Bedingnisse zu binden, die Festigkeit des Rechts zu untergraben und die Frage, ob Jemand recht thut oder ein Vergehen vollbringt, zu einer juristischen Feinheit zu machen.

Daraus geht hervor: die Art und Weise der Lizenzübung kann nie zur Bedingung gesetzt werden; und wenn daher vereinbart wird, dass die Lizenzproduktion in bestimmter Weise zu geschehen habe, so kann dies zwar (S. 521) in der Weise in Betracht kommen, dass hierdurch der Inhalt der Lizenz beschränkt wird, aber es gilt nicht als Bedingung, es gilt nur insofern, als damit Fabrikationsweise und Fabrikationsergebniss charakterisirt wird; irgend etwas anderes kann nur Vertragspflicht sein, bei deren Nichterfüllung dem Gegner die entsprechenden Gegenansprüche zustehen; es kann höchstens als auflösende Bedingung gesetzt sein, so dass im Falle der Nichterfüllung das Lizenzrecht für die Zukunft aufhört.

Und so verhält es sich namentlich mit den Kontrollmassregeln: hat der Lizenzberechtigte die Produkte erzeugt, dann kann die Erzeugung nicht dadurch hintennach widerrechtlich werden, dass die Erzeugnisse der vertragsmässigen Kontrolle entzogen werden; und ist die Herstellung eine berechnete, so ist auch die Verbreitung eine berechnete, mindestens keine Patentwidrigkeit. Es ist daher unrichtig, wenn die französische Praxis auf Grund falscher Theorie annimmt, dass Patentwidrigkeit vorliegt, wenn der Lizenzberechtigte sich verpflichtet hat, seine Produkte vom Patentberechtigten stempeln zu lassen, und sie dann ungestempelt verkauft.*)

Die Lizenz kann auch, wie bereits bemerkt, an eine auflösende Bedingung geknüpft sein; diese wirkt nach allgemeinen Regeln dinglich, also hier quasidinglich: mit Eintritt der auflösenden Bedingung hört das Lizenzrecht auf; es bedarf keiner Rückübertragung: es hört unmittelbar auf, es unterliegt nicht etwa bloss einer mit Eintritt der Bedingung wirksamen Rückübertragungspflicht (§ 158 B.G.B.); es hört in der Art auf, dass ein weiterer Gebrauch des Lizenzberechtigten Patentverletzung wäre. Ist die auflösende Bedingung derart, dass zu ihrem Eintritt eine

*) Appellhof Paris 14. April 1859, 9. Mai 1866, 18. Dec. 1868, 15. Nov. 1882 Pataille 59 p. 242; 69 p. 311; 68 p. 393; Propr. ind. V p. 99, 100.

Erklärung des Patentberechtigten gehört, so gilt dies alles erst von dem Moment, wo diese Erklärung stattfindet.

Das letztere ist regelmässig anzunehmen: es ist nicht anzunehmen, dass die auflösende Bedingung ohne weiteres waltet, sondern dass sie waltet, wenn der Berechtigte es haben will; sie ist eine Schutzmassregel des Berechtigten und es muss daher in dessen Ermessen stehen, ob er eine Verfehlung, welche in das Gebiet der auflösenden Bedingung fällt, als genügend annimmt, um ein Vertragsverhältniss zu lösen, welches ihm vielleicht nach anderer Richtung hin überwiegende Vortheile bietet.

Die Lizenz kann auch an eine auflösende Voraussetzung gebunden sein, so insbesondere was die Zahlung der Lizenzgebühr betrifft; so dass im Falle des Eintritts der Voraussetzung das geschieht, was vorhin abgelehnt worden ist, dass nämlich nicht ein quasi-dinglicher Rückfall stattfindet, sondern der Lizenzberechtigte verpflichtet ist, das Erfindungsgut zurückzugeben.

Nach der wohlbegründeten Bestimmung des B.G.B. kann die Aufhebung eines Vertrags wegen Nichterfüllung nicht kraft Bedingung festgesetzt werden, sondern nur kraft Voraussetzung; sie kann nicht so festgesetzt werden, dass im Falle der Nichtzahlung das Recht wegfällt, sondern nur so, dass im Falle der Nichtzahlung das Haben des Rechts ein voraussetzungsloses ist und dementsprechend eine Pflicht zur Rückgabe besteht. Dies ist das unzweifelhafte Ergebniss der §§ 346, 349, 360, 455 B.G.B., und dies muss auch auf dem Gebiete des Lizenzrechts gelten.*)

Der Patentberechtigte hat also, wenn im Falle der Nichtzahlung der Lizenzgebühr die Auflösung des Rechts bedungen ist, das Recht, dem Lizenzträger den Rücktritt vom Vertrag anzukündigen (§ 349); der Lizenzträger hat die Pflicht, die Lizenz in die Hände des Patentberechtigten zurückzugeben. Sollte er es nicht thun, so wäre diese Rückgabe nach Maassgabe des § 894 C.P.O. gerichtlich zu erzwingen.

Natürlich gilt auch dies nur, wenn die Aufhebung mangels Nichtzahlung bedungen worden ist; ohne dieses hat der Patentberechtigte im Falle der Nichtzahlung nur die vertragsmässigen Rechte.**)

Der Lizenzberechtigte kann natürlich auf seine Lizenz verzichten; zum Verzicht genügt die einseitige Erklärung an den Patentberechtigten, vgl. auch §§ 875, 1064, 1168 B.G.B., vorausgesetzt, dass es ein einfacher Verzicht auf das Recht ist und

*) So auch § 857 bezüglich der Aufrechnung. Dagegen bezieht sich das Gesetz über Abzahlungsgeschäfte nur auf bewegliche körperliche Sachen, welche „übergeben“ werden können.

**) Vgl. Entsch. Pennsylv. in Aus Patent- und Industrierecht Bd. I S. 89 und die Entscheidungen bei Myer §§ 4070 f.

nicht zugleich eine Loslösung von obligationsrechtlichen Verhältnissen enthält, in welchem Falle ein Vertrag nöthig ist, um den Verzicht zu bewirken, vgl. § 397 B.G.B. Hat er verzichtet und benützt er die Erfindung weiter, so liegt Patentverletzung vor.)*

VI. Pfandrecht.

§ 207.

Das Patent, oder vielmehr das dem Patent zu Grunde liegende Erfindungsgut kann Gegenstand eines Pfandes werden.***) Es ist ein Pfandrecht an einer unkörperlichen Sache, was das B.G.B. ungenau Pfandrecht an Rechten nennt; es wird in der Weise begründet, in welcher das Patent übertragen wird (§ 1274 B.G.B.): durch blossen Vertrag.

Das Pfandrecht kann ein Nutzpfund (§ 1213 B.G.B.) und ein Veräußerungspfand sein. Beim Nutzpfund gelten die Bestimmungen über das Genussrecht, insbesondere auch, was die Lasten des Genusses und was die Rechtsverhältnisse betrifft, die sich aus der Veräußerung der von dem Benutzer erzeugten Sachen ergeben.***) Die Beziehung zwischen den Genussvortheilen und dem Kapital- und Zinsanspruch kann in der verschiedensten Weise geregelt sein (§ 1214 B.G.B.), also auch in antichretischer Weise, d. h. so, dass die Ausgleichung ohne jede Verrechnung stattfinden soll.

Beim Veräußerungspfand kann die Veräußerung nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels erfolgen, § 1277 B.G.B., und in der Form der Zwangsvollstreckung, d. h. kraft richterlichen Beschlusses und in der vom Richter (Vollstreckungsgericht) angeordneten Form (§ 857 C.P.O., unten S. 529). Es kann indess im Pfandvertrag etwas anderes bedungen werden, jedoch nur so, dass die Veräußerung durch öffentliche Versteigerung nach öffentlicher Bekanntmachung erfolgt, vorbehaltlich sonstiger richterlicher Entscheidung „ex aequo“ (§§ 1235, 1237, 1245, 1246, 1277 B.G.B.).

Der Pfandgläubiger eines Patentbesitzers hat Dritten gegenüber den quasidinglichen Anspruch auf Ablassung von der Störung (§ 1227 B.G.B.); eine solche Störung ist jede Zuwiderhandlung gegen das Patentrecht: denn indem hierdurch der Patenteigner verletzt wird, wird das Pfandobjekt minderwerthig. Natürlich kann der Pfandgläubiger auch, wenn der Patenteigner klagt, als Mit-

*) Man vgl. auch Circ. Court Rhode Island vom 9. October 1878 Off. Gaz. XV p. 829.

***) Vgl. auch Appellhof Paris vom 29. August 1865 Sirey 66 II p. 29 (= Pataille 66 p. 94). Ausdrücklich Oesterreich. Gesetz § 19: „Das Patentrecht kann den Gegenstand eines Pfandrechts bilden.“ Vgl. auch die S. 498 cit. Schrift von Herrmann.

****) Lasten des Genusses, insbesondere Zahlungen der Patentsteuer; vgl. auch R.G. vom 18. September 1897 Bl. f. Patentw. Bd. III S. 228.

kläger auftreten; es können, wenn er im selbstständigen Prozess auftritt, beide Prozesse vereinigt werden (§ 147 C.P.O.)*)

Das Pfandrecht kann auch als Pfändungspfandrecht begründet werden.**) Die Pfändung geschieht durch Beschluss des Vollstreckungsgerichts, das dem Schuldner verbietet, über das Patentrecht zu verfügen (§§ 857, 829 C.P.O.); Vollstreckungsgericht ist das Gericht des Wohnsitzes, eventuell des Vermögensgerichtsstandes des Schuldners (§§ 857, 828 C.P.O.); Vermögensgerichtsstand ist nach § 12 des Patentgesetzes auch der Ort, wo der Patentvertreter den Wohnsitz hat, eventuell der Ort, wo das Patentamt seinen Sitz hat: an diesem Ort ist der Vermögensgerichtsstand; hier ist das Patent situiert (oben S. 64).

Bezüglich der Verwerthung des Pfandrechts steht dem Gericht eine freie Verfügung zu; es kann eine Verwaltung zur Genussziehung, es kann eine Veräußerung anordnen (regelmässig natürlich auf dem Wege der Zwangsversteigerung), § 857 C.P.O.***)

Auch das Pfändungspfandrecht in der Form des Arrestes ist beim Patent möglich; die Beschlagnahme geschieht durch das Arrestgericht (nach Analogie von § 930 C.P.O.); für die Aufhebung des Arrestes, der nicht vollzogen wurde, und des vollzogenen Arrestes gelten die gewöhnlichen Regeln.

Und das Konkursbeschlagnahmeergreift natürlich auch ein Patentrecht.†)

Dagegen kann von einem gesetzlichen Pfandrecht des Kommissionärs keine Rede sein (§ 397 H.G.B. s. v. „im Besitze hat“).

D. Eintragung des Patenterwerbes; Gesetzesrecht und Gerichtsrecht.

§ 208.

Die Uebertragung des Patentrechts und die Begründung dinglicher Rechte ist in ihrer vollen Wirksamkeit an den Eintrag

*) Vgl. Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. III S. 15.

**) Vgl. auch R.G. vom 9. November 1882 Patentbl. 1882 S. 101.

***) Auch das engl. und angloamerik. Recht erkennt die Pfändbarkeit des Patentrechts an; so Amerika (auf Grund des Equity-Rechts), Walker § 156, Myer §§ 5916, 5917, Supreme Court of the distr. of Columbia Januar 1881 Murray v. Ager, Off. Gaz. XX p. 1311, 1312, Supreme Court of California April 1881 ib. XX p. 1314, Supreme Court Unit. States vom 6. März 1882 ib. XXI p. 1197.

†) Vgl. die zahlreichen englischen Entscheidungen, erwähnt bei Myer § 5916; ferner Agnew p. 231. So auch das neue Konkursgesetz für die Vereinigten Staaten vom 1. Juli 1898 s. 70, wonach der trustee of the estate of a bankrupt . . . shall . . . be vested by operation of law with the title of the bankrupt . . . to all . . . interests in patents, patent rights, copyright and trade-marks. Eigenartig Circ. Court Massachus. vom 6. Mai 1872, wonach der Gantschuldner zur Uebertragung gezwungen werden muss; dies offenbar auf Grund alten Konkursrechts.

in die beim Patentamt zu führende Patentrolle und die Veröffentlichung desselben im Reichsanzeiger gebunden, § 19 Abs. 2 P.G. Vorher bleibt der frühere Patentinhaber nach Maassgabe des Patentgesetzes berechtigt „und verpflichtet“.^{*)}

Damit ist nicht gesagt, dass der dingliche (quasidingliche) Vertrag etwa durch Erklärung der beiden Beteiligten vor dem Patentamte zu erfolgen, dass etwa eine Art Auflassung hier zu geschehen habe (wie in § 925 B.G.B.). Der quasidingliche Vertrag kann ausserhalb des Patentamtes, er kann formlos abgeschlossen werden; auf Grund desselben sind beide Theile nicht bloss obligationsrechtlich gebunden, sondern der dingliche Erfolg ist bereits eingetreten; er ist formlos eingetreten nach §§ 413, 398, 1069, 1274 B.G.B.

Auch hier ist natürlich der quasidingliche Vertrag von dem obligationsrechtlichen Vertrag wohl zu unterscheiden: dieser obligationsrechtliche Vertrag bedarf beim Widerstreben des Verpflichteten erst des richterlichen Urtheils, um den fehlenden quasidinglichen Vertrag zu ersetzen; der quasidingliche Vertrag (§ 413 B.G.B.) bewirkt dagegen an sich schon die Uebertragung.

Wichtig ist dies insbesondere auch bezüglich des Vermächtnisses, das ja bei uns stets nur eine obligationsrechtliche Verbindlichkeit schafft (§ 2174 B.G.B.), so dass eine quasidingliche Uebertragung nachfolgen muss.

Die Wirkung des Eintrages ist also nicht die Vollendung des quasidinglichen Vertrages; die Wirkung des Eintrages liegt in der Actionsfähigkeit, sie liegt in der Legitimation im Nichtigkeits- und Rücknahmeverfahren, sowie in dem das Patent betreffenden Civilprozesse, sie liegt in der Actionsfähigkeit im Strafprozess.

Wer in der Rolle eingetragen ist, ist legitimirt, vor dem Patentamt, wie vor Gericht aufzutreten und das Patent zu vertreten; er ist dazu allein berechtigt.

Wir haben also hier den Unterschied zwischen Gesetzesrecht und Gerichtsrecht: ein anderer kann gesetzlich patentberechtigt sein, ein anderer kann befugt sein, die gerichtlichen Funktionen vorzunehmen. Das ganze Rechtssystem durchdringt diese Zwiespältigkeit; ohne sie ist im Rechtsleben nicht auszukommen: ich erinnere nur an die *bonorum possessio sine re* des römischen und den Erbschein des modernen Rechts.

Nur auf diese Weise kann die Einrichtung verstanden werden: sie lässt das Gesetzesrecht bestehen, wie es ist, sie bestimmt nicht, dass ein Anderer berechtigt sein soll, als derjenige, welcher ohne Eintrag berechtigt ist; sie bestimmt aber, dass der Ein-

^{*)} In meinem Patentrecht S. 184 f. bin ich nicht immer den richtigen Weg gegangen. Aber auch Andere sind abgeirrt. Richtiges mit Unrichtigem bei André, Patentbl. 1879 S. 354.

getragene und nur er legitimirt ist, behördlich aufzutreten und für das Patent die nöthige behördliche Thätigkeit zu vollziehen.

Der Zwiespalt, welcher sich hieraus ergibt, löst sich durch das Institut der Prozessstandschaft: der Eingetragene, welcher für das Patent activ oder passiv thätig ist, ohne dass er der Träger des Patenten ist, hat für die Vertretung des Patenten, d. h. für die prozessuale Wirksamkeit in Bezug auf das Patent Prozessstandschaft in dem Sinn, wie ich dies schon verschiedenfach ausgeführt habe.*) Und dies gilt auch von anderen behördlichen Thätigkeiten.

Noch Eines ist zu bemerken:

Nur der Eingetragene hat die Actionsberechtigung; jeder Eingetragene hat Actionsberechtigung: die Eintragung wirkt in dieser Beziehung positiv, wie negativ; denn nur in dieser Wirkung kann sie ihr Ziel erreichen: ein unrichtig Eingetragener hat Actionsberechtigung ebenso wie ein Alteingetragener, der nach Uebertragung des Patenten eingetragen bleibt. Dies gilt activ und passiv; passiv gilt es ausnahmslos, activ mit der selbstverständlichen Ausnahme, dass der Eingetragene, wenn er durch Gebrauch seiner Actionsfähigkeit arglistig handelt, indem er weiss, dass er durch seine Thätigkeit zur Hintergehung des wahren Rechts beiträgt, eine Arglisteinrede zu gewärtigen hat.**)

Die Actionsberechtigung gilt für die patentamtlichen Akte, sie gilt für die das Patent betreffende gerichtliche Klage und strafgerichtliche Verfolgung.

Denn es ist völlig unzutreffend, die Bedeutung der Gesetzesstellen auf die patentamtlichen Actionen zu beschränken;***) das wäre nicht einmal im Einklang mit dem Gesetzeswort,†) denn nach Maassgabe des Patentgesetzes ist man nicht bloss berechtigt und verpflichtet, was das Verfahren vor dem Patentamte betrifft, man ist es auch, was die civil- und strafgerichtliche Verfolgung des Patentrechts betrifft: diese Berechtigung und Verpflichtung wird durch das Patentgesetz und nur durch dieses geregelt. Gänzlich unzutreffend ist es, wenn man

*) Prozess als Rechtsverhältniss S. 95 f., Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 296 f., 346 f.

**) Vgl. auch Ungarn § 41. So auch das amerikanische System gemäss § 4898 Rev. Stat. . . "The object of the recording act is to protect bona fide purchasers," vgl. Entscheidung bei Myer § 475.

***) Seligsohn S. 142 f. Die Entsch. des R.G. vom 14. November 1884, Entsch. Strafs. Bd. XI S. 266 ist als Entscheidung richtig, sofern im gegebenen Falle der Erwerber Vollmacht zum Strafantrag hatte gemäss der Art der zwischen beiden Theilen getroffenen Uebereinkunft; sie hätte nur nicht unrichtig begründet werden sollen. Unrichtig auch die Argumentation in R.G. vom 5. Juli 1897 Bl. f. Patentw. Bd. III S. 204.

†) Dann müsste das Gesetz lauten, ähnlich wie § 223 H.G.B.: „Im Verhältniss zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist.“

hiergegen auf den Wortlaut von § 12 des P.G. verweist. Dort ist die Rede

- a) von dem nach Maassgabe des Patentgesetzes stattfindenden Verfahren;
- b) von den das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und der Stellung von Strafanträgen.

Die Hervorhebung von b) neben a) war nöthig; denn das Verfahren nach Maassgabe des Patentgesetzes ist nur das Patenterteilungsverfahren, sowie das Patentnichtigkeits- und rücknahmeverfahren; mithin hätte a) durchaus nicht genügt, um den gesetzlichen Gedanken zum Ausdruck zu bringen.

In § 19 des P.G. ist aber nicht die Rede von einer Berechtigung in dem nach Maassgabe des Patentgesetzes stattfindenden Verfahren, sondern von einer Berechtigung nach Maassgabe des Patentgesetzes, was zweifellos die obigen Nummern a) und b) zugleich einschliesst.

Das wird noch deutlicher durch den Umstand, dass der § 19 auch von dem Vertreter und der Fortdauer seiner Vollmacht spricht; der eingetragene Vertreter soll nach Maassgabe des Patentgesetzes berechtigt und verpflichtet bleiben. Nun ist aber der Patentvertreter sicher nicht nur für das Verfahren unter a), sondern auch für das Verfahren unter b) berechtigt, und es wäre das Seltsamste, wenn die Berechtigung unter a) kraft des Eintrags fort dauern würde, nicht auch die Berechtigung unter b). Ist es aber so, dass der Vertreter in vollem Umfang des § 12 berechtigt bleibt, so ist mithin § 19 in diesem vollen Umfang aufzufassen, denn sicher können die Worte des Gesetzes nichts anderes besagen bezüglich des früheren Patentinhabers, als bezüglich des früheren Vertreters.

Diese Parallele ist entscheidend; an ihr prallen alle anderen Auffassungen resultatlos ab.*)

Diese Behandlungsweise ist auch gesetzgeberisch richtig und fruchtbar; sie steht mit anderen ähnlichen Rechtserscheinungen völlig im Einklang. Es ist völlig zutreffend, für die Ansprüche, die das Patent betrifft, den Eintrag in einem öffentlichen Register entscheiden zu lassen, wodurch für das Publikum ein und für alle Mal die Schwierigkeit und Unsicherheit wegfällt, die sich sonst an die Legitimationsprüfung heftet. Es wäre eine völlig abwegige Regelung, wenn zwar das Patentamt die Bequemlichkeit hätte, zu wissen, an wen es sich mit seinen Verfügungen wenden und von wem es die maassgebenden Patentactionen zu erwarten hätte, dem Publikum aber diese Erleichterung nicht zustünde, so dass Jemand sich vielleicht lange Zeit mit einem Patenteigner herum-

*) Ganz verkehrt ist auch die Mittelmeinung André's Patentbl. 1879 S. 354, die dortselbst nachgelesen werden muss.

streiten könnte und nachträglich erfahren müsste, dass das Patent an Dritte übertragen ist, oder dass Jemand die Nichtigkeitsklage rechtzeitig anzustellen wähnte und nachträglich erfahren müsste, dass der Beklagte gar nicht der richtige Beklagte sei; wodurch im besten Wege die 5jährige Frist der Nichtigkeitsklage versäumt werden könnte. Dass gerade dem Publikum eine feste Legitimationsordnung gegeben sein muss, ist über alle Zweifel erhaben, und das Gesetz, welches zu einer solchen Ordnung führt, ist dankbar anzunehmen.

Eine Ausnahme gilt für Geheimpatente. Geheimpatente werden, wenn die Reichsverwaltung es begehrt, nicht in die Patentrolle eingetragen (§ 23 l. Abs.). Hier können daher auch alle Bestimmungen über die Actionsberechtigung kraft des Eintrags keine Anwendung finden.

Soweit das Institut nach seinen zwei Grundlagen.

Nach beiden Richtungen ist es näher zu entwickeln: es ist zu zeigen, 1. dass der Eingetragene und nur er actionsberechtigt ist; es ist 2. zu zeigen, dass die Eintragung nur für die Verfahrens- und Prozesslegitimation von Bedeutung ist und keinen Einfluss hat auf das Recht selbst.

§ 209.

Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, fehlt es dem Rechte des Erwerbers an der Actionskraft, es fehlt nicht etwa bloss an der gerichtlichen Klagefähigkeit der Ansprüche. Es fehlt an der Actionskraft des Rechts, d. h. das Recht ist einstweilen nicht in der Lage, Ansprüche aus sich zu erzeugen; es ist ferner zwar in der Lage, eine Uebertragung zu erdulden, aber wiederum keine Uebertragung, welche dem Erwerber die Actionskraft gewährt.

Es fehlt an der Actionskraft des Rechts; daher entstehen die Ansprüche gegen den Verletzer des Patentes. — die direkten Ansprüche, wie die obligationsrechtlichen Verpflichtungen aus der Patentverletzung, — zu Gunsten des bisherigen Patenteigners, nicht zu Gunsten des Erwerbers,*) und der Patentverletzer kann sich nicht darauf berufen, dass der eingetragene Patenteigner nicht mehr Patenteigner sei.

Dies gilt auch für das Strafrecht: der Eingetragene hat den Strafantrag, der Nichteingetragene hat ihn nicht.**)

*) So auch die ständige französische Praxis, mindestens sofern der Beklagte diesen Mangel zur Geltung bringt; Cass.-Hof 12. Mai 1849, Sirey 50 I p. 71; 6. April 1850, Sirey 51 I p. 76; 7. Mai 1857, Sirey 57 I p. 480; 24. November 1866, Dalloz Period. 68 V p. 43; 23. Dezember 1859, Pataille 60 p. 72; 13. Juli 1892, Thaller (Jurispr.) VII p. 49. So auch unter dem österreichischen Privilegiengesetz der österreichische Verwaltungsgerechtshof, 30. Mai 1888 bei Schulz S. 205.

**) Theilweise unzutreffend R.G. vom 11. November 1884 Entsch. Strafsachen XI S. 266.

ihm nur an der Actionsfähigkeit, es fehlt ihm nicht am Recht; mithin kann, wenn der Strafantrag erfolgt ist, der Mangel dadurch ersetzt werden, dass die Eintragung nachfolgt oder dass der Eingetragene zur Stellung des Antrages nachträglich seine Zustimmung gibt.*)

In gleicher Weise fehlt es passiv an der Actionskraft des Rechts: ebenso wie das Recht keine Ansprüche aus sich erzeugt, so wird der Berechtigte nicht von den Ansprüchen betroffen, sondern die Ansprüche richten sich gegen den bisher Berechtigten, allerdings mit voller Wirksamkeit gegenüber dem übertragenen Recht.

Daher ist der bisherige Patenteigner auch passiv der einzige, der zur Action berechtigt ist: die Klage auf Feststellung des Seins oder Nichtseins des Patentes, auf Feststellung der Tragweite des Patentrechts und der Subsumtion unter dasselbe, auf Nichtigkeit, auf Rücknahme des Patentes erfolgt gegen den bisherigen Patenteigner; der Ausgang des Prozesses wirkt natürlich gegen das Patent, also gegen jeden am Patent beteiligten: denn der bisherige Patenteigner ist für die das Patent betreffenden Actionen Träger des Rechts.

Maassgebend ist natürlich das Eingetragensein zur Zeit der Klageerhebung; ist dies der Fall, so wirkt der Prozess auch gegen den Rechtsnachfolger, auch wenn dieser während des Prozesses in der Patentrolle eingetragen würde; der § 325 Abs. 1 C.P.O. gilt hier durchaus.**)

Die Natur der Sache zieht dem Eintragungsprincip gewisse Schranken, soweit die Passivrolle des Eingetragenen in Betracht kommt:

Denn:

1. Stirbt der Eingetragene, so muss die Nichtigkeits- oder Rücknahmeklage, ebenso die civilrechtliche Feststellungsklage den Rechtsnachfolgern zugestellt werden, auch wenn diese sich aus der Patentrolle nicht ergeben; eine Durchführung des Prozesses wäre sonst nur möglich, wenn der Kläger die Eintragung des Erben betriebe, eine Thätigkeit, die ihm nicht zuzumuthen ist.***)

*) Insofern ist die Entsch. des R.G. vom 5. Juli 1897 Bl. f. Patentw. Bd. III S. 204 richtig.

**) Der Abs. 2 des § 325 C.P.O. kann hier nicht zutreffen, denn die Patentrolle soll ja nicht dem Erwerber eine Gewähr geben für den Erwerb eines freien Patentes, sie soll nur eine Sicherheit bieten für die Prozesslegitimation (S. 535). Anders das Oesterr. Recht, wo das Patentregister eine andere Bedeutung hat: hier wird der Rechtsnachfolger nur betroffen, wenn vor der Klage eine Streit anmeldung ins Patentregister eingetragen worden ist, §§ 25, 45; vgl. Emanuel Adler in Grünhut XXVII S. 660 f.

***) Dass die Zustellung an den (eingetragenen) Vertreter genügt, auch wenn der Vertretene gestorben ist, darüber vgl. oben S. 422.

2. Ist der Eingetragene in Konkurs gefallen, so ist dies, wenn es sich aus der Zustellung ergibt oder sonst notorisch ist, gewiss auch ohne Eintragung zu berücksichtigen; allerdings ist der Gantschuldner nicht prozessunfähig, allerdings ist es nur das Beschlagnahme- und Verdrängungsrecht der Gläubiger, was ihn aus dem Besitze verdrängt; allein es ist ein öffentliches Interesse, dass der Gantschuldner nicht zum Nachtheil der Konkursmasse verfährt, und dieses hat der Richter, vor Allem im Verwaltungsstreitverfahren, zu berücksichtigen.

Wenn daher in diesen 2 Fällen die Eintragung erfolgt, so ist sie bloss erläuternder Natur: in diesen 2 Fällen handelt es sich nur um die Berichtigung des Registers im Sinne des bereits geltenden Actionsrechts, nicht um eine Aenderung zur Uebertragung des Actionsrechts.*)

§ 210.

Die Eintragung ist massgebend für das Actionsrecht, sie hat keine Bedeutung für das dingliche oder quasidingliche Recht.

Hat daher A formlos (§ 413 B.G.B.) das Patent auf den B übertragen, und darauf an C, so ist für die Rechtsfrage, wem das Patent angehört, dieser dingliche Vertrag entscheidend, nicht der Eintrag in der Patentrolle. Natürlich ist von diesen beiden derjenige actionsberechtigt, welcher die Eintragung erwirkt, allein das dingliche Recht steht dem ersten Erwerber zu.

Daraus geht von selbst hervor: die Patentrolle hat nicht die Aufgabe, dem Patenterwerber eine Sicherheit zu geben; sie hat nur die Aufgabe für das Patentertheilungsverfahren, für die Rücknahme- und Nichtigkeitsklage, für die Civilklage aus dem Patent und gegen das Patent und für das Strafverfahren einen sicheren Ausweis zu geben. Dies geschieht dadurch, dass der in die Rolle eingetragene actionsfähig ist, und damit ist dem Bedürfniss genügt.

Für die Patentrolle gilt also nicht der § 892 B.G.B.; sie ist kein Grundbuch, sie ist nicht die unantastbare Grundlage für den Erwerb, sie ist nur die unantastbare Grundlage für die das Patent betreffende active und passive Action, d. h. für den Ausweis bei der gerichtlichen und rechtspolizeilichen Thätigkeit.

*) Man hat geltend gemacht, dass unser System in Folge dieser Durchbrechung seine praktische Bedeutung grossentheils einbüsse. Allein man braucht sich doch nur die beiden Fälle anzusehen, um sofort zu erkennen, dass es sich hier um Verhältnisse handelt, die mindestens bei der Klagezustellung zu Tage treten müssen und die auch sonst so offenkundig zu sein pflegen, dass von erheblichen Missständen nicht die Rede sein kann.

§ 211.

Ist auf diese Weise Gerichtsrecht und Gesetzesrecht getrennt, so strebt natürlich beides nach Vereinigung. Der Sieg gebührt dem Gesetzesrecht; das Gesetzesrecht kann verlangen, dass sich das Gerichtsrecht ihm anpasst. Wer kraft Gesetzes berechtigt ist, kann daher begehren, dass der Eingetragene seine Zustimmung dazu gibt, dass diejenige Eintragung erfolgt, welche dem Gesetzesrecht entspricht, so dass die Uneinigkeit zwischen beiden Rechtsgebieten sich löst. Der Anspruch ist dem Eigenthumsanspruch ähnlich, das Eingetragensein eines Dritten der Besitzesentziehung verwandt (S. 542). Gibt der Eingetragene die Zustimmung nicht, so wird sie durch rechtskräftiges Urtheil ersetzt (§ 894 C.P.O.), d. h. es tritt die Wirkung ein, als ob die Zustimmung erfolgt wäre. Aber auch ein vorläufig vollstreckbares Urtheil gibt das Recht zu einem vorläufigen Eintrag (§ 895 C.P.O.).

Auch eine einstweilige Verfügung in dem Sinne einer provisorischen Feststellung zum Zweck eines provisorischen Eintrags ist möglich. Sie unterliegt den gewöhnlichen Grundsätzen, sie verlangt also den Nachweis einer dringlichen causa, der § 899 B.G.B. findet keine analoge Anwendung. Unrichtiger Weise hat man das Recht der provisorischen Verfügung in diesem Bereiche ganz verneint;*) warum sollte sie ausgeschlossen sein, wenn es gilt, dem Patentberechtigten aufzuhelfen, der eines Eintrags bedarf, um eine dringende Klage zu erheben, um gegen Patentverletzungen aufzutreten, welche den ganzen Werth seines Rechts in Frage stellen können? Die einstweilige Verfügung war nicht nur zu Zeiten Goethes, sie ist noch heutzutage, und heutzutage erst recht, das Haupthilfsmittel eines gesunden Friedenszustandes.

In allen Fällen erfolgt die Eintragung nur auf Antrag. Zwar heisst es in § 19, dass die Eintragung geschehen solle, wenn sie in beweisender Form zur Kenntniss des Patentamts gebracht ist, und hiernach scheint es, als ob das Patentamt auch von Amtswegen zur Eintragung berechtigt wäre. Dem ist nicht so: es muss in das Belieben der Partei gestellt sein, zu bestimmen, dass mit der Uebertragung des Rechts auch sofort die Actionskraft übergehen soll.**). Daher trägt das Patentamt nur ein, wenn eine beglaubigte Erklärung des bisherigen Patentinhabers vorliegt; eine Zustimmungserklärung von Seiten des Erwerbers ist nicht erforderlich,***) denn wenn der das Patent Ueber-

*) Unrichtig R.G. 3. Mai 1893 Patentbl. 1893 S. 376.

***) Vgl. auch Bekanntmachung des Patentamts im Patentbl. v. 18. Mai 1881 S. 135. Vgl. übrigens auch O.L.G. Karlsruhe 24. Januar 1893 Patentbl. 1894 S. 333.

***)) Bekanntmachung des Patentamts im Patentbl. v. 21. Mai 1890 S. 215.

tragende die Actionskraft nicht mehr haben will, dann kann sich der Erwerbende nicht sträuben, sie zu übernehmen.

Nur in den obigen 2 Fällen, wo der Eintrag nur eine declarative Bedeutung hat, ist das Patentamt berechtigt, sobald ihm die nöthigen Unterlagen zukommen (Erbschein, Konkurs-eröffnungsbeschluss), die Eintragung von sich aus vorzunehmen.

§ 212.

Einzutragen ist jede Uebertragung, welche ein Actionsrecht gewährt: also die Uebertragung zum Alleinrecht, zum Miteigenthum, die Uebertragung zum Verlagsrecht, zum ausschliesslichen Gebrauchsrecht, insbesondere auch der Einwurf in die Gesellschaft.*) Einzutragen ist das Pfandrecht, einzutragen ist das Pfändungspfandrecht und das Arrestpfandrecht, die Konkurs-eröffnung.**)

Auch die Theilung des Miteigenthums, auch die provisorische Regelung desselben ist einzutragen (vgl. § 1010 B.G.B.)

Eine Uebertragung ist zum Eintrag zu bringen, auch wenn sie auf Grund einer Gesamtrechtsnachfolge geschieht; so wenn das Patent mit dem ganzen Geschäft übergeht, es müsste denn der Eintrag auf die Firma gestellt sein und die Firma bei Uebertragung des Geschäfts bleiben. Eine Eintragung hat daher auch zu erfolgen, wenn beim Erlöschen einer Gesellschaft das Patent mit dem Gesellschaftsvermögen auf eine andere Gesellschaft übertragen wird;***) nicht aber wenn die Gesellschaft, sei es Civil-, sei es Handelsgesellschaft dieselbe bleibt und nur die Mitglieder wechseln.†)

Dagegen ist nach deutschem Rechte die Licenz nicht einzutragen, da dem Lizenzberechtigten Ansprüche gegen das Publikum nicht zustehen.††)

Eine obligatorische Pflicht auf Uebertragung des dinglichen Rechts kann natürlich auf dem Executionswege zu einem Urtheil führen, das der Uebertragung gleichsteht. Die Möglichkeit, eine

*) Unrichtig Appellhof Paris 2. Mai 1864 bei Schmoll p. 25.

***) Ganz unrichtig Appellus S. 98, der nicht einmal den Niessbranch eingetragen wissen will.

****) Vgl. Cass.Hof 7. Mai 1857 S. 57 I p. 480.

†) Vgl. Cass.Hof 6. Novbr. 1854 Dalloz 55 I p. 347.

††) Ebenso das französische Recht; so für das italienische Recht Cassationshof Turin 18. August 1886 Busch Archiv 48 S. 354 und Cassationshof Rom 2. Februar 1894 Propr. ind. X p. 92 f.; so sind auch in Finland (1868) Decl. § 19 nur die Ausschliessungsrechte einzutragen. Anders das englische Recht s. 23; anders Oesterreich § 23, 45; hier ist dem entsprechend auch das anerkannte Vorbenutzungsrecht einzutragen, § 9; anders auch Ungarn § 41, wo die Licenzen einzutragen sind, um ihnen ein quasidingliches Recht gegen den Patentfolger zu geben.

solche obligatorische Pflicht zu einem jus in rem scriptum zu erweitern durch Vormerkung in die Patentrolle ist nicht eingeräumt,*) der § 883 B.G.B. findet keine rechtsähnliche Anwendung, die Patentrolle ist nicht auf solche Operationen angelegt.

Dagegen ist ein Veräußerungsverbot einzutragen; denn es berührt das quasidingliche Patentrecht, es berührt es in seinen Grundvesten: der Patentinhaber ist zwar nun noch Patenteigner, aber sein Recht ist mit einem Banne belastet, und dies gilt insbesondere, wenn das Veräußerungsverbot zu Gunsten eines bestimmten Dritten lautet; es wäre völlig ungerechtfertigt, wenn zwar ein Pfandrecht eingetragen werden müsste, nicht aber eine solche dem Pfandrecht ähnliche Belastung.**)

§ 213.

Das Eintragungssystem ist eine allgemeine Uebung der Patentländer; sie unterscheiden sich nur in Bezug auf die Objecte des Eintrags, seine Bedeutung ist mehr oder minder die obige.

Vgl. England s. 23, und die Kolonialstaaten: Jamaika (1857) s. 16, Kap (1860) s. 27, 28, Britisch Guiana (1861) s. 28, Britisch Honduras (1862) s. 29, Straits Settlements (1871) s. 23, Mauritius (1875) s. 19, Leewards Inseln (1876) s. 23, Fidji (1879) s. 17, Indien (1888) s. 12—14 (und so auch Ceylon und Mysore), Bahamas (1889) a. 13, 21, Südaustralien (1877) s. 62, 63, Queensland (1884) s. 26, Westaustralien (1888) s. 28, Neuseeland (1889) s. 42, Victoria (1890) s. 34, Tasmanien (1893) s. 45, Neusüdwaales (1899) s. 14.

Vereinigte Staaten Rev. St. s. 4898,

Canada (1898) s. 26,

Schweiz (1888) a. 5, 19,

Frankreich a. 20,

Belgien a. 21,

Tunis a. 14,

Italien a. 46,

Spanien (1878) a. 33,

Portugal (1894) a. 34,

Schweden (1884) § 12,

Norwegen (1885) a. 24,

Dänemark (1894) a. 21,

Ungarn (1895) § 41,

Japan (1899) § 4,

Liberia (1864) § 8,

Transvaal (1897) a. 32,

Oranjerestaat (1888) s. 26,

Chile (1840) a. 9,

Argentinien (1864) a. 41,

Uruguay (1885) a. 33,

Brasilien (1882) a. 3 s. 6,

Guatemala (1897) a. 22,

Mexico (1890) a. 41,

Türkei (1880) a. 25,

*) Vgl. auch R.G. 3. Mai 1893 Bolze XVI 111.

**) Unrichtig Patentamt 7. Dec. 1898 Bl. für Patentwesen V S. 3.

Finland (1895) Decl. § 19,
vgl. auch Russland V.O. a. 25 (wo die Veräußerung bekannt gemacht wird),
ebenso Luxemburg (1880) s. 13, und Kongostaat, Ausführungs-O.
vom 30. Oktober 1886 a. 7 und 8.

In Oesterreich § 23. 45 hat das „Patentregister“ eine gesteigerte Bedeutung gewonnen: es ist zum Grundbuch im Patentwesen geworden, es gilt als solches nach der activen wie passiven Seite: die dinglichen Rechte werden mit der Eintragung „erworben und gegen Dritte wirksam“.*) Das Patentregister ist auch entscheidend für die Belastung: wer ein Patent erwirbt, erwirbt es nur mit den Lasten, die zur Zeit seines Eintragungsgesuchs im Register eingetragen oder doch ordnungsgemäss angemeldet sind, § 24; auch eine Klagerhebung braucht sich der Erwerber nur gefallen zu lassen, wenn eine Streitaumeldung im Register stand, § 25; auch die Feststellungsentscheidungen über Subsumtion sind einzutragen, § 45. 111. Eine Löschung des Eintrags aus Versehen soll zwar wiederhergestellt werden, aber alle im guten Glauben erworbenen Rechte Dritter bleiben bestehen, § 85. Daraus geht hervor, dass, wenn Jemand auf Grund irrigen Patenteintrags gutgläubig Rechte erworben hat, sie erworben werden: mithin gilt ein ähnliches Princip wie für unser Grundbuch nach § 892 des B.G.B.; dieses Princip gilt sogar für Lizenzrechte gegenüber der Nichtigkeits- und Aberkennungsklage, wenn die Lizenzen bereits ein Jahr eingetragen sind, § 28, 29 Ges.

Das französische Gesetz hat noch die lästige und unnützhige Bestimmung, dass eine Patentübertragung nur möglich sei, wenn die Patentsteuer bis zu Ende zum Voraus bezahlt ist.

Diese Bestimmung hat wenig Nachfolge gefunden, so

Spanien (1878) a. 32,

Türkei (1880) a. 25,

Tunis (1888) a. 14.

Fünfter Abschnitt.

Recht und Anspruch.

A. Anspruch aus dem absoluten Recht.

I. Allgemeines.

§ 214.

Das (subjective) Recht erzeugt den Anspruch, sobald ein Dritter in eine dem Gesetze widersprechende Beziehung zum Rechte tritt: der Anspruch ist hier die aus dem subjectiven Recht entspringende Befugniss, zu verlangen, dass ein bestimmtes Verhalten dieser Person unterbleibt.

Der Anspruch setzt das Verhalten einer Person voraus, und zwar das bewusste Verhalten; gegen Sachen und unvernünftige Wesen gibt es sachliche, aber nicht rechtliche Abhilfe.

Der Anspruch ist eine aus dem Recht entspringende Rechts-

*) Darüber näher in der Fortsetzung meiner Studien. Unterdessen erschien die ausführliche Erörterung von Adler in Grünhut XXVII S. 513 f., wo auch über die Geschichte des Rechtssatzes S. 514 f.

befugniss: er gehört dem Civil-, nicht dem Prozessrecht an; aber für den Prozess ist er von Bedeutung, weil regelrecht nur derjenige vor Gericht gehört wird, der einen Anspruch zu verfolgen vorgibt und diesen zum Gegenstand der Klage macht. Der Anspruch ist das regelmässige Rechtfertigungsmoment des Prozesses.

Von besonderer Bedeutung ist der Anspruch bei absoluten Rechten: erst durch den Anspruch treten diese in eine persönliche Beziehung; erst ein bestimmtes widerrechtliches Verhalten einer Person gibt dem absoluten Recht die persönliche Richtung, indem es einen Anspruch gegen den Störer aus seinem Schoosse erzeugt.

So der Anspruch beim Eigenthum, so der Anspruch bei Immaterialgüterrechten, so der Anspruch bei Individualrechten. Dass im Patentrecht ein solcher Anspruch besteht, dass er aus dem störenden Verhalten einer Person hervorgeht und gegen dieses Verhalten gerichtet ist, dass er dem Berechtigten die Befugniss gibt zu verlangen, dass die Störung aufhört, ist gegenwärtig allgemein anerkannt;*) es ist ebenso sicher anerkannt, wie das Recht auf injunction im englischen Equityprozesse.

Der Anspruch geht auf Ablassen von der Störung, und zwar nicht bloss auf Ablassen in der Gegenwart, sondern auch in der Zukunft: das einmal erregte Recht protestirt auch gegen die zukünftige Störung; sobald das Recht durch Störung in Bewegung gesetzt ist, ist es aus seiner Ruhelage gebracht und tritt es zu dem Störer auch bezüglich der künftigen möglichen Störung in Beziehung; der Grund liegt darin, dass eine einmalige Störung für die Zukunft Befürchtung erregt und die hervorgerufene Unsicherheit nur durch eine solche übergreifende Massregel beschworen werden kann; vgl. § 1004 B.G.B.

Der Anspruch geht auf Ablassung von der Störung in Gegenwart und in Zukunft — in Zukunft, solange das Patentrecht dauert; mit dessen Erlöschen wird der Anspruchshafte ebenso frei, wie jeder Dritte. Wie also nach objectivem Erlöschen des Rechts kein Anspruch mehr erwachsen kann, so erlischt der erwachsene Anspruch, sobald das Recht aufhört. Davon ist noch unten (S. 549) zu handeln.

Die Anspruchsklage ist also eine Ablassungsklage, eine Ab-

*) Das war zur Zeit meines Patentrechts nicht so der Fall, wo die Ansicht, als ob es gar kein Patentrecht gäbe, sondern, was man so nenne, nur der Niederschlag von Verbotsgesetzen sei, noch einige Vertretung fand. Um hier für alle Fälle aufzuhelfen, verwies ich darauf, dass nöthigenfalls die Feststellungsklage zu dem gleichen Ziele führe (S. 430). Dieses hat man mir wieder von anderer Seite als schwere Vertheidigung angerechnet, weil Verbotsklage und Feststellungsklage zweierlei sei; wie man es ja bekanntlich nie allen Menschen recht machen kann.

lassungsklage in die Gegenwart und in die Zukunft. Diese Ablassungsklage wird natürlich zur Feststellung des Anspruchs auf Ablassung und damit zur Feststellung des Rechts führen, aus dem der Anspruch entspringt; denn die ganze Charakteristik und Begränzung des Anspruchs ergibt sich aus dem Civilrecht: eine Feststellung des Anspruchs ohne das zu Grunde liegende Recht ist unmöglich, und dies insbesondere, wenn es sich zugleich um eine Feststellung in die Zukunft handelt.

Daher führt auch die Anspruchsklage mit zur Feststellung des Rechts; allein diese Feststellung ist nur die Zuthat zur Feststellung des Anspruchs: der Anspruch und nur er bildet die Triebfeder des Prozesses.

Dadurch unterscheidet sich die Ablassungsklage von der Feststellungsklage; sie unterscheidet sich von ihr, auch soweit sie auf Ablassung von künftiger Störung und auf Feststellung geht: denn sie beruht auch in dieser Beziehung auf einem Anspruch, auf einem civilistischen Recht; während die Feststellungsklage nicht auf einem civilen Recht beruht, sondern auf dem socialen Bedürfniss der Feststellung und Beruhigung. Die Ablassungsklage bringt eine Befugniss, nämlich den Anspruch, zur Geltung und bewegt sich in der Sphäre des Anspruchs; die Feststellungsklage dagegen verlässt völlig das Gebiet des Anspruchs und sucht ausserhalb des Civilanspruchs liegende Zwecke zu erreichen: mit dem Civilrecht steht sie nur in Beziehung durch den Urtheilszweck, nicht durch das in der Klage geltend gemachte Recht; nur durch den Inhalt der urtheilmässigen Feststellung, nicht durch die „causa efficiens“: die causa efficiens der Feststellungsklage liegt in dem Bedürfniss der socialen Beruhigung, die causa efficiens der Unterlassungsklage liegt im subjektiven Civilrecht und dem aus dem subjektiven Civilrecht entspringende Anspruch. Die Feststellung des Rechts ist das, was die Feststellungsklage direkt erstrebt; im Anspruchsprozess ist sie die Zuthat, sie ist das, was man braucht, um den auf Ablassung dringenden Anspruch zu bestimmen und zu begränzen.

In einem Falle allerdings bedarf es beim Anspruchsprozess der Feststellung nicht, sofern nämlich eine Störung überhaupt nicht vorliegt: wo keine Störung, da ist kein Anspruch, selbst dann nicht, wenn das Recht in vollem Umfange besteht; für das Sein oder Nichtsein des Anspruchs ist hier das Vorhandensein des Rechts bedeutungslos: daher ergeht in diesem Falle das Urtheil über den Anspruch ohne Feststellung des Rechts.

So im Gebiete des dinglichen Rechts die Abweisung der Eigenthumsklage, weil der Beklagte nicht Besitzer ist, die Abweisung der „negatoria,“ weil der Beklagte nicht gestört hat; so ähnlich im Immaterialrecht die Abweisung der Ablassungsklage in

Folge des Nachweises, dass ein Patenteingriff gar nicht vorgekommen ist.

Man möchte nun versucht sein, den quasidinglichen Anspruch des Patentrechts mit dem Eigenthumsanspruch in Analogie zu setzen; dies wäre nicht richtig, da es auf dem Gebiete des Patentrechts keinen Besitz und keine Besitzentziehung gibt. Der patentrechtliche Anspruch ähnelt daher vielmehr der „negatoria;“ er ist Patentstörungsanspruch, nicht Anspruch wegen Besitzentziehung. Nur in einem Falle findet der Eigenthumsanspruch seine Analogie, wenn eine unrichtige Person in die Patentrolle eingetragen ist und der Eintrag berichtigt werden soll: das falsche Eingetragensein hat mit der Besitzentziehung einige Verwandtschaft.*)

Der Anspruch zielt also dahin, dass der Störer von der Störung ablasse, dass er sich auch der künftigen Störung enthalte. Das Ablassen von der Störung besteht aber darin, dass er ablasse von dem gewerblichen Erfindungsgebrauch, also von der Produktion, von der Verbreitung, von der Benutzung.

Daraus geht insbesondere hervor:

Besteht die Patentwidrigkeit in der Herstellung, so zielt der Anspruch dahin, nicht nur, dass nicht weitere Herstellungen erfolgen, sondern auch dass die hergestellten Sachen nicht weiter verbreitet und dass sie nicht benutzt werden; besteht die Patentwidrigkeit in dem Feilhalten und Verbreiten, so zielt der Anspruch dahin, dass bezüglich der betreffenden Art von Gegenständen keine weiteren Feilhaltungs- und Verbreitungsacte vorgenommen werden; besteht sie im Gebrauche, so zielt der Anspruch dahin, dass ein solcher Gebrauch nicht mehr erfolge.

Der Anspruch geht aber noch weiter: er geht dahin, dass auch sonst keine auf das gleiche Patent bezügliche Verletzungshandlungen vorgenommen werden; denn alle Arten von Verletzungen kommen darin überein, dass sie das Patentrecht schädigen; sie bilden daher eine Einheit, so dass auf eine Veranlassung hin der volle Anspruch erwächst.

Der Anspruch geht dahin, dass der Störer von der Störung ablasse; er geht auch dahin, dass die Gesamtrechtsnachfolger des Störers nicht die gleiche Störungshandlung vollziehen, er geht auch dahin, dass, wer mit dem Handelsunternehmen die Verbindlichkeiten des Störers übernimmt, nicht die Störung ausführt oder fortsetzt; er geht auch dahin, dass, wenn der Störer etwa eine Handelsgesellschaft ist, nicht auch die Mitglieder der Handelsgesellschaft, die ja für die Gesellschaft einstehen müssen, die Störung ausführen, auch nicht wenn die Mitglieder austreten und

*) Wenn auch nur einige Verwandtschaft, vgl. oben S. 71, 529 f., 536.

neue eintreten: auch die neuen Mitglieder werden vom Anspruch betroffen und die Ausgetretenen bleiben es.*)

II. Störung als Veranlassung des Ablassungsanspruchs.

§ 215.

Der Ablassungsanspruch setzt eine Störung voraus, er setzt eine gegenwärtige Störung voraus; eine vergangene Störung kann nicht dazu berechtigen, die „negatoria“ zu erheben. Jedoch muss wohl berücksichtigt werden, dass oftmals solche Störungen eine gewisse Continuität an sich tragen, so dass eine kurze Pause noch nicht als ein Ablassen betrachtet werden kann. Nur dann wäre ein Ablassen gegeben, wenn der Störer den störenden Betrieb endgültig aufgeben und dieses Aufgeben nach Aussen hin zur Darstellung bringen würde, z. B. durch Ankündigung, den Artikel nicht mehr zu führen, durch Aenderung der Bezugsquellen, durch Aufhebung der betreffenden Fabrikeinrichtungen u. s. w.**)

Ist er aber im Moment der Klageerhebung noch im Stande der Störung, so ist die Klage begründet; sollte er nach der Klageerhebung noch während des Prozesses ablassen, so könnte die Klage nur dann als erledigt betrachtet werden, wenn er die nöthigen Schritte zum Abbruch des betreffenden Thuns in unzweideutiger Weise vollzöge und die nöthige Sicherheit böte, dass dieses Ablassen ein entschiedenes und bleibendes ist.

Der Ablassungsanspruch setzt eine wirkliche Störung voraus, nicht eine bloss hypothetische. Daher ist eine Klage in der Art, man verbiete dem Beklagten die Fabrikation, falls er auf die gleiche Weise fabricire wie der Kläger, unzulässig: sie enthält nicht die Behauptung eines wirklichen, sondern nur eines hypothetischen Anspruchs.***)

Störung ist natürlich Eingriff in das Recht; sie liegt nicht vor, wenn Jemand eine Thätigkeit vollbringt, die zwar an sich in das Patent eingreift, ihm aber im einzelnen Fall durch ein specielles Recht, sei es durch ein Vorbenutzungs- oder ein Lizenzrecht gestattet ist; cf. § 986, 1004 B.G.B.; †) dies allerdings nur solange, als der Beklagte sich in der Sphäre seines Rechts

*) Vgl. Circ. Court North. Distr. Illinois 21. Oct. 1876 Off. Gaz. XI p. 197.

**) Vgl. den englischen Court of Appeal 1889 Proctor v. Bailey, Report VI p. 538.

***) So R.G. 5. Juli 1893 Patentbl. 1893 S. 504; vgl. dazu meinen Aufsatz in Propr. ind. IX p. 160.

†) Dem Beklagten obliegt der Beweis, vgl. Entsch. Watson v. Smith bei Myer § 1850.

gehalten hat,*) und nur, wenn seine Thätigkeit sich zu einer Zeit vollzog, als sein Recht bestand.**)

Auch kann die Störung, vorbehaltlich der Entschädigungspflicht, durch Nothlage entschuldigt sein; der § 904 B.G.B. bezieht sich auch auf Patentrechte.***) Die Entschädigung ist hierbei nach Analogie der Lizenzgebühren anzusetzen. So wäre es entschuldigt, wenn etwa bei Gefahr einer Feuersbrunst, bei Gefahr eines Schiffsuntergangs eine patentirte Erfindung von einem Unberechtigten gebraucht würde; noch mehr natürlich, wenn sie gebraucht würde, um eine Lebensgefahr abzuwenden.

Der Ablassungsanspruch setzt Störung voraus. Störung ist ein bewusstes Handeln; ein traumhaftes Handeln, ein Handeln durch einen Wahnsinnigen ist keine Störung. Dagegen setzt die Störung nicht die Absicht voraus, in das Recht eines Andern einzugreifen; die Störung als Störung verlangt einen auf ein bestimmtes Handeln gerichteten Willen; das ist aber auch genügend.†)

Der Anspruch setzt daher keine schuldhaftige Störung voraus; das Schuldmoment kommt nur bei der Entschädigung und Strafe in Betracht.††)

Die Störung ist eine Störung durch jede Thätigkeit, welche dem Patentberechtigten vorbehalten ist, durch Produktion, Verbreitung, Benutzung.

Die störende Produktion ist nicht erst in dem Moment vollendet, wo etwas zum Gebrauch oder zur Verbreitung taugliches hergestellt ist; sie ist bereits in dem Moment vollzogen, wo von der Sache so viel zur Darstellung gekommen ist, dass die Lösungsidee darin eine sichere und unzweideutige Verkörperung gefunden hat.

Als Verbreitung kommt in Betracht die Verbreitung von im Auslande erzeugten Waaren, und die Verbreitung von im Inlande erzeugten Waaren, sofern die inländische Produktion nicht eine patentgemässe war: denn in diesem Fall ist die Verbreitung der Waaren gestattet (S 452 f.) Als Benutzung kommt jeder Erfindungsgebrauch in Betracht, wodurch der Erfindungsgedanke in gewerblicher Weise zur Ausführung gebracht wird, auch hier natürlich nur die unberechtigte Benutzung.

*) Wird das Lizenzrecht überschritten, dann liegt wiederum Patentverletzung vor; Voraussetzung ist aber, dass das Lizenzrecht wirklich überschritten wird; kein Eingriff liegt vor, wenn sich der Lizenzberechtigte innerhalb der Lizenz hält, aber die ihm vertragsmässig obliegenden Pflichten nicht erfüllt, hierüber oben S. 524 f.

**) Myer § 2924 ff.

***) Es wird allgemein anerkannt, dass § 904 B.G.B. an die unrichtige Stelle gerathen ist (er gehört nach § 228).

†) Vgl. auch die Entscheidungen bei Agnew p. 277.

