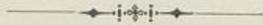
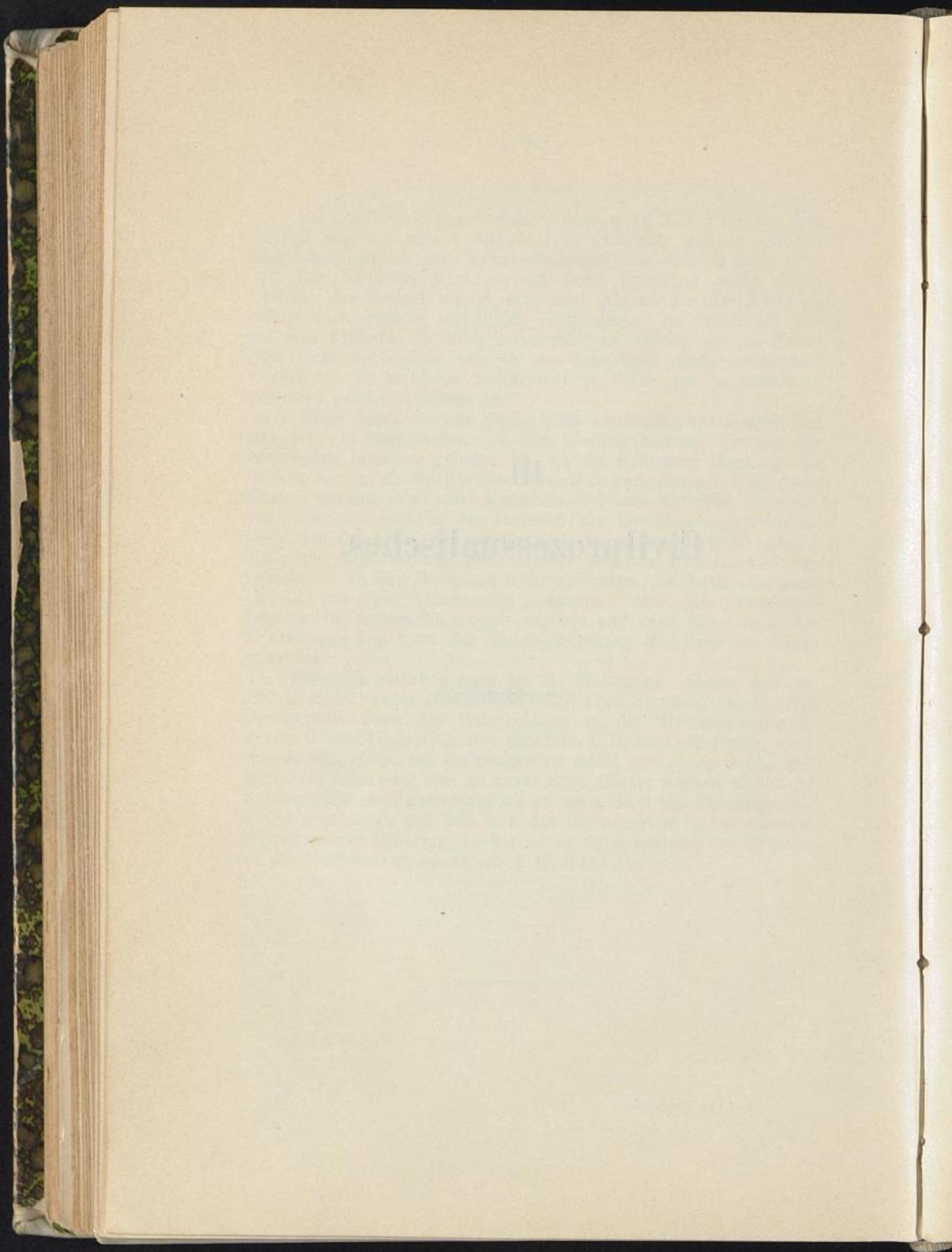


III.  
**Civilprozessualisches.**





## I. Umkreis der inländischen Gerichtsbarkeit.

### § 371.

Was auf dem ausländischen Territorium geschieht, unterliegt nicht der Entscheidungsgewalt des Inlandes: es kann ihr nur insofern unterliegen, als es sich um Ansprüche handelt, die, im ausländischen Territorium entstanden, sich auf das inländische Territorium herüberpflanzen, wie z. B. die im Auslande erwachsenen positiven Schuldansprüche, die im Inlande geltend zu machen sind, soweit man etwas vom Schuldner im Inlande haben kann. Dem inländischen Territorium ferne bleiben dagegen die Ansprüche auf Nichtthun, auf Ablassen von einem Thun, sofern es sich um eine facere im Auslande handelt, — und darum kann das Inland niemals über die Ansprüche aus einem ausländischen Patente und seine Existenz und Tragweite entscheiden, ebensowenig als über das ausländische Grundeigenthum und seine Ansprüche. Es ist darum unzulässig, Jemanden in Deutschland dahin zu belangen, dass er nicht berechtigt sei, ein gewisses Verfahren im Auslande zu gebrauchen, eine gewisse Waare im Auslande herzustellen, zu verbreiten oder zu gebrauchen; es ist also unstatthaft, in Deutschland Jemanden gerichtlich verbieten zu lassen, im Auslande gewisse elektrische Vorrichtungen anzubringen, gewisse Farbwaaren zu erzeugen, die Häuser in bestimmter Weise zu reinigen oder die Strassen nach einer gewissen Methode zu pflastern.

Die Folgen eines solchen Urtheils wären: Auf Grund des inländischen Verbotes würde im Inlande eine Strafordnung für jeden Fall der Zuwiderhandlung festgesetzt, und darauf hin würde der Ausländer für jeden Fall der Zuwiderhandlung im Inlande gestraft und die Geldstrafe (oder Haftstrafe) im Inlande vollzogen; oder es würde eine solche Strafordnung im Inlande festgesetzt, diese Strafordnung im Auslande für vollstreckbar erklärt und die Strafe im Auslande in seinem eigenen Lande vollzogen; oder es würde auf Grund des inländischen, im Auslande für vollstreckbar erklärten Verbotes eine Strafordnung im Auslande festgesetzt und die Strafe im Auslande für jede Zuwiderhandlung erkannt und vollzogen.

Das Eine wäre ebenso unzulässig, als das Andere; kein

Staat kann seine Industrie der Rechtsprechung des Auslandes opfern.\*)

Ebensowenig kann im Inlande darüber erkannt werden, ob ein ausländisches Patent dem A. oder dem B. gehöre, und auch eine einstweilige Verfügung als Veräußerungsverbot in Bezug auf ein ausländisches Patent ist unstatthaft.\*\*) Ebenso unstatthaft ist es, im Inlande darüber zu entscheiden, welche Ausübungsrechte sich ergeben, wenn A. und B. über die Benutzung eines ausländischen Patentess sich verständigen.\*\*\*)

Daraus folgt aber weiter, dass auch eine auf einen solchen Untersagungsanspruch gebaute Entschädigungspflicht nicht Gegenstand des inländischen Urtheils sein kann, weil sonst auf mittelbarem Wege durch eine hohe Entschädigung die Unterbindung der inländischen Industrie durch ein ausländisches Urtheil und umgekehrt erfolgen könnte.

Daher ist es auch unstatthaft, Jemanden in Deutschland auf Entschädigung zu belangen, weil er in Deutschland zur Verletzung eines englischen Patentess Beihülfe geleistet hat; denn man würde dadurch über die doch nur in England entstehenden Wirkungen des englischen Patentess und seine Verletzung entscheiden, was nicht sein darf.†) In diesem Falle wäre allerdings in England ein Anspruch gegen den deutschen Mithelfer gegeben und er könnte in England zur Geltung gebracht werden. Ebenso umgekehrt: Jemand leistet einem Engländer in England Beihülfe zu einer in Deutschland erfolgten Verletzung des deutschen Patentess: hier entsteht nicht nur eine Entschädigungsobligation des deutschen Helfers, sondern die deutschen Gerichte haben auch Gerichtsgewalt, darüber zu befinden.

Eine andere Frage ist, ob nicht, wenn in Deutschland ein dem englischen Patente gleichlautendes Patent besteht, eine solche Beihülfe als Verletzung des inländischen Patentess zu betrachten ist. Inwiefern diese Frage zu verneinen ist, wurde oben S. 545 ausgeführt. Bezüglich des Inlandspatentess fehlt es dann an der Patentverletzung, bezüglich des englischen Patentess fehlt es dem Inland an der Gerichtsbarkeit.

\*) Gesammelte Beiträge zum Civilprozess S. 535 f., 559 f.; Immaterialgüter im internationalen Verkehr, Z. f. internat. Privatrecht VI S. 242 f. Vgl. auch R.G. 18. Juni 1890 Patentbl. 1890 S. 366; R.G. 15. October 1892 Patentbl. 1892 S. 754; R.G. 30. April 1894 Bl. f. Patentw. I S. 1 f.; Englische Entsch. erwähnt in Z. f. intern. Privatrecht VI S. 243, 244.

\*\*) Ueber diese Frage vgl. die nicht recht geklärte Entsch. des R.G. 20. Juni 1894 Bl. f. Patentw. I S. 3; Z. f. internat. Privatrecht VI S. 244 f. Anderer Ansicht der Oberste Oesterreich. Gerichtshof 12. März 1890 Propr. ind. IX p. 123.

\*\*\*) Unrichtig Appellhof Nancy 14. November 1894 Journ. du droit intern. privé 1895 p. 796 = Propr. industr. XII p. 75.

†) Vgl. R.G. 18. Juni 1890 Patentbl. 1890 S. 366.

Daraus folgt aber weiter: auch die Uebertragung eines ausländischen Patenten kann von dem inländischen Gerichte nicht verlangt werden, insbesondere nicht auf Grund einer Arglist, die angeblich der Patentertheilung vorhergegangen ist und die gerade darauf beruhen soll, dass Jemand unbefugt eine Anmeldung für sich gemacht, ein Patent für sich erworben hat. Ein jeder Staat bestimmt nach seiner Rechtsordnung, nicht nur ob, sondern auch wem ein Patent zu ertheilen, noch mehr, wer Inhaber des in diesem einen Staate geltenden Erfinderrechts sein soll; er bestimmt, ob dies von einer besonderen Behörde in rechtsverbindlicher Weise festgesetzt werden soll, ob insbesondere sein Patentamt die Frage in rechtsverbindlicher Weise zu erledigen hat; oder ob seinen Gerichten nöthigenfalls diese Bestimmung obliegt.\*)

## II. Zuständigkeit.

### § 372.

Die Klage auf Feststellung des Patenten und seines Inhalts, die Patentstörungsklage und die Klage wegen Patentverletzung gehören bei uns der Sphäre der ordentlichen Gerichte an; ebenso Strafverhandlungen wegen der Patentverletzung als Vergehungen. Sie kommen an die ordentlichen Gerichte, obgleich sie aus einem reichsrechtlich geschaffenen Rechte stammen, denn unsere einzelstaatlichen Gerichte werden in dieser Hinsicht wie Gerichte des Reiches behandelt; wir haben nicht, wie andere Staaten, besondere Gerichte des Reiches, welche über die durch Reichsgesetz geschaffenen Rechte zu entscheiden haben.

In Amerika steht die Entscheidung der Patentstreitsachen den Bundesgerichten, den Circuit Courts zu. Berufungsinstanz war der Supreme Court, zu dessen Entlastung durch Gesetz vom 3. März 1891 die Circ. Courts of appeal eingeführt worden sind.

Handelt es sich um Klagen gegen den Staat, so ist unter bestimmten Voraussetzungen der Prozess an den Court of Claims zu bringen. Das Einzelne gehört nicht hierher;\*\*) der Grund der Einrichtung besteht aber in dem noch immer nicht völlig überwundenen englischen Satz, dass der Souverän eigentlich nicht verpflichtet sei, vor irgend einem Gerichte Rechte zu nehmen;\*\*\*) dass er solches nur freiwillig thut — wesshalb der Court of Claims als Vertreter des Congresses eingesetzt wurde, an den man sich früher gewandt hatte.

Das Schweizer Gesetz (a. 30) überlässt es dem Kantonsgerichte, über

\*) Vgl. die nicht sehr klar ausgeführte Entsch. R.G. 30. April 1894 Bl. f. Patentw. I S. 1 und darüber Z. f. intern. Privatrecht VI S. 244 f. Die Möglichkeit einer Klage aus Uebertragungsvertrag nimmt an R.G. 24. Novbr. 1897 ib. IV S. 72.

\*\*) Hierüber vgl. Pollock in Propr. ind. XII p. 55 f.

\*\*\*) So insbesondere Supreme Court 3. Februar 1896 Propr. ind. XII p. 58. Vg. oben S. 74.

Patentsachen zu entscheiden\*) und behält nur für alle Fälle die Berufung an das Bundesgericht vor.

§ 373.

Für die Klagen aus dem Patentrecht gelten die allgemeinen örtlichen Zuständigkeitsgrundsätze.

Zuständig ist also das Gericht des Wohnsitzes, des Aufenthaltes und des früheren Wohnsitzes.

Zuständig kann sein der Gerichtsstand der Nebenniederlassung (§ 21 C.P.O.), sofern eine Patentrechtsklage auf die Nebenniederlassung und ihren Geschäftsbetrieb Bezug hat: hier kann daher sowohl eine Ablassungs-, als eine Feststellungs- und Entschädigungsklage erhoben werden, sofern eine Nebenniederlassung wirklich besteht und die Klage behauptet, dass in dieser eine Verletzung des Patentbesitzes stattgefunden habe. Natürlich gilt hier wie sonst der Satz: der Erfolg einer solchen Klage trifft den Beklagten vollständig, er trifft ihn nicht bloss in Bezug auf den Betrieb der Nebenniederlassung: diese ist die Grundlage der Zuständigkeit, nicht die Gränze der Prozesswirkung; ebensowenig als beispielsweise der Wohnsitz, an dessen Gerichtsstand eine Klage erhoben wird.\*\*)

Zuständig ist ferner der Vermögensgerichtsstand (§ 23 C.P.O.), und hier ist es wichtig, dass der Ort, wo ein Patent gelegen ist, zugleich als der Ort gilt, wo sich Vermögen befindet (§ 12 P.G.). Hat also der Prozessgegner ein deutsches Patent, so kann er, wie bezüglich aller Ansprüche, so auch bezüglich eines Patentanspruches von einem jeden an diesem Orte belangt werden, sofern er im deutschen Reich keinen Wohnsitz hat. Der Ort, wo das Patent lokalisiert ist, ist der Ort, wo der Vertreter des Patenteigners seinen Wohnsitz hat; sind es mehrere Vertreter desselben Patenteigners oder verschiedener Miteigner, dann ist der Wohnsitz eines jeden Vertreters als maassgebend zu betrachten. In Ermangelung eines solchen ist der Ort des Patentamts (Berlin) als der Ort des gelegenen Patentbesitzes anzusehen.

