

# Deutsches Patentrecht

systematisch bearbeitet

unter

vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts

von

**Dr. Josef Kohler**

Kreisgerichtsrath in Mannheim.



Mannheim und Straßburg.  
Verlag von J. Bensheimer.  
1878.

# Deutsches Patentrecht

systematisch bearbeitet

unter

vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts

von

**Dr. Josef Kohler**

Kreisgerichtsrath in Mannheim.



I. Abtheilung:

**Einleitung und materielles Patentrecht.**



Mannheim und Straßburg.  
Verlag von J. Bensheimer.  
1878.

# Vorwort.

---

Das Patentrecht, obgleich eine Materie von höchstem civilistischem Interesse, hat bis jetzt in der deutschen Civilrechtswissenschaft nur eine sehr stiefmütterliche Beachtung gefunden; wozu allerdings nicht nur die Neuheit der wissenschaftlichen Probleme, sondern auch der zerfahrene Zustand der deutschen Patentrechte und die Ungunst leitender Kreise Vieles beigetragen hat.

Nunmehr ist auch in Deutschland der Streit über Patent oder Nichtpatent erledigt und das Patentwesen einheitlich geordnet; es tritt daher die Aufgabe an die Wissenschaft um so dringender heran, diesem Rechtsinstitute eine systematische rechtliche Bearbeitung zu schenken, welche es mit andern Instituten des Civilrechts auf gleiche Höhe stellt. Dieser Aufgabe steht eine Hauptschwierigkeit entgegen, die Dürftigkeit des von der deutschen Praxis bis jetzt gelieferten Materials; denn ohne vielfache Beobachtung der Rechtsentwicklung und ihrer vielseitigen rechtlichen Resultate, ist es ein völlig vergebliches Bemühen, zu den Principien einer Materie vorzudringen.

Um diesem Mangel abzuhelpen, habe ich mich an die Rechtsentwicklung eines Volkes gewendet, dessen Civilrecht mit meiner juristischen Bildung seit Jahren fest verwachsen war; ich suchte die Doctrin und Praxis Frankreichs auf und fand hier einen seit mehr als 80 Jahren aufgehäuften überreichen Schatz practischer Erfahrungen und rechtlicher Erörterungen, allerdings ohne diejenige principielle wissenschaftliche Bearbeitung, welche das Gewissen des deutschen Forschers befriedigen könnte.

Unnmehr gewann die seit Jahren in mir wurzelnde Idee, die Fülle der französischen Rechtswissenschaft mit der Tiefe der deutschen zu verbinden, neues Leben; ich erkannte es sofort als meine Aufgabe, den Reichthum der mir dargebotenen rechtlichen Erscheinungen zu umfassen und von hier aus mit allen durch die deutsche Wissenschaft gegebenen Hülfsmitteln in die Tiefe zu steigen und die Principien zu fundiren; so entstand das vorliegende Werk.

Wird sich dasselbe als eine die specielle wie die allgemeine Wissenschaft fördernde Leistung bewähren, so gedenke ich in Balde, die übrigen Immaterialrechte und zwar zunächst das Recht an dramatischen, musicalischen und dramatisch-musicalischen Werken in ähnlicher Weise zu behandeln.

Wenn die Kritik an dem Werke etwaige Ungleichheiten der Darstellung zu rügen findet, so kann ich nur erwidern, daß eine volle künstlerische Abrundung eines Werkes solange unmöglich ist, als der Verfasser während der Ausarbeitung den anstrengenden Geschäften seines äußern Berufes obliegen muß.

Mannheim, im November 1877.

**Dr. Josef Kohler.**

P.-scr. Auf den Wunsch des Verlegers erscheint das Werk in zwei Abtheilungen, von welchen die zweite Abtheilung das formelle Patentrecht, die Ansprüche aus dem Patente, das Patentstrafrecht und das transitorische Patentrecht behandeln wird. Das Register, das Verzeichniß der citirten Werke mit vollkommenen Titeln, das Gesetz mit Verordnung und den wichtigsten Bekanntmachungen des Patentamtes, sowie etwaige Berichtigungen und Nachträge werden der zweiten Abtheilung beigegeben werden. Der Verleger hat versprochen, die Fertigstellung der zweiten Abtheilung so zu beschleunigen, daß dieselbe in wenigen Wochen ausgegeben werden kann. R.

## Einleitung.

I. Wer ein neues Gut schafft, hat das Recht der ausschließlichen ökonomischen Benutzung des Gutes, soweit dasselbe einer ausschließlichen ökonomischen Benutzung fähig ist. Dies ist der Fundamentalsatz des Vermögensrechts. Das Eigenthum beruht im Princip auf der Schöpfung neuer Güter, es beruht darauf, daß das Rechtssubject seine schöpferische Thätigkeit in die Sache gelegt und dadurch die Sache mit sich selbst verknüpft, mit einem Stück seines eigenen Wesens erfüllt hat. Die Arbeit ist historisch die erste Quelle, philosophisch der stete Rechtfertigungsgrund des Privateigenthums. Dies ist schon der Spruch des uralten indischen Gesetzbuchs, Menu IX. 44: „Weise, welche die Vorzeit kennen, erklären, daß ein bebautes Feld dessen Eigenthum ist, welcher das Holz ausrottete, es reinigte und pflügte, wie eine Antilope dem ersten Jäger gehört, welcher sie tödtlich verwundete.“ Auch in neuerer Zeit ist diese Wahrheit von einer Reihe der bedeutendsten Denker ausgesprochen worden. So schon von Locke on civil government § 25 flg., am schönsten aber von Schopenhauer, Welt als Wille und Vorstellung § 62 (II. S. 396), dessen Worte hier folgen: „Eigenthum, welches ohne Unrecht dem Menschen nicht genommen wird, kann — — nur dasjenige sein, welches durch seine Kräfte bearbeitet ist, durch Entziehung dessen man daher die Kräfte seines Leibes dem in diesem objectivirten Willen entzieht, um sie dem in einem andern Leibe objectivirten Willen dienen zu lassen. Denn nur so bricht der Ausüßer des Unrechts, durch Angriff, nicht des fremden Leibes, sondern einer leblosen, von diesem ganz verschiedenen Sache, doch in die Sphäre der fremden Willensbejahung ein, indem mit dieser Sache die Kräfte, die Arbeit des fremden Leibes gleichsam verwachsen

und identificirt sind. Hieraus folgt, daß sich alles ächte, d. h. moralische Eigenthum ursprünglich einzig und allein auf Bearbeitung gründet.“

Ebenso die Dekonomisten. So erklärt John Stuart Mill, Grundsätze der politischen Dekonomie (übersetzt von Soetbeer) I. S. 255: „Die Institution des Eigenthums, auf ihre wesentlichen Elemente zurückgeführt, besteht in der Anerkennung eines Rechts für jede Person, ausschließlich über dasjenige zu verfügen, was sie durch eigene Anstrengung hervorgebracht (oder durch Geschenk oder rechtmäßige Uebereinkunft ohne Gewalt oder Betrug von denen, die es hervorgebracht haben, erhalten\*) hat. Die Grundlage des Ganzen ist das Recht der Producenten auf dasjenige, was sie selbst hervorgebracht haben.“ „A qui, fragt J. B. Say, économie polit. I. p. 510, les produits appartiendraient-ils à plus juste titre qu'à leurs producteurs? Qui a plus de droit sur une chose que le créateur de cette chose? et qui est plus incontestablement créateur d'un produit que ceux qui l'ont graduellement amené à l'existence par les — — — opérations productives?“ „La propriété, sagt Bastiat, harmonies économiques I. p. 250, c'est le droit de s'appliquer à soi-même ses propres effets ou de ne les céder que moyennant la cession en retour d'efforts équivalents.“ Ebenso bemerkt Lamartine: „Le travail est le titre le plus légitime, le plus inviolable de toute propriété“ und Thiers, de la propriété p. 47 flg., 95 flg. führt den Satz energisch durch: Le travail est le fondement de la propriété.“\*\*)

Unter den Juristen ist es namentlich Leist, über die Natur des Eigenthums, S. 69 flg., 107, 109, 250, welcher den Satz: die Arbeit ist die Quelle des Eigenthums, an die Spitze gestellt und hieraus die Erwerbsarten des Eigenthums zu erklären versucht hat\*\*\*). Die Einwürfe, welche man gegen

\*) Das Eingeklammerte gehört nicht in den Zusammenhang.

\*\*) Vgl. auch Roscher Grundlagen der Nationalökonomie § 77.

\*\*\*) Vgl. auch Dernburg in der Heidelberger krit. Zeitschrift I. S. 145 flg., v. Scheurl, Beiträge I. S. 283 flg.

das Princip erhoben hat, scheinen mir, abgesehen von Einem, nicht stichhaltig zu sein. Sie beruhen zumeist auf drei offensichtlichen Mißverständnissen. Mit dem Arbeitsprincip soll nämlich nur die erste Grundlage des Eigenthums gegeben werden; nach welchen Grundsätzen das einmal erworbene Eigenthum seinen Träger wechselt und von Hand zu Hand weiter geht, ist eine zweite, davon völlig verschiedene Frage; allerdings kann daher Jemand Eigenthümer von Gütern sein, die er nicht selbst geschaffen hat, allein dieses Eigenthum gründet sich auf die schöpferische Thätigkeit eines Andern, der mit dem Erwerb des Eigenthums das Recht erworben hat, dasselbe zu übertragen und dadurch auf den jetzigen Inhaber gelangen zu lassen. Treffend fährt daher Schopenhauer a. a. D. S. 397 fort: „Das moralisch begründete Eigenthumsrecht gibt, seiner Natur nach, dem Besitzer eine ebenso uneingeschränkte Macht über die Sache, wie die ist, welche er über seinen eigenen Leib hat; woraus folgt, daß er sein Eigenthum, durch Tausch oder Schenkung, Andern übertragen kann, welche alsdann mit demselben moralischen Rechte, wie er, die Sache besitzen.“ Aehnlich Mill a. a. D. S. 256: „Es kann vorkommen, daß das Kapital nicht durch die Arbeit und Enthaltksamkeit des dermaligen Besitzers geschaffen ist, und in den meisten Fällen ist es dieses auch nicht; ursprünglich muß es aber durch die Arbeit und Enthaltksamkeit irgend einer früheren Person geschaffen sein, welche durch Schenkung oder Vertrag ihre Ansprüche auf den gegenwärtigen Kapitalisten übertragen hat und die Enthaltksamkeit wenigstens hat von jedem nachfolgenden Eigenthümer bis zum jetzigen herunter fortgesetzt werden müssen.“ Daher sind Einwände, wie die, daß auch arbeitsunfähige Personen und solche Personen, welche nicht stofflich arbeiten, Eigenthum besitzen, s. Ahrens, Naturrecht II. S. 138 flg., daß so viele Arbeiter brodblos sind, Laveleye, propriété p. 386, u. dgl. völlig unbegründet.

Der zweite Einwurf besteht darin, daß der Mensch nichts neu schaffe, sondern nur die Schöpfungen der Natur sich aneigne. Aber auch dieser Einwurf hält nicht Stich. Allerdings

kommt die Natur dem Menschen in Vielem entgegen; allein die Naturprodukte haben erst dann einen wirthschaftlichen Werth, sind erst dann Güter im ökonomischen Sinn, wenn der Mensch sie in sein Bereich gezogen hat. Daher ist jede Thätigkeit, welche ein Naturprodukt der menschlichen Herrschaft unterwirft, und bestche sie nur darin, daß ich die Waldbeere pflücke oder die Muschel am Rande des Meeres aufhebe, eine schöpferische Thätigkeit, sie verleiht einem Ding die Gutseigenschaft, welche es vorher nicht besessen hat. „L'homme, aidé de ses instruments, crée de toute pièce la valeur, il la crée entièrement; et c'est la valeur, qui fait le produit.“ J. B. Say I. p. 510. Und trefflich wieder Schopenhauer a. a. O. S. 396: „Wo eine Sache durch irgend eine fremde Mühe, sei diese noch so klein, bearbeitet, verbessert, vor Unfällen geschützt, bewahrt ist, und wäre diese Mühe nur das Abpflücken, ein vom Boden Aufheben einer wild gewachsenen Frucht; da entzieht der Angreifer\*) solcher Sache offenbar dem Andern den Erfolg seiner darauf verwendeten Kraft, läßt also den Leib jenes, statt dem eigenen, seinem Willen dienen, bejaht seinen eigenen Willen über dessen Erscheinung hinaus bis zur Verneinung des fremden d. h. er thut Unrecht.“

Hiermit hängt der dritte Einwand zusammen, daß das Maß des erlangten Werthes in keinem Verhältnisse stehe zu dem Maße der verwendeten Arbeit. Dies ist richtig, thut aber nichts zur Sache; denn daraus, daß die Arbeit die Schöpferin des Eigenthums ist, folgt in keiner Weise, daß das geschaffene Eigenthum dem Werthe nach proportional sei dem Maße der zu seiner Schöpfung benötigten Arbeit. Es kommt nicht darauf an, wie groß die Arbeit war, sondern wie groß der Effect, wie wichtig das durch die Arbeit der menschlichen Gesellschaft erworbene Gut. Die Arbeit kann mitunter eine sehr leichte sein und doch ein großes Resultat erzeugen; sie kann schwierig

---

\*) Bekanntlich betrachtet Schopenhauer das Recht stets von seiner Rehrseite, dem Unrecht, vgl. insbesondere seine Parerga und Paralipomena II. § 122 (VI. S. 257 flg.)



sein und resultatlos bleiben. Il est des circonstances, sagt Bastiat a. a. O. p. 159, où l'on peut rendre un grand service en se donnant peut de peine; d'autres, où, après s'être donné beaucoup de peine, on trouve qu'elle ne rend service à personne et c'est pourquoi il est plus exact de dire — — que la valeur est dans le service plutôt que dans le travail, quispu'elle est proportionnelle à l'un et pas à l'autre.“ Wer einen Diamanten findet, vollzieht einen Act, der vielleicht Tausende werth ist, vgl. Bastiat a. a. O. p. 136 flg., wogegen ein Anderer höchst unfruchtbar arbeitet, der Monate lang nach dem Schätze gräbt und nur „Regenwürmer“ findet. Wollte man sich hiergegen empören, so müßte man nur das Schicksal anklagen, das „ohne Wahl seine Gaben vertheilt“; allein man würde sofort einsehen, daß auch die Verschiedenheit der Intelligenz und die Fähigkeit des Talents, mit wenig Mühe Großes zu leisten, eine Gabe des Schicksals ist und daß man über solche Verschiedenheiten nicht hinwegsehen kann, ohne die höchsten Postulate der Gerechtigkeit mit Füßen zu treten. Damit verschwinden dann die Einwände, welche davon ausgehen, daß man irrthümlich den Lohn der Arbeit in ein mathematisches Größenverhältniß zum Maß der Arbeit setzen will. Es ist nichts als ein schlechtes Sophisma, wenn Renouard, du droit industriel p. 269, sagt: „Si le travail conférait seul légitimement la propriété, la logique exigerait que toute la part de l'objet produit qui excède la rémunération du travail et qui correspond au bonheur de la trouvaille, fût réputée mal acquise.“

Nur Ein Einwurf gegen das Arbeitsprincip ist begründet; es ist nicht vollständig; nicht jedes Eigenthum läßt sich darauf zurückführen, daß es, durch Arbeit erworben, vermittelst Erbfolge oder vermittelst rechtlicher Verträge auf den jetzigen Inhaber übergegangen sei. Sehr oft ist das rechtmäßige Eigenthum durch Gewalt oder List in neue Hände gekommen und hat sich so von Geschlecht zu Geschlecht vererbt. Beruht die Entsetzung des frühern Eigenthümers auf einer völkerrechtlichen Nothwendigkeit, so kann man immer noch den Eigen-

thumserwerb auf den Kampf als eine Arbeit zurückführen, welche, als völkerrechtlicher Act, die Kette der seitherigen Eigenthümer durchbricht und ein neues Eigenthum schafft — eine Idee, die bei den Römern energisch vertreten war: *maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent*, Gajus IV. 16, Leist a. a. O. S. 99 flg. In den übrigen Fällen aber reicht diese Betrachtungsweise nicht aus und es muß ein anderes rechtsschöpferisches Moment herbeigezogen werden, ein Moment, das auch sonst in der Ethik und im Rechte von der höchsten Bedeutung ist: die sühnende, reinigende, legalisirende Kraft der Zeit. Kein Recht kann gegen den durch Jahrzehnte und Jahrhunderte geheiligten Besitzstand aufkommen. *Les nations*, sagt Thiers a. a. O. p. 108, *ont universellement reconnu que lorsqu'un objet avait existé sans contestation pendant un certain nombre d'années dans les mains d'un individu, il devait finir par être à lui*; „denn das Recht ist das Kind der Zeit“, es ist hervorgegangen aus den Bedürfnissen und Bestrebungen der Jetztzeit „und wahre Kinder folgen der Mutter“\*).

II. Der Eigenthumserwerb durch Arbeit beruht, wie gezeigt, auf einem tiefen metaphysischen Princip; das Eigenthum ist nicht eine der Arbeit adäquate Belohnung, sondern es ist begründet auf dem innigen Verband zwischen der Sache und dem Individuum, welches seine Kräfte auf die Sache verwendet und gleichsam ein Stück seines eigenen Wesens in die Sache gelegt hat. Das Princip ist, wenn auch unbewußt, in dem Civilrecht aller Zeiten vertreten; auf ihm beruht der Rechtserwerb durch Occupation, Leist S. 81 flg., der Rechtserwerb durch Specification, Leist S. 169, Dernburg S. 146, 147, Scheurl I. S. 283, Fitting im Arch. f. civ. Prax. Bd. 48 S. 327, Windscheid Pandecten § 187, vgl. preuß. L.R. I. 9 § 304 flg., sächs. Gef.B. § 246, C. civ. a. 571; auf ihm wohl auch der Fruchterwerb des *bonae fidei possessor*, Dernburg S. 145, 146, Scheurl I. S. 287, mindestens so wie er in modernen

---

\*) So der geistvolle Bahnsen, das Tragische als Weltgesetz und der Humor, S. 54.

Rechten recipirt ist, ohne Restitutionspflicht bezüglich der *fructus extantes*\*). Und wenn Laveleye a. a. D. p. 386 fragt: Si le travail était la source de la propriété, comment les Institutes n'en auraient-ils rien dit?, so heißt es einmal den Institutionen zu viel zumuthen, wenn man verlangt, daß sie sich mit rechtsphilosophischen Problemen befassen; nichtsdestoweniger kann man sich auf einen Satz der Institutionen berufen, in welchem das Princip unverkennbar angedeutet wird: Si quis a non domino, quem dominum esse crederet, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave qua justa causa aequae bona fide acceperit: naturali ratione placuit, fructus quos percepit ejus esse pro cultura et cura. Und auch bei Pomponius (lib. 22 ad Quintum Mucium) findet sich eine Anerkennung des Arbeitsprinzips, allerdings mit unrichtiger Anwendung: Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit vel ex silva caedit, non fit ejus, sicuti nec eujuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto ejus is fructus nascitur, fr. 45 de usuris.

III. Das gleiche Arbeitsprincip muß aber auch da gelten, wo das Resultat der Arbeit ein ökonomisch verwerthbares immaterielles Gut ist.\*\*). Solange ein solches Resultat noch nicht über die Persönlichkeit des Schöpfers hinausgeht, gehört dasselbe der Sphäre der Individualrechte\*\*\*) an; so die persönliche Geschicklichkeit des Virtuosen, des Artisten, so auch noch das vom Meister entworfene Bild, die skizzierte Dichtung, ja das der Oeffentlichkeit vorbehaltene Manuscript. Sobald aber die Schöpfung aus der Sphäre der Persönlichkeit hinausrückt, eine

---

\*) Vgl. Cod. civ. a. 549, 550, Destr. Gef.B. § 330, 338, Sächs. Gef.B. § 244, 308, Züricher Gef.B. § 509, Preuß. L.-R. I. 7 § 189 flg. 195, mein Aufsatz in den Annalen der badischen Gerichte B. 41 S. 28 flg. S. 35.

\*\*\*) Ueber den Grund des Urheberrechts vgl. auch Wagner, allgemeine Volkswirtschaftslehre I, S. 491, Raß in Gruchot's Beiträgen XX, S. 718,

\*\*\*\*) Hierüber s. Gareis in Busch's Archiv N. F. X. S. 185 flg., 196 flg.

so selbstständige Wesenheit annimmt, daß eine Ausbeutung derselben durch Andere factisch möglich wird, wird dieselbe möglicher Gegenstand eines Vermögensrechts, eines Rechts, Andere vom Genuß desselben auszuschließen. Für den Erwerb dieses Rechts gilt nun dasselbe, wie für den Erwerb des Eigenthums. Wie die dem Stoffe eingeprägte Arbeit den Stoff mit der arbeitenden Persönlichkeit verknüpft, so daß ein Angriff gegen den Stoff einen Angriff gegen die Persönlichkeit mitenthält, so verbindet auch die Schöpfung eines immateriellen Gutes dieses mit dem Schöpfer in der Weise, daß ihm allein die vermögensrechtliche Ausbeutung desselben zukommen muß und jeder Eingriff des Dritten zugleich einen Eingriff in seine Rechtssphäre involvirt. Ebenfogut wie dem Schöpfer eines materiellen Gutes ein Exklusivrecht an demselben gebührt, welches man Eigenthumsrecht nennt, ebenso gut muß dem Schöpfer eines immateriellen ökonomischen Gutes ein Exklusivrecht an demselben zustehen. Die stoffliche oder nichtstoffliche Natur des Gutes kann zwar einen Unterschied in der juristischen Technik, niemals aber einen Unterschied in den Grundprincipien, in den Postulaten der Gerechtigkeit bedingen. Hieraus ergibt sich die Unbegründetheit des Einwandes, daß eine derartige Schöpfung nur so lange das Eigenthum des Schöpfers sein könne, als sie der Schöpfer bei sich behält. Solange die Idee noch in der Brust des Schöpfers bleibt, ist ein Gegenstand des Vermögensrechts noch gar nicht vorhanden; tritt sie in die Oeffentlichkeit, so ist das nunmehr entstandene Vermögensrecht allerdings dem Angriffe Dritter preisgegeben; allein dieser Angriff ist eben das Unrecht, das so lange möglich ist, als das Recht besteht; aus der Möglichkeit des Unrechts folgt gerade das Vorhandensein des Rechts, wie könnte man daraus auf das Nichtvorhandensein desselben schließen?

IV. Oekonomisch verwerthbare immaterielle Güter sind aber diejenigen, welche sich durch rein technische Mittel körperlich fixiren lassen und in dieser fixirten Form eine wirthschaftliche Verwendung finden. Dahin gehören die in Worte gefaßten Gedanken, die entweder ausgesprochen oder lesbar gemacht vom

Publicum bezahlt werden; dahin gehören die musikalischen Compositionen, bei welchen eine Verwerthung durch unmittelbare Wiedergabe und durch Fixirung in musikalischen Zeichen möglich ist; dahin die Schöpfungen der bildenden Künste, deren Ausprägung in den entsprechenden technischen Formen eine Quelle des Gewinnes zu sein pflegt. Alle diese verwertbaren Güter haben das Gemeinsame, daß sie bestimmungsgemäß höheren Zwecken dienen, während die ökonomische Verwerthbarkeit nur eine untergeordnete Seite ihres Wesens bildet. Anders steht es mit den zwei weitem Klassen idealer Erzeugnisse, welche bereits mitten in der Sphäre ökonomischer Verwendung stehen: auf der einen Seite die Formen und Figurationen unserer Gebrauchsgegenstände, auf der andern Seite die neuen Combinationen von Naturkräften, welche zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse tauglich sind. So interessant und geistreich auch diese Erzeugnisse sein mögen, ihre Bestimmung besteht gerade in dem, was bei den obengenannten nur ein nebensächliches Accessorium ist, nämlich darin, in gewerblicher Verwerthung den Vortheil des Producenten mit dem Vortheil des Publikums zu verbinden, auf beiden Seiten ein juste équilibre herzustellen. Bei diesen Gütern ist daher die Anerkennung ihrer rechtlichen Qualität und der entsprechende gesetzliche Schutz am wichtigsten; um so seltsamer, daß man noch um die Berechtigung des Schutzes streiten konnte, als bereits das Autorrecht allgemein anerkannt war.\*)

V. Das Recht an diesen Ideen=Schöpfungen unterscheidet sich von dem Eigenthum der juristischen Technik nach; denn die Beschaffenheit des geschützten Gegenstandes involviret eingreifende Modificationen der Rechtsnormen, man denke an die Verschiedenheit der Rechtsätze bei beweglichen und unbeweglichen Sachen, bei festen Stoffen und bei der unaufhaltbaren weiter=

---

\*) Mit Recht wurde in einer Petition des Ingenieurvereins an den Bundesrath (1872) die Inconsequenz betont, „daß in einem Staate die Productionen der Schriftsteller, der Künstler gesetzlich gegen Nachahmung geschützt würden, während geistige Productionen auf technischem Gebiete völlig preisgegeben wären.“

fließenden Wasserwelle. · Allein es unterscheidet sich vom Eigenthum nicht dem Grund und Wesen nach. Der Grund ist: die Erarbeitung, das Wesen: die exclusive ökonomische Ausbeute. Daher ist es völlig irrthümlich, wenn man in diesem Recht nur eine Concession an den Schöpfer der Idee, eine Vergütung für seine Mühe und Arbeit hat finden wollen, die dann wieder nach dem Maße der Arbeit abgestuft sein müßte, ein magerer Tribut des Publicums an den Genius, eine auf Billigkeit gegründete Gnadengabe! Diese Theorie ist namentlich von Renouard, brevets d'invention p. 22 flg., entwickelt und ist ihm unzähligmahl nachgesprochen worden. Aber der Schöpfer der Idee will keinen Tribut der Billigkeit, er will sein Recht und nur sein Recht; dieses Recht ist an sich begründet, es ist nicht bloß ein bequemer Modus, ihm für seine Mühe eine billige Vergeltung zu gewähren.

Auch hier hat Schopenhauer's Tiefblick die Natur der Sache erfaßt. In seinem handschriftlichen Nachlaß, herausgegeben von Frauenstädt, S. 380, 381 findet sich folgende treffliche Characteristik: „Das Gedankenwerk des Autors ist, wenn irgend etwas auf der Welt, sein Eigenthum. — — Das Gesetz soll sein Eigenthum, wie jedes, schützen. Dies Eigenthum aber ist nicht, wie jedes andere, ein materielles, sondern ein geistiges immaterielles. — — (Der Autor) muß es mittheilen können, ohne sein Eigenthumsrecht gefährdet zu sehen; und da die Mittheilung nur durch materielle Mittel geschehen kann, welche als solche sein Eigenthum (das mitzutheilende Immaterielle) dem Raube aussetzen, so muß diesem durch Gesetze vorgebeugt werden, deren Charakter ein ganz eigenthümlicher und specieller sein wird, weil in diesem (einzigen) Fall ein immaterielles Eigenthum ihr Gegenstand ist und daher die materiellen Objecte, auf welche sie sich zunächst beziehen, als bloß per accidens eintretend, gar nicht als solche betrachtet, noch den Regeln solcher unterworfen werden dürfen, vielmehr immer das immaterielle Eigenthum der Gegenstand bleibt: daher die Gesetze ganz ungerecht aussehcn müssen, wenn man, den immateriellen Gegenstand derselben ignorirend, sie

betrachtet als auf das materielle Mittel, davon sie zunächst reden, selbst gerichtet, welches dem zu vergleichen wäre, daß Jemand geschriebene Musik, da er sie Kunstwerk nennen hört, als freie Zeichnung von phantastischen Zierrathen beurtheilen wollte.“

VI. Die Rechte an immateriellen Gütern sind daher ebenso innerlich gerechtfertigt, wie die Rechte an stofflichen Objecten. Es ist ein ganz ungesunder Gedanke, wenn man die letztern auf das Naturrecht, die erstern auf positive Rechtsfassung u. s. w. hat gründen wollen. Die eine propriété ist propriété naturelle, wie die andere, nicht die eine propriété naturelle, die andere propriété artificielle. Allerdings ist jedes Recht positives Recht, Leist a. a. O. S. 64, 272 flg. Allein das positive Recht entnimmt bestimmungsgemäß seinen Inhalt den Postulaten der natürlichen Gerechtigkeit, welche bestehen, wenn es auch kein positives Recht gibt oder wenn sie auch vom positiven Recht nicht anerkannt werden. \*) Daher auch eine Gesetzgebung ungerecht sein kann; sie ist ungerecht, wenn sie den Postulaten der Gerechtigkeit nicht entspricht. Das Gesetz hat dieselbe Function, wie die Moralvorschrift; es soll den unendlich feingliedrigen Organismus des Rechts in seinen hauptsächlich practischen Bethätigungen klarlegen und mit seiner Sanction versehen, ganz ebenso wie die Moralvorschrift bezüglich der sittlichen Postulate. Das Recht rein aus dem Gesetze ableiten, als ob außerdem tabula rasa wäre, ist ebenso unrichtig, wie jene heteronome Anschauung von den Sittengeboten, welche dieselbe statt aus unserer eigenen Natur, aus externen Vor-

---

\*) Die richtige Ansicht über das Verhältniß von Gesetz und Gerechtigkeit findet sich auch bei Laveleye, propriété p. 6: les lois sont non le produit arbitraire des volontés humaines, mais le résultat de certaines nécessités économiques d'une part, et de l'autre de certaines idées de justice dérivant du sentiment moral — —, p. 390: la loi ne fait pas le droit, le droit dicte la loi. Ebenso Randa, Besitz S. 255, vgl. auch Schloßmann, Vertrag S. 169 flg., (dem übrigens nicht durchweg zugestimmt werden kann) und Röder in der Tübinger Zeitschr. für die Staatswissenschaft XXXIII. S. 524 flg.

schriften ableiten will. \*) Insofern hat man daher mit Recht gesagt, daß der Begriff des Eigenthums auch außerhalb des Staates bestehe, Schopenhauer, handschriftl. Nachlaß S. 374, Ahrens Naturrecht II S. 143 flg., Laveleye, propriété p. 389. Aber dasselbe gilt auch von den Immaterialrechten. Werke nachdrucken und gewerbliche Erfindungen nachahmen war schon lange gegen Sitte und Recht, bevor der Staat Autor- und Erfindungsrecht des verdienten Schutzes gewürdigt hat. Es fehlte nur die nöthige staatliche Organisation, um das Recht auch „äußerlich zu seinem Rechte kommen zu lassen.“ Und wenn man dagegen auf die langen Zeitperioden verweist, wo es an einem derartigen Schutze fehlte, so ist zu erwidern, daß auch der Schutz des Eigenthums sich erst allmählig entwickelt hat. So hat sich das Grundeigenthum erst in verhältnißmäßig später Periode herausgebildet, erst nachdem die Völker vom Hirtenleben zum Ackerbau übergegangen waren. Tant que l'homme primitif vit de la chasse, de la pêche et de la cueillette des fruits sauvages, il ne songe pas à s'approprier la terre, et il ne considère comme siens que les objets capturés ou façonnés par sa main. Sous le régime pastoral la notion de la propriété foncière commence à poindre; toutefois elle s'attache seulement à l'espace que les troupeaux de chaque tribu parcourent habituellement, et des querelles fréquentes éclatent au sujet des limites de ces parcours. L'idée qu'un individu isolé pourrait réclamer une partie du sol comme exclusivement à lui ne vient encore à personne, les conditions de la vie pastorale s'y opposant absolument.“ Laveleye, propriété p. 4. Der Schutz des Grundeigenthums trat allererst dann ein, als sich ein dringendes Bedürfniß des Schutzes regte\*\*). Ganz ebenso der Schutz des Autorrechts, der erst seit Gutenbergs weltumwälzender Erfindung nachhaltig in Frage kam; und daß der Schutz der Muster und Patente erst mit der complicirteren Entfaltung der Industriebranchen, mit dem

---

\*) Vortrefflich auch hier Bahnsen a. a. D. S. 22 flg.

\*\*\*) Vgl. auch Conken, Geschichte der socialen Frage S. 199.



Aufkommen des Fabrikbetriebs, mit der Freigebung der Industrie nöthig wurde, ergibt sich von selbst.

VII. Die Immaterialrechte sind, wie das Eigenthum, von der Person ablösbare und übertragbare Vermögensrechte; sie sind absolute Rechte d. i. sie begründen keine speciellen Beziehungen von Person zu Person, sondern Beziehungen zwischen einer Person und einem immateriellen Gute, welche von der Gesamtheit respectirt werden müssen \*). Die technischen Unterschiede zwischen ihnen und dem Eigenthum werden sich aus der nachfolgenden Detaildarstellung ergeben. Doch Eine Eigenheit fundamentaler Art kann ich nicht umhin, schon hier zu berühren, eine Eigenheit, welche seitdem der gewichtigste Vorwurf gegen die entwickelte Theorie gewesen ist und trotz aller Bemühungen nicht genügend aufgeklärt werden konnte. Das Eigenthum ist ein Recht auf ewige Zeiten, die Urheberrechte aller Völker dagegen sind auf eine bestimmte, meist ziemlich kurz bemessene Zeit beschränkt. Man könnte entgegenhalten, daß auch das Eigenthum in der Verjährung seine Schranken findet, ja das Mobiliareigenthum in den neuern Civilgesetzen seine Schärfe völlig eingebüßt hat. Doch würde diese Erklärung nicht genügen, da Verjährung und Aehnliches nur unliebsame Schattenseiten, keineswegs die normale Entwicklung der Eigenthumsverhältnisse darstellen. Schäffle in seiner „national-ökonomischen Theorie der ausschließenden Absatzverhältnisse“ hat sich auf den Standpunkt der Belohnung gestellt: da schon ein mehrjähriges Exklusivrecht eine genügende Belohnung biete, so sei damit der Zweck erreicht, das Institut nach Grund und Wesen erschöpft. Daß diese Theorie in ihrer Grundlage irrig ist, wurde oben gezeigt. Aus dem gleichen Grunde könnte man auch das Eigenthum nach ein paar Jahren erlöschen lassen. Nur ein Berzweifeln an der Construction ist es aber, wenn Klostermann, Urheberrecht S. 6 und 7, meint, die innere

---

\*) Aehnliche absolute, nicht dingliche Rechte sind das Jagdrecht, v. Brünneck, Arch. f. civ. Pr. B. 48 S. 105, das Recht auf die Bezeichnung einer Sache, auf Zeitungstitel u. s. w.

Begründung der zeitlichen Beschränkung sei nicht aus der juristischen Beschaffenheit des Urheberrechts, sondern aus dem öffentlichen Interesse zu entnehmen. Denn die juristische Beschaffenheit ist eben nicht richtig characterisirt, wenn das so beschriebene Recht mit dem öffentlichen Interesse in Collision tritt; das öffentliche Interesse ist ein Moment, das nicht außerhalb, sondern im Herzen des Rechts selbst sitzt und daher in der Charakteristik des Rechts mitberücksichtigt werden muß. Man wäre schwerlich so lange an der richtigen Lösung vorübergegangen, hätte man in der Körperwelt selbst Umschau gehalten und die verschiedenartigen körperlichen Gegenstände als mögliche Objecte des Rechts geprüft. Dann hätte man bemerkt, daß es auch in der Körperwelt Dinge gibt, die kraft ihrer physikalisch-wirthschaftlichen Natur sich der Aneignung in größerem oder geringerem Maße entziehen. Luft, gasartige Stoffe sind nur so lange Gegenstand des Eigenthums, als sie in feste Gränzen gebannt sind; die fließende Wasserwelle gestattet zwar die momentane Benutzung aller ihrer wirthschaftlichen Kräfte, aber mit ihrem Dahinfließen fällt jede Möglichkeit der Fortdauer eines eigenthumsgemäßen Herrschaftsverhältnisses weg, daher es als ausgemacht gelten kann, daß ein volles Eigenthumsrecht an fließendem Wasser nicht möglich ist, Stein, Handbuch der Verwaltungslehre S. 157 flg., Randa, Besitz S. 271, Stobbe, Handb. des deutschen Privatrechts II., S. 549, Schenkel badisches Wasserrecht S. 9. Ebenso verhält es sich aber mit den immateriellen Gütern, die, sobald sie einige Zeit im Verkehr waren, zum Gemeingut der leitenden Kreise, zum normalen Maße der gewöhnlichen technischen Kenntnisse und zur bereits verlassenen Grundlage weiterer technischer Bestrebungen und Errungenschaften werden. Das, was vordem die Conception des einzigen geistvollen Schöpfers war, wird zum Alphabet, zur ersten Grundlage der entsprechenden Technik, die bereits dem ersten Anfänger eingimpft wird\*). Damit ist

---

\*) Jean Paul sagt einmal, eine Beschäftigung durchlaufe 3 Stadien, zuerst sei sie neu, dann alt, dann gewohnt. Dieses letzte Stadium muß erreicht sein, damit die Sache zur res communis omnium wird.

aber die Idee dem Herrschaftsgebiet des Einzelnen entflohen, es würde ihrer wirthschaftlichen 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 Benützung der Rechtsobjecte nach ihrer wirthschaftlichen Natur gewähren soll, kann dieser wirthschaftlichen Natur nicht widersprechen; die exclusive Benützung kann nur so lange dauern, als die wirthschaftliche 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.

Soweit die Postulate der Gerechtigkeit; Sache des positiven Rechts ist es, in seiner durchgreifenden Weise einen moyen terme festzusetzen, welcher in der Durchschnittszahl der Fälle der Gerechtigkeit entspricht; es verhält sich hier, wie mit der Verjährung, wo der Moment, in welchem Civil- und Strafrecht vor der Macht der Zeit erbläst, von dem Gerechtigkeitsgefühl gleichfalls nur annähernd erfaßt werden kann und die stumpfern Mittel der Gesetzgebung an Stelle der verschwimmenden Contouren feste Grenzen ziehen; dabei wird der Gesetzgeber die früheren gesetzlichen Versuche, welche instinctiv nach dem Richtigen trachteten, in vergleichende Berücksichtigung ziehen müssen.

Somit kommen wir zum Resultat, daß die zeitliche Beschränkung des Urheber- und insbesondere auch des Erfinderrechts in seinem innern Wesen begründet ist und die Gesetzgebung, um der Materie gerecht zu werden, den entsprechenden Zeitpunkt nach den oben angedeuteten Rücksichten in einer der wahren Gerechtigkeit möglichst nahekommenen Weise fixiren soll.

VIII. Manche Unterschiede, welche man zwischen dem Eigenthum und den Immaterialrechten aufzustellen versuchte, müssen bei näherer Betrachtung verschwinden. Wenn die Letzteren zu ihrer vollen Geltung Formalitäten voraussetzen, wie z. B. Anmeldung, Einträge in öffentliche Bücher u. s. w.,

so kommt Aehnliches auch beim Eigenthum, insbesondere beim Immobiliareigenthum vor; hier wie dort fordert die Oeffentlichkeit ihre Rechte, und müssen Einrichtungen zur Wahrung der Publicität getroffen werden; und wenn das Gesetz zur Vollwirksamkeit des Erfinderrechts sogar eine *causae cognitio* erfordert, so kommt es auch auf dem Gebiet der dinglichen Rechte vor, daß der Gesetzgeber die Vorprüfung einer Behörde verlangt.

Das Gleiche ist der Fall mit einer andern anscheinenden Eigenthümlichkeit des Erfinderrechts, nämlich mit den dem Erfinder zur Aufrechterhaltung seines Rechts aufgelegten Pflichten, welche man gemeinhin damit zu erklären suchte, daß das Erfinderrecht eine beliebige Concession des Staates sei, die der Staat ebensogut an Bedingungen knüpfen kann, als er sie verweigern könnte. \*) Daß diese Erklärung eine schlechte ist, daß sie auf einer vollen Verkennung der Stellung des Staats zur Gerechtigkeit beruht, bedarf nach dem Vorgetragenen keiner weitern Ausführung. In der That sind alle Rechte mit Pflichten verbunden, weil die geschützten Interessen des Einzelnen an eine Vielheit rechtlich zu schützender Interessen Anderer grenzen und unter diesen das nöthige Gleichgewicht aufrecht erhalten werden muß. Man denke an die Nachbarrechte und Nachbarpflichten, an die Pflichten des Miteigenthümers, vgl. meine Abhandlung in der Zeitschrift für französisches Civilrecht VII. S. 181 flg., und an den Satz des gemeinen Rechts, daß Niemand sein Recht zur Chicane des Andern benützen soll: *si non hoc animo fecit, ut tibi noceat, fr. 2 § 9 de aqua et aquae pl. arc., fr. 1 § 12 eod.* Aber auch die Interessen der großen Ge-

---

\*) Oftmals spricht man von einem Vertrag zwischen dem Erfinder und der Gesellschaft, wornach der Erfinder als Aequivalent für das ihm gewährte Recht gewisse Verbindlichkeiten zu erfüllen hat; vgl. z. B. Konouard an verschiedenen Stellen, Nouguiet Nr. 591, Blanc p. 463. Allein dies ist eine leere, nichts sagende Fiction, ein Ueberrest der alten naturrechtlichen Doctrin, welche alles Recht aus dem Vertrag erklären wollte, als wie wenn das Recht aus dem Vertrag und nicht vielmehr der Vertrag aus dem Rechte zu erklären wäre. Vgl. Schloßmann, Vertrag S. 8 flg.

sammtheit können so gewichtig sein, daß zu ihrem Schutze dem Einzelnen eine Pflicht in der Behandlung seines Rechtsobjectes aufgelegt werden muß. So hat schon das Römische Recht in der c. 8 de omni agro deserto bestimmt, daß unter Umständen ein verlassenes, unkultivirtes Grundstück dem Occupanten verfallen soll, „ad privatum pariter publicumque compendium“; das österreichische Civilgesetzbuch § 387 überläßt es den „politischen Gesetzen zu bestimmen, inwiefern Grundstücke wegen gänzlicher Unterlassung ihres Anbaues oder Gebäude wegen der unterlassenen Herstellung für verlassen anzusehen oder einzuziehen seien“; in England und Belgien können (nach Köder, Grundzüge des Naturrechts II. S. 312) Gemeinden, die nichts für den Anbau wüster Strecken thun, zu deren Abtretung gezwungen werden. Dem Waldeigenthümer legen die Gesetze der meisten Staaten sehr weitgehende Verbindlichkeiten in der Behandlung der Sache auf und auch die Bergbauberechtigung kann entzogen werden, wenn der Berechtigte den Betrieb unterläßt und einer solchen Unterlassung gewichtige Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. Stobbe, Handb. d. d. P. R. II. S. 545. Dieses Pflichtverhältniß des Eigenthümers ist auch von den Naturrechtslehrern und Oekonomisten schon längst mit Nachdruck proclamirt worden. So sagt Leibnitz *cod. jur. gentium* (ed. Erdmann S. 119): *Ne — — rebus nostris abutamur, etiam extra leges humanas, naturali jure vetamur*; noch mehr Krause und seine Schule: „das nützliche Gut oder die nützlichen Sachgüter“, sagt Krause, *System der Rechtsphilosophie* S. 513, „dürfen wohl rechtlich gebraucht und verbraucht werden, aber nicht zwecklos zerstört oder durch Ungebrauch und Mißbrauch beschädigt, verdorben und vernichtet werden.“ Ebenso betont Köder a. a. D. II. S. 308 flg., daß das Recht des Eigenthümers beschränkt ist durch die wirthschaftliche Bestimmung der Sachgüter. Und Ahrens, *Naturrecht* II. S. 132, sagt geradezu: „In Bezug auf den im Eigenthum liegenden Zweck vernünftiger Benützung hat der Staat Maßregeln gegen jede muthwillige Zerstörung und jeden, das wirthschaftliche Gemeinwohl mitverlegenden Nichtgebrauch einer unmittelbar

für den wirthschaftlichen Zweck bestimmten Sache zu ergreifen“ \*). Ebenso meint John Stuart Mill mindestens bezüglich des Grundbodens, daß der Eigenthümer nicht denken dürfe, dieser sei zum beliebigen guten oder schlechten Gebrauche gegeben, um damit zu schalten, als ob es Niemanden angehe. „In Rücksicht auf den Boden ist er in Allem, was er damit vornimmt, oder zu thun unterläßt, moralisch verpflichtet, seine Interessen und Genüsse mit dem öffentlichen Wohl in Einklang zu bringen und unter Umständen sollte er hierzu gesetzlich gezwungen werden.“ (A. a. D. I. S. 277). Dies darf natürlich weder beim Eigenthum noch bei andern Rechten zu einem polizeilichen Spürsystem ausarten; sondern nur in gesetzlich bestimmten eclatanten und schreienden Fällen wird gegen den Berechtigten eingeschritten werden dürfen.

IX. Damit wären die Immaterialrechte und insbesondere das Erfinderrechth als dem Eigenthum ebenbürtig und den Postulaten der Gerechtigkeit entsprechend dargethan worden. Die Argumente der Gegner des Erfinderrechts sind dadurch zum Voraus widerlegt. Wenn beispielsweise Schäffle a. a. D. S. 261 behauptet: ein Naturrecht auf ausschließliche ökonomische Ausbeutung eines an sich der ausschließlichen Aneignung entzogenen, ja für mehrere zugleich entdeckbaren technischen Gedankens kann es schlechterdings nicht geben“, so ist diese Behauptung doppelt verfehlt. Denn daß der Gedanke von Mehreren entdeckt werden kann, widerspricht der Aneignung ebensowenig, als der Umstand, daß ein und dasselbe Wild oder ein und dieselbe Muschel von Mehreren occupirt werden kann; sodann ist es eine *petitio principii*, wenn es heißt, daß der Gedanke der Aneignung entzogen sei; denn das ist gerade die Frage, ob ein Recht auf Aneignung bestehe oder nicht; soll der Satz aber so verstanden werden, daß factisch nicht nur der Erfinder, sondern auch jeder Andere den Gedanken benützen kann, so könnte man ebensogut auch die Berechtigung

---

\*) Vgl. auch Weiß, zur Lehre vom Eigenthum in der Tübinger Zeitschr. für die ges. Staatswissenschaft XXXIII. S. 19. 21.

des Eigenthums leugnen, weil es Diebe und Räuber gibt und weil ohne Rechtschranken niemals eine Habe sicher wäre. Die weiteren Einwendungen laufen darauf hinaus, daß entweder das Verdienst des Erfinders verkümmert, oder daß behauptet wird, daß der Erfinder auch ohne Erfinderrechtl genügenb belohnt sei. Man hat sich einmal in die Anschauungsweise hineingelebt, daß alle Kulturfortschritte mit einer gewissen Naturnothwendigkeit aus dem Organismus der menschlichen Gesellschaft herauswachsen, daß die Menschheit wie ein natürlicher Organismus in dem jeweiligen Stadium ihrer Entwicklung mit natürlicher Nothwendigkeit das erzeugen muß, was in ihrem Wesen und in ihrer Bestimmung liegt. Von da aus hat man sich in einen Fatalismus hineingedacht, welcher die Kräfte und Bemühungen des Individuums vollständig ignoriert. So hat man der Gesetzgebung ein Halt entgegengerufen, weil das Recht sich nur so von selbst entwickeln würde; so hat man die Willensfreiheit geleugnet, weil die Statistik lehrt, daß die Verbrechen mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehren. Allein die Schöpfung des positiven Rechts war, wie Thering im Kampf um's Recht nachdrücklich betont hat, von jeher das Resultat mühevoller Arbeit; und die Willensfreiheit besteht trotz der merkwürdigen Regelmäßigkeit der Wiederkehr strafbarer Handlungen \*); und ebenso haben die Kulturfortschritte von jeher die stärksten Anstrengungen der größten Geister erfordert, so merkwürdig auch das Zusammentreffen von Entdeckungen und Erfindungen mit gewissen Entwicklungsstadien der Menschheit gewesen ist. Jene falsche Auffassung ist allerdings nicht damit gerichtet, daß man sagt, „sie schmecke nach der Philosophie des Unbewußten“ (Klostermann, zur Reform der Patentgesetzgebung S. 11); vielmehr beruht sie auf einem vollständigen Mißverständnis dieser Philosophie, welche der Urheber derselben am allerwenigsten verschuldet hat. Denn das Unbewußte, der Weltwille, oder wie man es nennen mag, ist ein

---

\*) Vergl. Drobisch, die moralische Statistik und die menschliche Willensfreiheit, Biding, Normen II. S. 12 flg.

methaphysisches Princip, welches in seiner Action die bewußten Geisteskräfte des Individuums schafft und zu seinen Zwecken verwendet; es schafft das Individuum mit seinen Bestrebungen, Trieben, Kräften und Anlagen und verlangt die volle Kraftanstrengung desselben als eines zur Erreichung seiner Ziele geeigneten Werkzeugs. Und so lehrt auch die Geschichte, daß, wenn nicht alle, so doch die meisten Erfindungen die Frucht schwerer Anstrengungen und penibler Versuche gewesen sind.

Man hat, etwas weniger tiefgreifend, den obigen Gedanken auch so formulirt, daß der Erfinder das Kind seiner Zeit, der Erbe der dermaligen Ideen und Kenntnisse sei, aus denen die neuen Combinationen sich wie von selbst ergäben. Nun läßt sich am allerwenigsten leugnen, wie außerordentlich viel ein Jeder dem Ideenschätze zu verdanken hat, der bis auf seine Zeit angehäuft worden ist; aber irrig ist es, wenn man darüber das Verdienst der neuen Combination übersieht. Ein flüchtiger Blick in die Geschichte der Erfindungen lehrt, daß die Naturkräfte und Naturerscheinungen Jahrhunderte lang bekannt waren, bis eine glückliche Stunde eine auf ihnen beruhende ungeahnte Combination zu Tage förderte. Die Erfindungen auf dem Gebiet der angewandten Mechanik beruhen fast alle auf physikalischen Gesetzen, welche bereits im Alterthum bekannt waren; nichts destoweniger gelingen fast täglich neue Combinationen. Gerade das einfachste liegt oft am fernsten und ist oft das Resultat langer und schwieriger Umwege gewesen. Auf dem heutigen Standpunkt scheint es uns fast unbegreiflich, wie die Buchdruckerkunst den Alten hat unbekannt bleiben können, und welche mannigfaltige Metamorphosen die Dampfmaschine durchmachte, bis sie zur heutigen Vollendung gelangte. Persons are heard thoughtless enough to exclaim of such an improvement as J. Watt's on steam — engine. „How simple! and how wonderful nobody ever found it before!“ They that say of such inventions „How simple!“ should consider, what they mean. If the simplicity they speak of refers to the adaptation of the means to the end, they are quite right. In this acceptance simplicity is the very highest merit of



an invention; for of all the means that can be used to effect a given end, the simplest are evidently the best. — — The very simplicity of an invention, which leads the inexperienced to infer little merit or application in the inventor, is most commonly the sequel of complications, which in succession have been contrived by him and in succession been rejected. Philipps, law of patents p. 9 fg.

Was die zweite Behauptung betrifft, daß der Erfinder auch ohne Erfinderrecht genügend belohnt sei, so ist diese erstens unerheblich, da man aus dem gleichen Grunde auch den Schutz des Eigenthums verwerfen könnte; sie ist aber auch geradezu falsch. Die freie „Vorhand“ könnte dem Erfinder vielleicht dann ein entsprechendes Aequivalent bieten, wenn die ersten Jahre die besten wären; die tägliche Erfahrung lehrt aber gerade das Gegentheil; die ersten Jahre der Erfindung sind die dornenvollsten; der Erfinder hat noch mit seinen eigenen Ideen zu ringen, dieselben stufenweise zu verbessern und zu vervollkommen; er hat mit menschlichen Vorurtheilen und Verkehrtheiten aller Art zu kämpfen; er muß die Arbeiter für die entsprechende Technik bilden, die Materialien mit Mühe und Kosten herbeischaffen. Bei diesem Sachverhalt wirkt er oftmals die Waare ohne Gewinn, ja mit Verlust auf den Markt, nur damit die Sache Anklang findet, die Idee durchbringt. J. Watt brauchte 8 Jahre, Senefelder ebensolange, bis es ihnen gelang, ihre Erfindungen fruchtbringend zu verwerthen; und von den Erfindern der Buchdruckerkunst ist es bekannt, daß Gutenberg sein ganzes Vermögen zusetzte und ihm die Fortsetzung seiner Versuche nur durch den Vorschuß des Johann Faust möglich wurde; und als man die erste Bibel druckte, hatte man schon 4000 fl. aufgewendet, bevor der Druck des zwölften Bogens beendigt war\*). Erst wenn die Idee zum Durchbruch gelangt, die Wege geebnet sind, kommt der Erfinder dazu, sein Deficit

---

\*) Als die Nähmaschine zuerst in England zum Vorschein kam, wollte Niemand kaufen bis eine Anzahl von Maschinen umsonst abgegeben waren. Capitaine, Wie macht man Erfindungen zu Geld, S. 47.

zu decken, schließlich einen Gewinn zu machen; und gerade jetzt sollte die Concurrnz ihm diesen Vortheil entreißen, nachdem die „freie Vorhand“ ihn ruinirt hat!

Dazu kommt aber, daß die meisten Erfinder zu arm sind, um ihre Erfindungen in größerem Maße zur Ausführung zu bringen. Dann ist die freie Vorhand lediglich eine Chimäre. Den Meisten bleibt Nichts übrig, als ihre Erfindung einem Kapitalisten anzubieten; schwerlich läßt sich aber ein solcher zu einer entsprechenden Belohnung herbei ohne jede Garantie gegen die Nachahmung beliebiger Dritter; daher oftmals schon die Erfinder ihre Ideen ohne Entschädigung preisgegeben haben, nur um die Frucht ihrer Bemühungen der Menschheit zu erhalten.

X. Soweit das Erfinderrecht, geprüft vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus. Es sei nun noch ein Blick auf die Nützlichkeit dieses Rechts geworfen; diese Prüfung ist berechtigt, ebenso wie man das Eigenthumsrecht von dem Standpunkte der Gerechtigkeit und dem der Nützlichkeit zu prüfen pflegt. Denn wenn auch die Gerechtigkeit nicht in nackten Utilitarismus übergehen darf, so ist es doch ein um so dringenderes Gebot für den Gesetzgeber, den Anforderungen der Gerechtigkeit zu entsprechen, wenn mit der Förderung der Gerechtigkeit noch die Förderung der Interessen der Nichtberechtigten verbunden ist. Allerdings haben die Gegner des Patentschutzes gerade auf diesem Gebiet die stärksten Hebel angelegt; bald mußte der Schutz der Erfindungen überflüssig, bald sogar schädlich sein. Man beklagte die Belastung der Industrie, die Hemmung der freien Concurrnz, die Vertheuerung des Consums. Man pries eine Zeit, in welcher nach Wegfall der Patente der Erfindetrieb doch nicht verloren ginge, sondern sich mit den besten Hülfskräften der Wissenschaft und der Technik, mit dem speculirenden Kapital und subscribirenden Publicum mehr in Verbindung setzen würde. Schäffle S. 274, Prince-Smith in Fauchers Volksw. Viertelj. Schrift III. S. 161 fg.

Nun wird es allerdings auch ohne Patentschutz nicht an genialen Erfindern fehlen; es wird nicht an Märtyrern der

Idee fehlen, die für die Verwirklichung ihrer Bestrebungen ohne Aussicht auf Belohnung Geld und Gut hingeben. Allein die Mehrzahl der Erfinder sind keine so idealen Personen, daß sie diesen Fährnissen trotzen; und die Mehrzahl der Erfindungen sind nicht jene bahnbrechenden Ideen, welche ein Menschenleben erfüllen, sondern die kleinen Verbesserungen, welche, sich allmählig potenzirend, zusammen jene wunderbare Bervollkommnung der Technik erzeugen\*), die wir in der Industrie Nordamerika's bewundern; diese Verbesserungen aber erfolgen nicht ohne den Sporn der Belohnung\*\*). Außerdem ist bereits oben betont worden, daß die Erfindung, um zu gedeihen, des Kapitals bedarf. Nicht die erste Conception fördert das Werk rein und fertig zu Tage, sondern es bedarf nach den ersten Proben meist langer Uebergangsstadien, bis der directe und der Industrie wahrhaft förderliche Weg entdeckt ist. Gerade diese schwierigste Periode ist der Ruin der erfinderischen Ideen, falls der Erfinder keine Kapitalien findet, welche ihm unter die Arme greifen und die Vollen dung seines Werkes sichern. Ohne Erfinderrecht aber bleibt das Kapital dem Erfinder fern. Ein solcher Rechtszustand, welcher den Erfindungsgeist des Volkes verkümmern läßt, welcher es versäumt, die fruchtbaren Keime zu wecken, kann nur als ein gemeinschädlicher betrachtet werden.

Das banale Argument der Gegner aber, daß der Patentschutz die freie Entfaltung der Industrie hemme, ist durch die Logik der Thatsachen schon längst in seiner vollen Hinfälligkeit erwiesen worden. Im Gegentheil, der Patentschutz fördert die

---

\*) Davon bekommt man einen Begriff, wenn man hört, daß die jetzige Nähmaschine ihre vollkommene Form durch 600 aufeinanderfolgende Patente erlangt hat, Königs, Patentsystem der vereinigten Staaten S. 94. Vgl. auch Capitaine a. a. D. S. 41.

\*\*) Es gilt vom Erfinderrecht, was Leist a. a. D. S. 252 vom Eigenthumsrechte sagt: „Nichts spannt mehr die menschliche Kraft zur Arbeit an, als daß man der Frucht seiner Arbeit sicher ist; und bei dem Zusammenhange, den die Arbeit mit der höchsten auch geistigen Entfaltung der Menschheit hat, ist der Impuls, den die freie Entfaltung der Arbeit als Eigenthumsgrund hat, ein für die ganze höhere Entwicklung und Erziehung eines Volkes höchst bedeutamer.“

Großindustrie, er führt dahin, daß bedeutende Kapitalien angewendet, Anlagen in großem Stile errichtet, die Technik vervollkommenet, die Arbeiter herangebildet werden; während in den Ländern ohne Patentschutz sich sofort jeder Halbtechniker der Sache bemächtigt, schlechte Arbeit mit schlechtem Material zu möglichst billigen Preisen auf den Markt bringt und die guten Fabrikate verdrängt oder gar die Erfindung in Mißcredit bringt; „wohlfeil und schlecht“ ist von jeher die Devise der Länder mit schlechtem Industrierecht gewesenen. Wo wäre die ausgiebige Cultur des Bodens, wo die großartigen Bergwerksanlagen ohne den gesetzlichen Schutz? Ein jeder würde so bequem als möglich den Boden an der und an jener Stelle ausbeuten; nach einigen Jahren ist die Oberfläche durchwühlt, der Boden ruinirt, die Schätze der Erde, die nur durch kostspielige Anlagen und beharrliche Arbeit zu heben sind, liegen brach. Voilà, sagt ein berühmter Patentschriftsteller, l'image la plus complète et la plus exacte de l'exploitation de toutes les industries, livrées à la libre concurrence — — On les effleure, on les dévaste, on les discrédite par la fraude et puis on les abandonne pour courir à d'autres. Jobard, projet de loi sur les brev. d'invent. p. 57. 58. 82. 83, vgl. auch Königs Patentssystem der vereinigten Staaten S. 100. 101, Pieper, der Schutz der Erfindungen S. 31, 32. Der wirksame Patentschutz wird auch in Deutschland eine Hebung der Großindustrie zur Folge haben; der Fabrikant wird die Erfindung aufsuchen und diese in möglichst großem und sicherem Maßstabe zu verwerthen trachten. Thacher versicherte auf dem Wiener Patentcongreß, daß  $\frac{9}{10}$  sämmtlicher Kapitalien, welche in der nordamerikanischen Industrie stecken, nur mit Rücksicht auf die Sicherheit des Patentschutzes angelegt seien; dies wird sich die deutsche Industrie gesagt sein lassen.

Ein weiterer unschätzbare Vortheil eines guten Patent-systems ist die Offenlegung der Erfindung. Der rechtlich geschützte Erfinder gibt seine Erfindung der Oeffentlichkeit preis; jetzt ist keine Gefahr mehr vorhanden, daß die Erfindung mit dem Tode des Erfinders untergehe oder Jahre lang stagnire

und in ihren Hauptresultaten der Menschheit verschlossen bleibe. Im Gegentheil, die Idee wird bekannt, man prüft sie, man verbessert, vervollkommnet; die Idee gibt den Anstoß zu neuen Combinationen und so entwickelt sich ein reger Wettstreit, während andernfalls das Geheimniß der Erfindung ängstlich gehütet wird und diese, statt in kurzem der freien Industrie zu verfallen, stets nur die Erwerbsquelle des Bergers des Geheimnisses bildet. Daß auch nach Einführung eines guten Patentgesetzes einzelne Fabricanten das System der Geheimhaltung vorziehen werden, ist vorauszusehen; bei dem großen Risiko aber, welches hiermit verbunden ist im Vergleich mit dem sicheren Schutze des Patentrechts, werden diese Fälle zu den Seltenheiten gehören.

XI. Noch gibt es allerdings solche, die eine unredliche, mit den Interessen der Gesamtheit im Widerspruch stehende Benützung des zeitweisen Monopolrechts fürchten. In der Regel ist diese Furcht unbegründet; das eigene Interesse des Patentinhabers ist eine genügende Garantie für die ordnungsgemäße Ausbeutung des Patentrechts; der Berechtigte, welcher sein Interesse versteht, wird die Benützung der Erfindung gegen entsprechenden Miethzins öffentlich anbieten und sie so vielen gewähren, als davon Gebrauch machen wollen; wie derjenige, welcher über große Räumlichkeiten oder ausgedehnte Latifundien verfügt, dieselben in Mieth und Pacht geben wird. So ist es die Gewöhnung in den größten Industrieestaaten, in England und Amerika; hier steift sich der Erfinder nicht auf sein Monopol; er bringt das Recht auf den Markt und sucht dasselbe durch Ertheilung von Lizenzen so fruchtbringend als möglich zu machen. Ausnahmefälle kommen überall vor; so ist es namentlich in England und Amerika nicht ohne Beispiel, daß Fabricanten eine Erfindung erwerben, nicht um sie auszuführen, sondern um sie zu unterdrücken und auf diese Weise sich eine gefährliche Concurrenz fernzuhalten. Patentfrage S. 81, Perels, Bericht über die Weltausstellung S. 5. In diesen Fällen aber bietet das Erfindungsrecht von selbst Hülfe durch die dem Berechtigten obliegende Ausführungspflicht und die Möglichkeit der Cassirung

des Patents, wovon die Grundzüge bereits oben dargelegt worden sind.

XII. Mehr aber, als durch alle Raisonnements, wird die Nützlichkeit des Erfinderrechts durch das Beispiel der größten Industriestaaten bewiesen. Es ist wesentlich der im Jahr 1623 gesetzlich declarirte Patentschutz<sup>\*)</sup>, welcher der englischen Industrie zu der dominirenden Stellung verholfen hat. Denn England stand vor 2½ Jahrhunderten auf keiner höheren Stufe der Industrie, als Frankreich und Spanien, es bezog aus dem Auslande die Producte, welche es heutzutage dem Auslande liefert; mit Hilfe des Patentrechts hat es die Nachbarvölker überflügelt. Mit dieser gewaltigen Industrie ist es die erste Handelsmacht geblieben, während die andern Handelsstaaten des Mittelalters, wie Venedig, Holland und auch Deutschland gesunken sind; vgl. Jobard l. c. p. 55, 56.

Ebenso wird der immense Aufschwung der amerikanischen Industrie, insbesondere der Maschinenbauindustrie, von den Sachkundigen nicht zum mindesten der vortrefflichen Patentgesetzgebung zugeschrieben. „Wir dürfen sagen,“ schreibt Königs a. a. S. 92, „daß die großartigen amerikanischen Erfindungen zwar auf vielen Ursachen-beruhen,\*\*) daß aber eine Hauptursache

---

\*) Dieses heilsame Gesetz 21 James c. 3 schaffte bekanntlich die übrigen Monopolrechte ab und ließ das zeitweilige Monopol des Erfinders bestehen. Der hierhergehörige Passus darf in einem Werke über Patentrecht nicht fehlen: Sect. 6. That any declaration before-mentioned shall not extend to any letters patents and grants of privilege for the terme of fourteen years or under hereafter to be made, of the sole working or making of any manner of new manufactures, within this realm, to the true and first inventor and inventors of such manufactures, which others at the time of making such letters patents and grants not use, so as also they be no contrary to the law nor mischievous to the state, by raising prices of commidities at home or hurt of trade or generally inconvenient: they said fourteen years to be accounted from the date of the first letters patents or grants of such privilege hereafter to be made, but that the same shall be of such force, as they should be, if this act had never been made, and of non other.

\*\*\*) Ueber diese Ursachen vgl. Heulea u z, Briefe aus Philadelphia S. 76. fg.

der Patentschutz war, weil zugleich die nothwendige Voraussetzung für die Wirksamkeit aller übrigen. Durch diese Förderung des Erfindungsgeistes hat der Patentschutz einen großen Antheil an dem wirthschaftlichen Aufschwung der Union.“ Und Perels a. a. O. S. 5 erklärt: „Ich glaube nicht fehlzugreifen, wenn ich die in der That glänzenden Erfolge, welche hier erzielt wurden, neben dem angeborenem Geschick der amerikanischen Constructeure dem im Princip vortrefflichen Patentgesetze zuschreibe, welches jedem Erfinder eines brauchbaren Gegenstandes — — seinen Lohn sichert. Es existirt in Amerika eine Klasse außerordentlich tüchtiger Ingenieure, welche sich lediglich mit der Erfindung beschäftigen; jede größere Fabrik landwirthschaftlicher Maschinen steht mit solchen Männern in Beziehung und gewährt ihnen den entsprechenden, häufig überreichen Lohn für ihre oft durch Jahre langes Experimentiren entstandenen Erfindungen. Das Bestreben der Fabricanten, stets die neuesten und vorzüglichsten Objecte auf den Markt zu bringen, zwingt dieselben zum Erwerb der guten Patente, wobei oft ein Ueberbieten der einzelnen um den Besitz einer neuen Erfindung concurrirenden Fabriken stattfindet. — — (Diese Verhältnisse) erklären die außerordentlich schnelle Ausbildung gewisser, vor wenigen Decennien noch höchst unvollkommener Maschinen z. B. der Nähmaschinen — —“.

XIII. Vor diesen Thatsachen ist denn auch die Stimme der Patentgegner endlich verstummt. Die Antipatentbestrebungen eines Bright, Chevalier, Schäffle, Prince-Smith u. A. des volkwirthschaftlichen Congresses\*), des preussischen Handelsministeriums sind merkwürdige Proben irrthümlicher rechtlicher

---

\*) Der Beschluß des 6. Congresses deutscher Volkswirthe zu Dresden 14./16. September 1863 auf das Referat von Prince-Smith soll als signatura temporis hier folgen: „In Erwägung, daß Patente den Fortschritt der Erfindungen nicht begünstigen, vielmehr deren Zustandekommen erschweren, daß sie die rasche allgemeine Anwendung nützlicher Erfindungen hemmen, daß sie den Erfindern selbst im Ganzen mehr Nachtheil als Vortheil bringen und daher eine höchst trügerische Form der Belohnung sind, beschließt der Congress deutscher Volkswirthe zu erklären: daß Erfindungspatente dem Gemeinwohl schädlich sind.“

und wirthschaftlicher Beurtheilung. Sie mögen übrigens im Frieden ruhen. Es wird kaum eine Rückkehr derartiger Verirrungen zu erwarten sein. Die verschiedenen Stadien des Kampfes um die Erwirkung eines deutschen Patentgesetzes, die Bestrebungen des Vereins deutscher Ingenieure, der Wiener Patentcongrèß (1873), die Bildung eines Patentschutzvereins (1874) sind mit der, den technischen Fachmann interessirenden Weitläufigkeit dargestellt in der Schrift des Ingenieurs Grothe über das Patentgesetz S. 7—40, worauf des Näheren verwiesen wird\*). Nachdem bereits im Jahr 1872 der Verein deutscher Ingenieure dem Bundesrath den „Entwurf eines Patentgesetzes für das deutsche Reich“ vorgelegt hatte, wurde im Jahr 1875 von dem Patentschutzverein ein neuer Entwurf eines Patentgesetzes ausgearbeitet und dem Bundesrath übergeben. Im Jahre 1876 folgte ein revidirter Entwurf, welcher gleichfalls der Reichsregierung vorgelegt wurde. Dieser Entwurf ist eine sehr sorgfältige und mit Geschick redigirte Arbeit, von der das Gesetz oftmals nicht zu seinem Vortheile abgewichen ist. Die Regierung ordnete eine Enquète in der Form der Vernehmung von Sachverständigen über 21 Fragen an, welche vom 29. August bis 2. September 1876 stattfand. Die Resultate der Enquète bieten kein unbedeutendes wissenschaftliches Interesse und sind im Folgenden stets eingehend benützt worden. Am 21. November 1876 veröffentlichte die Reichsregierung den Entwurf eines Patentgesetzes mit Motiven. Der Entwurf zeigte erhebliche Mängel und gab zu vielen Reclamationen Anlaß; er wurde daher nochmals umgearbeitet; sodann wurde ein neuer Entwurf am 24. Februar 1877 dem Reichstag vorgelegt. Derselbe kam in der Sitzung vom 22. März 1877 zur ersten Berathung und wurde an eine Commission von 21 Mitgliedern verwiesen. Die Commission erledigte ihre Aufgabe in 11 Sitzungen. Der Commissionsbericht bietet manches schätzbare Material, wenn auch eine freiere Stellung gegenüber dem in manchen Punkten fehler-

---

\*) Vgl. auch die allerdings sehr unerquickliche Darstellung bei Pieper, Schutz der Erfindungen S. 157 fg.



haften Entwürfe zu wünschen gewesen wäre. Am 1. Mai 1877 kam der Entwurf im Plenum des Reichstags zur zweiten, am 3. Mai zur dritten Berathung, wo er mit erheblicher Majorität angenommen wurde. Unterm 25. Mai 1877 wurde das Gesetz promulgirt, es erschien im Reichsgesetzblatt 1877, nr. 23, S. 501—510. Am 1. Juli 1877 trat es in Kraft.

XIV. Das deutsche Patentgesetz ist im Allgemeinen ein gutes Gesetz; viele Vorwürfe gegen dasselbe sind, wie die nachfolgende Darstellung zeigen wird, unbegründet. Das in § 3 ausgesprochene, viel getadelte Princip läßt eine wissenschaftliche Construction zu, der Inhalt des Patentrechts ist in § 4 mit hinreichender Schärfe markirt, die Dauer des Rechts, die progressiven Taxen beruhen auf gesunden Principien, das Verfahren zur Erlangung des Patents: Anmeldung, Aufgebot, Vorprüfung mit der Möglichkeit nachträglicher Remedur durch Nichtigkeitsklage, trägt allen sich durchkreuzenden Interessen thunlichste Rücksicht, der indirecte Lizenzzwang bietet für schreiende Fälle eine nothwendige Abhilfe. Allerdings ist das Gesetz auch nicht frei von Fehlern; es ist ein Fehler, wenn dem beraubten Erfinder nur das Recht gegeben ist, die Nichtigkeit des vom Dritten erlangten Patents und nicht dessen Uebertragung auf sich zu begehren; es ist ein Fehler, wenn dem vom Patentamte abgewiesenen Patentsucher kein Rückhalt an den Gerichten gewährt ist, während die Frage über die Nichtigkeit eines erteilten Patents vor das Reichsgericht gebracht werden kann; völlig mangelhaft ist der vierte Abschnitt über Strafen und Entschädigung; die von der Gerechtigkeit dringend gebotene Entschädigungspflicht des fahrlässigen Contrefacteurs und die Haftung des gutgläubigen bis zur Bereicherung ist aus unstichhaltigen Gründen verworfen worden, der Mangel besonderer Normen über die Confiscation ist eine empfindliche Lücke. Endlich ist die Patenttaxe viel zu hoch.

Die Hauptsache im Patentwesen liegt aber weniger im Gesetze, als in der Art, wie es gehandhabt wird. Auch das beste Gesetz gereicht nicht zum Segen bei einer mißgünstigen und den Erfindern feindseligen Richtung der entscheidenden Behörde, während im Falle wohlwollender Beurtheilung die

Mängel des Gesetzes verschwinden\*). Der Schutz des Erfinders ist eine Aufgabe der Gerechtigkeit, er ist ein Postulat des wirthschaftlichen Fortschrittes, er ist daher möglichst weit und liberal auszuüben, nicht als mißliebigen Monopol ängstlich zu beengen. Ebenso wie es der stete Ruhm der amerikanischen Gerichte und Patentbehörde sein wird, durch liberale Beurtheilung des Erfinderrechts an dem unglaublichen Fortschritt der dortigen Industrie mitgearbeitet zu haben, so möge auch die deutsche Patentbehörde den Erfindern ein liberales Entgegenkommen beweisen.

XV. Die frühern deutschen Patentgesetze und die Patentgesetze anderer Länder zu schildern, ist nicht die Aufgabe dieses Werks. Es muß in dieser Hinsicht, auf die Darstellung in Klostermann's Patentgesetzgebung aller Länder verwiesen werden. Nur das französ. Patentgesetz vom 5/8 Juli 1844 sei hier noch kurz erwähnt, da auf dasselbe bei der Benützung der überreichen französ. Doctrin und Praxis häufig Rücksicht genommen werden muß. Das Gesetz unterscheidet sich von dem deutschen hauptsächlich dadurch, daß es die Patente auf pure Anmeldung ertheilt, ohne vorheriges Aufgebot und ohne vorherige *causae cognitio*. Die Entscheidung über Nichtigkeit und Revocation erfolgt durch die bürgerlichen Gerichte; sie wirkt nur unter den Parteien, sofern nicht das *ministère public* am Prozesse theilnimmt, in welchem Fall die ausgesprochene Nichtig-

---

\*) In dieser Hinsicht begrüßen wir die Worte Reuleaux's im Patentblatt (I S. 12):

„Wie das deutsche Patentgesetz mitten im Leben steht, indem es unter Anhörung des Raths der Industriellen des Reiches entstanden ist und in seinen Grundbestimmungen dies deutlich erkennen läßt, so auch ist das deutsche Patentamt bestrebt, die wichtige Frage der practischen Durchführung des Gesetzes in den Einzelheiten nach besten Kräften so zu lösen, wie es dessen großer Bedeutung für die Fortentwicklung unserer Industrie entspricht.“ Einen Mißstand bilden allerdings die außerordentlich niedrigen Besoldungen der Patentamtsmitglieder, welche darauf abgesehen sind, daß die Beschäftigung im Patentamte nur als eine nebensächliche Beschäftigung neben einer sonstigen Berufs- oder Gewerbsthätigkeit angesehen wird. Möge es auch hierin demnächst besser werden!.

keit und Revocation erga omnes wirkt. Das Gesetz kennt Patente zu 5, 10 und 15 Jahren; doch hat diese Eintheilung deßhalb wenig Bedeutung, weil der Patentinhaber das Patent durch Nichtzahlung der Taxe einfach verfallen lassen kann. Die Taxe ist keine progressive, sondern eine gleichmäßig periodische von 100 Frs. Das Gesetz enthält sehr scharfe Bestimmungen zum Schutz des Patents. Es verfügt Strafe und Entschädigung über jeden Contrefacteur, ob er dolos oder culpos gehandelt hat, ja es rechnet jedes Nichtkennen des Patents zur culpa an; nur wenn es sich handelt um Verheimlichung, Verkauf, Einführung nachgemachter Waaren, ist die Strafe von der Kenntniß des Patents abhängig. Außerdem hat dasselbe weitgehende Vorschriften über die Confiscation nachgemachter Waaren und über die Vorbereitung derselbe durch ihre Beschlagnahme. In dieser letzten Richtung, in dem Schutz des Rechts gegen äußere Eingriffe, sind das deutsche und das französische Gesetz gleichsam Gegenfüßler, jenes von übermäßiger Milde, dieses von fast übermäßiger Schärfe.

---

# Erster Theil.

---

## Materielles Patentrecht.

### A. Voraussetzungen des Patentrechts.

#### I.

#### Erfindung. Menschheit.

Nr. 1. Erfindung ist eine auf einer neuen Combination der Naturkräfte beruhende eigenartige Schöpfung des Menschengesistes zur Erreichung eines bestimmten Resultates.

Wesentlich für den Begriff der Erfindung ist das Erforderniß der eigenartigen Schöpfung. Wo dieses Erforderniß fehlt, kann nur von Entdeckung, nicht aber von Erfindung die Rede sein. Die Entdeckung enthüllt und entschleiert etwas in der Natur bereits vorhandenes, die Erfindung schafft etwas, das in der Natur nicht vorhanden und nur der menschlichen Combination zu verdanken ist. Vergl. Dugald-Stewart bei Renouard nr. 34, Rendu et Delorme nr. 313, Dalloz nr. 40, Patentfrage S. 64, Pieper S. 21. Daher ist die Auffindung eines neuen chemischen Elements stets Entdeckung, niemals Erfindung. Brandt hat den Phosphor, Lavoisier den Sauerstoff, Wöhler das Aluminium, Bunsen das Rubidium und Cäsium entdeckt, nicht erfunden. Ebensovienig können die chemischen Combinationen, welche bereits in der Natur vorhanden sind, erfunden werden; denn es fehlt an der Eigenartigkeit der Schöpfung; was bereits in der Natur ist, kann nicht erst geschaffen werden. Dagegen kann eine chemische Composition, welche sich in der Natur nicht vorfindet, erfunden werden; ebenso kann der Weg, auf

welchem man zur Auffindung des Elements oder zur Bildung der Composition gelangt, eine eigenartige Schöpfung sein und den Gegenstand der Erfindung bilden. Man denke an die Herstellung von Farbmitteln, Fetten u. s. w. aus unorganischen Stoffen, während die Natur zu ihrer Erzeugung den Weg durch die organische Natur wählt.

Der Unterschied zwischen Entdeckung und Erfindung ist daher ein klarer und bestimmter, und insbesondere ist das, was Gareis S. 28 ausführt, nicht geeignet, die Gränze zu verweisen.

Nr. 2. Die Veranlassung dieser Schöpfung kommt nicht in Betracht; es ist unerheblich, ob sie das Product wissenschaftlicher Speculation oder empirischer Versuche ist, oder ob sie durch die Beobachtung eines Naturphänomens angeregt wurde. Denn hierdurch wird der Begriff der Schöpfung nicht berührt.

Nr. 3. Wohl aber gehört zum Begriff der Schöpfung die Eigenconception des Schöpfers; jede Schöpfung ist Production, nicht bloße Reproduction. Daher ist die Originalität eine durchgehende Voraussetzung des Urheberrechts. Wo diese fehlt, gebriecht es an der Grundlage, und wenn nichtsdestoweniger die bloße Reproduction geschützt wird, wie bei der Photographie, so beruht dieser Schutz auf ganz andern Gründen.

Auch das Patentgesetz\*) hat dieses Erforderniß strikte durchgeführt. Ob nicht, ähnlich wie bei der Photographie, unter Umständen auch hier die Reproduction zum schutzbedürftigen Gegenstande hätte erhoben werden sollen, darüber läßt sich streiten. Einer der bedeutendsten Patentschriftsteller, Et Blanc, contrefaçon p. 465. 466, beklagt den Mangel eines solchen Schutzes im Interesse der Industrie: „Nos bibliothèques publiques reuferment des sources inépuisables de produits ou de procédés dont l'industrie pourrait s'enrichir — — Mais

---

\*) Ueber die Originalität im Musterrecht s. Dambach, Musterchutzgesetz S. 20.

on néglige ces précieuses ressources, trésors perdus pour le pays, parceque nul ne veut s'exposer à voir ses rivaux partager — un succès obtenu lentement et au prix d'essais souvent ruineux. Indeß sind auch bei der Berathung des Mustergesetzes derartige Anträge verworfen worden, Dambach, Musterchutzgesetz S. 22. 23.

Nr. 4. Das deutsche Gesetz hat das Requisite der Originalität scheinbar dadurch relaxirt, daß der Mangel der Originalität nur auf den Antrag dessen berücksichtigt wird, dem die Combination entlehnt wurde. Indeß ist dies keine Abweichung vom Princip; denn einmal muß die Combination original erfunden sein; wird sie nun durch einen Dritten entlehnt, so ist dieser nicht als Schöpfer und als Erstberechtigter, sondern als Aneigner eines fremden Rechts zu betrachten, welcher als Besitzer bis auf Reclamation des Berechtigten geschützt wird.

Nr. 5. Auf dem Gebiete des Autor- und Kunstwerksrechts ist jede Schöpfung auch eine neue Schöpfung; es ist unmöglich, daß verschiedene Urheber zu derselben Schöpfung gelangen, da jede Leistung der Kunst — und dazu gehört auch die Erzeugung von Schriftwerken — so eng mit der Person des Erzeugers zusammenhängt, so sehr von seiner Individualität durchdrungen ist, daß nur zwei ganz und gar gleich organisirte Naturen mit den gleichen Lebensschicksalen zu derselben Schöpfung gelangen könnten. Anders verhält es sich auf dem Gebiet der Erfindungen; hier handelt es sich um die Beherrschung der Natur durch ihre eigenen Gesetze; sie beruhen auf Kenntnissen und Einblicken, welche jedem Denkenden offenstehen. Daher verlangt das Patentrecht nicht nur eine Erfindung, sondern auch eine neue Erfindung.

Nr. 6. Eine Erfindung könnte als neu gelten, wenn sie Niemanden vorher bekannt gewesen ist. Dieser Begriff der Neuheit ist aber für das Recht nicht verwendbar. Wesentlich ist nicht, ob die Schöpfung absolut neu ist, sondern nur, ob sie für die menschliche Gesellschaft neu ist; in dieser Hinsicht ist sie aber so lange neu, als sie der menschlichen Gesellschaft noch nicht

zugänglich, für dieselbe noch nicht benutzbar geworden ist. Denn nach der ganzen Grundlage des Erfinderrechts kommt das Recht demjenigen zu, welcher ein noch nicht im Besitze der menschlichen Gesellschaft befindliches Gut erzeugt; die Neuheit ist daher nach den Verhältnissen der menschlichen Gesellschaft zu beurtheilen.

Das Gesetz kann nun einen doppelten Weg einschlagen, um diese Neuheit zu characterisiren. Es kann bei dem allgemeinen Postulate der Gerechtigkeit stehen bleiben und die Beurtheilung der einzelnen Fälle der richterlichen Erwägung anheimgeben; es kann aber die Klarstellung der Situation selbst übernehmen und die einzelnen Fälle bestimmen, in welchen es annimmt, daß eine Erfindung ein der menschlichen Gesellschaft neues Gut erzeugt, die menschliche Gesellschaft mit einem ihr noch unzugänglichen Gute bereichert.

Den ersten Weg hat das französische Gesetz von 1844 eingeschlagen; dasselbe besagt in Art. 31:

*Ne sera pas réputée nouvelle toute découverte, invention ou application qui, en France ou à l'étranger, et antérieurement à la date du dépôt de la demande aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée.*

Die Unbestimmtheit dieser Fassung wird auch in Frankreich gefühlt; der französische Handelsminister erklärt in einem Circularschreiben vom 26/12 1854: *Il y a évidemment dans les termes de l'article 31 une élasticité dont il est possible d'abuser et un vague qui devraient disparaître* (bei Nouguiet p. 528. 529). Wie in solchen Fällen gewöhnlich, sind die französischen Spruchbücher voll von casuistischen Controversen. Man fragt, ob eine Privatcorrespondenz genüge, um die Erfindung public zu machen, Renouard nr. 41, Nouguiet nr. 497, Blanc p. 473, Bédarride nr. 373; ob die Betheiligung an einer öffentlichen Ausstellung, in welcher das Werk dem Publicum zur Schau und zur Probe geboten wird, Nouguiet nr. 529, Bédarride nr. 383, Appellhof Pau 23/2 1863 S. \*) 63 II. p. 68, Casshof 18/1 1864, S. 65 I. p. 360 und

\*) S. bedeutet Sirey (recueil général des lois et des arrêts).

19/5 1866 S. 66 L. p. 395 u. f. w.; ob die Anzeige bei einer Gesellschaft zur Prämiiung der Erfindungen, Renouard nr. 47, Nouguiet nr. 517, Rendu nr. 450, Bédarride nr. 380; ob jede Benützung eines Dritten oder nur eine offenkundige, dem Publicum zugängliche; für das letztere die meisten, z. B. Merlin nr. 6, Nouguiet nr. 506, Rendu nr. 454, Perpigna p. 311, Dalloz nr. 67, für das erstere Et. Blanc, contref. p. 467 fg. und Bédarride nr. 390.

Den entgegengesetzten, legislativ richtigeren Weg hat das deutsche Gesetz eingeschlagen. Es gibt eine fixe Charakteristik der Neuheit; allerdings in negativer Fassung: Eine Erfindung gilt nicht als neu, wenn sie zur Zeit der Anmeldung

- 1) in öffentlichen Druckschriften bereits beschrieben, oder
- 2) im Inlande offenkundig benützt worden ist.

Nr. 7. Es ist im Vorigen angenommen worden, daß der § 2 des Gesetzes eine erschöpfende Angabe dessen enthalte, was als nicht neu, und folglich auch dessen, was als neu zu betrachten sei. Diese Auffassung wird nicht von Allen getheilt. Klostermann, Patentgesetz S. 131, Landgraf S. 15 und Gareis S. 58 erblicken in § 2 nur eine exemplificative Angabe der hauptsächlichsten Fälle des Nichtneuseins, nicht aber eine erschöpfende Aufzählung aller Fälle des Nichtneuseins. Allein es findet sich im Gesetze Nichts, was zu einer exemplificativen Auffassung verleiten könnte; im Zweifel ist aber eine exemplificative d. i. eine unvollkommene, den gesetzlichen Gedanken nicht deckende Fassung nicht anzunehmen; das Gesetz hätte sagen müssen: „Eine Erfindung gilt insbesondere nicht als neu“\*) oder „sie gilt nicht als neu, wenn — wenn — — oder wenn sie anderweit bekannt geworden ist“, wie in der That die in der Enquête vorgeschlagene Fassung lautete (Enq. S. 50); und daß das Gesetz die Fassung der Enquête verschlimmbessert habe, ist zwar nicht ausgeschlossen, aber auch im Zweifel nicht anzunehmen.

---

\*) Aehnlich die Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten vom 21. Septbr. 1842 sub I.



Man beruft sich zwar für das Gegentheil auf die Motive und auf die Fassung des Gesetzes. Allerdings beginnen nun die Motive S. 17 mit dem Satze: „Unter welchen Voraussetzungen in dem von einem Patentsucher angemeldeten Gegenstande oder Verfahren thatsächlich etwas Neues zu erblicken ist, läßt sich durch Gesetz nicht bestimmen. Die das Patentgesuch prüfende Behörde hat dies nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurtheilen.“ Allein hier wird nur die äußerst schwierige und heikle Frage über die Identität des Alten und Neuen angeregt, die Frage, ob die in der angemeldeten Combination enthaltenen Modificationen so bedeutend sind, daß sie einer älteren Combination gegenüber als eine neue, selbstständige zu betrachten ist.

Was ferner die Fassung des Gesetzes betrifft, so ist sie allerdings eine negative; das Gesetz sagt nicht, eine Erfindung sei neu, wenn nicht — sondern, sie sei nicht neu, wenn; allein die eine Fassung sagt im Grunde dasselbe, wie die andere; auch bei der ersten Fassung hätte man zweifeln können, ob sie allumfassend oder exemplificativ sei. Das französische Gesetz bedient sich gleichfalls der negativen Fassung: *Ne sera pas réputée nouvelle etc.*, und doch nimmt man ziemlich allgemein an, daß der Art. die Frage der Neuheit völlig erschöpfe. Rendu nr. 443.

Eine Erfindung gilt daher solange als neu im Sinne des Gesetzes, als nicht einer der im § 2 aufgezählten Fälle vorliegt. Vgl. auch Dambach S. 10 und 11.

Nr. 8. Die Neuheit wird ausgeschlossen durch die Beschreibung in öffentlichen Druckschriften. Es genügt daher zum vorweg nicht: Mittheilung in Privatbriefen, auch nicht in einem mündlichen Vortrag, selbst wenn dieser vor einem zahlreichen Auditorium erfolgte — solange nicht der Inhalt des Vortrags in öffentliche Blätter überging; ebensowenig genügt eine zurückgezogene Patentanmeldung, sofern sie noch nicht zur Veröffentlichung der Anmeldung geführt hat, vgl. Appellh. Paris 29/7. 1848 S. 48 II. 468. Es ist vielmehr eine Druckschrift nöthig, also eine Mittheilung durch den Druck oder ein dem

Drucke entsprechendes mechanisches Verfahren, vgl. Landgraf S. 17; die Druckschrift muß öffentlich sein, d. h. sich an das allgemeine Publicum richten; der Vorbehalt „als Manuscript gedruckt“ an sich schließt die Oeffentlichkeit nicht aus, sobald die Schrift factisch unter dem allgemeinen Publicum verbreitet wurde. Sie muß bereits veröffentlicht d. h. dem Publicum zugänglich gemacht sein; es genügt nicht, wenn sie erst im Drucke begriffen bezw. noch nicht zur Ausgabe gekommen ist. Renouard nr. 41, Rendu nr. 448, Nougquier nr. 490, Dalloz nr. 60. Ist aber die Schrift veröffentlicht, so kommt es nicht mehr auf das Resultat der Veröffentlichung an, namentlich nicht darauf, ob das Buch größern oder geringern Absatz gefunden hat, Renouard nr. 43, Nougquier nr. 500. Ebenso ist die Art und Richtung des veröffentlichten Schriftwerks unerheblich; es ist daher unerheblich, wenn dasselbe nur für Theoretiker oder für Personen einer ganz anderen Berufsklasse geschrieben ist, Rendu nr. 438, Gareis S. 64; ebenso kommt es nicht in Betracht, in welcher Sprache und unter welchem Volke das Schriftstück erschienen, ob dasselbe ältern oder neuern Datums ist. Selbst ein chinesisches oder japanesisches Druckwerk würde genügen\*), trotz der Verschiedenheit der dortigen Drucktechnik, da hier immerhin eine unserm Schriftdruck entsprechende mechanischeervielfältigung vorliegt. Daß hier das Gesetz viel zu weit geht, daß es nicht mehr eine gerechte Würdigung der Verhältnisse, sondern eine Fiction aufstellt, leuchtet ein; denn es ist eben nicht richtig, daß in solchen Fällen eine publice Verbreitung der entsprechenden Idee vorliegt. Ein nicht übersetztes chinesisches Buch ist dem technischen Publicum ebenso ein Buch mit sieben Siegeln, wie ein nicht veröffentlichtes Manuscript. Mit Recht hat daher auch Siemens in der Enquête (S. 48 fg.) dagegen protestirt, und auch anderwärts ist diese Ausdehnung des Publicitätsbegriffs bekämpft worden; vgl. Patentfrage S. 86 und insbesondere

---

\*) Von welcher erheblicher practischer Bedeutung dies ist, wird Jeder ermessen, welcher die eminente Erfindungsgabe dieser Ostaftaten kennt.

Jobard a. a. D. p. 70, welcher es mit Recht seltsam findet, daß man einen gutgläubigen Techniker, der die Erfindung eigenconcipirt hat, seines Rechts beraubt, parcequ'un furet de bibliothèque aura découvert dans quelques vieux bouquins oubliés deux ou trois lignes qui ont quelque rapport avec sa spécification. Allerdings wendet man dagegen ein, daß in diesem Falle die Originalität der Erfindung schwer zu erweisen sei. Allein man überlasse es doch in solchen Fällen den Interessenten, für den Beweis zu sorgen; und in der That wird der Beweis der Eigenconception in vielen Fällen sich mit Leichtigkeit erbringen lassen; nöthigenfalls könnte der Originalitätseid aushelfen, welcher in den Vereinigten Staaten von den Erfindern allgemein verlangt wird.

Nr. 9. Die Publication muß, um die Neuheit auszuschließen, die Erfindung in einer solchen Weise offenbaren, daß damit das Princip dem Techniker zur technischen Benutzung offensteht; denn erst dann ist sie ein der Menschheit dargebotenes Gut. Die Publication muß daher die Erfindung so klar beschreiben, daß darnach eine Ausführung durch die Techniker der entsprechenden Branche erfolgen kann: eine Beschreibung, which should serve as a direction for making, doing or compounding the thing to which the description is related, Philipps p. 175, vgl. Rendu nr. 437, Dalloz nr. 61. 62. 63, Appelh. Amiens vom 13/2. 1939, wo es heißt: considérant que les journaux écossais — — contiennent bien la découverte de l'usage de l'air chaud pour activer la combustion dans les fourneaux, mais n'indiquent aucun moyen pour l'application de cette découverte, d'où il suit qu'elle est consignée, mais non décrite (bei Dalloz l. c.), ebenso Appelh. Douai 27/11 1841 (ebenda), Appelh. Metz 14/8 1850 S. 50 II. p. 604, Casshof. 20/5 1844 S. 44 I. p. 513. Ob übrigens die Beschreibung durch reinen Text oder durch Text mit Abbildung erfolgt ist, kommt natürlich nicht in Betracht. Ja, auch eine Abbildung ohne zusammenhängenden Text kann genügen. Es muß endlich genügen, wenn im Druckwerke eine Beschreibung im Allgemeinen enthalten und bezüglich des Einzelnen auf eine schriftliche,

dem Publicum allgemein zugängliche Beschreibung verwiesen wird; denn diese allgemein zugängliche, in der Publication signalisirte Beschreibung gilt als Theil der Publication, ebenso wie das geheime Billet, auf welches im mystischen Testamente verwiesen wird, als Theil des Testaments gilt\*). Daher ist die Publication des deutschen Patentamts, sofern dieselbe mit der öffentlichen Auslegung der Anmeldung und Beschreibung verbunden ist, genügend, um die Neuheit auszuschließen.

Nr. 10. Ein zweiter Modus der Publicität, welcher die Neuheit künftiger Conceptionen ausschließt, ist die offenkundige Benutzung im Inlande\*\*). Es muß daher eine Benutzung vorliegen, also eine Ausbeutung der Erfindung zur Erzielung der ihr entsprechenden Resultate; daß die Benutzung eine gewerbliche sei, verlangt das Gesetz nicht, es genügt eine Benutzung im Kleinen, in der Sphäre des Haushaltes. Dagegen liegt eine Benutzung nicht vor bei der bloßen Erprobung eines Instrumentes, sollte diese auch noch so öffentlich, z. B. auf einer gewerblichen Ausstellung, geschehen. Das Gesetz ist hierin sehr eng. Noch weniger können die unvollkommenen Versuche des Erfinders oder Anderer als Benutzung gelten.

Ob die Benutzung von einem Dritten oder vom Erfinder ausging, ist unerheblich; auch der Erfinder verwirkt nach deutschem und französischem Gesetze sein Eigenrecht dadurch, daß er die Conception vor dem kritischen Zeitpunkte offenkundig benutzt. Renouard nr. 47.

Nr. 11. Diese Benutzung muß aber auch eine offenkundige sein, d. h. die Erfindung muß dadurch der Allgemeinheit zugänglich werden; eine geheime Benutzung schadet nicht; gleichgültig ob sie von dem Erfinder oder einem Dritten ausgeht.

---

\*) fr. 78 (77) de hered. instit.: Asse toto non distributo ita scriptum est: quem heredem codicillis fecero, heres esto: Titium codicillis heredem instituit. Ejus quidem institutio valet ideo, quod, licet codicillis dari hereditas non possit, tamen haec extestamento data videtur. —

\*\*\*) Eine Ausnahme bezügl. der Fahrzeuge s. unten.

Ist die Erfindung ein neues Product, so kann sie offenkundig werden durch den Vertrieb der Waare; ein einzelner Verkauf genügt allerdings in der Regel nicht, der Vertrieb muß ein solcher sein, welcher die Kenntniß der Waare unter das Publikum bringt, Appelh. Paris 3/7 1845 (bei Blanc p. 473). Liegt aber die Erfindung in einer neuen Productionsmethode, so bewirkt der Vertrieb der Waare nur dann eine Offenkundigkeit dieser Methode, wenn dieselbe aus der Waare für Sachverständige erkennbar ist\*); in diesem Falle bewirkt er aber eine Offenkundigkeit, auch dann, wenn die Fabrication geheim gehalten wird, vgl. Casshof. 24/12 1833, Renouard nr. 45, Rendu nr. 455, Nouguier nr. 532, Blanc p. 472, Dalloz nr. 68.

Die Offenkundigkeit ist ferner dann vorhanden, wenn die Fabrication selbst nicht geheimhalten, sondern den entsprechenden technischen Kreisen zugänglich gemacht wird. Ob dies in hinreichendem Maße der Fall ist, bleibt Thatfrage. Der Betrieb ist im Zweifel ein offenkundiger; er ist es, wenn keine Maßregeln zur Geheimhaltung getroffen werden, als da sind: Ausschluß des Publikums, Verbot der Veröffentlichung an die Fabrikarbeiter, Verhüllung der kritischen technischen Operationen u. s. w.\*\*).

Nr. 12. Endlich verlangt das deutsche Gesetz, daß die offenkundige Benutzung im Inlande d. i. auf dem Territorium des deutschen Reichs stattfinden müsse. Dieses Erforderniß ist nicht gerechtfertigt; die technischen Industriekreise lassen sich nicht nach Landesgränzen abscheiden; die in dem einen Lande

---

\*) Hierzu genügt es z. B. nicht, daß die Stoffe erkannt werden, wenn das Mischungsverhältniß Geheimniß bleibt, Appelh. Bordeaux 20/6 1867 S. 68 II. p. 221.

\*\*) Ueber das Fabrikgeheimniß vgl. auch Huard répert. de légis. et de doctrine et de jurispr. en matière de marq. de fabr. IV. nr. 1: un atelier, dont l'accès est interdit aux étrangers et où ne pénètrent même point les ouvriers d'établissement qui ne sont pas spécialement chargés de cette partie. Oftmals müssen auch die Arbeiter einen Eid leisten, daß sie das Geheimniß bewahren.

offenkundig benutzte Erfindung gehört der ganzen industriellen Welt an. Das französische Recht kennt diese Beschränkung nicht, Renouard nr. 49, Dalloz nr. 56, 77; vielmehr wurde dieselbe bei der Berathung des französischen Gesetzes ausdrücklich verworfen. Doch wird es nicht häufig vorkommen, daß eine offenkundig benutzte Erfindung nirgends in einem technischen Buche oder in einer technischen Zeitung beschrieben ist — was die Bedeutsamkeit dieser Beschränkung wesentlich abschwächt.

Sollte allerdings eine neue Conception einem ausländischen Industriellen entlehnt sein, so stünde diesem der Weg der Einsprache und Nichtigkeitsklage zu nach § 3 Abs. 2, § 10 Z. 2, § 27 Ges.<sup>1</sup>

Nr. 13. Der Entwurf des Gesetzes hatte eine Abschwächung der oben entwickelten Sätze in der Art versucht, daß die im Auslande amtlich herausgegebenen Patentbeschreibungen erst nach drei Monaten die zum Ausschluß der Neuheit nöthige Publicität herbeiführen sollten. Diese Beschränkung wollte den Mißstand zu verhüten, daß ein und derselbe Patentsucher, welcher in mehreren Ländern ein Patent erwerben will, in dem einen Lande dadurch ausgeschlossen ist, daß in einem andern Lande in Folge seines Patentgesuchs eine officielle Publication der Erfindung stattfand. Dieser Mißstand hat sich bereits in Frankreich gezeigt; mehrfach wurden Patente für nichtig erklärt, weil die Patentbeschreibung bereits in Folge der Patentanmeldung in Belgien veröffentlicht worden war, vgl. Casshof. 14/7 1848, 12/1 1865 und 1/6 1865, S. 65 I. p. 463 und 699, Appellhof Rennes 9/1 1865 S. 66 II. p. 59, Rendu nr. 447. Allein die Bestimmung war eine zweifelhafte, weil sie nicht nur zu Gunsten des Patentsuchers, sondern auch zu Gunsten eines jeden Dritten wirken würde, welcher sich den Zwischenraum zu Nutzen machen wollte; daher denn auch im Schoße der Commission der Zusatz beantragt wurde: „sofern das Patent von Demjenigen, welcher dasselbe im Auslande angemeldet hat, oder mit dessen Einwilligung von einem Andern nachgesucht wird“. Dieser Zu-

faß wurde mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß in solchen Fällen die Grundsätze über Originalität, also § 3 Abs. 2, § 10 Z. 2, § 27 Ges., Abhülfe gewährten. Allein der Grund war nicht stichhaltig. Denn durch die genannten Gesetzbestimmungen wird nur die Entlehnung der publicirten Erfindung betroffen, sie berühren den Fall nicht, wo ein Dritter in diesem Zwischenraume die Erfindung eigenconcipirt hat; während doch nach dem Gedanken des Entwurfs das spatium der 3 Monate nur dem Anmelder selbst, nicht auch einem spätern Erfinder zu Gute kommen sollte, mithin eine Einschränkung, wie die vorgeschlagene dringend erforderlich war, um den Gedanken zu präcisiren. Wenn außerdem noch eingeworfen wurde, daß der ausländische Patentsucher nicht nothwendig der Erfinder ist, so ist dagegen zu erinnern, daß in diesem Falle der Mangel der Originalität in der gesetzlichen Weise geltend gemacht werden kann, so daß ihm die 3 Monate Vorsprung nichts helfen. Vgl. auch Pieper S. 37 fg.

Indeß wurde in dritter Lesung die ganze Beschränkung der Publicität gestrichen, indem man die Lösung des Mißverhältnisses den internationalen Vereinbarungen überlassen wollte. Solange solche noch nicht erfolgt sind, haben die Erfinder, welchen es um den Erfindungsschutz in Deutschland zu thun ist, ihre Anmeldungen so zeitig in Deutschland einzureichen, daß dieselben nicht durch die Publication auf Grund ausländischer Anmeldungen überholt werden.

Nr. 14. Das Erfinderrecht ist ausgeschlossen, wenn die Conception des Erfinders bereits in der angegebenen Weise publik ist; dazu gehört aber, daß die Conception des Erfinders mit der publikten Conception identisch ist. Diese Feststellung gehört zu den schwierigsten des ganzen Patentrechts; bei der immateriellen Natur der Conception, bei der Verschiedenheit ihrer factischen Gestaltung bietet die *actio finium regundorum* hier noch ganz andere Zweifel und Controversen, als in der Körperwelt. Das Verhältniß der technischen Conceptionen zu einander kann ein vierfaches sein:

1. das der absoluten Indifferenz, sie berühren sich nicht;  
2. das der Identität, die neue Conception enthält die alte und nichts Weiteres;

3. die neue Conception enthält die alte und noch etwas Weiteres;

4. die alte Conception war ein Durchgangsstadium, ein Bildungselement bei der Schöpfung der neuen, sie ist aber in der neuen effectiv nicht mehr vorhanden.

Im Falle 1 und 4 ist eine Collision beider Erfindungen ausgeschlossen; auch im Falle 4; denn der Erfinder hat kein Anrecht auf die alleinige geistige Benützung seiner Gedanken, weshalb er keine Conception deshalb für sich vindiciren kann, weil bei der Bildung derselben sein Gedanke geistig verwerthet worden ist.

In den Fällen 2 und 3 stellt sich das Verhältniß so dar: die alte Combination kann nicht noch einmal patentirt werden, wohl aber der Ueberschuß, die neue Combination, welche mit der alten in Verbindung gesetzt ist. Während daher im Falle 2 jede weitere Patentirung ausgeschlossen ist und das etwa noch laufende alte Patent völlig durchgreift, ist im Falle 3 ein neues Patent für den Ueberschuß möglich, es darf aber der Patentirte, falls und solange das alte Patent noch im Laufe ist, die Gesammtfindung nur mit Zustimmung des Inhabers des alten Patentbes benützen, weil er sonst in dessen Erfinderrecht eingreifen würde.

Die Entlehnung einer älteren Erfindung (Fall 2 und 3) kann aber eine Entlehnung im Ganzen und im Theil sein; weder das Ganze noch der Theil ist einer neuen Patentirung fähig; das eine wie das andere wird während der Patentfrist gegen Eingriffe geschützt\*), ebenso wie das Eigenthum des Ganzen auch den Schutz des Theiles herbeiführt\*\*). Allein zu

---

\*) Philipps p. 374: There is no doubt, that a party, who pirates any part of the invention of the patentee, is liable in damages, notwithstanding he has not violated the whole.

\*\*) Vgl. die treffliche Erörterung von Randa, Besiß S. 334 fg. und Göppert, organische Erzeugnisse S. 263 fg.



bemerkten ist, daß ein Theil der alten Conception nicht auch nothwendig ein Theil der alten Erfindung ist, da möglicherweise die alte Erfindung aus der Combination bereits bekannter Elemente besteht und daher die Elemente jener Combination nicht neue Elemente sind, also nicht an dem Wesen der Erfindung und folgeweise nicht an dem Erfindungsschutze theilnehmen. Vgl. Philipps p. 375. In der Entlehnung eines solchen Theiles der alten Conception liegt daher keine Entlehnung der alten Erfindung und kein Eingriff in dieselbe.

Alle diese Punkte sind im Folgenden näher zu entwickeln.

Nr. 15. Die neue Erfindung muß einen Ueberschuß über das bereits Bekannte aufweisen. Dieser Ueberschuß kann entweder darin bestehen, daß den bekannten Einzelementen ein neues beigelegt wird, oder darin, daß bereits bekannte Einzelemente neu combinirt werden, sofern aus diesem Ensemble ein von der Wirkung der einzelnen Theile verschiedener Gesamteffect entspringt. Im letzteren Falle besteht die Erfindung lediglich in dem Ensemble, in dem Zusammenwirken, in der Combination der bereits bekannten Factoren; gerade diese Erfindungen sind aber oft die genialsten und wichtigsten.

Es gilt hier das Gleiche, wie bei der Composition eines Musters aus bereits bekannten Elementen, Blanc, contrefaçon p. 329, oder bei der Composition eines Buches aus bereits bekannten Stücken z. B. einer Sprüchwort-, Sentenzenammlung u. s. w. Daher genügt es nicht, wenn man die Erfindung in ihre einzelnen Theile zergliedert, und nachweist, daß kein einzelner Theil eigenthümlich ist; vielmehr muß noch geprüft werden, ob nicht die Gesamtheit, das Ensemble eine neue Combination mit Besonderheit des technischen Effectes aufweist. Gerade hierin wird am meisten gefehlt; wenn man die französischen Sprüchbücher durchblättert, so findet man des Destern Beispiele, wo der Cassationshof gerichtliche Urtheile vernichten mußte, weil sie die Conception des Erfinders in ihre Theile zerlegten und sich mit der Constataion begnügten, daß kein Theil neu und eigenthümlich sei, ohne ihren Blick auf das Gesammte zu richten; aber das Ensemble ist eben mehr als die Summe seiner

**Theile.** So sagt der Cassationshof 17/1 1852 S. 52 I. p. 66 treffend: Attendu que le jugement attaqué en se livrant à l'appréciation des appareils, s'est fondé, pour leur refuser un caractère nouveau d'application, sur ce qu'il n'y avait aucun de ces agents, aucun des organes essentiels de la machine qui n'eût été, préalablement à la demande, décrit, publié, mis à l'état de réalisation ou en partie réalisé. Que ce motif est insignifiant pour justifier le dispositif; qu'en effet, quoique chacun des organes essentiels employés par R. fût antérieurement connu, la combinaison de ces agents constituant un procédé nouveau de nature à produire le résultat — — —;

ebenſo derſelbe 1/5 1851 S. 52 I. p. 65: que l'arrêt attaqué, en appréciant ſéparément les différents instruments dont la combinaison constitue le procédé inventé et en les scindant pour en calculer l'importance et la nouveauté, a dénié à ce procédé, considéré dans son ensemble, le caractère et les effets qui lui sont garantis par la loi;

ebenſo 6/4 1861 S. 61 p. 776:

que l'arrêt ne pouvait, sans violer la loi du brevet, isoler ces combinaisons pour leur refuser les avantages incontestables qu'elles présentent dans leur ensemble.

Ebenſo ſagt der Appellhof Douai 31/3 1846:

quand même il serait vrai qu'aucun des moyens, pris isolément, ne serait nouveaux et que même leur combinaison ne serait pas nouvelle, l'application de ces moyens, soumise à une combinaison nouvelle, n'en serait pas moins valablement brevetée; ebenſo Appellhof Amiens 26/11 1857 S. 58 II. p. 182:

il importe fort peu que, pris isolément, chacun des moyens eût été déjà employé.

Ebenſo Cassationshof 5/2 1853, 25/2 1854, 22/12 1855 S. 56 I. p. 638, 12/1 1856 und 6/6 1856, 15/2 1859 S. 59 I. p. 701, 31/7 67 S. 67 I. p. 376, 25/3 1868 S. 68 I. p. 369, 7/4 1869 S. 69 I. p. 219, 29/6 1875 S. 77 I. p. 206, Appellh. Paris 10/3 1854, Lyon 22/2 1855, Paris 10/5 1856 S. 56 II. p. 531, Paris 23/4 1868 S. 69 II. p. 43.

Haben doch alle Erfindungen zuletzt bekannte Elemente in sich: „Si l'on pouvait disséquer en quelque sorte une invention et prouver que l'un des moyens était usité dant telle fabrique, que l'autre était employé ailleurs, nulle invention ne résisterait à une pareille analyse“, Blanc contref. p. 466 vgl. auch p. 450—452, wo ein Theil der oben angeführten Entscheidungen in ihren wichtigsten Aussprüchen abgedruckt ist. Nouguier n. 412, 415 fg., Rendu nr. 319, Dalloz nr. 57.

Nr. 16. Der Ueberschuß der Erfindung muß in der Neuheit der Combination bestehen. Es genügt nicht, wenn in einer bereits bekannten Erfindung ein neuer, bereits wirksamer Effect aufgefunden wird; dies ist Entdeckung, aber nicht Erfindung, als welche nothwendig eine den Effect vermittelnde neue Combination verlangt. Man streitet darüber, ob Davy's Sicherheitslampe hätte patentirt werden können\*). Die Lampe mit Drahtnetz war bereits vor Davy im Gebrauch; allein dieser erst entdeckte die Eigenschaft derselben, die Explosion der Gase zu verhüten. Arago behauptete in der franzöf. Kammer (s. bei Bédarride I. p. 396), daß man in England die Conception Davy's allgemein für patentirbar hielt, ebenso hält Blanc contref. p. 455 die Patentirbarkeit für unzweifelhaft. Dagegen hat Klostermann S. 28, 55 die Patentirbarkeit verneint. N. G. kommt alles darauf an, ob die Sicherheitslampe bereits in Bergwerken, also da, wo ihr eigenthümlicher Effect sich entwickelt, im Gebrauch war; was Arago verneint: Ces lanternes n'étaient en général employés que dans les écuries et les chaumières des indigents. In diesem Fall halte ich die Patentirbarkeit — nicht der Lampe als des industriellen Products, wohl aber des Gebrauchs derselben in den Bergwerken — für unzweifelhaft, denn hier liegt eine neue Combination, die Anwendung der Lampe in der Umgebung explosiver Gase und zur Verhütung der Explosion vor — ebenso wie es eine neue Combination ist, wenn ein altbekannter Stoff, nachdem man eine neue Eigenschaft an ihm entdeckt hat, zum Waschen, Bleichen, Plätten u. s. w. verwendet

---

\*) Davy hat kein Patent verlangt.

wird. Andernfalls würde ich die Patentirbarkeit verneinen, da die Combination der Lampe mit den eigenthümlichen, gefährdrohenden Grubenverhältnissen bereits realisirt worden wäre; allerdings unbewußt; allein es ist für das Vorhandensein der neuen Combination nicht erforderlich, daß ihr Effect wissenschaftlich erklärt wird, noch auch, daß die Elemente der Combination zum Bewußtsein gelangen.

Hätte man z. B. aus andern Gründen eine zur Erde leitende Eisenstange an den Häusern befestigt, über das Dach geleitet und mit einer nach oben ragenden Spitze versehen, welche den Blitz zum Boden leitete, ohne daß dieser Effect beabsichtigt oder auch nur auf die Einrichtung zurückgeführt worden wäre, so wäre der Blitzableiter nicht patentirbar gewesen.

