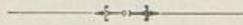


IV.

Patentstrafrecht.



Patentrecht

I. Vorsätzliche Patentverletzung und Strafrecht.

§ 390.

Das Patentvergehen deckt sich mit der vorsätzlichen Patentverletzung. Das will heissen: Die vorsätzliche Patentverletzung ist in allen Fällen ein strafbares Vergehen, ohne dass zur Strafbarkeit noch etwas Weiteres hinzuzukommen hätte; sofern nur der nöthige Vorsatz gegeben ist, ist mit der Patentverletzung auch das Vergehen vorhanden. Man hätte erwarten können, dass nicht jede vorsätzliche Patentwidrigkeit, sondern nur bestimmte, ganz besonders hervorragende Arten der Patentwidrigkeit in den Schatten des Strafrechts träten; das ist nicht der Fall: nur das Erforderniss des Vorsatzes ist dem Patentstrafrecht eigenthümlich; insbesondere ist die Patentverletzung in allen ihren Arten strafbar, also die patentwidrige Herstellung, Benutzung und Verbreitung.

Daraus ergibt sich Folgendes:

Die vorsätzliche Patentverletzung ist Patentvergehen, a) ohne dass etwa eine direkte Schädigung des Patentverletzten vorliegen muss;*) sie ist Patentvergehen, b) ohne dass der Patentverletzer einen Vermögensgewinn gemacht hat; sie ist Patentvergehen, c) ohne dass die Absicht des Patentverletzers auf das Eine oder das Andere gerichtet ist.

Es wäre sehr wohl möglich, dass eine Gesetzgebung an diesem Punkte die civilistische und die strafrechtliche Patentverletzung unterschiede, ebenso wie man einen civilistischen und strafrechtlichen Betrug unterscheidet; allein unsere Gesetzgebung thut dies nicht, und die Gesetzgebung anderer Kulturstaaten auch nicht; ja man scheint gar nicht zum Bewusstsein gekommen zu sein, dass und inwiefern es angezeigt wäre, einen solchen Unterschied zu setzen.

Daher liegt Patentverletzung vor, auch wenn der Patentberechtigte keine Einbusse in seinem produktiven Vermögen erlitten hat: so wenn etwa der Patentverletzer an Orten verbreitet, die dem Berechtigten unzugänglich waren; so wenn er die Er-

*) Schädigung im Sinne des allgemeinen Vermögensschadens; in gewissem Sinne könnte man ja jeden Eingriff in ein Vermögensrecht als Schädigung behandeln.

findung zu Zwecken benutzt, die dem Programme des Erfinders ferne stehen; so wenn er die Erfindung zu einer Zeit benutzt, wo der Erfinder noch nicht genügend ausgerüstet war, um sie in Ausübung zu bringen.

Und ebenso liegt ein Patentvergehen vor, auch wenn der Patentverletzer bei der unerlaubten Herstellung keinen Gewinn, sondern Schaden zu verzeichnen hat.

Ja es braucht auch gar nicht die Absicht auf das Eine oder Andere gerichtet zu sein, auch nicht auf das letztere: Patentvergehen ist auch dann gegeben, wenn der Patentverletzer im Bewusstsein produziert, dass er sich selbst dadurch schädigt; allerdings muss er gewerblich produzieren, allein die gewerbliche Herstellung im Sinne des Patentrechts verlangt nicht die Herstellung mit der Absicht des Vermögensgewinnes oder der Vermögensbereicherung.

Gerade hier läge eine Behandlungsweise nahe, etwa die Organe eines philanthropischen Vereins oder eines Gemeinwesens, das eine Erfindung ausnützt, bloss civilistisch, nicht strafrechtlich zu behandeln; ähnlich wie gewisse Gesetze im Autorrecht denjenigen nicht bestrafen, der ohne Gewinnesabsicht eine fremde Komposition aufführt, vgl. neues Urheberrechtsgesetz § 27. Allein die Patentgesetzgebung kennt eine solche Beschränkung nicht.

Das Patentvergehen setzt auch d) nicht voraus, dass die Herstellung des Produkts zur Verbreitung im Inland, dass der Gebrauch des Produkts zur Verbreitung der Erzeugnisse im Inland führt: das Vergehen ist also auch gegeben, wenn hier gar nicht, es ist auch gegeben, wenn nur im Ausland verbreitet wird; ja e) es ist auch hier nicht einmal eine über die Patentverletzung hinausgehende Absicht erforderlich; das Vergehen ist also gegeben, auch wenn produziert wird in der Absicht, im Auslande zu verbreiten; auch wenn produziert wird in der Absicht, gar nicht zu verbreiten, sondern etwa die Sachen bei sich liegen zu lassen, vorausgesetzt dass unter solchen Umständen die Herstellung immer noch eine gewerbliche Herstellung ist.

Auch hier wäre es möglich, dass die Gesetzgebung zwischen civil- und strafrechtlicher Patentverletzung, zwischen Patentverletzung und Patentvergehen unterschiede; auch hier ist es nicht geschehen.

Auch nach einer anderen Seite hin f) könnte man eine unterschiedliche Behandlungsweise erwarten: bei den Eigenthumsvergehungen wird zwischen Verletzung des Eigenthums und Verletzung eines *jus in re aliena* unterschieden; nur die Eigenthumsverletzung wiegt in vollem Maasse, und insbesondere wird der Eigenthümer, der die Sache dem Niessbraucher wegnimmt, zwar gestraft, aber in milderer Weise, als der, der sich an dem Eigenthume vergreift.

Auch hier ist es anders: die Verletzung des Patentniessbrauchs erfüllt den objectiven Thatbestand des Patentvergehens, wie die Verletzung des Patenteigens, und insbesondere kann auch der Patenteigner wegen Patentverletzung bestraft werden, wenn er in die Kreise des Niessbrauchers oder Verlegers eingriffe; es gilt hier das Gleiche, wie im Autorrecht, wo eine solche Behandlungsweise längst anerkannt ist.*)

Nur unter Miteigenthümern ist eine Ausnahme zu machen, sofern der eine über die durch Regelung des Miteigenthums gesteckten Grenzen hinausgeht. Denn diese Regelung ist zwar dinglich, insofern sie auch den Rechtsnachfolger trifft; im Verhältniss unter Miteigenthum aber gilt sie als Regelung, nicht als Rechtsausscheidung; vgl. §§ 1011, 866 B.G.B.

Auch g) bezüglich des Thäters hätte man eine Ausscheidung machen können, indem man nicht jeden Störer, sondern nur einen bestimmten Störer, z. B. den Störer, der in eigenem Namen handelt, in das Strafrecht gerückt hätte. Dies ist nicht der Fall: der Störer, der civilistisch als Patentverletzer gilt, gilt auch als Thäter beim Patentvergehen; vorausgesetzt allerdings, dass er es nach den Grundprincipien des Strafrechts sein kann, wesshalb immerhin zu bemerken ist:

α) eine juristische Person, ein Gemeinwesen, kann nicht strafrechtlich verantwortlich gemacht werden;

β) es kann jeder nur für sein Thun verantwortlich werden, nicht für das Thun seines Vertreters; er müsste sich denn in strafrechtlicher Weise daran betheilig haben.

§ 391.

Andererseits bringt es das Zusammentreffen zwischen Patentverletzung und dem objectiven Thatbestand des Patentvergehens mit sich, dass das Patentvergehen sämtliche Voraussetzungen der Patentverletzung in sich fassen muss; daher:

1. Die Thätigkeit muss eine Erfindungsausübung sein durch Gebrauch, Herstellung, Verbreitung, wobei zu bemerken ist, dass Gebrauch und Verbreitung in Betracht kommt, nicht bloss wenn eine patentwidrige Waare, sondern auch wenn eine patentwidrig produzierte Waare (also eine Waare, die an sich frei, aber durch ein patentwidriges Verfahren produziert ist) in Betracht kommt; und wobei auch das selbstverständlich ist, dass eine Verletzung des patentirten Lösungsgedankens vorliegt, wenn er in anderer Weise, in anderer Durchführungsform dargestellt wird.**)

2. Die Thätigkeit muss eine gewerbliche sein in dem oben

*) Vgl. z. B. R.G. 21. November 1887 Entsch. Strafsachen XVI S. 352.

**) Vgl. z. B. L.G. Halberstadt 10. Februar 1881 Patentbl. 1881 S. 114. Vgl. auch oben S. 546 f.

(S. 432 f.) entwickelten Sinne; eine private Erfindungsbenutzung ist nicht Verletzung des Patentrechts, sie erfüllt daher auch nicht den Thatbestand des Patentvergehens, ebensowenig eine solche Erprobung, welche sich nicht als Benutzung charakterisirt (S. 430).*)

3. Die Thätigkeit muss eine rechtswidrige sein; fehlt es an der Rechtswidrigkeit, so fehlt es am Vergehen; es fehlt daran im Falle des (civilistischen) Nothstandes des § 904 B.G.B., es fehlt daran in dem Falle, wenn der Thäter kraft einer Einwilligung des Patentberechtigten, kraft einer, wenn auch allgemein gehaltenen, Lizenz gehandelt hat (S. 875).

Eine solche Einwilligung liegt aber nicht dann vor, wenn der Berechtigte lediglich Waaren bestellt oder den Thäter lediglich veranlasst zu produziren, etwa um ihn durch einen Zwischenmann auszuforschen. Wer Waaren bestellt, erklärt damit nicht, dass die Waaren nach dem Patent hergestellt und dass die nach dem Patent hergestellten Waaren veräußert werden dürfen: wer zur Produktion veranlasst, erklärt damit nicht, dass nach der Art des Patentes produziert werden darf. Allerdings kann dabei der „agent provocateur“ die innere Erwartung hegen, dass die Herstellung in bestimmter Weise geschieht und der Thäter dadurch entlarvt wird; allein diese innere Erwartung bleibt innere Erwartung, sie wird nicht zum Theil des Bestellungsvertrags erhoben, sie kommt beim Bestellungsvertrag nicht zum Ausdruck; darum kann der Bestellungsvertrag auch nicht die Erklärung enthalten: wenn Du nach meinem Patente produzierst, so ertheile ich dazu meine Einwilligung. Es wäre völlig unjuristisch, die inneren Erwartungen und Wünsche zu Theilen des Rechtsgeschäfts zu gestalten. Daher gibt hier der „agent provocateur“ zur Patentverletzung seine Zustimmung nicht;**) er thut es ebensowenig, als etwa der Eigenthümer zum Diebstahl seine Zustimmung gäbe, wenn er durch einen Zwischenmann bei dem beargwohnten Thäter eine Waare bestellte, auch wenn er die innere Erwartung hegte, dass die Bestellung dem Thäter zu einem weiteren Diebstahl Veranlassung geben und ihm dadurch entlarven möchte.

