

## Erstes Buch.

# Wesen des Patentrechts.

### I. Erfindung als Quelle des Erfinderrechts.

#### § 19.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Daher können nur neue Erfindungen den Patentschutz erlangen.

## II. Erfinderrecht als Immaterialgüterrecht.

### § 20.

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

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

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

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

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

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

Und das Gleiche gilt von der Ausdrucksform der Franzosen.

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

---

\*) Ebenda S. 174.

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

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

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

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

\*) Vgl. Myer § 4637, 4639.

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

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

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

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

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

### III Zeitlichkeit.

#### § 21.<sup>1</sup>

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

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

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

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

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

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

\*) So Patentrecht S. 14 f.

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

#### IV. Das Immaterialrecht in seiner Berührung mit der Körperwelt.

##### a. Localisation.

##### § 22.

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

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

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

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

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

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

Eines ist allerdings ohne Zweifel:

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

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

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

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

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

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

§ 23.

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

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

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

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

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

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

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

Daraus geht hervor:

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

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

#### § 24.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### b. Sonstige Beziehungen.

##### § 25.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 26.

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

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

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

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

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

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

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

#### V. Das Immaterialrecht als wohl erworbenes Recht.

##### § 27.

Das Immaterialrecht ist ein wohl erworbenes Recht wie ein anderes.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

\*) Vgl. Agnew p. 156 f.

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

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

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

## VI. Unrichtige Theorien.

### a. Das Patentrecht als Individualrecht.

#### § 28.

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

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

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

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

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

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

#### b. Das Patentrecht als Rückschlag aus Verbotsgesetzen.

##### § 29.

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

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

Es ist nun aber die erste Regel der Konstruktion, die

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### c. Das Patentrecht als Monopolrecht.

#### § 30.

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

\*) B.G.A. §§ 907, 908.

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

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

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

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

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

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

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

\*\*) Vgl. Autorrecht S. 81 f.

Kohler, Patentrecht.

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

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

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

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

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

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

\*\*\*) Walker § 152 p. 115.