Zuständig für die Patentverletzungsklage ist auch der Gerichtsstand der unerlaubten That (§ 32 C.P.O.), sofern dem Beklagten Arglist oder Verschulden vorgeworfen wird — ein Verschulden insofern, als es patentrechtlich erheblich ist, also grobe

\*) Ueber die Art, wie die einzelnen Kantone vorgegangen sind, vgl. Meili, Patentgesetz S. 93.

\*\*\*) Nach dem amerikanischen Gesetze vom 3. März 1897 über die Zuständigkeit der Bundesgerichte in Patentsachen kann der Beklagte an seinem Wohnsitz belangt werden oder an dem Orte der That, letzterenfalls wenn er hier eine feste Niederlassung hat. Dies wäre also unser Gerichtsstand der Niederlassung (nicht das *forum delicti*)! Vgl. hierzu Circuit Court of Appeals 24. Juni 1898 Off. Gaz. 85 p. 455. — Zum Ganzen vgl. auch Gesammelte Beiträge zum Civ.Proz. S. 100 f.

Fahrlässigkeit. In diesem Fall kann bei diesem Gerichtsstand nicht nur auf Entschädigung, sondern auch auf Unterlassung für die Zukunft geklagt werden; denn der Gerichtsstand gilt für alle durch die unerlaubte That veranlassten Ansprüche, und veranlasst durch diese That ist auch der Ablassungsanspruch, denn ein solcher Anspruch tritt durch die Zuwiderhandlung ins Leben (S. 543). Dass dieser Anspruch auch erhoben werden könnte, im Falle die Verletzung eine schuldlose wäre, kommt hier nicht in Betracht: er kann eben erhoben werden im Falle der Schuld, wie der Nichtschuld. \*)

Würde man allerdings dem Beklagten bloss eine schuldlose Zuwiderhandlung vorwerfen, dann wäre der Gerichtsstand nicht begründet: es würde nicht am objectiven Anspruch fehlen, aber an der Zuständigkeit. \*\*)

Maassgebend ist auch hier nicht die Richtigkeit des Anspruchs, sondern die Behauptung des Anspruchs in der Klage. Wird also in der Klage Schuld oder Arglist behauptet, so ist der Gerichtsstand begründet, er ist begründet, aber nur für die Klage im Fall der Schuld; sollte sich die Schuldlosigkeit herausstellen, so ist die Klage insofern abzuweisen; wegen des Weitern hat sich das Gericht für unzuständig zu erklären. \*\*\*)

### III. Ablassungs- und Feststellungsklage.

#### § 374.

Die Ablassungsklage deckt den Ablassungsanspruch. Daraus geht hervor:

1. Die Klage ist dann schlüssig, wenn sie von dem erhoben wird, der zur Zeit der Klage Träger des Patentes oder eines entsprechenden dinglichen Rechts am Patente ist.

2. Das auf die Klage erlassene Urtheil steht als Vollstreckungstitel dem zu, der der Träger des Patentes oder eines entsprechenden dinglichen Rechts am Patente ist; es geht auf den über, auf den das Patent oder das entsprechende dingliche Recht übergeht, also auch auf den Niessbraucher, Nutzpandgläubiger u. s. w.: ein jeder solcher hat den Vollstreckungstitel für sich; denn der Vollstreckungstitel soll das Geleite des Anspruchs sein; der Ablassungsanspruch steht aber, wie früher (S. 548) dargethan, stets dem gegenwärtigen Träger des Patentes oder eines entsprechenden dinglichen (quasidinglichen) Rechts am Patente zu; er muss also mit dem Rechte wandeln.

\*) Vgl. R.G. 23. Mai 1887 Patentbl. 1887 S. 235.

\*\*) R.G. 19. October 1889 Patentbl. 1890 S. 47.

\*\*\*) Ueber diese Fragen vgl. auch Gesammelte Beiträge zum Prozess S. 101.

Ebenso bestimmt sich der Umfang der Ablassungsklage aus dem Ablassungsanspruch: der Ablassungsanspruch wird durch die Ablassungsklage geltend gemacht. Daraus ergibt sich nicht nur die Veranlassung, die der Klage zu Grunde liegen muss, wenn sie zum Ziele führen soll, sondern auch das durch die Veranlassung erregte Zweckbestreben der Klage: dieses geht dahin, das Ablassen von dieser Störung, wie das Unterlassen jeder sonstigen künftigen Störung zu erzielen kraft des im Prozesse zur Geltung gebrachten, einer jeden Störung widerstrebenden Immaterialrechts.

Daraus ergibt sich auch Folgendes: wird auf Grund der einen Störung auf Ablassung geklagt, so schafft diese Klage Rechtshängigkeit, auch gegenüber einer Ablassungsklage, welche auf eine andere Störungsthatigkeit in Bezug auf dasselbe Patentrecht gebaut ist.\*) Es ist also Rechtshängigkeit, wenn man bei dem einen Gericht dem A. vorwirft, dass er unerlaubt herstellt und bei dem anderem Gericht, dass er die so hergestellte Waaren unerlaubt verbreitet: es ist Rechtshängigkeit, sofern nicht etwa auf Entschädigung, sondern auf Ablassung geklagt wird: denn die Klage muss gehen auf Ablassung von dem künftigen Eingriff in das Patent, und solchen Eingriff enthält das eine wie das andere. Allerdings kann die Klage insofern ein beschränktes Begehren enthalten, als etwa der Kläger dem Beklagten gewisse Handlungsweisen durch Lizenz gestattet hat: allein dann verliert die Thätigkeit insofern den Charakter des Eingriffes und der Störung, und es bleibt nichtsdestoweniger der Satz bestehen, dass die Ablassungsklage auf Ablassung von jeder Störung gerichtet ist. Vgl. oben S. 542.

§ 375.

Mit der Ablassungsklage ist die positive Feststellungsklage verwandt. Sie behauptet ebenso wie die Ablassungsklage das Vorhandensein des quasidinglichen Rechts, sie behauptet daher auch die Potenz des Anspruchs; allein sie behauptet nicht, dass ein Anspruch erwachsen, dass ein solcher durch Störung herausgelockt worden ist. Sie verlangt allerdings ebenfalls eines Anlasses — aber der Anlass braucht keine Störung zu sein: es genügt ein Handeln, welches nach der Verkehrsauffassung den Berechtigten beunruhigen und in der verkehrsmässigen Entwicklung seines Rechts hemmen kann; wie dies alles bereits anderwärts dargelegt worden ist.\*\*)

Ein solches Handeln kann liegen:

\*) Anders soweit nicht negatorisch, sondern obligationsrechtlich, also auf Entschädigung geklagt wird; denn jede Störung ist eine neue, besondere, die Entschädigungspflicht begründende Thatsache. Vgl. Appellhof Paris 15. Februar 1867 Pataille 69 p. 302.

\*\*) Prozessrechtliche Forschungen S. 63 f.

a) in der Behauptung, dass entweder ein Patent nicht bestehe, oder dass es sich auf ein bestimmtes Gebiet nicht erstrecke, oder dass etwas nicht unter das Patent zu subsumiren sei. Eine solche Behauptung muss in suggestiver Weise erfolgen; also entweder öffentlich, so dass Andere verleitet werden, der Behauptung nachzugeben, oder in einer so ernsten Weise, dass anzunehmen ist, der Behauptende werde vom Worte zur That übergehen und etwa ein Wettbewerbsgeschäft errichten;\*)

b) in der Behauptung, dass das Patent nichtig oder anfechtbar sei;\*\*)

c) in der Vorbereitung der Patentverletzung, z. B. der Einrichtung eines Wettbewerbsbetriebes mit den die Patentverletzung vermittelnden Geräthen und Maschinen. Natürlich muss eine solche Einrichtung des Beklagten schlüssig sein, es muss daraus der Wille, die Patentverletzung zu beginnen, mit genügender Sicherheit hervorgehen. Ungewisse Möglichkeiten und Vermuthungen kommen nicht in Betracht.\*\*\*)

Die positive Feststellungsklage unterscheidet sich daher von der Ablassungsklage dadurch, dass sie keine wahre, jedenfalls keine vollendete Störung voraussetzt. Natürlich ist der Unterschied in der Praxis ein fließender; es steht auch nichts im Wege, im Falle einer vollendeten Störung eine blosse Feststellungsklage zu erheben: denn es liegt ja im Belieben des Gestörten, die Störung als Störung zur Geltung zu bringen oder über das störende Thun im Uebrigen hinwegzusehen und hieraus nur das gerechtfertigte Interesse für die Feststellungsklage zu entnehmen. Eine Schmälerung der Lage des Beklagten liegt hierin nicht, da, wenn die Feststellungsklage abgewiesen wird, naturgemäss damit auch über den Ablassungsanspruch entschieden ist; und obsiegt der Kläger, so ist damit auch die Ablassungsklage überflüssig gemacht und folglich die Gefahr des doppelten Processes um so mehr verhütet, als aus dem Feststellungsurtheil die Vollstreckung folgt, wenn es so präcis ist, dass damit für den Fall der Störung die richterliche Norm gegeben ist.†)

Im Gegensatz zur positiven steht die negative Feststellungsklage; sie hat einige Berührungspunkte mit der Klage aus dem Individualrecht. Kraft Individualrechts kann jeder Be-

\*) Vgl. R.G. 11. Mai 1898 Bl. f. Patentw. IV S. 144.

\*\*\*) Dass in diesem Falle die Gegenbehauptung der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit zu einem Streit vor dem Patentamt führt, ist bereits oben (S. 363 f.) dargestellt worden. Vgl. auch S. 388.

\*\*\*) Vgl. Prozessrechtliche Forschungen S. 69; R.G. 5. Juli 1893 Patentbl. 1893 S. 504. Vgl. auch die englischen Entsch. bei Lawson p. 54 f. und 100.

†) Prozessrechtliche Forschung S. 64. Was hier von Weismann u. A. an Scholastik geboten worden ist, gehört bereits der Geschichte der Irrthümer an.

theiligte verlangen, dass Jemand, der kein Patent hat oder wenigstens kein Patent, welches in ein bestimmtes Gebiet eingreift, nicht vorgebe, dass ihm ein bestimmtes Gebiet kraft Immaterialrechts verfangen sei; er hat, wenn er es doch vorgibt, einen Anspruch auf Ablassung von dieser Thätigkeit, wie dies noch unten zu entwickeln ist.

In solchen Fällen liegt aber auch ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtvorhandenseins des Patentrechts vor; ja es kann auch dann vorliegen, wenn eine solche Verletzung des Individualrechts noch nicht vollendet, sondern erst begonnen, erst geplant und vorbereitet wird. In beiden Fällen ist daher die Möglichkeit der Feststellungsklage gegeben, im ersten Fall in Konkurrenz mit der Individualrechtsklage. Sie klingt allerdings nicht negatorisch, sie geht nicht auf Ablassung, wie die Individualrechtsklage, denn sie macht keinen Anspruch geltend, sie führt nur zur Feststellung; allein da das Feststellungsurtheil, wenn es präcis genug lautet, auch der Vollstreckung zugänglich ist, so führt es schliesslich zum gleichen Resultat. Und es hat daher um so weniger Anstand, die Feststellungsklage auch dann zuzulassen, wenn die Individualrechtsklage gegeben wäre, als auch hier der Kläger dasjenige, was an sich Störung wäre, als blossen Anlass, als anlassgebendes, rechtliches Interesse betrachten kann.

Handelt es sich allerdings um die Gültigkeit und Ungültigkeit des Patenten, so geht die negative Feststellungsklage in die Nichtigkeitsklage über und diese ist vor dem Patentamt zu erheben: sie ist verwaltungsrechtlich, ihr günstiger Erfolg befreit das ganze Publikum von dem Patent; sie ist eine negative Feststellungs-, nicht eine Individualrechtsklage; denn die Klage ist gegeben ohne jede Störung des Individuums: sie ist gegeben, auch wenn etwa der Patentirte vom nichtigen Patent keinen Gebrauch gemacht hat.

#### § 376.

Die positive wie die negative Feststellungsklage kann sich drehen:

1. um die Frage, ob ein Patent überhaupt gegeben ist oder nicht;
2. ob das Patent gültig oder nichtig ist: hier geht die negative Feststellungsklage, wie bemerkt, in der Nichtigkeitsklage auf;
3. ob das Patent nicht durch Verzicht oder Nichtzahlung, oder Zeitablauf erloschen ist;
4. ob die Patentausfertigung mit der wirklichen Patentverleihung übereinstimmt oder nicht vielmehr darüber hinausgeht und in Folge dessen etwas Nichtiges enthält. Dies

kann im Patentertheilungsverfahren zum Austrag kommen, es kann aber auch Gegenstand gerichtlichen Urtheils werden.

In diesen vier Fällen kann die Entscheidung zum Nachtheil des Patentbesizers ausfallen; dass sie im zweiten allgemeine Wirkung hat und das Publikum vom Patente befreit, ist eben ausgesprochen worden; allein auch im Falle 1, 2 und 4 muss man sagen: eine Verneinung des Patentbesizers auch nur einem Kläger gegenüber gilt allen gegenüber: „victoria et aliis proderit.“ Allerdings wäre ja eine Behandlungsweise, dass das Patent dem einen gälte, dem anderen nicht gälte, nicht undenkbar; sie würde aber, wenn man sich etwa den Fall setzt, dass eine Fülle solcher Klagen mit verschiedenem Ausgange erfolgten, zu so heillosen Verwirrungen führen, dass die Rechtsordnung sich nicht darauf einlassen kann.