4. Eine blosse Vertragswidrigkeit, welche keine Patentverletzung enthält, ist auch kein Patentvergehen; so wenn der Patenteigner dem Lizenzberechtigten gegenüber gewisse Verpflichtungen übernommen, oder wenn der Lizenzberechtigte sich zu gewissen Leistungen verpflichtet hat, ohne dass solche zur Bedingung für die Rechtsbeständigkeit der Patentausübung gemacht worden sind (vgl. oben S. 524 f.).

*) Vgl. auch Strafkammer Berlin I vom 14. November 1881 Patentbl. 1882 S. 35.

**) R.G. 17. December 1892 Patentbl. 1893 S. 61.

II. Vorsatz.

§ 392.

Der Dolus des Patentdeliktes ist kein Absichtsdolus; schon oben (S. 892) wurde betont, dass der Wille des Patentverletzers nicht auf einen über die Patentverletzung hinausgehenden Erfolg, dass er nicht auf den Erfolg der Vermögensverletzung des Patentberechtigten, noch auf den Erfolg des eigenen Gewinnes gerichtet zu sein braucht; er braucht auch gar nicht auf die Verbreitung der herzustellenden Sache, er braucht nicht auf die Verbreitung im Inlande gerichtet zu sein.

Es genügt also Vorsatz, d. h. das Bewusstsein, dass mit einer bestimmten Thätigkeit (sicher oder mit einer der Gewissheit nahe kommenden Wahrscheinlichkeit) in das Gebiet eines Dritten eingegriffen wird.

In dieser Hinsicht wird aber sehr viel gefehlt. Der Vorsatz braucht nicht das Bewusstsein zu enthalten, dass in das subjective Recht des Dritten eingegriffen wird: die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes ist eine Rechtswidrigkeit gegenüber der ganzen Kulturordnung, nicht nur gegenüber dem subjectiven Recht des Einzelnen; die Kulturordnung aber gebietet jedem, den Besitzstand*) des Anderen entweder unbedingt zu wahren oder wenigstens solange aufrechtzuerhalten, als er nicht von dem Nichtrecht des Besitzers die redliche Ueberzeugung erlangt hat: jeder Vorsatz ist rechtswidrig, wenn das Bewusstsein des fremden Besitzstandes vorhanden ist, ohne genügende Gründe dafür, dass dem Besitzstande das Recht nicht entspreche; denn ein jeder solcher Vorsatz verfehlt sich gegen die Kulturordnung: Jedermann soll das Besitzgebiet des Anderen achten, wenn er sich nicht vom Nichtrecht überzeugt hat.

Daher genügt zum Vorsatz des Patentverletzers das Bewusstsein, dass ein Dritter im Besitzstande der Erfindung ist, sofern damit nicht die redliche gewissenhafte Ueberzeugung verbunden ist, dass ein durch Patent gesichertes Erfinderrecht nicht besteht, oder nicht mehr besteht. Damit ist ein allgemein zutreffendes Princip gegeben, ohne dass das zweifelhafte Gebiet des „dolus eventualis“ betreten zu werden braucht.**)

*) Hier natürlich in dem Sinne gemeint, wie man vom Erfindungsbesitz sprechen kann; vgl. oben S. 70.

**) Vgl. Autorrecht S. 120 f.; Recht des Markenschutzes S. 355 f.; Strafrechtliche Studien I S. 72. Die Gerichte, auch das R.G., operiren hier vielfach mit der, nur in beschränktem Kreis annehmbaren, Kategorie des dolus eventualis. Vgl. z. B. R.G. 19. April 1882 Entsch.-Strafs. VI S. 273; 5. Novbr. 1886 Patentbl. 1886 S. 427; 20. October 1887 ib. 1887 S. 371; vgl. auch L.G. Essen 25. Juni 1888 Patentbl. 1891 S. 315.

Der Vorsatz kann daher fehlen, wenn der Thäter das Patent für absolut nichtig hielt, vorausgesetzt natürlich, dass diese Meinung auf redlicher Prüfung beruht und nicht willkürlich vom Zaune geholt wurde. Die Annahme, dass eine solche Berufung auf die innere Ueberzeugung niemals statthaft sei, weil jeder ein Patent, solange es nicht für nichtig erklärt ist, einfach berücksichtigen müsse, ist nur ein Ausfluss der alten Privilegentheorie, die mit der ganzen Behandlung des modernen Rechts im Widerspruch steht.*)

Der Vorsatz muss aber ferner das Bewusstsein enthalten, dass das, was der Thäter vollbringt, in den Kreis des Patentbesitzes fällt. Hat er nicht einmal an die Gefahr gedacht, dass ein solcher Eingriff stattfindet, so ist der Vorsatz ausgeschlossen;***) ist er sich aber der Gefahr bewusst gewesen, indem er sah, dass er sich auf einem Gränzgebiet bewegte, so ist der Vorsatz nur dann ausgeschlossen, wenn er die redliche gewissenhafte Ueberzeugung hatte, dass er damit die Gränze nicht überschreite:***) er muss in redlicher Ueberzeugung, in ehrlicher Prüfung der Sachlage thätig gewesen sein; nicht als ob es sich hier um Fahrlässigkeit handelte, sondern weil nur eine Prüfung mit dem ehrlichen Bestreben, das Wahre zu finden, den Vorsatz ausschliesst.

Ein solcher Irrthum kann insbesondere auch dann vorkommen, wenn der Angeklagte glaubt, dass er durch Vorbenutzung berechtigt sei†) oder dass eine bestimmte Thätigkeit in den Kreis der ihm gestatteten Lizenz hineinfalle.

Ein solcher Irrthum wäre auch dann zu berücksichtigen, wenn er ein Rechtsirrthum wäre; sofern er nur ein Irrthum über das Civilrecht ist: ein Irrthum über das dem Strafrecht zu Grunde liegende Civilrecht, sei es nun ein Irrthum über das Gesetz, seinen Geltungsbereich oder seine Auslegung, oder sei es ein Irrthum über die Subsumtion, hat im Strafrecht den Charakter eines thatsächlichen Irrthums.

Dagegen wäre der Vorsatz nicht ausgeschlossen:

1. durch den Irrthum, als ob eine Patentverletzung überhaupt nur civilistisch, nicht strafrechtlich behandelt würde;
2. durch den Irrthum, als ob eine bestimmte Patentverletzung nur civilistisch wirke und nicht in das Gebiet des Strafrechts falle;

*) Irrthümlich das R.G.; so 20. April 1882 Entsch. Strafs. VI S. 225; 21. Juni 1897 Bl. f. Patentw. III S. 173.

**) R.G. 21. October 1896 Bl. f. Patentw. II S. 322.

***) Vgl. R.G. 17. Mai 1882 Patentbl. 1882 S. 89; L.G. K. 20. October 1891 Patentbl. 1891 S. 643; R.G. 9. November 1891 Patentbl. 1892 S. 43.

†) Vgl. namentlich R.G. 20. April 1882 Entsch. Strafs. VI S. 225, wo allerdings die Argumentation theilweise verfehlt ist.

3. durch den Irrthum über die Art der strafrechtlichen Folgen, insbesondere über die Art und Höhe der Strafe.

Dem ein solcher Irrthum schliesst das Bewusstsein nicht aus, dass man ein fremdes Gebiet betritt; er schliesst nicht einmal das Bewusstsein aus, dass man in das subjective Recht eines Anderen eingreift.

III. Versuch und Vollendung.

§ 393.

Das Princip des Zusammenstimmens von Civil- und Strafrecht gilt auch für die Vollendungsfrage: vollendete Patentverletzung und vollendetes Patentvergehen decken sich. Die strafrechtliche Vollendung ist mit dem vollendeten Eingriff in das Patentrecht gegeben. Es gibt also, nicht wie bei dem Diebstahl, eine besondere strafrechtliche Definition des Patentvergehens, sondern das Patentvergehen ist dahin zu definiren: ein vorsätzlicher Eingriff in das Patentrecht, eine vorsätzliche Verletzung desselben.

Dem da das Patentvergehen weder

- a) eine Vermögensschädigung des Beklagten im Sinne des allgemeinen Vermögensschadens, noch
- b) einen Gewinn des Verletzenden verlangt, da es ferner
- c) nicht verlangt, dass die hergestellten Waaren verbreitet, noch weniger dass sie in das Inland verbreitet werden, so ist für einen über die civilistische Patentverletzung hinausgehenden objectiven Thatbestand kein Raum gegeben.

Das Patentvergehen kann daher in der Herstellung, in der Verbreitung, im Gebrauch liegen, und bezüglich eines jeden dieser Dinge gilt das im Civilrecht Erwähnte.

Hier ist nur hervorzuheben, dass das Vergehen der Herstellung mit dem Momente vollendet ist, wo der Lösungsgedanken zu Tage tritt, auch wenn die Sache noch nicht auf der Stufe der Verwendbarkeit steht. Dass die Fortsetzung der Fabrikation, welche die Sache zur Verwendung tauglich oder tauglicher macht, mit zum Vergehen gehört, ist trotzdem sicher; aber man muss eben auch hier zwischen dem vollendeten und dem beendigten Vergehen unterscheiden. Die Verbreitung ist vollendet, sobald

a) Eigenthum oder ein dingliches Recht an der Sache übertragen ist und zwar in einer funktionellen Weise (oben S. 444 f), auch wenn der Besitz noch nicht übergegangen ist;

b) sobald der Besitz der Sache übertragen wird, sei es im Gefolge eines dinglichen Rechts oder ohne solches,

c) sobald ein auf ein dingliches Geschäft oder Besitzesgeschäft zu a) und b) abzielendes obligationsrechtliches Geschäft abgeschlossen worden ist.

Das Vergehen des Gebrauchs ist vollendet, sobald das

Verfahren oder die körperliche Erfindungssache in einer dem Erfindungsgedanken entsprechenden Weise benutzt worden ist, d. h. so benutzt worden ist, dass der Erfindungsgedanke zum Ausdruck gekommen ist. Das genügt; es genügt, auch wenn der Gebrauch noch nicht zu einem technischen oder wirthschaftlichen Resultat geführt hat. Hat also ein Fabrikant mit patentirtem Material die Maschine geheizt, so ist das Vergehen vollendet, auch wenn etwa die Maschine nicht funktionirt oder die Produktion aus anderem Grunde missrätlich; denn die Frage, ob ein Gebrauch ein vollendetes Vergehen enthält, ist eine ganz andere, als die Frage, ob ein Gebrauch genügt, um kundlich oder gar offenkundig zu sein.