††) Vgl. auch L.G. Berlin I in Z. f. gew. R. I S. 102.

Was die Produktion betrifft, so ist damit natürlich die technische Produktion im Inlande gemeint. Wer vom Inlande aus eine im Auslande stattfindende Produktion leitet, der producirt nicht im Inlande: das Inland darf der Schauplatz aller die Erfindung betreffenden geistigen Thätigkeiten, es darf aber nicht der Schauplatz der die Erfindung betreffenden technischen Operationen sein.

Findet aber eine Erzeugung im Inlande statt, so ist dies stets eine Störung, auch wenn die im Inlande patentwidrig hergestellte Waare niemals benutzt worden ist,*) auch wenn sie niemals im Inlande benutzt werden soll, auch wenn sie zur Benutzung für das Ausland gearbeitet worden ist, auch wenn sie hergestellt wurde, um erst nach Patentablauf gebraucht zu werden.**)

Zur Produktion aber gehört nicht die Ausbesserung. Die Ausbesserung einer Sache ist keine Neuschöpfung, sie ist daher keine Störung des Patentrechts als des Alleinrechts der Sachherstellung. Sie ist es nicht, solange sie Ausbesserung bleibt: ist die patentirte Sache oder der patentirte Theil der Sache ganz zerstört, so dass die in der Sache liegende Lösungsidee im concreten Fall neu verwirklicht werden muss, dann ist die Herstellung keine Ausbesserung, sondern Neuschöpfung. Ist aber von dem patentirten Theil der Sache noch so viel vorhanden, dass die Lösungsidee noch, wenn auch unvollkommen, in ihr zu erblicken ist, dann ist die Wiederherstellung des ordnungsmässigen Zustandes eine Ausbesserung;***) wer auf diese Weise reparirt, der kann auch nicht etwa mit einem solchen auf gleiche Linie gestellt werden, der ein unvollkommenes Erfindungsprodukt zur Vollendung bringt: — dies wäre gegenüber dem auf das Erfindungserzeugniss sich beziehenden Patentschutz eine Widerrechtlichkeit —; er stellt vielmehr den bisherigen Zustand der Sache, der momentan unter die richtige Güte heruntergedrückt worden ist, wieder her; er wirkt wiederherstellend, nicht neuschöpferisch, er wirkt erhaltend, — und die blosser Erhaltung ist keine Patentverletzung. Dies muss sich auch ein jeder sagen, der ein Patentprodukt in Verkehr setzt: er muss damit rechnen, dass der Erwerber es ausbessert und die Sache sich erhält.

Daher ist auch die Erneuerung einzelner Theile, welche

*) Myer § 2915, 2916.

***) Vgl. auch oben S. 443.

***) Vgl. Appellhof Orléans 26. August 1845 und Reunes 4. Decbr. 1861, Sirey 45 II p. 662, 62 II p. 143, Cassationshof 10. August 1855 Pataille 55 p. 69, Appellhof Paris 16. Juni 1874 Pataille 77 p. 336, Circ. Court Massach. 13. April 1877 Off. Gaz. XI p. 1113, Supreme Court of the Un. States März 1873 Off. Gaz. 1873 III p. 241; vgl. auch Schmoll p. 43, Robinson II § 827.

nicht schon an sich die Erfindung enthalten,*) sondern nur mit zur Verwirklichung des Gedankens dienen, statthaft; sie hebt die Individualität der Sache nicht auf, solange nur die für die Einheit des Körpers massgebende Continuität bestehen bleibt.

Wenn daher ein Stück fehlt und ersetzt wird, dann ein anderes und wieder ein anderes, so kann allmählich ein Stück ums andere erneuert und damit schliesslich das Ganze durch Ausbesserung neu gemacht werden; und doch verbleibt dies im Bereich der Ausbesserung: denn die Sache als Gesamtorganismus wird stets durch die Continuität gewahrt; eine Wahrheit, die ja bereits die römischen Juristen ausgesprochen haben. Auch ein Auseinandernehmen und Neuzusammenfügen in der Absicht der Ausbesserung oder Verbesserung ist natürlich ungefährlich; anders wäre es, wenn die Maschine zu dem Zweck auseinandergenommen würde, um die Theile zu anderem Gebrauche zu verwerthen, so dass die Individualität der Sache zerstört wäre: ein späteres Zusammenfügen schüfe eine neue Sache. Doch ist wohl zuzusehen, ob die Zweckentfremdung wirklich eine endgültige oder nur eine einstweilige gewesen ist.**)

Noch mehr ist natürlich der Erwerber einer Maschine berechtigt, sie umzuändern, auch wenn es im Interesse des Erfinders liegen könnte, dass sie sich gerade in ihrem ursprünglichen Stande erprobe:***) dieser Punkt kann nur Schwierigkeit finden, wenn die Maschine sich durch Etikette als patentirt bezeichnet: doch das gehört einer anderen Betrachtungsweise an.

Eine störende Thätigkeit liegt dann vor, wenn irgend eine Handlungsweise vollzogen wird, welche in das Gebiet der Erfindung hineinreicht; daher naturgemäss allüberall, wo in die dem Patentberechtigten zukommende Lösungsidee eingegriffen wird, wenn auch mit anderen Ausführungs- und Durchführungsformen, wenn auch mit anderer Konstruktion. Dies ergibt sich aus der ganzen Darstellung des Patentumfangs von selbst und gehört zu den sichersten Grundsätzen des Patentrechts.†) Wesentlich ist die Lösungsidee, wesentlich ist „the gist of the invention.“††) Daher wird insbesondere ein Verfahrenspatent auch dann verletzt, wenn dasselbe Verfahren mit anderen Werkzeugen,

*) Anders wenn das neu gemacht wird, was eben den Gegenstand der Erfindung ausmacht, vgl. R.G. 9. Nov. 1891 Patentbl. 1892 S. 43.

***) Vgl. fr. 98 § 8 de solut., fr. 83 § 5 de verb. oblig., fr. 10 § 7 quib. mod. ususfr., fr. 76 de jud.

****) Vgl. auch Appellhof Orleans 26. August 1845 Sirey 45 II p. 662.

†) Amerikanische Entscheidungen bei Walker § 335 f. 370 f., Myer § 1040 ff., 1133 ff., 1144 ff., 2578 ff., 2885 ff.; Circ. Court of Appeals 26. Oct. 1898 Off. Gaz. 85 p. 1078; englische Entscheidungen bei Agnew p. 243 f., 271 f.; italienische Entsch.: Appellhof Mailand 29. Oct. 1895, Venedig 15. Dec. 1896 Rivista II p. 10, III p. 70, Trib. Tarin 8. Februar 1898 ib. IV p. 91.

††) Entsch. Murphy v. Eastman bei Myer 2889.

Maschinen und Hilfsmitteln vollzogen wird;*) auch dann, wenn die alte Erfindung mit Substitutionen und Aenderungen in der Durchführungsform ausgeübt wird;**) und eine Verletzung liegt vor, gleichgültig ob der Gegenstand der Erfindung zu den nämlichen oder zu anderen Zwecken verwendet wird;***) gleichgültig, ob bei einer Verbindung von Kombinations- und Einzelerfindungspatent die ganze Kombination oder nur eine der Einzelerfindungen nachgemacht wird;†) während es ebenso sicher keine Patentverletzung ist, wenn bei Nachbildung einer theilweise patentirten Maschine eben die patentirten Theile nicht nachgebildet, sondern anderwärts ersetzt werden††) und ebenso sicher keine Patentverletzung vorliegt, wenn Jemand die Elemente einer Kombinationserfindung benützt, um sie zu einer neuen Kombination zu verbinden;†††) doch kommt es bei der Verbreitung eines einzelnen Elements darauf an, ob die Verbreitung dieses Elements nicht eine Mitthäterschaft in der Verletzung des Ganzen enthält, §) wovon S. 552 f. zu handeln ist; und die Zusammensetzung der freien Elemente in der Weise der patentirten Kombination wird natürlich zur Patentverletzung. §§)

Auch das hindert den Begriff der Störung nicht, dass die Erfindung in Verbindung mit einer anderen Erfindung

*) Myer § 5088 ff.

**) So unzählige Entscheidungen, z. B. R.G. 19. Nov. 1890 Bolze XI 92; 4 Juli 1891 Bolze XII 112; 8. März 1893 Bolze XVI 108; 17 März 1894, 14 Juli 1894, 9. Januar 1895 Bolze XVIII 104, XIX 133, XX 118; 7. März 1898 Oesterr. Z. f. gewerbl. R. IV S. 77; Circ. Court South. Distr. New York 25. Februar 1881 Off. Gaz. YIV p. 1219; Circ. Court New Jersey 24. Sept. 1878 ib. XIV p. 377; Circ. Court New York 1878 ib. XIV p. 559; U. S. Supreme Court 12. April 1886 Cantrell v. Wallick, Comm. Dec. 1886 p. 207; Circ. Court N. D. New York 26. Februar 1883 Kimball v. Hess, Comm. Dec. 1884 p. 79; South. Distr. New York 23. Januar 1884 Reay v. Raynor ib. 1884 p. 153; Circ. Court Montane 10. April 1893 ib. 1893 p. 497; so das House of Lords Juli 1891 Moore v. Thompson Report VII p. 325; so der englische High Court 27. Februar 1893 Report X p. 218; so der Court of Appeal Juni 1896 Incandescent gas light Co. v. The De Mare Incandescent gas light Co., Report XIII p. 559; so Cass.-Hof Turin 28. August 1889 Giurispr. Ital. 1890 I p. 112; Pand. franç. 5059 und die dortigen Entscheidungen; Cass.-Hof 23. Mai 1857 Pataille 57 p. 181; Appellhof Rouen 8. August 1857 ib. 57 p. 440; Cass.-Hof 1. Februar 1892 Dalloz 92 I p. 417 u. s. w.

***) Vgl. die Entsch. Cannington v. Nuttall bei Agnew p. 267.

†) Vgl. Entscheidungen bei Myer 2892 ff. und bei Agnew p. 261 f. Hierzu gehört natürlich auch die oben S. 226 citirte Jurisprudenz.

††) Vgl. Cass.-Hof Paris 17. Januar 1893 Dalloz 93 I p. 88; so der englische Privy Council 1895 Brown v. Jackson (in einer Sache aus Ceylon) Thaller Annales XI p. 310.

†††) Vgl. R.G. 7. Dec. 1898 Bl. f. Patentw. V S. 33; Myer § 1011 ff., Agnew p. 268 f., Appellhof Paris 22. August 1860 Pataille 61 p. 136 und so unzähligen Entscheidungen.

§) Myer § 1029 ff.

§§) Pand. franç. nr. 5185.

benutzt wird; so insbesondere, wenn die patentirte Lösungsidee durch eine bessere Ausführungsidee dargestellt, oder wenn die patentirte Erfindung als Durchführungsform für eine Uebererfindung verwendet wird: also überhaupt wenn etwas benutzt wird, was der genealogischen Reihenfolge nach in der Sphäre der Erfindung liegt oder, wie man zu sagen pflegt, von ihr abhängig ist. Dies ist selbstverständlich: das Erfinderrecht erstreckt sich nach Massgabe der über die genealogische Reihenfolge s. Z. (S. 147 f.) entwickelten Principien; und soweit das Erfinderrecht geht, ist eine darin enthaltene Handlung ein Eingriff; sie unterliegt dem Anspruch auf Ablassung.*)

Und hierbei ist es gleichgültig, ob die Lösungsidee durch den Patentverletzer in besserer Weise durchgeführt, es ist gleichgültig, ob der Erfindung eine Verbesserung beigelegt worden ist;**) gleichgültig ist aber auch, ob die Nachahmung der Erfindung eine schlechtere und darum konkurrenzunfähige ist.

Die Störung erfolgt durch unberechtigte Erfindungsausübung; sie erfolgt nicht schon durch Anmeldung oder Erwirkung eines Umgehungspatentes; es ist im letzten Falle Sache des Patentberechtigten, das Umgehungspatent, als seinem früheren Patente widersprechend und darum als nichtig, zu Falle zu bringen.***)

III. Anspruchsberechtigter.

§ 216.

Der Ablassungsanspruch steht dem Patentberechtigten zu, also demjenigen, der zur Zeit des Anspruchs patentberechtigt ist; er geht mit der Uebertragung des Rechts von selbst über, denn der Anspruch ist ja nur die Bethätigung des Rechts: er zielt auf Ablassen von der Störung — und dieser Anspruch gebührt naturgemäss dem, dem das Recht gebührt.†) Allerdings gilt Folgendes:

*) Vgl. auch R.G. 9. Dec. 1893 Z. f. gew. R. III S. 141.

**) Dies ergibt sich aus dem Vorigen von selbst, vgl. R.G. 29. Sept. 1883 Patentbl. 1883 S. 414; vgl. auch Walker § 371; Myer § 979 ff., 2745 ff., 2757 ff.; Agnew p. 245 f.; Circ. Court North. Distr. of Illinois Off. Gaz. XII p. 98. Eine solche Verbesserungserfindung gibt nicht einmal ein „prima facie“ Recht auf die ursprüngliche Erfindung, Myer § 2758. Vgl. auch noch Appellhof Paris 7. Februar 1862 Pataille 62 p. 249.

***) Manche Rechte betrachten das Umgehungspatent als besonderen Fall der Störung, so Portugal (1894) a. 47—49.

†) Die gemeinrechtliche *cessio vindicationis* war daher eine Widernatur; sie war nur entstanden, um in das System, wonach das Eigenthum nur durch Tradition übertragen werden konnte, eine Bresche zu legen; vgl. Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 46 f.

a) wenn zu Gunsten des früheren Anspruchsberechtigten ein Recht auf Bestrafung entstanden ist, so bleibt es in seiner Person bestehen; davon ist in der Lehre vom Civilprozess zu handeln;

b) wenn der Patentinhaber während des Prozesses sein Recht veräußert, so geht zwar der Anspruch über, der Kläger kann aber als Prozessstandschafter den Prozess zu Ende führen.

Erlischt das Patent, so erlischt auch der Anspruch: es ist nicht etwa nur so, dass kein Anspruch mehr erwachsen kann, sondern auch ein bereits erwachsener Ablassungsanspruch kann nicht weiter fortwirken: es besteht nun keine Befugniss mehr, ein Ablassen von einer bestimmten Thätigkeit zu verlangen.*) Und dies muss selbst dann gelten, wenn das Patent während des Prozesses erlischt; es muss auch dann gelten, wenn es nach dem Prozess erlischt, wenn es erlischt, nachdem bereits ein rechtskräftiges Urtheil oder sonst ein vollstreckbarer Titel erlangt ist. Nur wenn der bisherige Inhaber des vollstreckbaren Titels ein Recht auf Bestrafung wegen Zuwiderhandelns erlangt hat, bleibt es bestehen.

Daher gibt es nach der Patenterlöschung auch keinen negatorischen Anspruch mehr nach der Richtung, dass die widerrechtlich produzierten Waaren nicht verbreitet werden sollen; ein solcher Anspruch könnte höchstens als obligationsrechtlicher Entschädigungsanspruch gelten, er gilt aber nicht mehr als negatorischer Anspruch: es ist kein Patentberechtigter mehr da, der kraft seines Rechts die Verbreitung verbieten könnte.**) Vgl. S. 559 f.

Der Ablassungsanspruch steht dem Eigner des Patentbesitzes zu; er steht ihm auch dann zu, wenn ein Dritter zeitweise das Genussrecht, ja das Alleingennussrecht, den Niessbrauch am Patente hat: denn auch da hat der Eigner das Recht, zu verlangen, dass nicht von unberechtigter Seite in die Sphäre eingegriffen wird, die, soweit nicht das Recht des Niessbrauchs reicht, immer noch ihm gehört; und ebenso wird man für ein Recht unter aufschiebender Bedingung oder für ein Rückfallsrecht unter auflösender Bedingung einen Ablassungsanspruch zulassen***) Steht das Patent im Eigenrecht mehrerer, so hat jeder den Anspruch, und zwar jeder Miteigner gegen den dritten Störer vollständig, vgl. § 1011 B.G.B.

Aber nicht nur der Eigner hat den Anspruch, er steht auch einem jeden dinglich Berechtigten zu, dessen Recht mit Ausschliessungsbefugniss versehen ist.

Er steht dem Niessbraucher des Patentbesitzes zu und den

*) R.G. 22. Januar 1898, 19. März 1898, Jur. Wochenschr. 1898 Nr. 18 bis 22 S. 169, Nr. 31—35 S. 296 (Gewerbl. Rechtsschutz Bd. III S. 268, 269).

**) Anders die amerikanische Jurisprudenz, so Circ. Court New Jersey 5. März 1886, Busch Arch. Bd. 47 S. 208.

***) Vgl. auch Circ. Court Western Distr. of Texas 26. August 1881 Off. Gaz. XX p. 1025.

sonstigen Genussberechtigten, denen ein Ausschliessungsrecht gegen Dritte zukommt; auch dem Pfandgläubiger — dem Nutzpandgläubiger, wie dem sonstigen, auch der Gläubigerschaft im Konkurs.*)

Er steht dagegen denjenigen dinglich Berechtigten nicht zu, welche kein Ausschliessungsrecht gegen Dritte haben, also nicht den Lizenzberechtigten, — sollte ihnen auch obligationsrechtlich ein Alleinrecht innerhalb eines bestimmten Gebietes zugesichert sein.

Hiernach kann der Ablassungsanspruch auch gegen den Erfinder geltend gemacht werden, wenn er sein Erfinderrecht veräussert hat,**) auch gegen den Patenteigner, wenn er in das quasidingliche Recht des Niessbrauchers eingreift. Dagegen hat ein Miteigner gegen den anderen Miteigner zwar die „actio communi dividendo“ auf Einhaltung der durch das Miteigentum gesteckten Gränze, aber keine „actio negatoria“, vgl. § 1011 B.G.B., cf. 866.***)

Der Lizenzberechtigte aber hat keinen Patentrechtsanspruch gegen den Patentträger, auch wenn dieser sich vertragsmässig verpflichtet hat, die weitere Patentausübung zu unterlassen, und diese Pflicht übertritt; er hat nur einen Anspruch aus dem Vertrag, einen obligationsrechtlichen Anspruch, der nach Art obligationsrechtlicher Ansprüche zu behandeln ist.†)

IV. Anspruchshaftender.

§ 217.

Die Störung geschieht durch den, in dessen Namen sie geschieht; sie geschieht durch ihn, wenn der unmittelbar Handelnde sein Organ ist; sie geschieht durch ihn, wenn der unmittelbar Handelnde sein Vertreter ist: factum procuratoris, factum domini.††)

Unten wird erörtert werden, dass zwischen Organen von juristischen Personen und Vertretern physischer wie juristischer Personen ein grosser Unterschied besteht, der sich in der Entschädigungshaftung äussert. Für den Ablassungsanspruch aber gilt beides gleich: der Geschäftsherr haftet mit dem Ablassungsanspruch, sowohl wenn sein Organ, als auch wenn sein Vertreter rechtswidrig gehandelt hat.

*) Vgl. Bloxam v. Elsee bei Agnew p. 287.

**) Vgl. Agnew p. 286 f.

***) Anders die amerikanische Praxis, Circ. Court Eastern Distr. Missouri 28. März 1878 Off. Gaz. XXI p. 203. Weitere Entscheidungen bei Myer § 4478.

†) Vgl. bezüglich des amerikanischen Rechts den Fall bei Myer § 535.

††) Vgl. §§ 31, 278 B.G.B.; vgl. auch die englischen Entsch. bei Lawson p. 53.

So namentlich, wenn die Störung durch den Vorstand einer juristischen Person,*) so wenn sie durch Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft geschieht, welche für die offene Handelsgesellschaft zu handeln berufen sind**) Sie geschieht aber auch durch den Geschäftsherrn, wenn sie durch den Vertreter geschieht, sie geschieht insbesondere durch den Handlungsunfähigen, wenn sie durch seinen Vormund geschieht.***)

Die Störung geschieht durch den, in dessen Namen sie geschieht, sofern sie durch das Organ oder den richtigen Vertreter erfolgt; sie kann auch durch einen Dritten geschehen, sofern dieser Dritte, im Geschäfte des Fabrikanten thätig, die Erfindung benutzt und der Fabrikant davon weiss und es geschehen lässt: denn dadurch macht er den Störenden in dieser Beziehung zum Organe seines Betriebes. So auch, wenn etwa die Störung durch Stücklohnarbeiter geschieht, insbesondere wenn diese mit dem Material und den Einrichtungen des Fabrikanten arbeiten.†)

Die Störung geschieht durch den, in dessen Namen der Betrieb erfolgt, auch wenn dieser als Kommissionär, Spediteur oder Frachtführer im Interesse eines Dritten handelt.††)

Die Störung geschieht aber auch durch den, der als Organ oder als Vertreter einer Persönlichkeit handelt, obgleich er nicht im eigenen, sondern in seines Geschäftsherrn Namen handelt; auch der im Namen eines Anderen Thätige ist Störer, er ist als Störer selbst verantwortlich.†††)

Dahin gehören die Vorstandsmitglieder einer juristischen Person, es gehören dahin die vertretungsberechtigten Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, welche störend thätig waren; es gehören aber auch diejenigen vertretungsberechtigten Mitglieder hierher, welche nicht selbst gehandelt haben, aber die Thätigkeit der Anderen hätten hindern können und sollen; ebenso aber auch die nicht vertretungsberechtigten, sofern ihnen ein Recht des Widerspruchs zustand;§) nicht die Actionäre einer Actiengesellschaft. §§)

*) Vgl. auch R.G. 10. November 1887 Entsch. XIX S. 348. 15. October 1888 Entsch. XXII S. 259; amerikanische Entscheidungen bei Walker §§ 401, 409; englische Entscheidungen bei Lawson p. 54.

**) R.G. 5. Februar 1886 Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 9 (Entsch. XV S. 121).

***) Vgl. Entsch. bei Walker § 402.

†) R.G. 7. Mai 1892 Z. f. gew. R. Bd. II S. 358. Vgl. auch Wooster v. Marks bei Myer § 2935; ferner Walker §§ 411, 413; Agnew p. 277.

††) Vgl. Potter v. Crowell bei Myer § 2985, Circ. Court South. Distr. New York 12. November 1880 Off. Gaz. XVIII p. 1463.

†††) In Amerika bestritten, vgl. Entsch. bei Walker §§ 410, 414; vgl. übrigens Myer § 3417. Unrichtig Appellhof Paris 5. März 1896 Thaller (Bull., jud.) XI p. 207.

§) Recht des Markenschutzes S. 387 f. Vgl. auch Walker § 408; Circ. Court Eastern Distr. Missouri 15. März 1880 Off. Gaz. XVIII p. 571.

§§) Diese könnten höchstens insofern haften, als sie in der Generalver-

Der Patentanspruch trifft den Störer, er trifft den Mitthäter, er trifft den Gehülfen. Eine Thätigkeit, die an sich nicht patentwidrig ist, kann unter dem Banne des Patenten stehen, wenn sie zum Theile einer patentwidrigen Thätigkeit wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Kombination aus erlaubten Einzelstücken besteht und nur die Kombination als Kombination patentirt, nur ihre Nachbildung untersagt ist. Der Fertiger des einzelnen Stückes wird nicht wegen dieses einzelnen Stückes verfolgt, kann aber als Theilnehmer an der Herstellung des Ganzen verfolgt werden, wenn z. B. mehrere Personen zusammen ein Zündattentat vollbrächten und jeder ein Stück zum Gesamteffekt beitrüge. Vorausgesetzt ist, dass die Absicht der Detailarbeit auf die Zusammensetzung des Ganzen gerichtet ist, was unbedenklich dann anzunehmen sein wird, wenn die Einzelsache keine weitere Funktion zulässt, als die Funktion, Theil des Ganzen zu sein; lässt sie aber andere Verwendungen zu, so ist die Produktion und Veräußerung der Einzelsache noch keine Mitthäterschaft; sie ist es nur, wenn sie mit dem Bewusstsein stattfindet, dass die Einzelsache zu dieser Kombination verwendet werden soll,^{*)} oder mindestens zu einer derartigen Kombination; — die Einzelheit des Falles braucht der Mitthäter nicht zu kennen:^{**)} das Bewusstsein, dass ein hergestelltes Stück in einer individuellen Kombination einer bestimmten Art eine Rolle spielen soll, genügt; der Vorsatz kann insofern ein unbestimmter sein.^{***)}

Das Bewusstsein ist aber erforderlich, nicht bloss um den Mitthäter verantwortlich zu machen, es ist erforderlich, damit überhaupt Mitthäterschaft vorliegt. Ohne dieses Bewusstsein fehlt es auch an einem objectiven Zusammenhang zwischen der Herstellung des Theils und der Herstellung der Kombination: es fehlt an dem objectiven rechtlichen Zusammenhang. Die Herstellung des Theils ist nicht Theil der Herstellung des Ganzen, wenn sie nicht im Bewusstsein stattfindet, dass das Hergestellte Theil des Ganzen werden soll.

sammlung für eine Patentwidrigkeit gestimmt und dadurch den Vorstand mitbestimmt hätten; allein auch eine solche Haftung ist nicht anzunehmen, denn der abstimmende Actionär kommt nicht als selbstständig wirkend, sondern nur als ein Glied in der Kette der in der Abstimmung wirkenden Gesamtheit in Betracht.

*) Vgl. namentlich die amerikanischen Eutsch. des Circ. Court Connecticut, Wallace v. Holmes bei Myer §§ 1026—1028; ferner Circ. Court Distr. Nord New York 10. Mai 1886 Propr. ind. II p. 73.

***) Vgl. namentlich Circ. Court Southern Distr. New York 11. November 1876 Off. Gaz. XI p. 112, 113 Buerk v. Imhäuser: a patent for a combination could not be evaded by different persons selling each a different part of the combination with the view of their being used together by the purchaser.

****) Anders wenn die einzelnen Theile gemacht werden, um zu einer statthaften Reparatur zu dienen; vgl. Appellhof Rennes 4. December 1861 und Cass.-Hof 5. Juli 1862 Pataille 62 p. 241, 243.

Dies gilt, soweit der Mitthäter innerhalb der Lösungsidee handelt, indem er die bei der Kombination erforderlichen Theile darstellt und damit die Lösung, die Kombination einleitet; denn die Lösungsidee ist für das Produkt causal (oben S. 165 f.). Es gilt nicht, wenn er ausserhalb der Lösungsidee handelt, indem er beispielsweise ganz neutrale Hilfsstoffe liefert, wenn er Feuerungstoffe, Säuren, elektrische Accumulatoren oder sonstige Arbeitsmittel herstellt und dem Patentverletzer verkauft. Hier läge eine Mitthäterschaft nur dann vor, wenn der Lieferant an der Lösungsidee dadurch beteiligt wäre, dass er am Erfolg derselben, am Erfolg der Produktion des Patentverletzers beteiligt wäre; diese Theilnahme würde die an sich neutrale Thätigkeit zu einem Faktor im Produktionsplan erheben, und es würde dasselbe gelten, wie soeben dargelegt.*)

Ohne solche Betheiligung wäre die Lieferung derartiger neutraler Dinge keine Mitthäterschaft; sie wäre es auch nicht, wenn der Lieferant wüsste, welches weitere Schicksal die gelieferten Sachen erfahren. Man könnte nur fragen, ob er Gehülfe wäre; Gehülfe wäre er aber nur, wenn er nicht nur das Bewusstsein hätte, dass hierdurch die That des Patentverletzers unterstützt wird, sondern auch die Absicht: Gehülfe durch neutrale Thätigkeit ist nur, wer die That in seinen Willen aufgenommen hat. Wird man annehmen, dass zwischen dem, der einem Unholde Nahrung und Kleidung gibt und dem Morde eine Beziehung besteht, auch wenn er weiss, was der Mörder im Schilde führt? Oder zwischen dem, der einem Bernsteinsammler eine Wohnung vermietet, an einem Orte, wo der Bernstein nicht gesammelt werden darf? oder zwischen dem Restaurateur, bei dem ein Mann täglich nach der Karte speist, auch wenn er von ihm weiss, dass er ein gewohnheitsmässiger Wilderer ist? — während allerdings dann Beihilfe vorliegt, wenn dies in der Absicht geschieht, speziell die unerlaubte Thätigkeit zu fördern oder zu ermöglichen, etwa unter Geheimhaltung, auf Schleich- und Abwegen.

Daher das Prinzip:

Wer an der patentirten Lösungsidee mitwirkt, auch nur dadurch, dass er Theile der Kombination liefert, ist Mitthäter, sofern er das Bewusstsein hat, dass das Gelieferte zum Theil einer solchen Kombination werden

*) Vgl. über diese Frage auch Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 12 f. und die hier cit. Entsch. des R.G. v. 5. Mai 1888; sodann R.G. 15 Novbr. 1890 Patentbl. 1891 S. 20 und Bolze Bd. XI S. 89. 90, R.G. 17. Januar 1895 Entsch. in Strafsachen XXVI S. 377, 18. September 1897 Bl. f. Patentw. III S. 229; Cass.-Hof Paris 26. Juli 1861 Sirey 61 I p. 1014; auch Circuit Court Distr. Massach. 1. September 1876 Off. Gaz. 1876 X p. 587, 9. October 1878 ib. 1879 XV p. 510; Circ. Court North. Distr. New York 3. Juli 1880 Off. Gaz. XVIII p. 244; vgl. auch Myer §§ 3003, 5866.

soll. Wer nicht an der Lösungsidee mitwirkt, ist Mitthäter, wenn er der Produktion Hilfsmittel bietet, und dabei am Produktionserfolg theilnimmt; er ist Gehülfe, wenn er am Produktionserfolg nicht theilnimmt, aber diesen Erfolg nicht nur in das Bewusstsein, sondern auch in die Absicht aufnimmt.

Eines ist hier noch zu bemerken:

Keine Mitthäterschaft und keine Beihülfe liegt in der blossen Annahmethätigkeit; so nicht in der Annahmethätigkeit gegenüber der Herstellung, so nicht in der Annahmethätigkeit gegenüber der Verbreitung. Darüber wird im Strafrecht noch besonders zu handeln sein. Beide Kategorien sind ausgeschlossen, weil das blosse „laisser faire“ gegenüber der Thätigkeit des Patentverletzers nicht Betheiligung sein kann: Niemand ist verpflichtet, die Thätigkeit des Patentverletzers zu verhindern; die Unterlassung der Verhinderung kann nicht als Betheiligung gelten. Nichts anderes aber als ein „laisser faire“ liegt vor, wenn man das annimmt, was der Patentverletzer im Laufe der Verkehrsthätigkeit gewährt; nur dann wäre es anders, wenn man nicht bei dem „laisser faire“ stehen bliebe, sondern selbst dem Patentverletzer die Initiative gäbe, ihn selbst zum Thun anreizte. Dann könnte man als Anstifter haftbar sein, aber nicht wegen der Annahmethätigkeit, sondern wegen der Aufreizung zur Leistungsthätigkeit.*)

Fehlt es auf solche Weise an der subjectiven Verknüpfung, so liegt nicht nur keine subjective Verantwortung, sondern es liegt von Seiten des Handelnden auch keine objective Patentwidrigkeit vor; denn nur die subjective Verbindung bewirkt, dass sich überhaupt ein solches Thun als Betheiligung an einer Patentverletzung erweist.

Dies ist keine müssige Frage; es kommt in hervorragender Weise in den Ländern in Betracht, wo die Konfiskation auch im Falle blosser objektiver Patentwidrigkeit eintritt.**)

Aber auch für uns bleibt die Frage wegen der Beziehung zwischen In- und Ausland nicht ohne Belang. Findet die Hauptherstellung im Auslande statt, so ist eine Mitthäterschaft oder Beihülfe thätigkeit im Inlande nach diesen Grundsätzen zu beurtheilen. Es ergibt sich daraus, dass eine Beihülfe durch Lieferung neutraler Stoffe aus dem Inlande unmöglich ist, da die ausländische Produktion dem Inlandspatente gegenüber nicht als rechtswidrig erscheint; mithin ist auch von einer Absicht, welche den inländischen Beihülfeakt mit der Auslandsproduktion zu einer Einheit verknüpfte (S. 553) und somit die Produktion zu einer

*) Näheres im Patentstrafrecht. Vgl. auch Entscheidungen bei Myer §§ 2981, 2982 und in den Pand. franç. 5093.

***) So in Oesterreich, vgl. Studien in Grünhut XXV S. 239 f.

theilweise im Inland erfolgten machte, keine Rede: keine Patentverletzung, keine Absicht der Unterstützung einer solchen.*) Wohl aber ist eine Mitthäterschaft möglich; dies dann, wenn:

a) an der Lösungsidee dadurch mitgearbeitet wird, dass Theile der patentirten Kombination in das Ausland geliefert werden im Bewusstsein, dass sie dort zu solcher Kombination verwendet werden sollen;

b) wenn eine neutrale Thätigkeit in der Art stattfindet, dass der im Inlande Thätige an den Ergebnissen der ausländischen Industrie theilhaftig ist.

In diesen Fällen würde das inländische Gebiet mit der ausländischen Herstellung in Verbindung gesetzt, es würde ebenfalls zum Schauplatz einer gegen das Patent gerichteten Thätigkeit: Inland- und Auslandsgebiet würden zur Produktionseinheit.

Hierbei bietet sich noch folgende Betrachtung, wenn wir die Mitthäterschaft wegdenken und alles auf einen Thäter concentriren:

Würde der ausländische Produzent selbst im Inlande Theile der Kombination herstellen, um sie im Auslande in die Kombination einzufügen, so wäre dies Patentwidrigkeit, denn er würde im Inlande an der Darstellung der Lösungsidee arbeiten. Würde er aber eine neutrale Thätigkeit im Inlande begehen, welche seiner ausländischen Fabrikation zu Gute käme, so wäre diese neutrale Thätigkeit nicht patentwidrig: es wäre eine Vorbereitungshandlung, die nicht unter den Charakter der Rechtswidrigkeit fielen; während allerdings das Gegentheil möglich ist, wenn ein Anderer diese Thätigkeit gegen Gewinnbetheiligung vollzieht. Das ist kein Widerspruch, das gilt auch sonst: ein Thun, das sich von der Vorbereitungshandlung zur Haupthandlung fortsetzt, ist da begangen, wo die Haupthandlung begangen ist; wenn sich aber ein Dritter durch Vorbereitungshandlungen an der Hauptthat theilhaftig, so ist seine Thätigkeit am Orte dieser Vorbereitungshandlungen lokalisiert. Im ersten Falle ist das Inland nur der Schauplatz, wo der Thäter sich zur That rüstet; im zweiten Falle ist das Inland der Schauplatz einer zweiten That, die das Inland dem Auslande dienstbar macht.

Nach dem Obigen kann eine inländische Beihülfe zu einem im Auslande im Bereich der inländischen Erfindung stattfindenden Handeln nicht als Patentverletzung betrachtet werden; nur eine Mitthäterschaft mit Gewinnbetheiligung im obigen Sinne kann für das Inland in Betracht kommen. Wohl aber kann eine ausländische Thätigkeit als Beihülfe zu einer im Inlande stattfindenden Verletzung eines inländischen Patentes gelten und von unserer Macht erfasst werden; so wenn ein Ausländer Waaren in das Inland liefert, damit sie im Inlande verkauft

*) Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 14.

werden; ja, dies gilt auch dann, wenn er sie nur im Auslande zu diesem Zweck bereit hält.*) Wesentlich ist aber hier, wie bei jeder Beihilfe, dass die Lieferung oder Bereithaltung nicht bloss mit dem Bewusstsein, sondern mit der Absicht der patentwidrigen Inlandverbreitung erfolgt.

Nach dieser Seite ist auch die Frage des Transits zu entscheiden. Dass der Transit patentwidriger Waaren durch das Inland keine Patentverletzung ist, ergibt sich aus dem Obigen (S. 444.***) Dagegen könnte der Transit insofern in Betracht kommen, als die Transitthätigkeit sich als Mitthäterschaft oder Beihilfe charakterisirte. Beihilfe kann sie aber nicht sein, da die inländische Unterstützung einer im Auslande erfolgenden Produktion nicht Beihilfe zur Patentverletzung sein kann; es wäre also höchstens Mitthäterschaft in dem obigen Sinne möglich, nämlich Mitthäterschaft, die darin bestünde, dass die Beihilfe unter Betheiligung am Erfolg der Produktion geleistet wird: also wenn der Transit durch das Inland gegen Betheiligung am Gewinn der ausländischen Produktion geschähe.***)

B. Obligationsrechtliche Ansprüche.

I. Allgemeines.

§ 218.

Das Immaterialrecht kann Veranlasser obligationsrechtlicher Befugnisse sein. Die Verletzung des absoluten Rechts kann Folgen nach sich ziehen, die mit der Ablassung noch nicht genügend getilgt sind; wäre daher das absolute Recht allein, so könnte es sich zwar leidlich in die Zukunft schützen, aber die angerichteten Schäden blieben bestehen, sie blieben ungesühnt.

Hier muss das absolute Recht das Obligationenrecht zur Hülfe rufen und es ruft es zur Hülfe: der Störer hat nicht nur von der Störung abzulassen, sondern er hat die Verpflichtung, gewisse Folgen der Störung zu tilgen.

*) Englischer Court of Appeal vom 4. December 1895 Propr. industr. XIII p. 93. Uebersendet er sie selbst an die Käufer, so gilt S. 444

**) Natürlich wird Niemand entgegenhalten, es sei, abgesehen von § 5 Abs. 3, nicht statthaft, mit einer patentwidrigen Lokomotive durch das Inland zu fahren: das wäre nicht Transit durch das Inland, sondern Benutzung im Inland.

***) Die Frage des Transits verwickelt sich in den Gesetzgebungen, welche (vgl. oben S. 444, auch Frankreich a. 41), die Einfuhr der Waaren in das inländische Gebiet als patentwidrig erklären; vgl. Blanc p. 620, Bedarride nr. 568, Pouillet nr. 715, Appellhof Rouen 12. Februar 1874 Sirey 74 II p. 281; der Transit vom Nichtpatentland zum Nichtpatentland durch das Inland hindurch wird als zulässig erklärt vom Seinetrib. 23. Juni 1860 Pataille 60 p. 307 und vom Civilgericht Lyon 10. Mai 1892 Propr. ind. IX p. 22.

Der Anspruch auf Entschädigung entsteht durch die Störung; er folgt, einmal entstanden, den Regeln des Obligationenrechts; er hat seinen bestimmten historischen Ausgangspunkt: ist dieser gegeben, so bleibt er gegeben. Daher bleibt der Entschädigungsanspruch naturgemäss, auch wenn das Patent während des Prozesses erlischt, auch wenn es schon vor dem Prozesse erloschen ist.*).

Der Anspruch entsteht, aber er entsteht mit Rücksicht auf das schuldhafte Verhalten des Thäters: schon längst gilt ja der Satz, dass in Bezug auf solche obligationsrechtliche Ansprüche kein allgemeiner Maassstab anzulegen ist, sondern dass das ethische Verhalten des Verpflichteten mit in Betracht kommt. Während diese interne Seite dem negatorischen Ansprüche ferne bleibt, so steht sie in der Beurtheilung des obligatorischen Rechts in erster Reihe: das Ablassen ist die Folge des dem absoluten Rechts innewohnenden „noli me tangere“, es ist für einen jeden geboten, für den Guten, wie für den Bösen; aber das Verpflichtetsein zur Aufhebung der Folgen der Störung ist nur dann gerecht zu beurtheilen, wenn man zwischen dem Schuldigen und Unschuldigen unterscheidet.

§ 219.

Die obligationsrechtlich zu tilgenden Folgen sind nun:

1. die Schädigung des Patentrechts und seiner Produktionskraft durch störenden Eingriff;
2. die Erlangung von Vortheilen, welche in dem Bereich des absoluten Rechts liegen, durch den Nichtberechtigten, und darum ein unberechtigtes Haben, so dass die Herausgabe angezeigt ist.

Daher kann die obligationsrechtliche Pflicht, die aus dem patentwidrigen Verhalten erwächst, folgende sein:

1. eine Verpflichtung zum Bereicherungersatz;
2. eine Verpflichtung zur Herausgabe der Erzeugnisse als der individuellen Früchte der Patentausübung;
3. eine Verpflichtung zur Entschädigung.

Es wäre nun vollkommen gerechtfertigt, wenn der gutgläubige Verletzer zu 1 und 2, der bösgläubige Verletzer noch ausserdem zu 3 verpflichtet wäre. Dahin drängt auch der Zug des modernen Rechts; so das österreichische Patentgesetz § 108, cf. §§ 102, 104;

*) R.G. 19. März 1898 Jur. Wochenschr. 1898 nr. 31—35 S. 296 (Gewerbl. Rechtssch. Bd. III S. 268). Vgl. auch L.G. Breslau 26. Februar 1881 Patentbl. 1881 S. 123. So ausdrücklich Dänemark (1894) a. 25.

so schon das deutsche Autorgesetz §§ 18 und 21.*)

Das deutsche Patentgesetz steht noch auf dem Standpunkt, dass nur zu Lasten des bösgläubigen Besitzers eine Leistungspflicht entsteht, wobei aber grobe Fahrlässigkeit dem bösen Glauben gleichgestellt wird, § 35 P.G. Dabei wird, wie nach B.G.B., der böse Glaube von Moment zu Moment gerechnet; es genügt also nicht ein gutgläubiger Erwerb, wenn der böse Glaube später nachfolgt.**)

Der gutgläubige Patentverletzer haftet gar nicht, weder für Entschädigung noch für Bereicherung; für Bereicherung auch nicht im Sinne des Fruchtrechts, auch nicht in dem Sinn, dass der Patentberechtigte befugt wäre, die patentwidrig produzierten Waaren zum Herstellungspreise zu übernehmen; ein solches Recht wäre doch völlig angemessen: denn für einen Fruchterwerb des gutgläubig Handelnden, analog dem Fruchterwerb des gutgläubigen Besitzers im Gebiete des dinglichen Rechts, in der Art, dass die Bereicherung des Fruchterwerbes nicht zurückzuerstatten wäre, fehlt es hier am Eigenbesitz, es fehlt am Titel und an allem anderen, was diesen Erwerb rechtfertigen würde.***) Zwar sind die Früchte der Erfindungsausnützung keine unmittelbaren Früchte, welche, sobald sie gewonnen sind, in das Eigenthum des Patentberechtigten kämen; es sind aber Nutzungen, welche, weil sie in ein körperliches Resultat auslaufen, einen den Früchten ähnlichen Charakter an sich tragen: sie fallen in das Eigenthum des Patentverletzers, es besteht aber ebenso ein begründeter Anspruch auf ihre Herausgabe, wie bei den körperlichen Früchten, welche unmittelbaren Fruchtcharakter haben.

Trotzdem ist ein solcher Anspruch in unserem Gesetze nicht gegeben: ebensowenig als der Patentberechtigte die Befugniss hat zu verlangen, dass die patentwidrigen Erzeugnisse gerichtlich eingeschlossen oder ihrer Eigenschaft entkleidet würden, ebensowenig hat er das Recht zu verlangen, dass diese ihm zum Herstellungspreis zugewiesen werden. Hier ist das österreichische Gesetz auf anderer Bahn, ebenso auch schon das deutsche Autor- und Kunstwerkrecht; †) auch andere Gesetze gewähren ein solches Fruchtrecht in der einen oder anderen Weise, vielfach allerdings

*) Bei dem Eigenthumsanspruch wird die Frage noch durch den Fruchterwerb des gutgläubigen Besitzers gekreuzt, der hier nicht in Betracht kommt; vgl. §§ 955, 988, 993, 2020, 812 f. B.G.B. Vgl. darüber Jurist. Litteraturbl. XI S. 36. Der neue Urheberrechtsentwurf bleibt hier ausser Betracht.

**) Vgl. §§ 955, 937 B.G.B.

***) Vgl. darüber meinen Aufsatz im Jurist. Litteraturbl. XI S. 36.

†) Vgl. darüber ausführlich meine Abhandl. in Grünhut Bd. XXV S. 241 f. Unter dem deutschen Recht hat Klostermann einen Bereicherungsanspruch gegen den gutgläubigen Verletzer angenommen, und nach ihm das L.G. Nordhans (Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 67).

unklar gemischt mit dem negatorischen Zerstörungsanspruch und dem strafrechtlichen Einziehungsrecht;*) sie gewähren es, natürlich abgesehen von dem Fall, dass die auf solche Weise hergestellten Gegenstände in das Eigenthum eines Dritten übergegangen sind: denn das Fruchtrecht kann nur diejenigen Personen belasten, welche die Früchte als Früchte haben, und als solcher kann nur der Produzent angesehen werden und höchstens ein solcher, der die Sachen um der gewerblichen Verbreitung willen inne hat.**)

Allerdings wird faktisch auch bei uns der gutgläubige Produzent vielfach in die Lage kommen, dem Patentberechtigten diese Produkte zum Herstellungspreise anzubieten, weil ihm im Inlande ihre Verbreitung abgeschnitten ist: denn diese wäre ja von nun an ein Patentvergehen und er wäre von nun an bösgläubiger Thäter; dies allerdings nur, solange das Patentrecht besteht: nach Erlöschen des Patentrechts ist die Verbreitung frei, auch die Verbreitung der Produkte, die während des Bestehens des Patentrechts geschaffen worden sind. Und dies ist gerade ein wesentlicher Mangel: nach Erlöschen des Patentrechts muss der Berechtigte die Verbreitung dieser Waaren ruhig geschehen lassen;***) nur

*) So Frankreich a. 49, Tunis a. 43, Belgien a. 5, Luxemburg (1880) a. 20, Congo (1886) a. 8, Türkei a. 50;

so italienisches Recht a. 65, 66, reg. 95, 96: perdita degli oggetti . . . in benefici della parte danneggiata. Vgl. hierzu Appellhof Mailand 4. Mai 1897 Rivista IV p. 31;

so Schweiz a. 28;

so Oesterreich §§ 100, 108;

so Ungarn §§ 51, 58;

so Finland (1898) § 5;

so Spanien (1878) a. 50;

so Portugal (1894) a. 53;

so Schweden (1884, 1891) § 22;

so Norwegen (1885) a. 29;

so Dänemark (1894) a. 25;

so Guatemala (1897) a. 25;

so Peru (1869) a. 18;

so Chile (1840) a. 10;

so Ecuador (1889) a. 32;

so Bolivia (1858) a. 32;

so Brasilien (1882) a. 6, § 3;

so Argentinien (1864) a. 53;

so Uruguay (1885) a. 45;

so Japan (1899) § 46.

**) Ueber die französische Jurisprudenz vgl. Cass.-Hof 5. April 1889 Propr. ind. V p. 153 f. und die hier p. 155 citirten Cass.-Entscheidungen vom 25. März 1848 und vom 12. Juli 1851; ferner Cass.-Hof 9. Mai 1859 Pataille 59 p. 129, 29. Juni 1875 Sirey 77 I p. 206, Appellhof Rouen 28. August 1857 Pataille 57 p. 329, Appellhof Lyon 25. Februar 1863 Pataille 64 p. 309, Appellhof Amiens 14. August 1877 Sirey 77 II p. 259.

***) Anders die amerikanische Praxis, s. S. 549; anders auch, vom Fruchtrechtstandpunkt aus das französische Recht, Cass.-Hof 20. August 1851 Sirey 51 I p. 648, 22. November 1872 Dalloz Per. 72 I p. 477.

wenn der Produzent in mala fide oder in grober Fahrlässigkeit war, kann die Produktion dieser Waaren und das Produzirthaben derselben ein für die Entschädigungsberechnung maassgebendes Moment sein.

Von dem Satze, dass der gutgläubige Patentbenützer weder Entschädigung noch Bereicherung zu leisten habe, ist aber eine Ausnahme zu machen mit dem Moment der Klageerhebung; von der Klageerhebung an hat der Patentbeklagte mindestens für die Bereicherung aufzukommen. Bei dem Eigenthumsanspruch gibt das B.G.B. § 987 sogar einen Anspruch auf die „fructus percipiendi“: dies ist auf unsern Fall nicht analog anzuwenden; denn bei dem Eigenthumsanspruch wird ja vorausgesetzt, dass der Beklagte den einzigen Besitz der Sache hat und somit auch die einzige Möglichkeit der Fruchtziehung, — was hier nicht zutrifft. Der Ersatz der Bereicherung ergibt sich aber daraus, dass der mit der Patentverletzungsklage Belangte nur unter der Voraussetzung weiter produciren darf, dass er seine Produktion für den Fall des Gelingens des Prozesses dem Kläger zur Verfügung stelle: nur unter dieser Voraussetzung ist seine jetzige Produktion eine Produktion in gutem Glauben: ebenso wie im Gebiete des dinglichen Rechts ein vermeintlicher Niessbraucher, nachdem er mit der Ablassungsklage angegriffen worden ist, die Früchte nur in dieser Weise weiter beziehen darf; das Gegentheil wäre böser Glauben, es wäre dort furtum, hier Patentbruch. Die verneinende (vom R.G. vertretene) Lehre, dass auch nach der Klageerhebung keine Bereicherung zu ersetzen sei,*) ist unhaltbar und führt zu ganz unbrauchbaren Ergebnissen; sie führt dazu, dass ein Patentberechtigter von den 15 Jahren, die höchstens sein Patent dauert, vielleicht 3, 4 Jahre so viel wie verliert, weil er möglicherweise durch einen mächtigen Konkurrenten in der Produktion niedergedrückt wird, ohne dass er selbst bei der grössten Beschleunigung des Prozesses hiergegen aufkommen könnte.**)

II. Vergehung als Veranlassung der Obligationsverpflichtung.

§ 220.

Eine Entschädigung ist zu leisten, wenn der Thäter wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit gehandelt hat; grobe Fahrlässigkeit steht also dem Vorsatz gleich (§ 35 P.G.). Davon ist eine scheinbare Ausnahme zu constatiren: der Gehülfe haftet nur im Falle der Absicht, er haftet nicht im Falle der blossen Schuld; dies beruht aber darauf, dass nach den obigen Entwicklungen ohne Absicht über-

*) Dass im Fall eintretender mala fides eine Entschädigung zu leisten ist, nimmt natürlich auch das R.G. an.

**) Unrichtig R.G. 6. Juni 1888 Patentbl. 1888 S. 339, 348 f. Hiergegen Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 1 f.

haupt keine Beihülfe vorliegt, dass also die objective Voraussetzung der Beihülfe von der subjectiven nicht zu trennen ist.

Im übrigen wird vom patentrechtlichen Vorsatz im Strafrecht die Rede sein.

Die Fahrlässigkeit muss eine grobe Fahrlässigkeit sein (§ 35 P.G.); es genügt nicht, wenn der Patentverletzer als sorgsamer Geschäftsmann und mit dem Aufgebot einer gewissenhaften technischen Erkundigung hätte erfahren können, dass seine Thätigkeit in das Patentrecht eingreift. Der Eingriff muss sich bei einer dem gewöhnlichen Geschäftsmanne zustehenden Kunde und Aufmerksamkeit aufdrängen. Noch weniger liegt natürlich eine solche Fahrlässigkeit dann vor, wenn der Patentverletzer sich bei Autoritäten des Faches gutgläubig Raths erholt und auf Grund dessen gehandelt hat. *)

Wohl aber wäre nicht nur Fahrlässigkeit, sondern auch Arglist gegeben, wenn der Thäter wusste, dass der Gegenstand patentirt oder auch nur vorläufig geschützt ist; und dies auch, wenn er das Patent für nichtig hielt, natürlich vorbehaltlich seiner Nichtigkeitserklärung — aber dann handelt es sich nicht um das Fehlen der Arglist, sondern um das Fehlen der objectiven Voraussetzung, der Voraussetzung der objectiven Patentwidrigkeit. Civilrechtlich wenigstens kann sich der Verletzer des Patenten in anderer Weise nicht auf seinen Glauben an die Patentnichtigkeit berufen; ob er es strafrechtlich kann, ist eine später zu erörternde Frage. Denn der Zug unseres Civilrechts geht dahin, die Entschädigungspflicht in allen Gränzfällen vollgültig anzuerkennen, soweit der Verletzer die Gefahr der Sachlage kannte oder kennen musste.

Uebrigens ist die Beschränkung der Entschädigungspflicht auf den Fall der groben Fahrlässigkeit nicht gerechtfertigt, um so weniger, als für die gewöhnliche Fahrlässigkeit hiernach nicht einmal eine Bereicherungsersatzpflicht besteht. Andere Gesetzgebungen haben diesen Standpunkt mit Recht verlassen, insbesondere gibt auch das Oesterr. Gesetz in § 108 (cf. 103) gegen jeden schuldhaften Eingriff den Entschädigungsanspruch.

Im Falle von Arglist und schwerer Verschuldung tritt eine Haftung ein, nicht nur für Bereicherung, sondern für volle Entschädigung; man könnte daher annehmen, dass eine Bereicherungshaftung in unserem Recht ganz ausgeschlossen ist.

Das wäre nicht richtig; abgesehen von dem Fall, dass der gutgläubige Beklagte während des Prozesses für Bereicherung haftet, kann auch im Fall von Arglist und grobem Verschulden die Haftung auf Bereicherung beschränkt sein, wenn der Beklagte

*) R.G. 11. Decbr. 1897 Gewerbbl. Rechtssch. III S. 206.

nicht für sein eigenes Verschulden, sondern für das Verschulden eines Andern einzustehen hat, wie dies alsbald (S. 564 f.) zu erörtern ist.

Der objective Thatbestand der Vergehungen ergibt sich aus dem Obigen: die Patentverletzung durch Herstellung, Verbreitung, Gebrauch gehört hierher: sie wird nicht nur durch den Ablassungsanspruch betroffen, sie ist auch Vergehungen, sobald Arglist oder grobe Fahrlässigkeit hinzukommt.

Und hier gilt auch folgendes: der Ablassungsanspruch verbietet eine Störung des Inlandspatentes im Inlande, sie verbietet auch eine Störung des Inlandspatentes dadurch, dass man zur inländischen Verletzung des Inlandspatentes vom Auslande aus Beihilfe leistet. Mithin entsteht unter den entsprechenden subjectiven Verhältnissen eine Entschädigungspflicht auch gegen den Gehülfen, der im Auslande handelt; sie entsteht in der Art, dass die Entschädigungspflicht von den deutschen Gerichten anerkannt wird, sie entsteht, obgleich die Thätigkeit vom Standpunkt des Auslandes aus neutral ist, denn es handelt sich um eine Thätigkeit, welche ihre Spitze gegen das Inland kehrt.*)

III. Obligationsberechtigter.

§ 221.

Der Obligationsanspruch entspringt nicht aus dem Patent, sondern aus der Obligation; diese aber ist eine Vergehungsobligation, die Vergehungen ist die Patentverletzung. Mit der Vergehungen ist die Obligation gegeben, woraus von selbst hervorgeht:

Anspruchsberechtigt ist hier, wer zur Zeit der Patentverletzung patentberechtigt war, nicht wer zur Zeit der Klagerhebung patentberechtigt ist, denn der erstere, nicht der letztere ist durch Zuwiderhandlung verletzt worden;**) der Neuerwerber des Patenten kann daher den Anspruch nur geltend machen, wenn ihm mit dem Patent auch die bereits entstandenen Obligationsansprüche übertragen worden sind, was nicht ohne weiteres anzunehmen ist.***)

Entsprechend steht dem, der zur Zeit der That patentberechtigt war, der Entschädigungsanspruch auch dann zu, wenn sein

*) Vgl. oben S. 555, Recht des Markenschutzes' S. 446, 450, 451. Vgl. auch noch a. 12 E.G. zum B.G.B.

**) Dieses habe ich schon in meinem Patentrecht S. 423 f., 447 f. klar gezeigt, sodann Autorrecht S. 306 f.; hiergegen bringt Klöppel in Gruchot XXXV S. 81 wieder ganz beängstigende Verwechslungen; doch diese ganz verfehlten Expectationen Klöppels habe ich bereits im Arch. f. civ. Praxis 82 S. 206 f., 216 genügend beleuchtet, so dass eine nochmalige Polemik überflüssig ist.