Ähnliche Entscheidungen finden sich in der franzöf. Praxis: Cassationshof 20/12 1851 S. 52 I. p. 595, Renouard nr. 60, Nouguiet nr. 399. 400, Rendu nr. 325, Blanc p. 446. Derselben bei den Amerikanern. If new effects are produced by an old machine in its unaltered state, I apprehend that no patent can legally be supported; for it is a patent for an effect only. Story bei Philipps p. 109. Anders ist es, wenn der Effect auf irgend eine, wenn auch unscheinbare, neue Combination zurückzuführen ist. So kannte man schon vor Sorel das Verzinken des Eisens als ein Mittel gegen den Rost, aber man wendete es nicht an, weil man die Eisenröhren an allen Stellen außen und innen hätte verzinken müssen. Das entdeckte Sorel, daß das Zink das Eisen in einen electrischen Zustand versetzt, welcher die Oxydation selbst an Stellen hindert, die von Zink frei sind. Diese Conception enthielt eine neue Combination: die unvollkommene Verzinkung als ein durch electrische Spannung den Rost abwehrendes Mittel. Arago bei Renouard nr. 60.

Nr. 17. Der Ueberschuß muß ein technischer sein; das, was nach Abzug des Bekannten übrig bleibt, muß ein technischer Gewinn sein, es muß dazu beitragen, den Effect auf eine vollkommeneren, besseren, vielseitigern Weise oder im Verein mit neuen Effecten zu erzielen. Es genügt daher nicht eine Aenderung

im Stoff oder in der Form oder in der Anwendung, welche nicht eine derartige technische Vervollkommnung herbeiführt\*); denn Stoff, Form und Anwendung, so lange sie zum technischen Resultate nichts beitragen, sind unerhebliche Momente; die vom Erfinder zufällig gewählten Stoffe, Formen und Anwendungen sind Repräsentanten aller derjenigen, mit welchen das Princip ohne technische Aenderung durchgeführt werden kann. So ist es zwar eine Neuheit, wenn eine sonst bekannte Bewegungseinrichtung mit einem musikalischen Instrumente zu einem musikalischen Effekte combinirt wird, Cassationshof 26/1 1867 S. 67 I. p. 339; es ist aber keine Neuheit, wenn eine Einrichtung, welche zuerst am Tafelklavier auftritt, auf das Pianino übertragen wird, sofern nicht hierbei besondere mit der verschiedenen Bauart der Instrumente zusammenhängende eigenthümliche Schwierigkeiten überwältigt werden; ebenso wird es an der Neuheit fehlen, wenn eine Schließvorrichtung, die zunächst für Thüren in Anwendung gebracht ist, auf Schränke übertragen wird; ebenso, wenn das technische Princip in einer neuen Industriebranche zur Anwendung kommt, ohne daß dabei eigenthümliche Combinationsergebnisse erzielt werden, vergl. § 5 Musterges.; ebenso, wenn nur die Dimensionen geändert werden, ohne daß dabei neue Schwierigkeiten zu überwinden sind, Casshof 31/7 1871 S. 71 I. p. 55. 56, 18/11 1872 S. 73 I. p. 28; oder wenn man bei einer Vorrichtung Metall verwendet, wo früher Stein verwendet wurde, sofern aus dieser Combination keine eigenartigen Vortheile entspringen, Appellh. Lyon 23/6 1860 S. 60 II. p. 535; vgl. auch Paris 13/3 1862 S. 62 II. p. 182; aber auch da, wo Apparate, welche aus natürlichem Kautschuk gefertigt wurden, aus vulcanisirtem Kautschuk hergestellt werden, ist von einem technischen Vortheile durch neue Combination keine Rede, weil zwar derartige Apparate vor den übrigen die Vortheile des vulcanisirten Kautschuks voraus haben, also zu dem sonstigen Effekte einen

\*) Vgl. auch Philipps p. 372: If it (die neue Sache) vary from the patented article merely in form or proportions, but be substantially and essentially the same, it will be a violation of the patentee's right.

neuen beifügen; allein dies ist nur die einfache Addition zweier bereits bekannter Effekte, nicht aber eine von der Wirkung dieser zwei Theile unterschiedene Gesamtwirkung, es fehlt mithin an dem nothwendigen technischen Vortheile, welchen die Zusammenfügung als solche erzeugen muß, um als neue Combination zu gelten; es fehlt an dem Ueberschuß, welchen die Gesamtwirkung darbieten muß über die Summe der Wirkung der einzelnen Elemente. Vgl. Blanc p. 452. 457. 482 flg., Nouguiet nr. 730. 754. 756. 759. 761, Dalloz nr. 52, 298, Philipps p. 123 flg. Cass. Hof 7/4 1869 S. 69 I. p. 219, 11/6 1873 S. 73 I. p. 300. Oberhofgericht Mannheim 6/9 1873, Annalen der bad. Gerichte B, 41 S. 85.

Der soeben bezeichnete technische Gewinn der neuen Combination kann ein verschiedener sein; er kann in der Potenzirung des Haupteffektes beruhen, z. B. darin, daß Zeit und Mühe gespart wird, Casshof. 15/7 1867 S. 67 I. p. 286; er kann aber auch in nebenhergehenden Vortheilen liegen, z. B. darin, daß die Apparate geschont, Paris 17/2 1844 Dalloz nr. 50, oder die mit dem Gebrauch verbundenen Gefahren verringert oder aufgehoben werden, Casshof. 11/3 1867. S. 68 I. p. 77. Auch das ist ein neuer Effekt, wenn verschiedene Effekte, welche sonst nur alternativ erzielt werden konnten, jetzt cumulativ herbeigeführt werden, Casshof. 27/12 1867 S. 68 I. p. 420.

Nr. 18. Der technische Ueberschuß muß technisch neu sein, er braucht nicht auch wissenschaftlich neu zu sein. Eine technische Neuheit liegt auch dann vor, wenn der physikalische oder chemische Vorgang, auf dem er beruht, bereits wissenschaftlich bekannt war, sofern nur die specifische Werwerthung in der constructiven Technik eine neue ist; denn erst die technische Durchführung verschafft der Menschheit das neue Gut. Gegen dieses Princip wird viel gefehlt; in der französischen Jurisprudenz finden wir es oft und nachdrücklich hervorgehoben, Appellh. Lyon 25/5 1859 S. 59 II. p. 421; derselbe 13/12 1861 S. 62 II. p. 180, Casshof. 4/5 1855, S. 55 I. p. 685, 9/2

1853 S. 53 I. p. 193, 13/8 1845 S. 45 I. p. 689, 13/8. 1862 S. 63 I. p. 254; 30/11 1864 S. 65 I. p. 70, Rendu nr. 327, 437, Renouard nr. 60. Trefflich bemerkt der Casshof an erstgenannter Stelle: que si la revivification du peroxyde de fer passé à l'état de sulfure par l'absorption de l'oxygène de l'air était scientifiquement connue avant le brevet L., il n'en est pas moins certain que L. a doté l'industrie de l'épuration du gaz éclairant, de l'utilisation industrielle de cette revivification en indiquant les procédés qui ont rendu la revivification prompte et économique et l'ont mise au service de l'industrie.

Nr. 19. Nicht mehr ein bloßer Ueberschuß über die alte Erfindung, sondern eine ganz neue Erfindung liegt vor, wenn die alte nur ein Durchgangspunkt, ein aufgehobener Rechnungsposten in der idealen Schöpferarbeit des Concipienten gewesen ist. Es verhält sich hier, wie im ganzen Gebiete des Urheberrechts; nirgends ist einer Schöpfung deshalb der Charakter der Neuheit abzusprechen, weil sie Motive aus andern Schöpfungen entlehnt hat; man vgl. § 46 Urheberrechtsges., § 4 Kunstwerksgesetz, § 4 Musterges., vgl. auch § 2 Photographiegesetz, Dambach Musterschutzes. S. 20, Wächter, Urheberrecht S. 148 flg. Die alte Erfindung wird zum bloßen Durchgangspunkte, wenn ihr Princip in der neuen Conception nicht wieder erscheint, sondern nur den Anstoß gegeben hat zu einem verwandten analogen Princip. So war für Sennfelder gewiß der Schriftdruck die Anregung zur genialen Erfindung des Steindruckes; trotzdem liegen beide Erfindungen nebeneinander, ohne daß die eine die andere einschließt.

Nr. 20. An sich würde die Neuheit zur Zeit der Conception genügen; auf diesem Standpunkte steht auch im Allgemeinen das Patentrecht der Vereinigten Staaten, Gesetz vom 8/7 1870 sect. 11 und 24 \*), Königs S. 25, auch Philipps p. 152—176. Nur wenn der Erfinder die Conception der

---

\*) Dieses Gesetz ist zwar formell aufgehoben worden, materiell aber — mit wenigen redactionellen Aenderungen — in den Codex der Bundesgesetze von 1875 übergegangen; über das Nähere vgl. Königs S. 20.

Öffentlichkeit übergeben hat oder wenn dieselbe seit 2 Jahren im öffentlichen Gebrauche ist, wird das Patent ver sagt.

Anders im deutschen und französischen Recht; hier muß das Erforderniß der Neuheit fortbauern, wenn auch nicht bis zur Patentertheilung, so doch bis zur Anmeldung; es liegt hier einer der Fälle vor,\*) wo die zur Erzeugung des Rechtsverhältnisses erforderlichen Momente zeitlich zusammentreffen müssen\*\*).

Wenn daher die Erfindung vor der Anmeldung publick geworden ist, so hört die Situation auf, welche zur erfolgreichen Anmeldung erforderlich ist. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Publicität mit oder ohne den Willen des Erfinders eingetreten ist; selbst der freche Vertrauensmißbrauch kann an der Sache nichts ändern; nur das objective Factum der Publicität ist erheblich, Klostermann S. 69, Grothe S. 67, Merlin répert v. brev. d'inv. nr. 5, Renouard nr. 46, Perpigna p. 215, Nougier nr. 510, Bédarride nr. 393, Casshof 24/12 1833 S. 34 I. p. 203, 20/5 1844 S. 44 I. p. 193; \*\*\*) obgleich in Frankreich auch die entgegengesetzte Ansicht nicht ohne Vertretung ist, Appellh. Paris 10/5 1856 S. 56 II. p. 531, Dalloz nr. 71, Blanc p. 474, 475, mit Unterscheidung Rendu nr. 452. Auf dem Gebiete des Rechts der Kunstwerke taucht die gleiche Frage auf; bekanntlich erlischt das Urheberrecht in der Hauptsache, wenn das Werk sich bleibend auf oder an Straßen oder öffentlichen Plätzen befindet § 6 Z. 3 Ges. Auch hier entscheidet man, daß es nicht darauf ankommt, ob diese Aufstellung mit Willen des Urhebers erfolgt ist oder nicht, Wächter, Urheberrecht S. 159, 160.

Dem Erfinder steht nur ein Entschädigungsanspruch gegen den rechtswidrigen Verbreiter zu; der Anspruch kann durch die

---

\*) Vgl. Jhering, Geist des Römischen Rechts § 53, Dernburg, Pfandrecht I. S. 234 flg., Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 106, mein Aufsatz in der Zeitschr. f. franz. Civilrecht VIII. S. 559 flg.

\*\*) Ähnlich im Musterrecht; die Anmeldung und Deposition des Modells muß vor der Verbreitung erfolgen, § 7 Abs. 2 Mustergef., Dambach hierzu S. 47 flg.

\*\*\*) So nun auch preuß. Obergerverwaltungsgerichtsh. 31/10. 1877, Patentbl. 1877 S. 73.



Vertragsklage geltend gemacht werden, wenn die Geheimhaltung eine Vertragspflicht war; in andern Fällen durch die *actio doli*, sofern die Verbreitung unter Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfolgte, vgl. fr. 18 § 4, fr. 39, fr. 24, fr. 9 § 1 u. 2 fr. 40 de dol. mal., c. 7 eod.

Nr. 21. Die Erfindung muß neu sein: sie braucht nicht neuzeitig zu sein; daher es unerheblich ist, wenn der Erfinder die Conception schon längst erfaßt oder auch bereits im Geheimen ausgeführt hat. Eine Präklusivfrist für die Anmeldung gibt es nicht. Merlin l. c. nr. 5.

Nr. 22. Die neue Schöpfung muß in einer neuen Combination von Naturkräften bestehen; das erstrebte Resultat muß durch diese Combination erzielt werden. Dies ist das Unterscheidungsmerkmal des Erfinderrechts von den übrigen Branchen des Urheberrechts. Die Erfindung ist keine Combination von Gedanken oder künstlerischen Ideen, keine Combination von räumlichen Formen und Figurationen. Daher kann eine Schnellpresse patentirt werden, nicht aber ein Buch, welches nur das Substrat einer künstlerisch gefügten Gedankenkette ist, ein musikalisches Instrument, aber kein Tonstück; eine Methode zur Herstellung von Gypsabgüssen, aber keine plastische Gruppe; daher fallen auch alle diejenigen Darstellungen außerhalb des Patentrechts, welche durch Formen und Figuren entweder ein nebensächliches ästhetisches Bedürfniß befriedigen oder durch diese Figuration irgend welchen Gebrauchszwecken dienen, so lange diese Figuration nicht zum Elemente in der Combination von Naturkräften wird. Daher ist eine Methode der Calligraphie, der Stenographie, eine Chiffreschrift nicht patentirbar, ebensowenig eine Unterrichtsmethode zur Uebung im Lesen, Rechnen u. s. w. Casshof. 15/6 1842 S. 42 I. p. 699, 22/8 1844 S. 44 I. 831, trib. civ. de Grenoble 4/7 1831: quoique la méthode de calligraphie puisse rendre l'enseignement de l'écriture plus prompte et plus facile, les moyens employés, étant purement intellectuels, ne peuvent être l'objet d'un privilège. — Renouard nr. 59, Blanc p. 490, Rendu nr. 458. 320, Nouguier nr. 558, Dalloz

nr. 82, Klostermann S. 35; Karmarsch S. 274 fg. U. U. V. Angier in einer kleinen Schrift von 1829, die mir aber nur aus der Anzeige bei Renouard p. 128 bekannt ist. Ebenjowenig sind die oben bezeichneten Formen und Figurationen der Gebrauchsobjecte zur Patentirung tauglich. Nur wenn die Form das Mittel eines technisch verwendbaren physikalischen oder chemischen Effectes ist, tritt sie in die Sphäre des Patentrechts. Hier liegt die Gränzscheide des Patent- und des Musterschuzes. Si la forme constitue une combinaison utile, si elle produit un effet qui lui soit propre — elle s'appelle invention et c'est la loi de 1844 (das Patentgef.) qui la régit, Blanc, contref. p. 327; Rendu nr. 322. Es ist zwar zu enge, wenn man den Musterschutz auf Geschmacksmuster hat beschränken wollen, Dambach; Musterschutzgef. S. 16, Gareis S. 54; diese Beschränkung kennt das deutsche Gesetz ebenjowenig, wie die von England und Amerika; wohl aber gelten nur diejenigen Gegenstände als Muster oder Modelle, bei welchen die Linien- oder Körperform lediglich als Moment der räumlichen Entwicklung, nicht als das Mittel zur Entfaltung einer Naturkraft dient. Daher gehört ein musicalisches Instrument mit einer neuen Methode der Tonerzeugung \*), eine neue Construction von Brillen, eine neue Beleuchtungsvorrichtung, z. B. ein Fernlicht zum Signalisiren der Schiffe, unter den Patent-, nicht unter den Musterschutz, Cassh. 10/3 1858 S. 58 I. p. 353 (Laternes phares); ebenso eine Schließvorrichtung, (z. B. ein amerikanisches Zeitschloß, Reuleaux S. 61. 62), ein Räderwerk, ein Gewehrmodell, ein Gewebe mit besonderen technischen Effecten (z. B. das wasser-dichte Segeltuch \*\*).

\*) Die Erzeugung des Tones ist ein technischer Prozeß; anders die Erregung des Farbensinnes durch Bilder und Muster; nur ausnahmsweise kommt auch hier ein technischer Prozeß in Frage (z. B. bei dem Kaleidoscop); in diesem Falle, und nur in diesem, ist der Patentschutz möglich.

\*\*) Dagegen ist es wohl irrig, wenn die französischen Gerichte eine Art besonders gestalteter Spielarten: cartes nouveaux à coins arrondis et façonnés, für eine patentirbare Erfindung gehalten haben, Casshof 26/1 1866 S. 66 I. p. 178.

Denn hier überall ist nicht die Form an sich das wirthschaftlich, tüchtige, sondern der durch die Form vermittelte Effect. Nur sofern neben der den Effect producirenden Form noch eine dem ästhetischen Zwecke oder der bequemen Gebrauchlichkeit dienende Form nebenhergeht, kann diese letztere als Muster geschützt werden; so wenn sich an einem musikalischen Instrumente eine Verzierung oder eine besondere Figuration befindet, welche die Handhabung erleichtert u. s. w. Nur in diesem Falle ist es möglich, daß an einem und demselben Industrieproducte Patent- und Musterchutz concurriren; und nur deswegen, weil ein solches Product zwei Conceptionen zugleich enthält. Daß aber eine Form, welche lediglich zur Erzeugung eines Effectes dient, z. B. ein Uhrwerk, als Modell geschützt werden könne, (Motive zum revid. Entw. des Patentschutzvereins S. 13, Klostermann, Patentgesetz zu Art. 1), muß als völlig unrichtig bezeichnet werden; das Gegentheil ist auch ständige französische Praxis. Nicht die Form, sondern der wirthschaftliche Nutzen der Form ist das entscheidende, und wenn dieser wirthschaftliche Nutzen ein Naturkräfteeffect, nicht ein bloßer, durch die Körperform gegebener, Gebrauchsnutzen ist, so liegt eben keine Gebrauchsform, sondern eine Naturkräftecombination vor, bei welcher die Form nur das Substrat eines Kräftespieles ist, welche daher den Gegenstand des Patentschutzes und nur des Patentschutzes bildet. Das Gegentheil würde zu einer endlosen Vermischung beider Gebiete führen, da jede Maschine, jedes Räder- und Schraubenwerk, jedes Instrument zugleich als Modell betrachtet werden könnte.

Es war daher richtig, wenn § 3 des revid. Entw. des Patentschutzvereins besagte, daß vom Patentschutze ausgeschlossen seien die „Formen der äußern Gestalt“; nur ist eine solche Bestimmung überflüssig, da eine solche Form nur eine Raumentwicklung, keine Kräftecombination darstellt, mithin nicht unter den Begriff der Erfindung fällt. Die Bestimmung des officiellen Gesetzeswurfs § 1, über den Ausschluß von Mustern oder Modellen, welche lediglich die Verschönerung oder die Ausschmückung eines Gegenstandes bezwecken, war gleichfalls über-

flüssig und noch außerdem schädlich, da sie ein *argum. a contrario indicite*, als ob die Gebrauchsmuster unter den Erfindungsschutz fielen; sie ist daher mit Recht gestrichen worden.

Daß übrigens das Verfahren zur Herstellung derartiger Güter sich zum Patentschutze eignet, versteht sich von selbst; denn dieses Verfahren ist eine materielle, eine combinirte Anwendung von Naturkräften, Rendu nr. 584, Blanc p. 448; 449, Casshof 16/11 1846, 20/4 1853 S. 53 L p. 375 ebenso die Werkzeuge, welche etwa bei einer Intellectualarbeit gebraucht werden, z. B. Schreibgeräthe, chirurgische Instrumente u. s. w.

Nr. 23. Daraus, daß die Mittel materielle Mittel d. i. Naturkräftecompositionen sein müssen, ergibt es sich von selbst, daß lediglich wirthschaftliche Combinationen dem Erfindungsschutz nicht unterliegen. Daher kann eine besondere Methode der Arbeitstheilung nicht patentirt werden, wenn sie auch zu bessern wirthschaftlichen Resultaten führt; ebensowenig eine Methode der Capitalanlage, der Creditbenützung; ausgeschlossen sind daher alle Finanzoperationen, Lebensversicherungen, Wittwencassen, Sparcassen, Lotterien, Börsengeschäfte u. s. w. Kar-marisch S. 174. Einer besonderen Bestimmung bedurfte es nicht. Das französische Gesetz erklärt ausdrücklich für ausgeschlossen: *les plans et combinaisons de crédit ou de finance*, a 3, Nougquier nr. 553.

Nr. 24. Soweit der Begriff der neuen Erfindung.

Erfinder ist der geistige Urheber, welcher die Beziehung der Kräftecomposition zu dem bestimmten Resultate erkannt hat. Erfinder ist daher nicht der Arbeiter, welcher auf Anweisung des Concipienten operirt, sollte auch unter seinen Händen der erste Kräfteeffect sich verwirklichen. Vgl. Wächter, Urheberrecht S. 306, Renouard nr. 94, Blanc p. 494, Nougquier nr. 32, Appelh. Paris 11/8 1841 S. 41 II. p. 583. Ein solcher Arbeiter ist nur ein factischer Gehülfe im Sinne Jherings, also ein solcher, welcher nur einen Natureffect, keinen davon unterschiedenen Rechteeffect erzeugt, welcher rechtlich nicht mehr wirkt, als ein in gleicher Weise sich bewegender feelenloser Automat

und nur als Bewegungskraft, nicht als Rechtssubject in Betracht kommt. Er steht daher auf gleicher Stufe, wie der, welcher bei der Occupation oder Specification Beihülfe leistet, *Jhering Jahrb.* I. S. 287—289, *Randa*, *Besitz* S. 430—431.

Nr. 25. Dagegen steht nichts im Wege, daß die technische Idee aus der geistigen Cooperation mehrerer Urheber hervorgeht. Und zwar ist dies in der Weise möglich, daß jeder der Urheber einer Idee ist, welche Ideen aber zusammen ein einziges Princip bilden; aber auch in der Weise, daß bereits im Prozesse der Ideenbildung eine Zusammenwirkung stattfindet, indem ein jeder abwechselnd den Erfindungsproceß weitertreibt, bis das erstrebte Resultat zu Tage tritt; ein Fall, welcher bei chemischen Prozeduren nicht selten eintritt. Eine solche Miturheberschaft setzt aber ein bewußtes Zusammenwirken voraus, wobei sich jeder auf die Hülfe des andern verläßt und daher die Thätigkeit beider als die Ausführung eines einheitlichen Gesamtentschlusses erscheint; ganz ähnlich, wie die Miturheberschaft im Strafrecht eine bewußte Cooperation zur Ausführung eines Gesamtentschlusses voraussetzt. \*) Eine solche Miturheberschaft unter Erfindern ist nichts seltenes, s. *Cassationshof* 1/12 1858 S. 59 I. p. 763, *Appelh. Dijon* 1/3 1865 S. 65 II. p. 94; sie kommt auch in den übrigen Zweigen des Urheberrechts vor, im Musterrecht, *Dambach* *Musterschutzgesetz* S. 14, 15, *Wächter* *Urheberrecht* S. 306, im Kunstwerkrecht, *Wächter a. a. D.* S. 71 flg.

Die Participation der Miturheber an dem Erfinderrechte wird sich richten nach dem Verhältnisse der Wichtigkeit ihrer Beihülfe; im Zweifel ist gleichheitliche Betheiligung anzunehmen.

Nr. 26. Das Erfinden erzeugt rechtliche Wirkungen; es setzt aber nicht voraus, daß der Wille des Erfinders auf diese Rechtswirkungen gerichtet ist, *Klostermann*, *Urheberrecht* S. 105, *Wächter*, *Urheberrecht* S. 69—73; es genügt, wenn der Erfinder die neu gefundene Conception als die seinige erkennt;

---

\*) Andernfalls kann jedem nur sein concretes Stück der Erfindung zugeschrieben werden.

ebenso wie der Finder einer res nullius oder eines thesaurus Eigenthümer wird, wenn er sich auch dieser Rechtswirkung nicht bewußt sein sollte, Dernburg in der Heidelb. krit. Zeitschr. I S. 148. \*) Nichtsdestoweniger ist das eine ein Rechtsgeschäft, wie das andere. Denn der Begriff des Rechtsgeschäfts setzt nicht voraus, daß der Wille auf die Rechtsfolgen gerichtet ist; es genügt, wenn sich der Wille auf den Vollzug des entsprechenden Actes richtet, welcher den Thatbestand des Rechtsgeschäftes bildet, während die Rechtsfolgen nicht vi voluntatis, sondern vi legis eintreten; vgl. meine Abh. in Jhering Jahrb. XVI S. 106, Schloßmann Vertrag S. 47 flg., Schall, der Parteiwille im Rechtsgeschäft S. 20 flg. \*\*)

Daher ist auch eine Stellvertretung im Erfinderrecht möglich; es ist möglich, daß ein Erfinder Willens ist, daß die Erfindung bezüglich ihrer Rechtsfolgen einem Dritten zukommen solle; wie eine solche Stellvertretung auch bei den sonstigen originären Erwerbarten vorkommt. Dieselbe ist möglich bei der Occupation einer res nullius, Jhering Jahrb. I S. 333—335, Bremer in Vinde's Zeitschrift N. F. XX. S. 40, 42, Randa, Besitz S. 430. Der zur Occupation der Waldfrüchte engagirte Arbeiter ist der Stellvertreter seines Dominus im Eigenthumserwerb; er erwirbt unmittelbar für den Dominus, und das Eigenthum geht gar nicht durch seine Person hindurch; auch hier gilt der Satz: si mercennarius meus exemit, mihi exemit, fr. 6 de donat. Das Gleiche gilt von der Specification; findet die Verarbeitung im Namen eines Dritten statt, so erlangt der Dritte Eigenthum, nicht der Arbeiter, vgl. fr. 31 § 1 de don. i. v. et uxor., Donellus de jure civ. IV c. 12 nr. 3. Jhering a. a. D., Windscheid, Pandecten § 187 No. 1a

\*) Vgl. auch Delbrück in Jherings Jahrb. III. S. 47.

\*\*) Näher kann auf diese schwierige Frage hier nicht eingegangen werden. Bemerkenswerth ist, wie Keller Pand. S. 95 Ausgabe Friedberg, offenbar einem richtigen Gefühle folgend, neben den Rechtsgeschäften in seinem Sinne eine Kategorie solcher Acte aufstellt, welche unmittelbar auf nicht juristische Zwecke gerichtet sind, so daß die juristische Wirkung nur nebensächlich oder gar nicht zum Bewußtsein kommt, so die Jagd, die neg. gestio.

Von größerer Wichtigkeit ist der Satz auf dem Gebiete der Urheberrechte. Hier treffen wir den Fall des Lohnschriftstellers, welcher gegen einen Zeitlohn eine Uebersetzung fertigt, Klostermann, Urheberrecht S. 130; den Fall des in der Fabrik angestellten Dessinateurs, Dambach, Musterchutzgef. S. 21 flg., Klostermann, Urheberrecht S. 135, Wächter, Urheberrecht S. 309, § 2 Musterchutzgesetz\*). Das gleiche muß auf dem Gebiete des Patentrechts gelten, wenn auch das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung derart nicht enthält, da eine solche in der Natur des Rechtsverhältnisses begründet ist.

Zu einer solchen Stellvertretung genügt nicht der interne Wille, sondern es ist ein sich nach Außen ausprägender Willensact erforderlich, vgl. meine Abhandlung in Ihering's Jahrb. XVI S. 92 flg. Ein solcher Willensact kann aber nur dadurch erfolgen, daß der Handelnde zu dem Dominus in eine prägnante Rechtsbeziehung tritt, aus welcher ein solches Stellvertretungsverhältniß entspringt. Es gilt das, was Ihering, Jahrb. I S. 334, von Occupation und Specification sagt: „Die Handlung kann ihren rechtlichen Charakter nur von dem rechtlichen Verhältnisse ableiten, in welchem die Mittelsperson zum Stellvertreter steht.“ Ein solches Verhältniß liegt aber nicht schon in der bloßen Bestellung eines künftigen opus; nicht jeder, welcher eine neue Sache für einen Andern herstellt, arbeitet im Namen des Bestellers und will seine Thätigkeit der Rechtsphäre des Bestellers unterwerfen. Vielmehr wird sich der Verfertiger die völlige Freiheit der Entschliebung vorbehalten, ob er das Resultat seiner Thätigkeit als Object der Bestellungserfüllung hingibt oder nicht. Wie daher bei dem Kauf eines fertigzustellenden körperlichen opus das Eigenthum nicht mit der Fertigstellung desselben, sondern erst mit der Ablieferung übergeht oder mit

---

\*) „Bei solchen Mustern und Modellen, welche von den in einer inländischen gewerblichen Anstalt beschäftigten Zeichnern, Malern, Bildhauern u. s. w. im Auftrage oder für Rechnung des Eigenthümers der gewerblichen Anstalt angefertigt werden, gilt der Letztere, wenn durch Vertrag nichts anderes bestimmt ist, als der Urheber der Muster und Modelle.“

dem, was der Ablieferung gleichsteht,\*) ebenso geht das vom Schriftsteller vor der Fertigstellung in Verlag gegebene Werk, das vom Künstler auf Bestellung gefertigte Kunstwerk dem Urheberrechte nach erst dann in das Vermögen des Verlegers oder Bestellers über, wenn die Uebergabe erfolgt ist. Der geistige Arbeiter fungirt in solchen Fällen, um mit Thering zu reden, nicht als Stellvertreter, sondern als Ersatzmann. Es gilt, was dieser, Jahrb. I S. 335, sagt: „Nur da könnte man (etwa) von dem Specificiren und Occupiren eines Ersatzmannes sprechen, wo letzterer diese Handlungen insofern für einen andern vornimmt, als er sich verpflichtet hat, letzterem das Product seiner Thätigkeit zu überlassen, z. B. der Weinproducent hat mir ein Stückfaß Wein von der nächsten Ernte verkauft, ein Jäger sich anheischig gemacht, mir einen Rehbock zu liefern. Hier ist die Rücksicht auf mich nur der Grund warum er specificirt, occupirt, allein er selbst wird Eigenthümer denn mein Anspruch ging bloß auf Leistung des Objects, nicht auf Vornahme der zu dem Zweck erforderlichen Thätigkeit.“

Eine Arbeit im Namen des Andern ist nur dann anzunehmen, wenn der Arbeiter zum Besteller in einem Dienstverhältnisse steht und kraft dieses Dienstverhältnisses verpflichtet ist, in dieser Richtung zu arbeiten, und wenn und soweit er in Vollzug des Dienstverhältnisses arbeitet; nicht erst das Operat, sondern schon die Arbeit muß dem Dominus unterthan sein. Ein solches Verhältniß ist namentlich dann anzunehmen, wenn der Fertiger im Local und mit den Werkstoffen des Dominus arbeitet. So der Chemiker, welcher von der Fabrik angestellt ist, um an der Lösung eines technischen Problems, z. B. an der Herstellung von Indigo aus unorganischen Stoffen zu arbeiten; er steht auf derselben Stufe wie der Dessinateur im Sinne des § 2 des Musterschutzgesetzes. Jede technisch verwertbare Combination, welche ihm in der vom Dominus angewiesenen Thätigkeit aufstößt, fällt sofort und unmittelbar in das Erfinderrecht des Fabrikherrn. Ebenso verhält es sich dann,

---

\*) Vgl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht I S. 366 fg.



wenn Officiere oder Techniker vom Staate angestellt sind, um an der Herstellung einer neuen Munition, eines neuen Sprenggeschosses zu arbeiten; der Fiscus wird sofortiger Erfindungsberechtigter. Appellhof Amiens 25/4 1856 S. 56 II p. 535. Renouard nr. 94. Es kann daher auch eine s. g. juristische Person originäre Erwerberin eines Erfinderrechts sein, und es geht zu weit, wenn man vielfach nur ein derivatives Recht einer solchen für möglich hält.

Unrichtig wäre es, wenn man mit Klostermann in allen diesen Fällen einen Erwerb des Concipienten und einen Uebergang an den Dominus kraft einer *cessio legis* annehmen wollte. Diese verkünstelte Auffassung führt zu erheblich falschen Consequenzen. Sie führt dazu, daß man im Patentrecht einen derartigen Erfindungserwerb des dominus leugnet, weil das Gesetz den § 2 des Musterchutzgesetzes nicht reproducirt hat und eine *cessio legis* nicht ohne Gesetz angenommen werden kann (so Landgraf S. 29); sie führt auch im Musterchutzrechte dahin, daß man einen Erwerb des Fabrikherrn leugnet, wenn der Concipient ein Ausländer ist, und, obgleich er in der Fabrik arbeitet, seine Niederlassung im Auslande hat, also selbst nicht fähig ist, ein Musterrecht zu erwerben, was offenbar falsch ist, § 16, 2 Mustergef.

Ist ein derartiges Dienstverhältniß begründet, so kommt dem dominus jede in der gegebenen Richtung technisch verwerthbare Conception zu, ohne daß eine hiermit im Widerspruch stehende interne Willensregung des Arbeiters zu berücksichtigen wäre. Eine solche Willensregung wäre eine völlig unerhebliche Mentalreservation, vgl. meine Abhandlung in *Ihering's Jahrb.* XVI S. 91 fg., fr. 13 de donat. und dazu Donellus l. c. V. 10 nr. 6, Bremer in *Linde Zeitschr. N. F.* XI S. 262 fg. XX. S. 54, Witte ebenda XVIII. S. 290, Scheurl in *Ihering's Jahrb.* II. S. 26, Hauser, *Stellvertretung im Besitz* S. 22, 23, Arndts *Pand.* § 140 No. 2, Wirscheid, *Pand.* § 155 No. 7, D. A. G. Darmstadt 1/9 1855 in *Seuffert Arch.* X. 134. Auch eine Aeußerung dieser Willensregung Dritten gegenüber wäre ohne Belang; nur eine widersprechende Willens-

action gegenüber dem dominus' könnte die Verstrickung lösen in welcher sich der Arbeiter befindet; meine citirte Abhandlung S. 120 fg., Donellus l. c. \*), Thering a. a. D. S. 334, Niemand wird annehmen, daß, wenn mein Jagdbursche seinem Collegen sagt, er wolle den nächstfolgenden Rehbock für sich schießen, der Jagdbursche Eigenthümer werde\*\*), oder daß meine Kelterknechte Eigenthümer des Weines werden, wenn sie sich mit einem Bekannten dahin verabredet haben, daß sie den Wein in ihrem Namen kelteren wollen. Ganz das Gleiche gilt im Erfinderrecht; würde auch der Chemiker Dritten gegenüber erklären, daß er nunmehr in seinem Namen arbeiten wolle, würde er hierüber auch eine Notariatsurkunde aufnehmen, so würde dies das Recht des dominus an den künftigen Erfindungen in keiner Weise schmälern; anders, wenn er dem dominus gegenüber eine solche Erklärung abgeben würde; dann wären die künftigen Erfindungen sein und er wäre dem dominus nur obligatorisch haftbar.

## II.

### Gegenstand des Patentrechts.

Nr. 27. Das Resultat, welches die Erfindung erzielt, muß die Befriedigung eines menschlichen Bedürfnisses sein. Nur eine solche Erfindung ist ein ökonomisches Gut und betritt den Boden des Rechts, daher z. B. eine neue Metalllegirung ohne besondere technische Beziehungen, also ohne Beziehung zu der Verarbeitung und ohne Beziehung zu der Verwendung fertiger Ge-

---

\*) Si possessor tradat meo nomine, procurator autem apud animum suum sibi rem gesturus simpliciter accipiat nihil de voluntate sua testatus, mihi acquireretur possessio juxta Ulpiani sententiam, quamvis ille non solum hoc animo sit apud se, ut sibi acquirat, sed etiam apud alios testatus sit, se possessionem suo nomine acquirere velle.

\*\*) Vgl. indeß Randa, Besiß S. 430 Nr. 30; allein der ungetreue Jagdbursche kann sich zwar sofort nachher den Besiß verschaffen, aber das dem dominus erworbene Eigenthum diesem nicht mehr entziehen. Ueber die unfreiwillige Repräsentation des Wilderer's s. v. Brunneck im Arch. f. c. Pr. B. 48 S. 97. 98.

brauchsgegenstände, eine Regierung ohne Arbeitseigenschaften und ohne Gewerbseigenschaften\*) nicht patentirbar ist.

Das Bedürfniß muß ein in thesi vernünftiges sein, ohne daß es übrigens wichtig, bedeutsam, schwerwiegend zu sein brauchte; das Luxusbedürfniß ist ebensosehr gesetzlich zu schützen, wie das Bedürfniß des gemeinen Haushaltes.

Daß das Befriedigungsmittel einem noch unbefriedigten Bedürfnisse begegnet, ist nicht erforderlich: es ist daher nicht zu prüfen, ob das Bedürfniß nicht schon durch frühere Mittel gedeckt wird, ob das neue Mittel besser, zweckmäßiger, sicherer ist als die alten, ob das neue Mittel nicht ein entbehrliches opus supererogationis ist. Man darf daher weder ein Kleidungs- mittel, noch ein Schmuckgeräthe, noch ein Kinderspielzeug als überflüssig refüsiren; noch darf man es deshalb refüsiren, weil man der Ansicht ist, daß es seinen Zweck nicht oder nur unvollkommen erfüllt.

Dagegen können die Mittel einer unvernünftigen Caprice keine rechtliche Beachtung finden.\*\*) Ein Apparat zum Fangen und Tödten der Fliegen kann patentirt werden; nicht aber eine Maschine zum Fliegenköpfen (Alexander—Kag S. 8); ein Signalhorn, nicht aber das Cricri; denn daß dieses ein musicalisches Instrument (Gareis S. 34), also ein Hülfsmittel der Tonkunst genannt werden kann, wird schwerlich Jemand meinem verehrten Freunde Gareis zugeben. Ebenso wenig sind die Hülfsmittel des Taschenspielers patentfähig, wenn sie auch dem Taschenspieler (wie z. B. dem jüngst verstorbenen Débille) Millionen eintragen können.

Das Bedürfniß muß ein allgemein gesellschaftliches sein; das Sonderbedürfniß des Einzelnen, welches in der Denk- und Gefühlweise der Allgemeinheit keinen Nachhall findet, wird nicht berücksichtigt. Daher wird nach dem jetzigen Stadium der Volksanschauung zwar ein Apparat zur Leichenverbrennung patentirbar sein, nicht aber eine Methode der Einbalsamirung

---

\*) Ledebur, die Verarbeitung der Metalle auf mechanischem Wege S. 19 fg.

\*\*) A. A. Gareis S. 33 fg.

von Leichen, Appelh. Paris 14/3 1844 (bei Dalloz nr. 83), Nougier nr. 560, (a. N. bezügl. dieses Puncts Rendu nr. 315, Blanc p. 480, Dalloz nr. 83; der Grund des Urtheils des Untergerichts, daß der Leichnam extra commercium sei, ist allerdings nicht stichhaltig, denn, wenn auch der Leichnam nicht in commercio ist, so doch dasjenige, was mit ihm geschieht).

Nr. 28. Das Verhältniß der Erfindung zu dem Bedürfniß ist das, daß die Erfindung patentirt wird, welche das Bedürfniß befriedigt; dagegen kann nicht auch das Resultat, die Bedürfnißbefriedigung selbst patentirt werden. Es kann daher niemals Jemanden durch eine Erfindung verwehrt werden, das selbe Bedürfniß auf anderem Wege zu befriedigen; das ist es, was man in Frankreich damit auszudrücken pflegt, daß nur die moyens, nicht auch die résultats Gegenstand des Erfindungsschutzes sind, Blanc, p. 443 fg., Dalloz nr. 43 und insbesondere Rendu nr. 323, welcher diesen Punct gut behandelt. Es kann daher ein Mittel gegen die Gasexplosion patentirt werden, nicht aber die Vermeidung der Explosion überhaupt, ein Mittel der Desinfection, nicht die Desinfection selbst, ein musicalisches Instrument, nicht auch der entsprechende Ton u. s. w. L'obtention d'un résultat industriel, sagt der Cassationshof 4/2 1848, ne peut être brevetée independamment des moyens employés pour l'obtenir — — la loi distingue entre le produit qui est la chose livrée à la consommation et le résultat qui consiste dans la somme des avantages que peut donner un certain mode de fabrication, ebenso Cassationshof 26/3 1846, 18/5 1848, sämmtliche bei Blanc p. 444 flg., Appelh. Rouen 10/2 1859 S. 59 II. p. 693.

Nr. 29. Die Erfindung muß aber nicht nur zur Befriedigung eines Bedürfnisses bestimmt sein, sondern sie muß auch eine gewerbliche Ausbeutung zulassen, sie muß entweder nach der Seite der Herstellung oder nach der Seite des Gebrauchs gewerblich verwendbar sein. Denn der ökonomische Vortheil der Erfindung besteht in der Hebung des Gewerbes, in der Erleichterung oder Bereicherung der gewerblichen Resultate. Die Erfindung muß daher, um einen ökonomischen Vortheil in diesem bestimmungsgemäßen

Sinne abwerfen zu können, die Sphäre des Gewerbes passiren. Dies ist denn auch im deutschen Gesetze ausdrücklich gesagt, § 1: „Patente werden ertheilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten.“

Daher genügt es nicht, wenn ein Chemiker ein Verfahren darthut, welches nur unter der ständigen Leitung von Sachkundigen zum Ziele führt; vielmehr muß eine solche Proceedur aufgemiesen werden, welche mit den Hilfsmitteln des entsprechenden Gewerbes, durch gewerblich qualificirte Arbeiter ausgeübt werden kann. Es bleibt daher ein wissenschaftliches Princip solange außerhalb der Sphäre des Patentschutzes, als die Mittel der technischen Verwerthung noch nicht aufgefunden sind. The thing to be patented, sagt Story bei Philipps p. 111, is not a mere elementary principle or intellectual discovery, but a principle put in practice and applied to some art, machine, manufacture or composition of matter; und das französische Gesetz bestimmt ausdrücklich: Sont nuls et de nul effet les brevets délivrés — — si les brevets portent sur des principes, méthodes, systèmes, découvertes et conceptions théoriques ou purement scientifiques, dont on n'a pas indiqué les applications industrielles. Klostermann S. 29, Renouard nr. 57, Nouguier nr. 555, Et. Blanc, inventeur breveté p. 557 und contrefaç. p. 459, 479, Bédarride nr. 401—404, Cassationshof 13/8 1843, 9/2 1853, 3/8 1862 (bei Renouard p. 272, 273, 274, 277).

Dagegen ist es nicht erforderlich, daß die gewerbliche Ausbeutung eine gewinnbringende ist\*); denn dies hängt von wechselnden Verhältnissen ab, welche für die Frage der Berechtigung nicht entscheidend sein können; es wäre gerade, wie wenn man das Eigenthum an einem Acker bestreiten wollte, weil seine Bestellung die Kosten nicht deckt. Gerade die wichtigsten Er-

---

\*) Dies wollte der Entwurf des Vereins deutscher Ingenieure v. 1872 durch die allerdings nicht empfehlenswerthe Bestimmung bezeichnen:

„Die Nützlichkeit kommt — — nicht in Betracht“ (§ 1).

Rohler, Patentrecht.

findungen konnten in ihren ersten Anfängen mit den seitherigen gewerblichen Mitteln nicht concurriren und erst nach vielen Bervollkommnungen gelang es ihnen, das seitherige Gewerbe zu überflügeln. Die Buchdruckerkunst leistete ursprünglich weniger als eine wohleingerichtete Schreiberstube, der geniale Erfinder des Dampfschiffes hinterließ seinen Erben eine unerschwingliche Schuldenlast. So entschied man auch von jeher in den Vereinigten Staaten, obgleich die Gesetzgebung verlangte, daß die Erfindung useful sein müsse. It is not necessary, sagt Philipps p. 138, to establish, that the invention is of such general utility as to supersede all other inventions now in practice to accomplish the same purpose. It is sufficient, that it has no noxious or mischievous tendency, that it may be applied to practical uses and that, so far as it is applied, it is salutary; ebenso verlangt Kent (bei Philipps p. 144) nur, daß die Erfindung nicht sei injurious or frivolous or insignificant; ebenso Königs S. 24: „es ist nicht nöthig, daß die neu erfundene Methode practisch besser oder billiger sei als die alte.“

Daher ist es nicht richtig, wenn Katz S. 8 meint, eine complicirte und theure Maschine zum Müffelnaeden könne nicht patentirt werden\*), und wenn er eine solche Erfindung mit seiner Fliegenguillotine in Parallele setzt. Denn das Müffelnaeden ist nichts frivoles, sondern ein gesundes menschliches Bedürfniß; ist aber dies festgestellt, so kommt es nicht mehr darauf an, ob das Befriedigungsmittel ein leichtes oder ein schwerfälliges, ungefüges ist. Vgl. Renouard nr. 66—69, Blanc, invent. brev. p. 257, Perpigna p. 354, Nougner nr. 386, Dalloz nr. 51, Cassationshof 1/5 1851 S. 52 I p. 65, 17/1 1852 S. 52 I p. 65, 9/2 1853 S. 53 I p. 343, 24/2 1856 S. 56 I p. 763.

Unter gewerblicher Verwerthung ist aber eine Verwerthung

---

\*) Insofern ist das von Katz und Dambach aufgestellte Requisit der objectiven Verwerthbarkeit nicht begründet und die Polemik von Gareis S. 34 fg. gerechtfertigt.

durch das Gewerbe im weitesten Sinne zu verstehen\*), also durch jede Thätigkeit, welche mit materiellen Mitteln zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse beiträgt, mithin Urproduction, Verarbeitung und Handel. Eine Beschränkung auf die eine oder andere Branche dieses Gewerbebetriebs hätte keinen Sinn. Dagegen wäre auch eine Ausdehnung auf die nichtgewerbliche, auf die geistige Thätigkeit (z. B. den Unterricht, die ärztliche Behandlung u. s. w.) verfehlt, da diese Functionen zwar auch bezahlt werden, aber bestimmungsgemäß nicht als Mittel des ökonomischen Erwerbs gelten können\*\*). Dagegen ist z. B. der Betrieb einer Kaltwasserheilstalt, einer Augenklinik, einer Geburtshülfeanstalt allerdings ein Gewerbe, da hier die geistige Thätigkeit nur die Oberleitung führt über eine Reihe untergeordneter und gewerblich characterisirter Functionen.

Viel zu eng wird der Begriff des Gewerbes gefaßt von Landgraf S. 3 und 4, welcher die Urproduction, wie Land- und Forstwirthschaft, Bergbau, sowie den Handel ausschließt. Allerdings sagen die Motive S. 17: „die Aufstellung neuer Methoden des Ackerbaues oder Bergbaues — — (sind) von dem Patentschutze ausgeschlossen“; allein hier ist, wie der ganze Zusammenhang zeigt, nur eine Aufstellung wissenschaftlicher Principien (vgl. Liebig's Agriculturchemie) gemeint. Es ist daher eine Methode zur Vertilgung der Coloradoäfers oder ein Mittel gegen die Kränkelkrankheit der Kartoffeln allerdings patentirbar. Dies geht auch aus der spätern Bemerkung der Motive (S. 21) hervor, daß sich der Patentschutz auf sämtliche Arbeitsmittel bezieht, „mögen dieselben in den Gewerben, in der Land- oder Forstwirthschaft, im Bergbau oder auf einem sonstigen Gebiete productiver Arbeit verwendet werden“; was denn auch schließlich Landgraf wenigstens bezüglich der Geräthschaften, Maschinen u. s. w. zugibt; Geräte und

---

\*) Ueber den Begriff Gewerbe vgl. Schäffle im Staatswörterbuch von Bluntschli-Löhning II. S. 65, Wagener, Staats- und Gesellschaftslexicon VIII. S. 322 fg., Emminghaus, allgemeine Gewerkslehre S. 2.

\*\*) Vgl. Bluntschli-Löhning II. S. 65.

Arbeitsmethoden können aber nicht verschieden behandelt werden, § 4 Abf. 2 des Ges. \*) Gegen Landgraf auch Gareis S. 32.

Nr. 30. Die Erfindung steht, wie gezeigt, in einer doppelten Beziehung, einmal zum Lebensbedürfnis, welches durch sie befriedigt, sodann zum Gewerbe, welches durch sie befruchtet wird.

Die Beziehung zu dem Bedürfnis kann eine unmittelbare und eine mittelbare sein; eine mittelbare, sofern die Benützung der Erfindung erst dazu verhilft, ein Befriedigungsmittel, sei es ein materielles oder ein immaterielles zu schaffen; daß auch dieses mit Hilfe der Erfindung hergestellte Befriedigungsmittel ein patentfähiges ist, ist nicht erforderlich; schon oben wurde dargethan, daß eine Methode zur Herstellung von Mustern, Modellen u. s. w. patentirt werden kann.

Aber auch die Stellung der Erfindung im Gewerbe ist eine doppelte; sie ist entweder das Resultat des Gewerbebetriebs oder das Mittel zur Erreichung eines davon verschiedenen gewerblichen Resultats. Diese Eintheilung fällt mit der vorigen nicht zusammen; denn ein gewerbliches Resultat ist nicht immer das Befriedigungsmittel eines Bedürfnisses, sondern, namentlich bei einer weitgetriebenen Arbeitstheilung, erst ein Element zur Herstellung eines Befriedigungsmittels durch ein neues Gewerbe; oftmals ist auch umgekehrt das gewerbliche Resultat bereits die Befriedigung des Bedürfnisses, nicht erst ein Mittel der Befriedigung, so bei der Kaltwasserheilanstalt, bei der Reinigung der Cloaken u. s. w.

Die zweite Eintheilung der Erfindungen nach ihrer gewerblichen Bedeutung ist für das Recht die wichtigste und erfolgreichste; denn sie steht im Zusammenhange mit der ökonomischen Verwerthung, also mit der rechtlich bedeutsamen Seite der Erfindung; je nachdem die ökonomische Verwerthung in der Herstellung der neuen Kräftecombination oder in der Benützung derselben zur

---

\*) Daß die Auffindung neuer Metallager oder neuer Petroleumquellen nicht patentirt werden kann, ist richtig, aber ebenso richtig ist, daß dies Entdeckungen, keine Erfindungen sind. Dagegen wäre eine neue Methode zur Auffindung derartiger Hülfquellen allerdings patentirbar.



Erzeugung anderer Resultate besteht, wird durch den Erfindungsschutz die Herstellung oder die Benützung zum exclusiven Rechte des Erfinders erhoben. Diese Eintheilung findet sich im Wesentlichen im französischen Gesetze, welches scheidet die invention de nouveaux produits industriels und die invention de nouveaux moyens ou l'appication nouvelle de moyens pour l'obtention d'un résultat, ou d'un produit industriel. Die Eintheilung Klostermann's (S. 39) in Waaren, Maschinen und in technische Prozesse und Fabricationsmethoden, welche sich des Wesentlichen auch im § 1 des revid. Entwurfs des Patentschutzvereins \*) und in der Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten von 21/9 1842 findet, ist systematisch fehlerhaft. Denn die Maschinen sind entweder Producte oder Hilfsmittel der Production, oder sie sind beides zugleich. So ist eine Maschine zur Papierfabrikation ein Product für die Maschinenfabrik und ein Productionsmittel für die Papierfabrik; sie enthält daher eine zweifache ökonomische Verwerthbarkeit in sich und kann nach beiden Seiten hin den gewerblichen Schutz genießen; möglicherweise aber auch nur nach einer Seite hin, wenn die Maschine bekannt und nur die Combination derselben mit andern Kräfteerzeugern in der speciellen Fabrication eine neue ist. Hieraus ein weiteres Eintheilungsglied zu bilden, ist daher ein systematischer Fehler.

Zu den Mitteln der gewerblichen Production gehören vor Allem die Kräfteerzeugungsmittel, sei es daß man mit denselben eine mechanische Bewegung der Stoffe, eine Störung der natürlichen Stoffbewegung\*\*) oder eine chemische Aenderung erzielt; es gehören dazu ferner die Hilfsmittel des Gewerbes, z. B. die Schutzmittel für die Fabrication und für den

---

\*) „Patente werden erteilt:

- a) für Erzeugnisse der Industrie,
- b) für Methoden, solche herzustellen,
- c) für Maschinen, Geräthe oder Werkzeuge.“

Ebenso bereits der Entwurf des Ingenieurvereins § 1.

\*\*) z. B. einen hermetischen Verschluss.

Arbeiter, die Geräthschaften zum Messen und Wägen, zur Bestimmung der entsprechenden Zeiträume\*); endlich gehört hierher das Rohmaterial.

Nr. 31. Durch ein allgemeines Rechtsprincip ist der gesetzliche Schutz den Erfindungen entzogen, deren Verwerthung den Gesetzen und den guten Sitten zuwiderlaufen würde. Dieses Princip gilt auch auf dem Gebiete des Sachenrechts; auch eine rei vindicatio wird der Richter ablehnen, wenn das vindicirte Object nur zu Zwecken der Unfittlichkeit oder des Verbrechens verwendbar ist; denn der Richter hat überall sein Amt zu versagen, wo es sich um Beförderung der Unfittlichkeit oder des Verbrechens handelt\*\*).

Aus diesem Grunde kann eine Methode zur Fälschung der Nahrungsmittel, ein Werkzeug des Taschendiebstahls (Philipps p. 136) oder der Thierquälerei, eine Methode, um die Entwerthungszeichen auf Briefmarken zu tilgen, nicht patentirt werden; ebensowenig ein Hülfsmittel des Aberglaubens z. B. eine Gebetmaschine\*\*\*), oder ein Verfahren, dessen Ausübung einem berechtigten Gefühle widerstreiten würde, z. B. eine Methode, die menschliche Leiche gewerblich zu verwerthen.

Dagegen gehören nicht hierher diejenigen Objecte des Sachenrechts oder des Erfinderrechts, welche auch einen erlaubten Gebrauch gestatten, und diejenigen, deren Anwendung nur subjectiven Schranken unterliegt. Waffen und Munitionsgegenstände, Gifte und Explosivstoffe sind daher Objecte des Eigenthums und des Besizes (Randa, Besitz S. 278); ebenso kann die Herstellung von Waffen und Munition, von Giften und von Explosivstoffen patentirt werden; ebenso die Hülfsmittel eines vom Staate monopolisirten Gewerbes; Rendu nr. 459, Et.

---

\*) Beispiele bei Landgraf S. 36, 37.

\*\*\*) Es liegt durchaus kein Grund vor, diesen Satz auf das Obligationenrecht zu beschränken.

\*\*\*\*) Man denke an die Gebeträder oder Gebetcylinder (Mani Tschhof Schor) in Tibet, Köppen die lamaische Hierarchie S. 303.

Blanc, invent. brevet. p. 551 fg., contre faç. p. 492, Dalloz nr. 94. 250, Bédarride nr. 406.

Im Gegensatz zu dieser in der Natur der Sache liegenden Ausnahme sind durch das positive Recht aus besondern Rücksichten einige Ausnahmen gemacht worden, welche sich auf kein einheitliches Rechtsprincip zurückführen lassen. Das französische Gesetz schließt vom Erfinderrechte aus: les compositions pharmaceutiques ou remèdes de toute espèce, art. 3. Schon diese Bestimmung hat in Frankreich lebhafteste Anfechtung erfahren; Et. Blanc p. 488 nennt sie une monstrueuse injustice commise en haine du charlatanisme et commise en pure perte. Der deutsche Gesetzgeber indeß hat nicht nur dieselbe mitaangenommen, sondern in gleicher Weise auch Nahrungs- und Genußmittel vom Patentschutz ausgeschlossen\*). Als Grund wird angeführt das Interesse der Volksernährung, welches verbiete, „durch Ertheilung eines Vorrechts auf die Verwerthung des Mittels an den Entdecker die Zugänglichkeit des Gegenstandes zu erschweren, oder den Preis desselben zu steigern“ und die Gefahr, „daß der gesetzliche Schutz mit marktstreiferischen Mitteln unter Irreleitung der Bevölkerung zu eigennützigen Zwecken mißbraucht wird“ (Mot. S. 17). Der erste Grund ist völlig unzutreffend; liegt ein öffentliches Bedürfnis vor, so ist es Sache der Reichsverwaltung, in Anwendung des § 5 Abs. 2 des Gesetzes den Erfinder zu expropriiren; ihm ohne alles weitere den Schutz zu versagen, ist eine Ungerechtigkeit und ein legislativer Fehler, denn damit wird der Erfindungsgeist gerade von diesen wichtigsten Gebieten des Volkswohlstandes abgezogen und das Gegentheil dessen bewirkt, was bezweckt wird. Was die Furcht vor Reclamen betrifft, so wird allerdings auch in Amerika über zahlreiche unnütze, nur zur

---

\*) So schon der Entwurf des Ingenieurvereins, § 3, und der Entwurf des Patentschutzvereins § 3:

„Ein Patent kann nicht ertheilt werden 1) auf Nahrungsmittel, Getränke und Arzneien.“

Dagegen hat sich die Enquête gegen die Ausnahme ausgesprochen. (Enq. S. 12. 13).

Ausbeutung des leichtgläubigen Publicums erlangte Patente auf medicines und compounds geklagt, Königs S. 65; indeß hat die administrative Vorprüfung gerade die Bestimmung, daß Conceptionen ohne Werth abgewiesen werden, und der Charlatanismus, der hier verdrängt ist, wird sich leicht durch andere Mittel zu rächen wissen.

Nr. 32. Als Nahrungsmittel sind diejenigen Stoffe zu betrachten, welche durch ihren Eintritt in den Stoffwechsel die normale Erhaltung und Entfaltung des menschlichen Organismus bedingen. Dambach S. 5 und Gareis S. 41 rechnen hierunter auch die Nahrung der Thiere; allein gegen den Sprachgebrauch und gegen den Satz, daß Ausnahmen von allgemeinen Principien stricte auszulegen sind; es ist vielmehr nur menschliche Nahrung gemeint.

Zu den Genußmitteln gehören diejenigen Stoffe, deren wesentlicher Zweck in einer wohlthuenden Affection des Geschmacks oder Geruchsinns besteht\*); gleichgültig ob dieselben in den Körper eingeführt, also im eigentlichen Sinne genossen werden, oder nicht (a. A. Dambach, S. 5, Gareis S. 43), daher Rauchstoffe, Wohlgerüche u. s. w. gleichfalls beizuzählen sind. Dagegen sind Schönheitsmittel, Schminken u. s. w. keine Genußmittel.

Arzneimittel endlich sind Stoffe, welche consumirt werden, um zur Heilung eines kranken menschlichen oder thierischen Organismus zu dienen; hier ist der Sprachgebrauch weiter als bei den Nahrungsmitteln; unter Arznei ist auch Arznei für Thiere verstanden, was sich schon daraus ergibt, daß die Sprache für dieselbe kein eigenes Wort kennt. Die Gleichstellung der menschlichen und thierischen Arznei ist auch innerlich gerechtfertigt, da hier durchaus kein so erheblicher gewerblicher Unterschied obwaltet, wie bei den Nahrungsmitteln. Der Erfindungs-

---

\*) Daher können Heizungsmitel nicht hierher gerechnet werden, vgl. auch die Commentatoren zu § 370 Z. 5. R.-St.-G.-B. und die Urtheile der obersten Gerichtshöfe von Dresden 8/11 1872 (Stenglein II. 199) und München 17/4 und 26/4 1875 (Stenglein V. 162).

schutz ist daher auch bei den Veterinärarzneimitteln ausgeschlossen, wie dies auch von den Franzosen angenommen wird, — vgl. Renouard nr. 79, Dalloz nr. 89. Zu dem Begriff des Arzneimittels gehört es nur, daß es consumirt wird; nicht nöthig ist es aber, daß dieser Consum durch Essen und Trinken erfolgt, vielmehr gehören auch Reizmittel zum Athmen, Einreibstoffe, Nahrungsmittel, Injectionsmittel, Hautpflaster hierher. Auch besteht das Arzneimittel keineswegs bloß aus dem die Heilkraft besitzenden Stoffe, sondern auch aus allen Bei- und Hilfsstoffen, welche mit dem Heilstoffe zusammen consumirt werden, damit der Consum leichter, bequemer, gefahrloser ist u. s. w.; daher auch Einnehmoblatten, Gelatinecapseln und dergl. vom Erfindungsschutze ausgeschlossen sind, a. A. bezüglich der Gelatinecapseln Cassathof 21/11 1839 S. 39 I. p. 932, Rendu nr. 456, Dalloz nr. 91; ebenso eine besondere Papiersorte oder ein besonderes Gewebe zur Bildung eines Hautpflasters, Appelh. Lyon 28/6 1870 S. 71 II. p. 176.

Dagegen sind diejenigen Hilfsmittel der medicinischen Technik, welche durch den Gebrauch nicht consumirt werden, keine Arzneistoffe und daher vollkommen patentfähig; so insbesondere ein chirurgisches Instrument, eine Electrifirmaaschine, ein orthopädischer Apparat, eine Bruchbinde, ein Krankenstuhl, wie dies in der französischen Doctrin und Praxis allgemein anerkannt ist, Cass. Hof 30/3 1853 S. 53 I. p. 264, 29/6 1875 S. 77 I p. 206, Appelh. Lyon 28/6 1870 S. 71 II p. 176, Rendu nr. 317. 456, Nouguier nr. 395. 551, Bédaride nr. 88. 89, Pouillet nr. 77, Picard et Olin nr. 115.

Ob ein Stoff ein Arzneistoff ist, entscheidet die Verwendung, zu welcher ihn der Patentanmelder bestimmt; ob derselbe fähig ist, seinen Zweck zu erfüllen, kommt natürlich hier ebensowenig in Betracht, wie sonst im Patentrecht. Dagegen ist wohl zu beachten, ob nicht die wahre Intention des Patentsuchers auf die Benützung als Arzneimittel gerichtet ist, und derselbe zur Umgehung des Gesetzes einen anderweitigen Zweck fälschlich vorgibt. In diesem Falle muß das Patent verweigert und das etwa ertheilte Patent cassirt werden; es gilt dasselbe, wie bei sonstigen Geschäften,

wo das gesetzliche Verbot auf einem Schleichweg umgangen werden will, vgl. meinen Aufsatz in *Jhering Jahrb.* XVI S. 140 fg.

Nicht selten wird ein und derselbe Stoff als Arzneimittel und zu andern Zwecken dienen. In diesem Falle ist die Patentirung nicht ausgeschlossen; allein ein solches Patent betrifft nur die Benützung zu anderweitigen Zwecken; die Herstellung und Veräußerung als Arzneimittel wird dadurch nicht berührt, sie ist so frei, als ob das Patent nicht existiren würde; bei der Beschränkung und Controle des Arzneimittelhandels wird diese Trennung keine besonderen Schwierigkeiten bieten; schwieriger wäre sie im analogen Falle bei Nahrungs- und Genußmitteln, doch werden hier Collisionen mit sonstigen Lebenszwecken viel seltener sein. Vgl. *Blanc* p. 488, *Nouguier* nr. 547 fg., *Dalloz* nr. 87, *Bédarride* nr. 84.

Nr. 33. Daß die chemischen Grundstoffe und diejenigen chemischen Verbindungen, welche sich bereits in der Natur vorfinden, nur entdeckt, nicht erfunden werden können, ist bereits oben entwickelt worden; daraus ergibt sich von selbst, daß sie nicht Gegenstand des Erfinderrechts sein können. Dagegen besteht an sich kein Grund, diejenigen chemischen Verbindungen, welche sich nicht in der Natur vorfinden, von der Patentirung auszuschließen. Nichtsdestoweniger nimmt das deutsche Gesetz sämtliche Stoffe von der Patentirung aus, welche auf chemischem Wege hergestellt werden. Diese Bestimmung beruht auf dem Vorschlag der Reichstagskommission; der R. B. begründet sie

1. aus der Natur der Sache;
2. aus dem Interesse der Industrie, denselben Stoff auf neuem und vortheilhafterem Wege herzustellen, R. B. S. 8 und 9.

Die Regierungskommissäre erklärten dabei, daß Stoffe als solche in der Regel nicht Gegenstand der Patentirung sein könnten, daß dies die stete Praxis der preussischen Patentbehörde gewesen sei.

Die Gründe rechtfertigen die Bestimmung nicht; die Natur der Sache trifft allerdings bei vielen chemischen Stoffen zu, aber

weitaus nicht bei allen; das vorgeschobene Interesse der Industrie aber wäre ebensogut bei andern Industrieproducten vorhanden, und man müßte consequent nur Arbeitsmethoden, niemals Arbeitsproducte patentiren. Und daß die Anschauungsweise der so lange antipatentlich gesinnten preussischen Patentbehörde nur mit großer Vorsicht aufzunehmen ist, bedarf keiner Ausführung. Wohl aber läßt sich zur Vertheidigung der Bestimmung sagen, daß es bei dem dormaligen Stande der wissenschaftlichen Entwicklung oftmals ungewiß sein kann, ob sich nicht eine neugebildete Composition bereits in der Natur vorfindet, und daß in der gewerblichen Chemie der Hauptnachdruck auf der Herstellungsmethode ruht.

Ausgeschlossen ist also die Patentirung der auf chemischem Wege, durch die Hülfsmittel der chemischen Technik erzeugten Stoffe. Das Wesen der chemischen Proceduren besteht aber in der stofflichen Veränderung der Körper, also in der Analyse, oder in der Synthese der die Körper bildenden Grundstoffe, Kolbe, kurzes Lehrbuch der anorganischen Chemie S. 3 fg.; wobei es unerheblich ist, welche Mittel angewendet werden, um den stofflichen Wechsel zu erzielen, ob Wärme, Aenderung des Aggregatzustandes, Galvanismus u. s. w. Die Procedur wird dadurch nicht zu einer physicalischen, wie Gareis S. 48 anzunehmen scheint. Dagegen ist die Modification eines und desselben Stoffes ohne Veränderung der Zusammensetzung seiner Urstoffe, z. B. die Magnetisirung des Eisens, die Verwandlung des Sauerstoffs in Ozon, des gewöhnlichen Phosphors in amorphen Phosphor (Kolbe S. 104. 244 fg., Goryunoff, Lehrb. der Chemie S. 86 und 279) eine physicalische, keine chemische Procedur\*); ebenso die bloße Veränderung des Aggregatzustandes, sofern dieselbe nicht das Mittel einer

---

\*) Anders wäre es, wenn es gelingen würde, den Phosphor in zwei Elemente zu zerlegen und die zwei Arten desselben als die verschiedene Combination dieser Elemente aufzuweisen. Nach dem heutigen Stande der Wissenschaft wird aber angenommen, daß der Unterschied in der molecularen Lagerung desselben Elementes begründet ist; mithin ist von einer chemischen Veränderung keine Rede.

Änderung in der Combination der Urstoffe ist. Die Gebiete der Physik und Chemie sind daher wohl geschieden und fließen nicht in einander über (wie Gareis S. 48 behauptet), wenn sie auch zwei Zweige einer und derselben Naturwissenschaft sind, vgl. Kolbe S. 1 fg. S. 81 fg.

Läßt sich ein Gegenstand nicht durch den chemischen Proceß, sondern erst durch eine dem chemischen Prozesse nachfolgende physikalische Änderung des chemischen Products herstellen\*), so ist die Patentirung möglich; sie würde aber mit dem Momente unmöglich und das bereits ertheilte Moment würde mit dem Momente erlöschen, in welchem es möglich würde, den betreffenden Gegenstand mit den nöthigen physikalischen Eigenschaften unmittelbar aus dem chemischen Prozesse hervorgehen zu lassen. Denn jetzt wäre das Patent in eum casum gelangt, a quo consistere non potuit, fr. 98 pr., fr. 140 § 2 de V. O.

Die Ansicht von Landgraf S. 11, daß der Patentschutz auch bei den auf mechanischem Wege hergestellten Stoffen ausgeschlossen sei, hat im Gesetze nicht den geringsten Anhalt, ebensowenig als die oben citirte Aeußerung der Regierungskommissäre in den Kommissionsverhandlungen. Daher ist es gar keinem Zweifel unterworfen, daß z. B. eine Auflösung von Harzen in Weingeist oder Terpentin in bestimmten Mischungsverhältnissen als Firniß, Bodenlack, Glasur u. s. w. nicht nur bezüglich der Herstellung, sondern auch als Industrieproduct patentirt werden kann.

Nr. 34. Nahrungs-, Genuß-, Arzneimittel und auf chemischem Wege hergestellte Stoffe sind als solche von dem Patentschutze ausgeschlossen; sie sind keine patentirbaren Industrieproducte; dagegen ist patentirbar das Verfahren, sie zu erzeugen. Patentirbar ist daher eine Methode, Fleisch zu conserviren, Bier bei einer bestimmten Temperatur zu brauen, Seewasser trinkbar zu machen, Gelatinekapfeln herzustellen, Cassationshof 12/11 1839 S. 39 I p. 932, Bédarride nr. 85, Farbstoffe durch die

---

\*) Man denke an das Härten des Stahles, an die durch Raffinirung gewonnenen Industriestoffe u. s. w.



Mittel der synthetischen Chemie zu erzeugen u. s. w. Patentirbar ist daher auch eine Methode, Nahrungsmittel u. s. w. zu verbessern, z. B. eine neue Methode, Stockfische zu wässern, Kaffee in großen Quantitäten zu rösten u. s. w.; die entgegen-  
 gesetzte Ansicht von Gareis, S. 49. 50, ist unhaltbar; denn die Verbesserung eines Nahrungsmittels ist zugleich die Herstellung eines verbesserten Nahrungsmittels; auch ist in § 1 Z. 2 nur ein Product, durchaus nicht auch eine Arbeitsmethode vom Patentschutze ausgeschlossen; sollte noch ein Zweifel obwalten, so müßte der Grundsatz durchschlagen, daß derartige gesetzliche Ausnahmen streng zu interpretiren sind.

### III.

#### **Ausführungsbesitz und Patentirung.**

Nr. 35. Das Erfinderrecht entsteht nicht erst mit der Ertheilung des Patents; es ist kein von der Allgewalt der Staatsregierung dem Erfinder ertheiltes Privilegium\*); vielmehr entsteht das Erfinderrecht mit der Erfindung; es verlangt nur zur vollen Schärfe und zur durchdringenden Kraft die vorherige geschäftsmäßige Behandlung der Staatsverwaltung. Es gehört daher zu den vielen Verhältnissen, deren volle Kraft durch eine Mitwirkung staatlicher Organe bedingt ist; man vgl. die *dominii impetratio*, die *honorum possessio*, die in das Grundbuch einzutragenden Immobiliargeschäfte u. s. w.

Die Gründe, welche den Gesetzgeber veranlaßten, ein besonderes Eintreten der Staatsbehörde zu verlangen, beruhen auf der besondern Natur des Erfinderrechts; einerseits ist der Unterschied zwischen der unwesentlichen Aenderung und der wesentlichen Neuheit durch keine feste Schranke zu markiren, indem das eine oftmals in das andere übergeht; es hat daher vollen Sinn, wenn die Gesetzgebung den Schutz davon abhängig macht, daß der Erfinder selbst die Erfindung officiell als eine Neuheit proclamirt und den gesetzlichen Schutz verlangt; ander-

---

\*) Vgl. insbesondere meinen Aufsatz in den badischen Annalen B. 41 S. 100 fg.

jeits ist der Gegenstand der Erfindung nicht von selbst gegeben, wie die Objecte des dinglichen Rechts oder der geistige Inhalt des Urheberrechts; vielmehr bedarf es einer technischen Scheidung zwischen dem Gedanken und der zufälligen concreten Hülle, in welcher er auftritt. Beide Zwecke werden erreicht durch eine officiële Kundgebung des Erfinders und die dieser Kundgebung entsprechende Fixirung der Erfindung durch die staatlichen Organe. Hierbei sind die Gesetzgebungen stehen geblieben, welche das reine Anmeldesystem befolgt haben; das Patent enthält hier nur eine Kundbarmachung der Prätention des Anmelders und eine Fixirung der in dieser Prätention enthaltenen Idee. Le brevet n'est donc (in diesem Falle) qu'un simple certificat d'enregistrement (Et. Blanc p. 420).

Anderer Gesetzgebungen, insbesondere die americanische und die deutsche, lassen die Prätention des Anmelders zuerst eine *causae cognitio* der Staatsbehörde passieren und geben dieser Behörde die Macht, eine Prätention als unbegründet auszuschließen, wenn es derselben an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlt; in diesem Falle ist das Patent kein bloß edictales, sondern ein decretales, es ist eine Verfügung auf Grund pflichtgemäßer Prüfung der Behörde über die Rechtsbeständigkeit des angemeldeten Rechtsanspruchs\*); die *causae cognitio* ist freilich nicht abschließend, weil das gewährte Patent keineswegs eine rechtliche Sicherheit für das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen, sondern nur eine Wahrscheinlichkeit gewährt.

Nur eine besondere Modification dieses Systems, welche das deutsche Recht dem englischen entnommen hat, ist es, wenn zur bessern Durchführung der *causae cognitio* die Interessen Dritter wachgerufen und die Interessenten zum Vortrag etwaiger Einwendungen aufgefordert werden. Die *causae cognitio* gewinnt

---

\*) Man vgl. hiermit die *causae cognitio* der Obrigkeit bei der Uebertragung des Grundeigenthums in deutschen Rechten: Stobbe in Jherings Jahrb. XII. S. 221. 234. 235 u. Handb. II. S. 172.

dadurch eine festere Basis und künftige Streitigkeiten können vermieden werden \*).

Nr. 36. Die Patentirung ist zur Vollwirksamkeit des Erfinderrechts nöthig, sie ist nicht nöthig, um das Erfinderrecht zu schaffen. Dasselbe entsteht vielmehr sofort mit der Erfindung, freilich zuerst als Individualrecht, als ein höchst persönliches Recht der Ideenbethätigung; es kann aber auch schon vor der Patentirung aus der Persönlichkeit des Erfinders heraustreten und zum Gegenstande des veräußerlichen Vermögensrechtes werden. Dies geschieht mit dem Augenblicke, in welchem der Erfinder seine Conception veräußert oder zur Veräußerung anbietet, oder wo er die nöthigen Schritte thut, um ein Patent zu erwirken; mit diesem Augenblicke wird die Erfindung zum Vermögensrecht und damit zum Executionsobject für die Gläubiger.

Daß das Erfinderrecht vor der Patentirung veräußert werden kann, ist zweifellos, amerik. Ges. v. 8/7 1870 sect. 33, Renouard nr. 177, Nougier nr. 44 und 273, Rendu nr. 451, Blanc p. 507, Dalloz nr. 202, Bédarride nr. 275, Klostermann S. 74 und Patentgesetz S. 157, vgl. auch Philipps p. 68, 340; ebenso wie auch das Musterrecht vor der Anmeldung an Dritte übertragen werden kann, Wächter, Urheberrecht S. 313. Das Erfinderrecht kann vollständig verkauft \*\*), es kann in Nutznießung gegeben, vollständig, oder dem Genuß nach in die Gesellschaft eingebracht werden; ob im concreten Falle das eine oder das andere stattfindet, ist nach den Regeln des Gesellschaftsrechts zu entscheiden; vgl. z. B. Art. 91 des H.-G.-B. In diesen Fällen hat im Zweifel der Erwerber das Recht, die Erfindung auf seinen Namen patentiren zu lassen, selbst wenn dieselbe nur dem Genusse nach übertragen wurde; allerdings tritt dann der Patentirte Dritten

---

\*) Man vergleiche als Analogon das Aufgebot, welches in manchen Particularrechten den Einträgen im Grundbuch vorhergeht, das Aufgebot vor der Eheschließung u. s. w.

\*\*) So veräußert häufig der Verbesserungserfinder die Verbesserung an den Hauptpatentinhaver, weil dieser nur eines wohlfeilen Zusatzpatentes bedarf.

gegenüber als Vollberechtigter auf, ebenso wie Derjenige, auf dessen Namen eine Liegenschaft in das Grundbuch eingetragen ist; er ist aber dem nudus proprietarius gegenüber zur Rückübertragung nach abgelaufener Genußzeit verpflichtet. Derartige Illationen in eine Gesellschaft kommen ziemlich häufig vor, namentlich wenn die Gesellschaft mit Rücksicht auf das Erfinderrecht gebildet wurde\*). Bei den verschiedenen Arten der Veräußerung haftet der Veräußerer nach den gewöhnlichen Regeln; er haftet daher im Zweifel für Patentirbarkeit, Neuheit und Originalität im Moment der Veräußerung; eine nicht patentirbare Erfindung ist eine res communis omnium und daher der Kauf derselben wie der Kauf einer res extra commercium zu behandeln; der Verkäufer muß den Kaufpreis restituiren und haftet für Entschädigung, fr. 4. 5. 6. pr. 34 § 2. 70 de contr. emt., fr. 39 § 3. 69. § 1 und 2 de evict. fr. 26 de lib. causa, § 5 de emt. vend., Hartmann, die Obligation S. 181 fg., Borchmann, Kauf S. 686 fg., meine Abhandl. in d. Zeitschr. f. franz. Civilrecht VIII. S. 507.\*\*)

Hinterläßt der Erfinder das Recht seinen Erben oder einem Legatar, so hört es gleichfalls auf, ein Individualrecht zu sein und wird zum frei übertragbaren Vermögensrecht. Americ. Ges. sect. 34, Königs S. 22.

Diese Sätze sind nunmehr auch in der deutschen Gesetzgebung zur Anerkennung gelangt. Schon der revidirte Entwurf des Patentschutzvereins bestimmt in § 4: das Recht auf Erwerbung eines Patentes für die neue Erfindung kann abgetreten werden“, vgl. hierzu ebenda S. 15; ebenso das Gesetz § 6: „der Anspruch auf Ertheilung des Patentes — — (geht) auf die Erben über. Der Anspruch — — (kann) beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf Andere übertragen werden.“

Nr. 37. Dieses unvollständige Recht hat eine positive und eine negative Seite; eine positive, sofern das Recht durch

---

\*) S. über einen solchen Fall meinen Aufsatz in den bad. Annalen B. 41. S. 100 fg.

\*\*) Das Nähere über diese Geschäfte s. unten.

Ertheilung des Patents zur Vollwirksamkeit erwachsen kann; eine negative, sofern der Berechtigte einem Patente entgegen-treten kann, welches ein Dritter impetrieren will oder impetrit hat, wenn dieser Dritte oder sein Rechtsvorgänger die Erfindung von dem Erfindungsberechtigten oder von dessen Rechts-vorgänger entlehnt hat. Der Erfindungsberechtigte kann daher ein Vollrecht beanspruchen und er kann gegen einen seiner Erfindung entliehenen Patentanspruch sein Veto einlegen, ja das bereits erlangte Patent des Dritten cassiren lassen.

Nr. 38. Das erste dieser Rechte ist aber gebrechlich; es ist gebrechlich, weil es vor einer selbst späteren selbstständigen Erfindung zurücktreten muß, welche den gleichen Inhalt hat, sofern diese spätere Erfindung vorher angemeldet wird; die zuvorkommende Anmeldung zerstört den dem ersten Erfinder zustehenden Anspruch auf das Vollrecht; in der Concurrenz zweier selbstständiger Erfindungen soll nicht die Priorität der Erfindung, sondern die Priorität der Anmeldung entscheiden. Der Gesetzgeber will durch diese Bestimmung die Anmeldung und damit die Veröffentlichung der Erfindung beschleunigen, und verhüten, daß diese durch Geheimhaltung dem Publicum vorbehalten bleibt. Mot. S. 18, R.-B. S. 13, Klostermann S. 74. — Ebenso das französische Recht, Renouard nr. 90, Blanc p. 435, Nouguier nr. 38 und examen du projet p. 13. 14. Anders die amerikanische Gesetzgebung, welche das unpatentirte Erfinderrecht mit viel größerem Schutze versieht; hier entscheidet die Priorität der Erfindung, und ein besonderes Interventions-Verfahren vor dem Patentamte ist zur leichtern Constatirung der Priorität gegeben, Ges. sect. 42 fg., Königs S. 39 fg. Ja, die erste Conception geht der ersten Ausführung vor, sofern nur der Concipient sich Mühe gegeben hat, die Idee zu realisiren, sect. 61, Königs S. 28; und daß zur leichtern Constatirung der Priorität in der Conception das Institut der Caveat's besteht, ist bekannt, vgl. Königs S. 34.

Nr. 39. Nach deutschem Rechte entscheidet also, wie nach französischem die Priorität der Anmeldung. Hier aber taucht die Frage auf, ob im Falle einer unvollständigen Anmeldung,

sofern die Ergänzung rechtzeitig nachgebracht wird, der Moment der Anmeldung oder der der Ergänzung der maßgebende ist. Die Motive des Gesetzes S. 32 sind für die zweite Alternative, und ihnen stimmen Dambach S. 56, Landgraf S. 106. 107, Grothe S. 105 und Klostermann S. 137 bei, welcher sogar (S. 232) die Priorität von der Zahlung der Anmeldegebühr von 20 Mark abhängig machen will; ähnlich Gareis S. 61. Die Motive begründen den Satz, wie folgt: „Die Anmeldung ist im Sinne des Entwurfes erst dann erfolgt, wenn sie in allen Stücken den gesetzlichen Anforderungen entspricht.“ (S. 32). Nun bestimmt aber das deutsche Gesetz in § 21, daß im Falle unvollständiger Anmeldung dem Patentsucher eine Frist zur Ergänzung oder Verbesserung derselben ertheilt werden soll, ansonst die Anmeldung zurückgewiesen wird. Daraus geht aber ganz bestimmt hervor, daß, wenn die Ergänzung oder Verbesserung in der dem Patentsucher gestellten Frist erfolgt, die alte Anmeldung als Anmeldung bestehen bleibt und die Verbesserung nur ein accessorisches *admiculum* derselben ist\*). Würde man das Gegentheil annehmen, so hätte diese Frist gar keine rechtliche Bedeutung, da ein zurückgewiesenes Patent nach erfolgter Verbesserung jederzeit neu angemeldet werden kann. Es muß daher im Gegentheil angenommen werden, daß, falls nur die Frist gewahrt ist, das Datum der unvollständigen Anmeldung entscheidet, und die entgegengesetzte Ansicht der Motive, welche keine Gesetzeskraft haben, sondern nur eines der vielen, und oft ein sehr trüglisches Mittel der Gesetzesauslegung sind, kann gegenüber dem sicheren und klaren Gehalte der Gesetzesworte nicht bestehen.

Unsere Ansicht ist auch die in Frankreich weitaus vorherrschende, Nougier nr. 42, Rendu nr. 384, Dalloz nr. 156; sie war in § 22 des Entwurfs des Ingenieurvereins und in § 23 des Entwurfs des Patentschutzvereins ausdrücklich

---

\*) Wäre die Verbesserung der Anmeldung eine nur scheinbare, würde dieselbe eine nicht in der ursprünglichen Anmeldung enthaltene Erfindung betreffen, so würde keine Verbesserung, sondern eine neue Anmeldung vorliegen.

ausgesprochen: „Erfolgt die Erledigung der Mängel in der vorgeschriebenen Frist, so bleibt die Priorität des ursprünglichen Gesuchs gewahrt.“

Sie ist auch die allein gerechte, sie ist diejenige, welche allein den berechtigten Anforderungen des Erfinders gebührende Rechnung trägt. Die Annahme des Gegentheils führt zu den verderblichsten Consequenzen; nicht nur daß sie die Priorität der Anmeldung und die Neuheit der Erfindung der formellen Pedanterie aufopfert, sie macht die gleichzeitige Anmeldung der Erfindung in verschiedenen Ländern fast unthunlich, da die geringste Unvollkommenheit der einen Anmeldung den Erfinder in die Gefahr versetzte, daß bis zur Verbesserung die Publication im andern Lande vollzogen und damit die Möglichkeit des Patents im eigenen Lande auf immer entrisßen würde. Vgl. Pieper S. 113. Wollte aber der Erfinder mit der ausländischen Anmeldung zuwarten, so brächte die inländische Publication die ausländische Anmeldung in Gefahr, so daß in jedem Fall der Erfinder, dem man nicht zumuthen kann, die Formalien aller Länder zu kennen, höchst ungerecht beeinträchtigt würde. Allerdings soll man unvollkommene Anmeldungen nicht befördern, aber, was man befördern soll, ist die Gerechtigkeit.

Nr. 40. Im Fall einer ganz gleichzeitigen Anmeldung, also insbesondere, wenn zwei Anmeldungen mit derselben Post einlaufen, tritt eine Concurrrenz von Gleichberechtigten ein. Diese Concurrrenz zu lösen, sind verschiedene Wege denkbar. Man könnte annehmen, daß die eine Anmeldung der andern im Wege steht, so daß keiner ein Patent erhalte; diese Lösung findet sich im russischen Patentgesetz a. 17\*) (Fabrikordnung I. 3. 2 § 17); sie ist auch dem deutschen Gesetze nicht vollkommen fremd, vgl. § 42 Ges. Allein diese Annahme ließe sich nur

---

\*) „Wenn auf einen und denselben Gegenstand ein Privilegium von verschiedenen Personen zur Zeit der Verhandlung nachgesucht wird, so wird das Privilegium gar nicht ertheilt. Hiervon ist jedoch der Fall ausgenommen, wenn einer der Petenten gerichtlich beweist, daß ein Anderer ihm seine Erfindung entwendet habe.“

rechtfertigen, wenn es durchaus Grundsatz wäre, daß für eine und dieselbe Erfindung keine zwei Reichspatente bestehen dürften. So sehr nun dies auch die Regel ist, so wenig existirt ein derartiger durchgreifender Grundsatz, welcher zur Entscheidung von Collisionen zu gebrauchen wäre; zu einem solchen Grundsatz würde es auch an jeder genügenden Veranlassung fehlen.

Es ist daher nur die andere Annahme möglich, daß keines der Patente dem andern im Wege steht und daß daher der eine soviel Recht hat als der andere.

Dambach S. 13 will den Moment der Eröffnung und Präsentation entscheiden lassen, aber vollkommen gegen Wortlaut und Geist des Gesetzes, welches derartige wichtige Privatrechte nicht von dem Zufall der kanzleilichen Behandlung abhängig machen will; vgl. auch Landgraf S. 29, Grothe S. 71. Denn das läßt sich nicht annehmen, daß die Anmeldung erst, als mit der Kenntnißnahme des Beamten erfolgt anzusehen sei; vielmehr ist der entscheidende Moment der, in welchem die objective Möglichkeit der Kenntnißnahme eintritt, bei Eingaben an Behörden ebenso wie bei Verträgen unter Abwesenden, vgl. Köppen in Jhering's Jahrb. XI S. 365. 374, Windscheid Pand. § 306 No. 3 fg.

Wenn daher der § 16 der Ausführungsverordnung besagt: „Geschäftssachen, welche während der Dienststunden des Bureau's eingehen, sind alsbald, andere Geschäftssachen bei dem Wiederbeginn der Dienststunden von dem dazu bestimmten Beamten nach der Reihe des Eingangs oder, wenn diese nicht feststeht, nach der Reihe, in welcher sie von dem Beamten übernommen werden, mit einer laufenden Nummer und dem Datum zu versehen“, so ist damit nicht gesagt, daß die Präsentationsnummer über die Priorität entscheiden soll — was mit dem Gesetze im Widerspruch stünde; vielmehr ist diese Bestimmung eine nur instructuelle Kanzleivorschrift, und der Beweis des frühern oder gleichzeitigen Einlaufs kann dem Präsentationsvermerk gegenüber durch jedes Mittel hergestellt werden, ebenso wie dies in analogen Fällen bei unsern Gerichten allgemein angenommen wird.



Man hat sich für das Gegentheil noch auf die Enquête berufen. Allein hier wurde nur die Bestimmung abgelehnt, daß die am gleichen Tage eintreffenden Anmeldungen als gleichzeitig zu behandeln seien (Enq. S. 51).

- Daß übrigens die ganze Frage nicht ohne erhebliche praktische Bedeutung ist, beweist ein französischer Fall, wo eine Viertelstunde über die Priorität der Patentanmeldungen entschied.

Nr. 41. Die Anmeldung ist daher ein conservatorischer, dringlicher Act, bei welchem es wesentlich darauf ankommt, nicht nur daß er geschieht, sondern daß er rechtzeitig geschieht. Daher dürfte es keinem Bedenken unterliegen, daß die Erbdelaten unter Verwahrung gegen die Unterstellung des Erb-antritts, *ut salvum sit jus hereditarium*, die Erfindung des Erblassers anmelden\*); in welchem Falle das erteilte Patent wohl einfach auf die Erben des Erfinders gestellt wird — vorbehaltlich späterer Anzeige und späteren Eintrags der an-tretenden Erben.

Nr. 42. Das positive Recht ist ein untheilbares und kann von mehreren Berechtigten nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden, da die Impetrirung eines theilweisen Patents unmöglich ist, die endgültige (unanfechtbare) Impetrirung eines vollen Patents aber die Totalität des Erfinderrechts in der Person des Anmelders voraussetzt; weshalb der gleiche Grundsatz gilt, wie bei der Impetrirung einer Servitut durch einen der Mit-eigenthümer: *Si unus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio*, fr. 19 de serv. praed. rust., fr. 140 § 2 V. O., vgl. auch fr. 136 § 1 eod. und fr. 11 de servit.,

---

\*) *Servos hereditarios pavit, jumenta aut pavit aut distraxit: si hoc ut heres, gessit pro herede: aut si non ut heres, sed ut custodiat — — aut dum deliberat quid fecit, consulens, ut salvae sint res hereditariae, si forte ei non placuerit pro herede gerere, apparet non videri gessisse. Proinde et si fundos aut aedes locavit vel fulsit vel si quid aliud fecit, non hoc animo, quasi pro herede gereret, sed dum ei, qui substitutus est vel ab intestato heres exstaturus, prospicit, aut res tempore perituras distraxit, in ea causa est, ut pro herede non gesserit, quia non hoc animo fuerit*, fr. 20 § 1 de acq. vel om. her.

Unbelohde, untheilbare Obligationen S. 48 fg.; daß übrigens dieser Mangel in der Person des Anmelders nur auf Antrag des Concurrenzberechtigten zu berücksichtigen ist, wird im Folgenden näher entwickelt werden, woraus sich ergibt, daß die nachträgliche Zustimmung des Berechtigten den Mangel heilt.

Das negative Recht des Veto und der Cassirung ist als die Rehrseite des positiven gleichfalls untheilbar, nur daß dieses untheilbare Recht, da es nur die Aufrechterhaltung des status quo bezweckt, von jedem Mitberechtigten solidarisch geltend gemacht werden kann; ähnlich wie die actio confessoria oder negatoria mehrerer Miteigenthümer, fr. 4 § 3 si serv. vind., fr. 30 (31) § 7 de neg. gest., fr. 1 § 5 de arb. caed.

Nr. 43. Das negative Recht äußert sich in jedem Fall der Entlehnung, also in jedem Fall der rechtswidrigen-Anmaßung einer fremden Conception. Also nicht nur dann, wenn der Occupant das Geheimniß des Erfinders aus seinen Papieren u. s. w. entnommen hat, sondern auch, wenn ihm dasselbe anvertraut wurde und er das Vertrauen mißbraucht hat. Aber auch in dem Falle liegt eine Dejection vor, wo der Techniker im Namen eines Dritten arbeitet und seine in der Sphäre des Dienstverhältnisses gemachte Erfindung in seinem Namen anmeldet; denn auch hier wird die Anmeldung den Einrichtungen, dem Verfahren u. s. w. eines Andern, nämlich des Dominus entnommen.

Dasselbe gilt, wenn mehrere eine Erfindung gemacht haben und einer sie für sich anmeldet. Auch hier sind die angemeldeten Einrichtungen und Methoden wenigstens theilweise die eines anderen und ist die Entlehnung eine rechtswidrige.

Auf diesem Wege können daher die feinsten und schwierigsten Fragen über die Person des Urhebers der Erfindung zum Austrage kommen; es ist mithin völlig unrichtig, wenn die Motive S. 18 und 19 annehmen, daß durch das gesetzliche System diese Fragen beseitigt seien; es ist auch sehr glücklich, daß sie nicht beseitigt sind, denn ihre Beseitigung wäre ein ungerechter Gewaltstreich.

Nr. 44. Das negative Recht geht nicht nur gegen den Occupanten, sondern gegen jeden Dritten, welcher die Erfindung auf Grund der Entlehnung anmeldet oder welcher auf Grund einer solchen Anmeldung, wenn auch *optima fide*, ein Patent besitzt. Dasselbe ist daher sehr weit nach der Seite der Passivlegitimation; es ist aber innerlich beschränkt durch seinen rein negativen Inhalt.

Das Gesetz hat nämlich dem Erfinder absichtlich ein quasidingliches Recht auf Uebertragung des von dem unberechtigten Dritten erworbenen Patentrechts verjagt; und doch wäre diese Uebertragung nichts als die Rückgabe des nunmehr durch das erwirkte Patent gesteigerten Erfindungsbesitzes an den quasidinglich Berechtigten. Die Motive begründen den Standpunkt des Gesetzes, wie folgt:

„Durch die Thatfache, daß letzterer“ (der Kläger) „bereits vor dem Patentinhaber im Besitze der Erfindung gewesen ist, ergibt sich noch nicht ohne weiteres die Sicherheit, daß ihm das nächste Unrecht auf die Ertheilung des Patentbesitzes zusteht.“ Ueber diesen Gesichtspunkt später. „Ueberdies würde mit einer derartigen Uebertragung des Patentrechts die Alternative für die Gesetzgebung gegeben sein, die von dem ersten Patentinhaber über die Benützung der Erfindung geschlossenen Verträge entweder aufrecht zu erhalten oder ebenfalls zu vernichten. Würde der erste Weg eingeschlagen, so befände der erste Patentinhaber sich in der Lage, von vornherein durch die Art der Vertragsbestimmung, mittelst deren er das in seinem Besitze gefährdete Patent an Andere überträgt, die Wirkung der Patententziehung zu vereiteln. Würde der zweite Weg gewählt, so würden diejenigen, welche die Benützung der Erfindung durch vertragsmäßige Leistungen gegenüber dem ersten Patentinhaber sich zu sichern geglaubt und darauf vielleicht größere Unternehmungen gegründet haben, in die Lage gerathen, diese Unternehmungen aufzugeben oder das Patentrecht noch einmal erwerben zu müssen. Dort würde das Gesetz also die beabsichtigte Wirkung größentheils nicht erreichen, hier würde es nicht selten zu einer unbilligen Härte führen.“

Die Aufrechterhaltung der Verträge Dritter wäre allerdings ein unter Umständen gerechtfertigter Bruch des strengen Vindicationsprincips zu Gunsten des Verkehrs, analog den Vindicationsbeschränkungen des Mobilarsachenrechts. Dagegen ließe sich indeß doch bemerken, daß diese Vindicationsbeschränkungen fast durchgehends in dem Falle cessiren, wo die Sache dem Inhaber widerrechtlich entzogen worden ist\*) und daß dieselben jedenfalls nur gegenüber dem bona fide Erwerber Sinn haben, nicht aber gegenüber dem Erwerber mala fide. Ein allgemeiner Ausschluß der Vindication aber ohne Unterscheidung der einzelnen Fälle ist eine ungerechtfertigte Verweigerung des Rechtsschutzes.

Wenn schließlich die Motive meinen, daß der Erfindungsbererechtigte, „nachdem ihm ein Anderer in der Anmeldung zuvor gekommen war, den Versuch des Letztern auf Grund des § 3 Abs. 2 mit Erfolg und mit der Wirkung bekämpfen könne, daß ihm selbst nach gehöriger Anmeldung das Patent übertragen werde“, so ist das falsch; denn die erste Anmeldung führt zur Publication der Erfindung und macht daher eine weitere „gehörige“ Anmeldung unmöglich. Gerade darum werden aber auch Veto und Nichtigkeitsklage dem Berechtigten wenig helfen und eine sehr unvollkommene Abhülfe bieten.

Nr. 45. Das Gesetz hat indeß nur die Vindication, nicht auch die Contracts- oder Delictsklage gegen den widerrechtlichen Entlehner ausgeschlossen; liegt in der Entlehnung eine Verletzung der Vertragspflichten, so bietet die Contractsklage, andernfalls bietet die actio doli das geeignete proceßualische Mittel der civilrechtlichen Reaction, vgl. fr. 39, fr. 18 § 4, fr. 24, fr. 9 § 1 und 2, fr. 40, c. 7 de dolo m. Das Ziel dieser Reaction ist aber die Rückgabe des widerrechtlich entzogenen Gutes, fr. 18 pr. de dol. mal., fr. 9 § 7, fr. 10 quod met. caus.\*\*\*) Allerdings

\*) Vgl. statt aller Stobbe, Handb. II S. 555 fg.

\*\*) Wenn die actio legis Aquiliae nicht auf die Aufhebung der schädlichen Anlage gerichtet werden kann, Pernice, Sachbeschädigung S. 245. 246, vgl. c. 2 de lege Aquil., fr. 17 § 2 si serv. vind., so beruht dies darauf, daß die Wiederaufhebung der schadenbringenden Einrichtung nicht die Beseitigung des Schadens, sondern die Beseitigung der Quelle künftigen Schadens wäre.

ist dieses Gut nunmehr durch die Erwirkung des Patents in einer günstigeren rechtlichen Position, als es zur Zeit der widerrechtlichen Handlung war; aber es ist billig und recht, daß das widerrechtlich entriessene Gut mit diesem untrennbar verbundenen commodum, d. i. dem erwirkten Patente restituirt wird, wogegen der Kläger nur die Kosten der Erwirkung des Patents zu tragen hat; vgl. fr. 15 § 1 de cond. ind., fr. 81 de jure dot., fr. 13 pr., fr. 33 de mort. c. don, Thering, Abhandl. aus dem röm. Recht S. 22, Mommsen Erörterungen aus dem Obligationenrecht I S. 25.

Auch die französische Doctrin und Praxis nimmt allgemein an, daß die Vertrags- oder Delictsklage des Verletzten auf die Uebertragung des rechtswidrig impetriten Patentes gerichtet werden kann. Man bezeichnet diese Uebertragung als Subrogation und führt dieselbe in aller Form durch; weigert sich der Beklagte, die Uebertragung zu vollziehen, so wird sie gerichtlich vollzogen. So verurtheilte das trib. Paris 27/12 1851 (bei Blanc p. 436. 437) die Beklagten à restituer à P. et L. le brevet à eux délivré, pour ledit brevet profiter à ces derniers, comme s'il avait été demandé par eux; es wurde verfügt: que les noms de P. et L. seront substitués à ceux de L. (Beklagte) sur l'original et les expéditions dudit brevet; vgl. auch Renouard nr. 91. 92, Blanc p. 608. 609, Dalloz nr. 176\*).

Da übrigens hier das Recht des Verletzten auf Restitution ein nur obligatorisches ist, so können die Rechte der dritten Erwerber, insbesondere auch etwaige Genußrechte derselben dadurch nicht gekränkt werden.

Nr. 46. Es fragt sich nun aber, ob dieses seither entwickelte Verhältniß zwischen Erfindung und Patent unter dem deutschen Gesetze aufrecht erhalten werden kann, welches ohne weiteres dem ersten Anmelder den Anspruch auf das Patent gewährt, § 3 Abs. 1; dessen Motive (S. 18. 19) ausdrücklich

---

\*) Ebenso die belgischen Gerichte, so Appellof Bruxelles 18/1 1871 Pasicrisie Belge 1871 II p. 211, Appellof Gand 1/3 1871 eod. p. 253.

besagen, daß man die Frage der geistigen Urheberchaft der Erfindung aus practischen Gründen nicht näher eruiren könne; welches die Fassung anderer Urheberrechtsgesetze und die Fassung des Entwurfs des Patentschutzvereins (§ 4), wornach der erste Anmelder als Erfinder präsumirt wird, ausdrücklich verworfen hat (R. B. S. 12).

Nun ist es aber zunächst unzweifelhaft, daß auch nach dem deutschen Gesetze der Erfinder als solcher einen Anspruch auf Patentirung hat, § 6 Ges; was aber den § 3 Abs. 1 betrifft, so steht die Sache folgendermaßen: Das Erfinderrecht kann sich von der Person des Erfinders loslösen und zum freien, übertragbaren Vermögensrechte werden. Erfolgt nun die Anmeldung entweder von dem Erfinder oder von seinem Rechtsnachfolger, so ist das Verhältniß völlig normal; erfolgt sie von Seiten eines Dritten, welcher die Erfindung dem Erfinder oder seinem Rechtsnachfolger entnommen hat, so liegt allerdings eine rechtswidrige Occupation des Erfinderrechts vor; aber es fehlt nicht am Erfinderrecht, sondern nur an der Activlegitimation des Anmelders und Patentimpetranten; diesen Mangel zu rügen, kann die Gesetzgebung entweder einem Jeden gestatten, welcher mit dem Patentinhaber in Collision kommt; sie kann aber auch bestimmen, daß der Einwand nur demjenigen zustehet, welchem das Erfinderrecht entzogen worden ist. Das deutsche Gesetz hat sich für die zweite Alternative entschieden; und wohl mit Recht. Denn wenn der Erfinder sein Recht auf den Dritten übertragen kann, so kann er es auch zulassen, daß dieser für sich die Patentirung betreibt, und das Publikum ist durch den Wechsel der Person in seinen Interessen nicht gekränkt. Diesen Standpunkt nimmt auch die französische Praxis ein; so sagt der Cassationshof 22/1 1856 (bei Renouard p. 315): *Attendu qu'il ne saurait être donné qu' à l'état seul d'apprécier, s'il lui convient ou, de laisser jouir Minié de l'invention ou de la revendiquer, afin soit de la posséder à titre privatif, soit d'en donner le domaine publique; und ebenso derselbe 25/1 1856 S. 56 I. p. 278: Si celui auquel revient la propriété de la découverte est fondé à la revendiquer contre celui qui s'en est*

fait indûment attribuer le titre, ce droit qui dérive de lui seul est par cela même un droit purement personnel qui ne peut dès lors être exercé par des tiers en dehors de lui et sans son intervention par les voies légales.

Nun gibt es allerdings Fälle, wo weder der Erfinder noch ein Rechtsnachfolger desselben mehr existirt und der rechtlose Occupant zu einer unanfechtbaren Position gelangt; dies ist aber eine unvermeidliche Consequenz eines richtigen Princips, die analog ist dem Verhältniß desjenigen, welcher einen rechtlosen Eintrag in das Grundbuch erwirkt hat, während Niemand vorhanden ist, diese Rechtswidrigkeit geltend zu machen.

Nr. 47. Es beruht mithin das deutsche Gesetz in dieser Hinsicht auf einem ganz richtigen Princip, die §§ 6 und 3 stehen in vollkommener Harmonie, und es ist unbegreiflich, wie gerade dieser Theil des Gesetzes der Gegenstand so heftiger Anfeindungen geworden ist. \*)

Indeß ist zur vollständigen Characterisirung des Rechtszustandes noch Eine Betrachtung nöthig. Die Erfindung kann nämlich nicht nur dem Erfindungsberechtigten, sondern auch einem bloßen Besitzer des Erfinderrechts entnommen sein, der selbst wieder die Erfindung rechtswidrig entlehnt hat.

Hier ist es zunächst zweifellos, daß der Erfindungsberechtigte auch gegen den zweiten Occupanten mit Veto und Cassationsantrag vorgehen kann; da diese Rechte gegen jeden Dritten gehen, welcher seine Anmeldung oder sein Patent aus der entlehnten Erfindung geschöpft hat.

Aber auch der bloße Besitzer und zunächst Verletzte hat diese negativen Befugnisse, da das Gesetz sie Jedem gewährt, dem die Erfindung entlehnt ist, ohne daß es verlangt, daß derselbe erfindungsberechtigt sei. Ist aber dies festgestellt, so ist damit erwiesen, daß auch schon der Besitz der Conception gegen eigenmächtige Occupation geschützt wird, und zwar durch ein Recht gegen jeden Inhaber, durch eine actio in rem scripta.

---

\*) Vgl. auch gegen die Angriffe eines amerikanischen Journals den Aufsatz im Patentblatt 1877 nr. 6 S. 23 fg.

Unwillkürlich wird man hier an die Spolienklage des deutschen Rechts im Falle des Mobilienverlustes erinnert, welche bekanntlich nur Besitz und qualificirten Verlust, nicht auch Eigenthum voraussetzt; vgl. statt Aller Stobbe, Handbuch II. S. 562 fg.

Nur kommt es im Patentrechte nicht darauf an, ob die widerrechtliche Entlehnung auf einer Entziehung des Geheimnisses wider Willen des Besitzers oder auf einem Mißbrauch des geschenkten Vertrauens beruht. Ein Unterschied analog dem zwischen Diebstahl und Unterschlagung läßt sich im Patentrechte nicht begründen.

Nr. 48. Soweit die Conception des Erfinders vor der Patentirung. Zwischen der Conception und der Patentirung besteht aber noch eine rechtliche Mittelstufe, welche dem Erfinder mehr Rechte bietet, als die bloße Conception, und weniger als die Patentirung. Diese Mittelstufe beginnt mit der Inscenirung der ökonomischen Ausbeute; denn diese bildet nicht nur ein einmaliges Factum, welches sich sofort consumirt, sondern ein fortdauerndes continuellcs Verhältniß, welches die Aeußerung eines einheitlichen Gesamtwillens bildet und daher als eine in die Zeit hin erstreckte Einheit zu betrachten ist\*). Das Verhältniß wird nicht schon durch momentane Unterbrechung gestört, noch viel weniger durch die Unterbrechung, welche in dem natürlichen Laufe der menschlichen Thätigkeitsentfaltung begründet ist. Vielmehr dauert dasselbe solange fort, bis entweder der gegentheilige Wille sich in objectiver Weise manifestirt hat oder eine derartige factische Sachlage eingetreten ist, daß die Möglichkeit der Reproduction gebriecht. Dies ist die Eigenthümlichkeit aller Verhältnisse, an welchen ein Rechtsbesitz möglich ist, vgl. Windscheid, Pand. § 163, No. 12, Randa, der Besitz S. 475. 593 und die hier citirten; und zu diesen gehört auch das Erfinderrecht in seiner ökonomischen Entfaltung.

Eine wesentliche Folge dieser Einheitlichkeit der Kette wirthschaftlicher Thätigkeit ist es aber, daß dieselbe, einmal

\*) Ein strafrechtliches Analogon bildet das fortgesetzte Delict.



in Rechten begründet, auch eine rechtliche bleibt, ohne daß auf die einzelnen Zeitmomente ihrer factischen Entwicklung gegriffen werden darf. Daraus ergibt sich mit Nothwendigkeit, daß das einmal zu Rechten begonnene Ausbeutungsgeschäft durch ein späteres Patent nicht mehr in Frage gestellt werden kann; insofern gewinnt daher durch die bloße Geschäftseröffnung auch ohne Patent das Erfinderrecht mindestens eine passive Widerstandskraft, welche ihm an sich nicht innewohnt — dies ist die Mittelstufe zwischen der bloßen Conception und dem Patent.

Nr. 49. Es zeugt von dem gesunde Tacte der französischen Juristen, daß sie diese Principien auch ohne gesetzliche Sanction durchgeführt haben, Casshof. 30/2 1849 S. 50 I. p. 70, 28/12 1855, 23/2 1856 S. 57 I. p. 159, Renouard nr. 44, Rendu nr. 439, Nouguier nr. 508. 780. 970, derselbe examen du projet p. 4 und 5, Dalloz nr. 360 (M. M. Blanc und Bédarride, aber auf Grund ihrer eigenthümlichen Auffassung des Begriffs der Neuheit)\*).

In Deutschland ist das Princip bereits in der Ueberkunft der Zollvereinsstaaten vom 21/9 1842 zur staatlichen Anmerkung gelangt: „VI. In solchen Fällen, wo der patentirte Gegenstand zwar Einzelnen schon bekannt gewesen, von diesen jedoch geheim gehalten worden ist, bleibt das Patent — — zwar bei Kräften, jedoch gegen die gedachten Personen ohne Wirkung.“ Der § 2 des Entwurfs des Ingenieurvereins besagt: „Die geheime Benutzung einer Entdeckung oder Erfindung ist (dagegen) kein Patenthinderniß, gewährt aber das Recht, die bisherige Benutzung in früherer Weise fortzuführen“, ähnlich § 2 des Entwurfs des Patentschutzvereins: „Die geheime Benutzung einer Erfindung hindert (dagegen) nicht die Er-

---

\*) Das amerikanische Recht dagegen erkennt diese Wirkung des Erfindungsbesitzes nicht an, Philipps p. 367, Königs S. 46. 47. Dabei ist aber zu bemerken, daß es in dem Schutz der unpatentirten Erfindungen überhaupt ganz andere Principien befolgt als das deutsche und französische Recht, daher nicht in Parallele gestellt werden kann.

theilung des Patents an einen Anderen, unbeschadet des Rechts desjenigen, welcher die Erfindung bisher geheim benutzt hat, sie fernerhin selbst zu benutzen.“ Ähnlich nummehr auch § 5 Abf. 1 des Patentgesetzes.

Art. 50. Vorausgesetzt wird ein förmliches Inscenesetzen der Erfindungsausübung, eine objective Manifestation des dauernden Ausübungswillens. Zu diesem Zwecke ist es nicht erforderlich, daß eine wirkliche Ausübung stattfindet — ähnlich wie es zur Wirksamkeit einer offenen Handelsgesellschaft (Art. 110 H. G. B.) nicht nöthig ist, daß die eigentlichen Betriebsgeschäfte begonnen worden sind, v. Hahn, Commentar S. 353. Es genügt, wenn der Erfinder ein Etablissement gebaut oder auch nur einen Bau mit der der Erfindungsausübung entsprechenden inneren Durchführung begonnen hat; es genügt, wenn der Techniker das Modell des Apparates gefertigt hat und an seiner Ausführung im Großen arbeitet — wogegen bloß subjective Entwürfe, welche noch nicht in die Sphäre der ökonomischen Verwirklichung der Erfindungsidee fallen, wie die Ausarbeitung eines Planes, die Projecte im Schoße der Associés u. A. noch keine rechtliche Bedeutung haben.

Wenn es daher im Gesetze heißt, daß die Wirkung des Patents gegen Denjenigen nicht eintritt, welcher — die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat, so entsprechen die gesperrten Worte — ein Zusatz der Reichstagskommission — vollkommen dem gesetzlichen Gedanken; sie sind aber überflüssig, da ein verständiger, nach Principien urtheilender Richter auch ohne sie in gleicher Weise entscheiden müßte.

Art. 51. Die Gewerbseröffnung bewirkt eine Steigerung des Erfinderrechts, erfolge sie nun vom Erfinder selbst oder von dessen Rechtsnachfolger, von dem Rechtsnachfolger bezüglich des ganzen Rechts, wie von dem Usufructuar u. s. w. Auch der bloße Permissionar oder Lizenzberechtigte kann sich dadurch eine unanfechtbare Position schaffen; denn derselbe hat, wie später zu entwickeln, nicht etwa\*) das jus commune omnium des

\*) Was Viele irrig meinen.

Gewerbebetriebs, befreit von den Schranken des Erfinderrechts, sondern im Gegentheil ein vom Erfinderrechte abgeleitetes Recht der Erfindungsbenützung.

Ja, es kann die Steigerung des Rechts auch zu Gunsten eines solchen eintreten, welcher sich in den Besitz der Conception eines Dritten gesetzt hat; denn, wie oben ausgeführt, ist dieser Mangel der Legitimation nur ein relativer Mangel gegenüber dem Verletzten und dessen Rechtsnachfolgern, nicht ein absoluter gegenüber dem Publicum. Aus dem gleichen Princip folgt aber auch, daß die Gewerbeseröffnung keine Wirkung hat, wenn sie in Collision tritt mit dem Patente desjenigen, dem die Erfindung entlehnt wurde, oder mit dem Patente des Rechtsnachfolgers desselben. Denn diesem gegenüber fehlt es dem Besitzer an jedem Erfinderrechte, ist also auch eine Steigerung desselben nicht gedenkbar. Und wollte man sogar ein Erfinderrechte und eine Steigerung desselben annehmen, so würden dieselbe durch ein *exceptio* oder *replicatio doli* ganz sicher entkräftet werden. Diese Consequenz ist dem sichern Tacte der französischen Juristen nicht entgangen, Appellhof Paris 5/7 1845 Journ. du Palais 1845 II. p. 154, Nouguier nr. 513.

Nr. 52. Der Schlüsselstein des Erfinderrechts ist die Patentirung d. i. der zur Vollkraft desselben hinzutretende Act der Staatsverwaltung.

Dieser Act kann sich möglicher Weise auf einen örtlichen Landesdistrict beschränken, so daß nur das innerhalb dieser Schranken sich bethätigende Erfinderrechte der Vortheile des Patentbesitzers theilhaftig würde.

Dies ist aber niemals die Regel gewesen; vielmehr wurde das Patent regelmäßig für das ganze Staatsgebiet, also für das innerhalb des ganzen Staatsgebietes zur Geltung kommende Erfinderrechte erteilt.

Nachdem nun die Regelung des Patentwesens zur verfassungsmäßigen Aufgabe des deutschen Reichs geworden ist (§ 4 Z. 5 der Reichsverfassung), mithin zur Function

des deutschen Reiches als einer staatlichen Einheit gehört\*), so ist es nicht mehr als consequent, daß die nunmehr in Ausübung dieser Function erteilten Patente sich auf das ganze Reich erstrecken und die Landesgränze der Einzelstaaten für sie nicht mehr existirt.