Das vollendete Delikt bleibt vollendet, auch wenn nachträglich das Patent erlischt, auch wenn nachträglich der Anspruch aus dem Patent erlischt, gegen den das Vergehen gefehlt hat; denn der Thatbestand des Vergehens ist ein historisch gegebenes, er ist nicht ein rechtlich fortbestehendes Ereigniss (vgl. S. 557 f.).

Der Versuch des Patentbruchs wird nicht bestraft; vorbehaltlich jedoch eines besonderen Falles, der unten (S. 901) zur Darlegung kommen wird.*)

IV. Patentbruch als fortgesetztes Delikt.

§ 394.

Der Patentbruch besteht in der gewerblichen Ausübung der Erfindung; er ist aber darum kein gewerbemässiges Vergehen.

Denn einmal genügt Gewerblichkeit und zwar Gewerblichkeit im Sinne des Patentrechts; es genügt also, wenn eine Erfindung bei dem Gewerbe oder in einem dem Gewerblichen entsprechenden Umfang benutzt worden ist; es ist nicht erforderlich, dass die Erfindungsausübung Gegenstand des Gewerbes ist; es ist insbesondere nicht nöthig, dass mittelbar oder unmittelbar Gewinn beabsichtigt wird. Gewiss kann von einem gewerbemässigen Vergehenshandeln nicht die Rede sein, wenn etwa eine Gemeinde mit einem patentirten Glühstrumpf die Strassen beleuchtet oder der Staat mit patentirter Heizung die Bureaus erwärmt (S. 432 f.).

Sodann aber besteht das Vergehen des Patentbruchs nicht darin, dass der Patentverletzer die Patentverletzungen gewerbemässig vollbringt, sondern darin, dass er durch gewerbliches Handeln das Patent verletzt. Das Gewerbliche liegt also nicht in der Vielheit der Verletzungen, sondern in dem Thun, das erst durch das Gewerbliche den verletzenden Charakter gewinnt; nicht wer gewerbs-

*) Vgl. auch R.G. 24. October 1882 Patentbl. 1882 S. 97, 98. Auch die Entscheidungen bei Mainié Nr. 2685; z. B. Appellhof Colmar 30. Juli 1867 Pataille 70 p. 342; Appellhof Poitiers 16. Juni 1870 ib. 71, 72 p. 383; Appellhof Paris 14. Mai 1870 ib. 71, 72 p. 386. So ausdrücklich Dänemark (1894) a. 25.

mässig Verletzungen begeht, sondern wer durch gewerbliche Ausübung der Erfindung das Patent verletzt, wird gestraft. Hier kann von einem gewerbsmässigen Vergehen gar nicht gesprochen werden, denn das gewerbsmässige Vergehen setzt die Möglichkeit einer einfachen und nichtgewerbsmässigen Verletzung voraus; und davon ist hier nicht die Rede, denn ohne Gewerblichkeit liegt gar keine Verletzung vor. Und dem steht nicht im Wege, dass auch sonst möglicherweise nur das gewerbsmässige Thun bestraft wird, nicht schon das einfache Thun (z. B. beim gewerbsmässigen Sachwucher); denn in diesen Fällen liegt auch im nichtgewerbsmässigen Thun eine Vergehung vor, die nur eben nicht zum strafbaren Vergehen erhoben worden ist; während die private, nicht gewerbliche Benutzung einer Erfindung etwas Erlaubtes und völlig Loyales ist.*)

Dagegen können sich die mehreren Verletzungen desselben Patenten zu einem fortgesetzten Delikt zusammenreihen. Ueber das Wesen des fortgesetzten Delikts soll anderwärts gehandelt werden. Auch über diesen Begriff hat die Scholastik ihren Schatten verbreitet. Das fortgesetzte Vergehen ist nicht eine Vergehenseinheit im Sinne einer Vergehenshandlung; es besteht vielmehr in einer Mehrheit von Vergehenshandlungen, die aber in einer solchen Verbindung zu einander stehen, dass es als gerecht erscheint, sie wie ein continuirliches Handeln zu betrachten und die Zwischenräume zu übersehen. Und dies ist dann begründet, wenn sich das Vergehen auf ein einheitliches Rechtsgut (hier ein Patent) bezieht, wenn es durch gleichartige Thätigkeiten vollzogen wird und wenn keine principielle Unterbrechung und Neubegründung der Thätigkeit stattgefunden hat. Die Unterbrechung kann in einem Eingreifen des Patentberechtigten bestehen, dessen Mahnung durch einen neuen Thätigkeitsentschluss überwunden wurde, oder in einer thatsächlichen Erneuerung und Neubegründung, indem neue Anlagen errichtet, neue grundsätzliche Wege der Fabrikation oder Verbreitung eingeschlagen worden sind.

Was aber die Gleichartigkeit der Thätigkeiten betrifft, so ist zu bemerken, dass alle Arten von Patentstörungen gegen den einheitlichen Patentanspruch gerichtet sind, dass sie daher principiell als gleichartig zu gelten haben. So insbesondere, wenn Jemand herstellt und verbreitet. Hier sind nicht nur die Herstellungshandlungen gleichartig, hier bilden Herstellung und Verbreitung eine Einheit, denn sie stehen in causaler Verbindung, ganz ähnlich wie beim Münzverbrechen die Fälschung und die Verbreitung der gefälschten Münzen.

Natürlich kann ein Abschnitt, eine Unterbrechung dann anzunehmen sein, wenn Jemand vielleicht bisher nur für seinen ge-

*) Ganz unrichtig Binding, Strafrecht I S. 548.

werblichen Gebrauch herstellt und später erst zur Veräusserung übergeht; aber dann fehlt es nicht an der Gleichartigkeit, dann ist das fortgesetzte Delikt durch den gewerblichen Einschnitt ausgeschlossen.

Daher gelten alle Regeln des fortgesetzten Vergehens; so für die Bestrafung: alle Vergehenshandlungen werden zu einer Einheit zusammengefasst, als wenn sie in eine einzige Handlung verschmolzen wären. So aber auch für die Verjährung: die Verjährung trifft nichtsdestoweniger die einzelne Handlung, und es dürfen darum solche Thätigkeiten nicht mehr in Betracht gezogen werden, die über 5 Jahre zurückliegen; die entgegengesetzte Anschauung, welche die Verjährung der ganzen Serie von Thätigkeiten erst mit der letzten Thätigkeit beginnt, widerspricht dem Grundbestreben der Verjährung und verkennt den richtigen Gedanken des fortgesetzten Vergehens: nicht weil bloss eine Handlung vorliegt, ist das Vergehen nur eines, sondern weil es gerecht ist, die verschiedene Thätigkeit so zu bestrafen, als wenn sie zusammenhängend wären und daher eine nothwendige Strafeinheit bildeten.

Die Verjährung aber bezieht sich nicht auf die Strafeinheit, sondern auf das Vergehenshandeln als solches; ob dieses in Bezug auf die Strafe eine Einheit bildet oder nicht, hat auf die Verjährung keinen Bezug. Anders wäre es nur, wenn die frühere Thätigkeit in der späteren fortleben würde, so dass sie erst in Verbindung mit dieser zu einem vom Rechte bestrafte Resultat führte, wie etwa wenn bei einem lange geplanten Attentate die früheren Thätigkeiten erst in der letzten Handlung zur Ausladung gelangen; so ist es aber nicht: jede Thätigkeit hat ihren Erfolg für sich und ist an sich strafrechtlich abgeschlossen, mit der einen Ausnahme, dass sie mit künftigen Thätigkeiten eine Strafeinheit bildet. Wollte man die Verjährung erst mit der letzten Handlung beginnen, so würde dies eine Fortwirkung voraussetzen, als ob jede folgende Thätigkeit eine Weiterführung der früheren wäre und mit ihr zu einem schliesslichen Enderfolg abzielte. Dies wäre aber eine reine Einbildung und eine durch nichts begründete Hinausschiebung der wohlthätigen Wirkung der Verjährung, die auch nicht etwa durch die Erwägung gerechtfertigt werden könnte, dass der fort- und forthandelnde Thäter die Verjährung nicht verdiene.*)

Trotzdem ist die entgegenstehende Ansicht die herrschende, auch im Patentrecht.**)

*) In dieser Beziehung weist die deutsche Rechtsliteratur eine bodenlose Scholastik auf nach dem Schema: ein Delikt, eine Verjährung. Der Nachweis bedarf es nicht. Gegen die unrichtige Meinung bereits Patentrecht S. 602 f., wo viele Schriftsteller citirt sind.

***) R.G. 19. October 1896 Bl. f. Patentwesen II S. 322; vgl. auch Oberst. Gerichtshof München 24. November 1873 Stenglein III S. 200, und 17. Januar 1879 Entscheidungen desselben IX S. 11. In Frankreich ist die Jurisprudenz getheilt; für die selbstständige Verjährung Cass.-Hof 8. August

dreimonatliche Antragsfrist betrifft: auch diese soll für das ganze fortgesetzte Delikt nur eine sein.*)

In Frankreich musste man sich noch gegen die gerade entgegengesetzte Ansicht kehren, als ob die früheren, verjährten Handlungen ihre Straflosigkeit über die späteren Handlungen breiteten, so dass in Folge dessen das Ganze straflos bliebe, weil ja das Ganze einheitlich zu behandeln wäre!**)

Auch die strafprozessualen Regeln des fortgesetzten Vergehens treffen zu: die Strafeinheit führt zu einer Prozesseinheit: ein Strafprozess umfasst alle zur Strafeinheit gehörigen Thätigkeiten, soweit sie sich bis zum Urtheil bzw. bis zum letzten für das Urtheil massgebenden Zeitpunkt abgespielt haben. Solche können, sobald die Strafeinheit abgewandelt ist, nicht zum Gegenstand eines neuen Prozesses werden: non bis in idem.***)

Ein Besonderes gilt aber von dem fortgesetzten Vergehen in unserem Falle, wo die verschiedenen Thätigkeiten nicht nur zu einem continuirlichen Delikt zusammengefasst werden, sondern auch eine gewerbliche Einheit bilden. Die gewerbliche Einheit setzt voraus, dass alle Vergehensthätigkeiten in Rücksicht genommen werden, auch diejenigen, welche an sich nur Versuchshandlungen wären. Wenn eine Fabrikation Vollprodukten schafft und in Bezug auf gewisse Erzeugnisse bloss zu Halbfabrikaten gelangt ist, so müssen bei der Bestrafung alle diese Thätigkeiten in Betracht gezogen werden; das Gewerbe ist im Ganzen ausgeführt worden und hat theils Voll-, theils Halbprodukte zu Stande gebracht; ebenso wie wenn etwa Jemand gewerbmässig unechtes Stempelpapier anfertigen würde. Die Bedeutung dieses Gesichtspunktes zeigt sich nach zwei Richtungen: a) bei der Strafabmessung; b) namentlich aber bei der strafrechtlichen Einziehung, wie dies unten (S. 912) erhellen wird.****)

V. Die Formen der Theilnahme.

§ 395.