Sehr angemessen wäre es nun, wenn nicht nur die Klagen zu 2, sondern auch zu 1, 3 und 4 an das Patentamt kämen und dem verwaltungsrechtlichen Verfahren unterlägen.

Anders verhält es sich

5. mit der Auslegungsfrage. Wird die Frage über die Auslegung des Patentbesizers aufgerührt, so entscheiden die bürgerlichen Gerichte, sie entscheiden aber jedenfalls nur mit Wirkung unter den Parteien. Zwar könnte eine einschränkende Auslegung des Patentbesizers auch für Dritte Interesse haben; doch wäre eine solche Drittwirkung nicht durchführbar, da

a) möglicherweise die einschränkende Auslegung auf der einen Seite mit einer ausdehnenden auf der anderen Seite verbunden ist und sich beides nicht trennen lässt, und

b) da die Auslegungsfrage häufig nicht von der Subsumtionsfrage zu scheiden ist und die letztere sicher nur unter den Parteien schwebt.

Die Feststellung kann sich endlich drehen

6. um die Subsumtion, indem man aus dem so ausgelegten Patente die juristischen Schlussfolgerungen für den einzelnen Fall zieht und daraus entnimmt, ob etwas Bestimmtes innerhalb des Bannes der Patentwirkungen liegt oder nicht.

Diese Subsumtionsfrage kann sowohl a) dann auftauchen, wenn es sich darum handelt, ob eine sonst patentrechtlich neutrale Thätigkeit nicht in bestimmter Beziehung in ein Patent eingreift, sie kann aber auch b) dann hervortreten, wenn es sich um eine in den Kreis eines anderen Patentbesizers fallende Thätigkeit handelt, also z. B. um eine Thätigkeit, die in der Sphäre des Patentbesizers B. liegt, und bei der es sich darum handelt, ob sie nicht in bestimmter Beziehung die Sphäre des Patentbesizers A. berührt, ob also nicht die Ausübung des Patentbesizers B. vom Patente A. abhängig ist. Von dieser Abhängigkeit ist früher (S. 156 f.) gehandelt worden; es wurde gezeigt, wie eine neue Er-

findung als Durchführungserfindung einer älteren Uebererfindung gegenüberstehen kann, wie aber auch eine neue Uebererfindung auf älteren Erfindungen aufgebaut sein kann. Ist nun die ältere Erfindung frei, so liegt der Fall a) vor, ist sie noch durch Patent gebunden, so der Fall b). Naturgemäss erfolgt die Festsetzung dieser Subsumtion im Falle a) wie b) durch die Gerichte, auch im Falle b).

Bezüglich a) ist kein Zweifel; bezüglich b) hat man einen anderen Weg einschlagen wollen: man hat verlangt, dass diese Feststellung durch das Patentamt bei der Patentertheilung in bindender Weise erfolgen solle, so dass, wenn keine Abhängigkeit festgesetzt, auch keine einträte und das neu geschaffene Patent unabhängig und frei ausgeführt werden könnte, mindestens solange, als nicht auf dem Wege einer Nichtigkeitsklage eine Einschränkung erzielt würde.

Diese Ansicht war völlig verfehlt; sie widersprach dem Satze, dass es nicht Sache der Patentertheilungsbehörde ist, bei der Patentertheilung eine Subsumtion vorzunehmen und zu erklären, welche rechtlichen Vorgänge aus dem ertheilten Patente folgen; dass es insbesondere nicht Sache der Patentertheilungsbehörde ist, zu bestimmen, welche Rechte aus dem Patente im Zusammenstoss mit anderen Berechtigungen, insbesondere im Zusammenstoss mit anderen Patenten folgen. Dies wäre ebenso, wie wenn das Standesamt gleich bei der Eheschliessung zu bestimmen hätte, was die Ehegatten thun und lassen dürfen, oder das Grundbuchamt beim Grundbucheintrag, wie weit die Befugnisse des zum Eintrag gebrachten Grundeigners reichen. Diese Auffassung verkennt noch mehr, dass es sich, was die Abhängigkeit des neu ertheilten Patentes von früheren Patenten betrifft, um wohlervorbene Rechte handelt, über deren Sein und Ausdehnung zwar eine gerichtliche Gewalt nach entsprechendem gerichtlichen Verfahren entscheiden, nicht aber eine Rechtspolizeibehörde verfügen kann.

Mithin war die ganze Richtung, welche dem Patentamt als Patentertheilungsbehörde die Abhängigkeitserklärung in die Hand geben und so das ganze Gebiet der vorhandenen Patente einer Rechtspolizeibehörde zur Verfügung stellen wollte, unrichtig; sie beruhte auf einem Missverständniss, das ich mehr als einmal dargelegt habe.

Allerdings hat das Patentamt bei Neuertheilung von Patenten zu prüfen, ob eine bestimmte Erfindungseingebung nicht schon Gegenstand eines früheren Patentes ist, so dass mithin das, was patentirt ist, nicht zum zweiten Male patentirt werden darf, so dass also bei Erlöschen des ersten Patentes nicht etwa das zweite Patent Dinge für sich beanspruchen darf, die mit Wegfall des ersten Patentes frei geworden sind.

Allein bei der Frage der Abhängigkeit handelt es sich nicht

um diesen Punkt; hier handelt es sich nicht darum, ob der Zweiterfinder neben dem Recht auf b) und c) auch ein Alleinrecht auf a) hat; sondern es handelt sich darum, ob ihm neben b) und c) auch die Thätigkeit a) zusteht; ob die Thätigkeit a) mit hin Gegenstand des freien Verkehrs, oder ob sie nicht vielmehr durch das erste Patent gebunden ist, so dass der Inhaber des zweiten Patentes diese Thätigkeit a) nur vollziehen darf, wenn der Erstpatentträger dies erlaubt; ganz analog wie im Eigenthumsrecht, wo nicht gefragt wird, ob der Nachbar das ausschliessliche Recht hat, seinen Rauch aufsteigen zu lassen, sondern ob er hierzu überhaupt das Recht hat, insofern, als er nicht in das Recht des Nachbarn eingreift.

Diese Frage aber, ob a) durch das erste Patent gebunden oder ob es frei ist, steht offensichtlich nicht in der Verfügung der Patentertheilungsbehörde, und die Bestrebung, sie der Rechtspolizeibehörde zuzuweisen, ist ebenso unrichtig, wie wenn man etwa dem Grundbuchamt das Recht geben wollte, zu bestimmen, ob der neu eingetragene Eigenthümer das Recht hat, über das Nachbargrundstück hinüberzuschliessen, oder einen Schlot zu errichten, der das Nachbargrundstück mit Rauch und Qualm überdeckt.

Dazu kommt noch Folgendes: wie das Nachbarrecht eine Reihe von Verwicklungen erregen kann, die im Augenblick der Begründung des Rechts noch gar nicht vorauszusehen sind, so können die Beziehungen der Patente zu einander unermesslich sein. Eine Erfindung kann möglicherweise schon an sich oder unter konstruktiven Aenderungen oder unter Zusatz von Nebenerfindungen eine Fülle von Anwendungen finden, die erst die Zukunft bringt. Diese neuen Anwendungen können in die verschiedensten früheren Patente eingreifen und ihren Kreis streifen; ebenso wie eine ungeahnte Neubenutzung des gekauften Grundstücks möglicherweise die Nachbargrundstücke f und g in Mitleidenschaft ziehen kann, die bisher als völlig unbetheilt galten. Ist dies im Gebiete der dinglichen Rechte so, so gilt das im Erfinderrecht drei- und vierfach. Da wäre es ganz vermessen, vorhersagen zu wollen, welches Schicksal eine neue Erfindung haben, welche Anwendungen sie finden und wie sie in diesen vielen möglichen Anwendungen in die Gebiete der bisherigen Patente eingreifen wird, d. h. wie viele Thätigkeiten a, b, c . . . . . x zur Ausübung aller dieser neuen Erfindungsanwendungen nöthig sein werden, welche Thätigkeiten möglicherweise frei, möglicherweise durch andere Patente gebunden sein können.

Trotzdem hat man unter dem alten Patentgesetz vielfach angenommen, dass das Patentamt die Abhängigkeit festzustellen habe;\*)

\*) Hierfür die frühere Praxis des Patentamts; vgl. darüber auch Rommel im Patentbl. 1885 S. 23 f; dagegen R.G. 9. Juni 1884, 24. November 1884 Patentbl. 1885 S. 19, 20.

trotzdem wollte man, meiner Abmahnung unerachtet,\*) eine derartige Bestimmung in unser Patentgesetz aufnehmen, und sicher ist es die Absicht der gesetzgeberischen Faktoren gewesen, solches in den §§ 3 und 10 Ziff. 2 des neuen Patentgesetzes zu bestimmen. Jedoch diese Absicht hat im Gesetze keinen genügenden Ausdruck gefunden; und da es sich um eine ganz aussergewöhnliche und der sichersten Rechtskonstruktion widersprechenden Bestimmung handelte, so hätte sie einen ganz besonders unzweideutigen Ausdruck finden müssen; noch mehr, hätte sie einen unzweideutigen Ausdruck gefunden, so hätte es sich bereits in den ersten Jahren der Praxis gezeigt, dass dieses System nicht durchführbar ist — ein deutlicher Beweis, dass die Wissenschaft besser als die Praxis in der Lage ist, kraft ihres tieferen Einblicks in die Sache der praktischen Entwicklung des Rechts die Bahnen zu weisen, und die Praxis und Gesetzgebung gut daran thut, sich an die wissenschaftlichen Anforderungen zu halten. Daher habe ich mich auch nach dem Gesetze von 1891 für die Unzulässigkeit der Abhängigkeitspatentirung ausgesprochen,\*\*) und diese Ansicht hat denn auch die Zustimmung des Reichsgerichts gefunden,\*\*\*) worauf das Patentamt Abhängigkeitspatente im früheren Sinne nicht mehr ertheilt hat.

Uebrigens kann eine solche Abhängigkeit nicht nur von Patent zu Patent, sondern auch von Patent zu Gebrauchsmuster und von Gebrauchsmuster zu Patent bestehen, wie dies auch in § 5 des Gebrauchsmustergesetzes gesagt ist; überhaupt ist es eine häufige Erscheinung, dass die Ausübung eines Rechts nur mit Zuhilfenahme eines anderen Rechts möglich ist; wobei natürlich die Gerichte zu entscheiden haben, ob der Berechtigte zu dieser Zuhilfenahme befugt ist oder nicht.

Man hat für die frühere Praxis des Patentamts auch noch angeführt, dass die Gränzscheide zwischen zwei Erfindungen durch den Technologen, nicht durch den Juristen zu geschehen habe.†) Das ist unrichtig: es handelt sich um die Gränzscheide zweier Rechte, für welche allerdings die technische Beurtheilung der dem Rechte zu Grunde liegenden Erfindungen präjudiciell ist; allein auch nur präjudiciell, sie erschöpft die juristische Frage ebenso-

\*) Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 49. Vgl. auch schon Patentrechtl. Forschungen S. 111, auch in Propr. industr. 1890 p. 138 f.

\*\*) Propriété industr. VII (1891) p. 89; sodann Z. f. gew. Rechtsschutz II S. 276. Ebenso andere Schriftsteller, so Bolze, Seligsohn, Häuser und Schanze.

\*\*\*) Vgl. schon R.G. 5. December 1892 Patentbl. 1893 S. 77 in Z. f. gew. Rechtsschutz II S. 277; 2. Juni 1894 Patentbl. 1894 S. 429, namentlich aber 7. Juli 1894 Patentbl. 1894 S. 481, sodann 6. Februar 1897 Bl. f. Patentw. III S. 70. Vgl. auch O.L.G. Dresden 20. October 1893 Z. f. gew. R. III S. 257.

†) Vgl. auch Hartig, Studien S. 260.

wenig, wie die technische Beurtheilung im Bergrecht oder im Gebiete des Bodeneigenthums die nachbarrechtliche Abgränzung ergeben kann. Will man die Entscheidung dem Patentamt überlassen, so muss man sie ihm als Gericht überlassen, und das Patentamt muss als Gericht fungiren, nachdem beide Theile prozessual gehört sind, nicht einseitig auf Gehör des Anmelders oder auf Gehör des Anmelders nach blossem Aufgebot an etwa Widersprechende.\*)

Und dieselbe Frage könnte man nicht nur für den Fall b), sondern auch für den Fall a) an das Patentamt als Verwaltungsgericht verweisen, nämlich auch für den Fall, dass eine sonst neutrale Thätigkeit in ein Patent eingreife; auch hier könnte man für die positive wie für die negative Feststellungsklage die Hauptfrage, nämlich die Frage, ob die Thätigkeit in das Patentrecht eines bestimmten Patentinhabers eingreift, dem Patentamt als Verwaltungsgericht überlassen.

Dies ist in der That auch in Oesterreich geschehen (§ 111), und schon vorher in Ungarn (§ 57).\*\*)

Eine solche Verweisung an das Patentamt liesse sich auch principiell rechtfertigen; im Falle a) insbesondere ist es klar, dass hier die Frage spielt, ob eine Thätigkeit durch Patent gebunden, oder Sache freier Ausübung ist; aber auch im Falle b) schwebt derselbe Gedanken in Hintergrund; allerdings geht hier direkt die Frage dahin, ob eine Thätigkeit innerhalb der Sphäre des Patenten B. nicht in die Sphäre des Patenten A. eingreift; allein auch hier spielt die Frage, ob eine Thätigkeit „res communis omnium“ ist oder nicht: denn es fragt sich, ob der Patentinhaber B. eine zur Ausübung seines Patentrechts gehörige Thätigkeit dem gemeinen Brauch entnehmen kann, und ob er sie nicht dem Patente A. entnehmen muss; die Frage, ob Gemeingebrauch oder Einzelgebrauch schwebt also auch hier als Hauptfrage im Hintergrund, und diese Frage ist das Charakteristikum verwaltungsrechtlicher Entscheidung auf unserem Gebiete; und die Frage kommt ja auch direkt in Betracht, wenn etwa das zweite Patent erlischt und es sich fragt, ob man die betreffende Thätigkeit nunmehr kraft allgemeinen Verkehrsrechts ausüben darf, ob man damit nicht in das Patent A. eingreife.