***) So auch die amerikanische Rechtspflege; Entscheidungen bei Walker § 394 f., Myer § 446.

Patent unterdessen erloschen ist: mit dem Patent erlischt der Ablassungsanspruch, es erlischt nicht der Anspruch aus den Vergehungsobligationen, die, einmal entstanden, von der Weiterexistenz des Patenten unabhängig sind.*)

Verletzt sind, wenn das Patentrecht mehreren zustand, diese mehreren; verletzt können auch die Nutzniesser oder andere dinglich Berechtigte sein, denen ein ausschliessendes Recht zusteht; verletzt ist also insbesondere auch der Niessbraucher und der Verlagsberechtigte; so sehr, dass sie möglicher Weise das Entschädigungsrecht selbst gegen den Patenteigner geltend machen können, wenn dieser in ihr Rechtsgebiet eingreift. Nur unter Miteignern findet kein Patentverletzungsanspruch statt, sondern nur eine Ausgleichung nach dem Regeln der Auseinandersetzung unter Theilgenossen.

Nach Massgabe der Verletzung richtet sich natürlich auch die dem einzelnen Verletzten zu leistende Entschädigung; dieses hat nur soweit einige Schwierigkeit, als die Entschädigung in dem Bereicherungsersatz besteht: die vom Verletzer zu leistende Bereicherung ist unter die verschiedenen Verletzten zu vertheilen, sie ist zu vertheilen nach Massgabe des für Bereicherungshaftung geltenden Princip; das Princip ist aber dieses: der Verletzer haftet für Bereicherung, als wie wenn er als Geschäftsführer des Verletzten gehandelt hätte;***) daher erhält ein Jeder der Verletzten die Bereicherung, bezüglich deren der Verletzer als sein Geschäftsführer zu betrachten ist, d. h. welche er oder sein Vertreter, wenn ihm die Mittel und Gelegenheit, wie dem Verletzer, zu Gebote gestanden wären, berechtigtermassen erworben hätte. Im Verhältniss zwischen Niessbraucher und Eigner des Patenten wird daher der Niessbraucher die während seiner Niessbrauchsperiode bezogenen Früchte des unberechtigten Erfindungsausbeuters beziehen, der Eigner die andern; wer das ausschliessliche Recht des Erfindungsgenusses auf bestimmtem localem Gebiete hat, wird die auf diesem Gebiete gewonnenen Ergebnisse zu beanspruchen haben u. s. w.***)

IV. Obligationsverpflichteter.

§ 222.

Verpflichtet aus der Obligation ist der Störer; verpflichtet ist der, in dessen Namen die Störung erfolgt, sofern sie erfolgt durch das gesetzliche Organ oder durch den gesetzlichen Vertreter. Oben (S. 550) sind diese beiden Fälle neben einander erwähnt worden:

*) Französ. Cass.-Hof 26. Oct. 1896 Dalloz 96 I p. 390, auch schon 7. Juni 1851 Sirey 52 I p. 68, 20. August 1851 Sirey 51 I p. 648, 22. Nov. 1872 Dalloz 72 I p. 477, Appellhof Nimes 5. März 1887 Sirey 87 II p. 141.

***) Vgl. unten S. 569 f.

****) Verfehlt Reincke Gew. Rechtssch. II S. 194.

sie stehen sich im Ablassungsanspruch gleich; sie stehen sich aber nicht gleich in der Entschädigungsfrage. Die juristische Person haftet völlig für ihre Organe, sie haftet also aus der Arglist und groben Verschuldung ihrer Organe für volle Entschädigung, und dies gilt insbesondere auch vom Staat, soweit seine Funktionen in das Gebiet des Civilrechts hineinreichen, § 31, 89 B.G.B.*)

Dies ist auch völlig gerechtfertigt: die Organe der juristischen Person sind nicht ihre Vertreter, sondern ihre handelnden Werkzeuge, und wenn eine juristische Person überhaupt existiren will, so muss sie die Handlung ihrer Organe als ihre Handlung anerkennen: dieses ist die einzige Art, wie sie überhaupt handeln kann.

Und dies gilt daher insbesondere auch von der Haftung der Aktiengesellschaft und der offenen Handelsgesellschaft.

Und auch hier ist zu bemerken, dass der Handlung von Organen die Handlung anderer Personen gleichsteht, deren Handlung die juristische Person als Handlung von Organen anerkennt, § 31 B.G.B.

Anders verhält es sich mit dem Vertretenen: die Stellvertretung beruht nicht auf der Organeigenschaft des Vertreters, sondern auf dem Princip der Repräsentation, wonach die Rechtshandlungen eines Dritten in ihren juristischen Wirkungen in das Gebiet des Vertretenen (des dominus) einschlagen. Eine solche Repräsentation bezieht sich nur auf Rechtshandlungen, auf die Vergehungen nur, soweit die Vergehungen Rechtsfolgen hat, die von ihrer Eigenschaft als Vergehungen unabhängig sind, so insbesondere was die Bereicherung des Geschäftsherrn betrifft.**)

Daher der Satz: Aus der Vergehungen des Vertreters haftet der Geschäftsherr nur bis zur Bereicherung.

Dies gilt insbesondere, wenn etwa der Vormund in der Verwaltung des Mündelvermögens Patentwidrigkeiten vollzieht. Anders wäre es nur, wenn der Vertretene, nachdem er von der Thätigkeit des Vertreters Kenntniss hat, diese billigt und die Bereicherungshaftung verdecken will; und wenn er es thut als Handlungsfähiger, oder nachdem er handlungsfähig geworden ist: in diesem Falle würde der Geschäftsherr aus seiner eigenen Deliktsbetheiligung haften. Anders auch dann, wenn es der Geschäftsherr an der ihm obliegenden Aufsicht und Kontrolle hat fehlen lassen***) — aber auch in diesem Falle haftet er eben für seine eigene Thätigkeit; doch genügt es hier, auch wenn es sich um Patentverletzungen handelt,

*) Vgl. R.G. 5. Februar 1886 in Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 9. So auch die amerikanische Praxis, Entscheidungen bei Walker § 409. Zahlreiche Entscheidungen aus anderen Haftungsgebieten bei Scherer, in seinem Kommentar z. bürgerl. Gesetzb. zu § 89 S. 85 f. und zu § 31 S. 53 f.

***) Dies ergibt sich aus dem Zusammenhalt von § 831, 812 f., 164 f., 852 B.G.B. aufs Klarste.

****) Dies ergibt sich aus § 831 B.G.B.

dass von Seiten des Geschäftsherrn leichtes Verschulden vorliegt, vorausgesetzt, dass der Vertreter in Arglist oder grobem Verschulden handelt.

Natürlich schliesst die Vergehungshaftung der juristischen Person und die (unvollständige) Vergehungshaftung des Vertretenen nicht aus, daher auch die Persönlichkeiten, welche als Organe oder als Vertreter gehandelt haben, selbst haften; so insbesondere auch bei der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter, welche für die Gesellschaft thätig waren, und auch diejenigen, welche zwar nicht Organe der Gesellschaft waren, aber durch rechtzeitiges Dazwischentreten die Sache hätten verhüten können — sie haften dann, das entsprechende Verschulden vorausgesetzt, nicht nur als Gesellschafter, sondern auch in eigener Person.*)

Die Haftung des Geschäftsherrn und die Haftung des Organs oder Vertreters bildet eine Gesamtschuld, natürlich soweit die Haftung des Geschäftsherrn die Haftungshöhe des Vertreters erreicht; dabei hat der Geschäftsherr, soweit er über die Bereicherung haftet, den vollen Regress gegen das Organ oder den Vertreter, gegen den Vertreter, sofern der Geschäftsherr nicht selbst an der Arglist theilgenommen hat.**)

Störer ist nicht nur der Thäter, sondern auch der Mitthäter, Gehülfe, Anstifter in dem oben entwickelten Sinne und unter der oben entwickelten Voraussetzung; so also insbesondere auch der Besteller eines Werkes dann, wenn er das Werk nicht nur hat machen lassen, sondern selbst den Handwerker zur patentwidrigen That verleitet hat.***)

Mehrere Störer haften als Gesamtschuldner, sofern sie zu einer und derselben Handlung mitgewirkt haben, als Thäter, Mitthäter, Gehülfen u. s. w. Anders ist es, wenn mehrere Störungen vorliegen, auch wenn diese sich auf dieselbe Erfindung beziehen sollten; so wenn der eine patentwidrig producirt, der andere patentwidrig verbreitet, der Dritte patentwidrig gebraucht: dies sind verschiedene selbstständige Thätigkeiten, und jeder haftet nur für seine Thätigkeit; sie müssten denn im Einverständniss mit einander handeln auf Grund eines zwischen ihnen vereinbarten Planes: dann liegt ein einheitliches Handeln vor; ein jeder nimmt dann an der Rechtswidrigkeit des andern Theil, ein jeder rechnet auf die Rechtswidrigkeit des Andern für seine Zwecke und kann nach Massgabe des Vertrags darauf rechnen; hier ist also eine Gesamthaftung gerechtfertigt.†)

*) Oben S. 551; vgl. auch Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 12, Markenschutz S. 387.

**) Man vgl. § 840 B.G.B.

***) Vgl. oben S. 448, 554; vgl. auch Walker § 405.

†) So richtig das französische Recht, Cass.-Hof 27. Juli 1850 Dalloz 51 V p. 284, und 16. August 1861 Sirey 61 I p. 1015, Appellhof Rouen 4. August 1859 Sirey 60 II p. 619.

Ueber den Regress dieser mehreren Gesamtschuldner muss bemerkt werden, dass, soweit die Entschädigung in einem Bereicherungsersatz besteht, derjenige, der mehr Bereicherung bezogen hat, als der andere, bei der Ausgleichung entsprechend schärfer heranzuziehen ist.*)

Der einmal erwachsene Entschädigungsanspruch geht nach den Regeln des Obligationsrechts activ und passiv über, er geht über auf die Erben, er geht über auf die Gütergemeinschaft nach den Regeln dieser, er geht über mit Uebergang eines Handelsgeschäfts nach den Grundsätzen des Handelsrechts.**)

V. Entschädigung.

§ 223.

Die Entschädigung ist zunächst Ersatz für das, was dem Berechtigten durch die Patentstörung entgangen ist, also Ersatz der von ihm hierdurch erlittenen Vermögensminderung. Diese Minderung kann sich nach zwei Seiten hin entwickeln, als Wettbewerbsminderung und als Ausbleiben der Lizenzzahlung. Wettbewerbsminderung ist die Minderung, die dem Berechtigten durch einen Wettbewerb zustösst, der ohne Eingriff in das Patent unmöglich wäre; und der Minderungsschaden kann wieder nach bekannten Grundsätzen ein doppelter sein, ein Schaden wegen Entgehung des Gewinnes durch Ansiehziehen von Aufträgen, die sonst dem Berechtigten zu Theil geworden wären, und ein Schaden durch Discreditirung der Erfindung, die eine Folge ungehöriger und unvollkommener Ausführung des Wettbewerbers ist. Der Schaden kann aber auch darin liegen, dass dem Berechtigten die Lizenzgebühr entgeht, die der Andere hätte zahlen müssen, wenn er rechtmässig zur Patentausübung hätte gelangen wollen. Die letztere Art der Schadensberechnung hat einen doppelten Sinn: sie kann sich als Erhöhung der sonstigen Entschädigung herausstellen, sofern eine, wenn auch erst angefangene Patentverletzung in Folge dessen höher zu taxiren ist, weil der Verletzer, hätte er rechtmässig gehandelt, eine Lizenz erworben und eine Lizenzgebühr bezahlt hätte; sie kann sich auch als Minderung der Schadensberechnung

*) Vgl. § 840, 426 B.G.B.: hier wird eben durch die Umstände eine andere Bethelligung als Gleichbethelligung bestimmt. Das amerikanische Recht schliesst in Bezug auf den Bereicherungsersatz die Gesamtschuld ganz aus, vgl. Walker § 712.

***) Vgl. § 25 H.G.B.: für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten; auch § 28 ebenda. Vgl. auch die Entsch. des High Court Ontario, *Beam v. Absolom Merner*, Canadian Law Times VII 1887 (Occas. Notes) p. 234.

darstellen, sofern die Lizenzgebühr geringer ist, als der Schaden, den der Wettbewerb gebracht hat. In erster Beziehung ist die Lizenzberechnung stets statthaft: sie ist stets statthaft als Recht des Klägers; sie ist ebenso statthaft, wie wenn der Eigenthümer eines Hauses, in dessen Besitz sich ein Dritter gesetzt hat, von diesem den Miethzins verlangen darf, den ein ordentlicher Miether bezahlt hätte (vgl. auch § 557 B.G.B.); sie ist statthaft, gleichgültig, ob der Erfinder Lizenzen zu ertheilen pflegte oder nicht; sie ist statthaft, -- denn er hätte ja eine Lizenz ertheilen können, und der Patentverletzer kann nicht entgegenhalten, dass er eine entsprechende Lizenz nicht genommen und lieber lizenzlos producirt hätte.

In letzter Beziehung hat die Berufung auf die Lizenzgebühr eine entgegengesetzte Bedeutung; sie charakterisirt sich als Einwand des Beklagten dahin, dass er nicht volle Wettbewerbsentschädigung zu zahlen habe, sondern nur bis zur Höhe dessen, was er zu zahlen gehabt hätte, wenn er mit einem Lizenzbegehren an den Patentberechtigten herangetreten wäre. Er macht also geltend: hätte ich eine Lizenz zu gewissem Betrage verlangt, so wäre sie mir ertheilt und wäre dadurch die dem Kläger durch meinen Wettbewerb zugestossene Schädigung gerechtfertigt worden; — dies ebenso wie wenn der unberechtigte Benutzer eines Gelasses erklären würde: hätte ich die Miete des Gelasses zu einem bestimmten Preise verlangt, so wäre sie mir gestattet worden; mithin habe ich für meine widerrechtliche Benützung des Gelasses diesen Betrag, und nicht mehr, zu entrichten.

Es leuchtet ein, dass in diesem Sinne die Berufung auf die Lizenzgebühr nicht ohne weiteres durchschlagend ist, selbst wenn der Patentberechtigte Lizenzen zu ertheilen pflegte. Es muss aus den Umständen erhellen, dass der Patentberechtigte nicht nur überhaupt Lizenzen ertheilt hat, sondern sie speciell dem nachmaligen Zuwiderhandler ertheilt hätte. Die Verhältnisse müssen also derart liegen, dass der Erfinder nicht nur einmal, sondern regelmässig Lizenzen zu gewissem Gebrauche ertheilt hat und dass keine erheblichen Gründe zur Annahme führen, dass er dem Beklagten auf Antrag die Lizenz verweigert hätte. Das Gegentheil wird aber vielfach anzunehmen sein. Es ist zunächst möglich, dass der Erfinder dem Beklagten die Lizenz wirklich verweigert hat; es kommt ferner in Betracht, dass, wenn der Beklagte nicht nur einmal, sondern verschiedenemale zuwiderhandelt, und trotz der Mahnung nicht aufhört zuwiderzuhandeln, in solchem Falle der Erfinder wenig geneigt wäre, einem derartigen Kunden Lizenz zu gewähren. Auch kommt es sehr darauf an, ob ein Berechtigter, der für den Ort A Lizenzen zu ertheilen pflegte, auch für den

Ort B und unter den dortigen veränderten Umständen solche gewährt hätte. *)

Der entzogene Gewinn ist der Gewinn, den der Berechtigte aus der Patenterfindung gemacht hätte, falls ihm der Wettbewerber nicht in die Quere gekommen wäre: der Gewinn aus der Ausübung der Patenterfindung einschliesslich des Gewinnes, den diese Ausübung in Verbindung mit anderen Industriemassnahmen mit sich gebracht hätte, welche mit dieser Ausübung naturgemäss verbunden gewesen wären. **)

Es ist der Gewinn, der dem Patentberechtigten durch den unberechtigten Wettbewerb d. h. durch den unberechtigten Gebrauch der Patenterfindung entzogen worden ist; es ist daher nicht alles als Schaden aufzurechnen, was dem Patentberechtigten erspart bliebe, wenn der Patentverletzer überhaupt seine auf die massgebende Sache gerichtete Industrie unterliesse: denn in dieser Industrie können auch andere Factoren spielen, die dem Patentverletzer zustehen, und mit Hilfe dieser Factoren kann er ein Resultat erzielen, das den Patentberechtigten wesentlich schädigt, wenn es ihn auch nicht so viel schädigt, als es thut, sobald er zu den übrigen Factoren die patentirte Erfindung hinzufügt. Die in Betracht kommende Schädigung ist also nicht nothwendig der ganze Schaden, welcher dem Berechtigten durch die Industrie des Verletzers zugefügt wird, sondern der Ueberschuss des Schadens, der auf Rechnung der patentirten Erfindung zu setzen ist, der Ueberschuss, welcher eben in dem unberechtigten Wettbewerb liegt. ***) Dieses Mehr kann natürlich bis zum vollen Wettbewerbsschaden aufsteigen, wenn ohne die unberechtigte Erfindungsausübung ein erfolgreicher Wettbewerb gar nicht möglich gewesen wäre. †)

§ 224.

Die Entschädigungspflicht schliesst stets die volle Bereicherungspflicht in sich; wer entschädigungspflichtig ist, hat auch die volle Bereicherung herauszugeben, die über das Mass des dem Gegner erwachsenen Schadens hinausgeht; er hat es, denn jede Entschädigung heisst: Ersatz der Bereicherung

*) Die hier auftauchenden praktischen Fragen sind namentlich von der amerikanischen Jurisprudenz erörtert worden; vgl. die Entscheidungen bei Walker § 555 ff., Myer § 1578 ff., 1612.

**) So wenn z. B. bei einem Auerpatent nicht nur der Glühstrumpf, sondern der ganze Brenner mit Glühstrumpf verkauft worden wäre; vgl. Cass.-Hof Paris 16. Dec. 1897 Pataille 1897 p. 319.

***) So vorzüglich die amerikanisch Jurisprudenz, Entscheidungen bei Myer § 1508 f.

†) Myer § 1644.

und des über die Bereicherung hinaus dem Gegner erwachsenen Schadens; dass mindestens die Bereicherung herauszugeben ist, ist selbstverständlich. Das ergibt sich schon aus dem Gedanken, dass sich ein jeder arglistige Verletzer als Geschäftsführer des Verletzten behandeln lassen muss (als wie wenn er für diesen gehandelt hätte), oder wie das englische Equityrecht lehrt: er ist als ein trustee des Verletzten zu betrachten und zu behandeln,*) wenigstens soweit es zu seinem Nachtheil und zum Vortheil des Verletzten gereicht.**)

Diese von mir bereits in meinem Patentrecht aufgestellte Ansicht***) ist lange Jahre allein gestanden, bis sie am 8. Juni 1895†) die Sanction des Reichsgerichts fand, ohne dass allerdings hierbei meiner Aufstellung Erwähnung gethan wurde — aber das Reichsgericht hat einen ganz anderen, viel gewichtigeren Juristen unerwähnt gelassen — Labeo (fr. 5 § 5 de neg. gest.).

Auch die Bereicherung, für welche der Beklagte haftet, kann in doppelter Weise angesetzt sein; sie kann sein

a) die Bereicherung durch Ersparen der Lizenzgebühr, eine Bereicherung, die sich daraus ergibt, dass ein loyal handelnder Industrieller, als er eine solche Industrie begann, beim Patentberechtigten um Lizenz nachgesucht und einen billigen Preis für dieselbe dargeboten hätte, während der Beklagte lizenzlos producirte;††) so wie etwa, wenn Jemand, der sich widerrechtlich in

*) Die englische und amerikanische Jurisprudenz in diesem Punkte sind bekannt; vgl. Autorrecht S. 310 f., Markenschutz S. 361, Walker § 711, Myer § 1516 ff., 2993 f. Robinson III § 1136 ff. Bekannt ist auch, dass das englische und angloamerikanische Recht zwischen der action at law und der Equityklage unterscheidet, indem bei der ersten die damages, bei der letzten die Bereicherung zur Geltung kommt. Mit der Verbindung der law- und equity-Gerichtbarkeit ist beides vereint. Im Patentrecht erfolgte die Verschmelzung theilweise schon im englischen Gesetz v. 1852 s. 42 f., vgl. Agnew p. 300; für das amerikanische Patentrecht ergibt sich die Verschmelzung aus Rev. Stat. 4921. Ueber die Geschichte der amerikanischen Jurisprudenz in diesem Punkte vgl. die ausführliche Darstellung in den Entsch. bei Myer § 3905 f.

Auch die französische Jurisprudenz zieht theilweise die Bereicherung in die Entschädigung hinein, so Trib. Nérac 1. Mai 1884 Busch Archiv Bd. 48 S. 353 — aber nur theilweise; andere Entscheidungen sind dagegen. Vgl. dafür und darwider bei Mainié nr. 274, 3276; dagegen namentlich Appellhof Bourges 28. Dec. 1869 Sirey 70 II p. 121, Cass.-Hof 10. Nov. 1881 Pataille 82 p. 205. Die französische Jurisprudenz steht hier tief unter der angloamerikanischen.

**) So auch die von Reinecke, Gewerbbl. Rechtsschutz II S. 193 f. cit. russischen Urtheile.

***) Patentrecht S. 458, Autorrecht S. 309, Markenschutz S. 361, Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 14, Arch. f. civ. Praxis 85 S. 455.

†) Bl. f. Patentw. I S. 241. Vgl. jedoch schon L.G. Augsburg 3. Oct. 1894 Bl. f. Patentw. I S. 149.

††) So viele amerikanische Entscheidungen; vgl. Circ. Court W. Distr. Pennsylv. 26. Januar 1889 Comm. Dec. 1889 p. 421.

meinem Hause einlogirt hat, mir unter allen Umständen einen billigen Miethzins entrichten muss. Von dieser Lizenzgebühr ist bereits oben unter dem Titel der Entschädigung die Rede gewesen: sie ergibt sich aus dem Entschädigungsgedanken, sie ergibt sich aber ebenso aus dem Bereicherungsgedanken und ist auf diese Weise doppelt gerechtfertigt.

Die Bereicherung kann aber sein

b) die effektive Bereicherung, sofern der Beklagte herausgibt, was er durch Anwendung der Erfindung erworben hat, d. h. was er im Geschäftskreise mehr erworben hat, als er ohne dieses technische Element erworben hätte; so wie etwa, wenn Jemand meine Räumlichkeit besetzt und an die Beobachter eines Festzuges vermietet hätte, oder wenn Jemand mein Instrument an sich genommen und darauf ein Concert gespielt hätte.*)

Aber gerade dieser letzte Fall zeigt, dass man bei einer solchen Bereicherungsrechnung mit Vorsicht vorgehen muss, um nicht ungerecht zu werden. Man muss ja wohl in Betracht ziehen, dass der Concertgeber zwar ohne Instrument nicht gespielt und nichts verdient hätte, allein 1. er hätte ohne mein Instrument möglicherweise mit einem anderen Instrument spielen können; sodann 2. auch wenn kein anderes Instrument aufzutreiben war, wäre es ungerecht, wenn man den ganzen Erfolg auf die eine Ursache oder vielmehr Bedingung zurückführte und die Hauptbedingung, oder vielmehr die Ursache der Geldeinnahme, die Virtuosität und Geschicklichkeit unbeachtet liesse; es wäre in solchem Falle nur gerecht, auf die eine Bedingung des Erfolges einen entsprechenden Theil des Verdienstes zu legen, das übrige aber als Aequivalirung der persönlichen Elemente zu betrachten, welche dem Künstler eigen sind.

Und so wird man bei widerrechtlicher Ausübung einer Erfindung sagen müssen: der Patentberechtigte hat allerdings einen Anspruch auf einen Theil des Erwerbes, den der Patentverletzer aus der betreffenden Industrie zog, allein er hat nicht den vollen Erwerb zu beanspruchen; man muss dabei insbesondere in Rechnung stellen, was der Verletzer mehr eingenommen hat, als wenn er ein anderes ihm zu Gebote stehendes Verfahren angewandt hätte**) — ein anderes ihm zu Gebote stehendes Ver-

*) Ueber diese beiden Arten der Bereicherungsrechnung vgl. Arch. f. civ. Praxis Bd. 85 S. 457 f.

**) a profit attributable directly to the employment of the invention, — so die amerikanische Entsch. Herring v. Gage bei Myer § 134; the profits which have been derived to the defendants by using the patented machine over any other mode defendants had a right to adopt; so Serrell v. Collin: not for the entire profits . . . but only for what he has made by using the patented process over and above what he would have made by the use of other processes

fahren: denn was ihm unzugänglich war, kann er nicht als eine ihm zustehende Möglichkeit mit in Vergleich ziehen; z. B. es hat Jemand ein Verfahren der Conservirung von Nahrungsmitteln benutzt: hätte er mit einem anderen gemeinfreien Verfahren den Conservirungseffekt erzielen können, so kommt nur der Ueberschuss in Betracht, den das unerlaubte Verfahren gegenüber dem erlaubten bietet; das gleiche gilt, wenn ein zweites patentirtes Verfahren (also z. B. ein Verfahren b) diesen Erfolg erzielt hätte und es dem Verletzer möglich gewesen wäre, für dieses zweite Verfahren eine Lizenz zu erlangen: hier ist als Bereicherung nur das anzurechnen, was die verletzte Erfindung mehr bietet, als diese Erfindung b, aber mit Zurechnung der Lizenzgebühr, welche für die Erfindung b hätte bezahlt werden müssen.*) Als Vergleichungspunkt dient also ein anderes zu Gebote stehendes Verfahren; es gilt als Vergleichungspunkt, auch wenn es dem Patentverletzer erst später zu Gebote steht, es gilt dann von diesem Momente an; es gilt als Vergleichungspunkt, auch wenn es dem Verletzer kraft eigener Erfindung zu Gebote steht.**)

Aber auch wenn das verletzte Verfahren das einzig mögliche Verfahren war, wenn man also gar nicht ein anderes ausserdem mögliches Verfahren in Vergleich ziehen kann, so muss man in Betracht ziehen, dass der Erfolg nur zu erzielen war durch unerlaubte Patentbenutzung mitsammt einem weiteren technischen Verfahren, das der Beklagte vielleicht erfunden oder von Anderen erworben hat und das noch nicht Gemeingut geworden ist; die Richtigkeit dieser Betrachtungsweise ergibt sich daraus, dass ja möglicherweise Jemand zwei, drei, vier fremde Erfindungen an sich gerissen hat, wobei dann ein jeder der Geschädigten die Be-

open to the public, so *Mowry v. Whitney*: beide Entscheidungen bei *Myer* § 1556, 1557. Vgl. ferner die von mir in *Busch Arch.* Bd. 48 S. 356 Note 9 angeführten Entscheidungen, sowie das S. 356 angeführte Urtheil der *Supreme Court of Canada*; ferner *Circ. Court Eastern Distr. of Pennsylv.* 6. Nov. 1885 *Busch Arch.* 47 S. 207.

*) Z. B.: Mit der Erfindung a (der verletzten Erfindung) lässt sich der Erfolg durch den Aufwand von 1000 erreichen; mit der Erfindung b (der nächst besten Erfindung) ist ein Aufwand von 1500 nöthig; ist diese Erfindung b nicht patentirt, so beträgt der Vortheil der ersten Erfindung 500; ist auch die zweite Erfindung patentirt und müsste für den Gebrauch der zweiten Erfindung eine Lizenz von 150 bezahlt werden, so wäre der Vortheil der ersten Erfindung $500 + 150$; denn in der That wäre der Aufwand der zweiten Erfindung nicht 1500, sondern 1650. Vgl. auch *Walker* § 726; *Myer* 5073; *Croswell* p. 78.

**) Z. B. Jemand benutzt eine fremde Erfindung a, welche für 1000 M. ein bestimmtes Ergebniss erzielt; bisher konnte man solches (abgesehen von der Erfindung a) nur für 2000 M. erzielen. Nach einem halben Jahre macht der Beklagte eine Erfindung, kraft der er das Resultat für 1500, in einem weiteren halben Jahre eine andere, kraft welcher er es für 1250 M. erzielen könnte. Der Gewinn war zuerst 1000, ist dann 500, dann 250. Vgl. *Walker* § 733.

reicherung beansprucht: hier muss berechnet werden, wie viel von der Gesamteinnahme auf die eine oder andere Erfindung anzusetzen ist. *) So wenn Jemand etwa das Conservirungsverfahren des A angewendet, sodann die conservirten Stoffe dem Verfahren des B unterworfen und dadurch werthvoller gemacht hätte. **) Und ebenso könnte eine hervorragende technische Geschicklichkeit, auch wenn sie nicht zur Erfindung aufstiege, als Element der Berechnung mit angesetzt werde; ebenso auch die Möglichkeit der Verwendung von Stoffmaterial, das nicht Jedem zu Gebote steht, sondern dem widerrechtlichen Besitzer kraft besonderer individueller Verhältnisse zugänglich war; denn auch hier können wir uns den Fall denken, dass der widerrechtliche Besitzer etwa auch dieses Stoffmaterial widerrechtlich genommen hätte und der Eigner dieses Materials die entsprechende Bereicherung begehren dürfte.

Anders wenn der widerrechtliche Besitzer nur solche Thätigkeiten mit benutzt hätte, welche allgemein bekannt und geübt wurden, oder solches Arbeitskapital, das gegen entsprechendes Aequivalent von der einen oder anderen Seite zu haben gewesen wäre; hier gilt folgendes: Selbstverständlich ist der Nettogewinn in Rechnung zu ziehen; es geht also am Bruttogewinn ab, was der Verletzer für den Werth des Materials, sodann was er für Arbeiter, was er für Lagerung, was er für Verwendung von Arbeitsmitteln, was er für die Verbreitung und das Verbringen an die Oeffentlichkeit zu zahlen hatte; und dem steht natürlich gleich, was billigerweise aufzurechnen ist, wenn er die eigenen Lagerräume oder Arbeitsmittel benutzt hat. Fraglich ist nur, ob er selbst für seine Thätigkeit ein Honorar in Abzug bringen kann. Dies ist zu verneinen; er kann den Preis individueller Geschicklichkeit in Anrechnung bringen, denn dies ist ein besonderer Faktor des Erfolgs; allein ein Honorar für seine normale Thätigkeit kann er nicht in Ansatz bringen, denn das rechtswidrige Verhalten ver-

*) Dieser Ansatz ist natürlich dann erleichtert, wenn der Verletzer zugleich Produkte, welche bloss die eine Erfindung enthalten, und zugleich solche, welche die mehreren Erfindungen in sich tragen, veräußert hat: hier geben die ersteren Veräußerungen den Massstab dessen, was in den verwickelteren Fällen abzuziehen ist. Hat er Dritten für ihre Patente Lizenzen bezahlt, so kommt dies in Abrechnung, soweit es den Umständen entspricht. Vgl. über diese Punkte Walker § 720, 721.

**) Z. B. die Conservirung des Stoffes, die nur auf dem patentirten Wege a möglich war, bietet, in Verbindung mit dem Verfahren des B, einen Vortheil von 1000; für das Verfahren des B ist eine den Umständen angemessene Lizenz von 250 zu zahlen; jetzt kommt auf Rechnung der Erfindung a der Betrag von 750. Hätte der Beklagte das Verfahren B selbst erfunden, so müsste in Betracht gezogen werden, wie viel von dem Werth 1000 auf dieses Verfahren und die dadurch erzielte Verbesserung aufzurechnen ist.

dient kein Honorar.*) Wer z. B. fremde Räumlichkeiten occupirt und sie für die Beobachtung eines Festzuges vermietet, der kann sich nicht etwa eine Kommission in Abzug bringen für die Mühe- waltung, die er brauchte, um entsprechende Zuschauer zusammen zu bringen.

Er kann also kein Honorar für sich in Anspruch nehmen; wohl aber steht ihm bisweilen folgender Einwand zu Gebote: Allerdings hat mir die Erfindung einen Vortheil gebracht über das, was ich hätte, wenn ich dieselbe Produktion ohne die Erfindung betrieben hätte; allein hierzu bemerke ich, dass ich ohne diese Erfindung die betreffende Produktion gar nicht betrieben, sondern mich anderen Industriezweigen zu- gewendet hätte. Dieser Einwand ist nicht ohne weiteres zurückzuweisen; er ist insbesondere dann bedeutsam, wenn es sich nicht um ein blosses Verfahren-, sondern um ein Stoffpatent handelt: hier hätte ja der Beklagte ohne die Erfindung die betreffende Sache gar nicht herstellen können, sondern andere, vielleicht analoge Dinge geschaffen, und es kann ihm daher nur das in Rechnung gestellt werden, was er durch Produktion der verbotenen Sachen mehr erwarb als durch erlaubte Produktionsweisen.**)

Dies ist eine Betrachtungsweise, die noch in folgendem Falle bedeutsam wird.

Als Bereicherung ist stets auch die Ersparniss zu be- trachten, so dass eine Bereicherung vorliegen kann, auch wenn Jemand, der eine Erfindung an sich reisst, bei dem ganzen Ge- schäfte keinen Gewinn, sondern Verlust gehabt hat, sofern sich nur in Folge der widerrechtlichen Besitznahme der Verlust vermindert hat und geringer gewesen ist, als sonst: wenn Jemand statt eines Verlustes von 100000 nur einen Verlust von 20000 macht, so repräsentirt der Betrag von 80000 für ihn einen entsprechenden Gewinn.***) Hierbei muss aber natürlich der Vorbehalt gemacht werden, dass vielleicht der widerrechtliche Besitzer ohne die entwen- dete Erfindung diesen ganzen Industriezweig gar nicht gewählt hätte. Ist lediglich die Erfindung der Anlass gewesen, sich einem bestimmten Industriezweig zu widmen, der ihm keinen Reingewinn, sondern Verlust gebracht hat, so liegt kein Gewinn vor, auch wenn bei einer anderen Produktionsweise in diesem Zweig der Verlust noch grösser gewesen wäre. Wer also nur mit Rücksicht auf die Erfindung eine Produktion begann, bei der er statt Gewinns 20000 M. Ver-

*) Ueber diese Frage vgl. Walker § 718, Myer § 1564.

**) Vgl. Myer § 1680.

***) Recht des Markenschutzes S. 362, Arch. f. civ. Praxis ib. 85 S. 459. Vgl. auch Walker § 728: affirmative gain or saving from loss; Myer § 1632; Lawson p. 122: cause of saving; so Supreme Court Okt. 1876 Off. Gaz. XII p. 709; auch Circ. Court South. Distr. New York 1. Mai 1880 Off. Gaz. XVIII p. 1111.

lust machte, dem ist keine Bereicherung zuzurechnen, auch wenn er ohne diese Erfindung mindestens 100 000 M. Verlust gehabt hätte: denn ohne die Erfindung hätte er sich gar nicht in das den Verlust bringende Unternehmen gestürzt*)

Von prozessualer Seite ist noch hervorzuheben: der Kläger hat genug gethan, wenn er die Allgemeinbereicherung darthut und die üblichen Abzüge macht, welche sich aus der normalen, gewöhnlichen Erwägung der Sachlage ergeben; die Geltendmachung der individuellen Momente, welche der Beklagte als ausserdem für die Bereicherung massgebend in Rechnung setzen kann, die Geltendmachung, dass bestimmte sonstige Faktoren der Werthberechnung, sonstige Bereicherungsursachen und -bedingungen mitgewirkt haben, kann man getrost dem Beklagten überlassen, der nicht nur diese Verhältnisse viel besser kennt, sondern auch den Kläger durch die unerlaubte Handlung in die Zwangslage des Beweises gesetzt hat, mithin bei Beurtheilung der Beweislast eher ungünstig als günstig behandelt werden muss, so dass der Zweifel zu seinem Nachtheil ausschlägt.**)

So genügt es, wenn der Kläger als Vergleichspunkt zur Festsetzung dessen, mit welchem Erfolg in einem anderen Verfahren hätte producirt werden können, das gewöhnlich übliche und bekannte Verfahren wählt; er kann es getrost dem Beklagten überlassen, darzuthun, dass ihm speciell auch ohne Patentverletzung, z. B. kraft Licenzerwerbs, ein anderes Verfahren zu Gebote gestanden hätte, so dass dieses als Vergleichspunkt gewählt werden kann und sich hiernach der Betrag der Bereicherung entsprechend vermindert.***)

Soweit die effektive Bereicherung b).

Ob diese Bereicherung zu b) oder die Lizenzbereicherung a) anzusetzen ist, richtet sich nach den nämlichen Grundsätzen wie oben.

Ist also die Lizenzbereicherung zum Vortheil des Klägers, so hat dieser ohne weiteres das Recht darauf: er kann ohne weiteres zwischen a und b wählen. Ist dagegen die Lizenzbereicherung geringer, dann wäre die Berufung darauf ein Einwand des Beklagten, um die Entschädigung herunterzudrücken. Eine solche Berufung wäre, wie oben, nur dann statthaft, wenn der Beklagte darthun könnte, dass der Kläger unter den obwaltenden Um-

*) Walker § 730.

**) Dies ist ein von mir mehrfach hervorgehobener Punkt, z. B. Aus dem Patent- und Industrierecht III S. 14. In diesem Punkt zeigt sich insbesondere die Ueberlegenheit der französischen und englischen Prozessführung im Schadenprozess gegenüber der unsrigen — oder vielmehr gegenüber der unsrigen, wie sie vor 20 Jahren war, als ich zuerst über diese Materie schrieb: denn in diesen 20 Jahren hat sich bei uns vieles gebessert.

***) Vgl. auch Walker § 734.

ständen sicher Lizenz ertheilt hätte, insbesondere, wenn er ohne weitere Auswahl Lizenzen zu ertheilen pflegte, oder wenn keine Verhältnisse vorlagen, welche ihn im einzelnen Falle davon zurückgehalten hätten.

§ 225.

Das Verhältniss zwischen Bereicherungshaftung und Entschädigungshaftung (dieses im engeren Sinn) bedarf nach dem Obigen keiner weiteren Darstellung: der Verletzer haftet

- a) für die Bereicherung,
- b) für den dem Kläger zukommenden Schaden, der die Bereicherung übersteigt.

Die Bereicherung ist das Minimum dessen, was er zu leisten hat, sie schliesst aber ein Mehr der Entschädigung nicht aus: denn häufig ist der Berechtigte mehr geschädigt, als der Verletzer bereichert ist;*) man denke sich den Fall, dass der Patentverletzer unter dem Preise verkauft und dadurch den Berechtigten um viel mehr als die Bereicherung heruntergedrückt hat;***) man denke sich die Folge, dass das Gebahren des Verletzers vielleicht eine ständige Preisherabsetzung herbeiführt.***)

Dieses Verhältniss habe ich auch stets zur Geltung gebracht, und doch bin ich dahin missverstanden worden, als ob ich nur die Bereicherung ersetzt haben wolle, als ob zwischen Bereicherung und Entschädigung eine Kluft gähne und das eine oder das andere gewählt werden müsse.†)

Eines aber ist noch hervorzuheben:

Was die Entschädigung betrifft, so kann vom Ersatz des Vermögensschadens und vom Ersatz des „seelischen“ Schadens die Rede sein: Schmerzensgeld für seelischen Schaden; das letztere beruht nicht unmittelbar darauf, dass das Vermögen verletzt ist, sondern darauf, dass mit dem Vermögen die Persönlichkeit angegriffen wird; sein Ersatz ist ein offenes Erforderniss der Gerechtigkeit. Gleichwohl ist er im deutschen Recht nur in höchst untergeordnetem Maasse gewährt. Bei Vergehungen gegen das Vermögen ist er durch das B.G.B. fast durchaus abgesprochen in § 253, in höherem Maasse ist er nur gewährt bei Vergehungen, welche direkt gegen die Persönlichkeit gerichtet sind, § 847. Bei Vermögenseingriffen ist er nur eingeräumt in der unvollkommenen Form der Busse, also im Strafprozess, und auch hier

*) Vgl. auch Appellhof Lüttich vom 5. November 1896 Pasier. B. 97 II p. 111.

**) Vgl. Circ. Court. Massach. 9. October 1878 Off. Gaz. XV p. 965.

***) Vgl. auch Circ. Court. South. Distr. of New York 29. October 1879 Off. Gaz. XVII p. 105.

†) So verfehlt Reinecke, Gewerbbl. Rechtsschutz Bd. II S. 193.

nur mit einer Beschränkung (auf 10 000 M.), welche für einigermaßen bedeutende Fälle die Abhülfe geradezu scheinhaft macht (§ 37 P.G.). Man könnte meinen, unser Volksvermögen und unsere Industrie sei noch so geringfügig, dass eine Entschädigung von 10 000 M. schon etwas ganz gewaltiges und imponirendes bedeutete! Jeder Kundige weiss, dass wir längst über diese Zustände hinausgewachsen sind, wo 10 000 M. ein Vermögen repräsentiren. In allen diesen Beziehungen wird unser Gesetz durch das Oesterreichische Patentgesetz (§§ 103, 108) weit übertroffen.*)

Zwischen beiden Arten von Entschädigungen, der Entschädigung für Vermögensschaden und dem Schmerzensgeld ist übrigens noch folgender Unterschied; die erstere Art von Entschädigung ist beliebig übertragbar; dagegen ist das Schmerzensgeld, der Ersatz für seelischen Schaden, wo er gilt, für unübertragbar, ja für unvererblich erklärt (abgesehen von zwei Ausnahmefällen), §§ 847, 1300 B.G.B. Der Grund liegt darin, dass das Schmerzensgeld die Zweckbestimmung hat, den seelischen Schaden auszugleichen, welche Zweckbestimmung durch Uebergang auf einen anderen Gläubiger vereitelt würde: wenn man das Vermögen übertragen kann, so muss man auch die den Vermögensverlust ausgleichende Entschädigung übertragen können; ebensowenig aber als man die Persönlichkeitsrechte übertragen kann, ebensowenig das zur Ausgleichung der gekränkten Person und ihrer Rechte zu leistende Entschädigungsgeld. So auch die Busse.**)

§ 226.

Die Entschädigungspflicht unterliegt einer 3jährigen Verjährung; die Verjährung beginnt mit der schadenbringenden Handlung; jede Handlung hat ihre besondere Verjährung, P.G. § 39.***)

*) Der Entwurf des Oesterreichischen Gesetzes in § 96 bestimmte, ähnlich wie das deutsche Gesetz, eine neben der Strafe zu erkennende Busse, die allerdings bis auf 20 000 Kronen veranschlagt war. Hiergegen hatte ich mich in meinem Gutachten gewendet und vorgeschlagen, eine sowohl im Civil- als im Strafverfahren zu erkennende Busse in das Gesetz aufzunehmen mit der Erklärung, dass die Busse „eine nach freiem richterlichen Ermessen festzusetzende Entschädigung“ sei, „bei welcher das Gericht nicht nur den Vermögensschaden, sondern auch die dem Verletzten zugefügte Unbill in Rücksicht nehmen kann“. Aehnlich ist dies nun in §§ 103, 108 des Gesetzes aufgenommen worden: „es soll überdies nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen des Gerichtes dem Verletzten für erlittene Kränkungen oder anderweitige persönliche Nachtheile eine angemessene Geldsumme zugesprochen werden.“ Die Beschränkung auf eine Summenhöhe wurde gleichfalls, meinem Gutachten entsprechend, aufgegeben.

**) So St.P.O. § 444.

***) Das Recht der Vereinigten Staaten, Rev. Stat. § 4921 (in der Fassung des Gesetzes vom 3. März 1897) bestimmt eine 6jährige Verjährung der Entschädigungspflicht. Die amerikanische Gesetzgebung hat in diesem Punkte mehrfach gewechselt, vgl. Walker §§ 471 f., § 622. Ausserdem gilt für

Für Unterbrechung und Ruhe der Verjährung gelten die Grundsätze des B.G.B. Daher muss Folgendes angenommen werden: Wenn bei strafrechtlicher Verfolgung der Verletzte als Nebenkläger beitrifft und Busse begehrt, so steht das Begehren der Busse einer auf Entschädigung gerichteten Klage gleich.*) Verliert die Anschlussklärung durch Widerruf oder Tod ihre Wirkung, so gilt die Unterbrechung als nicht erfolgt (arg. § 212 B.G.B.); die Unterbrechung dauert bis zur Erledigung des Strafverfahrens (arg. § 211 B.G.B.).

Allerdings könnte man entgegenhalten:

a) die Busse beruhe nicht auf einem dem Strafurtheil vorhergehenden Entschädigungsanspruch, sondern auf einem erst durch das Strafurtheil erwachsenden Recht des Verletzten.***) Aber eben dieses Recht will ein genügendes und ein übergemügendes Aequivalent für den civilistischen Entschädigungsanspruch sein, wesshalb ja auch dieses Aequivalent den ursprünglichen Entschädigungsanspruch verdrängt;

man könnte ferner entgegenhalten:

b) das Begehren der Busse führe nicht immer zu einer Zuerkennung, auch wenn der Fall der Entschädigungspflicht vorhanden ist. Das ist richtig, hindert aber ebensowenig die Unterbrechung der Verjährung, als der Umstand, dass der durch Klage erreichte Prozess wieder beruhen kann;

c) man könnte endlich entgegenhalten, dass nicht jede auf die Verwirklichung des Anspruchs gerichtete Thätigkeit die Verjährung unterbreche;***) allein hier handelt es sich nicht um eine beliebigen, zur Verwirklichung vorgenommene Rechtshandlung sondern um eine gerichtliche, auf gerichtliche Zwangserfüllung angelegte Rechtshandlung; um eine, ebenso wie die Klage, auf vollstreckbares Urtheil hinielende Rechtshandlung. Solche Rechtshandlungen aber unterbrechen die Verjährung, und dass der Antrag auf Busse im § 209 B.G.B. nicht besonders aufgeführt ist, beruht auf seiner Sondernatur. Muss denn Alles im Gesetze stehen? Ist die Analogiebildung nicht mehr zulässig?

man hat:

d) entgegengehalten, dass ein bestimmter Zeitpunkt fehle, in

Equityansprüche das freie richterliche Recht, Verspätetes zurückzuweisen, Walker § 596. Auch andere Gesetze haben eine besondere Verjährung, so Schweiz a. 26: 2 Jahre; so Guatemala (1897) a. 27: 3 Jahre bezw. 1 Jahr von der Kenntniss an; Norwegen (1885) a. 32: 2 Jahre von Begehung und 1 Jahr von der Kenntniss; Dänemark a. 26: 3 Jahre vor Begehung und 1 Jahr von der Kenntniss; Ungarn § 58: 10 Jahre, 3 Jahre von der Kenntniss an.

*) Unrichtig R.G. vom 8. Mai 1886 Entsch. XVI S. 6. Hiergegen: Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 72, 76.

***) Vgl. unten S. 579.

****) Vgl. Seligsohn S. 263.

welchem die Unterbrechung anzunehmen sei.*) Allein dies ist unzutreffend: der Zeitpunkt ist fest bestimmt: der Zeitpunkt ist allerdings nicht der Augenblick des Eintritts als Nebenkläger, denn darin liegt ja noch kein Begehren auf Busse: der Eintritt als Nebenkläger ist nur die Voraussetzung für die Stellung des Bussbegehrens; maassgebend ist vielmehr der Augenblick des Bussbegehrens: dieses kann, ausserhalb der Hauptverhandlung schriftlich (durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht), in der Hauptverhandlung mündlich gestellt werden;** in beiden Fällen ist der Zeitpunkt ebenso fest bezeichnet, wie bei der schriftlich oder (als Widerklage) mündlich erhobenen Civilklage.

C. Busse.

§ 227.

Die Busse des Patentgesetzes wird hier einer weiteren Erörterung nicht mehr bedürfen, nachdem ich das Institut mehrfach behandelt habe und meine Ausführungen im Grossen und Ganzen das Gemeingut der Wissenschaft geworden sind.

Die Busse (§ 37 P.G.) ist also eine Entschädigung, bei welcher aber nicht nur der Vermögensschaden, sondern auch die persönliche Unbill berücksichtigt und zu Geld gemacht werden kann und soll; also eine Entschädigung, die gegen die Regel des § 253 B.G.B. über den Vermögensschaden hinausreicht und daher mit den Fällen der §§ 847, 1300 B.G.B. in Analogie steht.

Nur gilt das Eigenartige, dass diese erhöhte Entschädigung nicht im Civil-, sondern nur im Strafprozess verlangt und nur durch den Strafrichter in der Form des Strafurtheils verfügt werden kann.

Dadurch entsteht folgendes Missverhältniss:

1. findet keine Strafverfolgung statt, so kann auch keine Busse begehrt werden;

2. auch wenn eine Strafverfolgung stattfindet, so ist es immerhin keine Pflicht des Strafrichters auf Busse zu erkennen: er kann eine Entscheidung darüber, als im Strafprozess nicht genügend geklärt, ablehnen, so dass der Berechtigte sich in das Civilverfahren flüchten muss, wo er aber nur die einfache Entschädigung, nicht auch diese Erweiterung begehren kann.

Nun möchte man immerhin erwidern, dass, wenn ein An-

*) Seligsohn S. 263 f.

**) Ist es schriftlich gestellt, so wird es berücksichtigt, auch wenn der Nebenkläger in der Hauptverhandlung nicht erscheint, R.G. vom 5. Januar 1883 Entsch. Strafs. VII S. 376, 29. November 1883 ib. IX S. 223.

spruch besteht, er doch auch, ohne gesetzliche Bestimmung, im Civilprozess geltend gemacht werden dürfe; man möchte daraus folgern, dass die Busse auch im Civilprozess begehrt werden könne. Aber eben jene Voraussetzung ist zu bestreiten: nach unserer gesetzlichen Regelung der Sache besteht ein derartiger gesteigerter Entschädigungsanspruch nicht, sondern erst eine zweifelhafte Anwartschaft: der Anspruch selbst wird erst durch das Strafurtheil geschaffen

Eben darin besteht aber die Sonderlichkeit, dass die Gesetzgebung einen Anspruch, den sie für gerecht erachtet, nicht schlankweg gewährt, sondern ihn an zufällige Umstände knüpft, die in keiner Weise mit den Erfordernissen der Gerechtigkeit zusammenstimmen.

Zufälligkeiten ohne innerliche Begründung entscheiden also darüber, ob der Berechtigte etwa 5000 oder nur 500 erlangen kann, Zufälligkeiten processualer Natur, welche in den materiellen Verhältnissen keinen Boden haben. Der einfache Weg, im B.G.B. einen Artikel aufzunehmen, welcher gestattet, die Busse auch im Civilverfahren einzuklagen, ist nicht betreten worden.

Dagegen hat das Oesterreich. Gesetz, auf meinen Vorschlag hin, die Sache richtig dahin gewendet, dass die Busse als eine, durch die blosse That erwachsende, gesteigerte Entschädigung auch auf dem Wege des Civilprocesses eingeklagt werden kann, §§ 103, 108 Oesterreich. Patentgesetz.

§ 228.

Busse und Entschädigung stehen nicht in einem Wahlverhältniss, sondern im Verhältniss des Mehr und Weniger; die Busse ist mehr als Entschädigung: sie fasst die Entschädigung in sich.

Sie fasst sie aber in sich, nicht als Verwirklichung des Civilanspruchs, sondern als etwas neues, als etwas gleichwerthiges.

Daraus geht hervor:

1. die Zuerkennung der Busse hat aufzehrende Wirkung, sie schliesst den Entschädigungsanspruch aus;
2. die Abweisung der Busse ist keine Abweisung des Entschädigungsanspruchs, sie enthält nur die Erklärung, dass ein Aequivalent der Entschädigung nicht festgesetzt werde, was verschiedene Gründe haben kann;
3. die Zuerkennung der Entschädigung schliesst nicht die Busse aus, sofern nur bei der Bussfestsetzung auf diese Entschädigung Rücksicht genommen und diese abgezogen wird;
4. die rechtskräftige Abweisung der Entschädigung schliesst ebenso die Busse nicht aus, da ja diese Abweisung sich auf den

Vermögensschaden beschränkt, so dass immer noch die Möglichkeit einer seelischen Entschädigung übrig bleibt;

5. das civilistische Erlöschen des Entschädigungsanspruchs, insbesondere die Zahlung oder Verjährung lässt ebenso die Möglichkeit einer sich auf das Mehr beziehenden Busse unangetastet. *)

Die Busse gewährt eine ausgiebige Entschädigung, sie ist nicht Strafe; daher gelten:

a) die Grundsätze der Idealkonkurrenz nicht; trotz der Idealkonkurrenz mit einem anderen Vergehen, kann, sofern nur zugleich die Patentverletzung als solche festgesetzt wird, auf Busse erkannt werden; es kann auf Busse erkannt werden, da auf Strafe erkannt worden ist, auf Strafe wegen Patentverletzung; denn die Einheitsstrafe bei Idealkonkurrenz enthält die Einzelstrafen in sich, sie saugt sie auf;

b) es gelten auch die Regeln der Realkonkurrenz nicht: so viele Patente, so viele Bussen; so viele Verletzungen eines Patentes, so viele Bussen. Von einer Gesamtbusse in Analogie der Gesamtstrafe ist keine Rede; **)

c) in höherer Instanz kann auf Busse erkannt werden, auch wenn nur der Angeklagte das Rechtsmittel eingelegt hat, denn das Busserkenntniss ist zwar ein Theil der Straferkenntniss, allein es spricht keine Strafe aus: von einer „reformatio in pejus“ ist daher keine Rede; ***)

d) während das Gericht in Bezug auf die Strafe nicht an den Antrag des Staatsanwalts (oder des Privatklägers) gebunden ist, so kann das Gericht nicht über den Betrag der begehrten Busse hinausgehen, § 445 St.P.O.;

e) die Mehreren zur Busse Verurtheilten, also Thäter, Mitthäter, Gehülfe, Anstifter haften, sofern es sich um die wegen derselben That erkannte Busse handelt, als Gesamtschuldner, § 37 P.G.; allerdings nur, wenn die Busse wegen derselben That erkannt ist: es gelten dieselben Grundsätze, wie für die Entschädigung überhaupt. Dagegen liegt eine Gesamtschuldnerschaft nicht schon deshalb vor, weil die verschiedenen einzelnen Zuwiderhandlungen der mehreren Personen sich auf ein und dasselbe Patent beziehen. Natürlich steht es im Belieben des Verletzten, das Begehren der Busse auf den einen Mitthäter zu beschränken, in welehem Fall nur in Bezug auf ihn eine Busse ausgesprochen werden darf und die übrigen insofern wegfallen. †)

*) Vgl. R.G. vom 29. November 1883 Entsch. Strafs. IX S. 223.

**) Vgl. Patentrecht S. 660.

***) R.G. 25. April 1887, Entsch. in Strafs. XV S. 439.

†) Vgl. Olshausen, Kommentar zum St.G.B. zu § 188 Nr. 5.

Sechster Abschnitt.

Erwerbstitel.

A. Obligationsrechtliche Geschäfte.

I. Kauf.

§ 229.

Der Kauf eines Patentes steht unter den Regeln des guten Glaubens; noch mehr, er verpflichtet die Parteien zu aller verkehrüblichen Sorgfalt (§ 276 B.G.B.). Zu dieser Sorgfalt gehört insbesondere die genaue Erklärung der Erfindung und der Hinweis auf die mit ihrer Ausübung etwa verbundenen Gefahren, sowohl was die thatsächliche Gefahr betrifft, als auch die rechtliche Gefahr, insbesondere sofern das Patent von einem anderen abhängig ist.

Zu dieser Sorgfalt gehört auch insbesondere, dass, wenn die Patentsteuer rückständig ist und der Verkauf nach Verfall stattfindet, so dass nur noch die 6 + 6 Wochen als Gnadenfrist laufen, der Käufer darauf aufmerksam gemacht wird; der Käufer kann sich im Allgemeinen darauf verlassen, dass die verfallene Steuer bei Verfall gezahlt ist.*)

Der Verkäufer hat die verkehrsmässige Sorgfalt, er hat aber natürlich besonders guten Glauben zu leisten; es wäre ein Verstoß gegen den guten Glauben, wenn er eine Erfindung als unberührte Erfindung verkaufte, während er bereits eine unanfechtbare Erfindung im Rückhalt hat, welche diese veräusserte Erfindung über Bord wirft; dies verstößt namentlich dann gegen den guten Glauben, wenn der Verkäufer der Erfindung sich eine Lizenz vorbehält, mit dem Hintergedanken, dem Käufer den Kaufpreis abzunehmen, ihn aber durch eigene Erfindungsausübung mit Hilfe von verschwiegenen und nun erst zu Tage tretenden Verbesserungserfindungen im Schach zu halten. Er ist zwar nicht gehalten, ihm solche Erfindungen mitzutheilen, allein es ist seine Pflicht, bei Abschluss des Vertrags nicht hinter dem Berge zu halten und dem Käufer mitzutheilen, dass die verkaufte Erfindung nicht mehr unberührt und das Gebiet bereits durch andere Erfindungen beschritten sei. Er hat ihm diese Mittheilung zu machen, wenn ihm selbst diese neuen Erfindungen zu Gebote stehen oder wenn er weiss, dass Dritten solche Erfindungen zukommen, welche auf die verkaufte Erfindung drücken werden.