Innerhalb dieses Kreises der Thätigkeiten kommen die strafrechtlichen Kategorien zur Geltung; die Kategorien der Mitthäter-

1857 Sirey 57 I p. 625, 6. December 1861 Pataille 62 p. 209, 14. August 1871 Sirey 71 I p. 116 (= Pataille 71, 72 p. 132), Appellhof Bourges 28. December 1869 Sirey 70 II p. 121, Trib. Sables-d'Olonne 8. Juni 1870 Pataille 71, 72 p. 210; für die einheitliche Behandlung Cass.-Hof 5. Februar 1876 Sirey 77 I p. 327, Appellhof Paris 28. Februar 1857 Pataille 57 p. 228, 236.

*) R.G. 18. März 1887 Entsch. Strafsachen XV S. 370.

**) Vgl. Appellhof Paris 28. November 1861 Pataille 61 p. 425, Appellhof Rouen 24. Juni 1858 ib. 59 p. 34.

***) O.L.G. Marienwerder in Goltz. — Kohler Arch. 47 S. 453 und die dort Citirten.

****) Die Verjährung beginnt natürlich von dem letzten vollendeten Vergehensakte.

schaft, Anstiftung und Beihülfe. Diese stehen mit der civilistischen Auffassung der Patentverletzung nicht im Widerspruch; denn auch kraft Civilrechts gilt als Patentverletzer, wer die patentwidrige Produktion veranlasst hat, auch kraft Civilrecht haftet derjenige, der eine nicht an sich patentwidrige, aber die Patentwidrigkeit vorbereitende und unterstützende Thätigkeit entwickelt. Das Strafrecht unterscheidet sich von dem Civilrecht nur darin, dass es die Thätigkeiten verschieden behandelt, weil hiernach die Strafbarkeit abgestuft wird; während das Civilrecht diese verschiedenen Thätigkeitsformen im Ablassungsanspruch und bei der Entschädigungshaftung einander gleichstellt.

Wo immer daher nicht die Strafe, sondern bloss die Haftung und die Beziehung der Haftung zur objectiven Thätigkeit in Betracht kommt, kann auf die civilistischen Erörterungen Bezug genommen werden;*) insbesondere was den Fall betrifft, dass von mehreren ein jeder einen Theil herstellt, damit die Theile zusammengefügt werden, oder wenn Jemand eine an sich neutrale Thätigkeit vollzieht, wodurch er die Produktion eines Andern unterstützt, also wenn er ihm Stoffe oder Arbeitsmittel liefert und wenn er dies in der Absicht thut, ihn zu unterstützen, oder sich am Gewinn theiligt.

Für die strafrechtliche Behandlung der Theilnehmungsformen aber gelten hier die allgemeinen Regeln des Strafrechts; insbesondere ist, nach den allgemeinen Regeln, der Mitthäter- vom Gehülfenbegriff, der Anstifterbegriff vom Begriff des psychischen Gehülfen auszuscheiden; und nach allgemeinen Regeln ist der Anstifter- und Gehülfendolus stets Absichtsdolus, auch wenn der Thäterdolus nur Vorsatz zu sein braucht.**) Das Patentrecht zeigt wenige eigenartige Züge, die nunmehr zu entwickeln sind.***)

Eine Mitthäterschaft liegt insbesondere dann vor, wenn eine Patentverletzung von einer offenen Gesellschaft begangen wird; hier sind diejenigen unter ihnen Mitthäter, welche die patentverletzenden Akte vollbringen und leiten, aber auch diejenigen, die zwar nicht unmittelbar an der Thätigkeit theilnehmen, aber mittelbar, indem sie von der patentwidrigen Thätigkeit wissen und nicht dagegen Widerspruch erheben.†)

Dagegen liegt eine Mitthäterschaft des Produzenten und Verbreiters oder Gebrauchers nur dann vor, wenn diese Personen ihre Thätigkeiten gemeinsam geplant haben. Man könnte

*) Oben S. 543 f., 552 f.

**) Strafrechtl. Studien I S. 79.

***) In Frankreich ist dies bestritten, aber nur wegen der besonderen Fassung des französischen Gesetzes, welches den *recel* u. s. w. in a. 41 besonders behandelt. Man vgl. deshalb Cass.-Hof 26. Juli 1850 Sirey 51 I p. 77 (= Dalloz 51 V 55), Appellhof Paris 15. Februar 1866 Pataille 66 p. 173.

†) Vgl. auch hierüber Recht des Markenschutzes S. 387.

allerdings eine Mitthäterschaft auch dann annehmen, wenn zwar A nicht von B, B aber von A gewusst hat, d. h. wenn A, ohne von B zu wissen, produziert, und sodann B bewusst von A als dem patentwidrigen Hersteller erworben und die Waare verbreitet hat; hier könnte man festsetzen, dass zwar A nicht Mitthäter des B, wohl aber B Mitthäter des A, mithin für dieses Thun zugleich verantwortlich sei. Dies ist aber nicht zutreffend; denn das Strafgesetz bringt in der Bestrafung des Verbreiters oder Benützers das Moment, dass Jemand eine patentwidrig hergestellte Waare verbreitet und benutzt, vollständig zur Sühnung; es geht daher nicht an, den Verbreiter nochmals als Mitthäter für die patentwidrige Herstellung haften zu lassen; dies stände mit dem Grundsätze des Strafrechts, dass das eine Strafmoment nur einmal zur Sühne gebracht wird, in Widerspruch.

Man könnte zwar folgendes entgegenhalten: man könnte sagen, der Verbreiter wird als Verbreiter bestraft, auch wenn er die im Auslande hergestellte Waare im Inlande verbreitet; in diesem Falle ist die ausländische Herstellung nicht patentwidrig, und der Verbreiter verbreitet also ohne das Moment der Patentwidrigkeit der Herstellung; dazu käme nun eine gerechte Verschärfung der Haftung, wenn der Verbreiter die Waare von einem solchen bezöge, der im Inlande patentwidrig hergestellt hat.

Allein es wäre ungerecht, den letzteren mehr zu bestrafen, als den ersteren. Es ist vielmehr gerecht und wohl begründet, einen Mann, welcher die im Auslande gesetzlich hergestellte, aber unserem Patent widersprechende Waare nicht im Auslande belässt, sondern ins Inland bringt, ebenso zu bestrafen, wie einen solchen, welcher sich an eine rechtswidrige inländische Produktion anlehnt. Sollte man sich etwa den Fall denken, dass das Ausland falsches inländisches Geld gesetzlich gestattet, so würde man denjenigen, der solches falsches Geld im Inlande zur Ausgabe brächte, nicht weniger bestrafen, als denjenigen, der das im Inlande gefertigte falsche Geld verbreitete; und wenn Jemand eine in gutem Glauben gefertigte falsche Urkunde für sich benutzt, so steht er dem gleich, dessen Thätigkeit sich auf eine in Fälschungsabsicht gefertigte Urkunde bezieht; und wenn Jemand sich in seinem landesverrätherischen Thun an eine im Auslande begangene, nach den dortigen Gesetzen straflose, Handlung anschliesst, so wird er nicht weniger bestraft, als wenn er sich an einen inländischen Landesverrath anlehnt. Mit Recht: denn wenn hier nicht die Anpassung an eine verbrecherische Herstellung vorliegt, so ist es andererseits um so schlimmer, etwas straflos Hergestelltes in strafbarer Weise zu verwenden.

Ganz anders, wenn Produzent und Verbreiter in gemeinsamem Einverständniss handeln: dann fördert der Verbreiter den Produzenten durch das Bewusstsein, dass seine Erzeugnisse Absatz

finden, und der Erzeuger fördert den Verbreiter durch das Bewusstsein, dass er für seine Verbreitung weiteres Material findet. Hier ist die Förderung nicht bloss eine objective, thatsächliche, sondern eine intellektuelle, auf Vereinbarung, auf der versprochenen Mitthätigkeit des Andern beruhende.

Die Anstiftung kommt insbesondere in der Art in Betracht, dass ein Privater einen Handwerker beauftragt, ihm eine durch das Patent eines Dritten geschützte Einrichtung zu machen. Das Haben der Einrichtung im Privathause ist keine Patentverletzung, und Patentverletzung ist es auch nicht, wenn der Hauseigner die Einrichtung im Auslande kauft und bei sich anbringt; Patentverletzung ist es auch nicht, wenn der Hauseigner einfach die patentwidrige Einrichtung, die ihm der Handwerker aus eigener Initiative bringt, bei sich annimmt; Patentverletzung ist es aber, wenn er dem Handwerker den Auftrag gegeben hat, nicht etwa überhaupt eine Einrichtung anzubringen, sondern eine patentwidrige Einrichtung anzubringen.*)

Dies gilt auch nach meiner Anstiftungstheorie, wonach der Anstifter als intellektueller Urheber und als mittelbarer Thäter haftet.**) Allerdings ist nur die Handlungsweise des Arbeiters, nicht die Bestellung des Eigenthümers gewerblich; allein der Besteller, der durch das Medium des Handwerkers thätig ist, handelt eben damit gewerblich, da die Gewerblichkeit auch eine der Thätigkeit des Bestellers zugängliche Eigenschaft ist, die ihm eben dadurch zukommt, dass sein wirkendes Organ, der thätige Arbeiter gewerblich handelt.

Noch sicherer ist es natürlich, wenn der Besteller selbst zu gewerblichen Zwecken handelt, z. B. wenn er eine Bearbeitung der Waare bestellt, um die Waare weiter zu verbreiten.***)

Beihülfe kann insbesondere dann vorliegen, wenn der Eine im Gewerbe des Andern thätig ist; denn gerade dieser handelt nicht nur für einen Andern, in eines Andern Interesse, sondern auch unter eines Andern Aufsicht und Verfügung, und dies kündigt sich als einen Fall an, wo die Mitthäterschaft in einer geringeren Stufe in Beihülfe übergeht.