7. Alle erwähnten Fragen können endlich auch in der Art auftauchen, dass nicht das Patent und seine Auslegung oder Subsumtion, sondern ein am Patente bestehendes quasidingliches Recht in Frage steht und es sich darum handelt, das Sein und den Umfang dieses Rechts festzusetzen; so namentlich was das

---

\*) In der That verweist das Oesterr. Gesetz (§ 30) diese Klage an das Patentamt (als Verwaltungsgericht).

\*\*\*) Dieser § 57 ist allerdings nicht sehr glücklich gefasst, der Sinn ist aber klar; vgl. dazu Szirmai in Oesterr. Z. f. gewerbl. Rechtssch. II S. 225.

Licenzrecht und was die gesetzliche Lizenz des Vorbenutzers angeht.)\*

Zwischen der positiven und negativen Feststellungsklage einerseits, zwischen der Ablassungsklage und der Feststellungsklage andererseits kann das Verhältniss der Identität des Streitobjects bestehen, so dass die Entscheidung im einen Prozess entschiedene Sache für den anderen macht. Soweit dieses der Fall, gilt auch das von Amtswegen zu berücksichtigende Verhältniss der Rechtshängigkeit.\*\*)

#### IV. Beweis und Beweisprüfung.

##### § 377.

Für die Beweismittel und die Beweiserhebung gelten die gewöhnlichen Regeln. Die Sachverständigen haben im Patent-Civilprozess keine andere Stellung, als in jedem anderen Civilprozess, und es versteht sich von selbst, dass sie nur über technische, nicht über Rechtsfragen auszusagen haben; dass daher die Frage, wieweit das Patentrecht reicht, welche Einzelrechte daraus entspringen, völlig der juristischen Beurtheilung unterliegt.\*\*\*) Die Aussage des Sachverständigen hat daher nur insofern und insoweit für den Richter gutachtliche, technisch belehrende Bedeutung, als sich der Sachverständige in der Sphäre der Technik hält. Der Sachverständige hat die Aufgabe:

1. die Erfindung technisch zu prüfen und in ihr die patentrechtlich erheblichen Punkte aufzuklären, namentlich darzustellen, worin der Kern der einzelnen technischen Operationen liegt, in welcher Weise die in der Sache liegenden Kräfte wirken, auf welche Kraftgesetze die Operationen zurückzuführen sind.

Er hat ferner die Aufgabe:

2. das technische Verhältniss der Erfindung zu anderen Erfindungen und Produktionsweisen in der Art darzulegen, dass er ebenso die anderweitigen Operationen darlegt und auf ihre technischen Kraftgesetze zurückführt.

Dagegen ist es Sache des Richters und nur des Richters, klarzulegen, wie es sich hiernach mit dem Rechte verhält und wie die Grundsätze des Patentrechts hier zur Anwendung kommen; also zunächst welche Idee als Lösungsidee, welche als blosser Durchführungsidee zu betrachten ist; ob die eine Lösungsidee mit

\*) Vgl. § 9 des Oesterr. Gesetzes, das auch diese Entscheidung an das Patentamt verweist. Im Uebrigen vgl. L.G. Zwickau 12. Februar 1892 Z. f. gewerbl. R. I S. 181.

\*\*) Vgl. ausdrücklich Oesterreich, § 111.

\*\*\*) Vgl. meinen Aufsatz in Busch, Archiv 47 S. 327; Edw. Katz in der Jurist. Wochenschr. 1893 S. 462 f.

der anderen identisch oder nur verwandt ist, und ebenso ob der eine Durchführungsgedanke dem anderen gleich oder gleichartig oder nur äusserlich verwandt ist. Darnach hat er zu prüfen, wieweit das Recht des Patentträgers reicht und ob eine gewisse Produktionsweise hier eingreift oder nicht. Es handelt sich hier um eine Art Nachbarrecht, wo die Abgränzung Sache juristischer Erörterung, juristischer Logik und juristischen Tactes ist.

Niemals aber darf der Richter abdanken und das, was er zu prüfen hat, dem Sachverständigen überlassen. Wohl wird sich manchmal der Sachverständige versucht fühlen, auf juristisches Gebiet überzugreifen, allein das wird der Richter ebenso von sich ablehnen, wie es der Techniker thäte, wenn der Richter in technische Fragen hineinreden wollte. Der Richter hat nicht seine juristische Bildung dazu erworben, um in der schwierigsten und heikelsten Frage, welche das Recht kennt, seinen Stab niederzulegen und einem Nichtjuristen die Entscheidung zu überlassen. Der Richter, der dies thut, handelt gegen seine ihm vom Staate zugewiesene Aufgabe.

Nichts unrichtiger darum, als wenn ein Richter den Beweisbeschluss dahin fasst, dass die Techniker bekunden sollen, ob die Thätigkeit x eine Verletzung des Patentes A enthalte oder ob das Patent A die Thätigkeit x in sich fasse oder nicht. Dies ist ebenso, wie wenn der Richter den Sachverständigen fragen würde, ob der Eigenthümer des Hauses dem Nachbarn die Fabrikation verbieten dürfe oder nicht. Der Techniker hat zu bekunden, welche Art und welchen Grad der Störung die Fabrikation des Nachbarn bietet; ob diese über das Maass dessen hinausgeht, was der Eigenthümer zu dulden hat, ist Sache richterlicher Abschätzung. Der Sachverständige hat zu bekunden, ob im Verkehr eine Vertragsäusserung so oder so verstanden wird; ob aber daraus ein Obligationsverhältniss mit dem einen oder anderen Inhalt hervorgeht, insbesondere inwiefern die Meinung des Einzelnen, inwiefern die Verkehrsmeinung maassgebend ist, hat der Richter zu befinden. Und ebenso ist es zwar Sache des Technikers, die physikalisch-chemischen Funktionen, ihre Widerstände und deren Ueberwindung klarzulegen und sie auch technisch zu konstruiren; wie weit aber das aus der Erfindung des Ganzen und der Theile hervorgehendem Recht geht, hat der Richter zu entscheiden. Ebenso hat er das Patent auszulegen und zu erkunden, ob aus dem Patent ein Erfinderrecht a oder b oder beide Rechte a und b hervorgehen.

Das Gericht muss sich also beim Beweisbeschluss über die Rechtsfragen und ihre Verknüpfung mit den technischen Fragen klar sein; die technischen Fragen und ihre präjudicielle Bedeutung für die juristischen Schlussfolgerungen sind genau zu bestimmen, und dem Sachverständigen ist seine Aufgabe genau zu

begränzen. Was er über diese hinaus dem Richter äussert, gilt als nicht gesagt; denn der Richter hat sich vom Laien keine juristische Belehrung geben zu lassen.

Dass es seine Schwierigkeiten hat, die der Rechtsfrage zu Grunde liegenden technischen Fragen zu formuliren, ist sicher; aber das ganze Patentrecht hat eben seine Schwierigkeiten: an der richtigen Formulirung zeigt sich, ob der Richter auf der Höhe seiner Aufgaben steht.\*)

Noch seltsamer ist die Praxis, die manche Gerichte eingeschlagen haben, dass sie einen Juristen als Sachverständigen ernannten und von ihm Auskunft haben wollten. Nun ist eine juristische Berathung in solchen Sachen oft von grossem Vortheil, allein es ist Sache der Parteien, wissenschaftliche Entwicklungen von Juristen einzureichen, oder auch Sache des Juristen, selbstständig und unaufgefordert, ohne amtliche Eigenschaft, seine Anschauung über den Fall zu äussern. Das Gericht aber hat kein Recht, von einem Juristen über eine Angelegenheit des heimischen Rechts ein Gutachten zu erfordern, da das heimische Recht dem Richter seiner Technik nach bekannt sein muss und ihm nicht als eine fremde Technik gegenüberreten darf. Nur wenn es sich um eine dem Richter als Juristen fremde Technik handelt, ist derjenige, der sich im Besitz der Technik befindet und diese beruflich oder gewerblich verwerthet, verpflichtet, dem Gericht zu Diensten zu sein; nur in diesem Fall ist er zu beeidigen, da er aus einem dem Richter fremden Kreise heraus spricht (§ 407 C.P.O.). Eine solche fremde juristische Technik könnte höchstens dann vorliegen, wenn es sich um fremdes, nicht wenn es sich um eigenes Recht handelt.

Das Reichsgericht hat derartige Fehler der Untergerichte mehr als einmal richtig gerügt. So namentlich in der Entscheidung vom 21. September 1892:

„Da es sich bei der zur Entscheidung gestellten Frage an erster Stelle um eine Rechtsfrage handelt, nämlich um die Entscheidung der Frage, welche Bedeutung und welche Tragweite das Patent 12352 in seinem Anspruch 1 hat, so war diese Frage vorweg vom Kammergericht zu entscheiden. Statt vom Professor L., welcher als technischer Sachverständiger nicht zuständig war, über diese Frage ein Gutachten abzugeben, solches entgegenzunehmen, hätte umgekehrt das Kammergericht durch eine demselben ertheilten Instruktion die technischen Fragen bezeichnen sollen, deren Beantwortung das Kammergericht vom Sachverständigen erwartete . . . . . Der Berufungsrichter ent-

---

\*) Dass dies auch gilt, wenn das Patentamt um ein Obergutachten ersucht wird, ist bereits oben S. 685 ausgeführt worden.

nimmt aus dem Gutachten des technischen Sachverständigen die rechtliche Entscheidung, statt diese selbst zu geben.“\*)

Wenn man sieht, mit welcher Feinheit und Schärfe die englischen und amerikanischen Richter die Fragen der Aequivalente und der Ausdehnung des Patentschutzes erörtern, so wünscht man lebhaft, dass die deutsche Jurisprudenz nicht zurückbleiben möge.

§ 378.

Die gewöhnlichen Regeln gelten auch für die Thatsachenwürdigung und für die Beweisprüfung. Es gilt also das System der freien richterlichen Ueberzeugung.

In einem Falle hat sich unser Gesetz in das System der civilprozessualischen Vermuthung begeben und die Beweislast normirt: bei einem Verfahrenspatent soll, wenn durch dieses Verfahren ein neuer Stoff hergestellt wird, die Vermuthung dafür sprechen, dass, wo immer dieser neue Stoff auftaucht, er nach dem patentirten Verfahren erzeugt sei (§ 35 P.G.), so dass das Gegentheil nachgewiesen werden muss: eine sehr unnöthige Beweisregel, da in den meisten Fällen der Richter schon von sich aus auf diese Behandlung der Sache gelangen wird. Das versteht sich ja von selbst, dass der Richter ein loyales Thun der Partei voraussetzen muss; wenn nun Jemand, einem Verfahrenspatent gegenüber, den neuen Stoff vertreibt, der durch jenes Verfahren gewonnen werden kann, so ist von ihm zu erwarten, dass er sich nach dieser Seite hin rechtfertigt, und thut er es nicht, so wird sich die Beweislast gegen ihn kehren; denn die Beweislast ist Sache des guten Glaubens.

Der Grund der Vermuthung beruht auf der Befürchtung, der Richter werde, in veralteten Beweislastideen befangen, dem Kläger den Nachweis auferlegen, dass die Stoffe des Gegners patentwidrig fabrizirt sind und würde ihn, wenn er nicht durch Zeugen oder Sachverständigen oder etwa durch den Eid den Beweis erbrächte, abweisen. Aber es gilt doch vor Allem das Princip der richterlichen Würdigung der Verhältnisse, und erst in zweiter Linie sind Beweismittel von Nöthen; die richterliche Würdigung der Verhältnisse wird aber in solchem Falle dazu führen, den sich über das Verfahren nicht rechtfertigenden Beklagten mit misstrauischen Augen zu betrachten.\*\*)

Für den Strafprozess ist diese Vermuthung nicht aufgestellt; dort ist die freie richterliche Prüfungsgewalt als genügend er-

\*) Patentbl. 1892 S. 691.

\*\*) So auch die englische Praxis, vgl. Neilson v. Betts bei Agnew p. 283, 309 f.

schienen, um in solchen Fällen das Richtige zu treffen und einen sich in Schweigen hüllenden Patentverletzer zu entlarven.

§ 379.

Die Beweismittel sind die gewöhnlichen, und der besondere Rechtsstoff gibt keine Veranlassung, darüber besondere Entwicklung zu geben. Nur das ist hervorzuheben, was schon früher erwähnt wurde, dass sich das Gericht zwar bei widerstreitendem Gutachten ein Obergutachten des Patentamts erholen kann, aber nicht muss, daher auch andere Personen als Sachverständige hören kann, indem das Patentamt nicht als öffentlich bestellter Sachverständige im Sinne des § 404 C.P.O., § 73 St.P.O. gelten kann.\*)

Sodann kommt bei dem Beweismittel des Augenscheins und Sachverständigengutachtens die Frage des Geschäftsgeheimnisses oftmals in Betracht. Macht der Beklagte ein Geschäftsgeheimnis glaubhaft, so muss bei der Erhebung dieses Beweises die entsprechende Sorgfalt geübt werden, damit unter Verfolgung des Prozesszwecks das Recht des Geheimnisses nicht Noth leidet. Es gelten in dieser Beziehung die allgemeinen Prozessgrundsätze: die Beweiserhebung ist ohne die Gegenpartei vorzunehmen und dem Sachverständigen ist die Pflicht der Geheimhaltung aufzuerlegen.\*\*)

Die Bestimmungen über die Beweiserhebung zum ewigen Gedächtniss (Sicherung des Beweises) gelten auch im Patentprozess. Hier kann insbesondere der Patentberechtigte einen Augenschein begehren, wenn entweder der Beklagte zustimmt oder der Berechtigte darthut, dass sonst die Gefahr des Verlustes oder der Erschwerung des Beweismittels vorhanden wäre (§§ 485, 489 C.P.O.). Solche Gefahr kann namentlich auch darin liegen, dass vielleicht der Beklagte, gewarnt oder gewitzigt, die Fabrikation eine Zeit lang ändert, um die Möglichkeit einer Feststellung der Patentwidrigkeit zu hindern.