So ist nun aber die Sachlage nach dem Patentgesetze. Jedes nach dessen Inkrafttreten in Deutschland emittirte Patent ist ein über das ganze deutsche Reichsterritorium sich erstreckendes Patent.\*\*)

Nr. 53. Mit dieser staatsrechtlichen Stellung des deutschen Reichs rücksichtlich der Patente wäre an sich wohl vereinbarlich gewesen, daß die administrativen Operationen des Patentwesens der Selbstverwaltung der Bundesstaaten überlassen blieben und von deren Organen vollzogen würden, während sich die Organe des Reichs auf Gesetzgebung und Ueberwachung beschränkten, vgl. Köhne a. a. D. S. 49, Laband a. a. D. S. 95 fg.; wie dies in einer großen Reihe von Kompetenzangelegenheiten des deutschen Reichs der Fall ist; wir erinnern an die analogen Gebiete des Marken- und Mustersehutes, wo die Anmeldungen bei den die Handelsregister führenden Gerichten erfolgen, § 1 Markenges., § 9 Mustergef.

Aus überwiegenden Gründen der Zweckmäßigkeit ist aber das Reich im Patentwesen von diesem System abgegangen und hat auch die administrativen Operationen des Patentwesens selbst übernommen, dieselben seinen eigenen unmittelbaren Organen, einem besondern, zu seinem Dienste ehenden Verwaltungsapparate übertragen.

Das Patentwesen gehört daher zu denjenigen Angelegenheiten, in welchen die Bundesstaaten als solche nicht nur bezüglich der Gesetzgebung, sondern auch bezüglich der Staats-

---

\*) Vgl. Köhne, das Verfassungsrecht d. d. Reichs in Hirth's Annalen 1871 S. 45 fg., Laband, das Staatsrecht d. d. Reichs S. 56 fg., v. Mohl, d. d. Reichsstaatsrecht S. 37 fg.

\*\*\*) Dies ist der interessante staatsrechtliche Gesichtspunct des Erfinderechts.

verwaltung zu functioniren aufgehört haben und das Reich seine Aufgaben ohne Dazwischentreten der bundesstaatlichen Selbstverwaltung mit seinen eigenen Mitteln vollzieht, Laband a. a. O. S. 94 fg. 296 fg.

---

## B. Inhalt des Patentrechts.

### I.

#### **Rechte und Pflichten des Erfinders und Patentinhabers.**

Nr. 54. Das Patentrecht ist das Recht der ausschließlichen ökonomischen Verwerthung der Erfindung; daß diese Verwerthung eine Verwerthung im Gewerbe sein muß, wurde bereits oben entwickelt.

Die Verwerthung der Erfindung im Gewerbe kann aber in doppelter Weise erfolgen, als Product des Gewerbes und als Hilfsmittel des Gewerbes. In beiden Richtungen sind nähere Entwicklungen erforderlich.

Die gewerbliche Verwerthung als Product geschieht durch gewerbsmäßige Herstellung und Veräußerung; nicht die Einzeldarstellung und Einzelveräußerung, sondern nur diejenige, welche im Gefolge einer auf diese Thätigkeit gerichteten allgemeinen Geschäftsabsicht erfolgt, bei welcher also der Einzelact den Theil eines größeren Ganzen bildet, ist eine ökonomische Ideenausbeutung, wie sie das Gesetz dem Patentberechtigten vorbehält\*).

Die Gewerbsmäßigkeit ist die Modalität des Thuns, in welcher die Absicht dieser regelmäßigen Wiederholung zu Tage tritt. Dieselbe kann sich aber nicht nur durch eine Vielheit von Thätigkeitsacten kundgeben, sondern auch durch die Art der Fabricationsanlage, durch die Anschaffung von Rohstoffen, das Engagement von Arbeitern, durch Circulare, Annoncen u. s. w.

---

\*) Vgl. auch § 5, § 6 Z. 1 Kunstwerksgef., § 5, § 6 Z. 1 Mustergesetz, Dambach, Musterschutzgesetz S. 37 fg.

Eine gewinnsüchtige Absicht ist nicht erforderlich; allerdings schützt das Gesetz die ökonomische Ausbeute; diese wird aber nicht nur dann gestört, wenn ein Anderer die Erfindung in selbstsüchtiger Absicht ausbeutet, sondern auch dann, wenn er dieselbe in der Art ausnützt, daß der ökonomische Gewinn dritten Personen, und seien dies die Consumenten selbst, zukommt. Wie daher der Nachdruck oder die Nachbildung verboten ist, mögen sie in gewinnsüchtiger Absicht erfolgt sein oder nicht, Klostermann, Urheberrecht S. 202. 203, Wächter, Urheberrecht S. 222, so muß auch bei dem Patentrechte die Gewinnabsicht des Nachahmers völlig außer Betracht bleiben; so auch die Franzosen, Renouard nr. 9, Rendu nr. 483. 496, Nouguiet nr. 736.

Nr. 55. Eine Ausbeutung geschieht bereits durch die gewerbsmäßige Herstellung, nicht erst durch die Veräußerung der hergestellten Waaren; ähnlich wie im Autorrechte bereits die Herstellung des Buches eine unbefugte Ausnützung fremden Rechts enthält, § 18. 22 Urheberrechtsgesetz, hierzu Endemann S. 53, Klostermann, Urheberrecht S. 224. Denn bereits die Herstellung von Waaren, die früher oder später zur Verwendung kommen, ist ein Eingriff in das Recht des Erfinders; diesem soll nicht nur der Kauf, sondern auch die Herstellung während der Schutzfrist freigehalten werden, eine solche Herstellung würde demselben den zeitlichen Vorsprung rauben, welchen ihm das Gesetz sichern will. Daher wird auch derjenige vom Verbote getroffen, welcher die Waare herstellt in der Absicht, sie erst nach Ablauf der Schutzfrist auf den Markt zu bringen, Blanc, invent. breveté p. 344, und contref. p. 644, a. A. Dalloz nr. 294; wie dies auch bei den übrigen Urheberrechten von der Mehrzahl der Autoren anerkannt wird, Klostermann, Urheberrecht S. 241, Wächter, Autorrecht S. 220 und Urheberrecht S. 142. 222, a. A. Dambach, Urheberrecht S. 135, Musterchutzgesetz S. 38.

Aus demselben Grunde fällt die gewerbsmäßige Herstellung auch dann unter das Verbot, wenn sie nicht in der Absicht der Veräußerung erfolgt, sondern, um etwaige Bedürfnisse

der Arbeiter des Fabricanten (§ 134 Abf. 3 Gew.-D.) u. f. w. zu befriedigen, Blanc, contref. p. 617. 618.

Nr. 56. Vorbehalten ist die gewerbsmäßige Herstellung des Products, gleichgültig, welche Mittel bei der Herstellung verwendet werden, ob die Hülfsmittel des Patentberechtigten oder andere, neu erfundene; das Resultat ist patentirt, nicht der Weg, um zu demselben zu gelangen, Cassationshof 15/3 1856 S. 56 I p. 637, Appellhof Paris 31/7 1856 S. 56 II. p. 533, Dalloz nr. 305. Es gilt hier, was im Muster- und im Kunstwerkgesetz § 5 Z. 1 bestimmt ist, daß eine verbotene Nachbildung auch dann vorliegt, „wenn bei Hervorbringung derselben ein anderes Verfahren angewendet worden ist, als beim Originalwerk“, Wächter, Urheberrecht S. 205 fg.

Nr. 57. Der Patentschutz erstreckt sich auf die Erfindung in allen ihren Theilen; verboten ist daher auch die Nachbildung eines Theiles der patentirten Waare. Vgl. Appellhof Orléans 24/4 1855 S. 55 II p. 601: la défense de L. consiste à dire qu'il ne commettrait le délit de contrefaçon que s'il faisait confectionner la machine Jacquin dans son entier, dans son ensemble, mais qu'en ne créant que deux parties du tout, il ne fait que réparer la machine brevetée — — mais qu'en confectionnant dans ses propres ateliers deux des organes les plus considérables de la machine Jacquin, sa création la plus spéciale qu'il vend séparément, c'est une véritable création d'une partie de la machine et par suite une contrefaçon, Cassationshof 6/2 1864 S. 64 I. p. 301, Dalloz nr. 302.

Anderß, wenn solche Theile nachgebildet werden, welche zwar Theile der Maschine, aber nicht Theile des Erfinderrechts sind, wenn also nur das Ensemble den Gegenstand des Erfinderrechts bildet. Es gilt hier alles dasjenige, was oben bezüglich der Neuheit entwickelt worden ist. Daher sagt der Casshof 5/7 1862 S. 63 I. p. 108 mit Recht: La fabrication séparée des rouages employés dans la construction d'une machine brevetée ne constitue pas le délit de contrefaçon, lorsque le brevet ne s'applique qu' à l'ensemble de la construction et que ces rouages, pris isolément, sont dans le

domaine publique. Vgl. auch Casshof 21/8 1846 S. 46 I. p. 759. Ein solcher Fall liegt aber dann nicht vor, wenn mehrere Fabriken zur Herstellung des im Erfinderrechte stehenden Ensembles bewußtermaßen zusammenwirken; denn dann ist nicht das einzelne Element, sondern das Ensemble der gemeinschaftliche Gegenstand ihrer Production, vgl. Casshof. 26/7 1861 S. 61 I. p. 1014.

Aus dem Obigen folgt, daß auch die gewerbsmäßige Reparatur derartiger Erzeugnisse nur dann gestattet ist, wenn zur Reparatur nicht einzelne, an sich geschützte Theile neu erzeugt werden müssen, vgl. Appelh. Orleans 26/8 1845 S. 45 II. p. 662, Rennes 4/12 1861 S. 62 II. p. 134, welcher treffend bemerkt: si le propriétaire n'a pas le droit de la refaire (sc. la machine); il est libre de la réparer, par qui bon lui semble.

Nr. 58. Ebenso umfaßt das Recht der exclusiven Herstellung auch diejenigen Producte, welche den patentirten Gegenstand mit unwesentlicher Aenderung enthalten. Ferner diejenigen, in welchen der patentirte Gegenstand in Combination mit neuen Elementen enthalten ist — nicht aber diejenigen, bei deren Schöpfung dasselbe nur als ein den Gedanken des Schöpfers anregendes Motiv gewirkt hat. Es muß in dieser Beziehung auf die früheren Ausführungen verwiesen werden.

Nr. 59. Neben der gewerbsmäßigen Herstellung ist dem Erfinder die gewerbsmäßige Veräußerung vorbehalten \*). Das Gesetz verbietet Dritten: das Inverkehrbringen und das Feilhalten der Waare. Unter dem Inverkehrbringen ist aber nicht bloß der erste Act des Inverkehrsetzens, sondern jeder Act zu verstehen, welcher den Gegenstand in immer weitere Kreise des Verkehrs bringt und immer weiteren Kreisen des Publicums zugänglich macht; wie dies treffend betont das Obertrib. Berlin 13/2 1874, Dppenhoff, Rechtsprechung des königl.

---

\*) Anders nach der Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten v. 21/9 1842 nr. III. Dies war bekanntlich einer der Hauptmängel des seitherigen deutschen Patentwesens.



Obertribunals XV. C. 85: „Jedes Inverkehrbringen, nicht bloß das erste ist verpönt, und wenn der Implorant hiergegen geltend macht, daß nur eine noch nicht im Verkehr befindliche Waare in Verkehr gebracht werden könne, so übersteht er, daß mit dem Erwerb einer Waare dieselbe bis dahin, daß sie wieder zu Handelszwecken verwendet wird, aus dem Verkehr tritt.“ — — Bgl. auch § 14 Markenges., § 148 R.-St.-G.-B. Es gehört also dahin der erste Verkauf und der Wiederverkauf; es gehört dahin jede anderweitige, sei es entgeltliche, sei es unentgeltliche Verbreitung; es gehört dahin jede Unterstützung dieser Verbreitung durch gewerbsmäßige Vermittlung, durch Nacheln, Annoncen, Circulare u. s. w. Das Gesetz will jede Art des gewerbsmäßigen Inpublicumbringens der Waare und jede dahingehende Thätigkeit treffen.

Aber auch das Feilhalten, d. i. das an das Publicum gerichtete Angebot unter Bereithaltung der Waare enthält eine Beeinträchtigung des Erfinders, indem es Kunden abzieht, welche sonst auf den Erfinder angewiesen wären.

Das Gesetz verbietet die Verbreitung der Waare durch Dritte; es unterscheidet daher nicht, ob die Herstellung der verbreiteten Waare eine berechnete war oder nicht; hierdurch unterscheidet es sich von § 25 des Urheberrechtsgesetzes, welches nur von Demjenigen spricht, der, den Vorschriften des Gesetzes zuwider angefertigte, Exemplare verbreitet. Das Gesetz mußte so bestimmen, weil das Herstellungsverbot, wie unten erörtert werden soll, territorial begränzt ist, die Herstellung der Waare im Auslande durch das inländische Patent nicht berührt wird. Die entgegengesetzte Behandlung hätte daher zu dem unhaltbaren Resultate führen müssen, daß die Verbreitung ausländischer Nachbildungen im Inlande freigegeben wäre. Die gesetzliche Bestimmung hat aber noch weitere Consequenzen; sie verbietet auch die gewerbsmäßige Verbreitung der vom Erfinder selbst hergestellten Waaren gegen den Willen des Erfinders; so insbesondere, wenn die Waaren dem Erfinder widerrechtlich entzogen wurden und diesem keine Vindication zusteht; ebenso wenn der Erfinder Waaren veräußert hat mit dem Verbote der Weiter-

veräußerung und dieselben nunmehr dem Verbot zuwider verbreitet werden.

Nr. 60. Das Gesetz verpönt die Verbreitung der Waare, mag sie mit oder ohne vorherige Verarbeitung stattfinden, vgl. Benouard nr. 22, Blanc invent. brev. p. 414, Nouguier nr. 758, Casshof 27/12 1837 S. 38 L. p. 25. Indes ist von einer Veräußerung der verarbeiteten Waare nur dann die Rede, wenn die Waare sich in dem Producte wiederfindet, wenn nach den Anschauungen des Verkehrs die Waare als Bestandtheil des Products zu betrachten ist: daher lebt der Faden im Gewebe, das Leder in den Schuhen, die Metalllegirung in dem Schmuckgeräthe weiter; während das Viehfutter nicht mehr als Bestandtheil der gemästeten Thiere, der Dünger nicht mehr als Bestandtheil der dadurch genährten Pflanzen angesehen werden kann.

Sedoch ist es unerheblich, ob der Bestandtheil in dem Producte eine bedeutende oder eine untergeordnete Rolle spielt; ist z. B. ein neuer Faden patentirt worden, so ist auch die gewerbsmäßige Veräußerung von Kleidern, bei welchen dieser Faden verwendet wurde, untersagt.

Abgesehen von diesem letzten Umstande, können die Bemerkungen der Interpreten zu § 271 des d. G. G. B., z. B. Sahn § 16, Goldschmidt, Handbuch I. S. 429. 430, bei dieser Frage benützt werden.

Nr. 61. Nicht untersagt ist der Kauf der Waare, sofern derselbe nicht zum Zwecke des Wiederverkaufs stattfindet und daher nicht als ein Mittel des Inverkehrbringens erscheint. Es ist dem Einzelnen nicht verwehrt, seinen Bedarf aus dem Auslande zu beziehen, Mot. S. 21, Jobard p. 96, Landgraf S. 40; auch ein Kauf in Gesellschaft ohne gewerbsmäßige Vermittlung kann nicht als verboten erachtet werden. Anders würde es sich verhalten, wenn eine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft patentirte Sachen im Auslande kaufte und an ihre Mitglieder absetzte; denn die Genossenschaft gilt als selbstständiges Rechtssubject, welches Gegenstände kauft und die gekauften Gegenstände an die Mitglieder verkauft, Parisius,

Genossenschaftsgesetze S. 130. 260, Sicherer, die Genossenschaftsgesetzgebung S. 15. 114. 157.

Von strengeren Grundsätzen geht das französische Gesetz aus, welches jede introduction sur le territoire français verbietet (art. 41).

Auch die Ausstellung von Waaren wird durch das Gesetz nicht untersagt, sofern nur die ausgestellten Gegenstände nicht zum Verkaufe angeboten werden.

Nr. 62. Ein Patentbruch liegt nicht vor, wenn andere Waaren verbreitet werden und der Verkäufer nur den Schein erregt, als ob dieselben mit den patentirten Waaren identisch seien; dies ist kein Patentbruch, sondern concurrence déloyale, welche mit der actio doli zu verfolgen ist, und bei welcher es unerheblich ist, ob das Patent noch gilt oder nicht; Renouard nr. 6, Blanc p. 630, Nouguiet nr. 774, Rendu nr. 490, Dalloz nr. 108. 295, Klostermann, Patentgesetz S. 145; es verhält sich hier, wie mit der Entlehnung eines Büchertitels, Klostermann, Urheberrecht S. 38. 39, Blanc p. 372 fg. 381 fg., oder mit der Bezeichnung eines Kunstwerks mit fremdem Namen oder Monogramme, Wächter, Urheberrecht S. 208 fg., vgl. auch Kunstwerkges. § 6 Z. 1.

Nr. 63. Ist die Erfindung nicht das Resultat, sondern das Mittel des Gewerbes, so besteht die ökonomische Ausbeute in der technischen Benützung desselben im Gewerbsbetriebe. Es gibt Erfindungen, welche nur in dieser Art verwerthbar sind, so insbesondere, wenn sie in einem Verfahren d. i. in einer Methode der Herstellung ohne ein derselben entsprechendes besonderes körperliches Substrat bestehen also in dem örtlichen und zeitlichen Eingreifen in den Proceß zur Erzielung eines besondern Resultates. Hier ist die Erfindung keine Waare, kein verkäufliches Industrieproduct, als welches nur in einem hier überall fehlenden, zum Eingriff in den Proceß besonders eingerichteten körperlichen Substrate bestehen könnte. Solche Methoden der Behandlung sind besonders in der chemischen Technik von der höchsten Bedeutung.

Dagegen ist es möglich, daß der technische Proceß ein besonderes körperliches Substrat, ein besonderes Arbeitsmittel voraussetzt, welches selbst wieder ein industrielles Erzeugniß ist. In diesem Falle ist eine Verwerthung ein und desselben Object's als Arbeitsproduct und als Arbeitsmittel möglich, daher concurriren hier die beiden Seiten des Patentschutzes, die exclusive Veräußerungs- und die exclusive Gebrauchsverwerthung.

Nr. 64. An sich wäre der Gebrauchsschutz bei allen Arten von Arbeitsmitteln möglich und gerechtfertigt, und soweit geht auch das französische Recht; das deutsche Gesetz hat diesen Schutz ohne genügenden Grund\*) auf bestimmte Arbeitsmittel, nämlich auf körperlose Arbeitsmethoden, auf Maschinen, Betriebsvorrichtungen, Werkzeuge und Arbeitsgeräte beschränkt\*\*). Ausgeschlossen vom Gebrauchsschutze sind daher die Werkstoffe, d. h. diejenigen Stoffe, welche bei der Arbeit consumirt werden, deren Gebrauch zugleich ein Verbrauch ist†). Lebt allerdings der Stoff in dem Producte fort, so ist derselbe dann indirect geschützt, wenn derselbe einen Bestandtheil des Productes bildet††), da in diesem Falle die Veräußerung des Productes im Inlande zugleich eine Veräußerung des Bestandtheiles bilden würde und somit verboten wäre, wie oben näher entwickelt wurde; allein die Herstellung an sich bliebe erlaubt und dem Verkauf im Auslande stünde gleichfalls kein Gesetz im Wege.

Doch auch dieser Schutz fällt bei denjenigen Werkstoffen weg, welche keinen Bestandtheil des Productes bilden, insbesondere bei den gewerblichen Hilfsstoffen, welche consumirt werden, ohne in das Product überzugehen: Brennmaterialien, Gährungsstoffe, Beleuchtungsmittel u. s. w.

---

\*) Mit Recht getadelt von Pieper, Schutz der Erfindungen S. 115. 116.

\*\*\*) § 28 des Entw. des Patentschutzvereins nennt: Maschinen, Werkzeuge, Geräte und Fabricationsmethoden.

†) Im Gegensatz zu den Geräthschaften und Maschinen, bei welchen nur eine Abnützung, eine Verringerung der Brauchbarkeit eintritt. Vgl. Will a. a. D. S. 44. 45.

††) Man denke insbesondere an Halbfabrikate u. s. w.

Allerdings kann mit dem Gebrauch des neuen Stoffes ein neues Verfahren verbunden sein, sofern die Einschlebung desselben in den Herstellungsproceß eine neue, noch nicht gekannte oder benützte technische Kräfteaction bewirkt; wo dies aber nicht stattfindet und wo nur der eine Stoff dem andern substituirt wird, wo der neue Stoff nur das neue Erzeugungsmittel einer bereits bekannten Kräfteaction bildet, da ist von einem neuen Verfahren keine Rede und fehlt es an dem Gebrauchsschutze gänzlich.

Nr. 65. Dagegen genießen den vollen Gebrauchsschutz die Arbeitsmittel, welche durch den Gebrauch nicht consumirt werden; also die Geräthschaften, Werkzeuge, Maschinen im weitesten Sinne des Wortes; ohne daß es darauf ankäme, ob sie in directer oder indirecter Weise zu dem technischen Resultate mitwirken; insbesondere gehören hierher die Mittel zum Schutz der Betriebseinrichtung, zum Schutz der Arbeiter, die Mittel, um das Stadium des Proceßes zu beobachten, Emballagen u. s. w. \*)

Die Construction und Operationsart dieser Arbeitsmittel kann die verschiedenartigste sein; von dem einfachen, die Hand unterstützenden Geräthe bis zur complicirtesten Maschine, welche nur der menschlichen Leitung bedarf und, diese Leitung vorausgesetzt, ohne weitere Einwirkung den technischen Effect vollzieht.

Diese Verschiedenheit hat aber nur ein technisches, kein juristisches Interesse, da sie keine besondere juristische Behandlung bedingt sie kann daher völlig außer Betracht bleiben.

Nr. 66. Nicht jede Benützung des Arbeitsmittels ist vorbehalten, sondern nur die Benützung zu der Arbeit, zu welcher es bestimmt ist. Eine Benützung, um dasselbe wissenschaftlich zu studiren, um seine Vortheile zu erproben oder sie Dritten zu demonstrieren, um Verbesserungsversuche zu machen, fällt völlig außerhalb des Patentschutzes, Renouard nr. 9, Nouguiet nr. 748, Bédarride nr. 542. 543, Landgraf S. 39, Gareis S. 92.

---

\*) Die Benützung patentirter Trinfgeräthe in einem Kaffee, in einer Conditorei u. s. w. ist gleichfalls hierher zu rechnen, a. N. Cassationshof 24/3 1848 bei Renouard p. 223.

Nr. 67. Aber auch die Benützung zu der bestimmungsgemäßen Arbeit ist dem Erfinder nur in den Schranken des Gewerbes vorbehalten, da die bestimmungsgemäße ökonomische Ausbeute der Erfindung darin besteht, daß ein Gewerbe unter günstigeren Bedingungen oder mit günstigeren Resultaten betrieben wird. Dies ist der Standpunkt der natürlichen Anschauung und der Standpunkt des Gesetzes, welches sich ausdrücklich auf Erfindungen mit gewerblicher Verwerthbarkeit beschränkt. Dies ist auch der Standpunkt der übrigen Urheberrechte. Nicht jede Aufführung eines dramatischen oder musicalischen Werkes ist Dritten verboten, sondern nur die öffentliche Aufführung, § 50 Urheberrechtsgesetz, Endemann zu demselben S. 79, Blanc contrefaçon p. 227, Rendu nr. 853. Die öffentliche Darstellung dramatischer Werke entspricht aber der gewerblichen Benützung von industriellen Arbeitsmitteln.

Mit gesundem Tacte hat daher auch die Doctrin und die Praxis in den hervorragenden Ländern des Patentrechts den Gebrauchsschutz auf den gewerblichen Gebrauch beschränkt, so in England, Godson p. 235, in Amerika, Philipps p. 366 fg., Königs S. 45. 46, in Frankreich Renouard nr. 23. 259, Nougner nr. 744. 745. 1027, Rendu nr. 507, Dalloz nr. 309, Pouillet nr. 676, Bédarride nr. 551. 670, Picard et Olin nr. 592, Cassationshof 3/12 1841: le particulier qui achète pour son usage personnel un objet contrefait, est à l'abri de toute poursuite, 27/2 1858 S. 58 I. p. 485, 5/2 1876 S. 77 I. p. 327, Appellhof Metz 11/2 1869 S. 69 II. p. 204 — a. M. Blanc p. 618 fg., Allart nr. 212.

Nicht unbestritten ist die Frage unter dem deutschen Gesetze. Während Klostermann, Patentgesetz S. 143 fg. 149, die richtige Ansicht vertheidigt, haben sich Dambach S. 18, Landgraf S. 39, Grothe S. 73 und Gareis S. 89 fg. für die entgegengesetzte Annahme ausgesprochen und wollen jeden, auch den bloß persönlichen Gebrauch als Arbeitsmittel monopolisiren. Allein ihnen steht weder der Wortlaut des Gesetzes, noch die Entstehungsgeschichte zur Seite. Was den ersteren betrifft, so wurde bereits die ganz unzweideutige Bestimmung des § 1

betont. Hinsichtlich der Entstehungsgeschichte aber verhält es sich, wie folgt:

Der § 28 des Entwurfs des Ingenieurvereins und des revidirten Entwurfs des Patentschutzvereins enthielt die ausdrückliche Bestimmung: „bei Maschinen, Werkzeugen und Geräthen, sowie bei Fabricationsmethoden industrieller Erzeugnisse (erstreckt sich das Patentrecht) auch auf die ausschließliche Anwendung zu gewerblichen Zwecken“. In der Enquête sprachen sich 11 Sachverständige für den Vorbehalt einer jeden Benützung, 10 für den Vorbehalt der gewerblichen Benützung, 1 gegen jeden derartigen Vorbehalt aus (S. 14. 15). Die Enq. ergab daher ein non liquet. Die Motive des Entwurfs des Reichskanzleramtes schlugen nun allerdings auf die andere Seite hinüber, indem sie sagen, daß der Entwurf das Exklusivrecht des Gebrauchs „nicht nur auf die gewerbliche Arbeit, sondern ohne Beschränkung auf jede Art der Arbeitsthätigkeit angewendet“ habe, „weil ein Unterschied zwischen der Benützung zu gewerblichen und zu andern Arbeitszwecken sich ebensowenig grundsätzlich rechtfertigen, wie practisch durchführen“ lasse (?), s. Beiträge zur Patentfrage S. 20. Von dieser Verirrung kehren aber bereits die Motive des bundesrätlichen Entwurfs zurück. Dieselben besagen an der correspondirenden Stelle (S. 21): „Endlich erscheint auch derjenige Satz des geltenden Rechts, wonach patentirte Maschinen und patentirte Werkzeuge für die Zwecke der gewerblichen Fabrication nur von dem Patentinhaber bezogen werden dürfen, einer Ergänzung bedürftig, seitdem über den Bereich der gewerblichen Fabrication hinaus der Gebrauch neuer Maschinen und Werkzeuge eine früher nicht geahnte Bedeutung erlangt hat, und die gewerbliche Fabrication mit andern Zweigen der productiven Arbeitsthätigkeit vielfach eng verflochten ist. Ein Unterschied zwischen der Benützung zu gewerblichen Fabricationszwecken und der Benützung zu anderen Arbeitszwecken läßt sich ebensowenig grundsätzlich noch rechtfertigen, wie practisch noch durchführen“ (S. 21). Hier ist überall nur von gewerblicher Fabrication und anderen Arten der productiven Thätigkeit die Rede; und was unter

letzterer zu verstehen ist, ergibt sich einige Zeilen weiter, wo von der Verwendung der Arbeitsmittel in den Gewerben, der Land- und Forstwirthschaft, im Bergbau oder auf einem sonstigen Gebiete productiver Thätigkeit gesprochen wird. Und an einer früheren Stelle (S. 17) heißt es: „Der Entwurf beschränkt die Patentfähigkeit auf solche Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten. Eine derartige Verwendung kann bestehen entweder in der gewerbsmäßigen Herstellung des erfundenen Gegenstandes oder in seinem Gebrauche innerhalb eines gewerblichen Betriebes.“ Ebenso erklärt der Kommissionsbericht (S. 13): „Im Allgemeinen soll auch nach der Ansicht der Kommission die Wirkung des Patentbesitzes ein Exclusivrecht des Patentinhabers nur insofern begründen, als es sich um die gewerbsmäßige Ausnützung der Erfindung handelt.“ Allerdings hat die Kommission ihr Bestreben, dieser Idee einen zweifellosen Ausdruck zu geben, nur halb erfüllt, indem sie zwar in den ersten Absatz des § 4 das Wort „gewerbsmäßig“ einschaltete, aber es unterließ, im zweiten Absatz einen, den gleichen Gedanken bezeichnenden Zusatz zu machen. Indes war der Gedanke bereits in § 1 des Gesetzes zum genügenden Ausdruck gelangt, und eine Wiederholung des Wortes „gewerbsmäßig“ im zweiten Absatz hätte demselben nicht entsprochen, da die Benützung eine gewerbliche, nicht aber auch eine gewerbsmäßige zu sein braucht.

Nr. 68. Die Beschränkung auf die gewerbliche Thätigkeit enthält ein qualitatives und ein quantitatives Element. In erster Beziehung kann auf die früheren Erörterungen verwiesen werden. Es geht daraus hervor, daß der Gebrauch eines chirurgischen Instrumentes in der Hand des Arztes durch kein Patent beschränkt werden kann, wohl aber der Gebrauch einer Doucheeinrichtung in einem öffentlichen Bade, die Benützung orthopädischer Apparate in einem klinischen Institute. Es bedarf ferner keiner Ausführung, daß die Gebrauchsbeschränkung in allen Zweigen der gewerblichen Thätigkeit, namentlich auch in der Land- und Forstwirthschaft, dem Bergbau, dem Handel eintritt; daher ein Verfahren zur Vertreibung des Colorado-



oder des Borkenkäfers, eine Grasmähmaschine, ein Mittel gegen die Kartoffelkrankheit, ein Locomobil für den Berg- oder Hüttenbetrieb, eine neue Einrichtung der Eisenbahnschienen, eine neue Art der Emballage patentirt werden kann u. s. w. u. s. w.

Die gewerbliche Thätigkeit enthält aber noch ein zweites, quantitatives Moment; sie verlangt, daß sich der Betrieb über die Sphäre des bloß persönlichen Bedarfs hinaus steigert. Das Gewerbe beginnt mit der Arbeitstheilung; Gewerbe ist die Ausübung eines Zweiges im weiten Gebiete der wirthschaftlich gegliederten Production. Daher sind die Geschäfte der Ehefrau oder der Dienerschaft für den Haushalt keine gewerblichen Geschäfte, ebensowenig die kleinen Nebengeschäfte, wie das Gärtnen u. dgl., welche Jemand zu seiner Erholung oder für seinen persönlichen Bedarf betreibt. Wohl aber liegt ein Gewerbe dann vor, wenn wenigstens ein Theil der Producte über den persönlichen Bedarf erzielt und daher gegen die Leistungen Anderer ausgetauscht wird.

Daraus folgt, daß der Gebrauch eines patentirten Ofens für das eigene Zimmer, der Gebrauch einer patentirten Nähmaschine durch die Hausfrau oder eines Kochreceptes durch die Hausköchin nicht unter die Sphäre des Patentverbotes fällt.

Nr. 69. Das Gebrauchsverbot cessirt, wenn der Patentberechtigte den Gebrauch erlaubt hat; wann dies anzunehmen ist, wird im folgenden Abschnitt erörtert werden.

Nr. 70. Das Patentrecht ist beschränkt auf das Territorium des Staates, welcher das Patent ertheilt hat, weil die Gesetzgebung des einen Staates nur über die in seinem Territorium belegenen absoluten Güter Macht hat, nicht auch über diejenigen Güter, welche dem Auslande angehören. Die Immaterialgüter aber haben insofern eine körperliche Lage und Ausdehnung, als ihre Ausübung auf irgend einem Theile der Erdoberfläche erfolgen muß; daher die Gesetzgebung nur die Ausübung innerhalb ihres eigenen staatlichen Territoriums reguliren kann. Daraus ergibt sich das Princip: nur diejenige gewerbliche Benützung der Erfindung enthält einen Eingriff in das Patentrecht, welche auf inländischem Territorium stattfindet.

Das inländische Territorium für das deutsche Patent ist das Gebiet des deutschen Reichs, niemals das Gebiet eines Einzelstaates. Denn da, wie oben erwähnt, das Patentwesen nicht mehr unter die staatlichen Functionen der Einzelstaaten, sondern unter die des deutschen Reiches fällt, so gibt es für dasselbe kein Einzelstaatenterritorium mehr, sondern nur das Reichsterritorium. „Die Competenzgränze zwischen Reich und Einzelstaat ist zugleich die Gränze, welche die Gebietshoheit des Reiches am Reichsgebiet von der Gebietshoheit der Staaten am Staatsgebiet scheidet.“ Laband, das Staatsrecht des deutschen Reichs I S. 185.

Eine Benutzung findet im Inlande statt, wenn die entscheidende gewerbliche Procebur, sei dies nun Herstellung, Gebrauch oder Verbreitung im Inlande erfolgt, also wenn die Waare im Inlande producirt oder verbreitet oder das Arbeitsmittel im Inlande gebraucht wird. Gleichgültig ist es, ob im Auslande die Anweisungen erteilt, die Vorbereitungen getroffen, die Hilfsmittel parat gelegt werden; der inländische Verkehr, das inländische Gewerbe ist es, in deren Bereich die Erfindungsbenützung stattfindet. Die inländische Erfindungsausübung, also die inländische Rechtsgüterwelt ist es, welche dadurch gekränkt wird. Vgl. v. Rohland, das internationale Strafrecht S. 138 fg.

Man kann auch nicht behaupten, daß diese Verletzung eine nur mittelbare sei, indem erst durch die Fortwirkung einer im Auslande schon beendigten Thätigkeit der verletzende Effect bewirkt worden sei; vielmehr kann die Thätigkeit des im Auslande Operirenden erst da als abgeschlossen gelten, wo sie das zu verletzende Rechtsgut erreicht hat, wo der Zusammenstoß mit demselben stattfindet; wobei es völlig unerheblich ist, wenn sich der Thäter lebloser oder lebendiger Mittelglieder bedient. Obertrib. Berlin 27/2 1856 Goldammer IV. S. 394, 23/2 1870 G.\*) XVIII. S. 257, 24/1 1871 G. XX. S. 129, 2/12 1874 in Oppenhoff, Rechtsprech. des Obertrib. XV.

\*) G. bedeutet: Goldammer Archiv f. preuß. Strafrecht (bezw. für gemeines deutsches und für preuß. Strafrecht).

§. 825, 1/6 1875 G. XXIII. S. 489, Oppenhoff R.-St.-G.-B. § 3 nr. 7, Francke G. XX. S. 14, Kessel ebenda XXV. S. 1 fg., vgl. auch Hälschner System des preuß. Strafrechts I. S. 73.

Nr. 71. Daraus folgt umgekehrt, daß eine Verletzung des inländischen Patentrechts nicht vorliegt, wenn im Inlande zwar die Anweisungen ertheilt, die Vorbereitungen getroffen werden, wenn aber die kritischen Operationen, die Herstellung, Benutzung, Verbreitung im Auslande erfolgen. Denn hier findet gar kein Einbringen der Erfindung in den inländischen Verkehr, in die inländische Gewerbsthätigkeit, mithin keine Verletzung des, sich nur auf den inländischen Gewerbsverkehr sich erstreckenden, Erfinderrechts, keine Verletzung eines inländischen Rechtsgutes statt. Dies muß um so mehr gelten, als selbst von Denjenigen, welche auf den Standort des Thäters den Hauptnachdruck legen, anerkannt wird, daß die Handlung dann straflos ist, wenn der Consummationsact in einem Lande erfolgt, in welchem die Handlung erlaubt ist, v. Bar, internationales Privat- und Strafrecht S. 555. 558.

Daraus folgt, daß der Export der patententirten Waare nach dem Auslande Jedem gestattet ist (a. N. Gareis S. 97); daraus folgt ferner, daß der Transitverkehr durch das Patentrecht nicht berührt wird; eine besondere Bestimmung über die Freigebung des Transits, wie sie vielfach begehrt wurde (Enq. S. 54 und Beiträge zur Patentfrage S. 35), daher überflüssig ist, vgl. Dambach S. 23. 24, Landgraf S. 46. 47; a. N. Klostermann, Patentges. 155. 156, Gareis S. 98. Allerdings findet im Transitverkehr eine Locomotion auf inländischem Territorium statt; allein die Locomotion ist nur eine Vorbereitung der Verbreitung, nicht die Verbreitung selbst. Und wenn sich Gareis a contrario auf § 5 Abs. 3 Ges. beruft, so ist dies argum. hinfällig, da im § 5 nicht vom Transit, sondern von der Benutzung der Fahrzeuge im Inlande die Rede ist.

Etwas anders steht die Frage unter dem französischen Gesetze, weil dasselbe ausdrücklich die introduction sur le

territoire français verbietet, woraus vielfach die Unzulässigkeit des Transits abgeleitet wird, Blanc p. 620, Appelh. Rouen 12/2 1874 S. 74 II. p. 281. Aber auch hier ist die Ansicht vertreten, daß nur die Einführung zum Verbleib im Inlande verboten, mithin der Transit erlaubt sei; so der Arrêtist bei Sirey l. c., Bédarride nr. 568 und Pouillet nr. 715.

Nr. 72. Der Patentschutz geht nicht über die territorialen Schranken der Gebietshoheit des patentirenden Staats hinaus, daher ist er auf Strecken völlig unwirksam, welche, wie das freie Meer, keiner Gebietshoheit unterliegen, mare liberum est. Heffter, das europäische Völkerrecht S. 138, Martens-Vergé, droit des gens p. 148. 399, Bluntschli, das moderne Völkerrecht § 304 fg. (S. 182 fg.); was insbesondere bei unterseeischen Telegraphenleitungen\*) von großer Bedeutung ist; vgl. Klostermann, Patentgesetz S. 34, Königs S. 45. Wohl aber werden die inländischen Schiffe\*\*) als schwimmende Theile des inländischen Territoriums behandelt, Heffter, S. 146, Bluntschli § 317 fg. (S. 189 fg.), Funck-Brentano p. 381 fg. 387 fg., und unterliegen dieselben, sowie der Theil des Meeres, in welchem das Schiff gerade fährt, der inländischen Staatshoheit; daher in Beziehung auf die inländischen Schiffe und was sich darauf und daran befindet, der Patentschutz in voller Kraft steht. Zweifel bietet dagegen das Verhältniß der ausländischen Handelsschiffe, welche die inländischen Küstengewässer berühren oder in einem inländischen Hafen vor Anker liegen. Allerdings sind dieselben für die Zeit ihres Verweilens im Allgemeinen der inländischen Staatshoheit untergeordnet. Jedoch kann das ausländische Staatshoheitsverhältniß insoweit als fortdauernd betrachtet werden, als es sich nur um die internen Verhältnisse des Schiffes handelt und die Interessen auswärtiger Personen unberührt bleiben, vgl. Heffter S. 140. 146, Martens-Vergé p. 399 fg.,

\*) Oder bei einem unterseeischen Tunnel u. s. w.

\*\*) Kriegs- wie Handelsschiffe: Un navire de commerce, c'est la nation, un navire de guerre l'Etat même qui se déplace, Funck-Brentano droit des gens p. 381.

Bluntschli § 320. 322 fg. 260, Funck-Brentano p. 387 fg. \*) Daher wird der inländische Staat keine Veranlassung haben, eine Fabrication auf dem Schiffe zu contro- liren und zu verbieten, wenn mit den Producten kein Handel in das Inland getrieben wird. Dies war auch die ausdrück- liche Bestimmung des Entwurfs des Patentschutzvereins § 31. Noch weniger kann etwas gegen die Einrichtung und den Mechanismus des ausländischen Fahrzeugs selbst, welches sich vorübergehend im inländischen Hafen oder am inländischen Küstenfaum aufhält, eingewendet werden. Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich, daß eine derartige Erfindungsausübung, eben weil sie nicht als eine Ausübung im Inlande gilt, nicht im Stande ist, das Prädicat der Neuheit auszuschließen. (§ 2 Ges.)

Nr. 73. Zwar keine Aufhebung, wohl aber eine innere Beschränkung der Gebietshoheit tritt ein auf den, dem internatio- nalen Verkehr dienenden Land- und Wasserstraßen; so auf den, mehreren Staaten angehörigen schiffbaren Flüssen und auf den- jenigen Flüssen, welche mit dem offenen Meere in Verbindung stehen, Bluntschi § 312. 314; vgl. Heffter S. 144; ebenso aber auch auf andern Verkehrsstraßen, Eisenbahnen u. s. w., wenn auch hier die Beschränkung noch nicht in gleicher Weise zum völkerrechtlichen Bewußtsein gelangt ist. Diese Beschrän- kungen können mit den s. g. Realservituten des Civilrechts zusammengestellt werden; eigentliche Staatsdienstbarkeiten sind sie nicht, Bluntschli § 353 No. 1, „weil sie zu der regel- mäßigen Rechtsordnung gehören, weil hier die Staatshoheit selbst als ein dadurch nothwendig beschränktes Recht erscheint“ (Bluntschli a. a. O.); ganz so, wie die s. g. Realservituten eine innere begriffsmäßige Schranke des Eigenthums, keine Dienstbarkeiten sind. Sie beruhen darauf, daß die Staats-

---

\*) Si les marins d'un navire étranger commettent à bord de ce navire des actes de nature à troubler l'ordre — — de l'Etat, les autorités locales prennent les mesures nécessaires pour en assurer la répression.

hoheit des Leinen Staates keine isolirte ist, sondern mit der Staatshoheit anderer Staaten in Beziehung steht — ebenso wie die s. g. Regalservituten darauf beruhen, daß das Eigenthum das Glied eines allgemeinen Interessenverbandes ist, welcher den Tribut des Einzelnen verlangt.

Daraus folgt, daß insbesondere die ausländischen Fahrzeuge aller Art, welche nur durchlaufen, ohne im Inlande zu stationiren, dem inländischen Patentrecht nicht unterliegen; vgl. Klostermann, zur Reform der Patentgesetzgebung S. 1 und 2; denn die internationalen Verkehrsinteressen lassen eine Ausdehnung der Gebietshoheit auf die durchlaufenden Fahrzeuge nicht zu.

Daher liegt die Bestimmung des § 5 Abs. 3, daß „auf Einrichtungen an Fahrzeugen, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen, die Wirkung des Patents sich nicht erstreckt“, in der Natur der Sache und würde sie ein verständiger Richter in Anwendung bringen müssen, auch wenn sie nicht im Gesetze stünde.

Vorausgesetzt ist, daß die Fahrzeuge nicht im Inlande stationirt sind und daß sie nur solange im Inlande verweilen, als zum Vollzug der internationalen Verkehrsoperationen nöthig ist; der Satz darf nicht dahin umgekehrt werden, daß inländische Fahrzeuge deshalb, weil sie vorübergehend im Auslande verweilen, patentfrei seien.

Welcher Art die Fahrzeuge sind, kommt nicht in Betracht. Der Entwurf des Patentschutzvereins § 31 erwähnte nur Schiffe und Eisenbahnfahrzeuge; allein mit Recht hat das Gesetz die Exemplification verworfen; es gehören daher Locomobile aller Art, z. B. auch pneumatische Bewegungseinrichtungen u. dgl. hierher.

Freigegeben ist der Gebrauch der Fahrzeuge zur Locomotion; die Ausnahme ist daher eine Ausnahme vom Gebrauchsverbot; doch darf auch eine nothwendig gewordene zeitweilige Reparatur im Inlande, als welche eine Ausnahme vom Herstellungsverbot enthalten kann, nicht inhibirt werden. Gerade deshalb aber, weil das durchlaufende Passiren der

Fahrzeuge nur darum gestattet ist, weil hier momentan die Gebietshoheit cessirt, darf auch umgekehrt diese Benutzung der Fahrzeuge nicht als eine Benutzung unter der inländischen Gebietshoheit, also nicht als eine Benutzung im Inlande betrachtet werden, und ist daher auch diese nicht genügend, um nach § 2 des Gesetzes die Neuheit auszuschließen.

Nr. 74. Die obige Beschränkung des Erfinderrechts beruht auf der völkerrechtlichen Stellung des Staatsterritoriums; sie kann etwa mit der Pflicht der Privaten zur Duldung völkerrechtlicher Gränzmale und Gränzzeichen, Bluntschli § 296 S. 179, und ähnlichem verglichen werden. Ein zweite Beschränkung ist auf der Stellung des Einzelnen im Gesamtrechtsorganismus des Staates begründet, kraft welcher der Einzelne zum Bestande und zur Entwicklung der Allgemeinheit Opfer bringen muß; denn der Einzelne ist ein Glied der Gesamtheit und dieser Gesamtheit hat er einen Theil seines Wesens zu widmen, wie er einen Theil desselben von ihr erhält. Unter diese Opfer gehört aber insbesondere die Aufgabe eines Vermögensrechts, dessen Bestand der Entwicklung der Gesamtheit im Wege steht. Vgl. Stein, Verwaltungslehre VII. S. 293 fg., Kössler, deutsches Verwaltungsrecht I. § 195 S. 463, Rau-Wagner, Volkswirthschaftslehre I. S. 698 fg., Grünhut, Enteignungsrecht S. 4 fg. Nun soll aber andererseits der eine nicht mehr als der andere zu den Lasten des Staates zugezogen werden, und es soll zwischen den Kräften des Einzelnen und seinen Opfern ein billiges Gleichgewicht bestehen \*). Die Ausgleichung dieses eigenartigen Verhältnisses, wornach die Gesamtheit gerade die Hingabe des Rechts einer bestimmten Person bedarf, diese bestimmte Person aber nicht mehr als die andern betroffen werden soll, geschieht dadurch, daß diese Person von der Gesamtheit den auf-

---

\*) Vgl. von Höck, die öffentlichen Abgaben und Schulden S. 3 fg., Stein, Finanzwissenschaft 2. Aufl. S. 251.

geopferten Vermögenswerth in anderer\*\*) Gestalt wieder erhält und daß die Gesamtheit diesen Vermögensaufwand auf sich nimmt und nach dem Verhältniß der gleichmäßigen Tragung der Staatslasten vertheilt.

Dieses Rechtsinstitut ist bekanntlich die Expropriation.

Begriffsmäßig sind alle diejenigen Vermögensrechte, welche mit den Lebensinteressen der Gesamtheit in Collision kommen, Gegenstände der Expropriation; und darunter kann auch ein Urheberrecht insbesondere aber ein Erfinderrecht fallen.

Gemeinhin will man zwar den Begriff der Expropriation auf Eigenthum und dingliche Rechte, manchmal sogar auf Immobiliareigenthum und Immoiliarrechte beschränken, vgl. Grünhut S. 73 fg. und die dort citirten, Stobbe, Handbuch II. S. 155. Allein diese Beschränkung kann nur als eine factische anerkannt werden, und auch als factische nur insofern, als angenommen wird, daß bei obligatorischen Rechten eine Collision mit Lebensinteressen des Staatsorganismus nicht eintritt — obgleich auch hier z. B. die Reallasten eine Ausnahme machen. Bei den Immaterialrechten und insbesondere bei dem Erfinderrecht liegt aber kein Grund vor, die Expropriabilität auszuschließen; vielmehr kann gerade beim Erfinderrechte die Collision mit Vitalinteressen des Staates die allerempfindlichste, das Bedürfniß der Lösung des Conflicts das allerdringendste sein.

Man hat es in Frankreich als einen großen Mangel erfahren, daß das Patentgesetz keine Expropriation kennt. Der Gesetzentwurf vom Jahre 1858, welcher keine Gesetzeskraft erlangt hat, wollte das Expropriationsrecht mit folgenden Worten einführen: Le gouvernement peut, pour cause d'utilité publique et moyennant une indemnité préalable, rétirer le droit ex-

---

\*\*) Und zwar in der Regel in der allgemein repräsentativen Gestalt, also in Geld. Vgl. Cassationshof 3/4 1865 Dalloz rec. pér. 65 V p. 175. Ausnahmsweise kann auch die Gewährung eines gleichartigen Gegenstandes genügen, wenn der Expropriat kein Interesse hat, dem zu widersprechen. Vgl. preuß. Enteignungsgesetz § 7 und dazu Dalcke S. 51.



clusif d'exploiter un brevet d'invention; die Motive des Gesetzentwurfs rechtfertigen dieses Verfahren aufs Vollkommenste: Jusqu' à présent le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'a été appliqué qu'aux immeubles. On conçoit difficilement, en effet, qu'il puisse y avoir utilité publique, pour la société, à exproprier, à charge d'indemnité, des valeurs mobilières. Mais lorsqu'il s'agit d'une découverte importante donnant, par exemple, des produits dont il est essentiellement utile de généraliser l'usage, pourquoi, en indemnisant l'inventeur équitablement, ne serait-il pas permis d'en faire jouir immédiatement tout le monde? — — — Est-il juste que le droit d'un seul puisse l'emporter sur l'avantage commun, et la propriété industrielle si respectable qu'elle soit, mérite-t-elle plus d'égards que la propriété immobilière? — Rapport de Josseau p. 48.

Es liegt daher auch kein Grund vor, andere Principien des Expropriationsrechts aufzustellen, und auch die von Gareis S. 107 angenommene Benennung Quasiepropriation muß vermieden werden, weil sie den falschen Schein verbreitet, als ob dieselbe auf anderen Grundlagen beruhen würde, als die eigentliche.

Nr. 75. Zu richtiger Würdigung der soeben entwickelten Verhältnisse hat das deutsche Gesetz die Expropriabilität des Erfinderrechts in gleichem Umfange anerkannt, wie die des Eigenthums. Die Expropriation soll für das Heer oder für die Flotte, oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt erfolgen können. Man hat über die Elasticität dieses letztern Ausdrucks geklagt; mit Unrecht; die meisten Expropriationsgesetze sprechen sich in ähnlichen allgemeinen Ausdrücken aus\*), ohne daß das Institut des Grundeigenthums darunter Schaden

---

\*) Vgl. z. B. preuß. Enteignungsges. § 1, dazu Dalcke S. 37. Schon Reichler, Z. f. deutsch. Recht XII. S. 135, hat gegen die Aufzählung einzelner Fälle protestirt. Sie erschöpfen das Leben nicht und bedürfen selbst wieder einer so allgemeinen Fassung, daß sie den Zweck, Sicherstellung des Privatrechts, nicht erreichen. Vgl. auch Meyer, Recht der Expropriation S. 178.

gelitten hätte. Ganz unberechtigt war es, wenn der Entwurf des Ingenieurvereins und der des Patentschutzvereins (§ 30) die Expropriation auf die Bedürfnisse der Kriegs- und Marineverwaltung beschränken wollten.

Nr. 76. Die Expropriation ist kein Zwangskauf, hier ebensowenig, wie sonst; sie ist überhaupt kein civilistisches Geschäft, sondern ein aus der Uebergewalt des Gesamtorganismus über das einzelne Glied hervorgegangener publicistischer Act mit privatrechtlicher Wirkung; das Privatrecht geht durch den Vollzug dieses Actes in dem abgesprochenen Umfange für den Privaten unter. Stein S. 323, Köslcr S. 463, Grünhut S. 183, Laband Arch. f. civ. Prax. B. 52 S. 176 fg., Stobbe II. S. 161. Der Expropriationsauspruch ist daher ein Act der staatlichen Souveränität. In einem Bundesstaate, wie in Deutschland kann derselbe entweder den Einzelstaaten überlassen bleiben oder dem Bunde als staatlicher Einheit zukommen. Bezüglich der dinglichen Expropriation ist die Competenz der Einzelstaaten die Regel, doch gibt es auch Fälle, wo das Reich die Enteignung ausspricht, vgl. a. 41 Reichsverfassung, Ges. betr. die Beschränkung des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen § 1 fg., insbes. § 42, cf. a. 65 Reichsverf. Auch im Erfinderrechte wollte der Entwurf ein Expropriationsrecht der Einzelstaaten neben einem Expropriationsrechte des Reichs gewähren; allein die Reichstagskommission (R. B. S. 14. 15) erwirkte die Ueberwälzung eines jeden Patentexpropriationsrechts auf das Reich. Die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung läßt sich nicht bestreiten; sie beruht auf dem verfassungsmäßigen Rechte des Reichs, die Entstehung, wie die Beendigung der Erfindungspatente zu normiren.

Nr. 77. Der Expropriationsauspruch ist Verwaltungs- sache; es steht daher den administrativen Vollzugsorganen zu, zu prüfen, ob ein Expropriationsfall vorliegt, und dem entsprechend die Expropriationshülfe zu gewähren oder zu versagen, Stein S. 325; gegen welche Verfügung Beschwerde und Rechtsweg gedenkbar ist, letzterer, sofern die vom Ge-

seze festgestellten Bedingungen des Expropriationsauspruchs nicht gegeben sind. Das deutsche Gesetz bestimmt den Reichskanzler als das Vollzugsorgan der Patentexpropriation, gegen dessen Verfügung weder eine Beschwerde noch der Rechtsweg zulässig ist; man hat absichtlich den weitläufigeren und schwerfälligeren Apparat des Bundesrathes vermieden, damit die oft bringende Angelegenheit nicht verzögert werde.

Der Reichskanzler handelt in dieser Hinsicht als selbstständiges Organ des Reichs nach seiner Erwägung der Sachlage, er handelt nicht als Stellvertreter anderer Organe, daher es diesen nicht zusteht, dem Reichskanzler eine Verfügung aufzugeben oder seine Verfügung abzuändern. Vgl. v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 173. 174.

Nr. 78. Die Expropriationswirkung kann zu Gunsten des staatlichen Ganzen eintreten, von welchem die Verfügung ausgeht; sie kann aber möglicher Weise auch zu Gunsten eines organischen Theiles, eines einzelnen localen Verwaltungs- und Interessenkreises erfolgen. Hier kann die Behandlung eine doppelte sein; entweder gilt der Staat, welcher den Expropriationsauspruch thut, zugleich als das Subject der durch den Expropriationsauspruch geschaffenen Rechte und Pflichten, so daß sich derselbe mit dem engeren Interessenkreis erst in zweiter Reihe durch Uebertragung der Rechte und Pflichten auseinandersetzt; oder der betreffende engere Verwaltungskreis wird unmittelbares Subject der neu geschaffenen Rechtsverhältnisse. Welcher Weg im Falle der dinglichen Expropriation der richtige ist, kann hier nicht näher erörtert werden; vgl. Grünhut S. 79 fg. 97 fg., Stobbe Handb. II. S. 158. Das Patentgesetz hat einen Mittelweg eingeschlagen: die Expropriation kann unmittelbar zu Gunsten des Reichs, sie kann aber auch zu Gunsten der zum deutschen Reich gehörigen Bundesstaaten erfolgen, so daß diese die unmittelbaren Träger der durch den Expropriationsauspruch des Reichs erzeugten Rechtsverhältnisse werden, und das Reich davon völlig unberührt bleibt. Dagegen ist eine Expropriation zum unmittelbaren Rechtserwerb einer Provinz, einer Gemeinde oder Cor-

poration unzulässig, vielmehr muß hier stets der Staat, zu welchem sie gehören, ins Mittel treten, Rechte und Pflichten auf sich nehmen und sich mit den untergeordneten Verwaltungskreisen abfinden. Noch weniger ist eine Expropriation unmittelbar zu Gunsten eines Privaten zulässig, sollte auch dieser sich die Lösung öffentlichrechtlicher Aufgaben zum Ziele gesetzt haben; auch hier ist nur eine Uebertragung durch Reich oder Staat möglich.

Nr. 79. Ob die Expropriation mit Wirkung für das Reich oder für einen Einzelstaat geschieht, unterliegt der Entschliebung des Reichskanzlers. Es steht nichts im Wege, daß er eine Enteignung zu Gunsten des ganzen Reichs verfügt wenn auch die Anregung von einem einzelnen Bundesstaate ausging; daher es nicht ganz genau ist, wenn im Gesetze der Bundesstaat, welcher die Enteignung beantragt hat, unterschiedlos als entschädigungspflichtig bezeichnet wird.

Die Entschliebung des Reichskanzlers unterliegt keiner Controle, sie kann auch nicht wegen des den Reichskanzler leitenden Zweckes angefochten werden; wohl aber ist es die Pflicht des Reichskanzlers, von dieser Befugniß im Sinne der Reichsverfassung Gebrauch zu machen und daher eine Expropriation zu Gunsten des Reichs nur für solche Zwecke eintreten zu lassen, welche zu den verfassungsmäßigen Zwecken und Aufgaben des deutschen Reichs gehören; wobei es allerdings oftmals äußerst schwierig sein mag, zwischen den Functionen des Reichs und denen der Einzelstaaten die richtige Gränzlinie zu finden, da die Kompetenzbestimmungen der Reichsverfassung etwas „chaotisch“ sind und sich schwer auf allgemeinere Gesichtspuncte zurückführen lassen, vgl. v. Mohl, Reichsstaatsrecht S. 54 fg. In vielen Fällen findet eine Concurrrenz beider Gewalten statt; so sind im Gebiete des Eisenbahnwesens Reich und Einzelstaaten gleichmäßig theilhaftig, vgl. § 4 nr. 8, § 41 fg. Reichsverf., Könnig a. a. D. S. 205 fg., daher eine Erfindung in dieser Richtung zu Gunsten des einen, wie des andern expropriirt werden kann.

Dagegen gibt es auch eine Reihe von Aufgaben, bei welchen ein Zweifel über die staatliche Competenz nicht bestehen kann. So gehört z. B. die Kriegsmarine zweifelsohne nur dem Reiche an, Köhne S. 125, während umgekehrt das Unterrichtswesen vollkommen den Einzelstaaten anheimgegeben ist, v. Mohl S. 71. Freilich können auch auf diesen Gebieten anderweitige Gesichtspuncte eingreifen und die Thätigkeit der andern Gewalt wachrufen.

Nr. 80. Object der Expropriation ist das mit Reichspatent versehene Erfinderrecht; nicht das Erfinderrecht ohne Patent; denn wird dieses von dem Erfinder der Oeffentlichkeit dar- geboten, so liegt kein Bedürfniß vor; wird es geheim gehalten, so hätte die Expropriation nur dann einen Sinn, wenn es zugleich gestattet wäre, gewaltweise das Geheimniß zu erbrechen, was für durchaus unzulässig gehalten werden muß.

Ist aber die Erfindung mit Reichspatent versehen, so ist es gleichgültig, ob sie in der Hand des originären Erwerbers oder eines Dritten sich befindet. Ist aber das Recht zwischen zwei Personen nach technischen oder localen Rücksichten abgetheilt, so ist die Enteignung nur gegen denjenigen nothwendig, in dessen Sphäre der Eingriff geschehen soll.

Wie jedes andere Reichspatent wird auch dasjenige behandelt, welches an Stelle eines Landespatents getreten ist. Dagegen ist ein Landespatent nur nach den Bestimmungen der Landes- gesetze expropriabel und steht jedenfalls die Expropriation den Einzelstaaten zu; sie könnte nöthigenfalls durch ein Specialgesetz der Einzelstaaten erfolgen.

Nr. 81. Unter den Gründen der Expropriation nennt das Gesetz exemplificative die Bedürfnisse des Heeres und der Flotte d. i. der Kriegs- und Marineverwaltung; wobei es nicht darauf ankommt, ob die Militärverwaltung dem Reich oder dem Einzel- staate zukommt. Zu diesen Bedürfnissen gehören nicht nur Be- waffnung und Munition, Schiffseinrichtungen und Torpedos, sondern die gesammte Ausrüstung und Equipirung, sowie Alles, was für den Vollzug militärischer und semilitärischer Functionen förderlich ist. In sonstigen Fällen ist es Sache einer vernünf-

tigen, Loyaldenkenden Verwaltung, zu ermessen, ob ein Bedürfniß mit solcher Macht und mit solcher Allgemeinheit eintritt und ob das einzelne Privatrecht mit demselben so unverträglich ist, daß die Aufopferung des letzteren als gerechtfertigt erscheint; die Interessen, welche dadurch gewahrt werden sollen, können der verschiedensten Art sein, sei es die Sorge für Leben und Gesundheit, die Sorge für die geistige Ausbildung, die Sorge für das Prosperiren von Production und Handel, für die Sicherung des Eigenthums, für die Sicherheit des Geldverkehrs u. s. w. \*) Man denke an eine Vorrichtung zum sofortigen Anhalten der Eisenbahnzüge, an Apparate zur Sicherung der Fabrik- oder Grubenarbeiter, an ein Mittel gegen die Reblaus oder den Coloradokäfer, an neue Feuerlöschgeräthschaften, an eine neue Methode zur Herstellung des Papiergeldes und dgl. Nur die durch das Exclusivrecht des Patentinhabers herbeigeführte Inferiorität der übrigen Industriellen kann keine causa expropriationis sein, da es sich hier entweder lediglich um die Verhältnisse mehrerer Concurrenten handelt, welche, da sie nicht die Interessen der Allgemeinheit berühren, niemals die Vernichtung von Privatrechten erlauben können; oder um eine illoyale Ausbeutung des Patentrechts, gegen welche andere Mittel gegeben sind.

Nr. 82. Jede Expropriation, obgleich sie ein publicistischer Act ist, hat eine doppelte privatrechtliche Wirkung; sie modificirt die Rechtsverhältnisse bezüglich des expropriirten Rechtsgutes und sie erzeugt eine Pflicht zur Entschädigung.

Die Rechtsverhältnisse des Expropriationsgutes werden dahin geändert, daß ein Rechtserwerb zu Gunsten des Subjects der Expropriation stattfindet; die Entschädigungspflicht ist eine quasicontractliche Verbindlichkeit des gleichen Subjects.

Ein Uebergang des Rechts auf das Expropriationssubject, in der Weise, daß dieses vollständig an die Stelle des ursprünglichen Subjectes tritt, findet im Patentwesen nicht statt; denn für diese Steigerung des Expropriationsactes, welche zur Folge hätte, daß der Staat dem ursprünglichen Patentinhaber und

\*) Vgl. Közler I S. 463.

dessen Concessionaren die Ausübung der Erfindung verbieten könnte, existirt kein genügendes Bedürfniß. Wohl aber kann sich der Staat das Recht der Mitausbeute, sowie das Recht aneignen, die Mitausbeute auf seinem Gebiete in größerem oder geringerem Umfange Andern zu gestatten — welche Mitausbeute, wenn ohne Beschränkung Allen gestattet, zur gänzlichen Aufhebung des Patentrechts führt, ebenso wie das Privateigenthum mindestens quiescirt, wenn eine Sache dem Publicum zum unbeschränkten Mitgenuß überlassen wird.

In welchem Umfange dem Exproprianten diese Gebrauchsaneignung zu gewähren ist, hängt von der Größe seines Territoriums und von dem Zwecke ab, für welchen die Expropriation erfolgt.

Zunächst kann die Gebrauchsaneignung nicht weiter gehen als das entsprechende Staatsgebiet, zu dessen Gunsten die Expropriation stattfindet, da sich die staatlichen Functionen jeweils auf das Gebiet des Staatsterritoriums beschränken, mithin auch nur hier die durch die Erfindungsbenützung zu erzielenden Staatszwecke erreicht werden können. Sodann findet die Expropriation nur zu Gunsten eines bestimmten Unternehmens statt und daher auch nur zu den Functionen, welche zur Vollbringung desselben gehören. Ist allerdings das Unternehmen so allgemein, daß einem jeden Interessenten ohne Wahl die Ausübung der Erfindung überlassen wird, dann ist der Fall gegeben, wo das Erfinderrecht durch die Ausübungsrechte völlig absorbiert wird.

Nr. 83. Weil nun aber nicht das Recht selbst, sondern nur einzelne im Rechte liegende, nach der Natur des staatlichen Unternehmens verschiedene und gerade für dieses bestimmte Functionsbefugnisse auf den Staat übergehen, so tritt eine Beschädigung des Expropriaten nicht schon mit dem Expropriationsacte, sondern erst mit der wirklichen Function, der wirklichen Ausübung der Erfindung ein\*) — anders bei der Eigen-

---

\*) Eine Ausnahme wäre nur zu machen, sofern bereits durch die Möglichkeit der Ausübung der Gewerbebetrieb des Patentrechtigten gestört würde, doch wäre dieser Schaden ein nur secundärer.

thumsexpropriation, wo mit dem Staatsacte das gesammte Recht des Expropriaten übergeht, mithin sofort eine volle Vermögensbeschädigung desselben eintritt.

Bei der Eigenthumsexpropriation ist nämlich die bestimmungsgemäße Benützung des an den Staat übergegangenen Rechts höchstens eine Voraussetzung des Eigenthumsübergangs, eine causa im Windscheid'schen Sinne, keine Bedingung desselben; daher, falls die beabsichtigte Benützung unterbleibt, höchstens eine *condictio sine causa* des Expropriaten zulässig ist; der Eigenthumsübergang und damit die Beschädigung ist und bleibt eingetreten; vgl. Grünhut S. 163 fg., Stobbe II S. 165. Anders bei der Patentexpropriation, bei welcher nur die Benützung zu einem bestimmten individuellen Zwecke vom Staate in Anspruch genommen wird, mithin dem Staate nicht ein abstractes Recht der Benützung, sondern nur ein concretes Benützendürfen für einen bestimmten Fall zukommt, welches concrete Benützendürfen an sich noch keinen Vermögensschaden des Expropriaten enthält; hier ist gerade erst die Benutzung die *conditio sine qua non* des Vermögensschadens, daher im Fall der Nichtbenützung eine Entschädigungspflicht gar nicht erwächst.

Man möge indeß diesen Unterschied nicht auf Rechnung der immateriellen Natur des Erfinderrechts setzen! Auch auf dinglichem Gebiete ist es möglich, daß nicht das Recht selbst, sondern nur die Befugniß, dasselbe zu dem einen oder anderen Zwecke zu benützen, auf den Staat übergeht\*), wo dann gleichfalls erst mit der wirklichen Benützung ein Vermögensschaden und eine Entschädigungspflicht erwächst.

Von einer *condictio sine causa*, im Falle die projectirte Benützung nicht stattfindet, kann daher keine Rede sein, da hier eine Rechtsentziehung noch gar nicht eingetreten ist.

Nr. 84. Da die Expropriation kein Kauf, überhaupt kein Verkehrsgeschäft ist, so kommen auch die speciellen Regeln dieser

---

\*) Anders bei der Begründung einer Servitut, da die Servitutenausübung nicht auf einen speciellen Zweck beschränkt ist, der Schaden daher bereits mit der Begründung der zu unendlich vielen Zwecken benüzbaren Servitut erwächst.



Geschäfte nicht zur Anwendung. Der Expropriat haftet daher nicht für Mängel und Fehler der Sache, hier der Erfindung, Grünhut S. 182, Stobbe II S. 161; er haftet auch nicht für Eviction; wohl aber wäre eine Condictio der Entschädigungssumme begründet, wenn es sich herausstellen sollte, daß die Erfindung, welche man als das Privatrecht des Einzelnen wählte, bereits publici juris ist; oder daß das Patentrecht einem Dritten zugehörte, so daß dieser das richtige Subject des Entschädigungsanspruchs ist. Dernburg, Lehrb. des preuß. Privatrechts I. S. 50\*).

Nr. 85. Mit der Beschädigung erwächst die Pflicht des Expropriaten d. i. des Subjects der Expropriation zur Entschädigung. Diese Pflicht ist keine öffentlichrechtliche, wie Grünhut S. 184 annimmt, sondern eine privatrechtliche, quasicontractliche; was sich schon daraus ergibt, daß sie an die Stelle des eingebüßten Privatrechts tritt und dieses ersetzt. Vgl. Laband a. a. D. S. 179, Stobbe II S. 162\*\*). Verpflichtet ist das Subject der Expropriation, also entweder das Reich oder der Einzelstaat — vorbehaltlich des etwaigen Rückgriffs gegen den untergeordneten Verwaltungkörper oder gegen den Unternehmer.

Die Verbindlichkeit entsteht nicht, wenn das Erfinderrecht, welches man als bestehend voraussetzte, nicht mehr existirt, so wenn der Patentberechtigte darauf verzichtet hat oder wenn das Recht wegen unterbliebener Zahlung der Patentsteuer verfallen ist; sie entsteht auch dann nicht, wenn das Patent absolut nichtig ist, oder wenn es zwar nur relativ nichtig, die Nichtigkeit aber geltend gemacht worden ist.

---

\*) Eine Schadenersatzpflicht des Expropriaten wäre nur im Falle des dolus begründet. Dernburg a. a. D.

\*\*\*) Auch in andern Fällen, wo ein öffentlichrechtlicher Act in das Privatrecht eingreift, entsteht eine quasicontractliche Obligation; wenn z. B. der Staat Waaren in Zollverschluss nimmt oder Gegenstände als Beweisstücke für die gerichtliche Untersuchung beschlagnahmt, so haftet er mit der actio negot. gest. für Verwahrung und Restitution. Hierüber vgl. meinen Aufsatz in den bad. Annalen B. 43 S. 287 fg.

Nr. 86. Der Expropriat ist voll zu entschädigen; hierbei ist nicht nur der präsehte Vermögensschaden, sondern auch der künftige Schaden, welcher sich nach vernünftiger Berechnung ermessen läßt, in Betracht zu ziehen, Grünhut S. 106; die Entschädigung hat in Geld zu erfolgen, vgl. denselben S. 121, Dalcke, das Gesetz über Enteignung S. 51; ein anderwärtiger völlig äquipollenter Ersatz wäre hier nicht aufzufinden.

Daß die Leistung der Entschädigung der Enteignung vorhergehen solle, bestimmt das Gesetz nicht, es ist dies auch nicht aus der Natur der Sache zu folgern; auch spricht das Gesetz dem Patentberechtigten kein Retentionsrecht bis zur Zahlung der Summe zu; ein solches kann auch nicht unterstellt werden, weil sonst das Gesetz für dringende Fälle eine provisorische Einweisung in den Genuß gegen Deposition einer Approximativsumme hätte gewähren müssen, was es nicht gethan hat. Vgl. Grünhut S. 264 fg., preuß. Expropriationsgef. § 34, Batbie traité de droit public VII nr. 141 fg. 147 fg.

Nr. 87. Dürftig sind die Bestimmungen des Gesetzes über das Verfahren. Jeder Enteignung muß eine causae cognitio über das Vorhandensein des Expropriationsgrundes vorhergehen. Der Reichskanzler hat sich daher über die Mißverhältnisse, welchen durch den Eingriff in das Privatrecht abgeholfen werden soll, zu informiren. Eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben. Die Enteignung erfolgt durch Erlaß des Reichskanzlers. Der Erlaß muß dem Expropriaten eröffnet werden; mit dieser Eröffnung tritt die Expropriationswirkung, also das Recht der Benützung und die Pflicht der angemessenen Entschädigung nach Maßgabe der Benützung ein. Ein Eintrag in die Rolle des Patentamts ist nicht nöthig, da die Expropriation keinen Uebergang des Patentrechts, sondern nur ein Recht der Benützung gewährt. Der Erlaß, gegen welchen es keine Instanz gibt, erzeugt zu Gunsten des Reichs oder des betreffenden Einzelstaates ein jus quaesitum; er kann daher nicht mehr mit Erfolg zurückgenommen werden.

Der Erlaß muß den Expropriaten, den Exproprianten, den Gegenstand, den Umfang, und zu diesem Behufe den Zweck der Expropriation bezeichnen.

Dagegen ist die Festsetzung der Entschädigungssumme nicht Sache des Erlasses; eine etwaige Angabe in demselben wäre für den Expropriaten in keiner Weise entscheidend; dieselbe hätte nicht einmal die bedingte Wirkung, daß der Expropriat vorbehaltlich eines in bestimmter Zeit einzulegenden Widerspruches gebunden wäre\*); vielmehr bleibt dem durch die Enteignung Verletzten ohne Beschränkung der Weg der civilrechtlichen Klage offen. Jedoch wird es im Interesse beider Theile liegen, vorher eine Verständigung zu versuchen; dieses ist auch die Meinung des Gesetzes, welches den Rechtsweg nur in Ermanglung einer Verständigung gewährt; indeß ist dies nicht so aufzufassen, als ob eine sofortige Klage unfundirt wäre, vielmehr kann eine Umgehung des Güteversuchs nur für die Proceßkosten von Bedeutung sein.

Die Klage ist gegen den Reichs- oder Landesfiscus zu richten, je nachdem zu Gunsten des Reichs oder des Einzelstaates expropriirt wird; competent ist nach der künftigen deutschen C. P. O. § 20 das Gericht des Ortes, wo die Behörde, welche berufen ist, den Fiscus zu vertreten, ihren Sitz hat; daher der Reichsfiscus in Berlin, der Landesfiscus am Sitze der obersten Verwaltungsbehörde zu belangen ist.

Eine provisorische Expropriation unter Deposition einer Approximativsumme kennt das Gesetz nicht; sie war nach der gesetzlichen Gestaltung des Expropriationsrechts kein Bedürfnis.

Nr. 88. Der § 5 Abs. 1 des Gesetzes erwähnt eine weitere angebliche Beschränkung des Patentrechts; von dieser ist erst im folgenden Abschnitte zu reden; denn diese Beschränkung ist keine im Rechte selbst und seiner Stellung zum Staats- und Völker-

---

\*) Wie im preuß. Expropriationsgesetze § 30, wo die provisorische Entscheidung der Regierung definitiv wird, wenn nicht innerhalb 6 Monaten (bezw. 3 Jahren) der Rechtsweg beschritten wird. Dalke S. 110. 111; ähnlich im Reichsgesetz vom 21. Decb. 1871 § 41, wo nur eine Frist von 90 Tagen gegeben ist.

verbannde beruhende Beschränkung, sondern das Resultat der Collision dieses Rechts mit einem analogen, wenn auch minder kräftigen Privatrechte. Es wäre daher falsch, die Erscheinung in diese Stelle des Systems einzugliedern; dies würde dieselbe in eine ganz falsche Beleuchtung stellen und zu beträchtlich falschen Consequenzen führen. Kein systematischer Fehler bleibt ungerächt.

Nr. 89. Wohl aber ist hier von den Pflichten des Erfinders und des Patentberechtigten zu handeln. Bereits in der Einleitung ist hervorgehoben worden, daß die meisten Rechte mit Pflichten verbunden sind. Diese Pflichten sind wohl zu unterscheiden von den obligatorischen Verpflichtungen; denn sie kleben nicht der Person des Verpflichteten, sondern dem Rechte an, gehen mit dem Rechte an Dritte über und gehen mit ihm unter; auch die sonstigen Bestimmungen des Obligationsrechts finden hier keine Anwendung, wie ich dies mit den nöthigen Belegen an einer andern Stelle ausgeführt habe, Zeitschr. f. franz. Civilrecht VIII S. 181 fg. Ebenso sind diese Pflichten aber auch von den oben entwickelten Beschränkungen zu unterscheiden; sie verpflichten zu einem *facere*, während bei diesen nur von einem *non facere* oder *pati* die Rede ist.

Das Gesetz pflegt übrigens nicht alle diese Pflichten mit einer Sanction zu umgeben, und in vielen Fällen, wo eine Sanction stattfindet, ist es keine directe, sondern eine indirecte; denn es gibt Pflichten ohne entsprechende Klage, wie es Normen ohne entsprechendes Strafgesetz gibt; nichtsdestoweniger ist ohne ihre Kenntniß eine exacte juristische Behandlung nicht möglich.

Nr. 90. Der Erfinder schuldet dem Publicum eine loyale Behandlung der Erfindung, welche mit der verkehrsüblichen Pflege seines Interesses die Interessen der Allgemeinheit wahrnimmt; diese Interessen der Allgemeinheit treten hier noch weit lebhafter in den Vordergrund, als bei dem Eigenthum, weil die Idee des Erfinders, wie die Wassermühle, nur zeitweise die ausschließliche Benützung des Einzelnen erträgt und mit unwiderstehlicher Kraft nach der Allgemeinheit strebt; bei derartigen Gütern aber ist die Allgemeinheit am dringendsten theilhaftig

und ist der Schutz ihrer Interessen eine der Hauptaufgaben der Rechtsordnung.

Die erste Pflicht des Erfinders, eine Pflicht, welche bereits im Stadium der Patentanmeldung eintritt, ist die Pflicht rückhaltloser Offenheit, die Pflicht loyaler Klarlegung seiner Erfindung. Diese Pflicht muß um so mehr betont werden, als ihre stete absichtliche Verletzung zu den Hauptcalamitäten des feitherigen Patentwesens gehörte. In England und Frankreich ist es Sitte der Erfinder, ihre Anmeldung so dunkel und unvollständig zu fassen, daß der Techniker außer Stand ist, sich daraus ein klares Bild zu machen, so daß nach Ablauf der Schutzfrist die Allgemeinheit in ihrem wohlbegründeten Rechte verletzt ist. „Man bemüht sich“, sagt ein bekannter Gegner des Patentschutzes (Bright bei Schäffle S. 266), „seine Erfindung vielmehr zu verheimlichen, als offen darzulegen, und die Fassung ist so unbestimmt, daß, wenn ein Conflict mit einem andern, der das Patent beeinträchtigt hat, entsteht, jener nicht zu sagen weiß, was er in Anspruch nimmt, und sein Rechtsbeistand Tage lang kämpft, um nicht sagen zu müssen, was der Erfinder beansprucht“. So ist es Uebung, das Wichtige und Entscheidende mit einem solchen Ballaste unnöthigen Beiwerks zu überladen, daß Niemand sich über die Hauptsache klar wird; an allen Ecken und Enden sich eine geheime Hinterthüre freizuhalten, welche das Publikum hindert, der Erfindung zu folgen, „so daß das Patent einer Festung gleicht, deren Forts den Zutritt von allen Seiten versperrt“, Capitaine S. 38. Ein weiterer Kunstgriff ist es, statt der verkehrüblichen und passenden Materialien andere, kostspielige, schwer beschaffbare anzugeben, so daß der Dritte irreführt wird und erst nach vielfachen Versuchen sein Ziel erreicht, Renouard nr. 125. Daher wird in England, Amerika und Frankreich die Vorschrift klarer und offener Specification mit vieler Strenge gehandhabt, und ist sie von jeher eine der häufigsten Veranlassungen der Cassirung der Patente gewesen. The specification must be full, clear, exact — — and enable an artiste skilled in the subject to make the thing, Philipps p. 237; the specification is no less im-

portant than the invention itself and the instances of patents being declared void by the courts on account of the defects of the specification, are probably quite as many as those of failure from the insufficiency of the invention, *ib.* p. 232. Vgl. auch Königs S. 55\*).

Auch das französische Gesetz erklärt es für einen Nichtigkeitsgrund: *si la description jointe au brevet n'est pas suffisante pour l'exécution de l'invention ou si elle n'indique pas d'une manière complète et loyale les véritables moyens de l'inventeur*, a. 30 nr. 6, vgl. Renouard nr. 123 fg., Rendu nr. 461 fg., Blanc p. 538 fg., Dalloz nr. 252 fg., Bédaride nr. 411, ohne daß dabei der gute oder böse Glaube berücksichtigt würde, Cassationshof 29/11 1859 S. 60 I. p. 343.

Die Pflicht der loyalen Anmeldung ist auch im deutschen Gesetze ausgesprochen. Die Anmeldung soll den zu schützenden Gegenstand genau bezeichnen und ihn in einer Anlage derart beschreiben, daß darnach die Benützung durch Sachverständige möglich ist, § 20 Ges. Jedoch ist die Sanction dieser Pflicht nicht so streng, wie in andern Gesetzen. Die Verletzung der Pflicht ist nämlich nur ein *impedimentum impediens*; sie bewirkt, daß die Anmeldung zur Klärung zurückgegeben wird, § 21 Ges.; dagegen ist sie kein *impedimentum dirimens*, sie führt nicht zur Cassirung eines bereits erteilten Patentes. Zwar wurde in der Enquête vorgeschlagen, daß ein Patent aufgehoben werden solle, „wenn die im Patente beanspruchte Erfindung in der Beschreibung ungenügend dargestellt ist“ (S. 57); zwar bestimmte auch der Entwurf des Reichskanzleramtes, daß das Patent zurückgenommen werden könne, „wenn es sich ergibt, daß die von dem Patentinhaber eingereichte Anmeldung und Beschreibung der Erfindung demjenigen, was später als Erfindung in Anspruch genommen wird, in wesentlichen Punkten nicht

---

\*) Das jetzige amerikanische Gesetz gewährt jedoch dem gutgläubigen Patentsucher die Möglichkeit, ein neues Patent zu erwirken, (*reissue*), Königs S. 57.

entspricht“, — offenbar eine sehr unglückliche Fassung — jedoch wurde diesen Vorschlägen keine Folge gegeben und ist eine derartige Bestimmung im Gesetze unterblieben; sie konnte auch unterbleiben, da bei einer gewissenhaften Vorprüfung der Mangel nothwendig erkannt werden muß und da anderseits eine nachträgliche Cassirung ihre bedeutenden Schattenseiten hat.

Wäre übrigens die Beschreibung nicht nur dunkel und unvollkommen, sondern geradezu falsch, so daß das Beschriebene etwas ganz anderes wäre als das Erfundene, dann wäre eben die wahre Erfindung nicht patentirt und könnte dieselbe keinen richterlichen Schutz in Anspruch nehmen. In diesem Falle würde es sich nicht um die Gültigkeit, sondern um die Existenz der Patentirung handeln und wäre es daher nicht Sache des Patentamts, sondern Sache der ordentlichen Gerichte, diese Frage principaliter oder incidenter zu entscheiden. Einer irrigen Beschreibung durch Correctur abzuhelpfen, sind die Gerichte nicht befugt: *Les tribunaux ne sauraient, sans commettre un excès de pouvoir, changer les termes du brevet — — et le corriger sous prétexte de réparer des erreurs de rédaction plus ou moins évidentes*, Nougier nr. 114, Renouard nr. 123, Blanc p. 541, Rendu nr. 347. 348, Cassationshof 24/3 1842 (das Patent enthielt irrig die Beziehung „parallel“ statt „perpendicular“, das Gericht hatte dem Fehler aufgeholfen, der Cassationshof cassirte — mit vollem Recht).

Nr. 91. Zur vollen klarlegenden Charakteristik der Erfindung gehört es, daß der Nerv von dem Beiwerte geschieden, daß das neue Princip von den Zufälligkeiten der concreten Gestaltung abgelöst wird. Daher muß das Neue, was die Erfindung bietet, und das Alte, was bereits vorhanden ist, sorgfältig auseinander gehalten werden. Nun ist es allerdings möglich, daß der Erfinder etwas Altes für einen Theil seiner Erfindung hält und daher in dem vollen Bestreben, Erfindung und Nichterfindung zu trennen, dennoch beides confundirt und in Gemeinschaft als seine Erfindung anmeldet; in diesem Falle liegt eine *pluspetitio* vor, ohne daß dem Anmelder eine Pflichtverletzung zur Last fiele; nur kann man von demselben ver-

langen, daß er, sobald ihm die wahre Sachlage bekannt wird, seine Anmeldung berichtige. Nichtsdestoweniger haben manche Rechte jede pluspetitio mit der Vernichtung des Patents bedroht; dies war eine durchgreifende Bestimmung, die weit über das Ziel hinauschoß. Die neueste Gesetzgebung der Vereinigten Staaten hat die schroffe Bestimmung in zutreffender Weise dahin moderirt, daß das Patent nur nichtig ist, wenn die pluspetitio mala fide stattfindet, oder wenn der Bewerber später von der pluspetitio erfährt und ungebührlich lange säumt, auf das plus zu verzichten. Diese Verzichtleistung geschieht durch den sog. disclaimer, sect. 54 u. 60, Königs S. 55. 56.

Dem französischen Rechte ist der Nichtigkeitsgrund fremd; das deutsche Gesetz überläßt es auch hier der Vorprüfung, das Neue vom Alten zu sondern; ist das Patent einmal ertheilt, so kann dasselbe zwar durch partielle Cassirung auf das Maß des Neuen reducirt, nicht aber wegen dieser Vermischung total vernichtet werden; die pluspetitio hat nur eine Vernichtung des plus, nicht eine Vernichtung des Ganzen zu Folge, sollte auch nachgewiesenermaßen die Confusion in bösem Glauben erfolgt sein.

Nr. 92. Eine zweite Pflicht des Patentberechtigten ist die der loyalen Ausführung der Erfindung, unter thunlichster Berücksichtigung der Interessen der Gesamtheit. Diese Interessen sind aber Interessen der consumirenden, wie der producirenden Kreise; in beider Gebiet ragt die Erfindung hinein, beide Gebiete sollen thunlichst berücksichtigt werden\*).

Eine Pflichtverletzung liegt daher zunächst vor, wenn der Patentberechtigte die Erfindung gar nicht zur Ausführung bringt; wenn er sie etwa nur erwirbt, um seine seitherige Industrie vor einer gefährlichen, sie vielleicht überholenden Concurrenz zu retten; dieser baare Egoismus, welcher der Menschheit widerrechtlich ein neues Gut hintanhält, kann nicht zu Recht bestehen.

Aber auch das ist eine Pflichtwidrigkeit, wenn der Erfinder zwar den Consumenten genuthut, die Producenten da-

\*) Alexander Raß S. 21 fg. ist hier sehr einseitig und ungerecht.



gegen unberücksichtigt läßt; wenn er das neue Industrieproduct zwar im Inlande in Verkehr bringt, aber im Auslande fabricirt; oder wenn er zwar im Inlande soviel producirt, als nöthig ist, um den inländischen Consum zu befriedigen, aber die günstige Gelegenheit der Production zur Ausfuhr veräußert. Das Bedürfniß der inländischen Consumenten ist kein Maßstab für die inländische Production und für die Productionspflicht im Inlande; oftmals liegt es in den Productionsverhältnissen, daß ein großer Theil des inländischen Consums durch ausländische Production gedeckt wird und umgekehrt; maßgebend sind hier die verschiedenen Productionsfactoren, die Verschaffung des Rohmaterials, der Arbeitsmittel, die Verhältnisse der Arbeiterbevölkerung u. s. w.; nach dem Bilde, wie sich die Production im Verhältniß zum Consum im freien Verkehr gestalten würde, nach diesem Bilde soll sich die Production des Erfinders gestalten, wobei natürlich immer nur eine approximative Annäherung, niemals eine volle Erreichung des Zieles möglich ist. Völlig unrichtig war es daher, wenn der Regierungsentwurf verlangte, daß die Erfindung in einer „dem inländischen Bedarf genügenden Weise“ ausgeführt werden solle, und es ist eine bedeutsame Verbesserung der Reichstagskommission, wenn anstatt dessen der Erfinder verpflichtet wurde, die Erfindung „in angemessenem Umfange“ zur Ausführung zu bringen. R. B. S. 21. 22.

Nr. 93. Die Ausführung kann durch den Patentinhaber und durch Dritte geschehen, welche er zur Benützung der Erfindung ermächtigt. In den meisten Fällen wird der erstere ohne den Zuzug solcher Dritter seiner Pflicht nicht genügen können; hier bringt es daher die Pflicht mit sich, daß er Dritte aufsucht, und noch vielmehr, daß er Denjenigen, welche sich in loyaler Weise anbieten, die Ausführung der Erfindung gestattet. Diese Gestattung heißt bekanntlich Licenz. Eine Pflicht, Lizenzen zu ertheilen, kann daher der Natur der Sache nach nur soweit bestehen, als es eine Pflicht ist, die Erfindung auszuführen; also nur soweit, als das soeben beschriebene Verhältniß der Productionsfactoren zu den Erfordernissen des in-

oder ausländischen Consums eine solche Ausbeute erheischt; eine Verpflichtung, jedem, der sich meldet Lizenzen zu erteilen, läßt sich aus dem Wesen des Erfinderrechts nicht ableiten.

Bekanntlich hat in der letzten Zeit die Frage des Lizenzzwanges die Gemüther mehr bewegt als alle andern Fragen des Patentrechts. Viele hofften mit dem unbedingten Lizenzzwange den vermeintlichen Zweck des Patentschutzes, die Belohnung des Erfinders in einer der Freiheit des Verkehrs entsprechenden Weise zu erreichen. Bekanntlich haben hauptsächlich Ratkowsky, zur Reform des Erfinderrechts, Steinbeis, im württembergischen Gewerbeblatt 1873 nr. 24 und Klostermann, Recht des Erfinders S. 46, die Idee des allgemeinen Lizenzzwanges in die Debatte geworfen, welche dann wieder von Andern, insbesondere von Wirth, Patentreform S. 70 fg., Lenz und Königs S. 107 fg. lebhaft bekämpft wurde \*). Der Wiener Patentcongrès erkannte den Zwang nur in beschränkter Weise an, er erklärte es als wünschenswerth, daß gesetzliche Bestimmungen getroffen werden, nach welchen der Patentinhaber in solchen Fällen, in welchen das öffentliche Interesse dies verlangt, veranlaßt werden kann, seine Erfindung gegen angemessene Vergütung allen geeigneten Bewerbern zur Mitbenutzung zu überlassen.“ Der Entwurf des Patentschutzvereins § 32 wollte dagegen wenigstens nach 5 Jahren den unbedingten Lizenzzwang; in den ersten 5 Jahren sollte ein Zwang nur dann stattfinden, wenn der Patentinhaber die Erfindung im Inlande nicht genügend zur Ausführung bringt. In der Enquête sprach sich die Mehrzahl der Sachverständigen für den beschränkten Lizenzzwang aus (Enq. S. 25). Nichtsdestoweniger enthielt der Regierungsentwurf eine Fassung, welche die Annahme einer allgemeinen Pflicht der Lizenzgewährung nach Ablauf von 2 Jahren nahelegte. Es ist das Verdienst der Reichstagskommission, durch Aufnahme des öffentlichen Interesses in den Gesetzestext (§ 11 Z. 2) in völlig

---

\*) Ueber die Geschichte der Lizenzzwangfrage, vgl. auch Gareis in Fleischer's deutscher Revue I. S. 80. 81.

klarer Weise den unbedingten Lizenzzwang abgewiesen und dem subsidiären, beschränkten Lizenzzwang Aufnahme verschafft zu haben. In dieser Weise ist der Lizenzzwang nur eine Seite der Ausführungspflicht und, wie diese, vollkommen berechtigt.

Nr. 94. Die Ausführungspflicht nach ihren beiden Seiten hin, als Pflicht der Selbstausführung und als Pflicht der Lizenzgewährung ist im deutschen Gesetze nicht mit einer directen, wohl aber mit einer energischen indirecten Sanction versehen worden. Das Patent soll revocirt werden können, wenn der Berechtigte diese Pflicht gröblich verletzt. Die Entwicklung der juristischen Gesichtspuncte dieses Revocationsrechts bleibt der spätern Darstellung vorbehalten.

## II.

### **Collision des Patentrechts.**

Nr. 95. Das Recht kann nicht nur in sich selbst, in seiner bestimmungsgemäßen Natur seine Schranke finden, sondern auch in einem zweiten Rechte, welches dahin strebt, dasselbe Gebiet, wie das erste, ganz oder theilweise zu beherrschen. Das ist der Fall der Collision der Rechte. Man hat zwar eine solche Collision für eine logische Unmöglichkeit erklärt, weil das objective Recht nicht zu gleicher Zeit dasselbe wollen und dasselbe nichtwollen könne. Allein die objective Norm kann die volle Entfaltung des subjectiven Rechts nur in thesi wollen, im einzelnen Falle aber, in hypothesi, kann sie die Entfaltung nur wollen, unter gleichmäßiger Entfaltung aller übrigen Rechte; wie auch sonst die individuelle organische Triebkraft an der concurrirenden Triebkraft anderer Organismen ihre Schranke findet.

Nr. 96. Das Patentrecht kann collidiren mit einem zweiten Patentrechte gleichen Inhalts. Regelmäßig ist zwar eine solche Concurrrenz ausgeschlossen, da unter mehreren Erfindern oder unter mehreren Inhabern desselben Erfinderrechts die Priorität der Anmeldung bei ein und derselben Behörde, bei dem Patentamte entscheidet. Eine solche Concurrrenz wird

daher hier noch feltener sein, als im Musterrechte, wo die Anmeldungen bei den verschiedenen Landesbehörden erfolgen, Dambach, Musterschutzgef. S. 50. Allein wenn auch selten, so ist die gleichzeitige Anmeldung derselben Erfindung immerhin möglich; in diesem Falle bestehen zwei von einander unabhängige Berechtigungen; jeder darf die Erfindung in vollem Maße zur Ausführung bringen, er darf sein Recht ganz oder theilweise auf Dritte übertragen, er darf Dritten auch die bloße Ausübung des Rechts überlassen, ohne daß in allen diesen Punkten sein Gegner Widerspruch erheben dürfte. Dagegen hat jeder unabhängig das Recht, einen Dritten, welcher sich nicht auf die Rechtsübertragung oder Lizenzgestattung des einen oder andern berufen kann, selbstständig zu verfolgen, ihm die weitere Ausübung zu verbieten und entsprechenden Falls den Ersatz seines Interesses zu verlangen — aber auch nur seines Interesses, dem Andern bleibt die Klage auf den Ersatz seines Interesses vorbehalten; es gilt analog der Grundsatz des fr. 4 § 3 *si servit. vind.: unicuique in solidum competit actio* — — *sed in aestimationem id quod interest veniet, scilicet quod ejus interest, qui experietur, fr. 25 § 9 fam. here.: omnibus in solidum competere actionem et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet*, Ubbelohde, untheilbare Obligationen S. 48 fg., Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht II. S. 84 fg.

Ein solches Nebeneinanderbestehen mehrerer gleichartiger Berechtigungen ist nicht ohne Beispiel; ein celebrer Fall ist die gleichzeitige Geltung von Waarenzeichen, welche landesgesetzlich geschützt wurden oder bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Industriellen gegolten haben, sofern sie vor dem 1. October 1875 angemeldet wurden; mehrere derartige Waarenzeichen sind gleichberechtigt, keines schließt das andere aus, R. D. S. G. 22/6 1876 Entsch. XX. S. 353 fg. 368 fg.

Nr. 97. Die Gleichberechtigung eines andern ist nicht von Amtswegen, sondern auf Antrag, *ope exceptionis* zu berücksichtigen; denn sie beschränkt das Recht des Klägers nur

dann, wenn der Gleichberechtigte es beschränken will; das Recht des Klägers ist durch das Gegenrecht nicht in seinem Bestand verringert, sondern nur in seiner Action behindert — und nur soweit behindert, als die von dem Willen, des Berechtigten abhängige Action des Gegenrechtes reicht. Ebenso ist gegenüber der rei vindicatio, der ususfructus nicht von Amtswegen, sondern nur ope exceptionis zu berücksichtigen. Daher muß im Falle der Contumaz des Beklagten einem Contumacialantrag des Klägers durch Urtheil stattgegeben werden, wenn auch aus der Klage selbst die Existenz dieses Gegenrechtes zu ersehen wäre. Das Nähere gehört in die Lehre von den Exceptionen des modernen Rechts, welche wir in einer andern Arbeit demnächst behandeln werden.

Nr. 98. Ein zweiter Fall der Concurrrenz findet statt, wenn neben einem Reichspatente ein Landespatent bestehen bleibt, § 42 Abs. 2 des Ges. In diesem Falle tritt das Reichspatent im Geltungsbereich des Landespatents hinter diesem letztern zurück und wird nur wirksam, soweit dieses letztere nicht wirksam ist oder wirkungslos wird. Dagegen kann § 42 Abs. 2 nicht so verstanden werden, als ob das Reichspatent während der Dauer des Landespatents in dessen Gebiet vollkommen außer Betracht bliebe; vielmehr wird seine Wirkung nur soweit zurückgedrängt, als die Wirkung des Landespatents reicht; da der Gedanke des Gesetzes der ist, daß das wohl-erworbene Landespatent durch das neue Reichspatent nicht gekränkt werden darf.

Nr. 99. Eine dritte und äußerst wichtige Collision findet endlich statt zwischen dem Patentberechtigten und demjenigen Erfindungsberechtigten, dessen Recht durch die Aufrichtung des Erfindungsgewerbes die oben beschriebene Widerstandskraft erlangt hat.

Die Kraft dieses Widerstandes ist die, daß der bisherige Gewerbsbetrieb innerhalb der durch die seitherigen objectiven Maßnahmen abgesteckten Gränzen freigehalten werden muß; das begonnene Gewerbe, aber auch nur dieses soll unter dem Patente respectirt werden. Dieser Gedanke war am

besten ausgedrückt im Entwurf des Ingenieurvereins § 2: „Die geheime Benutzung einer Entdeckung oder Erfindung ist — — kein Patenthinderniß, gewährt aber das Recht, die bisherige Benutzung in früherer Weise fortzuführen.“ Weniger scharf der Entwurf des Patentschutzvereins § 2, welcher nur besagt, daß die geheime Benutzung das Recht gewährt, die Erfindung „fernerhin selbst zu benutzen“; und weniger scharf das Gesetz, welches nur bestimmt, daß die Wirkung des Patents gegen den Benutzer nicht eintritt, — ohne das Maß der seitherigen Benutzung zu betonen. Die Motive schwanken; sie sprechen das einemal (S. 21) von der Aufrechterhaltung des berechtigten Besitzstandes, das anderemal (S. 21) äußern sie sich, als ob zwischen § 5 Abs. 1 und § 44 ein durchgreifender Unterschied bestehe, indem der letztere nur die Benutzung in dem seitherigen Umfange, der erstere aber jede Benutzung des Erfinderrechts zulasse; diesem Ausspruch der Motive hat sich auch Dambach S. 90 unterworfen. Hier ist wieder der Ort, zu betonen, daß die Motive nur ein Mittel der Interpretation sind, welches da keinen Ausschlag gibt, wo der Gedanke des Gesetzes entweder aus seinem Wortlaute oder aus dem Wesen des Rechts, aus der Natur der Sache klar erkannt werden kann. \*) Zunächst kann es nun nicht bezweifelt werden, daß es zu ganz unhaltbaren Consequenzen führen würde, wollte man es dem seitherigen Benutzer gestatten, die Ausbeutung im größten Umfange zu betreiben, Lizenzen zu ertheilen n. s. w., wodurch das Recht des Patentinhabers völlig lahmgelegt würde, vgl. auch Grothe S. 74. Muß daher dem Benutzer eine Schranke gesteckt werden, so kann es nur die ganz vernünftige und naturgemäße Schranke des gegenwärtigen Besitzstandes sein. Mithin besteht zwischen § 5 und § 44 durchaus nicht der Unterschied, welchen die Motive annehmen, und spricht nur der § 44 das gemeinsame Princip

---

\*) Noch weniger Werth will den Motiven beilegen Binding, die gemeinen deutschen Strafgesetzbücher S. V, dem indeß nicht beigetreten werden kann.

mit größerer Bestimmtheit aus, als der § 5. Vgl. auch Rostermann, Patentgesetz S. 153 fg. 278.

Nr. 100. Das Recht der Benutzung ist weder an die Person des seitherigen Benutzers noch, wie Gareis S. 104 annimmt, an sein Etablissement geknüpft. Nach seinem Tode geht es auf seine Erben über; der Benutzer kann sich mit einem Dritten associiren, er kann auch das Benutzungsrecht an Dritte übertragen. Denn daß die Rechte vererblich und übertragbar sind, dafür spricht die Vermuthung, das Gegentheil müßte ausdrücklich bestimmt sein. Auch steht nichts im Wege, daß der Benutzer sein seitheriges Etablissement verläßt und ein neues begründet. Nur darf in allen Fällen das Maß des Gewerbebetriebs nach den frühern Verhältnissen und innerhalb der durch die früheren Gewerbsanlagen gesteckten Gränzen nicht überschritten werden \*). Natürlich muß diese Beschränkung mit Verständniß durchgeführt werden und sind periodische Schwankungen, wie sie jeder Betrieb nach den zeitweiligen Betriebsverhältnissen mit sich bringt, nicht sofort als Ausschreitungen zu behandeln.

Nr. 101. Auch diese Schranke des Patentrechts ist, wie die beiden vorigen, nicht eine Verminderung des Rechts, sondern nur eine Behinderung seiner naturgemäßen Spannkraft; daher dieselbe nicht ipso jure, sondern nur ope exceptionis berücksichtigt werden kann.

### III.

#### Patentabgabe.

Nr. 102. Wohl zu unterscheiden von den eben besprochenen Pflichten in der Behandlung des Rechts, von den Pflichten, welche mit dem Rechte selbst verwachsen sind und im Verein mit der Berechtigung zur innern Natur des Rechts gehören, sind die Verpflichtungen, welche dem Berechtigten als Beitrag zur Bestreitung der wirthschaftlichen Bedürfnisse des Staats

---

\*) Ueber die Gebrauchslizenz, welche ein solcher Fabrikant den Käufern der Industrieproducte u. s. w. gewähren kann, ist später zu handeln.

obliegen und ein Aequivalent sind für die Vortheile, welche die Staatseinrichtungen dem Berechtigten gewähren. Diese Verpflichtungen sind in ihrem Bau und in ihrer ganzen Structur mit den Obligationen des Civilrechts verwandt, hier gibt es Zahlung, Aufrechnung, Compensation, *condictio indebiti*, Regressansprüche des dritten Zahlers — nur sind es keine civilrechtliche, sondern öffentlichrechtliche Obligationen, auf dem Verhältniß des Staatsmitglieds zum Staatsganzen beruhend, welche daher dem Verwaltungsrechte unterliegen. Die Natur dieser *obligationes publicae juris* zu behandeln, muß einem andern Orte vorbehalten werden; einzelne Fragen sind bereits von mir in der bad. Zeitschr. f. Verwaltung und Verwaltungs-  
pflege 1873 S. 209 fg. besprochen worden.

Nr. 103. Die Abgabe bietet aber außer dem juristischen einen bedeutsamen finanzwissenschaftlichen Gesichtspunct dar, welcher nicht unberührt bleiben kann; es ist dies die finanzwissenschaftliche Grundlage, auf welcher die Abgabe beruht, das Verhältniß des Vermögensstückes zu dem Staatshaushalte. Dies Verhältniß kann indeß nicht für die Patentabgaben im Allgemeinen, sondern nur nach dem einzelnen positiven Patentgesetze beurtheilt werden, und es ist daher zuerst auf die concreten finanziellen Bestimmungen des deutschen Patentgesetzes einzugehen.

Nr. 104. Der Patentsucher hat zunächst mit der Anmeldung 20 Mark einzuzahlen. Diese 20 Mark sind dazu bestimmt, die Kosten des administrativen Verfahrens zu tragen; ein Nebenzweck ist es, daß dadurch völlig unnütze Gesuche abgehalten werden sollen (Mot. S. 32). Im Fall der Beschwerde im Sinne des § 25 sind gleichfalls 20 Mark beizulegen.

Diese Leistungen haben offenbar den Character einer Gebühr und zwar einer Verwaltungsgebühr; sie sind bestimmt, als Aequivalent für die vom Staate beanspruchte Leistung an den Kosten der staatlichen Einrichtung mitzutragen, von welcher diese Leistungen ausgehen. Sie entstehen im Fall einer directen Berührung des Einzelnen mit den staatlichen Organen und sollen für die concrete Thätigkeit derselben im Interesse



des Anmelders und für die durch diese Thätigkeit veranlaßten Kosten einen Ersatz bieten; darin besteht aber gerade das Wesen der Gebühr \*). Umpfenbach, Lehrb. der Finanzwissenschaft. I. S. 59 fg. 66, von Hoß, die öffentlichen Abgaben und Schulden S. 16 fg. 233, Stein, Finanzwissenschaft, 2. Aufl. S. 215 fg. 243, Rau-Wagner, Lehrb. der Finanzwissenschaft S. 284 fg.

Auf demselben Grunde dürfte weiter die Abgabe von 30 Mark beruhen, welche sofort bei der Patentertheilung zu entrichten ist. So erklärt es sich, daß sie gleichmäßig für das accessorische, wie für das principale Patent gezahlt werden muß, während sonst das accessorische Patent wirthschaftlich als ein Theil des principalen gilt und einer besondern Abgabe nicht unterliegt.

Nr. 105. Schwieriger ist der finanzielle Character der weitem Abgaben zu bestimmen, welche vom Beginn des zweiten Jahres an jährlich zu entrichten sind. Denn mit Ertheilung des Patents hört die Thätigkeit der Behörde für das einzelne Patentrecht so viel wie auf, und nur die Registrierung der Cessionen bleibt übrig, wofür aber höchstens eine Registrirgebühr, nicht aber eine periodische Abgabe begründet wäre. Mithin kann diese Abgabe nicht mehr als die für eine concrete Thätigkeit des Staates speciell bestimmte Vergütung betrachtet werden, und ist daher der Gesichtspunct der Gebühr nicht mehr verwendbar.

Vielfach hat man zur finanzwissenschaftlichen Erklärung den Gesichtspunct der Concessionsgebühr angezogen und die periodische Abgabe als ein Aequivalent für die dem Erfinder

---

\*) Während im Allgemeinen die Leistungen des Staates in ungetheilter Weise allen Gütern zukommen und daher die Staatsabgaben nicht die Bestreitung der für ein bestimmtes Gut nöthigen Staatsauslagen, sondern die gemeinsame Bestreitung der allgemeinen Staatsauslagen zum Zweck haben (Steuern), so gibt es ausnahmsweise Fälle, in welchen ein bestimmtes Gut gerade eine bestimmte Staatsausgabe provocirt, und es daher die Gerechtigkeit verlangt, daß diese Ausgabe gerade von diesem Gute oder von dessen Träger bestritten wird. Dies ist der Fall der Gebühren.

ertheilten gewerblichen Vorrechte behandelt, Rau-Wagner S. 268. 272, (aber auch S. 280); allein dies wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das Patentrecht wirklich ein Ausnahmerecht wäre, welches kraft einer staatlichen Ausnahмовorschrift den gewöhnlichen Kreis der Rechtsordnung durchbrechen würde — ähnlich wie früher die Gewerbeconcessionen den strenggeschlossenen Kreis des Zunftwesens. So ist aber das Verhältniß nicht; vielmehr schöpft das Erfinderrecht seinen normalen Rechtfertigungstitel aus sich selbst, ganz so wie das Eigenthum, es bedarf nur der staatlichen Controle, nicht aber der staatlichen Concession \*).

Vielmehr ist diese periodische Abgabe eine Steuer und zwar eine Ertragssteuer, ein aus einer bestimmten Einkommensquelle fließender Beitrag zu den allgemeinen, also auch zu den mit dem speciellen Gute nicht zusammenhängenden Lasten des Staatshaushaltes. Vgl. Stein, Finanzwissenschaft 1. Aufl. S. 160 (wo die Sache viel richtiger behandelt wird, als in der 2. Aufl. S. 243), Renouard nr. 135. Das Steuerobject ist das Erfinderrecht, die Steuerquelle seine wirthschaftliche Productivität, Stein a. a. D. 2. Aufl. S. 348 fg., womit es vollkommen übereinstimmt, daß die Steuer nur das Bestehen des Rechts, nicht auch seine factische Ausbeute voraussetzt, ebenso wie die Grundsteuer zu leisten ist, auch wenn der Inhaber des Grundstücks die Cultur vernachlässigt.

Nr. 106. Damit erklärt sich nun auch vollkommen die Erscheinung, daß die Steuer von geringen Anfängen sich zu einer nicht unbedeutenden Höhe steigert. Der erste Betrag (bei Beginn des zweiten Jahres zu zahlen) ist 50 M. und dieser steigert sich mit jedem Jahre um 50 M., so daß die Steuer beträgt

bei Beginn des	2. Jahres	50 M.
" " "	3. " "	100 M.

---

\*) Treffend bemerkt Renouard nr. 135: Ce serait mal apprécier le principe de cette taxe que d'y voir un prix payé à l'état pour achat du monopole. L'état n'a pas plus le droit de vendre les monopoles que de les donner.

bei Beginn des	4. Jahres.	150 M.
" " "	5. "	200 M.
" " "	6. "	250 M.
" " "	7. "	300 M.
" " "	8. "	350 M.
" " "	9. "	400 M.
" " "	10. "	450 M.
" " "	11. "	500 M.
" " "	12. "	550 M.
" " "	13. "	600 M.
" " "	14. "	650 M.
" " "	15. "	700 M.

Dieses progressive System entspricht der sich steigenden Productionskraft der Erfindung, der Möglichkeit, dieselbe in immer größerem Maßstabe auszuführen; es wurde bereits von Jobard l. c. p. 91 empfohlen: Ce qu'il y a de plus rationnel, c'est établir une taxe très minime pour la prise d'un brevet et de l'augmenter d'année en année, pour suivre l'accroissement des bénéfices probables de tout établissement nouveau, car ce sont les premières années qui rapportent le moins ou plutôt qui coûtent le plus à l'inventeur; auch ist es schon längst in Belgien praktisches Recht, während das französische Gesetz zwar auch eine periodische, aber eine sich gleichbleibende Abgabe von je 100 Frcs. festgesetzt hat. Vgl. v. Hoff, die Finanzverwaltung Frankreichs S. 422 fg. Nebenbei soll die sich steigende Höhe der Abgabe bewirken, daß die sich nicht bewährenden Patente möglichst bald vom Schauplatz verschwinden.

Nr. 107. Entspricht dies alles den richtigen Principien, so ist es andererseits ein schreiender Widerspruch mit den richtigen finanzwirthschaftlichen Grundsätzen, wenn alle Patente ohne Unterschied einer gleichen Besteuerung unterliegen; denn diese Gleichförmigkeit ist bei der enormen Verschiedenheit der Ertragsfähigkeit die größte Ungleichheit; auch ist es ein schlechter Trost für den Schöpfer einer weniger einträglichen Erfindung, wenn ihm die Möglichkeit geboten wird, seine Erfindung baldigst

fallen zu lassen. Doch wird man hierwegen den Gesetzgeber nicht tadeln; denn die enormen Schwierigkeiten eines Erfinderrechtskatasters liegen vor Augen, und es konnte bei dem Mangel an statistischem Material ein derartiger Versuch erst der Folgezeit überlassen werden. Dagegen ist der von Lenz S. 10. 11, Pieper S. 57 u. A. ausgesprochene Tadel wegen der enormen Höhe der Patentsteuer wohl begründet. Während nach dem französischen Gesetze von 1844 die Abgabe für ein 15jähriges Patent zusammen 1500 Frs. = 1200 M. beträgt — und Frankreich ist kein Land niederer Steuern, — so beläuft sich die Gesamthöhe der Patentabgaben

1. auf Patentgebühren  $20 + 30 = 50$  Mark (unter Umständen noch 20 M. für Beschwerde, also 70 M.),

2. auf die 14jährige Patentsteuer von zusammen = 5250 M., also im Ganzen auf 5300 — 5320 M. Und daß die Abgaben auch im Vergleich zu den Abgaben anderer Länder viel zu hoch sind, lehren die Zusammenstellungen, wie sie uns z. B. Landgraf S. 57 fg. und Pieper a. a. O. geliefert haben. Mag man auch zugeben, daß ein nach entsprechender administrativer Vorprüfung gewährtes Patent größere Garantien bietet und daher werthvoller ist, als ein Patent in den Ländern der reinen Anmeldung, so kann dies doch nur einen Zuschlag für die Prüfungskosten, keine derartige Steigerung rechtfertigen.

Nr. 108. Außer der finanzwissenschaftlichen Seite hat aber die Patentabgabe auch ihre bedeutsame staatsrechtliche Seite; die Patentabgabe, und zwar die Gebühr wie die Steuer, kommt nicht den Einzelstaaten, sondern dem Gesamtstaate, dem deutschen Reiche zu; bei der Patentgebühr versteht sich dies von selbst, da auch der das Patentwesen leitende Verwaltungsapparat, für dessen Thätigkeit die Gebühr entrichtet wird, ein Organ des Gesamtstaates, des deutschen Reichs ist; bedeutsam ist aber, daß auch die Patentsteuer, welche nicht zu speciellen Patentzwecken, sondern zu allgemeinen Staatszwecken geleistet wird, an das deutsche Reich zu zahlen ist, um für allgemeine Zwecke des deutschen Reiches verwendet zu werden. In dieser Hinsicht

kann die Patentgebühr mit den reichsoberhandelsgerichtlichen Gebühren, die Patentsteuer mit der Wechselstempelsteuer\*) u. s. w. zusammengestellt werden. Köhne a. a. O. S. 142 fg. Die Competenz zur Erhebung dieser Steuer ist in Art. 70 der Reichsverfassung begründet. Die gezahlten Gebühren und Steuern fließen in die Kasse des deutschen Reichs\*\*) und ist darüber gemäß Art. 72 der Reichsverfassung dem Bundesrathe und dem Reichstage jährlich Rechnung abzulegen.