Dagegen ist er nicht gehalten, Erklärung über unausgetragene, unfertige Erfindungen zu geben; weder über seine eigenen,

*) O.L.G. Dresden, Patentbl. 1892 S. 675.

noch über fremde; bezüglich dieser muss alle Freiheit und alle Verschwiegenheit gewahrt bleiben, da erst die Zukunft zeigen kann, wie viel aus solchen unfertigen Dingen herauskommt.

Zum guten Glauben gehört insbesondere auch, dass der Verkäufer der Erfindung den Käufer in die konstruktiven Verbesserungen und Kunstgriffe einweiht, die ihm in Bezug hierauf zustehen und die, wenn sie auch keinen Erfindungscharakter haben, bei der Ausübung der Erfindung bedeutsam sind. Er hat in dieser Hinsicht eine thatsächliche Auskunftspflicht, ebenso wie er nach dem § 444 B.G.B. eine rechtliche Auskunftspflicht hat.*)

§ 230.

Der Kauf eines absolut nichtigen Patentes ist der Kauf einer „res in communi commercio“, also der Kauf eines Erfindergutes, dessen Alleinrecht der Verkäufer nicht in der Lage ist, auf den Käufer zu übertragen, folglich ein Kauf mit einer unmöglichen Leistung des Verkäufers, für welche Unmöglichkeit derselbe als eine Unmöglichkeit des Rechts völlig einzustehen hat; denn den Mangel im Recht hat derjenige, der das Recht verspricht, zu vertreten, § 437. Der Käufer hat daher die Befugnis, Entschädigung zu begehren; er hat auch das Recht, vom Vertrage zurückzutreten, §§ 280, 325, 433, 434, 437, 440 B.G.B.**)

Und dies gilt trotz der Möglichkeit der Heilung, denn immerhin ist das gegenwärtige Recht nicht vorhanden und die Heilung zweifelhaft.

Ein anderes wäre nur gegeben, wenn der Käufer den Vertrag unter Kenntniss der Sachlage abgeschlossen hätte; in diesem Falle bliebe der Kauf bestehen als *emptio spei*, oder vielmehr als Kauf einer gegenwärtigen Rechtslage, die sich später zum Rechte gestalten kann. Auch wenn die Heilung nicht möglich ist, kann der Kauf nichtsdestoweniger Vortheile bieten; so insbesondere die Möglichkeit, den Markt zu beeinflussen, das Recht, die Waare als patentirt zu bezeichnen, solange die Nichtigkeit des Patentes nicht erklärt ist u. s. w.***)

Allerdings muss, was die Entschädigungspflicht betrifft,

*) R.G. 7. Juli 1893 Bolze Bd. XVII 109.

**) Patentrecht S. 172; R.G. 27. Mai 1899 Bl. f. Patentw. V S. 202; Appellh. Toulouse 2 Juli 1884 Propr. ind. III p. 7; Appellh. Paris 2. Februar 1861 Pataille 61 p. 78; Appellh. Rouen 14. December 1892 Pataille 93 p. 180, 187; Cass.-Hof 22. April 1861 Sirey 61 I p. 735, 28. März 1893 Sirey 94 I p. 231, und andere Entscheidungen in den Pand. franç. no. 4018; Appellhof Lüttich 12. Juli 1899 Propr. ind. XVI p. 150; Schweizer Bundesgericht 4. Juni 1897, Gewerbl. Rechtssch. III S. 116.

***) Vgl. auch R.G. 18. Mai 1889 Patentbl. 1893 S. 391 — allerdings auf Grund französischen Rechts.

unter allen Umständen wohl beachtet werden, dass, wer ein Patent kauft, sich sagen muss, dass mit jedem Patent nicht nur ein thatsächliches, sondern auch ein rechtliches Wagniss verbunden ist. Dies hindert nicht, dass ihn der Verkäufer zu entschädigen hat, aber es bewirkt, dass der Schadensersatz nur mit Rücksicht auf die hierdurch geschaffene Lage abzumessen ist; dass insbesondere als entgehender Gewinn nicht alles angerechnet werden darf, was der Käufer im Falle eines unbestrittenen Patentbesitzes erlangt hätte; vielmehr kommt nur ein solcher Gewinn in Betracht, auf den ein vorsichtiger Mann bei Patenten baut, insbesondere bei Patenten, die sich noch nicht längere Zeit bewährt haben; vgl. § 252 B.G.B. („mit Wahrscheinlichkeit“)*)

Strenger ist es mit der Haftung zu nehmen, wenn der Verkäufer in Arglist war, oder wenn er auch nur seiner Pflicht der vollständigen Offenlegung des Sachverhalts nicht gerecht wurde; denn gerade hier, wo so viele Umstände bei der Beurtheilung der Gültigkeit oder Nichtigkeit in Betracht kommen, ist die Pflicht voller Offenlegung genau zu erfüllen, § 444 B.G.B. Strenger ist es ferner dann zu nehmen, wenn der Veräußerer eine besondere Sicherheit übernimmt: eine solche ist nicht bedeutungslos, sie ist ein Umstand, auf den der Käufer in der Art bauen darf, dass er sonstige Bedenklichkeiten abstreift.**)

Ist das Patent nur theilweise nichtig, so hat der Erwerber den Anspruch auf Minderung und Entschädigung; er hat das Recht des Rücktritts vom Vertrag nur dann, wenn der nichtige Theil so bedeutsam ist, dass das Uebrige für ihn kein Interesse hat, so insbesondere wenn Haupt- und Zusatzpatent übertragen wird und nur das eine oder andere vernichtet wird, §§ 433, 440, 325, 323, 280 B.G.B.

Aber auch wenn das Patent völlig nichtig ist, kann möglicher Weise nur ein Theilmangel vorliegen, wenn nämlich die Uebertragung des Patents nicht die einzige Vertragsleistung ist, wenn insbesondere der Erfinder ausserdem ein Gewerbegeheimniss enthüllt, oder wenn er dem Käufer konstruktive Maassnahmen, welche nicht Gegenstand des Patentbesitzes, aber für die Ausführung wohl bedeutsam sind und vielleicht dem Käufer einen bedeutenden Vorsprung geben, darlegt.***) In diesem Falle enthält der Vertrag einen doppelten Inhalt, und wenn das Patent nichtig ist, so kann nichtsdestoweniger eine Vertragsleistung vor-

*) Die Ausdrucksweise des B.G.B. gibt hier die Möglichkeit, den dehnbaren Verkehrsverhältnissen in vollem Maaße nachzukommen.

***) In den amerikanischen Rechten scheint man den Veräußerer überhaupt nur bei bösem Glauben oder besonderem Sicherheitsversprechen haften zu lassen, so Entscheidungen bei Walker § 283.

****) Vgl. oben S. 582.

liegen; ja möglicher Weise ist die Bedeutung des Geheimnisses so beträchtlich, dass es erst dem Ganzen eine wirthschaftliche Verwerthbarkeit gibt, so dass der Mangel der Leistung, nämlich was das nichtige Patent betrifft, kaum einen Abzug am Kaufpreis rechtfertigt.

Allerdings ist der Vertrag, wonach Jemand ein Geheimniss mittheilt, nur dann ein Kaufvertrag, wenn es mitgetheilt wird, damit der Erwerber ausschliesslich berechtigt sein soll; dies wird nicht immer der Fall sein: man wird häufig das Geheimniss anvertrauen, ohne sich selbst die Möglichkeit seiner Verwerthung abzuschneiden; dann liegt natürlich keine Uebertragung, sondern nur eine thatsächliche Förderung und damit das Resultat eines thatsächlichen Wirkens vor, welches sonst Gegenstand des Werkvertrags ist,*) welche aber, als Beifügung des Kaufvertrags, einen Bestandtheil dieses bildet.

Bisher ist von der absoluten Nichtigkeit gehandelt worden; der Verkauf eines anfechtbaren Patentes hat andere Bedeutung; er ist, wie S. 399 ausgeführt, nicht der Verkauf eines nichtigen, sondern nur der Verkauf eines resolutiv bedingten Rechts; daher gilt hier nicht der Grundsatz der Totalentwährung, sondern der Grundsatz einer zeitlichen Theilentwährung, es gilt der Grundsatz, der sich aus §§ 280, 325, 323, 440 B.G.B. ergibt. Allerdings ist das Patent dem Anfechtungsberechtigten gegenüber von Anfang an unwirksam und er kann einer etwaigen Klage wegen bisheriger Patentverletzung eine Einrede (S. 398) entgegenhalten; allein dies hindert nicht, dass im grossen Ganzen nicht ein Nichtrecht, sondern ein Theilrecht gegeben ist und daher die Regeln der Theilentwährung gelten müssen.

In fremden Rechten kommt auch noch die Rechtslage zur Geltung, wo ein Patent verkauft wird, das später nicht gegenüber dem ganzen Publikum, sondern nur gegenüber einer bestimmten Person für nichtig erklärt wird; sofern man hier eine Nichtigerklärung, wenn sie auf Klage eines Privaten hin erfolgt, nur dem Kläger, nicht dem Publikum gegenüber gelten lassen will (S. 385). Diese Rechtslage ist bei uns nicht möglich und bedarf daher auch keiner Besprechung.**)

§ 231.

Der Verkäufer des Patentes hat aber nicht nur das Vorhandensein des Erfinderrechts zu garantiren, sondern auch seine Unbeschränktheit, die Abwesenheit der Belastung. Eine solche Belastung kann darin liegen, dass

*) Vgl. auch R.G. 7. April 1893 Patentbl. 1893 S. 343; auch O.L.G. Colmar vom 24. December 1897 Z. f. Elsass-Lothringen XXIII S. 207.

**) Vgl. Appellh. Turin vom 27. October 1891 Rivista I p. 161.

- a) die Ausübung der Erfindung in bestimmten Kreisen Jemandem mit oder ohne Verlagspflicht ausschliesslich übertragen worden ist;
- b) dass die Ausübung der Erfindung in bestimmten Kreisen Jemandem ohne Ausschliesslichkeit gewährt, ihm also eine reine Lizenz erteilt worden ist;
- c) dass Vorbenutzungsrechte Dritter bestehen.

Von diesen Belastungen sind namentlich die zu a) erheblich, weil sie nicht nur Dritten die Möglichkeit einer Benutzung der Erfindung gewähren und auf solche Weise das Alleinrecht des Erwerbers schmälern, sondern ihm in bestimmten Kreisen selbst die Erfindungsausübung verwehren und ihm verwehren, in diesem Kreise Lizenzen zu erteilen. Aber auch die Rechte zu b) und c) können einen bedeutenden Einbruch in sein Recht darstellen, insbesondere weil auch das Recht des Vorbenutzers nicht auf den Stand seiner Erfindungsausübung zur Zeit der Anmeldung beschränkt ist (S. 482): nicht selten legt diesem erst die Patentertheilung die grosse Bedeutung seiner Vorbenutzung dar, so dass er nunmehr beginnt, sie mächtig zu steigern und zu erweitern.

Die Haftung des Verkäufers in diesen Fällen ist ähnlich der Haftung für Dienstbarkeitsentwährung; der Käufer kann Minderung des Kaufpreises begehren, er kann Schadensersatz begehren, er kann, wenn dieser Abbruch für ihn so belästigend ist, dass seine Zwecke wesentlich geschmälert sind, ganz zurücktreten und dabei auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, als wie wenn gar nicht erfüllt worden wäre; vgl. §§ 280, 325, 323, 434, 440 B.G.B.

§ 232.

Auch die Grundsätze über thatsächliche Mängel, über Wandel und Minderung kommen in Betracht. Allerdings spricht das B.G.B. in § 459 ff. nur von Sachkäufen und von der verkauften Sache, und die rechtsähnliche Anwendung nach § 493 ist nur eine Anwendung auf entgeltliche Veräusserungen oder Belastungen von Sachen; indess bei unkörperlichen Gütern, die, wie die Sachen, in die Produktion eingreifen, tauglich oder untauglich wirken können, muss die Jurisprudenz eine rechtsähnliche Anwendung vermitteln.

Es kommen also Mängel der Erfindungseingebung in Betracht, die die Tauglichkeit der Erfindung aufheben, sofern diese Mängel dem Käufer verborgen blieben, sie müssten ihm denn aus grober Fahrlässigkeit verborgen geblieben sein, in welchem Falle der Verkäufer nur haftet, wenn Arglist vorliegt oder wenn er eine besondere Zusicherung übernimmt (§§ 459, 460 B.G.B.). Diese Art der Haftung wird bei Erfindungen, die beschrieben und

erprobt werden, weniger vorkommen; um so häufiger der andere Fall, dass dem Käufer eine bestimmte Tauglichkeit der Sache versprochen ist und diese gebricht.*) Hier kann der Käufer Wandel oder Minderung, er kann aber auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§§ 459, 462, 463 B.G.B.), und es gilt, da das Erfindungsgut bewegliches Vermögen ist, die 6monatliche, nicht die 1jährige Frist (§ 477 B.G.B.), die aber vertragsmässig verlängert werden kann.

Ausser dem Falle der besonderen Zusage kann eine Entschädigungspflicht im Falle der Arglist eintreten (§ 463 B.G.B.), und bei der Zusage hat die Arglist wenigstens die Bedeutung, dass die sechsmonatliche Frist ausfällt, §§ 477, 479 B.G.B.

II. Gesellschaftsvertrag.

§ 233.

Die Erfindung kann in eine Gesellschaft eingebracht werden, und zwar nach ihrem ganzen Recht, wie nach dem Gebrauchsrecht; im ersten Falle entsteht Miteigenthum zu gesamter Hand, im anderen Falle entsteht das Gebrauchsrecht der übrigen Gesellschafter (S. 504); ist die Gesellschaft eine juristische Person, so wird sie im ersten Falle Eigenthümerin, im zweiten Falle Genussberechtigter.

Ob Eigenthum oder Genussrecht übergeht, richtet sich nach der Vereinbarung; im Zweifel geht nur das Genussrecht über, es müsste sein, dass die Erfindung geschätzt eingebracht wird, § 706 B.G.B.***) — auch hier müssen die Sachgrundsätze in rechtsähnlicher Weise auf die Uebertragung von „Rechten“ ausgedehnt werden.

Die Gewährhaftung richtet sich hier nach Analogie des Kaufs, §§ 437, 445 B.G.B. Der Einbringende haftet für die Rechtsbeständigkeit des Patentbesitzes; ist es nicht rechtsbeständig, so kann der Gegner nicht nur Schadensersatz verlangen und die Gesellschaft kündigen, auch wenn sie auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist (§ 723 B.G.B.), sondern er kann auch die Auflösung „ex tunc“ begehren (§§ 325, 437, 440, 445 B.G.B.);***) voraus-

*) Vgl. hierüber Appellhof Nîmes 21. December 1829 Sirey 30 II p. 13, französ. Cass.-Hof 21. Februar 1837 Sirey 37 I p. 186, 15. Juni 1841 Sirey 42 I p. 699; vgl. auch 22. August 1844 Sirey 44 I p. 831, und Cass.-Hof 15. Juni 1858 Sirey 59 I p. 208 — Pataille 60 p. 371; und andere Entscheidungen in den Pand. franç. no. 4050; neuerdings Appellhof Paris 18. August 1889 Pataille 91 p. 273; Schweizer Bundesgericht 4. Juni 1897 Entsch. XXIII S. 903.

**) Ueber französ. Rechte vgl. Cass.-Hof 24. März 1864 Sirey 64 I p. 374, 19. Juni 1882 Sirey 83 I p. 17, Appellhof Paris 27. Mai 1856 Pataille 56 p. 182, Seimetrib. 10. Januar 1878 Pataille 78 p. 106.

***) So auch das französische Recht, welches hier Nichtigkeit annimmt, was

gesetzt, dass die Erfindung das einzige Beibringen des Gesellschafters ist, oder dass auf diesen Bebringensgegenstand so grosser Werth gelegt wird, dass ohne ihn sich die Zwecke der Gesellschaft nicht erreichen lassen; abgesehen davon kann man, wenn die Erfindung nicht das einzige Beibringen ist, Schadensersatz begehren und kündigen.*) Besteht die Gesellschaft aus mehr als zwei Personen, so kann der Rücktritt „ex tunc“ nur von allen nichtsäumigen zusammen begehrt werden (§§ 356, 327 B.G.B.). Bei Bemessung des Schadensersatzes gilt, was vom Kauf gesagt ist. Auch für die Sachmängel gilt die Analogie des Kaufs, § 493 B.G.B.

Die Pflicht des geschäftsführenden Gesellschafters richtet sich nach den Regeln des bürgerlichen und Handelsrechts; insbesondere gelten für Rechnungslegung und Auskunftsertheilung die §§ 259, 666, 667, 713 B.G.B. und für die Verpflichtung, bei Gemeinschaftstheilung die Handelsbücher völlig offen zu legen, der § 47 H.G.B.**)

III. Verlagsvertrag.

§ 234.

Der Verlagsvertrag***) erzeugt beiderseits eine Reihe von Treupflichten, die aber, weil sie zugleich zur Beschränkung und Bestimmung des quasidinglichen Rechts dienen, in der Hauptsache bereits S. 505 ff. zur Darstellung gekommen sind. Zu bemerken ist noch Folgendes:

Der Verleger hat die Ausbeute der Erfindung auf seine Kosten zu bewirken; ob er die Patentsteuer auf sich zu nehmen hat, hängt von den Umständen ab; zu vermuthen ist es, wenn ihm der Verlag der Erfindung ohne örtliche und sachliche Beschränkung übertragen ist; nicht zu vermuthen ist es bei beschränktem Verlage.

Der Verleger hat die Pflicht der Ausführung der Erfindung und hat die Pflicht der Treue gegenüber dem Erfinder; dahin kann insbesondere gehören, dass er, wenn ihm neben der patentirten Erfindung Geheimnisse mitgetheilt sind, etwa konstruktive Ge-

nur eine der französischen Anschauung entsprechende andere Ausdrucksform ist; so Cass.-Hof 19. Juni 1866 Sirey 66 I p. 395, Appellhof Orléans 11. Juni 1884 Pataille 85 p. 144; vgl. auch Appellhof Bordeaux 17. Mai 1881 Pataille 81 p. 310; Pand. franç. no. 3828.

*) Vgl. auch Pand. franç. no. 3836 und die hier erwähnten Entscheidungen. Ueber das Verhältniss von § 325 zu § 723 B.G.B. handelt gut Knoke, Recht der Gesellschaft S. 49 f.

***) Vgl. über letzteres auch Oesterreich. Oberst. Gerichtshof 15. Februar 1888 Oesterr. Z. f. gew. R. III S. 33.

***) Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 101 f.

heimnisse, Geheimnisse der leichteren Erfindungsbenutzung, die Geheimnispflicht wahr und die Geheimnisse nicht etwa in anderem Zusammenhang verwendet. Zur Treue gehört es ferner, dass er kein Verlagsverhältniss mit einem Dritten eingeht, welches geradezu in einen Wettbewerb gegenüber dem Vertragsgenossen ausliefe. Zur Treue gehört, dass er das Patent nicht mit einer Nichtigkeitsklage bekämpft, weder direkt, noch durch einen Mittelsmann (vgl. oben S. 380).

Der Verleger hat die vertragsmässige Gegenleistung zu bewirken; eine solche kann eine fixe Summe betragen, sie kann in Prozenten der Ausbeute bestehen, wobei ein bestimmter Minimalbetrag garantirt werden kann.*)

Die Auflösung des Verhältnisses unterliegt der Regel vom guten Glauben.

Insbesondere kann jeder Theil die Auflösung verlangen wegen erheblicher Treuverletzung, der Verleger auch, wenn die Erfindung sich als untauglich erweist, ihre Bestimmung zu erfüllen, insbesondere auch, wenn sie durch neue Erfindungen so überholt ist, dass eine weitere Durchführung sich nicht lohnt; mindestens kann in solchem Fall eine Ablassung von der Verlegerthätigkeit gerechtfertigt sein auf solange, bis die Erfindung wieder vervollkommenet wird und dadurch neue Aussichten zeigt.

Durch Tod des Verlegers wird das Verhältniss nicht aufgehoben, doch ist ein Kündigungsrecht seiner Erben aus wichtigem Grund anzunehmen, wenn ihnen nach ihren Verhältnissen eine Durchführung der Vertragspflichten nicht zugemuthet werden kann.

Auch der Tod des Erfinders ist kein Auflösungsgrund; auch nicht die Veräusserung der Erfindung: da der Verleger quasinglich berechtigt ist, so tritt mit der Veräusserung des Patentrechts von selbst ein obligationsrechtliches Vertragsverhältniss zwischen dem Verleger und dem dritten Erwerber ein; doch hat hier aus wichtigem Grund jeder Theil ein Kündigungsrecht, sofern ihre gegenseitigen Geschäftsverhältnisse so zueinander stehen, dass ihnen die Fortsetzung eines Treuverhältnisses nicht zugemuthet werden kann.

IV. Pacht (Lizenzvertrag.)

§ 235.

Der (dingliche) Lizenzvertrag (S. 508) erfolgt obligationsrechtlich meist in der Gestalt der Pacht: der Erfindungsberechtigte gewährt das Lizenzrecht gegen eine periodische Gegenleistung, die entweder im Falle der Benutzung oder im Falle der Benutzungsmöglichkeit zu zahlen ist; entweder ist die Gebühr

*) Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 104.

periodisch zu entrichten ohne Rücksicht auf Gebrauch oder Nichtgebrauch, oder sie ist nur bei Benutzung und nach Massgabe der Benutzung zu entrichten, — das letztere dann, wenn für jedes Mal oder jeden Tag der Benutzung oder jedes producirt Stück eine Zahlung zu leisten ist.**) Auch können beide Systeme gemischt vorkommen, insbesondere so, dass neben der wechselnden Ertragsprämie eine feste Jahresprämie mindestens als Minimum geleistet wird.

Der Vertrag ist ein Pachtvertrag, kein Miethvertrag, denn

1. handelt es sich nicht nur um Gebrauch, sondern um Fruchtziehung (Früchte eines „Rechts“ § 99 B.G.B.), § 581 B.G.B.,

2. handelt es sich nicht um eine „Sache“ (§ 90 B.G.B.), sondern um einen „Gegenstand“, denn der Sachbegriff umfasst nur körperliche, der Begriff Gegenstand auch unkörperliche Werthe. Nach beiden Seiten also ist § 581 B.G.B. gegeben. Vgl. auch § 595: „eines Grundstückes oder eines Rechtes.“

Der Vertrag ist ein Pachtvertrag, er unterliegt daher den Regeln des Pachtverhältnisses; jedoch können die in dieser Beziehung sehr lückenhaften Bestimmungen des B.G.B. nur insofern zutreffen, als nicht die Eigenart des Verhältnisses und der Verkehrsgebrauch etwas Anderes bedingt (§ 157 B.G.B., 346 H.G.B.).

In dieser Weise werden im Folgenden die Bestimmungen des B.G.B. herangezogen werden:

Der Verpächter hat die ihm obliegenden Vertragspflichten zu erfüllen. Er ist insbesondere 1. wenn der Lizenzberechtigte mit den vom Erfinder zu liefernden Materialien oder Halbfabrikaten produciren soll, verpflichtet, diese dem Lizenzträger vertragsmässig zu liefern.

Der Verpächter hat 2. dem Lizenzträger die nöthigen Mittheilungen zu machen: er hat ihm Mittheilung zu machen, wenn die Erfindung nicht mehr unberührt ist, sondern durch andere ihm bekannte vollkommene Erfindungen gedrückt wird,**) er hat ihm aber auch die ihm zu Gebote stehenden Handgriffe und konstruktiven Mittel zu zeigen, wodurch die Ausübung der Erfindung erleichtert wird; in dieser Beziehung muss auf das über den Kauf (S. 581 f.) Gesagte verwiesen werden.***)

Der Verpächter der Erfindung haftet 3. dafür, dass die Erfindung sich zu einem gewerblichen Resultate verwenden lässt. Ein Vertrag dahin, dass der Erwerber erst die Mängel beseitigen und die Schwierigkeiten besiegen solle, ist zwar

*) Studien in Grünhut XXIV S. 259.

**) Zu einer Mittheilung dieser anderen Erfindung ist er natürlich nicht verpflichtet, ebensowenig als der Verkäufer, R.G. bei Bolze IV 743.

***) Vgl. auch schon Studien in Grünhut XXV S. 260 f., 264.

möglich, aber im Zweifel nicht anzunehmen.*) Wird der Vertrag etwa dahin abgeschlossen, dass der Patentberechtigte den Mängeln abhelfen solle, so ist es natürlich seine Sache, diese Pflicht zu erfüllen; ansonst der Pächter gegen ihn vertragsmässig vorgehen kann.

Hat der Erfinder besondere Eigenschaften der Erfindung zugesichert, so haftet er natürlich auch für diese; § 537, 581 B.G.B.

Fehlt es der Erfindung an den Eigenschaften, an der Verkehrstauglichkeit oder an den zugesicherten Vorzügen, so hat der Pächter die gebräuchlichen Rechte;

er hat

a) während der Zeit, wo die Gebräuchlichkeit der Erfindung vermindert ist, nur einen entsprechend geringeren Pachtpreis zu zahlen, § 537, 581 B.G.B.,

b) er kann dem Verpächter eine Frist setzen, um Abhilfe zu schaffen, und wenn diese nicht geschaffen ist, ohne Einhaltung der Kündigungszeit kündigen, § 542, 581 B.G.B.; dies gilt insbesondere auch dann, wenn die Mängel beim Vertragsabschluss bekannt waren, der Verpächter sich aber anheischig gemacht hat, sie zu verbessern;**)

c) er kann (sofern der Mangel bereits bei Vertragsabschluss vorhanden war) Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 538, 581 B.G.B.);

er kann endlich d) wenn er selbst im Fall des Verzugs den Mangel verbessert, Ersatz für die Aufwendungen verlangen (§ 538, 581 B.G.B.).

Kennt der Pächter die Mängel bei Vertragsschluss, so hat er die Rechte nicht; bleiben sie ihm aus grober Fahrlässigkeit verborgen, so haftet der Verpächter im Falle der Arglist, § 539, 460, 581 B.G.B.***)

Soweit die Tauglichkeit und die zugesicherten Vorzüge; ganz anders verhält es sich mit der Gewinnfähigkeit; für diese hat der Verpächter nicht zu haften; er hat nicht dafür zu haften, dass es nicht noch bessere Verwirklichungsmittel gibt, die den Lizenzträger im Wettbewerb schlagen — er haftet in dieser Hinsicht nur für den guten Glauben in dem oben gegebenen Sinne, aber er übernimmt keine Sicherheit für das Unbekannte.†) Noch weniger

*) R.G. 8. Dec. 1888 Patentbl. 1893 S. 245. Ganz verkehrt R.G. 5. Dec. 1893 Entsch. XXXIII S. 103.

**) R.G. 4. Februar 1893 Bolze XVI 444.

***) So insbesondere wenn der Erfinder dem Licenzerwerber die Erfindung loyal dargelegt und ihm die Erprobung gestattet hatte, vgl. Appellhof Paris 17. April 1863 Pataille 63 p. 242.

†) Insofern richtig R.G. 5. Dec. 1893 Entsch. XXXIII S. 103, 19. Dec. 1893 und 3. Nov. 1897 Jurist. Wochenschr. 1894 nr. 8 und 9 S. 67 und 1898 nr. 1—5 S. 19 (auch Z. f. gewerbl. R. III S. 139 und Gewerbl. Rechtssch. III S. 207).

kann er haften, wenn sich künftig neue Erfindungen aufthun, welche die verpachtete Erfindung drücken und vielleicht wettbewerbsunfähig machen; ja auch dann haftet er nicht, wenn er selbst solche neue Erfindungen nachträglich gemacht hat und auf den Lizenzträger drückt.

Der Verpächter hat 4. dafür einzustehen, dass die Erfindung Sache des Privatrechts, dass sie nicht „res extra commercium“ ist; wenn Jemand eine Sache als Privatsache zum Gebrauch gibt, während sie Sache des öffentlichen Gebrauchs ist, so ist er in der Unmöglichkeit, seine Verbindlichkeit zu erfüllen; denn nicht er gewährt den Gebrauch, sondern der Gebrauch ist bereits durch die Eigenschaft der Sache als Sache des Gemeingebrauchs gewährt; es ist daher wie beim Verkauf ein res extra commercium: der Pächter kann zurücktreten (der Schadensersatz wegen Nichterfüllung wird hier meist wegfallen), § 325; er kann auch während der ganzen Zeit, in welcher die Sache eine Sache des Gemeingebrauchs ist, den Pachtzins zurückhalten, denn der Verpächter hat ihm nichts geleistet; er kann auch den geleisteten Pachtpreis zurückverlangen.

Daraus geht hervor, dass bei absoluter Nichtigkeit des Patentrechts der Lizenzvertrag für den Pächter unverbindlich ist, dass er keine Lizenzgebühr zu zahlen braucht und die gezahlte zurückbegehren kann; denn die absolute Nichtigkeit ist, sofern nicht eine Gesundung eintritt, so zu betrachten, dass die Erfindung von Anfang an eine Sache des Gemeingebrauchs ist.

So scharf nun diese Idee begründet ist, so sehr ist sie bestritten, und dies müsste gegenüber einem so bindenden juristischen Nachweise seltsam erscheinen, wenn es nicht begreiflich wäre, dass die alte Privilegentheorie noch nachspielt, die Theorie, als ob ein Privileg so lange bestünde, bis es als nichtig erklärt würde, wonach also die Nichtigkeitsklärung nur eine staatliche Rücknahme, nicht eine Feststellung der Nichtigkeit und rechtlichen Nichtgeltung wäre.*)

Das einzige, was man mit einigem Grund entgegen könnte, ist, dass, solange keine Nichtigkeitsklärung stattgefunden hat, dem Lizenzberechtigten der Schein des Rechts zu Gute gekommen ist, so dass dritte Personen ihm in der Meinung der Giltigkeit des Patents keinen Wettbewerb zu machen wagten; und dass er bis dahin in der Lage war, seine Waare als patentirt zu bezeichnen.

*) Vgl. über diese Frage Patentrecht S. 178, Industrierechtliche Abhandlungen I S. 185 f. Unrichtige Entscheidungen Obertrib. Berlin 14. Januar 1873 Entsch. 68 S. 360, R.O.H.G. 25. März 1876 Entsch. XIX S. 404 f., R.G. 12. Febr. 1890 Patentbl. 1890 S. 117. Dass man sich aber auf R.G. 17. Dec. 1886 Entsch. XVII S. 53 nicht berufen darf, wird alsbald ausgeführt werden. Auch die Entsch. 3. März 1888 Patentbl. 1888 S. 141 beruht theilweise auf anderen Gründen. unrichtig Munk S. 148 f., Seligsohn S. 79.

Diese Umstände aber beweisen nichts; wer mir nur den Schein leistet, der leistet mir nicht die Sache, er leistet sie nicht, auch wenn ich in Folge des Scheins faktischen Vortheil habe; wer mir am freien Strand ein Territorium für meinen Strandkorb gewährt, der gewährt mir allerdings den Schein, als ob ich an dieser Stelle allein berechtigt wäre, und dieser Schein kann insofern Vortheile bieten, als andere sich von dieser Stelle zurückhalten und mir den Platz für die ganze Zeit freilassen; allein er leistet mir nicht das Territorium. Für die Leistung des Scheins aber bin ich ihm keinen Pachtzins schuldig: der Schein beruht auf der unrichtigen Vorstellung des Publikums, und wenn auch die Parteien in gutem Glauben sind und daher die Verbreitung des Scheins kein subjectives Unrecht darstellt, so kann doch das objective, auf Irreleitung des Publikums beruhende, Unrecht nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs, die Leistung dieses Unrechts nicht Rechtsleistung sein; noch weniger kann sie die Leistung der Sache ersetzen.

Nur das wäre möglich, dass beide Theile im Bewusstsein der Sachlage einen Vertrag beabsichtigten, worin der Lizenzträger eine Gebühr verspräche, um für alle Fälle, auch für den Fall, dass etwa das Patent nicht nützlich sein sollte, gedeckt zu sein. Dann wäre es, wie wenn Jemand auf einem Territorium, wo allgemeine Jagdbefugnisse gilt, dem angeblich Alleinjagdberechtigten eine Summe verspräche, um für alle Fälle sicher zu gehen. Das wäre ein Handel, nicht über die Erfindung, sondern ein Handel über das Risiko: ein solcher Handel liegt aber im gewöhnlichen Lizenzvertrag nicht vor; denn im Lizenzvertrag wird die Einräumung des Erfindungsgebrauchs bedungen, nicht die Freiheit vom Risiko erkaufte.*)

Allerdings kann auch hier, und hier insbesondere, der Fall vorkommen, dass das Patent nur theilweise nützlich ist; es kann insbesondere auch hier vorkommen, dass nicht nur das Patent zum Gebrauch überlassen, sondern auch ein Geheimniss enthüllt oder

*) Die unrichtige Ansicht ist allerdings auch in der amerikanischen Jurisprudenz vertreten: der Lizenzträger muss hier so lange die Lizenzgebühr entrichten, bis das Patent für nützlich erklärt oder bis er durch einen anderen Patentinhaber vom Gebrauch verdrängt worden ist; Entscheidungen bei Walker § 307; beispielsweise Circ. Court Massachus. 20. Januar 1882 Off. Gaz. XXIII p. 1621. Ebenso unrichtig das englische Recht, vgl. die Entscheidungen bei Agnew p. 236, 237. Es ist aber völlig verkehrt, wenn z. B. in Taylor v. Hare der Richter von dem Fall aus argumentirte, dass Jemand ein Grundstück pachtet „and afterwards be evicted“: das wesentliche ist ja, dass die Erfindung nicht als Eigenthum eines Dritten, sondern als res communis omnium erscheint. Richtig dagegen Appellhof Paris 31. Mai 1889 Propr. ind. VI p. 9, während sonst allerdings auch die französische Praxis der unrichtigen Ansicht zuneigt, vgl. Cass.-Hof 25. Mai 1869 Sirey 70 I p. 13, 29. Juli 1891 Sirey 91 I p. 393, Appellhof Orléans 13. Juli 1892 Sirey 95 II p. 134. Anders jedoch und richtig neuerdings Lyon 28. Nov. 1896 Thaller (Bullet jud.) XI p. 206.

eine neue Konstruktion mitgetheilt wird. In diesem Fall wird das Pachtobject theilweise geleistet und der Lizenzträger hat die in § 280, 325, 323, 537 bestimmten Rechte.*)

Die Grundsätze über die Lizenz beim nichtigen Patent gelten auch dann, wenn der Lizenzträger selbst die Nichtigkeitsklage erhoben hat. Dass er durch diese Erhebung der Klage eine Schuld auf sich geladen habe, davon kann schlechterdings keine Rede sein; dies läge nur dann vor, wenn er die Verpflichtung übernommen hätte, sich der Nichtigkeitsklage zu enthalten: in diesem Fall kann dem Nichtigkeitskläger eine Einrede entgegengehalten, ihm kann auch angesonnen werden, die Folgen dieser pflichtwidrigen Handlungsweise zu tragen und daher die Lizenzprämie, deren Rückzahlung er verlangen könnte, beim Patentträger zu belassen; ebenso wie er sie ihm belassen müsste, wenn er die pflichtwidrige Nichtigkeitsklage nicht erhoben hätte (oben S. 378 f.).

Allerdings kann man entgegenhalten, dass, wenn er sie nicht erhoben, ein Anderer mit dem gleichen Begehren aufgetreten wäre, dass also die Causalität nicht auf der wirklichen, sondern auf einer etwa möglichen dritten Nichtigkeitsklage ruhe. Dies kann aber nicht ohne weiteres angenommen werden; es müssten denn Anhaltspunkte vorhanden sein, dass Andere bereits die Nichtigkeitsklage vorbereitet oder in sichere Aussicht genommen haben und nur mit Rücksicht auf die Nichtigkeitsklage des Lizenzträgers davon abgestanden sind. Sollten Dritte als Intervenienten eingetreten sein, dann wäre der Beweis der Drittcausalität genügend erbracht.

Von der Nichtigkeitserklärung wohl zu unterscheiden ist die Rücknahme; von ihr wohl zu unterscheiden ist der Fall des nachträglichen Erlöschens des Patentes durch Verzicht oder Nichtsteuerzahlung. Allerdings hat der Lizenzverleiher als Verpächter nicht nur für die Existenz, sondern auch für die Fortexistenz des Rechts einzustehen, und sobald die Sache zur „res extra commercium“ wird, ist das Pachtverhältniss hinfällig; bis zum Erlöschen des Rechts aber hat es bestanden;***) bis dahin ist die Lizenzgebühr zu zahlen; von welchem Augenblick die Rücknahme wirksam wird, davon ist in der Rücknahmelehre zu handeln.***)

*) In dieser Beziehung kann dem R.G. 17. Dec. 1886 Patentbl. 1887 S. 101 (Entsch. XVII S. 53) zugestimmt werden; vgl. Industrierechtliche Abhandl. I S. 185. Vgl. auch R.G. 23. Sept. 1891 Bolze XIII 460 (Z. f. gew. R. II S. 43). Vortrefflich in dieser Hinsicht Appellhof Paris 31. Mai 1889 Propr. ind. VI p. 9.

**) Hierher gehört französ. Cass.-Hof 25. Mai 1869, Sirey 70 I p. 13, und wohl auch Cass.-Hof 27. Mai 1839 Sirey 39 I p. 677; Appellhof Paris 11. Mai 1874 Pataille 76 p. 53 und 2. März 1876 ib. 76 p. 246; Court of Appeal London 3. Februar 1897 Lines v. Uster, Report XIV p. 206.

***) Ueber diese Frage vgl. auch analog R.G. 12. Februar 1890 Patentbl. 1890 S. 117.

Auch hier ist allerdings in Betracht zu ziehen, ob nicht der Patentträger noch ausserdem dem Lizenzberechtigten dadurch einen Vortheil gebracht hat, dass er ihn in Geheimnisse und besonders in Handgriffe einweihete; so dass also ein volles Erlöschen der Gebührenpflicht dem Sinne des Vertrags nicht entspräche, da die Leistung des Patentträgers nur theilweise aufhört. Auch der Fall kommt gerade hier in Betracht, wo der Patentträger etwa dem Lizenzberechtigten die Maschinen aufgestellt und die Einrichtungen verschafft hat: auch in diesem Falle ist die Patenterlaubniss nur ein Theil der vom Patentträger gewährten Leistung, und bei baldigem Erlöschen des Patentes muss immer noch berücksichtigt werden, dass auch für die Zukunft noch eine Leistung des Erfinders darin liegt, dass er dem Lizenzträger die Vorbedingungen für die Lizenzfabrikation geschaffen hat. *)

Soweit die Gewähr für die Gültigkeit des Patent; noch mehr muss natürlich der Verpächter

5. dafür einstehen, dass dem Lizenzträger der Erfindungsgebrauch nicht durch das Recht eines Dritten entzogen wird, B.G.B. § 541. Dieser Fall kann in manchen Ländern, wie in Oesterreich vorkommen, wenn das Patent aberkannt und einem Dritten zugetheilt wird, wo dann allerdings die seit einem Jahr eingetragenen Lizenzen bestehen bleiben sollen, Oesterreich. Patentgesetz § 29.

Bei uns kann sich hauptsächlich der Fall ereignen, dass der Lizenzträger wegen Abhängigkeit des Patentes nicht in der Lage ist, die Erfindung auszuüben, da er sonst in das Recht des Dritten eingriffe und sich haftbar machen würde.

Nun wird allerdings in der Licenzerteilung noch nicht eine Gewähr der Unabhängigkeit von jedem anderen Patente zu erblicken sein; umsoweniger als ja eine Erfindung zu so vielfachem Zweck benutzt und zu verschiedenen Zwecken mit verschiedenen Erfindungen verbunden werden kann.

Es ist also wie wenn Jemand einem Andern ein Gelände vermietet: darin liegt nicht schon die Garantie, dass er, ohne ein anderes Privatgrundstück zu berühren, auf die gemeine Strasse kommen kann, oder dass er, ohne Erwerb von Dienstbarkeiten, berechtigt sei, auf dem Grundstück eine Schmelzstätte anzulegen.

Ausnahmsweise kann eine solche Garantie übernommen sein; sie wird bei der Pacht eines Grundstücks dann von selbst vorliegen, wenn diese Pacht zu einem bestimmten Zweck stattfindet und in einer Weise abgeschlossen wird, dass nicht an eine Ergänzung des Grundstücksgebrauchs aus dem Nachbargrundstücke gedacht wird.

Und so kann auch in der Licenzerteilung eine solche

*) Vgl. auch den Fall, den Amar in Propr. ind. XI p. 138 f. erwähnt.

Garantie liegen; sie liegt vor, wenn eine Erfindung als Grundlage einer bestimmten Industrie in Gebrauch gegeben wird: dann versteht es sich, dass sie gegeben wird als unabhängig, soweit es erforderlich ist, die Industrie auszuüben. Auch dann, wenn etwa die Licenzerfindung an Stelle einer anderen bisherigen Verfahrenserfindung treten soll, wird anzunehmen sein, dass beide Vertragsschliessende die Erfindung insofern als frei voraussetzten.

Natürlich kann sich auch hier der Verleiher im Vertrag schützen, indem er auf die wirkliche oder mögliche Abhängigkeit hinweist; dann ist es Sache des Lizenzträgers, auch von demjenigen Patentträger, dem gegenüber die Abhängigkeit besteht, eine Lizenz zu erwerben. Kann er diese nicht erwerben, so ist der erste Lizenzvertrag doch gültig und bindend, denn die Unmöglichkeit, die zweite Lizenz zu erwerben und kraft dieser das ganze auszuüben, ist eine persönliche Unmöglichkeit, die den Verpächter nicht berührt (vgl. § 552 B.G.B.), es müsste denn die erste Lizenzvereinbarung unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder Voraussetzung abgeschlossen sein, etwa in der Art, dass das bedungene Verhältniss zusammenfallen soll, wenn die zweite Lizenz nicht erworben wird.

§ 236.

Der Lizenzvertrag enthält an sich nicht die Pflicht, keine weiteren Lizenzen zu ertheilen; er enthält insofern auch keine Haftung dafür, dass keine anderen Lizenzen gewährt worden sind; er enthält eine solche nur, wenn der Licenzerwerber nach den Umständen annehmen musste, dass er, wenn nicht der einzige, doch der erste ist, der mit der Erfindungsausübung hervortritt; so dass ihm damit wenigstens ein gewisser Vorsprung gesichert ist.

Noch weniger kann in der Licenzertheilung eine Sicherung dafür erblickt werden, dass nicht bereits Vorbenutzungsrechte existiren.

Auch dafür gibt der Verpächter keine Gewähr, dass nicht er selbst auch die Erfindung weiter benützen werde. Alle diese Möglichkeiten sind „naturalia“ des Lizenzabkommens.

Dem entsprechend enthält der Lizenzvertrag auch nicht die Pflicht des Patentberechtigten, etwaige Patentverletzer gerichtlich zu verfolgen; er kann sie dulden, denn er gewährt dem Lizenzberechtigten keine Ausschliesslichkeit (S. 512).*)

Natürlich kann das Gegentheil bedungen werden: der Patentberechtigte kann das Versprechen geben, dass er Lizenzen nicht mehr ertheilen werde, entweder überhaupt nicht oder nicht

*) Vgl. Appellhof Paris 11. Januar 1876 Pataille 76 p. 81.

innerhalb eines bestimmten Gebietes oder nur unter bestimmten Umständen; ein solcher Vertrag erzeugt dann eine gewöhnliche Pflicht der Leistung; doch muss ein derartiges Geding als Theil des ganzen Vertrags aufgefasst werden, so dass der Pächter im Falle der Zuwiderhandlung nach § 541—543 B.G.B. vorgehen und Verringerung der Lizenzgebühr verlangen, kündigen und Schadensersatz begehren kann.*)

So insbesondere auch, wenn der Lizenzverleiher selbst versprochen hat, dem Erwerber der Lizenz keine Konkurrenz zu machen.**)

Allerdings hat diese Pflicht, keine weiteren Lizenzen zu begründen und nicht selbst Konkurrenz zu machen, eine nothwendige Schranke; sie geht nur soweit, als nicht das öffentliche Interesse eine weitere Uebertragung oder Erfindungsausübung erheischt. Im letzten Fall wäre der Vertrag, als Vertrag gegen das öffentliche Interesse, nichtig; und nichtig wäre in solchem Falle auch ein Vorkaufsrecht, sofern nämlich der Lizenzverleiher sich im Falle der weiteren Lizenzerteilung den Eintritt in das Recht ausbedungen hätte.***)

§ 237.

Der Lizenzträger hat 1. die schuldige Lizenzgebühr zu entrichten und hat auch die Nachweise zu geben, die nöthig sind, um sie festzusetzen; so insbesondere wenn die Gebühr nach der Zahl der hergestellten Stücke zu berechnen ist.

Wird die Lizenzgebühr terminweise bezahlt, dann gilt die Bestimmung des B.G.B. § 554, wonach die Nichtzahlung zweier auf einander folgender Termine den Verpächter zur Kündigung berechtigt.

Der Pächter ist nicht zum Gebrauch der Erfindung verpflichtet, wenn dies nicht ausdrücklich oder stillschweigend übernommen worden ist; letzteres wird allerdings anzunehmen sein, wenn der Lizenzträger der einzige Lizenzträger ist, so dass bei seinem Nichtgebrauch das Patent in Gefahr kommen kann.

Er ist aber verpflichtet, 2. sofern er sie gebraucht, die vertragmässigen Bestimmungen zu erfüllen; so insbesondere, wenn über die Preise, für die verkauft werden darf, Vereinbarung getroffen ist. Er ist auch verpflichtet, die dinglichen Schranken einzuhalten; thut er es nicht, so begeht er einen Patentbruch, (S. 519 ff.), er begeht aber auch eine Vertragsverletzung und haftet daraus.

*) Vgl. auch Circ. Court Massach. 29. Sept. 1878 Off. Gaz. XVIII p. 360.

***) Thut er dies, so haftet er in bezeichneter Weise aus dem Vertrag, aber er haftet nicht als Patentverletzer, da der Lizenzträger kein Ausschliessungsrecht hat, Entsch. bei Myer § 535.

***) Z. f. gewerbl. R. II S. 163.

Er ist insbesondere auch verpflichtet, sich den vertragsmässigen Kontrollmassregeln zu unterwerfen, nicht nur wegen der Höhe der Lizenzprämien, sondern auch wegen des Nachweises, dass er sich in den Schranken seines Lizenzrechts hält. So insbesondere, wenn ihm zu diesem Zweck zur Aufgabe gemacht ist, einen vielleicht sehr unwichtigen Theil der Maschine stets vom Patentberechtigten zu beziehen;*) oder wenn es ihm zur Pflicht gemacht ist, die producirte Waare vor der Veräusserung vom Patentberechtigten stempeln zu lassen.**)

Erfüllt der Lizenzträger diese Pflicht nicht und setzt er den vertragswidrigen Erfindungsgebrauch trotz Abmahnung fort, so kann der Verpächter

- a. auf Ablassung vom vertragswidrigen Gebrauch klagen d. h. dahin klagen, dass der Lizenzträger künftig nur in vertragsmässiger Weise benütze, § 550 B.G.B., er kann
- b. ohne Einhaltung eines Kündigungstermins kündigen, sofern die Vertragswidrigkeit trotz Abmachung fortgesetzt wird und eine erhebliche Schädigung der Interessen des Verpächters herbeiführt, § 553.

Der Lizenzträger ist 3. verpflichtet, sobald sich bei der Erfindung Mängel zeigen, Mängel der Durchführung oder Gefahren oder sonstige Misslichkeiten, die man nicht erwartete, sofort dem Verpächter Mittheilung zu machen, § 545 B.G.B.; ebenso wenn eine Rechtsanmassung eines Andern hervortritt, die bekämpft werden muss. Er hat die Anzeige zu machen, ansonst er entschädigungspflichtig wird und auch sein Recht wegen Schmälerung des Genusses nicht geltend machen kann, soweit der Verpächter bei rechtzeitiger Anzeige hätte Abhilfe gewähren können.

Da, wie oben (S. 519) ausgeführt, die Lizenz sich regelmässig auf die ganze Patentdauer erstreckt, so ist regelmässig von einem Kündigungsrecht keine Rede. Sollte Kündigung ohne Kündigungszeit ausbedungen sein, so wäre Kündigung auf den Schluss des Pachtjahres anzunehmen, in der Art, dass spätestens am ersten Werktag des letzten Halbjahres gekündigt werden müsste, § 595 B.G.B.; doch dies nur dann, wenn nicht nach Verkehrssitte und Verkehrsanschauung etwas anderes üblich ist, was für jeden einzelnen Industriezweig besonders beurtheilt werden muss (§ 157 B.G.B., § 346 H.G.B.).

Entsprechend ist ein Kündigungsrecht bei Tod des Lizenzträgers durch die Erben (§ 596, 569 B.G.B.), als den Anschauungen

*) Vgl. den Fall R.G. 10. März 1888 Bolze V 687.

***) Vgl. oben S. 526, wo dargelegt wurde, dass diese obligationsrechtliche Pflicht nicht die Bedingung für die quasidingliche Erlaubtheit der Lizenzhandlung ist.

der Industrie widersprechend, nicht anzunehmen: Industrieanlagen pflegen das Leben zu überdauern, und die Vereinbarungen sind darauf hin angelegt.

§ 238.

Mit der Veräußerung des Patentes oder mit der (zulässigen) Veräußerung der Lizenz geht auch das obligationsrechtliche Verhältniss auf die Erwerber über. Hier gelten die Grundsätze des B.G.B. in rechtsähnlicher Weise.

Der Lizenzträger hat von nun an die Lizenzgebühr an den Erwerber des Patentes zu entrichten, ja sie erstet als Forderung in dessen Person; eine anticipirte Verfügung ist nur für die laufende und nächstfolgende Zahlungsperiode statthaft, und das gleiche gilt von der Aufrechnung, B.G.B. § 571 ff. Allerdings bestehen diese Bestimmungen des B.G.B. direkt nur für die Verpachtung (Vermiethung) von Grundstücken und Räumen (§§ 571, 580). Da aber die Lizenz als quasidingliches Recht den Patentnachfolger ebenso trifft, wie den Lizenzverleiher, so muss, wie nach § 571 ff. das mit dem Contrahenten eingegangene Pachtverhältniss auf den Rechtsnachfolger übergehen; und was die Pachtziele und ihre anticipirte Zahlung betrifft, so muss zunächst

a) der Grundsatz gelten, dass die unter dem Rechtsnachfolger erwachsenden Pachtziele der Verfügung des Vorgängers entzogen sind;

b) es muss aber mit dem B.G.B. die vernünftige und verständige Milderung gelten, dass einige Vorauszahlung und Vorausverfügung stets gestattet sein muss, denn dieses entspricht den Lebensverhältnissen. Das B.G.B. gestattet die Vorauszahlung und Vorausverfügung für das laufende und das nächstfolgende Kalendervierteljahr; das Kalendervierteljahr aber ist angesetzt mit Rücksicht auf die bei Grundstücken (und „Räumen“) geltenden besonderen Verhältnissen, §§ 551 Abs. 2. Dies fällt für das Patentrecht weg; es tritt statt dessen der Satz, dass die Vorauszahlung des laufenden und des nächstfolgenden Pachtzieles als statthaft zu betrachten ist und ebenso die Vorausverfügung; wobei noch der Unterschied obwaltet, dass bei der Vorausverfügung das laufende und nächstfolgende Ziel von der Veräußerung an ohne weiteres in Betracht kommt, bei der Vorauszahlung (und der entsprechenden Aufrechnung) aber von dem Moment an, wo der Pächter von der Veräußerung des Patentes Kenntniss hat, §§ 573, 574, 575.

Der Patenterwerber tritt also in die Vertragspflicht gegen den Lizenzträger ein, insbesondere auch in die Vertragspflicht, keine weiteren Lizenzen zu ertheilen, keine Konkurrenz zu machen u. s. w.; jedoch tritt er in diese Pflichten nur ein, soweit sie Bestandtheile des Pachtvertrags sind, insofern also, dass der Lizenz-

träger zurücktreten, auch Entschädigung verlangen kann; er tritt aber nicht in die Pflicht ein, sofern sie ausserhalb des Pachtvertrags steht und kann daher nicht mit den Zwangsmitteln einer „obligatio non faciendi“ heimgesucht werden.

Neben dem Patenterwerber haftet allerdings der Veräusserer des Patenten weiter; jedoch wird der frei, sobald der Lizenzpächter den Patenterwerber als den alleinig haftenden angenommen hat, was dann der Fall ist, wenn er (nachdem ihn der Verpächter in Kenntniss gesetzt hat) nicht für den ersten Termin kündigt, wo dies zulässig ist, § 571 (soweit überhaupt eine Kündigung statthaft ist) — eine sehr verständige Bestimmung, die hier rechtsähnlich gelten muss, wie sie auch anderwärts ihre Analogie findet.

Wird umgekehrt die Lizenz mit dem Unternehmen, für das sie ertheilt ist, veräussert, so tritt der Erwerber in das Pachtverhältniss ein; ob er die Lizenzgebühren für die Vergangenheit zu zahlen hat, hängt davon ab, in welchem Masse er für die Schulden des Unternehmens aufkommen muss, was mindestens beim Erwerb eines Handelsunternehmens regelmässig der Fall ist, sofern das Handelsunternehmen mit Firma erworben wird,*) § 25 H.G.B. Für die künftige Lizenzgebühr haftet er natürlich durchaus, er haftet für sie nicht als Rechtsnachfolger, sondern als Selbstpächter, da er das Pachtverhältniss in seinem Namen fortsetzt.

Der Veräusserer des Unternehmens bleibt haftbar, für die unter ihm fällig gewordenen Zieler, er bleibt haftbar vorbehaltlich der Verjährung (H.G.B. § 26).**) Er haftet auch für die Zieler, die der Nachfolger zu zahlen hat, doch muss auch er befreit sein, wenn der Verpächter den Erwerber definitiv angenommen, wenn er ihm nicht auf den ersten zulässigen Termin gekündigt hat, nachdem er durch den Pächter von der Veräusserung erfuhr.

§ 239.

Werden von dem Inhaber mehrerer territorialer Patente Lizenzen ertheilt, so sind es sovielen Lizenzen, als es territoriale Patentrechte sind; ebenso wie wenn sich etwa ein Pachtvertrag über mehrere in verschiedenen Rechtsländern gelegenen Grundstücke verbreiten würde: es wären mehrere Pachten, die aber,

*) Wenn ohne Firma, dann nur unter Umständen, § 25 H.G.B. Nur wenn der Einzelkaufmann einen Gesellschafter annimmt, so dass die Gesellschaft an Stelle des Einzelkaufmanns tritt, haftet die Gesellschaft regelrecht für die Schulden ohne Rücksicht, ob die Firma mitübernommen ist oder nicht, § 28 H.G.B.

***) Die Verjährung ist nach § 26 H.G.B. eine fünfjährige, die jedenfalls erst von der Fälligkeit der einzelnen Zieler beginnt. An deren Stelle tritt bei periodischer Pachtzahlungspflicht die 4jährige Verjährung des § 197 B.G.B.

ebenso wie mehrere Käufe, zu einer Einheit des Vertrags zusammengefasst würden. Ist hier eines der Rechte hinfällig; so wird der Vertrag nur insoweit, als dieser Theil betroffen wird, angetastet; im übrigen bleibt er bestehen, es müsste denn sein, dass alle Theile als wirthschaftlich untrennbar zusammengehörig betrachtet würden; vgl. B.G.B. § 469, 543. Bei theilweiser Aufhebung muss natürlich die Lizenzgebühr entsprechend gekürzt werden, wobei die Industrie- und Handelsverhältnisse, oder vielmehr die bei Abschluss des Vertrages vorhandene Vorstellung der Vertragsschliessenden über diese Verhältnisse zu entscheiden hat, wie viel vom Lizenzbetrag auf jeden Theil des Lizenzgebietes auszuschlagen ist, B.G.B. § 471, 543.

§ 240.