Diese Bestimmung reicht aber nicht aus. Es besteht ein Bedürfniss der sofortigen Feststellung nicht nur, wenn diese Gefahr vorliegt, sie besteht schon kraft der blossen Thatsache, dass es dem Kläger ohne sie schwer ist, die Patentwidrigkeit näher darzuthun und prozessualisch zu schildern, dass daher ein wesentliches Interesse obwaltet, schon vor dem Prozess oder doch an der Schwelle des Prozesses eine Inspection vorzunehmen, welche einen genauen Einblick in die Fabrikationsweise des Beklagten

\*) Vgl. oben S. 687.

\*\*) Prozessrechtliche Forschungen S. 83 f. Man hat vielfach entgegengehalten, das Gesetz kenne ein solches Verfahren nicht; aber wo das Gesetz schweigt und doch in bestimmter Richtung gehandelt werden muss, da muss eben die Rechtswissenschaft sich selbst helfen; darum ist sie Rechtswissenschaft, nicht blosse Gesetzeswissenschaft.

gestattet, um darauf hin die Klage richtig formuliren zu können, oder den Prozess mit seinen Kosten und Misslichkeiten zu vermeiden oder rechtzeitig abzubrechen. Jedenfalls wäre es angemessen gewesen, wenn unser Gesetz hier eine ähnliche Bestimmung, wie § 488 C.P.O., aufgenommen hätte, wonach eine solche vorläufige Beweiserhebung, als durch die Sondernatur der Verhältnisse gegeben, keiner besonderen Rechtfertigung bedarf.

Darum gibt das englische Recht in solchem Falle einen order for inspection;\* die Materie hat sich durch Gerichtsgebrauch des Chancery Court entwickelt, sie geht auf Lord Eldon zurück; geregelt wurde sie bereits im Gesetz von 1852 (15. 16 Vict. c 83 s. 42).\*\*)

Eine gleiche Einrichtung, nur in festerer Fassung, findet sich im französischen Prozess, nach dem Patentgesetz a. 47 und 48: auf Grund einer Genehmigung des Vorsitzenden lässt der Antragsteller bei dem Patentverletzer eine Untersuchung, Beschreibung und Beschlagnahme vornehmen; diese erfolgt durch den huissier, nöthigenfalls unter Mitwirkung eines ihn unterstützenden Sachverständigen, worauf innerhalb 8 Tagen die Klage erhoben werden muss.\*\*\*)

Diese französische Bestimmung ist in anderen romanischen Ländern entlehnt worden:

- so in Belgien a. 6;
- so in Tunis a. 41, 42;
- so in Italien a. 68 f. (reg. 98 f.); †)
- so in Portugal (1894) a. 51—53;
- so in Ecuador (1880) a. 31.

Sie findet sich aber auch:

- in der Schweiz a. 27;
- in Ungarn §§ 53, 58;
- in Oesterreich §§ 105, 108 (vgl. auch schon das Privilegiengesetz von 1852, § 47). ††)

### § 380.

Für die Revisionsinstanz kommt in Betracht, ob die Frage, wann eine Erfindung vorliegt, eine Rechts- oder Thatfrage ist. Die Frage wird viel erörtert. †††) In der That darf sie gar nicht so gestellt werden. Die Erfindung ist ein juristischer Begriff, und die Frage, aus welchen Bestandtheilen der Begriff zusammengesetzt ist, ist eine Rechtsfrage; ebenso die Auslegung der zum Begriff der Erfindung gehörigen Elemente. Was aber die Subsumtion betrifft, so beruht sie immer auf einer Berührung von Thatsache und Recht; das Recht ist soweit fortzuspinnen, bis es der Thatsache nahe kommt, die Thatsache soweit zu entwickeln, bis sie das Recht berührt.

\*) Gesetz von 1883 s. 30; Lawson p. 106.

\*\*) Agnew p. 294, 535.

\*\*\*) Pand. franç. 5402 f.

†) Vgl. Trib. Turin 12. April 1898 Rivista IV p. 241; Biella 3. März 1898 ib. IV p. 243; Trib. Rom 11. Juli 1898 ib. IV p. 250.

††) Entscheidungen zu diesem § 47 bei Schulz S. 232 f.

†††) Entscheidungen bei Walker § 42.

Ist nun die Berührung eine falsche, so kann dies in der falschen Entwicklung des Rechts beruhen, es kann auch darin beruhen, dass die Thatsache falsch erfasst und weiterentwickelt worden ist.

Im ersten Falle liegt ein Rechtsirrthum, im letzten ein tatsächlicher Irrthum vor. Der Rechtsirrthum bezieht sich hier natürlich stets auf eine revisible Rechtsnorm.

Dasselbe gilt auch für die Frage der Neuheit und Patentfähigkeit und die anderen hier obwaltenden Fragen.

## V. Urtheil, Rechtsmittel, Wiederaufnahme, Vollstreckung.

### § 381.

Ueber das Urtheil gelten die gewöhnlichen Grundsätze.

Insbesondere hat der Civilrichter (wie der Strafrichter) eine eingehende Begründung zu geben; diese ist im Patentwesen unerlässlich, sie ist insbesondere unerlässlich, um festzustellen, ob er von der richtigen Rechtsanschauung ausgegangen ist.

Daher genügt nicht eine Begründung, wie: die Erfindung sei patentfähig, oder sie sei neu, oder sie sei mit einer anderen identisch.\*)

Vielmehr muss der Richter die Umstände darthun, welche ihn zu der Ueberzeugung geführt haben, dass die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind oder nicht.

Auch über die Rechtskraft gelten die gewöhnlichen Regeln. Die rechtskräftigen Ablassungs- oder Feststellungsurtheile setzen das Patentrecht und sein Verhältniss zum Verletzer fest; dagegen bewirkt das Urtheil aus dem Entschädigungsanspruch nur eine Entscheidung für den einzelnen Fall und die daraus entspringende Verbindlichkeit, nicht für andere Fälle und für die Frage, ob aus ähnlichen anderen Fällen Verbindlichkeiten erwachsen.\*\*\*) Dies liegt in der Natur der Ansprüche begründet, denn der erste Anspruch ist der Anspruch, der aus dem Patentrecht hervorgeht, der zweite Anspruch ist derjenige, der in Veranlassung des Patentbesitzes durch widerrechtliches Handeln erwächst.\*\*\*)

Das Urtheil unterliegt der Nichtigkeits- und der Restitutionsklage in der gewöhnlichen Weise. Ein Hauptfall ist der, wenn das Urtheil die Gültigkeit des Patentbesitzes anerkannt hat und nachträglich durch patentamtliches Urtheil das Patent für nichtig erklärt wird. Dies ist nicht eine neue Entschei-

\*) Cass.-Hof 4. Februar 1897 Sirey 97 I p. 542.

\*\*) Ebenso ist es natürlich im Strafprozess; vgl. auch die vielen französischen Entsch. in Pand. franç. 5580.

\*\*\*) Vgl. oben S. 556 f., 560 f.

dung über eine Frage, die das Civilgericht zu erledigen hatte und unrichtig erledigt hat: es ist eine neue Thatsache und eine mit neuen Urkunden belegte Thatsache. Als neue Thatsache würde das patentamtliche Urtheil nicht in Betracht kommen, denn es gibt keine Restitution auf Grund von neuen, nach der Rechtskraft des Urtheils eingetretenen Thatsachen, und auch der Beweis der neuen Thatsache durch neue Urkunden käme an sich nicht in Betracht. Allein die neue Thatsache des patentamtlichen Urtheils ist für den Rechtsstand gleichbedeutend mit der alten Thatsache der Nichtigkeit des Patentes, und durch die patentamtliche Urtheilsurkunde wird mit der neuen Thatsache zugleich die alte Thatsache der Nichtigkeit bewiesen. Daher ist der Fall des § 580 Ziff. 7b in aller Form gegeben und die Restitutionsklage statthaft (vgl. S. 365).

Das Urtheil bietet aber nicht nur eine Entscheidung, sondern auch einen vollstreckbaren Titel, sofern es rechtskräftig, oder sofern es für vollstreckbar erklärt ist.

Dieser vollstreckbare Titel steht natürlich zunächst dem zu, der im Urtheil als der Anspruchsberechtigte erklärt worden ist; er steht sodann dem zu, auf den der Anspruch nach dem Urtheil übergegangen ist; er erlischt, sobald der durch das Urtheil festgesetzte Anspruch erlischt. Oben (S. 548, 855) ist nun dargethan worden, dass der Ablassungsanspruch übergeht mit Uebergang des Patentes, dass er erlischt mit dem Erlöschen des Patentes; daraus ergibt sich:

a) mit dem Uebergang des Patentes und mit dem folgeweisen Uebergang des Anspruchs geht der vollstreckbare Titel über, b) mit dem Erlöschen des Patentes und dem folgeweisen Erlöschen des Anspruchs erlischt der vollstreckbare Titel. Vgl. oben S. 855.

Uebergang und Erlöschen sind nöthigenfalls durch Vollstreckungsgegenklage geltend zu machen, § 767 f. C.P.O.

### § 382.

Die prozessualische Durchführung des Ablassungsanspruchs folgt den gewöhnlichen Regeln: der Kläger kann also das Nichtthun erzwingen durch ein Strafverbot, das von nun an den Beklagten beherrscht.\*)

Das Strafverbot reicht so weit als der durch das Urtheil festgestellte Anspruch reicht: es gilt also in dieser Beziehung, was oben (S. 856) gesagt worden ist; war die Störung auch bloss eine Störung a), so geht der Anspruch dahin, dass der Beklagte jede

\*) Das Strafverbot entspricht der englischen Injunction; die Verletzung der injunction ist contempt of court und zieht attachment nach sich; vgl. Ungehorsam und Vollstreckung S. 88 f.; sodann Walker § 658 ff.; Myer § 1257 ff., 3426 ff. Vgl. auch Canada (1898) s. 31.

Patentstörung, also a, b . . . . x unterlasse; und auf dieses ganze Bereich der Ansprüche bezieht sich das Strafverbot, und das Gericht hat es so zu formuliren, dass es dieses ganze Bereich a . . . . x erfasst.

Das Strafverbot und die Strafe geht gegen den Thäter und Theilnehmer, bei einer juristischen Person gegen die Organe, insbesondere bei einer offenen Gesellschaft gegen die Gesellschafter;\*) es kann aber auch gegen die juristische Person selbst gehen, natürlich soweit es sich um Geldstrafe handelt, denn die Geldstrafe kommt hier nicht nur insofern in Betracht, als sie ein Leiden birgt, sondern auch insofern, als sie eine Hemmung der Wirkungskraft und damit eine Stockung der wirtschaftlichen Thätigkeit bewirkt, die abzuwenden ein dringendes Interesse der Gesellschaft ist.\*\*)

Das Strafverbot ist, wenn es nach dem Urtheil durch Beschluss ergeht, wirksam von dem Momente, wo der Beschluss dem Beklagten zugestellt worden ist, sollte er in mündlicher Verhandlung erfolgen, mit dem Momente der Verkündung; ergeht das Strafverbot im Urtheil selbst, so muss natürlich der Moment abgewartet werden, wo das Urtheil den Charakter eines Vollstreckungstitels annimmt, also den Moment der Rechtskraft des Urtheils; nur wenn es für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, gilt der Moment, wo dieses vorläufig vollstreckbare Urtheil verkündet wird.

Insofern ist also der Moment der Verkündung massgebend, nicht erst der Moment der Zustellung. Man kann nicht hiergegen so argumentiren: Die Strafandrohung ist bereits Vollstreckungshandlung, die Vollstreckungshandlung aber setzt die Zustellung des Vollstreckungstitels, also die Zustellung des Urtheils voraus, C.P.O. § 750. Denn die ganze Bestimmung des § 750 gilt nur für solche Vollstreckungen, welche einen unmittelbaren Eingriff in die Sphäre des Beklagten enthalten, nicht von solchen, welche lediglich eine rechtliche Lage schaffen, aus welcher erst, wenn der Beklagte zuwiderhandelt, unmittelbare Eingriffe hervorgehen können.\*\*\*) Auch das Gesetz selbst geht von unserer Anschauung aus, denn es gestattet, so

\*) Aus dem Patent- und Industrierecht II S. 13.

\*\*\*) Ungehorsam und Vollstreckung S. 125.

\*\*\*) Dafür spricht auch der ganze Zweck des § 750, wozu noch kommt, dass, gegenüber dem Strafverbot, die Grundsätze des Strafrechts von Schuld- und Schuldlosigkeit gelten: ist daher der Beklagte gegenüber dem verkündigten Urtheil in Unkenntniss, so wird er schon durch die Schuldlosigkeit genügend geschützt. Insofern ist das Urtheil des R.G. 15. Dezember 1887 Entsch. XX S. 385 richtig, nur seine Begründung ist unzutreffend: unzutreffend auch R.G. 25. Juni 1896 Entsch. XXXVII S. 409. Richtig O.L.G. Dresden 21. Dezember 1893 in seinen Annalen XV S. 188, wo die Wirkung des Strafverbots von der Rechtskraft des Urtheils gerechnet wird.

zu sagen, den Vollstreckungsakt der Strafandrohung proleptisch mit dem Urtheil zu verbinden. Die Zustellung ist daher erst nöthig, wenn gegen den Beklagten wegen Zuwiderhandelns vorgegangen werden soll. \*)

§ 383. 

Von dem Strafverbot gelten folgende Sätze, die allerdings theilweise schon anderwärts von mir entwickelt worden sind:

1. Das Strafverbot ist nicht eine blossе Androhung der Vollstreckung, sondern es ist schon Vollstreckung; \*\*) allerdings eine Vollstreckung, welche, wie bereits bemerkt, nur eine rechtliche Lage schafft.