— Nr. 109. Kehren wir auf die juristische Gestaltung der Patentabgaben zurück. Die Verpflichtung zu ihrer Entrichtung ist eine öffentlichrechtliche Obligation; indeß ist dieselbe nur ausnahmsweise mit einem directen Zwangsmittel versehen; in normalen Fällen tritt nur der indirecte Zwang ein, indem ohne Zahlung der Gebühr der entsprechende Act des Patentamts nicht erfolgt und indem das ertheilte Patent erlischt, wenn die Steuer nicht innerhalb einer bestimmten Frist entrichtet wird, § 20. 21. 25. 8. 9 Ges. Bezüglich der Gebühren von 20 M. ergibt sich das Nöthige aus den angeführten Gesetzesstellen; die Gebühr von 30 M. ist bei Ertheilung des Patents, also Zug um Zug zu bezahlen. Die Steuer ist jeweils mit Beginn des Jahres zu leisten, das Patent erlischt, wenn sie nicht innerhalb eines spatium von drei Monaten geleistet wird. Das Nähere hierüber kann erst in der Lehre vom Erlöschen des Patentrechts erfolgen. Von einem directen Zwang könnte mithin nur etwa dann die Rede sein, wenn aus Versehen ohne die Vorauszahlung auf die Gesuche verfügt oder das Patent vor der Zahlung verabsolgt worden sein sollte.

Nun kann aber dem Patenten, welcher seine Dürftigkeit nachweist, zwar nicht die Gebühr von 20 M., wohl aber die Gebühr von 30 M. und die Steuer für das zweite Jahr bis zum dritten Jahr gestundet werden. Diese Stundung kann zu einem vollen Erlaß führen, wenn das Patent im dritten Jahre

---

\*) Vgl. § 1 des Wechselstempelsteuergesetzes v. 10. Juni 1869.

\*\*) Die Einsendung erfolgt an die „Kasse des kaiserlichen Patentamtes“, Bekanntmachung des Patentamts vom 11. Juli 1877, Patentblatt I S. 9.

— sei es in Folge der unterlassenen Steuerzahlung, sei es aus irgend einem andern Grunde — erlischt. Wird nun aber die Abgabe nicht erlassen, so muß es ein Mittel geben, sie im Zwangswege einzuziehen, weil es sonst an jeder Sanction fehlte. Das Mittel kann nun aber kein anderes sein, als das, welches bei sonstigen öffentlichen Abgaben in Uebung ist, der öffentlich rechtliche Einzug und die öffentlich rechtliche Execution. Allerdings hat das Patentamt keine Executionsbefugniß, es muß daher die Hülfe der entsprechenden Finanzbehörden der Einzelstaaten requiriren. Vgl. auch Klostermann, Patentgesetz S. 172 und § 22 des Ges. betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofs 12/6 1869. Eine ganz verfehlte Idee ist es, wenn Dambach S. 31 und Grothe S. 81 glauben, daß das Patentamt den Weg der Civilklage betreten müsse.

Nr. 110. Ein Rechtsanspruch auf Stundung und Erlaß gibt es nicht; die Folgen der Steuerverweigerung treten ein, auch wenn das abgewiesene Armengesuch noch so begründet gewesen wäre, und namentlich kann vor den Gerichten niemals die Fortdauer des Patents aus dem Grunde prätendirt werden, weil die Steuer hätte gestundet oder erlassen werden sollen.

Nr. 111. Wer die Steuer zu entrichten hat, kommt bei dem gewöhnlichen Mangel eines directen Einzugs mehr im Verhältniß der mehreren Betheiligten unter sich, als im Verhältniß zu der Steuerbehörde in Betracht. Es sei hier nur bemerkt, daß im Verhältniß zur Steuerbehörde die Patentberechtigung im Momente der Fälligkeit entscheidet, und daß bei Uebertragung des Genusses der Genußberechtigte die Steuer zu zahlen hat, da dieselbe eine Last des Ertrags ist, fr. 7 § 2, fr. 27 § 3 de usufr., fr. 28 de usufr. legat., vgl. Art. 608 C. civ., Appellhof Rouen 29/12 1871 S. 72 II. p. 51.

---

## C. Träger des Patents.

### I.

#### Voraussetzungen der Berechtigung.

Nr. 112. Träger eines Patents kann jeder Rechtsfähige sein, Inländer wie Ausländer, ohne daß die Reciprocität vorausgesetzt würde. Ebenso das franz. Gesetz a. 27, Renouard nr. 87, Rendu nr. 343, Nougouier nr. 364, Bédarride nr. 329 fg., Macarel p. 385. Auch der Ausländer, welcher im Auslande seinen Wohnsitz hat, kann ein Patentrecht haben, Renouard nr. 87, Nougouier nr. 366, Bédarride nr. 331 fg., Dalloz nr. 234. 235.

Nr. 113. Ist mithin der Bestand des Rechts an keine nationalen oder localen Schranken geknüpft, so verhält es sich anders bezüglich der Ausübung des Rechts, sei es vor dem Patentamte, sei es vor einer andern inländischen Behörde. Es ist nämlich im Interesse der Geschäftserleichterung vorgezogen, daß der im Auslande Wohnende, mag er ein In- oder Ausländer sein, zu den, die Ertheilung oder die Ausübung des Patents betreffenden gerichtlichen oder administrativen Schritten nur dann zugelassen wird, wenn er einen im Inlande wohnenden Vertreter mit einer bestimmt normirten Vollmacht aufgestellt hat. Der Vertreter ist zunächst Insinuationsmandatar für die an den Berechtigten zu machenden Zustellungen; in dieser Hinsicht gilt für die das Patentrecht betreffenden Acte, was in vielen Civilproceßgesetzen für die gerichtlichen Acte überhaupt gilt, vgl. z. B. die d. C.-Pr.-D. § 160 Abs. 2 und dazu Struckmann-Koch S. 118.

Allein der Vertreter muß außerdem legitimirt sein

1. zu allen im Gesetze bezeichneten Acten vor dem Patentamte, handle es sich um die Erlangung des Patents, um die Einsprache gegen ein anderes Patent, um die Aufrechterhaltung des eigenen Patents gegen einen Revocations- oder Cassationsantrag oder um die Geltendmachung der Erfindung zur Cassirung eines fremden Patents;

2. zu allen das Patent betreffenden Civilrechtsstreitigkeiten, sei es, daß der Berechtigte als Kläger oder als Beklagter auftritt; und nicht nur zu denjenigen Processen, in welchen das Patent gegen den unbefugten Eingriff eines Dritten geltend gemacht werden soll, sondern auch zu denjenigen, in welchen es sich um die Abtheilung des Patents unter Mehreren handelt u. s. w.; ferner zu den Entschädigungsprocessen, welche sich in Folge der Expropriation entspinnen;

3. endlich auch zur Vertretung in dem administrativen Expropriationsverfahren, da auch dieses lediglich ein „nach Maßgabe des Patentgesetzes eintretendes Verfahren“ ist.

Innerhalb dieser Schranken muß die Vollmacht eine völlig freie sein, sie darf nicht für gewisse Fälle limitirt, an eine besondere Zustimmung, Specialvollmacht u. s. w. geknüpft sein.

Dagegen braucht der Vertreter nicht bevollmächtigt zu werden zur Vertretung im Strafverfahren, zum Antrag auf Strafverfolgung, zur Anschließung an dasselbe als Abhänger oder (nach der d. St.-P.-O. § 435. 443) als Nebenkläger. Man hat dies für eine empfindliche Lücke des Gesetzes erklärt; indeß sprechen erhebliche Umstände dafür, daß die Provocirung der über das Gebiet der Restitution hinausgehenden strafrechtlichen Reaction dem Berechtigten selbst überlassen bleibt\*); wobei es ihm vorbehalten ist, die Befugnisse des Stellvertreters in dieser Richtung durch besondere Vollmacht zu erstrecken.

Nr. 114. Die Bestellung eines derartigen Bevollmächtigten ist bei dem Patentamte anzuzeigen, welches denselben in die später näher zu characterisirende Rolle einträgt, § 19 Ges. Indeß ist die Vollmacht ebensowenig abhängig von dem Eintrag, als der Bestand des Patent; wohl aber dauert die einmal registrirte Vollmacht solange fort, bis die Zurücknahme derselben in der Rolle vermerkt und in entsprechender Weise publicirt wird. Daß die zwischen dem Berechtigten und dem Bevollmächtigten allein getroffenen restringirenden Absprachen, einer

---

\*) Insbesondere, da der einmal gestellte Strafantrag nicht mehr zurückgezogen werden kann, vgl. Meves Strafgesetznovelle S. 101.



regisirten allgemeinen Vollmacht gegenüber, Dritte nicht berühren, folgt aus der Natur der Sache, da solche Absprachen nur das Mandats-, nicht auch das Vollmachtsverhältniß treffen können, vgl. meine Abhandlung in Jhering's Jahrb. XVI S. 118 fg.

Nr. 115. Als Inland im Sinn des § 12 ist das deutsche Reichsterritorium zu betrachten; da auch hier die Einzelstaaten und ihre Territorien völlig außer Betracht bleiben.

## II.

### Voraussetzungen des Erwerbs.

Nr. 116. Der Erwerb des Patentrechts kann ein originärer und ein translativer sein, je nachdem der Erwerber den Rechtsstoff erst schafft oder den von einem Andern geschaffenen Rechtsstoff übernimmt.

Zum originären Erwerb ist keine besondere Befähigung zu Rechtshandlungen erforderlich; ebensowenig als zum originären Erwerb des Eigenthums durch das Finden eines thesaurus oder durch die Occupation einer res nullius; denn es handelt sich um einen reinen Erwerb, dem keine Gegenleistung zur Seite steht. Minorenmität ist daher ebensowenig ein Hinderniß des Erwerbs als der Stand der Ehefrau in den Ländern, wo derselbe eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit herbeiführt, Renouard nr. 84, Nouguier nr. 28, Dalloz nr. 97, vgl. auch Philipps p. 72. Nur muß die Anmelde- und Patentgebühr rite, also in einer solchen Weise geleistet werden, daß sie definitiv der Reichskasse verbleibt.

Auch ein Gantmann kann ein Erfinderrecht und ein Patent erwerben; dies um so mehr, als ein solcher nicht einmal handlungsunfähig, sondern nur außer Besitz und Verwaltung seines Vermögens gesetzt ist\*); ob und unter welchen Umständen sich die Gläubiger des Erfinderrechts bemächtigen können, ist demnächst zu erörtern.

---

\*) Vgl. meinen Aufsatz in den bad. Annalen B. 42 S. 36 fg. und die dort citirten, Konf. D. § 5.

Endlich ist der originäre Erwerb an keine nationalen Schranken geknüpft, er steht dem Ausländer wie dem Inländer zu. In dieser Hinsicht steht das Patentrecht in erfreulichem Gegensatz zu den übrigen Urheberrechten, welche die nationalen Schranken noch nicht abgestreift haben, § 61 Urheberrechtsges., § 16 Mustergesetz, § 20 Kunstwerkgesetz, vgl. auch § 9 Photographiegesetz.

Nr. 117. Ein translativer Erwerb\*) ist sofort möglich, sobald ein von der Person des Erfinders abschreibbarer Rechtsstoff vorhanden ist; das kann bereits im Stadium des nackten Erfinderrechts stattfinden; es kann stattfinden im Stadium des Ausführungsbesitzes; noch viel mehr aber nach der Patentertheilung. In den beiden letzten Stadien hat die Sache keine Schwierigkeiten; wohl aber in dem ersten, weil der Moment zu bestimmen ist, in welchem das Recht aufhört, ein bloß subjectives, persönliches Recht der Ideenbethätigung zu sein, und zum übertragbaren Vermögensrecht wird. Bereits oben ist angedeutet worden, daß die Gränze mit dem Moment überschritten wird, in welchem der Erfinder die Erfindung veräußert oder zur Veräußerung anbietet, oder die nöthigen Schritte thut, um ein Patent zu erwirken; denn mit diesen Acten tritt der Erfinder aus sich selbst heraus; mit diesen erklärt er in objectiver Weise, daß die Erfindungsidee nicht mehr das unabtrennbare Attribut seiner eigenen Persönlichkeit, sondern ein mit seiner Persönlichkeit nur durch die Beziehung des Rechtssubjects zum Rechtsobject verknüpftes Vermögensrecht sein soll. Ferner beginnt das Vermögensrecht nothwendig dann, wenn die Erfindung durch äußere Ereignisse von der Person losgelöst wird, so bei der Occupation eines Dritten, so insbesondere bei dem Tod des Erfinders, wo das Recht erlöschen müßte, wenn es ein bloßes Persönlichkeitsattribut bleiben

---

\*) Ueber den translativen Erwerb im Urheberrechte vgl. § 3 Urheberrechtsgesetz, § 3 Mustergesetz, § 2 Kunstwerkgesetz, vgl. auch § 7 Photographiegesetz, Klostermann Urheberrecht S. 127, Wächter Urheberrecht S. 86 fg. 282. 309.

mürbe. Dieser Uebergang vom Individualrecht zum Vermögensrecht ist wichtig und bedeutsam; denn von diesem Momente an ist das Erfinderrecht ein Executionsobject für die Gläubiger, welche sich natürlich nur an Vermögensrechten, nicht an höchst persönlichen Ideenrechten vergreifen dürfen. In ähnlicher Weise wird die Executionsfrage auch im Urheberrechte entschieden, Endemann S. 15 fg., Klostermann, Urheberrecht S. 26 fg. 140 fg.

Nr. 118. Welche Voraussetzungen in der Person des translativen Erwerbers nöthig sind\*), ist nach dem speciellen Erwerbsgeschäfte und nach dessen Behandlung in dem speciellen Civilrechte zu beurtheilen; insbesondere kann es durchaus nicht als durchgreifende Wahrheit gelten, daß der quassibdingliche Uebertragungsact von dem Erwerbsgeschäfte völlig abgesondert und selbstständig behandelt werden soll — wie ich dies für das französische Recht in meinem Aufsatz über den dinglichen Vertrag in den bad. Annal. B. 40 S. 232 ausführlich entwickelt habe.

### III.

#### Die verschiedenen Arten der Berechtigung.

Nr. 119. Die normale Berechtigung ist die Vollberechtigung; diese Vollberechtigung in der Hand eines Einzelnen bedarf keiner näheren Entwicklung. Nun kann aber der originäre, wie der derivative Erwerb sofort an Mehrere in der Art geschehen, daß einem Jeden ein Anrecht an dem ganzen Patente zusteht und daß nur, weil die volle wirtschaftliche Nutzkraft des Patenten nur einmal ausgebeutet werden kann,

---

\*) Die Bestimmung des americanischen Rechts, Ges. 8/7 1870 sect. 16, daß kein Beamter des Patentamts anders als durch Erbgang ein Patent erwerben könne, Königs S. 22, ist vom deutschen Gesetze nicht aufgenommen worden, obgleich sie im Entwurf des Patentschutzvereins § 7 vorgeschlagen wurde und auch in den Commissionsverhandlungen zur Debatte kam, K. B. S. 27. Sie hätte eine in der Natur der Sache völlig begründete partielle Erwerbsunfähigkeit dieser Personen herbeigeführt.

diese wirthschaftliche Nutzkraft sich unter die Mehreren vertheilt. Casshof. 1/12 1858 S. 59 I. p. 763. Es entsteht hier ein Verhältniß analog dem Miteigenthum, bezüglich dessen ich des Nähern auf meine Abhandlung in der Zeitschr. f. franz. Civilrecht VIII. S. 130 fg. 181 fg. verweisen kann. Insbesondere kann es hier noch viel weniger zweifelhaft sein, daß, im Fall der Antheil des einen wegen Verzichts oder aus einem andern Grunde wegfällt, eine Accrescenz an die übrigen Mitberechtigten stattfindet.

Die Ausbeute der Nutzkraft kann auch hier nur nach dem gemeinsamen Willen Aller geschehen, während die erhaltenden Maßregeln, z. B. die Zahlung der Patentsteuer, auch von dem Einzelnen ausgehen können und die daraus entspringenden Regreßansprüche mit einer (*utilis*) *actio communi dividundo* zu erledigen sind, vgl. fr. 7 § 6 fg. *comm. div.*

Wie bei fast allen derartigen Verhältnissen, kann jeder Mitberechtigte die Theilung verlangen, Renouard nr. 105, Dalloz nr. 179. \*) Ob und wie lange dieselbe durch Vertrag aufgeschoben werden kann, ist nach der Analogie dinglicher Rechte zu beurtheilen, fr. 14 § 2 *comm. div.* Ein Vertrag, wodurch die Theilung aufgeschoben wird, ist kein obligatorischer, sondern ein dinglicher, hier quasidinglicher Act, daher auch der Rechtsnachfolger daran gebunden ist, fr. 14 § 3 *comm. div.*, fr. 16 § 1 *pro socio*.

Ebenso verhält es sich mit der für die Zeit der gezwungenen Gemeinschaft stattfindenden Regelung des Genusses; auch diese Regelung ist ein quasidinglicher Act und bindet die Rechtsnachfolger, meine Abhandl. in der Zeitschr. f. franz. Civilrecht VIII. S. 177 fg., meine Rechtsfälle XIV.

---

\*) Die Zweifel, welche bei dem Autorrecht in dieser Hinsicht aufgeworfen werden, Renouard, *droits d'auteurs* IV. nr. 100. 121 treffen das Patentrecht nicht. Indeß erkennen die neueren Autoren das Recht auf Theilung auch im Gebiete des Urheberrechts an, Wächter, *Autorrecht* S. 111. Mandry, *das Urheberrecht an literar. Erzeugnissen* S. 109, Klostermann, *Urheberrecht* S. 113 fg., Wächter, *Urheberrecht* S. 101. 102 (an Kunstwerken).

Die Theilung kann in der Weise geschehen, daß das Recht gleichsam nach seiner wirthschaftlichen Nutzkraft gespalten und einem jeden Mitberechtigten ein entsprechendes Stück zugewiesen wird; dies kann in verschiedener Art vor sich gehen; entweder so, daß die Erfindung nach ihren technischen Vortheilen zerlegt wird, indem Jeder eine bestimmte Branche der Erfindungsausnützung oder die Erfindungsausnützung in einem bestimmten Industriezweige übernimmt; oder so, daß die Ausbeute nach den verschiedenen localen Districten oder nach Zeitperioden abgetheilt wird\*); endlich so, daß einem Jeden die Vollbenutzung der Erfindung zugestanden wird mit dem, daß er die gleiche Vollbenutzung der Andern zu dulden hat.

Eine Versteigerung und Adjudication der Erfindung wird daher regelmäsig nicht nöthig fallen, Blanc p. 529 fg., a. N. Renouard nr. 105, da das Recht seiner Ausübung nach theilbar ist. Sie wird nur dann nöthig sein, wenn die Parteien ihren Willen dahin objectiviren, daß nur eine Totalausübung, keine partielle stattfinden soll; denn dadurch wird das quasiausübliche Recht ebenso mit dem Banne der Untheilbarkeit belastet, wie das Eigenthum, welches zu einer nothwendig einheitlichen

---

\*) Ueber solche Abtheilungen vgl. Renouard nr. 161, Rendu nr. 404, Blanc p. 506, Nouguier nr. 266. 268, Dalloz nr. 203, König S. 49; analog im Musterrechte, Dambach, Mustersehutzges. S. 36. 95, Wächter, Urheberrecht S. 310. 311, und im Recht der Kunstwerke, Wächter, S. 88. 89. Uebrigens ist bezüglich der localen Abtheilung Folgendes zu bemerken: Handelt es sich um Industrieproducte, so kann nur die Herstellung und erste Verbreitung, nicht auch die Weiterverbreitung localisirt werden; denn dies würde mit den Bedürfnissen des Verkehrs im schroffsten Widerspruch stehen und auf viel größere Schwierigkeiten stoßen, als eine ähnliche Localisirung beim getheilten Verlagsrechte (Klostermann, Urheberrecht S. 239. 240). Auch das Gebrauchsrecht an solchen Industrieproducten wird nicht leicht localisirt werden können, da das Gebrauchsrecht der Maschine dahin folgen muß, wohin sie rite veräußert wird und es ein wirthschaftliches Uding wäre, eine local unbeschränkte Veräußerung mit einem local beschränkten Gebrauch zu verbinden. Wohl aber wäre die Localisirung eines bloßen Verfahrens (ohne besonderes körperliches Substrat) zulässig.

wirthschaftlichen Ausbeutung eingerichtet wird \*) oder wie die Obligation, welche nach Inhalt und Zweck nur ganz, nicht auch theilweise erfüllt werden kann. Eine solche Untheilbarkeitssetzung wird nun insbesondere dann anzunehmen sein; wenn Jemand die Erfindung in eine Gesellschaft eingebracht hat; denn hier findet eine Theilnahme der Gesellschafter an dem Erfinderrecht nur in Unterordnung unter den einheitlichen gesellschaftlichen Organismus und zur Erreichung der einheitlichen Gesellschaftszwecke statt\*\*), daher es die objectiv geäußerte Absicht der Parteien ist, daß die Erfindung trotz des Miteigenthums in einheitlicher Weise ausgebeutet wird. Mithin wird bei der Theilung jeder Gesellschafter verlangen können, daß das Erfinderrecht ungetheilt bleibt und, falls eine Verständigung über die Zuthellung nicht stattfindet, versteigert und adjudicirt wird — wie dies die französische Doctrin und Praxis anerkennt. Renouard nr. 104. Dies alles natürlich nur, wenn das Recht völlig, nicht bloß dem Genuß nach, in die Gesellschaft eingebracht worden ist.

Nr. 120. Wie nun aber eine Vollberechtigung Mehrerer am Patente möglich ist, so auch eine Vollberechtigung des Einen in Verbindung mit einer beschränkten Berechtigung des Andern. Es ist daher ein Verhältniß möglich, ähnlich dem zwischen Eigenthum und Servitut; nur daß nach der Verschiedenheit der wirthschaftlichen Ausbeute natürlich auch eine verschiedene Gestaltung solcher beschränkter Rechte stattfindet.

Eine Rechtsbildung nun haben die Immaterialrechte mit den dinglichen gemein: das zeitweilige Recht des vollen Ge-

\*) Z. B. ein Wohnhaus kann in der Regel nicht naturaliter getheilt werden, obgleich der Grund und Boden theilbar ist. Savigny, Obligationenrecht I. S. 306. 307, meine Abhandl. in der Zeitschr. f. franz. Civil-R. VIII. S. 135.

\*\*) Darauf beruht hauptsächlich der Unterschied zwischen dem Miteigenthum der Gesellschafter und dem gewöhnlichen Miteigenthum. Troplong, commentaire du contr. de société nr. 21 fg. Ob nicht im ersten Fall die Gebundenheit sich zum Zweckvermögen steigert, kann hier nicht näher erörtert werden.

nusses aller normalen wirthschaftlichen Ergebnisse des Rechtsgutes, den Ususfruct.

Der Usufructuar steht zum Patentrechte in einem analogen Verhältnisse, wie entsprechenden Falles zum Eigenthum; er hat einen analogen Kreis von Rechten und Pflichten. Er darf das Gut unter thunlichster Aufrechterhaltung künftiger Genußmöglichkeit nach allen Richtungen hin verwerthen\*); er darf die Verwerthung ganz oder theilweise Dritten überlassen. Er hat aber auch dem Vollberechtigten für die entsprechende Diligenz zu haften; speciell im Patentrechte hat er einzustehen für Zahlung der Patentabgaben, für gehörige Benützung im Inlande und für entsprechende Ertheilung von Licenzen\*\*).

Mit dem Erlöschen des Ususfructes erlangt das Vollrecht sofort wieder seine volle Spannkraft, auch ohne Wissen und ohne Willen des Vollberechtigten. Ein Erlöschen tritt insbesondere ein durch Zeitablauf, durch den Tod des Usufructuars (in der Person der Erben kann nur ein neuer Ususfruct beginnen), particularrechtlich auch durch Revocation wegen Mißbrauchs, vgl. C. civ. art. 618. Dagegen geht derselbe durch Vereinigung der Rollen des Vollberechtigten und des Usufructuars nur insofern und insoweit unter, als eine Auseinanderhaltung beider Rechte kein Interesse mehr bietet, fr. 3 § 2 de usufr. adresec., fragm. Vat. § 83, meine

---

\*) Die Behauptung von Blanc p. 505, daß ein entsprechender Theil der Einkünfte für den Eigenthümer capitalisirt werden müsse, läßt sich weder im Allgemeinen rechtfertigen, noch nach den speciellen Vorschriften des franzöf. Rechts, welches selbst für die Leibrente bestimmt: *L'usufruit d'une rente viagère donne aussi à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution.* C. civ. art. 588.

\*\*\*) Im modernen Rechte ist diese Pflicht mit einem unmittelbaren Klagrecht des Eigenthümers (Vollberechtigten) verbunden und die cautio usufructuaria ist nur eine Sicherung des bereits bestehenden Klagrechts. Windscheid, Pand. § 204 No. 1, Bähr in Jhering Jahrb. I. S. 459, Reuner, Privatrechtsverhältnisse S. 75. 76, Bekker, Aktionen II. S. 47. 48, meine Abhandl. in der Zeitschr. f. franz. Civ.-R. VII. S. 411 fg.

Abhandlung in den bad. Annalen B. 43 S. 23 fg., Jhering Jahrb. X. S. 450 fg.

Mehrere *Usufructuare* stehen zu einander in dem eigenthümlichen Verhältnisse der *Accrescenz*, welches in *tit. Dig. de usufr. adrese. (7,2)* und in den entsprechenden Stellen der *Vaticanischen Fragmente* characterisirt ist. Diese Regeln beruhen auf der Natur der Sache und sind auch in den Rechtsgebieten zu beachten, welche derartige Bestimmungen nicht kennen, z. B. unter dem *C. civ.*, vgl. *Marcadé* zu a. 1044. 1045 V. Denn die Beschränkung des einen *Mitusufructuars* durch den andern ist von vornherein eine nur temporäre, so daß mit deren Wegfall sich das Recht des andern nothwendig in seiner vollen Kraft entfalten kann; *ususfructus quotidie constituitur*, *fragm. Vat. § 77*, erst in der zeitlichen Entwicklung zeigt es sich, ob ein beschränkendes Mitrecht noch vorhanden ist oder nicht.

Ähnlich dem dinglichen *Usufructuar* steht auch dem Nießbraucher eines *Immaterialrechts* gegen die  *vindication* des Vollberechtigten eine *exceptio* zu; diese *exceptio* ist nöthig, da das Vollrecht durch den *Usufruct* nicht in seinem Wesen vermindert, sondern nur in seiner normalen Entfaltung gehemmt wird, welche Hemmung nur soweit stattfindet, als sie der *Usufructuar* stattfinden lassen will.

Nr. 121. Analog der *Nutznießung* ist das *Nutzungsrecht* einer Gesellschaft, in welche das *Patentrecht* dem Genusse nach inferirt worden ist. Hier dauert das Recht solange, als die Gesellschaft dauert; mit deren Auflösung erlangt das Vollrecht des *Inferenten* wieder seine ungeschmälerte Entwicklung, der Genuß fällt, wie man zu sagen pflegt, *ipso jure zurück*, *Appellh. Paris 29/1 1842* bei *Blanc* p. 501, *Renouard* nr. 166, *Nouguier* nr. 51. Anders wäre der Fall, wenn das *Erfinderecht* vor der *Patentirung* zum Genuß in die Gesellschaft eingebracht und dieser das Recht gegeben worden wäre, auf ihren Namen ein *Patent* zu erwirken. In diesem Falle wäre die Gesellschaft *Vollberechtigte*, die *Gesellschafter* wären aber *obligatorisch verpflichtet*, das *Patentrecht* bei der Auflösung auf



den Inferenten zurückzuübertragen, da dieser sich des Erfinderechts nur für die Dauer der Gesellschaft entäußern wollte.

Nr. 122. Ein geringeres quasibdingliches Recht, aber doch ein quasibdingliches Recht ist das des Permissionars oder Lizenzberechtigten. Der Lizenzberechtigte hat ein Recht der Ausübung, allein kein Recht der ausschließlichen Ausübung; er steht demjenigen gleich, welcher über ein fremdes Grundstück gehen, aber keinem verbieten darf, gleichfalls zu gehen. Dabei tritt die Eigenthümlichkeit ein, daß bei derartigen dinglichen Rechten wegen der natürlichen Begränztheit der Nutzkraft körperlicher Objecte die Zahl der Benutzer regelmäßig eine bestimmte Höhe nicht überschreiten kann, während bei den Immaterialrechten die Zahl der Ausübenden in thesi eine unbegränzte ist; daher die Berechtigung des Einen keine Schranke ist für die Berechtigung des Andern. Die etwaige Schmälerung des Gewerbebetriebs durch Concurrenz ist nur eine factische Schmälerung, welche den juristischen Kern des Gewerberechts nicht berührt. Ist daher dem Einen ein Ausübungsrecht ertheilt, so liegt keine Beschränkung darin, daß einem Andern das gleiche Ausübungsrecht gewährt wird; die Lizenzen stehen sich nicht im Wege — was natürlich die obligatorische Verantwortung des Lizenzgebers nicht ausschließt, wenn derselbe vertragswidrig weitere Lizenzen ertheilt und dadurch die durch besondern Vertrag garantirten Interessen des ersten Lizenzinhabers verletzt hat.

Nr. 123. Diese Anschauung von der Natur des Lizenzrechts ist nicht allgemein verbreitet; wie bereits angedeutet, wird die Lizenz vielfach in der Art aufgefaßt, als würde sie bloß die Prohibitivschranke des Patentrechts aufheben und dem Permissionar denjenigen freien Gewerbebetrieb gestatten, welchen er ohne das Prohibitivrecht des Patentinhabers hätte. Diese Construction geht von der Anschauung aus, als wäre ein natürliches Recht eines Jeden auf die Erfindungsbenützung gegeben und wären diesem Rechte nur künstliche Schranken gesteckt, welche hiermit aufgehoben würden — ähnlich wie wenn man annehmen wollte, daß die Servitutengründung in der Aufhebung der durch das Eigenthum gesteckten Schranken bestünde

und in der Eröffnung des natürlichen Rechts eines Jeden, mit der Erdoberfläche nach seinen Wünschen und Plänen zu schalten und zu walten. So verhält sich aber die Sache nicht; vielmehr ist während der Patentdauer ein Recht der Andern auf die Ausbeutung der Erfindung überhaupt nicht gegeben; die Andern haben nicht ein beschränktes, sondern gar kein Recht der Ausübung; erlangen sie dasselbe, so erlangen sie es nur vom Patentberechtigten, ebenso wie der Servitutenberechtigte sein Recht direct vom Eigenthümer ableitet.

Die falsche Auffassung führt zu erheblich falschen Resultaten; schon oben wurde betont, daß sie zur Folge hätte, daß ein Permissionar des Erfinders, welcher die Erfindung in Ausübung gesetzt hat, sich nicht gegen ein späteres Patent vertheidigen könnte, da er nicht *jure inventoris*, sondern *jure communi* die Erfindung ausübte — ganz so wie auch sonst das *jus commune omnium* nicht als ein wohl erworbenes Recht betrachtet und nicht gegen spätere Rechtsvorgänge aufrecht erhalten wird. Allein dies ist nicht das einzige; als Klostermann in seinem Urheberrecht S. 184 fg. den treffenden und durchschlagenden Argumenten von Hillern's\*) entgegentrat, mit welchen dieser die m. G. offenbar irrige Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts im Leipziger Theaterproceß bekämpfte, so bestand sein Hauptargument darin, daß das vom Autor dem Permissionar ertheilte Recht ein nur negatives sei: Schutz gegen die Prohibition; und so wenig auch die Argumentation Klostermann's auf dieser Basis haltbar zu sein scheint, so wäre sie ohne diese Basis ganz unmöglich, vgl. auch von Hillern in G. XXV S. 198 fg. Einer dritten falschen Consequenz werden wir alsbald im Verlaufe unserer Darstellung begegnen.

Nr. 124. Der Lizenzberechtigte erhält ein Ausübungsrecht in bestimmtem oder unbestimmtem Umfange; dieses Recht ist nicht an seine Person geknüpft, vielmehr geht es auf die Erben über und kann es an Dritte veräußert werden. Das Gegentheil ist allerdings die Ansicht von Blanc p. 522 und von

---

\*) Streitfragen aus dem Autorrecht S. 9 fg. 25 fg.

Klostermann, Recht des Erfinders S. 84; allein die gewichtigsten Gründe sprechen gegen eine solche Beschränkung; die Folge wäre die, daß ein mit den größten Kosten errichtetes Etablissement mit dem Tode des Lizenzträgers stille stehen müßte. Eine so innige Beziehung zur Person des Trägers, wie beim *Ususfructu*, liegt hier nicht vor, da der *Ususfructu* die vollen Genußrechte ausschließlich in sich vereinigt, daher das Eigenthum in seiner wirthschaftlichen Bedeutung völlig destruiren würde, wenn er nicht in zeitliche Schranken gebannt wäre, wenn nicht der Fülle des Rechtsinhaltes eine zeitliche Gebrechlichkeit des Rechts zur Seite stünde. Dies sind Rücksichten, welche bei der puren Lizenz nicht eintreten. Dagegen wird sehr häufig die Lizenz auf ein bestimmtes Etablissement oder eine bestimmte Localität beschränkt werden, trib. Lyon bei Blanc p. 522\*); im ersten Fall ist nicht jede Aenderung des Etablissements ausgeschlossen, es ist nicht ausgeschlossen, ein abgebranntes Etablissement wieder aufzubauen; nur daß der allgemeine bauliche Character bezüglich seiner wirthschaftlichen Betriebsfähigkeit derselbe bleibt.

Findet eine derartige Beschränkung nicht statt, so darf der Lizenzberechtigte oder sein Rechtsnachfolger die Unternehmung an einen beliebigen Ort verlegen, er darf die eine Unternehmung schließen und eine neue beginnen; er darf aber nicht zwei oder mehrere Unternehmungen betreiben, in welchen die Erfindung ausgebeutet wird; ebensowenig kann er die Lizenz dann auf einen Andern übertragen, wenn er selbst noch das bisherige Geschäft weitertreibt\*\*).

Nr. 125. Eine Lizenz kann, ebenso wie eine Servitutenausübung, auch bloß *precario* gestattet werden, da *precario habere etiam ea, quae in jure consistunt, possumus*, fr. 15 § 2, fr. 2 § 3, fr. 3 de *precario*.

---

\*) Bezüglich des analogen Ausführungsrechts dramatischer Werke vgl. von Hillern, Streitfragen S. 62 fg.

\*\*\*) Sofern sich nicht ein anderes aus der Vereinbarung ergibt; ein derartiger Fall wird im Folgenden besprochen werden.

Nr. 126. Eine eigenthümliche Gestaltung der Lizenz tritt bei denjenigen Industrieproducten ein, an welchen ein exclusives Gebrauchsrecht des Patentinhabers begründet ist, also bei den Maschinen, Geräthen u. s. w. im Sinne des § 4 Abs. 2 des Gesetzes. Während nämlich die Veräußerung eines Kunstwerkes nach der richtigen\*) und auch im deutschen Gesetze sanctionirten Ansicht noch keine Uebertragung des entsprechenden Urheberrechts enthält, § 8 Kunstwerkgesetz, Klostermann Urheberrecht S. 128. 137 fg., Wächter, Urheberrecht S. 34. 40. 95 fg. 113, vgl. auch § 5 des Urheberrechtsgesetzes; so liegt in der Veräußerung eines derartigen Industrieproductes von Seiten des Berechtigten im Zweifel die Gestattung jeder bestimmungsgemäßen Benützung, daher insbesondere auch die Gestattung des durch das Patent vorbehaltenen Gebrauchs desselben, Renouard nr. 21, Nougier nr. 20, Dalloz nr. 306, Klostermann Patentgesetz S. 147. Der Grund des Unterschieds liegt auf der Hand. Die bestimmungsgemäße Benützung des Kunstwerks liegt nicht in dessen Reproduction, wohl aber liegt die bestimmungsgemäße Benützung der Maschine oder Geräthschaft in ihrem wirthschaftlichen Gebrauche. Es hat daher guten Sinn, ein Kunstwerk zu veräußern und sich das Urheberrecht vorzubehalten; aber es hätte keinen Sinn, eine Maschine zu verkaufen und dem Käufer den Gebrauch zu verbieten — weßhalb auch bei diesen Industrieproducten die Veräußerung nur eine Gebrauchs-, nicht auch eine Bervielfältigungslizenz enthält.

Nr. 127. Diese Lizenz ist dadurch eigen geartet, daß sie mit dem betreffenden Geräthe verknüpft ist, daher dieses, aber auch nur dieses benützt werden darf. Mit seinem Untergang geht auch die Lizenz unter. Dagegen ist die Reparatur des Geräthes insoweit, als nicht ein Patent mit Herstellungsverbot entgegensteht vgl. oben S. 100, gestattet und ist es gestattet, das reparirte Geräthe zu benützen; ebenso wenn die Maschine auseinandergelegt und wieder zusammengefügt worden

---

\*) Insbesondere Blanc, contref. p. 264 fg. und gegen die entgegengesetzte Entscheidung des Cassationshofs 27/5 1842 denselben p. 268 fg.

ist\*); nur dann, wenn die Auseinanderlegung mit der objectiv erkennbaren Absicht der anderweitigen Verwendung des Materials erfolgt wäre, würde das Lizenzrecht erlöschen; denn die wieder zusammengesetzte Sache wäre sodann eine andere Sache: *navis si hac mente resoluta est, ut in alium usum tabulae destinarentur, licet mutato consilio perficiatur, tamen perempta prior navis et haec alia dicenda est, fr. 83 § 5 de V. O.*

Nr. 128. Die dem Käufer ertheilte Lizenz kann auch hier im Zweifel keine persönliche sein; vielmehr ist anzunehmen, daß der Veräußerer jedem künftigen Eigenthümer den bestimmungsgemäßen Gebrauch gestatten wollte; ich sage absichtlich jedem Eigenthümer, nicht dem Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers; da nach dem verbreiteten Grundsatz „Hand muß Hand wahren“ vielfach ein Dritter entweder wirklicher Eigenthümer wird oder wie ein Eigenthümer behandelt wird, der nicht der Rechtsnachfolger des ersten Erwerbers ist, Art. 306 §. G. B., Stobbe Handb. II S. 569 fg. Es ist aber die der Absicht des Verkehrs allein entsprechende Anschauung, daß in diesen Fällen das Recht an der Sache und das Gebrauchsrecht immer mit einander verbunden sein sollen, da ja weder das Eigenthum ohne das Gebrauchsrecht, noch das Gebrauchsrecht ohne Recht an der Sache irgend wie nützlich sein können; daher kann hier keine Lizenzvertheilung an den ersten Käufer und dessen Rechtsnachfolger, sondern nur eine solche an den ersten Käufer und jeden folgenden Eigenthümer oder Sachberechtigten angenommen werden. Mithin haben wir hier das interessante Problem einer Lizenzvertheilung an eine *incerta persona*, wobei die Person durch das jeweilige Recht an der Sache bestimmt wird. Man vergleiche hiermit das römische Beispiel des zum Erben eingesetzten *servus alienus: si alienatus* — — fuerit aut vivo testatore aut post mortem ejus, ante-

---

\*) *Si navem — — dominus dissolverit, deinde isdem tabulis compegerit — — eadem navis est, fr. 98 § 8 de solut., si reficiendae navis causa omnes tabulae refixae sint, nondum intercidisse navis videtur et compositis rursus eadem esse incipit, fr. 83 § 5 de V. O.*

quam cernat, debet jussu novi domini cernere, Gajus II § 189, und das moderne Beispiel der Inhaberpapiere und der an das Eigenthum von Immobilien geknüpften Realberechtigungen.

Dem Eigenthümer wird auch hier der bonae fidei possessor gleichstehen müssen; und geht die Sache in den Ususfruct über, so steht unzweifelhaft die Lizenz dem Usufructuar zu.

Nr. 129. Dies alles gilt aber nur dann, wenn der Patentberechtigte durch die vorbehaltlose Veräußerung eine entsprechende Lizenz erteilt hat; es gilt aber nicht dann, wenn eine Veräußerung des Patentberechtigten gar nicht vorliegt, sondern die Sache demselben gestohlen oder unterschlagen worden ist; sollte auch hier nach dem speciellen Civilrechte der dritte Erwerber Eigenthümer werden, so hätte er doch nicht das Gebrauchsrecht, welches mit dem Eigenthum am Gebrauchsobjecte nur per accidens zusammenhängt, in keiner Weise aber juristisch aus diesem Eigenthum entspringt. Der Satz „Hand muß Hand wahren“ kann nur dann gelten, wenn eine auf den jeweiligen Eigenthümer gestellte Lizenz vorliegt, so daß das Eigenthum für die Person des Lizenzträgers bestimmend sein soll; er kann aber nicht dann gelten, wenn eine Lizenz gar nicht vorliegt, da auf dem Gebiete der Immaterialrechte die Regel keine Anwendung findet.

Nr. 130. Auch dann verhält sich die Sache anders, wenn der Patentinhaber bei der Veräußerung nur eine beschränkte Lizenz erteilt hat. Während es nämlich keinen Sinn hat, das Geräthe zu verkaufen und kein Gebrauchsrecht zu gestatten, so hat es guten Sinn, das Geräthe zu verkaufen und nur ein beschränktes Gebrauchsrecht zu gestatten. Die Beschränkungen können der verschiedensten Art sein; die Benutzung kann ausdrücklich auf die Person gestellt, sie kann nur innerhalb bestimmter örtlicher oder zeitlicher Gränzen gestattet, an die Erfüllung von Auflagen aller Art geknüpft werden. In allen diesen Fällen ist nicht nur der erste, sondern jeder künftige Erwerber an diese Schranken gebunden; denn er kann sein Gebrauchsrecht nicht aus dem Eigenthum der Sache, sondern nur aus der Lizenz ableiten und diese ist eben im besondern

Falle nicht jedem Eigenthümer, sondern nur einem solchen gestattet, in dessen Person gewisse beschränkende Voraussetzungen zutreffen. Cassationshof 27/12 1837 bei Renouard p. 221. Auch hier kann sich keiner auf seine bona fides, auf den Satz possession vaut titre u. s. w. berufen, da eben etwas ganz anderes als das Eigenthum in Frage steht. Daher kann auch eine Zwangsveräußerung nur unter Vorbehalt der entsprechenden Gebrauchsrechte stattfinden, und ist es die Pflicht des Versteigerungsbeamten, das Publikum bei der Versteigerung davon zu benachrichtigen, vgl. Appelh. Lyon 26/12 1863 S. 64 II. p. 232.

Nr. 131. Eine gleichartige Lizenz kann auch in der Verpfändung der Geräthschaften von Seiten des Patentberechtigten enthalten sein; hier hat der Gläubiger und Pfandnehmer kein Gebrauchsrecht, wenn ihm dasselbe nicht ausdrücklich zugestanden worden ist\*), Dernburg, Pfandrecht II S. 69 fg., v. Meibom, das deutsche Pfandrecht S. 327. 328, Renouard nr. 243. Wohl aber ist ihm mit der Verpfändung das Recht gegeben, nicht nur in körperliche Sache zu verkaufen, sondern auch dem Käufer und jedem künftigen Eigenthümerserwerber die Gebrauchslizenz zu gewähren; denn sowie beim Verkauf eine Lizenzgewährung an jeden künftigen Eigenthümer ein naturale negotii ist, so bei der Verpfändung die Uebertragung einer derartigen Lizenzgewährungsbefugniß an den Pfandkäufer. Die Uebertragung dieser Befugniß kann rechtlich mit der Uebertragung des Rechts der Servitutenbegründung an den Gläubiger, mit der s. g. Verpfändung einer zu errichtenden Servitut zusammengestellt werden.

Das Recht zu dieser Lizenztheilung ist vom Moment der Pfandbestellung an ein unentziehbares Recht des Pfandgläubigers, welches demselben verbleibt, auch wenn der Patentberechtigte etwa in der Zwischenzeit sein Patent an Dritte veräußern würde; da das einmal begründete quasidingliche Recht des Pfandgläubigers durch spätere rechtliche Verfügungen

---

\*) Im Fall der Antichrese, Nouguier nr. 311.

des Pfandschuldners nicht berührt wird, vgl. Dernburg, Pfandrecht II S. 19. 20. 148 fg., Eyrer, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 58. 60. 70. 71. 72. 79. 88 fg., meinen Aufsatz in den bad. Annalen B. 43 S. 23 fg.

Anders, wenn in der Pfandconvention bedungen wurde, daß bei dem Pfandverkauf nur eine beschränkte Lizenz gewährt werde; denn in diesem Falle hätte der Gläubiger nur die Rechtsmacht, die beschränkte Lizenz zu gestatten, und könnte der Pfandkäufer oder der künftige Eigenthümer der Sache nur diese beschränkte Lizenz in Anspruch nehmen; der Pfandgläubiger, welcher bei der Pfanddistraction es unterließe, dies dem Publikum anzuzeigen oder durch den Versteigerungsbeamten anzeigen zu lassen, würde wegen Eviction haftbar sein, vgl. c. 1 credit. evict. non deb. (8, 45 [46]), Dernburg, Pfandrecht II S. 179. Denn der Pfandgläubiger haftet dafür, daß ihm eine Verkaufsbefugniß in dem dem Verkaufe entsprechenden Umfange durch die Pfandbestellung eingeräumt worden ist. Daß sich der Käufer oder der dritte Eigenthümer nicht auf den Satz: possession vaut titre berufen kann, ergibt sich aus dem Vorhergehenden.

Sollte übrigens dem Gläubiger auch die Befugniß zu einer unbefchränkten Lizenzgewährung im Pfandvertrag ausdrücklich oder stillschweigend eingeräumt worden sein, so könnte der Pfandschuldner dann eine Versteigerung mit beschränkter Lizenzgewährung, ja sogar eine Versteigerung ohne Lizenz oder eine Versteigerung des bloßen Materials der zergliederten Maschine begehren, wenn es sicher ist, daß der Gläubiger hieraus vollkommen befriedigt wird, Renouard nr. 243, Dalloz nr. 311; denn der Gläubiger ist kraft der actio pignorat. directa verpflichtet, das Interesse des Schuldners soweit zu wahren, als es mit seinem eigenen nicht collidirt, Dernburg, Pfandrecht II S. 144 fg. 150. Allerdings würde in diesem Falle die weitergehende Lizenzgewährung beim Pfandverkauf eine weitergehende Lizenz begründen, da die Rechtsmacht zu dieser Begründung dem Gläubiger zusteht; der Gläubiger wäre aber dem



Schuldner für den ihm erwachsenen Schaden obligatorisch haftbar.

Nr. 132. Eine derartige an das einzelne Geräthe geknüpfte Gebrauchslizenz kann aber nicht nur von dem Patentberechtigten ausgehen, sondern auch von demjenigen, welcher kraft einer vom Patentberechtigten erteilten Lizenz derartige Industrieproducte fabricirt; da die Gestattung der Fabrication zugleich eine Gestattung des Verkaufs der Fabricate unter Einräumung der bestimmungsgemäßen Benutzung enthält. Es ist dies der oben signalisirte Fall, wo der Lizenzberechtigte weitere Lizenzen erteilen darf.

Außerdem kann eine derartige Gebrauchslizenz von Demjenigen eingeräumt werden, welchem gemäß § 5 Abs. 1 des Ges. die Herstellung der Industrieproducte gestattet ist, deren Gebrauch den Gegenstand des Patentschutzes bildet. Denn die wirtschaftliche Nothwendigkeit bringt es mit sich, daß mit der gesetzlichen Gestattung der Fabrication auch die Gestattung des zur bestimmungsgemäßen Ausbeute der Fabricate erforderlichen Gebrauchs verbunden ist. Vergl. auch Bähr (Kassel) im Reichstag (1/5 1877): „Anders bei dem Gebrauch von Gegenständen der Erfindung, deren Gebrauch natürlich auch Demjenigen gestattet sein muß, welcher sie von einem solchen nach § 5 Abs. 1 neben dem Patentinhaber Berechtigten erwirbt“ (Protoc. S. 926), und den Kommissär des Bundesraths (Hagens) ebenda: „Daraus scheint mir unzweifelhaft klar hervorzugehen, daß der Käufer diesen Gegenstand gebrauchen kann, ja sogar, daß er diesen Gegenstand noch weiter verkaufen kann“ (Protoc. S. 927).

Nr. 133. Diese Gebrauchsbefugniß bezüglich des einzelnen Arbeitsmittels gründet sich in allen Fällen auf eine Gebrauchsgestattung des Erfindungsberechtigten; sie tritt daher in denjenigen Fällen nicht ein, in welchen das dingliche Recht an dem Arbeitsmittel auf andern Vorgängen, als auf einer Constatuirung des Erfindungsberechtigten beruht; so insbesondere bei den gesetzlichen Pfand- und Vorzugsrechten, z. B. bei dem Vorzugsrechte des Vermiethers oder Verpächters, wie dieses

in den verschiedenen Rechtsgebieten ausgebildet ist. Denn so sehr diese Rechte aus der Gewohnheit derartiger Pfandbestellungen herausgewachsen sind, so wenig kann heutzutage, nachdem sie ohne Weiteres mit der *locatio conductio* eintreten, ein Pfandcontract, welcher auch eine stillschweigende Lizenzgewährung enthielte, nachgewiesen werden.

Ebenso enthalten die Thatfachen, welche ein Retentionsrecht begründen, keine Gewährung einer Lizenz, daher der Retentionsberechtigte, z. B. der Arbeiter, welcher die Maschine fertigte, dieselbe nicht gebrauchen darf, ohne einen Patentbruch zu begehen, Renouard nr. 243. Aber auch im Falle eines kaufmännischen Retentionsrechtes im Sinn der a. 313 fg. H. G. B. könnte dem Steigerer der retinirten Waare ein Gebrauchsrecht nicht eingeräumt werden; denn das kaufmännische Retentionsrecht ist nur ein gesteigertes Retentionsrecht, wobei dem Rückbehaltungsberechtigten die Befugniß gegeben ist, sich des in seiner Rückbehaltung befindlichen körperlichen Objects durch Veräußerung zu entledigen, Laband in Goldschm. Zeitschr. IX. S. 484 fg.

Endlich kann auch die Execution auf ein derartiges Arbeitsmittel kein Gebrauchsrecht herbeiführen, sofern nicht eine Execution auf das Patentrecht in größerem oder geringerem Umfange mitverbunden wird.

Keiner Ausführung bedarf es, daß hier überall der Fall unterstellt ist, wo auf eine Sache gegriffen wird, für welche eine Lizenzgewährung nicht vorliegt. Sollte die Sache bereits mit Gebrauchsrecht für jeden künftigen Eigenthümer veräußert sein und sodann bei dem Erwerber ergriffen werden, so hätte zwar nicht der Pfand-, Retentions- oder Executionsberechtigte das Recht des Gebrauchs, wohl aber jeder Dritte, welcher die Sache auf Grund rechtmäßiger Distraction erworben hat.

Nr. 134. Nachdem die Vollberechtigung, die Nutznießungs- und Lizenzberechtigung characterisirt sind, bleibt noch eine Berechtigung zur Characteristik übrig: das Pfandrecht am Patent, mit welchem die Rechte der exequirenden und der Konkursgläubiger verwandt sind.

Das Wesen des Pfandrechts besteht in dem Rechte des Gläubigers, ein bestimmtes wirthschaftliches Gut zur Befriedigung seiner Forderung zu verwerthen. Im gemeinen und modernen Rechte ist dasselbe in der Weise entwickelt, daß mit der Pfandbegründung eine unantastbare Gebundenheit der Sache zu Gunsten des Gläubigers eintritt, so daß das Verwerthungsrecht durch weitere Maßnahmen des Eigenthümers der Sache nicht berührt wird; während, abgesehen hiervon, das Eigenthum des Pfandbestellers in seiner vollen Kraft und Wirkung bleibt; das Pfandrecht ist zum eigenthümlichen Recht an der Sache, zum *jus in re aliena* geworden, welches das Eigenthum nicht consumirt, aber wie eine dauernde Krisis über ihm schwebt, bereit, zur rechten Zeit, ein Eigenthum, wie es zur Zeit der Pfandbestellung existirte, in der Person des Pfandkäufers zu begründen — unter voller Ignorirung der unterdessen getroffenen Verfügungen des Eigenthümers. Vergl. Erner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs a. a. D., meinen Aufs. in den bad. Annalen B. 43 S. 23 fg.

Analog muß nun auch das Pfandrecht an den Gütern des Urheber- und Erfinderrechts construirt werden; nur ist es kein dingliches, sondern ein quasidingliches Recht, es verhält sich zum Urheber- und Erfinderrechte, wie das dingliche Pfandrecht zum Eigenthum. Daß eine derartige Verpfändung möglich ist, kann nicht bezweifelt werden; denn der rechtliche Bau eignet sich vollkommen zu einer solchen quasidinglichen Verpfändung und der kritische Vollzugsact des Pfandrechts, die Verwerthung durch Veräußerung, unterliegt keinen Schwierigkeiten: *quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest*, fr. 9 § 1 de pign.; auch das practische Bedürfniß eines derartigen Rechtsinstitutes ist hier ebenso dringend, wie in der Körperwelt. Mit Recht hat daher auch der Monograph des Pfandrechts, Dernburg, I. S. 499. 500, ein Pfandrecht am Urheber- wie am Erfinderrecht anerkannt, und muß es einigermaßen auffallen, wenn Wächter, Urheberrecht S. 90 die Möglichkeit einer Pfandbestellung am Urheberrechte leugnet, weil dasselbe weder ein Recht an der

Sache noch ein Forderungsrecht sei; allein wenn das römische Recht nur an diesen Objecten ein Pfandrecht entwickelt hat, so geschah es nur deshalb, weil es die Immaterialrechte des modernen Rechtslebens nicht kannte; daß es aber, hätte es dieselben gekannt, auch das Pfandrecht an denselben nicht vergessen hätte, kann nach dem oben citirten Ausspruch von Gajus (fr. 9 § 1 de pign.) keinem Zweifel unterliegen. Appellh. Paris 29/8 1865 S. 66 II. p. 24 fg.

Das Pfandrecht ist nach Analogie der Pfandrechte an körperlichen Mobilien zu behandeln; welche Förmlichkeiten — abgesehen von der später zu erörternden Eintragung in die Rolle — zu beobachten sind, muß nach den Landesgesetzen beurtheilt werden. Da, wo die Hingabe eines körperlichen Substrats erforderlich ist, wird die Uebergabe der Patenturkunde an den Patentgläubiger zu erfolgen haben.

Nr. 135. Wie in der Körperwelt ein Gegenstand in der Art verpfändet werden kann, daß der Pfandgläubiger das Recht erwirbt, nicht ein Eigenthum an der Sache, sondern nur einen Nusufruct oder ein ähnliches beschränktes Recht des Erwerbers zu begründen, so kann auch das Pfandrecht am Patent in der Art beschränkt werden, daß der Pfandgläubiger nur das Recht erhält, dem Steigerer einen Nießbrauch oder ein Lizenzrecht zu gewähren. Gerade das letztere wird häufig vorkommen; der Gläubiger, welcher sich durch ein Pfand an den Waaren des Fabricanten sicherstellen will, wird, wenn die Waaren Arbeitsmittel sind, sich nur dann mit einer solchen Pfandbestellung begnügen, wenn ihm zugleich das Recht eingeräumt wird, ein Gebrauchsrecht des Steigerers zu begründen.

Nr. 136. Ob sich der Gläubiger durch Privatdistraktion befriedigen kann oder richterliche Hülfe anrufen muß, bemißt sich nach den Bestimmungen der Landesgesetze über die Verwerthung der Mobiliarpfänder.

Nr. 137. Dem Pfandrecht analog ist die Stellung des erequirenden Gläubigers zum Executionsobjecte. Daß das Patentrecht auf dem Wege der Zwangsvollstreckung für die

Gläubiger verwerthet werden kann, ist einem Zweifel nicht unterworfen; denn das Recht ist nicht in der Art mit der Persönlichkeit verknüpft, daß es mit der Lostrennung von der Person des Berechtigten seinen wahren Inhalt einbüßen würde. Renouard nr. 108, Blanc p. 530, Rendu nr. 351. Nouguier nr. 347, trib. Lyon 20/6 1857 S. 58 II. p. 24, Dambach S. 26; dies ist auch für das Urheberrecht anerkannt, Klostermann, Urheberrecht S. 140 fg. Die Rechte, welche für den Gläubiger durch den Executionsbefehl entstehen, müssen nach den einzelnen Proceßgesetzen beurtheilt werden; über das römische Recht vgl. Dernburg I. S. 418 fg., über das ältere deutsche Recht von Meibom S. 135 fg., über neuere Rechte von Meibom im Arch. f. civ. Pr. B. 52 S. 297 fg. Die deutsche Civilproceßordnung bestimmt bekanntlich, daß der Gläubiger mit der Pfändung von beweglichen Sachen ein Pfandrecht an dem Executionsobject erwerbe, § 709. Dies gilt für körperliche, wie für unkörperliche Sachen, vgl. die Rubrik des Gesetzbuches und Struckmann-Koch S. 583, also auch für das Patentrecht. Dieses Pfandrecht steht in seiner Wirkung einem conventionellen Pfandrechte gleich, es bewirkt eine sofortige Verfangenheit zu Gunsten des Gläubigers, was zur Folge hat, daß die spätern Pfandrechte später erequirender Gläubiger ihm nachstehen \*).

Die Pfändung gilt mit dem Momente als erfolgt, in welchem dem Schuldner das Gebot, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten, zugestellt ist, § 754 Abf. 2 Ges., Struckmann-Koch S. 632, vgl. mit § 730 Abf. 3 Ges.

Die Verwerthung dieses gerichtlichen Pfandrechts kann nur durch richterliche Hülfe geschehen, vgl. Dernburg I. S. 417, C.-Pr.-D. § 754 Abf. 4. Sie erfolgt nach d. C.-Pr.-D. in regelmäßigen Fällen durch Versteigerung ib. § 716 fg.; wobei es jedoch dem Gerichte überlassen bleibt, auf Antrag einen andern geeigneten Verwerthungsmodus zu bestimmen, vgl. § 726,

---

\*) Die gleiche Wirkung soll eintreten, wenn die Pfändung in Vollziehung eines Arrestbefehls erfolgt, § 810 C. P. D., Struckmann-Koch S. 680. 681.

743 Abs. 1, 754 Abs. 3 und 4 C. P. D. Insbesondere kann statt einer zwangsweisen Uebertragung des Patentrechts eine zwangsweise Lizenzgewährung eintreten.

Nr. 138. Das Erfinderrecht ist aber bereits vor der Patenterteilung möglicher Gegenstand der Execution, sobald es in einer der oben beschriebenen Weisen vom Individualrechte zum Vermögensrechte übergegangen ist. Eine Versteigerung des nackten Erfinderrechts wird allerdings nicht angezeigt sein, da sie zur Veröffentlichung der Erfindung führen und die Patentirung hindern würde. Dagegen kann wohl eine Ueberweisung der Erfindung an den Gläubiger erfolgen, arg. § 736 fg. C. Pr. D., dem es überlassen bleibt, ein Patent nachzusuchen.

Nr. 139. Die Konkursöffnung bewirkt keinen Uebergang der Vermögensrechte auf die Gläubigerschaft: *Is, qui bonis cessit, ante rerum venditionem, utique bonis suis non caret, fr. 3 de cess. bon.*; sie bewirkt nur eine Dessaisirung des Kreditors, eine Entziehung der Detention und der Verfügung, ähnlich wie die Zwangsvollstreckung, vergl. auch § 5 fg. Konk.-D., mit der Befugniß der Konkursgläubiger, die Vermögensstücke des Schuldners zur Befriedigung ihrer Forderungen zu verwerthen. Die Rechte der Konkursgläubiger an den Vermögensobjecten sind pfandrechtartige, ähnlich wie bei der *missio rei servandae causa* des römischen Rechts, Dernburg I. S. 404. 407 fg.; pfandrechtartig, sofern eine Verfangenheit des Vermögens zu Gunsten der Gläubiger eintritt, welche durch keine Verfügung des Kreditors geschmälert werden kann, und sofern die Verfangenheit das Recht der Gläubiger sichert, die Vermögensstücke des Schuldners als Befriedigungsmittel ihrer Forderungen zu benützen.

Ob das Recht der Konkursgläubiger nur die Vermögensstücke zur Zeit der Konkursöffnung oder auch den spätern Erwerb des Kreditors ergreift, ist nach den einzelnen Konkursgesetzen zu beurtheilen. Während nach den meisten deutschen Particularrechten auch das im Verlaufe des Konkurses anfallende Vermögen zur Masse gezogen wird, vgl. z. B. § 1 preuß. Konk.-D., § 1208 bayer. Proc.-D., § 728 bad. Proc.-D.,

bestimmt die deutsche Konk.-D. § 1, daß nur das zur Zeit der Konkursöffnung vorhandene Vermögen des Kreditors zur Masse gehört, vgl. dazu Motive S. 1370 fg., Protok. der Reichstagskommission 2 S. 1 fg., 22 S. 145 fg., Sarwey, Kommentar zu Konk.-D. S. 2 und 3, und von Bolderdorff, Konk.-D. S. 40 fg.

Hiernach ist zu entscheiden, ob nur ein zur Zeit der Ganteröffnung vorhandenes oder auch ein künftiges Erfinderrecht von den Gläubigern zur Befriedigung verwendet werden kann. Ist das Recht bereits in dem Momente der Ganteröffnung patentirt, so hat die Sache keinen Anstand; desgleichen wenn der Kreditor später ein Patent erlangt und nach dem Proceßgesetze auch das spätere Vermögen in die Masse fällt. Vgl. Renouard nr. 101, Nougier nr. 833, Rendu nr. 344, Blanc p. 497. Fraglich ist es aber, ob unter der einen oder andern Gesetzgebung die Gläubiger eine noch nicht patentirte Erfindung, welche sie bei dem Kreditor vorfinden, patentiren lassen können. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn das Erfinderrecht im kritischen Momente bereits in das Stadium des Vermögensrechts übergegangen ist. Es ist in diesem Falle auch nach der deutschen Konk.-D. die Erwirkung eines Patentrechts durch die Gläubigerschaft möglich, da die Patenterteilung nicht erst das Erfinderrecht schafft, sondern demselben nur die volle Kraft und Schärfe gewährt, mithin nur die Stütze eines bereits vorhandenen Vermögensrechtes bildet.

#### IV.

### **Wirthschaftliche Grundlage der Patentübertragung.**

Nr. 140. Die Darstellung der wirthschaftlichen Grundlagen der quasidinglichen Patentberechtigungen gehört im Allgemeinen dem Gebiete des Erfinderrechts nicht an. Theils kommen hier die Sätze des allgemeinen Systems in Anwendung, insbesondere was das Verhältniß der causa zum Successionsacte betrifft, theils entscheiden die Normen der einzelnen Verkehrsgeschäfte, wie sie im besondern Theile des Civilrechts zur

Darstellung kommen. Doch kann es bei einer so neuen Materie, wie dem Patentrechte, nur fruchtbringend sein, wenn einzelne Erscheinungen besprochen werden, welche die Eigenartigkeit dieses Rechts auf dem Gebiete der wirthschaftlichen Verkehrsgeschäfte mit sich bringt. Von diesem Gesichtspuncte aus möge man die folgende fragmentarische Darstellung beurtheilen.

Nr. 141. Der Verkäufer eines Patents muß im Zweifel für die rechtliche Existenz der Patentberechtigung einstehen; er haftet daher jedenfalls, wenn das Patent absolut nichtig ist; denn in diesem Falle ist die Erfindung eine *res communis omnium*, der Kauf nichtig\*), eine Evictionsverbindlichkeit des Verkäufers dann begründet, wenn der Käufer in *bona fide* war, wie das bereits früher bei Gelegenheit der Besprechung des unpatentirten Erfinderrechts auseinandergesetzt worden ist. Vgl. Cassationshof 15/6 1858 Dalloz rec. pér. 68 I. p. 453, 22/4 1861 S. 61 I. p. 735.

Ist dagegen das Erfinderrecht nur auf Anfechtung eines Dritten vernichtbar, so ist eine Evictionshaftung jedenfalls dann begründet, wenn eine derartige Anfechtung mit Erfolg durchgeführt wird; eine solche Anfechtung steht der Eviction gleich; ob aber auch bereits im Hinblick auf die Möglichkeit dieser Eviction eine Aufhebung der factischen Folgen des Geschäfts und ein Recht des Regresses begründet ist, hängt davon ab, ob die Gesetzgebung bereits im Fall des *vitium in jure dantis* eine Aufhebung der Wirkungen des Geschäfts und einen Regress zuläßt, oder ob sie verlangt, daß in Folge dieses *vitium* eine wirkliche Entwehrung stattgefunden hat. Die letztere Behandlung ist die des röm., die erstere die des franzöf. Rechts. Ueber die Consequenzen der beiderseitigen Behandlung kann ich auf meine Darstellung über den Kauf einer fremden Sache in der Zeitschr. f. franzöf. Civilrecht VIII S. 496 fg. verweisen.

Ganz ähnlich ist der Fall zu behandeln, wenn das Patentrecht zwar besteht, aber nicht dem Verkäufer, sondern einem

---

\*) Nichtig bezüglich der Leistungspflicht, nicht nichtig bezüglich der Regresspflicht.



Dritten angehört. Denn hier liegt der Verkauf einer fremden Sache in aller Form vor und müssen daher die beßfalligen gesetzlichen Bestimmungen in Anwendung kommen.

Nr. 142. Wird der Käufer evincirt, nachdem er bereits Genußvorthelle bezogen hat, so läßt es sich fragen, ob nicht eine Anrechnung dieser Vorthelle auf den zurückzufordernden Kaufpreis begründet ist, vgl. Renouard nr. 167, Rendu nr. 487, Nougner nr. 332 fg., 337, Blanc p. 525 fg., Casshof 21/2 1837 S. 37 I. p. 186, 15/6 1842 S. 42 I. p. 699, 22/8 1844 S. 44 I. p. 831.

Die Frage ist vorweg zu verneinen im Falle einer absoluten Nichtigkeit des Patents; denn hier war der Käufer, wie jeder andere im Publicum, zum Genuß der Vorthelle auch ohne den Kauf berechtigt, und auch der Umstand, daß durch die falsche Meinung des Publicums, als bestehe ein Patent, die Vorthelle sich gesteigert haben, ist bloß die Folge eines Scheines, nicht die Folge eines vom Veräußerer auf den Erwerber übertragenen Rechts. Nur in dem Einen Falle, wenn der Käufer auf Grund des Scheinpatents einen Dritten verfolgt und durch rechtskräftiges Urtheil Entschädigung erlangt hat, besitzt er einen, auf die Uebertragung des Scheinpatents gegründeten Vorthell, welcher von der Erfasssumme in Abzug kommt.

Anders verhält sich die Sache im Falle einer bloß relativen Nichtigkeit. Hier liegt zwar ein pendentes Rechtsverhältniß vor, welches sich nach erfolgreicher Anfechtung als von jeher rechtlich unwirksam aufklärt; allein ein solches pendentes Rechtsverhältniß verlangt dringend einen vorläufigen modus vivendi, Zimmermann, stellvertretende Negotior.-Gestio S. 209, und dieser modus vivendi läßt sich nicht mehr ungeschehen machen. Besteht nun aber dieser modus vivendi in dem provisorischen Schutze des Patents, welches Dritte nicht nur factisch, sondern auch rechtlich an dem concurrirenden Gewerbsbetrieb hindert, so bewirkt die Patentveräußerung als solche einen Vorthell, welcher billig in Anrechnung kommt.

Mangelt es endlich nicht an dem Patente, sondern an der Legitimation des Patentinhabers, so entspringen aus dem

Besitze des Patents für den Käufer Vortheile, welche, sofern nach Landesgesetzen (z. B. nach französ. Rechte) auch hier eine Revocation des Kaufpreises begründet ist, nothwendig angerechnet werden müssen, ebenso wie die bona fide percipirten Früchte der verkauften körperlichen res aliena, vgl. meine Abhandl. in der Zeitschr. f. französ. Civilrecht VIII S. 565 und in den bad. Annalen B. 42 S. 293 fg.

Ar. 143. Eine Haftung kann aber auch dann eintreten, wenn zwar die Grundberechtigung des Verkäufers vorhanden ist, derselben aber die Rechte Dritter entgegenstehen, wenn also das Patentrecht mit Rechten Dritter belastet ist. Unzweifelhaft gilt dies vom Ususfructe, welcher schon im röm. Rechte, wie eine pars domini behandelt wurde, vgl. fr. 43. 49 de evict; Bekker in seinen und Muthers Jahrb. VI S. 520, meine cit. Abhandl. S. 520. Dies ist vollkommen gerechtfertigt, da der Ususfruct den wirthschaftlichen Werth des Eigenthums fast völlig consumirt.

Nicht ebenso einfach liegt die Sache im Falle bloßer Lizenzgewährung\*). Hier muß unterschieden werden zwischen solchen Lizenzen, welche der Betrieb des Erfindungsgewerbes naturgemäß mit sich bringt, und zwischen den sonstigen Lizenzen. So kann der Käufer eines für die Herstellung und den Gebrauch von Arbeitsmitteln gewährten Patents nicht reclamiren, wenn der Verkäufer bereits derartige Producte mit Gebrauchsgestattung veräußert hat. Anders verhält es sich mit sonstigen Lizenzen, deren Gewährung der Käufer nicht voraussetzen kann. Daß hier möglicherweise ein Anspruch auf Reduction des Kaufpreises, ja auf Aufhebung des ganzen Kaufgeschäfts begründet ist, läßt sich nicht in Abrede stellen; ähnlich wie bei dem Kauf einer Sache, auf welcher Servituten lasten. Jedenfalls, wenn sich der Verkäufer in dolo befindet, oder wenn er die Freiheit von Lizenzen besonders garantirt, hat, fr. 48, fr. 69 § 5 de evict., fr. 1 § 1 de act. emt. vend. Aber auch in andern Fällen, wo der Käufer nach

---

\*) Analog ist der Fall, wo ein Gebrauchsrecht im Sinn des § 5 Abs. 1 Gef. begründet ist.

den Umständen des Falles eine Freiheit von Lizenzen erwarten durfte, kann eine derartige Klage begründet sein, fr. 61 de aed. act.; welche Klage in allen Fällen eine Evictionsklage, keine actio aedilicia ist, obgleich sich die letztcitirte Stelle irrig in den Titel de aed. act. eingeschlichen hat, Müller, Lehre des röm. R. von der Eviction S. 207 fg. Die Bestimmungen des röm. R. über Servitutenentwehrung, Windscheid § 391 nr. 3 beruhen auf besondern Verhältnissen und können nicht ohne weiteres angezogen werden; vgl. auch C. civ. a. 1638, Sächs. Gesetzb. §§ 931. 941. 942. 945, Züricher Gesetzb. §§ 1405. 1413. Zum Ganzen s. Rendu nr. 407, Blanc p. 512.

Nr. 144. Allein nicht nur die Existenz des Rechts kommt in Betracht, sondern auch die Existenz des factischen Substrats. Ist dasselbe nicht vorhanden, so ist das ganze Geschäft nichtig; eine Interessenhaftung des Verkäufers wird aber hier nur im Falle von dolus und culpa anzunehmen sein, da die Prüfung der factischen Existenz dem Käufer in viel höherem Grade offensteht, als die Prüfung des Rechtsstandes.

Bei theilweiser Unmöglichkeit bleibt es dem Käufer überlassen, ob er den Kauf mit Abzug am Preise aufrechterhalten oder von demselben zurückgehen will\*), vgl. fr. 44, fr. 57. 58 de contr. emt., Richelmann, Einfluß des Irrthums auf Verträge S. 77 fg., Mommsen, Beiträge zum Obligationrecht I. S. 162 fg., Windscheid in der Heidelb. krit. Zeitschr. II. S. 119 fg., C. civ. art. 1601, Pothier, contr. de vente nr. 4, Troplong vente nr. 252, meine Abhandl. in den bad. Annalen B. 41 S. 345.

Diese Betrachtungsweise trifft auch im Erfinderrechte zu; auch hier ist ein factisches Substrat vorhanden, die technische Idee, die, neue Resultate erzeugende, Combination. Würde diese Combination gar nicht existiren oder ohne gewerbliche Resultate bleiben, so wäre der Fall einer nichtexistirenden Erfindung gegeben ebenso der Fall nur einer theilweise existirenden

---

\*) Daher hier jedenfalls nicht von einer absoluten Nichtigkeit die Rede sein kann.

Erfindung, wenn nur ein Theil der Gesamtcombination gewerblich verwerthbar wäre.

Nr. 145. Hiermit verwandt ist der Fall, wo eine Sache zwar vorhanden ist, aber nicht mit den Besprechungen des Vertrags übereinstimmt. Gehört die Sache nicht zu dem genus von Dingen, von welchen im Kaufvertrage die Rede war, ist sie eine ganz andere Sache, dann ist das wahre Kaufsobject nicht vorhanden und der Kauf nichtig, und zwar das obligatorische Geschäft ebenso wie der successorische (dingliche — quasidingliche) Vertrag. Der Kreis von Gegenständen, welche unter ein bestimmtes genus fallen, ist nicht nach den Begriffen einer bestimmten — die Dinge nur nach einer besondern Richtung behandelnden Wissenschaft, sondern nach den Begriffen des wirthschaftlichen Verkehrs zu beurtheilen. Die Rücksichten, welche für die Klassificirung der Dinge im Verkehr maßgebend sind, müssen auch für die auf den Verkehr basirte juristische Wissenschaft bestimmend sein. Savigny, System III. S. 283, Leist, über die Natur des Eigenthums S. 126. 127, v. Bar, Causalzusammenhang S. 83 No. 18. Eine solche, nothwendig zur Nichtigkeit des Geschäfts führende Incongruenz zwischen der Willenserklärung und der factischen Sachlage ist es, was man gemeinhin als wesentlichen Irrthum zu behandeln pflegt. Allein nicht der Umstand, daß die eine Partei etwas anderes will, ist rechtlich relevant, sondern nur der Umstand, daß die gemeinsame Willenserklärung ein ganz anderes Object bezeichnet, als in der That vorhanden ist — worüber ich mich nächstens in einer ausführlicheren Abhandlung aussprechen werde. Vgl. auch Schloßmann, Vertrag S. 113 fg., Schall, Parteiwille im Rechtsgeschäft S. 41 fg., mein Aufsatz in den bad. Annalen B. 42. S. 31. 32.

Eine derartige Incongruenz ist im Erfinderrecht noch eher möglich, als im Sachenrecht, da hier die im Verkehr entscheidende gewerbliche Natur der Erfindung viel schwieriger zu beurtheilen ist. Auch hier ist der Vertrag nichtig, wenn eine Erfindung zwar existirt, aber eine ganz andere gewerbliche Bedeutung

hat, als im Vertrag vorausgesetzt wurde. Vgl. auch Cassationshof 21/2 1837 bei Dalloz nr. 214 und 1 5/7. 1858 S. 59 I. p. 208.

Nr. 146. Anders verhält es sich, wenn die Sache zwar zu dem im Vertrag vereinbarten genus von Dingen gehört, wenn aber die vereinbarten oder verkehrsüblichen Eigenschaften fehlen. Ob ein ganz anderes genus von Sachen oder nur eine andere Eigenschaft vorliegt, ist, wie oben bemerkt, nach den Begriffen des wirthschaftlichen Verkehrs zu beurtheilen und sind alle eiteln Speculationen über substantia, qualitas u. s. w. zu vermeiden. Im zweiten Falle liegt eine Nichtigkeit des Vertrags nicht vor. Dagegen wird der Verkäufer entweder in der Art verantwortlich gemacht, daß er dem Käufer das volle Interesse vergüten muß, welches dieser an dem Vorhandensein der Eigenschaft hat; oder es tritt nur eine Minderung des Kaufpreises oder eine Rückgängigmachung des Geschäfts nach Maßgabe der ädilicischen Rechtsmittel ein. Daß im Falle des dolus die weitergehende Haftung eintritt, kann keinem Zweifel unterliegen, fr. 13 § 1 de act. emt. vend.; in andern Fällen wird bei dem Mangel bloß verkehrsüblicher Eigenschaften nur die ädilicische Haftung eintreten, bei dem Mangel ausdrücklich zugesagter Eigenschaften wird zu prüfen sein, ob diese Zusage im weitergehenden Sinne einer Interesselhaftung oder im engeren Sinne einer nur innerhalb der Sphäre des Kaufpreises sich haltenden Haftung des Verkäufers zu verstehen ist; daß in allen Fällen des dictum und promissum die volle Interesselhaftung eintritt, Windscheid, Heidelb. krit. Zeitschr. II. S. 123, kann nach der Auffassung des Verkehrslebens schwerlich angenommen werden, insbesondere ist die Argumentation Ulpian's in fr. 31 de evict. nicht überzeugend; vgl. fr. 45 de contr. emt., fr. 6 § 4, fr. 13 § 3 de act. emt. vend.; vgl. auch meinen Aufsatz in den bad. Annal. B. 39. S. 174 fg.

Daß Alles dieses auch auf dem Gebiete des Erfinderrechts in Betracht kommt; bedarf keiner weitern Ausführung.

Nr. 147. Findet auf Grund der Eigenschaftsmängel eine Redhibition statt, so ist die Sache, hier die Erfindung

mit den gezogenen Früchten, also mit den genossenen Vortheilen zu restituiren; insbesondere sind auch die Ansprüche gegen etwaige Verleger des Erfinderrechts mit abzutreten, fr. 23 § 1. 7. 9, fr. 24 de aed. act.; während der Verkäufer den Kaufpreis sammt Zinsen zurückerstatten muß, fr. 27, fr. 29 § 1 u. 2 eod.; denn *facta redhibitione omnia in integrum restituntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessisset* (intercessisset) fr. 60 eod.

Nr. 148. Dem Kauf zunächst verwandt ist die Pacht, indem auch hier Waare und fixer Preis einander gegenüberstehen, doch so, daß der Preis nicht für den künftigen Gesamtgenuß der Waare in abstracto, sondern nach Maßgabe des dem Pächter vom Verpächter gewährten concreten Genusses festgesetzt wird. Ein solches Pachtverhältniß kann ein Exklusivrecht des Pächters begründen, dies ist indeß nicht das gewöhnliche; gemeinhin ist vielmehr Gegenstand dieser Pachtverträge nur die Gewährung von Lizenzen; der Pachtvertrag ist die gewöhnliche Grundlage der Lizenztheilung.

Dabei kann das Maß des Genusses, nach welchem der Preis sich abstuft, entweder nach der Zeit der gewährten Lizenz oder nach dem Resultate der Arbeit, nach der Menge der Arbeitserzeugnisse festgestellt werden. Das letztere ist ein sehr verbreiteter Modus der Preisfixation, indem für jedes fabricirte Stück eine bestimmte, vom Fabricanten an den Erfinder zu entrichtende Summe angesetzt wird.

Nr. 149. Ist das Patent absolut nichtig, so ist auch der Pachtvertrag nichtig; denn das Patentobject ist in diesem Falle eine *res communis omnium*, also nicht fähig, den Gegenstand einer privatrechtlichen Vortheilsgewährung zu bilden, wie dies bereits beim Kaufvertrag ausgeführt wurde, vgl. Unterholzner, Schuldverhältnisse § 499. Daher kann der Pächter nicht nur die Weiterzahlung des Pachtzinses jederzeit verweigern, sondern auch die bereits bezahlten Pachtzinsen zurückfordern, gleichgültig, ob der Verpächter in *mala fide* war oder nicht. Dies ist allerdings nicht allgemein anerkannt; ein englischer Gerichtshof hat für das Gegentheil entschieden, s. bei

Godson p. 217 No. K., ebenso das Obertribunal Berlin 14/1 1873, Entsch. B. 68 S. 360 fg. und das Reichsoberhandelsgericht 25/3 1876, Entsch. XIX S. 404 fg. 407, und für das Gegentheil auch Klostermann, Recht des Erfinders S. 84. 85. Allein hier liegt theils die irrige Anschauung zu Grunde, als sei die Licenz nur die Nichtprohibition, der Nichteingriff in die natürliche Gewerbeausübung eines Andern, eine Anschauung, welche bereits im Obigen ihre Widerlegung gefunden hat; theils die Idee, als ob bis zur Cassirung des Patents ein Privatrechtsbesitz vorliege, welcher den Gegenstand eines Pachtvertrags bilden könne. Allein diese Idee ist mindestens nach der Gestaltung des Patentrechts im deutschen Gesetze unhaltbar; eine *res communis omnium* kann nicht im Besitz eines Einzelnen stehen und die etwaige factische Vergewaltigung wird rechtlich ignorirt, vgl. fr. 23 § 2 de acq. vel am. poss., Erner, Rechts-erwerb durch Tradition S. 23, Thering, Grund des Besitzes-schutzes S. 143; eine ausschließliche rechtliche Behandlung durch einen Einzelnen ist unmöglich. Ohne diese Möglichkeit ist aber kein Pachtvertrag denkbar; denn was dem Einen ebenso zusteht, wie dem Andern, kann nicht noch der Eine vom Andern durch Pachtung erwerben. Die Pacht einer dem allgemeinen Verkehr angehörenden Erfindung steht auf gleicher Stufe, wie wenn der eine Private vom andern die Benutzung einer öffentlichen Straße oder eines öffentlichen Flusses erpachten wollte.

Anders verhält es sich mit der Pachtung eines nur relativ nichtigen Patentes und mit der eines gültigen, aber einem Dritten zustehenden Patentes. In beiden Fällen ist die Erfindung im Privatvermögen eines Einzelnen, das einmal provisorisch, das anderemal definitiv; es ist daher auch die Gestattung der Benutzung ein Act des Privatverkehrs, welcher dem Pächter etwas gewährt, was er nicht schon ohnedies hat. Der Umstand, daß das Patent einem Dritten zusteht, hindert einen gültigen Pachtvertrag ebensowenig, als das Eigenthum eines Dritten den Pachtvertrag im Gebiete körperlicher Dinge, fr. 7. 8. 9 pr. locati; denn das Eigenthum des Einen schließt nicht die rechtlich geschützte Benutzung des Andern aus.

Allerdings kann nun in diesen beiden Fällen der Pächter vom Pachtgenusse verdrängt werden; bei dem relativnichtigen Patente durch die Vernichtung, bei dem fremden Patente durch die vindication des Patentinhabers. Mit der Verdrängung aus dem Genusse hört auch die Leistungspflicht des Pächters auf; außerdem ist der Verpächter der Regel nach zur vollen Interesseneleistung verpflichtet, vgl. fr. 7. 8. 9 pr., 15 § 8, 33 locati. Mommsen, Beiträge I. S. 35.

Nr. 150. Der wichtige wirthschaftliche Unterschied zwischen Kauf und Pacht, daß der Pächter nur nach Maßgabe des concreten Genusses (bzw. der ihm vom Verpächter eingeräumten Genußmöglichkeit) zur Gegenleistung verpflichtet ist, hat zur natürlichen rechtlichen Folge, daß der wirthschaftliche Untergang des Pachtobjects die Leistungspflicht des Pächters aufhebt. Eine solche wirthschaftliche Vernichtung erfolgt in der Körperwelt hauptsächlich durch körperliche Zerstörung; für diese wird sich im Gebiete der technischen Ideen schwerlich ein Analogon auffinden lassen. Aber auch in der Körperwelt gibt es eine wirthschaftliche Vernichtung unter völliger Wahrung der körperlichen Integrität der Sache. Man denke an den Fall einer Gewehrfabrik, wenn die hier fabricirten Gewehre außer Gebrauch gesetzt werden, an ein Posthaus an der Landstraße, wenn die Poststraße verlegt wird u. s. w. Hier wird die wirthschaftliche Brauchbarkeit wenigstens nach einer Seite hin vernichtet; wenn nun gerade diese Seite der Benutzung den Gegenstand des Pachtvertrags bildet, so muß zweifelsohne das Verhältniß mit dieser Auflösung der wirthschaftlichen Beziehungen sein Ende erreichen, Pothier contr. de louage nr. 125, Aubry et Rau § 369 No. 4 und 5, Troplong, louage nr. 229. 230, vgl. auch Marcadé zu C. civ. a. 1722 nr. II.

Diese wirthschaftliche Gebrauchsvernichtung kann nun aber auch im Erfinderrechte in hervorragendem Maße eintreten; sehr oft wird, wenn nur der Erfindungsgeist auf ein gewisses Problem gerichtet ist, die eine Erfindung sofort durch eine neue verdrängt, gegen welche die ältere Erfindung nicht mehr aufkommen kann. Wird nun in dieser Weise der wirthschaftliche



Werth der Erfindung völlig vernichtet, so nimmt die Pacht ein Ende. Nur muß eben auch eine wirtschaftliche Vernichtung der Erfindung selbst vorliegen; ungünstige Geschäftconjuncturen, eine Verringerung des Absatzgebietes u. s. w. berühren nicht die Verwerthbarkeit der Erfindung an sich, sondern nur die Fruchtbarkeit der einzelnen Jahre, und können für den Bestand des Pachtverhältnisses ebensowenig von Bedeutung sein, als ein etwaiger Mißwachs für den Bestand der Ackerpacht.

Nr. 151. Die Clausel des Pachtvertrags, daß der Patentinhaber keine weiteren Lizenzen erteilen dürfe, ist nur soweit bindend, als nicht die Ertheilung von Lizenzen im öffentlichen Interesse geboten ist; weitergehend würde sie gegen prohibitives Gesetz verstoßen und wäre sie für keinen Theil wirksam. Bei der Beurtheilung der Sachlage, wobei der Richter ein Gutachten des Patentamts einholen kann, § 18 Ges., wird das öffentliche Interesse in möglichst weitem und liberalem Sinne zu bemessen sein. Nicht erforderlich ist, daß das Erfinderrechtf cassirt würde, falls die verlangte neue Lizenz nicht gewährt wird\*); da die Cassirung nur eine äußerste Sanction im Falle gröblicher Verletzung der Ausführungspflicht ist. Hier zeigt es sich, welches juristische Interesse es hat, die Pflicht von ihrer Sanction zu scheiden.

Nr. 152. In allen Fällen der Veräußerung des Erfinderrechts, wie seines Gebrauchs, ist es Pflicht des Veräußerers, dem Erwerber volle Klarheit über die Art der gewerblichen Verwerthung zu verschaffen. Von dieser Pflicht kann der Veräußerer durch keine Vertragsclausel entbunden werden, denn solche wäre gegen die bona fides; auch die üblichen Erklärungen in den Vertragsinstrumenten, der Erwerber sei vollkommen über die Art der Benutzung instruirt und dgl., kann den Veräußerer in keiner Weise von dieser Pflicht entbinden, wie dies der gesunde Tact der französischen Juristen stets angenommen hat, Nouguiere

---

\*) Man denke sich den Fall, daß die 3 Jahre des § 11 noch nicht abgelaufen sind.

nr. 339, Rendu nr. 407, Blanc p. 528, Dalloz nr. 218, Appellhof Paris 22/2 1845.

Nr. 153. Von den Veräußerungsgeschäften wesentlich verschieden ist der Gesellschaftsvertrag. Hier findet kein voller wirthschaftlicher Umtausch statt, vielmehr wird ein Gut der Einzelwirthschaft nur deshalb entzogen, um das Object einer gemeinschaftlichen Wirthschaft zu bilden, deren Früchte beiden Vertragstheilen zukommen, so daß derjenige, von welchem das Gut ausgeht, mit participirt. Vgl. meinen Auff. in den bad. Annalen B. 41 S. 343, Mommsen, Beiträge zum Obligat.-Recht I. S. 408, Förster, Theorie und Praxis des heutigen preuß. Privatrechts II. S. 332.

Die gemeinschaftliche Wirthschaft kann dem Vermögensfreise der Sonderwirthschaft der einzelnen socii mehr oder minder entrückt werden; sie kann ihm vollkommen entzogen und den Einflüssen des Einzelvermögens vollkommen ferngehalten werden; dann bildet sie ein Zweckvermögen, wie dies z. B. unter dem deutschen G. G. B. unzweifelhaft angenommen werden muß.

Nr. 154. Das Object der gemeinschaftlichen Wirthschaft kann entweder die Sache selbst oder nur deren Genuß sein, daher man von einer *communio quoad sortem* und *quoad usum* spricht; im letztern Falle entsteht zu Gunsten der gemeinschaftlichen Wirthschaft, also zu Gunsten der gesellschaftlich verbundenen Theilhaber, ein dem *ususfruct* ähnliches Verhältniß; mit dem Erlöschen der Gesellschaft erlischt das besondere Genußrecht und das Eigenthum des Einzelnen wird wieder unbeschränkt. Vgl. Renouard nr. 166, Blanc p. 501, Nougier nr. 51 Appellhof Paris 29/1 1842.

Nr. 155. Ist das Patent absolut nichtig, so ist auch der Gesellschaftsvertrag nichtig, sofern nur das Patent ein, nicht völlig nebensächliches Einbringen in die Gesellschaft bilden soll; er ist auch dann nichtig, wenn das Patent noch nicht für nichtig erklärt worden ist, denn die Erfindung ist eine *res communis omnium*, und kann nicht den Gegenstand eines Privatrechts bilden, vgl. fr. 63 § 10 *pro socio: neque enim ejus rei, quae*

jam nulla sit, quisquam socius est neque ejus quae consecrata publicatave sit. Vgl. meinen Auf. in den bad. Annalen B. 41 S. 346. Ist aber das Patentrecht nur relativ nichtig oder ist es ein gültiges Recht eines Dritten, so ist die Gesellschaft zwar nicht absolut nichtig, es kann aber der Mangel in ähnlicher Weise geltend gemacht werden, wie beim Kauf, vgl. C. civ. art. 1845 Abs. 2: L'associé est garant envers la société de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur\*), Pothier, société nr. 113 fg., Troplong, société nr. 535, Paul Pont, sociétés nr. 266 fg.

Eine andere Frage ist die, ob, wenn ein gültiges Patent in eine nichtige Gesellschaft eingebracht wird, ein Uebergang des Patentrechts überhaupt stattfindet. Diese Frage ist darnach zu entscheiden, ob die Nichtigkeit der Gesellschaft die Nichtigkeit der Illationsacte zur Folge hat, oder ob die Illationsacte gültig sind, und nur eine obligatorische Pflicht zur Restitution vorliegt. Da, wo die Gemeinschaft zum Zweckvermögen entwickelt ist, wird das erstere anzunehmen sein, weil die Nichtigkeit der Gesellschaft die Nichtigkeit der Zwecksetzung nothwendig mit sich führt. Dies ist auch die Entscheidung der Franzosen, Renouard nr. 104, Blanc p. 500, Nouguiier nr. 52. 830, Dalloz nr. 183, Appellhof Paris 17/2 1837 S. 38 II. p. 81.

Nr. 156. Ein weiterer weniger wirthschaftlicher als ethischer Grund des Patentübergangs ist das Erbrecht. Hier gelten die Normen des Civilrechts; jedoch mit einer nothwendigen Modification, welche zwar nicht im Patentgesetz, aber in § 17 des Urheberrechtsgef. und in § 15 des Kunstwerkgef. ausgesprochen ist: daß nämlich das Recht bei seinem Heimfall an den Staat den privatrechtlichen Character verliert und zum jus commune

---

\*) L'éviction est-elle totale, la société ou les associés auront à opter entre la résolution de la convention et l'action en dommages — intérêts, Pont nr. 269 — was nicht ausschließt, daß auch im ersten Fall ein entsprechender Entschädigungsanspruch begründet sein kann. Ueber den Fall theilweiser Eviction vgl. Pont nr. 270.

omnium wird. Vgl. auch Gareis S. 117 118. Der Grund liegt nahe. Das Successionsrecht des Staates beruht darauf, daß ein Recht, für welches kein weiterer Träger vorhanden ist, der Allgemeinheit verfällt. Dies kann bezüglich des Eigenthums regelmäßig nicht anders erfolgen, als durch Uebergang des Eigenthums auf die Allgemeinheit als eine Trägerin von Vermögensrechten; der Immaterialgüter aber wird die Allgemeinheit dadurch theilhaftig, daß sie zum Rechte Aller werden. Auch hätte bei dem Patentrechte ein Heimfall an den Landesfiscus große Bedenken, da das Erfinderrechte nicht vom Einzelstaate, sondern vom Reiche ressortirt; für einen Heimfall an das Reich würde es aber an der gesetzlichen Basis fehlen.

## V.

### Form der Uebertragung.

Nr. 157. Zu den bedeutungsvollsten Errungenschaften der Neuzeit gehört die Sicherung des gutgläubigen Verkehrs durch die Publicität der Verkehrsgeschäfte. Bei körperlichen Mobilien ist es die Innehabung, welche Dritten gegenüber das Eigenthum kundgibt; bei Immobilien das öffentliche Buch, in welches die dinglichen Geschäfte eingetragen werden. Auch im Gebiete der Immaterialrechte hat die Gesetzgebung mit der Einführung dieses wichtigen Principis begonnen; enthalten die Urheberrechtsgesetze nur spärliche und sporadische Bestimmungen, so ist dagegen im Erfinderrechte ein lebensfähiges Institut geschaffen in der Rolle des Patentamtes.

Nr. 158. Die Publicität hat möglicher Weise nur eine instructuelle Bedeutung, indem die Veröffentlichung gewissen Beamten zur Pflicht gemacht ist, ohne daß von deren Vollzug oder Nichtvollzug privatrechtliche Folgen abhängen. In dieser untergeordneten Bedeutung ist das Princip allgemein durchgeführt: Der Anfang, der Ablauf, das Erlöschen, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente sind in der Rolle zu vermerken und durch den Reichsanzeiger bekannt zu machen. Allein diese Einträge und Publicationen, so sehr sie bei einem geordneten Geschäftsgange einen Ueberblick

über das volle Material gewähren und so groß auch ihre factische Bedeutung sein wird, haben keine civilrechtliche Tragweite, sie sind keine Voraussetzungen der Gültigkeit des Actes, welchen sie an die Oeffentlichkeit bringen. Das Patentrecht entsteht ohne Eintrag und es geht ohne Eintrag unter; wie auch die Motive S. 24 mit Recht besagen: „Von einer ausdrücklichen amtlichen Feststellung soll das Erlöschen des Patents nach dem Entwurf nicht abhängig sein.“

Nr. 159. Bei dieser ersten Stufe des Publicitätsprinzips ist das Patentgesetz in den meisten Fällen stehen geblieben; nur in Einem Falle ist es darüber hinaus bis zur zweiten Stufe gelangt, zur Declarirung der Publicität als eines privatrechtlichen Prinzips, mit privatrechtlicher Wirkung; nämlich dann, wenn in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters eine Aenderung eintritt, § 19 Abs. 2 Ges. Die Aenderung in der Person des Vertreters wurde bereits oben besprochen und interessirt weiter nicht; von hervorragender Wichtigkeit ist aber der Eintrag der Aenderungen in der Person des Patentinhabers, der Eintrag des translativen Erwerbs des Patentrechts.

Nr. 160. Dieser zweite Grad des Publicitätsprinzips besteht darin, daß das Successionsgeschäft des publicen Actes zu seiner Perfection bedarf; ein Successionsgeschäft ohne diesen Perfectionsact ist unvollkommen und von unvollkommener rechtlicher Wirkung. Dies ist der Standpunkt des Gesetzes: solange Eintrag und Veröffentlichung nicht stattgefunden haben, bleibt der frühere Patentinhaber berechtigt und verpflichtet. Das Gesetz ist bis zu dieser zweiten Stufe gelangt; es ist aber nicht darüber hinaus bis zur dritten Stufe weitergegangen, welche darin besteht, daß der Eintrag den Successionsact förmlich ersetzt, so daß die Wirkung des Successionsactes auch dann eintritt, wenn der Eintrag irrthümlich ohne die nöthigen Voraussetzungen erfolgt ist. Diese letzte Stufe der Publicität, mit ihren eigenthümlichen Vorzügen und ihren eigenthümlichen Gefahren, wie sie in den Grundbuchs- und Hypothekengesetzen mancher Länder durchgeführt worden ist, vgl. Meibom, Mecklenburg. Hypothekenrecht S. 83. 85. 86. 149, Mascher, das

deutsche Grundbuch- und Hypothekewesen S. 564 fg., Dernburg, preuß. Privat-R. I. S. 185, Stobbe, Handb. II. S. 181, ist dem Patentgesetze fremd geblieben; eine derartige Spannung des Publicitätsselementes bedürfte der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, und diese fehlt. Vielmehr gilt das Publicitätsprincip nur insoweit, als der Act eine zu den übrigen Voraussetzungen des Successionsactes huzutretende Form ist, nicht aber eine Form, welche die sonstigen Voraussetzungen des Successionsgeschäftes in sich schließt und ersetzt\*); ähnlich wie dies nach den Hypothekengesetzen stattfindet, welche das Publicitätsprincip nur „nach der negativen Seite hin“ entwickelt haben, v. Bar, Hannoveranisches Hypothekenrecht S. 27. 28.

Nr. 161. Aber auch auf dem Standpuncte des bloß negativen Publicitätsprincips wäre eine verschiedene Behandlung möglich. Der Eintrag könnte von der Vorprüfung der Registerbehörde abhängig sein, welche den dem Eintrage zu Grunde liegenden Parteienact nach seinen materiellen Voraussetzungen zu prüfen hätte; wie in denjenigen Grundbuchsystemen, welche das f. g. Legalitätsprincip adoptirt haben, Mascher S. 689 fg.; eine solche Vorprüfung findet nach dem Patentgesetze nicht statt, sie wäre auch eine Unmöglichkeit, da dem Patentamte die Kenntniß sämmtlicher deutscher und außerdeutscher Civil-Gesetze nicht zugemuthet werden kann. Es kann daher nicht das Legalitäts-, es muß vielmehr das Consensprincip gelten, wornach der Eintrag auf bloßer Grundlage des quafibdinglichen Actes der Uebertragung erfolgt, ohne daß der causa des Actes nachgeforcht wird, vgl. Dernburg S. 517, Stobbe II S. 176.\*\*\*) Allein auch dieses Princip ist nicht in der Weise durchgeführt, als ob die Consenserklärung der Parteien vor dem

---

\*) Allerdings kann, wenn auf Antrag der Parteien der Eintrag der Uebertragung erfolgt ist, der Einwand der Simulation nicht mehr gehört werden; dies beruht aber nicht auf dem strengen Publicitätsprincip, sondern auf allgemeinen Grundsätzen, meine Abh. in Ihering Jahrb. XVI S. 129; Oberappellger. Berlin 16/6 1871 Seuffert XXVI 21, Meibom a. a. D. S. 172.

\*\*) Mascher S. 708, v. Bar. S. 30. 31, v. Meibom S. 78. 124.

Patentamte erfolgen müßte, wie in manchen Hypothekenrechten, Stobbe II S. 176. 315, Dernburg S. 518; der Eintrag ist nicht zur Form erhoben worden, in welcher sich der Uebertragungsact objectivirt; vielmehr ist derselbe nur ein, allerdings nothwendiges, adminiculum des Uebertragungsactes, welches daher auch außerhalb dieses Actes, nach Vollzug dieses Actes erfolgen kann. Mithin muß der Eintrag nicht nur dann eintreten, wenn beide Theile in einer Eingabe an das Patentamt den Uebertragungsact vollziehen, sondern auch dann, wenn der Uebertragungsact privatim stattgefunden hat und bloß dessen geschehener Vollzug dem Patentamte nachgewiesen wird. Ueber die Art, wie der Nachweis zu liefern ist, spricht sich das Patentgesetz nicht aus; sie ist dem Ermessen des Registerführers überlassen; doch wird im Sinne des Gesetzes angenommen werden müssen, daß eine Beglaubigung mindestens der Unterschriften erforderlich ist.

Nr. 162. Die Rolle wird bei dem Patentamte geführt; über die Person des Registerbeamten und über die äußere Form des Registers spricht sich weder das Gesetz noch die Verordnung aus; die Regelung dieser Punkte ist eine instructuelle und erfolgt durch den Vorstand des Patentamtes; sie ist daher hier nicht weiter zu verfolgen. Sollte der Registerführer den Eintrag verweigern, so kann ein Beschluß des Patentamtes provocirt werden, welcher der in § 3 der B. D. erwähnten Abtheilung obliegt; gegen diesen Beschluß ist Beschwerde zulässig, § 15 Abs. 3. Ges.

Die Veröffentlichung des Eintrags erfolgt durch den Reichsanzeiger.

Nr. 163. Der Act der Uebertragung wird erst wirksam durch den publicirten Eintrag\*); bei mehreren Uebertragungen von Seiten eines und desselben Patentberechtigten entscheidet daher nicht die Priorität der Uebertragung, sondern die Priorität

---

\*) Wenn im Folgenden einfach von Eintrag gesprochen wird, so ist stets ein Eintrag mit der erforderlichen Veröffentlichung im Reichsanzeiger, § 19 Abs. 2 Ges., gemeint.

des Eintrags, da der Patentberechtigte noch bis zum Eintrag berechtigt bleibt, da mithin zur Zeit des ersten Eintrags die gesetzlichen Erfordernisse des Rechtsüberganges vollkommen vorhanden sind.

Nun entsteht aber die Frage, ob dieser Satz auch dann gilt, wenn derjenige, welcher den ersten Eintrag erwirkte, wußte, daß ein anderwärtiger Uebertragungsact vorhergegangen ist. Diese Frage muß verneint werden. Das Publicitätsprincip gilt nur zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers; der bösgläubige Erwerber kann sich nicht auf den Mangel des Eintrags auf Seite des frühern Erwerbers berufen, ihm gegenüber erwächst der unvollkommene frühere Erwerbsact zur vollkommenen Kraft. Bähr in Jherings's Jahrb. XI S. 29. 30. 67 fg. 74, Stobbe ebenda XII S. 265 und Handb. II S. 310.

Nun könnte man allerdings fragen, ob eine mala fides vorliegt, wenn der spätere Erwerber von einem frühern unvollkommenen Erwerbsacte Kenntniß hatte allein diese Unvollkommenheit des Actes ist eben nur eine relative; sie ist festgesetzt zum Schutze des gutgläubigen künftigen Erwerbers, sie gilt daher auch nur diesem gutgläubigen Erwerber gegenüber.

Anders würde es sich verhalten, wenn der Uebertragungsact ohne den Eintrag gar keine quasibdingliche Bedeutung hätte und nur ein obligatorisches Verhältniß erzeugen würde. Das ist aber hier nicht der Fall, das Geschäft ist auch ohne den Eintrag ein quasibdingliches, der Eintrag ist, wie gezeigt, nicht die Form, in welcher der Uebertragungsact vollzogen wird, sondern nur eine zur Vollwirksamkeit des bereits vollzogenen Actes hinzutretende Stütze.

Entscheidend für die bona oder mala fides ist der Moment des Uebertragungsactes, nicht der Moment des Eintrags. Der gutgläubige Uebertragungsact gewährt das Recht des Eintrags, welches durch spätere Umstände nicht mehr alterirt werden kann.

Nr. 164. Einzutragen sind diejenigen Acte, welche eine Aenderung in der Person des Patentinhabers, zur Folge haben. Daher bedarf es auch des Eintrags, wenn ein im Miteigenthum



stehendes Patent bei der Theilung einem der Miteigenthümer zugewiesen wird; auch wohl in den deutschen Ländern das französ. Rechts; denn hier ist allerdings das Rechtsverhältniß der Miteigenthümer bis zur Theilung ein pendentes, dessen wahre Natur sich erst mit der Theilung offenbart, vgl. meinen Auff. in den bad. Annal. B. 42 S. 202. 204 fg.; allein gerade diese Offenbarung soll nach der Intention des Gesetzes miteingetragen und zur Kenntniß der Betheiligten gebracht werden\*).

Ebenso ist es einzutragen, wenn ein Patent in eine Handelsgesellschaft eingeworfen wird; wogegen ein Wechsel in den Personen der Handelsgesellschaft unerheblich wäre, da das Vermögen der Handelsgesellschaft ein vom Privatvermögen abgesondertes Zweckvermögen ist, Cassationshof 6/11 1854 Dall. rec. pér. 55 I. p. 347. Anders verhält es sich, wenn eine Gesellschaft aufhört und das Patent an eine neue, sei es an eine bestehende, sei es an eine sich erst bildende Gesellschaft fällt, Cassationshof 7/5 1857 S. 57 I. p. 480.

Ist der Eintrag zu Gunsten eines Einzelkaufmanns erfolgt, so kommt es darauf an, ob derselbe auf den bürgerlichen Namen oder auf die Firma lautet; im ersten Falle ist ein neuer Eintrag erforderlich, wenn das ganze Geschäft sammt Firma und damit auch das Erfinderrecht veräußert wird; dagegen kann ein neuer Eintrag nicht als nothwendig erkannt werden, wenn der frühere Eintrag auf die Firma lautet, da er dann zu Gunsten eines jeden gegenwärtigen wie künftigen Trägers dieser Firma gilt; im Gegentheil, hier wäre ein Eintrag erforderlich, wenn Geschäft sammt Firma veräußert, und das Patent beim Veräußerer zurückbehalten würde.

Längnet eine Partei den Uebertragungsact oder verweigert sie die Mitwirkung zu einer beglaubigten Beurkundung des Geschäfts, so kann die Uebertragung gerichtlich festgestellt und

---

\*) Unter dem franz. Ges. von 1844 verhält sich die Sache anders, weil dasselbe nur den Eintrag der Cessionen bei Vermeidung der Unwirksamkeit erfordert, § 20 Abs. 3, Nouguier nr. 344.

auf Grund des rechtskräftigen gerichtlichen Feststellungsurtheils der Eintrag in die Rolle verlangt werden.

Nr. 165. Es ist schließlich noch zu prüfen, welche, durch translativen Act erworbenen Rechte in die Rolle einzutragen sind. Bezüglich des Vollrechts bedarf es keiner weiteren Erörterung; ebenso ist es sicher, daß die Einräumung der Mitberechtigung (s. g. Miteigenthum) eingetragen werden muß; auch vom Ufusfruct kann die Sache nicht bezweifelt werden, denn auch der Ufusufructuar ist ein Träger des Patentrechts und zwar ein solcher, dessen Berechtigung während der Dauer des Rechts das Vollrecht fast völlig consumirt. Zweifelhaft ist die Sache bei dem Pfandberechtigten. Dieser ist zwar kein präsender Patentinhaber, auch kein zukünftiger, wohl aber ein solcher, welcher mit Ausübung des Pfandrechts selbstständig und unabhängig einen neuen Patentinhaber creiren kann; sein Recht entspricht daher vollkommen dem des suspensiven Eigenthümers, nur daß das Eigenthum nothwendig nicht in seiner Person, sondern in der Person seines Käufers erwächst. Sein Recht ist daher ebenso einzutragen, wie das Recht des unter einer Suspensivbedingung Berechtigten\*).

Dagegen sind die Lizenzen nicht einzutragen, da eine Gebrauchsbefugniß ohne Prohibitivrecht nicht als eine Innehabung der Patentgewalt, der Permittionar nicht als Patentinhaber betrachtet werden kann. Auch hat die Lizenzgewährung nicht die große Bedeutung, wie die Creirung der oben bezeichneten Rechte, ihr Eintrag würde den Registerbeamten überbürden und das Register überfüllen. Dazu kommt, daß der Lizenzberechtigte gegen den Verzicht des Patentinhabers auf das Patentrecht

---

\*) Treffend bemerkt Ihering Jahrb. X S. 533: „Was ist das moderne Pfandrecht mit seiner dinglich geschützten Verkaufsbefugniß anders als eine an Suspensivbedingung geknüpfte Ermächtigung zur Uebertragung des Eigenthums? Was macht es für einen Unterschied, ob ich dem A. sage: Du sollst, wenn ich innerhalb bestimmter Zeit nicht zahle, das Recht haben, das Eigenthum meiner Sache auf einen Andern zu übertragen, oder: Du sollst es selber haben?“ Vgl. auch meinen Auff. in den bad. Annalen B. 43 S. 23 fg.

einen Einspruch nicht erheben kann; weshalb auch ein Eintrag seines Rechts nicht begehrt werden kann, um ein unzeitiges Löschen des Patentrechts in der Rolle zu verhüten.

Daher bleiben die Licenzen auch nach dem franzöf. und nach dem amerikanischen Rechte ohne Eintrag, Renouard nr. 171, Blanc p. 507, Nouguier nr. 308, Bédarride nr. 276, Königs S. 49. 50.

---

## D. Erlöschen des Patentrechts.

### I.

#### **Unmittelbar in der Natur des Rechts liegende Erlösungsgründe.**

Nr. 166. Jedes Immaterialrecht hat die Tendenz, in den Gemeinverkehr überzugehen, zur *res communis omnium* zu werden; so auch das Erfinderrecht; ein ewiges Erfinderrecht würde eine Erstarrung des gewerblichen Schöpfungsgeistes voraussetzen, welche im schroffen Gegensatze stünde zu dem ewig neuen Schöpfungsdrange, aus dem die Erfindungen hervordachsen, einem Schöpfungsdrange, welcher sich die seitherigen gewerblichen Resultate assimilirt und zu neuen technischen Combinationen verarbeitet. Daher haben alle Patentgesetze das Recht des Erfinders auf eine Reihe von Jahren beschränkt. Allerdings ist nicht für alle Erfindungen eine gleichmäßige Dauer angezeigt; die einen assimiliren sich schneller, die andern langsamer; hiernach wäre es an sich Sache der Prüfungsbehörde, nach Maßgabe der Umstände des einzelnen Falles eine Festsetzung im Einzelnen vorzunehmen. Eine gerechte Festsetzung wäre aber mit so vielen Schwierigkeiten verbunden, daß ein solches Verfahren sofort in das völlig Willkürliche und Bodenlose umschlagen würde. Ein anderes System bestünde darin, daß man dem Erfinder innerhalb eines bestimmten Rahmens die Festsetzung der Zeitdauer selbst überlasse; so kennt das franzöf.

Gesetz Patente zu 5, 10 und 15 Jahren. Aber auch dieses System hat sich nicht bewährt, da auch der Erfinder die der Erfindung entsprechende Zeitdauer nicht zum Voraus bemessen kann, und erst das Schicksal der Erfindung im Verkehr ihm hierüber Aufklärung verschafft.

Man hat daher schon im franzöf. Rechte zu einem dritten Systeme gegriffen, welches den obwaltenden Verhältnissen allein entspricht; das Patentrecht wird in thesi für eine bestimmte Maximaldauer gegeben, es wird aber dem Patentrechtigten überlassen, jederzeit durch Verzicht oder durch Nichtzahlung der Patentsteuer die Patentperiode abzubrechen, was ihm dann naheliegen wird, wenn die Einkünfte des Patents nicht mehr im Verhältnisse stehen zu der sich jährlich steigenden Patentsteuer, wenn die Erfindung im Kreise der Privatwirthschaft ihren vollen Höhepunct erreicht hat.

Dies ist das System des deutschen Gesetzes. Jedes Patent wird auf die Dauer von 15 Jahren gegeben; aber nur die wenigsten Erfindungen werden bis zum Schlusse dieser Erfindung ausharren; die meisten werden schon vorher ihren Höhepunct für die Privatwirthschaft des Einzelnen erreicht haben und auf die Allgemeinheit übergehen.

Nr. 167. Die Periode der 15 Jahre beginnt nicht erst mit der Patenterteilung; die Anmeldung genießt schon vorher provisorischen Schutz, § 22. 23 Ges.; der erste Beginn dieses Schutzes wäre passend der Beginn der Patentfrist; aber das Gesetz hat den Beginn noch auf einen frühern Tag zurückverlegt: die Frist nimmt ihren Anfang (der Lauf der Zeit beginnt) mit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage, § 7 Ges., also zu einer Zeit, wo noch kein Schutz der Erfindung existirt. Hierfür läßt sich nur das sagen, daß die Zeit der Anmeldung sowohl für die Neuheit, als für die Priorität entscheidend ist, daß mithin schon mit diesem Momente eine gewisse Sicherung der Erfindung eintritt\*). Es ist daher nicht völlig

---

\*) Das Patentrecht ist in diesem Stadium gewissermaßen ein nasciturus.

grundlos, wenn die Anmeldung\*) zum maßgebenden Zeitpunkt für den Beginn der Schutzfrist festgesetzt worden ist.

