

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 Schweben 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 Patentdauer 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 Südastralien (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, Gewerbl. 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.

**) Damme 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 Patenten 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 Weltmarkt 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 Patentbesitzer 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 landwirtschaftliche Produktionsmethode, während diese Landwirtschaft einseitig im Inlande nicht betrieben wird und einseitig 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 wirtschaftlich lohnt. 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 Industriebens 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 Gewerbezweige, 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 Patentes, so darf man nicht sagen, dass die Nichtausführung eines jeden einzelnen Theils einen Missbrauch des ganzen Patentes 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 verfehltete 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 auszuschneiden, 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 independenti 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 gediehen 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 Interesslosigkeit 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 unbefangen handelte, 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 Aufrechterhaltung 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, Appellhof 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 Erstinstanzurtheils, 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 Patentes 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 der 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, Oranjerestaat (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 erteilt 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 solle 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).