Daraus geht hervor:

a) Gegen den Beschluss, welcher die Strafandrohung enthält, ist als Beschluss der Vollstreckungsinstanz die sofortige Beschwerde statthaft (§ 793 vgl. mit § 891 C.P.O.) \*\*\*)

b) Das Strafverbot als Vollstreckungsakt ist zwar proleptisch im Urtheil möglich, es ist aber nicht möglich im vollstreckbaren Vertrag, der zwar einen vollstreckbaren Titel, aber noch keine Vollstreckung schaffen kann. †)

2. Die Strafandrohung schafft eine Rechtslage, eine Lage, welche eine disciplinäre Strafordnung schafft, in der Art, dass die Zuwiderhandlung gegen diese Strafordnung eine Vergehung, eine prozessdisciplinäre Vergehung ist. Daraus ergibt sich folgender Unterschied gegenüber der übrigen Vollstreckungsweise: Sonstige Vollstreckungen schaffen Rechte, und diese Rechte bleiben, auch wenn der Vollstreckungstitel aufhört, sie bleiben, allerdings mit der Bestimmung, dass sie dann aufgehoben werden sollen, § 775, 776 C.P.O.; ††) denn das richterliche Pfandrecht ist nicht unter einer auflösenden Bedingung begründet. Anders die Rechtslage des Strafverbots; sie hat naturgemäss nicht die Festigkeit eines erworbenen Rechts; sie wird von selbst mit dem Moment hinfällig, wo der Vollstreckungstitel hinfällig wird; daher der Satz: bei Hinfälligkeit des Vollstreckungstitels wird die durch Strafordnung geschaffene Rechtslage von selbst hinfällig. Und dies muss gelten sowohl in dem Falle, wenn der Vollstreckungstitel seine Existenzberechtigung in die Vergangenheit hinein einbüsst, als auch in dem Fall, wenn der Vollstreckungs-

\*) Vgl. R.G. 19. Januar 1898 Entsch. 40 S. 413.

\*\*) Ungehorsam und Vollstreckung S. 112.

\*\*\*) R.G. 24. August 1885 Entsch. XV S. 343, unrichtig 25. Juni 1896 ib. XXXVII S. 409; richtig O.L.G. Naumburg 22. Juni 1891 Z. f. Civ.Prozess XVIII S. 265.

†) R.G. 19. Januar 1898 Entsch. 40 S. 413.

††) Prozess als Rechtsverhältniss S. 118 f.

titel für die Vergangenheit als vollbeständig angenommen wird und für die Zukunft aufhört.

Und in gleicher Weise muss mit Uebertragung des Vollstreckungstitels auch die Rechtslage übergehen; sie kann nicht, vom Vollstreckungstitel abgelöst, einem Dritten zustehen, wie etwa ein durch Pfändung erworbenes Recht. Die Rechtslage geht über, soweit sie noch besteht; soweit sich nicht schon aus ihr Sonderrechte entwickelt haben.

Daraus geht hervor:

a) mit der Aufhebung des Vollstreckungstitels wird die Rechtslage des Strafverbots von selbst aufgehoben;

b) mit dem Erlöschen des Vollstreckungstitels erlischt die Rechtslage des Strafverbotes;

c) mit Uebertragung des Vollstreckungstitels geht die Rechtslage des Strafverbotes über.

Und da, wie oben ausgeführt, der Vollstreckungstitel mit dem Anspruch und, wie weiter oben ausgeführt, der Anspruch mit dem Patent zusammenhängt, so ist zu b) und c) folgende Konsequenz zu ziehen:

b) mit Erlöschen des Patentes nach dem Urtheil hört das Strafverbot von selbst auf,\*)

c) mit Uebertragung des Patentes nach dem Urtheil geht das Strafverbot auf den Erwerber über.

Was zu c) gesagt ist, muss auch von dem Fall gelten, wenn der Anspruch nach dem Urtheil passiv übergeht: der Rechtsnachfolger in der Ablassungsverpflichtung unterliegt von selbst dem Strafverbot.\*\*)

Dazu kommt nun aber auch

d) die schon oben angegebene Erscheinung, dass das Strafverbot wirksam wird, ohne dass das Urtheil nach § 750 C.P.O. zugestellt worden ist, indem die Zustellung nur die Bedeutung einer Kundbarmachung enthält und dazu dienen kann, den Irrthum und guten Glauben des Zuwiderhandelnden auszuschliessen. Entsprechend geht auch das Strafverbot auf den Rechtsnachfolger über, auch wenn dieser noch nicht die Vollstreckungsklausel auf sich umschreiben lässt, auch wenn dieser die Umschreibung noch nicht nach § 750 dem Gegner durch Zustellung kundbar macht.

Eine Zustellung ist erst erforderlich, wenn auf Grund der Rechtslage vorgegangen, also etwa der Thäter wegen Verletzung belangt werden soll.

3. Die Zuwiderhandlung ist eine prozessdisciplinäre Vergehung, sie ist aber eine Vergehung: sie setzt von Seiten des Zu-

\*) Für das englische Recht Agnew p. 315.

\*\*\*) So bezüglich der injunction Circ. Court North. Distr. Illinois 21. Okt. 1876 Off. Gaz. XI p. 197.

widerhandelnden Verschuldung voraus; die Verschuldung kann bewusste Verschuldung und Fahrlässigkeit sein. Eine Zuwiderhandlung ohne Verschuldung hat keine Ahndung nach Massgabe des Strafverbotes zur Folge;

daher nicht

a) wenn etwa der Zuwiderhandelnde unzurechnungsfähig ist, z. B. wenn er wahnsinnig wurde, oder aus entschuldbarem Irrthum handelt;

b) wenn die Zuwiderhandlung durch Nothlage entschuldigt ist (B.G.B. § 904);\*)

c) wenn die Zuwiderhandlung nicht durch den Beklagten, gegen den die Strafordnung geht, sondern durch einen Dritten erfolgt. Allerdings ist die Zuwiderhandlung durch die Organe einer juristischen Person eine Zuwiderhandlung der juristischen Person selbst;\*\*) anders wäre es mit der Zuwiderhandlung des Vormundes, für welche nur der Vormund, nicht der Mündel gestraft wird. Wenn aber die Angestellten oder Leute des Beklagten zuwiderhandeln, so haftet er nur, wenn er die Leute nicht gehörig überwacht oder nicht sorgfältig genug ausgewählt hat, so dass ihn in dieser Beziehung ein Verschulden trifft, § 831 B.G.B.;\*\*\*)

d) wenn der Kläger den Beklagten zu der betreffenden Thätigkeit ermächtigt; dann hört die Schuld auf, es hört allerdings auch die objective Widerrechtlichkeit auf, denn das Strafverbot verbietet nur, gegen den Willen des Klägers eine Thätigkeit fortzusetzen.

4. Die Strafe, welche aus der Strafordnung folgt, ist keine Kriminal- sondern eine prozessdisciplinäre Strafe, wesshalb

a) neben ihr auf die Strafe des Patentbruchs erkannt werden kann, sofern dieser gegeben ist,†) und

b) die Strafe auch nicht vom Strafrichter, sondern vom Prozessrichter ausgesprochen wird, weil dieser der Träger der Prozessdisciplin ist.

5. Die Strafe des Vergehens gegen die Prozessdisciplin richtet sich nach der Strafdrohung; diese soll auf eine bestimmte Strafe gehen; allein die bestimmte Strafe ist nicht als absolute Strafe, sondern nur als Maximalstrafe aufzufassen; daher hat

---

\*) So in dem (englischen) Fall, wo trotz eines vorhergehenden Verbotes ein Kapitän die Patenteinrichtung gebrauchte, weil sonst das Schiff Gefahr lief, Adair v. Young bei Lawson p. 106.

\*\*) Vgl. oben S. 872.

\*\*\*) Vgl. R.G. 23, Januar 1896 Entsch. XXXVI S. 417.

†) Vgl. schon Patentrecht S. 610, sodann Recht des Markenschutzes S. 376.

der über die Zuwiderhandlung urtheilende Richter die volle Möglichkeit, die für die Strafausmessung bestimmenden objectiven und subjectiven Umstände des Falles zu berücksichtigen.\*)

6. Die Prozessdisciplinstrafe ist Strafe für Zuwiderhandlung gegen das richterliche Verbot, gegen die richterliche Autorität, sie ist nicht Strafe für die Verletzung des Patent; daher: die Verletzung der Prozessdisciplin wird begangen und das „jus puniendi“ erwächst, auch wenn das Patentrecht nicht besteht; so insbesondere dann, wenn

a) das Urtheil erster Instanz für vorläufig vollstreckbar erklärt und auf Grund dessen das Strafverbot ausgesprochen und sodann die Strafe erkannt worden ist: die Zuwiderhandlung ist ein prozessdisciplinäres Vergehen und die erkannte Strafe bleibt daher, auch wenn später das rechtskräftige Urtheil festsetzt, dass kein Patentrecht besteht;\*\*)

b) wenn eine einstweilige Verfügung erging und diese durch Straferkenntniss in Vollzug gesetzt worden ist.

Die erkannte Strafe ist Strafe für die Uebertretung des richterlichen Verbotes, sie ist nicht Strafe für Verletzung des materiellen Rechts.

Sie ist Strafe für Uebertretung des richterlichen Verbotes kraft der durch das Verbot geschaffenen Rechtslage; sie ist Strafe kraft der vom Vollstreckungstitel abhängigen Rechtslage.

Daraus geht von selbst hervor:

a) die Strafe tritt nur ein, wenn der kraft des Vollstreckungstitels Berechtigte die Strafe begehrt, § 890 C.P.O. Berechtig ist, wer Träger des Vollstreckungstitels war zur Zeit der Vergehung. Wird nachträglich das Patent veräussert und geht damit der Anspruch und mit dem Anspruch der Vollstreckungstitel über, so wird damit nicht ungeschehen gemacht, dass gegen den Vollstreckungstitel dessen gefehlt wurde, der ihn zur Zeit der Verfehlung hatte (S. 549). Es trifft hier analog zu, was im Strafrecht von der Antragsbefugniss zu entwickeln ist;

b) erlischt der Vollstreckungstitel für die Zukunft, insbesondere also durch Erlöschen des Patent, so hört mit diesem Erlöschen die Rechtslage auf und damit die Möglichkeit, dass aus dem Strafverbot ein jus puniendi erwächst; ist aber eine jus puniendi bereits erwachsen, so bleibt es bestehen. Wird das Patent für (absolut) nichtig erklärt, so wirkt dies natürlich mindestens so stark, wie wenn es mit dem Augenblick des rechtskräftigen Nichtigkeitsurtheils erloschen wäre; denn da das Patent überhaupt nichtig ist, so ist es sicher auch für die Zukunft nichtig.

\*) Richtig R.G. 2 . Januar 1896 Entsch. XXXVI S. 417. Ebenso ist es bei der Beugungsbusse, vgl. Ungehorsam und Vollstreckung S. 118.

\*\*) Ebenso im Fall der Wiederaufnahme des Verfahrens (S. 870 f.).

Wird aber

c) der Vollstreckungstitel aufgehoben, so wird damit erklärt, dass er nie hätte bestehen sollen; das seiner Zeit entstandene jus puniendi wird damit als ein solches erklärt, das eingetreten ist aus einem Strafverbot, das zu Unrecht bestanden hat; woraus von selbst folgt, dass, sofern die Strafe noch nicht ausgesprochen ist, die Strafe fürder nicht mehr ausgesprochen werden darf; denn es soll keine Strafe ausgesprochen werden, von der sicher ist, dass das Recht des Staates zu strafen eigentlich nie hätte erwachsen sollen.\*)

Es ist daher streng zu scheiden zwischen Aufhebung und Erlöschen des Vollstreckungstitels. Eine Aufhebung tritt ein:

1. wenn das vollstreckbare Urtheil in höherer Instanz oder auf dem Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens aufgehoben wird, §§ 717, 775, 776 C.P.O.;

2. wenn das Urtheil unter einer auflösenden Bedingung vollstreckbar ist und diese auflösende Bedingung eintritt, insbesondere also wenn das Urtheil mit der Befugniss des Beklagten, sich durch Sicherstellung von der Vollstreckbarkeit zu lösen, für vollstreckbar erklärt worden ist und diese Sicherheit geleistet wird, § 713 C.P.O.

3. Wenn die einstweilige Verfügung, welche als vollstreckbarer Titel dient, nach der Bestimmung der C.P.O. aufgehoben wird, wovon noch unten (S. 882 f.) die Rede sein wird.

4. Wenn der Vollstreckungstitel durch einstweilige Anordnung zwar nicht zum Erlöschen gebracht, aber niedergedrückt und funktionslos gemacht wird, und zwar nicht nur für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit, sofern in der einstweiligen Anordnung die Vollstreckungsmassregeln gegen Sicherheitsleistung aufgehoben werden (§§ 707, 719 C.P.O.). Hier kann allerdings die Anordnung aufgehoben und der Vollstreckungstitel wieder in Kraft gesetzt werden, aber nur für die Zukunft, nicht für die Vergangenheit.

Nicht eine Aufhebung, sondern ein blosses Erlöschen für die Zukunft tritt ein:

a) wenn der Vollstreckungstitel nur gehemmt, die Vollstreckung eingestellt wird, denn dann ist nur gesagt, dass der Vollstreckungstitel nicht in die Zukunft wirken darf, es ist nicht gesagt, dass er nicht in die Vergangenheit hätte wirken sollen;

b) wenn der Vollstreckungstitel erlischt, weil das Patentrecht und damit der Anspruch erlischt; denn hiermit ist nur gesagt, dass in Zukunft aus dem Anspruch und aus dem Anspruch entsprechenden Strafverbot keine Folge mehr erwachsen

\*) Vgl. R.G. 23. Januar 1897 Entsch. XXXVIII S. 423.

soll; die Vergangenheit wird damit in keiner Weise in Frage gestellt.

§ 384.