Hier muss aber etwas in Betracht gezogen werden, was die deutsche Jurisprudenz in der seltsamsten Weise verkannt hat und was den Hauptfehlern der Rechtspflege der letzten Jahre zuzählen ist. Nicht jeder im Gewerbe eines Andern Handelnde ist für die hierbei begangenen Vergehen verantwortlich; auch dann nicht, wenn er von der Rechtswidrigkeit weiss.

*) Vgl. Appellhof Mailand 24. Juli 1895 Rivista I p. 309.

**) Studien aus dem Strafrecht I S. 106 f.

***) Vgl. Appellhof Nancy 27. Januar 1875, Appellhof Rouen 26. August 1868 Pataille 75 p. 32, 296.

Eine Verantwortung ist vielmehr nur gegeben, wenn ein im Gewerbe arbeitender eine Stellung hat, welche ihn zu einer Prüfung befugt, so dass er in der Lage ist, nach erfolgtem Einblick in die Rechtsverhältnisse, die Thätigkeit abzulehnen. Dies ist aber gewiss nicht der Fall beim Fabrikarbeiter, ebenso wenig als beim Setzer oder Maschinisten einer Druckerei, die man schon für Pressdelikte verantwortlich gemacht hat; es ist aber der Fall beim Procuristen, beim Leiter der Fabrik, beim Fabrikschemiker, welcher für die besonderen chemischen Operationen die genauen Anweisungen gibt. Nur bei Thätigkeiten, die auch ohne alle Prüfung in jedem Falle verbrecherisch wären, würde es sich anders verhalten, wie z. B. bei der Bereitung vergifteter Nahrungsmittel — also in Fällen, die von der Patentverletzung weit abliegen.

Ebenso verhält es sich im Pressrecht mit der Haftung des Druckers, Correctors, Maschinisten u. s. w. Unsere Jurisprudenz ist nicht so hilflos, dass sie es nicht vermöchte, über ein derartiges Ergebniss hinwegzukommen; über ein Ergebniss, welches den Druckerlehrling zum Richter macht über ein Druckwerk, an dem er mitwirken oder nicht mitwirken dürfte.)*

Uebrigens ist der Begriff der Beihülfe auch hier ein dynamischer, kein qualitativer.**) So kann Jemand, der im Gewerbe eines Andern handelt, auch als Thäter betrachtet werden, wenn er die Hauptrolle spielt, so insbesondere wenn es sich um die Thätigkeit des Vorstandes einer juristischen Person oder um den das Handelsgeschäft führenden Leiter des Gewerbes handelt.

Eine Beihülfe zur Verbreitung liegt auch dann vor, wenn der ausländische Hersteller der Waare sie für den inländischen Verbreiter bereit hält, wenn er die Waare an den Verbreiter in das Inland sendet, vorausgesetzt, dass er den Gehülfendolus d. h. hier die Absicht hat, dass die Waare verbreitet werde;***) sie liegt auch dann vor, wenn ein Dritter den Vermittler spielt, der die Waare an den Verbreiter bringt.†)

Dagegen ist der Käufer nicht Gehülfe des Verbreiters. Dass in der Annahmethätigkeit keine Verbreitungs-

*) Unrichtig Mitteis in der Festgabe für Unger S. 215 f., welcher annimmt, dass sich die Jurisprudenz einem solchen Ergebniss als der „lex lata“ unterwerfen müsse. Die zahlreichen unrichtigen Entscheidungen in dieser Richtung sind so bekannt, dass sie keiner Anführung bedürfen.

**) Strafrechtl. Studien I S. 92 f. Unrichtige Bemerkungen hiergegen bei Berner im Vorwort zur 18. Aufl. seines Lehrb. S. XIV. Wenn er sich hierbei auf den Wortlaut des Gesetzes beruft, so ist eben der Wortlaut nicht das massgebende, sondern der Sinn, und wenn er sich auf die bisherige wissenschaftliche Entwicklung beruft, so kann uns diese nicht binden, soweit sie sich in Abirrungen verloren hat.

***) Oben S. 445, 555. Ob aber hier eine inländische Strafbefugnis entsteht, ist später (S. 917) zu erörtern.

†) L.G. Elberfeld 19. November 1897 Bl. f. Patentw. IV S. 10.

handlung liegt, wurde oben S. 448, 554 bemerkt. Eine Haftung des Käufers wäre daher nur zu begründen, wenn wir die beihülfsende Wirkung ins Auge fassen, welche die Annahmethätigkeit des Käufers auf die Uebertragungsthätigkeit des Verkäufers ausübt. Im Civilrecht kommt dies weniger in Betracht (vgl. aber S. 554), weil hier selbstverständlich die etwaige Beihülfsfähigkeit gegenüber der Eigenthätigkeit des Käufers als Käufer völlig zurücktritt. Strafrechtlich aber muss die Frage nochmals in Betracht gezogen werden, weil ja das Strafrecht in dieser Hinsicht empfindlicher sein kann und möglicher Weise Zusammenhänge annimmt, welche dem Civilrecht fremd sind. Allein auch hier gehen Strafrecht und Civilrecht gleichen Schrittes; die Mitwirkung des Käufers zur Verbreitung, die Thätigkeit, die darin liegt, dass er die übergebene Sache annimmt, dass er den Verbreitungsvertrag mit abschliesst, kommt auch strafrechtlich nicht in Betracht. Der Grund ist offensichtlich: der Vertrag verlangt zwei Parteien, daher ist der „concursum“ ein „concursum necessarium“; wo immer aber dies stattfindet, gilt der Grundsatz, dass der Theilnehmer nicht als Gehülfe des anderen Theiles oder als Mitthäter in Bezug auf die That des Anderen zu betrachten ist, dass er vielmehr nur dann haftet, wenn das Gesetz auch ihn als strafbar bezeichnet; denn wenn das Gesetz nicht ihn, sondern nur den Anderen für strafbar erklärt, so ist damit genügend der Wille des Gesetzes ausgesprochen, dass er gar nicht eintreten, dass er weder wegen seiner Eigenthätigkeit noch wegen der Unterstützung des Gegners haften soll. Würde man das Gegentheil annehmen, so wäre in seiner That regelmässig eine Unterstützung des Anderen zu finden, er wäre regelmässig als Gehülfe des Anderen strafbar, und der Wille des Gesetzes würde gebrochen.*)

§ 396.

Auch die Begünstigung des Patentbruchs unterliegt den gewöhnlichen Regeln. Sie liegt nicht in dem Kauf patentwidriger oder patentwidrig hergestellter Sachen, denn hier fehlt die Begünstigungsabsicht: die Begünstigungsabsicht, wenn auch zugleich egoistisch, muss auf den Vortheil des Thäters gerichtet sein, sie muss dahin abzielen, dem Thäter die Straflosigkeit oder die materiellen Vortheile der That zu sichern.

Eine Begünstigung liegt aber dann vor, wenn Jemand die von einem Anderen hergestellte patentwidrige Waare verbirgt, um

*) So insbesondere auch, was die Verbreitung unsittlicher Schriften und Bilder betrifft: nur der Verbreiter wird gestraft, der Käufer auch nicht als Gehülfe. Anders ist es bei der Unterschlagung, welche im Verkauf einer fremden Sache besteht; denn hier liegt kein „concursum necessarium“ vor, und der Käufer handelt, wie der Verkäufer, gegen fremdes Eigenthum.

sie ihm zu erhalten und der Entdeckung zu entziehen; werden die auf solche Weise verborgenen Waaren später patentwidrig weiterveräussert, so ist dieses verbergende Thun zugleich Beihilfe zu einer neuen Patentwidrigkeit. So auch wenn ein Dritter die patentwidrige Waare so umgestaltet, dass sie den Schein der Patentwidrigkeit verliert.

Partirerei in Bezug auf patentwidrig hergestellte Waaren gibt es nicht; insbesondere darf der Käufer der Waaren nicht als Hehler bestraft werden; denn patentwidrig hergestellte Waaren sind nicht Waaren, die durch eine strafbare Handlung erlangt sind (§ 259 St.G.B.). Der Begriff der Partirerei ist, wie der der Hehlerei, auf die Eigenthumsdelikte angelegt: nicht dass Jemand mit Hilfe fremden Vermögens für sich Nutzungen gezogen und ein Anderer diese Nutzungen sich hat zu gute kommen lassen, fällt bei der Partirerei in Betracht, sondern dass Jemand fremdes Vermögen widerrechtlich in Besitz bekommen hat und ein Anderer sich dieses zu gute kommen lässt. Es ist offenbar etwas ganz verschiedenes, ob mit fremdem Vermögen gesündigt wird oder mit Nutzungen, die man allerdings mit Hilfe fremden Vermögens gewonnen hat, die aber doch in das eigene Vermögen übergegangen sind. Ebenso wenig als von einer Partirerei die Rede sein kann, wenn Jemand, mit fremden Werkzeugen arbeitend, eine eigene Sache geschaffen und ein anderer diese Sache erworben hat, ebensowenig ist es Partirerei, wenn Jemand mittelst fremder Gedanken producirt und ein Anderer diese Erzeugnisse erwirbt. Sind diese Erzeugnisse auch patentrechtlich als Früchte des Erfindungsgutes zu bezeichnen, so hängen sie, wie bereits oben (S. 558) bemerkt, mit ihm rechtlich nicht in der Art zusammen, dass sie sein Rechtsschicksal theilen und etwa nach Rechtsähnlichkeit des Fruchtrechts in das Eigenthum des Erfindungsberechtigten fallen: sie werden das Eigenthum des Produzenten, und nur obligationsrechtlich findet eine Ausgleichung statt. Ist aber dem so, so kann von einer Entwendung fremder Vermögenswerthe durch Verfügung über die patentwidrigen Erzeugnisse nicht die Rede sein, und wer diese Erzeugnisse erwirbt, der erwirbt daher nicht (fremde) Gegenstände, die mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sind. Sonst müsste man es auch bestrafen, wenn der Pfandleiher mittelst „furtum usus“ Vermögensstücke hervorgebracht und ein Dritter diese so erlangten Vermögensstücke weiter erworben hat, und schliesslich müsste es noch Partirerei bedeuten, wenn eine Fabrik mit gestohlenen Kohlen geheizt und ein Dritter im Bewusstsein dessen die Fabrikwaare gekauft habe.

Man kann nicht entgegenhalten, dass auch dann eine Partirerei vorliege, wenn Jemand unter Verletzung des fremden Jagdrechts Thiere geschossen und ein Wildhändler sie im Bewusstsein dessen erworben hat. Allerdings wird hier der Aneignungsberechtigte nicht Eigenthümer des geschossenen Wildes, aber auch der Wilderer ist

es nicht (B.G.B. § 958), und der Jagdberechtigte behält die Aneignungsbefugniß, solange als die Sache noch nicht durch das Recht des gutgläubigen Erwerbers gebunden ist; eine solche Sache aber, die dem Wilderer nicht gehört, und an der der Aneignungsberechtigte immer noch die Befugniß hat, sich durch Inbesitznahme Eigenthum zu verschaffen, ist füglich wie die Sache eines Dritten, wie eine fremde Sache zu behandeln.