Vom Lizenzvertrag wohl verschieden ist das Versprechen, von künftigen Erfindungen Lizenzen ertheilen zu wollen: ein solcher Vertrag hat keinen quasi dinglichen Charakter, das Lizenzrecht entsteht nicht von selbst, es entsteht auch dann nicht von selbst, wenn der Fall gegeben sein sollte, der im Vertrag vorausgesetzt ist. Derartige in der Zukunft gestellten Verträge mit dinglicher Wirkung wären sehr bedenklich, weil die in ihnen vorausgesetzten Umstände oft zweifelhafter oder zweideutiger Natur sind und weil in der Zwischenzeit Ereignisse eintreten können, welche ein Abgehen von dem Geding rechtfertigen. Einem solchen Vertrag eignet daher nur eine obligationsrechtliche Wirkung, ähnlich wie dem Vertrag zwischen dem Urheber und dem Verleger über künftige zu verfassende Schriften oder Musikstücke.

Ein Vertrag über die Ertheilung künftiger Lizenzen wird namentlich in der Art vorkommen, dass der Lizenzgewährer verspricht, von künftigen Verbesserungspatenten gleichfalls Lizenzen zu geben, ein Zusatz, der oftmals für die fruchtbare Produktion des Lizenzträgers eine Lebensfrage sein wird.

Ferner dann, wenn der Lizenzgewährer dem Vertragsgenossen die Vorhand, den Vorkauf in Bezug auf künftige Lizenzen oder ein Meisbegünstigungsrecht verspricht. Auch dieser Vertrag hat nur obligationsrechtliche Bedeutung; von einer quasidinglichen Wirkung kann bei dem Mangel jeder Veröffentlichung nicht die Rede sein.*)

Nur in zwei Fällen hat der Vertrag über Gewährung künftiger Lizenzen quasidingliche Bedeutung:

1. wenn Jemand während des Patentertheilungsver-

*) Z. f. gew. Rechtsch. II. S. 163. Vgl. über solche Verträge auch Meyer § 4087.

fahrens eine Lizenz ertheilt. Dies ist eigentlich eine Lizenz in die Zukunft; für die Gegenwart kann der Lizenzberechtigte nur wegen des provisorischen Patentschutzes actuell betheiligte sein; gleichwohl ist anzunehmen, dass unmittelbar mit der Patentgewährung auch die Lizenz entsteht;

2. wenn der Vertrag mit einem Unterordnungsverhältniss verbunden ist. Dieses Unterordnungsverhältniss kann und wird regelmässig zur stellvertretenden Erfindung führen, so dass der Geschäftsherr Eigner der Erfindung ist; das Verhältniss kann aber so gestaltet werden, dass der Erfinder seine Erfindungen im eigenen Namen macht und Erfinderrecht erwirbt, dass aber der Geschäftsherr daran eine Lizenz haben soll; in diesem Fall erwirbt der Geschäftsherr die Lizenz unmittelbar mit dem Moment, wo der Erfinder das Patentrecht erwirbt.*)

V. Negative Verträge.

§ 241.

Auch negative Verträge können sich auf Erfindungen beziehen; so insbesondere der Vertrag, eine Erfindung nicht, überhaupt nicht oder nicht innerhalb einer bestimmten Zeit oder nicht in bestimmten örtlichen Gebieten auszuüben. Solche Verträge können dem öffentlichen Interesse widersprechen und sind dann nichtig.

Nichtig ist insbesondere der Vertrag der Nichtausführung im Inlande, sofern und soweit er der gesetzlichen Ausführungspflicht widerspricht. Eine Ausführung, die trotzdem stattfindet, um dem gesetzlichen Gebote zu genügen und die Verwirkung des Patentes zu vermeiden, ist statthaft und kann weder unmittelbar noch mittelbar auf dem Wege Rechtens (z. B. durch Vertragsstrafe) verhindert werden.

Vom Vertrag, durch den sich Jemand zum Verzicht auf das Patentrecht verpflichtet, ist bereits früher (S. 271, 311) die Rede gewesen.

B. Schicksale von Todes wegen.

§ 242.

Das Patentrecht kann auch Gegenstand der letztwilligen Verfügung sein, es kann Gegenstand eines Vermächtnisses sein; auch eine zeitliche Stiftung kann auf das Patent gebaut werden, indem die Stiftung mit dem Patent begabt wird.

Durch solche letztwillige Verfügung kann auch der Niessbrauch an einem Patent eingeräumt und auch eine Lizenz begründet werden.

*) Darüber oben S. 242.

Im Uebrigen folgt das Patent den gewöhnlichen Vermögensschicksalen des Nachlasses. Nur das ist anzunehmen, dass mit der Erbfolge des Staates das Patentrecht zwar nicht unmittelbar frei wird — denn dies könnte den Gläubigern des Nachlasses ein kostbares Vermögensgut entziehen; dass aber der Staat nach Zahlung der Nachlassgläubiger gehalten ist, das Erfindungsgut ohne Entschädigung der Oeffentlichkeit preiszugeben und dass der Einzelstaat hierzu nach § 5 Abs. 2 P.G., und zwar ohne Entschädigung, durch das Reich gezwungen werden kann; es müsste denn sein, dass im einzelnen Fall die Aufrechterhaltung des Patentes im Interesse des inländischen Industrie läge. Der Grund ist der: wenn anderes Vermögensgut in der Hand des Staates privat bleibt, so geschieht es deshalb, weil der Privatgebrauch seine normale Verwendung ist; anders verhält es sich mit den Immaterialgüterrechten, deren Wesen geradezu darin besteht, dass sie nur zeitweise privat sind und nach einiger Zeit nothwendig ins Freie fallen, weil ihre Freiheit, ihre Eigenschaft als „res communes omnium“ das normale ist. Wenn nun das Vermögen, weil keine anderen Erben vorhanden sind, an den Staat fällt, so ist es zwar gerechtfertigt, dass die übrigen Stücke Privatgut des Staates bleiben, nicht aber das Gut, das in der natürlichen Freiheit seine normale Bethätigung findet.*)

Es wäre ebenso, wie wenn etwa ein Park, der den Theil eines öffentlichen Parkes bildete, aber ausnahmsweise einem Privaten zugetheilt war, durch Erbgang dem Staat zufile; und sicher würde man, wenn dem Staat eine Privatgalerie von Gemälden zukäme, annehmen, dass die Galerie insofern öffentliches Gut wird, dass sie dem Eintritt des Publikums wie eine öffentliche Galerie zu eröffnen ist.

Eine Erfindung vor der Anmeldung zerfällt unbedingt, wenn der Staat Erbe des Erfinders wird.**)

Dass das Vermächtniss, auch wenn es sich auf ein Patentrecht bezieht, bloss obligationsrechtliche Wirkung hat, bedarf kaum der Hervorhebung und ist bereits S. 530 erwähnt worden, § 2174 B.G.B.

*) Vgl. Damm e in Gewerbl. Rechtsschutz V S. 1 ff., der insoweit Recht hat, als meine frühere Auffassung vom unbedingten Ausschluss des Heimfalles zu weit ging. Das Enteignungsrecht des Reichs beruht darauf, dass die öffentliche Wohlfahrt eben daran betheilig ist, dass Erfindungen bestimmungsgemäss nur zu Gunsten von Privaten, nicht zu Gunsten des das allgemeine Wohl erstrebenden Staats privatisirt sein sollen; und die Entschädigung zerfällt, weil es gegen die Aufgabe des Staates wäre, dieses Gebot der Wohlfahrt von einer Vergütung abhängig machen zu wollen. Das österreich. Gesetz § 18 verwirft den Heimfall.

**) Es wäre gegen die Aufgabe des Staates, wenn er die günstige Gelegenheit ergreifen wollte, eine in den Papieren des Erblassers dargestellte Erfindung für sich anzumelden. Die obigen Rücksichten treffen hier nicht zu.

Viertes Buch.

Pflichten des Patentberechtigten.

A. Pflicht gegenüber dem Staat als Finanzinheit:
Zahlung der Patentsteuer.

I. Patentsteuer und Zahlungsfrist.

§ 243.

Für das Patent ist eine periodische Gebühr zu entrichten (§ 8 P.G.); dass diese Gebühr die Natur einer für den Genuss des Patentes und des Patentgutes zu entrichtende Steuer hat, habe ich in meinem Patentrecht S. 141 f. gezeigt: es ist eine Steuer, deren Zahlung zur Bedingung des Fortbestandes des Patentes gemacht ist, eine Steuer, die nicht nur den finanztechnischen Zweck verfolgt, ein Gut nach Mass der dem Inhaber gewährten Vortheile zur Steuer heranzuziehen, sondern auch durch diese Belastung veranlassen soll, dass das Gut, wenn es sich als werthlos erweist, verschwindet und nicht mehr durch Rechtsexistenz den Verkehr belästigt.

Die Steuerpflicht wirkt also als auflösende Bedingung; daher bedarf es regelrecht keines zwangsweisen Eintriebs: der Wunsch des Fortbestehens des Patentes wird an sich schon den Patentinhaber dazu führen, die Steuer zu zahlen; andererseits hat er das Recht, die Steuer nicht zu zahlen und das Patent verfallen zu lassen. Es haben sich hier also ähnliche Verhältnisse herausgebildet, wie bei der Lebensversicherung und ihrer Prämie.

Von einem Eintrieb der Steuer könnte nur in zwei Fällen die Rede sein:

- a. im Falle der Stundung, wovon unten (S. 610 f.) zu handeln ist,
- b. wenn der Steuerpflichtige gezahlt und das Patentamt die Zahlung angenommen hat, sich aber nachträglich ein Abgang in der Zahlung erweist, der zu verbessern ist (vgl. § 363, 364 B.G.B.).

Nach unserem neuen Patentgesetz ist nun 1. die erste Gebühr von 30 M. vor der Ertheilung des Patentes zu zahlen, und

zwar innerhalb 2 Monate von der Veröffentlichung der Anmeldung an (§ 24 P.G.). Diese Gebührpflicht wirkt als auflösende Bedingung: bei Nichtzahlung ist die Wirkung des Rechtsgeschäfts der Anmeldung kraft auflösender Bedingung erloschen (S. 278).

Die übrigen Steuerbeträge richten sich nach der Zeitentwicklung des Patentbesitzes, sie sind im zweiten, dritten Jahre u. s. w. der Dauer des Patentbesitzes zu leisten.

Die Dauer des Patentbesitzes beginnt schon vor der Patenterteilung, sie beginnt bereits mit der Anmeldung oder vielmehr mit dem auf die Anmeldung folgenden Tage (P.G. § 7), weil der nach der Anmeldung noch übrige Stücktag nicht gerechnet wird. Der Beginn der Dauer ist vom Patentamt festzusetzen in dem Patentdatum. Dies ist wichtig, weil der Tag der Anmeldung nicht immer so sicher ist, da nicht immer sofort die richtige Erfindung angemeldet wird — wie dies oben (S. 338 f.) zur ausführlichen Darlegung kam. Das vom Patentamt bestimmte Datum aber ist für die Dauer und daher für die Steuerfrist massgebend, auch wenn es irrig wäre.

Das zweite Steuerziel ist also am ersten Tage des zweiten Jahres der Dauer zu zahlen, das dritte Ziel am ersten Tag des dritten Jahres u. s. f. —

Die Steuerziele sind Jahresziele.

Das zweite Steuerziel beträgt 50 M., das dritte 100, das vierte 150 und so ein jedes folgende 50 M. mehr. Das System ist also folgendes:

1.	Jahresgebühr	30 M.
2.	"	50 "
3.	"	100 "
4.	"	150 "
5.	"	200 "
6.	"	250 "
7.	"	300 "
8.	"	350 "
9.	"	400 "
10.	"	450 "
11.	"	500 "
12.	"	550 "
13.	"	600 "
14.	"	650 "
15.	"	700 "

Im Ganzen 5280 M.

Für das zweite und die folgenden Jahresziele bestehen jeweils zwei Nachfristen als Gnadenfristen, eine erste Nachfrist von 6 Wochen, von dem Verfalltage an, eine zweite von weiteren 6 Wochen vom Ende dieser ersten 6 Wochen an. Beide Fristen

sind dadurch unterschieden, dass die erste ohne Zuzahlung, die zweite nur mit Zuzahlung einer Straftaxe von 10 M. erhalten werden kann.

Sind an einem Tag mehrere Steuerzieler fällig (z. B. in Folge der Stundung oder in Folge lange dauernden Patentertheilungsverfahrens), so ist der Gesamtbetrag der mehreren Zieler als Einheit anzusehen und daher ist bei Nachzahlung die Straftaxe nur einmal zu entrichten.*)

Die Straftaxe ist eine Verspätungstaxe, sie ist keine Strafe im eigentlichen Sinne; sie ist eine Zahlung dafür, dass das Recht erhalten bleibt, obgleich ein formeller Verstoss stattgefunden hat.

Die Straftaxe bildet den rechtlichen Unterschied zwischen der ersten und der zweiten Frist; faktisch tritt der Unterschied noch darin hervor, dass nach Ablauf der ersten Nachfrist eine Erinnerung durch das Patentamt erfolgen soll, § 15 V.O.

Diese hat aber nur faktische Bedeutung, denn

1. die zweite Nachfrist beginnt unmittelbar mit dem Ablaufe der ersten, nicht erst mit Eintreffen der patentamtlichen Erinnerung;
2. wird die Erinnerung versäumt, so tritt die auflösende Bedingung doch ein;**)
3. eine Entschädigungspflicht erwächst aus der Unterlassung der Erinnerung nicht, P.A.V.O. § 15.

Die Frist wird übrigens gewahrt, wenn der Steuerbetrag innerhalb der Frist bei einer Postanstalt im Gebiete des deutschen Reiches durch Postanweisung an die Adresse der Kasse des Patentamts eingezahlt wird, § 9 P.G.,***) wobei es allerdings sehr zweckmässig ist, zu bestimmen, auf welches Patent die Einzahlung erfolgt, ohne dass dies als unbedingt erforderlich zu erachten ist.†)

*) Beschluss des Patentamts in Z. f. gew. R. IV S. 279.

**) Auch Belgien Gesetz vom 27. März 1857, hat den a. 22 des Patentgesetzes dahin abgeändert: le titulaire, après avertissement préalable, devra sous peine d'être déchu . . . acquitter, avant l'expiration des six mois qui suivront l'échéance, outre l'annuité exigible, une somme, de dix francs. Dazu V.O. vom 7. Mai 1900.

***) Aehnlich Oesterreich. Gesetz § 26 Ziff. 2.

†) Ausserdem ist nach Bekanntmachung vom 16. Mai 1899 (Bl. f. Patentw. V S. 126) dem Patentamt bei der Reichsbank ein Girokonto eröffnet; allein die Zahlungen durch Gutschrift erfolgen auf Gefahr des Zahlenden, und insbesondere kann die Frist nicht als gewahrt gelten, wenn die Gebühr nicht innerhalb der Frist zur Gutschrift gebracht ist. Durch Bekanntmachungen des Patentamts v. 4. Nov. 1899 und durch weitere Bekanntmachung (Bl. f. Patentw. V S. 313) ist es auch gestattet, sich beim Patentamt (durch Zahlung oder Zuweisung an das Girokonto desselben) ein Guthaben zu verschaffen, aus dem die Steuern und Gebühren kraft einer schriftlichen Erklärung an das Patentamt zu decken sind.

Bei Berechnung der Nachfrist ist der erste Tag der Fälligkeit mitzurechnen; denn der Gedanke des Gesetzes ist, dass an Stelle des Fälligkeitstages gleichsam eine Fälligkeitssechswochenzeit tritt. Dies war schon vor dem B.G.B. anzunehmen; nach dem B.G.B. § 187 Abs. 2 ist ohnedies eine solche Berechnung sicher.*)

Bei Berechnung der Nachfristen kommt sodann der § 193 B.G.B. in Betracht, wornach, wenn das Ende der Frist auf einen Sonntag oder einen (für Berlin staatlich anerkannten) Feiertag fällt, der nächstfolgende Werktag hinzugezählt wird. Daher kann, wenn der letzte Tag der ersten 6 wöchentlichen Frist auf einen Sonntag fällt, die Zahlung noch am nächstfolgenden Werktag ohne Straftaxe erfolgen. Dadurch wird aber die Dauer der 2×6 Wochen nicht verlängert; sie wird nur verlängert, wenn der letzte Tag der 2×6 Wochen auf einen Sonn- oder Feiertag fällt, indem nunmehr mit Hilfe der Zahlung und Straftaxe das Patent am nächstfolgenden Werktag noch erhalten werden kann.

Möglicherweise währt die Patentertheilung so lange, dass das erste, das zweite, das dritte Jahr verstreicht, ehe das Patent erteilt wird. Man könnte nun annehmen, dass der Anmelder, trotzdem das Verfahren erst in Schwebelage ist, die Patentsteuer des zweiten und der folgenden Jahre von selbst zahlen müsse, sobald der betreffende, vom ersten Tag der Dauer zu zählende, Jahrestag herangekommen ist. Dies würde aber dem Grundsatz widersprechen, dass die Steuer eine Patentsteuer darstellt und also für das erteilte Patent zu zahlen ist — abgesehen von der ersten Jahressteuer, die der Ertheilung des Patentbeschlusses vorausgeht (§ 8). Daher ist nach der richtigen Ansicht anzunehmen, dass die zweite und etwa folgende Jahressteuer erst mit der definitiven Ertheilung des Patentbeschlusses fällig wird, so dass erst jetzt die 2×6 wöchentliche Nachfrist beginnt; wozu ja noch kommt, dass erst im Patent das für die Patentertheilung maßgebende Datum bestimmt wird.

Eine sehr heilsame Einrichtung ist, dass die Steuer im Voraus bezahlt werden kann, so dass das Patent in dieser Richtung gesichert ist; wobei aber, wenn das Patent vor Ablauf derjenigen Jahre, für welche die Steuer zum Voraus geleistet wurde, erlischt, eine entsprechende Rückvergütung stattfindet. Diese Vorauszahlung war schon unter dem früheren Rechte als statthaft zu erachten.**)

*) Mintz (Gew. Rechtsschutz V S. 241) und, ihm folgend, Patentamt 13. August 1900 (Bl. f. Patentw. VI S. 260) nehmen dies gleichfalls für das B.G.B. an, glauben aber, die Frist sei hierdurch um einen Tag gegen früher zurückgerückt, was nicht der Fall ist; jedenfalls ist die Entscheidung nach dem B.G.B. zweifellos; vgl. auch Patentamt 1. und 5. Decbr. 1900 Bl. f. Patentw. VII S. 9.

**) Patentrecht S. 202.

sie ist auch durch Beschluss des Patentamts vom 12. Mai 1890 (Patentbl. 1890 S. 197) für statthaft erklärt und durch die Praxis des Amtes angenommen worden. Im neuen P.G. § 8 ist jeder Zweifel gehoben.*)

Von wem die Patentsteuer bezahlt wird, ist gleichgültig; das Patent wird auch durch Zahlung eines am Patent dinglich Berechtigten, durch Zahlung eines obligationsrechtlich Betheiligten, durch Zahlung eines Geschäftsführers, ja durch irgend welche andere Zahlung aufrechterhalten, § 267 B.G.B. Es bedarf daher der Bestimmung nicht, dass ein jeder Interessent die Zahlung leisten kann.**)

Man könnte nur die Frage aufwerfen, ob das Patentamt berechtigt ist, die Zahlung durch einen Dritten abzulehnen, wenn der Patentberechtigte der Zahlung des Dritten widerspricht (§ 267 B.G.B.); dies ist aber bei der Vielheit der interessirten Personen nicht anzunehmen; es ist in solchem Falle Sache des Berechtigten, auf sein Patent zu verzichten; dem Patentamt kommt es zu, das Patent solange als möglich zu Gunsten der verschiedenen Interessenten zu wahren.***)

Ueberflüssig ist die bereits oben (S. 539) erwähnte Bestimmung des französischen Rechts a. 20, dass bei Uebertragung des Patentes die Gesamtheit der künftigen Steuern vorausbezahlt werden muss.

So auch Spanien (1878) a. 32,

Türkei (1880) a. 25,

Tunis (1888) a. 14.

§ 244.

Für das Ausland gilt Folgendes:

1. In manchen Staaten besteht eine Einheitssteuer; so

1. In den Vereinigten Staaten, wo lediglich eine Gebühr von 15 Dollars bei Patentanmeldung und von 20 Dollars bei Patenterteilung zu zahlen ist; eine Patentsteuer gibt es hier nicht.

2. In Canada (1886) s. 39 sind 20, 40, 60 Dollars zu entrichten, je nachdem das Patent für 6, 12, 18 Jahre genommen wird.

3. In Neufundland s. 20 sind 25 Dollars zu zahlen, auf Fiji (1879) 10 Pf. 10.

4. Im Kongostaat a. 6 ist lediglich eine Anfangsgebühr von 100 frs. zu entrichten.

Zu erwähnen ist noch das alte Gesetz von

Japan (1888) § 31, wo ausser den Ertheilungsgebühren nur eine

*) In manchen Ländern findet sich die wenig empfehlenswerthe Bestimmung, dass die Steuer zwar im Voraus bezahlt werden kann, aber nicht zurückvergütet wird, so Ungarn § 45, wo nur bei Verweigerung des Patentes eine Rückzahlung stattfindet, so Finland Decl. § 16. Das ist doch eine einseitige fiskale Behandlung eines volkswirtschaftlich wichtigen Punktes. Richtig Oesterreich § 114, Schweiz a. 6.

***) Oesterreich Ges. § 114, Ungarn § 45.

****) Vgl. auch Patentamt 18. Januar 1899 Bl. f. Patentw. VI S. 15. Die Erklärung des Dritten, er zahle unter Vorbehalt, hat keine weitere Bedeutung, als dass sie die Absicht, schenken zu wollen, verneint.

Patentgebühr von 20, 30, 40 yeu zu bezahlen war, je nachdem das Patent auf 5, 10 oder 15 Jahre genommen wurde. Jetzt gilt ein anderes System (unten S. 609).

II. Eine gleichmässige Jahressteuer ohne Steigerung haben:

1. Frankreich a. 4: 100 frs. im Jahr,
2. Tunis a. 4: 100 Piaster im Jahr,
3. Portugal (1894) a. 25: 3000 reis im Jahr,
4. Türkei (1880) a. 4: 2 Pfund im Jahr,
5. Guatemala (1897) a. 5: 30 pesos per Jahr,
6. Uruguay (1885) a. 8: jährlich 25 pesos,
7. Venezuela (1882) a. 9: 80 bzw. 60 bolivares im Jahr.
8. Columbien (1869) a. 13: 5—10 pesos im Jahr.
9. Nikaragua (1899) a. 7: 20—100 Doll. im Jahr.

III. Die meisten Staaten haben eine aufsteigende Jahressteuer, und zwar entweder:

a. eine solche in regelmässigem Aufsteigen vom Anfang bis zum Schluss:

1. In Belgien (a. 3) ist die Anfangssteuer 10, sodann 20 frs. und so geht das Aufsteigen aufwärts bis 200 frs.
2. Aehnlich Luxemburg (1880) a. 8: 10, 20, 30 frs. etc. bis zu 150 frs.
3. Aehnlich Spanien (1878) a. 13: 10, 20, 30 pesetas und so weiter bis zu 200 pesetas.
4. Aehnlich Brasilien (1882) a. 3 § 4: das erste Jahr 20 Milreis, das zweite 30 Milreis und so fort jedes Jahr 10 Milreis mehr.
5. Aehnlich Norwegen (1885) a. 6: 10 Kronen für das 2. Jahr, 15 für das 3. und so je 5 Kronen per Jahr mehr (ausserdem bei der Anmeldung 30 Kronen).

6. Aehnlich Schweiz a. 6: 20 frs. für das 2. Jahr 30 frs. und so je 10 frs. im Jahr mehr bis 160 frs. Oder

b. die Progression steigt in unregelmässiger Folge*

es die verschiedensten Varianten:

α. so, dass die Steuer mehrere Jahre gleich bleibt und dann erst wieder steigt:

1. Die englische Jahressteuer war früher (1883):
 im 4., 5., 6., 7. Jahre je 10,
 im 8. und 9. Jahre je 15,
 im 10., 11., 12., 13. Jahre je 20,

zusammen 150 Pfund, die auch so bezahlt werden konnten: am Ende des 4. Jahres 50, am Ende des 7. 100.

Später wurde die Steuer herabgesetzt auf 5 Pf. für das 5., 6 für das 6. Jahr und so weiter je 1 Pf. für das Folgejahr mehr.

Aehnlich englische Kolonialgesetze; so Queensland (1884): vor dem 4. Jahre 1 Pf., vor dem 5. Jahre auch 1 Pf., dann 6 Jahre lang je 1 Pf. 10, dann 2 Jahre lang 2 Pf.; so Indien (1888): im 5., 6., 7., 8. Jahr je 50 Rup., im 9., 10., 11., 12., 13. Jahr je 100 Rup.; ähnlich Ceylon (1892).

2. In Schweden gilt nach dem Abänderungsgesetz vom 14. April 1893 a. 11 folgendes:

es ist zu zahlen zunächst eine Taxe von 20 Kronen, sodann
 für das 2., 3., 4., 5. Jahr je 25 Kronen,
 für das 6., 7., 8., 9., 10. Jahr je 50 Kronen,
 für das 11., 12., 13., 14., 15. Jahr je 75 Kronen.*)

3. In Dänemark (1894) a. 7 beträgt die Taxe
 die ersten 3 Jahre je 25,
 das 4., 5., 6. Jahr je 50,

*) Die Zahlung muss vor Beginn des Jahres erfolgen; sie kann aber in 90 Tagen nachgeholt werden unter einem Strafzusatz von $\frac{1}{5}$.

das 7., 8., 9. Jahr je 100,
das 10., 11., 12. Jahr je 200,
das 13., 14., 15. Jahr je 300 Kronen.*)

4. Italien hat eine tassa proporzionale (Gebühr): soviel mal 10 lire, als das Patent Jahre dauern soll, und eine tassa annuale (Patentsteuer)

von 40 lire für die Jahre 1, 2, 3,
von 65 lire für die Jahre 4, 5, 6,
von 90 lire für die Jahre 7, 8, 9,
von 115 lire für die Jahre 10, 11, 12,
von 140 lire für die Jahre 13, 14, 15.

Die Gebühr und die Steuer des 1. Jahres sind bei Anmeldung des Patentes zu zahlen, die übrigen Patentsteuern jeweils am 1. Jahrestage, a. 14, 50 (reg. 15, 17).

Wird das Patent zuerst für eine geringere Dauer verlangt und ertheilt, so ist für eine Verlängerung ausserdem eine Gebühr von 40 lire zu zahlen a. 17 (reg. 19).

5. In Finland (1898) Decl. § 16 ist zu zahlen:

für das 2. und 3. Jahr je 20,
für das 4., 5. und 6. Jahr je 40,
für das 7., 8. und 9. Jahr je 50,
für das 10., 11. und 12. Jahr je 60,
für das 13., 14. und 15. Jahr je 70 Mark.

6. Argentinien (1864) a. 6 und 7 hat die Taxe 80, 200, 350 pesos, je nachdem das Patent für 5, 10, 15 gegeben ist, davon ist die Hälfte bei der Anmeldung, das übrige in Jahresterminen zu zahlen.

7. Japan (1899) § 39 sind zunächst jährlich 10 yen zu zahlen, sodann steigt die Gebühr alle 3 Jahre um 5 yen.

Oder β. die Steuer steigt ständig, aber in ungleichmässiger Weise:

1. Oesterreich § 114 hat eine Steuer, die
zunächst um 5 fl steigt: 20, 25, 30 (das 1., 2., 3. Jahr),
sodann um 10 fl. " 40, 50, 60 (das 4., 5., 6. Jahr),
sodann um 20 fl. " 80, 100, 120, 140 (das 7., 8., 9., 10. Jahr),
sodann um 40 fl. " 180, 220, 260, 300, 340 (das 11., 12., 13., 14.,
15. Jahr).

2. In Ungarn (1895) § 45 beginnt die Patentsteuer mit 40 Kronen und wächst um je 10 Kronen im Jahr bis ins 5. Jahr; im 6. Jahr ist sie 100 Kronen und wächst von nun an um je 20 Kronen bis ins 9. Jahr, sodann im

10. Jahr	200 Kronen
11. "	250 "
12. "	300 "
13. "	350 "
14. "	400 "
15. "	500 "

8. Russland hat (1896) a. IV:

1. Jahr	15 Rubel
2. "	20 "
3. "	25 "
4. "	30 "
5. "	40 "
6. "	50 "
7. "	75 "
8. "	100 "
9. "	125 "

**) Auch hier mit der Möglichkeit der Nachzahlung unter Strafzusatz von $\frac{1}{5}$ in den ersten 3 Monaten des Jahres.

10. Jahr	150 Rubel
11. "	200 "
12. "	250 "
13. "	300 "
14. "	350 "
15. "	400 "

c. Einige Staaten haben eine steigende Taxe, die nicht von Jahr zu Jahr, sondern nur alle paar Jahre zu zahlen ist.

1. In Mexico sind nach Gesetz vom 27. Mai 1896 nach 5 Jahren 50, nach 10 Jahren 75, nach 15 Jahren 100 pesos zu zahlen.

2. In der Südafrikanischen Republik ist (1897) bestimmt, dass bei Empfang des Patentes 5 Pfund zu zahlen sind; vor Ablauf des 3. Jahres 20, vor Ablauf des 7. Jahres 100, vor Ablauf des 8. Jahres 150, vor Ablauf des 11. Jahres 200 Pf. — eine fast ungläubliche Höhe!

3. In Bahama (1889) s. 16 kann die Frist um 7 und dann wieder um 7 Jahre verlängert werden; für die erste Verlängerung sind 10, für die andere 20 Pf. zu zahlen. Ebenso Barbados (1883) s. 14.

4. In Britisch Honduras (1862) sind vor Ablauf des 3. Jahres 50, vor Ablauf des 7. 100 Dollars zu zahlen.

5. Im Kapland (1860) sind vor Ablauf des 3. Jahres 10, vor Ablauf des 7. Jahres 20 Pfund zu entrichten; ähnlich in Südaustralien (1877) entsprechend 2 Pf. 10 und 2 Pf. 10, und in Tasmanien (1893) 15 und 20 Pf., auf den Leewardsinseln (1876) 10 und 20 Pf., in Westaustralien (1888) vor Ablauf des 4. und 7. Jahres 5 und 10 Pfund und entsprechend in Neuseeland (1889) 5 und 10 Pf.

6. Im Oranjefreistaat (1888) sind im 3. Jahr 5, im 7. Jahr 10 Pf. zu entrichten

7. In Britisch Guiana (1861, 1895) ist im 7. Jahre der Betrag von 100 Doll. zu zahlen.

II. Stundung.

§ 245.

Die Steuer kann gestundet, sie kann erlassen werden (§ 8 P.G.):*) dies gilt von der Patentsteuer, es gilt nicht von der Anmeldegebühr. Es gilt auch nur von der Steuer für das erste und zweite Jahr; für das erste Jahr, also für die vor der Patentertheilung zu entrichtende Steuer, für das zweite Jahr, also für die nach Ablauf des ersten Jahres zu zahlende zweite Jahressteuer; es gilt nicht für die künftige Jahressteuer: die 3. Jahressteuer von 100 M. und die folgenden können nicht gestundet werden. Der Grund liegt darin: dauert das Patent so lange, so wird es seinen Herrn schon insoweit nähren, dass er die Steuer zahlen kann.**)

Die Stundung kann sofort für das erste und zweite Jahr, sie kann für das erste Jahr und für das zweite Jahr besonders ausgesprochen werden; sie kann, nachdem die Steuer für das erste Jahr (die Patentertheilungsgebühr) bezahlt ist, für das zweite Jahr erfolgen.

*) Vgl. auch Damme, Gewerbbl. Rechtsschutz II S. 122, Stundung und Erlass kennt auch Oesterreich § 114 und dazu V.O. v. 15. Sept. 1898, Ungarn § 45, ebenso Schweiz a 8 und dazu Ausführungs-O. von 1896 a. 10.

**) Die Schweiz gestattet Stundung der 3 ersten Jahrestermine.

Die Stundung kann natürlich nur erfolgen, wenn das Stundungsgesuch eingeht, bevor das Patent durch Nichtzahlung erloschen ist, dagegen kommt es nicht in Betracht, wenn sich nur der Nachweis der Dürftigkeit verspätet. *)

Wem die Stundung zu Theil wird, steht im Ermessen des Patentamts; sie kann einem Erfinder gewährt werden, aber auch einem solchen, der die Erfindung aus dritter Hand hat; natürlich ist der erste Fall besonders angezeigt. **)

Im übrigen kann die Stundung (ebenso wie auch der Erlass) dem Ausländer wie dem Inländer zugebilligt werden. ***)

Die Stundung ist höchst persönlich: geht das Patent während der Stundungszeit auf einen anderen Eigner über, so dass dieser in die Patentrolle eingetragen wird, †) so hört die Stundung auf, es müsste dann der Nachfolger die Stundung gleichfalls erwerben. ††) Das gleiche gilt, wenn das Patent vererbt und die Erben in die Rolle eingetragen werden. Dagegen bleibt die Stundung, wenn am Patente Niessbrauchs- und ähnliche Rechte erworben werden. Hört die Stundung auf, so hört sie auf für die Zukunft: die dem bisherigen Inhaber gewährte Stundung bleibt bestehen.

Ist das Patent an mehrere ertheilt, so genügt die Stundung nur, wenn sie allen Patentinhabern gewährt ist. †††)

Die Stundung kann dauern bis zu dem Termin, wo die dritte Jahressteuer zu zahlen ist, also bis zum Ablauf von 2×6 Wochen nach dem Tage, wo die dritte Jahressteuer fällig wird; sie kann nicht auf länger dauern. Der Grund ist der nämliche, wie zuvor. Innerhalb dieser 2×6 Wochen muss also nicht nur die dritte Jahressteuer entrichtet, sondern auch der gestundete Betrag des 1. und 2. Jahres nachbezahlt werden.

Lässt der Patentträger in diesem Stadium das Patent verfallen, indem er diese Zahlung nicht macht, so kann das Patentamt auf seinen Antrag verfügen, dass die Stundung in Erlass übergehen solle.

Solches kann schon früher geschehen, aber nur wenn es sicher ist, dass das Patent nicht in das dritte Jahr eintritt; dies ist der

*) Patentamt 30. Sept. 1899 Bl. f. Patentw. VI S. 17.

**) Das Oesterreich. Ges. § 114 lässt die Stundung nur dem Erfinder zukommen; ebenso Ungarn § 45. Schweiz a. 8.

***) Die Schweiz a. 8 gestattet die Stundung nur zu Gunsten eines in der Schweiz domicilirten Erfinders.

†) Massgebend muss der Eintrag in die Rolle sein; er ist massgebend für das Verhältniss zum Patentamt, daher auch für die Steuer und für die Stenerverfügung des Patentamts.

††) Vgl. Schweizer Ausführungs-O. v. 1896 a. 9, wonach in der Regel beim Wechsel des Eigenthums die Stundung aufhört.

†††) Vgl. auch die Oesterreich. V.O. vom 15. September 1898 über die Stundung § 2.

Fall, wenn der Patentträger verzichtet und kein edinglichen Rechte auf dem Patent liegen, welche die Wirksamkeit des Verzichts hemmen.

Ob die gestundete Steuer nachträglich erlassen wird, ist in das Ermessen des Patentamts gestellt.*) Wird sie nicht erlassen, so ist sie nachzubezahlen. Die Execution geschieht dadurch, dass das Patentamt die Zahlungspflicht festsetzt und das zuständige Amtsgericht ersucht, der patentamtlichen Festsetzung die Vollstreckungsklausel zu geben. Zuständig ist hierfür das Amtsgericht, bei dem das Patentamt seinen Sitz hat, das Amtsgericht Berlin I, vgl. C.P.O. § 797.

Von grosser praktischer Bedeutung ist die Stundung nicht; in den Jahren 1891—1896 sind im Ganzen 663 Stundungen bewilligt worden, wovon 44 bloss für das erste, 407 bloss für das zweite, 212 für das erste und zweite Jahr.**)

III. Höhe der Patentsteuer.

§ 246.

Die Höhe der Steuer ist vielfach beanstandet worden. Doch sind die befürchteten Missstände nicht eingetreten; auch hat die Steuer nicht das bewirkt, was man sich von ihr versprach: sie solle durch ihre Höhe die überflüssigen Patente beseitigen; es hat sich aber herausgestellt, dass die überflüssigen Patente schon durch eine mässige Steuer ausgeschaltet werden: auch eine geringe Steuer zahlt man nicht für etwas werthloses. Die Statistik lehrt, dass die meisten Patente im 2., 3. und 4. Jahre erlöschen (etwa $\frac{1}{2}$ aller ertheilten Patente), während, wenn das Patent einmal das 8. Jahr überschritten hat, das Schwinden recht mässig vor sich geht. Die hohen Patentsteuern sind also lange nicht so wichtig, wie man früher gemeint hat, sie sind nicht so wirksam, dass sie bei Patenten, die bis in das 8. oder 10. Jahr dauern, erheblich in Betracht kämen.***)

Immerhin hat man den Stimmen, welche eine Herabsetzung der Steuer befürworteten, dadurch Rechnung getragen, dass der

*) Nach dem Schweizer Gesetz tritt der Erlass von selbst ein, wenn die Steuer gestundet ist und das Patent im 4. Jahre erlischt. Anders Ungarn § 45, Oesterreich § 114, welche dem deutschen System folgen.

**) Dammé im Gewerbl. Rechtssch. II S. 125.

***) Vgl. Kohler in Schönberg S. 199. Neuerdings ist die durchschnittliche Dauer eines Patenten auf gegen 5 Jahre gestiegen, Bl. f. Patentw. V S. 57, VI S. 113. Bis zu 15 Jahren dauernde Patente hat es bis Ende 1899 gegeben 882, wovon die meisten der Klasse der Farbstoffe, der mechanischen Metallbearbeitung, des chemischen Verfahrens, der Dampfkessel, des Eisenbahnbetriebs angehören (Bl. f. Patentw. VI S. 118).

Bundesrath befugt wurde, eine Herabsetzung zu beschliessen, § 8 P.G.*)

Eigenartig ist, dass die Patentsteuer auferlegt wird ohne jede Rücksicht auf die Höhe des Steuerobjects, indem die eine Erfindung der anderen gleich behandelt wird. Allein eine andere Behandlung war nicht möglich: eine Schätzung des Werthes der Erfindung im Beginn der Patentzeit ist nicht durchführbar; eine feste Steuer ist erforderlich, wenn man nicht die auflösende Bedingung und damit die sichtende Wirksamkeit der Patentsteuer aufgeben will. Andererseits kommt der Werth der Erfindung doch insofern zur Geltung, als der Träger des Patentbesitzes jederzeit auf ein seine Kosten nicht deckendes Patent verzichten kann, in welchem Fall er ja immer noch die Erfindung üben darf, nur aber das Alleinausübungsrecht verliert.

B. Pflicht gegenüber dem Staat als socialer Einheit:
Ausführungspflicht und Verwirkung.

I. Wesen der Ausführungspflicht.

§ 247.

Der Patentinhaber hat die Ausführungspflicht im Inlande d. h. er hat dafür zu sorgen, dass die Erfindung im Inlande ausgeübt wird und dadurch in ihrem wirthschaftlichen Erfolge dem Inlande zu Gute kommt.

Der Grundgedanke dieses gesetzlichen Prinzips ist folgender: Wenn sonst dem Einzelnen freisteht, sein Recht zu benützen oder nicht, so ist dies dann gerecht, wenn die Saumsal des Einen nicht der Gesammtheit zum erheblichen Nachtheile gereicht; wenn aber dies der Fall ist, so darf der Einzelne dem Volke nicht durch Nichtausübung ein wesentliches Kulturgut entziehen: die Ausübung des Rechts wird dadurch zu socialer Pflicht. Dies gilt überall da, wo der eine Berechtigte eine Monopolstellung hat, so dass durch seine Nichtausübung das ganze Rechtsgut dem Inlande oder gar der Mitwelt entzogen würde: man darf eine solche Monopolstellung nicht bloss negativ ausbeuten, man darf sie nicht benützen, um Andere niederzuhalten, ohne der Gesammtheit die Früchte des wirthschaftlichen Gutes zuzuwenden; und dies gilt insbesondere von der Erfindung mit ihrem socialen Charakter und ihrer ungeheueren Einwirkung auf alle Lebensverhältnisse.

*) Eine ähnliche Bestimmung hat Oesterreich § 114; hier ist vorgesehen, dass 3 Jahre nach Eintritt des Gesetzes der Handelsminister im Einvernehmen mit dem Finanzminister die Steuern bis zu 50% ermässigen könne.

Hierbei hat man noch insbesondere die Gefahr erwogen, welche der Inlandsindustrie drohen könnte, wenn der Berechtigte nicht etwa die Erfindung ganz unbenützt lässt, sondern sie nur im Auslande benützt und dem Inlande entzieht, indem er sein Patent negativ gebraucht, um der inländischen Produktion die Benützung der Erfindung zu verwehren.

Diesen Argumenten ist eine gewisse Berechtigung nicht abzuerkennen; allerdings ist die Gefahr grösstentheils nur vermeintlich; wenigstens heutzutage bei dem ausserordentlich gesteigerten Erfindungstrieb und der Mannigfaltigkeit der einander vertretenden, einander ablösenden Erfindungen. Es verhält sich hier ähnlich, wie mit der Gefahr des Missbrauchs der faktischen Monopollage durch die Eisenbahnen, die man vor 40 Jahren für eine ganz gewaltige gehalten hat, während man heutzutage weiss, wie sehr auch hier der Wettbewerb zur Geltung kommt: ebenso mag die Gefahr des Monopolmissbrauchs im Erfinderrecht in gewissen Stadien der Industrieentwicklung gross genug sein, sie muss später ihre Schärfe verlieren. Denn:

1. bietet das Inland günstige Produktionsbedingungen, so wird regelrecht der Patentberechtigte nicht säumen, sie zu ergreifen, oder wenn er es nicht selbst thut, werden sich ihm so günstige Lizenzangebote eröffnen, dass er durch sein eigenes Interesse dahin geführt wird, die Erfindung nicht unausgebeutet zu lassen;

2. es gibt so viele äquivalirende Erfindungen, dass die Nichtausübung der einen Erfindung andere Erfindungen mittelbar zur Blüthe bringen wird; und will sich der Erfinder nicht aus dem Felde schlagen lassen, so wird er die Ausübung in den Ländern der günstigen Industrieentwicklung nicht unterlassen können;

3. die eine Erfindung wird sich naturgemäss an andere vorhergehende Erfindungen anschliessen; je mehr nun die inländische Industrie vorwiegt, um so mehr wird der Erfinder den inländischen Unternehmungen stattgeben müssen, weil diese kraft ihres bisherigen Erfindungsbesitzes am besten im Stande sind, seiner Erfindung gerecht zu werden;

4. handelt es sich um Betriebsmittel, um Maschinen und Geräthe, so wird vielfach ein viel grösseres Bedürfniss der inländischen Industrie bestehen, diese Betriebsmittel benützen zu dürfen, als sie zu erzeugen. Hier kann es geradezu für das Inland verhängnissvoll werden, wenn man dem Erfinder sagt: im Princip musst du diese Betriebsmittel im Inlande erzeugen; du sollst sie nicht von dem Auslande einführen, sondern den ganzen Inlandsbedarf im Inlande selbst decken. Hier kann vielfach der Erfinder, in Furcht, um sein Patent zu kommen, dahin gebracht werden, dass er die Betriebsmittel, die im Auslande geschaffen sind, nicht

einführt oder einführen lässt, so dass weite Kreise inländischer Industrie brach liegen.*)"

5. Die Befürchtung, dass der Ausländer allein im Auslande produziere und das Inland mit seinen Waaren überschwemme, kann durch eine einsichtige Zollpolitik hintangehalten werden; dadurch kann der inländischen Industrie nicht nur gegen sonstige Missstände, sondern auch gegen die Ueberfluthung mit ausländischen Patentwaaren aufgeholfen werden.

6. Man hat endlich darauf hingewiesen dass, wenn es bei Staaten mit wenig entwickelter Industrie von Vortheil sein kann, fremde Fabrikanten ins Land zu locken, dies bei hochentwickelten Industrievölkern eher zum Nachtheil des inländischen Gewerbes gereichen könne, welches man damit dem ausländischen Wettbewerb, nämlich dem Wettbewerb ausländischer Zweigniederlassungen preisgäbe; wobei noch besonders zu betonen sei, dass ja solche Niederlassungen vielfach auch nach Ablauf der Patente ihren Vorrang behaupten, da sie durch ihre vortheilhafte Stellung sich die Gelegenheit erworben haben, die besten Produktionsmittel zu erlangen und sich zugleich in die Gunst des Publikums einzuschmeicheln.***)

Allerdings ist dem entgegenzuhalten, dass ja ein Zwang zur Anlegung von Zweiganstalten nicht besteht; dass es genügt, wenn der patentberechtigte Ausländer durch Ertheilung von Lizenzen dem Inlande die Erfindung zukommen lässt; und dies wird ihm meist bequemer und weniger kostspielig sein, als die Anlegung von Zweigfabriken. Immerhin aber kann die Art und Gestaltung des Ausführungszwangs die Anlage solcher Zweiganstalten begünstigen; denn nicht selten ist das Gesetz in der Weise gefasst und gehandhabt worden, dass der Patentberechtigte, wenn er vergeblich Lizenzangebote macht, doch Gefahr läuft, das Patent zu verlieren, weil man ihm entgegenhielt, er hätte, falls die Lizenzangebote versagen, selbst Niederlassungen gründen können.

Dieser Einwurf trifft also nicht eigentlich den Ausführungszwang überhaupt, sondern nur eine bestimmte Art seiner praktischen Verwirklichung.

Aus allen diesen Umständen ergibt sich aber, dass die Befürchtung des Monopolmissbrauchs im allgemeinen nur vermeintlich ist. Wer heutzutage nicht nach Kräften mitthut, der wird überholt, und man geht über ihn zur Tagesordnung über.

Immerhin kann es Fälle geben, wo der Monopolmissbrauch auf Unterdrückung der Gegner ausgeht und wo auch die Erlangung eines sofortigen Ersatzes durch neue Erfindungen und

*) Vgl. Schütz, gewerbl. Rechtsschutz I S. 377 f.

**) Vgl. namentlich Schütz und Martius im gewerbl. Rechtsch. I S. 384, 412.

technische Errungenschaften nicht so nahe liegt; und für diese äussersten Fälle mag eine Abhülfe geboten sein, namentlich mit Rücksicht auf die deutsche Bestimmung, wornach die Nichtigkeit einer Erfindung in 5 Jahren heilt: hier besteht ein besonderer Grund, auf die baldige Ausführung der Erfindung hinzuwirken, damit der Patentinhaber die Industriewelt nicht in Vertrauensseligkeit versinken lässt, um nach 5 Jahren erst hervorzutreten. Es ergibt sich aber daraus das gesetzliche Erforderniss, dass man sich bei dieser Abhülfe auf das nothwendigste beschränken und den gutgläubigen Erfinder möglichst wenig bedrängen soll;*) in der That ist jeder Ausführungszwang ein Eingriff in die Freiheit und Selbstentwicklung der Industrie, welche sich in gesunden Verhältnissen von selbst helfen wird; allerdings kann die Menschheit nicht immer solche Eingriffe entbehren, aber jedenfalls sollen sie so schonend als möglich erfolgen.

Man hat nun im Leben der Völker zwei Mittel angewendet, um die Ausführungspflicht zur That werden zu lassen:

a) das eine Mittel ist der Lizenzzwang: wenn das öffentliche Interesse es verlangt, soll der Erfinder gehalten sein, Lizenzen zu ertheilen, und diese sollen nöthigenfalls um einen angemessenen Preis von ihm erzwungen werden.

b) Andere Gesetze scheuen vor dem unmittelbaren Lizenzzwang zurück, sie wirken aber mittelbar: wer weder durch Lizenzen, noch durch Selbstaussführung die Erfindung im Inlande anwendet, soll sein Patent verlieren: es soll zurückgenommen werden.

Dieses letzte Mittel nun, das scheinbar das mildere ist, trägt eine furchtbare Härte in sich; es ist eine Erinnerung an alte Zeit, es ist ein Ueberrest aus den Tagen des Privilegienwesens, wo man den Privilegien Bedingungen setzte und sich vorbehielt, sie bei Nichterfüllung dieser Bedingungen zurückzurufen. Das Mittel ist so alterthümlich unmodern, wie etwa die *lex commissoria*: es hantirt mit einem Effektstück, das meist ganz ausser Verhältniss steht zur Pflicht und zur Pflichtwidrigkeit, es führt zu einer Vernichtung, die den Erfinder 100mal mehr bedrücken kann, als er für seine etwaige Lässigkeit verdient.

Derartige Mittel gehören der Rüstkammer der alten Zeit an; sie sind zu vermeiden: unser Gerechtigkeitsgefühl verlangt, dass zwischen Schuld und Sühne ein entsprechendes Verhältniss besteht. Dazu kommt noch folgendes:

Man will durch Zurücknahme des Patentbesitzes dem Interesse des Inlandes dienen und das Inland von dem Banne des Monopols

*) Ueber und gegen den Ausführungszwang vgl. insbesondere den Wiener Congress von 1897, wo ausgesprochen wurde, dass der Ausführungszwang für die Zukunft aufgegeben werden müsse. (Vgl. *Prop. ind. XIII* p. 162 f.) Anders der Brüsseler Congress 1897 (*Thaller Annales XI* p. 391 f.).

befreien; man wirkt aber hierdurch mitunter nicht im Interesse, sondern gegen das Interesse des Inlands. Schon längst ist nachgewiesen, dass wenn eine neue Industrie frei ist, sie oftmals nicht so schnell gedeiht, als wenn sie in privater Hand bleibt und die sorgsame Pflege des Einzelnen findet; indem man die Erfindung dem Recht des Einzelnen entzieht, entzieht man sie auch der Pflege des Einzelnen, übergibt sie vielleicht in ganz unreifem Zustand dem allgemeinen Wettbewerb, und während in den Ländern, wo das Patent weiter wirkt, die Sache üppig gedeiht, bleibt die Erfindungsübung, soweit sie im freien Betrieb des Inlandes steht, in der Mittelmässigkeit.

Will man also eine Sanction der Ausführungspflicht wahren, und es wird gerathen sein, für ausserordentliche Fälle nicht völlig darauf zu verzichten, so ist nur das erste Mittel, der unmittelbare Licenzzwang angänglich. Der mittelbare Zwang durch eventuelle Verwirkung ist ein alterthümliches Mittel, das nicht zwischen Schuld und Sühne die richtige Ausgleichung findet.

Behält man aber das Mittel der Verwirkung bei, so ist es geboten, möglichst zurückhaltend zu sein und von ihm nur im äussersten Nothfalle Gebrauch zu machen, und geradezu unabweisbar ist es daher, mit der Verwirkung nur dann vorzugehen, wenn man dem Patentinhaber eine Nachfrist gesetzt und ihm Gelegenheit geboten hat, nachträglich der Pflicht zu entsprechen und die überschwere Folge von sich abzuwenden. Das ist das mindeste was man von der Gesetzgebung, die ein solches überscharfes Mittel kennt, verlangen kann.*) Es ist ein grosser Fehler, dass man s. Zt. beim ersten Patentgesetz, als der Entwurf eine solche Bestimmung enthielt, sie im Reichstag gestrichen hat;**) ein ebenso grosser Fehler ist es, dass man die Bestimmung in die Novelle des Patentgesetzes eingeführt hat, obgleich ich doch in meinem Patentrecht S. 222 vor ihr gewarnt hatte.

Denn es ist, ganz abgesehen von allem andern, wohl zu beachten, dass die Frage über die zweckmässige Ausführung der Erfindung verschiedene Antworten zulässt, dass hierüber bedeutende Zweifel und Meinungsverschiedenheiten obwalten können, dass darum einem Erfinder, der nicht gethan hat, was man von drittem Standpunkte aus als erforderlich erachtet, nicht nothwendig eine Schuld zuzuschreiben ist. Es ist ferner zu beachten, dass die Verwirkung eine furchtbar schwere, vielleicht eine ein Millionenvermögen

*) So auch Oesterreich § 27; in Ungarn § 20 ist es zweifelhaft, ob die Nachfrist sich auf beide Fälle der Verwirkung oder nur auf den Fall der Verwirkung wegen Licenzverweigerung beziehen soll.

**) Es war auf einen höchst missverständlichen und ganz verkehrten Antrag von Bähr (Offenburg) geschehen, den der grosse Bähr (Bähr-Cassel) auffallenderweise befürwortet hat.

vernichtende Massregel ist, die nur als „*terribilis ultima ratio*“ gerechtfertigt werden kann.

Das deutsche Recht kennt keinen unmittelbaren Lizenzzwang, es kennt nur die mittelbare Möglichkeit der Verwirkung des Patentes wegen Nichtausführung, es kennt sie, ohne dass eine Nachfrist gewährt wird (§ 11 Z. 1). Das Gesetz ist daher in hohem Maasse unvollkommen. Hier ist es, so lange das Gesetz in dieser Fassung besteht, Sache der Jurisprudenz, die Härte möglichst auszugleichen und von der Verwirkung nur in dringenden Nothfällen, bei schwerer Pflichtverletzung und erheblicher Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses, Gebrauch zu machen.

Diese richtigen Grundsätze hat aber die deutsche Rechtspflege bei weitem nicht immer befolgt. Zwar wird zahlenmässig von der Rücknahme kein übermässiger Gebrauch gemacht: bis Ende 1896 wurden 252 Rücknahmeanträge gestellt, auf Grund deren in 40 Fällen ganz und in einem Fall theilweise Verwirkung erfolgte;*) das Jahr 1897 hat 12 Rücknahmeanträge aufzuweisen (ohne Entscheidungen), das Jahr 1898 hat 19 Anträge mit 1 Zurücknahme, das Jahr 1899 hat 14 Anträge mit 5 Zurücknahmen, das Jahr 1900 13 Anträge und 3 Zurücknahmen; aber immerhin sind Fälle vorgekommen, wo das Rücknahmeverfahren schwere, sachlich nicht genügend begründete Nachtheile zur Folge hatte.**)

§ 248.

Die Ausführungspflicht ist eine Pflicht gegen den Staat als sociale Einheit: sie entspricht den Anforderungen der Rechtsordnung, dass jedes Recht in vernünftiger, socialgemässer Weise gebraucht, dass mindestens mit dem Recht kein schroffer Missbrauch getrieben werden soll.

Diese Pflicht könnte als blosser Lebensregel ohne Sanction aufgestellt sein; sie ist auf fast allen Rechtsgebieten so aufgestellt, dass nur mittelbar, insbesondere bei Auslegung von Verträgen, darauf Rücksicht genommen wird, indem man hier beachtet, dass ein gewisses Thun, wenn auch formal im Recht stehend, doch gegen die Anforderungen des Rechts verstösst.

Das Patentrecht hat, wie gezeigt, eine Sanction aufgestellt, nicht eine unmittelbare, sondern eine mittelbare. Die unmittelbare Sanction will, dass der Staat selbst vorgehe und den Patentberechtigten zur Ausführung zwingt; oder dass er von ihm Entschädigung wegen Verletzung inländischer Interessen verlangen kann. Dies

*) Kohler in Schönberg S. 202.

**) Zu den Standardirrhümer des R.G. gehört die Entscheidung, worin die Teslapatente zurückgenommen wurden, Urtheil 26 November 1898, von dem noch unten die Rede sein wird.

haben wir nicht; wir haben nur eine mittelbare Folge, wie soeben ausgeführt wurde und wie noch später zu entwickeln ist.

Aber auch die mittelbare Folge wird nicht auf Antrag des verletzten Staates herbeigeführt, sondern auf Antrag der Privatinteressenten, der Individualberechtigten. Damit verhält es sich wie folgt:

Durch Verletzung des Staats als socialer Einheit wird auch die Einzelpersonlichkeit betroffen, insofern als sie ihre Individualität nicht in der Weise entwickeln kann, wie sie es könnte, wenn gegenüber der socialen Einheit die Pflichten erfüllt worden wären. Durch Verletzung des Staats als socialer Einheit wird das Individuum geschädigt, das in dieser socialen Einheit wirkt; ganz ebenso wie der Private verletzt werden kann, wenn der Richter, wenn der Verwaltungsbeamte nicht seine Pflicht gegen den Staat erfüllt.