Bei der Aufhebung des Vollstreckungstitels kommt die Sicherheitsleistung in Betracht, sie kommt insbesondere in Betracht im Falle des § 707, 719, im Falle des § 713, im Falle des § 939 C.P.O.

Die vielen Streitigkeiten, welche die Natur des durch Sicherheitsleistung begründeten Rechts betrafen,<sup>\*)</sup> haben nunmehr durch B.G.B. § 233 ihren Abschluss gefunden: die Hinterlegung bewirkt ein Pfandrecht des Gläubigers, und zwar des Gläubigers, zu dessen Gunsten der Vollstreckungstitel geht, also zu Gunsten des ersten Vollstreckungsberechtigten, wie zu Gunsten seiner Rechtsnachfolger in der oben bezeichneten Weise.

Die Sicherheitsleistung gibt dem Kläger einen Ersatz dafür, dass durch Titel und Strafverbot die Unversehrtheit seines Rechts gewahrt wird; an Stelle dieser Sicherung der Unversehrtheit erwirbt er die Sicherung, dass ihm für den Fall der Verletzung völlige Entschädigung zu Theil wird.

Daher ist die Sicherheitsleistung eine Sicherheitsleistung für das aus der gegenwärtigen wie künftigen Patentverletzung hervorgehende Entschädigungsrecht, also für den gesammten Interessenanspruch, der erwächst, wenn das durch Ablassungsanspruch geschützte Recht verletzt wird, C.P.O. § 893,<sup>\*\*)</sup> eine Sicherheit, die daher auch die Rolle einer „cautio de non amplius turbando“ des § 890 Abs. 3 versieht, soweit die Voraussetzungen für diese gegeben sind.

Auch die früher sehr zweifelhafte Lehre von der Rückstellung der Sicherheit ist nunmehr durch § 109, 715 C.P.O. in einfacher und sachgemässer Weise geordnet, worüber bereits oben S. 824 gehandelt worden ist.

§ 385.

Viele Rechte geben dem Ablassungsanspruch die prozessuale Durchführung, dass die patentwidrigen Erzeugnisse für verfallen erklärt und die Werkzeuge und Vorrichtungen unbrauchbar gemacht werden. Eine solche prozessuale Durchführung ist völlig sachgemäss: da die patentwidrigen Erzeugnisse die ständige Gefahr in sich bergen, dass sie patentwidrig veräussert oder gebraucht werden, so ist es völlig angemessen, dass das Verbot der Verbreitung und Benutzung dadurch vollzogen

<sup>\*)</sup> Vgl. namentlich O.L.G. Stuttgart 26. April 1895 Seuffert 51 nr. 245, O.L.G. Stuttgart 13. Juli 1894 ib. 50 nr. 61. Auch R.G. 5. Dec. 1884 Entsch. XII S. 223, 17. Dec. 1884 ib. S. 394.

<sup>\*\*)</sup> Vgl. R.G. 11. Januar 1890 Entsch. XXV S. 373.

wird, dass die ständige Gefahr bei Seite geschafft wird. Ein solches Verfahren geht daher bestimmungsgemäss dahin, dass die verfallenen Gegenstände aus dem Verkehr zurückgehalten oder ihrer patentwidrigen Gestalt entkleidet werden.\*) Im übrigen kann das Eigenthum dieser Sachen unangetastet bleiben, ein weiterer Eingriff ist durch die negatorische Natur des Rechts nicht geboten; ein weiteres kann sich aus anderen Gesichtspunkten ergeben, die aber in deutschen Gesetzen ebenfalls keine Anerkennung gefunden haben, vgl. oben S. 558 f.

Da übrigens ein solcher Eingriff aus dem Ablassungsrecht entspringt, so gestatten ihn auch die genannten Rechte natürlich nur gegen den Störer, gegen den der Ablassungsanspruch geht, also nicht gegen den, der eine patentwidrige Sache bloss in der Sphäre des persönlichen Gebrauchs benutzt.\*\*)

Wir haben eine solche Bestimmung leider nicht und enthalten daher dem Patentberechtigten ein Hauptmittel vor, um das Verbot künftiger Verletzung zu energischer Durchführung zu bringen. Bei uns lässt sich ein ähnliches nur auf mittelbarem Wege durchführen: durch eine Klage auf Leistung des Interesses, § 893 C.P.O., indem man das Interesse im Sinne des Schadensersatzes und den Schadensersatz im Sinne des § 249 B.G.B. versteht: die Entfernung der gefährdenden Gegenstände kann als Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes betrachtet werden, auf den der Berechtigte einen Anspruch hat.

Allein dieser Erfolg kann nur durch besondere Entschädigungsklage herbeigeführt werden: das ist ein Umweg, den eine entsprechende Bestimmung des Patentgesetzes uns und unserer Industrie vermeiden könnte; und der Mangel unseres Gesetzes ist um so seltsamer, als die Antorgesetze in richtiger Weise eine ähnliche Vorkehrung treffen. Einige Abhülfe kann hier nur die einstweilige Verfügung bieten, indem durch sie die Fabrikationserzeugnisse, deren Verbreitung und Ausnützung eine Verletzung des Patentbesitzes enthält, mit Rücksicht auf ein solches Interessenrecht und den Erfolg einer Interessenklage festgehalten und der Verbreitung und Ausnützung entzogen werden können.\*\*\*)

Das deutsche Gesetz gibt dem Ablassungsanspruch auch nicht die Durchführung, dass der siegreiche Kläger für berechtigt erklärt würde, die Verurtheilung auf Kosten des Beklagten bekannt zu machen, wie solches im Gesetz über

\*) Vgl. österreich. Gesetz § 100, 108 und hierzu meine Studien in Grünhut XXV S. 237 f.; Ungarn § 51, 58 (sie werden zerstört, wenn unter den Parteien kein anderes Arrangement stattfindet).

\*\*) So das französ. Recht, Cass.-Hof 5. April 1889 Sirey 89 I p. 441 443 und 8. Mai 1894 Sirey 97 I p. 79.

\*\*\*) Ueber die Civilconfiscation nach verschiedenen anderen Gesetzen des Auslandes vgl. oben S. 559.

unlauteren Wettbewerb § 13 bestimmt ist.\*) Die Bekanntmachungsbefugniß ist nur für den Strafprozess vorgesehen. Gleichwohl ist anzunehmen, dass das Gericht auf Grund der allgemeinen Norm des § 893 C.P.O. die Bekanntmachung dann verfügen kann, wenn es annimmt, dass dies nöthig ist, um das Interesse des siegreichen Klägers zu decken. Das wesentliche besteht ja darin, dass der Beklagte die Kosten dieser Bekanntmachung erlegen muss, und diese Kosten können mit zur Entschädigung gehören, sofern die Bekanntmachung durch die Umstände als geboten erscheint, um Täuschungen des Publikums zu zerstreuen.

Eine Bekanntmachung des Urtheils wird in verschiedenen Gesetzen vorgesehen,

so in Frankreich a. 49,

so in der Schweiz a. 28.

In Oesterreich dagegen kann, wie in Deutschland, die Bekanntmachung nur im Strafprozess erfolgen, § 104 (der in § 103 nicht erwähnt wird).

## VI. Einstweilige Verfügung und Arrest.

### § 386.

Von besonderer Bedeutung für das ganze Industrierecht sind die einstweiligen Verfügungen.\*\*) Bei der langen Dauer der Patentprozesse, bei der Schwierigkeit der hier zu erledigenden technischen und juristischen Fragen, ist es von grösster Bedeutung, dass ein dem wahrscheinlichen Stande der Dinge entsprechender Rechtszustand geschaffen wird. Die einstweilige Verfügung ist an sich, wie der Arrestbefehl, ein Vollstreckungstitel, von dem aus die Vollstreckung ergehen soll; und wie der Arrestbefehl zu seiner Vollziehung in besonders naher Beziehung steht, weil die dringenden Umstände, die den Arrestbefehl veranlassen, auch zur alsbaldigen Vollstreckung des Arrestbefehles führen, so ist es bei den einstweiligen Verfügungen; und wie das Arrestgericht, was die Forderungspfändung betrifft, zugleich das Vollstreckungsgericht ist (§ 930 C.P.O.), so ist bei der einstweiligen Verfügung das Gericht, welches die Verfügung erlässt, zugleich befugt und beauftragt, die Vollstreckung dieser Verfügung zu bewirken, ja es ist gehalten, mit der einstweiligen Verfügung als Vollstreckungstitel gleich die Vollstreckungsanordnung als Vollstreckung zu verbinden. Dies ergibt sich aus der Fassung der Civilprozessordnung, insbesondere aus dem § 938 von selbst: die Auswahl der Vollstreckungsanordnung ist eine Sache richterlicher Prüfung, welche unter den gleichen Vorsichtsmassregeln, wie die Erlassung der

\*) Vgl. dazu Arch. f. civ. Praxis Bd. 88 S. 261.

\*\*\*) Vgl. darüber meinen Aufsatz in Propr. ind. IX p. 159.

einstweiligen Verfügung, erfolgen soll, also regelmässig in Urtheilsform. \*)

Die Vollstreckungsanordnung in unserem Falle ist natürlich das Strafverbot, die injunction, die in gleicher Weise sofort mit dem Vollstreckungstitel der einstweiligen Verfügung verbunden werden kann, wie mit dem Vollstreckungstitel des vollstreckbaren Urtheils.

Die einstweilige Verfügung findet statt mit Rücksicht auf den Ablassungsanspruch, sie kann auch stattfinden mit Rücksicht auf die Feststellungsklage; sie kann also erfolgen, nicht nur wenn die Voraussetzungen des ersteren, sondern auch wenn bloss die Voraussetzungen der letzteren gegeben sind. \*\*) Denn auch aus einer Feststellungsklage kann ein vollstreckbares Urtheil entspringen, und jedenfalls kann sich die Feststellungsklage in eine Ablassungsklage verwandeln. Eine einstweilige Verfügung ist daher nicht nur möglich, wenn eine vollendete Störung behauptet wird, sondern auch, wenn behauptet wird, dass eine Störung vorbereitet wird und bevorsteht. \*\*\*)

### § 387.

Die einstweilige Verfügung in Patentsachen bedarf der „*justa causa*“, eines die ausserordentliche Maassregel rechtfertigenden besonderen Grundes. Im Patentrecht haben wir noch keine solche Bestimmung, wie in § 3 des Wettbewerbesgesetzes, dass eine einstweilige Verfügung ohne besonderen, die Verfahrensart auszeichnenden Grund erlassen werden kann. †)

Eine solche Bestimmung wird aber künftig nicht zu vermeiden sein; ebenso wie im englischen Rechte werden auch in Deutschland, bei der Langwierigkeit der Patentprozesse, einstweilige Verfügungen zur Regel werden, und sie müssen statthaft sein, ohne dass eine weitere Begründung, als der Hinweis auf die Schwierigkeit des Prozesses und das grosse, auch öffentliche Interesse an der einstweiligen Regelung ††) erforderlich ist. Im englischen und amerikanischen Recht ist man überzeugt, dass entwickelte Verkehrsver-

\*) Das R.G. 11. December 1897 Entsch. 40 S. 383 hebt diese Verbindung hervor, geht aber mit Unrecht soweit, die innere Trennung von Vollstreckungstitel und Vollstreckungsanordnung zu verneinen.

\*\*) Vgl. meine Prozessrechtl. Forschungen S. 64. Es ist unsäglich, welche Scholastik man in dieser Hinsicht in Deutschland entwickelt hat; doch gehört all diese Scholastik bereits der Vergangenheit an.

\*\*\*) So auch die englische Praxis, Entsch. bei Lawson p. 100.

†) Vgl. auch Kammergericht 4. Juli 1894 Bl. f. Patentw. I S. 56, R.G. 20. Januar 1894 Patentbl. 1894 S. 303.

††) Vgl. auch Edwin Katz in Bl. f. Patentwesen I S. 268. So daher auch Oesterreich §§ 105, 108 P.G.

hältnisse ohne das Recht der preliminary injunction nicht auskommen können; und wenn hierbei auch die längere Dauer und die grössere Schwierigkeit der englischen Prozesse eine Rolle spielt, so ist dies doch nicht der einzige Grund, der zu solcher Hilfe drängt: der Hauptgrund liegt in der hervorragenden Wichtigkeit und in der hervorragenden Schwierigkeit solcher Prozesse, und beides ist in der Art des Rechtsstoffes begründet.\*)

Ausser der justa causa setzt die einstweilige Verfügung natürlich auch voraus, dass nicht nur ein Patent besteht, sondern auch die Gültigkeit des Patentbesitzes wahrscheinlich ist. Dies ist bei unserer Art der Vorprüfung wohl zu unterstellen, falls nicht inzwischen die Nichtigkeitsklage erhoben worden ist. In Rechten mit keiner oder doch nur formaler Vorprüfung bedarf es natürlich noch anderer Bestätigungen: so im englischen Recht, wo man voraussetzt, dass das Patent entweder bereits längere Zeit unangefochten bestanden hat oder dass durch irgend einen siegreichen Prozess (gegen Dritte) seine Gültigkeit dargethan worden ist.\*\*)

Im angloamerikanischen Recht gewährt man eine injunction nicht nur während des Hauptprozesses (interlocutory injunction), sondern auch vor jedem Patentprozess: preliminary injunction, sobald nur das Patent und die Verletzung genügend feststeht und eine intensivere weitere Verletzung zu befürchten steht: where the patent is valid and the supposed offence being constantly repeated, the causes of action and the multiplicity of suits would probably become much extended;\*\*\*) anders wenn die Gültigkeit des Patentbesitzes rechtlich bestritten und das Patent nicht etwa durch frühere Prozesse festgesetzt ist.†)

Dabei wird allerdings vorausgesetzt, dass die injunction nicht für den Beklagten übermässig beschwerend ist und dass insbesondere diese Beschwerung nicht ausser Verhältniss steht zu dem Vortheil, den das Verbot dem Kläger gewährt; ††) auch dass der Kläger nicht durch Nachsicht und Zuwarten sein Recht zu einem so energischen Zugriff verschert hat. †††)

### § 388.

Schon oben (S. 880 f.) wurde bemerkt, dass die Verknüpfung zwischen dem Vollstreckungstitel und der durch Strafverbot geschaffenen Rechtslage auch bei der einstweiligen Verfügung eintritt

Daraus folgt, dass, wenn der Titel der einstweiligen Voll-

\*) Ueber englisches Recht vgl. Agnew p. 304 f.; über amerikanisches Recht Walker § 659 f., Robinson III § 1173 f.