Dagegen wäre es nicht Partirerei, wenn Jemand ein Wild erwerben würde, das der Pfandleiher in eigenem Jagdgebiet unter unbefugter Benutzung eines ihm verpfändeten Gewehres geschossen hätte, oder wenn Jemand unter Verletzung der Bestimmungen über die Schonzeit Wild gefangen oder bei seinem Fang sich unerlaubter Fangmittel bedient hätte. Ein Hinüberreichen des Partirereibegriffs auf dieses Gebiet wäre eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf Handlungen, deren Bestrafung kein gesellschaftliches Bedürfniss ist. Ist es doch auch kein gesellschaftliches Bedürfniss und nicht einmal gerecht, Jemanden für entschädigungspflichtig zu erklären, wenn er Dinge erworben hat, bei deren Erzeugung irgend welches Unrecht verübt worden ist. Man darf das Unrecht der That nicht in den späteren Generationen des Verkehrslebens sühnen wollen.

VI. Strafantrag.

§ 397.

Das jus puniendi tritt nur auf Antrag ein.*)

Der Antrag kann vom Berechtigten gestellt werden, soweit der Berechtigte postulationsfähig ist;**^{*)} er kann vom Organ des Berechtigten gestellt werden, er kann vom Vertreter gestellt werden, sofern dem Vertreter die gesammte Vermögensverwaltung oder mindestens die Vertretung der Interessen in Bezug auf dieses Vermögensgut übertragen worden ist,***) insbesondere also auch vom Vertreter des Auswärtigen nach § 12 P.G. Zwar ist nicht bei allen Vergehungen anzunehmen, dass der Vertreter, und wäre es der Generalvertreter, den Antrag stellen kann; so insbesondere nicht bei Vergehungen, die in das Personenrecht eingreifen. Dagegen muss bei Vermögensdelikten dem allgemeinen Vertreter im Zweifel der Antrag zustehen, denn es gehört zur Wahrung des Vermögensrechts, dass man es auch durch das Hülfsmittel der Strenge des Strafrechts zur Geltung bringt; wäre das nicht möglich, so wäre der

*) Dass das Delikt Antragsdelikt ist, bestimmen die Gesetze ganz allgemein, z. B. Frankreich a. 45, Spanien a. 52, Italien a. 67, Oesterreich § 97, Norwegen a. 30, Schweden § 22, Dänemark a. 26, Schweiz a. 26 u. a.

***) Ueber die Ausländer vgl. oben S. 413 f.

***^{*)} R.G. 20. April 1880 Entsch. Strafs. I S. 387.

Vertreter des Abwesenden oft lahm gelegt, wenn die Uebertretungen überhand nehmen und die civilistische Gegenwirkung sich als ohnmächtig erweist.

Der Antrag kann nur von demjenigen gestellt werden, in dessen Recht eingegriffen ist. Er kann daher nicht gestellt werden von dem Rechtsnachfolger im Civilrecht,*) er kann auch nicht gestellt werden durch den Erben: das Antragsrecht erlischt daher durch den Tod.**)

Dagegen kann er von dem zur Zeit der Verletzung Berechtigten gestellt werden, auch wenn er das Patent unterdessen veräussert hat, er kann gestellt werden, auch wenn das Patent unterdessen erloschen ist.***)

Es kann gestellt werden von jedem Mitberechtigten im Falle des Miteigenthums am Patente, es kann auch, wenn das Patent im Niessbrauch oder im Verlagsrecht oder in einem sonstigen ausschliessenden Gebrauchsrecht eines Dritten steht, vom Gebrauchsberechtigten gestellt werden; denn nirgends ist das Recht auf den Eigner beschränkt, und eine Beschränkung wäre nur dann angezeigt, wenn der Patentbruch nach Rechtsähnlichkeit des Diebstahls einen Eingriff in den Besitz enthielte, so dass ein Recht mit Eigenbesitz vorausgesetzt würde: der Patentbruch ist aber ein Eingriff in das Gebrauchs- und Ausnutzungsrecht, und ein solches steht nicht nur dem Eigner, sondern auch dem Gebrauchsberechtigten zu, ja diesem vielleicht in erster Reihe, so dass der Eigner in den Hintergrund gedrängt ist und nur noch als eventueller Gebrauchsberechtigter in Betracht kommt.****) Dies gilt so sehr, dass ja gerade der Patenteigner der Verletzende und der Niessbraucher der Verletzte und darum Antragsberechtigter sein kann.

Der Antrag steht dem Gebrauchsberechtigten zu, der Alleingebrauchsrecht hat, also nicht dem blossen Lizenzträger; denn wer die Ausübung der Erfindung nicht verbieten kann, kann auch wegen der Ausübung der Erfindung sich nicht beschweren (vgl. S. 511, 550).

Der Antrag muss in 3 Monaten gestellt werden von dem Moment an, wo der Antragsteller von der That und der Person des Thäters Kenntniss hat. Die Kenntniss muss eine so sichere sein, dass man es dem Antragsteller zumuthen kann, gegen einen Fabrikanten vorzugehen, und zwar strafrechtlich vorzugehen: allgemeine Vermuthungen, dass ein Anderer ein patentirtes Verfahren benutze und dadurch in das Patentrecht eingreife, können die Frist noch nicht in Lauf setzen. Der Richter muss daher mit vielem Takt und Feingefühl berücksichtigen, dass im Verkehr ein

*) Vgl. darüber ausführlich Patentrecht S. 546 f.

**) R.G. 9. Juni 1884 Entsch. Strafs. XI S. 54.

***) Vgl. oben S. 562 f. Ausdrücklich Dänemark (1894) a. 25.

****) Unrichtig Binding, Handbuch I S. 625.

solcher Strafantrag als etwas sehr schwerwiegendes gilt und folgeweise erst nach gründlicher Erkundung und zweifelloser Ermittlung gestellt zu werden pflegt und gestellt werden soll.*)

Die dreimonatliche Antragsfrist gilt auch dann, wenn es sich um einen vorläufigen Patentschutz handelt (S. 406). Kann auch eine Verurtheilung erst nach der Patentertheilung ergehen (S. 408), so hat es doch guten Grund, dass man dem Verletzten zumuthet, sich schon vorher zu melden, wenn er sich verletzt fühlt.**) Der Antrag kann, ebenso wie beim Gebrauchsmusterschutz (§ 10 Gebrauchs-M.G.), wie im Autorrecht (§ 45 Autorgesetz), im Markenrecht (§ 14 Markengesetz) und beim unlauteren Wettbewerb (§ 12 des Wettbew.Ges.) zurückgenommen werden;***) er kann zurückgenommen werden bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils.

VII. Straffolgen und Strafverjährung.

§ 398.

Die Hauptstrafe ist Geldstrafe von 3—5000 Mark, oder Gefängnisstrafe von 1 Tag bis zu einem Jahr.†)

Die Strafausmessungsgründe sind nach den gewöhnlichen Grundsätzen zu behandeln; mit Recht wird von manchen Gesetzen der Fall als besonders schwer behandelt, wenn ein Arbeiter (der noch in die besonderen Handgriffe eingeschult ist) die Patentverletzung begeht, oder einer, der sich zu diesem Zweck mit einem Arbeiter eingelassen hat.††)

Die Einziehung als Nebenstrafe ist im Patentgesetze

*) Vgl. Strafkammer Mannheim 10. März 1883 Busch Archiv Bd. 48 S. 343.

**) Richtig Robolski, Theorie und Praxis S. 249.

***) Anders z. B. im Oesterreich. Recht; vgl. die Statthaltereientsch. 30. Septbr. 1895 Jurist. Bl. XXV S. 112.

†) Die empfindliche Gefängnisstrafe ist schon mehr als einmal ausgesprochen worden; sie war nothwendig, um den Schutz dieses Immaterialrechts auf die Höhe des Schutzes der übrigen Vermögensrechte zu erheben. Geld- oder Gefängnisstrafen haben auch Schweiz a. 25: 3 Tage bis 1 Jahr, Oesterreich § 97: 3 Monate bis 1 Jahr, Argentinien (1864) a. 53: bis 6 Monate, Uruguay (1885) a. 43, Guatemala (1897) a. 24, Finland (1898) § 5: bis zu 1 Jahr.

Andere Gesetze bestimmen nur Geldstrafen, so Spanien a. 50, Italien a. 64 reg. 94 (bis zu 500 lire), Chile (1840) a. 10, Brasilien (1882) a. 6 § 1 und St.G.B. 1890 a. 351, Schweden § 22, Norwegen a. 29. Manche Gesetze kennen die Freiheitsstrafe nur in erschwerenden Fällen, namentlich im Rückfalle oder wenn ein früherer Arbeiter der Thäter ist; so Frankreich a. 40, 43, Luxemburg (1880) a. 20, Tunis a. 34—37, Türkei a. 43, 47, Dänemark (1894) a. 25, Ungarn § 49, Portugal (1894) a. 45, 46, 50.

††) So Frankreich a. 43, Tunis a. 37; so Brasilien (a. 1882) a. 6 § 2, auch das brasilianische St.G.B. (1890) a. 351: so Portugal (1894) a. 50; so Ungarn § 49; so Argentinien (1864) a. 56, Uruguay (1885) a. 46.

nicht besonders geregelt. Wir haben, wie S. 558. 878 erwähnt, keine Civilconfiscation, weder im Sinne eines negatorischen Rechts, noch im Sinne eines Fruchtrechts. Strafrechtlich aber gelten die allgemeinen Grundsätze: die Einziehung ist daher eine criminelle, sie ist nicht, wie in vielen anderen Fällen eine polizeiliche: sie findet statt zur Strafe und nur unter der Voraussetzung der Strafe; sie findet daher nur statt, wo durch sie der Strafzweck erreicht werden kann. Sie erfolgt daher

1. nur bezüglich der dem Thäter oder einem Theilhaber angehörigen Sachen,
sie erfolgt
2. nur, wenn der Thäter noch lebt und in der Lage ist, das Strafübel als Strafübel zu empfinden.*)

Die Einziehung setzt also das Eigenthum des Thäters oder des als Mitthäter oder als Gehülfe Bethelligten voraus; besteht ein dingliches Recht eines Dritten, so muss dieses gewahrt werden, so auch das Beschlagnahme-recht der Konkursgläubiger,**) so auch das Recht des Miethers; dagegen ist Besitz des Thäters oder Theilnehmers nicht erforderlich.