Während nun unser Gesetz dem Staat auch bezüglich der mittelbaren Folge kein Vorgehen gestattet, gestattet es solches den Individualberechtigten: auch die Individualberechtigten haben zwar weder einen Anspruch auf Ausführung noch einen Anspruch auf Entschädigung, aber sie haben einen Anspruch auf Rücknahme, auf Verwirkung des Patents. Diesen Anspruch aber haben sie, sie haben ihn kraft ihres mit dem socialen Interesse des Staats zusammenhängenden Individualrechts.

Wie dieses zu konstruieren ist, wie dieser Individualrechtsanspruch wirkt, kann erst unten erörtert werden, nachdem die Verwirkung näher dargelegt worden ist.

Wesentlich ist aber folgendes:

Die Ausführungspflicht im deutschen Gesetz ist

- a) eine Pflicht gegen den Staat als sociale Einheit,
- b) eine Pflicht mit einer nur mittelbaren Sanction,
- c) eine Pflicht, bei der auch die mittelbare Sanction nur dadurch herbeigeführt wird, dass die durch Verletzung der socialen Einheit indirekt mit betroffenen Individualberechtigten die Sanction begehren.

II. Umfang und Tragweite der Ausführungspflicht.

§ 249.

Das deutsche Recht bestimmt also eine Erfindungsausführungspflicht, soweit die Ausführung durch das öffentliche Interesse des Inlandes geboten ist.*)

*) Das öffentliche Interesse ist allerdings nur in § 11 Z. 2, nicht in § 11 Z. 1 P.G. ausdrücklich ausgesprochen; es ergibt sich aber auch für § 11 Z. 1 schon durch die Ausdrucksweise: „in angemessenem Umfange“, denn dies heisst in erster Reihe: in einem durch das öffentliche Interesse gebotenen Umfang.

Das Interesse kann ein Verbrauchsinteresse sein: der Erfinder muss dafür sorgen, dass dem Publikum die Ergebnisse der Erfindung zukommen — zum Verbrauch, zum unmittelbaren, wie zum mittelbaren: zum mittelbaren, insofern der Verbrauch in dem Verbrauch zur weiteren Produktion oder zur sonstigen wirtschaftlichen Thätigkeit besteht.

Daraus geht hervor: der Patentberechtigte ist mithin verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die patentirte Waare in Inlande verbreitet, dass sie mindestens der inländischen Verbreitung zugänglich gemacht wird; dass sie der Verbreitung zugänglich gemacht wird mit dem Rechte des bestimmungsgemässen consumtiven, bezw. wirtschaftlichen Gebrauchs. Dazu gehört aber, dass die Waare nicht nur theoretisch, sondern dass sie zu einem annehmbaren Preise zu haben ist, dass mindestens der Preis nicht in scharfem Gegensatze zum Werth der Sache steht, zum Werthe bemessen nach ihrer consumtiven oder wirtschaftlich produktiven Bedeutung.

Dass der Preis in allen Ländern gleich ist, kann nicht verlangt werden: der Patentberechtigte kann ebenso die Vermögenslage der verschiedenen Länder, als ihren wirtschaftlichen und consumtiven Bedarf in Rücksicht nehmen, er kann die Neigungen und Gewohnheiten des Publikums in Betracht ziehen: eine Waare, die sich in einem Lande leicht einbürgert, findet in dem anderen Lande Hemmnisse; er kann die Wettbewerbsbedingungen und Wettbewerbsschwierigkeiten in Betracht ziehen: so kann es insbesondere angezeigt sein, eine Waare in Nichtpatentländern billiger zu verbreiten, weil sich sonst der nicht durch den Patentzwang gemeisterte Wettbewerb der Sache bemächtigen würde. Daher muss man dem Patentberechtigten in der Bemessung des Preises eine grosse Freiheit lassen; man darf nicht etwa sein Patent streng bewerthen und dementsprechend eine auf jedes Produkt zu legenden feste Patenttheuerungsrente ansetzen und alles, was darüber ist, als unberechtigt und verhängnissvoll erklären. Dies würde dem Satze widersprechen, dass der Preis der Waare in erster Reihe nicht durch die Herstellungskosten, sondern durch die funktionelle Bedeutung der Waare gegeben ist; und diese funktionelle Bedeutung tritt auch hier preisbestimmend in Geltung, obgleich der Produzent sich in seinem Patentmonopol befindet; denn man muss immer in Betracht ziehen, dass die patentirte Sache mehr oder minder durch andere Dinge ersetzt werden kann und dass sich ein entsprechender Werthsatz schon dadurch bilden wird, dass man bei einer gewissen Uebersteigerung des Preises statt der Waare irgend ein Ersatzmittel beziehen und sich damit behelfen würde.

Hierbei ist allerdings auf eine etwaige Nothlage besonders Rücksicht zu nehmen. Befindet sich das Inland in einer Noth-

stellung, so ist es dem Erfinder besonders zu verargen, wenn er diese Nothstellung rücksichtslos ausbeutet; je grösser der Bedarf, je schwieriger die Lage des Inlandes, dem die Sache versagt ist, um so schwerer wiegt die Rücksichtslosigkeit, der sich der Patentträger gegenüber dem Inlande schuldig macht.

So namentlich, wenn es sich um Erfindungen handelt, die für Gesundheits- und Heilzwecke von Bedeutung sind, wo also ein Ersatz durch andere Mittel oft ausgeschlossen ist und das Publikum genöthigt wäre, trotz des hohen Betrags, um jeden Preis die Sache zu erwerben.

Sodann kommt hauptsächlich der Fall in Betracht, wo die Patentwaare dem mittelbaren Verbrauch dient; wo sie als Hilfsstoff der inländischen Produktion verwendet wird in Zweigen, in denen das Inland mit seinen Produkten wettbewerbend auf den Weltmarkt tritt. Eine Uebertheuerung des Inlandes in Bezug auf solche Arbeitsmittel und Arbeitsstoffe könnte das Inland auf dem Weltmarkte wettbewerbsunfähig machen und seine Produktion für den Weltmarkt vernichten. Hier könnte auch nicht durch Anwendung von Ersatzmitteln geholfen werden; denn es wird vorausgesetzt, dass mit diesen Ersatzmitteln schwerer und darum theurer oder mit minder gutem Erfolge zu arbeiten wäre: damit würde vielleicht die Produktion für das Inland nicht ausgeschlossen sein; ausgeschlossen aber wäre die Möglichkeit, den inländischen Wettbewerb im Welthandel aufrechtzuerhalten.

Das Interesse des Inlandes ist aber auch, und zwar vornehmlich, ein Produktionsinteresse; es ist das Interesse, dass die Patentwaare im Inlande hergestellt wird und dass diese Herstellung hiermit die inländische Arbeit und die inländischen Arbeitsmittel beschäftigt. Daher erfüllt der Patentberechtigte seine Ausführungspflicht nicht schon dadurch, dass er die Sachen im Auslande herstellt und zu einem loyalen Preis im Inlande verbreitet; er muss regelrecht sich bestreben, auch im Inlande Herstellungsstätten für die Waare zu errichten*.)

Dies gilt im Interesse der inländischen Herstellung, nicht der einzelnen Hersteller, wesshalb es nicht genügt, wenn der im Auslande Herstellende ein Inländer ist und im Inlande wohnt und den Gewinn der Herstellung im Inlande anlegt — nicht er und seine Kapitalabnehmer, sondern vor Allem die bei der Herstellung beteiligten Personen kommen in Betracht; darum soll sich die Herstellung im Inlande vollziehen, so dass dem Inlande die

*) So auch R.G. 27. Juni 1883 Entsch. IX S. 131, 7. Februar 1884 Patentbl. 1886 S. 50, 11. December 1886 ib. 1887 S. 39, 11. October 1888 ib. 1889 S. 25, 26. November 1890 ib. 1891 S. 53, 21. September 1891 ib. S. 531, 4. December 1897 Bl. f. Patentw. IV S. 19; Weiteres darüber in Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 41 f.

Herstellungskräfte entnommen werden und die inländischen Herstellungskräfte zur verdienstbringenden Entwicklung kommen.*)

Das inländische Herstellungsinteresse soll möglichst vollständig befriedigt werden.**) Der Berechtigte soll herstellen nach Maassgabe der inländischen Herstellungsmittel, nach Maassgabe des inländischen Bedarfs, ja nach Maassgabe der Möglichkeit der Ausfuhr inländischer Erzeugnisse. Hierbei ist jedoch sehr wohl darauf Rücksicht zu nehmen, dass ein jeder der Industriestaaten bestrebt sein wird, mindestens seinen eigenen Bedarf selbst zu decken, dass mithin die Alleinbefriedigung des vollen Bedarfs für die ganze Erde billiger Weise nicht als Ideal einer Landesherstellung angenommen werden kann; denn sonst könnte der Erfinder, wenn er die Ausführungspflicht in verschiedenen Ländern hat, seiner Ausführungspflicht überhaupt nicht entsprechen, da jedes Land von ihm verlangen würde, dass er in ihm den ganzen Welthandel befriedige; und was er in einem Staate thäte, um seiner Ausführungspflicht zu entsprechen, das würde ihm im anderen Staate auf das Sündenregister geschrieben.

Soweit das Verbrauchs- und das Herstellungsinteresse; sie gehen nicht immer gleichen Schrittes. Möglicher Weise ist das Verbrauchsinteresse viel dringender, möglicher Weise ist das Bedürfniss, die Patentwaare zum mittelbaren oder unmittelbaren Verbrauch zu haben, viel wichtiger. In solchem Falle wäre es ganz gegen die Sachlage, wenn man dem Erfinder einen Vorwurf machte, Erzeugnisse aus dem Auslande einzuführen; er würde gerade seiner Pflicht widersprechen, wenn er mit der Verbreitung solcher Erzeugnisse solange warten wollte, bis die Herstellung im Inlande genügend entwickelt ist, um den inländischen Bedarf zu decken. Dies könnte, wie bereits oben (S. 614) entwickelt, gerade zum Verderben der inländischen Industrie gereichen, und es wäre ein schwerer Fehler, wenn das Aufhebungsgericht dies übersehen und dem Erfinder das zum Vorwurf machen würde, was er eben zu thun hat, um der inländischen Industrie aufzuhelfen.

§ 250.

Berücksichtigt man die Sache von diesem Standpunkt, so wird sich zeigen, dass häufig eine Ausführungspflicht nicht besteht, weil das öffentliche Interesse sie nicht erheischt; denn 1) möglicher Weise ist die Herstellung im Inlande ganz ausgeschlossen, weil die Rohstoffe, Arbeitsmittel, Arbeitskräfte nicht zu haben sind, wenigstens einstweilen nicht zu

**) Vgl. Patentamt 7. Februar 1884 Patentbl. 1886 S. 49.

***) Vgl. auch R.G. 27. Juni 1883 Entsch. IX S. 131, R.G. 8. Juni 1889 Patentbl. 1889 S. 421.

haben sind.*) Man könnte nun allerdings sagen, dass in solchem Falle eine Patenterwirkung im Inlande als fruchtlos unterbleiben solle; das wäre aber irrig: die Patenterwirkung kann dennoch sehr angezeigt, sie kann von grosser Bedeutung sein; die Verhältnisse, die augenblicklich nicht bestehen, können in Zukunft eintreten: die Erfindung kann möglicher Weise vervollkommenet werden, Stoffe, die früher nöthig waren, können wegfallen, es kann sich die Möglichkeit ihres Ersatzes durch andere Hilfskräfte herzustellen. Ein Patent kann darum nichtsdestoweniger einen Sinn haben, es kann so sehr einen Sinn haben, dass es höchst unvorsichtig wäre, wenn der Erfinder in dem Lande kein Patent erwürbe; allein seine Ausführung muss einstweilen im Inlande unterbleiben, und daher kann auch keine Ausführungspflicht bestehen.

Natürlich gilt dies Alles nur, solange diese hindernden Verhältnisse gelten; hören sie auf, so erwächst die Ausführungspflicht; sie erwächst, vorausgesetzt, dass der Umschlag zum Bessern nicht nur augenblicklich, sondern mit Aussicht auf Befestigung stattfindet, so dass man dem Erfinder zumuthen kann, mit Kapital und Arbeit einzutreten.**)

Nur ein Ausläufer dieses Gedankens ist es, dass die Ausführungspflicht dann ausbleibt, wenn 2) die Erfindung noch so unvollkommen ist, dass an eine gedeihliche Ausübung überhaupt noch gar nicht zu denken ist, insbesondere im Wettbewerb mit den bereits vorhandenen Hilfsmitteln. Dass auch hier die Patentirung oft eine grosse Bedeutung hat, weiss jeder, der die Geschichte des Erfinderwesens inne hat, und jeder Kenner kann ermessen, wie verkehrt die Rechtsordnung handeln würde, wenn sie ein Patent für einen lenkbaren Ballon deshalb versagen würde, weil die Einrichtung noch so schwerfällig und kostbar ist, dass ein Betrieb sich noch nicht lohnen kann; aber ebenso folgt aus diesen Verhältnissen, dass in solchem Stadium noch keine Ausführungspflicht besteht.***) Aber auch hier können sich die Umstände ändern und die Ausführungspflicht kann beginnen. Man

*) Vgl. Robolski S. 186.

**) Vgl. Appellhof Paris 1. December 1863 Pataille 65 p. 242.

***) So auch R.G. 12. December 1888 Patentbl. 1889 S. 151. Dagegen nimmt R.G. 4. December 1897 Bl. f. Patentw. IV S. 19, 21 an, dass nach dem neuen Patentgesetze auch ein undurchführbares Patent wegen Mangel an Ausführung aufgehoben werden dürfe, da ja nach 5 Jahren eine Nichtigkeitsklage nicht mehr erfolgen könne. Dies ist kein Grund: die Aufhebung beruht auf Schuldhaftigkeit, und von einer solchen kann nicht die Rede sein, wenn eine Erfindung nicht ausgeführt wird, die nicht ausgeführt werden kann. Auf diese Weise würde man um ein gutes Theil der wohlthätigen Wirkungen der 5jährigen Nichtigkeitsverjährung gebracht, wenn der Patentinhaber, der vielleicht das Patent nach einer Richtung, wo es sich als unpraktisch erwiesen hat, weniger ausführt, einer Verwirkungsklage wegen für sein Patent erzittern müsste.

denke sich den Fall, dass die Erfindung vervollkommnet wird; dass sie entweder:

a) vom Erfinder selbst vervollkommnet wird: in diesem Fall kann die Ausführungspflicht ohne Weiteres eintreten; sie kann eintreten für die alte und neue Erfindung zugleich, sobald auch für die Vervollkommnung ein Patent erwirkt wird; sie besteht wenigstens für die alte, wenn für die Vervollkommnung kein Patent erlangt ist, insbesondere wenn sie des Patentes gar nicht fähig ist. Eine Vervollkommnung kann also in jedem Falle die schlummernde Ausführungspflicht wecken.

Wird die Verbesserung b) von einem Dritten gemacht, der dafür ein Patent begehrt, so wird der ältere Erfinder gleichfalls ausführungspflichtig, vorausgesetzt, dass der Verbesserungserfinder die Verbesserung zur Verfügung stellt oder sich zur Ausführung des Ganzen unter loyalen, angemessenen Bedingungen bereit erklärt.

Eine Verpflichtung dagegen, die Erfindung zu vervollkommen und sie dadurch in ein wettbewerbsfähiges Stadium zu bringen, besteht nicht, kann auch nicht auferlegt werden. Das Erfinden ist Sache des Genies, es lässt sich nicht erzwingen; man kann eine Ausführungspflicht bestimmen, auch eine Pflicht, den Erfindungsgedanken in verschiedener Weise nach den Regeln der Konstruktion zu verwirklichen;*) man kann vom Patentberechtigten verlangen, dass er Neuerungen und Verbesserungen, die sich ihm darbieten, benutzt; man kann aber nicht von ihm verlangen, dass er weiter erfindet und die erfinderischen Kräfte seines Geistes weiter anwendet — vielleicht sind sie erloschen, vielleicht hat er sich mit einer Erfindung erschöpft.

Nur ein weiterer Ausläufer dieses Gedankens ist 3) der Satz, dass die Ausführungspflicht aufhören kann, wenn die Erfindung durch eine neue Erfindung, die sie aus dem Felde schlägt, überholt wird.**) Und hier darf man wieder nicht sagen, dass der Patentschutz nunmehr keinen Werth hat; das wäre unrichtig nach Allem, was oben ausgeführt ist: möglicher Weise genügt eine kleine Zusatzerfindung, und der Erfinder hat wieder die Oberhand.

Ein 4) Fall, wo die Ausführungspflicht ausbleibt, ist, wenn es an genügendem inländischem Bedarf fehlt, oder wenn es überhaupt an genügendem inländischen Interesse an der Erfindung gebricht; in diesem Falle wäre die Ausführung vielleicht möglich, aber ohne wirthschaftlichen Erfolg;***) oder ohne

*) Vgl. unten S. 629.

**) Vgl. auch Mainié Nr. 2056.

***) Vgl. auch Dänemark (1894) a. 23: wenn die Kosten im Inlande sich nicht lohnen würden: hier kann der Patentberechtigte von der Ausführungs-

dass hierdurch eine erhebliche Bessergestaltung der Verhältnisse geschaffen würde, als sie ohne die Erfindung wäre.*)

Man denke sich ein Patent für elektrische Beleuchtung: der Erfinder kann das Patent im Inlande nicht durchführen, wenn das Inland noch keinen Bedarf für elektrische Beleuchtung zeigt; oder ein Patent für eine Förderungseinrichtung in Bergwerken: die Erfindung kann nicht in Anwendung gebracht werden, solange es im Inlande keine Bergwerke gibt; oder für eine bestimmte landwirthschaftliche Produktionsmethode, während diese Landwirthschaft einstweilen im Inlande nicht betrieben wird und einstweilen noch nicht betrieben werden kann, weil es an dem erforderlichen Gelände fehlt. Oder es handelt sich um eine der vielen Kleinigkeitserfindungen, um Dinge, die man ebenso gut entbehrt oder noch besser entbehrt — ohne dass man deshalb die Erfindung für unvernünftig und darum patentunfähig erklären könnte.

Aber auch bei sehr bedeutenden Erfindungen kann die Sachlage so liegen, dass die Idee zwar ausgeführt werden kann, dass aber das bisherige Gebiet durch andere Erfindungen so besetzt und der Bedarf so gedeckt ist, dass das Inland eine Ausführung der neuen Erfindung nicht erheischt. Man muss nur berücksichtigen, dass die Ausführung mancher Erfindungen so kostspielig ist, dass sie sich nur in grossem Umfange wirthschaftlich verlohnt. Wie nun, wenn das Inland bis jetzt von andern Erfindungen auf diesem Gebiete so gesättigt ist, dass sich kaum die eine oder andere Gelegenheit bietet, neue Einrichtungen zu treffen? Wie, wenn die bisherigen Einrichtungen so dauernd sind, dass sich in nächster Zeit ein Bedarf einer Erneuerung nicht herausstellt? Wie, wenn alle Städte kaum erst eine neue Beleuchtung bekommen haben, — kann man erwarten, dass eine neue, vielleicht ganz epochemachende Erfindung alsbald Eingang findet, welche voraussetzen würde, dass die Städte ihre alten, eben vollendeten Lichtanlagen abschaffen? Wie, wenn eine neue Kanone keinen Erfolg hat, weil Krupp sie nicht verwenden will?

Gerade hierin wird viel gefehlt; es wird vielfach nicht gehörig geprüft, ob es vom Standpunkte des Inlandes ein Segen wäre, wollte man verlangen, dass alsbald alte Verhältnisse umgekrempelt würden, um der neuen Erfindung Eingang zu verschaffen. Wo die Sachlage so geartet ist, dass das Inland von früheren Einrichtungen übersättigt ist, wo zum mindesten kein genügendes Bedürfniss besteht, dass an Stelle des vorhandenen Alten etwas, wenn auch besseres, Neues tritt, da kann von einer Ausführlingspflicht keine Rede sein; es fehlt das öffentliche Interesse.

pfligt in Bezug auf die Herstellung entbunden werden, er muss nur dafür sorgen, dass der Artikel stets käuflich zu haben ist. Vgl. auch Appellhof Mailand 31. December 1895 Propr. ind. XII p. 77.

*) Vgl. R.G. 27. Juni 1883 Patentbl. 1883 S. 329.

Das Gesagte gilt dann um so mehr, wenn nicht nur kein inländischer Bedarf gegeben ist, wenn vielmehr die inländischen Interessen geradezu der Ausübung der Erfindung widersprechen. So wenn vor allem die socialen Verhältnisse es verlangen oder doch wenigstens nahelegen, dass eine bestimmte Herstellungsweise unterbleibt; so wenn z. B. die Einführung einer Maschine in unruhigen Zeiten Gährung und Aufruhr erregte, oder wenn etwa die Einführung einer Setzmaschine einen Setzerausstand zur Folge hätte.*)

Besonderen Beschränkungen kann die Ausführungspflicht unterliegen, wenn die Thätigkeit, für welche die Erfindung verwendet werden soll, monopolisirt ist; so bei einer Erfindung zu Gunsten der Tabakfabrikation, wenn das Tabakmonopol besteht; so bei Erfindungen zur Herstellung von Münzen und zur Garantie der Aechtheit des Papiergeldes; so auch bei Erfindungen, die nur in ganz bestimmten Kreisen gebraucht werden können, wie bei Eisenbahnerfindungen, bei Erfindungen im Fernschreib- oder Fernsprechwesen.***) Hier ist die Ausführungspflicht des Erfinders eine beschränkte: er hat genug gethan, wenn er in dieser Sphäre gewirkt hat, denn nur in dieser Sphäre war für die Erfindung Raum gegeben.

Ausserdem kann das Interesse an der Erfindung zeitweilig durch politische Krisen, wirthschaftliche Stockungen, Seuchen und gesundheitliche Missstände, sowie durch Beschäftigung der Nation mit anderen Problemen gelähmt sein, so dass die Ausführungspflicht unterbleibt.***)

Allerdings darf auch der Erfinder den Erfindungsbedarf nicht von Anfang her als einen fest gegebenen erachten, er darf nicht warten, bis das ausgesprochene Verlangen an ihn herantritt und die Ausführung der Erfindung sich als sicher gewinnreich erweist; er soll womöglich das Bedürfniss im Publikum erregen, er soll das Volk auf die Vortheile der Erfindung aufmerksam machen. Dass kein Bedarf und Interesse vorhanden ist, das zeigt sich erst, wenn er genügende Anstrengungen gemacht hat, die schlummernden Geister zu wecken.†)

Sodann kommt 5) in Betracht, ob eine Mehrheit von Herstellungsstätten überhaupt für den internationalen Bedarf erforderlich ist; möglicher Weise deckt eine oder zwei Herstellungsstätten den ganzen Weltbedarf. Einen Luxus an Herstellungseinrichtungen aber darf die Menschheit dem Erfinder

*) Vgl. R.G. 27. Februar 1896 Bl. f. Patentw. II S. 152.

**) Vgl. Mainié Nr. 2052, 2053, Appellhof Paris 18. Juli 1859 Pataille 1859 p. 225.

***) Vgl. Mainié Nr. 2050, 2051, Appellhof Caen vom 21. Juni 1866 Pataille 67 p. 291.

†) R.G. 6. Mai 1891 Bolze XII 108.

nicht ansinnen; dies wäre ein Zwang zur Vergeudung von Material und Arbeit. Dabei muss man in Betracht ziehen, dass der Erfinder naturgemäss da herstellen wird, wo er die günstigsten Bedingungen trifft, oder bezw. da, wo er zuerst ein Entgegenkommen gefunden hat, oder an seinem Wohnsitz, wo es ihm am Bequemsten ist. Man muss weiter berücksichtigen, dass, wenn einmal in einem Staate eine blühende Industrie vorhanden ist, es schwer wird, sich in einem anderen Staate ohne Weiteres selbst Wettbewerb zu bereiten und in annähernd ebenso gewinnbringender Weise zu arbeiten. Hiernach wird zu beurtheilen sein, ob die Anlegung einer Herstellungsstätte im Inlande vom Erfinder billiger Weise verlangt werden kann und ob das Unterlassen einer solchen Anlegung als naturgemässe Rücksicht auf die wirthschaftliche Lage oder als Widerrecht gegen das Inland betrachtet werden muss.

Allerdings ist diese Erwägung nicht bloss vom egoistischen Standpunkte des Erfinders, sondern vom Standpunkte des Inlandes zu machen. Das Inland hat ein Recht, wenn möglich, bei Anlage der Herstellungsstätten in Berücksichtigung zu kommen, und es müssen schon ganz zwingende Gründe sein, wenn ein solcher Erfinder gerechtfertigt sein soll, der lediglich im Auslande herstellt und das Inland völlig im Stich lässt. Andererseits muss aber auch betont werden, dass dem Erfinder nichts wirthschaftlich Unvernünftiges zugemuthet werden kann; so insbesondere wenn eine Herstellung so ergiebig ist, dass sie verschiedene Länder deckt und eine Zweigherstellung im Inlande nur eine kümmerliche Scheinexistenz fristen könnte.

Sodann kommt 6) in Rücksicht, dass nicht selten eine Herstellung in mehreren Stufen erfolgt und verschiedene Industrien nähret. Hier wird man nicht unbedingt verlangen können, dass der Erfinder jede Stufe in jedem Patentlande durchführt, sondern man wird es als loyal und richtig betrachten, wenn er jedem Lande die ihm besonders förderliche Industrie zukommen lässt.

Hierbei muss man auch Haupt- und Nebensachen unterscheiden; wenn also z. B. eine Electricitätsgesellschaft ihre Accumulatoren in einer ausländischen Fabrik, wo die Electricitätserzeugung besonders günstig ist, läd, so erfüllt sie ihre Pflichten gegen das Inland, wenn sie im Inlande mit den auf solche Weise geladenen Accumulatoren arbeitet und Electricitätsbahnen und Motorfabriken betreibt. Ebenso ist es gewiss billig, dass eine Farbstofffabrik gewisse, zur Herstellung erforderliche Chemikalien da herstellt, wo die Stoffe gefunden werden, indem die Zurichtung gleich an Ort und Stelle geschieht, während sie im anderen Lande die weitere Herstellung vollzieht, die sich dort als besonders günstig anlässt.

§ 251.

Die Ausführungspflicht dauert, solange das Patent besteht; der Patentträger genügt daher seiner Pflicht nicht, wenn er etwa 4 Jahre lang die Ausführung betreibt und im 5. Jahre sie einstellt. Daher kann eine Verwirkungsklage auch mit der Begründung erhoben werden, dass der Patentträger die Ausführung der Erfindung aufgegeben hat; daher kann, wenn etwa früher eine Verwirkungsklage rechtskräftig abgewiesen worden ist, von Neuem wegen der Nichtausführung in späterer Zeit eine Verwirkungsklage erhoben werden, wobei natürlich das Verhalten in der im ersten Urtheil berücksichtigten Zeit nicht weiter in Betracht gezogen werden darf, ausser sofern es zur Kennzeichnung der Folgezeit dient*) — oder ausser soweit das alte Urtheil selbst eine solche Berücksichtigung gestattet.**)

Die Ausführungspflicht ist eine Ausführungspflicht im Inlande. Möglicher Weise können aber mehrere Staaten sich zu einer Einheit verbinden, so dass die Durchführung in einem Staate für beide Staatsgebiete genügt. Damit ist allerdings nicht gesagt, dass sich das Patent als Einheit auf beide Staaten erstreckt, so dass für beide Gebiete nur ein Patent vorhanden wäre, das als Einheit für beide Bereiche stehen und fallen müsste; vielmehr gelten hier zwar zwei verschiedene Patente, allein es wird angenommen, dass die Ausübung des einen so grosse Vortheile für beide Staaten bringt, dass man auf die Ausführungspflicht im anderen Staate verzichten kann.

Ein solches ist bestimmt
im Staatsvertrag zwischen Deutschland und Italien vom
18. Januar 1892, a. 5; ***)
und im Staatsvertrag zwischen Deutschland und der Schweiz
vom 13. April 1892, a. 5, †) (nicht im Staatsvertrag mit Oesterreich).

Vorausgesetzt ist natürlich, dass die Erfindung in beiden Gebieten patentirt wird; es genügt nicht, wenn etwa ein Schweizer nur ein deutsches Patent nimmt und die Erfindung in der Schweiz ausführt, denn dann hat er die Erfindung im Patentgebiet nicht ausgeführt. ††) Daraus ergibt es sich von selbst, dass der Artikel keine Anwendung findet, wenn eine Patentirung nur in einem der

*) Vgl. auch Patentamt 6. Januar 1887 Patentbl. 1887 S. 169.

**) Darüber später.

***) Vgl. Appellh. Turin 18. März 1898 Rivista IV p. 99, 104.

†) Hier ist jedoch im Schlussprotokoll zu a. 5 bemerkt, dass die Bestimmungen sich nicht auf den Lizenzzwang und die nachtheiligen Folgen der Lizenzverweigerung beziehen: der § 11 Z. 2 des deutschen Patentgesetzes findet daher dennoch Anwendung, ebenso wie der a. 12 des Schweizer Gesetzes.

††) R.G. 22. April 1896 Bl. f. Patentw. II S. 317.

Vertragsstaaten möglich ist, weil es sich z. B. um eine chemische Erfindung handelt, die in der Schweiz nicht patentirt werden kann. Es versteht sich von selbst, dass hier der deutschen Ausführungspflicht nicht dadurch entsprochen ist, dass man die chemische Erfindung in der Schweiz durchführt kraft des durch die Patentlosigkeit solcher Erfindungen in der Schweiz gewährten Rechts Aller.*)

III. Inhalt der Ausführungspflicht.

§ 252.

Die Ausführungspflicht ist eine Pflicht der Durchführung der Erfindung und zwar:

1. zunächst der Durchführung in der vom Patent angegebenen Weise, also mit der konstruktiven Verwirklichung, wie sie im Patente steht; womöglich also auch in der dieser Verwirklichungsweise entsprechenden Güte;**) sie ist aber weiter

2. eine Pflicht der Durchführung mit denjenigen konstruktiven Aenderungen und Zuthaten, wie sie nöthig sind, um die Erfindung entweder überhaupt verwerthbar und wettbewerbsfähig zu machen oder um ihr den Zugang im Inlande zu verschaffen. Dazu ist der Erfinder gehalten; zwingt man ihn nicht, weiter zu erfinden, so soll er doch bezüglich der konstruktiven Ausgestaltung die Hände nicht in den Schooss legen, um so weniger, als vielfach die erste Verwirklichung im Patent schwerfällig und nicht zu gebrauchen ist. Und steht dem Erfinder nicht die nöthige Geschicklichkeit zur Seite, so hat er sich umzuthun, um entweder selbst die richtigen Leute zu finden, oder um Personen, welche die richtigen Leute zur Seite haben, Licenzen zu geben. Der Mangel an genügendem zu Gebote stehendem Arbeitsmaterial kann ihn nicht entlasten; er kann ihn mindestens nur dann entlasten, wenn er auch im Suchen nach richtigen Lizenzträgern die nöthige Sorgfalt angewendet hat.***)

3. Die Durchführungspflicht ist eine Durchführungspflicht der im Patent enthaltenen Erfindung mit der einen oder anderen konstruktiven Gestaltung; sie ist aber auch eine Pflicht der Durchführung in sachgemässer Weise. Werden andere Erfindungen gemacht, welche der älteren Erfindung eine gesteigerte Bedeutung geben, so ist er verpflichtet, die alte Erfindung so auszuführen, wie es nach dem nunmehrigen Stande der

*) Dies ist zum Ueberfluss im Zusatzprotokoll vom 16. Juni 1893 noch besonders ausgesprochen.

**) In Guatemala (1897) a. 8 Z. 4 wird es insbesondere als mangelhafte Ausführung hervorgehoben, wenn die hergestellten Waaren geringer sind, als die bei der Anmeldung eingereichten Muster; ebenso in Chile (1840) a. 15.

***) Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 44.

Dinge unter Bezug auf die nunmehrigen Verbesserungen technisch richtig und verkehrsgemäss ist. Vorausgesetzt ist natürlich, dass die neuen Erfindungen, mit denen die alte verbündet werden soll, ihm zu Gebote stehen; was dann der Fall ist, wenn er selbst die neuen Erfindungen gemacht hat, wenn für die neuen Erfindungen kein deutsches Patent besteht, oder wenn er aus diesem oder anderem Grunde die neuen Erfindungen für sich erworben hat. So kann aus der neuen Erfindung die Pflicht der Benutzung der alten nicht nur neu hervorgehen (oben S. 624), sie kann, wenn schon bestehend, gesteigert werden. Dagegen ist der Erfinder nicht verpflichtet, die neue Erfindung zu erwerben, auch wenn dies um eine mässige Lizenz geschehen könne: dies kann nicht Sache seiner Pflicht, sondern nur seines gerechtfertigten Eigeninteresses sein.

Daraus ergibt es sich von selbst, dass man niemals dem Erfinder vorwerfen kann, dass er die Erfindung nicht so, wie im Patent beschrieben, durchführt, sondern mit anderen konstruktiven Gestaltungen oder mit Verbesserungen und Vervollkommnungen: weit entfernt, dass es ein Fehler wäre, wenn er sich nicht im Gebiete der alten Unvollkommenheiten hält, — es ist seine Pflicht, die Erfindung durchzuführen, wie sie sich im neuen Stande der Technik gestaltet.*)

Dies ist praktisch von der allergrössten Wichtigkeit. Denn es ist die Regel, dass eine Erfindung mit gewissen Unvollkommenheiten zu Tage tritt und dass die im Patent beschriebene Methode noch nicht nach allen Seiten hin durchgearbeitet und erprobt ist. In den ersten Jahren nun, wo der Erfinder zur praktischen Verwerthung schreitet, macht man neue Erfahrungen, und es zeigt sich, dass der Erfindergedanken mächtiger Verbesserungen theils konstruktiver, theils erfinderischer Art fähig ist. Jeder Erfinder, dem es ernst ist, wird nun nicht das alte unvollkommene Gedankenbild, wie es im Patente beschrieben ist, sondern das neue vervollkommnete Gebilde, wie es im Ringen mit den Schwierigkeiten der Technik und der widerstrebenden Naturkräfte gewonnen wird, ins Werk setzen.

Liegt dieses neue Gedankenbild in der Sphäre der patentirten Erfindung oder enthält es diese in sich, indem es ihr erfinderische Verbesserungen oder Neuschöpfungen zur Seite stellt,

*) Vgl. auch Patentrecht S. 213, R.G. 4. October 1888 Patentbl. 1889 S. 39; franz. Praxis bei Mainié no. 2072 und in den Pand. franç. no. 4773. vgl. besonders Cass.-Hof 3. März 1860 Pataille 60 p. 416, 18. November 1872 Sirey 73 I p. 28, Appellhof Montpellier 20. Mai 1872 Pataille 73 p. 348, Appellhof Paris 5. Juli 1884 ib. 85 p. 289 (auch in Busch's Archiv 47 S. 209), Appellhof Paris 7. Januar 1897 Rivista Ital. III p. 340, Cass.-Hof 5. Mai 1897 Pataille 97 p. 167, 205; ferner Pauctes Belges no. 638; österreich. Handelsministerium in der Oesterreich. Z. f. gewerbl. Rechtsschutz VI S. 77.

indem es sie mit solchen Neuschöpfungen verbündet, so liegt in der Ausführung des Ganzen natürlich eine Ausführung des Patent^{es}.*)

So läge in der heutigen Art der Telegraphie eine Ausführung des Morse'schen Patent^{es}; ein Patent der Telegraphie mit zwei Drähten würde ausgeführt durch Eindrahthelegraphie unter Benutzung der Erdleitung u. s. w.

Anders wäre es, wenn das Neue, das der Erfinder anwendet, nicht die vervollkommnete alte Erfindung, sondern etwas selbstständiges, ausserhalb der Sphäre der alten Erfindung liegendes wäre. Dann wäre die Ausführung des Neuen nicht die Ausführung des Alten. Aber allerdings käme in Betracht, dass hier häufig das Neue so sehr das Alte überholt, dass (wenigstens insoweit) eine Ausführungspflicht des Alten nicht besteht.**)

§ 253.

Die Ausführungspflicht ist eine Pflicht der Ausführung des ganzen Patent^{es}. Es genügt nicht, wenn der Erfinder bloss einen Theil des Patent^{es} zur Durchführung bringt***) — vorbehaltlich natürlich der Schutzrede, dass für den einen oder anderen Theil im Augenblick keine Aussicht vorhanden ist. Doch muss dieser Satz mit Vorbehalt angenommen werden, denn:

1. Gibt das Patent mehrere Wege an, welche die Industrie betreten kann, um ein Ergebniss zu erreichen, so genügt die Betretung des einen Weges, es genügt die Wahl der einen Alternative.†) Das gilt selbstverständlich dann, wenn die mehreren Wege nur verschiedene konstruktive Gestaltungen sind;

*) Patentamt 4. October 1888. Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. II S. 46.

**) Zu den Standardirrhümern des R.G. gehört, wie oben bemerkt, das Urtheil vom 26. November 1898 Tesla gegen die Allgemeine Electricitätsgesellschaft Berlin, worin unter völliger Verkennung der Tragweite der patentirten Erfindung angenommen worden ist, dass Ausführungen, die sich gerade als Entwicklungen und Vervollkommnungen derselben darstellen, nicht in der Lage seien, das Patent aufrechtzuerhalten. Dabei hat das R.G. nicht genügend berücksichtigt, dass auch im Falle der Nichtausführung die Verwirkung nur eintreten kann, wenn ein öffentliches Interesse dafür spricht; ein solches aber ist in keiner Weise dargethan worden. Hier wurde der in der gesetzlichen Bestimmung liegende richtige Kern nicht erfasst, und die Stimmung derjenigen, welche eine Aufhebung des § 11 P.G. wünschen, gewinnt dadurch neue Nahrung. Ich hoffe anderwärts auf den Fall zurückzukommen.

***) Vgl. auch R.G. 26. Nov. 1890 Bolze XI 98; für das österr. Recht vgl. Handelsministerium 16. April 1894, 14. Januar 1895, bei Schulz S. 194.

†) Vgl. auch die Entscheidungen bei Mainié nr. 2061 und Pand. franç. nr. 4763, Cass.-Hof 11. Nov. 1858 Sirey 58 I p. 483, Appellhof Rouen 8. Aug. 1857 Pataille 57 p. 440 Cass.-Hof 5. Mai 1897 Pataille 97 p. 167, 205; ferner die spanischen Entsch. 5. Mai 1894 Propr. ind. XI p. 25. Vgl. auch Beck-Mannagetta Oesterr. Patentrecht S. 160.

es gilt aber auch dann, wenn es sich um mehrere Durchführungsformen desselben Lösungsgedankens handelt. Welche der Alternativen der Erfinder wählt, muss man seiner vernünftigen Erwägung überlassen nach Massgabe von Ort, Zeit und Verhältnissen; die Alternativen sind gerade festgesetzt, um sachgemäss zu wählen, sie sollen nach dem Gedanken des Erfinders die Möglichkeit geben, in den verschiedensten Lagen des Industrielebens dem Erfindungsgedanken die richtige, sachentsprechende Seite abzugewinnen.

Der Erfinder ist

2. nicht verpflichtet, der Erfindung allen und jeden gewerblichen Vortheil zu entlocken. Dies wäre oft ein Ding der Unmöglichkeit. Eine Erfindung kann in die verschiedensten Zweige eingreifen; man darf dem Erfinder nicht zumuthen, alles und jedes zu bewirken, insbesondere auch nicht nach allen Seiten hin Lizenzen zu ertheilen, oft auf Gebieten, die er gar nicht durchschauen kann. Vielmehr muss man die Wahl der einzelnen Gewerbezwige, der die Erfindung zugewendet werden soll, seiner vernünftigen Erwägung überlassen.*)

Daraus entwickelt sich auch folgendes:

3. Enthält das Patent eine Kombinationserfindung, verbunden mit der Einzelerfindung der Elemente, aus denen die Kombination besteht, so ist es regelmässig genügend, wenn der Erfinder die einzelnen Elemente als Elemente der Kombination verwendet, auch wenn diese noch nach anderer Seite hin industriell verwendbar wären.

4. Bezieht sich übrigens die Ausführungspflicht auf die verschiedenen Theile des Patenten, so darf man nicht sagen, dass die Nichtausführung eines jeden einzelnen Theils einen Missbrauch des ganzen Patenten enthält; sind die Theile auseinanderzuhalten, so dass wirtschaftlich der eine Theil ohne den andern verwendbar ist, so kann die Benutzung des einen Theils genügen, um die Pflicht bezüglich dieses Theils zu decken, so dass also nur bezüglich des übrigen eine Pflichtverletzung gegeben ist. Möglich ist es allerdings, dass gerade die Benutzung des Theiles a in Bezug auf Theil b und in Verbindung mit demselben für die Industrie bedeutsam ist, in welchem Falle eine vielleicht geringfügige und unwichtige sonstige Verwendung von a nicht hinreichen würde, um die Ausführungspflicht zu erfüllen; allein in diesem Fall wird a nicht verletzt, weil b nicht verwendet wird, sondern es wird verletzt, weil ohne Hülfe von b eine richtige Verwendung von a nicht stattfindet.

*) Vgl. Züricher Handelsgericht 7. Juli 1897 Gewerbl. Rechtssch. III S. 115, 116; R.G. 3. Nov. 1898 Bl. f. Patentw. VI S. 261.

§ 254.

Die Ausführungspflicht ist eine Pflicht der Ausführung durch den Patentträger oder durch andere Personen, welche von ihm das Recht der Ausübung erworben haben, also insbesondere durch Lizenzberechtigte, und hierher gehören auch diejenigen Lizenzträger, welche auf Grund eines allgemeinen Lizenzangebotes die Lizenz thatsächlich angenommen und die Erfindung mit oder ohne Lizenzgebührzahlung in Anwendung gebracht haben; dahin müssen auch diejenigen gehören, welche ohne Erlaubniss, aber als Geschäftsführer, zu Gunsten des Patentträgers die Erfindung ausgebeutet haben, vielleicht gerade um die Gefahr der Verwirkung zu verhüten.

Dahin gehören an sich nicht die Patentverletzer, welche die Erfindung widerrechtlich ausführen. Allein

1. die Produktion derselben kommt insofern in Betracht, dass, wenn durch sie der Bedarf gedeckt ist, möglicherweise für die Produktionspflicht des Patentträgers kein Raum mehr besteht;

2. der Patentträger, welcher die Patentverletzung verfolgt, kann ihre verletzende Thätigkeit für sich geltend machen; denn einmal könnte er ihnen ja täglich Lizenzen ertheilen und ihre Thätigkeit durch seine Einwilligung vergesetzlichen; andererseits hat er das Recht, von ihnen, mindestens im Fall des bösen Glaubens oder der groben Fahrlässigkeit, die Früchte ihres Thuns auf dem Wege der Entschädigung abzuverlangen; thut er aber dies, so ist ja mittelbar die verletzende Thätigkeit seinem Gewerbe zu gute gekommen und daher wie aus seinem Gewerbe hervorgehend zu betrachten.

Der Patentträger kann auch hier den Satz, dass der Verletzer wie sein Geschäftsführer zu betrachten sei, hervorkehren, und wenn er daraufhin vom Beklagten die vollen Früchte der Thätigkeit verlangen kann, so kann er auch dem Publikum gegenüber beanspruchen, dass er so behandelt wird, als ob Geschäftsführer für ihn gehandelt und in seinem Interesse dem Publikum die Erfindung zugeführt hätten.*)

Daraus ergibt sich auch von selbst, dass die Ausübung der patentirten Erfindung, obgleich sie die Rechtsfolge hat, das Patent aufrechtzuerhalten, kein Rechtsgeschäft und keine Rechtshandlung ist; denn die Aufrechterhaltung des Patentes kann ja sogar durch Delikt erfolgen.

*) Unrichtig Mainié nr. 2076 und die hier citirten und die Pand. Belges nr. 626; unrichtig auch Beck-Mannagetta, Oesterreich. Patentrecht S. 161; unrichtig österreich. Handelsministerium 16. April 1894 Jurist. Bl. XXIII S. 604. In dieser Beziehung richtig das sonst völlig verfehlte Urtheil des R.G. 26. Nov. 1898 I. S. Tesla gegen die Allgemeine Electricitätsgesellschaft.

§ 255.

Die Ausführungspflicht ist eine Pflicht der Ausübung in gesetzlicher Weise; eine gesetzwidrige Ausübung kann dem staatlichen Ausführungsgebot nicht entsprechen; der Staat würde mit sich selbst in Widerspruch stehen, wenn er gesetzwidrige Handlungen als Pflichthandlungen anerkennen würde. Nur muss folgendes bemerkt werden: Nicht alle Handlungen, bei denen eine Gesetzwidrigkeit vorkommt, sind auszuschließen, sondern nur die, bei denen die Gesetzwidrigkeit in der Handlung selbst besteht. Ist bei Gelegenheit der Ausübungshandlung eine Gesetzesverletzung vorgekommen, so stört sie die Rechtsgültigkeit der Handlung ebenso wenig, als die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts in Frage gestellt wird, wenn man den Vertrag mit entwendeter Tinte geschrieben oder sich dabei kraft Hausfriedensbruchs in einem fremden Zimmer befunden hat. Daher kommt es insbesondere nicht in Betracht, wenn etwa bei der Produktion die Steuer defraudirt oder wenn in Verbindung mit der Produktion zugleich ein fremdes Patent verletzt worden ist. Wohl aber wäre es eine in der Ausübung der Erfindung liegende Rechtswidrigkeit, wenn ein bestimmter Gewerbebetrieb monopolisirt oder an besondere staatliche Genehmigung gebunden ist und man die Erfindung ohne diese Gestattung ausüben würde; so wenn Jemand z. B. gegen die Bestimmungen des Postgesetzes einen Vertrieb postpflichtiger Sachen besorgte oder wenn Jemand, wo die Herstellung des Pulvers Monopol ist, die Erfindung bei einer unerlaubten Pulverfabrikation verwenden würde.*)

Es bedarf keiner Ausführung, dass das hier Entwickelte mit den Ausführungen des vorigen § nicht im Widerspruch steht. Denn die Erfindungsausübung des Patentverletzers ist nur relativ eine ungesetzliche, sie ist es nur im Verhältniss zum Patentberechtigten, und dieser kann sie jeden Augenblick vergesetzlichen, er kann auch verlangen, dass die bisherigen rechtswidrigen Handlungen so zu betrachten sind, als hätte er sie genehmigt oder wäre mindestens die Ausübung in loyaler Weise in der Absicht der Geschäftsführung erfolgt.

IV. Subjective Seite der Ausführungspflicht.

§ 256.

Die Ausführungspflicht ist eine Pflicht; mithin hat der Patentträger, wenn die Verletzung der Pflicht geltend gemacht wird, darzuthun, dass er die Pflicht erfüllt hat; ihm gebührt es, die behauptete Ausführung zu „substanziiren“, er hat die Beweislast.**)

*) Oesterreich. Handelsministerium 18. Februar 1898; Oesterr. Z. f. gew. R. IV S. 41.

**) R.G. 6. Januar 1887 Patentbl. 1887 S. 169. Vgl. auch B.G.B. § 345, 358, 542, 636.

Die Ausübungspflicht ist eine Pflicht; die Ausführung ist keine Bedingung für den Fortbestand des Patentes. Wird es nicht ausgeführt, so ist dies doch dem Patente dann nicht verhängnissvoll, wenn sich der Erfinder loyal, ernst, redlich bemüht hat, auszuführen. Wo eine der obigen Ausnahmen von der Ausführungspflicht gegeben ist, da versteht es sich schon von selbst, dass das Patent hierdurch nicht angetastet wird, weil eben die Pflicht durch die Ausnahme für den einzelnen Fall aufgehoben ist. Allein in vielen Fällen ist eine solche objective Ausnahme nicht gegeben: das Ausführungsgebot besteht in Kraft, und doch trifft den Erfinder beim Ausbleiben der Ausführung nicht nothwendig ein Nachtheil: der Erfinder ist entschuldigt durch sein redliches Bemühen, sollte er auch die Sache aus Irrthum falsch angegriffen, unrichtige Wege eingeschlagen, sollte er auch Fehler gemacht haben, die dem Gebote der Klugheit, dem Erforderniss der psychologischen oder socialen Beobachtung der Sachlage widersprechen. Den Erfinder für Unklugheiten oder praktische Verstöße verantwortlich machen, hiesse ihn gewaltweise zum Diplomaten stempeln zu wollen — und dies ist doch eine Eigenschaft, die den wenigsten Erfindern nach ihrer Naturanlage, Sitte und Gewöhnung zustehen kann.

Der Erfinder haftet daher auch nicht für Fahrlässigkeit in diesem Sinne, er haftet für ernstlichen ehrlichen Versuch und für gewissenhafte, anhaltende Bemühungen.*)

Nur in einer Beziehung wäre er für Fahrlässigkeit verantwortlich. Das kann er nämlich nicht zur Entschuldigung bringen, dass er die Ausführungspflicht nicht gekannt habe: wer ein inländisches Patent erwirbt, soll auch die Pflichten kennen, die dem Patent entsprechen.***) Ist dagegen nur die Ausdehnung der Ausführungspflicht zweifelhaft, dann gilt

*) Vgl. Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 42; R.G. 11. Mai 1889 Patentbl. 1890 S. 71, 6. Mai 1891; Patentbl. 1891 S. 345, 27. Aug. 1891 ib. S. 597, 2. Januar 1896 Gewerbl. Rechtssch. I S. 174. So auch das italienische Gesetz a. 58, reg. 84: se l'inazione fu effetto di cause indipendenti dalla volontà di colui o di coloro a cui l'attestato appartiene. Vgl. auch Bosio in Rivista I p. 233 f. und folgende Jurisprudenz: Appellhof Ancona 9. August 1878, Cass.-Hof Rom 11. Juni 1879, Appellhof Brescia 5. Sept. 1892, Cass.-Hof Turin 5. Mai 1895 Rivista I p. 259, 260, 262, 274, Appellhof Mailand 29. Oct. 1895 Rivista II p. 6, Cass.-Hof Turin 5. Mai 1896 ib. II 115, Appellhof Mailand 22. Nov. 1895 ib. II p. 133, Trib. Novara 18. Juli 1896 ib. III p. 116. Das Trib. Turin 1. März 1894 Propr. ind. X p. 92, 122 hatte angenommen, dass die objective Nichtausführung eine Vermuthung dafür ergebe, dass der Patentträger sich nicht die nöthige Mühe gegeben habe; hiergegen Bosio ib. p. 109 f.; das Urtheil wurde bestätigt vom Appellhof Turin 16. Juli 1894 ib. p. 124, aber cassirt vom Cass.-Hof Turin 10. Mai 1895 ib. XI p. 90. Vgl. auch das hier cit. Urtheil des Appellhofs Turin vom 27. April 1891, welches gleichfalls in den Anforderungen an den Erfinder zu weit geht.

**) R.G. 22. Februar 1893 Patentbl. 1893 S. 205.

wieder der Grundsatz, dass gutgläubiges Handeln genügt und Fahrlässigkeit entschuldigt wird.

Im übrigen kann die Ausführung durch den Erfinder selbst oder durch Dritte erfolgen, sie kann von ihm unmittelbar oder durch Vermittlung Dritter erstrebt werden, und der Zuzug Dritter wird vielfach, ja meistens eine unbedingte Notwendigkeit. Man kann Dritte betheiligen durch Heranziehen ihrer Kapitalien und Arbeitskräfte zum Zweck der eigenen Produktion; man kann sie aber auch dadurch betheiligen, dass man ihnen das Ausübungsrecht überträgt, dass man ihnen Lizenzen gewährt; und das Mittel, solche Dritte heranzuziehen, kann darin bestehen, dass man Lizenzen ausbietet. Nur braucht der Erfinder hierauf nicht jedes Ansinnen anzunehmen; er kann nicht gezwungen werden, ein Lizenzangebot zu genehmigen, auch nicht, wenn es in Uebereinstimmung mit seiner Ankündigung gemacht wird; wir haben keinen unmittelbaren Lizenzzwang, wir verbinden regelmässig Niemanden, einen Lizenzträger anzunehmen, der sich ihm aufdrängt; wir überlassen ihm zu prüfen, wie es mit dessen Persönlichkeit, Kapitalkraft und Arbeitsgarantie steht; allein der Erfinder soll hier nicht nach Willkür und Laune handeln, sondern in loyalem Bestreben, seiner Ausführungspflicht zu genügen.*)

§ 257.

Aus diesem Charakter der Ausführungspflicht ergibt sich folgendes:

1. Eine formale Ausführung hat gar keine Bedeutung; weder kann sie die Verwirkung hindern, noch kann sie als erforderlich gelten, um sie zu hindern. Also eine Scheinausführung: Aufstellung einiger Maschinen ohne die Absicht und ohne die Möglichkeit der ernstlichen Produktion ist völlig bedeutungslos; sie kann den Verlust des Patentes nicht hindern, wenn dem Patentberechtigten die ernstliche Ausführung angesonnen werden kann, sie ist nicht nöthig, wo eine ernstliche Ausführung nicht geschehen kann und nicht zu verlangen ist.**)

2. Es genügt die redliche Bemühung, wenn sie auch an den Umständen scheitert, obgleich sie bei grösserer Klugheit, Umsicht, unter günstigeren Existenzbedingungen des Erfinders nicht gescheitert wäre. Hat der Erfinder seine Erfindung ernstlich angeboten, hat er sie solchen Anstalten und Unternehmungen angeboten, von denen er sich einen Erfolg versprach, hat

*) Vgl. auch Patentamt 31. Mai 1888 Patentbl. 1889 S. 255.

***) Vgl. für das französische Recht Seine Trib. 28. März 1895 Appellhof Paris 9. Januar 1896 Gewerbl. R. I S. 365; für das italienische Recht Appellhof Turin 27. April 1891 Rivista I p. 265. Ueber österreich. Recht ist unten zu handeln.

er nicht leichtlin seine Bemühungen aufgegeben, sondern seine Versuche nachhaltig wiederholt, so ist er gerechtfertigt, wenn er auch in der Wahl nicht glücklich war. Hat er Versuche gemacht, seine Industrie unter das Volk zu bringen, seine Artikel dem Publikum zu empfehlen, so ist er gerechtfertigt, auch wenn er an der Ungunst der Abnehmer gescheitert ist; er ist gerechtfertigt, wenn auch ein geschickterer Psychologe oder ein findigerer Reklameheld oder ein temperamentvollerer Virtuose der öffentlichen Ankündigung mehr erreicht hätte; dies gilt insbesondere wenn der Erfinder Mittel verschmäht hat, die er für weniger anständig oder lauter hielt, auch dann wenn sie den Erfolg verbürgt hätten. Eine Gesetzgebung, welche den unlauteren Wettbewerb verbietet, darf dem Verkehrstreibenden nicht zur Aufgabe machen, sein Gewissen abzustumpfen.

Auch das kann er zu seiner Entschuldigung vorbringen, dass es ihm an den nöthigen Kapitalkräften gefehlt hat, um die Erfindung weiter zu bringen, und es steht ihm nicht entgegen, dass ein kapitalkräftiger Unternehmer besser gedeihen wäre.*)

Namentlich dann wird man dem Erfinder jeden Misserfolg verzeihen, wenn er bei dem Versuch der Erfindungsausübung um Hab und Gut gekommen ist. Mehr als das Opfer von Zeit, Mühe und Eigenvermögen wird man nicht fordern können. Wenn in solchem Fall der Erfinder in Vermögensverfall gerathen ist und erst nachträglich durch günstige Verhältnisse in den Stand gesetzt wurde, seine Erfindung zur Ausführung zu bringen, dann wird man jeden Zeitverlust als gedeckt und geheilt betrachten müssen.

Allerdings Hindernisse, die der Erfinder sich selbst im Widerspruch mit der Ausführungspflicht bereitet hat, kann er nicht anrufen: ein Versprechen, das er etwa dem Auslande dahin gab, dass er dem Inlande keine günstigen Angebote machen werde, entschuldigt den Erfinder natürlich nicht, es belastet ihn vielmehr, weil er darin eine feindselige Absicht gegen das Inland kundgegeben hat.**)

3. Ein wesentliches Symptom für die Beurtheilung des Verhältnisses zum Inlande ist es, wie sich der Erfinder anderen Staaten gegenüber stellt. Ist es ihm gelungen, in anderen Staaten seine Erfindung durchzuführen, während er dem Inlande nichts oder wenig zukommen lässt, so spricht eine starke Vermuthung gegen ihn, dass er die Pflicht gegen das Inland nicht erfüllt hat; denn man wird mit Recht sagen, dass, wenn er in

*) Entscheidungen bei Mainié nr. 2049 und Pand. franç. nr. 4751; vgl. namentlich Cass.-Hof 23. Nov. 1859 Sirey 61 I p. 179; 4. Mai 1885 S. 86 I p. 297, 26. Juli 1889 S. 89 I p. 400; Appellhof Paris 11. Januar 1859 Pataille 61 p. 129, 22. August 18F0 ib. 61 p. 136.