\*\*) Vgl. die zahlreichen Entscheidungen bei Lawson p. 89 f., auch Agnew p. 306 f.; so High Court 4. April 1884 Lister v. Norton brothers, Report I p. 114.

\*\*\*) So Entsch. Orr v. Littlefield bei Myer § 3034. Vgl. auch ib. §§ 3061 f., 3084 f., 3162 f., 3237 f.

†) So die Entsch. bei Myer § 3095.

††) Entscheidungen bei Myer § 3109 f., bei Lawson p. 109.

†††) Myer §§ 3119 f., 3188, 3250, 3309, 3310. Nur insofern ist wohl die urgent necessity zu verstehen in Entsch. ib. § 3342.

streckung aufgehoben wird, nicht nur kein jus puniendi mehr entsteht, sondern auch das entstandene jus puniendi nicht mehr zu einem Strafurtheil führen kann, weil die Aufhebung erklärt, dass das jus puniendi zu Unrecht entstanden ist. Vgl. oben S. 877.

Eine solche Aufhebung findet in folgenden Fällen statt:

a) Der Titel der einstweiligen Verfügung kann mit Zeitbeschränkung\*) oder auflösender Bedingung verbunden sein; er kann so lauten, dass dem Beklagten vorbehalten ist, die Vollziehung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, § 939 C.P.O.; er kann auch vom Amtsgericht als vorläufiger Titel begründet werden unter Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher die Sache beim Landgericht anhängig zu machen ist, § 942 C.P.O.\*\*)

b) Der Vollstreckungstitel der einstweiligen Verfügung kann aufgehoben werden nach denselben Grundsätzen wie der Vollstreckungstitel des Arrestes; so insbesondere, wenn dem Kläger eine Frist gestellt ist, um die Hauptklage zu erheben und er die Frist verstreichen lässt (§§ 936, 926 C.P.O.);\*\*\*) so auch, wenn die weitere Untersuchung der Angelegenheit kundgibt, dass die einstweilige Verfügung auf Grund eines Sachverhältnisses erfolgt ist, das in der Wirklichkeit keinen Boden mehr hat, §§ 936, 927 C.P.O.†)

Die Aufhebung erfolgt zu b) nicht von selbst, sie erfolgt durch Urtheil, das durch das Gericht zu erlassen ist, von dem die einstweilige Verfügung herrührt, oder wenn der Hauptprozess schwebt, vom Gericht der Hauptsache, §§ 926, 927, 936 C.P.O. Zu a) vgl. § 942 C.P.O. und, bezüglich der Sicherheitsleistung oben S. 877, wodurch § 934 C.P.O. von selbst modificirt wird.

c) Wie der in der einstweiligen Verfügung ertheilte Vollstreckungstitel aufgehoben werden kann, so kann er auch durch einstweilige Anordnung funktionslos gemacht werden, er kann funktionslos gemacht werden sowohl für die Zukunft, als auch für die Vergangenheit. Die §§ 707, 719 C.P.O. finden auch hier naturgemäss ihre Anwendung.††) Die Funktionslosmachung kann der Aufhebung des Titels vorhergehen; sie erfolgt durch Beschluss im Hauptprozess.

Keine Aufhebung, sondern bloss ein Erlöschen für die Zukunft erfolgt:

a) Wenn der Titel nicht in die Vergangenheit, sondern nur für die Zukunft funktionslos gemacht wird, indem das Gericht

\*) Vgl. Walker § 664: temporary restraining order.

\*\*) Vgl. die englische provisional injunction, Lawson p. 103, Myer § 3203 f.

\*\*\*) Manche Rechte verlangen, dass ohne Weiteres die Hauptklage in bestimmter Frist erhoben werden muss, ansonst der Titel zerfällt; so Oesterreich §§ 105, 108 P.G.

†) Vgl. R.G. 14. Mai 1898 Bl. f. Patentw. V S. 8.

††) Verkehrt R.G. 11. December 1897 Entsch. 40 S. 383; richtig O.L.G. Hamburg 29. Juli 1895 Seuffert 51 No. 247.

die Vollstreckung nicht aufhebt, sondern nur einstellt, §§ 707, 719 C.P.O.;

b) wenn das Patent erlischt, so dass mit dem Anspruch auch der Vollstreckungstitel aufhört.

Fraglich ist es, ob ein solches Erlöschen nicht noch in einem dritten Falle anzunehmen ist. Der Arrestbefehl unterliegt bekanntlich dem Ausführungszwang, er muss in zwei Wochen zur Vollstreckung gebracht werden; eine spätere Vollstreckung kraft des in ihm liegenden vollstreckbaren Titels ist unzulässig: dieser erlischt also mit Ablauf der zwei Wochen, § 929 C.P.O. Dieser Ausführungszwang aber gilt von einstweiligen Verfügungen nur, wenn es sich um reale Einwirkung handelt, also z. B. um Wegschaffung von patentwidrigen Anlagen. Sofern es sich aber um ein Verbot mit Strafordnung oder um ein Gebot mit Beugezwang handelt, ist die Vollstreckung bereits durch die gerichtliche Verfügung gegeben, von einem derselben nachhinkenden Vollstreckungsakt der Partei kann daher keine Rede sein. Man könnte höchstens die Zustellung des den einstweiligen Befehl enthaltenden Urtheils in diese Kategorie zählen. Allein dies wäre unrichtig; es wäre nur dann richtig, wenn die Folgen des Strafgebots oder -Verbots erst mit der Zustellung einträten; dies ist aber nicht der Fall: sie treten ein mit der Verkündung des Urtheils, und die Zustellung hat auch hier höchstens eine Bedeutung für den guten oder bösen Glauben des Handelnden, wie dies alles bereits aus dem Obigen (S. 872) hervorgeht; die Zustellung ist für die durch das Strafverbot geschaffene Rechtslage bedeutungslos, und in dieser Rechtslage liegt ja die Vollstreckung; was weiter folgt, ist nur die weitere Entwicklung derselben.

Es ist daher völlig haltlos, wenn man gemeint hat, dass bei einstweiligen Verfügungen mindestens die Zustellung des die Verfügung enthaltenden Urtheils in den zwei Wochen erfolgen müsse, eine Bestimmung, die auch gar keinem billigenwerthen Zweck entspräche und höchstens dazu angethan wäre, eine Klippe des Prozesses zu schaffen, und die mit dem Momente alle Basis verliert, wo man erkennt, dass die Zustellung des Urtheils für die Vollstreckungslage bedeutungslos ist.\*)

Bis zur Civilprozessnovelle bestand in Deutschland die Entschädigungsfrage, und sie kam nicht zur Ruhe: die Frage, ob bei nachträglicher Aufhebung des Arresttitels oder des Titels der einstweiligen Verfügung eine Entschädigungspflicht unbedingt eintritt oder nur im Falle der Verschuldung dessen, der die Verfügung erwirkt hat; eine Frage, die natürlich nicht für den Fall

\*) Unrichtig R.G. 1. Mai 1888 Entsch. XXI S. 416. Vgl. über diese Frage auch noch O.L.G. Hamburg 10. November 1886 Seuffert 42No. 175, O.L.G. Dresden 23. September 1893 ib. 51 No. 246.

des nachträglichen Erlöschens, wohl aber für den Fall der Aufhebung praktisch war, wo der Rechtsgang sich selbst verläugnet; d. h. seine Entwicklung in einem früheren Stadium als verfehlt erklärt.

Diese hervorragende Frage ist nunmehr in § 945 C.P.O. nach der richtigen Seite entschieden: der Antragsteller hat unter allen Umständen den Schaden zu ersetzen, denn wer eine so schneidige Maassregel erwirkt, gegen die sich der Gegner so wenig wehren und vertheidigen kann, der muss die Verantwortlichkeit dafür auf sich nehmen. So ist die Sache auch auf meine Anregung im Oesterreichischen Patentgesetz (§ 112) geordnet worden.\*)

Die Frage ist namentlich bei den einstweiligen Verfügungen erörtert worden, es ist aber eine Frage, die in allen Fällen eintritt, wo ein vollstreckbarer Titel in die Vergangenheit hinein vernichtet; also namentlich wenn ein für vollstreckbar erklärtes Urtheil nachträglich aufgehoben wird. Die Frage muss hier in gleicher Weise gelöst werden, und sie ist in gleicher Weise gelöst worden in § 717 C.P.O.

## VII. Das Patent als Vermögensgut in der Zwangsvollstreckung.

### § 389.

Patente sind Gegenstand der Zwangsvollstreckung. Wie dies bei Inlandspatenten zutrifft, ist bereits oben S. 529 entwickelt worden.

Auslandspatente aber liegen nicht im Rechts- und Gerichtskreise des Inlandes, sie sind daher der Vollstreckungskraft des Inlandes entzogen; sie sind es ebenso wie ausländische Liegenschaften.\*\*)

\*) Das R.G. stand auf dem Boden der Verschuldungstheorie, vgl. 24. Januar 1894 Patentbl. 1894 S. 238. Für Oesterreich vgl. auch Obersten Gerichtshof Wien 27. Februar 1896 Juristische Blätter XXV S. 214 und 26. Januar 1898 Gew. Rechtssch. III S. 269. Hier bot schon unter dem alten Recht das Privilegiengesetz (§ 47) einen Anhalt, wonach bei der Beschlagnahme eine angemessene Sicherstellung „für Schimpf und Schaden“ verlangt werden konnte. Allein auch diese Bestimmung wurde, wie ähnliche Bestimmungen des deutschen Rechtes, dahin gedeutet, dass hiermit nur das gewöhnliche, auf Verschuldung beruhende Entschädigungsrecht gemeint sei. Vgl. meine Studien in Grünhut XXV S. 234 f. Ueber das Züricher Recht, das längst den Standpunkt der objectiven Schadenshaftung vertrat, vgl. Meili, Patentgesetz S. 54. Das französische Recht nimmt bekanntlich an, dass, wer eine saisie veranlasst, die wegen objectiver Unbegründetheit nachträglich aufgehoben wird, schadensersatzpflichtig ist; Entscheidungen darüber bei Meili a. a. O. S. 56.

\*\*\*) Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 35; Beiträge zum Civilprozess S. 522; Z. f. internat. Privatrecht VI S. 245. Unrichtig Seligsohn S. 81 und Schanze (Z. f. internat. Privatrecht III S. 229).

Auslandspatent wegen seiner ausländischen Lage nach dem materiellen Recht des Auslandes behandelt werde, mit dieser Berücksichtigung aber der inländischen Pfändung unterliege — nein, aus der ausländischen Lage folgt, dass überhaupt eine Verfügung der inländischen Gerichte über diese Patente und daher auch eine Pfändung unzulässig und unwirksam ist.\*) Und dass die Pfändung im Inlande geschehe, nämlich durch Zustellung des Vollstreckungsaktes im Inland, ist gleichfalls unerheblich; denn nicht darum handelt es sich, ob die Thätigkeitsform des Vollstreckungsaktes sich da oder dort vollziehe, sondern darum, ob sich die Rechtshandlung in den Kreis des Auslandes hinein erstrecken kann. So könnte ja auch eine Zwangsvollstreckung gegen eine ausländische Liegenschaft stattfinden, wenn die Liegenschaftspfändung durch Beschlagnahme stattfindet und der Beschlag im Inlande zugestellt wird! Dass Forderungen gegen einen Ausländer gepfändet werden können, beruht auf anderen Gründen: denn Forderungen sind nicht in der Art örtlich festgelegt, wie Gewerberechte, sie hängen mehr oder minder mit der Person des Gläubigers und Schuldners zusammen.

Man hat auch noch Folgendes geltend gemacht: Der Patentberechtigte könne vom Inlande aus über sein auswärtiges Patent verfügen, folglich könne dies auch das inländische Gericht, indem es gegen den Patentberechtigten vollstrecke. Diese Folgerung aber beruht auf offener Misskennung der Stellung des vollstreckenden Gerichts. Der Vermögensberechtigte selbst kann auch über sein auswärtiges Vermögen verfügen, wenn das Ausland ihn als eine rechts- und geschäftsfähige Persönlichkeit betrachtet. Daraus würde aber eine Verfügungsgewalt des Inlandes nur dann folgen, wenn das Inland die Persönlichkeit vernichten und sie sich völlig zum Knechte machen dürfte. Das kann es aber nicht; das Inland kann sich nicht der Persönlichkeit, sondern nur des Vermögens des Schuldners bemächtigen, und das kann es nur, soweit dieses Vermögen im Herrschaftsgebiete des Inlandes ist. Sonst könnte man auch folgern: der Vermögensberechtigte kann vom Inlande aus über seine Liegenschaften verfügen, folglich könne auch das inländische Gericht beliebig ausländische Liegenschaften pfänden.

Das wäre unstatthaft: kein Staat kann über seinen Kreis hinaus wirken; in diesem Kreise befindet sich aber nur das im Inlande gelegene Vermögen, denn nur über das eigene Gebiet kann der Staat seine Oberherrschaft breiten. Daraus ergibt sich von

---

\*) Das Gegentheil beruht auf der im internationalen Privatrecht chronischen Verwechslung zwischen der Sphäre der Gesetzeswirkung und der Sphäre der Wirkung gerichtlicher Rechtshandlungen. Vgl. hierüber Lehrb. des Konkursrechts S. 701.

selbst das obige Resultat; mithin hat es auch das Patentamt abzulehnen, eine Uebertragung des Patentes einzutragen, die auf ausländischem Vollstreckungsakt beruht; es müsste denn der bisher Berechtigte dazu seine Zustimmung geben — aber dann ist es nicht die Vollstreckungsgewalt des Auslandes, sondern die in der Zustimmung liegende Vertragserklärung, welche zur Umschreibung die nöthige Grundlage bietet.

---