Eine scheinbare Ausnahme von diesem Grundgedanken bietet der Fall, wenn der Vorstand einer juristischen Person in deren Namen Patentwidrigkeiten begeht; die juristische Person ist nicht strafbar, nur der Vorstand; allein die juristische Person muss sich gefallen lassen, dass die durch Patentwidrigkeit des Vorstandes erzeugten Sachen eingezogen werden; sie darf nicht die Rechtswidrigkeit ihres Vorstandes decken. Dies ist insbesondere auch dann anzunehmen, wenn ein offener Gesellschafter im Betriebe des Geschäfts Patentwidrigkeiten begeht und es sich um Sachen der Gesellschaft handelt.

Thäter oder Theilnehmer ist übrigens nur der strafrechtlich verantwortliche Thäter und Theilnehmer, denn es handelt sich um eine Strafe, und diese berührt nur denjenigen, der unter das Strafgesetz fällt. Daher trifft die Einziehung nicht den gutgläubigen Benützer einer patentwidrigen Sache, sie trifft nicht den gutgläubigen Gehülfen, dem die Sache gehört, sie trifft auch nicht den Käufer der Sache, auch wenn er in bösem Glauben ist. Eine Anfechtung wegen Umgehung gibt es nicht; dagegen ist simulirte Veräußerung keine Veräußerung.

Ausserdem ist diese Einziehung fakultativ, nicht obligatorisch; sie ist auch nicht auf bestimmte Dinge beschränkt, sie geschieht allgemein bezüglich der „instrumenta sceleris“ und der

*) Hierüber alsbald an anderem Orte; der § 42 R.St.G.B. spricht nur von dem Fall, wo die Strafverfolgung prozessualisch ausgeschlossen, nicht von dem Fall, wo das jus puniendi erloschen ist.

**) Lehrbuch des Konkursrechts S. 106.

„res scelere quaesitae“ — namentlich diese letzteren kommen hier wesentlich in Betracht.

Res scelere quaesitae aber sind:

- a) beim Stoffpatent die patentwidrigen Erzeugnisse und die durch den Gebrauch dieser patentwidrigen Erzeugnisse weiter erzeugten Sachen,
- b) beim Verfahrenspatent die durch das patentwidrige Verfahren hergestellten Erzeugnisse und die durch den Gebrauch dieser Erzeugnisse weiter erzeugten Sachen;*)

so was Herstellung und Gebrauch betrifft; was die Verbreitung betrifft, so gehören hierher die durch die Veräusserung erlangten Gegenleistungen.

Ob solche Gegenstände beweglich oder unbeweglich sind, ist unerheblich.

Zu den res scelere quaesitae gehören die Erzeugnisse der gewerblichen Thätigkeit; es gehören hierher mithin nicht nur die Vollfabrikate, sondern auch die Halbfabrikate, auch dann, wenn diese noch nicht soweit gediehen sind, um die Lösungsidee zum Ausdruck zu bringen. Sie gehören hierher, obgleich eine solche Darstellung an sich bloss als Versuch zu charakterisiren wäre; sie gehören hierher nach dem oben (S. 901) entwickelten Princip von der Einheit der gewerblichen Herstellungsthätigkeit.**)

Dagegen gehören nicht hierher die Sachen, welche nicht patentwidrig erarbeitet, sondern nur durch ein patentwidriges Verfahren verbessert worden sind, z. B. wenn ein Haus patentwidrig ausgetrocknet, ein Baum patentwidrig gepflöpft, ein Feld patentwidrig gedüngt, eine Strasse patentwidrig gepflastert worden ist. Eine patentwidrige Erarbeitung im Gegensatze zur Verbesserung aber liegt dann vor, wenn die Sache zu einer anderen Sache gemacht worden ist, nach den Specificationsregeln.***)

Dies steht mit dem früher Entwickelten S. 465 nicht in Widerspruch: allerdings kann auch, wenn eine Waare durch ein patentwidriges Verfahren bloss verbessert worden ist, die Verbreitung der so verbesserten Waare eine Patentwidrigkeit sein; allein etwas anderes ist die Frage der Einziehung, denn die Einziehung im Patentwesen ist nicht Vorbeugungsmassregel, sondern Strafe, und es ist gerechtfertigt, dass zur Strafe nur diejenigen

*) Hierüber vgl. die französische Praxis Cas.s-Hof 28. Mai 1853, 13. Mai 1853 Sirey 53 I p. 792, 793, 20. März 1857 Pataille 57 p. 416 und 9. Mai 1859 Sirey 59 I p. 295 (= Pataille 59 p. 12); ebenso Cass.Hof 5. Januar 1876 Sirey 76 I p. 343, Appellhof Amiens 25. November 1879 Pataille 81 p. 114. Vgl. auch oben S. 463.

**) Vgl. Cass.-Hof Paris 21. August 1858 Sirey 59 I p. 93, Appellhof Paris 15. Juni 1860 Pataille 60 p. 242, auch schon 30. Mai 1857 ib. 57 p. 188. Uebrigens werden diese Halbfabrikate meist auch als instrumenta sceleris aufgefasst werden können.

***) Studien in Grünhut XXV S. 251.

Sachen eingezogen werden, welche patentwidrig erzeugt, nicht diejenigen, welche bloss patentwidrig verbessert worden sind.

Diese Charakteristik der Einziehung zeigt sich auch im Folgenden:

Die patentwidrig erarbeiteten Waaren sind einzuziehen, auch wenn sie durch ein späteres Verfahren so grosse Veränderungen erfahren haben, dass dieses als Specification zu betrachten ist; sie sind daher einzuziehen, auch wenn ihrem verkehrsmässigen Vertrieb kein patentrechtliches Hinderniss im Wege stünde (S. 464 f.). Der Grund ist wieder der, dass die Einziehung Strafe und nicht Vorbeugungsmassregel ist.

Daher kann die aus einer patentirten Waare hergestellte Wolle eingezogen werden, auch wenn sie zu einem Gespinste verarbeitet worden ist, das einen ganz anderen Charakter zeigt. Und ebenso verhält es sich mit einer Verbindung der Sache, welche ihr den ursprünglichen Charakter nimmt; und lässt sich die Verbindung absolut nicht trennen, so ist die ganze Sache einzuziehen.*)

So wenn es sich um die Herstellung oder den Gebrauch einer patentwidrig erzeugten Waare handelt; nicht aber wenn es sich um eine patentwidrige Kombination der an sich freien Waaren mit einander handelt; dann kann natürlich nur das Kombinationserzeugniss Gegenstand der Einziehung sein, und dieses nur, wenn es sich um ein wirkliches Kombinationserzeugniss, nicht um eineblosse Verbesserung einer Sache durch diese Kombination handelt, — in der oben angeführten Weise. Daher können z. B., wenn eine Gemeinde patentwidrige Glühstrümpfe zur Strassenbeleuchtung gebraucht, diese eingezogen werden;**) dagegen ist eine Einziehung ausgeschlossen, wenn bei der Strassenpflasterung eine patentirte Verbindung von Pflasterungsmaterial und Erdboden angewendet worden ist.

Sodann werden die *instrumenta sceleris* eingezogen, und zwar

- a) diejenigen Mittel, welche bei der Herstellung oder dem Gebrauch patentwidriger Waaren verwendet werden;
- b) diejenigen Mittel, welche bei dem Gebrauch eines patentwidrigen Verfahrens verwendet werden;

und zwar kommen bei a) sowohl diejenigen patentwidrigen Waaren in Betracht, welche unmittelbar patentwidrig sind, als auch diejenigen, die an sich frei, aber durch ein patentwidriges Verfahren hergestellt worden sind.

*) Studien in Grünhut XXV S. 251. Dies ist eine Härte, aber keine grössere Härte, als dass die Sache eingezogen wird, auch wenn sie durch spätere Verbesserungen einen 10fachen Werth erlangt hat.

**) Vorausgesetzt, dass die Gemeinde in einer der oben bezeichneten Weisen (S. 911) der Einziehung verhaftet ist.

Die Mittel der Herstellung können zweierlei Art sein. Es können solche sein, deren Gebrauch an sich patentwidrig ist, so wenn der Producent sich einer patentwidrigen Maschine oder eines patentwidrigen Betriebsmittels bedient; dies ist der Gebrauch einer patentwidrigen Sache, und schon darin liegt eine Patentwidrigkeit; die patentwidrige Sache ist ja hier nicht nur ein Mittel der Patentwidrigkeit, sie ist Gegenstand der Patentwidrigkeit, da bereits in ihrem Gebrauch an sich eine Patentwidrigkeit steckt.

Die Mittel der Produktion können aber auch unschuldige neutrale Mittel sein, so dass ihre Benützung an sich nicht patentwidrig ist und nur ihr Gebrauch zum Zweck der Förderung einer sonst patentwidrigen Produktion eine Patentwidrigkeit darstellt.

Beide Arten von Hilfsmittel können eingezogen werden; nur besteht ein Unterschied; die ersteren können stets der Einziehung unterworfen werden, die letzteren aber nur dann, wenn sie nicht etwa bloss zufällig ein und das andere Mal bei der patentwidrigen Produktion verwendet worden sind, sondern gerade zu dieser Produktion vorwiegend bestimmt waren;*) wogegen es allerdings unerheblich ist, ob diese Werkzeuge speciell zur Patentverletzung angeschafft worden sind oder sich bereits vorher in der Fabrik befunden haben.**)

Auch hier ist es gleichgültig, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt; so eine in die Fabrik eingebaute Maschine, so selbst eine Fabrikgebäulichkeit, diese aber nur dann, wenn sie speciell für die patentwidrige Herstellung bestimmt und darnach eingerichtet ist, nicht wenn sie die patentwidrige Herstellung neben anderen fasst. Doch gilt von den eingebauten und dem Grundstück einverleibten Maschine das, was oben von der Verbindung der „Confiscanda“ mit anderen Dingen gesagt worden ist.

Auch die Rohmaterialien gehören zu den instrumenta sceleris, vorausgesetzt dass sie besonders zur patentwidrigen Produktion bestimmt sind und dass sie zur gegenwärtigen, nicht bloss zur zukünftigen Produktion bestimmt sind. Zur gegenwärtigen Produktion sind die Rohmaterialien bestimmt, welche dem gegenwärtigen Bedarf eröffnet werden, so dass es zufällig ist, ob man von einem grösseren Vielfachen den einen Theil nimmt, oder den anderen. Der künftigen Produktion dagegen sind diejenigen Rohmaterialien bestimmt, die einstweilen noch gar nicht anzugreifen sind, sondern erst in zukünftiger Zeit der Benützung eröffnet werden sollen.***)

*) So auch das französische Recht, vgl. Appellhof Agen 13. März 1883 Pataille 83 p. 107, Appellhof Paris 5. Juli 1889 Pataille 85 p. 289, Cass. Hof 1. Februar 1892 Sirey 92 I p. 137; Pand. franç. nr. 5862.