**) R.G. 11. Dec. 1886 Patentbl. 1887 S. 39, 44.

einem Staate siegreich war, er mit gehörigem Fleiss auch in anderen Staaten die Sache hätte durchführen können, um so mehr, als er ja die Produktion des einen Staates schon hinter sich hatte und damit in die Lage versetzt war, die Ergebnisse seiner Erfindung anzubieten und dem Publikum vorzulegen. Insbesondere wird der Verdacht gegen ihn reger werden, dass er nicht mit Leib und Seele dabei war, die Erfindung dem Inlande zukommen zu lassen, dass er sich gern mit der ausländischen Produktion begnügte und keine ausreichende Lust hatte, ernstliche Anstrengungen zu machen, um auch dem Inlande etwas Bedeutsames zuzuwenden. Mensch ist Mensch — es liegt der Verdacht nahe, dass er die Interessen des Inlandes nicht besonders beherzigt hat.

Ganz anders, wenn es dem Erfinder nirgends gelungen ist, seine Erfindung in Anwendung zu bringen. Hier wird die Vermuthung dafür sprechen, dass er das seinige gethan hat und lediglich an der Ungunst der Verhältnisse gescheitert ist. Denn gewiss geht doch die Erwartung dahin, dass der Erfinder die Erfindung irgendwo ausüben wollte, gewiss ist nicht anzunehmen, dass ihm das ganze Schicksal seiner Eingebung gleichgültig war. Daher wird in solchem Fall eher zu entscheiden sein, dass der Erfinder, seiner Ausführungspflicht zu genügen, sich die redliche Mühe gegeben hat.

4. Der Erfinder ist gerechtfertigt, wenn er durch die Schuld Dritter zum Nachtheil kommt; so insbesondere dann, wenn er tüchtigen leistungsfähigen Firmen seine Erfindung anvertraut hat und diese die Produktion lässig betreiben, wenn die von ihm lizenzierten Unternehmer die Sache eiferlos ausüben und sich mehr auf solche Artikel verlegen, bei denen mehr zu verdienen ist — vorausgesetzt natürlich, dass der Erfinder gewissenhaft zu Werke gegangen und nicht sofort in seinen Bestrebungen erlahmt ist.)*

Besonders sind auch die Schwierigkeiten zu beachten, die sich ergeben, wenn das Patent in mehreren Händen ist. Hier muss man die naturgemässen Hemmnisse berücksichtigen, welche die Verschiedenheit der Bestrebungen und Begehrungen einem einheitlichen Handeln entgegensetzen. Zwar ist die Schwierigkeit eine ganz innerliche und kann man eigentlich den Patentinhabern entgegenhalten, es sei ihre Sache, wenn sie bei einem einheitlichen Recht nicht zu einheitlicher Entschliessung kommen; auch stehen ja jedem Betheiligten rechtliche Mittel zu, um nöthigenfalls unter Ueberwindung des Widerspruchs gedeihliche Resultate zu erzielen;**)

*) Vgl. auch Patentamt 3. Dec. 1891 Patentbl. 1892 S. 189, R.G. 11. Mai 1889 Patentbl. 1889 S. 71 (Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 43) So auch die italienische Jurisprudenz: Appellhof Mailand 29. Oct. 1895 Rivista II p. 6.

**) B.G.B. §§ 745, 1041, 1051.

allein immerhin liegen Schwierigkeiten vor, die dem besten Willen oft ernste und schwere Hindernisse bieten — diese Schwierigkeiten müssen vom Richter beachtet werden.

Auch der Fall ist bedeutsam, wenn das Patent hinter einander mehrere Träger gehabt hat; möglicher Weise waren die früheren Träger lässig, der jetzige ist thätig, umsichtig und rübrig; nur wird seine Kraft nicht immer ausreichen, das gut zu machen, was seine Vorgänger vielleicht in einer Reihe von Jahren versäumt haben; aber immerhin ist in Rücksicht zu ziehen, wenn er redlich und energisch bemüht ist, und der trotzdem verbleibende Ausfall ist so mild als möglich zu beurtheilen.

5. Die Ausführungspflicht ist eine Pflicht eines jeden Erfindungsträgers, also auch des Staates, insbesondere wenn er für seine Privatinstitute Patente erwirbt; aber auch wenn er im öffentlichen Interesse, z. B. im Interesse der Landesvertheidigung Patente nimmt. Allerdings wird man hier ganz besonders die eigenartigen Verhältnisse berücksichtigen und erwägen müssen, dass gerade hier die Anwendung der Erfindung von den Umständen abhängt, in denen der Staat als politischer Körper steht.*)

V. Folgen der Nichtausführung.

a. Allgemeines.

§ 258.

Schon oben wurde bemerkt, dass die Ausführungspflicht zwar eine Pflicht gegen den Staat als sociale Einheit ist, dass aber dem Recht des Staates kein Anspruch zur Seite steht; der Staat hat weder ein Recht, die Ausführung zu erzwingen, noch ein Recht auf Entschädigung; wesshalb nur die durch Nichtausübung der staatlichen Pflicht indirekt verletzten Individualberechtigten einen Anspruch haben, und auch diese haben keinen Anspruch auf Ausübung oder Entschädigung, sondern nur einen Anspruch auf Verwirkung.

Oben wurde auch das Unzutreffende der Verwirkung betont: dass hier das richtige Verhältniss zwischen Schuld und Sühne fehle. In der That geht der Verwirkungsgedanke weit über die Sühne hinaus: er beruht auf alterthümlichen Vorstellungen, wie dies bereits S. 616 ausgeführt worden ist; wir haben aber einstweilen mit ihm zu rechnen.

*) Manche Rechte entziehen die dem Staat erteilten Patente der Verwirkung, so Ungarn § 20, so Oesterreich § 27: Patente der Staats- oder Kriegsverwaltung. Allerdings wird, da die Geheimpatente nicht bekannt gemacht werden, ein Verwirkungsbegehren hier auch bei uns eine Seltenheit sein.

Die Verwirkung ist also nicht eine den Regeln der gerechten Ausgleichung entsprechende Strafe, sie ist die im öffentlichen Interesse festgesetzte Folge eines bestimmten Verhaltens.

Sie tritt ein,

- a) wenn die Ausführungspflicht nicht erfüllt worden ist,
- b) wenn die Nichterfüllung nach subjectiver und objectiver Seite hin schwer und gewichtig ist,
- c) wenn ein Berechtigter auf Grund seines Rechts die Verwirkung begehrt; ganz entsprechend wie die *lex Commissoria* nicht von selbst eintritt, sondern nur, wenn der Verkäufer es verlangt.]

Von a) ist bereits oben genügend gehandelt worden, b) wird alsbald erörtert werden; c) aber muss um seiner constructiven Bedeutung willen hier noch erörtert werden.

Zum Verwirkungsbegehren ist ein jeder berechtigt, der durch die Nichtausübung des Patentes und die folgeweise Verletzung der socialen Interessen gestört ist, also ein jeder Individualrechtsberechtigte, der durch Schädigung der socialen Entwicklung mit betroffen wird; jeder Individualberechtigte derart, also auch eine juristische Person, auch ein Verband zur Wahrung der gemeinschaftlichen Aufgaben des Verkehrs, auch der Staat.

Der Verwirkungsanspruch ist daher eine Befugniss des Individualberechtigten, zu verlangen, dass er nicht weiter durch ein mit der Verwirkung belastetes Patent gestört wird, dass vielmehr, da die objectiven Voraussetzungen der Verwirkung gegeben sind, die Verwirkung wirklich eintreten soll.

Der Verwirkungsanspruch ist mithin zunächst ein Anspruch zur Verwirklichung des Rechts, ein Anspruch dahin, dass eine bestimmte Störung unterbleiben soll; er hat aber noch die weitere Bedeutung: er enthält zugleich die Befugniss, eine civilistische Erklärung abzugeben, welche die obschwebende Verwirkung zur Geltung bringt, die Befugniss, den Schwebezustand durch Erklärung zu lösen.

Die Erhebung der Verwirkungsklage ist daher nicht nur die Geltendmachung eines Anspruchs, sie ist zugleich die civilistische Erklärung, dass die Verwirkung eintreten soll; und das darauf folgende Urtheil ist daher

- a) Feststellung dessen, dass der Individualanspruch begründet und daher das Recht vorhanden ist, die civilistische Erklärung abzugeben,
- b) Feststellung dessen, dass die civilistische Erklärung abgegeben und bis zum Urtheil aufrechterhalten worden ist,
- c) Feststellung dessen, dass in Folge dessen die Verwirkung eingetreten ist.

Daraus ergibt sich auch die Lösung folgender Frage: hört in einem Lande die Ausführungspflicht auf oder wird bestimmt, dass die Ausführung im Staate A (welche im gegebenen Fall unbestritten ist) zugleich das Patent für den Staat B erhält, so ist eine Verwirkung nicht mehr möglich, auch wenn die Nichtausübung bereits in eine Periode fiel, wo die Ausführungspflicht noch bestand. Denn mit dem Wegfall der Ausführungspflicht ist gesetzlich erklärt, dass der Fortbestand des Patentes keine Störung des Individualrechts, keinen Eingriff in die Individualität des Verkehrstreibenden mehr enthält; mithin entbehrt die Störungsklage jeder Grundlage: der Individualitätsberechtigte ist daher nicht mehr befugt, eine derartige civilistische Erklärung abzugeben: eine solche civilistische Erklärung kann nicht mehr die Verwirkung in Gang setzen. Auch wenn wir annehmen, dass die aus der früheren Zeit herrührende Verwirkungslage noch besteht; auch wenn wir annehmen, dass in Folge der früheren Nichtausführung die objective Grundlage für die Verwirkung gegeben ist und gegeben bleibt: so ist zu sagen, dass jetzt Niemand vorhanden ist, der das Recht hat, durch subjective Erklärung die Verwirkung ins Werk zu setzen.*) Die Frage wird besonders praktisch, wenn durch Staatsvertrag der Ausführungszwang aufhört.**)

§ 259.

Oben (S. 640) wurde bemerkt, dass die Verwirkung nur eintritt, wenn die Nichterfüllung der Ausführungspflicht nach objectiver und subjectiver Seite hin schwer und bedeutungsvoll ist. Dies ist in den modernen Gesetzen dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Zurücknahme des Patentes nicht als ein Müssen, sondern nur als ein Können des Gerichtes dargestellt wird. So das deutsche Gesetz § 11, so das österreich. Gesetz § 27, das ungarische Gesetz § 20 — im Gegensatz zu der Ausdrucksweise der Gesetze früherer Ordnung, wie des französischen Gesetzes a. 32 (*sera déchu de tous ses droits . . .*)

Dieses „Können“ ist natürlich nicht zufällig in das Gesetz hineingekommen; es ist auch sicher nicht so gemeint, dass das Gericht willkürlich zu handeln aufgefordert wird; auch nicht in dem Sinne, dass das Gericht nicht als Gericht, sondern als Verwaltungsbehörde nach Opportunität entscheiden solle: das Gericht hat nach Gerechtigkeit und nur nach Gerechtigkeit zu urtheilen. Wenn nun in dem einen Falle die Verwirkung ausgesprochen werden soll, in dem anderen nicht, so kann selbstverständlich

*) Natürlich gilt dies namentlich dann, wenn der Umschwung der Gesetzgebung eintritt, während die gesetzliche Freizeit noch läuft.

**) So im deutsch-italienischen Staatsvertrag; richtig entschieden vom Appellhof Turin 18. März 1898 Propr. ind. XIV p. 200.

nur die grössere oder geringere Intensität der subjectiven und objectiven Momente in Betracht kommen, und es ergibt sich von selbst daraus die Regel: die Verwirkung tritt nur dann ein, wenn die Pflichtverletzung nach objectiver und subjectiver Seite eine schwere ist; also:

a) selbstverständlich nicht jede Nichtausübung ist Auflösungsgrund, sondern nur eine Nichtausübung unter Verletzung der Ausführungspflicht;

b) nicht jede objective Verletzung der Pflicht kommt in Betracht, sondern nur eine schuldhafte in dem obigen Sinne; beides geht aus dem früheren hervor, denn die Auflösung setzt voraus, dass eine Ausführungspflicht überhaupt im einzelnen Falle gegeben war und dass die Pflicht in bestimmter schuldhafter Weise verletzt worden ist.)*

c) Aber auch wenn a) und b) gegeben ist, so tritt nur dann die Verwirkung ein und ist nur dann die Auflösung auszusprechen, wenn die Pflichtverletzung nach beiden Seiten hin eine schwere ist.

Das Gericht darf sich also nicht damit begnügen, festzusetzen, dass der Patentinhaber nicht alles gethan hat, was man von ihm verlangen konnte; denn wenn in solchem Falle die Verwirkung ausgesprochen werden kann, so soll sie nicht ausgesprochen werden, wenn nicht der Fall ein schwerer ist; das Gericht darf sich ferner nicht damit begnügen, festzustellen, dass im vorliegenden Fall eine Ausführungspflicht gegeben war, dass die Ausführung geschehen konnte und durch die wirtschaftliche Lage ermöglicht wurde; auch das genügt nicht, dass durch die Nichtausübung einiger Schaden entstanden ist: sondern es ist festzustellen, dass dadurch ein erheblicher Ausfall eingetreten und eine bedeutende Schmälerung der inländischen Interessen herbeigeführt worden ist.

Dies wird von den Gerichten, Patentamt und R.G., manchmal übersehen; es wird vielfach nicht gehörig dargelegt, dass durch Nichtausführung wirklich erhebliche lebensvolle Interessen des inländischen Verkehrs geschmälert wurden; und dies wäre bei einer solchen *terribilis ultima ratio*, wie der Verwirkung, doppelt nothwendig.**)

Insbesondere muss berücksichtigt werden: hat sich das Publikum trotz der Bemühungen des Patentinhabers gegen eine Erfindung ablehnend verhalten, und dies auch, trotzdem er versucht hat, das Interesse zu wecken, so wird man, — auch wenn er nicht

*) Oben S. 619 f., 654 f.

**) Auch in dieser Hinsicht ist die mehrfach erwähnte *Tesla*-Entscheidung des R.G. 26. Nov. 1898 gänzlich verfehlt. Verfehlt ist auch R.G. 5. Juli 1909 Bl. f. Patentw. V S. 290.

alles gethan hat, was in seinen Kräften stand, — doch vielfach sagen können: die Interessellosigkeit des Publikums beweist, dass die Erfindung in dem massgebenden Moment noch keinen Lebensnerv der inländischen Verkehrswelt getroffen und daher ihre Nichtausübung das inländische Interesse wenig verletzt hat.

Uebrigens kann das Gericht in solchem Falle dem Patentinhaber eine Art Warnung geben; es kann damit den Fehler des Gesetzes, welches keine Nachfrist kennt, einigermaßen verbessern. Es kann erklären: einstweilen ist noch kein Grund der Verwirkung gegeben, weil zwar eine Pflichtverletzung vorlag, diese aber bis jetzt noch nicht zu einer erheblichen Schmälerung der öffentlichen Interessen geführt hat. Damit kann das Gericht mittelbar sagen: eine Fortsetzung der Unthätigkeit in die Zukunft hinein würde eine Beeinträchtigung des Verkehrslebens in dem Masse bewirken, dass späterhin die Verwirkung berechtigt wäre. Ein solcher Vorbehalt des Gerichts hat die Bedeutung, dass es damit gestattet, im Falle eines künftigen neuen Begehrens auf die Zeit vor der zurückgewiesenen Verwirkungsklage zurückzugreifen — eine solche Berücksichtigung ist dann durch die Rechtskraft nicht ausgeschlossen, sondern vielmehr geboten.

Damit kann also der Fehler des Gesetzes einigermaßen verbessert werden. Denn der Fehler des Gesetzes zeigt sich hier mit besonderer Schärfe: der Mangel der Nachfrist ist nicht nur eine Härte gegen den Beklagten, er ist auch eine Härte gegen den Kläger. Wäre eine Nachfrist gegeben, so brauchte das Gericht nicht abzuweisen, falls es annimmt, dass das Verfehlen kein hinreichend grosses oder die Verletzung des öffentlichen Interesses keine schwere ist; es brauchte selbst dann nicht abzuweisen, wenn es jedes Verschulden des Beklagten verneint — es könnte in beiden Fällen zu dem Mittel greifen, eine Nachfrist zu setzen, indem es sagte:

allerdings war bis jetzt das öffentliche Interesse nicht schwer geschädigt, wir nehmen aber eine solche Schädigung an, wenn nicht innerhalb bestimmter Nachfrist mit der Ausübung begonnen wird;

oder indem es sagte: bis jetzt liegt kein Verschulden vor, wir nehmen aber ein Verschulden an, wenn nunmehr auch in der Nachfrist nicht nach bestimmter Richtung gehandelt wird.

Da aber das Gesetz diesen Weg nicht gibt, so bleibt nichts anderes übrig, als in solchen Fällen die Klage abzuweisen, sich aber in den Entscheidungsgründen über die Sachlage in einer Weise zu äussern, die für die Zukunft nicht bedeutungslos sein kann.

Eine formelle Beschränkung der Verwirkung ist im Gesetze bestimmt: Auch wenn die Unthätigkeit des Berechtigten völlig unentschuldbar war, darf die Rücknahme nicht vor Ablauf von 3 Jahren erfolgen (§ 11 P.G.). Die 3 Jahre sind zu rechnen von

der Ertheilung des Patentcs (d. h. von der Bekanntmachung der Ertheilung des Patentcs im Reichsanzeiger) an.*) Der Grund liegt in den besonderen Schwierigkeiten, denen der Erfinder gerade in der ersten Zeit begegnen wird, in der Unbilligkeit, den Patentinhaber bereits in den ersten Jahren seiner Berechtigung unter den Bann einer solchen Rechtsverwirkung zu stellen, in dem ungünstigen Einfluss, den es auf die Entwicklung des Patentcs hätte, wenn der Erfinder schon gleich zu Anfang unter dem Druck dieser Rechtslage zu ungeeigneten Schritten seine Zuflucht nähme und nicht mehr unbefangenen handelnde, sondern in Furcht und Zagen sich vom Rechten ablenken liesse.

Dagegen sind die 3 Jahre nicht so auszulegen, als ob hier eine Ausführungspflicht gar nicht bestände, als ob der Berechtigte einstweilen die Hände in den Schooss legen könnte und es genüge, wenn er erst nach Ablauf der 3 Jahre überhaupt die Ausführung begänne.**)

Vielmehr beginnt die Ausführungspflicht an sich (natürlich unter Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeiten des Anfangs) sofort; nur kann eben im Laufe der 3 Jahre noch keine Rücknahme des Patentcs erfolgen; und da das Verhalten des Berechtigten als Ganzes zu betrachten ist, so kann eine thatkräftige Ausübung nach Ablauf der 3 Jahre dazu dienen, um die Unthätigkeit früherer Jahre auszugleichen.***) Man darf nicht eine blühende Erfindungsausbeute wegen Verfehlung der früheren Jahre aus dem Bereich des Lebens streichen.

§ 260.

Die Verwirkung des Patentcs kann theilweise erfolgen, nämlich für einen abtrennbaren Theil des Patentcs, während das übrige Patent bestehen bleibt; so kann insbesondere ein Zusatzpatent zurückgenommen werden unter Aufrechthaltung des Hauptpatents; andererseits kann das Hauptpatent zurückgenommen und das Zusatzpatent aufrechterhalten werden. Doch muss hier, was oben S. 631 f. dargestellt worden ist, besonders berücksichtigt werden.

Was vom Patent bestehen bleibt, bleibt unter der bisherigen Gebührenzahlung bestehen. Dies gilt auch, wenn das Zusatzpatent

*) Dies ist nach der Patentnovelle § 11 sicher; es war aber auch schon nach dem früheren Recht anzunehmen, obgleich es bestritten worden ist: denn es wäre doch wenig entsprechend, die 3 Jahre von einer Zeit an zu beginnen, wo das Patent noch nicht ertheilt ist, eine energische Produktion daher noch Niemandem zugemuthet werden kann; für das richtige vgl. Patentrecht S. 207, Patentamt 23. Juli 1885 Patentbl. 1885 S. 335.

**) Hiergegen Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 44 f.

***) Ebenda II S. 44 f., auch Patentamt 4. Oktober 1888 Patentbl. 1888 ib. II S. 45.

nach Aufhebung des Hauptpatents in Kraft bleibt: der § 7 Abs. 2 P.G. kann hier keine Anwendung finden; vgl. oben S. 336.

Die theilweise Verwirkung kann erfolgen in Bezug auf einen technisch qualitativen Theil; sie kann nicht erfolgen in Bezug auf einen juristisch qualitativen Theil. Sie kann also erfolgen bezüglich eines bestimmten Theils des Verfahrens oder eines bestimmten Theils der Maschine, sie kann aber nicht in der Art erfolgen, dass der Erfinder das Alleinrecht der Herstellung behält, aber nicht das Alleinrecht des Gebrauchs, das Alleinrecht des Gebrauchs, aber nicht das Alleinrecht der Herstellung oder der Verbreitung: Patente mit derartigen Theilrechten gibt es nicht.

Ebenso kann die theilweise Verwirkung nicht erfolgen:

1. in örtlicher Weise, denn es gibt keine (innerhalb des Patentlandes) örtlich beschränkten Patente. Wenn daher auch der Patentberechtigte die Ausführung der Erfindung in bestimmten Landesgebieten vernachlässigt oder in bestimmten Landesgebieten ganz unterlassen hat, so ist es stets Sache des Patentamts zu prüfen, ob die Ausführung der Erfindung in dem übrigen Landesbereich als genügend betrachtet werden kann, um, in Rücksicht auf den ganzen Landesbedarf, als geeignete Ausführung der Erfindung für das ganze Patentgebiet zu dienen. Daher kann eine Launenhaftigkeit des Erfinders, ein Rachegehlüste, welches ihn dahin brächte, einer Stadt eine elektrische Beleuchtung seiner Art zu versagen oder eine bestimmte Art der Kanalisirung oder der Triebkraft vorzuenthalten, sehr wohl verhängnissvoll werden; denn hierdurch möchten wohl wichtige Interessen des Inlandes gekränkt werden: das Inland hat in allen seinen Theilen Interessen, die berücksichtigt sein wollen.

Sodann kann:

2. das Patent nicht etwa bezüglich des einen Trägers aufrechterhalten, bezüglich des andern zurückgenommen werden. Denn nicht darauf kommt es an, wer das Patent ausgeübt hat, sondern dass es überhaupt in richtiger Weise ausgeübt worden ist. Möglicherweise kann die Ausübung durch den einen Patentberechtigten das Patent im Ganzen aufrechterhalten, möglicherweise die Nichtausübung des einen das ganze Patent zu Nichte machen. Jedenfalls aber muss die Patentthätigkeit als Ganzes aufgefasst und beurtheilt werden. Unzulässig ist die Rücknahme bezüglich des einen Miteigenthümers, denn es gibt kein Patent, das bezüglich des einen Miteigenthümers besteht, bezüglich des anderen nicht; solche Rücknahme könnte höchstens zu einer Anwachsung an den andern Miteigenthümer führen, was ganz gegen den Geist der Sache wäre.

§ 261.

Zur Verwirkungsklage ist jeder Betheiligte berechtigt, d. h. jeder, dessen Individualrecht durch die ungehörige Aufrechterhaltung eines Patentes gekränkt würde. Indess genügt ein Interesse in thesi. Wie bei der Nichtigkeitsklage, wird nicht ein spezielles Interesse verlangt, es genügt das allgemeine menschliche Interesse an einer bestimmten Kulturordnung. Wohl aber kommt auch hier in Betracht, dass der Kläger zurückzuweisen ist, wenn im einzelnen Falle ein Nichtinteresse vorliegt. Was S. 373 f. gesagt ist, gilt hier in rechtsähnlicher Weise.

Namentlich trifft auch folgendes zu: Das Verwirkungsrecht ist Gegenstand privaten Abkommens; wer Nichtverwirkung versprochen hat, darf nicht mit seinem Begehren gehört werden; jedoch ist hier zu bemerken, dass ein Versprechen, wegen zukünftigen Missbrauchs keine Rückrufsklage zu erheben, ebenso unstatthaft ist, wie ein Vertrag über künftige Arglist; der Patenteigner kann sich nicht bedingen lassen, dass er künftig sein Recht straflos missbrauchen darf. Dagegen ist ein Vertrag in Bezug auf die Vergangenheit statthaft. Und ebenso besteht der Satz, dass, wer selbst am Missbrauch des Rechts mitgewirkt, also insbesondere selbst zur Nichtausführung des Patents beigetragen hat, keinen Antrag stellen darf;*) so namentlich wenn er es ist, der den Patentberechtigten durch Lizenzverhandlungen hinausgezögert und die Ausführung der Erfindung verhindert hat. Und ebenso gilt die Bestimmung, dass der Kläger zurückgewiesen wird, wenn er aus blosser Arglist und Chikane handelt, insbesondere wenn es sich herausstellt, dass die Verwirkungsklage ein reiner Racheakt ist, etwa weil der Patentberechtigte dem Kläger nicht gefügig war. Auch der Satz kommt in Anwendung, dass, wer mit der Klage rechtskräftig abgewiesen ist, nicht durch einen Mittelsmann die Klage nochmals erheben darf; während im übrigen die Zurückweisung des einen Individualberechtigten die übrigen nicht ausschliesst: denn jedes Individualrecht ist eine Sache für sich.

b. Verwirkungsurtheil.

§ 262.

Der Rückruf des Patentes könnte auf Verwirkungserklärung des Individualberechtigten von selbst eintreten; es wäre ein System denkbar, dass es nur eines Anschreibens des Individualberechtigten bedürfte, um die Verwirkung zu erreichen, so dass das Gericht

*) Vgl. auch Seinetrib. 14. August 1878, Pataille 79 p. 369, 370, Appellof Amiens 16. März 1882 ib. 83 p. 182.

im Streitfall lediglich die geschehene Verwirkung festzustellen hätte.*)

Dies ist nicht geschehen: unsere Gesetzgebung verlangt,

a) dass die civilistische Erklärung des Individualberechtigten gerichtlich geltend gemacht wird in der Form der Klage und dass sie auch im Laufe des Prozesses nicht zurückgenommen wird;

sie verlangt aber ferner,

b) dass auf Grund der Klage das Gericht festsetzt, dass eine Störung des Individualrechts stattgefunden habe, dass darauf hin die Erklärung rechtswirksam abgegeben und dass sie im Laufe des Prozesses aufrechterhalten geblieben ist.

Unsere Gesetzgebung nimmt an, dass die Verwirkungsfolge noch nicht eintritt mit der einfach civilistischen Erklärung des Individualberechtigten, sondern erst mit dem Moment, wo gerichtlich dieses Individualrecht festgesetzt und zugleich festgesetzt worden ist, dass die Erklärung richtig erfolgt und aufrechterhalten worden ist.

Man könnte hienach annehmen, dass es das Urtheil sei, welches das Recht ändert, während doch das Gerichtsurtheil nur das Recht festzustellen hat; allein dies ist blosser Schein: das Urtheil ist nicht die Ursache der Rechtsänderung, sondern nur die Bedingung; die Ursache liegt in der Verwirkungslage, und zu dieser Ursache treten zwei Umstände hinzu, nämlich die civilistische Erklärung und die gerichtliche Feststellung.

Die civilistische Wirkung des Urtheils besteht daher einfach darin, dass es eine Feststellung der Verwirkungsursache und eine Feststellung der die Verwirkungsursache auslösenden civilistischen Erklärung des Individualberechtigten gibt. Ist diese gegeben, so tritt die Verwirkung ein, sie tritt ein kraft einer Bestimmung des materiellen Rechts, nicht kraft einer Bestimmung des Prozessrechts. Die Sache verhält sich also processualisch so: das Gericht setzt fest, dass die Verwirkungslage gegeben ist, dass die civilistische Erklärung des Individualberechtigten erfolgt und aufrechterhalten worden ist: damit ist materiell rechtlich die Verwirkung eingetreten, und dies wird nun noch zum Ueberfluss vom Urtheil festgesetzt.

Die Verwirkung erfolgt also erst mit dem Urtheil; sie erfolgt, wenn das Urtheil bei der ersten Instanz bleibt, mit der Rechtskraft des Erinstanzurtheils, wenn es zur 2. Instanz kommt, mit der Verkündung des Urtheils dieser.

*) In der That gibt es einige Rechte, welche bestimmen, dass der Verfall des Patenten wegen Nichtausübung von selbst eintrete; hier kann also nicht der Ausspruch der Verwirkung vom Gericht verlangt werden, sondern nur die Festsetzung des Umstandes, dass der Verfall bereits eingetreten ist. So Argentinien (1864) a. 49, 50; Uruguay (1885) a. 39, 40.

Daraus geht hervor:

1. Da das Gericht den Eintritt der Verwirkungslage, also die Nichterfüllung der Ausführungspflicht, und zwar die schuldhaft und schwer bedeuende Nichterfüllung festzustellen hat und da die gerichtliche Feststellung nicht nach der Zeit der Klageerhebung, sondern nach der Zeit des Urtheils (d. h. nach der Zeit, in der überhaupt noch das Prozessmaterial berücksichtigt werden kann) geschehen soll, so folgt daraus, dass möglicherweise während des Prozesses der Ausführungspflicht soweit genügt werden kann, dass der Verwirkungsfall nicht mehr gegeben ist und nicht mehr als gegeben vom Gericht ausgesprochen werden darf. Nur muss natürlich nicht nur das entsprechende civilistisch nachgeholt, es muss das civilistisch nachgeholt auch in prozessgemässer Weise dem Gerichte unterbreitet werden.*)

2. Möglicherweise kann umgekehrt die 3jährige Frist im Fortgang des Prozesses ablaufen, so dass der Verwirkungsfall gegeben ist.**)

Mit der Verwirkung hört das Patent auf zu bestehen: es hört auf zu bestehen, sofern es bisher bestanden hat.***) Die Verwirkung steht darum einer nachträglichen Nichtigkeitsklage nicht oder doch nicht immer im Wege; es gelten hier die über die Nichtigkeitsklage entwickelten Grundsätze (S. 366, 400).

Sofern es aber bisher existirt hat, gelten für die Zeit vor dem Inkrafttreten der Verwirkung alle Folgen des Patentrechts, und die bisherigen Zuwiderhandlungen finden daher ihre civilistische wie ihre strafrechtliche Zurückweisung, auch letztere, da es sich natürlich nicht um die Beziehung zwischen einem härteren und milderen Gesetze handelt, und man nicht sagen kann, dass nach Verfall des Patenten ein milderes Strafrecht gelte, das nun auch auf frühere Fälle Anwendung finde.†)

Mit der Rechtsverwirkung hört das Patent für alle und jeden auf, nicht etwa bloss für den Verwirkungskläger. Aber es hört nicht nur civilistisch für jeden auf, sondern es wird diese Verwirkung auch durch das im Prozess des Verwirkungsklägers er-

*) Verfehlt R.G. 5. Juli 1899 Bl. f. Patentw. V S. 290. Der Beklagte hatte der einzig in Betracht kommenden Fabrik ein Angebot gemacht; dieses kam ins Stocken, weil die Fabrik den Antrag auf Verwirkung stellen liess. Das R.G. liess das Angebot nicht als genügend gelten, weil bei rechtzeitigem Angebot vielleicht eine Vereinbarung zu Stande gekommen wäre. Ist wirklich nur ein Interessent da, der die inländische Industrie vertritt, dann wird ein angemessenes Lizenzangebot auch noch während der Rücknahmeinstanz regelmässig genügen müssen, um die Verwirkung abzuwenden.

***) Vgl. Patentamt 11. Februar 1886, R.G. 11. November 1886, Patentbl. 1887 S. 39.

***) R.G. 8. December 1893 Patentbl. 1894 S. 92.

†) So auch das französische Recht, Cass.-Hof 10. Januar 1889 Thaller (Jurispr.), III p. 53 und 26. Juli 1889 Sirey 89 I p. 400.

folgte Urtheil für alle festgesetzt; nicht nur die civilistische Wirkung, sondern auch die prozessuale Feststellung gilt für alle. Die Gründe sind dieselben, wie bei der Nichtigkeitsklage (S. 384 f.), und aus gleichem Grund ist das Gericht hier nicht das Civil-, sondern das Verwaltungsgericht, also das Patentamt und, in II. Instanz, das Reichsgericht.

Mit der Abweisung des Klägers aber wird nur die Klage abgewiesen, es werden nicht Dritte gehindert, die Verwirkungsklage zu erheben; ihnen steht die Rechtskraft des Urtheils nicht im Wege (oben S. 387)*)

Dass der abgewiesene Kläger nicht durch einen Mittelman die Klage erneuern darf, ist bereits S. 646 betont worden; ebenso dass die Abweisung nicht ausschliesst, dass die Klage später auf Grund nachträglicher Verhältnisse, welche einen Auflösungsgrund abgeben, erneuert wird; und ebenso ist S. 643 betont worden, dass die Art der Klageabweisung es mitunter gestattet, künftighin auf die Verhältnisse vor der Klagabweisung zurückzugreifen.

VI. Zurückweisung eines Lizenzangebotes.

§ 263.

Die Patentausführung kann, wie oben bemerkt, durch den Patenteigner selbst, sie kann auch durch Vermittelung von Lizenzen erfolgen. Im Allgemeinen hat der Patenteigner zwischen beiden Wegen die Wahl; er hat im Allgemeinen auch die Wahl, wen er als Lizenzträger annimmt und wen nicht.

In gewissen Fällen aber wird die Annahme einer Lizenz zur Nothwendigkeit, weil eine Ausübung der Erfindung sich nicht auf andere Weise bewirken lässt, kraft eines absoluten oder relativen Hindernisses.

Das absolute Hinderniss kann 1) ein faktisches sein; so wenn z. B. in dem betreffenden Industriezweig eine Vereinigung (Kartell) besteht, die keinen Wettbewerb aufkommen lässt oder wenn ein Industrieller den ganzen Verkehr beherrscht.

Es kann 2) ein rechtliches sein; so wenn es sich um eine Erfindung handelt, die nur für die Militärverwaltung von Bedeutung ist, oder um eine Erfindung im Gebiete des Post- oder Telegraphenwesens, überhaupt im Gebiete staatlicher Monopolrechte.

Ein relatives Hinderniss liegt dann vor, wenn zwei Erfindungen im Abhängigkeitsverhältnisse stehen: hier kann eine

*) Das Oesterreich. Gesetz (§ 93) gestattet hier, wie bei der Nichtigkeitsklage, dass das Gericht auf Antrag des Patentinhabers die Entscheidung gegen alle wirken lässt, indem es anordnet, dass das Urtheil in das Patentregister eingetragen wird.

Licenz geboten sein, um beide Erfindungen zusammen zur Ausführung zu bringen; so bei der Verbesserungserfindung, so bei der Uebererfindung.

In diesem Falle kann die Durchführungserfindung nicht zur Anwendung kommen, ohne Zustimmung des Haupterfinders; aber auch die Haupterfindung kann eine, vielleicht ihre wichtigste, Funktion nur mit Hülfe der Durchführungserfindung ausüben.

In all diesen Fällen wird die Ausübungspflicht zur Licenzpflicht, namentlich im letzteren; und zwar gilt hier folgendes Besondere: Der Durchführungserfinder kann eine Licenz an der Haupterfindung verlangen; zunächst ist es ihm natürlich darum zu thun, seine Durchführungserfindung zur Anwendung zu bringen; allein ihre Anwendung fördert zugleich eine neue Seite der Haupterfindung zu Tage, die sonst brach liegen bliebe; und ebenso ist es mit der Uebererfindung gegenüber der Durchführungserfindung: auch hier bewirkt eine Licenz des Durchführungserfinders, dass die Uebererfindung zur speciellen Anwendung kommen kann; sie bewirkt aber nicht selten, dass die Durchführungserfindung überhaupt erst zur Ausführung gelangt: diese bliebe sonst vielleicht ohne jede Anwendung, sie bliebe sonst für das allgemeine Interesse unfruchtbar. Hier hat also die Licenz eine doppelte Bedeutung: sie ist eine nothwendige Form der Ausführung der eigenen, sie ist zugleich die Voraussetzung für die Ausübung der fremden Erfindung. Und daraus ergibt sich von selbst, dass das Licenzbegehren ein doppeltes sein kann: der Durchführungserfinder kann eine Licenz vom Haupterfinder verlangen, aber auch umgekehrt.

Nicht wenige Gesetze heben diesen Fall besonders hervor und geben entweder bloss dem Durchführungserfinder oder beiden ein Licenzrecht; so England s. 22, Oesterreich § 21, Schweiz § 12, Japan § 17. Bei uns ist der Fall nicht eigens vorgesehen, er lässt sich aber unter die Fälle eingliedern, wo die Ausführungspflicht eine Licenzpflicht ist, wo die Erfindung eine Licenz abgeben muss, weil sie sonst nicht, oder nach bestimmter Seite nicht, zur Anwendung kommen könnte.

Nur ist die Betrachtungsweise bei uns eine andere als in jenen Staaten. Jene Staaten gehen von der Nothlage des Erfinders aus, der die Licenz begehrt, weil seine Erfindung sonst unfruchtbar bliebe. Wir gehen davon aus, dass die Verweigerung der Licenz zugleich die licenzpflichtige Erfindung ganz oder nach bestimmter Richtung hin unfruchtbar macht. Wir bauen die Licenzpflicht auf die Ausführungspflicht des Patentinhabers, wir bauen sie nicht auf die Nothlage dessen, der die Licenz begehrt; wir betrachten vielmehr den Licenzpflichtigen als in Nothlage befindlich, soweit er nur durch Licenztheilung seine Erfindung ganz oder theilweise ausführen kann. Wir betrachten den Licenzpflichtigen hier ähnlich, wie wir den Erfinder betrachten,

der seine Erfindung in Folge eines staatlichen Monopols nur durch Licenzertheilung an den Staat zur Ausführung zu bringen vermag. Wir betrachten also die Sache einseitig, wir bringen die zweite Seite der Sache nicht zur Geltung.

§ 264.

In den Fällen nun, wo die Ausführungspflicht zur Lizenzpflicht wird, ist und bleibt sie Ausführungspflicht. Es kann darum ein jeder Individualberechtigter, d. h. ein jeder Interessent, ein jeder Interessent im weitesten Sinne die Verwirkung begehren, wenn die Erfindung in dieser Weise nicht zur Anwendung gekommen ist und das sociale Gemeinwesen sie also entbehrt. Dann findet eine Verwirkung nach § 11 Z. 1 P.G. statt, und es gelten alle Grundsätze der Verwirkungsklage; insbesondere kommt es darauf an, dass im speciellen Falle ein Verschulden vorliegt, es kommt darauf an, dass die Verschuldung und die Betheiligung des öffentlichen Interesses so hervorragend ist, dass es angemessen erscheint, die Rücknahme des Patentes als die *terribilis ultima ratio* eintreten zu lassen.

Es ist hier aber auch ein Zweites möglich: es kann derjenige, dem die Lizenz zu geben wäre, als speciell betheiligt betrachtet werden; er ist speciell betheiligt, weil seine Industrie die Erfindungsausübung des Patentinhabers dringend verlangt, weil sie sie gerade nach dieser Richtung hin dringend verlangt (§ 11 Z. 2 P.G.).

Hier ist der Verwirkungskläger nicht allgemein, sondern speciell interessirt; er kann sogar, wie wir bemerkt haben, in einer Nothlage sein; nur ist die Nothlage nicht die Ursache, sondern die Veranlassung seiner Verwirkungsklage; die Ursache ist nach wie vor die Nichtausführung der Erfindung dessen, von dem man die Erfindungsausführung in der Form der Lizenz begehrt: die Nichtausführung und die folgeweise Verletzung des Individualrechts des Anderen.

Das specielle Interesse dieses Verwirkungsklägers hat nun aber in unserem Gesetze eine besondere Berücksichtigung gefunden; es hätte, wie in anderen Gesetzen, die Rücksicht finden können, dass ein direkter Licenzzwang eingeführt worden wäre: dies ist nicht geschehen; aber es wird insofern berücksichtigt, dass der speciell Interessirte eine besondere Art von Verwirkungsklage hat,*) eine Verwirkungsklage mit folgenden Eigenthümlichkeiten:

*) Also nur der speciell Interessirte, nur der in diesem Falle abgewiesene Licenzanbieter, hat die Verwirkungsklage aus § 11 Z. 2. Man möchte sich hiergegen arg. a contr. auf § 28 Abs. 2 des Gesetzes berufen. Allein es ist dabei wohl zu berücksichtigen, dass in den Fällen des § 11 Z. 2 gemeinhin die Verwirkungsklage auch aus § 11 Z. 1 erhoben werden kann, wo jeder klage-

a) zwar muss die Ausführungspflicht, also die Lizenzpflicht, auch hier durch öffentliches Interesse geboten sein — es muss auch hier das Gemeinwesen an der Erfindungsausübung interessirt sein und es muss an der Erfindungsausübung bedeutend interessirt sein*) — allein es ist nicht erforderlich, dass der Erfinder, der die Lizenz verweigerte, im Verschulden ist; möglicherweise hat er die Lizenz verweigert aus Irrthum, aus Unkenntniss der Verhältnisse oder aus anderen Gründen; namentlich können dies Gründe sein, die sich auf die Höhe der Lizenzgebühr beziehen oder auf die Zahlungsfähigkeit und Verlässlichkeit des Lizenzanbieters; es wird ferner berücksichtigt:

b) dass die Verwirkung kein schweres Verschulden voraussetzt, da sie ja überhaupt kein Verschulden voraussetzt.

Dafür aber:

c) ist der Ausweg der Nachfrist gewählt: der Patentinhaber muss, wenn das Gericht aus objectiven Gründen die Ausführung in Gestalt der Licenzertheilung für geboten erachtet, eine Nachfrist erhalten, innerhalb welcher er dem Lizenzangebot entsprechen kann — und entsprechen soll; § 11 Z. 2 und § 30 P.G.

d) Die Nachfristsetzung hat allerdings nicht den Charakter einer gerichtlichen Entscheidung; dem Gericht bleibt nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist immer noch das Ermessen vorbehalten, ob es die Verwirkung eintreten lässt oder nicht; aber sie hat doch die Bedeutung, dass die Frage des Verschuldens oder Nichtverschuldens des Patentinhabers aus dem Spiele bleibt.

Die Nachfristsetzung erfolgt unter genauer Angabe der von dem Patentträger zu ertheilenden Lizenz und der dafür zu leistenden Lizenzgebühr und unter Angabe der dem Patentträger dafür zu gewährenden Sicherstellung: denn nur gegen genügende Sicherstellung soll ihm die Licenzertheilung angesonnen werden (§ 11 Z. 2 P.G.).

Nur in zwei Fällen ist eine wirksame subjective Einwendung denkbar:

a) wenn der Beklagte geltend macht, dass er dem Auslande gegenüber sich gebunden hat, im Inlande keine Lizenzen oder doch nur Lizenzen unter bestimmten Bedingungen zu geben. Ein solcher Vertrag ist dem Inlande gegenüber ungültig; allein immerhin kann er insofern berücksichtigt werden, als dem Patentinhaber eine kurze Frist, um sich von diesem Vertrage loszulösen, nachgesehen werden muss;

b) möglicher Weise kann der Patentinhaber einen Weg an-

berechtigt ist; das Gesetz hatte also guten Grund, hier keine Ausnahme, wie in § 28 Abs. 2, hervorzuheben.

*) Denn auch hier sagt das Gesetz nicht „muss“, sondern „kann“.

geben, seiner Ausführungspflicht in anderer Weise, als durch Lizenz zu entsprechen, vielleicht nicht sofort, aber nach kurzer Frist; so insbesondere wenn eine Erfindung bevorsteht, welche ihm als Haupterfinder gestattet, der Durchführungserfindung, oder ihm als Durchführungserfinder gestattet, der Haupterfindung zu entrathen.*) Auch hier muss das Gericht in Ansehung besonderer Verhältnisse eine Einwendung des Patentinhabers berücksichtigen.

Im Uebrigen findet auch hier die Verwirkung erst statt, wenn nach fruchtlos verstrichener Nachfrist das Gericht die Sache geprüft und die Voraussetzungen für gegeben erachtet. Voraussetzung ist hier das Sonderinteresse des Klägers, Voraussetzung ist ferner die Ausführungspflicht als eine im öffentlichen Interesse bedeutungsvoll begründete, Voraussetzung ist, dass das Lizenzangebot dem Gericht immer noch als richtig und zutreffend erscheint, Voraussetzung ist, dass keine der obigen Einwendungen begründet und die Frist ergebnisslos verstrichen ist, während die Verschuldungsfrage wegfällt.

Die Verwirkung tritt auch hier mit Rechtskraft des Urtheils ein.

Soweit die Verwirkung des § 11 Z. 2. In der Praxis wird davon so viel wie keine Anwendung gemacht.**) Der Grund ist leicht ersichtlich. In den Fällen des § 11 Z. 2 kann regelrecht auch aus § 11 Z. 1 geklagt werden: der Lizenzsucher ist ja zugleich ein Interessent im Sinne des § 11 Z. 1. Die Verwirkung im Falle des § 11 Z. 2 hat nun allerdings den Vortheil, dass sie eine Verschuldung des Beklagten nicht voraussetzt; dafür aber hat die allgemeine Verwirkungsklage aus § 11 Z. 1 einen überwiegenden Vorzug: eine Fristsetzung findet nicht statt, und der Verwirkungskläger hat die Aussicht, dass das Patent zurückgenommen wird und es ihm daher ohne jede Lizenzgebühr zu Gebote steht. Bei dieser Aussicht ist es erklärlich, dass die Verwirkungskläger es vorziehen, den dem Beklagten gefährlicheren Weg zu betreten und nicht den anderen Weg, der diesem eine Ausflucht bietet, um dem Verfall des Patenten zu entgehen.

Dies zeigt allerdings das Unzutreffende und Verfehlt unserer Gesetzgebung: sie fördert das, was sie hemmen, sie hemmt das, was sie fördern soll: sie fördert die Verwirkung, sie hemmt die Lizenzausgleichung.

*) In dieser Beziehung tritt der oben charakterisirte Unterschied unserer Lizenzpflicht gegenüber dem englisch-österreichisch-schweizerischen auffällig zu Tage: kann hiernach die Durchführungserfindung eine neue Haupterfindung, oder die Haupterfindung eine neue Durchführungserfindung erlangen, so lässt man den nothleidenden klagenden Erfinder im Stich!

**) Robolski, Patentbl. 1889 S. 42, 43.

§ 265.

Das ausländische Recht bietet folgendes:

I. Das amerikanische Gesetz kennt keine Sanction der Ausführungspflicht, weder Lizenzzwang, noch Verwirkung; doch ist es vorgekommen, dass ein Gericht dem Patentträger die Entschädigung, die er gegen einen Patentverletzer einklagte, aberkannte, weil er die Erfindung nicht ausgeübt und selbst keinen Nutzen aus ihr gezogen habe;*) ja dass der Richter dem Patentverletzer das Recht zugestand, gegen Zahlung einer entsprechenden Lizenz weiter zu produciren.**)

Und Mexico (1890), welches in a. 33 eine 5jährige Ausführungspflicht bestimmt, hat diese durch Gesetz vom 27. Mai 1896 aufgehoben.

II. Einen unmittelbaren Lizenzzwang (aber auch nur ihn) hat

1. das englische Gesetz s. 22 (vgl. Rules 58 ff.). Der Lizenzzwang soll eintreten:

- a) wenn die Erfindung im Inlande bisher nicht ausgeführt worden ist,
- b) wenn durch die bisherige Art der Ausübung das Bedürfniss des Publikums nicht gedeckt wird,
- c) wenn ein anderer Erfinder der Lizenz bedarf, um seine Erfindung (in Abhängigkeit mit dieser) zur Ausführung zu bringen.

Die Entscheidung hierüber geben aber nicht die Gerichte, sondern das board of trade. Da jedoch der Zwang durch die Gerichte erfolgen muss — er erfolgt durch ein writ of mandamus —, so steht den Gerichten eine Art von Ueberprüfung in der Richtung zu, ob der Entscheidung des Handelsministeriums nicht gegen Rechtssätze verstösst.***)

Entsprechend auch englische Kolonien,

so Indien (1888) s. 43 (der Governor general in council), ähnlich Ceylon und Mysore; so Queensland (1884) s. 25, Westaustralien (1888) s. 27, Neuseeland (1889) s. 33, Tasmanien s. 36, auch Trinidad (1894) s. 14, Malta (1893) a. 5 (nach 12 Monaten).

So auch Südafrikanische Republik (1897) a. 27, Oranjefreistaat (1888) a. 21.

Einen unmittelbaren Lizenzzwang hat

2. das österreichische Gesetz § 21. Der Lizenzzwang gilt nach Ablauf der Freizeit von 3 Jahren seit Bekanntmachung des Patentes; er findet statt

- a) im öffentlichen Interesse zu Gunsten eines jeden „Vertrauenswürdigen“; er findet statt
- b) im Falle eines Abhängigkeitspatentes zu Gunsten des Abhängigkeitserfinders gegenüber dem Träger des Hauptpatentes; aber auch zu Gunsten des letzteren gegenüber dem ersten, hier vorausgesetzt, dass die abhängige Erfindung „mit der früheren Erfindung in einem tatsächlichen Zusammenhange steht“, d. h. also sich als Verbesserungserfindung erweist und dass dem Verbesserungserfinder an der Haupterfindung eine Zwangslizenz ertheilt wird.

3. Das schweizer Gesetz § 12, aber nur im Fall sub b): 3 Jahre nach Anmeldung der Abhängigkeitserfindung.

Einen unmittelbaren Lizenzzwang hat ferner

4. Finland (1898) § 4 und Decl. § 17; eine Verwirkung ist hier nur vorgesehen, wenn der Berechtigte sein Patent nur im Auslande ausbeutet und die Produkte dem Inlande nicht zu einem billigen Preis zugänglich macht, Decl. § 18.

*) Wirth, Z. f. gew. Rechtssch. II S. 123.

**) Propr. ind. VII p. 104.

***) Vgl. Lawson p. 223 und die dortigen Entscheidungen. Ein Fall der Zwangslizenzerteilung erfolgte jüngst in Sachen Levinstein gegen Meister, Lucius und Brüning, vgl. Propr. ind. XIV p. 142.

III. Dem alten Recht entsprach eine formelle Sanction: man verlangte eine Ausführung der Erfindung in bestimmter Frist und nahm das Patent bei Nichtausführung zurück, die subjectiven Verhältnisse kamen nicht in Betracht; dafür genügte aber auch eine formale Ausführung, welche durch einen Ausführungsnachweis festgesetzt werden sollte; konnte man eine solche Ausführung nicht erweisen, so musste man um Erstreckung der Frist nachsuchen, die auch unter bestimmter Voraussetzung gewährt wurde.

Von diesem Gedanken war das alte österreich. Privilegiengesetz von 1852 getragen, § 29 (2a); es verlangte, dass die Ausführung der Erfindung in 1 Jahre begonnen und nicht durch 2 volle Jahre gänzlich unterbrochen wurde. Entsprechend wurden bis in das Jahr 1874 (bis zur V.O. vom 15. August 1874) Erstreckungen der einjährigen Frist gewährt, entsprechend war das System der Ausführungsfeststellungen üblich, die durch V.O. vom 1. Juni 1889 allerdings an gewisse Formen gebunden wurden; wobei jedoch im Streitfall gegen eine solche Ausführungsfeststellung der Gegenbeweis zulässig war.

Von diesem formalen Standpunkt hat sich aber das österreich. Handelsministerium seit den 90er Jahren völlig befreit: eine formale Ausführung sollte nicht genügen; dem Patentinhaber sollte eine den Bedürfnissen des Inlandes entsprechende Ausführungspflicht obliegen*) und es müsse daher die redliche Absicht vorliegen, die Erfindung im Inlande so auszuführen, wie es dem Verbrauchs- und Produktionsbedürfnisse des Inlandes entspricht, insbesondere auch so, dass womöglich die Herstellung im Inlande geschieht.

Dieser Zug ergibt sich aus der ganzen Judicatur des Oesterreich. Handelsministeriums seit den 90er Jahren; z. B. 26. Juni 1891 (Zoll in Z. f. gewerbl. Rechtssch. I S. 260 f.), 17. August 1892, 15. Juni 1892, 16. April 1894, 14. Januar 1895, 23. April 1897 Jurist. Blätter XXII S. 6, XXI S. 413, XXIII S. 604 und Schulz, Vorschriften betr. Schutz der Erfindungen S. 194 nr. 18 und S. 191 nr. 3; 11. Okt. 1896 in der Oesterr. Z. f. gewerbl. Rechtsschutz II S. 224, und neuerdings Entsch. des Handelsministeriums vom 30. Juni 1900 und 19. Februar 1901 (ib. VI S. 89 und VII S. 26).

Diese neue Auslegung des Privilegiengesetzes ist ein besonderes Verdienst des Oesterr. Handelsministeriums; gehört es doch zu den hervorragendsten Aufgaben der Rechtspflege, in der Auslegung eines veraltenden Gesetzes mit dem modernen Rechtsleben Schritt zu halten, das alte Recht in einer dem neuen Geist entsprechenden Weise zu gestalten und dadurch zu verhüten, dass das Recht absterbe, sich verknöchere und dem Rechtsbewusstsein der Zeit widerstrebe. Es ist daher eine hervorragende That, dass das Handelsministerium dem Privilegiengesetz diese Auslegung gegeben hat: nur durch solche Behandlung war es möglich, dass das in vielen Punkten veraltete Privilegiengesetz dem Industriebedürfnisse Oesterreich-Ungarns annähernd genügen konnte.

IV. Ausführungspflicht und Verfall bei Nichtausführung oder Unterbrechung der Ausführung bestimmen:

Frankreich a. 32 Z. 2: Nichtausübung in 2 Jahren, Unterbrechung von 2 Jahren;

ebenso Türkei (1880) a. 38 Z. 2;

Luxemburg (1880) a. 18: 3 Jahre;

Schweden (1884) § 15: Nichtausübung in 3 Jahren, Unterbrechung von 1 Jahr: die 3 Jahre können von der Patentbehörde auf 4 Jahre verlängert werden;

Norwegen (1885) a. 27: Nichtausübung in 3 Jahren, Unterbrechung von 1 Jahr: das 1. Jahr kann verlängert werden;

Dänemark (1894) a. 23: Nichtausübung in 3 Jahren, Unterbrechung von 1 Jahr: beide Fristen können verlängert werden;

*) Beck-Mannagetta, Oesterreich. Patentrecht S. 156.

Canada (1898) s. 37: Nichtausübung in 2 Jahren, doch ist Verlängerung möglich;*)

Spanien (1878) a. 38, 46 Z. 3 und 4: Nichtausübung in 2 Jahren, Unterbrechung von 1 Jahr (hier vorbehaltlich der höheren Gewalt);

Portugal (1894) a. 39: Nichtausübung in 2 Jahren, Unterbrechung von 2 Jahren (im letzten Fall vorbehaltlich des Nachweises eines genügenden Hindernisses);

Brasilien (1882) a. 5 § 2: Nichtausübung in 3 Jahren, Unterbrechung von 1 Jahr (im letzten Fall vorbehaltlich der höheren Gewalt);

Guatemala (1897) a. 8: Nichtausübung in 1 Jahr, Unterbrechung von 1 Jahr; ebenso Nikaragua (1899) a. 10;

Argentinien (1864) a. 47: Nichtausübung in 2 Jahren, Unterbrechung von 2 Jahren (vorbehaltlich letzteren Falls der höheren Gewalt oder sonstiger Hindernisse);

Columbien (1869) a. 12: Nichtausführung in 1 Jahr (höhere Gewalt und sonstige Hindernisse vorbehalten);

Ecuador (1880) a. 38 Z. 4: Nichtausführung in Jahr und Tag (unter gleichem Vorbehalt);

Russland (1896) a. 24, 29 Z. 3: Nichtausführung in 5 Jahren, Japan (1899) § 38: Nichtausführung in 3 Jahren, Unterbrechung von 3 Jahren;

Schweiz § 9 Z. 3: 3 Jahre,

Oesterreich § 27: 3 Jahre,

Ungarn § 20: 3 Jahre.