Ich sage: die Anmeldung; denn wenn der auf die Anmeldung folgende Tag als der erste Tag der Frist bezeichnet wird, so wird er es nur deshalb, weil nur ganze Tage gezählt werden und daher der Stücktag, welcher nach der Anmeldung noch übrig bleibt, nicht gerechnet werden darf. Deshalb und nur deshalb hebt die Frist mit der auf die Anmeldung folgenden Mitternacht an. Daraus folgt nun aber auch, daß nicht der Jahrestag, welcher dem Tag nach der Anmeldung entspricht, der letzte Tag der Frist ist; sondern der Tag vorher, also der Tag, welcher dem Tage der Anmeldung entspricht. Zwar könnte eine oberflächliche Vergleichung des § 7 Ges. mit Art. 32 Wechs. O., Art 328 H. G. B., § 200 C. Pr. O., § 43 Str. Pr. O. zu einem andern Ergebnisse führen, indem hier bestimmt ist, daß als der letzte Tag derjenige zu betrachten ist welcher durch seine (Benennung oder) Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Frist begonnen hat. Allein diese Bestimmung\*\*) ist nur die natürliche Consequenz der andern Bestimmung (§ 199 C. Pr. O., § 42 Str. Pr. O.), daß der Tag, auf welchen das für den Anfang der Frist maßgebende Ereigniß fällt, — oder vielmehr der Stücktag, welcher nach diesem Ereigniß noch übrig ist, nicht gerechnet werden soll. Nun ist aber in unserem Falle als das maßgebende Ereigniß die Anmeldung zu betrachten, der Tag der Anmeldung daher als derjenige, auf welchen das maßgebende Ereigniß fällt; und wenn daher das Gesetz die Frist vom darauffolgenden Tage beginnen läßt, so besagt es nur, was auch die Pr. O. aus-

---

\*) Ist zuerst eine unförmliche Anmeldung eingelaufen, welche zur rechten Zeit verbessert wurde, so ist die erste, unförmliche Anmeldung entscheidend. Blanc p. 439, Nouguier nr. 228; denn mit dieser treten auch bereits die Vortheile der Anmeldung, Priorität, Sicherung der Neuheit ein, vgl. oben S. 81. 82. 83.

\*\*) Vgl. die Kommentatoren hierzu, Struckmann — Koch S. 144, Buchelt S. 481. 482, Siebenhaar S. 219. 220.

sprechen, daß der Tag des maßgebenden Ereignisses nicht gezählt werden soll.

Die weitere Bestimmung der Proceßgesetze, daß, wenn das Ende der Frist auf einen Sonn- oder allgemeinen Werktag fällt, nochmals ein Tag beigegeben werden soll (C. Pr. D. § 200 Abs. 2, Str. Pr. D. § 43 Abs. 2, vgl. auch S. G. B. Art. 329), findet hier keine Anwendung, da es sich nicht um eine Frist zur Wahrung des Rechts durch einen innerhalb derselben vorzunehmenden momentanen Act, sondern um eine Frist zur continuirlichen Ausübung eines Rechts handelt, wobei dieses tempus utile keinen Sinn hätte.

Nr. 168. Eine Verlängerung der 15jährigen Frist wäre nur auf dem Wege eines Reichsgesetzes möglich; daß sie auf diesem Wege möglich wäre, kann nicht bestritten werden, da der Gesetzgeber kraft seiner Machtvollkommenheit die Schranken des Privatrechts wirksam durchbrechen kann u. nur die moralische Verpflichtung hat, hierbei die Gebote der Gerechtigkeit zu respectiren. Es war daher eine Bestimmung, wie die des französischen Gesetzes, Art. 15 *La durée des brevets ne pourra être prolongée que par une loi* überflüssig. Das französ. Recht bietet übrigens mehrere Beispiele derartiger Patentverlängerungen durch Spezialgesetze, s. Renouard nr. 189\*.)

Nr. 169. Das Erlöschen durch Ablauf der Zeit ist ein dem Patentrecht von seinem ersten Beginne an innemohnender Todeskeim, welcher daher alle Rechte am Patente nothwendig mit afficiren muß, die Vollberechtigungen, wie die Theilberechtigungen. Auch das Pfandrecht muß mit dem Ablaufe nothwendig erlöschen, da der Todeskeim bereits zur Zeit der Pfandbestellung vorhanden war u. daher die Pfandbestellung nur ein bereits mit diesem Keime inficirtes Recht gewähren konnte.

Nr. 170. Eine verkürzte Patentdauer findet nach französ. Gesetze dann statt, wenn der Inhaber eines ausländischen

---

\*) Auch das Patent von J. Watt wurde über die gesetzliche Dauer hinaus bis auf 25 Jahre erstreckt, Macarel p. 374.

Patents ein inländisches Patent erwirkt; in diesem Falle soll nämlich das inländische Patent nicht länger dauern als das ausländische: la durée de ce brevet ne pourra excéder celle des brevets antérieurement pris à l'étranger, Art. 29, Renouard nr. 55, Nouguier nr. 380, Perpigna p. 180 — offenbar damit die inländische Industrie nicht von der durch das freigegebene Patent gesteigerten ausländischen überholt wird. Das deutsche Gesetz hat diese Bestimmung nicht adoptirt, und mit Recht.\*) Der Gedanke würde consequent dahin führen, daß ein bereits bestehendes inländisches Patent durch die nachträgliche Erwirkung eines kürzeren ausländischen Patents auf dessen Dauer reducirt würde ja schließlich müßte man ein Patent immer dann versagen, wenn der Patentsucher nicht auch im Auslande ein Patent erwirkt hat, da ja dasselbe Verhältniß zwischen In- u. Ausland schon dadurch eintritt, daß der Erfinder sich auf ein inländisches Patent beschränkt und die Erfindung im Auslande freigibt. Daraus ergibt sich daß der ganze Versuch, eine alleinige Patentirung im Inlande zu vermeiden, völlig undurchführbar ist; er ist auch wirthschaftlich verfehlt, da die Protection der Erfindung die gewerbliche Thätigkeit derart anspannt, die gewerblichen Resultate derart vervollkommenet, daß das betreffende Industrieland der Concurrenz des Auslandes getrost die Stirne bieten kann.

---

## II.

### **Mittelbar in der Natur des Rechts liegende Erlösungsgründe.**

Nr. 171. Ein zweiter Erlösungskeim, welcher das Recht bereits vor Ablauf der 15jährigen Periode zu Fall bringen kann, liegt in den dem Patentinhaber obliegenden Pflichten u.

---

\*) Wohl aber finden sich Anklänge im Urheberrechtsges. § 62 (dazu Endemann S. 95. 96), im Kunstwerkgesetz § 21 u. im Markengesetz § 20 Z. 3, Meves, Markenschutzges. S. 245 fg., Endemann, Markenschutz in Wuch Arch. N. F. VII. S. 97. 98.

Verpflichtungen verborgen, indem dieselben mit der Sanction der Patenterlöschung versehen sind. Zwar nicht in allen Fällen soll das Patent erlöschen, wenn eine Pflicht unerfüllt bleibt, und auch nicht in gleicher Weise. Vielmehr ist zu unterscheiden: Die Nichtleistung der Patentsteuer als objective Thatsache führt den Verfall herbei, ohne daß auf die subjectiven Gründe irgend welche Rücksicht genommen würde; dagegen die Nichterfüllung der Ausführungspflicht, und zwar der directen, wie der indirecten, durch Licenz zu realisirenden Ausführungspflicht bewirkt nicht schon an sich den Verfall, sondern nur dann, wenn ein größliches Verschulden zu Grunde liegt, die Allgemeinheit geschädigt wird und auf Grund dessen die betreffende Behörde den Verfall ausspricht.

Nr. 172. Was die Zahlung der Patentsteuer betrifft, so ist bereits oben der wirthschaftliche Gedanke des Gesetzes entwickelt worden, daß der Patentinhaber die Dauer seines Patenten in der Hand hat, indem es ihm freisieht, das Patent durch Nichtzahlung der Steuer verfallen zu lassen; und daß die progressive Steuer eine starke Compelle ist, um das auf der Höhe seiner Ergiebigkeit angelangte Erfinderrecht dem Publikum zuzulernen. Indes darf diese nationalökonomische Idee nicht unmittelbar in das juristische übersezt werden; man darf nicht sagen, daß deßhalb in der Zahlung der Patentsteuer eine auf die Fortdauer des Patents gerichtete Willenserklärung enthalten sei oder enthalten sein müsse, weil diese Zahlung das Patent conservirt; vielmehr tritt die Fortdauer des Patents auf die bloße Zahlung hin von selbst ein, ohne daß dem Zahlenden auch nur diese Folge bewußt ist; sie erfolgt *vi legis*, nicht *vi voluntatis* und es ist bloß eine factische, aber nach der Natur der wirthschaftlichen Verhältnisse oftmals, ja meistens benützte Möglichkeit, durch das bewußte Eintretenlassen dieser von selbst wirkenden Thatsache die gesetzliche Wirkung, das Erlöschen des Patents, herbeizuführen.

Daraus folgt, daß der Zahlende nur die zur Zahlung, nicht auch die zur Conservirung des Patents nöthige Rechtsmacht zu besitzen braucht; insbesondere bleibt das Patent bestehen, wenn



die Zahlung von einem Verwalter geleistet wird, dessen Amt die Zahlung der Gefälle und Abgaben, aber keine weiteren rechtlichen Befugnisse mit sich bringt; oder wenn sie geleistet wird von einem negotiorum gestor oder einem sonstigen Dritten in der Absicht, gerade die bestimmte, auf der Erfindung haftende Steuer zu entrichten; es ist nicht etwa nöthig, daß eine die Vollmacht oder den jussus ersetzende Ratihabition nachfolgt; noch weniger, daß sie innerhalb der Nothfrist nachfolgt, in welcher die Zahlung erfolgen muß; und es kann die Frage über die heutige Verwendung der bekannten Ratihabitionsstellen, fr. 24 pr., fr. 25 § 1 rat. rem hab., fr. 71 § 1 de solut., vergl. Zimmermann, stellvertretende Negot. Gestio S. 258. 266 flg., völlig außer Betracht bleiben. Allerdings hat in solchen Fällen der zahlende negot. gest. nicht immer einen sichern Rückhalt, an dem Patentinhaber, da dieser möglicherweise auf den Bestand des Patents keinen Werth legt und es verfallen lassen wollte, mithin eine actio neg. gest. contr. nicht begründet ist.

Als Patentsteuer, deren Nichtzahlung den Verfall des Patentrechts begründet, sind ebenso wenig die Anmelde- und Beschwerdegebühren von je 20 M., als die, sofort bei Ertheilung des Patents zu zahlende, Gebühr von 30 M. zu betrachten; denn der Verfall setzt ein wirkliches perfectes Patentrecht voraus, und solches beginnt erst mit der Ertheilung.\*) Die Ertheilung soll aber an die Leistung der 30 M. geknüpft sein.

Zielmehr ist als Patentsteuer, deren Nichtzahlung den Verfall begründet, nur die mit Beginn des zweiten und jeden folgenden Jahres der Dauer zu entrichtende Abgabe, die Patentsteuer anzusehen.

Nr. 173. Der Fälligkeitstermin ist der erste Tag des zweiten und folgenden Jahres des Dauer; für die Berechnung

---

\*) Obgleich es wegen etwaiger anderer Ansicht der Gerichte die Klugheit gebietet, auch wenn das Patent ohne Gebühr ertheilt sein sollte, diese Gebühr sofort einzusenden.

der Dauer ist aber, wie gezeigt, die Anmeldung entscheidend, doch in der Art, daß der Stücktag der Anmeldung ignorirt und der folgende Tag als der erste betrachtet wird. Der Jahrestag nun, welcher diesem auf den Tag der Anmeldung folgenden Tag entspricht, ist der Tag der Fälligkeit. Ist die Zahlung zu irgend einer Stunde dieses Tages erfolgt, so ist sie am Tage der Fälligkeit erfolgt.

Allein das Recht ist nicht so streng, daß schon das Ausbleiben der Zahlung am Fälligkeitstermin den Verfall des Patentrechts herbeiführte, es ist den Berechtigten vielmehr ein *laxamentum temporis* gegeben, innerhalb dessen die Zahlung mit Rechtswirksamkeit nachgeholt werden kann. Dieses *laxamentum* beträgt 3 Monate „nach der Fälligkeit“ (§ 9 des Ges.), also nach dem Tage der Fälligkeit, so daß dieser Tag nicht mitgerechnet wird. Im übrigen ist die Berechnungsweise nach Analogie der oben citirten Reichsgesetze in der Art zu vollziehen, daß nicht etwa der Monat zu 30 Tagen gerechnet wird, sondern so, daß als Monat derjenige zeitliche Zwischenraum gilt, welcher nöthig ist, um zu dem der Zahl nach entsprechenden Tage des oder der weitem Monate zu gelangen. Hat der betr. Monat nicht so viel Tage, um dem Anfangstage entsprechen zu können, so ist der letzte Tag des Monats als der maßgebende zu betrachten.

Wenden wir diese Methode an, so sind die 3 Monate der Fälligkeit mit dem Beginn desjenigen Tages des 3. Monats verstrichen, welcher der Zahl nach dem ersten Tage der Frist, also dem Tage nach der Fälligkeit entspricht; mit der Mitternachtstunde, in welcher dieser Tag beginnt, sind volle drei Monate verstrichen. Man darf auch hier nicht etwa in mißverständlicher Anwendung der citirten Reichsgesetze die Frist erst mit Ablauf dieses genannten Tages verstreichen lassen; denn die Frist beginnt bereits mit der Mitternachtstunde, welche den Tag der Fälligkeit beschließt und den folgenden Tag einleitet, so daß dieser erste Tag einen vollen Tag, keinen Stücktag bildet und daher voll gerechnet werden muß.

Ist der hiernach bestimmte Tag ein Sonn- oder Feiertag, so wird noch der folgende Tag hinzugenommen werden dürfen, da es sich hier nicht, wie bei der 15jährigen Frist, um ein continuellcs Thundürfen, sondern um einen in die Schranken eines begränzten Zeitraums eingeschlossenen momentanen Act handelt, bei welchem es billig ist, daß noch die äußerste Zeitgränze die Möglichkeit der Erfüllung bietet.

Nr. 174. Die Nichtzahlung der Patentsteuer innerhalb der gesetzlichen Frist führt den Verfall des Patents herbei, ohne daß es eines weiteren Verfahrens, einer Mahnung oder gar eines gerichtlichen Ausspruchs bedürfte; ein gerichtlicher Act kann zwar den bereits geschehenen Verfall constatiren, nicht aber erst durch Ausspruch des Rechtsnachtheils den Verfall herbeiführen. Aehnlich das franz. Recht, Cassat. Hof 7/6 1851 S. 52 I p. 68, Appelh. Metz 5/2 1862 S. 62 II. p. 113 und Appelh. Paris 26/7 1865 S. 65 II. p. 345.

Nr. 175. Die objective Thatsache der Nichtzahlung führt den Verfall herbei; die subjektiven Gründe werden nicht untersucht; auch die triestigste Entschuldigung: Unthätigkeit, dolus des Stellvertreters u. a. kann den Verfall nicht aufhalten. Die Pflicht zur Zahlung ist, wie so manche andere Rechtspflicht, zur Bedingung des Rechtsbestands geworden, so daß auf die Gründe der Nichterfüllung keine Rücksicht genommen wird; ebenso wie die Protestpflicht des Wechsels\*) u. a. Daher kann auch der vollste Nachweis der Unmöglichkeit dem Berechtigten nicht aufhelfen und es ist die entgegengesetzte Ansicht der franz. Jurisprudenz\*\*) hier ebensowenig anzuerkennen, wie auf dem Gebiete des Wechselrechts — insbesondere da durch das spatium der 3 Monate für die ordentlichen Fälle Fürsorge getroffen ist und in etwaigen außerordentlichen Fällen durch

---

\*) Hierüber vergl. v. Capius in Goldschmidt Zeitschr. f. G. R. XIX. S. 35 flg.

\*\*) Trib. St. Claude 1/7 1854 bei Blanc p. 555, Cass. Hof 16/3 1864 S. 64 I. p. 188, Renouard nr. 210, Rendu nr. 469, Dalloz nr. 113 — anders jedoch Appelh. Paris 6/12 1861 S. 62 II. p. 117, Bédarride nr. 434.

die Gesetzgebung nachgeholfen werden kann, wie dies auch in Frankreich zur Zeit des deutsch-französischen Krieges geschehen ist. \*)

Wohl aber müßte dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn die Unmöglichkeit nicht auf der Seite des Leistenden, sondern auf der Seite des Leistungsempfängers läge, wenn der Staat außer Stande wäre, die Patentsteuer in Empfang zu nehmen, oder wenn der Staat den Empfang aus irgend einem Grunde (z. B. aus irriger Ansicht des Beamten) verweigerte; denn in diesem Falle ist der Bestand des Patents auch nach den Regeln der Bedingung gewahrt, fr. 81 § 1 de condic.: *Tunc demum pro impleta habetur condicio, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat, fr. 50 de contr. emt.: quasi impleta condicione, cum per emptorem stet, quominus impleatur, fr. 85 § 7 V. O., fr. 161 R. I.*

Das Gleiche wäre anzunehmen, wenn auf eine irrige Nachricht von Seiten des Patentamts, daß die Steuer bereits bezahlt sei, die Zahlung unterblieben wäre.

Nr. 176. Man fragt, ob eine Vorauszahlung der Gebühr mit Rechtswirksamkeit, also mit der Wirkung der Aufrechterhaltung des Patents während der, der vorausgezahlten Summe entsprechenden, Zeit erfolgen könne. Die Frage wurde in der Enquête discutirt. Man betonte den legislativen Gesichtspunkt, daß die Gebühr gleichsam die Probe sein solle, an welcher sich das Patent bewähren müsse.

Die Mehrzahl der Sachverständigen sprach sich gegen die Zulässigkeit der Vorauszahlung aus, 7 Stimmen wollten die Vorauszahlung für die beiden ersten Jahre gestatten (Enq. S. 48). Auch die Motive (S. 23) erklären, daß der eine Zweck der Steuer, Erfindungen, welche sich nicht bewährt haben, zu Fall zu bringen, sich nur erreichen lasse, „wenn an regelmäßige Abschnitte der gesetzlichen Dauer der Patente die Entrichtung von steigenden Gebühren geknüpft wird, welche den Patentinhaber zu einer periodisch sich erneuernden Abwägung

---

\*) Vergl. die Decrete v. 10/9 und 14/10 1870 S. 70 III. p. 516. 521.

des Interesses nöthigt, das er an dem Fortbestande des Schutzes besitzt." Demgemäß haben auch, obgleich das Gesetz schweigt, Dambach S. 30 und Klostermann, Patentgesetz S. 171. 172, die Vorauszahlung für mehrere Jahre für unzulässig erklärt; Klostermann insbesondere auf Grund der Rechtsregel, daß eine Vorauszahlung nur dann gestattet sei, wenn die Fristbestimmung allein den Vortheil des Schuldners bezweckt, was hier ausgesprochener Maßen nicht der Fall sei.

Indeß steht man auf einem unrichtigen Standpunkte, wenn man die künftige Steuer als eine bereits bestehende, nun erst später fällig werdende Obligation betrachtet und die Grundsätze über betagte Obligationen, fr. 41 § 1 V. O., fr. 70 de solut., fr. 17 de reg. jur., C. civ. art. 1187, Sächsl. Ges. B. § 717 u. f. w., in Anwendung bringt; denn die künftige Steuerpflicht erzeugt noch keine präsenle Obligation, vielmehr entsteht die Obligation jeweils erst mit dem Tag der Fälligkeit und sie erwächst nur, soweit und sofern an diesem Termine die zur Erzeugung der Obligation erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sind — ganz ähnlich wie die Verpflichtung zur Zahlung der Miethzieler erst nach Maßgabe des gewährten Miethgenusses entsteht, nicht etwa als sofort bestehend künftige fällig wird.\*) Es handelt sich daher nicht um eine obligatio eum die, sondern um eine futura obligatio, bei welcher daher von einer Pflicht des Gläubigers zum anticipirten Zahlungsempfange überhaupt keine Rede sein kann. Dies geht auch schon daraus hervor, daß es bei Beginn der Steuerpflicht noch völlig ungewiß ist, in wessen Person die künftige Steuerobligatio erwachsen wird, da der jeweilige künftige Träger des Steuergutes auch der Träger der Steuer ist.

Eine Pflicht des Staates, die künftige Steuer bereits zum Voraus anzunehmen, existirt daher nicht; dagegen ist es auch nicht unzulässig, daß der Staat freiwillig eine ihm angebotene künftige Steuer in Empfang nimmt, eine künftige Steuer, welche in der Absicht bezahlt wird, nicht nur den gegenwärtigen,

---

\*) Vergl. fr. 89 de V. O., Dernburg Pfandrecht I S. 522 fig.

sondern auch den etwaigen künftigen Steuerpflichtigen zu entlasten. Die Vorauszahlung kann natürlich nur eine provisorische sein, sie setzt den Bestand des Steuergutes während der betreffenden Zeitperiode voraus; sie wäre sine causa und müßte zurückgegeben werden, sofern und soweit das Steuergut vor Ablauf der Zeit verfällt.

Daß nun aber, wenn die Steuerbehörde, hier das Patentamt sich auf eine solche Vorauszahlung künftiger Steuern einläßt, die Steuerpflicht für die betreffende Periode erfüllt und damit auch die an die Erfüllung der Steuerpflicht geknüpfte Fortexistenz des Patents gewahrt ist, kann m. E. nicht wohl bezweifelt werden. Ich glaube auch, daß es eine sehr berechnigte Connivenz an die Bedürfnisse des Verkehrs ist, wenn sich das Patentamt zur Annahme einer Vorauszahlung auf einzelne Jahre erbietet. Man denke insbesondere an Fabrikanten, welche sich auf mehrere Jahre in's Ausland begeben und sich den Bestand des Patents sichern wollen; auch die größte Sorgfalt in der Wahl des Vertreters, auch die umsichtigsten Zahlungsoperationen vom Auslande aus, bieten keine volle Gewähr, daß die Steuerzahlung, an welcher vielleicht ein Vermögenswerth von Tausenden hängt, rechtzeitig erfolgt. In einem solchen Falle wäre es eine schwere Schädigung der Privatinteressen, wenn das Patentamt die Vorauszahlung refusiren würde.

Die Tendenz des Gesetzes, daß das Patent im Verkehr erprobt wird, kommt auch hier zur Geltung, da trotz der Vorauszahlung der Patentinhaber jederzeit auf das Patent verzichten kann; in welchem Falle ihm soviel von der bezahlten Abgabe zurückzusetzen ist, als er nach Maßgabe des Erlöschens des Patents nicht zu zahlen schuldig ist.

Bemerkt sei noch, daß in Frankreich die Vorauszahlung der künftigen Steuer so wenig Anstand findet, daß sie sogar in Einem Falle geboten ist; die Cession des Patents kann nur erfolgen, wenn die künftigen Patentsteuern für die ganze Patentperiode von 5, 10 oder 15 Jahren vorausbezahlt sind, Art. 20 Abs. 2 Ges., Renouard nr. 168, Nougner nr. 282.

Nr. 177. Die letzterwähnte Bestimmung des französischen Gesetzes wollte nämlich den Schwierigkeiten zuvorkommen, welche sich bei dem Uebergang des Patens auf andere Inhaber bezüglich der Patentabgabe erheben können. Zwar im Falle einer Totalcession hat die Sache keine Schwierigkeit, da nunmehr die Steuerpflicht auf den neuen Cessionar vollkommen übergeht; auch bei der Bestellung eines Ususfructes kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Steuerpflicht nunmehr in der Person des Ususfructuars erwächst, vgl. oben S. 146. Dagegen zeigen sich allerdings Complicationen im Falle einer Theilcession, insbesondere wenn die Gebiete der Cessionare nach localen oder technischen Rücksichten abgetheilt sind: Si la cession est faite à plusieurs personnes — — qui sera chargé, du paiement, dans quelles proportions chacun y contribuera-t-il? faudra-t-il fractionner l'annuité, accepter deux francs de celui-ci, deux francs de celui-la? fragt Bédarride nr. 261. Allein das französische Mittel ist nichtsdestoweniger ein ächt französisches Gewaltmittel, welches auch in den maßgebenden Kreisen entschiedene Mißbilligung gefunden hat, vgl. das Circular des franz. Handelsministers vom 26/12 1854 bei Nonguiet p. 527; und treffend bemerkt Blanc p. 509: Cette précaution n'en est pas moins une malheureuse innovation. La pratique a démontré, en effet, que l'obligation de payer toutes les annuités à échoir paralyse les transactions. Mieux vaut laisser aux parties le soin de prendre leurs sûretés et le législateur réussit toujours mal, quand il veut empiéter sur le rôle qui leur appartient.

In der That sind auch die Schwierigkeiten keine unübersteiglichen. Denn der eine Satz muß festgehalten werden, daß das Patent nicht theilweise stehen und theilweise fallen kann, sondern völlig entweder stehen oder fallen muß. Da nun die Zahlung der Patentsteuer eine Bedingung des Bestandes ist, so kann auch nur die volle Zahlung wirksam sein, eine theilweise Zahlung wäre ohne jede Erheblichkeit. Es liegt daher einer derjenigen Fälle vor, wo das Recht des Einzelnen nur durch Wahrung der Rechte Aller aufrechterhalten werden kann; der

Theilberechtigte, welcher die Gesamtabgabe entrichtet, erfüllt eine Pflicht Aller; aber zugleich gerit id, sine quo partem suam recte administrare non potest, fr. 6 § 2 comm. div. Solche Complicationen kommen aber auf dem Gebiete der Theilberechtigungen sehr häufig vor; sie sind die eigentliche Domäne der actio comm. divid; denn wo sich das Interesse des Einen vom Interesse des Andern abscheiden und besonders wahren läßt, da hat derjenige, welcher die Auslage vorschießt, nicht die actio comm. divid., sondern die actio negot. gest., Brinkmann, Verhältniß der act. comm divid. und der act. neg. gest. S. 63 flg., meine Abhandl. in der Z. für franz. Civ.-R. VIII S. 184. 185, vgl. auch fr. 39 (40) de neg. gest., fr. 25 § 15 fam here., fr. 9 § 4 de reb. auct. jud. Daher hat von mehreren an demselben Patente Berechtigten, gleichgültig, ob die Berechtigungen abgetheilte oder unabgetheilte sind, jeder das Recht und die Veranlassung, durch Zahlung der vollen Steuer das Patentrecht zu conserviren; vorbehaltlich der späteren Ausgleichung durch die actio comm. divid. (utilis). Stehen die Inhaber in unabgetheilter Gemeinschaft, so vertheilt sich die Summe nach Verhältniß der Antheile an der Gemeinschaft. Andernfalls ist der Impensenersatz ex bono et aequo nach Verhältniß der gegenseitigen Interessetheiligung zu vertheilen, ähnlich wie in allen andern Fällen der Impensenregreßklage, wo nur eine Gemeinsamkeit der Interessen, keine auf arithmetische Formeln zu reducirende Gemeinsamkeit des Rechtes vorliegt, vgl. z. B. fr. 18 de usu et habit.

Doch kann der Mitberechtigte, welcher zur Zahlung der Patentsteuer nicht zugestimmt hat, sich durch Heimschlagung des Patentrechts der Ersatzpflicht entledigen, vergl. meine Abh. in der Z. f. franz. Civ. R. S. 187 flg. 196 flg., über welche Heimschlagung alsbald zu handeln ist.

Nr. 178. Der Verfall des Patents durch die Nichtzahlung ist ein absoluter, er trifft nicht die Berechtigung des Einzelnen, er trifft den Kern des Rechts, mag berechtigt sein, wer wolle; er trifft den Mitberechtigten, Usufructuar, Pfandberechtigten und jeden, welcher durch eine Berechtigung mit dem Patente



zusammenhängt. Denn es ist ein Verfall auf Grund der Nichterfüllung einer Pflicht, deren Erfüllung zur objectiven Bedingung des Bestandes des Patentrechts selbst erhoben ist; er erfolgt kraft einer dem Rechte selbst innewohnenden gesetzlichen Schranke, nicht kraft einer Verfügung des Berechtigten, welche Verfügung in der Berechtigung des Disponenten ihre Schranke hätte; ein neuer Beweis, wie unrichtig es wäre, die Omission der Patentsteuerzahlung juristisch als einen Verzicht auf das Patent zu betrachten.

Nr. 179. Der Verfall durch Nichtzahlung bedarf keiner Geltendmachung *ope exceptionis*, denn er hebt das Recht selbst auf, er hemmt nicht nur dessen Spannung. Damit ist aber nicht gesagt, daß der Kläger die Behauptung vortragen müsse, die Patentsteuer sei regelmäßig gezahlt worden; denn er hat nur das Vorhandensein der Rechtserzeugungs-, nicht das Nichtvorhandensein der Rechtserlöschungsgründe zu behaupten. Wohl aber müßte es der Richter von Amtswegen berücksichtigen, wenn der Kläger selbst zugestehen würde, daß ein Termin der Abgabe versäumt wurde, und das Gericht könnte hier auch im Fall der Contumaz kein Versäumungserkenntniß auf Verurtheilung des Beklagten erlassen. Hierin liegt der bedeutame Unterschied gegenüber denjenigen Thatsachen, welche nur dann berücksichtigt werden dürfen, wenn der betreffende Interessent die Berücksichtigung derselben begehrt; in dieser Hinsicht besteht der Unterschied von *ipso jure* und *ope exceptionis* im modernen Rechte fort, nur daß für den Unterschied ganz andere Momente maßgebend sind als im röm. Recht. Vgl. Eisele, materielle Grundlage der *exceptio* S. 121.

Dieser Unterschied fällt auch nicht mit der Beweisfrage zusammen. Denn der Beklagte hat im Bestreitungsfall die Erlösungsgründe des gegen ihn geltend gemachten Rechts zu beweisen, gleichgültig ob diese Erlösungsgründe von Amtswegen oder nur auf seine Initiative in Rechnung zu bringen sind. So ist es insbesondere auch hier Sache des Beklagten, im Bestreitungsfall die Nichtzahlung der Steuer darzuthun; so im Princip; in der Anwendung wird sich die Sache

gemeinhin so gestalten, daß der eine Theil eine Bescheinigung des Patentamts beibringt, gegen welche dem andern Theile das Vorbringen gegentheiligcr Beweismittel offen bleibt.

Nr. 180. Nicht zur objectiven Bedingung erhoben ist die dem Patentrechte innewohnende Ausführungspflicht. Hier sind keine bestimmten, objectiven, fest fixirten Voraussetzungen gegeben, bei deren Nichtzutreffen das Patent als verfallen betrachtet werden muß; vielmehr tritt die Revocation nur dann ein, wenn die Nichterfüllung der Pflicht auf ein gröbliches Verschulden des Patentberechtigten zurückzuführen ist und wenn durch dieses Verschulden die Interessen der Allgemeinheit gefährdet werden.\*) Die Prüfung dieser Umstände bleibt der freien Erwägung des Gerichts (Verwaltungsgerichts, hier des Patentamts) vorbehalten, daher denn auch, wie in vielen derartigen Fällen, der erforderlichen Rechtsicherheit wegen, die Revocation erst mit dem richterlichen Ausspruche eintritt, so daß der richterliche Ausspruch nicht eine bloß declarative, sondern auch eine constitutive, den Rechtszustand ändernde Function hat. Objectiv fixirt und der Prüfung des Gerichts entzogen ist nur die Frist, innerhalb welcher die Nichtausführung noch nicht zur Revocation führen kann, auch wenn die Umstände noch so sehr für eine Revocation sprechen würden. Die Revocation soll nämlich nicht vor Ablauf von drei Jahren erfolgen dürfen. Dies ist nicht so zu verstehen, als ob die Ausführungspflicht erst nach drei Jahren beginnen würde; sondern nur so, daß die schwerwiegende Sanction in den ersten Jahren des Patents noch nicht erfolgen soll, auch wenn der Patentberechtigte die ihm obliegende Pflicht verlegt. Dies ist eine durchgreifende Bestimmung, gegeben in dem Bestreben, dem in den ersten Jahren oft mit hundertfachen Schwierigkeiten ringenden Erfinder dadurch aufzuhelfen, daß man von vornweg jedes ihm ungünstige, vielleicht zu rigorose richterliche Ermessen abschneidet.

---

\*) Im Musterrechte besteht keine Sanction der Ausführungspflicht. Eine solche wurde zwar bei Berathung des Gesetzes angeregt, ohne jedoch die Zustimmung der Gesetzesfactoren zu erlangen. Dambach Musterchutzges. S. 53. 54.

Die Revocation hört übrigens dadurch nicht auf, ein Rechtsinstitut zu sein, daß dem Richter in der Prüfung der Revocationsgründe ein freies Ermessen eingeräumt wird. Bei derartigen Revocations- oder Resolutionsinstituten wird ein freies richterliches Ermessen, welches den mehr oder minder ernstlichen Charakter der Pflichtwidrigkeit in Betracht zieht, nicht zu umgehen sein. Es ist aber auch der richterlichen Function vollkommen entsprechend, wenn dem Richter die Würdigung der vollen Schwere einer Pflichtwidrigkeit nach den subjectiven und objectiven Momenten überlassen, und wenn es seinem Gerechtigkeitsfinne anvertraut wird, zu ermessen, ob der Grad der Pflichtwidrigkeit, welchen das Gesetz voraussetzt, erreicht ist oder nicht. Vgl. Demolombe XXV. nr. 514.\*)

Hier beginnt gerade die höhere Aufgabe des practischen Richters, wo die Hülfsmittel der formalen Logik nicht ausreichen und das gesunde Gefühl der Gerechtigkeit den Sättigungspunct eines nur intensiv abzuwiegenden, nicht extensiv abzumessenden Verhaltens bildet.

Nur dann würde die Revocation aufhören, ein Rechtsinstitut zu sein, wenn sie ohne Rücksicht auf die Verschuldung des Patentinhabers in purem Interesse der Allgemeinheit erfolgen könnte; denn dann enthielte sie einen Uebergriß, welcher in der privatrechtlichen Natur des Patentrechts nicht begründet wäre. Sobald aber die Revocation nur die Reaction ist gegen die pflichtwidrige Handlungsweise des Patentberechtigten, ist und bleibt sie ein Rechtsinstitut, wenn auch bei Beurtheilung der Pflichtwidrigkeit der Einfluß derselben auf die Interessen der Allgemeinheit mit in die Waagschale fällt. Auch bei sonstigen Revocationsinstituten wird die subjective und objective Seite der Pflichtwidrigkeit in Betracht gezogen und ist die Berücksichtigung der einen wie der andern ein Gebot der Gerechtigkeit.

Nr. 181. Die Revocation kann erst drei Jahre nach der Patenterteilung ausgesprochen werden; ich sage nach der Patenterteilung, nicht nach dem Beginn der Dauer des Patents

---

\*) Aubry u. Rau § 302 No. 81 fig.

(§ 7 Ges.). Die Zeit von der Anmeldung bis zur Patenterteilung kommt nicht in Berechnung, Grothe S. 89, Gareis S. 151. Dies entspricht dem Wortlaut des Gesetzes (§ 11) und ist in der Natur der Sache begründet, da eine Pflicht zur Ausführung erst nach der staatlichen Anerkennung des Erfinderrechts begründet sein kann, und das Gesetz den Erfinder eben während dreier Jahre dieser Ausführungspflicht nicht belästigen will. Wenn übrigens auch die ersten drei Jahre von dem Sanctionsmittel der Revocation frei sind, so sind sie nicht frei von der Ausführungspflicht und es kann daher im Falle späterer Revocation auf das Verhalten während dieser drei Jahre Rücksicht genommen werden.

Nr. 182. Der Patentinhaber ist verpflichtet, sein Möglichstes zu thun, um das Patent im Inlande nach Maßgabe der jeweiligen Productions- und Consumtionsbedingungen zur Ausführung zu bringen. Das objective Maß dieser Verpflichtung ist oben erörtert worden. Hier bleibt nur die subjective Seite des Handelns und Unterlassens zur Besprechung übrig. Die Hindernisse, welche dem Patentberechtigten entgegentreten, können factische und rechtliche sein. So ist es ein rechtliches Hinderniß, wenn die Ausübung der Erfindung die Benützung einer andern Erfindung voraussetzt, deren Patent noch im Laufe ist. Hier kann die Nichtausübung dem Patentberechtigten nicht imputirt werden, Cass. Hof 6/3 1858 S. 58 I. p. 769, Appelh. Rouen 10/2 1859 S. 59 II. p. 693, Renouard'nr. 29, Bédarride nr. 450. Ebenso, wenn ein staatliches Verbot der Ausführung der Erfindung im Wege steht, wenn etwa das betr. Gewerbe monopolisirt ist und die neue Idee bei den staatlichen Betriebsorganen keinen Anklang findet u. s. w. Meistens aber werden es factische Schwierigkeiten sein, mit welchen der Erfinder zu kämpfen hat, Vorurtheile des Publicum's, Mangel an Verbindungen, Mangel an Geldmitteln, mangelnder Unternehmungsgeist, momentane Mißverhältnisse, welche Material und Arbeitslohn vertheuern, politische Ereignisse, welche das Gewerbe nicht zu seiner normalen Entwicklung kommen lassen u. s. w. Vgl. Cass. Hof 23/11 1859 S. 61 I. p. 179. Aber auch Umstände,

welche als frivol erscheinen können, sind für das Prosperiren des einzelnen Gewerbes von der größten Wichtigkeit; so wenn das Publicum Reclame will und der Erfinder die Reclame verschmäht\*), vgl. Philipps p. 147. 148. Endlich können bloß persönliche Verhältnisse des Erfinders, Krankheit, nothwendige Abwesenheit u. s. w. eine Stockung verursachen.

Alle diese Momente sind von dem Patentamte pflichtgemäß zu prüfen und es darf eine Revocation überall da nicht ausgesprochen werden, wo der redliche Wille des Patentinhabers vorliegt, seiner Pflicht zu genügen, und derartige Hindernisse seinem Streben ein Ziel setzen.

Nr. 183. Daß übrigens nicht in jedem Fall der Pflichtvernachlässigung cassirt werden muß, wurde schon oben betont. Möglicherweise zeugt der Fehler von einem so geringen Grade des Verschuldens, daß die Revocation als eine ungebührliche Härte erscheinen würde; möglicherweise ist die Allgemeinheit so wenig an der Erfindung betheilig, ist diese so nebensächlicher Natur, daß die Pflichtverletzung der Allgemeinheit nur in untergeordnetem Maße präjudicirt; wie daher bei sonstigen Revocationsklagen, hat es auch hier das Gericht in der Hand, die Klage wegen geringen Grades des Verschuldens oder wegen geringer Folgen abzuweisen. Diesen Standpunkt hat die Reichsregierung in den Vorarbeiten stets vertreten; so schon in den Motiven S. 26, welche besagen:

„Die Zurücknahme soll nicht als die nothwendige Folge gewisser, durch das Gesetz bezeichneter Thatfachen eintreten müssen, sondern nur ausgesprochen werden dürfen, wenn solche Thatfachen vorliegen und außerdem die Behörde die Zurücknahme des Patents für nothwendig erachtet; die Möglichkeit der Zurücknahme soll im Sinne des Entwurfes daher wesentlich ein Mittel sein, um die Patentinhaber vor einem Verhalten zu warnen, welches zur Aufhebung ihrer Patente nöthig würde.“

---

\*) Ein artiges Kapitel über die Reclame im Erfinderrecht, liest man bei Capitaine S. 48 fig.

Ebenso S. 28 (die verweigerte Lizenz betr.): „Auch wenn nach dem Ausfall der Prüfung das dem Patentinhaber gemachte und von diesem abgelehnte Angebot als angemessen erscheint, soll die Behörde noch nicht genöthigt sein, die Zurücknahme des Patents auszusprechen. Die Weigerung des Patentinhabers, dieses Angebot anzunehmen, mag nicht gerechtfertigt erscheinen, sie braucht aber deshalb noch nicht die allgemeinen wirthschaftlichen Interessen des Landes zu schädigen. — — — Gewinnt die Behörde die Ueberzeugung, daß in dem Verhalten des Patentinhabers nicht der Versuch zu einer dem Gemeinwohl nachtheiligen Monopolisirung liegt, so ist sie nicht genöthigt, die Aufhebung des Patentes auszusprechen, sondern handelt im Sinne des Gesetzes, wenn sie die Aufhebung des Patentes ablehnt.“

In ähnlicher Weise erklärten sich die Regierungskommissäre in der Reichstagskommission:

„Weber in dem Falle der ungenügenden Anwendung des Patents, noch in dem der Lizenzverweigerung solle das Patent unbedingt entzogen werden. Vielmehr gingen die verbündeten Regierungen von dem Grundgedanken aus, daß bei dem Vorhandensein dieser Voraussetzungen das Patentamt unter Berücksichtigung aller verständigerweise in Betracht kommenden Umstände, insbesondere auch des öffentlichen Interesses zu prüfen habe, ob sich der Fall zur Einziehung des Patentes eigne“. Auch in den späteren Verhandlungen findet sich nichts, was dem widerspräche. Klostermann, Patentgesetz S. 189 flg., beruft sich zwar für das Gegentheil auf die nachträgliche Abänderung des § 27. Die Abänderung besteht aber bloß darin, daß die Abweisung a limine, welche nach dem Entwurfe gegenüber einer Nullitäts- oder Revocationsklage stattfinden konnte, aufgehoben wurde, und zwar deshalb, weil nach der Consequenz des Systems auch gegen diese Abweisung eine Berufung an das Reichsoberhandelsgericht offenstehen müßte, eine solche aber das Reichsoberhandelsgericht überlasten würde.

Nr. 184. Schon oben wurde dargethan, daß die Pflicht der Licenzertheilung nur ein Ausfluß der Ausführungspflicht ist und daher nur insofern eintritt, als eine Pflicht der Ausführung besteht und als die Licenzertheilung erforderlich ist, um dieser Pflicht zu genügen, also um die Erfindung im Inlande in angemessenem Umfange durchzuführen; so daß von einer Pflicht zur Licenzgewährung dann keine Rede sein kann, wenn die Ausführung durch den Patentinhaber selbst eine genügende ist, vergl. Appelh. Colmar 7/12 1864 S. 65 II. p. 43. Reicht aber die Ausführung des Berechtigten nicht hin, um das Gewerbe in der entsprechenden Weise der Allgemeinheit nutzbar zu machen, so ist es seine Pflicht, Lizenzen aufzufuchen; umsomehr, geeigneten Lizenzbewerbern, welche sich ihm darbieten, Lizenzen zu ertheilen.

Von einer Revocation des Patents wegen verweigerter Licenzertheilung kann aber nur soweit die Rede sein, als es eine Pflicht ist, Lizenzen zu ertheilen, also nur dann, wenn die Licenzgewährung in der so eben beschriebenen Weise zur Ausführung der Erfindung nöthig ist.

Nr. 185. Aber auch nicht in allen Fällen, wo eine solche Pflicht vorhanden ist, führt die Verletzung der Pflicht zur Revocation, sondern nur dann, wenn die Verletzung eine schwere und die Betheiligung des öffentlichen Interesses eine erhebliche ist. Es gilt hier alles, was soeben über die Ausführungspflicht und über die Folgen ihrer Verletzung im Allgemeinen entwickelt wurde. Die Pflicht der Licenzgewährung steht zur Ausführungspflicht im Verhältniß des Theiles zum Ganzen und sind daher auch die materiellen Grundsätze der Revocation in beiden Fällen vollkommen dieselben. Insbesondere kann man aus der gesetzlichen Fassung keine Verschiedenheit herauslesen, wenn in Z. 2 des § 11 das öffentliche Interesse besonders betont wurde, nicht aber in Z. 1; denn eine solche Hervorhebung war in Z. 2 dringend nöthig, um den allgemeinen, von der Ausführungspflicht unabhängigen, Lizenzzwang abzuweisen.

Nr. 186. Ob das Angebot des speciellen Lizenzsuchers ein solches ist, daß dem Patentberechtigten die Licenzgewährung

zugemuthet werden kann, ist von dem Patentamte darnach zu beurtheilen, ob die angebotenen Emolumente dem Erfinder dasjenige gewähren, was die Selbstaussübung, abzüglich der Zinsen der bei der Ausübung verwendeten Kapitalien und abzüglich des Unternehmergewinnes, gewähren würde. Zu Grunde zu legen ist der Preis, welcher für die Producte der durch die Erfindung gesteigerten Industrie erzielt wird. Von diesem Preise sind die übrigen Preisfactoren in Abzug zu bringen; der Rest ist die Rente, welche der Erfinder beanspruchen kann.\*) Da übrigens der Verkehr sich selbst besser regulirt, als jede noch so feine ökonomische Berechnung, so wird es immer eine erhebliche Erleichterung bieten, wenn der Patentinhaber bereits anderwärts Lizenzen ertheilt hat, da im Zweifel angenommen werden muß, daß der hier vereinbarte Preis das unbewußte Resultat der preisbildenden Factoren darstellt und da etwaige auf den Preis influirende Umstände, welche eine verschiedene Behandlung der einzelnen Lizenzfälle bedingen, auf dieser Grundlage sicherer gewürdigt werden können. Not. S. 27. 28.

Nr. 187. Nach dem Obigen ist die Pflicht der Lizenzgewährung nur ein Ausfluß der Ausführungspflicht; dies schließt

---

\*) Bekanntlich hat besonders Schöffle diese Rente mit der Bodenrente verglichen. Uebrigens findet sich dieser Vergleich schon bei Mill a. a. D. I. S. 503 fig.: „Wenn der Werth der Erzeugnisse nach wie vor dadurch regulirt wird, was sie denen kosten, die genöthigt sind, bei dem alten Verfahren zu beharren, so macht der Patentinhaber einen Ertragewinn, der dem Vortheile gleichkommt, den sein Verfahren vor dem der Uebrigen voraus hat. Dieser Ertragewinn gleicht wesentlich der Rente und nimmt bisweilen selbst deren Form an, indem nämlich der Patentinhaber andern Producenten die Benützung seines Privilegiums gestattet.“ Allerdings können der Patentberechtigte und seine Concessionare den ganzen Markt versehen und werden dann die Producte wesentlich unter das Niveau fallen, welches maßgebend wäre, wenn die unvollkommenere Production noch nöthig wäre, um den Markt auszuhalten. Aber auch in diesem Falle wird ein auf das Erfinderrecht zurückzuführender Ertragewinn übrig bleiben, welcher den Maßstab dessen bildet, was der Erfinder billigerweise von seinen Concessionaren verlangen kann.



nicht aus, daß die factische Behandlung beider Fälle einige Verschiedenheiten zeigt; denn im Fall der Zwangslizenz liegt die Bereitwilligkeit eines Dritten vor, an der Ausführung der Erfindung mitzuhelfen, während in andern Fällen der Patentinhaber sich um die Cooperation Anderer erst bewerben muß; weshalb es der Gerechtigkeit entspricht, wenn die Verweigerung der angebotenen Lizenz strenger behandelt wird, als die sonstige Lässigkeit in der Erfindungsausübung. Dies muß insbesondere in einem Falle gelten. Hat der Erfinder mehrere Prozeduren erfunden, um zu einem Resultate zu gelangen, und für diese verschiedenen Prozeduren Patente erlangt, so sollte er nach strengem Rechte für die Ausführung dieser verschiedenen Prozeduren Sorge tragen. Indeß wird eine Cassirung schwerlich erfolgen, wenn nur die eine Proceedur, welche in gleich vortheilhaften Verhältnissen zum Ziele führt, in durchgreifende Anwendung kommt; vergl. Cass. Hof 11/12 1857 S. 58 I. p. 483 und die Note des Arretisten daselbst, Rénouard nr. 29, Rendu nr. 471, Blanc p. 566; da hier der wesentliche Theil der Erfindung dem Inlande zu gute kommt und es dem Erfinder nicht wohl zugemuthet werden kann, seine Ideen nach ihrer ganzen Fülle in concrete Anwendung zu setzen. Anders würde es sich verhalten, wenn sich für die bestimmte Proceedur ein Lizenzträger mit entsprechendem Angebote darstellen würde; denn das kann dem Erfinder zugemuthet werden, daß er der Ausführung seiner Erfindung nach einer bestimmten Richtung hin mindestens keine Schwierigkeiten entgegensetzt.

Mit diesem Falle darf es aber nicht verwechselt werden, wenn der Erfinder seine ursprüngliche Methode weiter ausgebildet und mit neuen industriellen Resultaten bereichert hat; wobei es unerheblich ist, ob auch die neue Idee patentirt ist oder nicht. Hier hat der Erfinder, welcher die nunmehr vervollkommnete Idee zur Ausführung bringt, ein wohl begründetes Interesse daran, die Erfindung nur in dem vollkommeneren Stadium, nicht auch in dem frühern mangelhaften Zustande abzugeben, und kann es daher nicht als eine Pflichtverletzung

betrachtet werden, wenn er die Anwendung der Erfindung nur unter Zuhilfenahme der additionellen Verbesserungen gestattet.

Nr. 188. Die Revocation mangels Ausführung unterscheidet sich vom Verfall mangels Steuerzahlung dadurch, daß die subjectiven und objectiven Umstände des Falles berücksichtigt werden. Es ist aber, wie bereits angedeutet, in solchen Fällen ein Postulat der Rechtsicherheit, daß die Revocation erst mit Hilfe eines, alle Umstände erwägenden, richterlichen Urtheils eintritt; da es höchst mißlich wäre, wenn eine Reihe von Patenten im Verkehr schwebten, deren Existenz an der äußerst heikeln Frage hinge, ob die zur Revocation erforderlichen subjectiven und objectiven Momente zusammentreffen. Da hier in den meisten Fällen doch erst durch ein declaratorisches Urtheil Sicherheit gebracht werden könnte, so ist es vollkommen gerechtfertigt, wenn die Gesetzgebung einen Schritt weiter geht, und das Urtheil zum Factor der Rechtsschöpfung bezw. Rechtsvernichtung erhebt. Dies ist ein Gesichtspunct, welcher namentlich im franzöf. Rechte seine richtige Würdigung gefunden hat, vgl. C. civ. art. 1184; ein Gesichtspunct, der auch in andern Rechtsinstituten ziemlich allgemein zur Geltung gelangt ist; ich erinnere nur daran, daß auch das Ehescheidungsurtheil des modernen Rechts keine bloß declaratorische, sondern eine constitutive Function hat, weil man es mit Recht für bedenklich hielt, die Ehe zwischen der äußerst schwer zu beurtheilenden Frage, ob genügende Gründe zur Aufhebung gegeben sind, in pendentia zu lassen. (Andero noch die Privation des Emphyteuta, welche ipso jure eintritt, Arndts Rechtslex. III. S. 882.)

Nr. 189. Die Thätigkeit des Verwaltungsgerichts (Patentamts) erfolgt aber nicht ohne äußere Initiative. Das Institut eines Patentanwaltes ist nicht recipirt, das Gesetz erklärt in dieser Richtung nur, daß ein Antrag, also eine Initiative von Außen erforderlich ist, § 27, ohne über die Person des Antragstellers etwas Näheres zu bestimmen. Daraus ließe sich schließen, daß die Klage eine Popularklage sei, in welcher der Einzelne die Interessen der Allgemeinheit vertritt, ohne Rücksicht auf

seine eigene Betheiligung.\*) Allein eine solche Vertretung der allgemeinen Interessen durch jeden Privaten würde dem modernen Behördenorganismus widersprechen, vgl. auch Bruns a. a. D. S. 410; sie würde zu unerträglichen Consequenzen führen, da eine abgewiesene Klage — den Fall der Collusion ausgenommen — für das durch den Popularkläger vertretene Publicum bindend wäre, fr. 3 pr. de pop. act., fr. 30 § 3 de jurejur., fr. 3 § 13 de hom. lib. exhib., Bruns S. 381, Schmidt, Interdiktenverf. S. 128. 133; sie wäre endlich mit der Stellung unserer Gerichtsbehörden schwer zu vereinbaren, da das Gericht unter mehreren, welche als Vertreter des öffentlichen Interesses auftreten würden, durch eine Art von *divinatio* den tauglichsten auswählen müßte: *Si plures simul agant populari actione, praetor eligat idoneiorem*, fr. 3 pr. de sepulcr. viol., fr. 5 § 5 de his qui effud., fr. 3 § 12 de hom. lib. exhib., Bruns S. 373 flg., Schmidt S. 129.

Vielmehr ist die Klage nur insofern Popularklage, als das zu Grunde liegende Recht ein populares Recht der Einzelnen ist d. h. als jeder Einzelne aus dem Volke in die Rechtslage kommen kann, welche die Klage erzeugt. Diese Rechtslage ist aber die persönliche Betheiligung, das persönliche Interesse an der pflichtgemäßen Ausführung des Patentes. Jeder, welcher dieses Interesse hat, kann klagen; er thut es in Verfolgung seines eigenen Interesses, welches nur kraft einer Reflexwirkung zugleich auch die Interessen der Andern berühren kann. Die Klage entspricht daher der von Shering, Geist des R. R. I. S. 187 flg., aufgestellten Theorie der ursprünglichen Gestaltung der popularen Weg- und Wasserinterdicte, wornach dieselben nicht im Interesse der Allgemeinheit, sondern zum Schutze der Privatinteressen der einzelnen Betheiligten eingeführt wurden; sie entspricht denjenigen Interdicten zum Schutze der Benutzung

---

\*) Vgl. Bruns in der Zeitschr. für Rechtsgesch. III. S. 391 flg., Schmidt, Interdiktenverfahren S. 126, vgl. auch Rommensen, Stadtrechte v. Salpensa u. Malaga in den Abhandl. der königl. sächs. Gesellsch. der Wissenschaften III. S. 461—466.

von Land- und Wasserstraßen, welche auch noch nach späterem Rechte nicht einem Jeden, sondern nur dem speciell Interessirten zustehen, dem Interdicte: ne quid in loco publico facias inve eum locum mittas, qua ex re quid illi damni detur, fr. 2 pr. § 11 flg., ne q. in l. p. (43,8), dem Interdicte: quominus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto, fr. 2 § 45 eod., dem Interdicte: quominus illi in flumine publico navem ratem agere — — liceat, vim fieri veto, fr. 1 pr. ut in fl. publ. (43,14), so wie den zwei Interdicten zum Schutze der Flußufer- und Straßenreparatur, fr. 1 pr. de rip. mun. (43,15) und fr. 1 pr. de via publ. (43,11) Donellus de jure civili XV. c. 37 nr. 10 flg., Bruns S. 391 flg., Schmidt S. 135. 136 — wo überall nur derjenige klagen kann, dessen Benutzungsrecht verletzt ist; nur daß dieses Benutzungsrecht nicht aus einem privaten, sondern aus einem öffentlichen Titel, aus der Qualität als Bürger des Staates entspringt, als welcher die Vortheile der öffentlichen Verkehrsstraßen mitbenützen darf: Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque, et tantum juris habemus ad optinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. Propter quod, si quod forte opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest conveniri, fr. 2 § 2 ne quid in l. publ. Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit, quod ex publico consequeretur, qualequale sit, fr. 2 § 11 eod.

Hier springt die frappante Analogie mit unserer Revocationsklage\*) in die Augen. Dort wie hier ist es das vom Staate einem jeden unter seinem Schutze stehenden verbürgte Recht der Selbstentwicklung, welches durch die pflichtwidrige Thätigkeit eines Andern gestört wird, weshalb dem Gestörten eine ganz begründete Reaction zur Wahrung seines Interesses zusteht; nur daß in den röm. Fällen der Gegenstand der Klage

---

\*) Noch mehr mit der alsbald zu behandelnden Nichtigkeitsklage.

durch das *id quod interest actoris*, fr. 1 § 3 *de via publ.*, begränzt ist, während im Patentrecht die Klage darüber hinausgreifend, die Vernichtung des Patentes bezweckt.

Es kann daher auch von den besonderen Eigenheiten der ächten Popularklagen keine Rede sein, vielmehr: „Der Kläger kann unbedingt einen Procurator stellen.\*) Er novirt keine dem Volke zustehende Obligation, daher keine *exceptio rei judicatae* gegen Dritte aus seinem Proceß.“ Schmidt S. 136.

Nur das hat die vorliegende Klage mit der ächten Popularklage gemein, daß sie auf die Erben als solche erst dann übergeht, wenn sie erhoben ist, vgl. fr. 7 pr. *de pop. act.* Der Grund liegt aber darin, daß die Klage nicht auf einem, ein für allemal historisch begründeten, Rechtstitel beruht, sondern ein präsentcs Interesse des Klägers voraussetzt, welches wechseln kann und welches nicht auf die Erben übergeht, indem in der Person der Erben nur ein analoges Rechtsverhältniß neu erwachsen kann. Während nun die letztgenannten Weg- und Wasserinterdicte\*\*) auch den Erbsatz des Schadens verfolgen und ein einmal erwachsener Schaden bleibt, wenn auch das beschädigte Interesse erlischt; während daher bei diesen Interdicten eine Vererbung wenigstens innerlich möglich ist (Bruns S. 393), so ist bei der Revocationsklage, welche nur die Rücknahme des Patentes und damit den Schutz der künftigen Interessen bezweckt, von einem Uebergang des *jus agendi* auf die Erben keine Rede\*\*\*)

Nr. 190. Auch das französische Gesetz bestimmt in art. 34 ausdrücklich: (*L'action en nullité et*) *l'action en déchéance*

\*) fr. 6 *no quid in loco publ.*, vgl. fr. 42 pr., fr. 45 § 1 *de procur.*

\*\*) Bezw. das den Interdicten entsprechende *judicium secutorium* Gajus IV. 166a flg. (Ed. Krüger-Studemund S. 183 flg.)

\*\*\*) In letzter Reihe beruht dies darauf, daß die Ausführungspflicht nur eine Pflicht, keine auf einer historischen Thatfache beruhende Verpflichtung ist. Die Pflichten gelten aber immer nur *rebus sic stantibus*, meine Abh. in der Zeitschr. f. franz. Civ.-R. VIII. S. 181 flg.

pourront être exercées par toute personne ayant intérêt. Dieses Interesse muß darin bestehen, daß die Erfindung in pflichtgemäßer Weise zur Ausführung kommt. Das Interesse muß ein directes sein; indirect interessirt ist zuletzt der ganze wirthschaftliche Markt; allein nur diejenigen, welche die entsprechende Industrie betreiben oder als Waarenhändler mit derselben in directe Berührung kommen, werden durch die Pflichtwidrigkeit des Erfinders wirklich beschädigt, die Uebrigen leiden nur an dem Gegenstoß, welchen jede gestörte Industrie auf den ganzen Markt ausübt. Oftmals werden auch nicht alle bei der Industrie Betheiligten an der Erfindung interessirt sein; handelt es sich z. B. um eine Vorrichtung zum Schutze der Arbeiter, so sind zwar die Fabrikanten (§ 107 Gew. D.) und die Arbeiter zur Klage legitimirt, nicht aber diejenigen, welche mit den Producten Handel treiben u. s. w.

Nr. 191. Nach dem oben Entwickelten ist es zunächst Sache der Interessenten, die Nichtigkeitsklage in ihrem eigenen Interesse zu erheben. Damit ist eine procuratorische Vertretung der allgemeinen Interessen nicht ausgeschlossen, nur daß sie nicht dem einzelnen Privaten zustehen kann, sondern nur den staatlichen Organen, welchen der Schutz der wirthschaftlichen Interessen der Allgemeinheit anvertraut ist und in deren Aufgabe es ist, die Hindernisse, welche sich der wirthschaftlichen Entwicklung entgegensetzen, zu beseitigen.\*) Derartige Functionen stehen den Organen des Reichs, wie der Einzelstaaten zu, wobei bezüglich der Competenz auf die Ausführungen S. 120 flg. zu verweisen ist.

Daß solche Behörden den Antrag stellen können, war in § 27 des Entw., vgl. Mot. S. 34, besonders vorgesehen: „Ist der Antrag von einer Reichs- oder Landes-Centralbehörde gestellt“ u. s. w. Dieser Passus ist allerdings nicht in das Gesetz übergegangen, aber nur deshalb, weil die besondere

---

\*) Ganz ähnlich, wie auch der Schutz der res publicae mehr der Thätigkeit der Administrativbehörden, als der Klage der interessirten Privaten obliegt, vgl. Bruns S. 397. 398.

Behandlung, welche den Antrag einer solchen Behörde vor den Anträgen der Privatpersonen auszeichnete, auf alle Anträge ausgedehnt wurde, daher eine besondere Erwähnung nicht mehr als nöthig erschien. Vgl. auch Gareis S. 146.

Die soeben entwickelten Grundsätze über die Actiolegitimation gelten in allen Fällen der Revocation mangels Ausführung; also auch dann, wenn der Mangel der Ausführung in der Nichtertheilung von Licenzen besteht. Hier ist nicht etwa das Antragsrecht auf denjenigen beschränkt, der sich zur Uebernahme einer Lizenz erboten hat.

Nr. 192. Der Antrag ist gegen den Patentinhaber zu richten, möge dieser aus originärem oder derivativem Titel berechtigt sein. Im Falle einer Mehrheit von Patentinhabern verhält es sich, wie folgt: Besitzen sie das Patent in ungetheilter Gemeinschaft oder so, daß jeder das Erfinderrecht solidarisch für sich ausübt, so ist die Klage gegen sämtliche Theilhaber zu erheben, und es kann die von dem Einen verweigerte Lizenz von dem Andern ertheilt werden. Ist die Erfindung nach technischen oder localen Rücksichten abgetheilt, so ist die Klage nur gegen denjenigen zu richten, welcher die Ausführungspflicht in seinem Gebiete verletzt hat. Im übrigen obwaltet zwischen beiden Arten der Abtheilung ein bedeutsamer Unterschied. Bei der technischen Theilung ist eine partielle Cassirung möglich und es wird dementsprechend eben der Theil des Patents vernichtet, dessen Ausübung unterlassen wurde — wie eine solche partielle Cassirung auch bei unabgetheiltem Patent möglich ist, wenn die Ausführung nur bezüglich eines Theiles der Erfindung unterblieb.\*) Anders verhält es sich mit der localen Abtheilung, weil eine partielle locale Cassirung des Patentees unmöglich ist; da es aber andererseits ungerecht wäre, den Unschuldigen wegen des Schuldigen leiden zu lassen, so kann auch keine totale Vernichtung erfolgen; es bleibt daher nichts übrig, als eine Vernichtung, nicht des Patents, sondern der subjectiven Berechtigung eintreten zu lassen, so daß sich die Berechtigung

---

\*) Cass. S. 21/1 1866 S. 66 I. p. 178.

des Andern kraft Rechtsnothwendigkeit über das nunmehr vacante Gebiet erstreckt, da nach Sinn und Geist des Patentgesetzes kein Reichspatent auf einen Theil des Territoriums beschränkt sein darf. Hieraus ergibt sich zugleich, daß die locale Abtheilung keine durchweg definitive ist.

Steht das Patent im *Ususfructe*, so ist die Klage gegen *Ususfructuar* und *nudus proprietarius* zu richten, da sie die Berechtigung beider berührt. Und zwar ist auf die Interessen des Letztern besondere Rücksicht zu nehmen. Allerdings kann derselbe den *Ususfructuar* zur Erfüllung seiner Ausführungspflicht nöthigen und fällt ihm ein Verschulden zur Last, wenn er dies unterließ; allein dies Verschulden ist ein geringeres und die Mittel, welche dem Proprietar zu Gebote stehen, sind viel weitläufiger und schwerfälliger; daher in der Regel der Proprietar gehört werden muß, wenn er die nöthigen Garantien der Selbstaussführung der Erfindung bietet, in welchem Falle nur die Berechtigung des *Ususfructuars* vernichtet wird und die Berechtigung des Proprietars zur vollen Kraft gelangt. Eigenthümlich ist die Stellung des Pfandgläubigers. Daß auch dieser mitverklagt werden muß, als einer, dessen weitere Berechtigung in Frage gestellt wird, kann keinem Zweifel unterliegen; auch ist es zweifellos, daß ihm der Patentinhaber mit der *act. pign. contraria* für die Erfüllung der Bedingungen haftet, an welche der Bestand des Patents geknüpft ist. Vgl. Dernburg Pfandrecht I. S. 161. Allein diese obligatorische Sicherung kann dem Gläubiger nicht genügen; wie das Pfand ihm eine dingliche (quasidingliche) Sicherheit bieten soll, so muß er auch dinglich oder quasidinglich gegen die Deterioration seines Rechtsstandes geschützt sein. Dieser Schutz liegt darin, daß der Gläubiger schon vor der Fälligkeit der Forderung, also bevor der normale Fall der Pfandausübung eingetreten ist, die *actio hypothecaria* geltend machen kann: *Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit. Et puto, dandam pignoris persecutionem, quia interest mea: et ita Celsus scribit, fr. 14 pr. de pign., Dernburg II. S. 298, Troplong, privilèg. et hypothèq. nr. 542, Paul Pont, privilèg.*



et hypothèq. II. nr. 692, Aubry u. Rau, cours de droit civ. § 286, Buchelt, das Rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht S. 154 flg., C. civ. art. 1188: Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme — — lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

Daher kann der Pfandgläubiger der Revocationsklage dadurch zuvorkommen, daß er schon vor der Zeit sein Pfandrecht geltend macht; es wird ihm aber auch noch in der Revocationsinstanz freistehen, sich zur sofortigen Entsetzung des Patentinhabers durch sofortige Ausübung des Pfandrechts zu erbieten und dadurch den Verfall des Rechts abzuwenden.

Die Rechte der Lizenzträger werden durch den Revocationsproceß nicht betroffen, da ihnen nur die Benutzung, nicht die Alleinbenutzung offensteht, mithin der Verfall des Patents höchstens eine viel freiere ungehemmtere Gewerbsentwicklung gestattet. Auch dadurch können sie gewinnen, daß mit dem Verfall des Patents das etwaige Pachtverhältniß und damit auch die Pflicht der Pachtzinszahlung erlischt. Allerdings können sie durch die stärkere Concurrenz gedrückt werden; allein dieser Druck ist nur ein factischer, gegen welchen die Rechtstellung des Permittionars als solchen keinen Schutz bietet; eine etwaige vom Patentberechtigten ertheilte Zusicherung, keine weiteren Lizenzen zu gewähren, erzeugt nur ein obligatorisches Verhältniß, und damit allerdings auch eine obligatorische Haftung des Promittenten, welcher durch Verfallenlassen des Patents die Erfindung der Allgemeinheit zuführt; sie erzeugt aber keine Berechtigung des Permittionars gegenüber Dritten; daher im Revocationsproceße höchstens eine Streitverkündung vom Patentinhaber an den Permittionar, nicht aber eine Klage gegen den Permittionar angezeigt sein kann.

Da übrigens eine Rechtsübertragung und eine Constituirung von Nutznießungs- und Pfandrechten erst mit dem publicirten Eintrag in der Rolle perfect wird, so kann im Allgemeinen die Passivlegitimation mit der einfachen Formel präcisirt werden, daß diejenigen zu verklagen sind, welche als Träger des betr.

Patents in der Rolle eingetragen stehen. Doch ist dies nicht durchgängig richtig, da möglicherweise ein Eintrag ohne die nöthigen Voraussetzungen erfolgt ist, mithin Personen eingetragen sind, auf welche ein Rechtsübergang nicht stattgefunden hat. \*)

Nr. 193. In sehr ansprechender Weise nahm die Reichstagskommission in § 28a die Bestimmung auf, daß der Revocation eine Art Verzugsetzung durch das Patentamt, die Setzung einer letzten Frist, um der gesetzlichen Bestimmung nachzukommen, vorhergehen müsse. Aus höchst unstichhaltigen Gründen, welche auch im Reichstage sofort ihre Widerlegung fanden (Prot. S. 941 flg.), wurde diese Bestimmung bei der zweiten Berathung des Gesetzes auf den Fall der Lizenzverweigerung, also auf einen einzelnen, aus dem Ganzen herausgerissenen Fall der verletzten Ausführungspflicht beschränkt, auf einen Fall, der um so weniger hätte privilegiert werden sollen, als hier die Pflichtwidrigkeit gerade die intensivste ist. Vgl. dagegen auch Pieper S. 99.

Nr. 194. Die Revocation vernichtet das Erfinderrecht von dem Tage der Rechtskraft an; bis zu diesem Tage bleibt es bestehen, denn erst mit diesem Momente sind alle Voraussetzungen für das Erlöschen: Pflichtwidrigkeit, constituirender Act der Staatsgewalt perfect. Daß von einer rückwirkenden Kraft der Revocation keine Rede sein kann, bedarf keiner Ausführung. Vgl. übrigens Rénouard nr. 193, Blanc p. 592, 643, Nouguier nr. 579. 820 flg. 1023, Rendu nr. 468, Cass. Hof 7/6 1851 S. 52 I. p. 68, 20/8 1851 S. 51 I. p. 648.

Die mancherlei Combinationen, welche diese Vernichtung mit sich bringt, können aus dem, was früher über die wirthschaftlichen Grundlagen der Patentübertragung entwickelt wurde, entnommen werden.

Nr. 195. Daß diese Vernichtung eine absolute ist, daß sie also erga omnes wirkt, liegt in der Natur des Rechtsactes;

---

\*) Vgl. das franz. Ges. art. 38: Dans les cas prévus par l'art. 37 (in den Fällen der absoluten nullité oder déchéance) tous les ayants-droit au brevet dont les titres auront été enregistrés au ministère de l'agriculture et du commerce, conformément à l'art. 21, devront être mis en cause.

denn das Urtheil ist nicht declaratorischer Natur, als welches dasselbe allerdings in seiner Wirkung auf die streitenden Theile beschränkt sein könnte; sondern es ist constitutiver Natur, es ist bestimmt, eine Aenderung im Rechtsleben herbeizuführen, welche Aenderung natürlich eine Aenderung für Alle sein muß, während die Declaration wie jede Anerkennung und Feststellung auch eine bloß relative sein kann, beschränkt auf den Kreis von Personen, von welchen die Anerkennung oder gegen welche die Feststellung erfolgt ist. Es ist daher eine Principwidrigkeit, wenn das franzöf. Gesetz eine nur relative *déchéance* eintreten läßt, sobald der Staatsanwalt nicht am Prozesse theilnimmt, art. 37 Ges. Diese *déchéance relative* ist eine höchst verunglückte Schöpfung des Rechts und eine recht mißliche wirthschaftliche Zwittergestalt.\*)

Nr. 196. Wird der Antrag abgewiesen, so kann derselbe von einem und demselben Antragsteller nur *ex alia causa* — und da die Revocationsklage das ganze Ausführungsverhältniß bis zur Klage, ja bis zum Urtheil der gerichtlichen Würdigung unterbreitet — nur auf Grund einer spätern Vernachlässigung der Ausführungspflicht wiederholt werden. Dagegen schließt die Abweisung des einen privaten Antragstellers die von einem andern *ex eadem causa* erhobene Klage nicht aus, da dem Privaten, wie oben ausgeführt, keine Vertretung der Interessen Dritter zusteht.

Etwas anderes muß gelten, wenn eine zuständige Behörde im Interesse gewisser Kreise die Revocation beantragt hat und abgewiesen wurde, da in dem Antrag der zuständigen Behörde die Interessen der Betheiligten ihre volle Vertretung gefunden haben; wobei die Behörde wohl daran thun wird, wenn sie

---

\*) Trefflich bemerkt Dupin (bei Renouard p. 435) über dieses System: On n'a rien fait, lorsqu'on a attaqué le brevet et fait prononcer la *déchéance*. Celui qui a gagné son procès s'entend avec celui qui a perdu, pour exploiter ensemble l'objet de l'invention. C'est le public seul qui perd son procès; car, malgré la *déchéance* prononcée, le monopole continue et de nouveaux procès surgissent de toutes parts. C'est un fléau auquel il fallait mettre un terme.

vor der Klagerhebung die Interessenten zur Mitwirkung auffordert.

Nr. 197. Das französische Gesetz kennt einen weitem Grund des Verfalls, art. 32: Sera déchu de tous ses droits:

3° Le breveté qui aura introduit en France des objets fabriqués en pays étranger et semblables à ceux qui sont garantis par son brevet. Néanmoins le ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics pourra autoriser l'introduction 1. des modèles de machines, 2. des objets fabriqués à l'étranger destinés à des expositions publiques ou à des essais faits avec l'assentiment du gouvernement.

Diese durchgreifende Bestimmung ist eine energische Compelle zur inländischen Production; sie ist aber ungerecht, da der inländische Bedarf auch im normalen Stadium der Verkehrs-entwicklung oftmals nicht vollständig durch die innere Production gedeckt wird und es daher auch in diesen Fällen der Beurtheilung des Verwaltungsgerichts einheimzugeben ist, ob eine Verletzung der Ausführungspflicht vorliegt, oder nicht. Mit Recht hat daher das deutsche Gesetz diese, auch in der Enquête (Enq. S. 40) angeregte, Bestimmung nicht aufgenommen.

---

### III.

#### **Erlöschen des Patentrechts durch äußere Vorgänge.**

Nr. 198. Eine Erfindung des Patentrechts gibt es nicht; eine Erfindung durch die Oeffentlichkeit ebensowenig als eine solche durch einen einzelnen Dritten. Der unbeanstandete Gebrauch des Einzelnen wie des Publicums, die unterlassene Verfolgung der Patentverlezer consumirt das Patentrecht nicht, Nougier nr. 9., Blanc p. 672.

Es bleibt daher nur noch Ein äußerer, in der Natur des Rechts weder unmittelbar noch mittelbar enthaltener Erlösungsgrund übrig: Der Verzicht des Berechtigten.

Dieser Erlösungsgrund wirkt, eben weil er keine in der objectiven Natur des Rechts ruhende Zerstörungskraft, sondern nur eine von außen stammende That des Einzelnen repräsentirt, nicht weiter, als die That des Einzelnen wirken kann; er wirkt daher nur soweit, als die Dispositionsmacht des Verzichtenden reicht. Er zerstört nicht das objective Recht, sondern nur die Berechtigung des Verzichtenden, er schneidet nur das Band entzwei, welches den Verzichtenden mit dem Rechte verknüpft.

Ist der Verzichtende der einzige Berechtigte, so ist nunmehr eine Berechtigung nicht mehr vorhanden. Nun wäre es immerhin möglich, daß das Recht provisorisch ohne Träger bliebe, um für einen künftigen Träger aufbewahrt zu werden, Thering, passive Wirkungen der Rechte, in seinen Jahrb. X. S. 387 fg., 406 fg., 441 fg. Allein ein solcher künftiger Träger ist nicht möglich, umsoweniger, als jeder Erwerb durch Occupation einer res nullius u. dgl. im Patentrechte fehlt. Mithin muß das Erlöschen der Berechtigung auch zum Erlöschen des Rechts selbst führen.

Ein solcher Fall liegt auch dann vor, wenn ein ursprünglich einheitliches Patent in zwei technisch verschiedene Patentrechte zerlegt wurde, weil hier jede Verbindung beider abgeschnitten ist.

Steht aber das Patent in der ungetheilten oder nur local abgetheilten Berechtigung Mehrerer, so kann das Erlöschen der einen Berechtigung nur zu einer Accessenz an die übrigen Berechtigten führen, auch im Fall der localen Abtheilung, aus dem bereits oben entwickelten nothwendigen territorialen Umfange des Patentrechts. Im Uebrigen vgl. meine Abhandl. in der Z. f. franz. Civ. R. VIII. S. 188 fg.

Es fragt sich nun aber, ob dem Verzichtenden, welcher zur Zeit des Verzichts eine gewerbliche Ausbeutung der Erfindung begonnen hatte, seines Verzichts unerachtet der Besitzstand zur Zeit des Verzichts gewahrt bleibt. Diese Frage ist nach Wort und Geist des Gesetzes zu bejahen. Denn mit der Ausdehnung des Nachbarrechts über das Gebiet des Verzichtenden kommt dieser völlig in die gleiche Lage, wie der Nichtpatentirte

gegenüber dem neuerworbenen Patente eines Dritten, § 5 Abs. 1 Ges. Dies folgt noch mehr aus dem zu Grunde liegenden Princip, daß das einmal begründete Gewerbe ein rechtmäßiges bleibt, wenn es zur Zeit der Begründung ein rechtmäßiges war, s. oben S. 92 fg.

Nr. 199. Daß die erteilten Lizenzen als solche durch den Verzicht auf das Patent nicht geschmälert werden, geht aus dem hervor, was oben über die Revocation entwickelt wurde; sie können daher das Patent, auf welches der Vollberechtigte verzichtete, nicht mehr aufrechterhalten; denn sie bedürfen es nicht, um zur normalen Entwicklung ihrer Befugnisse zu gelangen.

Anders verhält es sich mit Ususfruct und Pfandrecht; ihre Rechte postuliren das Bestehen des Patentes. Da nun der Proprietar keine Rechtsmacht besitzt, über ihre Rechte zu verfügen, so kann er zwar seine Berechtigung lösen, er kann aber durch diese Lösung nicht das Patent zerstören, welches die objective Grundlage selbstständiger Berechtigungen ist. Verzichtet daher der Proprietar, so liegt ein Ususfruct oder ein Pfandrecht ohne entsprechendes Vollrecht vor. Dies ist aber nichts dem Patentrechte eigenthümliches; auch auf dem Gebiete dinglicher Rechte steht es fest, daß eine auf der Sache ruhende Passivservitut durch die Dereliction des Eigenthümers nicht erlischt, daß sie vielmehr an der res nullius bestehen bleibt und daher auch das Eigenthum des künftigen Occupanten belastet, Elvers, die römische Servitutenlehre S. 30\*), vgl. auch Thering Jahrb. X. S. 389, 444 fg.; ebenso muß es als ausgemacht gelten, daß das Pfandrecht an der körperlichen Sache durch die Dereliction des Eigenthümers nicht alterirt wird, Pfaff, Geld als Mittel pfandrechtlicher Sicherung S. 13,

---

\*) Aus höchst unstichhaltigen Gründen ist dieser Ansicht Kunze in der Heidelb. krit. Zeitschr. II. S. 232 entgegengetreten; dagegen wieder völlig überzeugend Elvers a. a. D. S. 752 No. a.

Erner, Kritik des Pfandrechtsbegriffs S. 9. 10\*) und zum Ganzen meine eben cit. Abhandl. S. 187. 188.

Uebrigens bietet der Verzicht des Patentinhabers hier noch einen völlig neuen Gesichtspunct dar. Mit der Dereliction des Eigenthums hört nämlich eine Sache nicht auf, Gegenstand des Eigenthums zu sein und der Occupant erwirbt wieder Eigenthum; dagegen hört die patentirte Erfindung mit dem vollwirksamen Verzicht auf das Patent auf, den Gegenstand des Privatrechts zu bilden, und wird zur *res communis omnium*. Der Verzicht ist daher von viel erheblicherem civilrechtlichem Belange als die Dereliction auf dem Gebiete des dinglichen Rechts. Ebenso haben nun aber auch *Ususfruct* und Pfandrecht, dadurch, daß sie diesen Rückfall der Erfindung verhindern und deren Privatrechtscharacter aufrechterhalten, eine viel prägnantere, durchgreifendere civilistische Wirkung, als entsprechenden Falles auf dem Gebiete des dinglichen Rechts. In dieser Beziehung bietet nun das Patentrecht eine interessante Analogie dar zu einer Erscheinung des ältern röm. Rechts, für welche man sonst vergebens nach einem Analogiefalle suchen würde. Die Freilassung eines *Slaven* nämlich hatte gleichfalls eine viel weitergehende Wirkung als die Dereliction des Eigenthums; sie schuf eine Rechtspersönlichkeit, wo nur ein Rechtsobject gewesen war. Wenn nun das Eigenthum des Freilassers mit einem *Ususfruct* belastet war, so verlor zwar der Freilasser seine Berechtigung an dem *Slaven*; dieser konnte aber trotzdem nicht frei werden, denn der *Ususfruct* hinderte die Freiheit und hielt den *Slaven* als Object des Privatrechts zurück, der *Slave* wurde zum *servus sine domino*, *Ulpiani fragm. I. 19, fragm. Dosithei § 11 u. c. 1 pr. comm. de manumiss.*, Göschel in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. III. S. 251 fg. Das getreue Ebenbild dieses auf dem Wege zur Freiheit zurück-

---

\*) A. A. Bremer, Pfandrecht und Pfandobjecte S. 152, aber ausgehend von einer irrthümlichen Auffassung des Pfandrechts, als eines Rechts am Eigenthum statt eines Rechts an der Sache (ebenda S. 45 fg.)

gehaltenen servus sine domino ist das im Privatrechte zurückgehaltene Patentrecht sine domino.\*)

Der Ususfruct sine domino bietet keine weiteren Schwierigkeiten dar; der Usufructuar hat den vollen wirthschaftlichen Genuß des Patents ohne den sonst dem Ususfructe innewohnenden Pflichtenkreis. Mit dem Erlöschen des Ususfructes reißt jedes Band, welches das Erfinderrecht im Privatverkehr zurückhielt und die Erfindung fällt dem Gemeinverkehr anheim.\*\*) Was aber das Pfandrecht betrifft, so stehen seiner sofortigen Ausübung keine Hindernisse im Wege, nachdem der concurrirende dominus weggefallen ist; der Pfandgläubiger wird auch wegen der Ausfühungspflicht der Erfindung ein dringendes Interesse an der sofortigen Geltendmachung des Pfandrechts haben; daher wird er in solchen Fällen durch eine baldige Distraction einen neuen dominus schaffen; dies um so mehr, als der Pfandberechtigte auch erst in dem Stadium der Ausübung des Pfandrechts die Befugniß erlangt, Dritte an der Benützung der Erfindung zu hindern.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß man auch hier im Allgemeinen sagen kann: diejenigen Personen sind zum Verzicht legitimirt, welche in die Rolle eingetragen sind, vgl. auch Landgraf S. 100. Daß dies aber auch hier nicht durchweg zutrifft, ergibt sich aus dem Früheren; der Eintrag wirkt nur, wenn auch die sonstigen Voraussetzungen des Rechtserwerbs erfüllt sind.

---

\*) Ueber die Freilassung eines servus pignoratus vgl. fr. 3 de manum., fr. 4, fr. 27 § 1 qui et a quib., c. 3 u. 4 de serv. pign. dat., Götschen a. a. D. Analog ist auch die Verwandlung des profanen Terrains in einen locus religiosus durch illatio mortui; auch diese wird gehemmt durch Ususfruct und Pfandrecht eines Dritten, fr. 2 § 7 u. 9, fr. 3. de relig.

\*\*) Das Verhältniß des obigen servus sine domino nach Beendigung des Ususfructes war theilweise von den Eigenthümlichkeiten des Freilassungsactes bedingt, welche uns nicht mehr berühren, vgl. Huschke, Jurisp. Antej. zu Ulp. I. 19 u. Dosith. 11, c. 1 pr. comm. de manum., vgl. aber auch Götschen S. 264, fr. 9 § 4 de her. inst. Daß der servus pignor. im analogen Falle mit der Erlöschung des Pfandrechts frei wird, sagt fr. 26 qui et a quib., c. 5 de serv. pign. dat., Götschen a. a. D.



Nr. 200. Es läßt sich noch die Frage aufwerfen, ob der Verzicht des dominus von den Chirographargläubigern mit der actio Pauliana angegriffen werden kann. Diese Frage muß verneint werden. Denn die actio Pauliana beruht im modernen Rechte nicht mehr auf einem dinglichen Rechte der Gläubiger, rescissa traditione rem petere, § 6 I de act., Rudorff de jurisdict. edictum § 221, mein Aufsatz in den bad. Annalen B. 43 S. 104 fg. 107 fg.\*); sondern auf einem obligatorischen Anspruch der Gläubiger gegen den durch den Veräußerungsact Bereicherten, Windscheid § 463, Schömann, Paulianische Klage S. 47. 49, Reinhart, die Anfechtungsklage S. 16. 33. 93 fg., mein cit. Auf. S. 109 fg. Der Bereicherte ist aber hier das Publicum, gegen welches eine derartige Klage nicht durchführbar wäre. Wollte man übrigens auch im heutigen Rechte einen quasidinglichen Character der Pauliana vertheidigen, so hätte es doch außerordentliche Bedenken, einen Verzicht zu rescindiren, da das Patentgesetz zwar einen Uebergang des Einzelrechts an das Publicum, aber keine Rückkehr vom Publicum zum Einzelrechte kennt. Dieser precäre Zustand des Gläubigerrechts ändert sich, sobald im Executionswege auf das Erfinderrecht Beschlagnahme gelegt ist, da hier die bereits oben characterisirte pfandrechtartige Verfangenheit des Executionsobjects eintritt; ebenso mit Ausbruch der Gant, durch welchen ein solches pfandrechtartiges Verhältniß zu Gunsten sämmtlicher Gläubiger begründet wird. Hier ist lediglich auf die obigen Ausführungen S. 168 fg. zu verweisen.

Nr. 201. Bei einem persönlichen oder sächlichen Rechtsverbande, wie bei einem Vereine, einer Stiftung u. s. w., kann der Verzicht durch ein Organ des Verbandes erfolgen, sofern demselben eine so weite Rechtsmacht statutarisch oder gesetzlich eingeräumt worden ist. Dies gilt insbesondere von den Actien-

---

\*) Vgl. über die Frage Huschke in Linde's Zeitschr. f. Civ. R. und Proceß XIV. S. 1 fg., und in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. IX. S. 329 fg., Rudorff ebenda VIII. S. 62 fg., Voigt, conditiones ob causam S. 784 fg., Reinhart, die Anfechtungsklage S. 8.

gesellschaften, bei welchen der Vorstand die unbeschränkte Rechtsmacht zu allen Rechtsacten besitzt, welche ein Verein durch seine Organe vollziehen kann, Art. 231 H. G. B., v. Hahn, Commentar S. 645, Renaud, Recht der Actiengesellschaften S. 579 fg.; der Verzihtsact ist rechtswirksam, auch wenn sich der Vorstand wegen Ueberschreitung der ihm auferlegten Pflichten obligatorisch verantwortlich macht.

Ebenso kann der Stellvertreter einer physischen Person, der alter ego, dem die Rechtsmacht eingeräumt worden ist, mit unmittelbarer Wirkung auf das Vermögen des Repräsentirten Rechtsacte vorzunehmen, den Verzihtsact vollziehen, sofern nur die ihm zustehende Rechtsmacht soweit reicht; wobei nicht weiter zu untersuchen ist, ob diese Rechtsmacht auf Einräumung des Berechtigten, auf Gesetz oder auf irgend einem sonstigen Grunde beruht. Auch hier ist und bleibt der Verziht mit Rechtswirksamkeit erfolgt, wenn auch die zwischen den Parteien vereinbarten Grenzen überschritten sind und der Stellvertreter aus dieser Ueberschreitung kraft der actio mandati oder aus irgend einem andern Titel obligatorisch haftbar ist.

Ob das Verhältniß der zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft befugten socii zu dieser oder zu der vorigen Kategorie gehört, hängt davon ab, ob man diese Gesellschaft als einen selbstständigen Personenverein mit besondern Organen oder als die vereinigte Rechtsmacht der sich gegenseitig vertretenden socii betrachtet. Mag aber das eine oder das andere richtig sein, und ich halte das erstere für das richtige: jedenfalls erstreckt sich die Rechtsmacht eines jeden socius soweit, daß sie zu allen Rechtsacten befähigt, welche überhaupt eine derartige ökonomische Genossenschaft durch ein Vereinsmitglied oder einen Stellvertreter vollziehen lassen kann; daher ein jeder socius mit Rechtswirksamkeit auf das zum Gesellschaftsvermögen gehörige Patentrecht verzichten kann, Art. 116 H. G. B., v. Hahn, Commentar S. 373. 374. Allerdings wird der socius, auch wenn ihm die Geschäftsführung überlassen ist, regelmäßig verpflichtet

sein, die Zustimmung der übrigen socii einzuholen und sich des Actes zu enthalten, wenn eine solche Zustimmung nicht erfolgt, Art. 103 H. G. B. Allein diese Verpflichtung begründet nur einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den verpflichteten socius, sie kann die Rechtsgültigkeit des Actes nicht in Frage stellen, und es ist daher jedenfalls ein Versehen, wenn Gareis S. 137 behauptet: „Steht das Patent einer offenen Handelsgesellschaft zu, so ist zum Verzicht darauf Stimmeneinhelligkeit der Gesellschafter erforderlich (Art. 103 H. G. B.); ist diese nicht zu erreichen, so bleibt die offene Handelsgesellschaft Patentinhaber.“

Weniger weit geht die Rechtsmacht des Procuristen (Art. 42. 43 H. G. B.); denn sie ermächtigt nur zu den Rechtsacten, welche der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, v. Hahn, Commentar S. 106 fg., wozu der Verzicht auf ein so wesentliches gewerbliches Vermögensstück sicherlich nicht gehört. \*)

Art. 202. Bis hierher war von der Rechtsmacht zum Verzicht die Rede. Außerdem verlangt der Verzicht aber auch volle persönliche Handlungsfähigkeit des Verzichtenden; und wenn dieselbe nicht vorhanden ist, die zur Vollkraft des Rechtsactes erforderliche Mitwirkung der vom Staate oder von der Familiengenossenschaft in gesetzlicher Weise aufgestellten Organe. Das Nähere bestimmt sich nach den einzelnen Civilgesetzen.

Art. 203. Der Verzihtsact muß nach außen bringen und einen geschäftlichen Character an sich tragen. Eine Erklärung in einem nichtabgesendeten Brief, eine von einem Andern erlauchte monologische Aeußerung reicht nicht hin; aber auch eine Erklärung im vertraulichen Brief, im häuslichen Kreise u. s. w. kann nicht genügen. Es muß dasselbe gelten, was ich in Thering's Jahrb. XVI. S. 125 von der Erbantretung ausgeführt habe: „Ein Wort, welches ich im häuslichen Gespräch,

---

\*) Allerdings kann der Procurist den Verfall des Patents dadurch herbeiführen, daß er die Zahlung der Patentsteuer unterläßt. Allein in diesem Fall erfolgt der Untergang nicht auf Grund des Willensactes des Procuristen, sondern auf Grund der dem Patente inhärenten gesetzlichen Bedingung, wie dies bereits oben ausgeführt wurde.

im vertrauten Briefe fallen lasse, kann nicht hinreichen, mich zum Erben zu stempeln; der Act muß so erfolgen, daß er einen geschäftlichen Character an sich trägt; wer vor seinem Kammerdiener die Erbschaft antritt, hat schwerlich mit Rechtswirksamkeit angetreten.“\*) Vgl. hierzu die Erklärung von fr. 6 § 7 de acq. vel om. hered. ebenda S. 121 fg. Vgl. auch Wächter, Urheberrecht S. 153.

Im Uebrigen ist eine Form nicht vorgeschrieben; insbesondere ist der Eintrag in die Rolle keine Voraussetzung der Rechtswirksamkeit (vgl. Not. S. 24), wenn auch der sofortige Eintrag wünschenswerth ist und es daher den Notaren und den Gerichten, vor welchen eine Verzichtserklärung abgegeben wird, zur Pflicht gemacht werden kann, dem Patentamte Anzeige zu erstatten.

#### E. Das Scheinpatent und die Erklärung seiner Nichtigkeit.

Nr. 204. Fehlt eine der Voraussetzungen des Rechts, so mangelt es am Thatbestande und die Wissenschaft hätte an sich keine Veranlassung, sich mit einer solchen unvollkommenen Combination rechtlicher Voraussetzungen zu befassen. Indes ist dies doch nur insofern wahr, als man das Recht von einem ganz formalen Gesichtspunct betrachtet. Sieht man den Lebensverhältnissen näher zu, so wird es sofort offenbar, daß auch ein Scheinverhältniß, dem es an gewissen Unterlagen fehlt, eben weil es im Leben wie ein vollgültiges Verhältniß cursirt, nicht gerade ignorirt werden kann; insbesondere deshalb nicht, weil das Recht Mittel und Wege gewähren muß, den Schein zu vernichten.

Ein weiterer Umstand ist der, daß die Existenz oder Nichtexistenz des Rechts nicht immer sofort objectiv entschieden

---

\*) Daher die alte *cretio: testibus praesentibus* erfolgen mußte, ebenda S. 125.

ist und daß das zwischen Sein und Nichtsein schwebende Rechtsverhältniß seine vorläufige Regelung bedarf.

In beiden Richtungen bietet das Patentrecht interessante und bedeutsame Probleme dar.

Zunächst soll von der objectiv sofort feststehenden Nichtigkeit die Rede sein.

Nr. 205. Zum vollwirksamen Patentrechte genügt, wie die ganze obige Entwicklung zeigt, nicht die Patentertheilung; denn diese ist nur die letzte Spitze, der äußerste Ausbau, dem eine Reihe grundlegender rechtlicher Erscheinungen vorhergehen muß. Nichtsdestoweniger ist die Patentirung an sich nicht ohne jede Bedeutung. Das Patent bietet einen Primafaciebeweis für das Vorhandensein der Grundlagen des Erfinderrechts; daher bei den Gerichten die Berufung auf das Patent in der Klage genügen muß und es dem Beklagten überlassen bleibt, den Mangel der Grundlagen zu rügen; daher auch die bloße Bezeichnung des Patents in der Klage hinreicht, um ein Versäumungsurtheil zu erwirken.

Um so nothwendiger ist ein Institut zur Festsetzung der Nichtigkeit; ein Institut, welches auch in andern Rechtsverhältnissen unentbehrlich ist, wo das subjective Schwanken zwischen Sein und Nichtsein zu unleidlichen Consequenzen führen würde. Daher war es ein vollkommen richtiges Gefühl, wenn die Practiker von einer allgemeinen Nullitätsklage sprachen, und es ist nur die falsche Auffassung zu verbannen, als ob diese Nichtigkeitsklage erst die Nichtigkeit begründe, während sie im Gegentheil nur die bereits vorhandene Nichtigkeit aufklärt. Vgl. Bähr, Anerkennung § 69.

Eine solche rein declaratorische Nichtigkeitsklage hat das Patentgesetz in § 10 Z. 1 cf. § 27 geschaffen.

Nr. 206. Diese Nichtigkeitsklage kann als rein declarativ zu jeder Zeit erhoben werden, sofern nur die Festsetzung von irgend einem practischen Belange ist; sie ist daher auch noch dann zulässig, wenn das Patent in jedem Falle bereits erloschen wäre; denn immerhin kann es von der höchsten rechtlichen

Bedeutung sein, zu wissen, ob in einer frühern Periode das Patent bestanden hat oder nicht; ob eine etwaige frühere gewerbliche Thätigkeit einen Eingriff in ein Erfinderrecht enthielt oder nicht.

Nr. 206a. Ueber die Legitimation zur Klage gilt dasjenige, was oben über die Legitimation zur Revocationsklage gesagt wurde; sie steht den, die wirthschaftlichen Interessen der Gesamtheit vertretenden, staatlichen Organen im Interesse der Gesamtheit, den Privaten aber in Vertretung ihres eigenen Interesses zu. Das Interesse besteht hier darin, daß die freie Production und der freie Handel mit den bereits der Allgemeinheit verfallenen Ideengütern nicht durch die Prävention von Scheinpatenten gehemmt werde.

Ebenso muß für die Passivlegitimation auf die Ausführungen bezüglich der Revocationsklage verwiesen werden. Die nur gegen den einen der Mitberechtigten festgesetzte Nichtigkeit würde die übrigen nicht berühren. Sollte der Fall vorkommen, daß die Nichtigkeitsklage dem einen Betheiligten gegenüber ausgesprochen, dem andern gegenüber abgewiesen worden wäre, so würden sich ähnliche Verhältnisse ergeben, wie bei der nur dem einen gegenüber erkannten Revocation oder bei dem nur von dem einen ausgesprochenen Verzicht. Daß auch hier im Allgemeinen, aber auch nur im Allgemeinen, der Eintrag in der Rolle entscheiden muß, geht aus mehrfachen frühern Entwicklungen hervor. Uebrigens wird hier wegen der, auch die frühere Zeit mitumfassenden, Kraft der Entscheidung oftmals die Beiladung anderweitiger Interessenten, z. B. früherer Berechtigter angezeigt sein; wovon später zu handeln ist.

Nr. 207. Die Nichtigkeitsklage, ähnlich wie die Revocationsklage, kann möglicherweise einem einzelnen Stücke der patentirten Erfindung gegenüber mit Erfolg angestellt werden. So wenn nachgewiesen wird, daß eine einzelne Parthie der Erfindung nicht neu ist; oder daß das Product der Erfindung in der einen oder andern Anwendung als Nahrungs- oder

Arzneimittel verwendbar ist. Cass. Hof 6/5 1857 S. 57 I. p. 678, Rendu nr. 431, Nouguier nr. 536 fg. 996, Bédarride nr. 355. 356.

Nr. 208. Mit dem declarativen Character der Klage würde es übereinstimmen, wenn die richterliche Entscheidung nur inter partes wirkte; denn es ist in der Natur der Sache liegender Grundsatz, daß eine Festsetzung nur unter denjenigen gilt, welche an dem Verfahren Theil genommen haben. Nach diesem Princip müßte auch eine durch einen Interessenten impetrirte Festsetzung der Nichtigkeit nur diesem Kläger gegenüber bindend sein, so daß jedem andern Interessenten gegenüber eine neue Festsetzung verlangt werden könnte. Dies ist auch der Standpunkt des französ. Rechts\*); denn nur wenn der Staatsanwalt sich der Nichtigkeitsklage angeschlossen oder — was ihm in einigen Fällen zusteht, selbst die Nichtigkeitsklage erhoben hat, soll die richterliche Festsetzung der Nichtigkeit erga omnes wirken, art. 37.

Ist nun eine solche Gestaltung immerhin juristisch möglich, so ist sie doch nicht nothwendig; denn es ist mit den Grundsätzen der Gerechtigkeit wohl zu vereinbaren, daß eine Entscheidung, sofern und soweit sie günstig ist, auch auf Dritte wirkt; denn diese erlangen dadurch soviel, als sie im Falle ihrer eigenen Theilnahme erreichen könnten und es wäre ein arglistiges Haften an der Form, wollten sie die formalen Schranken der Entscheidung urgiren; aber auch der Beklagte wird dadurch nicht verletzt, da er am Prozesse theilgenommen hat und im Hinblick auf die gesteigerte Tragweite der Entscheidung sein volles Vertheidigungsmaterial entwickeln konnte. Es ist daher vollkommen gerecht, wenn die günstige Entscheidung in der Confessorien- und Negatorienklage auch zu Gunsten des Miteigenthümers wirkt, *victoria et aliis proderit*, fr. 4 § 3 si serv.

---

\*) Auch des amerikanischen, dieses kennt keine richterliche Festsetzung der Nichtigkeit mit absoluter Wirkung, Königs S. 53.

vind.)\*) ebenso gerecht ist es, wenn das Urtheil, welches die Nichtigkeit des Patentes ausspricht, zu Gunsten sämtlicher Interessenten wirkt. Und daß diese Behandlung aus Gründen der Zweckmäßigkeit weitaus vorzuziehen ist, leuchtet ein, denn ein Patent, welches in der Verkehrsmeinung zwischen Sein und Nichtsein schwebt, ist ein wirthschaftlich außerordentlich mißliches Institut.

Daß nun speciell nach dem deutschen Patentgesetze eine Festsetzung der Nichtigkeit, auch wenn sie nur auf den Antrag eines Privaten erfolgt ist, erga omnes wirkt und jeden künftigen Streit ausschließt, geht mit voller Sicherheit daraus hervor, daß die Nichtigkeitsklärung in die Rolle eingetragen und im Reichsanzeiger veröffentlicht werden soll. Denn nur absolute, dem ganzen Publicum gegenüber wirkende Vorgänge eignen sich zur Publication; daher auch nach dem franz. Gesetze nur die absolute Entscheidung der Nichtigkeit publicirt wird: a. 39: Lorsque la nullité (ou la déchéance) absolue d'un brevet aura été prononcée par jugement ou arrêt ayant acquis force de chose jugée, il en sera donné avis au ministre de l'agriculture et du commerce, et la nullité ou la déchéance sera publiée dans la forme déterminée par l'art. 14 pour la proclamation des brevets.

Nr. 209. Dagegen wirkt das abweisende Urtheil nur dem Privaten gegenüber, gegen welchen es ergangen ist; nur wenn eine Behörde im Interesse eines bestimmten Industriekreises geklagt hat, wird die Entscheidung diesem Industriekreise gegenüber erledigt sein. Man vgl. die Analogie der ächten Popularklagen. Hiergegen kann auch die französische Jurisprudenz nicht angezogen werden, welche dem abweisenden Urtheil auch dann keine absolute Tragweite beimißt, wenn sich der

---

\*) Daß auch das ungünstige Urtheil die übrigen Miteigentümer binde, wird zwar vielfach behauptet, aber ohne genügenden Quellenbeleg und gegen die Natur der Sache, Windscheid, Pand. § 132.



Staatsanwalt am Prozesse betheiligt hat;\*) denn der Staatsanwalt ist nicht in gleicher Weise der Vertreter der Industriekreise, wie es die entsprechende Administrativbehörde ist, welche speciell die Interessen derselben zu bewachen und zu schützen hat.

Uebrigens gilt die Abweisung immer nur bezüglich des Nichtigkeitsgrundes, welcher in der Klage geltend gemacht wurde; es bleibt dem Abgewiesenen stets vorbehalten, auf Grund einer neuen causa eine neue Nichtigkeitsklage zu erheben. Denn der Kläger ist nicht, wie der Beklagte, verpflichtet, seine Angriffsmittel zu combiniren, Renouard nr. 199. 216, Rendu nr. 476, Blanc p. 594, Nouguier nr. 653, Cass. Hof 9/12 1867 S. 68 I. p. 77, vgl. aber auch Dalloz nr. 287. Es gilt in dieser Hinsicht das gleiche, wie wenn eine Eigenthumsklage, *expressa causa, ex qua rem actor suam dicit*, erhoben und abgewiesen worden ist, fr. 14 § 2 de exc. rei jud., v. Savigny System VI. S. 453 fg. und Beilage XVII., Wächter, Würt. Priv. R. II. S. 445, Krüger, proceßualische Consumtion S. 114 fg. 216, Weßell, Civilproceß § 47 No. 60 fg.; es gilt das gleiche, wie bei der ädilicischen Klage, welche, wenn sie aus einem Grunde abgewiesen worden ist, immer noch aus einem andern Grunde erhoben werden kann, fr. 48 § 7 de aed. ed.: *Cum redhibitoria actione de sanitate agitur, permittendum est de uno vitio agere et praedicere, ut, si quid aliud postea apparuisset, de eo iterum ageretur*, vgl. auch fr. 32 § 1 de evict.

Diese causa agendi, dieser Nichtigkeitsgrund ist aber wohl zu unterscheiden von den factischen Thatfachen, welche ihn rechtfertigen. Der Klaggrund ist stets ein juristisch bestimmt fixirter und er erschöpft alle thatsächlichen Momente, welche zu seiner thatsächlichen Circumstanzirung beigebracht werden können. Ist z. B. die Nichtigkeitsklage darauf gebaut, daß die Erfin-

---

\*) Renouard nr. 199, Blanc p. 600, Rendu nr. 474. 482, Dalloz nr. 274, a. N.: Calmels nr. 699, Le Senne nr. 285, Nouguier nr. 635. 977.

bung nicht neu ist, so sind damit alle thatsächlichen Anführungen, welche zur Bestätigung des Nichtneuseins beigebracht werden können, mit in den Proceß gezogen, und die abgewiesene Klage kann nicht auf Grund derartiger neuer Thatfachen erhoben werden. Blanc p. 605, Nouguier nr. 655, Cass. Hof 18/6 1852. Ueber dieses Verhältniß zwischen der juristischen causa agendi und den in derselben enthaltenen Thatfachen sind, insbesondere für die Nichtigkeitsklage, die höchst lehrreichen Ausführungen von Marcadé zu C. civ. a. 1351 VI. zu vergleichen.

Nr. 210. Es ist nun noch in kurzem auf die rechtliche Gestaltung der Verhältnisse vor und nach durchgeführter Nichtigkeitsklage einzugehen. Gareis S. 144. 145 behauptet, ein ertheiltes Patent gelte als zu recht bestehend, bis eine Nichtigkeitsklärung erfolgt sei; erfolge aber die Nichtigkeitsklärung, so erfolge sie mit rückwirkender Kraft. Diese Ansicht widerspricht m. E. den richtigen juridischen Principien, wie dem Befürfniß des Verkehrs; der Primafaciebeweis des Patents ist hier zur vollkommenen Rechtsbeständigkeit erhoben, welche durch die Nichtigkeitsklage zuletzt wieder auf den Kopf gestellt würde. Es gibt zwar Institute, welche bis auf eine bestimmte processualische Action als zu Recht bestehend betrachtet werden; man denke an das Testament, welches mit der querela inofficiosi vernichtet wird, man denke an die *honorum possessio contra tabulas*, welche mindestens nach der herrschenden Meinung das Testament unwirksam macht. Vgl. neuerdings Schröder, Notherbenrecht S. 393 fg., 435 fg., 144 fg. Allein bei allen diesen Instituten ist der dem ursprünglichen Geschäfte innewohnende Mangel ein relativer, er tritt erst auf die Geltendmachung eines ganz bestimmten Individuums ein, er erlischt, wenn dieses Individuum die Geltendmachung versäumt, Schröder S. 140 fg., 467 fg. Daß aber bei einem bloß relativen Mangel Dritten gegenüber das Rechtsverhältniß vorläufig als rechtswirksam behandelt wird, entspricht dem allgemeinen Principe, daß schwebende Rechtsverhältnisse eine provisorische Regelung, einen provisorischen *modus vivendi* verlangen; und doch ist auch diese Rechtswirksamkeit keine unbedingte, denn schon bei bevor-

stehender bon. poss. contra tab. ist eine exceptio möglich: si non contra tabulas bonorum possessio filio dari potest, fr. 2 de exc. rei jud., fr. 15 de O. et A., fr. 15 de bon. poss. contra tab., fr. 25 de bonis lib., Schröder a. a. S. 145.

Bei einer Scheinberechtigung dagegen, welche einen absoluten, von jedem Interessenten geltend zu machenden Mangel in sich trägt, welche also nicht nur bedingt, sondern unbedingt leer und hohl ist, wäre es ein völlig unbegreifliches Verfahren, wenn dieselbe dennoch provisorisch als zu Recht bestehend betrachtet würde, wenn im Falle einer gerichtlichen Geltendmachung des Scheinrechts das Gericht über die Behauptung der Richtigkeit zur Tagesordnung übergehen könnte, weil eine Richtigkeitsklage noch nicht erhoben sei. Vielmehr darf, wenn der Beklagte seine Vertheidigung hierauf baut, solange nicht abgeurtheilt werden, bis dieser Punkt erledigt ist. Die Erledigung im Einzelproceß ist das normale, die Erledigung im besondern Richtigkeitsverfahren nur eine aus besonderen Gründen der Rechtsficherheit besonders eingeführte Institution.\*) Man kann die Vertheidigung des Beklagten ebensowenig zurückweisen, als man die exceptio quod metus causa zurückweisen könnte, weil die actio q. m. c. nicht erhoben ist, oder eine exceptio aus der Grundlosigkeit des Formalversprechens, weil eine conditio obligationis offen steht u. s. w. Vgl. Bähr, Anerkennung § 25.

Daher kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß der Beklagte, wenn er die Richtigkeit des Patentes behauptet, mit dieser Behauptung gehört werden muß, und es kann sich nur noch um die proceßualische Erledigung dieser defensio handeln. Im französischen Rechte ist es nicht zweifelhaft, daß die bürgerlichen Gerichte in solchen Fällen über die Frage der Richtigkeit incidenter entscheiden. Art. 46 des Ges. erklärt ausdrücklich: Le tribunal correctionnel, saisi d'une action pour délit de contrefaçon, statuera sur les exceptions qui seraient tirées par le prévenu, soit de la nullité ou de la déchéance du brevet, soit des questions relatives à la propriété dudit brevet. Natürlich wirkt in diesen Fällen

\*) Man vgl. den Analogiefall des fr. 9 § 3 quod. mot. c.

die Präjudicialentscheidung nur inter partes, und auch unter diesen nach der richtigen Ansicht nur, soweit der terminus des Urtheils reicht, also nur soweit als vermittelt dieser Präjudicialentscheidung eine Hauptentscheidung getroffen wird, da der richtigen Ansicht nach nur die Hauptentscheidung, nicht auch die Entscheidung über Präjudicialpunkte an der Rechtskraft Theil hat, Weßell, Civilproc. § 47 No. 15 fg., Unger, östreich. Priv. R. II. S. 615 fg., D. C. Pr. D. § 293; weshalb z. B. eine Entscheidung im Strafproceß oder im reinen Entschädigungsproceß wegen früherer Verletzung nicht für künftige Handlungen maßgebend sein kann, Nougier nr. 982 fg. und die dort cit. Es entsteht daher bei einer solchen Behandlung nothwendig jene Relativität der Entscheidung, welche das deutsche Gesetz womöglich vermeiden will; daher fragt es sich, ob diese Behandlung nach deutschem Rechte statthaft ist. Der Entwurf des Patentschutzvereins § 38 bestimmte ausdrücklich: „Wenn in dem Verfahren über die in den §§ 33 und 34 bezeichneten Klagen“ (Klagen auf Entschädigung, Bereicherung u. s. w.) „eine Frage vorab zu entscheiden ist, welche vor den Patenthof gehört, so hat das Gericht das Verfahren auszusetzen und zur Anbringung der Sache bei dem Patenthofe der einen oder andern Partei eine angemessene Frist zu bestimmen“ — eine höchstzweckmäßige Vorschrift, welche der Vertheidigung vollen Spielraum gewährt und doch die Miffllichkeit einer relativen Wichtigkeitsentscheidung vermeidet; eine so zweckmäßige Vorschrift, daß kaum ein Grund abzusehen ist, warum dieselbe nicht in das Gesetz herübergenommen wurde.

Trotz des Schweigens des Gesetzes kann es aber nicht zweifelhaft sein, 1) daß im Civilproceße der Beklagte seinen Antrag dahin erweitern kann, daß er eine Festsetzung der Wichtigkeit begehrt, vgl. § 253. 467 C. Pr. D., § 105 Gerichtsverf.\*)

---

\*) Aehnlich sagt auch die badische V. D. über das Verfahren in Verwaltungs- und Verwaltungsstreitfachen v. 12/7 1864 § 50: „Die Verwaltungsgerichte sind verpflichtet, solche Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, welche eine Vorfrage für die Entscheidung einer anhängigen bürgerlichen Streitsache

2) daß in diesem Falle der Festsetzungsanspruch an das Patentamt zur Entscheidung abgegeben werden muß, da die Entscheidung auf die Nichtigkeitsklage an sich nicht zur Competenz der bürgerlichen Gerichte gehört; worüber später zu handeln;

3) daß in diesem Falle die Entscheidung über die Präjudicialfrage für den Hauptproceß bindend ist, denn diese Entscheidung soll die Frage für alle gegenwärtigen und künftigen Streitigkeiten erledigen, für welche sie präjudiciell ist; sie soll das leisten, was die unhaltbare Savigny'sche Auffassung den f. g. Elementen des Urtheils zuschrieb, Strudmann-Roch S. 199. \*)

Es dürfte nun aber ganz dem Sinn und Geiste des Patentgesetzes entsprechen, wenn die Civilgerichte auch ohne Antrag und ohne Präjudicialeinwand in allen Fällen, in welchen die Nichtigkeit des Patentbesitzes geltend gemacht wird, durch ein Präjudicialdecret die Parteien zwingen, die Frage durch eine Nichtigkeitsklage bei dem Patentamte zur normalen Entscheidung zu bringen. Ist allerdings nach gemeinem Rechte ein Präjudicialdecret ex officio nur dann zu erlassen, wenn zwei schwebende Prozesse in Frage stehen, von welchen die Erledigung des einen in consequentia zugleich die Frage des andern zum Austrage bringt, Bülow, Prozesseinreden und Proceßvoraussetzungen S. 121 fg., so ist eben gerade in solchen Fällen, wo ein verwaltungsrechtliches und ein civilrechtliches Moment in Frage stehen, durch die Parteien das Material zweier Prozesse in Fluß gebracht, und es ist im dringenden Interesse des Rechts, daß dieses Doppelmateriale auch in zwei Processen ausgetragen wird, um zu einer ausgiebigen, nach allen Seiten hin durchschlagenden Erledigung zu gelangen. Daher stellt die deutsche C. Pr. D. die beiden Fälle, wo die Entscheidung des Rechtsstreits von der präjudiciellen Entscheidung eines anhängigen Rechtsstreits, und

---

bilden, auf Antrag des einen oder andern Betheiligten auch dann zu entscheiden, wenn die Entscheidung zu keinem andern Zwecke nachgesucht wird, als um dieselbe bei dem bürgerlichen Gerichte zur Vorlage zu bringen.“

\*) Vgl. Planck, Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten, S. 502, Weßell Civ. Proc. § 47 No. 91 fg., Renaud Civ. Proc. § 161.

wo sie von der präjudiciellen Entscheidung eines zur Cognition der Verwaltungsbehörde gehörigen Verhältnisses abhängt, neben einander, § 139; in beiden Fällen kann das Gericht auf Grund einer spontanen magistratischen Cognition durch ein Präjudicial-decret den einen Rechtsstreit bis zur Erledigung der obschwebenden Frage im andern Verfahren suspendiren (sustinere, differre judicium), vgl. Bülow S. 135 fg., und zur C. P. D. Buchelt S. 402. 403, Meyer, Justizgesetze S. 133.