**) Vgl. Appellhof Colmar 30. Juli 1867 Pataille 70 p. 342.

***) Verschiedene Ansichten in Frankreich, vgl. Pandectes franç. ur. 5863; richtig Cass. Hof 20. August 1851 Pataille 70 p. 337.

Ist nur ein Theil der Produktion patentwidrig, ein Theil nicht, so sind diejenigen Werkzeuge und Rohstoffe, welche nur dem unschuldigen Theil der Produktion dienen, von der Einziehung ausgenommen.*) Hierbei ist allerdings zu bemerken, dass, wenn eine Lösungsidee patentirt ist, nicht nur der letzte Akt, welcher die Verwirklichung enthält, sondern die ganze Produktion, also auch diejenigen Akte, welche die Durchführungen bewirken sollen, dem Patente verfallen; anders wenn es sich um eine unschuldige Kombination eines patentirten Gegenstandes mit einem nicht patentirten Gegenstande handelt: hier würde nur die Herstellung des patentirten Gegenstandes dem Patente unterliegen; und ebenso wenn die patentirte Sache nach ihrer Herstellung gewissen Modificationen unterworfen werden soll, welche frei und nicht durch das Patent gebunden sind.

Die Einziehung erfolgt durch Erklärung im Strafurtheil, sie bewirkt Eigenthumsübergang an den Fiscus; dieser ist aber nicht befugt, die Sache in patentwidriger Weise zu gebrauchen oder zu veräußern, sondern er hat sie entweder ihrer patentwidrigen Form zu entkleiden oder sie dem Patentberechtigten abzutreten, worauf diesem aber allerdings ein Anrecht nicht zusteht. Sind die Sachen allerdings nicht patentwidrig, sind sie nur als nichtpatentwidrige Sachen zur Patentproduktion verwendet, durch den patentwidrigen Gebrauch einer Sache gewonnen oder bei der patentwidrigen Veräußerung als Aequivalent erlangt worden, dann können die Sachen vom Fiscus gebraucht oder verkauft und dem Gebrauche anderer zugänglich gemacht werden.

Der Einziehung im Urtheil kann eine Beschlagnahme während des Prozesses vorhergehen, § 94 St.P.O. Die Beschlagnahme wirkt nicht nur faktisch zur Sicherung der künftigen Einziehung, sondern sie wirkt auch rechtlich als Veräußerungsverbot.**)

Viele Gesetze geben dem Patentberechtigten einen Anspruch auf Herausgabe der confiscirten Patentprodukte; dies ist eine Verwirklichung des Fruchtrechts, welche oben S. 559 besprochen worden ist. Eigenartig ist Chile (1840) a. 10, wornach die Hälfte der eingezogenen Sachen an den Fiscus, die Hälfte an den Verletzten fällt.

Audere Gesetze haben besondere Bestimmungen darüber, wie die eingezogenen Sachen der patentwidrigen Eigenschaften zu entkleiden sind, so Oesterreich § 100, so Schweden (1884, 1891) § 22.

§ 399.

Das Strafurtheil hat dem Verletzten die Befugniss der öffent-

*) Vgl. Appellhof Bourges 25. April 1868 Pataille 1869 p. 267, 271; man vgl. auch Appellhof Lyon 28. Februar 1860 Pataille 71, 72 p. 377.

**) Hierüber Studien in Grünhut XXV S. 254.

lichen Bekanntmachung zuzuerkennen unter Angabe der Art und der Frist der Bekanntgabe (P.G. § 36)*)

Die Veröffentlichung ist eine Strafe;***) sie ist eine Strafe nicht insofern als eine Publication stattfinden darf, denn diese muss, in der Art der Privatveröffentlichung, stets als erlaubt betrachtet werden, sondern insofern als der Verurtheilte selbst die Kosten der Bekanntmachung zu tragen hat.***) Damit erledigt sich auch die Frage, wie es sich im Falle der Idealconcurrentz verhält, wenn die härtere Strafe die Veröffentlichungsbefugnis nicht einschliesst: nicht das Recht der Veröffentlichung, sondern die Zahlung der Veröffentlichungskosten fällt weg, weil diese durch die sonstige härtere Strafe genügend ersetzt ist.

Das Patentgesetz gibt aber nur dem siegreichen Patentberechtigten die Veröffentlichungsbefugnis und sie gibt sie nur im Strafprozess, nicht im Civilprozess (S. 879); die Veröffentlichungsbefugnis steht dem Freigesprochenen nicht zu. Die erweiterten Bestimmungen des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (§ 13) gelten hier nicht.

§ 400.

Das Patentstrafrecht hat die gewöhnliche Verjährung, die Verjährung der Strafverfolgung erfordert daher (nach § 67 R.St. G.B.) 5 Jahre; die 3jährige Anspruchsverjährung des § 39 P.G. hat keinen strafrechtlichen Bezug.†)

VIII. Internationales Strafrecht.

§ 401.

Die Verletzung eines ausländischen Patentbesitzes im Auslande unterliegt der inländischen Gerichtsbarkeit nicht; sie unterliegt aber auch nicht der inländischen Strafgewalt: aus der Verletzung eines ausländischen Patentbesitzes im Auslande entsteht für das Inland keine „jus puniendi.“ Mithin ist der Mangel nicht bloss ein strafprozessualer, er ist ein strafrechtlicher Mangel: es ist nicht so, als ob eine solche Verletzung zwar in Deutschland strafbar, aber der Strafprozess und damit die Möglichkeit der Verwirklichung

*) So auch Frankreich a. 49, Oesterreich § 104, Schweiz a. 28 (auch im Civilprozess).

**) Vgl. R.G. (Vereinigte Strafsenate) 17. April 1882 Entsch. Strafs. VI S. 180.

***) Recht des Markenschutzes: S. 404, Arch. f. civ. Praxis 88 S. 262.

†) R.G. 1. Oktober 1894 Bl. f. Patentw. I S. 225. Manche Gesetze haben besondere Fristen, so Norwegen (1885) a. 32: Verfolgung innerhalb 2 Jahren von Begehung und innerhalb 1 Jahres von der Kenntniss; so Dänemark (1894) a. 26: 3 Jahre von der Begehung, 1 Jahr von der Kenntniss au.

des Strafrechts ausgeschlossen wäre; in der That fehlt es an dem Strafrecht des Inlandes, es fehlt an dem Recht im subjectiven Sinne. Es ist also anders, als im Civilrecht; civilrechtlich besteht ein (im Auslande entstandener) Anspruch, für den es aber im Inlande an der Gerichtsgewalt, an der entscheidenden und zwingenden Verwirklichungskraft fehlt (S. 851 f.); strafrechtlich besteht kein Anspruch.

Dieser Unterschied ist begreiflich. Das Civilrecht ist von der Gerichtsgewalt unabhängig; das Strafrecht ist Ausfluss der Jurisdiktionsgewalt. Wenn ein Gesandter im Inlande Verträge schliesst, so entsteht im Inlande ein civilrechtlicher Anspruch, der aber, solange er Gesandter ist, den inländischen Gerichten entzogen ist; wenn er aber im Inlande sich vergeht (z. B. einen Landesverrath gegen das Inland verübt) so entsteht ein inländisches jus puniendi nicht, und es erwächst auch nicht, wenn er aufhört, Gesandter zu sein.

Das gleiche muss von der im Inlande stattfindenden Thätigkeit gelten, welche die im Auslande erfolgte Verletzung des Auslandspatentes unterstützt. Es fehlt dem Inlande, wie oben S. 852 bemerkt, auch in Bezug auf die civilrechtlichen Folgen eines solchen Thuns an der Gerichtsgewalt; entsprechend fehlt es ihm in Bezug auf die strafrechtlichen Folgen an der Strafgewalt.

Was aber die Verletzung inländischer Patente betrifft, so kann ein inländisches Patent im Auslande nicht verletzt werden; wohl aber können im Auslande Handlungen vorgenommen werden, welche eine Beihülfe zur Verletzung des inländischen Patents im Inlande enthalten,*) und hier erwächst eine vom Inlande anzuerkennende und durch die inländischen Gerichte zu schützende Entschädigungspflicht.**)

Mithin könnte auch ein inländisches Strafrecht entstehen; allein es entsteht nicht. Der Grund ist folgender: Wenn im Auslande Beihülfe zu einem im Inlande verübten Vergehen geleistet wird, so straft das Inland (abgesehen von den Fällen, wo es eine Auslandsthätigkeit überhaupt bestraft, § 4 St.G.B.) unter Umständen, es straft aber dann nicht, wenn die im Auslande geleistete Beihülfe, falls die That im Auslande begangen worden wäre, straflos sein würde.

Man kann im Inlande einen ausländischen Minister nicht bestrafen, der ein landesverrätherisches Unternehmen gegen das Inland, das im Inlande vollendet werden soll, einleitet. Ebenso kann man einen Fabrikanten nicht bestrafen, der aus einem Nichtpatentlande Patentwaaren nach Deutschland schickt und dadurch die Verbreitung in Deutschland bewirkt. Er kann nicht bestraft werden,

*) Vgl. oben S. 445, 555, 905.

***) Oben S. 555.

obgleich die Handlung im Inlande „begangen“ wird; er kann deshalb nicht bestraft werden, weil sie im Inlande begangen wird durch ein ausländisches causales Verhalten, das nach den Regeln seines Landes straflos ist.*)

Dies gilt aber nur von solchen Handlungen, welche direkt auf das Ausland zurückführen. Anders wenn etwa der Ausländer im Inlande einen Vertreter, eine Verbreitungsstelle hätte, von der aus die vom Auslande übersandte Waare in das Inland hinein verbreitet würde. Wer im Inlande ein neues Bethätigungsmittel der strafbaren Handlung schafft, der kann sich nicht darauf berufen, dass seine causale Thätigkeit sich im Bereich des Auslandes entfaltet und hier der Strafe nicht unterliegt. Es wäre ebenso, wie wenn ein ausländischer Minister etwa im Inlande eigene Anstalten schüfe, von denen aus die Spionage betrieben würde.

*) Damit erledigen sich die Bedenken von Bar's, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts S. 240.