Die letzten drei Gesetze haben das Eigenthümliche, dass sie unter Umständen eine Verwirkung vor Ablauf von 3 Jahren eintreten lassen, wenn nämlich der Patentträger trotz des öffentlichen Interesses nur im Auslande producirt und die Erfindungsprodukte einführt — wozu in der Schweiz noch kommen muss, dass der Patentinhaber billige Lizenzanträge abgelehnt hat.

Hiebei findet sich noch manches besondere:

Eine interessante Beschränkung der Ausführungspflicht bestimmt Belgien a. 23:

„Le possesseur d'un brevet devra exploiter ou faire exploiter, en Belgique, l'objet breveté dans l'année à dater de la mise en exploitation à l'étranger.“

Doch kann die Frist durch königlichen Erlass um ein Jahr verlängert werden. Vgl. auch hiezu Pand. belges nr. 638.**)

Auch sonst bietet die Gesetzgebung bisweilen etwas eigenartiges; so Brasilien (1882) a. 5 § 2, wo im Fall unvollständiger Ausführung das Patent, statt zurückgenommen, auf ein Theil des Reichsgebietes beschränkt werden kann.

Auch das Ausstellungswesen gibt hier Gelegenheit zu Sonderbestimmungen. So verfügte das französische Gesetz vom 30. Oktober 1888 für die kommende Ausstellung, dass das Verweilen der Sachen in der Ausstellung als Ausübung der Erfindung gelten solle (a. 3), und das gleiche bestimmte für die Weltausstellung von 1900 das Gesetz vom 30. Dezember 1899, a. 3.

V. Rechte, welche verschiedene Patentdauer haben, behandeln mitunter die Ausübungspflicht verschieden.

a) Nach dem italienischen Recht beträgt die Freizeit, innerhalb welcher die Verwirkung nicht erfolgen kann, 1 oder 2 Jahre, je nachdem das Patent auf bloss 5 oder auf mehr Jahre ertheilt worden ist, a. 58, reg. 84;

*) In Canada brachte man aber von jeher die Verwirkung nur in den äussersten Fällen zur Anwendung; Patent Office für Canada 15. Februar 1877 Off. Gaz. 26 p. 197; weiteres bei Ridout p. 369 ff.

***) Vgl. auch Bède in österreichischer Z. f. gew. R. IV S. 100.

b) nach dem Rechte von Venezuela (1882) ist die Patentdauer 5, 10 oder 15 Jahre: für die Ausübung gilt entsprechend eine Frist von 6 Monaten, 1 Jahr, 2 Jahre (a. 6). Eine Milderung gibt ein Decret vom 17. Mai 1890.

VI. Manche Länder sehen vor, dass die Zeit der Ausführung eines Patentes für den einzelnen Fall bestimmt wird und dass es erlischt, wenn diese Zeit nicht eingehalten wird:

so Chile (1840) a. 14, 15; dazu Unterbrechung von 1 Jahr;

so Uruguay (1885) a. 36; dazu Unterbrechung von 1 Jahr (höhere Gewalt oder Hindernisse vorbehalten).

Andere Gesetze geben der Patentbehörde das Recht, die Ausführungsfrist zu verlängern:

so Schweden § 15;

Norwegen § 27;

Dänemark a. 23 Z. 4. S. oben S. 655.

VII. Manche Gesetze überwachen die Ausführung der Erfindungen von Amtswegen:

so Spanien (1878) a. 38—42 und Decret vom 2. November 1900.

In Russland (1896) a. 25 muss mindestens der Patentträger dem Handelsministerium in 5 Jahren den Nachweis liefern, dass er die Erfindung zur Ausführung gebracht hat. *)

VIII. Eine der lästigsten Bestimmungen, wodurch man die inländische Ausführung der Erfindung sichern will, ist der a. 32 des französischen Gesetzes, wonach ein französisches Patent verfällt, wenn der Patentträger auch nur ein im Auslande hergestelltes Patentobjekt wissentlich in Frankreich eingeführt hat. **)

Hiergegen richtet sich bekanntlich der a. 5 der Patentunion, ***) und dieser Artikel macht den Anschluss an die Union besonders wünschenswerth. Der a. 32 des französischen Gesetzes gehört zu den für den internationalen Verkehr verderblichsten Bestimmungen: er ist dem ausländischen Erfinder, auch wenn er vollends gewillt ist, eine Produktionsstätte in Frankreich zu gründen, im höchsten Grade hinderlich und ist darum gerade ein Hemmschub für die Fortbildung der französischen Industrie; denn 1) wenige Ausländer werden das Risiko laufen wollen, in Frankreich eine Produktionsstätte zu gründen, bevor der Artikel in Frankreich selbst bekannt ist und Beifall gefunden hat: dazu gehört aber, dass man ihn in Frankreich einführt und dem Publikum bekannt gibt, dass man für ihn Reklame macht und ihn dem Publikum feilhält. Erst wenn der Artikel eine Zeit lang gangbar ist, wird es angezeigt sein, eine Nebenfabrik im betreffenden Staatsgebiete einzurichten; 2) und auch nachdem eine solche Produktionsstätte in Betrieb ist, wird sich manche Gelegenheit bieten, den dortigen Vertrieb vom Mutterlande aus zu unterstützen: die Fabrikation im

*) Vgl. hiezu Verordnung vom 22. November 1898 Bl. f. Patentw. V S. 37.

**) Vgl. Cass. Hof 12. Februar 1886 Propr. ind. III p. 88; vgl. auch Mainié m. 2096 f. Uebrigens wird dies beschränkt auf den Fall, dass der Patentträger es gethan hat: es gilt nicht auch schon, wenn es ein Lizenzträger that, noch weniger, wenn ein Dritter; vgl. Appellhof Douai 22. Juni 1896, Propr. ind. XII p. 187. Man hat auch den Fall ausgenommen, wenn ein Gegenstand bloss der Reparatur wegen in Frankreich eingeführt wird, um dann wieder ins Ausland zu gelangen, Appellhof Paris 12. Juni 1869 Pataille 71, 72 p. 111.

***) Der a. 5 der Convention wurde in Frankreich namentlich in Anwendung gebracht in Sachen Pratt v. Lycett, Appellhof Paris 11. April 1892 Propr. ind. VIII p. 82, und in Sachen der Société franç. d'incand. v. Guyot, Appellhof Douai 22. Juni 1896, Propr. ind. XII p. 187; dazu kommt ferner Appellhof Paris 7. Januar 1897 und Cass. Hof 5. Juni 1897 (Auerpatent), Pataille 1897 p. 167; Procock v. French und Meyer, Seinetrib. 30. Dezember 1897 Propr. ind. XIV p. 124.

einen Land kann überschüssige Produkte liefern, die im anderen Lande reichen möglicherweise nicht aus; möglicherweise ist es leichter und billiger, die Grenzbezirke vom Hauptlande aus mit den Waaren zu versehen, während die dortige Fabrik mehr für das Innere und für die weiter entlegenen Theile thätig ist. Nach allen Seiten hin ist die Bestimmung ein Hemmniss gerechter und billiger Ausgleichung.

Uebrigens ist eine ausnahmslose Durchführung des Prinzips auch in Frankreich nicht möglich; so statuirt z. B. das Gesetz vom 30. Oktober 1888 für die darauf folgende Weltausstellung eine Ausnahme, vorausgesetzt, dass die zur Weltausstellung eingeführten Waaren innerhalb 3 Monate nach ihrem Schluss wieder ausgeführt wurden (a. 1 und 2); und eine ähnliche Bestimmung gab das Gesetz vom 30. Dezember 1899 für die Weltausstellung von 1900 (a. 1 und 2); und auch sonst erkannte man die grosse Härte der Bestimmung an, so dass die Jurisprudenz neuerdings eine Neigung beweist, sie beschränkend auszu legen. Jedenfalls nimmt man an, dass die Einfuhr von blossen Werkstoffen nicht genüge, um die Bestimmung in Lauf zu setzen — was ja auch ganz gegen die Interessen der heimischen Industrie wäre — namentlich wenn die Werkstoffe im Inlande gar nicht zu bekommen sind.*)

Die französische Bestimmung ist in einige andere Rechte übergegangen: so Canada (1898) s. 37, aber nur wenn die Waare 12 Monate nach der Patentertheilung eingeführt wird, doch können die 12 Monate um ein weiteres Jahr erstreckt werden;

so Japan (altes Gesetz v. 1888) § 24.

Andere Staaten haben sie glücklicherweise nicht; auch das neue Japanische Patentgesetz vom 1. März 1899 hat sie aufgehoben (§ 38).

IX. Eine Zusatzbestimmung der Patentunion, beruhend auf dem Brüsseler Vertrag vom 14. December 1900, erklärt a) dass vor 3 Jahren von der Patentanmeldung an keine Zurücknahme des Patentes geschehen darf, b) dass sie nur geschehen darf, wenn keine genügenden Entschuldigungsgründe vorliegen.

*) Cass. Hof 5. Juni 1897, Pataille 1897 p. 167. 205 (Auerpatent).

Fünftes Buch. Erlöschen des Patentrechts.

I. Zeitablauf.

§ 266.

Das Patentrecht ist ein zeitliches Recht; es ist es in allen Kulturstaaten. In Deutschland erlischt es in 15 Jahren (§ 7 P.G.), und diese 15 Jahre werden nicht etwa vom Bestehen des Patentrechts auch nicht vom Moment des provisorischen Schutzes, sie werden von der Anmeldung gerechnet, oder vielmehr von dem Tag, der auf die Anmeldung folgt, weil der Stücktag, der noch nach der Anmeldung übrig bleibt, nicht berücksichtigt wird.*) Das Patent erlischt daher mit dem Tag, der in seiner Jahresbenennung dem Anmeldetag entspricht, nicht mit dem, der dem Tag nach der Anmeldung entspricht; denn wenn nach § 7 P.G. die Dauer des Patentbesitzes von dem auf die Anmeldung folgenden Tage beginnt, so besagt dies dasselbe, wie B.G.B. § 187 Abs. 1, dass bei Berechnung der Frist der Tag, an dem das maassgebende Ereigniss eintritt, nicht mitgerechnet wird. Die Folge dessen aber wird in § 188 B.G.B. dahin gezogen, dass, wenn das Ereigniss am 5. Januar des einen Jahres stattfindet, der ganze 5. Januar des andern Jahres noch innerhalb der Frist liegt, die mithin erst mit Ablauf dieses Tages abläuft. Ist also das Patent am 5. Januar angemeldet, so erlischt es mit Ablauf des 5. Januars, nicht erst mit Ablauf des 6. Januars.**)

Dies kann auch in der Art dargestellt werden: die Frist soll von dem Beginn des Tages nach dem Anmeldetag bestimmt werden, daher ist nach § 187 Abs. 2 B.G.B. der Tag nach der Anmeldung mit einzurechnen.

Fehlt es dem Monat an diesem Datum (z. B. 29., 30., 31. Februar), so ist der letzte Tag des betreffenden Monats der entsprechende. Ist der letzte Tag ein Sonn- oder Feiertag, so wird hierdurch diese Frist nicht verlängert, da es sich ja nicht darum handelt, innerhalb der Frist eine Erklärung abzugeben oder eine faktische Handlung zu vollziehen.***)

§ 267.

Das Auslandsrecht ergibt folgendes:

Die Patendauer ist
15 Jahre in Frankreich a. 4: 5, 10, 15 Jahre;

*) Vgl. oben S. 604 f.

**) So schon Patentrecht S. 193; übereinstimmend Seligsohn S. 83. Ganz unrichtig Rosenthal S. 146.

***) Vgl. B.G.B. § 188, 193.

- Tunis a. 4: 5, 10, 15 Jahre;
Türkei (1880) a. 4: 5, 10, 15 Jahre;
Schweiz a. 6;
Oesterreich § 14 (von der Bekanntmachung der Anmeldung an);
Ungarn § 17 (von der Anmeldung);
Luxemburg (1880) a. 7 (von der Anmeldung);
Schweden § 10;
Norwegen a. 4;
Dänemark a. 4 (vom Datum der Ertheilung an);
Russland a. 16 (vom Datum der Ertheilung an);
Finland Decl. § 4 (von der Ertheilung an);
Italien a. 10: 1 Jahr bis zu 15 Jahren;*
Portugal a. 23: bis zu 15 Jahren;**
Brasilien a. 1, § 4;
Venezuela (1882) a. 6: 5, 10, 15 Jahre;
Bolivia (1858) a. 5: 10—15 Jahre;
Ecuador (1880) a. 5: 10—15 Jahre;
Guatemala (1897) a. 2: 5—15 Jahre;
Argentinien (1864) a. 5: 5, 10, 15 Jahre;***
Japan (1899) § 3: 15 Jahre von der Eintragung ins Register an.
14 Jahre ist sie in England s. 17, und in englischen Kolonien,
so Jamaica (1857) s. 1, Kap (1860) s. 2, Britisch Guiana
(1861) s. 11, Britisch Honduras (1862) s. 14, Straits
Settlements (1871) s. 12, Mauritius (1875) s. 4, Lee-
wards Inseln (1876) s. 17, Fidji (1879) s. 3, Neufund-
land s. 1, Indien (1888) s. 8 (und so Ceylon und
Mysore) Südastralien (1877) s. 30, Queensland
(1884) s. 20, Westaustralien (1888) s. 22, Neuseeland
(1889) s. 22, Victoria (1890) s. 22, Tasmanien (1893)
s. 25, Neusüdwaales (1899) s. 5 (7—14 Jahre), Trinidad
(1894) s. 7, Malta (1893) a. 1.
14 Jahre auch in der Südafrikanischen Republik (1887) a. 18 und
Oranjerestaat (1888) a. 13.
17 Jahre in den Vereinigten Staaten (Rev.-Stat. s. 4884.†)
18 Jahre in Canada s. 22, 39: 6, 12, 18 Jahre.
20 Jahre in Belgien a. 3 und im Congostaat a. 5; ebenso in
Spanien a. 12;
Mexico (1890) a. 13;
Costarica (1896) a. 41;
Honduras (1898) a. 1;
Columbien (1869) a. 2: 5—20 Jahre;
Liberia (1864) § 2.
10 Jahre haben Chile (1840) a. 3, aber mit der Möglichkeit der Verlängerung
auf 20 Jahre (Gesetz v. 20. Januar 1883);
Peru (1896) a. 2 Z. 5;††
Nikaragua (1899) a. 2: 5—10 Jahre.
9 Jahre hat Uruguay a. 7: 3, 6, 9 Jahre.
Die Bahamas (1888) a. 6, 15 haben 7 Jahre mit der Mög-

*) Hier gilt noch das besondere, dass die Dauer stets vom letzten März, Juni, September oder Dezember nach dem Anmeldetag zu rechnen ist, a. 10.

**) Nach dem Reglement a. 46 sollen die dem Staat erworbenen Patente eine ewige Dauer haben!

***) Ueber 10 Jahren nur mit Ministerialgenehmigung a. 20.

†) Seit Gesetz von 1861 s. 16; vorher 14 Jahre, wie in England.

††) So auch das alte Gesetz v. 28. Januar 1869 a. 5.

lichkeit der Verlängerung auf 14, ja 21 Jahre. Ebenso Barbados (1883) s. 4 und 13.

§ 268.

Eine Verlängerung über 15 Jahre könnte nur durch Reichsgesetz erfolgen;*) dies ist bei uns noch nicht vorgekommen, und würde unserer Gepflogenheit widersprechen.

In anderen Ländern, wo Sondergesetze häufiger sind, kommt es vor.

So in England, wo es durch s. 25 des Gesetzes besonders vorgesehen ist: die Verlängerung erfolgt durch Königl. Erlass nach Gehör des Judicial Committee of the Privy Council. Sie erfolgt mit Rücksicht auf die Bedeutung und das Verdienst der Erfindung und die Grösse ihres bisherigen Ertragnisses;**) sie erfolgt um 7, ja um 14 Jahre, letzteres kommt aber selten vor. Das Gesuch um Verlängerung muss mindestens 6 Monate vor dem Fristablauf eingereicht werden; jede Person kann ein Caveat gegen die Ausdehnung einlegen.***)

Aehnlich auch die Kolonialländer z. B. Neuseeland § 34.

In den Vereinigten Staaten erfolgt die extension durch den Kongress;†) die Dauer der Erstreckung ist lediglich der „sound discretion“ des Kongresses anheimgestellt.††). Die extension gibt ein zukünftiges Recht, so dass in Verträgen über gegenwärtiges Recht die extension nicht mit inbegriffen ist; doch kann dieses künftige Recht Gegenstand ausdrücklicher Verfügung sein.†††)

Auch in Frankreich gibt es Beispiele von gesetzlicher Verlängerung, so vor allem der Casus-Sax §)

II. Nichtzahlung der Patentsteuer.

§ 269.

Ein zweiter Grund des Erlöschens ist die Nichtzahlung der Patentsteuer (§ 9 P.G.). Dieser Erlöschungsgrund liegt nicht in der Sphäre des Rechtsgeschäfts, sondern der Rechtsereignisse: das Erlöschen tritt ein, ohne dass es gewollt oder bewusst ist, es tritt ein, ohne dass eine seelische Thätigkeit irgend einer Person erfolgt; im Gegentheil: gerade das Nichtthun ist es, was das Erlöschen herbeiführt.

Darum bleiben hier die Voraussetzungen der Gültigkeit der

*) Vgl. auch franz. Gesetz a. 15: La durée des brevets ne pourra être prolongée que par une loi.

**) Vgl. Propr. ind. VIII p. 107.

***) Schon das Gesetz 5 und 6 Will. IV c. 83 hatte Bestimmungen darüber, sodann 2 und 3 Vict. c. 67 s. 1; 7 und 8 Vict. c. 69 s. 2; Gesetz von 1852 s. 40. Vgl. Agnew p. 175 f.

†) Myer § 2472 ff.

††) Myer § 6254. Bis 1861 konnte die Verlängerung auf administrative Wege erfolgen, Gesetz v. 1836 s. 18, v. 1848 s. 1; seit 1861 s. 16 nur durch den Kongress auf dem Wege eines Sondergesetzes; vgl. Propr. ind. XIV p. 42.

†††) Myer § 2480 ff., 2490 ff. Vgl. über diese Frage auch Arch. f. bürgerl. Recht X S. 59 f.

§) Vgl. Comettant, la propriété intellectuelle p. 13, 14 f., Renouard nr. 189.

Rechtsgeschäfte ausser Betracht; Geschäftsfähigkeit, Verfügungsrecht, Willensfreiheit u. s. w.: alles dieses kommt hier nicht in Frage, und von einer Anfechtung wegen Zwangs, Betrugs, Irrthums kann nicht die Rede sein.

Umgekehrt muss aber auch gesagt werden: der Verlust des Patenten erfolgt durch Nichtthun, darum kann die Nichtzahlung der Patentsteuer nicht als ein Beiseiteschaffen von Vermögen im Sinne von § 288 R.St.G.B., sie kann auch, wenn das Patent gepfändet ist, nicht als Arrestbruch im Sinne des § 137 R.St.G.B., sie kann im Fall des Konkurses nicht als Bankrott im Sinne von § 239 K.O. bestraft werden.

Der Verlust des Patenten ist auch nicht etwa Strafe: er tritt ein, ob die Zahlung aus Fahrlässigkeit oder aus Zufall unterblieben ist.*)

Die Nichtzahlung wirkt vielmehr als auflösende Bedingung; die auflösende Bedingung wirkt unaufhaltsam, sie schneidet jeden Einwand aus den der Nichtzahlung zu Grunde liegenden Verhältnissen ab.

Es wäre hiergegen nur eine Wiedereinsetzung denkbar. Leider kennt das Gesetz eine solche nicht, abgesehen von der gesetzlichen Wiedereinsetzung der 6 Wochen, in welchen die Zahlung unter Zuschlag einer Straftaxe von 10 Mark nachgeholt werden kann (§ 8 P.G.).

Doch wirkt natürlich die auflösende Bedingung nur, wenn nicht gezahlt worden ist; daher:

a) ist gezahlt worden, so ist die Frist gewahrt, auch wenn etwa nachträglich die Zahlung beanstandet wird; wesentlich ist die Annahme der Zahlung: die Möglichkeit, die angenommene Zahlung zu beanstanden, kann die zu Ruhe gebrachte auflösende Bedingung nicht mehr aufrühren (vgl. B.G.B. § 364).

b) Die Frist ist aber auch gewahrt, wenn das Patentamt im Annahmeverzug ist;** denn der Verfall des Rechts kann nicht eintreten, wenn der Grund der Nichtzahlung am Gläubiger liegt und die Zahlung nur an seinem Thun oder Lassen gescheitert ist. Eine Hinterlegung des Geldes in solchem Fall ist sehr anzurathen, allein für nothwendig ist sie ebenso wenig zu erachten, als wenn es sich um ein Verwirkungsgeding oder eine Vertragsstrafe handelt.***)

Das Erlöschen durch Nichtzahlung tritt mit dem letzten Moment ein, wo die Zahlung hätte erfolgen können; also

*) Einen Versuch, im Falle der Nichtlässigkeit das Patent zu retten, enthält Trib. Rom 4. Dezember 1896, Rivista III p. 14; dagegen Appellhof Rom 23. April 1898 ib. IV p. 168. Vgl. auch Propr. ind. XIV p. 159, auch Trib. penale Rom 5. Nov. 1898 Rivista V p. 64.

**) Vgl. meine Abhandl. über Gläubigerverzug in den Studien zum B.G.B. I S. 120.

***) Studien z. B.G.B. I S. 117.

nach Ablauf von 6 Wochen und weiteren 6 Wochen nach dem Tage der Fälligkeit*)

Unrichtig wäre die Annahme, dass, wenn die 2×6 Wochen nicht beobachtet werden, das Erlöschen des Patentes auf den Moment des Fälligkeitstages zurückdatirt werde: wo immer eine Nachfrist gegeben, tritt der Rechtsverlust erst mit dem Ablauf der Nachfrist ein. Höchstens könnte man die Frist theilen und die regelrechte Frist von 6 Wochen in das Patent einrechnen, die regelwidrige von weiteren 6 Wochen, in welchen das Patent nur durch Strafzahlung aufrecht erhalten werden kann, ausschliessen; man könnte sich darauf berufen, dass hier eine gesetzliche Wiedereinsetzung ohne Aufschubwirkung vorliege. Jedoch handelt es sich hier um eine nicht erst zu erwerbende, sondern um eine von selbst eintretende Wiedereinsetzung, um eine Wiedereinsetzung, die mit dem Vorhandensein der gesetzlichen Bedingungen ohne weiteres gegeben ist. Für eine solche Wiedereinsetzung aber gelten die Grundsätze einer richterlichen nur nach Ermessen zu ertheilenden Wiedereinsetzung nicht; es gelten eher die Grundsätze des civilprozessualischen Einspruchs: bei dem Einspruch ist es aber sicher, dass die Rechtskraftwirkung erst nach Ablauf der Einspruchsfrist eintritt.

Daher schiebt auch die zweite 6wöchentliche Frist den Verfall des Patentes auf.

Das System der Verwirkung durch Nichtzahlung der Patentsteuer ist auch in andern Gesetzen vertreten.

So England s. 17: hier kann dem Säumigen innerhalb 3 Monate die Nachholung gewährt werden gegen Zahlung eines Strafzusatzes.

So Frankreich a. 4; Belgien a. 22 (in der Fassung des Gesetzes vom 27. März 1857, wo dem Säumigen eine Nachfrist von 6 Monaten gegeben wird nach erfolgter Androhung); Russland (1896) a. 29 (hier ist durch kaiserliche V.O. vom 10. Juni 1900 die Nachzahlung bis zu 3 Monaten gegen eine Verzögerungsbusse gestattet worden); Schweiz a. 9; Oesterreich § 10 und so die meisten Patentgesetze; neuerdings auch Japan (1899) § 38 Z. 2 (kann widerrufen werden).

III. Rechtsgeschäft; Verzicht.

§ 270.

Das Patentrecht kann erlöschen durch Rechtsgeschäft; das Rechtsgeschäft ist der Verzicht (§ 9 P.G.).

Der Verzicht wirkt nicht einer bestimmten Person gegenüber, er wirkt dem Publikum gegenüber; aber auch hier nicht so, dass nun ein beliebiger aus dem Publikum die „res nullius“ für sich erwerben könnte, sondern in der Art, dass die Erfindung frei, dass sie „res communis omnium“ wird, dass sie nun gewissermassen aus der Individualbeschränkung losgelassen in die öffentliche Freiheit gelangt.

*) Vgl. auch D a m m e im Gewerbl. Rechtsch. II S. 3. Unrichtig L.G. Halberstadt 7. April 1899 Bl. f. Patentw. VI S. 197.

Die Form des Verzichts ist nicht vorgeschrieben; sie kann durch Erklärung ans Publikum geschehen, sie kann geschehen durch Erklärung an das Patentamt*) und ist dann in die Patentrolle einzutragen. Der Rechtsverlust tritt aber schon mit dem Momente ein, wo die Erklärung an das Patentamt gelangt, nicht etwa erst mit der Vermerkung in der Rolle; der § 928 B.G.B. findet hier keine analoge Anwendung, da der Eintrag in die Patentrolle nicht die gleiche Bedeutung hat, wie der Eintrag ins Grundbuch.

Die Erklärung hat also an das Patentamt zu erfolgen, oder sie erfolgt an das Publikum; eine private Erklärung einem Einzelnen gegenüber hätte nicht die Wirkung des Verzichts, sie könnte höchstens eine (uneigentliche) Form der Lizenzerteilung sein. Hat der Berechtigte allerdings einem Dritten das Recht gegeben, den Verzicht öffentlich zu machen, und thut es dieser, so tritt die Verzichtswirkung ein, allein erst mit dieser Veröffentlichung.

Ein stillschweigender Verzicht ist nicht anzunehmen; insbesondere kann, wenn der Patentberechtigte Patentverletzungen gegenüber schweigt, hieraus eher auf eine stillschweigende Lizenzerteilung, als auf ein stillschweigender Verzicht gegen alle und jedermann geschlossen werden.**)

Ein Versprechen, auf das Patent zu verzichten, ist vollstreckbar; es kommt aber auf den Inhalt dieses Versprechens an: wurde es einem Dritten in dem Sinne gegeben, dass nur sein Interesse gelten solle, so genügt der Versprechende seiner Verpflichtung, wenn er dieses Interesse des Versprechensempfängers erfüllt; eine Erklärung vorzunehmen, die für ihn so weitgehende sonstige Einbussen zur Folge hätte, kann ihm billigerweise nicht angesonnen und daher auch nicht durch Vollstreckung aufgenöthigt werden.***) Anders, wenn das Versprechen auf den Verzicht im allgemeinen, nicht etwa bloss im Einzelinteresse gerichtet wäre; so z. B. wenn Jemand einer Gesellschaft zur Förderung der inländischen Industrie verspräche, im Interesse der Entwicklung gewisser Geschäftszweige auf sein Patent verzichten zu wollen, oder wenn z. B. Jemand auf Grund eines solchen Versprechens eine inländische Verleihung erlangte. In diesem Falle kann das Versprechen dadurch erzwungen werden, dass der Verzicht durch Gerichtsurtheil ersetzt wird, wovon in der Patentrolle Notiz zu nehmen ist.

*) Manche Gesetze verlangen schriftliche Erklärung an das Patentamt, z. B. Schweiz a. 9 Z. 1, Ungarn § 19 Z. 2, Finland (1898) Decl. § 21. Wie Deutschland Oesterreich § 26 (vgl. aber auch § 29 Abs. 6).

**) Ueber das amerikanische Recht in dieser Frage vgl. Walker § 107 und die hier citirten Entscheidungen. Ueber Oesterreich vgl. § 29 Abs. 6.

***) Ungehorsam und Vollstreckung S. 159 f. Vgl. auch bereits oben S. 271, 311.

Ausserdem kann Jemand von Gesetzes wegen gehalten sein, auf das Patent zu verzichten; davon ist bereits oben S. 311 gehandelt worden. Auch in solchem Fall ist der Verzicht auf dem Wege der Vollstreckung durchzuführen, und der Verzichtwille wird gerichtlich ersetzt.

Auch ein theilweiser Verzicht ist möglich*); er widerspricht der Einheit des Patents ebenso wenig, als eine theilweise Verwirkung, denn hierdurch wird das Patent nur gemindert, es wird nicht in zwei Patente getheilt. Daher ist auch statthaft, auf das Hauptpatent zu verzichten und das Zusatzpatent aufrechtzuerhalten;**) für die Steuerzahlung gilt dann nicht der § 7 P.G., sondern die alte Steuer ist weiter zu zahlen, wie wenn das ursprüngliche Patent noch bestände. Vgl. S. 336, 644.

Vorausgesetzt ist natürlich, dass der durch theilweisen Verzicht herbeigeführte Zustand patentgemäss ist. Unzulässig wäre daher :

- a) ein örtlich beschränkter Verzicht: man kann nur für das ganze Patentland, nicht für einen Theil desselben verzichten, da es keine Patente gibt, die nur für einen Landestheil gelten;
- b) ein juristisch qualitativ — theilweiser Verzicht: unstatthaft ist daher ein Verzicht in der Art, dass Jemand die Einfuhr gestattet, sich aber die Herstellung vorbehält u. s. w.;
- c) ein zeitlicher Verzicht ist unstatthaft, wenn der Patentinhaber etwa erklärt, dass das Patent eine Zeit lang, z. B. während eines bestimmten Ereignisses ruhen, dann wieder beginnen solle.

In solchen Fällen wäre der Verzicht unwirksam; er wäre unwirksam als Verzicht; wohl aber könnte darin eine Lizenzerteilung an das Publikum und an unbestimmte Personen in den bezeichneten örtlichen, zeitlichen, qualitativen Kreisen enthalten sein.

Als Rechtsgeschäft unterliegt der Verzicht allen Regeln des Rechtsgeschäftes, also insbesondere was die Geschäftsfähigkeit und was das Dispositionsrecht betrifft, auch in Bezug auf die Anfechtung: die Anfechtung wegen Irrthum, Zwang und Betrug kann in der gewöhnlichen Weise erfolgen; jedoch was den Betrug betrifft, hat die Anfechtung keine Folge: denn die Wirkung des Verzichts tritt gegenüber dem ganzen Publikum ein, sie tritt einheitlich ein, sie tritt daher auch bezüglich der Vielen ein, die am Betrug nicht theilhaft waren und vom Betrug nichts gewusst haben; die Anfechtung wegen Betrugs könnte aber nur

*) Ausdrücklich österreichisches Gesetz § 26.

**) Unrichtig Patentamt 5. Februar 1889 Patentbl. 1889 S. 87, unrichtig Appellus S. 89. Empfehlen kann ich allerdings einen solchen theilweisen Verzicht nicht mit Rücksicht auf die noch nicht geklärte Judikatur.

gegen diejenigen wirken, welche die Täuschung kannten oder kennen mussten (§ 123 B.G.B.). Anders verhält es sich mit der Anfechtung wegen Irrthums, die aber unverzüglich nach Erlangung der Kenntniss erfolgen muss, § 121, und mit der Anfechtung wegen Drohung, die innerhalb eines Jahres seit Aufhören der Zwangslage geschehen kann (§ 124 B.G.B.). Die Anfechtung geschieht durch einfache Erklärung (§ 143 B.G.B.), nicht durch Klagerhebung. Die Erklärung muss an den Anfechtungsgegner erfolgen, Anfechtungsgegner ist hier das Publikum, das Publikum wird aber in dieser Beziehung durch das Patentamt vertreten; die Anfechtung erfolgt daher durch Erklärung an das Patentamt (§ 143 B.G.B.), was um so mehr dem B.G.B. entspricht, als ja die Verzichtserklärung selbst, zwar nicht nothwendig vor dem Patentamt abzugeben ist, aber regelrecht vor dem Patentamt abgegeben werden kann, und als die in mancher Beziehung verwandte Anfechtung des Erbschaftsverzichts ebenfalls vor der betreffenden Behörde (dem Nachlassgericht) erfolgt (§ 1955 B.G.B.).

§ 271.

Als Rechtsgeschäft unterliegt der Verzicht auch den Regeln der subjectiven und objectiven Verfügungsgewalt.

Die erstere fällt in Betracht, wenn es sich um juristische Persönlichkeiten und ihre Organisationsweise handelt: es kommt darauf an, ob die Verfügung in die Sphäre der Gewalt fällt, welche dem betreffenden Organe eingeräumt ist oder ob die Zustimmung anderer Organe hinzutreten muss. Bei offenen Handelsgesellschaften, beim Vorstand von Actiengesellschaften und Genossenschaften ist die Verfügungsgewalt eine unbeschränkte, soweit sie sich nur nicht in die Sphäre der Liberalität verirrt; das Recht des Verzichts unterliegt daher hier keinem Anstand; ebenso bei dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dagegen kann bei Vereinen des Privatrechts die Verfügungsmacht des Vorstandes beschränkt sein, §§ 26 cf. 64 B.G.B., vgl. auch Art. 82 E.-G. dazu.

Eine ganz andere Frage ist es, wieweit die Rechtsmacht des Stellvertreters, insbesondere des bevollmächtigten Stellvertreters reicht; hier handelt es sich nicht um die Verfügungsmacht der durch ihre Organe handelnden Eigenpersonen, es handelt sich um den Umfang, in welchem es einem Dritten gestattet ist, im Rechtskreis des Geschäftsherrn Rechtswirkungen zu erzeugen. In dieser Beziehung kann bemerkt werden, dass der Verzicht auf ein Patentrecht sicher im Zweifel nicht in der Generalvollmacht enthalten ist und dass insbesondere auch die Procura nicht soweit reicht, da der Verzicht nicht als ein Geschäft gelten kann,

das der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, § 49 H.G.B.*)

Was aber die objective Verfügungsmacht betrifft, so ist sicher, dass zwar an sich ein Jeder auf sein Recht verzichten kann, daher auch auf sein Patentrecht, aber nur auf das Recht, soweit es ihm zusteht.

Ist daher der Verzichtende der einzige Patentberechtigte, so ist die objective Verfügungsgewalt ausser Zweifel.

Anders wenn ihm nicht das einzige Recht am Patente zusteht.

So also nicht, wenn ein Dritter am Patentrecht eine „jus in re“ hat, einen Niessbrauch, ein sonstiges ausschliessendes Benutzungsrecht, ein Verlagsrecht, ein Pfandrecht; zwar kann auch hier der Eigenthümer des Patentbesitzes auf sein Recht verzichten, aber hierdurch wird die Erfindung nicht gemeinfrei, sie wird nur gemeinfrei unter Vorbehalt der Rechte dieser Dritten: diese Dritten haben also Niessbrauch, Verlagsrecht, Pfandrecht, ohne dass ein Eigenthümer vorhanden ist; sie haben die ihnen durch ihr dingliches Recht gewährten Berechtigungen, sind aber der Verpflichtungen gegen den Eigenthümer enthoben, weil ein solcher nicht mehr vorhanden ist.**)

Der Eigenthümer ist auch jeder Pflicht gegen sie enthoben, soweit diese Pflicht aus dem Eigenthum hervorgeht und lediglich Ausfluss des Eigenthums ist. Allerdings können nebenbei obligationsrechtliche Verpflichtungen bestehen, von denen sich der Eigenthümer nicht beliebig lösen kann; so insbesondere was die Pflicht des Verwendungsersatzes aus den Zeiten seines Eigenthums her betrifft (§ 1049 B.G.B.). Doch dies gehört einer anderen Betrachtungsweise an.

Der Niessbraucher hat also nun ein volles Benutzungsrecht an der Erfindung, ein Benutzungsrecht, ohne dass er sich Beschränkungen aufzuerlegen hätte;***) er kann dieses Benutzungsrecht auch der Ausübung nach übertragen, er kann Lizenzen ertheilen; er hat allerdings durch Zahlung der Patentsteuer dafür zu sorgen, dass das Recht (soweit als es den Niessbrauch trägt) erhalten bleibt — allein dies ist nicht Pflicht, es ist Voraussetzung des Fortbestandes des Rechts überhaupt und damit natürlich auch seines Rechts.

*) Ueber den Patentvertreter nach § 12 P.G. vgl. oben S. 425.

***) Schon in meinem Patentrecht (S. 227) habe ich auf die Eigenheit des Niessbrauchs an einen herrenlosen Slaven hingewiesen, sofern der Eigenthümer den Slaven freilässt oder sonst auf sein Eigenthum verzichtet; vgl. dort auch die bekannten Stellen der *corpus juris*. Nicht entgegen spricht § 876 B.G.B., denn im Grundbuchrecht ist nur dadurch zu helfen, dass man das Recht weiterbestehen lässt. Nicht entgegen spricht § 1071, denn hier ist nur zum Ausdruck gebracht, dass das Recht insofern fortbesteht, als es den Niessbrauch trägt. Ebenso § 1276 B.G.B.

****) Diese Beschränkungen fallen weg, da sie nur auf der Berücksichtigung des Eigenthümers beruhen.

Erlischt der Niessbrauch, also insbesondere durch Tod des Niessbrauchers und besteht kein anderes dingliches Recht mehr, welches die Erfindung bindet, so wird die Erfindung gemeinfrei und fällt dem Gemeingebrauch anheim.

Gibt der Niessbraucher seine Zustimmung zum Verzicht, dann steht sein Recht der Wirksamkeit des Verzichts nicht im Wege. Die Zustimmung geschieht durch einseitige ankunftsbedürftige Erklärung an den Eigener und ist unwiderruflich, § 1071 B.G.B.

Ebenso bleiben die Pfandrechte trotz des Verzichts des Eigenthümers bestehen.*) Der Pfandgläubiger hat hier nicht das Recht, in die Benutzung der Erfindung zu treten (sofern ihm nicht ein Nutzpand bestellt worden ist); wohl aber hat er das Recht, die Erfindung (zu Eigenthum) zu veräußern; und zwar hat er dies Recht, auch wenn seine Forderung noch nicht fällig sein sollte; allerdings bedarf er dazu eines vollstreckbaren Titels und die Veräußerung geschieht nach den Regeln der Zwangsveräußerung, § 1277 B.G.B.; einen solchen vollstreckbaren Titel erlangt der Pfandgläubiger aber jedenfalls in folgender Weise: Der verzichtende Eigenthümer ist als Verpfänder verpflichtet, dem Pfandgläubiger in der kritischen Lage die Verfügung über das Pfand zu gewähren. Dies kann er jetzt nicht mehr auf civilistischem Wege, da er auf das Eigenthum verzichtet hat; er kann es aber auf processualischem Wege dadurch, dass er ihm eine vollstreckbare Urkunde, wenn auch nur in der Beschränkung auf die Geltendmachung gegenüber dem Pfandstücke gewährt; auf diese vollstreckbare Urkunde kann der Pfandgläubiger klagen, durch Urtheil wird sie ersetzt, vgl. § 895 C.P.O.

Der beim Pfandverkauf erlangte Ueberschuss tritt an Stelle der Pfandsache (§ 1247 B.G.B.); er wird also „res communis omnium“; da jetzt aber nicht eine zum Allgemeingebrauch bestimmte Sache, sondern ein körperliches Sachgut vorliegt, das nur im Einzelgebrauch stehen kann, so fällt die Summe nothwendig dem Staate (Reiche) als dem Träger des Gesamtinteresses anheim.

Ein solches Verhältniss gilt auch, wenn an der Erfindung ein Pfändungspfandrecht, ein Arrest-, ein Konkurspfandrecht besteht. Grund zu einer Arrestlegung wird insbesondere dann gegeben sein, wenn Gefahr vorliegt, dass der Schuldner auf sein Patent verzichten und dieses Vermögensobject dadurch dem Gläubiger entziehen wird.

Dies muss um so mehr gelten, als eine Anfechtung des

*) Eine treffende Analogie findet sich im Bergrecht, vgl. Preuss. Berggesetz §§ 161, 162, Bayerisches Berggesetz § 163. Im Uebrigen gilt von § 876 und von § 1276 B.G.B. das oben (S. 667) Gesagte.

Patentverzichts durch *actio Pauliana* nicht stattfindet, denn es fehlt hier an einem Anfechtungsgegner, der verpflichtet sein könnte, das Rechtsgut der Zwangsvollstreckung und Verwerthung des Gläubigers preiszugeben;*) die zur *res communis omnium* gewordene Sache kann der Allgemeinheit nicht wieder entzogen werden. Dies ist ein wunder Punkt in der Lehre: die Gesetzgebung hat diesen Fall nicht weiter vorgesehen, nur der Gläubiger könnte sich durch Arrestlegung selbst helfen. Dass eine solche That des Schuldners als betrügerische Bankrutthandlung strafbar sein kann, und dass sie nach § 137 oder § 288 R.St.G.B. geahndet werden kann, ist damit nicht ausgeschlossen: der Verzicht ist etwas anderes, als die Nichtzahlung der Patentsteuer.

Gibt der Pfandgläubiger zum Verzicht seine Zustimmung, so ist der Verzicht vollwirksam; die Zustimmung ist dem Eigener gegenüber zu erklären, sie ist unwiderruflich, § 1276 B.G.B.

Steht das Patent im Miteigenthum Mehrerer, so hat der Verzicht des einen Miteigenthümers Anwachsung an die übrigen zu Folge.***) Dies müsste auch dann gelten, wenn die Miteigenthümer sich über eine einstweilige getrennte Patentbenutzung geeint haben sollten, § 746 B.G.B.; so insbesondere, wenn die Miteigenthümer sich etwa innerhalb desselben Patentlandes örtlich getheilt haben sollten — denn eine örtliche Theilung des Patentbesitzes ist, wie oben ausgeführt, nur der Ausübung nach möglich, wenn gleich in einer auch die Sondernachfolger bindenden Weise. Vgl. oben S. 490, 497.

Allerdings wird man den Verzichtenden trotz dieser Anwachsung fürder nach Analogie des § 5 Abs. 1 Patentgesetzes behandeln, insofern als er in dem Erfindungsbesitz bleibt, wie er verbliebe, wenn er vor dem Patent und ohne Patent die Erfindung in Besitz gehabt hätte; jedoch so, dass er dadurch keine grösseren Eigentumsrechte gewinnt, als er sie als Miteigenthümer hatte. Anders wäre es nur, wenn er etwa auch auf dieses Benutzungsrecht verzichtete, was möglich ist.

Von selbst versteht es sich hierbei, dass nur derjenige dingliche Berechtigte bei dem Patentamt berücksichtigt wird, der sich aus der Patentrolle ergibt, und es gelten hier vollkommen die S. 529 f. entwickelten Grundsätze

Soweit das Verfügungsrecht des Patenteigners. Ein dinglich Berechtigter hat kein Verfügungsrecht, das soweit ginge, dass er auf das Eigenthum am Patent verzichten könnte; er kann auf sein Recht, aber nicht auf das Eigen-, nicht auf das „Grundrecht“ verzichten. Eine Ausnahme gilt im beschränkten Maasse

*) Ein Anderes gilt nur im Falle des Miteigenthümers und des folgeweisen Anwachsungsrechts.

***) Richtig auch Beck-Mannagetta, Oesterreich. Patentrecht S. 435.

von der Konkursgläubigerschaft als der Trägerin des Konkursbeschlagsrechts. Sie kann insoweit verzichten, als der Verzicht eine Vermögensverwerthungshandlung ist, sie kann insbesondere auf ein Patent zweifelhaften Werthes gegen Gegenleistung verzichten, sie kann verzichten, wenn der Verzicht einen Bestandtheil eines Vergleichs bildet.*)

§ 272.

Die Frage, ob ein Verzicht gültig erfolgt ist, kann Gegenstand des Zweifels und Streitiges sein; so insbesondere auch, wenn der Verzicht nachträglich angefochten wird, wenn die Frage auftaucht, ob die Anfechtungserklärung mit Wirkung geschehen ist. Ein solcher Streit ist nicht ein Streit unter Einzelnen, es ist ein Streit zwischen dem Einzelnen und dem Publikum, es ist ein Streit, ob ein Patent noch besteht oder die Erfindung *res communis omnium* geworden ist.

Gleichwohl ist der Streit nicht an das Patentamt verwiesen; er wird zum Austrag gebracht durch eine Feststellungsklage des Civilprozesses, indem jeder Interessent eine negative Feststellungsklage erheben kann, aber mit dem Erfolg, dass, wenn er durchdringt, die Wirkung zu Gunsten Aller erfolgt; wie dies in der Lehre von der Feststellungsklage zu entwickeln ist.

Nur insofern ist hier das Patentamt (Anmeldeabtheilung) thätig, als es Beschluss fasst über die Löschung in der Patentrolle, die aber nicht entscheidend ist.**)

IV. Sonstige Erlöschungsgründe.

§ 273.

Das Patent kann endlich erlöschen durch Verwirkung wegen Nichtausführung; es kann erlöschen durch Anfechtung wegen relativer Nichtigkeit, — da ja die Anfechtung dem Publikum gegenüber nur in der Zukunft wirkt; es kann nicht erlöschen kraft der Nichtigkeitsklage, denn diese führt nicht zum Untergang eines vorhandenen, sondern zur Feststellung eines nur scheinhaft vorhandenen Patentes.

Die blosse Löschung in der Rolle hat keine bestimmende Bedeutung.

Ausländische Gesetze haben noch andere Erlöschungsgründe.

Insbesondere bestimmen nicht wenige Gesetze, dass, wenn eine Erfindung zugleich in einem fremden Staate patentirt ist, das inländische Patent nicht länger dauern könne, als das ausländische.

*) Lehrbuch des Konkursrechts S. 277.

**) Vgl. Patentamt 15. November 1899 Bl. f. Patentw. VI S. 16.

Für diese Bestimmung spricht kein ausreichender Grund; man verlangt doch auch nicht, dass der Patentträger seine Erfindung überall im Auslande patentiren lassen solle: sein inländisches Patent ist gültig, auch wenn die Erfindung niemals im Auslande ein Patent hatte; warum soll es verfallen, wenn die Erfindung im Auslande patentirt worden ist und das dortige Patent erlischt? Nur ein Staat hat die Bestimmung, dass das Inlandspatent erlöschen solle, wenn nicht im Auslande ein Patent erworben ist: in Luxemburg (1880) a. 15 ist vorgesehen, dass das Inlandspatent verfällt, wenn nicht in 3 Monaten die Erfindung in Deutschland angemeldet oder wenn hier das Patent verweigert wird; hier ist die Einheit des Zollvereins maassgebend: der Zollverein soll in gewissem Sinne wie ein Staatsgebiet gelten. Allerdings soll die Verwirkung mangels Ausführung, wenn sie in Deutschland ausgesprochen wird, nicht nothwendig das Erlöschen in Luxemburg zur Folge haben.

Im Uebrigen findet und fand sich die Bestimmung der Abhängigkeit des Inlandspatentes vom Auslandspatente in vielen Staaten; sie fand sich:

a) früher in den Vereinigten Staaten (Rev. Stat. s. 4887); sie ist hier allerdings erst durch Gesetz von 1870 eingeführt*) und durch Gesetz vom 3. März 1897 wieder aufgehoben worden.**)

Lange vor dem Gesetz von 1897 hatten die Patentkommissionäre in ihren Berichten die Aufhebung der Bestimmung verlangt; so schon 1871 Off. Gaz. I p. 69.***) Allerdings hat das Gesetz von 1897 an Stelle dessen eine andere Bestimmung gebracht, welche eine neue Schwierigkeit zu werden scheint: ein Inlandspatent soll nichtig sein, wenn der Antrag auf ein Auslandspatent mehr als 7 Monate vor dem Antrag auf das Inlandspatent gestellt worden ist.†)

Jene Abhängigkeitsbestimmung findet sich ferner: ††)

b) in Canada (1898) s. 8,

c) in einigen englischen Kolonialländern, deren Gesetzgebung noch vielfach dem Schema des früheren englischen Rechts entspricht; so Jamaica (1857) s. 15, Britisch Guiana (1861) s. 18, Britisch Honduras (1862) s. 23, Straits Settlements (1871) s. 14, Leewards Inseln (1876) s. 25, Fidji (1879, 1882) s. 15, Indien (1882) s. 28: sofern nicht zugleich in England ein Patent erworben ist, dann ist dieses entscheidend (und so Ceylon und Mysore), Südastralien (1877) s. 10;

sie findet sich:

d) in Frankreich a. 29 †††) und Tunis a. 23,

e) Belgien a. 14 §) und im Congostaat a. 5,

f) Italien a. 11 (Regol. 12),

g) Columbia (1869) a. 4,

h) Venezuela (1882) a. 12,

i) Costarica (1896) a. 44.

*) Hierzu vgl. Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 39. Dass die Bestimmung des Gesetzes von 1870 keine rückwirkende Kraft habe, wurde mehrfach entschieden; so Bad. Anilin- und Sodafabrik v. Hamilton Manuf. Co., Off. Gaz. XIII p. 273 (Myer § 6277 f.); so Circ. Court Rhode Island in Off. Gaz. XIV p. 748.

**) Die ganze Unnatur dieses Verhältnisses zeigt sich in der amerikanischen Entscheidung, dass der Verfall des Patentees in der angegebenen Weise eintritt, wenn das Auslandspatent gültig ist, dass er nicht eintritt, wenn das Auslandspatent von Anfang an ungültig war! Circ. Court New Jersey Mai 1894 Busch Archiv 47 S. 205.

***) Vgl. auch Georgi im Gewerbl. Rechtssch. III S. 69.

†) Fehlet im Gewerbl. Rechtsschutz II S. 136, III S. 7.

††) Eine Zusammenstellung gibt Rotten, Gewerbl. Rechtsschutz III S. 132.

†††) Dazu Mainié nr. 3930 f., 3945 f.

§) Hierzu Pand. Belges nr. 465 f.

Sie fand sich k) im englischen Gesetze von 1852 s. 25: das neue englische Gesetz von 1883 hat sie aufgehoben;*)

sie fand sich k) im älteren Gesetze von Guatemala (1886) a. 5; das neue Gesetz (1897) hat sie nicht mehr.

Wie man sieht, haben die romanischen Staaten die Bestimmung noch grösstentheils beibehalten; die germanischen Industriestaaten kennen sie überhaupt nicht, oder sie hatten sie nur temporär, wie England und Nordamerika; dass sie hier aufgegeben wurde, ist vor allem bemerkenswerth.

Auch die Patentunion sucht dahin zu wirken, dass die Abhängigkeit des Patents der Unionsstaaten von einander aufhöre. Die Brüsseler Konferenz gibt folgende, am 14. December 1900 angenommene Zusatzbestimmung: „Les brevets demandés dans les différents Etats contractants seront indépendants des brevets obtenus pour la même invention dans les autres Etats adhérents ou non à l'Union.“

Ja, diese Bestimmung soll rückwirkende Kraft haben:

„Cette disposition s'appliquera aux brevets existants au moment de sa mise en vigueur.“

Soweit nun aber die Bestimmung gilt, ist Folgendes zu beachten:

a) Sie setzt stets voraus, dass im In- und Ausland die gleiche Erfindung patentirt ist, wobei die wesentliche innerliche Gleichheit in Betracht kommt, nicht die Identität in der äusserlichen Bezeichnung;**) die Bestimmung würde daher auch in Fällen zur Anwendung gebracht, wo die Patente sich äusserlich unterscheiden.***)

b) Fraglich kann es sein, welches von mehreren Auslandspatenten als das für die Dauer des Inlandes maassgebende zu betrachten sei. Man hat für das älteste ausländische Patent entschieden.†)

c) In Amerika war insbesondere noch die Frage streitig, ob ein Auslandspatent überall dann in Betracht kommt, wenn es vor dem amerikanischen Patent ertheilt, oder nur dann, wenn es vor dem amerikanischen Patent angemeldet worden ist. Der Supreme Court hat in *Bate Refrigerating Co. v. Sulzberger* 4. März 1895 für das erstere entschieden, *Propr. ind. XI* p. 55. Hier nach fand also die Abhängigkeit statt, wenn in Amerika zuerst ein Patent angemeldet wurde, das aber längere Zeit in Schwebeliege blieb, so dass eine spätere Anmeldung im Ausland früher zum Patente führte!

d) Ganz besonders wichtig aber ist die Frage, ob die Abhängigkeit soweit reicht, dass das Inlandspatent in allen Fällen erlischt, wenn das Auslandspatent erlischt, so dass also das Erlöschen des Auslandspatentes im einzelnen Fall in Betracht kommt; oder ob das Inlandspatent nur erlischt, wenn die gesetzliche Dauer des Auslandspatentes verstrichen ist, so dass nicht das Erlöschen des Auslandspatentes „in hypothesi“, sondern nur das Erlöschen „in thesi“ maassgebend ist und insbesondere der Verfall durch Nichtzahlung der Patentsteuer oder Verzicht oder Verwirkung einflusslos bleibt.

Die Consequenz spricht natürlich für die erstere Entscheidung, und dies ist auch die Ansicht der französischen Jurisprudenz ††)

Aber natürlich erwies sich diese konsequente Entscheidung als sehr unbequem und führte zu völlig ungerechtfertigten Verlusten. Daher hat man

*) Vgl. *Agnew* p. 189.

**) Vgl. *Circ. Court South. Distr. New-York* 18. Juli 1893 *Propr. ind. X* p. 111.

***) Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 40 und die hier citirte *Entsch. des Circ. Court North. Distr. of Illinois* und des *Supreme Court* 21. April 1890.

†) So *Trib. Brüssel* 6. Juli 1897 *Rivista Ital.* III p. 304.

††) *Cass.-Hof* vom 28. Juni 1881 *Pataille* 1881 p. 209; *Trib. Lyon* vom 4. December 1891 *Propr. ind. VIII* p. 144.

sich in Amerika sehr dagegen gesträubt: man sprach sich hier für die letztere beschränkendere Meinung aus,*) allerdings nicht einstimmig.**)

Und in gewissem Gegensatze zu seiner eigenen Theorie hat der Supreme Court in Sachen Huber v. Nelson Manuf. Comp. angenommen, dass ein amerikanisches Patent von Anfang an nichtig sei, wenn es angemeldet wurde, nachdem ein ausländisches Patent für dieselbe Erfindung erloschen war. Die Entscheidung beruhte auf der Idee, dass der Erfinder, der mit der Anmeldung im Inlande solange zögert, dass das Auslandspatent zuvor erlischt, durch dieses Zögern sein Erfinderrecht aufgegeben habe und daher nicht mehr gültig anmelden könne.***)

Besondere Schwierigkeiten entstanden dadurch, dass in Canada die Patente zunächst auf 6 Jahre ertheilt und dann auf 12 und 18 Jahre verlängert werden. Hier lag die Ansicht nahe, dass, wenn die ursprüngliche Patentdauer des Auslandes entscheiden sollte, das amerikanische Patent auf 6 Jahre beschränkt sei. Diese Ansicht wäre aber verhängnissvoll geworden, und darum entschied der Supreme Court 24. März 1890 Pohl v. Anchor Brewing Co.†) und der Appellhof New York 4. October 1892 Edison Electric Light Co. v. Unit. Stat. Elect. Light Co., dass die vollen 18 Jahren als Norm anzunehmen seien.††)

In Canada nimmt man einen mittleren Standpunkt ein: darnach solle das ausländische Erlöschen wegen Nichtzahlung der Steuer maassgebend sein, nicht aber die Nichtigerklärung im Auslande.†††)

In einigen Jahrzehnten wird sicher die ganze Bestimmung allüberall zu Grabe getragen sein; sie verdient nichts anderes.

*) Supreme Court 24. März 1890 Patentbl. 1890 S. 259. Sodann das Urtheil Diamond Match Co. v. Adirondach Match Co. v. 3. Januar 1895 Z. f. gew. R. IV S. 165.

**) Vgl. Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 40 und Pollock in Propr. ind. V p. 149 f. und IX p. 6. Mit Unterschieden Circ. Court West. Distr. N. Carol. Bousack Machnie Co. v. Smith Z. f. gew. R. IV S. 445.

***) Z. f. gew. Rechtssch. II S. 183 und Propr. ind. IX p. 93.

†) Propr. ind. VI p. 72.

††) Z. f. gew. R. I S. 341. Früher hatte man anders entschieden, so der Circ. Court New Jersey, Off. Gaz. XXII p. 1205, Myer §§ 6264, 6267. Weitere Entscheidungen bei Myer §§ 6268 f., 6285 f.

†††) So nach Rotten a. a. O. S. 134.