Aber auch im Strafproceß kann zweifellos eine besondere Entscheidung des Präjudicialpunktes und zwar eine Entscheidung durch den für diesen Punkt besonders zuständigen Richters begehrt werden, und auch hier muß die Präjudicialentscheidung den Richter der Hauptsache binden. Vgl. Planck, Mehrheit von Rechtsstreitigkeiten S. 517 fg., Zachariä, Handb. d. d. Strafproceß. S. 95 fg.

Auch hier kann der Richter von Amtswegen eine Präjudicialentscheidung provociren und zu diesem Zwecke den Hauptproceß sistiren, Zachariä S. 113, Planck a. a. D. S. 520, deutsche St. Pr. D. § 261 Abs. 2.\*)

Die Zulässigkeit der Aussonderung des Präjudicialpunktes und der Verweisung an das Patentamt auf Antrag der Parteien und von Amtswegen unterliegt daher keinem Bedenken. Es läßt sich nur fragen, ob sie facultativ oder obligatorisch ist. Eine ausdrückliche Gesetzesstelle, welche die Verweisung an das Patentamt gebietet, existirt nicht. Dagegen hat die Reichstagskommission unter Zustimmung der Regierungskommissäre am 16. April 1877 folgende Erklärung zu Protokoll niedergelegt:

„Wird in einem über eine Verletzung des Patentrechtes anhängigen Strafverfahren oder Civilproceße die Einrede erhoben, daß das Patent nichtig sei oder für nichtig erklärt werden müsse, so kann das Gericht über die Nichtigkeitserklärung

---

\*) Ueber die questions préjudicielles im französischen Criminalproceße vgl. Trébutien, cours d'instruction crim. p. 57 fg. 73 fg., Hoffmann, questions préjudic. nr. 202 fg. 268 fg., Faustin Hélie, traité de l'instr. crim. III. p. 188 fg.

nicht befinden. Die Erklärung der Nichtigkeit steht vielmehr ausschließlich zur Entscheidung des Patentamtes. Das Gericht kann aber nach Maßgabe der Strafproceß- resp. Civilproceßordnung das Verfahren aussetzen, bis auf Antrag des Belangten in Gemäßheit der §§ 27 fg. dieses Gesetzes die Entscheidung des Patentamtes ergangen ist“. (R. B. S. 43.)

Es ist nur zu bedauern, daß die Kommission, anstatt eine entsprechende Gesetzesbestimmung zu beantragen, welche gewiß keine Beanstandung gefunden hätte, sich mit dem legislativ fast bedeutungslosen Schritte einer protokollarischen Erklärung begnügt hat. Erwägt man übrigens, daß es in der Absicht des Gesetzes liegt, die Frage der Nichtigkeit durch eine zu diesem Zwecke technisch organisirte Behörde in einer möglichst allgemein gültigen Weise zu entscheiden, und daß die Nichtigserklärung gleichsam die Correctur der in der Patentertheilung liegenden *causae cognitio* bildet, welche Correctur naturgemäß ebenso von der technischen Behörde vollzogen wird, wie die Primafacieentscheidung bei der Ertheilung des Patent, so wird man sagen können, daß der Civil- wie Strafrichter im Sinne des Gesetzes handelt, wenn er in solchen Fällen die Entscheidung des Präjudicialpunctes dem Patentamte anheimgibt. Nur muß die Behauptung der Nichtigkeit des Patent von Seiten des Beklagten gehörig substantiirt sein; die nackte Erklärung, das Patent sei nichtig, wäre ohne proceßualische Relevanz.

In Einem Falle halte ich übrigens auch nach dem Wortlaute des Gesetzes die Verweisung an das Patentamt für geboten — wenn nämlich der Einwand der Nichtigkeit der Anerkennungs- klage gegenüber erhoben, wenn also nicht ein einzelner Anspruch aus dem Patente, sondern das Patent selbst durch den Einwand der Nichtigkeit [obchon nur dem Beklagten gegenüber] in Frage gestellt wird. Dieser Einwand wäre eine umgekehrte Nichtigkeitsklage und würde als solche ebenso wie die Nichtigkeitsklage das *jus publicum* berühren; wovon im zweiten Theile näher zu handeln ist.

Die Verweisung an das Patentamt kann in der Art erfolgen, daß der Richter demjenigen, welcher die Nichtigkeit geltend macht, eine Frist setzt, um den entsprechenden Antrag bei dem Patentamte zu stellen; es wäre aber auch ein völlig zulässiges Verfahren, wenn die Partei, welche die Nichtigkeit des Patentbes behauptet und diese Behauptung thatsächlich begründet hat, den Antrag stellte, ihre proceßualische, schriftlich fixirte Erklärung dem Patentamte zur Verbescheidung zu unterbreiten: denn eine solche Erklärung würde alle Voraussetzungen eines Antrags im Sinne des § 27 Ges. erfüllen.

Nr. 211. Nach erfolgter rechtskräftiger Nichtigkeitsklärung durch das Patentamt (resp. Reichsoberh.-Gericht) ist die Frage mit allen Consequenzen entschieden, es bedarf daher jeweils nur einer Berufung auf diese Entscheidung, um jeden weitem Anspruch aus dem Patente auszuschließen.

Ja, diese Entscheidung greift auch auf die früheren Verhältnisse zurück, und es kann dieselbe benutzt werden, um, früher unter der Voraussetzung des Bestehens des Patentbes gemachte, Leistungen zu revociren oder um nach Maßgabe der obigen Erörterungen Verträge als nichtig darzuthun, welche die Gültigkeit des Patentbes zur Voraussetzung haben. Nur müssen zu diesem Zwecke die entsprechenden Interessenten zum Nichtigkeitsverfahren beigeladen werden. Dies ist es, was früher angedeutet wurde, daß auch sonstige Interessenten zum Verfahren gezogen werden können.

Ob auch ein rechtskräftiges Urtheil, in welchem die Gültigkeit des Patentbes vorausgesetzt wurde, auf Grund einer spätern Nichtigklärung des Patentbes umgestoßen werden kann, ist nach den speciellen Proceßgesetzen zu beantworten; jedenfalls könnte eine solche Aufhebung nicht auf dem Wege des ordentlichen Verfahrens, sondern nur auf dem Wege der Restitution erfolgen, da der Einwand der Nichtigkeit, wie jeder sonstige Einwand durch die rechtskräftige Entscheidung abgeschnitten ist. Uebrigens kann ich in der D. C. Pr. D. keinen Wiederaufnahms- (Restitutionsgrund entdecken, der auf diesen Fall passen würde.



Vgl. § 543 Z. 7 D. C. Pr. D., dazu Struckmann-Roch S. 444 fg. Dagegen wäre bei erfolgter strafrechtlicher Beurtheilung ein Fall der Wiederaufnahme gegeben, vgl. § 399 Z. 4 und 5 D. St. P. D., worüber später zu handeln ist.

Interessant ist die Frage, ob in diesem Falle auch die gezahlten Patentsteuern zurückverlangt werden können; sie ist interessant, weil gerade hier die finanzielle Function dieser Steuer den Ausschlag geben muß. Daß die Gebühren, worunter auch die Kosten des Patents mit 30 Mark, nicht revocirt werden können, bedarf keiner Ausführung; sie sind das Aequivalent für die vom Patentsucher provocirte Thätigkeit des Patentamts, welche mit der Patentertheilung ihren Abschluß findet. Anders verhält es sich mit den Steuern, welche einen aus dem Ertragnisse eines Vermögensstückes fließenden Beitrag zu den allgemeinen Functionen des Staates darstellen. Sie setzen daher das Vorhandensein eines wirklichen Vermögensstückes voraus und sind sine causa geleistet, wenn das vermeintliche Vermögensstück sich als eine res communis omnium enthüllt. Daraus ergibt sich, daß nach erfolgter Nichtigerklärung die gezahlten Steuern reclamirt werden können; eine Beiladung des Reichsfiscus wird nicht nöthig sein, da hier, allerdings anormaler Weise, die entscheidende Behörde zugleich die Fiscalbehörde ist. Würde man die Steuer, wie es Viele thun, als ein Aequivalent für den mit dem Patente verbundenen provisorischen Staatschutz, als eine Privilegiengebühr betrachten, so müßte man im entgegengesetzten Sinne entscheiden. Allein es wurde bereits oben dargethan, daß diese Charakteristik eine völlig verfehlte wäre. Auch hier wird es klar, wie sich die Grundprincipien durch das feinste Geäder der Rechtsverhältnisse hindurch verfolgen lassen.

Nr. 212. Soweit die absolute Nichtigkeit. Das Wesen der relativen Nichtigkeit besteht darin, daß das Verhältniß nur dann ohne rechtliche Wirksamkeit bleibt, wenn eine gesetzlich bestimmte Person dies in der gesetzlich bestimmten Form erklärt. Das Verhältniß ist daher nicht so aufzufassen, als ob es dem

Einen gegenüber rechtlich wirksam, dem Andern gegenüber rechtlich unwirksam wäre; sondern es ist Allen gegenüber entweder rechtlich wirksam oder rechtlich unwirksam, je nachdem die Erklärung der gesetzlich bestimmten Person in der einen oder in der andern Richtung ausfällt. Die rechtliche Signatur des Verhältnisses ist daher die der rechtlichen Tendenz; die kritische Erklärung ist das Mittel, welches den Schleier zerreißt und die wahre Natur des Rechtsverhältnisses klarlegt; vgl. Fitting, Rückziehung S. 6 fg., Wächter, das schwebende Eigenthum S. 5 fg., Ihering in seinem Jahrb. X. S. 424 fg., Besmann, jus postliminii S. 79 fg., Köppen Früchterwerb. des b.f. possess. S. 52 fg., Zimmermann, stellvertret. Neg. Gest. S. 192 fg., meine Abh. über Stammeinheit und Nachberufung im Arch. für civ. Prag. B. 59 S. 126 fg.

Gegen diese Auffassung ließe sich allerdings geltend machen, daß der kritische Act zu dem dadurch eröffneten Rechtsverhältnisse in causaler Beziehung stehe, daß sich das Verhältniß als der Erfolg des betr. Actes darstelle, Zimmermann, stellvertretende Negot. Gest. S. 201, welcher Erfolg doch nicht zeitlich vor die ihn erzeugende Ursache fallen könne. Allein diese causale Beziehung findet eben nicht statt, denn die, die Unbestimmtheit lösende, Erklärung steht zu der Art der Lösung nicht im Verhältniß der Ursache, sondern nur im Verhältniß der Bedingung. Die Ursache der Lösung liegt in den Rechtsverhältnissen, welche vor dem kritischen Acte liegen und diesen Act zur Lösung in ein conditionales Verhältniß setzen, vgl. auch Bahnsen bedingter Gedanke und Bedingungsatz S. 2 fg. 22 fg.; daher es denn auch kein Widerspruch ist, wenn das durch die Lösung klargelegte Rechtsverhältniß bereits in die Zeit vor dem die Lösung bringenden Acte fällt.

Nr. 213. Der lösende Act ist die Willenserklärung einer gesetzlich bestimmten Person in bestimmter Richtung. Daß diese Willenserklärung in einer bestimmten Form erfolge, daß sie mit einem bestimmten Beharrungsvermögen auftrete, ist keine begriffliche Nothwendigkeit; es wäre eine Gestaltung der Verhältnisse möglich, wo jede formlose Willenserklärung genügen

würde, um die Lösung nach der einen oder andern Richtung zu bringen. Vgl. Unger, östreich. Priv. R. II. § 91 V. (S. 152 fg.). In Einer Beziehung ist dies ziemlich allgemein und auch im Patentrechte der Fall; die Erklärung, daß man das Patent als rechtlich wirksam anerkenne, bedarf keiner besonderen Form; es genügt, wenn sie dem Patentinhaber, dem Publicum, dem Patentamte oder einem dritten Interessenten gegenüber in irgend einer Form\*) geäußert wird; insbesondere muß die Aeußerung an irgend einen Interessenten totaliter genügen, da die Entscheidung nothwendig eine einheitliche ist und daher, wenn sie dem Einen gegenüber erfolgt ist, zugleich in toto erfolgt ist, vgl. fr. 66 de fidejuss., vgl. auch Zimmermann a. a. O. S. 163 fg.\*\*). Ueber die Anfechtung einer solchen Erklärung auf Grund des dolus oder des entschuldbaren Irrthums gelten die gewöhnlichen Regeln.

Dagegen genügt die einfache Erklärung, daß das Patent nichtig sein solle, nach dem deutschen Gesetze nicht; es wird hier, wie dies im französischen-Civilrecht in einer großen Reihe von Fällen stattfindet, verlangt, daß die Erklärung vor dem Gerichte (bezw. Verwaltungsgerichte) in der Form eines gerichtlichen Antrags erfolgt und bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Antrags beharren bleibt; wird er vorher zurückgezogen, so gilt die Erklärung als bedeutungslos; noch mehr, es kann

---

\*) Vgl. Windscheid, zur Lehre des Codo Nap. von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte S. 173 fg., Aubry und Rau § 337 zu No. 21 fg.

\*\*) Nur muß auch wirklich eine volle Anerkennung vorliegen; es genügt nicht, wenn der Berechtigte nur die eine oder andere vom Ganzen ablösbare Consequenz des Patentes anerkennt da hier die Anerkennung eben auf die Sphäre dieser Consequenz beschränkt ist; so wäre es z. B. keine Anerkennung, wenn der Berechtigte dem Verlangen einer Entschädigung, welches wegen unbefugter Ausübung der Erfindung gestellt wurde — etwa wegen Geringsfügigkeit der Summe — nachgeben würde; dagegen wäre es eine volle Anerkennung, wenn derselbe das Exklusivrecht eines Theilcessionars auf einem bestimmten localen Gebiete anerkennen würde, da das Bestehen des Patents auf diesem Gebiete nicht ohne das Bestehen desselben überhaupt möglich, mithin diese Consequenz nicht vom Ganzen lösbar ist.

nach der proceßualischen Sachlage damit auch das Recht auf eine fernere Erklärung verscherzt sein, da die Erklärung nur dann wiederholt werden darf, wenn der entsprechende Antrag wiederholt werden kann, wenn mit der Zurücknahme des Antrags in dem entsprechenden proceßualischen Stadium nicht eine definitive Erledigung desselben verbunden ist, vgl. Weßell, Civ. Pr. § 46 No. 7, und die D. C. Pr. D. § 243. 277, Struckmann-Roch S. 186 fg.

Der Antrag muß dahin gestellt werden, daß der Richter einen Fall der (relativen) Nichtigkeit als gegeben erklärt und mit Rücksicht auf die erfolgte Willenserklärung ausspricht, daß das Patent nichtig sei; auch hier ist der richterliche Ausspruch nicht constitutiv, sondern declarativ, er erklärt nur, daß die Bedingungen, unter welchen das Patent als nichtig zu erachten ist, erfüllt sind.

Nr. 214. Der, die kritische Erklärung enthaltende, Antrag kann in der Form der actio oder der exceptio gestellt werden; auch in letzterer Form wäre er zu berücksichtigen, nur wäre seine Wirkung auf den einzelnen Proceßfall beschränkt; sie könnte in dieser Art beschränkt sein, da der Ausgang des Rechtsstreits (anders als die Anerkennung) stets ein relativer sein kann. Aber auch hier muß gefragt werden, ob nicht der Antrag an das Patentamt zur Verbescheidung zu verweisen und von diesem mit durchgreifender, absoluter Wirkung zu verbescheiden ist; und dieselben Gründe, welche bei der absoluten Nichtigkeit für ein solches Verfahren sprechen, werden auch bei der relativen Nichtigkeit durchschlagend sein. Eine Ausnahme hiervon wird sofort erörtert werden.

Der Einwand der relativen Nichtigkeit des Patentees ist übrigens eine wahre exceptio; auch wenn dem Richter sämtliche Thatumstände, welche eine relative Nichtigkeit induciren, bekannt sein sollten, könnte er dieselben nicht berücksichtigen, sofern der Beklagte diese Umstände nicht zu einem Nichtigkeitsantrag verwendet.

Nr. 215. Es wäre vom höchsten Interesse, wenn es rechtlich zulässig wäre, den Berechtigten sofort zu einer entsprechenden Erklärung zu sommiren.

Hierzu scheint die moderne Anerkennungs- oder Festsetzungsklage ein Mittel zu bieten, vgl. D. C. Pr. D. § 231, Struckmann-Roch S. 174, ebenso wie die provocatio ex lege diffamari des ältern Rechts, vgl. Muther in Beckers und Muthers Jahrb. II. S. 94 fg. Es läßt sich hiergegen nicht geltend machen; daß der Kläger, wenn er die relative Nichtigkeit zugibt, sich als nicht zur Klage legitimirt darstelle; dieser Einwand wird in dem Folgenden seine Widerlegung finden. Wohl aber setzen beide Institute voraus, daß eine, mit dem Patente im Widerspruch stehende, Erklärung des Beklagten vorausgegangen ist, welche die Rechtstellung des Patentinhabers im Verkehrsleben erschüttert; verhielt sich der Beklagte ruhig, so bietet die etwaige Gefahr einer künftigen Anfechtung kein präsentcs Interesse, wie es in den Proceßordnungen vorausgesetzt wird; denn das Interesse muß ein durch den Beklagten provocirtcs Interesse sein\*). Liegt aber ein solches Interesse vor, so kann mit der Festsetzungsklage verlangt werden, daß das Patent dem Beklagten gegenüber als rechtsgültig declarirt wird; wogegen der Beklagte in der entsprechenden proceßualischen Weise den Nichtigkeitsantrag stellen muß, ansonst er mit demselben, dem Kläger und seinen Rechtsnachfolgern gegenüber, nicht mehr gehört wird.

Abgesehen von einer solchen durch den Patentinhaber provocirten Entscheidung, ist der Berechtigte zu jeder Zeit befugt, mit dem Nichtigkeitsantrag hervorzutreten. Der Code civ. hat mit Recht für solche Nichtigkeitsklagen eine abgekürzte Zeitfrist von 10 Jahren festgesetzt\*\*) — und auch diese Periode ist

\*) Provocirt, nicht verschuldet, denn die Anerkennungsklage setzt ebensowenig ein schuldhaftes Handeln des Beklagten voraus, wie die Diffamationsklage in ihrer spätern Entwicklung eine solche des Diffamanten, Muther S. 62 fg., Weßell, Civ. Proc. § 13 No. 41 fg.

\*\*) Ob diese 10 Jahre als Frist oder als Verjährungszeit anzusehen sind, bleibt dahingestellt, Windscheid am eben cit. Orte S. 168 fg., Aubry und Rau § 339, Zachariä-Puchelt § 337.

noch viel zu lange. Das Patentgesetz kennt eine solche Frist nicht. Sollte deshalb die Klage in ungemessener Zeit, selbst nach Erlöschen des Patents erhoben werden können? Ich glaube nicht; die absolute Nichtigkeitsklage ist allerdings auch nach abgelaufener Patentfrist möglich, denn sie verlangt eine reine Festsetzung, welche solange begehrt werden kann, als überhaupt ein entsprechendes Interesse vorliegt; die relative Nichtigkeitsklage enthält neben dem Anspruch auf Festsetzung noch eine Erklärung bezüglich der Wirksamkeit des Patents — und eine solche Erklärung kann in naturgemäßer Weise nur solange erfolgen, als das Patent noch besteht.

Nur die Hülfe der *exceptio* wird man dem Berechtigten auch nach dieser Frist noch gestatten,\*) sofern er sich hiermit gegen die vom ehemaligen Patentinhaber, auf Grund des ehemaligen Patents, gegen ihn erhobenen Ansprüche, etwa auf Entschädigung, vertheidigen will; ebenso wird man es ihm gestatten, im Falle eines gegen ihn nachträglich erhobenen Criminalprocesses mit dem Einwande der Nichtigkeit zu antworten. Ob aber auch in diesen Fällen eine Verweisung an das Patentamt erfolgen kann und soll, dürfte sehr fraglich sein, da ja in diesem speciellen Falle die Nichtigkeit nur bezüglich des erhobenen Anspruchs, nicht mit allgemeiner Wirkung festgestellt werden kann. Ich bin geneigt, hier die Frage zu verneinen und erblicke hierin den Ausnahmefall, auf welchen oben hingedeutet wurde.

Nr. 216. Ueber die Person des Klägers ist auf die früheren Erörterungen S. 34. 80 fg. zu verweisen; derjenige ist zur Klage legitimirt, dem das Recht zusteht, den Mangel der Originalität geltend zu machen. Sind es mehrere, so kann,

---

\*) Im franzöf. Rechte ist dies bestritten, Windscheid a. a. D. S. 160 fg., Aubry und Rau § 339 No. 29. Da aber der Einwand der Nichtigkeit nicht die Geltendmachung eines Klagrechts von Seiten des Beklagten, sondern nur die Geltendmachung eines Mangels in dem vom Kläger vorgeschügten Klagrecht ist, so scheint es mir nicht zweifelhaft, daß diese *exceptio* nicht verjährt. Vgl. Sintenis, das pract. gem. Civ. R. I. § 32 No. 39 fg.

wie auf S. 86 erwähnt, der Anspruch von einem jeden erhoben werden und kommt — ähnlich wie bei der von einem Miteigenthümer erhobenen *actio confessoria* oder *negatoria* das obliegende Urtheil allen zu Gute, fr. 4 § 3 *si serv. vind.*: *victoria et aliis proderit*.

Ueber die Passivlegitimation gilt das zur absoluten Nichtigkeit erwähnte. Es kommt nicht darauf an, ob der Patentinhaber zur Zeit des Erwerbs den Mangel der Originalität kannte oder nicht.

Nr. 217. Ist nun die Nichtigkeit ausgesprochen, so ist der Bann der Alternativität, welcher das Verhältniß drückte, geschwunden; das gleiche gilt, wenn die Erklärung des Berechtigten in der umgekehrten Richtung erfolgt ist. Dem schwebenden Verhältnisse ist nun der definitive Standort zugewiesen, sein wahrer Character ist enthüllt. Es muß nun aber auch hier noch ein Blick auf die Verhältnisse vor und nach der Lösung geworfen werden. Theoretisch würde dem Zustand der Pendenz eine Periode rechtlicher Erstarrung, eine Periode der vollen Actionsunfähigkeit entsprechen, in welcher weder hinüber noch herüber functionirt werden könnte und jede rechtliche Action ausgeschlossen wäre, welche das Bestehen oder das Nichtbestehen des Rechts zur Voraussetzung hätte. Eine solche Behandlung ist aber nur in kurzlebigen Verhältnissen durchführbar \*); bei weitausholenden Rechtsverhältnissen ist es ein Postulat der Gerechtigkeit, diesem erstarrten Körper rechtliches Leben einzuflößen; denn der Verkehr lebt und verlangt nach Leben; vgl. Jhering a. a. D. S. 425 fg. Solche weitausholende Verhältnisse verlangen daher eine Regelung während der Pendenzzeit; diese Regelung kann aber hier nur darin bestehen, daß man das Patent provisorisch wirken läßt, da die Rechtsunwirksamkeit des Patentbesitzes eine Voraussetzung mehr hat, als die Rechtswirksamkeit, nämlich die Reclamation des Berechtigten; welche

---

\*) Durchführbar ist sie bei der zwischen Anmeldung und Patenterteilung oder Patentversagung provisorisch geschützten Erfindung, wovon im zweiten Theil zu handeln ist.

Voraussetzung füglich solange ignorirt werden kann, als sie nicht eingetreten ist.

Nr. 218. Hiernach hat der Patentinhaber vorläufig alle Rechte, welche aus dem gültigen Patent entspringen; er kann die Anerkennung des Patents verlangen, jedem Dritten die Ausübung der Erfindung verbieten und gegen den Zuwiderhandelnden den Weg der Civilklage wie des Strafantrags betreten, ohne daß dieser mit dem Hinweis auf den Mangel gehört würde. Eine Einrede analog der *exceptio: si non in ea causa tabulae testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit* (fr. 15 de O. et A., fr. 2 de except. rei jud.), oder der *exceptio: si non in ea causa sit patronus, ut bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit* (fr. 25 de bon. libert.), Leift in Glück z. Buch 37. 38 II. S. 25 fg., Schröder a. a. D. S. 149 fg., kann nicht erhoben werden; denn diese Einrede ist ein Ausfluß des anerkannten Pendencyzustandes, welcher bei der kurzen Frist der *bonorum possessio contr. tab.* (annus utilis, beim Patron 100 dies utiles) erträglich ist und daher auch vom Rechte in gewissem Umfange respectirt wird: *quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est*, fr. 15 de O et A.; welcher aber bei der bis zu 15 Jahren dauernden Patentnichtigkeitsklage unerträglich wäre\*).

Nur das muß dem dritten Beklagten oder Angeklagten auf seinen Antrag zugestanden werden, daß der zur Nichtigkeitsklage Berechtigte vom Prozesse benachrichtigt wird, um etwa dem Streite beizutreten und einen etwaigen Nichtigkeitsantrag zu stellen; und daß eine allgemeine gerichtliche Festsetzung (Anerkennung) nur unter Vorbehalt künftiger Nichtigkeitsklage des Berechtigten erfolge.

Inwiefern eine civilrechtliche Condemnation oder eine strafrechtliche Verurtheilung nach ausgesprochener Nichtigkeit retrahirt werden kann, ist nach dem früher Ausgeführten zu entscheiden.

\*) Auch bei bevorstehender h. p. c. t. wird in dringenden Fällen eine Ausnahme gemacht, fr. 51 (49) ad SC. Trebell., Leift S. 26.



Nr. 219. Der richterliche Ausspruch der Nichtigkeit hebt diese nothgedrungene provisorische Rechtsstellung auf. Nunmehr kann der ehemalige Patentinhaber weder wegen vergangener noch wegen künftiger Acte einen Patentanspruch erheben; weder wegen vergangener noch wegen künftiger Acte ist eine strafgerichtliche Verfolgung möglich. Und es kann sich auf diesen richterlichen Ausspruch ein Jeder berufen; denn er trägt in sich nicht nur die Sentenz, daß die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage vorhanden sind, sondern auch die absolute, allgemeingültige Bestätigung, daß die entsprechende Erklärung des Berechtigten in der entsprechenden Form und mit der entsprechenden Ausdauer vollzogen worden ist.

Ueber die Behandlung der früher über das Patent abgeschlossenen Geschäfte ist auf die Ausführungen S. 172 fg. zu verweisen; woraus sich ergibt, daß die Gleichstellung des provisorisch geschützten Patentees mit dem vollgültigen auch während der provisorischen Schutzfrist keine absolute ist, indem das provisorische Patent immerhin nicht zu einem, dem vollgültigen adäquaten, Vermögensobjecte erhoben werden kann. Gleichwohl ist es aber ein Vermögensobject und kann daher von einer Revocation der gezahlten Patentsteuer hier keine Rede sein.

#### F. Accessorisches Patentrecht.

Nr. 220. Eine häufige Erscheinung ist es, daß zwei Ideen in einer solchen technischen Beziehung zu einander stehen, daß die eine das Hülfsmittel zur vollkommenen Entfaltung der andern ist. Dieses Verhältniß technischer Beihülfe und Dienstbarkeit verlangt seinen rechtlichen Ausdruck, welcher darin besteht, daß die Hülfsidee rechtlich zur Hauptidee in begleitende Beziehung gesetzt wird.

Eine solche Verbindung ist aber nur möglich, wenn beide Ideen in der Person eines und desselben Trägers zusammentreffen,

welches Verhältniß allerdings wirthschaftlich außerordentlich wünschenswerth und fruchtbringend ist. Denn die zusammengehörigen Erfindungen in verschiedenen Händen sind wirthschaftlich so mißlich wie jede Vertheilung von Vermögensstücken, bei welchen das Zusammengehörige auseinandergerissen, die wirthschaftliche Einheit in eine rechtliche Vielheit zer schlagen ist.

Daher hat auch das franz. Gesetz dem Mißstande durch die Bestimmung abzuhelpen gesucht, daß der Patentinhaber innerhalb eines Jahres auf die Patentirung seiner etwaigen Verbesserungserfindungen ein Vorrecht hat:

art. 19: Nul autre que le breveté ou ses ayants — droit — ne pourra, pendant une année, prendre valablement un brevet pour un changement, perfectionnement ou addition à l'invention qui fait l'objet du brevet primitif.

Ein dritter Erfinder soll allerdings einen entsprechenden Patentantrag stellen dürfen, welcher aber bis zum Ablauf des Jahres unter Siegel gehalten wird.

L'année expirée le cachet sera brisé et le brevet délivré. Toutefois le breveté principal aura la préférence pour les changements, perfectionnements et additions pour lesquels il aurait lui-même, pendant l'année, demandé un certificat d'addition ou un brevet.

Diese Bestimmung hat sich nicht bewährt, sie enthält eine schreiende Ungerechtigkeit und hat wenig gefruchtet, das Circular des franzöf. Handelsministers v. 26/12 1854 spricht sich für deren Aufhebung aus, bei Nouguiet p. 526 und examen du proj. p. 26 fg. Die einzige bündige Abhülfe dieses Mißverhältnisses kann in der gerechten Regelung des Lizenzzwangs bestehen; leider ist hier das deutsche Gesetz hinter seiner Aufgabe zurückgeblieben.

Nr. 221. Das Verhältniß zweier zusammengehöriger wirthschaftlicher Ideen, welche sich in verschiedenen Händen befinden, ist nämlich völlig analog den Verhältnissen des

Sachenrechts, welche zur zwangsweisen Gewährung eines Nothwegrechts führen; in beiden Fällen liegt ein gewisses Nachbarverhältniß vor, wobei die volle wirthschaftliche Ausbeutung des einen Nachbargutes nur unter Beihülfe des andern möglich ist. Anstatt nun aber dieses eigenthümliche Nachbarverhältniß als solches zu behandeln und die demselben eigenthümlichen wirthschaftlichen Verhältnisse in entsprechender Weise zur rechtlichen Gestaltung zu bringen, warf man dieses Verhältniß mit der allgemeinen Licenzzwangfrage zusammen, bei welcher es sich doch nur um die allgemeine Ausführungspflicht im Interesse der Gesamtheit handeln kann; die Interessen der Gesamtheit und die Interessen der Nachbarschaft sind aber völlig verschieden.

Daher können hier die allgemeinen Bestimmungen über den Licenzzwang nicht genügen; weder paßt hier die dreijährige Frist, in welcher die Sanction des Licenzzwangs ausbleiben soll, noch das Erforderniß des öffentlichen Interesses.

Die Reichstagskommission war daher von einem richtigen Gefühle geleitet, wenn sie zu § 11 Z. 2 den Zusatz beantragte: „Daß die Ertheilung der Erlaubniß im öffentlichen Interesse geboten sei, ist namentlich dann anzunehmen, wenn ein Patent für eine andere Erfindung ertheilt ist, deren Benutzung von der Ertheilung der Erlaubniß abhängt“.

Nur war weder dieser Antrag genügend, noch die Ausdrucksform eine glückliche; denn was das erste betrifft, so blieben die 3 Jahre, in welchen dieses Nachbarrecht steril bleibt, bestehen, auch fehlt es an einem genügenden Grunde, warum das Nachbarrecht nur dem einen Nachbarn, dem Inhaber des Verbesserungspatents, zukommen und dem andern Nachbarn, dem Inhaber des Hauptpatents, versagt sein sollte. Und die Fassung enthielt eine völlig unmotivirte Fiction; denn wenn auch ein dringendes und höchst berechtigtes Interesse des Erfindungsnachbarn vorliegt, so liegt deswegen doch noch kein öffentliches d. h. allgemeines Interesse vor; und es ist höchst überflüssig, des Schutzes der Privatinteressen halber ein öffentliches Interesse zu fingiren.

Nichtsdestoweniger wäre die Bestimmung, ihrer Sonderbarkeit entkleidet, juristisch brauchbar gewesen; sie wurde aber im Plenum des Reichstags gestrichen, hauptsächlich aus dem Grunde, weil sie eine Exemplification (des öffentlichen Interesses) enthalte und eine Exemplification nicht ins Gesetz gehöre; der Vorschlag erlitt damit ein Schicksal, welches er sich durch seine unrichtige Fassung selbst bereitet hatte.

Mithin gelten auch hier nur die allgemeinen Regeln des Lizenzzwanges, wobei indeß aus den Berathungen des Gesetzes immerhin das nutzbare Residuum übrig bleibt, daß in solchen Fällen

1) die Ausführungspflicht in der Art qualificirt ist, daß der Patentinhaber wothunlich die eine Erfindung in Verbindung mit der andern zur Ausführung bringen soll,

2) die unmotivirte Verweigerung einer solchen Combination als schwere Verletzung der Ausführungspflicht besonders schwer zu ahnden, die Revocation daher eher als sonst zu erkennen ist.

Nr. 222. Wenn sich beide Erfindungen in einer Hand vereinigen, so kann die wirthschaftliche Combination dadurch ihren rechtlichen Ausdruck finden, daß das Recht an der Verbesserungserfindung zum Accessorium des Rechts an der Haupterfindung wird, so daß es mit demselben steht und fällt. Dies geschieht durch das Institut des Zusatzpatentes, des *certificat d'addition*, § 7 Ges.

Ein solches stellt nicht, wie es auf den ersten Blick scheint, einen Fall der accessorischen Sache dar; denn die Erfindungen können vollkommen getrennt behandelt werden, und es ist lediglich ein rechtlicher Vorgang, welcher die Rechte der Erfindungen mit einander verknüpft; vielmehr ist es ein Fall des accessorischen Rechtes, wie solches in dem System der Rechte nicht einzig dasteht. Man denke an den Sklaven und sein *peculium*; die eigenthümliche rechtliche Qualität des *peculium* ist an die eigenthümliche Rechtsstellung des *servus* geknüpft, sie erlischt mit dem Tode des Sklaven oder dem Erlöschen der Sklavenqualität, und die einzelnen Bestandtheile werden nach Lösung des *Peculiarbandes* zu nichtunterschiedenen Bestand-

theilen des Patrimonium's, Mandry, Familiengüterrecht II. S. 196 fg., S. 6 fg., Pernice, Labeo S. 139 fg., fr. 1 § 3, fr. 3 quando de pecul.\*); daher das Legat des servus cum peculio als ein einziges Legat gilt, welches auch in seinem peculiaren Bestandtheil erlischt, wenn das Sklavenlegat erlischt, fr. 1. 2. 12 de pec. leg.: Nam quae accessionum locum optinent, exstinguuntur, cum principales res peremptae fuerint, fr. 2 cit.

Das accessorische Patentrecht setzt ein vierfaches voraus: ein Grundrecht, ein Nebenrecht, eine wirthschaftliche Beziehung zwischen den Objecten beider Rechte und eine juristische Verknüpfung beider Rechte durch den entsprechenden rechtlichen Vorgang. Alle diese Punkte bedürfen der nähern Entwicklung.

Nr. 223. Vorausgesetzt ist ein Grundrecht, ein wirksames Patentrecht; ein relativnichtiges Recht kann insoweit genügen, als ihm eine provisorische Wirksamkeit zugestanden wird. Ist das Patent mangels einer patentirbaren Erfindung nichtig, so ist die Combination mit einem accessorischen Patente unmöglich, sollte auch das letztere die nöthige Ergänzung bieten, um den unvollkommenen früheren Gedanken zu einer lebensfähigen Combination zu ergänzen; denn wo das Hauptrecht nicht an sich besteht, da kann es nicht durch ein accessorisches Recht getragen werden, vgl. Blanc p. 464.

Es genügt aber auch das Bestehen eines Hauptrechts in der Person des Inhabers des Nebenrechts; nicht nöthig ist das Bestehen des vollen Hauptrechts in dessen Person. Wie im röm. R. der Miteigenthümer des Sklaven sein besonderes peculium haben konnte, wie ebenso der Usufructuar, der Usuar, der bonae fidei possessor, — man denke an das berühmte peculium duplicis juris, — vgl. fr. 15. 16. de pec., fr. 37 § 1 de acq. rer. dom., fr. 1 § 2 de stip. serv. — fr. 1 § 6, fr. 2, fr. 13, fr. 19 § 1 und 2, fr. 32 pr., fr. 37 § 3, fr. 50 § 3 de

---

\*) Die actio de peculio annalis bestätigt als Ausnahme die Regel. Mandry a. a. O. S. 413.

pecul., fr. 43 § 2 de acq. rer. dom., fr. 16 § 2 de usu et hab., Diegel in Bekker und Muthers Jahrb. II. S. 31 fg., Bekker in Goldschm. Zeitschr. IV. S. 510 fg., Mandry in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. VIII. S. 382 fg., 387 fg. 392 — so muß im Patentrecht das Miteigenthum und das Genußrecht, der Ususfruct, ja die, ein vorläufiges Genußrecht bietende, bonae fidei possessio\*) genügen, um damit ein Zusatzpatent, ein certificat d'addition zu verbinden.

Hierin zeigt sich die Relevanz der obigen Charakteristik, daß es sich um ein accessorisches Recht, nicht um eine accessorische Sache handelt; denn im letztern Falle müßte sich — mindestens als Regel jedes Recht an der Hauptsache sofort auf die Nebensache miterstrecken, das von dem einen Miteigenthümer impetirte Zusatzpatent müßte allen Miteigenthümern, das vom Proprietar erworbene dem Nutznießer, Lizenzberechtigten u. s. w. zu Gute kommen — eine Fehlidee, welcher auch das französische Patentgesetz nachgegeben hat. Dasselbe bestimmt in art. 16:

Les certificats d'addition, pris par un des ayants-droit, profiteront à tous les autres,

und in art. 22:

Les cessionnaires d'un brevet et ceux qui auront acquis d'un breveté ou de ses ayants-droit la faculté d'exploiter la découverte ou l'invention profiteront, de plein droit, des certificats d'addition qui seront ultérieurement délivrés au breveté\*\*) ou à ses ayants-droit. Réciproquement, le breveté ou ses ayants-droit profiteront des certificats d'addition qui seront ultérieurement délivrés aux cessionnaires.

Wie sehr diese Bestimmungen gegen die Gerechtigkeit verstoßen, erkennt man auch in Frankreich an; der Entwurf vom

---

\*) Ueber die b. f. possessio im Erfinderrechte ist im dritten Theile näher zu handeln.

\*\*) Vorausgesetzt ist natürlich, daß, der breveté nicht alles Recht cedirt, sondern sich ein Theilrecht vorbehalten hat, Renouard nr. 73. Hat er alles Recht cedirt, so kann er ein certif. d'addit. nicht mehr erwirken.

Jahr 1858 wollte sie aufheben, Nougquier, examen du projet p. 32 fg., und auch bei der Berathung des Gesetzes mußte man diese völlig unentgeltliche Expropriation nur damit zu rechtfertigen, daß es ja dem Erfinder freistehe, für seine Verbesserungserfindung wiederum ein Hauptpatent zu erwerben: un cédant ne sera jamais assez insensé pour prendre un certificat d'addition, lorsqu'il peut prendre un brevet de perfectionnement qu'il lui sera possible de vendre; also weil der Einzelne die Ungerechtigkeit vermeiden kann, scheute sich der Gesetzgeber nicht, eine Ungerechtigkeit zu statuiren. Sieht man auf die Gründe, mit welchen die Bestimmung gerechtfertigt wird, so findet man eine Ausfaat scholastischer Begriffsausspinnungen, welche sämmtlich auf der irrigen Grundlage, auf der Behandlung der Verbesserungserfindung als eines Accessoriums der Haupterfindung beruhen, und welche bei der oberflächlichen, glatten Schärfe und Consequenz des französischen Geistes in der französischen Doctrin und Jurisprudenz in der üppigsten Weise zu wuchern pflegen.\*) Les certificats d'addition, sagt Nougquier nr. 327, s'incorporent au brevet principal, ne font qu'un avec lui! Si le certificat d'addition profite à tous les ayants-droit, meint Bédarride nr. 228, c'est qu'il s'unit et s'incorpore au brevet, avec lequel il ne fait plus qu'un!\*\*)

Von allem diesem kann unter dem deutschen Gesetze keine Rede sein; jeder, als Proprietar, Mitproprietar oder Usufructuar an der Erfindung Berechtigte, ja selbst der b. f. possessor kann für eine Verbesserungserfindung ein Zusatzpatent nehmen, und dieses Zusatzpatent kommt nur ihm zu, eine Pflicht der Mittheilung an die übrigen Patentbetheiligten ist nicht begründet, noch weniger ein Zuwachs an dieselben ipso jure.

---

\*) Was die Franzosen in dieser Hinsicht auf dem Gebiet des f. g. Repräsentationsrechts geleistet haben, habe ich in der Z. f. franz. Civ. R. VII. S. 113 fg. ausführlich dargezhan.

\*\*) Uebrigens wird trotz dieser Scholastik auch in Frankreich anerkannt, daß das certif. d'addit. durch besondere Vertragsclausel dem Einzelnen vorbehalten werden kann, Renouard nr. 162, Nougquier nr. 326, Blanc p. 518.

Es fragt sich, ob der bloße Lizenzträger ein Zusatzpatent erwerben kann; dies ist zu verneinen, da das Zusatzpatent ein Recht der Alleinausübung begründet und daher auch nur einer solchen Berechtigung zuwachsen kann, welche ein exclusives Recht der Ausübung gewährt.

Ob übrigens dieses Grundrecht ein originäres oder derivatives ist, kommt nicht in Betracht; nur muß im letztern Falle der Act der Uebertragung perfect und daher auch der Eintrag in die Rolle vollzogen sein.

Nr. 224. Vorausgesetzt wird ferner ein zu dem Patentrechte hinzutretendes Erfinderrecht, welches aber noch nicht selbstständig patentirt sein darf, da bei einer selbstständigen Patentirung die rechtliche Junctur mit dem Grundrechte unmöglich wäre.

Der Erwerb dieser Nebenerfindung kann übrigens ein originärer wie derivativer sein, und schon oben (S. 79) wurde hervorgehoben, daß die Verbesserungserfinder vielfach auf eigenes Patent verzichten und ihre Erfindung an den Träger des Hauptpatents veräußern, weil dieser ein Zusatzpatent erwirken kann, welches keiner eigenen Besteuerung unterliegt.

Nr. 225. Die Verbesserungserfindung muß aber mit der Haupterfindung in einem wirthschaftlichen Zusammenhange stehen, sie muß eine Verbesserung, eine Vervollkommnung der Haupterfindung enthalten (§ 7 Gef.\*), denn ohne dieses würde es an der wirthschaftlichen Grundlage des Rechtsverhältnisses gebrechen. Hierin liegt der Schwerpunkt, hierin auch die Schwierigkeit der Lehre. Der patentirbare Ueberschuß der neuen Erfindung muß zur Lösung desselben technischen Problems

---

\*) Will man die Vergleichung mit dem peculium weiter treiben, so kann man hiermit den Satz zusammenstellen, daß das peculium in thatfächlicher Beziehung zum servus stehen mußte: denn „Verhältnisse, die als thatfächliche Verhältnisse und nur als solche im Rechte anerkannt sind, können auch nur dadurch für das Recht existent werden, daß die in Frage stehende thatfächliche Beziehung durch einen entsprechenden faktischen Vorgang herbeigeführt wird“, Mandry II. S. 55, fr. 4 § 1, fr. 8 de pecul.



beitragen, und er muß es thun, unter Aufrechterhaltung des Systems, des technischen Gedankens der alten Erfindung. Eine neue Erfindung, welche ganz andere Ziele verfolgt, könnte ebensowenig als das Accessorium der alten Erfindung betrachtet werden, als eine solche, welche ein ganz anderes Operationssystem der technischen Kräfte voraussetzt. Denn das Accessorium soll die Operation der Haupterfindung unterstützen zur Erzielung der von der Haupterfindung angestrebten wirthschaftlichen Resultate. Dagegen ist nicht erforderlich, daß die Verbesserungserfindung die Ueberwindung derselben technischen Schwierigkeiten zum Gegenstand hat, wie die Haupterfindung; vielmehr haben die Verbesserungserfindungen häufig den Zweck, Hindernisse zu beseitigen, deren Ueberwindung der alten Erfindung nicht gelungen ist, die Verbesserung kann nicht nur eine intensive, sondern auch eine extensive sein. So ist eine Verbesserungserfindung nicht nur dann vorhanden, wenn sie bewirkt, daß die erfundene Maschine schneller, exacter functionirt, sondern auch dann, wenn sie die Abnützung der Maschine vermindert, die mit ihrem Gebrauch speciell verbundene Gefahr für den Arbeiter aufhebt, eine sofortige Controle ihrer Resultate gestattet u. s. w.

Den entwickelten Principien gemäß hat auch die französische Praxis erkannt, daß, wenn die Haupterfindung den hermetischen Verschluß der Flaschen zum Zwecke hat, eine neue Methode zur Herstellung von Flaschen nicht den Gegenstand eines Additionalpatentes bilden kann, Appellhof Paris 18/1 1861 S. 62 I. p. 98; daß dagegen ein Additionalpatent für eine Erfindung möglich ist, welche eine continuirliche Function eines Apparates gestattet, während die ursprünglich patentirte Erfindung nur eine unterbrochene Function desselben Apparates ermöglichte, Cass. Hof 30/11 1864 S. 65 I. p. 70. Vorausgesetzt ist natürlich im letztern Falle, daß die ursprüngliche technische Idee in dem vervollkommeneten Apparate mitthätig ist, daß sie nicht durch eine neue Idee ersetzt wird; worüber die Ausführungen S. 51 zu vergleichen sind.

Nr. 226. Sind auch alle diese Voraussetzungen vorhanden, so liegt doch noch kein accessorisches Patentrecht vor; das Recht an der neuen Erfindung wächst nicht etwa dem alten Patentrechte zu; vielmehr steht es dem Erfinder frei, die neue Erfindung überhaupt nicht patentiren zu lassen, oder für dieselbe ein Hauptpatent zu erwirken, in welchem Falle beide Erfindungen sich ebenso selbstständig gegenüberstehen, wie im *R. R. der servus* und die nicht zum *peculium* gehörigen Vermögensstücke des *dominus*. Zur juristischen Verbindung beider Vermögensstücke ist vielmehr ein besonderer Rechtsact erforderlich, ebenso wie zur Bildung des *peculium* die Concession des *dominus*, Mandry S. 55. 69 fg., Pernice S. 126. Dieser Rechtsact ist aber: die Ertheilung eines Additionalpatentes oder Zusatzpatentes durch das Patentamt; durch diesen Act wird ausgesprochen, daß die neue Erfindung gleichfalls den staatlichen Schutz genießt, daß sie ihn aber nur genießt in der Form eines mit dem Hauptpatente verbundenen Nebenrechts.

Nr. 227. Das Zusatzpatent gilt wirtschaftlich als ein Theil des Hauptpatentes, weshalb es nur den Gebühren von 20 Mark und 30 Mark bei der Anmeldung, event. Beschwerde, und bei der Ertheilung des Patents, nicht aber einer besondern Besteuerung unterliegt, indem es vielmehr in der Besteuerung des Hauptpatentes seine volle Besteuerung findet (§ 8 Ges.): dies ist einer der Hauptvorthelle des Zusatzpatentes. Dieser Begünstigung kann übrigens nur ein Zusatzpatent theilhaftig werden, welches als solches unmittelbar für eine Erfindung impetrirt worden ist; es geht daher, wie bereits oben angedeutet wurde, nicht an, ein für die Verbesserungserfindung impetrirtes Hauptpatent dieses Vorthells willen nachträglich in ein Zusatzpatent umzuwandeln; die rechtliche Junctur kann nur im Stadium der nackten Verbesserungserfindung, nicht mehr im Stadium der bereits patentirten Verbesserungserfindung erfolgen.

Nr. 228. Das Zusatzpatentrecht ist ein Accessorium des Hauptpatentrechts; es kann nicht ohne diese Stütze bestehen;

wohl aber kann das Hauptpatentrecht ohne das erstere existiren. Schon oben wurde gezeigt, daß möglicherweise von Anfang an das Zusatzpatent nur einem Miteigenthümer oder einem Genußberechtigten zukommt. Ebenso kann aber auch nachträglich der Inhaber beider Patente einen Theil des Hauptpatentes ablösen und ohne Zusatzpatent an Dritte übertragen oder umgekehrt das Zusatzpatent mit einem Theile des Hauptpatentes übertragen und den restirenden Theil des Hauptpatentes ohne das Zusatzpatent behalten, was besonders dann vorkommt, wenn der Erfinder auf eine neue Verbesserung sinnt, welche das Zusatzpatent ersetzt. Ebenso kann bei der Bestellung des *usus fructus*, analog bei der Gewährung von Lizenzen verfahren werden. Auch eine technische Abtheilung des Erfinderrechts kann nach diesen Principien erfolgen. Nur das ist aufrechtzuerhalten, daß stets die rechtliche Möglichkeit der Ausübung der Gesamterfindung innerhalb des vollen Staatsterritoriums gewahrt bleiben muß, daher eine Abtheilung in der Weise, daß eine Gesamtausübung der Erfindung gar nicht, oder auf gewissen localen Gebieten nicht mehr möglich wäre, als der dem Erfinderrechte inhärenten Ausführungspflicht widersprechend, nichtig wäre. Eine volle Veräußerung des Hauptpatents unter Rückbehaltung des Verbesserungspatentes wäre nur eine wirthschaftliche Zerstörung des letzteren; ebenso wäre eine unbedingte Veräußerung des Hauptpatentes für ein locales Gebiet unter Rückbehaltung des Zusatzpatentes für das andere Gebiet eine partielle Vernichtung des Zusatzpatentes; beides muß als unzulässig betrachtet werden.

Nr. 229. Man fragt, ob der Verkäufer verpflichtet ist, eine nach dem Kaufe von ihm gemachte Verbesserungserfindung dem Käufer zur Inpetrirung eines Zusatzpatentes mitzutheilen. Diese Frage ist zu verneinen; sie ist zu verneinen bei der Totalcession, noch mehr bei der Partialcession, bei welcher sogar ein bereits bestehendes Zusatzpatent zurückbehalten werden kann. Mit der erfolgten Cession stehen sich beide Theile nach den gewöhnlichen Grundsätzen des Nachbarrechts einander gegenüber; eine besondere Berücksichtigung der gegenseitigen Interessen für

die Zukunft sind Käufer und Verkäufer einander nur dann schuldig, wenn eine deßbezügliche Vertragsberedung stattgefunden hat oder wenn sich aus der Art des veräußerten Object's ein solches ergibt, was z. B. bei der Veräußerung einer Kundschaft, nicht aber bei der Veräußerung des Patents der Fall ist.

Dagegen wäre es eine Vertragswidrigkeit, wenn der Veräußerer bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Verbesserungserfindung gemacht und dieselbe arglistig verschwiegen hätte; denn dies wäre ein Schweigen, welches die active, positive Natur einer Täuschung hätte, weil es den Käufer zu der irrigen Annahme inducirte, daß das veräußerte Object das Stadium der Erfindung darstellte, welches dieselbe zur Zeit der Veräußerung in der Hand des Veräußerers erreicht hat; vgl. auch Merkel, criminal. Abhandl. II. S. 154 fg.

Nr. 230. Analog verhält es sich in Pachtverhältnissen. Nur ist dabei nicht zu übersehen, daß eine Umgestaltung der verpachteten Erfindung, welche dieselbe vollkommen entwerthen würde, zur Aufhebung des Pachtvertrags führen kann, s. oben S. 180; wobei der Fall am strengsten zu beurtheilen wäre, wo der Verpächter selbst zum wirtschaftlichen Untergang der alten Erfindung beigetragen hätte. Wenn übrigens der Verpächter bereit wäre, den Pächter an dem Genuße seiner Verbesserungserfindung in entsprechendem Maße theilnehmen zu lassen, so müßte der Pächter den Vertrag aushalten, vgl. fr. 9 pr. locat.

Nr. 231. Dagegen zeigt sich hier der eigenthümliche Character des Gesellschaftsverhältnisses in dem hellsten Lichte. Denn der Gesellschafter ist während der ganzen Gesellschaftsdauer zur Wahrung der in die Gesellschaft eingeworfenen Industriekraft verpflichtet, vgl. C. civ. art. 1847, Sächf. Ges. B. § 1370, G. O. B. Art. 96, Pothier, sociétés nr. 120, Paul Pont, sociétés nr. 303 fg., Bethmann-Höllweg, Civ. Proc. II. S. 825. Daher braucht er zwar keine neue Erfindung einzubringen, als welche eine neue Industriekraft und

damit eine neue Einlage darstellen würde\*), wohl aber muß er der Gemeinschaft auf Verlangen die Benützung der Verbesserungs-Erfindungen gestatten, welche nöthig sind, um die Industriekraft auf ihrer Höhe zu erhalten; wogegen ihm die Gesellschaft eine entsprechende periodische Lizenzrente bezahlen oder berechnen muß, da eine derartige Vermögensleistung nach Analogie der Zinsen zu behandeln ist, fr. 38 § 1 pro socio. Jedenfalls wäre es gegen die Pflichten des Gesellschaftsvertrags, wenn der socius der Gesellschaft die Benützung der Erfindung verweigern und mit ihrer Hilfe ein der Gesellschaft verderbliches Concurrrenzgeschäft betreiben würde, vgl. Paul Pont l. c.

Nr. 232. Was das Erlöschen des Additionalpatents betrifft, so gilt der Grundsatz: Es steht und fällt mit dem Hauptpatent (§ 7 Gef.). Sollte dieses, sei es durch Zeitablauf, sei es durch Unterlassung der Steuerzahlung oder Revocation erlöschen, so könnte das Additionalpatent nicht mehr bestehen; es würde der Allgemeinheit preisgegeben; dasselbe müßte eintreten, wenn das Hauptpatent durch Anfall an den Staat zur res communis omnium würde. Man vgl. Renouard nr. 71, Rendu nr. 389, Nouguiet nr. 194. 195, Cass. Hof 5/2 1852 S. 52 I. p. 599.

Allein nur der volle Untergang des Hauptpatents bewirkt nothwendig den Untergang des Additionalpatents; dasselbe bleibt bestehen, wenn ein technisch ausgeschiedener Theil der Erfindung bestehen bleibt und das Zusatzpatent sich auch auf diesen Theil bezieht; es bleibt bestehen, wenn ein Ususfruct oder ein Pfandrecht übrig bleibt, sofern nur der Usufructuar oder Pfandberechtigte auch an dem Zusatzpatente Theil hatte; überhaupt bleibt es solange bestehen, als ein Theil der Erfindung, zu welchem es gehört oder mitgehört, den Gegenstand einer Privatberechtigung bildet, natürlich in dem Umfange dieser Privatberechtigung.

---

\*) Vgl. Paul Pont nr. 305 und das dort citirte Urtheil des Appellh. Lyon 18/6 1856.

Allerdings kann das Additionalpatent auch durch den bloßen Untergang einer Theilberechtigung erlöschen, dann nämlich, wenn es nicht zu dem ganzen Patente, sondern nur zu dieser Theilberechtigung gehörte; so wenn das Zusatzpatent von einem Mitproprietar oder Usufructuar erwirkt war und die Berechtigung des einen oder andern wegfällt,\*) wenn von einem h. f. possessor und derselbe zum m. f. possessor wird u. s. w.

Nr. 233. Uebrigens kann das Zusatzpatent auch unabhängig von dem Hauptpatente erlöschen — durch Revocation mangels Ausübung resp. mangels Lizenzgewährung und durch Verzicht des Berechtigten. Ueber beide Fälle sind die obigen Ausführungen zu vergleichen, es gelten lediglich die gleichen Regeln, wie für das Hauptpatent.

Nr. 234. Daß bei Nichtigkeit des Hauptpatents auch das Additionalpatent nichtig ist, und daß es in gleichem Umfange nichtig ist, wie jenes, wurde bereits oben erwähnt. Spricht das Urtheil nur die Nichtigkeit des Hauptpatentes aus, so ist nichtsdestoweniger hiermit per consequentiam auch über die Nichtigkeit des Zusatzpatentes entschieden und ist eine nochmalige Nichtigkeitsklage überflüssig; denn die Entscheidung im Urtheil macht res judicata für sämtliche Consequenzen, welche aus dieser Entscheidung nothwendig hervorgehen, vgl. fr. 15 de exc. rei jud., fr. 33 § 1 de usufr., fr. 2 si pars hered., Weßell, Civ. Proc. § 47 No. 91 fg., Renaud Civ. Proc. § 161.

Mehr Schwierigkeiten bietet die Frage über die selbstständigen Nichtigkeitsgründe des Additionalpatentes. Hier ist davon auszugehen, daß dasselbe außer dem Bestehen des Hauptpatentes noch drei weitere Erfordernisse hat, ein Nebenerfinderrecht, eine wirthschaftliche Beziehung desselben zum Inhalte des Hauptpatentes, und eine rechtliche Verbindung des Hauptpatentes mit dem Nebenrechte durch den entsprechenden Act des Patentamts.

---

\*) Vgl. fr. 1 § 9 quando de pec. a. ann.: Usufructu quoque extincto intra annum actionem dandam in usufructuarium Pomponius libro 61<sup>o</sup> scripsit.

Daß nun das Additionalpatent nichtig ist, wenn es an den Voraussetzungen eines Erfinderrechts, insbesondere an der Neuheit oder Originalität fehlt, bedarf keiner Ausführung; auch gelten hier für die Constatirung der Nichtigkeit und für den Antrag des Berechtigten im Falle der relativen Nichtigkeit die bereits oben erwähnten Principien.

Fehlt es nicht an dem Requisit des Erfinderrechts, sondern nur an der wirthschaftlichen Beziehung zur Haupterfindung, verhält sich die zweite Erfindung zur ersten nicht als auxiliäres Hilfsmittel zum principalen, grundlegenden Hilfsmittel, so ist das Additionalpatent nach dem französischen Gesetze nichtig, art. 30 i. f.: Seront également nuls et de nul effet, les certificats comprenant des changements, perfectionnements ou additions qui ne se rattacheraient pas au brevet principal.

Eine ähnliche Bestimmung enthält das deutsche Gesetz nicht; sie ist auch bei dem Vorprüfungs-system kein absolutes Bedürfniß, da sich die Cognition der Prüfungsbehörde auf diese Frage miterstreckt. Allerdings ist das Resultat dieser Cognition nicht in allen Punkten definitiv und abschließend; es muß aber hier, wie überhaupt in den Punkten als abschließend gelten, in welchen eine nachträgliche Nichtigkeitsrüge nicht gegeben ist; dies ist hier der Fall, der Mangel der wirthschaftlichen „Junctur“ ist ein impedimentum, aber nur ein impedimentum impediens, kein impedimentum dirimens, er ist mit der Ertheilung des Additionalpatentes vollkommen gedeckt.

Der Fehler kann endlich auch in der mangelnden rechtlichen Junctur des Haupt- und Nebenrechts liegen. Zwar der Fall, wo kein Additionalpatent ertheilt wurde, gehört nicht hierher; denn bei allen diesen Erörterungen wird eine ordentliche formelle Patentirung vorausgesetzt. Wohl aber ist es möglich, daß das Zusatzpatent einer Person ertheilt wurde, welche irrthümlich als die Trägerin des Hauptpatentes angesehen wurde.

Hier ist zu unterscheiden: War der Impetrant des Additionalpatentes ein bonae fidei possessor des Hauptpatentes, so ist das Additionalpatent rite erwirkt, allerdings dauert es auch nicht länger als die b. f. possessio und erlischt es mit beginnender mala fides; denn auch hier heißt es: magis est, ut singula momenta spectemus, fr. 23 § 1 de acq. rer. dom., vgl. fr. 40 eod.

War dagegen der Impetrant ein malae fidei possessor, so ist das Additionalpatent von vornherein nichtig, denn es ist zur Stütze eines nicht existirenden Grundrechts gegeben.

Dieser Mangel wird auch nicht durch die Patenterteilung gedeckt, da das Patent dem Impetranten als Zusatzpatent, mithin als ein nur vermöge des Hauptpatentes zu Recht bestehendes Nebenpatent erteilt wurde; da es also eine conditio juris enthält, welche im vorliegenden Fall eben deficirt. Das Zusatzpatent kann ebensowenig die gegenwärtige mala fides des unberechtigten Impetranten decken, als es die künftige mala fides zu decken vermöchte.

Daß es natürlich Sache des Patentamtes ist, vor Ertheilung des Zusatzpatentes die Legitimation des Imploranten aus der Rolle zu prüfen, bedarf keiner Ausführung, Renouard nr. 73. Ist die Patentberechtigung gerade im Streite, so wird das Zusatzpatent am besten unter directer Bezugnahme auf die ihm innemohnende conditio juris erteilt werden; eine Verweigerung oder Suspension desselben bis nach erledigtem Verfahren wäre nicht begründet, da die Acte der Rechtspolizei nicht bis auf den Ausgang bürgerlicher Streitigkeiten aufgeschoben werden können, Nougier nr. 202. Wäre aber der Streit zu Gunsten des andern Theiles rechtskräftig entschieden, so wäre die Ertheilung des Zusatzpatentes zu versagen, da, wenn auch der im Prozesse Besiegte der richtige Patentberechtigte gewesen wäre, dieses Recht im Gefolge des Urtheils auf den Sieger übergegangen sein würde; vgl. fr. 13 § 1 de jurej., fr. 3 § 1 de Publ. in rem. act., Huschke, das Recht der Public. Klage S. 46, meine Abh. in den bad. Annal. B. 42 S. 348.



## Zu verbessern.



- §. 35 §. 10 von unten: devrait statt devraient,
- §. 37 §. 20 von unten: sagt im Grunde dasselbe statt sagt dasselbe,
- §. 41 §. 10 von oben: er statt sie,
- §. 47 §. 1 von unten: entdeckt hat statt entdeckt,
- §. 57 §. 2 von oben: derjenige statt der.
- §. 106 §. 1 von unten: bereits oben statt bereits,
- §. 147 §. 10 von unten: nach statt in,
- §. 156 §. 3 von oben: mehrere Usufructuare für das Ganze statt  
mehrere Usufructuare,
- §. 163 §. 19 von oben: die statt in,
- §. 168 §. 15 von oben: Pfandgläubiger statt Patentgläubiger,
- §. 175 §. 1 von unten: einer nur statt nur einer,
- §. 197 §. 4 von unten fehlt nach die das Wort: eigentliche,
- §. 201 §. 10 von oben: nur statt nun,
- §. 216 §. 7 von oben: fieri statt fióri,
- §. 225 §. 12 von unten: Accrescenz statt Accesenz.

Einige stehengebliebene Interpunctionsversehen sind ohne Schwierigkeit zu berichtigen.





# Deutsches Patentrecht

systematisch bearbeitet

unter

vergleichender Berücksichtigung des französischen Patentrechts

von

**Dr. Josef Goshler**

Kreisgerichtsrath in Mannheim.



II. Abtheilung:

Formelles Patentrecht. Patentansprüche. Patentstrafrecht.  
Transitorisches Patentrecht. Zusätze und Berichtigungen.  
Anhang. Register.



Mannheim und Straßburg.  
Verlag von J. Neumann, Neudamm.  
1878.



## Vorwort zum zweiten Theil.



Der zweite Theil tritt einige Monate später, als ich erwartete, an das Publicum. Der Grund liegt darin, daß ich in mehreren Parthieen eine neue und gründliche Durcharbeitung vornahm und neue Ausführungen beifügte, wodurch zugleich der Umfang des Werkes erheblich anwuchs. Die Ausarbeitung dieser Ausführungen wurde aber durch die anstrengenden Arbeiten meines äußern Berufs vielfach unterbrochen und gekreuzt, so daß mir allerdings oftmals der Satz von demjenigen, welcher zwei Herren dient, lebhaft in's Bewußtsein kam; nichtsdestoweniger bin ich mir bewußt, der Wissenschaft und dem Werke mit besonderer Liebe und Hingebung gedient zu haben.

Die Werke von Degenkolb, Einlaßzwang und Urtheilsnorm, von Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, von Thering, Zweck im Recht und von Windscheid, zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerechtfertigter Bereicherung, konnten nur noch in den letzten Bogen und beziehungsweise in den Nachträgen benützt werden. Zur lebhaften Freude gereicht es mir indes, daß ich in manchen Punkten mit den Ausführungen Windscheids und Thering's zusammengetroffen bin, was mir zugleich ein lebhaftes Zeugniß für die Fruchtbarkeit der von mir angeregten Gesichtspunkte zu sein scheint.

Ich hoffe, bald in der Lage zu sein, die Bearbeitung des dramatischen, musicalischen und dramatisch-musicalischen Autorrechts zu liefern, und schließe mit dem Wunsche, daß die junge Wissenschaft der Immaterialrechte eine große Zukunft haben möge!

Die Zusätze und Berichtigungen am Schlusse bitte ich nicht zu übersehen.

Mannheim, den 13. April 1878.

**Dr. Josef Köhler.**



# **Zweiter Theil.**

---

## **Formelles Patentrecht.**

### **A. Patentbehörde.**

#### **I.**

#### **Allgemeine Charakteristik der Patentbehörde.**

Nr. 235. Das formelle Patentrecht, welches von den zur Bildung, Conservirung und Aufhebung des Patentbesitzes bestimmten staatlichen Functionen handelt, beginnt naturgemäß mit der Darstellung der staatlichen Organe, welchen diese Functionen obliegen.

Bereits früher wurde betont, daß das deutsche Reich nicht nur die Gesetzgebung und Beaufsichtigung, sondern auch die Verwaltung des Patentwesens übernommen und zu diesem Zwecke einen eigenen, technisch organisirten Apparat in dem Patentamt geschaffen hat.

Das Patentamt ist daher eine Reichsbehörde; es vollzieht seine Acte als Acte des deutschen Reichs und von dem deutschen Reich schöpfen diese Acte ihre staatliche Autorität und ihre rechtliche Kraft und Wirksamkeit. Vgl. Laband, d. Staatsrecht I. S. 296 fg.

Dieses Verhältniß drückt sich auch äußerlich aus: das Patentamt zeichnet als „kaiserliches Patentamt“, sein Siegel enthält diese Worte als Umschrift und in der Mitte den Reichsadler, § 19 und 20. B. D. v. 18. Juni 1877. \*)

---

\*) Vgl. auch den Kaiserl. Erlaß v. 3/8 1871.

Nr. 236. Die Institution des Patentamts beruht nicht auf einer etwa nur im Geiste eines Gesetzes gegebenen Verordnung; sondern unmittelbar auf reichsgesetzlicher Bestimmung, ähnlich wie das Reichsoberhandelsgericht, das Bundesamt für Heimathswesen, das Reichseisenbahnamt u. s. w. Es könnte daher, wie diese, nicht durch Verordnung, sondern nur wieder durch Reichsgesetz aufgehoben werden, Laband S. 304. Das Patentamt daher ist eine gesetzlich garantirte Institution.

Nr. 237. Das Patentamt ist ein staatliches Organ mit technisch, aber nicht lokal abgegränzter Competenz. Ihm ist die volle deutsche Patentverwaltung übertragen, ohne daß der Wohnsitz oder die Herkunft des einzelnen Patentsuchers oder Patentberechtigten dabei in Frage käme. Daher ist das Patentamt trotz seiner sachlich abgegränzten Competenz eine Reichscentralstelle, welche andern Reichscentralbehörden wie dem Reichseisenbahnamt,\*) dem Reichsbankcuratorium (§ 25 des Bankgef.) u. s. w. zur Seite steht. Vgl. Laband S. 201.

Nr. 238. Es läßt sich aber fragen, ob diese Centralbehörde eine einheitliche Behörde oder nur der äußerliche Complex mehrerer mit einander verbundener Behörden ist.

Sicher ist es nun zwar, daß das Patentamt in eine Reihe von Senate zerfällt und daß insbesondere die Entscheidungen über Zurücknahme und Nichtigkeit der Patente einem besonders organisirten Senate zufallen. Auch würde die Einheitlichkeit der Behörde noch nicht daraus hervorgehen, daß die Mitglieder der einen Abtheilung in die andere berufen werden können, da ebenso wenig die Identität des Beamtenpersonals für die Einheitlichkeit der Behörde spricht, als diese umgekehrt die Einheitlichkeit des Personals zur Voraussetzung hätte; indem das Personal von Fall zu Fall wechseln kann, ohne den einheitlichen Character der Behörde zu gefährden — während umgekehrt eine und dieselbe physische Persönlichkeit möglicherweise die verschiedensten Behördenqualitäten in sich vereinigt.

---

\*) Das Gesetz über die Errichtung des Reichseisenbahnamtes nennt dasselbe im § 1 ausdrücklich eine ständige Centralbehörde.



Dagegen spricht für die Einheit der Behörde der Umstand, daß sie:

1. einheitliche Collegialbeschlüsse faßt, zu welchem Zwecke der Vorsitzende sämtliche Mitglieder zur Plenarversammlung vereinigen kann, § 10 cit. B. D.;

2. gegen Außen als einheitliche Behörde auftritt, § 15 Abs. 1 Ges.; denn daß die Besonderheit der Unterschrift einzelner Abtheilungen als „Kaiserliches Patentamt Abtheilung — — —“ nur einen geschäftlichen Character hat, wird unten des Näheren nachgewiesen werden.

Nr. 239. Der Einheitlichkeit der Behörde widerspricht nicht eine reiche Gliederung mit Rücksicht auf einen reichen, vielgestaltigen Geschäftskreis; ebensowenig als der Einheitlichkeit eines jeden Organismus seine Verzweigung in eine Reihe besonderer Functionsapparate widerspricht.

Nun kann diese Abtheilung einen rein geschäftlichen oder bureaukratischen, sie kann aber auch einen staatsrechtlichen Character haben. Denn entweder ist die Abtheilung zu gleicher Zeit eine Schranke für die Competenz, für die staatliche Kraft ihrer Functionen, indem die Behörde nur in der speciellen technischen Zusammensetzung zum Vollzug gewisser staatlicher Functionen geeignet ist; oder die verschiedenen Abtheilungen sind für dieselben Functionen befähigt und es ist nur eine Ordnung des Geschäftsganges, daß die einzelnen functionirenden Mitglieder, statt von Fall zu Fall, von vornherein für eine bestimmte Reihe von Fällen oder für Fälle einer bestimmten Art bezeichnet werden, daher die eine Abtheilung für die andere eintreten und der Zweifel über die Zugehörigkeit der Geschäfte niemals zu einem Competenzconflicte anwachsen kann.

Beide Arten von Abtheilungen sind im Patentamte vertreten.

Die Abtheilung in die verschiedenen mit der Ertheilung von Patenten und der Erledigung von Beschwerden hierwegen betrauten Senate, § 14 Ges., § 1 B. D., ist eine rein geschäftliche; herrscht ein Zweifel über die Zugehörigkeit, so hat

lediglich der Vorsitzende zu entscheiden, § 17 B. D., es ist ihm überlassen, bei der Beschlußfassung über die Beschwerden eine oder mehrere andere Klassen beizuziehen, § 2 B. D. Und für Anträge, welche die Ertheilung, die Erklärung der Nichtigkeit oder die Rücknahme der Patente nicht betreffen, kann er in jedem Falle die functionirende Abtheilung bestimmen, § 3 B. D.

Diesem geschäftlichen Character widerspricht es nicht, daß die Mitgliedergruppen, aus welchen die Senate für die Patent-ertheilung bezw. für Beschwerdefachen zu entnehmen sind, mindestens auf ein Jahr fest bestimmt werden müssen, § 14 Abs. 1 Ges., § 5 B. D.; denn ein abweichendes Verfahren könnte die Competenz der functionirenden Abtheilung nicht in Frage stellen; es wäre nur eine von der Aufsichtsbehörde zu rügende Pflichtwidrigkeit.

Anders verhält es sich jedoch mit dem Senate für die Nichtigkeit und Revocation der Patente und für die entsprechenden Beschwerden. Denn diese Auscheidung ist nach dem unzweideutigen Gesetzeserte eine Voraussetzung der staatlichen Competenz, sie entspricht der Gliederung eines Gerichtshofs, welcher die erste und zweite Instanz in sich vereinigt; die Entscheidung durch eine andere Abtheilung hätte nicht den Character der staatlichen Autorität, sie wäre ein wirkungsloser Privatact; ebenso umgekehrt, wenn diese Abtheilung sich mit Ertheilung der Patente befassen wollte.

Nr. 239a. Wie alle Centralorgane des Reichs, steht das Patentamt unter der Beaufsichtigung des Reichskanzlers als des, sämtliche Gebiete der Reichsverwaltung umfassenden Reichsministers, § 18 Ges. vgl. Laband S. 311. Dagegen erstreckt sich die staatliche Macht des Reichskanzlers nicht über diese Beaufsichtigung hinaus; es ist dem Reichskanzler nicht gestattet, Geschäfte des Patentamtes an sich zu ziehen und selbstständig zu erledigen oder dem Patentamte die Erledigung in der einen oder andern Weise zu gebieten; vielmehr stehen ihm nur diejenigen Befugnisse zu, welche der Staatsverwaltung gegenüber den Gerichten zustehen, die Befugniß, „darüber zu wachen, daß

die Behörde ihren Beruf stets erfülle“, insbesondere sich von dem äußerlich ordnungsmäßigen Gange der Geschäfte zu überzeugen, vgl. Grotefend, das deutsche Staatsrecht § 661.

Der Grund dieser Erscheinung ergibt sich aus einer Charakteristik der Functionen des Patentamtes, welche nunmehr unsere Aufgabe ist.

Nr. 240. Daß das Patentamt, sofern es über Nichtigkeit oder Revocation entscheidet, richterliche Functionen ausübt, kann keinem Zweifel unterliegen; denn es handelt sich um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts oder um die Frage, ob ein Recht wegen Verletzung der ihm inhärenten Pflichten verwirkt ist; insbesondere ist oben S. 207 fg. entwickelt worden, daß auch der Ausspruch der Revocation sich völlig innerhalb des Kreises der richterlichen Thätigkeit bewegt. Nur ist diese Justiz keine Justiz des privaten, sondern des öffentlichen Rechts, sie ist dasjenige, was man mit dem nicht ganz glücklichen Namen der Administrativjustiz zu bezeichnen pflegt.

So oft es sich nämlich um das Bestehen oder Nichtbestehen des Patentrechts handelt, liegt nicht nur das Mein und Dein in Frage, sondern das Recht des Einzelnen und die Rechte der Allgemeinheit; es handelt sich darum, ob ein Gut Privatgut ist oder die *res communis omnium*, ob ein Gegenstand des privaten oder öffentlichen Rechts. Die Entscheidung hierüber aber, dieses *judicium finium regundorum* zwischen den Objecten des Privat- und des öffentlichen Rechts, kommt den Organen des öffentlichen Rechtes zu, da diese nicht nur die Rechte der Allgemeinheit, sondern auch das Verhältniß der Privaten zu den Rechten der Allgemeinheit zu beurtheilen und mithin auch zu entscheiden haben, in welchem Maße die Allgemeinheit hinter dem Einzelnen zurücktreten muß. Daher hat auch die französische Doctrin und Praxis auf dem Gebiete der dinglichen Rechte anerkannt, daß die Frage, ob ein Rechtsobject *juris publici* oder *juris privati* sei, nicht den bürgerlichen Gerichten, sondern den Organen des öffentlichen Rechts zu unterstellen sei, *tribun. de conflits* 3/4 1850 S. 50 II. p. 488,

20/5 1850 S. 50 II. p. 552, 30/7 1850 S. 51 II. p. 124, Staatsrath 2/8 1860 S. 60 II. p. 571, Cass. Hof 12/6 1845 S. 45 I. p. 844, 3/7 1854 S. 56 I. p. 431, Demolombe IX. nr. 457 bis, Marcadézu a. 538, Serrigny, questions et traités de droit administrat. v. domaine public p. 511 fg., Ducrocq, cours de droit admin. II. p. 106 fg. \*) Ebenso hat entschieden das D. Trib. Stuttgart 9/6 1843 Seuff. III. 148, der oberste Gerichtshof in München 14/5 1864 Seuff. XVII. 285, das Oberhofgericht Mannheim (J. S. Fürstenberg c. Fiscus) 14/7 1874. Destr. Verwaltungsger. 10/1 1877 Hartmann J. III S. 316.

Wenn vielfach die entgegengesetzte Ansicht vertreten ist (Destr. Min. d. J. 21/11 1867 in der Destr. Zeitschr. f. Verwalt. 1868 nr. 43, D. Trib. Stuttgart 12/11 1870 Seuff. XXV. 74, Randa, Besitz S. 276, Gneist in den Verhandl. des Deutsch. Juristentags XII. 3 S. 250\*\*), so beruht dies meist auf dem Mangel einer entsprechenden Organisation der öffentlichen Rechtspflege oder auf einem gänzlich unbegründeten Mißtrauen in die öffentlichrechtliche Jurisdiction, welche doch mit denselben Cautelen ausgerüstet werden kann, wie die bürgerliche\*\*\*).

Daß übrigens das Patentamt in dieser Function als Verwaltungsgericht zu betrachten ist, geht sowohl aus der Organisation des Gerichtsverfahrens hervor, welches nach den Grund-

\*) Vgl. auch v. Stengel in Sirth's Annalen 1876 S. 824. 826.

\*\*) Auch die Preuß. Kreisordnung v. 13/12 1872 (Gesetzsamml. 1872 S. 661 fg. 696) § 135 J. II. c: „Zur Entscheidung darüber, ob der Weg die Eigenschaft eines Privatwegs hat, steht den Beteiligten der ordentliche (!) Rechtsweg zu.“

\*\*\*) Nur wenn die Frage des öffentlichen Rechts lediglich eine Präjudicialfrage ist, wenn es sich z. B. nur um die Entschädigungsfrage oder um den celebren Fall des auf dem öffentl. Wege gewachsenen Grases handelt, können die bürgerlichen Gerichte cognosciren. Bei der Anerkennungsklage aber (wozu auch die auf eine pronuntiatio iudicis zielende rei vindicatio und actio negatoria und confessoria gehört) ist die Frage keine Präjudicialfrage, sondern die eigentliche Streitfrage, die Frage in thesi, daher hier die Verweisung an die Administrativgerichte nothwendig ist, wie dies bereits oben S. 243 betont wurde. Deshalb läßt sich die erwähnte Entscheidung des Würtemb. Obertrib. 12/11 1870 nicht halten.

fügen des öffentlichrechtlichen Processes organisirt ist, als auch aus den Vorarbeiten, wo dieser Gesichtspunkt mehrfach betont wurde. So wurde nach dem Rom. B. S. 30 „von mehreren Mitgliedern anerkannt“, daß es sich „bei den Entscheidungen über die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme eines Patenten um eine richterliche Thätigkeit handle, und dabei Beweise und Rechtsfragen mannigfacher Art zu erledigen seien. Die zuständige Abtheilung des Patentamtes müsse deshalb als eine verwaltungsgerichtliche Behörde organisirt werden“. Ebenso wird Rom. B. S. 37 bemerkt: „Das strenge Kontumazialverfahren, welches der Entwurf für den Fall der Nichtigterklärung des Patentinhabers vorschläge, erscheine nur für reine Privatrechtsstreitigkeiten, in denen jeder Partei die volle Verfügung über ihre Rechte zustehet, geeignet. Wo aber, wie namentlich bei der Frage über die Zurücknahme der Patente, öffentlich-rechtliche Interessen eine entscheidende Bedeutung hätten, könne der Bestand oder Nichtbestand der Rechte nicht allein von der Thätigkeit oder Nachlässigkeit einer Partei abhängig gemacht werden. — — Es empfehle sich deshalb — nach Analogie des § 49 des Preuß. Ges. vom 3. Juli 1875 über die Verwaltungsgerichte und das Verwaltungsstreitverfahren — das Kontumazialverfahren hier freier zu gestalten.“\*)

Nr. 241. Was nun aber die Ertheilung der Patente betrifft, so liegt auch hier kein reiner Act der Verwaltung, sondern ein Act des Verwaltungsrechts vor, allerdings kein Act der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wohl aber ein solcher der Verwaltungsrechtspflege.

Das Patentamt ist nämlich nicht befugt, nach seiner Auffassung der öffentlichen Interessen das Patent zu gewähren oder zu versagen, das Patent ist keine Concession, welche nach Maßgabe der allgemeinen Interessenentwicklung verliehen würde; vielmehr ist es ein Element in der Bildung des Rechtes,

---

\*) Auch nach dem Preuß. Zuständigkeitsgesetze v. 26. Juli 1876 § 143 entscheidet das Obergericht in Streitfachen betr. die Zurücknahme von Erfindungspatenten.

welches nothwendig eintreten muß, sobald das in einem bestimmten Stadium der Bildung begriffene Erfinderrecht mit entsprechendem Antrag dem Patentamte vorgelegt wird. Die *causae cognitio* desselben ist nur eine technische, keine administrative; es handelt sich für die Behörde nur um die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind oder nicht; sind sie gegeben, so hat der Implorant ein Recht auf das Patent.

Eine solche Function staatlicher Beihülfe zur Bildung eines Rechts oder zum Vollzug eines rechtlich erheblichen Actes ist die Aufgabe der Rechtspolizei; wobei es keinen Unterschied macht, ob der staatliche Act in omnem eventum ausgeführt und die Prüfung der Voraussetzungen den Betheiligten überlassen wird, oder ob es zugleich Aufgabe der Behörde ist, die Voraussetzungen des Actes zu prüfen. Man denke an die Grundbucheinträge, die Amortisationsdecrete, die Entmündigung, den obrigkeitlichen Zuschlag u. s. w.

Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes ist eine solche Rechtspolizei schon längst anerkannt, während sie auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes noch der erforderlichen Anerkennung harret; und doch findet sich auch hier ein reiches Material zum Aufbau der Rechtspolizei; man denke an die Naturalisation und die Entlassung aus dem Staatsverbande, an die Aufnahme und Entlassung aus dem Gemeindeverbande, sofern diese Acte unter gewissen, juristisch bestimmten Voraussetzungen erfolgen müssen, mithin dem Gebiete des Rechts und nicht dem der Interessenverwaltung anheimfallen; an die Ertheilung von Pässen, Legitimationspapieren u. s. w. Diese Ausscheidung ist für die Theorie und für die Praxis von der größten Wichtigkeit, und eine Reihe von Mißständen, welche Gneist in den Verhandlungen des Juristentages XII. 3 S. 221 fg. 234 fg. gerügt hat, könnte auf diesem einfachen Wege ihre Erledigung finden.

Gegen die Verweigerung eines Actes der Rechtspolizei sollte stets der Weg der entsprechenden, also civil- oder öffentlichrechtlichen, Klage offenstehen; in einer Reihe von Fällen ist

dies durchgeführt, man vgl. z. B. § 5 Z. 1 des bad. Verwaltungsgef. v. 5. Octbr. 1863; in andern Fällen ist dieses Postulat des Rechtsstaates noch ohne Sanction geblieben, und zu den letztern gehört leider das Patentwesen. Während das amerikanische Gesetz (sect. 41 fg.) neben einer ganzen Reihe von Beschwerbeinstanzen dem Patentsucher ein förmliches Klagerrecht zur Durchführung seines Anspruchs auf Patentirung gewährt,\*) so behält es nach dem deutschen Gesetze bei der Entscheidung des Beschwerdefenats, welcher durchaus nur als Organ der Rechtspolizei, nicht als solches der Gerichtsbarkeit fungirt, sein Bewenden. Es ist zu hoffen, daß man diesem Postulate des Rechtsstaates in Bälde entsprechen wird.

Nr. 242. Die Patenterteilung ist, wie gezeigt, ein Act der Rechtspolizei; und zwar ein Act der Verwaltungsrechtspolizei, da das Patentrecht erst mit seiner Aussonderung aus den res communes omnium den Boden des Privatrechts betritt — ganz ähnlich wie manche Privatrechtssubjecte, man denke an Personenvereine, Stiftungen u. s. w. erst mit dem Vollzug eines administrativen Staatsactes zur Entstehung gelangen. Vgl. z. B. Roth, bayr. Civ. R. I. S. 271 fg.

Mit der Perfection wird das Patentrecht zum Objecte des Privatrechtes und zum Objecte von privatrechtlichen Geschäften; insbesondere ist die Uebertragung desselben, die

---

\*) Beruhigt sich der Patentsucher nicht bei der Zurückweisung, so veranlaßt der Patentkommissär eine erneute Prüfung (sect. 41); gegen die zweite Zurückweisung: Berufung an das board of examiner-in-chief (sect. 46); von da Berufung an den Patentkommissär in Person (sect. 47); von da Berufung an den obersten Gerichtshof des Districts Columbia (sect. 48); das Erkenntniß dieses ist für den Patentkommissär entscheidend (sect. 49 fg.). Außer dem allem kann der zurückgewiesene Patentsucher auf die Ertheilung des Patentès klagen; die Klage ist gegen den Opponenten, und in Ermangelung eines solchen, gegen den Patentkommissär bei den Bezirksgerichten der Union zu erheben und geht die Berufung an den höchsten Gerichtshof der Union. Wenn auch von dieser Klage kein häufiger Gebrauch gemacht wird, so ist sie doch eine unschätzbare Garantie, welche im Rechtsstaate nicht fehlen sollte. Vgl. Königs S. 38 fg. 43. 44.

Constituierung eines jus in re aliena ein völlig privatrechtlicher Act.

Dies muß an der jetzigen Stelle hervorgehoben werden, weil das Patentamt in seiner Eigenschaft als Registerbehörde auch zu diesen privatrechtlichen Acten mitzuwirken hat, s. oben S. 184 fg. Auch diese Function ist eine rechtspolizeiliche, aber nicht, wie die Ertheilung des Patentbes, die Function eines Verwaltungs-, sondern die eines Civilorgans; mit dieser Thätigkeit fungirt das Patentamt nicht als eine Behörde der Verwaltungsrechtspolizei, sondern der Civilrechtspolizei. Mithin ist das Patentamt zugleich eine Behörde des bürgerlichen Rechts. Die Stelle einer gegen die den Eintrag verweigernde Behörde zu richtenden Civilklage vertritt hier eine gerichtliche Festsetzung unter den beteiligten Privaten, welche gemäß S. 189 fg. in die Rolle eingetragen werden muß.

Nr. 243. Um unsere Charakteristik zu vollenden, bedarf noch die Thätigkeit des Patentamtes als Finanzorgans einer kurzen Erwähnung. Eine nebensächliche finanzielle Function liegt in der Erhebung der Gebühren; eine solche steht vielfach auch andern Behörden zu, wenn auch meist nur mittelbar, indem die Behörde die Gebühr dem Schuldigen zur Last schreibt und den Realeinzug einer öffentlichen Kasse überläßt, vgl. z. B. unsere Gerichtsprotokolle. Dagegen liegt in der Erhebung der Patentsteuer eine sehr hervorragende finanzielle Thätigkeit, wie sie gewöhnlich nur den eigentlichen Finanzorganen zusteht.

Zum Austrag etwaiger Differenzpunkte mit den Zahlungspflichtigen, insbesondere zur Erledigung einer etwaigen *condictio sine causa*, wäre wiederum ein verwaltungsgerichtliches Organ erforderlich, wie solches auch im bad. Verwaltungsgesetze § 15 Z. 3 geschaffen worden ist.\*) Dieses Organ fehlt; insbeson-

---

\*) Hiernach entscheidet der Verwaltungsgerichtshof über die Schuldigkeit zu Staatsabgaben und deren Größe und über den Anspruch auf Rückerstattung zur Ungebühr bezahlter Staatsabgaben (mit Einer Ausnahme), vgl. auch § 117 fg. der B. D. v. 12. Juli 1864.



dere fehlt es auch an jeder Organisation innerhalb des Patentamtes, um für derartige Klagenrechte eine justicielle Erledigung zu schaffen.

Nr. 244. Hieraus ergibt sich die ordentliche Function des Patentamtes als eines Organes der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verwaltungsrechtspolizei, Civilrechtspolizei und der Finanzverwaltung. Die Abgabe von Gutachten, auf Requisition der Gerichte § 18 Ges., ist eine practisch äußerst wichtige Function, bietet aber keinen weitem Beitrag zur Charakteristik der Behörde, da die Abgabe solcher Gutachten eine den verschiedensten technischen Behörden, ebenso wie den Privaten obliegende staatliche Verpflichtung sein kann.

Uebrigens ergibt sich aus der obigen Characteristik zur Genüge, daß die Stellung des Patentamtes innerhalb des Staatsorganismus eine selbstständige und unabhängige sein muß, welche mit der Centralregierung des Reiches nur durch die Aufsicht und Ueberwachung zusammenhängt. \*) Nur bezüglich der Finanzverwaltung ist insofern ein Unterschied zu machen, als ein etwaiges Gebot des Reichskanzlers, daß eine sine causa eingedommene Steuer zurückzuerstatten sei, befolgt werden müßte, da der Reichskanzler in dieser Hinsicht dem Patentamte gegenübersteht, wie der Finanzminister der Finanzbehörde; wogegen eine Einwirkung auf die Stundung und den Erlaß der Steuer wohl ebensowenig zulässig ist, wie die Einwirkung eines Ministers auf die Gerichte bezüglich der Zulassung zum Armenrechte; eben weil diese nebensächliche finanzielle Function als ein Accessorium der gerichtlichen oder rechtspolizeilichen Hauptfunction gilt.

---

\*) Daher auch der § 25 des Reichsbeamtengef. auf den Vorsitzenden des Patentamtes nicht ausgedehnt wurde; vgl. dagegen § 2 Abs. 2 des Ges., betr. die Errichtung eines Reichsreisenbahnamtes.

## II.

### Die Beamten der Patentbehörde.

Nr. 245. Die Personen, welche jeweils die Patentbehörde bilden, sind Mitglieder und sonstige Beamte. Die Mitglieder sind ständige und nichtständige, wovon die ersten auf Lebenszeit oder auf die Dauer ihres sonstigen Reichs- oder Staatsamtes,\*) die Letztern auf 5 Jahre ernannt werden. Zu den erstern gehört der Vorsitzende.

Alle diese Mitglieder sind Beamte d. h. solche Personen, welche ein Staatsamt ausüben und dabei in einem öffentlich rechtlichen Dienstverhältnisse stehen; dies wurde auch ausdrücklich in der Reichstagskommission (R. B. S. 28) ausgesprochen; und auch vom Gesetze ist dies dadurch anerkannt worden, daß bezüglich der nichtständigen Mitglieder ausdrücklich der § 16 des Reichsbeamtengesetzes außer Wirksamkeit gesetzt worden ist.

Die nichtständigen Mitglieder bilden daher nicht etwa eine aus Privatpersonen gebildete Jury,\*\*) vielmehr sind dieselben volle und wahre Beamte mit den eigenthümlichen Treupflichten der Beamten und der Unterordnung unter die Gebote der staatlichen Disciplin; sie sind ferner Beamte, welche nur mit ihrer Einwilligung creirt werden können, welche zur Annahme des Amtes in keiner Weise verpflichtet sind.

Dem widerspricht nicht die zeitliche Beschränkung der Anstellung; denn es ist kein Erforderniß der Beamtenqualität, daß die Anstellung auf Lebenszeit erfolgt, Grotesend § 668, Laband S. 389, wie dies auch im Reichsbeamtengesetze ausdrücklich ausgesprochen ist, § 2, § 38 desf.

Nr. 246. Die Beamten des Patentamtes sind Reichsbeamte und zwar unmittelbare Reichsbeamte, mithin solche, welche ihre Beamtenqualität auf einen Act der Reichsgewalt

\*) Dann nämlich, wenn die Stellung nur als ein Nebenamt neben einem andern Reichs- oder einem Bundesstaatsamte verliehen wird. Analog ist der Fall des § 93 des Reichsbeamten-Ges., Kannegießer, Recht der deutschen Reichsbeamten S. 179.

\*\*) Sie unterscheiden sich daher wesentlich von den Mitgliedern der Sachverständigenvereine.

zurückführen, nicht etwa solche, welche von einem Einzelstaate releuiren und mit dem Reiche nur durch eine bestimmte Treupflicht verbunden sind, wie die s. g. mittelbaren Reichsbeamten, von welchen in § 1 des Reichsbeamtengesetzes an zweiter Stelle die Rede ist, Laband S. 398 fg., Kannegießer, Recht der deutschen Reichsbeamten S. 22.

Und zwar erfolgt die Anstellung der Mitglieder des Patentamtes unmittelbar durch einen Act des Kaisers als des Trägers der Reichsouveränität; die Anstellung der übrigen Beamten erfolgt durch einen Act des Reichskanzlers, welcher in dieser Hinsicht als Reichsminister und als Delegirter des Kaisers fungirt.\*) Beides entspricht dem in § 2 und 3 der B. D. vom 23. Novbr. 1874 ausgesprochenen Grundsätze,\*\*) Laband S. 405, und frühern Reichsgesetzen, vgl. z. B. § 3. 4 des Ges. betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofs für Handelsfachen, § 2 des Ges. betr. die Errichtung eines Reichseisenbahnamts u. s. w. (Ander§ 11 Abs. 2 des Ges. 23/5 1873 betr. die Gründung und Verwaltung des Reichsinvalidenfonds.)

Die Ernennung geht daher in jedem Falle unmittelbar oder mittelbar vom Kaiser aus. Jedoch ist dieselbe nicht in allen Fällen der Initiative des Kaisers anheimgegeben; denn die Creirung der ständigen Mitglieder des Patentamtes muß auf Vorschlag des Bundesrathes erfolgen, so daß eine Ernennung ohne diesen Vorschlag nicht zu Recht bestünde. In

---

\*) Als Delegirter des Kaisers, da im Grunde die Anstellung aller Reichsbeamten von dem Kaiser ausgeht, Art. 18 der Reichsverfassung. Mehr will dieser Art. auch nicht besagen, insbesondere will er das Delegationsrecht nicht ausschließen, Laband S. 405.

\*\*\*) § 2 Eine Kaiserliche Bestallung erhalten: 1) Die Mitglieder der höheren Reichsbehörden, sowie diejenigen Reichsbeamten, welche nach ihrer dienstlichen Stellung denselben vorgehen oder gleichstehen.

2) Die Konsult (Art. 56 der Reichsverfassung).

§ 3. Die Anstellungsurkunden der übrigen Reichsbeamten werden im Namen des Kaisers vom Reichskanzler oder von den durch denselben dazu ermächtigten Behörden ertheilt.

diesem Falle steht daher die Auswahl der Persönlichkeit dem Bundesrathe als einem andern, gleichfalls mit Verwaltungsrechten ausgerüsteten Träger von Souveränitätsrechten zu (vgl. Laband S. 251. 255); allein nur die Auswahl, nicht die Ernennung; diese Auswahl allein aber könnte niemals genügen, um den Einzelnen mit der Beamtenqualität zu belehnen, solange ihm die kaiserliche Ernennung nicht nachfolgt;\*) weßhalb beide Träger der Souveränitätsrechte, Kaiser und Bundesrath hier, wie in manchen andern Fällen, zusammenwirken müssen. Hier hat das Patentgesetz ein Verhältniß wiederholt, welches schon in einer Reihe von Reichsgesetzen zur Erscheinung gelangt ist, wo gleichfalls zur Besetzung wichtiger Beamtenposten die kaiserliche Ernennung auf Vorschlag des Bundesrathes erfolgt.\*\*)

Nr. 247. Als besondere Voraussetzungen in der Person der Beamten sind vorgeschrieben:

1) Mindestens 3 der ständigen Mitglieder, worunter der Vorsitzende (arg. § 14 Abs. 3 Ges.), müssen die Befähigung zum Richteramte oder zum höhern Verwaltungsdienste besitzen. Diese Befähigung bemißt sich nach den Gesetzen der Einzel-

---

\*) Zu dieser Ernennung ist der Kaiser nicht verpflichtet, Kannegießer S. 18.

\*\*) Vgl. § 2 des Ges. v. 4/7 1868 betr. die Controle des Bundeshaushaltes [„die hiernach neu hinzutretenden Mitglieder werden vom Bundesrathe gewählt und vom Bundespräsidium angestellt“], § 3 des Ges. v. 12/6 1869 betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelsfachen, [„die Mitglieder des Bundesoberhandelsgerichts werden auf Vorschlag des Bundesrathes von dem Bundespräsidium ernannt“], § 42 des Ges. v. 6/6 1870 über den Unterstützungswohnsitz [„der Vorsitzende, sowie die Leßtern“ (nämlich die 4 Mitglieder) „werden auf Vorschlag des Bundesrathes vom Bundespräsidium — — ernannt“], § 93 des Reichsbeamtengef. v. 31/3 1873 [„die Mitglieder der Disciplinarkammer und des Disciplinarhofes werden — — vom Bundesrathe gewählt, vom Kaiser ernannt“], § 27 Abs. 3 des Bankgef. v. 14/3 1875 [„Präsident und Mitglieder des Reichsbankdirectoriums werden auf den Vorschlag des Bundesrathes vom Kaiser — — ernannt“], § 127 deutsche Gerichtsverfassung: [„der Präsident, die Senatspräsidenten und Rätthe“ (nämlich des Reichsgerichts) „werden auf Vorschlag des Bundesrathes vom dem Kaiser ernannt“].

staaten, aus welchen die Beamten entnommen werden;\*) auch bezüglich des Richteramtes, solange noch nicht die allgemein bindenden Normen der Gerichtsverfassung (§ 2 fg.) in Wirksamkeit getreten sind. Diese Voraussetzungen gelten nur für 3 der ständigen Mitglieder, weil man der Möglichkeit Raum geben wollte, auch Techniker als ständige Mitglieder zu gewinnen (R. B. S. 28).

2) Die nichtständigen Mitglieder, und zwar sämtliche, sollen in einem Zweige der Technik sachverständig sein; die Prüfung dieses Punktes ist dem freien Ermessen der Staatsverwaltung überlassen, objective Kriterien hierfür, bestimmte Bestätigungsmomente kennt das Gesetz nicht.\*\*)

Anderweitige Voraussetzungen werden nicht gemacht; insbesondere wird ein bestimmtes Alter, Freiheit von der patr. potest. (auch wo dieselbe die Volljährigkeit überdauert) u. s. w. nicht verlangt. Kannegießer S. 24.

Nr. 248. Der Act der Anstellung ist hier, wie überall, ein öffentlichrechtlicher Act der Staatsverwaltung, aber kein einseitig wirkender Act\*\*\*), sondern ein Act, welcher nur dann wirkt, wenn ihm ein zustimmender Act des Belehuten entspricht, da die Beamtenqualität niemals aufgedrungen werden kann, sondern, ebenso wie z. B. die Naturalisation, die freie Reception des Ernannten voraussetzt, vgl. Laband S. 401. Dies gilt auch dann, wenn die Beamtung nur in Gestalt eines Nebenamtes verliehen wird. Kein Beamter ist zur Uebernahme eines Nebenamtes verpflichtet. Kannegießer S. 179.

---

\*) Vgl. § 6 des Gef. v. 12/6 1869 betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofs für Handelsfachen, § 42 Abs. 2 des Gef. v. 6/5 1870 über den Unterstützungswohnsitz und dazu Laband S. 377 No. 2, § 89 Reichsbeamten-Ges. Den Entwurf eines preuß. Gef. über die Befähigung für den höhern Verwaltungsdienst s. in Hartmann's Zeitschr. IV. S. 98.

\*\*) Vgl. Kannegießer S. 25.

\*\*\*) Wie vielfach wenigstens in thesi angenommen wird, Zachariä, D. Staats-R. II. § 136, Grotendorf § 673.

Die Beamtenqualität beginnt mit dem Momente der dem zustimmenden Beamten publicirten\*) Ernennung, sie beginnt mit diesem Momente, auch wenn die Function erst in einem spätern Zeitpuncte beginnen sollte; jedoch findet ein Anspruch auf Gehalt erst von dem Tage des Amtsantritts statt, § 4 Reichsb. Ges.; denn der Gehalt ist keine nothwendige Folge der Beamtenqualität.

Nr. 249. Wie die übrigen Reichsbeamten, sind auch die Beamten des Patentamtes vor dem Eintritt in die Function eidlich zu verpflichten, § 3 Reichsb. Ges. Für die Eidesformel maßgebend ist die B. O. v. 29. Juni 1871 (s. Grandke, Reichsbeamtengesetz S. 3 Kannegießer S. 28.).

Nr. 250. Mit dem Entstehen der Beamtenqualität entsteht ein eigenthümliches System von Rechten und Pflichten, welches im Einzelnen in den Dienstpragmatiken u. dgl., für die Reichsbeamten im Reichsbeamten Gesetze seine Normirung gefunden hat.

Die erste und fundamentale Pflicht ist die Pflicht der ordnungsgemäßen Ausübung der mit dem Amte verbundenen staatlichen Function, § 10 cf. § 13 Reichsb. Ges.

Diese Pflicht ist nicht nur eine Pflicht dem Staate, sondern auch eine Pflicht dem Publicum gegenüber, indem ein Jeder, welcher in die Lage kommt, die Hülfe der betr. Behörde anzurufen, ein Recht darauf hat, daß eine ordnungsgemäße Function stattfindet;\*\*) ein Recht, welches sich allerdings nicht zu einer Klage auf die Function zuspitzt, sondern sich nur in dem Rechte auf den Ersatz des id quod interest äußern kann; und auch dieser Anspruch wird mit Recht gemeinhin nur in den Fällen zugestanden, wo der Beamte seine Pflicht durch Arglist oder grobes Verschulden verletzt hat, analog dem fr. 1 § 1 si mensor fals. mod.,\*\*\*) Sächf. Ges.-B. § 1506. 1507 (absichtliche

---

\*) Die Publication muß schriftlich erfolgen; mündliche Ernennung ist unwirksam, Kannegießer S. 29, Thudichum in Hirth's Annalen 1876 S. 271.

\*\*) Vgl. Kannegießer S. 64 fg.

\*\*\*) Windscheid § 470, vgl. auch § 141 B. 2 Reichsbeamten. Ges.

Verschuldung oder grobe Fahrlässigkeit), Preuß. L.-R. II. 10 § 89 (jedes Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den erforderlichen Kenntnissen hätte vermieden werden können, sei zu vertreten); eine zu straffe Spannung würde die beamtliche Initiative und Thatkraft völlig lähmen; insbesondere ist dies bei der Function der nichtständigen Mitglieder zu berücksichtigen, welche ein völlig freies technisches Befinden nothwendig voraussetzt. \*)

Nr. 251. Die Function muß eine ordnungsmäßige sein; dazu gehört Gesetzmäßigkeit und Diligenz. Es müssen daher zunächst die gesetzlichen Voraussetzungen des entsprechenden staatlichen Actes vorliegen; diese Gesetzmäßigkeit ist jeder Beamte zu prüfen verpflichtet, § 13 Reichsb. Ges., keiner kann sich durch den jussus des übergeordneten Beamten gegen eine Gesetzwidrigkeit decken. Welches die gesetzlichen Voraussetzungen sind, ist für jeden Act besonders in concreto zu erwägen, da z. B. für die Function des Subalternen nur das vorausgesetzt wird, daß der Befehl nichts enthält, was mit seiner concreten Dienstpflicht im Widerspruch steht, nicht auch, daß derselbe materiell richtig und auf richtige thatsächliche oder rechtliche Voraussetzungen gebaut ist.

Diese Seite der Dienstpflicht, hochwichtig im Gebiete der eigentlichen Verwaltung, kommt in der Sphäre der patentamtlichen Thätigkeit weniger in Betracht als die andere Pflicht, innerhalb des gesetzmäßigen Rahmens mit technischer Sorgfalt zu arbeiten, mit gründlicher Beobachtung des Thatsächlichen und sorgfältiger Abwägung der rechtlichen Gesichtspunkte. Von der richtigen technischen Function der sachverständigen Mitglieder hängt das Gedeihen des Patentrechts zumeist ab, und wie sehr damit der Aufschwung der Industrie verknüpft ist, legt die Erfahrung der Länder des Patentrechts klar vor Augen. Allerdings ist es auch Sache der Regierung, das Patentamt so reich zu

---

\*) Namentlich darf bei dieser Beurtheilung nicht ein einzelnes Geschäft aus dem Ganzen herausgerissen und die Stellung des Beamten inmitten eines großen Kreises von Geschäften nicht außer Augen verloren werden.

befehlen und zu dotiren, daß bei der Massenhaftigkeit des Materials eine sorgsame Prüfung der einzelnen Fälle möglich ist.

Nr. 252. Von der Pflicht zur Function gibt es Ausnahmen. Es gibt Fälle, wo der Beamte in concreto nicht functioniren darf, weil das zu beurtheilende Verhältniß sein eigenes Interesse so nahe berührt, oder weil er zu demselben in solche Beziehung getreten ist, daß er dem Verhältnisse nicht mehr als ein Dritter gegenübersteht, was ein unbedingtes Erforderniß jeder gerechten Function des Richters oder Rechtspolizeibeamten ist; oder weil er bereits in der Sache eine Entscheidung gegeben hat, in der Revision derselben daher nicht mehr als zweiter Richter betrachtet werden kann. Hier hat von jeher die allgemeine Rechtsüberzeugung die Function des Richters und Rechtspolizeibeamten für unstatthaft erachtet, Renaud, Civ. Pr. § 13, und auch in andern Fällen wo objective Merkmale dafür vorhanden sind, daß der Richter nicht über der Sache und über den Parteien steht, hat man wenigstens den Parteien das Recht der Perhorrescenz gestattet, Renaud a. a. D.

Das Patentgesetz hat in dieser Hinsicht bestimmt, daß die von der deutschen Civilproceß-D. gegebenen Normen auf die Beamten des Patentamts entsprechende Anwendung finden, und zwar sofort, ohne daß die Einführung der Civilproceß-D. abzuwarten wäre. Diese Uebertragung analoger Grundsätze ist eine berechnete, da, wie oben gezeigt, das Patentamt wesentlich als Gerichts- und Rechtspolizeibehörde fungirt und solche Bestimmungen jede Art dieser Thätigkeit gleichheitlich betreffen, mag sie auf dem Gebiete des öffentlichen oder des privaten Rechts sich bewegen. Vgl. z. B. auch § 11 des Bad. Verwaltungsgef. v. 5. Octbr. 1863 und § 99 der B. D. dazu, § 33 des Preuß. Verwaltungsgef. v. 3. Juli 1875. \*) Ueber diese Verhältnisse ist nun noch des Nähern zu handeln. \*\*)

\*) „Die Bestimmungen der am Sitze des Gerichts geltenden bürgerlichen Proceßgesetze über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen sind auch für das Verwaltungsstreitverfahren maßgebend.“

\*\*) Vgl. die Kommentatoren der C.P.D. z. B. Struckmann-Roch S. 27 fg., Buchelt S. 202 fg., Peterfen S. 116, Seuffert S. 41 fg.



Nr. 253. Die Gründe des gesetzlichen Ausschlusses sind in 3 Gruppen zu theilen; sie beruhen nämlich entweder auf dem eigenen Interesse oder auf einer mit dem Richteramt in Widerspruch stehenden sonstigen das Verhältniß betreffenden Function oder auf der Thätigkeit als erster Richter.

Zur ersten Gruppe gehören die Fälle des § 41 Z. 1—3 der C.P.D. Hervorzuheben ist insbesondere der Fall, wo ein Mitglied des Patentamts selbst als Erfindungsberechtigter ein Patent erwirkt oder dasselbe durch Geschäft unter Lebenden oder durch Erbgang erworben hat; oder wo er dasselbe veräußert hat und daher als Regresspflichtiger haftbar wäre. Denn durch das deutsche Patentgesetz ist den Beamten des Patentamts der Erwerb von Patenten nicht untersagt.

Zur zweiten Gruppe gehören die Fälle des § 41 Z. 4 und 5. Insbesondere ist in Z. 4 der Fall inbegriffen, wo das Mitglied als Patentagent, Patentanwalt bestellt oder thätig war.

Der letzte Grund des Ausschlusses ist in Z. 6 enthalten; auch dieser kommt auf dem Gebiete des Patentamtes in sofern in Betracht, als ein im ersten Verfahren thätiges Mitglied nicht mehr im Beschwerdesenat mitwirken darf, da dieser Beschwerdesenat als eine zur nochmaligen Cognition berufene Abtheilung und mithin als zweite Instanz zu betrachten ist. Dies ist zum Ueberflus in § 16 Abs. 2 Ges. ausdrücklich ausgesprochen.

Die Gründe des Ausschlusses sind von Amtswegen zu berücksichtigen, sie können in jedem Stadium des Verfahrens von den Parteien gerügt werden, § 48. 42 C.P.D., Petersen S. 116.

Nr. 254. Eine sonstige Ablehnung kann überall da stattfinden, wo objective Gründe vorhanden sind, welche ein Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Mitgliedes rechtfertigen, welche annehmen lassen, daß dasselbe nicht über der Sache und über den Parteien stehe. Die Ablehnungsgründe sind nur dann zu berücksichtigen, wenn dieselben von den Parteien geltend gemacht oder von dem Mitgliede, bei welchem sie zutreffen, selbst

in Anregung gebracht werden, ohne daß übrigens hierzu von Seiten des letztern eine Verpflichtung bestünde, § 42. 48 C.Pr.D. Uebrigens muß die Partei die ihr bekannten Ablehnungsgründe geltend machen, bevor sie sich in Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat, ansonst sie damit ausgeschlossen ist; vorausgesetzt wird hierbei eine Verhandlung unter Zuzug der Parteien, eine Verhandlung, welche den letztern die Kenntniß der mitwirkenden Personen ermöglicht, § 24 Abs. 2, § 25 Abs. 2, § 29 Abs. 2 Patentges., § 9 B. D.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen, der Verhorenscenzeit ist ausgeschlossen, § 44 Abs. 2 C.Pr.D.

Nr. 255. Die obgen. Bestimmungen finden auch auf den, zu den Verhandlungen und insbesondere zu den Beweiserhebungen nach § 29 Abs. 1 Patentges. zuzuziehenden, Protokollführer Anwendung, § 49 C.Pr.D.; nicht aber auf die Subalternbeamten; wohl aber dürften die Bestimmungen des § 156 Gerichtsverfass.-Ges. für den beauftragten Beamten gelten, welcher die Zustellung gemäß § 161 und 175 C.Pr.D. mit der entsprechenden Insinuationsbeurkundung zu bewirken hat.

Nr. 256. Die Entscheidung über die dienstlich bekannt gewordenen Ausschlußgründe, über die Ablehnung und die von dem Beamten spontan vorgetragenen Ablehnungsgründe erfolgt durch das Patentamt, und zwar durch dieselbe Abtheilung, welche in der Hauptsache entscheidet, in der Befegung, wie sie sich aus den § 14 Abs. 2 und 3 des Patentges. ergibt; und im Fall, wo die betreffende Abtheilung beschlußunfähig würde, durch den entsprechenden Beschwerdefenat, § 45 C.Pr.D. Eine Verweisung an eine andere Abtheilung gemäß § 3 der B.D. vom 18. Juni 1877 wird nicht als zulässig erscheinen, da die Entscheidung über diese Fragen als ein Incidentpunct in der Verhandlung über Ertheilung des Patentcs und über Wichtigkeit bzw. Revocation erscheint.

Nr. 257. Wenn in diesen Fällen der Beamte die Function unterlassen muß, so kann er in andern Fällen auf seinen Antrag von der Function dispensirt werden.

Dies geschieht durch Beurlaubung, § 14 des Reichsb.-Ges. Ein Urlaub muß dem Beamten, sofern er zur Herstellung der Gesundheit erforderlich ist, ohne Gehaltsabzug und ohne Anrechnung von Stellvertretungskosten ertheilt werden, § 14 Abs. 2 cit. Ges., Kannegießer S. 70; im Uebrigen ist die kaiserliche B.D. v. 2/11 1874 (R.G.Bl. S. 129) maßgebend, auf welche des weiteren verwiesen werden kann.\*)

Endlich gibt es Fälle, welche ein Fernbleiben des Beamten auch ohne Urlaub gestatten, in welchen er nur zur Anzeige an die entsprechende Dienstbehörde verpflichtet ist. Dahin gehört der Eintritt in den Reichstag als Abgeordneter, Art. 21 Reichsverfass.,\*\*) ebenso die Thätigkeit in einem Dienste, zu dessen Annahme und Leistung eine gesetzliche Verpflichtung besteht, so die Function als Geschworne, Schöffe, Zeuge u. s. w., vgl. Kannegießer S. 70, Laband S. 421, Thudichum S. 280.

Art. 258. Eine zweite Pflicht, welche dem Beamten auch noch nach Lösung des Dienstverhältnisses anklebt, ist die Pflicht der Treue gegen den Staat, in dessen Diensten er steht; daher er das Amt nicht zur Benachtheiligung des Staates und nicht zum widerrechtlichen eigenen und fremden Vortheil benutzen darf.\*\*\*) Ein Ausfluß dieser Treupflicht, von hervorragender Wichtigkeit bei der patentamtlichen Thätigkeit, ist die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit, § 11 Reichsb.-Ges., welche sich auf alle Angelegenheiten bezieht, „deren Geheimhaltung ihrer Natur nach erforderlich oder von dem Vorgesetzten vorgeschrieben ist.“

---

\*) Die zur Ertheilung des Urlaubs bestimmte Stelle, § 2 cit. B.D., ist vom Reichskanzler noch nicht bezeichnet worden. Es kann übrigens bezügl. der Mitglieder wohl Niemand als der Reichskanzler selbst und bezüglich der übrigen Beamten der Vorsitzende des Patentamtes sein, § 15 B.D. v. 18/6 1877.

\*\*) Nicht aber der Eintritt in den Landtag; hierzu braucht der Beamte Urlaub, Grandke S. 9, Thudichum S. 280.

\*\*\*) Ueber die Treupflicht vgl. auch v. Martitz in Hirth's Annalen 1875 S. 801 fg.

Dieser Geheimhaltung widerspricht nicht die in Patentsachen herrschende Publicität, da diese einerseits bei manchen Patentsachen sehr beschränkt ist, § 19 Abs. 3, § 23 Abs. 2 Ges., andererseits überhaupt nur durch die ordentlichen gesetzlichen Mittel und zur Erzielung der bestimmten gesetzlichen Zwecke realisirt werden soll.

Zwischen der Pflicht der Amtsverschwiegenheit und der gerichtlichen Zeugenpflicht kann sich ein Conflict erheben, welcher von dem Reichsbeamtengef. § 12 Abs. 2 dahin gelöst wird, daß der Beamte bezüglich aller Thatfachen, auf welche sich die Pflicht der Amtsverschwiegenheit bezieht, das Zeugniß solange verweigern darf und soll, als er nicht durch die vorgesezte Behörde von der Pflicht der Verschwiegenheit entbunden wird. Vgl. auch § 341 der D. C. P. O., § 53 der D. St. P. O.

Die Treupflicht, soweit sie im concreten Falle bereits begründet ist, wird durch die Lösung des Dienstverhältnisses nicht aufgehoben, daher die Amtsverschwiegenheit betreffs der dienstlich erlangten Kenntnisse und die Zeugenverweigerungspflicht in gleichem Umfange auch nach Lösung des dienstlichen Bandes fort dauert.

Nr. 259. Dazu kommt als dritte Pflicht die Verpflichtung zu einem der dienstlichen Stellung entsprechenden außerdienstlichen Verhalten, § 10 Reichsb. Gef.; diese beruht in ihrem letzten Grunde auf der Untheilbarkeit des menschlichen Characters, welche es als unmöglich erscheinen läßt, daß eine außerdienstliche Characteräußerung nicht innerhalb der dienstlichen Functionen irgend einen Nachhall findet; daher es kein bloßes Vorurtheil, sondern ein gerechter Instinct des Volkes ist, wenn es dem Beamten von unwürdigem außerdienstlichem Verhalten das Vertrauen entzieht.

Nr. 260. Neben diesen Hauptbestimmungen besteht eine Reihe von Cautelarbestimmungen, mit dem Zwecke, die Beobachtung der Hauptpflichten zu sichern und die Versuchung zur Verletzung derselben fernzuhalten. Dazu gehört die Bestimmung, daß der

Beamte nur mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde ein außergerichtliches Gutachten abgeben darf — weil ihn die Uebernahme solcher Gutachten zum Mißbrauch der amtlichen Autorität durch Begünstigung von Privatinteressen verleiten könnte § 12 Abs. 1 Reichsb. Gef., Kannegießer S. 52. 53, Thudichum S. 279.

Was von den einzelnen Beamten gilt, gilt auch von dem Patentamte in corpore; auch diesem ist es untersagt, ohne Genehmigung seines Vorgesetzten, des Reichskanzlers, außergerichtliche Gutachten abzugeben. Ebenso bedarf es zu einer anderweitigen Function, z. B. zur Function als Schiedsgericht, der gleichen Genehmigung — wodurch sich das Patentamt wesentlich von den Sachverständigenvereinen des Urheberrechts unterscheidet, bei welchen die Befugniß schiedsgerichtlicher Thätigkeit sogar gesetzlich constatirt ist, § 31 Abs. 2 Urheberrechtsges., § 11 der Instruction v. 12/12 1870, § 16 Kunstwerkges., § 14 MusterGes., vgl. auch 9 und 10 Photogr. Ges., § 9 der Instruction v. 29. Febr. 1876.

Dazu gehört ferner die Bestimmung, daß die Annahme von Vermögenszuwendungen in Bezug auf das Amt an die Genehmigung der obersten Reichsbehörde\*), und daß die Annahme von Ehrenzeichen oder Vermögenszuwendungen seitens anderer Regierungen mindestens bei den vom Kaiser angestellten Reichsbeamten\*\*) an die kaiserliche Genehmigung gebunden ist, § 15 Reichsb. Gef., Kannegießer S. 71 fg. — beides bestimmt, die Integrität im Allgemeinen und die specielle staatliche Treupflicht im Besondern zu wahren; dazu endlich die bekannte Bestimmung des § 16 Abs. 1 und 2 Reichsb. Gef.:

„Kein Reichsbeamter darf ohne vorgängige Genehmigung der obersten Reichsbehörde\*\*\*) ein Nebenamt oder eine Neben-

---

\*) Hier des Reichskanzlers vgl. § 18 Patentges.

\*\*) Wozu, wie erwähnt, sämmtliche Mitglieder des Patentamtes gehören.

\*\*\*) Hier des Reichskanzlers, vgl. § 18 Patentges.

beschäftigung, mit welcher eine fortlaufende Remuneration verbunden ist, übernehmen oder ein Gewerbe betreiben. Dieselbe Genehmigung ist zu dem Eintritt eines Reichsbeamten in den Vorstand, Verwaltungs- oder Aufsichtsrath einer jeden auf Erwerb gerichteten Gesellschaft erforderlich. Sie darf jedoch nicht ertheilt werden, sofern die Stelle mittelbar oder unmittelbar mit einer Remuneration verbunden ist. Die ertheilte Genehmigung ist jederzeit widerruflich.“

Nach dieser Bestimmung ist

1. Der Betrieb eines Gewerbes, eines Nebenamtes, z. B. eines Kommunalamtes, einer besoldeten Nebenbeschäftigung, sowie die unentgeltliche Mitgliedschaft an dem Vorstand oder Aufsichtsrath einer Erwerbsgesellschaft (wozu auch Genossenschaften gehören) an die widerrufliche Genehmigung der obersten Reichsbehörde geknüpft,

2. die mit Vermögensvorthellen verbundene Mitgliedschaft an einem derartigen Vorstand oder Aufsichtsrath aber völlig untersagt — beides im Interesse der treuen Berufserfüllung und zur Vermeidung von Parteilichkeit und Corruption.

Diese Bestimmung ist übrigens nicht überall durchführbar. Schon im Reichsbeamtengeetze ist eine Ausnahme gemacht, nicht nur für die auf Wartegeld gesetzten Beamten, sondern auch für die Wahlconsuln (consules electi), welche gerade vorwiegend dem Kaufmannsstande angehören sollen, bei welchen daher eine derartige Beschränkung geradezu den Bedingungen der Ernennung widersprechen würde, § 9 des Ges. über die Bundesconsulate 8/11 1867; eine völlig analoge Ausnahme war bei den dem Stande der practischen Techniker und technischen Fabricanten vorzugsweise zu entnehmenden nichtständigen Mitgliedern des Patentamtes geboten, und diese Ausnahme ist auch auf den Antrag der Reichstagskommission durch den Schlußsatz des § 13 des Patentges. adoptirt worden. (Vgl. Rom. B. S. 28). Diesen Mitgliedern ist daher der Betrieb jedweder Industriebranche, die Mitgliedschaft an dem Vorstande oder Aufsichtsrathe einer jedweden Erwerbsgesellschaft freigegeben — während die ständigen Mitglieder auch dieser Beschränkung des Reichsbeamtengegesetzes unterliegen.

Nr. 261. Neben den Pflichten stehen die Rechte der Beamten. Ein Recht des einzelnen Beamten auf amtliche Function als solche existirt nicht; sie existirt nur indirect, insofern ein Recht auf die der Function entsprechenden Emolumente existirt und insofern die Staatsverwaltung durch das Finanzgesetz verbunden ist, diese Emolumente nur dem in Function stehenden Beamten nach Maßgabe des Finanzgesetzes zu leisten.

Dagegen hat der Beamte Anspruch

1. auf den entsprechenden staatlichen Schutz während seiner amtlichen Function, als dessen Ausfluß die Sitzungspolizei und die durch das R. St. G. B. sanctionirten Schutznormen zu betrachten sind, vgl. § 113. 114 R. St. G. B.;

2. auf den Ersatz des dienstlich gemachten Aufwandes, für dessen Bemessung in den Hauptfällen bestimmte Normen bestehen, § 18 Reichsb. gef., B. D. v. 21/6 1875 (R. G. Bl. S. 249,) ferner regelmäßig

3. auf eine periodische Rente während der Dienstperiode, welche ihm einen der dienstlichen Stellung entsprechenden Lebensunterhalt sichert und welche, obgleich auf einem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse beruhend, dennoch wie ein privatrechtlicher Anspruch behandelt wird und daher vor den bürgerlichen Gerichten und in dritter Instanz vor dem R. D. G. klagend geltend gemacht werden kann, sofern nur die gesetzliche Frist des § 150 Reichsb. Gef. gewahrt ist. Für die Gehälter der Beamten des Patentamts sind in einem Nachtrag zum Etat v. 1877/78 65.070 M. ausgeworfen, R. G. Bl. 1877 S. 516. Die Rente soll regelmäßig monatlich und zwar bei Beginn des Monats für den ganzen Monat erwachsen; durch Beschluß des Bundesrathes kann zugestanden werden, daß die Rente in Vierteljahrsraten ausbezahlt wird. Laut einer Bekanntmachung des Reichsfanzlers vom 19. Novemb. 1877 (Centralbl. des deutsch. R. 1877 S. 558) ist die Vierteljahrzahlung auch für die Mitglieder des Patentamtes verordnet worden. Diese vierteljährliche Voraus-

zahlung ist übrigens nur als ein modus solutionis zu betrachten, sie ist nicht so zu verstehen, als ob mit Beginn des Vierteljahres die ganze vierteljährliche Ratenschuld bereits existiren würde; vielmehr gilt auch hier mit Beginn des Monats jeweils nur die monatliche Schuldigkeit als begründet,\*) ein Umstand, welcher aber wegen des zuzuschlagenden Nachquartals (Gnadenquartals) wesentlich an Bedeutung verliert, § 7. 27. 55 Reichsbeamt. Ges., vgl. Rannegießler S. 34, Laband S. 466., Thudichum S. 272\*\*).

Der Anspruch auf den künftig fällig werdenden Gehalt und auf das Nachquartal ist zwar nur ein erst künftig entstehender Anspruch (vgl. oben S. 201), eine futura obligatio; nichtsdestoweniger hat der Beamte mit der Anstellung bereits ein wohl erworbenes Recht auf das Entstehen dieser künftigen Obligation nach Maßgabe des zur Zeit der Anstellung bestehenden Gesetzes, ein Recht, welches durch künftige Gesetze nicht gekränkt werden soll — R. D. G. 7/10 1876 im Centralbl. 1876 S. 615 fg.

Endlich ist unter Umständen ein weiterer Anspruch begründet

4. auf eine bei der Lösung des Dienstverhältnisses zu zahlende Rente, die s. g. Pension, welche einen Ersatz bilden soll für die Kapitalien, welche die durch die dienstliche Thätigkeit gebundene Arbeitskraft nicht zu erwerben vermochte. Das Recht auf Pension findet nach § 44 des Reichsb. ges. auch dann statt, wenn die Stelle als Nebenamt bekleidet wird, sobald dieselbe nur als eine etatsmäßige Stelle dauernd verliehen ist, Rannegießler S. 134, wie dies bei den ständigen Mitgliedern des Patentamtes der Fall ist.

---

\*) Vgl. auch § 60. 69. 128 Reichsb. Ges.

\*\*) Im Fall der Dienstentlassung auf dem Disciplinarwege nimmt das Reichskanzleramt an, daß die Schuldigkeit nur bis zum Tag der Rechtskraft, nicht bis zum Ablauf des entsprechenden Monats erwächst. Centralbl. 1876 S. 19. Dies dürfte kaum gesetzlich begründet sein und müßte wohl als eine poena sine lege betrachtet werden. Vgl. übrigens auch Thudichum S. 272.



Was dagegen die nichtständigen Mitglieder betrifft, so geht ihre Anstellung nur auf 5 Jahre, daher der § 38 des Reichsb. Ges. in Anwendung kommt und von einer Pensionsberechtigung keine Rede sein kann, Rannegieser S. 126.

Nr. 262. Bezüglich der Besteuerung des Gehaltes, sowie bezüglich aller sonstigen durch das Reichsbeamtengesetz nicht geregelten Verhältnisse gelten diejenigen Normen, welche für die am Wohnsitze der Reichsbeamten, also hier in Berlin, für die bundesstaatlichen (preuß.) Beamten zu Recht bestehen, § 19 Reichsb. Ges., so insbesondere, was die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung und der Beschlagnahme des Gehaltes (vgl. deutsche C. Pr. D. § 749 Z. 8) betrifft\*) und was die Uebernahme von Vormundschaften\*\*) und ähnlichen öffentlichen Chargen angeht. Thudichum S. 285.

Nr. 263. Klostermann, Patentges. S. 202. 203, behauptet, daß die Mitglieder des Patentamtes als Richter im Sinne des Gerichtsverfassungsgesetzes zu betrachten seien, weshalb mit Einführung dieses Gesetzes auch der § 8 betreffend die Inamovibilität der Richter auf sie Anwendung finden werde. Diese Auffassung ist eine völlig unrichtige. Das Gerichtsverfassungsgesetz bezieht sich nur auf bürgerliche, nicht auf Verwaltungsgerichte und kann daher auf das Patentamt ebensowenig Anwendung finden, wie etwa auf die Mitglieder des badischen

---

\*) Soweit der Gehalt nicht beschlagnahmt werden kann, kann er auch nicht cedirt werden, § 6 Reichsb. Ges., Rannegieser S. 37.

\*\*) In dieser Hinsicht bestimmt die Vormundschaftsordnung für die preussische Monarchie vom 5. Juli 1875 in § 22: „Wer ein Staatsamt — bekleidet, bedarf zur Führung einer von dem Vormundschaftsgericht eingeleiteten Vormundschaft der Genehmigung der zunächst vorgesetzten Behörde.“ Vgl. Löwenstein, Vormundsch. D. (2 Aufl.) S. 36. Wird die Genehmigung nicht erteilt, so wird der Beamte, welcher einstweilen die Vormundschaft zu führen hat (§ 25 Abs. 3 des Ges.), aus derselben entlassen, § 63 eod. Daß dies alles für Reichsbeamten gilt, s. Löwenstein S. 37. Ueber die Einberufung zu militärischen Functionen s. Reichsmilitärgesetz v. 2/5 1874 § 65. 66.

Verwaltungsgerichtshofs oder des preuß. Oberverwaltungsgerichts, vgl. § 13 Gerichtsverfass. ges. und die Motive dazu S. 25. 26, welche klar besagen: „die Bestimmungen des Entwurfs regeln nur die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit d. h. die Gerichtsbarkeit derjenigen Gerichte, für welche die Vorschriften der Proceßordnung die genügende Richtschnur bilden. Diese Gerichtsbarkeit findet ihre Schranke einerseits in den durch Reichs- und Landesrecht gezogenen Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung, zwischen Rechtsweg und Administrationsverfahren, anderseits in besonderen durch die Verschiedenheit der Einzelstaaten bedingten Verhältnissen, welche es nothwendig machen — —, besondere Gerichte zuzulassen.“ Struckmann-Koch S. 777, Köhne, Staatsrecht des deutsch. Reichs (2 Aufl.) II 2 S. 23.

Wollte man selbst die Eigenschaft des Patentamts als eines Verwaltungsgerichtes ignoriren, so bliebe immer noch der Umstand übrig, daß das Patentamt ein außerordentliches Sondergericht wäre, wie es denn Klostermann in diesem Sinne mit den Rheinschifffahrtsgerichten u. s. w. (§ 14 des Gerichtsverf. Ges.) zusammenstellt; nun bezieht sich aber die Gerichtsverfassung nach § 2 des Einf. Ges. nur auf die ordentlichen Gerichte, es findet mithin schon aus diesem Grunde hier ebensowenig Anwendung, als auf die Rheinschifffahrts-, Gemeindeggerichte u. s. w., Löwe, Strafproc. D. S. 4.

Wohl aber ist es ein Mangel des Gesetzes, daß es die Mitglieder des Patentamtes nicht mit den schützenden Cautelen umgibt, wie sie sonst das moderne Staatsrecht zur Wahrung der Unabhängigkeit des Richterstandes für nöthig gehalten hat; es ist ein Fehler, daß der § 158 Reichsb. ges., welcher die Mitglieder des R. D. G. und des Bundesamts für Heimathwesen von den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Beförderung in ein anderes Amt, über die einstweilige und über die zwangsweise Beförderung in den Ruhestand, über Disciplinarbestrafung und über vorläufige Dienstenthebung erimirt, nicht auf die Mitglieder des Patentamtes ausgedehnt wurde,\*) da die-

\*) Vgl. auch Gneist in Holtendorff's Rechtslexicon v. Verwaltungsjustiz. II S. 638.

Bestimmungen nur für die Beamten der reinen Verwaltung passen und daher auch gemäß Art. 4 des Ges. für Elsaß-Lothringen v. 23/12 1873 (betreffend die Beamten und Lehrer) auf die richterlichen Beamten in den Reichslanden keine Anwendung finden, Kannegießer S. 337, Laband S. 608. Es wäre passend gewesen, die für das Reichsoberhandelsgericht gegebenen Normen (§ 23—26 des Ges. v. 12/6 1869 f. auch bei Grandke S. 71 fg.) auf das Patentamt analog zu erstrecken, ähnlich wie sie das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz in § 43 auf die Mitglieder des Bundesamtes für Heimathswesen erstreckt hat\*) (Grandke S. 76. 77).

Noch mißlicher ist der Umstand, daß das Amt der ständigen Mitglieder als ein Nebenamt neben einem andern Reichs- oder Staatsamte verliehen werden kann und daß es dabei auf die Dauer dieses Hauptamtes verliehen wird;\*\*\*) um so mißlicher, wenn ein nach Reichsgesetz (§ 25 Reichsb. Ges.) oder Landesgesetz unbedingt amovibler Beamter zum Mitgliede ernannt wird, in welchem Falle die Staatsverwaltung des Reichs und der Bundesstaaten einen ganz ungehörigen Einfluß auf die Stellung der Patentamtsmitglieder erlangt.

Es steht zu erwarten, daß diese Mißstände verschwinden, sobald die Institution des Patentamtes einmal festen Boden gewonnen hat;\*\*\*\*) steht doch die Function des Patentamtes in keinem innern Zusammenhange mit einer sonstigen staatlichen Function, daher sich dieselbe durchaus nicht für ein Nebenamt qualificirt, viel weniger als z. B. die Mitgliedschaft bei den Disciplinarkammern und dem Disciplinarhof, § 93 Reichsb. Gesetz.

---

\*) Also abgesehen von den besonderen Pensionsbestimmungen.

\*\*\*) Anders verhält es sich mit den Mitgliedern des Bundesamtes für Heimathswesen; zwar kann auch diese Beamtung als Nebenbeamtung verliehen werden, allein auch in diesem Falle muß die Verleihung auf Lebenszeit erfolgen, § 42 Abs. 2 Unterstütz. wohns. Ges., Laband S. 378, Seydel in Sirtth's Annalen 1877 S. 623. 624.

\*\*\*\*) Bei der zweiten Berathung des Patentgesetzes im Reichstag stellte der Abgeordnete Dr. Grothe den Antrag, daß mindestens zwei von den

Nr. 264. Nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung stehen daher die Beamten des Patentamtes in allen so eben genannten Beziehungen unter den Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes, so zunächst bezüglich der Disciplin; was in diesem Gesetze über Ordnungs- und Disciplinarstrafen bestimmt ist, § 72. 79 Reichsb. Ges., welche eintreten, wenn ein Reichsbeamter die ihm obliegenden Pflichten verlegt, und welche in schweren Fällen bis zur Entfernung von dem Amte steigen können, findet hier seine Anwendung; das gleiche gilt bezüglich der Suspension vom Amte § 125 fg. Reichsb. Ges.; und ebenso endlich bezüglich der Competenz und bezüglich des dem Ausspruch des Disciplinarmittels vorhergehenden Verfahrens, §§ 80 bis 119. Die Mitglieder des Patentamtes unterstehen daher der Disciplinarkammer in Potsdam und dem Disciplinarhof in Leipzig. Nur hinsichtlich der Strafverfetzung muß dasjenige berücksichtigt werden, was von der Verfetzung überhaupt nunmehr sofort zu bemerken ist.

Nr. 265. Der Satz nämlich, daß ein jeder Reichsbeamte die Verfetzung in ein anderes Amt von nicht geringerem Range und etatsmäßigem Dienst Einkommen sich gefallen lassen muß, sofern es das Bedürfnis des Dienstes erheischt (§ 23 Reichsb. Ges., Kammegießer S. 99 fg.), kann nur auf die ständigen Mitglieder des Patentamtes Anwendung finden, nicht auf die nichtständigen, welche als berufsmäßige Techniker gerade nur für diese Stelle ausersehen und berufen werden, deren Berufung daher nicht auch eventuell auf die davon ganz verschiedenen

---

ständigen Mitgliedern besonders für das Patentamt angestellt werden sollten und ihr Amt nicht als Nebenamt bekleiden dürften; auf die Erklärungen des Bundesrathskommissärs wurde indeß dieses Amendement zurückgezogen. Der letztere erklärte bei dieser Gelegenheit: „Lassen Sie doch das Patentamt zunächst sich entwickeln und gestatten Sie der Regierung, an der Hand der Erfahrung in vorsichtige Erwägung zu ziehen, inwieweit es möglich ist, Beamte in der gewünschten Weise anzustellen, zwingen Sie aber nicht die Regierung in diesem Augenblick zu einer Maßregel dieser Art, wo sie noch gar nicht übersehen kann, ob ein sachliches Bedürfnis wirklich dazu vorhanden ist.“ (Protok. S. 938, 939.)

Zweige des administrativen Dienstes ausgedehnt werden kann. Dazu kommt noch, daß die Entbindung von § 16 des Reichsb. Ges., auf welche sie während der ganzen Dauer ihres Reichsdienstes Anspruch haben, in einem andern Zweige der Berufsthätigkeit nicht aufrechterhalten werden könnte.

Daher kann auch von einer Wiederanstellung derselben in einem andern Reichsamte keine Rede sein, falls sie in Folge einer Umbildung des Patentamtes auf Wartegeld gestellt worden wären, § 28. 30. 24 Reichsb. Ges., Kannegießer S. 113.

Im Uebrigen gelten die Bestimmungen über die einseitige Zuruhesetzung, über die Versetzung auf Wartegeld, durch welche zwar Recht und Pflicht zur Function, nicht aber die Beamtenqualität und die außerhalb der Function bestehenden Rechte und Pflichten des Beamten cessiren, für ständige, wie für nichtständige Mitglieder.

Nr. 266. Was endlich die ordnungsgemäße Lösung des staatlichen Bandes, das ordnungsgemäße Ausscheiden aus dem dienstlichen Rechtsverhältnisse betrifft, so ist auf die §§ 53 fg., 61 fg. Reichsb. Ges. zu verweisen.

Die Versetzung in den Ruhestand kann mit oder ohne die Einwilligung des Beamten erfolgen, im letztern Falle nach erfolgtem gesetzlichem Verfahren. Sie geht vom Kaiser oder von seinem Delegirten aus, Art. 18 Abs. 1 Reichsverf.; und zwar ist bei den Beamten, welche eine kaiserliche Bestallung haben, also bei den Mitgliedern des Patentamtes, die directe Genehmigung des Kaisers erforderlich, § 54 Reichsb. Ges.; und falls dieselben der Zuruhesetzung widersprechen, entscheidet der Kaiser im Einvernehmen (d. i. in thunlicher Uebereinstimmung) mit dem Bundesrath, § 66 eod. Thudichum S. 305. 267.

Uebrigens ist es ein allgemeiner Satz des Staatsrechts, daß dem Beamten die Entlassung dann nicht verweigert werden darf, wenn er auf alle dienstlichen Emolumente verzichtet; daher insbesondere den nichtständigen (nichtpensionsberechtigten) Mitgliedern der Austritt jederzeit frei steht. Laband S. 488.

Das ehemalige Dienstverhältniß kann übrigens auch nach der Enthebung von dem Staatsdienste in verschiedener Weise nachwirken. So dauert, wie oben bemerkt, die Treupflicht, soweit dieselbe bezüglich eines concreten Verhältnisses schon wirksam geworden ist, also insbesondere die Pflicht der Amtsverschwiegenheit fort;\*) ebenso behält umgekehrt der enthobene Beamte Titel und Rang seines Amtes, Kannegießer S. 141, und auch der Anspruch auf eine Unterhaltsrente dauert in verminderter Proportion, als Pensionsanspruch fort, sofern die Beamtung überhaupt eine solche ist; mit welcher Pensionsansprüche verbunden sind und sofern die Entlassung nicht unter Verzicht auf die pecuniären Emolumente begehrt worden ist.

Nr. 267. Mit dem Patentamte muß eine sehr ausgedehnte Kassenverwaltung verbunden sein, da die einlaufenden Gebühren und Steuern eine bedeutende Höhe erreichen müssen. Bestimmungen über diesen Punkt enthält das Gesetz nicht; auch nicht die entsprechende Verordnung; vielmehr überläßt diese im § 14 die Regelung der Kassenverwaltung dem Vorsitzenden des Patentamtes, welcher zu diesem Zwecke die für den entsprechenden Beamten erforderlichen Geschäftsnormen festsetzt; die Stelle des Kassenbeamten wird in der Bekanntmachung des Patentamtes v. 11. Juli 1877 als die Kasse des kaiserlichen Patentamtes bezeichnet.

Auf den Kassenbeamten finden die reichsgesetzlichen Bestimmungen über das Defectenverfahren, §§ 134 fg. des Reichsb. Ges., Anwendung.

Der entsprechende motivirte Beschluß über die Ersatzpflicht nach Festsetzung des Defects erfolgt durch den Vorsitzenden Namens des Patentamts vgl. § 15 B. D. v. 18/6 1877; über die Vollstreckbarkeit des Beschlusses vgl. § 139 fg. Reichsb. Ges., und über die Anrufung des Rechtswegs § 144 fg. 153 eod.\*\*)

---

\*) Nur ist allerdings gegen den definitiv enthobenen Beamten kein Disziplinarverfahren zulässig, arg. § 119 Reichsb. Ges., Thudichum S. 310. 302; auch keine Entziehung der Pension.

\*\*\*) Eine Verordnung über die Amtskautions des Verwalters gemäß § 2 und 3 des Kautionsgef. v. 2/6 1869 ist noch zu erwarten.

III.

**Die Abtheilungen (Senate und Mitgliedergruppen) des Patentamtes.\*)**

Nr. 268. Das Patentamt ist eine in mehrere Abtheilungen gegliederte Behörde. Bereits oben wurde betont, daß diese Gliederung bald eine staatsrechtliche, bald eine lediglich geschäftliche, staatsrechtlich indifferente ist. Die staatsrechtlich relevante Auscheidung ist aber immer nur eine Auscheidung in Senate, keine Auscheidung in Mitgliederklassen; die Mitglieder werden dadurch nicht zu Mitgliedern einer gewissen Klasse, daß sie dem einen oder andern Senate zugewiesen werden; es gibt nur zwei Klassen von Mitgliedern: ständige und nichtständige, daher es nicht als eine Ueberschreitung der staatsrechtlichen Norm zu betrachten ist, wenn die Mitglieder des einen Senates für einen andern verwendet würden.

Nr. 269. Wohl aber hat die Eintheilung in Senate eine staatsrechtliche Relevanz, insofern nur ein mit einer bestimmten Anzahl von ständigen und bezw. nichtständigen Mitgliedern besetzter Senat die staatsrechtliche Function der Patentertheilung und die der Patentvernichtung oder Patentnichtigkeitsklärung vollziehen kann.

Hiernach besteht eine staatsrechtliche Aussonderung von zwei, oder wenn man die Beschwerdeführung hinzurechnet, von vier Senaten, deren Functionen nicht miteinander vermischt werden dürfen, ansonst sie ihren charakteristischen staatsrechtlichen Gehalt verlieren.

Wenn nun aber ferner eine Mehrheit von Senaten für die Patentertheilung bestehen, so ist diese Auscheidung eine rein geschäftliche und für den staatsrechtlichen Character indifferente, daher hier eine Verwechslung unter einander keinen Einfluß

---

\*) Wie die Folge zeigen wird, muß der Begriff der Abtheilung im Sinne des Gesetzes und der Verordnung in die Begriffe von Senat und Mitgliedergruppe zerlegt werden, ansonst die rechtlichen Gesichtspunkte ungesondert durcheinanderlaufen.

hätte auf die staatsrechtliche Natur der amtlichen Acte. Im Zweifel über die Zugehörigkeit der Geschäfte unter denselben entscheidet der Vorsitzende endgültig, § 17 B. D.

Nr. 270. Nach diesen beiden Richtungen sind nunmehr die verschiedenen Senate des Patentamtes zu prüfen; es ist darzustellen, was zu den staatsrechtlichen Voraussetzungen ihrer Function gehört — und was nur in die Sphäre des Instructuellen, Geschäftlichen fällt; so zunächst, was die Patentertheilung betrifft.

Nr. 271. Wesentlich ist für jeden Patentertheilungssenat, daß die Beschlußfassung in Anwesenheit von drei Mitgliedern erfolge, wovon zwei zu den nichtständigen Mitgliedern gehören.

Diese Bestimmung ist insofern der ihr zu Grunde liegenden Idee nicht congruent, als die Techniker auch als ständige Mitglieder angestellt werden können, während doch die Grundidee darin besteht, daß zwei Techniker unter juristischer Directive beschließen sollen. In der That stammt die Fassung des Gesetzes aus dem Regierungsentwurf, welcher noch keine Techniker als ständige Mitglieder kannte, sondern von sämtlichen ständigen Mitgliedern, die Befähigung zum Justiz- oder höhern Verwaltungsdienste verlangte. Immerhin wird die Verwendung der Techniker zu nichtständigen Mitgliedern die Regel bilden und daher die Inconsequenz des Gesetzes ohne große Bedeutung bleiben.

Nr. 272. Auch zur Erledigung der Beschwerden wird eine gleiche Besetzung verlangt; denn sie soll durch eine andere Abtheilung oder durch mehrere Abtheilungen zusammen erfolgen, § 16 Abs. 1 Gesf.

Nr. 273. Soweit die staatsrechtliche Voraussetzung der Gültigkeit der Beschlüsse. Instructuell ist dagegen

1. die Ausscheidung der verschiedenen Patentertheilungssenate,
2. die Ausscheidung der verschiedenen Beschwerdesenate,



3. die Bildung der Mitgliedergruppen, aus welchen die Mitglieder der einzelnen Senate entnommen werden sollen. Denn es berührt nicht die Gültigkeit der Entscheidung, sondern nur die Ordnung des Geschäftsganges, wenn ein anderer als der verordnungsgemäße Senat entscheidet, oder wenn die Mitglieder anders vertheilt werden.

Nr. 274. Für die Patentertheilung bestimmt die auf Grund des § 17 Ges. erlassene Ausführungsverordnung v. 18/6 1877 6 Senate, welche nach der technischen Qualität der Patente auszuscheiden sind. Der erste und zweite Senat befassen sich mit Patenten aus dem Gebiete der mechanischen Technik, der dritte und vierte mit denen aus dem Gebiete der chemischen Technik, der fünfte und sechste mit denjenigen, welche beiden Gebieten angehören, § 1 B. D. Die Geschäftsabtheilung unter den je zwei Senaten der gleichen Technik erfolgt durch den Vorsitzenden auf die Dauer eines Jahres zu gleicher Zeit mit der Festsetzung der Mitgliedergruppen, aus welchen die Senate zu entnehmen sind, § 5 cit. B. D.

Nr. 275. Für die entsprechende Beschwerde ist bestimmt, daß jeweils der andere Senat aus demselben technischen Gebiete zur Entscheidung berufen ist; doch soll der Vorsitzende einen besondern Senat dadurch bilden können, daß er den Mitgliedern dieses Senates die eines oder mehrerer anderer Senate beordnet, § 2 B. D.

Nr. 276. Die Mitglieder sollen in der Weise gruppiert werden, daß jeder Gruppe ein ständiges Mitglied angehört; daß der ersten und zweiten Gruppe je 5, der dritten und vierten je 3 und der fünften und sechsten je 4 nichtständige Mitglieder zugewiesen werden. Doch können hierbei sowohl die ständigen wie die nichtständigen Mitglieder mehreren Gruppen zugleich angehören; ja in der fünften und sechsten Klasse soll der Continuität der Geschäftsbehandlung wegen mindestens je 1 Mitglied aus jeder der vorhergehenden Gruppen entnommen sein; zu berücksichtigen ist nur, daß, weil aus denselben Gruppen auch die Beschwerdesenate gebildet werden, jeweils die zwei einander

entsprechenden Gruppenpaare sowie verschiedene Mitglieder enthalten müssen, um einen Beschwerdefenat zu ermöglichen.

Nr. 277. Die Bildung der verschiedenen Gruppen erfolgt durch Verfügung des Vorsitzenden, § 5 B. D., auf die Dauer von mindestens einem Jahre; das letztere wurde auf den Vorschlag der Kommission in das Gesetz aufgenommen, § 14 Abs. 1 Ges., R. B. S. 28. 29; es soll eine Garantie sein für die Unabhängigkeit der Entscheidung und den Schein vermeiden, als ob der Senat mit Rücksicht auf einen speciellen Fall besonders gebildet würde.

Obwohl diese Bestimmung im Gesetze steht, ist sie, wie oben erwähnt, nur eine instructuelle, sie kann daher auch nur mit dem nothwendigen Moderamen bestehen, daß zeitweise — für den Fall des Todes, der Erkrankung oder längerer Beurlaubung eines Mitgliedes — soweit das Bedürfnis es erheischt, auch Mitglieder aus andern Gruppen zur Besetzung der Senate verwendet werden, § 5 Abs. 2 B. D.

Nr. 278. Jeder Collegialsenat verlangt seinen Dirigenten. Dieser wird gemäß § 6 B. D. gleichfalls vom Vorsitzenden designirt; daß auch diese Designation auf ein Jahr geschehen müsse, sagt die B. D. nicht ausdrücklich, es ist dies aber aus dem Sinn und Geiste des Ges. und der B. D. (§ 6 Abs. 1 am Ende) mit Sicherheit zu entnehmen.

Auch die Vertretung des jeweiligen Dirigenten hat der Vorsitzende, sei es im einzelnen Falle, sei es durch allgemeine Verfügung zu normiren.

Die Geschäftsleitung in den Beschwerdefenaten führt der Vorsitzende oder sein, von ihm designirter, Vertreter, § 6 B. D.

Soweit was die Patentertheilung betrifft.

Nr. 279. Für die Nichtigerklärung und Revocation der Patente existirt nur ein Senat neben einem entsprechenden Beschwerdefenate. Für den erstern gelten folgende Normen von staatsrechtlich relevantem Character.

Zu den Beschlüssen im Allgemeinen genügt die Anwesenheit von drei Mitgliedern, wobei nicht vorgeschrieben ist, daß

eine bestimmte Anzahl davon den ständigen oder nichtständigen angehören muß. Zu den Entscheidungen aber müssen 5 Mitglieder mitwirken, wovon zwei die Befähigung zum Richterstande oder zum höhern Verwaltungsdienste besitzen.

Für den Beschwerdesenat ist gesetzlich nichts weiteres bestimmt, als daß er aus den Mitgliedern anderer Senate gebildet werden muß, § 16 Abs. 1 Gesf.

Nr. 280. Bloß instructuell ist auch hier die Bildung einer besonderen Mitgliedergruppe, aus welcher der Senat entnommen werden soll; sie wird in der B. D. § 1 und 4 als Abtheilung VII bezeichnet und besteht aus zwei ständigen Mitgliedern (welche die Befähigung zum Justiz- oder höhern Verwaltungsdienst besitzen), einschließlich des Vorsitzenden, und 6 nichtständigen Mitgliedern. Auch hier können die Mitglieder — abgesehen von der nothwendigen besonderen Besetzung des Beschwerdesenats — zugleich an der Besetzung anderer Senate theilnehmen, ja es soll je eines der nichtständigen Mitglieder der Continuität der Geschäftsbehandlung halber aus den 6 Patentertheilungsgruppen entnommen sein, § 4 B. D.

Nr. 281. Der entsprechende Beschwerdesenat soll aus den zwei Mitgliedergruppen gebildet werden, welche zur Besetzung der Patentertheilungsenate für das entsprechende Gebiet der Technik bestimmt sind, § 2 Abs. 2 B. D.

Nr. 282. Die Direction des Nichtigkeitssenates führt der Vorsitzende selbst oder sein Vertreter; die des entsprechenden Beschwerdesenats ein vom Vorsitzenden für die Dauer von mindestens einem Jahre designirtes ständiges Mitglied. Auch über dessen Vertretung hat der Vorsitzende Bestimmung zu treffen.

Nr. 283. Die Behandlung der Parteianträge, welche weder die Patentertheilung noch die Nichtigkeit oder Revocation betreffen, also die Erledigung von Fragen, welche den Eintrag in die Rolle, das Patentsteuerwesen u. s. w. zum Gegenstande haben, obliegt einem Senate, welcher ad hoc vom Vorsitzenden designirt wird. Normative Bestimmungen über die Besetzung

deselben sind nicht gegeben. Von dem Vorsitzenden ist auch der entsprechende Beschwerdefenat zu bestimmen, in welchem er oder sein Vertreter den Vorsitz führt, § 6 und 3 B. D. und arg. derf.

---

#### IV.

### Die Geschäftsbehandlung des Patentamtes im Allgemeinen.

Nr. 284. Trotz der Verschiedenheit der patentamtlichen Functionen hat die Einheitlichkeit der Behörde nothwendig eine gewisse Gleichartigkeit in der Geschäftsbehandlung zur Folge, und zwar eine Gleichartigkeit sowohl in den normativen Vorschriften des Verfahrens, als in den instructuellen Regeln der Geschäftserledigung. Diese gemeinsamen Grundsätze sind an dieser Stelle zu erörtern, da sie nicht nur zur Characteristik des Verfahrens, sondern auch zur Characteristik der Patentbehörde selbst dienen.

Nr. 285. Zu den gemeinsamen Normativbestimmungen gehören die Grundsätze über die Art der patentamtlichen Function, über die Emission der patentamtlichen Acte und über die Zulässigkeit einer Remedur derselben.

Nr. 286. Das Ziel aller behördlichen Thätigkeit ist entweder ein Act des Willens oder ein Act der Erkenntniß; diesen Acten pflegen wieder andere Acte vorherzugehen, welche der Behörde das Material zur Thätigkeit des Willens oder der Erkenntniß bieten.

So sind insbesondere die Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit Willensacte, ebenso die Urtheile mit constitutiver Kraft; wobei wir es für jetzt dahingestellt sein lassen, ob diese Willensacte als Rechtsgeschäfte zu bezeichnen und daher der Begriff des Rechtsgeschäfts so sehr zu erweitern ist, daß er auch die Acte der Behörde gegenüber den Staatsmitgliedern mit umfaßt. Vgl. Windscheid, Pand. § 69, Eisele, Compensation S. 256.

Diesen Acten gehen in der Regel andere Acte des Intellekts oder des Willens voraus, wovon die ersten bald wieder beobachtender, bald abwägender und schlußfolgender Natur sind. Sobald diese Voracte anstandslos verlaufen, liegt an sich kein Grund vor, einen Abschnitt zu machen und die Continuität des Verfahrens zu brechen; wohl aber hat es oftmals die Gesetzgebung für passend befunden, das Verfahren in mehrere selbstständige Glieder zu zerlegen.

Wird aber der eine oder andere Willensact der Behörde beanstandet, sei es daß er dem Parteienantrag stattgegeben oder ihn abgewiesen hat, so kann der ruhige Verlauf des Verfahrens dadurch unterbrochen werden, daß die beanstandende Partei remonstrirt und nöthigenfalls die Intervention einer höheren Behörde anruft. Wenn nun diese Anrufung der höhern Behörde stets eine zeitliche Suspension des Verfahrens zur Folge hätte, so würde das zu den erdenklichsten Verschleppungen führen; es wäre auch deswegen höchst unzweckmäßig, weil das Versäumte nachgeholt werden kann, sobald hinterher der Schlußact angefochten worden ist. Daher neigt sich die neuere Gesetzgebung schon längst dahin, eine Zwischenappellation mit Suspensiveffect nur dann anzuerkennen, wenn ausnahmsweise das Fortschreiten des Verfahrens mit einem *damnum irreparabile* verknüpft wäre.

Nr. 287. Der schließliche Act der Behörde muß, sobald die Sache von einiger Bedeutung ist, einer Remedur durch eine andere Behörde oder eine andere Abtheilung der Behörde unterliegen; dies ist ein bedeutungsvolles Postulat des Rechtsstaats, eine unschätzbare Garantie gegen Parteisinn und menschliche Irrthumsmöglichkeit.

Nr. 288. Das Patentgesetz hat den beiden soeben entwickelten Postulaten gerecht zu werden versucht; es gewährt gegen das Schlußerkenntniß im Verfahren über die Ertheilung des Patents das Rechtsmittel der Beschwerde, gegen die Schlußentscheidung im Verfahren über Nichtigkeit und Revocation das Rechtsmittel der Berufung; beide Rechtsmittel sind wesentlich

dadurch unterschieden, daß das erstere der freiwilligen, das letztere der streitigen Gerichtsbarkeit angehört, § 25. 31 Ges.

Gegen die sonstigen Acte des Patentamts, insbesondere gegen die Acte, welche dem schließlichen Erkenntniß oder der schließlichen Entscheidung vorhergehen, gewährt es das Recht der Beschwerdeführung, § 15 Abs. 3 Ges.

Man hat gefragt, ob die Beschwerde gegen alle und jede Acte des Patentamtes zulässig ist, und hat in dieser Beziehung mehr oder minder feste Restriktionen versucht; vgl. die verschiedenen Ansichten bei Dambach S. 48, Landgraf S. 94, Gareis S. 176 fg. Die richtige Entscheidung der Frage folgt aus dem Obigen von selbst. Solange der ordnungsgemäße Gang des Verfahrens unbeanstandet weiter geht, ist an eine Beschwerde nicht zu denken; eine solche kann nur dann erhoben werden, wenn dem Antrag einer Partei oder einer andern bei dem Verfahren beteiligten Person nicht entsprochen wurde. Sobald nun aber das Patentamt den einen oder andern, das Verfahren betreffenden, Antrag verwirft, also einen beantragten Act nicht vornimmt oder einen beanstandeten Act vornimmt, ist der Fall der Beschwerde gegeben, allerdings einer Beschwerde ohne Suspensiv-effect, welche nur dann Hülfe bieten wird, wenn die Entscheidung zeitig genug erfolgt, um im ersten Verfahren noch berücksichtigt zu werden. Vgl. auch § 530 C. P. D.

An eine Frist ist diese Zwischenbeschwerde nicht geknüpft; sie entspricht daher der Beschwerde der Deutsch. C. P. D. Ganz anders die Beschwerde des § 25 Ges. wegen der schließlichen Ertheilung oder Verweigerung des Patentbes, welche in 4 Wochen einzureichen ist und daher der sofortigen Beschwerde der Deutsch. C. P. D. § 540 entspricht und auch als solche bezeichnet werden kann. Vgl. auch Klostermann, Patentges. S. 213. Sie steht der sofortigen Beschwerde auch insofern gleich, als das Patentamt zu einer Aenderung des angefochtenen Beschlusses nicht berechtigt ist. § 540 Abs. 3 Deutsch. C. P. D. \*)

---

\*) Diese Beschwerde kann auch als eine Art von Extrajudicialappellation bezeichnet werden, Weßell Civ. Pr. § 58.

Es läßt sich fragen, ob die Beschwerde gegen anderwärtige Schlußerkennnisse des Patentamtes, so diejenige, welche den Eintrag in die Rolle oder die finanzielle Entscheidung betrifft, nach den Regeln der Zwischenbeschwerde oder nach denen der sofortigen Beschwerde des § 25 Ges. zu behandeln ist. Nach der Fassung des Gesetzes (§ 15 Abs. 3, § 25) muß die erste Alternative als die richtige gelten, so viel mißliches auch eine an keine Zeitschranke gebundene Beschwerde gegen derartige Enderkennnisse haben mag.

Nr. 289. Neben dieser durch das Patentgesetz eingeführten einfachen und sofortigen Beschwerde gibt es im Verfahren vor dem Patentamte eine zweite Klasse von Beschwerden, welche der Deutsch. C. P. D. entnommen ist. Da nämlich die Bestimmungen der D. C. P. D. über die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen und, im Revocations- und Nichtigkeitsverfahren, auch die über die Zeugen und Sachverständigen entsprechende Anwendung finden, so muß hier überall auch das Beschwerderecht gelten, wo es auf diesen Gebieten von der D. C. P. D. zugestanden wird. Es sind dies die Fälle der §§ 345. 355. 374 und die Fälle der §§ 46. 352. 371 C. P. D., wovon die erstern der einfachen, die letztern der sofortigen Beschwerde angehören. Und da diese Beschwerden der C. P. D. entnommen sind, so müssen sie auch so behandelt werden, wie sie die C. P. D. behandelt, daher in den Fällen der § 345. 355. 374 die Beschwerde, obgleich eine einfache Beschwerde ohne Zeitfrist, mit Suspensiveffect verbunden ist — denn es handelt sich um ein nicht oder nur schwer zu reparables gravamen — und die sofortige Beschwerde der §§ 46. 352. 371 nicht in vier, sondern in zwei Wochen eingelegt werden muß.

Die Anwendung der Bestimmungen der C. P. D. ist um so mehr geboten, als es sich, abgesehen von den Fällen der §§ 47 und 371 C. P. D., nicht, wie im Patentgesetze, um die Parteirechte, sondern nm die Rechte dritter Personen, der Zeugen und Sachverständigen handelt, und als in den Fällen des § 345. 355. 374 nur eine Reaction gegen die unberechtigte

Anwendung richterlicher Disciplinarmittel in Frage steht, welche auch im Civilproceß von den eigentlichen Rechtsmitteln streng gesondert wird. Wezell Civ. Pr. § 61 No. 22 fg., Renaud Civ. Pr. § 192. 193 II., Bolgiano im Arch. f. civ. Prag. B. 59 S. 421.

Nr. 290. Die Beschwerde der einen und andern Art ist eine judicielle, keine administrative; es handelt sich nicht um jene Beschwerde im Sinne der Verwaltungslehre, wie sie Stein im ersten Bande des Verwaltungsrechts entwickelt und in ihrem Gegensatze zur Verwaltungsklage dargestellt hat; es handelt sich nicht um verletzte Interessen, sondern um verletzte Rechte und das Wort „Beschwerde“ ist nur ein weniger glücklicher Ausdruck für die Anrufung einer zweiten Instanz.

Nr. 291. Mit der Characteristik der Beschwerdefälle ist auch die weitere Bestimmung des Patentgesetzes, daß Beschlüsse und Entscheidungen des Patentamts mit Gründen versehen werden müssen, in ihrer Tragweite dargelegt.

Daß zuvörderst die Schlußerkennnisse mit Gründen zu versehen sind, entspricht einer allgemeinen Usance der modernen Rechtsstaaten, und wird mit Fug und Recht hierin eine Garantie gerechter Entscheidung gefunden, vgl. Wezell § 496 No. 10 fg., Renaud § 414. Dies gilt auch für die Beschlüsse, welche auf Ertheilung oder Verwerfung der Patente erkennen, obgleich es sich hier um Acte der Rechtspolizei handelt; denn diese Acte erfolgen auf Grund einer *causae cognitio*, und ist daher die Festsetzung der *rationes dubitandi* und *decidendi* völlig angemessen.

Die Acte im Verfahren vor dem Schlußerkennniß bedürfen der Entscheidungsgründe nur da, wo die Beschwerde zulässig ist, wo also die Behörde dem Antrag der einen oder andern Partei oder dem eines dritten Betheiligten entgegentritt; ähnlich wie dies auch sonst vielfach gerichtliche Praxis geworden ist, Wezell a. a. O. Nur solche Acte sind, wie bereits oben gezeigt, als Beschlüsse im Sinn des § 15 Ges. zu betrachten.



Nr. 292. Erfolgen die Beschlüsse auf Grund einer mündlichen Parteiverhandlung, so können nur diejenigen Mitglieder an der Beschlußfassung theilnehmen, welche der Verhandlung anwohnten — eine nothwendige Folge des mündlichen Verfahrens, § 9 B. D.

Nr. 293. Die Form der Schlußerkenntnisse, wie der Beschlüsse im vorhergehenden Verfahren ist nothwendig die schriftliche, § 15 Ges.; dies gilt besonders bezüglich der Schlußerkenntnisse; aber auch die vorhergehenden Beschlüsse sind in schriftlicher, den Betheiligten zuzustellender Form zu fassen; ein Princip, welches im schriftlichen Verfahren durchgehends, aber auch im mündlichen Verfahren für die wichtigsten Beschlüsse beobachtet zu werden pflegt, vgl. Renaud Civ. Pr. § 155. Jedoch wird hierdurch die mündliche Eröffnung eines während des mündlichen Verfahrens (§ 29 Abs. 2) erfolgten Incidentbeschlusses unter Eintrag in das Sitzungsprotokoll nicht ausgeschlossen sein.

Die Ausfertigungen der Decrete werden durch die Unterschrift des geschäftsleitenden Mitglieds vollzogen. Vorladungs- und Zustellungsschreiben und Patenturkunden werden nicht vollzogen, sondern nur beglaubigt, d. i. die Insinuatanten erhalten nicht eigentlich das Decret in originali, sondern eine beglaubigte Abschrift desselben. Die Beglaubigung erfolgt durch die Unterschrift eines vom Vorsitzenden designirten Beamten und durch Befügung des patentamtlichen Siegels.

Die Decrete laufen unter der Bezeichnung des Kaiserlichen Patentamtes. Bei Decreten, wo es sich um die Patentertheilung in erster Instanz handelt, sowie bei Decreten erster Instanz, wo es sich weder um Ertheilung noch um Nichtigkeit oder Revocation handelt (§ 3 B. D.), ist die Bezeichnung der Abtheilung beizufügen, § 19 B. D.

Nr. 294. Die schriftlichen Erlasse sind den Betheiligten zuzustellen. Die Zustellung ist dem Selbstbetrieb der Parteien nicht überlassen; sie hat von Amtswegen zu geschehen, gleichgültig, ob der betreffende Beschluß bereits mündlich eröffnet

worden ist oder nicht [anders die D. C. P. D. § 288 cf. 294]. Doch wird die Eröffnung von Incidentbeschlüssen zu Protokoll in der mündlichen Verhandlung genügen, wenn die Parteien nicht auf schriftlicher Zufertigung bestehen; während es in der Natur der Sache liegt, daß die Schlußdecrete, auch wenn sie mündlich eröffnet wurden, dennoch mit vollständig ausgeführten Gründen schriftlich zugefertigt werden.

Nr. 295. Ueber die Art der Zustellung im Allgemeinen bestehen bestimmte Normativvorschriften nicht; hier waltet das Ermessen des einzelnen Falles oder die geschäftliche Instruction. Nur für eine Art von Decreten enthält das Gesetz bindende Normen, nämlich für diejenigen, deren Zustellung „den Lauf von Fristen bedingen“; wobei es unerheblich ist, ob diese Fristen allgemein gesetzliche oder concrete richterliche oder rechtspolizeiliche Fristen sind; zu den ersten gehören die Fristen der sofortigen Beschwerde, derjenigen des Patentrechts, wie derjenigen der C. P. D.; ferner die Frist der Berufung, § 32 Ges. Zu den letztern die Frist bei der Androhung der Revocation des Patentes, § 29 Abs. 3 Ges., die Frist zur Verbesserung der Anmeldung, § 21 Ges., u. s. w.

Nr. 296. Diese Zustellungen sollen erfolgen durch eingeschriebenen Brief gegen Empfangschein.

Unter Empfangschein kann aber nicht der Einlieferungsschein im Sinne des § 16 II der Postordnung v. 18/12 1874 verstanden werden, theils weil der Ausdruck völlig ungenau wäre, theils weil er einen Pleonasmus enthielte, da bei Einschreibungen stets Einlieferungsscheine ertheilt werden; vgl. auch § 161 Abs. 2 C. P. D.

Es ist auch nicht das Empfangsbekennniß des § 34 VI der Postordnung zu verstehen, da auch dieses bei allen Einschreibungen erhoben wird und da es bei gewöhnlichen Einschreibungen in den Händen der Post bleibt, mithin zur Fristbemessung für das Patentamt völlig untauglich ist. Vielmehr ist unter Empfangschein der Rückschein im Sinne des § 16 IV Postordnung zu verstehen; so auch Dambach S. 48.

Diese Zustellung ist daher wesentlich verschieden von der Zustellung durch die Post im Sinne der §§ 176 fg. C. P. D.

Dambach S. 48 empfiehlt es, statt der Zustellung einer Einschreibsendung gegen Rückschein, die einer Einschreibsendung gegen Behändigungsschein zu wählen. So wenig hiergegen vom Standpunkt der Zweckmäßigkeit einzuwenden ist, so dürfte es doch bedenklich sein, von der gesetzlichen Form abzuweichen.

Nr. 297. Kann eine Zustellung im Inlande nicht erfolgen, so tritt dieselbe Folge ein, wie nach § 161 C. P. D. Die Postbehörde wird als gesetzliche Empfangsgewalthaberin betrachtet und eine Zustellung an sie als eine Zustellung an den Adressaten behandelt. Es findet in diesem Falle keine Zustellung durch die Postbehörde, sondern eine Zustellung an die Postbehörde statt, welche nur kraft ihrer gesetzlichen Verpflichtung, die eingelieferten Briefe an ihre Adressaten zu befördern, die eingereichte Sendung in der entsprechenden Weise postalisch behandelt; wobei nicht ausgeschlossen ist, daß bei der Bemessung der richterlichen oder rechtspolizeilichen Frist der von der Sendung zurückzulegende Weg berücksichtigt wird. Ueber die Behändigung an die Post ist eine Zustellungsurkunde aufzunehmen, welche das Patentamt als die die Insinuation anordnende Behörde, den Adressaten, die Postanstalt, sowie die Zeit der Aufgabe und die Adresse bezeichnet und mit der Unterschrift des Insinuationsbeamten zu versehen ist, § 174 Z. 2. 3. 7, § 175 C. P. D.

Daher muß das Patentamt einen mit Beurkundungsrecht versehenen Insinuationsbeamten besitzen, welcher von dem Reichskanzler zu ernennen ist und gemäß § 15 B. D. unter dem Vorsitzenden des Patentamts steht.

Nr. 298. Der soeben beschriebene Modus der Insinuation entspricht der C. P. D. auch in seiner Veranlassung, sofern auch hier die Postanstalt als gesetzliche Zustellungsgewalthaberin derjenigen Personen behandelt wird, welche verpflichtet sind, einen inländischen Zustellungsgewalthaber zu ernennen, und diese Pflicht versäumen, § 161 cf. § 160 C. P. D.; denn im Patent-

verfahren besteht eine noch viel weitergehende Pflicht zur Bestellung eines Vertreters im Inlande, als im Civilproceßverfahren; worüber bereits S. 147 das Nähere entwickelt wurde. Es wurde dort ausgeführt, daß der aufgestellte Vertreter auch bevollmächtigt sein muß, die Rechte aus dem Patent gegen ein damit collidirendes neues Patentbegehren geltend zu machen. Aus dem § 15 Abs. 2 ist nun aber weiter zu erschließen; daß auch der Nichtpatentberechtigte, welcher aus irgend einem Grunde einem bereits bestehenden oder einem neu zu erwirkenden Patente entgegentritt, falls er im Auslande wohnt, mindestens einen Zustellungsgewalthaber im Inlande ernennen muß, da ihm sonst nicht die Post als gesetzliche Zustellungsgewalthaberin aufocroirt würde.

Nr. 299. Obgleich nun diese Art der Zustellung hauptsächlich in dem Falle eintritt, wo die Adresse des Insinuaten auf das Ausland lautet, so wird sie doch auch dann in Anwendung kommen können, wenn nur eine Adresse im Inlande bekannt ist, der Adressat aber nicht an dem Orte der Adresse angetroffen wird; denn auch in diesem Falle kann die Zustellung im Inlande nicht erfolgen und ist diese Art der Bestellung ein vollkommenes Auskunftsmittel, da die Insinuation mit der Behändigung an die Post als erfolgt zu betrachten ist und die weitem Schicksale der Ausfertigung den Bestand oder Nichtbestand der Insinuation nicht berühren; weshalb es auch unerheblich ist, wenn die Sendung als unbestellbar zurückkommt.

Nr. 300. Soweit die Decrete und deren Verkündung. Zur Vollstreckung d. h. zu einem den Decreten entsprechenden Eingriffe in die Außenwelt ist das Patentamt nur in den seltensten Fällen veranlaßt, daher es auch nicht mit einem Apparate von Vollstreckungsbeamten versehen ist; nicht als ob ihm die Vollstreckungsbefugniß fehlte — diese steht ihm vielmehr in allen Fällen zu, wo ein Bedürfniß obwaltet —; wohl aber ist in diesen wenigen Fällen die Vollstreckungsgewalt mit Hilfe anderer staatlicher Organe auszuüben, welche zu diesem Zwecke requirirt werden müssen. Und daß die Gerichte

verpflichtet sind, dem Patentamt Rechtshilfe zu leisten, ist in § 31 Ges. ausdrücklich ausgesprochen. Ein Fall der Vollstreckung ist dabei besonders vorgesehen. Die Anwendung von Zwangsmitteln gegen Zeugen und Sachverständige erfolgt auf Requisition durch die Gerichte, § 31 Ges.; wie dies auch in dem Seeunfallgesetze v. 27/7 1877 (Reichsges. Bl. 1877 S. 549 fg.) § 19 Abs. 2 in analoger Weise bestimmt wird.

Aber auch in andern Fällen wird eine Vollstreckung auf Requisition des Patentamts erfolgen; so in dem bereits oben erwähnten Falle des Gebühren- oder Steuereinzugs (S. 146), so bezüglich des der Gegenpartei zu leistenden Kostenersatzes § 13 B. D. u. f. w.

Nr. 301. In Betreff der Geschäftssprache gelten die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgef., § 33 Patentgef., § 186 bis 193 Gerichtsverfass. Sie gelten jetzt schon, nicht erst nach Einführung der Gerichtsverfassung. Die Eingaben, welche nicht in deutscher Sprache verfaßt sind, werden nicht berücksichtigt. Vgl. hierüber unten. Ueber die Behandlung der Sache, wenn eine Person der deutsch. Sprache nicht mächtig ist f. § 187. 190 Gerichtsverfass. Hiernach soll zwar kein Nebenprotokoll in fremder Sprache aufgenommen, jedoch einzelne Erklärungen und Aussagen, welche der Richter für besonders wichtig erachtet, auch in fremder Sprache niedergesetzt werden. Die Eidesleistung soll in der dem Eidesleister vertrauten Sprache erfolgen. Ueber den Dolmetscher f. § 187. 191—193. Derselbe ist ein Sachverständiger, welcher entweder im Allgemeinen oder für den einzelnen Fall beeidigt wird, und auf dessen Eidesleistung nicht verzichtet werden kann. Struckmann-Roch S. 888. Ueber taube und stumme Personen f. §§ 188. 189 und dazu Struckmann-Roch S. 886. 887.

Nr. 302. Dies die Normativbestimmungen für das Verfahren des Patentamts im Allgemeinen. Nunmehr ist auch noch auf die allgemeinen instructuellen Vorschriften ein Blick zu werfen.

Das Verfahren des Patentamts ist das Verfahren einer Collegialbehörde unter zeitweiligem Hervortreten des Abtheilungsdirigenten (geschäftsführenden Mitglieds), welchem die ersten leitenden Verfügungen obliegen, ganz wie z. B. nach der bad. C. P. O. die Ladung auf die Klage nicht vom Gerichtsenate, sondern vom Vorsitzenden ausgeht. Der Abtheilungsdirigent hat einen Referenten zu ernennen, dem die Instruction der Sache unter wesentlicher Leitung des Dirigenten obliegt, § 7 B. O. Die Geschäftsabfertigung erfolgt entweder schriftlich, indem der Referent den Beschluß entwirft und in Circulation setzt, oder in mündlicher Verhandlung, in welcher auf mündlichen Vortrag und Berathung die Beschlußfassung erfolgt. Bei gewissen Decreten ist die letztere Form ausdrücklich vorgeschrieben, § 8 B. O. Die Sitzungen sollen regelmäßig an bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden erfolgen, die Festsetzung obliegt dem Vorsitzenden, § 11 B. O.

Die Abstimmung erfolgt per majora unter etwa erforderlicher Stichentscheidung des Dirigenten, § 9 B. O.

Die Behandlung der Einläufe ist die übliche, § 16 B. O. und oben S. 84. Die Einläufe, welche sich auf die Patenterteilung beziehen, gehen der jeweiligen Abtheilung unmittelbar zu; die übrigen werden dem Vorsitzenden vorgelegt, § 17 B. O.

Ueber die Ertheilung von Abschriften s. § 18 B. O. Soweit diese Bestimmung das Princip der Publicität berührt, ist an entsprechender Stelle darauf zurückzukommen.



## B. Die Patentertheilung und das ihr vorausgehende Verfahren.

### I.

#### Die allgemeinen Grundsätze.\*)

Nr. 303. Schon oben wurden die Gründe entwickelt, welche den Gesetzgeber veranlaßt haben, die volle Wirksamkeit des Erfinderrechts an eine Mitwirkung staatlicher Organe zu knüpfen. Auch wurde bereits oben erwähnt, daß die staatliche Mitwirkung entweder erst nach Prüfung der entsprechenden Voraussetzungen des Actes erfolgt, oder daß den Parteien allein die Prüfung der Voraussetzungen vorbehalten bleibt und die staatlichen Organe jeder Controle über das Vorhandensein dieser Voraussetzungen enthoben sind.

Das letztere System ist das des französischen Rechts; die brevets d'invention des französischen Handelsministers werden ertheilt sans examen préalable, aux risques et périls des demandeurs, et sans garantie, soit de la réalité, de la nouveauté ou du mérite de l'invention, soit de la fidélité ou de l'exactitude de la description, art. 11; daher denn auch die Bezeichnung der Waaren als patentirt stets mit dem Zusatz: sans garantie du gouvernement verbunden sein muß, art. 33.

Dieses System hat die deutsche Gesetzgebung auf dem verwandten Gebiete des Mustersehuzes adoptirt, § 10 Mustergesetz: „Die Eintragungen in das Musterregister werden bewirkt, ohne daß eine zuvorige Prüfung über die Berechtigung des Antragstellers oder über die Richtigkeit der zur Eintragung angemeldeten Thatfachen stattfindet“, Wächter, Urheberrecht, S. 313. 314, Dambach, Musterseh. Ges. S. 64; daher denn auch der Registerbehörde jeder technische Apparat zur technischen Cognition

---

\*) Vgl. u. A. Klostermann S. 112 fg. und Recht des Erfinders S. 52 fg., Patentfrage S. 88. 136, Jacobi, ein Wort über das deutsche Patentges., Vortrag v. 2/7 1877, (abgedruckt in der Kortkampfschen Ausgabe des Patentges. mit Anmerkungen, S. 254 fg.

gebracht. Auch im Markenschutzwesen findet eine Prüfung nur bezüglich der Vorschriften des § 3, nicht aber bezüglich der des § 10 Abs. 2 Ges. oder bezüglich der Collision mit andern Marken statt.

Nr. 304. Das Anmeldesystem empfiehlt sich auf den ersten Blick durch die Leichtigkeit und Glätte des Verfahrens, durch den geringfügigen staatlichen Apparat, welchen es voraussetzt, und durch die Sicherheit, mit welcher der Erfinder seinen Zweck erreicht, indem seine Idee der Directive seiner Fachgenossen entzogen ist, welche vielleicht dem Genie nicht gewachsen sind, ihm vielleicht sogar feindselig gegenüberreten.

Diese Vortheile werden auch von den französischen Juristen mit großem Applomb betont; es wird hervorgehoben, daß die genialsten Erfindungen, wie die Verwendung des Dampfes zur Locomotion und die Telegraphie seiner Zeit selbst von Häuptern der Wissenschaft für unpracticable Einfälle erklärt worden sind.

Nr. 305. Nichtsdestoweniger haben sich die Stimmen der Neuzeit in der Mehrzahl für das System der Vorprüfung ausgesprochen; sie hatten einen vollen Rückhalt an dem Patentsystem der Vereinigten Staaten und an den practischen Erfahrungen der Länder beider Systeme. Sie haben bei der Berathung des deutschen Gesetzes obfiegt und sie mußten obfiegen.

Die angebliche Garantie des Erfinderrechts, welche das reine Anmeldeverfahren bieten soll, ist nur Schein. Denn auch unter diesem System entgeht der Erfinder der Einwirkung seiner Junftgenossen nicht, sobald die Erfindung im Streite liegt; nur daß nicht eine rechtspolizeiliche Patentbehörde, sondern die Gerichte, diese aber auf Grund eines technischen Sachverständigenutachtens entscheiden; wobei es erst fraglich ist, ob im einzelnen Fall ebenso gut qualificirte Techniker zur Expertise zu finden sind, wie bei Aufstellung einer technischen Behörde. Der Druck der Fachgenossen wird daher bei diesem Verfahren nicht beseitigt, sondern nur an eine andere Stelle verlegt. In beiden Fällen kann nur die Wahl tüchtiger Techniker und die



gründliche Directive derselben durch eine unparteiliche, mehr juristische als technische Sachleitung Abhülfe gewähren;\*) in beiden Fällen gelten die Worte von Philipps p. 54: The beneficial effect of the law depends quite as much upon the principle and spirit, with which it is interpreted and administered, as upon the general provisions of the law itself.

Fällt mithin dieses Gewicht aus der Waagschale, so ist es nur noch eine Frage der Zweckmäßigkeit, ob die Prüfung der Voraussetzungen des wirksamen Erfinderrechts dem Einzelnen füglich überlassen bleibt oder ob die Behörde unter Beiziehung von tüchtigen sachkundigen Kräften die Prüfung selbst vollzieht und hierdurch dem Patentimpetranten eine starke Garantie für die Rechtsgültigkeit der ertheilten Patente gewährt. Ist aber die Sache auf diesen Standpunkt gestellt, so kann es bei einer Materie von so enormen technischen Schwierigkeiten, wie dem Patentrechte, kaum mehr einem Zweifel unterliegen, daß das System der Vorprüfung weitaus vorzuziehen ist, insbesondere, weil die ertheilten Patente sofort zu den kostspieligsten Speculationen anregen und daher vor allem einer festen Basis bedürfen. Und was den hierbei nöthig fallenden staatlichen Apparat betrifft, so kann derselbe um so weniger Anstoß erregen, als er zugleich zur Entscheidung über Nichtigkeit und Revocation des Patents verwendet werden kann und eine Entscheidung dieser Fragen durch eine einheitliche, mit technischen Weiräthen besetzte Behörde als ein dringendes Bedürfniß erscheint. Zugleich wird dieselbe mehr als jede andere Behörde in der Lage sein, das Material der Erfindungen zu sammeln und dem Gewerbe offen zu legen; in welcher hervorragendem Maße dies durch das Patentamt der Vereinigten Staaten geschehen ist, und mit welcher segensreichen Folgen für die Industrie, darüber herrscht unter allen Sachkundigen nur eine Stimme. Man vgl. z. B. die Darstellung in Grothe's Industrie Amerika's oder in der reichen

---

\*) Dies würde noch in weit höherem Maße hervortreten, wenn das deutsche Gesetz, ähnlich dem amerikanischen, im Falle der Abweisung noch eine Klage auf Patentertheilung gewähren würde.

Literatur, welche über die Weltausstellung von Philadelphia erwachsen ist. Daher kann es keinem Zweifel unterliegen, daß eine Patentbehörde, welche ihre Aufgabe richtig erfafst, eine der segensreichsten staatlichen Institutionen ist, um das Gewerbe von Innen heraus zu heben — was uns gerade heutzutage vor allem Noth thut.

Bedürfte es noch eines weitem Beweises, so würde es genügen, auf die practischen Zustände im Heimathlande des Anmelde-systems selbst einen Blick zu werfen. Mit welch' stolzen Phrasen auch immer die französischen Autoren das System der Anmeldung als ein Palladium des Erfinderrechts, als ein Erbtheil aus dem Schlusse des vorigen Jahrhunderts u. s. w. zu preisen pflegen, so können sie doch nicht die Klagen übertönen, welche aus der Mitte des Gewerbestandes über die schweren Mißstände des dortigen Industrieschutzes überall laut werden. Ich will nicht das bald zum Gemeinplag werdende Beispiel von den 147 (nach Andern, 167) Proceffen wiederholen, welche Christofle zur Aufrechterhaltung seines Patentcs führen mußte; aber auch Nougner erzählt von einem Fabrikanten, welcher, nachdem er wegen seines Patentcs 3 Proceffe, von welchen zwei in die höchste Instanz getrieben waren, gewonnen hatte, einen vierten verlor und nachträglich sogar diejenigen, welche wegen Patentbruch bestraft worden waren, entschädigen mußte (Examen p. 83).

Der Mangel jeder Controle bei der Patenterteilung, der Mangel jeder einheitlichen Institution zur Entscheidung über Gültigkeit oder Richtigkeit muß bei einer Materie, welche zu ihrer Bewältigung besondere, technisch gebildete Kräfte verlangt, nothwendig zu solchen trostlosen Verhältniß führen. Der Bericht einer französischen Kommission zur Prüfung des Patentwesens spricht sich gelegentlich des Gesezentwurfs von 1858 mit großer Freimüthigkeit über die Lage der Besizer von Erfindungskapitalien aus: *Luttant sans cesse contre les attaques dont leur brevet est l'objet, exposés devant les tribunaux à des décisions en contradiction les unes avec les autres sur les questions de nullité, de déchéance ou de contrefaçon, ils*

épuisent leurs ressources en procès continuels et parviennent trop souvent à l'expiration de leur privilège sans avoir encore pu tirer un parti suffisamment rémunérateur de la découverte dont ils ont enrichi la société. L'industrie elle-même, au milieu de ces conflits, est en désaccord sur ses droits et la fabrication des produits les plus utiles est ainsi paralysée dans ses développements (Rapport de Josseau p. 29).

Nr. 306. Dem entsprechend hat sich sowohl der mit vieler Gründlichkeit ausgearbeitete Bericht der von der englischen Regierung niedergesetzten Kommission zur Prüfung des Patentwesens, welcher im Jahre 1865 dem englischen Parlamente vorgelegt wurde, als auch der Bericht des englischen Parlamentsausschusses vom Mai 1872 für die Einführung einer gründlichen Vorprüfung ausgesprochen, ebenso die Mehrheit der Sachverständigen in der deutschen Enquête (Enq. S. 37. 38); daher die Adoption dieses Systems in dem deutschen Patentgesetz kaum mehr eine Frage sein konnte.

Nr. 307. Die Vorprüfung (*causae cognitio*) des deutschen Patentamtes ist aber, wie bereits oben erwähnt, dadurch eigen geartet, daß ihr ein Aufgebot an die Interessenten zur Einlegung eines etwaigen Widerspruchs vorhergeht; dadurch wird die Möglichkeit geboten, daß dem Patentamte von Seiten der Dritinteressenten neues Material zur Beurtheilung der Anmeldung beigebracht wird — und da es die Interessenten meist vorziehen werden, vor Perfection des Patentees mit ihren Widersprüchen hervorzutreten, anstatt erst nachher dasselbe mit der Nichtigkeitsklage anzugreifen, so gewinnt dadurch der Patentfucher eine unschätzbare moralische Garantie gegen künftige Angriffe, und sein Patent einen gesteigerten Werth.

Nr. 308. Die Behandlung der Oppositionen kann eine doppelte sein, entweder eine vorläufige für das bloße Patent-ertheilungsverfahren oder eine endgültige, so daß ein abgewiesener Opponent auch nicht mehr nachträglich mit der Nichtigkeitsklage gehört wird. Das Patentgesetz hat sich für die erste Alter-

native entschieden, so ausdrücklich der R. B. S. 33, so auch das Gesetz, welches den abgewiesenen Opponenten von der ganz anders gearteten Nichtigkeitsklage nicht ausschließt — mit vollem Recht.\*) denn die endgültige Erledigung der Oppositionen würde ein Verfahren voraussetzen, welches die Ertheilung des Patentes allzusehr in die Ferne rücken würde. Auch bleibt den Interessenten die Möglichkeit, sofort nach Ertheilung des Patentes eine definitive Entscheidung herbeizuführen, gewahrt durch die Nichtigkeitsklage einerseits- und durch die Festsetzungsklage andererseits, gegen welche der Einwand der Nichtigkeit des Patentes bei Vermeidung der Präclusion erhoben und sodann definitiv entschieden werden muß.

Nr. 309. Das Aufgebotssystem des Patentrechts setzt wie jedes andere Aufgebotssystem die Offenlegung der Anmeldung voraus, gegen welche die etwaigen Oppositionen erfolgen sollen. Es führt daher nothwendig zur Publication der Erfindung im Stadium des Werdens; doch soll diese einstweilige Publication nur zu dem Zweck erfolgen, um die Interessenten von der Sachlage zu unterrichten und ihnen die Möglichkeit des Einspruchs zu gewähren, weshalb die Pflicht des Amtsgeheimnisses dadurch nicht aufgehoben wird und auch die Einsichtsnahme Dritter nur soweit zu gestatten ist, als dieselbe nöthig fällt, um diesen beschränkten Zweck zu erreichen.

Nr. 310. Schon oben (S. 192) wurde bemerkt, daß das Patent mit der Anmeldung gleichsam im Stadium des nasciturus sich befindet, indem ihm das objective Recht, wenn es auch seine Vollberechtigung nicht anerkennt, doch auch nicht jede Berücksichtigung versagt; es wurde dabei betont, daß der Moment der Anmeldung für die Frage der Priorität und der Offenkundigkeit der Erfindung entscheidend ist, und daß die 15 jährige Patentfrist von dem Tag nach der Anmeldung datirt.

Diese rechtliche Berücksichtigung muß mit dem Moment des Aufgebotes eine intensivere werden, da mit diesem Augen-

---

\*) Vgl. auch Klostermann, Recht des Erfinders S. 63. 64.

blick das Geheimniß und damit der natürliche factische Schutz der Erfindung preisgegeben wird; sie muß sich dahin steigern, daß der nasciturus nicht nur in den soeben erwähnten einzelnen Momenten, sondern überhaupt pro nato habetur, die spätere Geburt d. i. Patentertheilung in allewege vorausgesetzt; daher hier ein pendentes Rechtsverhältniß in reicher Entwicklung und mit den interessantesten juristischen Problemen vorliegt.

Nr. 311. Eine provisorische Anmeldung unter Vorbehalt vorläufiger Geheimhaltung, wie sie im Entw. des Patentschutzvereins (§ 22. 24) vorgesehen wurde, um der Anmeldung im Auslande nicht zu präjudiciren und um zugleich die Priorität eines noch nicht durchgearbeiteten Gedankens zu wahren, ist im Gesetze nicht zugelassen worden. Zwar wurde diese Idee in den Kommissionsverhandlungen wieder angeregt, aber ohne Erfolg; was zu beklagen ist. Man befürchtete die Einreichung unreifer Ideen; allein diese bedürfen oft am dringendsten des vorläufigen Schutzes, bis es dem Erfinder gelungen ist, durch eine Reihe von Zusätzen seine Idee von den sie umgebenden practischen Schwierigkeiten zu lösen; weshalb gerade im deutschen und französischen System, in welchem der Moment der Anmeldung, nicht der Moment der Erfindung entscheidet, ein derartiges Institut der Caveat's dringend geboten wäre. Was aber die Collision mit den Patentbewerbungen im Auslande betrifft, so wurde bemerkt, daß einerseits eine gleichzeitige Patentanmeldung in den verschiedenen Ländern möglich sei, andererseits den etwaigen Schwierigkeiten durch internationale Vereinbarungen abgeholfen werden könne (R. B. S. 32. 33); welche internationalen Verträge noch abzuwarten sind. Noch im Reichstage versuchte der Abgeordnete Dr. Grothe der von der Kommission verworfenen Idee wieder Eingang zu verschaffen, allerdings an unrichtiger Stelle (durch ein Amendement zu § 19 Ges.). Die Gründe, welche dieses Amendement zum Falle brachten, sind nicht nur nicht überzeugend, sondern sogar sehr auffallend, worüber in den Protocollen des Reichstags S. 939 das Nähere zu ersehen ist; eine weitere Besprechung derselben kann hier füglich unterbleiben.

Nr. 312. Verschieden in Wesen und Zweck von der Publication der Anmeldung ist die Publication der ertheilten Patente. Sie ist eine nothwendige Folge der prohibitiven Kraft des Patentes, da das Publicum, um einen Eingriff zu vermeiden, das Gut kennen muß, dessen Verletzung untersagt ist. Sie ist aber auch einer der kräftigsten Hebel des gewerblichen Fortschrittes; sie gibt die Erfindung dem gewerbtreibenden Publicum preis für die Zeit nach dem Erlöschen des Patentes; aber auch während des Bestandes regt sie den Erfindungsgeist mächtig an. Sie ist völlig unabhängig von dem zur Erwirkung der Patente beobachteten System und findet sich daher auch im französischen Gesetze; am wirksamsten aber ist sie in den Vereinigten Staaten durchgeführt, denen sich das deutsche Gesetz anzuschließen versucht hat.

Nr. 313. Die Unterlassung der Publication der aufgegebenen, wie der patentirten Erfindung steht mit der Natur der Sache im Widerspruch, indem ein Aufgebot, bei welchem der Gegenstand des etwaigen Einspruchs nicht bezeichnet wird, ebenso „gegenstandslos“ ist, wie eine prohibitive Norm ohne Fixirung desjenigen, was verboten ist. Es ist daher eine seltsame Anomalie, wenn das Mustergesetz die Einreichung versiegelter Muster gestattet, welche erst nach drei Jahren zu eröffnen sind und nur in Streitfällen (d. i. im Fall von Rechtsstreitigkeiten) schon früher geöffnet werden können, § 9 und 11 Musteresch. Ges. Hier geht aus dem Musterregister nur hervor, daß für eine bestimmte Person ein Musterschutz erwachsen ist, ohne daß sich das Publicum über den Gegenstand des Schutzes informiren kann. Dambach Musteresch. Ges. S. 65 fg., Klostermann, Urheberrecht S. 198. 199.

Ebensowenig ist es zu rechtfertigen, daß das Patentgesetz von dem Principe der Anmeldungs- und Patentpublicität eine Ausnahme macht zu Gunsten von Erfindungen, welche im Namen des Reichs für Zwecke der Militär- oder Marineverwaltung angemeldet und patentirt werden, § 23 Abs. 2, § 19 Abs. 3 und 4. Handelt es sich um eine Erfindung, deren Geheim-

haltung die Reichsregierung im Interesse der militärischen oder semilitärischen Operationen für geboten erachtet, so wäre es gerathener, auf die Patentirung überhaupt zu verzichten, als in dieser Weise die Vortheile der Geheimhaltung mit denen der Patentirung zu verbinden.

---

## II.

### Der Anmelder.

Nr. 314. Die Befähigung zum Anmeldeverfahren bemißt sich im Allgemeinen nach der Befähigung zum Patenterwerb. Allerdings handelt es sich im letztern Falle um eine Befähigung des materiellen, im erstern um eine Befähigung des rechtspolizeilichen Rechtes, so daß beide Fragen durchaus nicht als identisch betrachtet werden dürfen; auch gibt es Unterschiede im Einzelnen. Im Allgemeinen aber muß gesagt werden, daß, wie der Patenterwerb an keine beschränkenden Voraussetzungen in der Person des Erwerbers geknüpft ist, so auch für das Anmeldeverfahren nichts als die Fähigkeit des Rechtserwerbs verlangt wird.

Die Beschränkungen im Einzelnen sind folgende:

1. Bei der Freiheit des Verfahrens steht es dem Patentamte zu, im Falle der Anmeldung eines Handlungsunfähigen, z. B. eines Entmündigten, den curator desselben zum Verfahren beizuziehen oder ihm mindestens Gelegenheit zu geben, sich vernehmen zu lassen.

2. Der im Auslande wohnende unterliegt einem theilweisen Vertretungszwange; wovon aber schicklicher weiter unten bei Besprechung der Vertretung überhaupt zu handeln ist.

Nr. 315. Der Anmelder kann sein Recht während des Anmeldeverfahrens an Dritte übertragen. Dieses ist nicht nur eine Uebertragung des nackten Erfinderrechts, sondern zugleich eine Uebertragung der durch das seitherige Anmeldeverfahren erworbenen Rechtsstellung, ähnlich wie die Cession einer erhobenen

Klage, Renaud, Civ. Pr. § 50 II, Wezell, Civ. Pr. § 6 No. 8 fg., § 236 C. P. D. Es wird dem Cessionar, welcher sich gehörig legitimirt, gestattet sein, auch formell in das Verfahren einzutreten (anders C. P. D. § 236 Abf. 2, Struckmann-Roch S. 181), und das Patent ist in diesem Falle auf seinen Namen zu stellen, vgl. Amerik. Ges. sect. 33.

Stirbt der Anmelder während des Verfahrens, so geht das Erfinderrecht mit den durch das seitherige Verfahren erworbenen Rechten auf die Erben über, vgl. fr. 8 § 1 de fidej. et nom. (27, 7). Diese sind berechtigt, in das Verfahren einzutreten und den Opponenten zu erwidern, wobei sie sich als Erben zu legitimiren haben, vgl. Wezell Civ. Pr. § 6 No. 2 fg., Renaud Civ. P. § 50 I., D. C. Pr. D. § 217. Das Patent ist in diesem Falle, gehörige Legitimation vorausgesetzt, auf die Erben zu stellen, entweder auf die Erben überhaupt vorbehaltlich der nähern Feststellung\*) oder auf die als Erben bestimmt erwiesenen Personen, vgl. auch oben S. 85.

Wird der Patentbehörde der Tod amtlich bekannt, so steht es in ihrem Ermessen, das Verfahren für kurze Zeit zu sistiren, um eine Reassumtion der Erben zu ermöglichen — insbesondere dann, wenn das Verfahren in das Stadium des Oppositionsverfahrens übergegangen ist — oder einfach im Verfahren fortzuschreiten und das Patent auf die Erben zu stellen. Sollte das Patentamt von dem eingetretenen Tode keine Nachricht erlangen und das Patent auf den Verstorbenen stellen, so wird es ipso jure den Erben zukommen; ebenso werden sich diese aber auch eine auf den Erblasser gestellte Patentverfugung gefallen lassen müssen, und der Satz des Röm. Rechts: eum, qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatum videri, fr. 2 pr. quae sent. sine app. (49, 8), kann auf unserm Gebiete, auf welchem die Parteirechte völlig zurücktreten, keine Anwendung finden. Vgl. auch D. C. P. D. § 226 Abf. 3.

---

\*) Die Zustellung der Patenturkunde wird in diesem Falle, sofern die Patentgebühr bezahlt wird, an die Erbschaftsbehörde zu erfolgen haben.



Nr. 316. Geräth: der Anmelder während des Verfahrens in Konkurs, so kann der Konkurskurator in das Verfahren eintreten, vgl. § 218 C. P. D., § 8 Konk. D., nicht als ob durch die Konkursöffnung eine Universalsuccession zu Gunsten der Gläubiger oder „der Masse“ stattfinden würde, sondern, weil die Gläubiger das von den Dispositionen des Kridars unabhängige Recht der Verwerthung der Masseobjecte besitzen, vgl. oben S. 170, wozu denn auch die Patentirung eines Erfinderrechts gehört. Daher ist das Patent in diesem Falle nichtsdestoweniger auf den Namen des Kridars auszustellen, den Gläubigern steht nur die Befugniß zu, kraft ihrer pfandrechtartigen Berechtigung das so ertheilte Patent zu verwerthen.

Möglich wäre es immerhin, daß die Gläubiger das Erfinderrecht sammt der durch das seitherige Verfahren erwachsenen Rechtsstellung im Gantverfahren veräußerten, in welchem Falle der Erwerber in das Verfahren einzutreten und sich zu legitimiren hätte, so daß das Patent auf seinen Namen zu stellen sein würde.

Nr. 317. Lehnt der Konkurskurator das Verfahren ab, so kann es von dem Kridar weiter verfolgt werden. In diesem Falle darf die Konkursmasse auf das Patent keinen Anspruch machen. Sarwey, Konk. D. S. 39, v. Böldendorff, Konk. D. S. 148.

Nr. 318. Die Anmeldung kann in fremdem Namen geschehen, denn sie gehört nicht zu denjenigen Acten, bei welchen die Vertretung ausgeschlossen ist. Vgl. über die Vertretung im Rechtspolizeiverfahren v. Kipling, Handbuch der Gerichtsbarkeit außer Streitfachen nach östreich. Recht S. 17 fg. Die Vertretung kann begründet sein durch ein Amt — Vormundschaft, Vorstandtschaft eines Vereins — oder durch einen hierauf lautenden einseitigen Privatact, die Ertheilung der Vollmacht. Ueber die inneren Erfordernisse in dem einen und andern Falle entscheidet das Privatrecht des Landes, dem der dominus angehört; über die Form der Vollmacht dagegen allein das deutsche Patentrecht,

da es sich um die Legitimation vor einer deutschen Behörde handelt, über welche das deutsche Recht allein zu bestimmen hat,\*) f. § 3d Bekanntm. des Patentamts 11/7 1877 und vgl. unten. Im Falle einer mangelhaften Vollmacht wäre die Anmeldung wie eine formell mangelhafte zu behandeln und wäre dieselbe innerhalb bestimmter Frist zu verbessern. Denn die cit. Bekanntm. behandelt die Vollmacht wie ein Formerforderniß der Anmeldung, bei dessen Mangel der § 21 Ges. eintritt.

Die Vertretung ist eine directe und vollkommene; die innerhalb der Vollmachtssphäre emittirten Acte des Repräsentanten treffen unmittelbar die Vermögenssphäre des Repräsentanten, daher denn auch die darauf folgenden Acte des Patentamts unmittelbar auf den Repräsentanten\*\*) gestellt werden und insbesondere dieser der directe juristische Empfänger des Patentes ist, vgl. Wehll C. P. D. § 9 No. 26 fg., deutsche C. P. D. § 81.

Nr. 319. Ein allgemeiner Vertretungszwang (Anwaltszwang) besteht nicht; es kann daher eine Vollmacht auch für einen einzelnen Act ertheilt werden, indem sich der Vollmachtgeber sein persönliches Einschreiten vorbehält. Wird jedoch die Vollmacht für die Anmeldung ohne Restriction ertheilt, so wird hierunter das ganze Anmeldeverfahren, einschließlich der Beschwerdeführung zu verstehen sein, und wird der Bevollmächtigte als Zustellungsgewalthaber für den Empfang aller Behändigungen betrachtet werden müssen, da keine Behändigung vorbehalten ist, welche an die Partei selbst zu geschehen hätte. Vgl. § 77, 162 deutsche C. P. D. Auch die clausula heredum und ähnliches ist wohl nach einer ziemlich allgemeinen Rechtsanschauung, wenn nicht ausdrücklich beigefügt,

\*) Renaud Civ. proc. § 68, deutsche C. P. D. § 76.

\*\*) Wobei indeß die Anschauung ferngehalten werden muß, als ob die vom Vertreter ausgehenden Acte keine Acte des Vertreters, sondern Acte des Vollmachtgebers wären; eine Anschauung, welche völlig verwerflich ist; es ist der Vertreter, welcher den Rechtsact vollzieht, und nur die Rechtsfolgen des Actes fallen in die Vermögenssphäre des Vollmachtgebers, Zimmermann, stellvertretende Reg. Gesf. S. 41 [und die dortige Litteratur], meine Abhandl. in Jhering's Jahrb. XVI. S. 117.

zu suppliren, vgl. Renaud § 38 No. 23, deutsche C. P. D. § 82.

Eine Restriction ist nur dann wirksam, wenn sie in der dem Patentante überreichten Vollmacht ausgedrückt ist; anderwärtige Abreden könnten nur das Mandats- nicht auch das Vollmachtsverhältniß berühren, vgl. meine Abhandl. in Jhering's Jahrb. XVI. S. 118. 119. Dagegen kann durch Aufnahme in die Vollmachtsurkunde jede dem Geschäftsgang nicht widersprechende Restriction aufgenommen werden, und findet der § 79 der deutsch. C. P. D. keine analoge Anwendung.

### Soviel über die Vertretung im Allgemeinen.

Nr. 320. Ausnahmsweise gilt eine Zwangspflicht zur Aufstellung eines Vertreters, wenn der Patentimplorant nicht im Inlande wohnt; zwar nicht in der Weise, als ob die Anmeldung nicht auch direct eingereicht werden könnte; wohl aber muß in der Anmeldung ein im Inlande wohnender Vertreter bezeichnet und in irgend einer Weise dargethan werden, daß dieser die Vertretung angenommen hat, arg. § 12 Ges. Und zwar muß die diesem Vertreter ertheilte Vollmacht denselben nicht nur zum Empfang der Zustellung, sondern auch zu allen die Ertheilung des Patentes betreffenden Parteiacten ermächtigen, wie dies bereits oben S. 147 fg. auseinandergesetzt worden ist; daher denn auch eine Beschränkung der Vollmacht völlig unzulässig wäre. Sollte die Anmeldung keine Aufstellung eines Vertreters oder nur eine mangelhafte Aufstellung enthalten, so wäre dieselbe wie eine formell mangelhafte Anmeldung zu behandeln und würde auch hier der § 21 Ges. in Anwendung kommen. Bereits oben wurde ausgeführt, daß der Vertreter in diesem Falle nicht nur für das Patentanmeldeverfahren, sondern auch noch für anderweitige mit dem Patente zusammenhängende Functionen ermächtigt sein muß; daher gilt in diesem Falle die vorgelegte Vollmacht im Zweifel für den ganzen Umfang der in § 12 Ges. erwähnten Berechtigungen.

Nr. 321. Dem Vollmachtswange unterliegt auch derjenige, welcher zur Zeit der Anmeldung im Inlande wohnte und während oder selbst nach dem Verfahren seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt. Denn die Aufstellung des Vertreters ist auch Voraussetzung der Rechtsausübung, nicht nur des Rechtserwerbs, s. oben S. 147 fg.

Nr. 322. Ist für einen im Auslande wohnenden Anmelder ein Vertreter aufgestellt, so ist hiervon stets in der Rolle bei Eintrag des ertheilten Patentbesitzes Notiz zu nehmen, § 19 Abs. 1 Ges., Bekanntm. 11/7 1877 § 3 d; ist ein solcher dagegen für einen im Inlande wohnenden Patentanmelder bestellt, so ist dieselbe nur dann einzutragen, wenn dies in der Vollmacht besonders angegeben ist, Bekanntm. a. a. D. Diese letztere Bestimmung der Bekanntmachung widerspricht dem § 19 Abs. 1 des Ges. nicht, da es im Ermessen des im Inlande wohnenden Patentsuchers steht, einen Vertreter im Sinne des § 19 Abs. 1 Ges. zu bestellen, und das Patentamt in dieser Richtung eine bestimmte Erklärung verlangen kann. Sollte übrigens ein im Inlande wohnender Anmelder, welcher einen Vertreter aufgestellt hat, in's Ausland ziehen, so ist der Eintrag in der Rolle und die Publication nachträglich zu vollziehen, denn hier tritt nachträglich die eigenthümliche Gerichtsbarkeit des § 12 Ges. ein, an deren Kenntniß das technische Publicum ein hervorragendes Interesse hat, s. unten Theil III.

Nr. 323. Die Legitimation des Vertreters ist von Amtswegen zu prüfen, Begehl § 9 No. 33, ebenso auch die Voraussetzung des § 12 Ges. Vgl. auch v. Rißling a. a. D. S. 17.

Nr. 324. Die etwaige Zurückziehung der ertheilten Vollmacht muß vor dem Patentamte erfolgen und im Falle des § 12 Ges. mit der Aufstellung eines neuen Bevollmächtigten verbunden sein.

Nr. 325. Besondere Voraussetzungen in der Person des Vertreters sind nicht gegeben. Doch bringt es die Natur der Sache mit Nothwendigkeit mit sich, daß sich Personen gewerbs-

mäßig mit der Besorgung von Patentangelegenheiten und besonders mit der Anmeldung von Erfindungen für Dritte beschäftigten. Da sich in Ermanglung jeder Controle auch weniger qualificirte Personen zu diesem Stande zu drängen drohten,\*) so hat sich ein Verein deutscher Patentanwälte gebildet mit dem hauptsächlichlichen Zwecke, dem Publicum Garantien zu bieten gegen die Ausbeutung durch nicht qualificirte Agenten oder Vermittler. Der Verein steht unter einem Vorstande, gebildet aus den Vorsitzenden und 2 Mitgliedern, welche auf die Dauer eines Jahres durch Mehrheitsbeschluß gewählt werden. Ueber die Aufnahme neuer Mitglieder entscheidet ein Ehrenrath, bestehend aus dem Vorstande und 4 weitem Mitgliedern. Der Ehrenrath hat zu prüfen, ob der Aufzunehmende diejenigen Eigenschaften und Fähigkeiten besitzt, welche ihn der Mitgliedschaft des Vereins fähig und würdig erscheinen lassen. Eine Ausschließung kann erfolgen durch Beschluß des Ehrenrathes mit  $\frac{3}{4}$  Majorität, wenn ein Mitglied wesentlich den getroffenen Vereinbarungen zuwidergehandelt oder sie geflissentlich umgangen hat oder sich sonst eine Handlung hat zu Schulden kommen lassen, welche gegen die Würde des Vereins verstößt oder sich als unehrenhaft qualificirt (insbesondere wegen groben Mißbrauchs einer mitgetheilten Erfindung oder wegen Ausbeutung eines Erfinders).

Der Verein hat bestimmte Normalgebührensätze festgesetzt, an welche sich die Mitglieder halten sollen, und will auch durch Ansammlung von Material, Correspondenz mit dem Patentamte und den gesetzlichen Factoren, sowie mit dem Auslande, für Entwicklung und Fortbildung des Patentrechts, insbesondere für die Assimilation des deutschen Patentrechts mit der ausländischen Patentgesetzgebung (soweit dies der deutschen Industrie zuträglich sein möchte) thätig sein. Die Statuten des Vereins s. bei Grothe S. 143 fg.

---

\*) Vgl. die drastische Schilderung bei Grothe S. 141.

### III.

#### Die Anmeldung und das Verfahren bis zum Aufgebot.

Nr. 326. Die Anmeldung ist die Bezeichnung einer Conception mit dem Antrag auf den Vollzug des staatlichen Actes, welcher das Erfinderrecht perficirt, zum Vollrecht erhebt. Sie enthält daher eo ipso die Erklärung, daß die Conception eine Erfindung im Sinne des Gesetzes sei. Sie enthält ferner eo ipso die Benutzung des der bezeichneten Erfindung entsprechenden Erfinderrechts; sie enthält aber nicht die Erklärung, daß dieses Erfinderrecht dem Anmelder angehöre (vgl. Laband II. S. 477), daher es auch in dieser Hinsicht keiner Circumstanzirung des Antrags bedarf; vielmehr bleibt die Legitimationsfrage solange außer Betracht, als sich nicht ein Streit mehrerer Prätendenten erhebt; vgl. oben S. 89 fg.

Nr. 327. Die Anmeldung muß bei dem Patentamte erfolgen,\*) sie muß schriftlich erfolgen, sie muß in deutscher Sprache erfolgen.\*\*)

Eine Anmeldung, welche nicht diesen Er-

\*) Die Behörde, welche in Frankreich die Patente erteilt, ist das entsprechende Fachministerium (le ministre de l'agriculture et du commerce), welchem die Gesuche von dem Localverwaltungsbeamten (préfet), in dessen Secretariat sie eingereicht werden, übermittelt werden müssen, art. 5. 9. 10. 11: Un arrêté du ministre, constatant la régularité de la demande, sera délivré au demandeur et constituera le brevet d'invention.

Ausnahmsweise kann nach einem Gesetze v. 23/5 1868 ein vorläufiges Patent von dem Localbeamten (préfet, sous-préfet) erteilt werden, wenn nämlich der Anmelder zu einer von der Verwaltungsbehörde autorisirten Ausstellung zugelassen wird. Hier kann er nämlich im ersten Monate der Ausstellung von dem Verwaltungsbeamten, in dessen Bezirk die Ausstellung stattfindet, ein Zeugniß über den ausgestellten Gegenstand nebst Beschreibung begehren, welches Zeugniß vom Tag der Zulassung zur Ausstellung bis zum Ende des 3ten Monats nach Schluß der Ausstellung den Patentschutz bietet. Innerhalb dieser Frist kann ein definitives Patent genommen werden. S. 1868 III. -p. 309.

\*\*) Dies schließt natürlich den Gebrauch technischer Wörter oder Wortformen aus fremden Sprachen nicht aus; insbesondere nicht die in der Wissenschaftssprache eingebürgerte Bezeichnung chemischer Stoffe und Verbindungen.

fordernissen entspricht, ist keine Anmeldung und hat keine rechtliche Bedeutung; sie ist keine unvollkommene, sondern überhaupt keine Anmeldung, daher sie auch nicht zur Ergänzung zurückgegeben wird, § 20. 33 Ges.; was nicht ausschließt, daß eine unrichtig adressirte Eingabe, falls sie von der unrichtigen Adresse aus dem Patentamte mitgetheilt wird, so behandelt werden kann, als ob sie auf directem Wege dem Patentamte zugekommen wäre. Sollte auch das Patentamt aus Geschäftscoullance den Einsendern von dem Sachverhalte Kenntniß geben und sollte eine neue und richtige Anmeldung erfolgen, so würde diese doch erst von ihrer Einreichung an datiren, denn es wäre eine neue Anmeldung, nicht die Verbesserung einer alten Anmeldung, vgl. oben S. 82 fg.

Hiernach kennt das Patentgesetz insbesondere auch keine Anmeldung zu Protokoll des Patentsecretärs; eine solche wäre auch bei dem speciell technischen Character der Anmeldung, den dazu nöthigen Zeichnungen u. s. w., kaum durchführbar.

Nr. 328. Soweit die zum Thatbestande einer Anmeldung unumgänglichen Erfordernisse.

Nunmehr ist auf die Eigenschaften überzugehen, welche eine auf diese Voraussetzungen gebaute Anmeldung haben soll. Eigenschaften, deren Mangel zwar den Character der Anmeldung als solcher nicht in Frage stellt; daher denn auch das Datum ihrer Einreichung als Datum der Anmeldung maßgebend bleibt, — wohl aber die Anmeldung ungeeignet macht, zur Patentertheilung zu führen, weshalb sie zu verbessern und daher dem Einreicher zur Verbesserung zurückzugeben ist.

Diese Eigenschaften sind theils innere, theils äußere. Die innern Eigenschaften sind die Einfachheit, Klarheit der Anmeldung, die Prägnanz, Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit des Petitums; wovon nunmehr vorerst zu handeln ist.

Nr. 329. Die Anmeldung darf nur ein Patent begehren; mehrere Patente dürfen weder in einem noch in mehrern Gesuchen begehrt werden. Dies schließt nicht eine Mehrheit

von Gesuchen aus, insofern diese mehreren Gesuche auf Ertheilung eines und desselben Patentcs gerichtet sind; es ist ein Consortium von Petita, aber nur ein Consortium zur Erlangung eines und desselben Patentcs möglich. \*) Der Fall dieses Consortiums liegt dann vor, wenn das Erfinderrecht mehreren Personen zugleich zusteht, wovon oben auf S. 85 fg. des Nähern die Rede war.

Nr. 330. Die Einheit des Patentcs setzt die Einheit der Erfindung voraus. Diese Einheit ist aber keine zeitliche Einheit, indem eine und dieselbe Erfindung aus einer Vielheit von zu verschiedenen Zeiten concipirten Gedanken bestehen kann; sie ist auch keine Einheit der Bedürfnißbefriedigung, da eine und dieselbe Erfindung zur Befriedigung verschiedener Lebensbedürfnisse tauglich sein kann; wohl aber ist sie (vgl. S. 260. 261) eine Einheit des technischen Problems und eine Einheit des technischen Systems, welches befolgt wird, um zur Lösung des Problems zu gelangen.

Dem entsprechend bestimmt auch das französische Gesetz, art. 6: la demande sera limitée à un seul objet principal avec les objets de détail qui le constituent et les applications qui auront été indiquées.

Es widerstrebt daher der Einheit der Erfindung ebenfowenig, daß ein Mechanismus aus verschiedenen Theilen besteht, als daß die Erfindung eine verschiedene Verwendung zuläßt, Dalloz nr. 107, Rendu nr. 357; insbesondere ist es, wenn sowohl das Product als das Herstellungsverfahren neu ist, vollkommen zulässig, beides zu einem Patente zu verbinden, Appelh. Douai 30/3 1846 Dalloz rec. pér. 42 II. p. 205, Cass. Hof, 26/1 1866 S. 66 I. p. 178; oder ein Patent zu erlangen, wenn ein und dasselbe neue Verfahren sowohl ein neues Hauptproduct als brauchbare Abfälle ergibt, Appelh. Paris 20/1 1855 bei Rendu nr. 357, während die Verbindung zu

---

\*) So auch die vom amerikanischen Patentamte im Jahre 1873 ermittelten Geschäftsregeln § 2 und 3.



einem Patente unzulässig wäre, wenn ein neues Verfahren nöthig wäre, um die Abfälle verwerthbar zu machen.

Im Uebrigen ist die Frage über die Einheit des gelösten Problems und des verfolgten Systems eine Frage der Kinematik und Technologie, und bedarf es in dieser Hinsicht weiterer juristischer Entwicklungen nicht.

Nr. 331. Das Gebot der Einheitlichkeit des Patentbesitzes beruht auf dringenden Gründen des öffentlichen Interesses, indem nur bei einer strikten factischen Auscheidung der specifische technische Gedanke so klar hervortreten kann, daß dem technischen Publikum die richtige Erfassung des Gedankens und seine Verfolgung durch die verschiedensten Gestaltungen seiner practischen Verwirklichung zugemuthet werden kann; wozu noch kommt, daß nach dem gegenwärtigen Stadium des Patentrechts von allen Patenten eine gleichmäßige Steuer erhoben wird, die Verschmelzung verschiedener Erfindungen zu einem und demselben Patente daher die Folge hätte, daß ein Steuerobject ohne Besteuerung bliebe.

Dieselben Gründe bedingen auch die Einheitlichkeit der Patentanmeldung, sowohl das Interesse des technischen Publikums, welches bei dem Aufgebot, wie bei der Patentirung wachgerufen wird, als auch die Interessen des Steuerfiscus, sofern nämlich auch hier die Gebühren für jede Anmeldung gleichheitlich angesetzt werden und eine Berücksichtigung eines cumulativen Complexes von Anmeldungen durch Erhöhung der Gebühr nicht zulässig wäre.

Nr. 332. Uebrigens ist die Verletzung des Gebotes der Einheitlichkeit des Gesuchs wie der Einheitlichkeit des Patents ein bloßes impedimentum impediens, da eine nachträgliche Cassirung des Patents aus diesem Grunde nicht stattfindet, im deutschen Rechte ebensowenig, wie im französischen, Cass. Hof 4/5 1855 bei Renouard p. 333, Rendu nr. 465, Blanc p. 552.

Nr. 333. Das zweite Gebot, das der Klarheit und Unzweideutigkeit, ergibt sich aus der bereits oben S. 129 ent-

widesteten Pflicht der rückhaltslosen Offenlegung der Erfindung; hier, in der Anmeldung, ist der richtige Ort, dieser Pflicht zu entsprechen.

Die Beschreibung ist für Sachverständige berechnet und muß deshalb auch den Bedürfnissen der sachverständigen Einsicht entsprechen. Sie soll daher weder zu wenig noch zu viel thun; allgemeine wissenschaftliche Erörterungen, welche nur für die populäre Darstellung, nicht für die Lectüre von Fachkundigen berechnet sind, sollen vermieden werden, § 6 Bekanntm. des Patentamts v. 11/7 1877.

Daß in der Beschreibung das Neue vom Alten zu scheiden ist, wurde bereits oben des Näheren entwickelt. Auch die cit. Bekanntmachung spricht sich dahin aus, daß der Patentanspruch, also das, was als Neues in Anspruch genommen wird, am Schlusse der Beschreibung ausführlich bezeichnet werden soll. (§ 6).

Gute Anweisungen über die Fassung der Patentbeschreibungen finden sich in dem Aufsatze von Reuleaux, Patentblatt 1877 S. 9 fg., auf welchen hier des Näheren verwiesen wird, da dieser Punkt mehr der technischen Sachkunde, als der juristischen Wissenschaft angehört. Jedenfalls muß bei der Beschreibung berücksichtigt werden, daß dieselbe nach Ertheilung des Patentes publicirt werden soll (§ 6 Bekanntm., § 19 Abf. 4 Ges.).

Zeichnungen, sonstige bildliche Darstellungen (Photographieen und dgl.), Modelle, Probestücke können zur vollkommenen Beschreibung nöthig sein; in diesem Falle müssen sie beigelegt werden, § 20 Ges., § 7 Bekanntm. In andern Fällen können sie zur Verdeutlichung beitragen, obgleich auch ohne sie ein richtiges Verständniß erzielt werden könnte; hier ist die Beifügung derselben zweckmäßig und daher dem Anmelder dringend zu empfehlen, § 7 Bekanntm. Bei Patentgesuchen auf Hand- und Faustfeuerwaffen (Gewehre, Flinten, Karabiner, Pistolen, Revolver) soll stets ein Modell oder eine wirkliche Ausführung des Gegenstandes (Probestück) mit eingereicht werden. Bekanntm. des Patentamts v. 12/9 1877 (Patentbl. S. 17).

Nr. 334. Die Anmeldung muß endlich in ihrem Begehren prägnant, vollständig und gesetzlich sein; sie muß einen ebenso bündigen, wie scharfen und genauen Anspruch (claim) enthalten, ein Petitum, welches nach dem Ausdruck früherer Reichsgesetze den vollständigen Gehalt desjenigen, was der Anmelder als seine Erfindung prätendirt, „kurz und nervose“ bezeichnet; daher denn auch dieser claim von der Detailbeschreibung äußerlich getrennt sein soll. So sagt der § 20 Ges.:

„Die Anmeldung muß den Antrag auf Ertheilung des Patenten enthalten und in dem Antrage den Gegenstand, welcher durch das Patent geschützt werden soll, genau bezeichnen“. Und die Bekanntm. besagt § 3: „Die Anmeldung muß — — enthalten: a). Eine kurze aber genaue Bezeichnung dessen, was den Gegenstand der Erfindung bildet. Aus der Bezeichnung soll sich mit Sicherheit der Patentanspruch d. h. dasjenige ergeben, was der Patentfucher als neu und patentfähig ansieht.“ § 1 Absf. 2: „Erläuterungen des Gegenstandes der Erfindung dürfen nicht in der Anmeldung selbst, sondern nur in deren Anlagen gegeben werden.“

Die genaue und bündige Präcisirung des Petitum's ist von der größten Wichtigkeit; denn sie ist bestimmend für den Inhalt des zu gewährenden Patenten. Das Patent darf nicht extra und nicht ultra petita ertheilt werden. Rendu nr. 350.

Das Petitum darf auch nichts Gesetzwidriges enthalten. Es darf nur die Ertheilung eines Patenten frank und frei ohne Vorbehalt oder Restriction begehren, daher es z. B. unzulässig ist, zu verlangen, daß das Patent erst in Jahresfrist oder nur unter der oder jener Bedingung ertheilt werde u. s. w. Dies ergibt sich aus der Natur der Sache. Das franz. Ges. Art. 6 Absf. 2 bestimmt ausdrücklich: Elle (la demande) ne contiendra ni restrictions ni conditions ni réserves, Renouard nr. 117, Dalloz nr. 119.

Nr. 335. Im franz. Recht wird verlangt, daß die Bezeichnung des Patentanspruches zu einer titularen Charakteristik zugespitzt wird, das Gesetz verlangt: un titre renfermant la

désignation sommaire et précise de l'objet de l'invention, art. 6 Abf. 3, einen Titel, welcher um so wesentlicher ist, als eine fraudulöse Fassung desselben die Richtigkeit des Patentes herbeiführt (si le titre — — indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention, Art. 30 §. 5).

Das deutsche Recht verlangt die Titulirung durch den Anmelder nicht; sie wird nichtsdestoweniger regelmäßig erfolgen. Jedenfalls findet eine solche Titulirung durch das Patentamt im Aufgebote statt, in welches „der wesentliche Inhalt des in der Anmeldung enthaltenen Antrags“ aufzunehmen ist. Denn diese Inhaltsangaben, wie sie nach der Praxis des Patentamtes stattfinden, sind reine Patenttitel: „Maschine zur Anfertigung von Papiersäcken“ „Bewegungsmechanismus für Strohschüttler“ „Kombination von Niederschraubventilen für Badeeinrichtungen“ (Patentliste 1877 S. 75) u. s. w.

Nr. 336. Was die äußeren Erfordernisse der Anmeldung betrifft, so muß dieselbe

1. mit der Anmeldungssumme belegt sein. Die Anmeldungssumme wird „zweckmäßig nicht mit dem Anschreiben, sondern mittelst Postanweisung unter der Adresse: „Kasse des Kaiserlichen Patentamtes eingeschendet.“ „Die Postanweisung muß — den Namen des Patentfuchers und den Gegenstand der Anmeldung — ergeben.“ Empfangsbescheinigung erteilt die Kasse nur auf Verlangen und Kosten des Imploranten, Bekanntm. 11/7 1877. Die Einzahlung soll vor oder gleichzeitig mit der Anmeldung erfolgen und es soll die Anmeldung die Erklärung enthalten, daß dieselbe erfolgt ist oder gleichzeitig erfolgt.

Trifft die Zahlung ein, bevor das Patentamt über die Eingabe weiter verfügt hat, so muß der Mangel als gelöscht gelten.

2. Die bereits erwähnte äußere Trennung zwischen dem Tenor der Anmeldung und der Detailbeschreibung hat so zu erfolgen, daß die Beschreibung, ebenso wie die Zeichnungen

u. f. w. als Anlagen beigegeben werden. Die Anlagen sind [mit Ausnahme der Modelle: und Probestücke] doppelt (die Zeichnungen in einem Haupt- und Nebeneremplar) beizulegen, zu numeriren und in der Anmeldung unter Angabe ihrer Nummer und ihres Inhalts aufzuführen.

3. Die Anmeldung und die anliegenden Zeichnungen und Beschreibungen müssen von dem Patentsucher oder seinem Vertreter unterzeichnet sein. \*)

4. Im Fall der Vertretung muß Name, Stand und Wohnort des Patentsuchers angegeben werden; denn die Vollmacht kann erlöschen, und ist für diesen Fall die Kenntniß des Vollmachtgebers dringend erforderlich. Ueber die Vollmacht und deren Vorlage ist bereits oben das Nöthige erwähnt worden, da die Vollmacht nicht eigentlich zur Anmeldung, sondern zur Legitimation des Anmelders gehört.

5. Die Maß- und Gewichtsangaben müssen nach metrischem System erfolgen, wobei für die Abkürzungen die im Beschluß des Bundesraths v. 8. Octob. 1877 festgesetzten Normen zu beobachten sind; die Temperaturen sind nach Celsius, die Dichtigkeitsgrade als specifische Gewichte anzugeben, Bekanntm. 11/7 1877 § 5, und Bekanntm. v. 12/12 1877.\*\*)

6. Ueber das Papierformat der Schriftstücke (33 cm hoch, 21 cm breit), welches auch für sonstige Eingaben an amtliche Behörden vorgeschrieben ist, und das der Zeichnungen, über die zu benütenden Schreib- und Zeichenmittel, über die äußere Ausstattung der Zeichnungen, gibt § 4 der Bekanntmachung v. 11/7 1877 die nöthigen Vorschriften. Dieselben beruhen sämmtlich auf Rücksichten der leichtern Geschäftsbehand-

---

\*) Eine bei der Masse der Anmeldungen dringend notwendige Vorschrift; so auch franz. Ges. Art. 6 Abs. 7: Toutes les pièces, seront signées par le demandeur ou par un mandataire, dont le pouvoir restera annexé à la demande. Die Bestimmung des american. Rechts, daß Anmeldung und Beschreibung von zwei Zeugen mitzuunterschreiben sind (sect. 26), kennt das deutsche Gesetz nicht; consequent, da das deutsche Patentamt nicht auch von Amtswegen die Originalität zu prüfen hat.

\*\*) Bei chemischen Bezeichnungen soll man sich der neuern Atomgewichtssymbole und der Molecularformeln bedienen. Bekanntm. v. 9/1 1878.

lung. So ist insbesondere für das Hauptexemplar der Zeichnungen der Gebrauch von weißem starkem Karton (s. Bristolpapier) vorgeschrieben, das Schraffiren in tiefschwarzen Linien mit Chinesischer Tusche verlangt und das Colorit verboten, damit die Zeichnungen zum Zweck der Publication photographirt werden können. Aus demselben Grunde ist auch die Schrift auf der Zeichnung mit dem gleichen Zeichenmittel herzustellen und muß die Zeichnung von einem Rande von bestimmter Größe eingefast sein; letzteres auch, um etwaige amtliche Notizen beizufügen. Wenn dagegen für das Nebensexemplar das Colorit zugelassen, ja als erwünscht bezeichnet wird, so geschieht dies deshalb, weil das Nebensexemplar nicht zur photographischen Vervielfältigung dient und weil das Colorit häufig (insbesondere durch Bezeichnung des zu benutzenden Materials) zur leichtern Verständlichkeit beiträgt. Andere Vorschriften, wie die Anwendung tiefschwarzer Tinte, die Einreichung der Zeichnung in glattem (nicht gerolltem oder gekniffem) Zustande, erklären sich von selbst, und hätte ich es oft für wünschenswerth gehalten, daß derartige, die Geschäftsbehandlung außerordentlich fördernde Regeln der äußeren Form auch bei den gerichtlichen Eingaben, Plänen, Zeichnungen und dgl. beobachtet würden. Des Nähern vgl. man über diese Formvorschriften den cit. Aufss. von Neuleaux im Patentsbl. S. 9 fg.)\*

Nr. 337. Die Vorschriften der innern wie äußern Form gelten auch für den Antrag auf Ertheilung eines Zusatzpatentes. Doch muß derselbe zugleich das entsprechende Hauptpatent bezeichnen (§ 3b Bekanntm. 11/7 1877) und die nöthigen Angaben über die Legitimation des Imploranten enthalten.

Nur bezüglich der Einheitlichkeit des Zusatzpatentes und der entsprechenden Anmeldung ist zu bemerken, daß es nicht

---

\*) In einer Bekanntm. des Patentamtes v. 18/12 1877 ist besonders eingeschärft, daß die Namen der Patentsucher u. s. w. deutlich geschrieben werden mögen. „Zur Sicherung, namentlich wenn die gewohnte Unterschrift nicht klar lesbar ist, wird es dienen, wenn der Name auf der ersten Seite der Eingabe links oben noch besonders in deutlicher Weise vermerkt wird.“

auf die Einheitlichkeit der Verbesserungserfindung, sondern auf die Einheitlichkeit der durch die Verbesserungserfindung vervollkommenen Haupterfindung ankommt. Ebenfogut nämlich als für die ganze Erfindung, wenn sie sofort in vollkommenem Zustande aufgetreten wäre, ein Patent hätte erwirkt werden können, ebenfogut können verschiedene Verbesserungserfindungen in ein Zusatzpatent vereinigt werden, da sie zusammen nur als die Vervollkommnung der Haupterfindung patentirt werden, welche Vervollkommnung, wenn auch auf verschiedenen Wegen erzielt, doch nur eine ist. Galisset Not. zu art. 12 des franz. Patentges., Rendu nr. 389. Dabei kann es keinen Unterschied ausmachen, ob die Verbesserungen cumulativ oder alternativ zu benützen sind.

Nr. 338. Entspricht eine Eingabe, welche sich im Uebrigen als eine Anmeldung darstellt, in dem einen oder andern Punkte nicht den durch Gesetz oder Bekanntm. gegebenen Regeln, so verlangt das Patentamt deren Verbesserung in einer bestimmten Frist. Diese Frist kann, wenn sie sich als zu kurz erweist, auf Ansuchen des Imploranten erstreckt werden, und wäre gegen die in jedem Falle zu motivirende Verweigerung der Erstreckung die Beschwerdeführung zulässig.

Wird innerhalb der bestimmten Frist dem Mangel abgeholfen, so bleibt nach den frühern Ausführungen (§. 82 fg.) — entgegen der Meinung der Motive\*) — die Zeit der ersten Einreichung die entscheidende. Unterbleibt die Verbesserung, so wird die Anmeldung (ex officio) durch einen motivirten Sitzungsbeschluß zurückgewiesen, § 8 B. D. v. 18/6 1877, wogegen die sofortige Beschwerde des § 25 Ges. zulässig ist. Dies schließt eine wiederholte Anmeldung nicht aus; nur daß dann eben eine neue Anmeldung vorliegt und daher das Datum dieser neuen Anmeldung entscheidet, auch die Anmeldegebühr nochmals zu entrichten ist. Vgl. Laband Staatsrecht II. S. 480 No. 1.

---

\*) Gegen die Ueberschätzung der Motive der Reichsgesetze s. auch Erdemann in Hirth's Annalen 1875 S. 1205 — 1208, gestützt auf eine Aeußerung des Justizministers Leonhardt.

Nr. 339. Die Anmeldung kann auch spontan verbessert werden; sie kann auch materiell abgeändert werden; alles bis zum Aufgebote. Auch in diesen Fällen ist das Datum der ersten Anmeldung entscheidend; vorausgesetzt nur, daß es sich um eine bloß formelle Aenderung, um Verbesserung von Irrthümern oder um eine bloße Vervollkommnung und Weiterbildung des ursprünglichen Systems handelt. Anders würde es sich verhalten, wenn unter der Maske einer solchen Modification eine neue Erfindung eingeführt würde, dann würde der Tag der neuen Einreichung entscheiden (s. oben S. 82 Anmerk.)

Nr. 340. Nach dem Aufgebot ist eine Abänderung oder Verbesserung nicht mehr zulässig; jetzt ist nurmehr durch eine neue Anmeldung zu helfen, welche eben auch das Datum der neuen Einreichung trägt, vgl. Motive S. 32.

Nr. 341. Ist die Anmeldung in Ordnung, sei es sofort, sei es nach erfolgter Verbesserung, so hat das Patentamt zunächst zu prüfen, ob die Patentertheilung nicht ausgeschlossen ist durch Mangel, sei es der Patentirbarkeit, sei es der Neuheit; die Originalität dagegen ist nicht ex officio zu prüfen, wohl aber wird die Priorität schon in diesem Stadium des Verfahrens zu berücksichtigen sein, obgleich der § 3 Abs. 1 Ges. in § 22 Abs. 2 nicht erwähnt wird. Denn im Falle einer vorausgehenden Anmeldung der gleichen Erfindung ist die Patentertheilung ebenso sicher zu verneinen, wie bei Mangel der Neuheit, und die Auslassung in § 22 Abs. 2 ist um so leichter erklärlich, als auch aus manchen Stellen der Vorarbeiten hervorgeht, daß der Gesetzgeber nicht immer klar genug zwischen den beiden Requisite der Neuheit und der Priorität unterschieden hat. Erachtet das Patentamt die Patentertheilung für zweifellos unzulässig, so ist die Anmeldung ohne Aufgebot zurückzuweisen. Die Zurückweisung muß auf Grund eines Sitzungsbeschlusses erfolgen, der auf erstatteten Vortrag und gepflogene Berathung ergeht, § 8 Z. 1 cit. B. D., und muß mit Gründen versehen sein, § 15 Abs. 1 Ges. Gegen die Zurückweisung findet die



sofortige Beschwerde des § 25 Ges. statt;\*) ein weiterer Rechtsbehelf ist, wie bereits oben betont, nicht gegeben.

Nr. 342. Dagegen steht es dem einmal zurückgewiesener Patentfucher frei, eine zweite Anmeldung zu versuchen, um auf Grund einer geänderten Anschauung des Patentamtes eine andere Entscheidung zu erwirken, Grothe S. 103. 105. Diesem neuen Begehren steht auch kein der *exceptio rei judicatae* oder *finitae* analoger Einwand entgegen, weder von Seiten des Patentamtes noch von Seiten Dritter, da

1. das Patentamt in der Zurückweisung keine richterliche Thätigkeit ausübt, keine Entscheidung eines streitigen Rechtsverhältnisses abgibt, sondern nur erklärt, daß es nicht in der Lage ist, einen Act der Rechtspolizei vorzunehmen;\*\*)

2. durch die Zurückweisung keine Rechte Dritter begründet werden, mithin durch eine zweite Entscheidung Ansprüche Dritter, welche durch die erste begründet worden wären, nicht in Frage gestellt werden können, vgl. Stein, Verwaltungslehre I (2. Aufl.) S. 388.

Doch würde natürlich diese neue Anmeldung erst vom Tage ihrer Einreichung datiren und wäre eine neue Gebührenzahlung geboten.

Nr. 343. Erachtet das Patentamt die Patentirung für nicht oder für nicht zweifellos ausgeschlossen, so hat es das Aufgebot zu erlassen; dies soll insbesondere stets dann geschehen, wenn das Patentamt, bevor es sich über die Zurückweisung entscheidet, die Erhebung von Beweisen für nöthig hält; in solchem Falle soll es immer auch die Aeußerung der Interessenten als Material zur Beschlußfassung heranziehen.

---

\*) Das Nähere über die Beschwerde s. unten.

\*\*\*) Die Frage, ob andernfalls nach den Grundsätzen des modernen Rechts die *res judicata* von Amtswegen oder nur auf Einrede zu berücksichtigen wäre, vgl. meine Rechtsfälle nr. XX, soll, verbunden mit der Lehre von den Einreden des modernen Rechts, demnächst in einer besondern Arbeit erörtert werden.

Nr. 344. Das Aufgebot erfolgt dadurch, daß

1. der Name des Patentfuchers und der wesentliche Inhalt des in der Anmeldung enthaltenen Antrags in einer centralen Zeitung, nämlich im Reichsanzeiger\*) veröffentlicht wird, § 23 Ges. Die Veröffentlichung soll nach § 19 Abs. 4 Ges. auch in dem amtlichen Blatte des Patentamtes, dem Patentblatte, erfolgen (Bekanntm. 12/7 1877); sie erfolgt hier, ebenso wie die Publication der Ertheilung, Versagung und Dauer der Patente unter der Rubrik „Patentliste“. Als eine Voraussetzung des Thatbestandes des Aufgebotes ist indeß die Veröffentlichung im Patentblatte nicht anzusehen, da der für die Voraussetzungen des Aufgebotes maßgebende § 23 Ges. nur den Reichsanzeiger erwähnt. Daher ist auch allein der Reichsanzeiger für die Berechnung der 8wöchentlichen Einspruchsfrist maßgebend.

2. Gleichzeitig muß die Anmeldung mit sämmtlichen Beilagen bei dem Patentamte zur Einsicht für Jedermann ausgelegt werden und — so ist beizufügen — während der ganzen Aufgebotfrist ausgelegt bleiben.

Die Einsicht ist ohne Bescheinigung eines Interesses zu gewähren und unterliegt nach dieser Einsicht keiner Controle. Dagegen ist es im Sinne des Gesetzes, daß die Einsichtnahme nur soweit gestattet wird, als dies die Zwecke des Aufgebots verlangen; also um sich zu verlässigen, ob und nach welcher Richtung hin gegen die aufgebote Anmeldung Einsprache zu erheben ist. Eine Benützung der Offenlegung zur Aneignung der Erfindung, zu ihrer Bekanntgebung in technischen Blättern liegt nicht im Geiste des Gesetzes und widerspricht dem Interesse des Anmelders, indem solches zu einer Zeit, in welcher sein Recht noch nicht perfekt ist und daher noch nicht zur sofortigen

---

\*) Wo auch der Eintrag und die Löschung der Waarenzeichen zu publiciren ist, § 6 Markensch. ges., sowie der Eintrag der Muster und die Verlängerung ihrer Schutzfrist, § 9 Musterch. ges. Für die Beibehaltung des Reichsanzeigers als officiellen Organs der Patentpublicationen wurde besonders geltend gemacht, daß der Reichsanzeiger täglich erscheine, während man ein Patentblatt nicht jeden Tag erscheinen lassen könne. R. B. S. 31.

Verfolgung taugt, daselbe dem Mißbrauche Dritter preisgibt. Deshalb hat das Patentamt mit Bekanntmachung vom 13/11 1877 (Patentbl. 1877 S. 61) verordnet, daß

„die Einsichtsnahme — — sich auf die Prüfung zu beschränken (hat), ob die Anmeldung Anlaß zur Erhebung eines Einspruchs biete;“

daher auch nur die Aufzeichnung kurzer Notizen oder Skizzen, mit Bleistift gestattet und die Entnahme von Abschriften, Copieen, sowie jedes Durchzeichnen und jede stenographische Aufzeichnung untersagt ist, auch Werkzeuge zum Abzeichnen, wie Reißzeuge u. s. w. in die Geschäftsräume des Patentamts nicht zugelassen werden sollen. Vgl. ebenda Z. 1—5.

Bedarf ein Interessent einer näheren Kenntnißnahme, welche durch diese Mittel nicht genugsam zu erlangen ist, so kann er eine Abschrift der Eingabe begehren, welche ihm nach dem Ermessen des Patentamtes ertheilt wird, § 18 B. D. v. 18/6 1877, Z. 6 der Bekanntmachung v. 13/11 1877. In diesem Falle kann das Patentamt, eben weil es auf sein Ermessen angewiesen ist, verlangen, daß das specielle Interesse, welches die Prüfung der Anmeldung postulirt, entwickelt und wothumlich bescheinigt wird.

Nr. 345. Daß übrigens die Publication durch das Aufgebot unter Offenlegung der Anmeldung genügt, um die Neuheit der Erfindung nach deutschem Gesetze auszuschließen, wurde bereits oben S. 39. 40 nachgewiesen; ob nach ausländischem, ist nach der jeweiligen Gesetzgebung zu beurtheilen; verlangt nun aber das ausländische Gesetz, um die Neuheit auszuschließen, daß die Druckschrift, in welcher die Beschreibung erfolgt, im Inlande erschienen oder bekannt geworden ist u. dgl., so liegt auch in dieser Richtung ein dringendes Interesse vor, daß das Aufgebot nicht zu einer über die Zwecke des Aufgebotes hinausgehenden Publication mißbraucht wird, Patentbl. 1877 S. 61. 62. 85.

Nr. 346. Ein nur unvollkommenes Aufgebot findet bei denjenigen Erfindungen statt, welche im Namen der Reichsverwaltung

für die Zwecke des Heeres oder der Flotte\*) zur Patentirung angemeldet werden. Hier erfolgt nur die titulare Bekanntmachung im Reichsanzeiger (und Patentblatt), nicht auch die Auslegung der Anmeldung und ihrer Beilagen. Auch eine Abschrift der Anmeldung u. s. w. darf nach § 18 der B. O. v. 18/6 1877 nicht erteilt werden („soweit deren Einsichtnahme gesetzlich nicht beschränkt ist“).

In ähnlicher Weise ist hier die Publicität auch nach der Patentertheilung beschränkt, § 19 Abs. 3 und 4 des Ges. Eine nähere Information dritter Interessenten könnte wohl nur durch die Patentanmelderin selbst erfolgen, und wird daher in den meisten Fällen das Aufgebot hier sein Ziel verfehlen.

Vorausgesetzt ist übrigens, daß die Anmeldung im Namen des deutschen Reichs und nicht etwa eines fremden Staates, auch nicht eines deutschen Bundesstaates erfolgt ist; unerheblich ist dagegen, ob sich die Anmeldung auf Waffen und Munition oder auf andere militärische oder semimilitärische Hilfsmittel bezieht, unerheblich auch, ob diese nur für Heer und Flotte oder auch zu andern Zwecken verwendbar sind; vgl. auch oben S. 121. Dagegen gehören anderweitige zur staatlichen Benützung dienende Hilfsmittel nicht hierher (anders in § 5 Abs. 2 Ges.)

Die Reichsverwaltung muß, sofern sich der Zweck der angemeldeten Erfindung nicht von selbst ergibt, erklären, daß dieselbe zur Benützung für das Heer oder die Marine bestimmt ist.

Die Bestimmung ist nur eine Begünstigung der Reichsverwaltung und wird daher von ihr dann Umgang genommen werden können, wenn das Reich durch seine entsprechenden Organe erklärt hat, daß es von der Anwendung dieser Bestimmung absehe; denn nicht das Patentamt, sondern die entsprechende Ressortbehörde des Reichs hat zu entscheiden, ob die Publication dem öffentlichen Interesse entspricht oder nicht.

---

\*) Und zwar der Kriegsflotte. (Motive S. 31, welche die Bestimmung durch militärische Rücksichten rechtfertigen).

Nr. 347. Mit dem Aufgebot tritt der bereits oben ange- deutete einstweilige Schutz der Erfindung ein, § 22 Abs. 1, und es muß in der öffentlichen Bekanntmachung auf diesen einst- weiligen Schutz hingewiesen werden, § 23 Abs. 1 Ges. Hierüber ist nunmehr des Nähern zu handeln.

---

#### IV.

### Der einstweilige Schutz.

Nr. 348. Der einstweilige Schutz des Patentes beginnt mit der Bekanntmachung der Anmeldung, gleichgültig, ob diese mit einer Offenlegung verbunden ist oder nicht. Er dauert bis zur rechtskräftigen Erledigung der Patenterteilungsfrage, also bis zur endgültigen Ertheilung oder endgültigen Verweige- rung des Patents, insbesondere auch während der 4wöchent- lichen Beschwerdefrist des § 25 Ges., Gareis S. 225.)\*

Dem das Princip des Gesetzes ist das: der zeitliche Zwischenraum von der Bekanntmachung bis zur definitiven Patenterteilung soll dem Patentsucher nicht zum Nachtheil gereichen; es soll, wenn das Patent nachträglich ertheilt wird, so gehalten werden, als ob es bereits mit der Bekanntmachung ertheilt worden wäre; in dieser Hinsicht kann die Bekannt- machung gewissermaßen mit der Litiscontestatio des Proceß- rechts zusammengestellt werden.

---

\*) Auch die Franzosen nehmen art. 8 ihres Gesetzes (La durée du brevet courra du jour du dépôt proscrit par l'art. 5) an, daß, die spätere Patentirung vorausgesetzt, der Schutz bereits mit der Anmeldung be- ginnt, Blanc p. 642. 643, Rondu nr. 518. Als urheberrechtliches Analogon kann angeführt werden das Exklusivrecht des Autors auf Fertigung einer Uebersetzung, welches gleichfalls nur wirksam wird, wenn der Autor die Ueber- setzung in einer bestimmten Zeit beginnt und vollendet, § 6 Urheberrechtsges., Klostermann, Urheberrecht S. 219, Wächter, Autorrecht S. 212.

Nr. 349. Der Character des einstweiligen Schutzes ergibt sich aus den Worten der §§ 22 Abs. 1, 23 Abs. 1, 26 Abs. 2 Gef.:

„Mit der Bekanntmachung treten für den Gegenstand der Anmeldung zu Gunsten des Patentfuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentcs ein.“

„Mit der Veröffentlichung ist die Anzeige zu verbinden, daß der Gegenstand der Anmeldung einstweilen gegen unbefugte Benützung geschützt sei.“

„Mit der Versagung (des Patentcs) gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten“ — welcher letzterer Satz von der Reichstagskommission ausdrücklich zur klaren Characteristik der Rechtslage beigefügt wurde, R. D. S. 35.

Das Rechtsverhältniß ist daher das der rechtlichen Pendency; es ist ungewiß, ob in der Zwischenzeit ein wirksames Patentrecht existirt oder nicht; diese Ungewißheit entscheidet erst der Act der Patentertheilung oder Patentverweigerung; allein dieser Act enthüllt nur ein bereits bestehendes Verhältniß, ähnlich wie ein chemisches Reagens das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Stoffes darthut. Dem widerspricht nicht, daß die Ungewißheit nicht bloß in subjectiven, räumlichen Hindernissen begründet, sondern eine objective, auf zeitlichen Schranken beruhende ist, da eben die zeitliche Schranke nur verhindert, das Reagens früher in Anwendung zu bringen. Das einstweilige Patent gleicht daher dem *captivus in feindlicher Gewalt*, dessen Schicksal zwischen dem *jus postliminii* und der *f. g. fictio legis Corneliae* schwebt, dem *nasciturus*, welcher Rechte hat, aber nur für den Fall seiner Geburt, den *institutum heredes* im Falle des *fr. 19 § 2 de inj. rupt. irr. test.*, der *mater* im Falle des *fr. 2 § 18 ad SC. Tertull. et Orph.* u. s. w., vgl. meine Abh. im *Arch. f. civ. Prag.* B. 59 S. 126. 127 und die dort citirten; endlich dem oben besprochenen relativ nichtigen Patente, jedoch mit einem nunmehr zu berührenden wesentlichen Unterschiede.

Nr. 350. Das einstweilige Patent ist nämlich ein Rechtsverhältniß, dessen Dauer nicht auf Monate und Jahre, sondern nur auf Wochen berechnet ist, welches sich daher auch im praktischen Rechte geben kann, wie es ist, und keiner vorläufigen Regelung, keines vorläufigen Abkommens mit den den Pendenzzuständen feindlichen Mächten des Lebens bedarf. Daher wird weder die eine noch die andere Alternative provisorisch als maßgebend angenommen, der Zustand der Schwebe findet hier keine provisorische Lösung. Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Die Durchführung von Ansprüchen aus dem Patent bleibt einstweilen aufgeschoben; denn diese setzt einen sichern Rechtszustand voraus,<sup>\*)</sup> vgl. Zimmermann, stellvertretende Negot. Gest. S. 219; ebenso die Durchführung einer strafgerichtlichen Verfolgung; vgl. Dambach S. 73, Gareis S. 229. 230, vgl. auch Beiträge zur Patentfrage S. 38, Rendu nr. 518. Ob der Beklagte oder Beschuldigte gegen die Patenterteilung Einspruch erhoben hat oder nicht, kommt nicht in Betracht.\*\*)

Dagegen ist es zulässig, konservatorische Maßregeln zur Sicherung der Ansprüche, wie der strafgerichtlichen Verfolgung zu ergreifen, insbesondere den Strafantrag zu stellen, die Klage zu erheben, die vorläufige Sicherung der Beweise zu begehren, Alles, um den nachtheiligen Folgen des Zeitablaufs, der Verjährung, der Verdunklung der Beweismittel zu steuern.

Anderer Ansicht in diesen Punkten ist Klostermann, Patentgef. S. 235. 259. 260,\*\*\*) welcher annimmt, daß der vorläufige Patentschutz nicht suspensiv, sondern resolutiv bedingt sei, und daraus schließt, daß auch schon „während schwebender

---

\*) Es ist derselbe Grund, wie der, warum bei schwebender Delation ein Erbschaftserwerb nicht möglich ist, Leist in Fortsetzung von Glück 37. 38 II. S. 195 fg.

\*\*\*) Ob der Patentsucher berechtigt ist, in dieser Zwischenzeit seine Erfindung als patentirt zu bezeichnen (§ 40 Gef.), ist später zu erörtern.

\*\*\*) Damit scheint auch übereinzustimmen Laband, Staatsrecht II S. 480 No. 5.

Bedingung“ die Patentansprüche civil- und strafrechtlich durchgeführt werden können; nur wenn der Beklagte gegen die Ertheilung des Patentbesitzes Einspruch erhoben habe, sei eine Aussetzung des Verfahrens angezeigt.

Richtig juristisch formulirt wäre diese Ansicht dahin zu fassen, daß bis zur definitiven Entscheidung provisorisch der Patentschutz als existirend angenommen würde; denn bei dem reinen Pendenzverhältnisse, welches zwischen beiden Alternativen schwebt, ohne daß die eine Alternative ein Uebergewicht gewinnt, ist es ganz unerheblich, ob man sich die Bedingung als eine suspensive oder resolutive denkt, oder vielmehr, ist überhaupt nur eine Art von Bedingung möglich, worüber des Näheren auf die trefflichen Erörterungen von Schulin, Ueber Resolutivbedingungen S. 54 fg., zu verweisen ist. \*)

Dafür aber, daß der Patentschutz provisorisch als bestehend anzunehmen sei, spricht weder die Natur der Sache noch der Wortlaut des Gesetzes; denn der Natur der Sache widerspricht es, Jemanden civil- oder strafgerichtlich als Verlezer des Patentbesitzes zu behandeln, während sich in einigen Tagen oder Wochen herausstellen wird, ob überhaupt eine Rechtsverletzung vorliegt oder nicht. Und was den Wortlaut des Gesetzes betrifft, so ist der Satz: „Mit der Versagung gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten“ nur das zweite Glied einer Alternative, deren erstes Glied als

---

\*) Wie denn auch das römische Recht im Fall, wo ein *legatum purum sub conditione adimitur*, nichts von einer Resolutivbedingung weiß, sondern das Princip aufstellt: *legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset*, fr. 10 pr., fr. 14 pr. de adim. vel transf. leg., fr. 40 § 2, fr. 107 de cond. et demonstr.; und im Fall, wo eine *obligatio pura* unter eine Bedingung aufgehoben wird, die *obligatio* mindestens im Resultate in ähnlicher Weise suspendirt, wie wenn sie zur bedingten Obligation geworden wäre, fr. 36 de reb. cred., fr. 80, fr. 83 de jure dot.; vgl. Römer, bedingte Novation § 9 S. 110 fg. und Abhandlungen aus dem Röm. Recht S. 78 fg., meine Abhandlung über die Anweisung in den Annal. der bad. Gerichte B. 43 S. 354.



selbstverständlich im Gesetze nicht ausgesprochen ist: „Mit der Ertheilung gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als eingetreten“; so daß hieraus nicht entfernt auf ein provisorisches Geltenlassen der Schutzwirkungen zu schließen ist. Die Aeußerungen im R. B. S. 35 endlich sind viel zu ungenau,\*) als daß sich hieraus juristische Consequenzen entnehmen ließen.

Nr. 351. Ist hiernach die Durchführung der Patentansprüche, die Geltendmachung der Patentfolgen aufgeschoben, so sind nicht aufgeschoben die ohne menschliche Einwirkung eintretenden Wirkungen des provisorischen Schutzes. Derselbe macht daher, sofern nur künftig das Patent ertheilt wird, jede Thätigkeit, welche einen Eingriff in das Patent enthielte, zu einer unerlaubten; er erzeugt, gleichfalls unter dieser Voraussetzung, sofort die entsprechenden Civilansprüche des Patentsuchers und die entsprechende strafrechtliche Verantwortlichkeit des Thäters. Wer daher im Vertrauen auf die künftige Verfassung des Patentgesetzes zuwiderhandelt, thut es auf seine Gefahr; inwiefern die eigenthümlichen Umstände bei Beurtheilung des thäterischen animus zu berücksichtigen sind, ist später zu erörtern.

---

## V.

### Verfahren vom Aufgebote bis zur Patentertheilung.

Nr. 352. Innerhalb 8 Wochen nach erfolgtem Aufgebote sind die Interessenten mit etwaigen Einsprüchen zu hören. Maßgebend für die Berechnung ist im Allgemeinen die Publi-

---

\*) „Bei der Berathung wurde die Aufmerksamkeit der Kommission auf die Frage nach den rechtlichen Wirkungen des nach § 22 eintretenden provisorischen Schutzes der Erfindung für den Fall gelenkt, daß das Patentamt die Ertheilung versagt. Sollen die während der Dauer des Schutzes aus der Benutzung der Erfindung entstandenen Schadenersatzansprüche in Kraft bleiben? Ist die eingetretene Bestrafung zu vollziehen? Nach allen diesen Richtungen können rechtliche Kontroversen entstehen. Es liegt aber im practischen Bedürfnisse, dieselben nicht aufkommen zu lassen. Die Kommission hielt es deshalb für nothwendig, durch Hinzufügung des Satzes — — — jeden Zweifel zu beseitigen.“

cation im Reichsanzeiger. Sollte indeß die im concreten Falle erforderliche Offenlegung der Anmeldung nebst Beilagen unterlassen worden sein, so könnte von einem Interessenten, welchem aus diesem Grunde die Einsicht versagt geblieben ist, die Erstreckung der Frist auf die Dauer von 8 Wochen seit der Auslegung verlangt werden. Daß in allen Fällen der verspäteten Offenlegung die Frist erst vom Tage der Offenlegung an laufe, oder gar eine neue Publication erfolgen müsse (Klostermann, Patentges. S. 236), läßt sich nicht rechtfertigen; denn wenn auf die signalisirende Kundgebung im Reichsanzeiger Niemand erschienen ist, nihil interest; so sehr es auch zu wünschen ist, daß die gesetzliche Vorschrift streng befolgt wird.

Die Berechnung der Frist erfolgt in der durch die Civ. P. O. vorgeschriebenen Weise; der Tag der Publication d. i. der Tag der Ausgabe der betr. Nummer des Reichsanzeigers [in Berlin] ist als Stücktag nicht zu rechnen, daher läuft die Frist ab mit Ablauf des dem Publicationstage entsprechenden Wochentags; fällt dieser auf einen Sonn- oder gebotenen Feiertag, so ist der folgende Werktag der letzte Tag der Frist, § 200 C. P. O., § 43 Str. P. O., vgl. Dambach S. 60. 61, Landgraf S. 113, Gareis S. 219.

Eine Restitution gegen den Ablauf dieser Frist findet nicht statt, Landgraf S. 117. Den Interessenten bleibt indeß der Weg der Nichtigkeitsklage unverschlossen. Auch steht nichts im Wege, daß das Patentamt nachträgliche Einsprachen als Informativmaterial benützte.

Nr. 353. Der Einspruch kann von In- und Ausländer, von dem im In- und Auslande Wohnenden erhoben werden; die Aufstellung eines Vertreters im Inlande zu diesem Zwecke ist nicht erforderlich; wohl aber die Ernennung eines Zustellungsgewalthabers, s. oben; auch ist der Vertreter eines im Auslande wohnenden Patentinhabers, für den Fall, daß auf Grund dieses Patentrechts Einspruch erhoben werden soll, auch für diese Einsprache zu ermächtigen, s. oben S. 147. 318. 333.

Im Allgemeinen ist zur Einsprache legitimirt, wer zur Nichtigkeitsklage legitimirt ist; also regelmäßig der einzelne In-

teressent, wie die Verwaltungsbehörde, welche in Vertretung des ihr anvertrauten Interessenkreises handelt (s. oben S. 215. 234.); jedoch wird bei der summarischen Natur der Verhandlung der Legitimationspunct in der Regel nicht näher erörtert werden; im Falle einer relativen Wichtigkeit, also im Falle des Mangels der Originalität, gilt bezüglich der Legitimation das zu S. 250 fg. Bemerkte.

Nr. 354. Der Einspruch ist schriftlich einzureichen, § 24 Abs. 1 Ges. Die Eingabe hat das Object des Einspruchs und die Gründe zu bezeichnen, welche ihn rechtfertigen, sowie ein bestimmtes Einspruchsbegehren zu stellen.

Bestimmte Formen für dieses Begehren sind nicht gegeben; wohl aber muß aus der Eingabe zu ersehen sein, daß der Einreicher derselben persönlich als Opponent auftreten wolle. Die bloße Erklärung, daß dem Patente Bedenken entgegenstehen, würde ebenfowenig genügen, als eine anonyme Eingabe oder eine bloße Denkschrift, wenn diese auch von dem Patentamt als Material für die Entscheidung benützt werden kann.

Der Einspruch soll sich nur stützen dürfen

1. auf den Mangel der Neuheit,
2. auf den Mangel der Originalität; also nicht auf den Mangel der Patentirbarkeit und nicht auf den Mangel der Priorität; offenbar weil in dieser Hinsicht das Patentamt regelmäßig in sich selbst das genügende Material finden wird und keines Materials von außen bedarf. Daß es ihm jedoch immerhin unbenommen bleibt, eine Denkschrift in dieser Richtung zu benutzen, versteht sich von selbst, und es kann mitunter, z. B. wenn ein Arzneimittel unter falscher Bezeichnung eingeschmuggelt werden will (s. oben S. 73. 74), eine derartige Anregung von außen höchst erspriesslich sein; allein eine solche Denkschrift ist rechtlich vom Einspruche wohl zu scheiden.

Nr. 355. Das Verfahren ist ein summarisches;\*) es ist an keinen weiteren Formen gebunden, als an die, welche im einzelnen

---

\*) Summarisch, soweit es sich um das für die Unzulässigkeit der Patentirung beigebrachte Material handelt; da in dieser Hinsicht die Cog-

Fälle als zweckdienlich erscheinen. Das Patentamt kann die Parteien laden und anhören, Zeugen vernehmen, Sachverständige\*) zur Begutachtung aufstellen (vgl. § 14 Abs. 5 Ges., § 7 Abs. 2 B. D.); es kann sich auch durch Correspondenz mit Behörden des In- und Auslandes über relevante Punkte, insbesondere, was die Frage der Neuheit angeht, informiren. Da übrigens die Kostenvorlage von 20 M. nur für die gewöhnlichen Fälle ausreicht, so kann die Erhebung von kostspieligen Beweisen an die Bedingung geknüpft werden, daß der Implorant die Kosten vorschießt, vgl. Klostermann, Patentges. S. 238.

Die Ausschwörung eines Originalitäts- oder Neuheitseides ist nicht vorgesehen, und wird dieselbe weder begehrt noch zugestanden werden können, da die Leistung eines Eides vor einer Behörde nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen soll, vgl. § 153. 154 R. St. G. B.; welche hier nicht gegeben ist.

Nr. 356. Nach Ablauf jener 8 Wochen, bezw. nach Beendigung dieses Informativverfahrens hat das Patentamt, d. h. die entsprechende Abtheilung desselben, darüber Beschluß zu fassen, ob das Patent zu ertheilen oder das Gesuch zurück-

---

nition des Patentamtes im Patentertheilungsverfahren sich zur Cognition im Nichtigkeitsverfahren, wie die Cognition im summarischen Proceß zur Cognition in ordinario verhält. Das Summarische der Cognition besteht auch hier nicht in der Beschränkung auf eine gewisse Art von Beweismitteln, sondern in der Abweisung des Materials, welches in concreto zu weit aussholen würde, vgl. Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse S. 304 fg. 310 fg. Dagegen ist das Bertheidigungsmaterial des Anmelders in vollem Umfange zu erheben und zu benützen, da ihm keine Nachklage zusteht und da die etwaige Verzögerung der Patentertheilung wesentlich ihm zum Nachtheil gereicht, vgl. Briegleb a. a. D. S. 310. 321, die Verzögerung des Verfahrens daher dem Gegner kein Recht auf Verwerfung dieses Beweismaterials gewährt.

Uebrigens ist auch hier das *summam cognoscere* kein *cognoscere* auf Grund bloßer Bescheinigung, sondern auf Grund eines Beweises, der nur auf ein möglicherweise unvollständiges Beweismaterial gebaut ist, Briegleb a. a. D. S. 375 fg.

\*) Insbesondere sollen geeigneten Falles Spezialisten der entsprechenden Branche gehört werden. Daher hat die Kommission ausdrücklich die Worte

zuweisen ist. \*) Der Beschluß muß ein Sitzungsbeschluß sein und auf erstatteten Vortrag und gepflogene Berathung ergehen, § 8 Z. 1 B. D., Laband II S. 481. 482; er ist mit Gründen zu versehen, § 15 Abs. 1 Ges. Hat eine Anhörung der Beteiligten, des Patentsuchers und des Opponenten, mithin eine förmliche Verhandlung stattgefunden, so können nur diejenigen Mitglieder an der Beschlußfassung theilnehmen, welche an der Verhandlung theilgenommen haben.

Der Beschluß ist in der oben bezeichneten Weise den Parteien, also dem Patentsucher, wie dem Opponenten, oder bezw. ihren Vertretern zu eröffnen. Ueber die Zustellungsgewalthaberschaft und die Zustellungen im Auslande ist auf die obigen Erörterungen zu verweisen. Einer Eröffnung bedarf es übrigens nur an die am Verfahren Betheiligten, nicht auch an diejenigen, welche bloß eine Denkschrift eingereicht haben, sollte diese auch bei der Beschlußfassung mitbenützt worden sein.

Nr. 357. Mit der mündlichen Eröffnung oder schriftlichen Zustellung an die eine oder andere Partei ist der Beschluß unabänderlich und kann er nur durch das entsprechende Rechtsmittel, die sofortige Beschwerde des § 25 Ges. angegriffen werden. Diese Unabänderlichkeit ergibt sich daraus, daß der Beschluß, sofern er nicht oder nicht mit Erfolg durch das entsprechende Rechtsmittel angegriffen ist, endgültig wird (§ 26 Abs. 1 Ges.) und das laufende Verfahren endgültig erledigt. Vgl. § 289 C. P. D. Doch ist eine nachträgliche Berichtigung von Schreib- und Rechnungsfehlern oder sonstigen offenbaren Unrichtigkeiten in der Fassung des Beschlusses sicherlich nicht ausgeschlossen, vgl. § 290 C. P. D., sie wird auf Reclamation oder

„sowie die Begutachtung des Antrages durch geeignete, in einem Zweige der Technik sachverständige Personen“ ausgenommen (R. B. S. 34).

\*) Eine Entscheidung über Kostenersatz, welchen der eine Betheiligte dem andern zu leisten hätte, gibt es in diesem Verfahren nicht (vgl. a. contr. § 30 Ges.). Wohl aber kann sich ein Theil wegen dolus oder culpa lata civilrechtlich verantwortlich machen, wenn er durch frivole Anträge u. dgl. dem andern Theil Kosten verursacht hat.

auch von Amtswegen erfolgen können. Gegen die Berichtigung wird die Beschwerde des § 25 Ges. zulässig sein, vgl. § 290 Absf. 3 D. C. Pr. D.

Auch eine Ergänzung des Beschlusses (vgl. § 292 D. C. Pr. D.) kann nicht ausgeschlossen sein, nur muß diese, wenn auch nicht innerhalb einer einwöchentlichen Frist, doch jedenfalls vor Ablauf der Beschwerdefrist begehrt werden, arg. § 26 Ges.

Nr. 358. Mit dieser Endgültigkeit ist nicht gemeint, daß eine neue Anmeldung gleichen Inhalts von vornweg mit einem der *exceptio rei judicatae* analogen Einwande *ex officio* oder auf Antrag zurückzuweisen wäre. Denn der erwähnte Beschluß erledigt zwar endgültig das mit der Anmeldung begonnene Verfahren, allein er erledigt nicht die Patentfrage überhaupt. Denn

1. ist der Beschluß keine richterliche Proceßentscheidung über die Frage, ob ein Patent erteilt werden soll oder nicht, sondern nur die Erklärung der Rechtspolizeibehörde, daß sie in der Lage oder nicht in der Lage sei, einen Rechtspolizeiact zu vollziehen;

2. durch den refüsirenden Beschluß entsteht zwar ein Recht des Opponenten darauf, daß die concrete Anmeldung refüsirt wird, nicht aber darauf, daß die betreffende Erfindung überhaupt unpatentirt bleibt; ebenso wie umgekehrt die Patentertheilung das Recht des Opponenten nicht ausschließt, das ertheilte Patent anzufechten; daher denn eine schließliche Patentertheilung für die nämliche Erfindung an den gleichen Imploranten auf Grund einer neuen Anmeldung in kein Parteirecht des Opponenten eingreifen würde.

Nur ist eben eine neue Anmeldung nöthig und ist diese bezüglich der Neuheit und Priorität nach dem Momente ihrer Einreichung zu beurtheilen. Aus diesem Grunde wird in der Regel eine neue Anmeldung nichts helfen, da die Erfindung durch das Aufgebot publik geworden ist und aufgehört hat, patentfähig zu sein. Nur in dem Falle ist eine Ausnahme zu machen, wenn das Aufgebot ohne Offenlegung der Anmeldung

und Beschreibung erfolgt ist, da die bloße Signalisirung durch tituläre Bezeichnung im Reichsanzeiger oder Patentblatt nicht genügt, um die Erfindung in der entsprechenden Weise zu publiciren, vgl. oben S. 39 und 40.

Nr. 359. Wenn nur ein Theil der Anmeldung zur Patentirung tauglich ist, so ist auch eine theilweise Patentirung und theilweise Patentverfugung möglich.

Nr. 360. Gegen den Beschluß des Patentamts, wodurch das Anmeldungsgeſuch abgewiesen wird, steht dem Patentsucher die sofortige Beschwerde des § 25 Ges. zu, gleichgültig, ob dasselbe auf erfolgte Opposition oder spontan abgewiesen wurde. Dasselbe gilt, wenn der Anmeldung nur theilweise stattgegeben wurde, bezüglich des refusirten Theils.

Wurde dagegen dem Gesuch stattgegeben, so steht demjenigen, welcher den Einspruch erhoben hat, die gleiche Beschwerde zu; wurde dem Gesuch theilweise stattgegeben, so steht ihm die Beschwerde zu bezüglich des zuerkannten Theiles.

Nur derjenige hat die Beschwerde, welcher in der gesetzlichen Weise Einspruch erhoben, nicht auch derjenige, welcher eine bloße Vorstellung oder Denkschrift eingereicht hat.

Hier tritt der wesentliche Unterschied zwischen dem Einspruch, durch welchen der Einsprechende seine eigene Persönlichkeit in die Waagschale wirft, und der bloßen Denkschrift, welche nur wie ein sonstiges schriftliches oder literarisches Erzeugniß als Material für die Beschlußfassung zu verwerthen ist, hervor. Nöthig ist daher ein bestimmtes Einspruchsbegehren und nöthig ist, daß der Einspruch in der gesetzlichen Frist des § 24 Ges. erhoben wurde.

Nr. 361. Eine Anschließung an die Beschwerde von Seiten des Gegners erwähnt das Gesetz nicht; auch wird sie kaum zugelassen werden können, da das Gesetz nichts enthält, was auf eine *communio appellationis* schließen läßt, insbesondere auch keine Bestimmung darüber, daß von einem bestimmten Momente an nicht mehr auf die Beschwerde verzichtet werden darf.

Nr. 362. Die Beschwerde ist innerhalb 4 Wochen nach Zustellung des Beschlusses bei dem Patentamte einzureichen. Für die Berechnung der Frist sind die bereits erwähnten Bestimmungen der C. P. O. § 198. 200 als maßgebend zu erachten; die Frist eines jeden Betheiligten ist von der Zustellung an ihn zu bemessen, der § 198 Abs. 2 C. P. O. findet keine Anwendung, da die Zustellung von Amtswegen, nicht auf Betrieb der Parteien stattfindet.

Bemerkenswerth ist, daß die Frist 4 Wochen, nicht einen Monat beträgt, wie die Berufungs- und Revisionsfristen der C. P. O. § 477. 514.

Die Frist ist als eine Nothfrist zu betrachten, eine Erstreckung derselben durch die Betheiligten muß als völlig unzulässig erachtet werden, vgl. § 477. 514. 540 C. P. O., Weßell § 68 No. 84, umsomehr, als auch die Interessen des Publicums, insbesondere wegen des vorläufigen Schutzes, erheblich dabei betheiligt sind.

Nr. 363. Mit der Einlegung der Beschwerde, sei es, daß dieselbe vom Patentsucher oder vom Opponenten erhoben wird, sind für die Kosten des Beschwerdeverfahrens 20 Mark zu zahlen, ansonst die Beschwerde als nicht erhoben gilt. Dambach S. 62 hat die bezügliche Fassung des Gesetzes beanstandet, weil es genügen müsse, wenn die 20 Mark gleichfalls in der Beschwerdefrist einkommen, sollten sie auch der Beschwerdefrist nicht sofort beiliegen. Dies ist wohl nicht zu bezweifeln, allein die Fassung des Gesetzes deßhalb doch nicht ungenau; denn das verlangt auch der Wortlaut des Gesetzes nicht, daß die Einlegung der Beschwerde und die Zahlung des Geldes uno actu erfolgen müssen; vielmehr besagt er nur, daß die Beschwerdeführung, um vollständig zu sein, mit der Einzahlung von 20 Mark verbunden sein muß; und da innerhalb der Nothfrist die vollständige Beschwerde einkommen muß, so ist damit zugleich gesagt, daß die 20 Mark gleichfalls vor Ablauf der Nothfrist einzuzahlen sind.

Wohl aber geht aus der gesetzlichen Fassung hervor, daß das Patentamt auf die Beschwerde solange nicht zu reagiren



hat, als nicht diese 20 Mark nachgefolgt sind; denn die Action hat erst zu erfolgen, wenn eine vollständige, in allen Theilen perfecte Beschwerde eingereicht ist.

Nr. 364. Die Einzahlung der 20 Mark erfolgt nach der Bekanntm. des Patentamts v. 11/7 1877 „zweckmäßig nicht mit dem Anschreiben, sondern mittelst Postanweisung unter der Adresse „Kasse des Kaiserlichen Patentamtes.“ Die Postanweisung muß jedoch „den Namen des Beschwerdeführers und die Beschwerdefache ergeben.“ Empfangsbefcheinigung erteilt die Kasse nur auf ausdrücklichen Wunsch und auf Kosten des Patenten.

Nr. 365. Die Beschwerde muß den Beschluß bezeichnen, gegen welchen Beschwerde geführt wird, und ein entsprechendes Begehren enthalten. Wünschenswerth ist auch eine möglichst genaue Bezeichnung der Beschwerdepuncte. In keinem Falle aber darf mit der Beschwerde eine Patentirung begehrt werden, welche nicht schon mit der Anmeldung begehrt wurde; insbesondere können etwaige Verbesserungen der Anmeldung in der Beschwerdeinstanz nicht nachgeholt werden. Vgl. § 489 C. P. D., § 20 Abs. 3 Patentgef.

Nr. 366. Mit der perfecten Beschwerde ist die Behandlung der Sache an den Beschwerdefenat devolvirt. Die eingereichte Beschwerdeschrift ist gemäß § 17 R. D. dem Vorsitzenden des Patentamts vorzulegen, welchem die Direction der Beschwerdefenate obliegt.

Der Beschwerdefenat hat von Amtswegen zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen der Beschwerde gewahrt sind; mangelt es an einer derselben, so ist sie mittelst motivirten Beschlusses zurückzuweisen, vgl. C. P. D. § 497. Sind dagegen die Formalien in Ordnung, so ist auf das Materielle der Beschwerde einzugehen; in jedem Falle ist der Gegentheil von der Beschwerdeführung und dem entsprechenden Beschlusse des Beschwerdefenates zu benachrichtigen.

Nr. 367. Die Beschwerde kann sich sowohl auf eine Verletzung der vorgeschriebenen Formen des Verfahrens, als auch auf

eine materielle Unrichtigkeit der Entscheidung stützen, welche wiederum auf irriger Auslegung des Gesetzes und auf irriger Beurtheilung des factischen Materials beruhen kann. Doch wird der Beschwerdefenat in allen Fällen selbst entscheiden können und müssen; eine Zurückweisung der Sache an die erste Instanz zur nochmaligen Beschlußfassung ist dem Gesetze unbekannt und würde auch dem mehr beigeordneten als untergeordneten Verhältnisse der beiden Instanzen widersprechen.

Nr. 368. Der Beschwerdefenat kann sich über die thatsächlichen Verhältnisse in der gleichen Weise informiren, wie die erste Instanz, § 25 Abs. 2 Ges., und ist in dieser Beziehung auf die früheren Erörterungen zu verweisen. Auch in diesem Verfahren können Denkschriften eingereicht werden; die Einreicher derselben sind jedoch nicht als „Betheiligte“ im Sinne des § 15 Abs. 1 Ges. zu behandeln.

Nr. 369. Der bestätigende oder abändernde Beschluß des Beschwerdefenats ist in der Sitzung auf Grund mündlichen Vortrags und gepflogener Berathung zu erlassen, arg. § 8 Z. 1 B. O.; ist ihm eine Vernehmung der Parteien vorhergegangen, so dürfen nur diejenigen Mitglieder votiren, welche der Vernehmung angewohnt haben, § 9 B. O. Der Beschluß ist mit Gründen zu versehen, § 15 Abs. 1 Ges., und den Betheiligten zuzustellen; wie dies bereits früher erörtert worden ist.

Ist er dem einen oder andern Betheiligten zugestellt oder auch nur in der Verhandlung mündlich eröffnet worden, so ist er unabänderlich.

Ein Rechtsmittel gegen den Beschluß gibt es nicht.



VI.

**Patentertheilung und Patentversagung.**

Nr. 370. Die Patentertheilung setzt voraus, daß der auf die Patentertheilung lautende Beschluß endgültig d. h. unanfechtbar geworden ist. In dieser Hinsicht ist zu unterscheiden:

1. Ist kein Einspruch erhoben worden, und gibt der Beschluß vollkommen dem Anmeldebegehren statt, so tritt die Endgültigkeit sofort ein, da eine Anfechtung durch den Patentsucher undenkbar, durch einen Dritten unzulässig ist.

2. In allen andern Fällen tritt die Endgültigkeit mit dem Momente ein, in welchem entweder der Beschluß der Beschwerdeabtheilung in unabänderlicher Weise erlassen oder die Beschwerdefrist abgelaufen oder von allen Beschwerdeberechtigten auf die Beschwerdeführung verzichtet worden ist; denn daß ein Verzicht auf die Beschwerdeführung in rechtsgültiger Weise erfolgen kann, ist nicht zu bezweifeln, vgl. § 475 C. P. D., Renaud, Civ. Pr. § 158. Doch wird wohl nur ein Verzicht nach der Eröffnung und Verkündung des ersten Instanzbeschlusses zu berücksichtigen sein, und das fr. 1 § 3 a quib. appell. (49, 2) kann hier keine Anwendung finden, da die Patentertheilung nicht in der freien Verfügungsgewalt der Parteien steht, es ihnen daher auch nicht zustehen kann, zum vorweg das Verfahren auf eine Instanz zu beschränken. \*)

Nr. 371. Der Beschluß in diesem Stadium kann nicht mehr aufgehoben werden; es ist definitiv bestimmt, daß das Patent ertheilt werden muß; der Anmelder hat einen durch keine Cognition mehr bedingten Anspruch auf Ertheilung des Patenten; auch dann, wenn sofort eine Nichtigkeitsklage erhoben würde, müßte dennoch ein Patent ertheilt werden; nur der Verzicht auf das Patent von Seite des Berechtigten könnte die Patentertheilungspflicht des Staates relaxiren.

---

\*) Ein Vertrag, worin sich Jemand verpflichtet, kein Patent zu erwirken, könnte daher auch nur eine Haftung für das Interesse begründen, nicht auch die Ertheilung des Patenten verhindern.

Der Anmelder hat ein Recht auf Ertheilung des Patentcs, so wie es in dem endgültigen Beschlusse decretirt worden ist, und nur so, wie es decretirt worden ist; eine Abweichung hiervon wäre eine urkundliche Fassung ohne die nöthige staatliche Grundlage — ebenso wie eine fehlerhafte Ausfertigung eines Urtheils. Eine derartige Abweichung müßte aber von demjenigen, welcher sie vorschügt, erwiesen werden.

Nr. 372. Die Patentertheilung, also die Erfüllung der staatlichen Pflicht, erfolgt durch Aushändigung der Patenturkunde, § 26 Abs. 1 Ges., gegen welche eine Gebühr von 30 M. sofort, Zug um Zug, zu entrichten ist, § 8 Abs. 1 Ges. Die Patenturkunde wird nicht vollzogen, d. h. von keinem Mitgliede des Patentamtes unterzeichnet, sondern nur beglaubigt, welche Beglaubigung durch die Unterschrift des hierzu bestimmten Beamten und die Beidrückung des Dienstfieglcs erfolgt.

Dieselbe enthält den Namen des Patentinhabers, den Gegenstand des Patentcs, den Anfang der Dauer desselben, den Hinweis auf das Patentgesetz, und bei Reichspatenten, welche an die Stelle von Landespatenten getreten sind, die Angabe der längstmöglichen Dauer. Ueber das Nähere s. die Bekanntmachung des Patentamtes v. 3/1 1878 im Patentbl. 1878 S. 2 fg.

Nr. 373. Das volle Patentrecht beginnt mit der Aushändigung der Patenturkunde; sollte der Anmelder nach rechtskräftigem zuerkennendem Beschlusse des Patentamtes auf das Patent verzichten, die Annahme der Urkunde verweigern, so wäre der Patentschutz nicht erwachsen, und insbesondere der provisorische Schutz der Erfindung wäre als nicht eingetreten zu betrachten. Ist dagegen die Urkunde bereits ausgehändigt, so könnte ein späterer Verzicht die in der Zwischenzeit erwachsenen Rechte nicht aufheben, und wäre insbesondere der pendente Schutzzustand während der Anmeldefrist als ein vollgültiger und vollkräftiger Schutzzustand declarirt worden.

Nr. 374. Die Ertheilung des Patentcs ist öffentlich bekannt zu geben; die Bekanntmachung hat den oben entwickelten

Zweck der Avertirung des Publicums und der Anregung des Erfindungsgeistes; daher gerade in den Vereinigten Staaten außerordentlich viel auf die Publication verwendet wird.

Die Mittel der Publication sind zunächst mehr bureaukratischer Art; sie sind dieselben, wie beim Aufgebot: Bekanntmachung im Reichsanzeiger, § 26 Abs. 1 Ges., im Patentblatt, § 19 Abs. 4 Ges.,\*) welche Bekanntmachung sich aber auf eine titulare Kundgebung beschränkt und daher nur eine Signalisirung der Erfindung bildet. Ferner die Offenlegung der Beschreibungen, Zeichnungen und sonstigen Materialien zur Kenntniß der Erfindung; Jedermann steht der Einblick frei; der Einblick kann auch zur bloßen Belehrung geschehen, und fallen hier die Beschränkungen weg, welche bei der Offenlegung während des Aufgebotes durch den beschränkten Zweck des Aufgebotes bedingt sind, daher denn auch die Bekanntmachung vom 13/11 1877 Patentbl. S. 61 sich ausdrücklich nur auf das Aufgebotsverfahren bezieht; mit Recht bemerkt in dieser Hinsicht die Mittheilung im Patentbl. 1877 S. 62: „Ist das den Erfinder schützende Patentrecht erlangt, so sollen Beschreibung und Zeichnung in vollstem Maße zur öffentlichen Kenntniß gelangen, nicht um die unbefugte Ausnutzung des speciellen Patents Dritten zu ermöglichen oder zu erleichtern, sondern um den Fortschritt auf dem gewerblichen Gebiete und dessen Erkenntniß zu einem Gemeingut, zu einer Grundlage zu gestalten, auf welcher, unbeschadet des dem Erfinder zugestandenen Rechts, weiter gearbeitet, weiter gebaut werden kann.“ Die Mittheilung von Copieen, § 18 B. D., wird daher auch nicht leicht verjagt werden.

Nur da, wo die wirksame Publicität überhaupt cessiren soll, unterbleibt auch die Offenlegung der bezeichneten Materialien, also bei denjenigen Erfindungen, welche von der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte impetirt worden sind.

---

\*) Im Patentblatt unter der Rubrik „Patentliste“

Ein weiteres Mittel der Publicität ist der Eintrag in die Rolle, welcher dem Patentamte als Registerbehörde obliegt. Einzutragen ist der Gegenstand des Patentcs, der Beginn der Dauer, der Name und Wohnort des Patentinhabers, sowie der Name des Vertreters nach Maßgabe der frühern Erörterungen. Daß dieser Eintrag nur ein Mittel der Publicität, keine Voraussetzung der Rechtsbegründung ist, wurde bereits oben S. 184 fg. dargethan. Der Eintrag in die Rolle ist durch den Reichsanzeiger und das Patentblatt bekanntzugeben, § 19 Abs. 1 und 4 Ges. Die Bekanntgebung des Eintrags kann mit der Bekanntgebung der Patentertheilung zweckmäßig verbunden werden. Dies ist auch die Uebung des Patentamtes. Die übliche Bekanntmachung lautet: „Den nachfolgend Genannten ist ein Patent auf die daneben angegebenen Gegenstände und von dem angegebenen Tage ab ertheilt. Die Eintragung in die Patentrolle ist unter der angegebenen Nummer erfolgt.“\*)

Allein diese Mittel würden nicht ausreichen, um diejenige gewerbliche Belehrung zu bieten, welche die Patentveröffentlichung zu einer Schule des Gewerbes gestalten und den Erfindungsbetrieb in allen Schichten der gewerblichen Thätigkeit aufwecken und aufrühren soll. Die Publication muß daher noch eine technisch gewerbliche sein, sie muß in der Form gewerblicher Darstellung und Belehrung erfolgen, wovon nunmehr weiter zu handeln ist.

Nr. 375. In den Vereinigten Staaten erscheint seit dem Jahre 1872 wöchentlich die Official gazette of the United States Patent Office und berichtet über die in den letzten acht Tagen ertheilten Erfindungen; sie bringt die Zeichnungen in photolithographischer Wiedergabe und den Text der Anmeldung, Grothe, die amerikanische Industrie S. 105 fg.

---

\*) Z. B.: 1. Verfahren zur Herstellung einer rothen Ultramarinfarbe  
 J. Zeltner in Firma Nürnberger Ultramarinfabrik zu Nürnberg. — Vom  
 2. Juli 1877 ab. — Klasse 22. (Ueber die Klassen s. unten.)

Daß dieses Blatt und die (nun leider theilweise durch Feuer zerstörte) Modellsammlung des Washingtoner Patentamtes, welches die beste Geschichte der Erfindungen bis zu ihren neuesten Stadien enthält, eine Menge technischer Kenntnisse unter das Publicum geworfen und eine Menge schlummernder Keime entfaltet hat, wird von Kennern der amerikanischen Industrie, wie Grothe, Steinbeis u. a. mit großer Wärme hervorgehoben.

Dem entsprechend hat das Patentgesetz die Bestimmung aufgenommen:

„Das Patentamt veröffentlicht die Beschreibungen und Zeichnungen, soweit deren Einsicht Jedermann freisteht, in ihren wesentlichen Theilen durch ein amtliches Blatt.“

Um nun aber den, ich möchte sagen, juristischen Theil des Patentblattes von diesem lediglich technisch-instructiven zu trennen, hat das Patentamt mit Bekanntmachung v. 30/8 1877 (Patentbl. S. 13. 14) verfügt, daß diese Zeichnungen und Beschreibungen „in besonderen neben dem Patentblatt erscheinenden Heften“ publicirt werden sollen, welche unter der Bezeichnung „Patentschriften“ ausgegeben werden.

Für jedes Patent erscheint ein eigenes Heft der Patentschriften, enthaltend die Beschreibung und eine (photographische) Reproduktion der Zeichnungen. Und um es dem Einzelnen zu ermöglichen, sich speciell in dem ihn berührenden Gebiete seiner Technik auf dem Laufenden zu halten, ist die Einrichtung getroffen, daß die Patente nach ihrem technischen Character in 89 in einer Anlage bezeichnete Klassen getheilt werden, so daß ein Jeder sich für die bestimmte Klasse der Patentschriften abonniren kann. Das Nähere ergibt sich aus der Bekanntmachung selbst, welche mit ihrer Anlage am Schlusse dieses Werkes folgt. \*)

---

\*) Die Publicitätsmittel des franzöf. Patentrechts lassen sich aus folgenden Sätzen des Gesetzes ableiten:

a. 23. Les descriptions, dessins, échantillons et modèles des brevets délivrés resteront, jusqu' à l'expiration des brevets, déposés au ministère de l'agriculture et du commerce où ils seront communiqués, sans frais, à toute réquisition.

Nr. 376. Auch die Verfassung des Patent<sup>\*\*</sup>) d. h. der nicht mehr anfechtbare Beschluß der Patentverfassung soll publicirt werden, § 26 Abs. 2 Ges. Denn mit der endgültigen Verfassung ist es entschieden, daß der mit dem Aufgebot signalisirte einstweilige Schutz nicht eingetreten ist und ein rechtlicher Schutz des angemeldeten Immaterialobjects nicht stattfindet.

Daß diese Erklärung dem Publicum, welches bereits durch das Aufgebot in Anspruch genommen wurde, von dem größten Interesse ist, bedarf keiner weitem Ausführung.

Eine Offenlegung der dem verfassenden Erkenntniß zu Grunde liegenden Beschreibungen und Zeichnungen findet nicht statt; doch werden sie wohl bei den Schriftstücken des Patentamtes zu behalten sein, da ohne dieses ein genügendes Verständniß des verfassenden Erkenntnisses, welches auch für spätere Entscheidungen von Wichtigkeit sein kann, nicht zu erzielen ist.

---

Toute personne pourra obtenir, à ses frais, copie desdites descriptions et dessins, suivant les formes qui seront déterminées dans le règlement rendu en exécution de l'art. 50.

a. 24. Après le payement de la deuxième annuité, les descriptions et dessins seront publiés, soit textuellement, soit par extrait.

Il sera en outre publié, au commencement de chaque année, un catalogue contenant les titres des brevets délivrés dans le courant de l'année précédente.

a. 25. Le recueil des descriptions et dessins et le catalogue, publiés en exécution de l'article précédent, seront déposés au ministère de l'agriculture et du commerce, et au secrétariat de la préfecture de chaque département, où ils pourront être consultés sans frais (daß letztere feßt im deutschen Recht).

a. 26. A l'expiration des brevets les originaux des descriptions et dessins seront déposés au Conservatoire royal des arts et métiers.

\*\*.) Daß das Gesetz die Bezeichnung „endgültige“ Verfassung vermieden hat, läßt sich wohl daraus erklären, daß die auch endgültige Verfassung eine nochmalige Anmeldung desselben Patent<sup>s</sup> nicht ausschließt und nicht ausschließen soll; der Ausdruck „endgültige“ Verfassung hätte aber wohl den Schein hervorgerufen, als werde damit jede nochmalige Anmeldung für unzulässig erklärt; jedenfalls wäre dies nicht ohne Zweifel geblieben.



## C. Das Verfahren zur Nichtigkeitklärung und Revocation der Patente.

### I.

#### Das Verfahren im Allgemeinen.

Nr. 377. Schon oben wurde näher entwickelt, daß die Jubicatur des Patentamtes in Sachen der Nichtigkeit und Revocation der Patente eine Jubicatur nicht des privaten, sondern des öffentlichen Rechtes ist, und daß das Patentamt in dieser Eigenschaft als Verwaltungsgericht fungirt.

Nr. 378. Die Rechtsprechung des öffentlichen Rechtes hat mit der des Civilrechts das gemein, daß sie eine Rechtsprechung ist; das Gericht hat auch bei den Streitigkeiten des öffentlichen Rechtes nicht nach der ihm gutschheinenden Regelung der Interessen Aller gegen Alle, sondern nach bestimmten, ein und für allemal gegebenen unverbrüchlichen Normen zu verfahren, unter welche sich der Einzelne wie die Allgemeinheit zu fügen hat; es ist eine völlige Mißkennung, wenn man behauptet hat, daß das Verwaltungsgericht außer dem Rechte auch die Zweckmäßigkeit berücksichtigen müsse; vgl. Luthardt, Verwaltungsgerichtshof S. 84, v. Stengel in Hirth's Annalen 1875 S. 1356; mit dem Momente, in welchem das Gericht außer dem Rechte auch die Zweckmäßigkeit berücksichtigen dürfte, würde es aufhören, Gericht zu sein, mit diesem Momente wäre es um die Rechtsprechung geschehen.\*) Dies schließt natürlich nicht aus, daß die Interessen des Einzelnen, wie die der Allgemeinheit bei der Rechtsprechung insofern abgewogen werden, als dieselben ein Moment in der Beurtheilung der Rechtsverhältnisse selbst sind, wie in dem Falle, wo das Recht an die erhebliche Verletzung

---

\*) Mit Recht bemerkt Schmitt in der bad. Zeitschr. f. Verwaltung 1871 S. 94: „Die Parole fiat justitia, pereat mundus gilt durchaus nicht allein für das Privatrecht — — Vielmehr gilt dieselbe für das Verhältniß des Einzelnen zum Staate erst recht, weil ohne Gerechtigkeit gerade auch in dieser Beziehung das menschliche Leben gar keinen Sinn hätte, der einzelne Mensch sonst aufhörte, Selbstzweck zu sein.“

privater oder publicker Interessen bestimmte Rechtsfolgen knüpft, deren Eintritt im einzelnen Falle in Frage steht.

Nr. 379. Vielfach ist behauptet worden, daß ein Verwaltungsrechtsstreit nur zwischen dem Privaten einerseits und der Staatsverwaltung andererseits möglich sei, wobei dann wieder die Verwaltungsorgane regelmäßig die Rolle der Beklagten einnehmen müßten, so insbesondere von Schmitt im bad. Centralbl. 1868 S. 10 fg., vgl. auch Gneist in den Verhandl. d. d. Juristentags XII. 3 S. 250. Dies hängt damit zusammen, daß man eine Klage des öffentlichen Rechts nur als Reaction gegen eine Ueberschreitung der Rechte der Staatsgewalt, gegen Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechte der Privaten gewähren will. Diese Beschränkung ist aber nicht anzuerkennen, und damit fällt jene behauptete nothwendige Parteistellung zusammen.\*)

Allerdings wird die Abwehr gegen widerrechtliche Ausnützung der Staatsgewalt stets eine der Hauptaufgaben des Verwaltungsrechts bilden, ebenso wie die Abwehr rechtswidriger Angriffe von Privaten eine der Hauptaufgaben des bürgerlichen Rechts aller Zeiten gewesen ist; allein damit ist weder die Aufgabe des bürgerlichen noch die des öffentlichen Rechts erschöpft. So muß das öffentliche Recht nothwendig Normen kennen zum Schutze des Einzelnen in der Ausübung öffentlichrechtlicher Befugnisse; denn wenn sich auch die Staatsverwaltung ohne Anrufung der Gerichte selbst schützen kann, so kann sich nicht auch immer der Private da schützen, wo er in der Eigenschaft als Mitglied des in- oder ausländischen Staatsverbandes fungirt. So gehören z. B. die obenerwähnten Interdicte zum Schutze der Benützung öffentlicher Verkehrsanstalten durch und durch dem öffentlichen Rechte an, sofern über das Recht der Benützung gestritten wird. So kennt ferner das öffentliche Recht seine publicken Obligationen sowohl zwischen einzelnen öffentlichrechtlichen Verbänden (man denke an die Verpflichtungen

---

\*) So auch Weizel, das bad. Gesetz vom 5. Oct. 1863 über die Organisation der innern Verwaltung S. 115.

im Unterstützungswesen), als zwischen den Privaten und der Verwaltung; und wenn behauptet wird, daß die Verwaltung ihre Erfüllung ohne Umstände mit den bloßen Mitteln der Administrative erzwingen könne, daß sie daher der Intervention der Gerichte nicht bedürfe, so ist das nur theilweise wahr, es ist nur insofern wahr, als die Verpflichtung durch öffentliche Urkunden unstreitbar festgesetzt ist, in welchen Fällen es der Verwaltungsbehörde zusteht, sofort das unbedingte Mandat zu erlassen, welches sonst den Gerichten zustünde — wie ich dies in meiner Abhandlung in der bad. Zeitschr. f. Verwaltung 1873 S. 212 hinreichend dargethan habe. Ja auch zwischen Privaten können öffentlichrechtliche Verpflichtungen bestehen, sofern die Quelle der Verpflichtung eine öffentlichrechtliche ist; dahin gehört insbesondere der Anspruch auf Erstattung öffentlich-rechtlicher Leistungen, welche der eine für den andern gemacht hat, vgl. meinen cit. Auff. S. 209 fg., fr. 45 § 9 de jure fisci; dahin gehört ferner der früher sehr häufige Fall, welcher noch heutzutage vorkommen kann, wo der Staat den Einzug öffentlich-rechtlicher Leistung durch Cession oder Anweisung an Private überträgt, (man denke an das Verhältniß der röm. Steuerpächter), in welchem Falle der öffentlich-rechtliche Anspruch in der Hand von Privaten liegt.\*)

Daraus ergibt sich, daß das öffentliche Recht durchaus nicht an jener Einseitigkeit krankt, welche man ihm vielfach zuschreibt; daß es vielmehr ein Rechtsgebiet ist von einer eminenten Ausdehnung und einem eminenten Reichthum an Bildungen der verschiedensten Art, welche nur meist noch der rechtlichen Ausbeutung harren.\*\*)

\*) Daß das Recht des Publicanen ein publicistisches und kein privates war, darüber s. Degenkolb, die lex Hieronica S. 62. 76. 97. 123. 139. 140. 143. Anders Bruns, zur Geschichte der Cession S. 27., 56 fg., aber nicht überzeugend.

\*\*) Nicht selten wird behauptet, daß die Verwaltungsjurisdiction der antiken Welt unbekannt gewesen sei. Diese Behauptung ist indeß völlig unrichtig. Man denke an die legis actio per pignoris capionem, welcher, wenn vielleicht nicht durchgängig, so doch meistens publicistische Ansprüche zu Grunde lagen (Gajus IV 26 fg.), und welche im Fall eines Widerspruchs wohl sicher zu einer judiciellen Entscheidung führte, Karlowa, röm. Civ.

Nr. 380. Die Frage, ob die öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten denselben Gerichten zu übertragen sind, wie die bürgerlichen, oder ob für dieselben besondere Gerichte einzusetzen sind, vgl. v. Stengel in Hirth's Annal. v. 1875 S. 1313 fg., Rösler in Grünhuts Zeitschr. IV. S. 201 fg., Vivien, études administrat. I p. 141 fg., kann hier auf sich beruhen; sie ist keine Frage, welche aus Rechtsprincipien zu lösen ist, sondern eine Frage der Justizpolitik. Doch dürfte, alles in allem erwogen, die Einsetzung besonderer Gerichte den Vorzug verdienen, weil das so weite und dabei so eigenthümliche Bereich des öffentlichen Rechts eigens dafür qualificirte und mit ihm besonders vertraute Kräfte verlangt und eine besondere technische Behandlung voraussetzt;\*) wogegen die etwaigen Mißstände, wie Kompetenzconflicte und ähnl., nicht ins Gewicht fallen. Doch soll dies auf sich beruhen; denn daß auf einem so speciell technischen Gebiete, wie dem des Patentrechts, die Entscheidung in besondere Hände gelegt wird, daß für diese Entscheidung besondere, technisch qualificirte Kräfte gewonnen werden, ist so sehr im einleuchtenden Interesse einer richtigen Jurisdiction, daß dagegen nirgends ein principieller Zweifel aufzukommen vermöchte. Macht man sich doch auch in Frankreich, in einem Lande, zu dessen größten Lichtseiten eine feine, den practischen

proc. S. 206 fg., Demelius, Rechtsfiction S. 56 fg.; man denke insbesondere an das Verhältniß des decumanus zum arator und den bei solchen Streitigkeiten stattfindenden Recuperatorenproceß, Degenkolb a. a. D. Aber außerdem hatten die Censoren eine weitgehende Jurisdiction in Streitigkeiten des öffentlichen Rechts, so insbesondere wo es sich um Auscheidung von Gemeinde- und Privatland handelte, Livius IV 8, Mommsen, röm. Staatsrecht II 1 S. 454 fg.

\*) Treffend bemerkt Vivien a. a. D. I p. 142;

Les lois administratives sont entièrement distinctes des lois civiles; elles exigent des études particulières et sont fondées sur des principes généraux d'un autre ordre. Pour les appliquer avec discernement et selon leur esprit, il ne suffit point d'avoir suivi le barreau, fréquenté les études d'avoué, suivi les audiences des tribunaux: il faut encore être initié aux nécessités des affaires publiques et y avoir mis la main. Aehnlich Schulze, der Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts S. 22: „Nur wer selbst in der Verwaltung mit den Fragen des Verwaltungs-

Verhältnissen Rechnung tragende Rechtsprechung gehört, keine Illusionen darüber, daß gerade die Behandlung der Patentstreitigkeiten vor den bürgerlichen Gerichten zu den wunden Punkten des Patentwesens gehört. De toutes les parties de la loi actuelle, sagt Nougquier, exam. du proj. p. 61, il n'en est pas qui ait suscité de plus vives réclamations que celle qui régit la juridiction et la procédure relative, soit aux actions en nullité et déchéance des brevets, soit à la poursuite en contrefaçon; und mehrere chambres consultatives des arts et manufactures verlangten bei Gelegenheit des Gesetzentwurfs von 1858: qu'un jury unique soit établi à Paris; les contestations relatives aux brevets d'invention sont généralement mal jugées par les tribunaux ordinaires, (ib. p. 63); gegen welche Stimmen alle von Nougquier des weitem angeführten Phrasen zu Gunsten der bürgerlichen Gerichte nicht versangen. Wie sehr mußte sich nicht in Deutschland, welches mit einer gründlichern Jurisprudenz eine größere Schwerfälligkeit in der Behandlung der practischen Streitfälle verbindet, die Creation einer besondern einheitlichen Institution zur Entscheidung der das Patent betreffenden öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten als ein Bedürfniß sachgemäßer, zutreffender Entscheidung herausstellen? Mit Recht hat daher das Gesetz in dem Patentamt ein besonderes Fachgericht als Verwaltungsgericht eingesetzt, welchem die Entscheidung über die Gültigkeit des Patentes und über die Revocation zusieht; denn dies sind die Fragen, welche vorzüglich das Gebiet des öffentlichen Rechts berühren. Um consequent zu sein, hätte allerdings das Gesetz die Frage über

---

rechts vertraut geworden ist, kann in solchen Rechtsstreitigkeiten, wo es sich meistens mehr um die That- als um die Rechtsfrage handelt, wo es vorzugsweise auf die unparteiische Abmessung, auf die gleichmäßige Handhabung der Gesetze ankommt, eine sachgemäße Entscheidung treffen. Wir verlangen deshalb für diese Fragen, welche innerhalb der Verwaltung selbst entstehen. Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, wodurch der Rechtsweg nicht beschränkt, sondern in nie dagewesener Weise erweitert werden soll.“ Vgl. auch Bluntzschli, Kommissionsbericht I Kammer zum bad. Verwaltungsgeſetz (Verhandl. I Kammer 1861/63 3 Beil. Heft S. 315, auch bei Weizel S. 120 fg.

die Existenz des Patentrechts gleichfalls diesem Fachgerichte überlassen sollen, welche Frage sowohl dann auftaucht, wenn bestritten ist, ob sich das Patent auf eine bestimmte Erfindung bezieht, vgl. oben S. 131, als auch dann, wenn behauptet wird, das Patent sei wegen Ablaufs der Zeit, Nichtzahlung der Gebühr oder Verzichtleistung erloschen, und diese Behauptung im Streit steht.

Nr. 381. Was nun das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichte betrifft, so ist davon auszugehen, daß das Verfahren ein Gerichtsverfahren ist, welches einen (bis zur Zeit des Urtheils noch nicht erledigten) Anspruch voraussetzt. Das Verwaltungsgericht darf daher ebensowenig als ein bürgerliches Gericht über das *petitum* des Klagenspruchs hinausgehen; es darf auch dann, wenn das *petitum* im Laufe des Processes gemindert worden ist, nicht das geminderte *petitum* überschreiten; denn der Verzicht auf das Klagbegehren im öffentlichen Prozesse, könnte nur dann als ausgeschlossen betrachtet werden, wenn es eine Pflicht wäre, die Klage zu erheben. Da aber eine solche Pflicht nicht existirt, so kann auf die Klage mit Wirksamkeit verzichtet, daher auch das Klagbegehren mit Wirksamkeit gemindert werden. So mit Recht *Ecclus*, die Parteien im Verwaltungsstreitverfahren, in *Hartmann's Zeitschr.* III S. 233 fg. 238 fg. \*)

Noch weniger kann es einem Zweifel unterliegen, daß nach Verkündung der Entscheidung auf die Berufung verzichtet werden kann. *Bad. Verwaltungsgerichtshof* 9/3 1875 in *Hartmann's Zeitschr.* II S. 514 fg.

Es steht daher dem Patentamte in keiner Weise zu, das Begehren des Klägers zu suppliren. Dies gilt auch in subjectiver Weise; das Gericht kann Niemanden als Kläger oder Be-

---

\*) *N. N. v. Kießling*, Beiträge zur Theorie des Verwaltungsrechts I S. 22 fg.

klagen behandeln, der nicht im Prozesse als solcher aufgetreten ist. Ueber die Adcitation s. unten.\*)

Nr. 382. Ebenso darf das Gericht nicht über die Thatfachen hinausgreifen, auf welche das *petitum* gebaut ist; denn es ist das Wesen der richterlichen Thätigkeit, daß sie prüft, ob das Begehren auf dem concreten thatsächlichen Material als rechtliche Consequenz begründet ist; was eine nothwendige Beschränkung auf das vorgetragene thatsächliche Material voraussetzt.\*\*) Nur können gewisse Dinge als vorgetragen gelten, ohne ausdrücklich erwähnt zu werden, indem der Kläger ihre Bekanntschaft bei dem Gerichte voraussetzen kann, und es übermäßige Pedanterie wäre, dem Kläger ihre Erwähnung zuzumuthen; und diese Dinge spielen allerdings auf dem Gebiete des öffentlichen Processes eine große Rolle, es sind die notorischen Thatfachen; denn so sehr man auch immer in der Theorie behauptet, daß die notorischen Thatfachen zwar nicht bewiesen, wohl aber vorgetragen werden müssen, Renaud § 103, Wegell § 20 No. 46, so hat sich meines Wissens die Praxis des bürgerlichen Rechts von jeher nicht viel um einen solchen angeblichen Lehrsatz gekümmert, und die Praxis des öffentlichen Rechts wird sich erst recht nichts um diesen Satz kümmern, da hier eine Reihe der erheblichsten Thatfachen den Gegenstand des berufsmäßigen Wissens der Gerichtspersonen bildet und es

---

\*) 48 der bad. Vollzugsv. z. Verwaltungsgef :

„Die Verwaltungsgerichte dürfen bei ihren Erkenntnissen nicht über den zur Entscheidung vor sie gebrachten Gegenstand und nicht über den Kreis der in den Verhandlungen vertretenen Parteien hinausgehen.“

§ 49 des preuß. Ges. über Verwaltungsgerichte:

„Die Entscheidungen dürfen nur die zum Streitverfahren vorgeladenen Parteien und die in demselben erhobenen Ansprüche betreffen.“

Dazu v. Massow S. 30 fg.

\*\*) Daher bestimmt § 35 des preuß. Ges. über die Verfassung der Verwaltungsgerichte:

„In der (Klage) ist ein bestimmter Antrag zu stellen und sind die Person des Beklagten, der Gegenstand des Anspruchs, sowie die den Antrag begründenden Thatfachen genau zu bezeichnen.“

eine übermäßige Zumuthung wäre, von dem berufsmäßigen Wissen deshalb, weil es nicht ausdrücklich angerufen ist, zu abstrahiren. Vgl. auch Eccius a. a. O. S. 240. Daher wird insbesondere bei der Frage über die Neuheit einer Erfindung das Patentamt mit seinen technischen Kenntnissen nicht zurückhalten; ebensowenig als ein Handelsgericht mit seiner Kenntniß kaufmännischer Usancen zurückhalten wird, obgleich diese Usancen zumeist thatsächlicher und nicht rechtlicher Natur sind, v. Hahn, Comment. z. Hand.ges. B. II. S. 81 fg., Laband in Goldschm. Z. XVII. S. 466 fg. Handelt es sich dagegen um die Frage der widerrechtlichen Entlehnung der Erfindung, so werden die klagebegründenden Thatfachen in viel geringerem Maße das Gebiet der technischen Kenntnisse berühren, und daher das Patentamt an die von den Parteien vorgetragene Thatfachen gebunden sein. A. A. v. Kippling a. a. O.

Nr. 383. Eine andere Frage ist es, ob auch beklagterseits ein ähnliches Dispositionsrecht besteht und ob daher die Anerkennung von Seiten des Beklagten den weiteren Rechtsstreit ausschließt. Diese Frage ist nicht für alle Fälle gleichmäßig zu entscheiden, weder im bürgerlichen, noch im öffentlichen Rechte. Auch im bürgerlichen Rechte gibt es Fälle, wo das Anerkenntniß des Klaganspruchs den Streit nicht erledigt, vgl. § 577. 611. 620 Abs. 4, § 624 Abs. 4, § 626 Abs. 4, C. P. O., während das Gegentheil die Regel ist. Im Verwaltungsrechte ist die Sache umgekehrt; regelmäßig werden die verwaltungsrechtlichen Ansprüche sich durch Willenseinigung der Parteien nicht begründen lassen, daher auch ein Anerkennungsvertrag auf diesem Gebiete in der Regel ausgeschlossen sein wird; doch gibt es auch hier Ausnahmen, vgl. meinen Auff. in der bad. Zeitschr. f. Verw. 1873 S. 45 fg., Wielandt bad. Gemeinderecht I. S. 180. 181; und zu diesen Ausnahmen gehört das Patentrecht. Steht es nämlich völlig außer der Macht der Parteien, ein nicht existirendes Patent durch Privatact zu creiren, so steht es völlig in ihrer Macht, sowohl auf das Patent als auf die aus dem Patente bereits erwachsenen Ansprüche zu verzichten; daher denn auch ein Anerkennungs-



vertrag, in welchem der Patentirte die Richtigkeit des Patentess zugibt, völlig gültig und wirksam ist. Aus diesen Gründen muß eine *confessio in jure*,\*) in welcher der Beklagte dem Anspruch auf Nichtigerklärung oder Revocation des Patentess voll und frei stattgibt, als bindend und den Streit ausschließend erachtet werden: *si fundum vindicem meum esse, tuque confessus sis, perinde habebis, atque si domini mei fundum, esse pronuntiatum esset*, fr. 6 § 2 de confess., Wezell, Civ. Pr. § 14 No. 6 fg., Briegleb, Execut. proceß I. S. 126, Bähr, Anerkennung § 45 und 53, Eccius a. a. O. S. 244.

Davon wohl unterschieden ist das Zugeben einzelner Thatfachen, wenn der Anspruch selbst widersprochen wird und widersprochen bleibt (*confessio in judicio*). Denn in diesem Falle bleibt der Anspruch Gegenstand der gerichtlichen Cognition, und hier hängt die weitere Behandlung lediglich von den Principien ab, welche für die gerichtliche Cognition maßgebend sind; auf welche nunmehr einzugehen ist.

Nr. 384. Die Cognition über den thatsächlich begründeten Klagantrag kann eine doppelte sein; entweder ist das Gericht auch bezüglich der Hülfsmittel der Cognition an den Antrag der Parteien gebunden, so daß dem Gerichte nur die Benützung derjenigen Hülfsmittel erlaubt ist, welche die Parteien beigebracht haben; oder das Gericht ist frei in der Wahl seiner Hülfsmittel und darf die materielle Wahrheit suchen, wo es sie findet, so daß die Parteien nur die Hülfsmittel der gerichtlichen Cognition sind, in deren Interesse es allerdings liegt, dem Gerichte thunlichst an die Hand zu gehen. Das zweite System ist ziemlich allgemein anerkannt bezüglich der Aufsuchung und Festsetzung der objectiven Rechtsnormen, Puchta, Gewohnheitsrecht II S. 182 fg., Renaud, Civ. Pr. § 98 No. 15 fg., Wezell, Civ. Pr. § 20 No. 6 fg., Stobbe, d. Priv. R. I. S. 139 fg., § 265 D. C. P. D. Was dagegen das Wahrsein oder Nichtwahrsein der den Rechtsnormen zu

---

\*) Daß es auch noch im modernen Rechte eine *confessio in jure* gibt, darüber s. Langenbeck, Beweisführung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten S. 124.

unterstellenden Thatsachen anbelangt, so gehen der bürgerliche Proceß und der Proceß des öffentlichen Rechts auseinander.

Im bürgerlichen Proceße sind die Parteien die Herren des Beweismaterials und das Gericht darf über ihre Beweisaufstellung nicht hinausgehen, nur daß es stets die Befugniß und die Pflicht des Gerichtes ist, ein Beweismittel ganz zu benützen und sich nicht auf ein aus dem Zusammenhang gerissenes Stück des Beweismaterials zu beschränken.\*) Dagegen ist im Verwaltungsproceße ziemlich allgemein das Princip freier richterlicher Eruirung des Beweismaterials recipirt, das Princip, wornach die Parteien nur als Hilfsmittel richterlicher Beweiserforschung fungiren, Gneist in den Verhandlungen des deutsch. Juristentags XII 3 S. 239, v. Rißling Beiträge I S. 22 fg., Zeitschrift für innere Verwaltung Nr. 4. 5. 7, Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof S. 88, Eccius a. a. D. S. 241, Dufour, traité géner. de droit administr. II nr. 328, Batbie, traité théor. et prat. de droit publ. et admin. VII nr. 410, § 32 der bad. V. D. v. 12/7 1864: „Soweit nicht für einzelne Gegenstände das Verfahren durch Gesetze oder Verordnungen besonders geregelt ist, gilt der Grundsatz, daß die (Verwaltungsbehörden und) Gerichte auch von Amtswegen die Thatsachen, welche für die Entscheidung (oder Anordnung) erheblich sind, zu erforschen und festzustellen, sowie die desfalligen Beweise zu erheben haben;“ dazu Weizel, das bad. Gef. v. 5/10 1863 S. 268; preuß. Gesetz v. 3/7 1875 § 46: Das Gericht ist befugt — — — Untersuchungen an Ort und Stelle zu veranlassen, Zeugen und Sachverständige zu laden und eidlich zu vernehmen, überhaupt den angetretenen oder nach dem Ermessen des Gerichts erforderlichen Beweis in vollem Umfange zu erheben.“ Dazu v. Massow, Verfahren in Verwaltungstreitsachen I S. 50.

---

\*) Vgl. Renaud, Arch. f. civ. Prag. B. 44 S. 154 fg., Civ. proc. § 144.

Dieser Unterschied ist in der Natur der Sache begründet.\*) Die Thatfachen, welche der Entscheidung der Civil-Gerichte vorliegen, sind meistens so privater Natur, daß eine Officialaufsuchung der Beweismittel ohne die höchste Belästigung des Verkehrs nicht durchzuführen wäre; daher denn auch die officiële Kenntniß etwaiger Beweismittel nur sehr zufällig sein kann und, wollte das Gericht ihr nachgeben, die Gefahr naheliegt, daß nur ein einseitiges, lückenhaftes Beweismaterial geprüft wird, welches ein ganz anderes Resultat ergibt, als wenn der ganze Complex alles objectiv vorhandenen Beweismaterials erhoben worden wäre.

Dagegen sind die Thatfachen des publikē Rechts gemeinhin der Gegenstand irgend einer behördlichen Wahrnehmung, häufig sogar der Gegenstand eingehender behördlicher Untersuchung, so daß hier das Beweismaterial der Behörden von selbst in vollkommenem Maße vorliegt\*\*) und man den Zweck dem Verfahren aufopfern würde, wollte man sich dieser Erkenntnisquelle solange entziehen, als sie nicht von den Parteien angerufen worden ist. Daraus rechtfertigt sich die Erscheinung, daß man allerorts in dem öffentlichen Proceß die Aufsuchung der Beweismittel von Amtswegen zuläßt; dies, nicht etwaige Rücksichten des öffentlichen Interesses, ist der Grund des vom bürgerlichen Proceß abweichenden Verfahrens, denn das öffentliche Interesse wäre durch die Anträge der Staatsverwaltungsorgane, soweit diese Partei sind, oder durch die Anträge eines beizuziehenden Staatsanwaltes (eines Vertreters des öffentlichen Interesses) zu wahren. Daraus folgt aber auch, daß, wenn ausnahmsweise Thatfachen zur Sprache kommen, welche

---

\*) Daß die Verschiedenheit des Gegenstandes auch eine Verschiedenheit des Verfahrens begründet; daß man insbesondere im Civilproceß nicht das einzig mögliche Rechtsverfahren erblicken darf, darüber vgl. den geistvollen Aufsatz von Heinze im Gerichtsaaal B. 28 S. 561 „zur Physiologie des Strafprocesses.“

\*\*) Dazu gehören nicht nur die von einer Behörde aufgenommenen Urkunden, sondern auch die Zeugen, welche sich aus dem Administrativ-Verfahren ergeben u. s. w.

sich der officiellen behördlichen Kenntnißnahme entziehen, das Gericht nur mit Discretion von dieser Befugniß Gebrauch machen soll.

Nr. 385. Dieses Princip der Officialauffuchung der Beweise muß auch im Patentverfahren gelten. Bereits oben wurden Stellen aus dem Kommiss.b. erwähnt, welche zeigen, daß dem Gesetzgeber das preuß. Verwaltungsgerichtsverfahren vor Augen schwebte. Vollkommen erwiesen wird dies aber durch das eigenthümliche Contumacialverfahren. Um dies zu zeigen, bedarf es noch einer kurzen Bemerkung. Wo das Gericht befugt ist, von Amtswegen die Beweismittel aufzusuchen, da tritt diese Befugniß nicht nur bei der Frage hervor, welche Beweise zu erheben sind, sondern auch bei der Frage, ob in der einen oder andern Richtung ein Beweisbedürfniß vorliegt. Der Umstand, daß der Beklagte eine Thatsache zugibt, also erklärt, dieselbe als eine nicht streitige behandeln zu wollen, schließt die Befugniß des Gerichts nicht aus, dem materiellen Sachverhalte nachzuforschen und die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der zugestandenen Thatsache zu prüfen. Denn es handelt sich hier nicht, wie bei der *confessio in jure*, um eine Erledigung des Anspruchs, sondern nur um eine besondere Herstellung des zur gerichtlichen Entscheidung des Anspruchs dienenden Materials.\*) Man kann auch nicht entgegenhalten, daß das Geständniß eine Disposition enthalte, welche von dem Gerichte anerkannt werden müsse, sobald der Gegenstand der Disposition der Parteien unterliegt, vgl. Bethmann-Hollweg, Versuche S. 293 fg., Weßell, Civ. Pr. § 19 No. 1 fg., Langenbeck, die Beweisführung in bürgerl. Rechtsstreitigk. S. 119 fg., Volgiano, gesammelte Abhandlungen S. 172 fg., denn jedenfalls liegt hierin keine materielle Disposition, da man über Thatsachen nicht disponiren kann, sondern nur eine processuale Disposition über das Recht, vom Proceßgegner den Beweis

---

\*) Obgleich es bei der vielfachen Incorrectheit des Sprachgebrauchs allerdings manchmal zweifelhaft sein kann, ob die Partei das eine oder das andere will. Savigny VII S. 17.

einer nachtheiligen Thatsache zu verlangen, (vgl. auch Wach in der Münchner krit. Viertelj.schr. XIV. S. 330), welche processuale Disposition naturgemäß nur da stattfindet, wo die Parteien Herren des Beweismaterials, nicht auch da, wo sie nur Gehülfen des Gerichts zur Herbeischaffung des Beweismaterials sind.

Daraus muß für den Verwaltungsproceß die Regel folgen, daß das Gericht zwar befugt ist, eine zugestandene Thatsache als bewiesen anzunehmen, sofern nämlich das Gericht die Sachlage nicht für geeignet hält, über die Parteierklärungen hinauszugehen; daß es aber auch berechtigt ist, trotz des Zugeständnisses, die ihm zu Gebote stehenden Erkenntnißquellen zu benützen und sich über Wahrheit oder Unwahrheit der zugestandenen Thatsache zu informiren.

Diese Behandlung des Zugeständnisses bewirkt nothwendig auch eine besondere Behandlung der contumacia. Denn die contumacia hat nach den neuern Proceßordnungen zwar die, allerdings restituable, Wirkung einer confessio, aber keiner confessio in jure, sondern einer confessio in judicio, einer Anerkennung der Klagthatsachen, so daß nichtsdestoweniger das Gericht zu prüfen hat, ob der Klagenanspruch begründet ist oder nicht. Wenn daher im bürgerlichen Proceß die contumacia des Beklagten die Frage der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Klagthatsachen der Cognition des Gerichts entzieht, so ist der Richter im Verwaltungsstreite trotz der contumacia berechtigt, auf die materielle Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Klagthatsachen einzugehen. Dies ist denn auch in der That die Bestimmung des preuß. Ges. über die Verwaltungsgerichte § 49:

„Das Gericht hat nach seiner freien, aus dem ganzen Inbegriffe der Verhandlungen und Beweise geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden. Beim Ausbleiben der betreffenden Partei oder in Ermangelung einer Erklärung derselben können die von der Gegenpartei vorgebrachten Thatsachen für zugestanden erachtet werden.“ Vgl. dazu v. Massow a. a. D. \*)

\*) Vgl. analog bad. V. D. 12/7 1864 § 53. 91; östreich. Ges. über den Verwaltungsgerichtshof § 25, dazu v. Rißling, Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof S. 93.

Gerade diese Bestimmung wurde aber auf den Antrag der Reichstagskommission (R. B. S. 37) in den § 28 Patentgef. aufgenommen,\*) und da die Herübernahme nicht aus besondern Gründen des einzelnen Falles, sondern auf Grund allgemeiner Maximen des öffentlichrechtlichen Processes und im Anschluß an den cit. § 49 des preuß. Gef. über das Verwaltungsstreitverfahren erfolgte, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß damit das Princip des öffentlichrechtlichen Processes über die Behandlung der proceßualischen Zugeständnisse, und damit zugleich auch das demselben zu Grunde liegende Princip der Officialbeweiserhebung einen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat.

Nr. 386. Vielfach war für das Verfahren vor dem Patentamte (Patenthofe) die Mitwirkung eines Patentanwaltes als Vertreters des öffentlichen Interesses in Vorschlag gebracht worden, welcher sowohl selbstständig Klage erheben, als auch in schwebenden Processen interveniren könne, vgl. z. B. Entwurf des Patentschutzvereins § 27, Enquête S. 57; das Gesetz hat diese Institution nicht aufgenommen. In der That kann sie nicht als ein Bedürfniß erachtet werden. Der Eingriff eines derartigen Organes in den Proceßgang ist nur da geboten, wo der Ausgang des Processes das öffentliche Interesse berührt und daher nicht der Antragstellung der Parteien überlassen werden kann; in welchem Falle sowohl die Civilproceßgesetze (D. C. P. D. § 569, 586, 589, 590, 591, 595 Abs. 2, 602, 604, 607, 614, 619, 626),\*\*) als auch die Gesetze des öffentlichen Processes eine derartige Mitwirkung kennen, bad. Verwaltungsgef. § 17, preuß. Gef. über Verwaltungsgerichte § 44, dazu von Masfow a. a. D., Eccius S. 243, und im Allgemeinen Pözl, der Stand der Gesetzgebung und Literatur über die Verwaltungsrechtspflege, in der Münchner krit. Viertelsschr. N. F. I

---

\*) Wobei aber den Gründen des R. B. nicht vollkommen beigetreten werden kann.

\*\*) Vgl. auch die stenographischen Berichte des 3. deutschen Juristentags S. 461 fg.

§. 129. Dafür bietet aber das Nichtigkeits- und Revocationsverfahren keinen Raum, zunächst nicht, was die Aufrechterhaltung der Patente betrifft, welche füglich dem Interesse des Patentinhabers überlassen werden kann; aber auch die Vernichtung der Patente kann dem Interesse der Betheiligten anheimgegeben werden, und dazu steht es den öffentlichen Vertretern der betheiligten Kreise jederzeit offen, selbst als Kläger aufzutreten und die Interessen der Allgemeinheit zu wahren. Und wenn man endlich annahm, daß ohne Mitwirkung eines öffentlichen Organes die Cassirung oder Revocation des Patenten nur mit relativer, nicht mit absoluter, allgemeiner Wirkung erfolgen könne, so klammerte man sich an selbstgeschaffene Vorurtheile, denen jeder rechtliche Boden abgeht, vgl. oben §. 235 fg.

Nr. 387. Daß das Urtheil, soweit es etwas Nachtheiliges enthält, in der Regel nur gegen die entsprechende Partei, nicht auch gegen Dritte, im Prozesse nicht Vertretene wirkt, ist ein einleuchtender Grundsatz der Gerechtigkeit. Eine Ausnahme findet nur dann statt, wenn ein Dritter in den Proceß hineingezogen und ihm Gelegenheit geboten wird seine Anträge zu stellen. Im Civilprozeße findet diese Berufung nur auf Antrag statt; im Prozeße des öffentlichen Rechts wird dem Gerichte regelmäßig die Befugniß eingeräumt, ohne Antrag dritte Betheiligte zu adcitiren, so § 48 Abs. 2 der bad. V. D. v. 12/7 1864: „Die Beiladung solcher Betheiligter, deren Interesse durch die zu erlassende Entscheidung berührt wird, findet von Amtswegen statt. In diesem Falle gilt die Entscheidung auch gegenüber den Beigeladenen;“ § 40 des preuß. Ges. über Verwaltungsger.: „Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die Beiladung Dritter, deren Interesse durch die zu erlassende Entscheidung berührt wird, verfügen. Die Entscheidung ist in diesem Falle auch den Beigeladenen gegenüber gültig;“ dazu v. Massow S. 43. 44; § 27 des östreich. Ges. über den Verwaltungsgerichtshof und dazu v. Rißling; Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof S. 93.

Diese Eigenthümlichkeit des öffentlichrechtlichen Proceßes beruht auf denselben Gründen, wie die Officialthätigkeit im

Beweisverfahren; die Interessen, welche durch die Entscheidung berührt werden, liegen gewöhnlich klar vor, so daß es zweckwidrig wäre, dem Gerichte zu verwehren, auf dem Wege der Beiladung der Interessenten der Entscheidung ihre naturgemäße Entwicklung und Ausdehnung zu geben.

Es fragt sich, ob dieses Princip des öffentlichen Proceßes auch in den Patentproceß herübergenommen werden darf? Ich glaube die Frage bejahen zu müssen, da die Interessenten im Rechtsinne d. i. diejenige, welchen irgend welche Berechtigungen am Patente zustehen,\*) aus der Rolle des Patentamtes ersichtlich sind, und daher vollständig der Fall eintritt, wo eine Behörde ohne Schädigung der Parteien die naturgemäße Ausdehnung ihrer Entscheidung herbeiführen kann.

Natürlich darf aber durch diese Beiladung die Proceßstellung der Parteien nicht verändert werden; der Beklagte bleibt allein der Beklagte, die übrigen treten nur als Nebenparteien ein, um, sofern es in irgend welchen Beziehungen erheblich ist, die Entscheidung anerkennen zu müssen, Eccius S. 246; eine Beschränkung, welche im Patentproceße allerdings regelmäßig nur für die Kosten von practischer Bedeutung ist, da sich das Urtheil auf den Ausspruch der Nichtigkeit oder Cassation des Patentbeschränkt und keine weitere persönliche Beziehung hat.

Nr. 388. Soweit die internen Grundsätze des Verfahrens; was das äußere Verfahren betrifft, so ist das Prinzip der Mündlichkeit mit derjenigen Mäßigung durchgeführt, welche sich aus der Natur der Sache ergibt. Der Entscheidung soll eine Ladung und Anhörung der Parteien vorhergehen, § 29 Abs. 2 Gef., um denselben Gelegenheit zu geben, die maßgebenden thatsächlichen und rechtlichen Momente in freiem Vortrage zusammenzufassen und zu derjenigen plastischen, einheitlichen Darstellung zu gruppieren, welche den richterlichen Einblick in das Sachverhältniß so außerordentlich erleichtert; daher denn auch nur derjenige bei der Entscheidung mitwirken darf, welcher der Verhandlung ange-

---

\*) Unter Umständen auch früher Berechtigte, vgl. oben S. 234. 244.



wohnt hat, § 9 der B. D. Dagegen ist das Princip nicht soweit durchgeführt, daß das nicht Gesprochene als nicht vorhanden gilt; was bei der, vielfach das Gebiet des rein Technischen freisenden Natur des Processus auch nicht wohl durchgeführt werden könnte; vielmehr geht der Schlußverhandlung ein schriftliches Vorverfahren voraus, indem nicht nur die Klage schriftlich eingereicht wird, § 27 Ges., sondern auch der Widerspruch gegen die Klage schriftlich geäußert werden muß, an welche sich weitere gegenseitige Erklärungen und die Erhebung von Beweisen anschließen können. Diese schriftlichen Vorträge haben ihre selbstständige Bedeutung, sie haben nicht nur die Function der vorbereitenden Schriftsätze des modernen Civilprocesses, vgl. v. Bar, Recht und Beweis im Civilproceß S. 44 fg. Dagegen hat andererseits dieses Verfahren nicht die scharfe Gliederung, wie das schriftliche Verfahren des gemeinen Processes, denn es schließt mit einer mündlichen Verhandlung ab, welche allein den Schlußpunkt der *allegata partium* bildet, bis zu welcher daher noch — abgesehen von einer Klageänderung — thatsächliches Material nachgeschoben werden kann. Daher kennt dieses Verfahren, frei und ungebunden zwischen Vernehmung und Schlußverhandlung schwebend, weder die processualische Cäsur, noch die *Eventualmaxime* des gemeinrechtlichen Processes. Dies allein entspricht dem in ein mündliches Haupt- und Schlußverfahren einmündenden schriftlichen Vorverfahren, und ist hier alles das zu berücksichtigen, was über die Nichtberechtigung der *Eventualmaxime* in einem wesentlich mündlichen Verfahren gesagt worden ist, v. Bar S. 62, Motive zu dem Entw. einer preuß. Civ. Pr. D. (1864) S. 69, Begründung des Entw. einer D. Proceß D. (1872) S. 26 fg. u. s. w. Denn auch hier bildet das ganze Verfahren eine Einheit, welche nicht zer schlagen werden darf. Vorbehalten bleiben natürlich dem Patentamte alle aus der Natur der Sache sich ergebenden Rechte wegen chicanöser Verzögerung, vgl. D. C. P. D., § 252. 256. 339 u. 398.

Nr. 389. Die Parteienöffentlichkeit ergibt sich aus dem Wesen des Processes und ist auch im Patentproceße vollkommen

zu wahren; daher denn auch den Parteien gegen Kosteneinzahlung die nöthigen Abschriften aus den Acten gefertigt werden müssen (§ 18 B. D.). Die Oeffentlichkeit für das Publikum ist nirgends vorgeschrieben. Diese Auslassung ist eine absichtliche. Die Motive S. 34 besagen: „Für die mündliche Verhandlung der Betheiligten vor dem Patentamte ist die Oeffentlichkeit nicht eingeführt, weil unter Umständen darin Fabricationsverhältnisse zur Erörterung gelangen müssen, deren Verbreitung den Betheiligten nicht erwünscht ist.“ Dazu kommt, daß der Grundsatz der Oeffentlichkeit auch sonst im Verwaltungsproceffe vielfach beschränkt wird, Bözl; a. a. O. S. 129, und durchaus keine Einrichtung des Verfahrens ist, welche in der Natur der Sache liegt, sondern nur unter Umständen aus rechtspolitischen Gründen als angezeigt erscheint. Aus diesen Gründen, da die Motive die Auslassung als eine absichtliche bezeichnen und die Rechtsconsequenz dieser Erläuterung nicht im Wege steht, muß es als der genügend kundgegebene Wille des Gesetzgebers betrachtet werden, daß die Oeffentlichkeit ausgeschlossen sein soll, und daß die Parteien ein Recht haben auf ihren Ausschluß. Daher dürfen auch keine Abschriften von Protocollen und Eingaben an Dritte ertheilt werden, § 18 B. D.

Nr. 390. Aus allem Vorgetragenen folgt, daß die Lücken des Gesetzes bezüglich des Verfahrens aus den Principien des öffentlich-rechtlichen, nicht aus denen des bürgerlichen Proceffes zu ergänzen sind; und daß daher die Bestimmungen der deutschen Civ. proc. D. nur dann analog angezogen werden dürfen, wenn sie auf Principien beruhen, welche nicht dem bürgerlichen Proceffe eigenthümlich sind, sondern aus dem Wesen des Proceffes an sich folgen; und auch hier kann die Anwendung niemals eine directe, sondern immer nur eine analoge, immer nur eine Anwendung auf Grund der in der C. Pr. D. zu Tage tretenden Principien des Verfahrens sein. Eine directe Anwendung der Civ. Pr. findet nur da statt, wo das Patentgesetz eine solche gebietet. Vgl. Gareis S. 181. 182. U. U. Klostermann, Patentgesetz S. 215. 216. 246. 247.

II.

**Verfahren in erster Instanz.**

Nr. 391. Wer zu dem Anspruch der Nichtigkeits- und Revocationsklage berechtigt ist und gegen wen der Anspruch zu richten ist, ergibt sich aus dem materiellen Patentrecht. Hier sind nur diejenigen persönlichen Voraussetzungen zu behandeln, welche vorhanden sein müssen, um den betreffenden Anspruch proceßualisch zu vertreten.

Nr. 392. Zur Klage ist In- und Ausländer berechtigt, auch wird eine Verpflichtung zur *cautio pro expensis* im Gesetze nicht erwähnt; sie kann auch nicht supplirt werden, um so weniger, als sie auch im Civ.-Proceß nicht bei allen Ansprüchen eintritt, Renaud, Civ.-Pr., § 56 II 1, D. C. Pr. D. § 102, daher nicht ohne weiteres auf den Proceß des öffentlichen Rechts übertragen werden darf.

Dagegen muß der im Auslande Wohnende einen Zustellungsgewalthaber im Inlande aufstellen, arg. § 15 Abs. 2 Ges., s. oben S. 318., und wenn die Klage auf Grund eines inländischen Patentrechts erhoben wird, so muß derselbe einen Vertreter im Inlande ernennen, § 12 Ges., s. oben S. 147; und es wird bei dem allgemein aufgestellten Vertreter des Patentberechtigten in diesem Falle unterstellt, daß er auch zur Vertretung in dem Nichtigkeits- oder Revocationsproceße berechtigt ist, § 12 Ges., § 3d Abs. 2 der Bekanntm. v. 11/7 1877.

Nr. 393. Wird die Klage gegen einen im Auslande Wohnenden gerichtet, so ist es der nach § 12 Ges. aufgestellte Vertreter, gegen welchen die proceßualischen Schritte zu richten sind, vorbehaltlich der Befugniß des Patentberechtigten, persönlich in den Proceß einzutreten.

Nr. 394. Zur Proceßfähigkeit des Klägers gehört es, daß er befähigt ist, sein Gewerbe zu administriren und daher die zum Schutze desselben nöthigen Schritte zu unternehmen; zur Proceßfähigkeit des Beklagten gehört die Fähigkeit, über

ein Vermögensobject, wie das Patentrecht zu verfügen, vgl. § 51 D. C. P. D. Dies ist im Allgemeinen nach der *lex domicilii* zu beurtheilen; jedoch müssen die Bestimmungen des § 51 Abs. 2 und 3 und des § 53 D. C. P. D. in dem Patentproceß Anwendung finden, weil die Civ.-Proceßordnung hierin eine einheitliche Normirung der persönlichen Handlungsfähigkeit unternommen hat, bei welcher nicht abzusehen ist, warum sie auf den bürgerlichen Proceß beschränkt sein sollte. Es wird daher die väterliche Gewalt über eine großjährige Person, die eheherrliche Gewalt und die Geschlechtsvormundschaft die Proceßfähigkeit nicht beschränken, auch wird der Ausländer, wenn er auch nach dem Rechte seines Landes proceßunfähig sein sollte, als proceßfähig zu betrachten sein, wenn die Voraussetzungen zutreffen, welche nach dem in Berlin geltenden Rechte die Proceßfähigkeit bedingen.

Fehlt die Proceßfähigkeit, so muß sie durch den Eintritt des vom Gesetze dazu bestimmten staatlichen oder familien-genossenschaftlichen Organes ergänzt werden.

Die Proceßfähigkeit und die Legitimation des gesetzlichen Vertreters hat das Patentamt von Amtswegen zu prüfen, vgl. § 54 D. C. Pr. D.

Nr. 395. Ist der Patentinhaber in Gant, so ist die Klage gegen den Konkurscurator zu erheben. Führt derselbe den Proceß, so muß der Kridar die Entscheidung gegen sich gelten lassen, ebenso wie im Falle einer *Vindication*, doch wird dabei füglich der Kridar mit zu hören sein; lehnt aber der Curator den Proceß ab, indem er erklärt, daß die Masse auf das Patent keinen Anspruch mache, so ist der Proceß gegen den Kridar zu richten; in einer auch für den Kridar bindenden Weise auf das Patent zu verzichten oder die Nichtigkeit zuzugeben, ist dem Curator nicht gestattet, denn dies geht über die Verwerthung der Gantobjecte hinaus; vgl. hierüber auch v. Bölderndorff, Konkursordnung S. 147 fg., Sarwey, Konkursordnung S. 41 fg., Hullmann, Konk. D. S. 81 fg. Erhebt sich ein Streit zwischen dem Curator und dem Kridar

über die Zugehörigkeit des Patents zur Gantmasse, so ist zunächst dieser Streit vom Gantgerichte zu erledigen, vgl. § 64. 66 Konf. D., wobei nach der D. Konf. D. gegen diese Entscheidung die sofortige Beschwerde an die zweite Instanz (§ 71 Gerichtsverf.) zulässig ist.

Nr. 396. Stirbt der Kläger während des Processes, so tritt, sofern die Vollmacht des Vertreters sich nicht auf die Erben erstreckt (Renaud § 50 I), der Fall der Reassumtion des Verfahrens ein; dies gilt insbesondere von passiver Seite; aber auch auf Seite der Kläger, da die Revocations- und Nichtigkeitsklage, einmal erhoben, in allewege auf die Erben übergeht. Es wird daher auch eine *citatio ad reassumendam litem* unter Fristsetzung mit dem Bedrohen stattfinden, daß die Erbenqualität unterstellt werde; vgl. § 217 D. C. P. D., denn dies ist ein Punkt, auf welchen sich das Officialprincip schwerlich erstrecken wird. Ähnlich verhält es sich mit dem Falle einer Ganteröffnung, insbesondere auf beklagischer Seite, indem auch hier dem Konkurscurator Gelegenheit geboten werden muß, den Proceß aufzunehmen; auch dieser kann mit dem Bedrohen aufgefordert werden, daß der Proceß als aufgenommen gelte, § 8 D. Konf. D., § 217. 218 D. C. P. D.; lehnt er die Führung des Rechtsstreits ab, so kann ihn der Kridar übernehmen, v. Böldenborff S. 147.

Nr. 397. Die Klage erfolgt durch Einreichung eines Schriftsatzes, welcher einen bestimmten Antrag gegen eine bestimmte Person enthalten und die Thatsachen angeben muß, auf welche er sich stützt, § 27 Ges. Diese Klage ist der Stützpunkt des kommenden Verfahrens und die Richtschnur, nach welcher Seite dasselbe sich entwickeln soll; daher der Kläger nicht berechtigt ist, ohne Einwilligung des Beklagten die Klage zu ändern, vgl. § 235 Z. 3 C. P. D. Als eine Aenderung der Klage wäre aber nicht nur eine fundamentale Aenderung des Petittums, sondern auch eine Aenderung des Klaggrundes zu betrachten; daher eine Nichtigkeitsklage mangels Neuheit nicht in eine Nichtigkeitsklage wegen Entlehnung der Erfindung,

eine Nichtigkeitsklage mangels Originalität nicht in eine Nichtigkeitsklage mangels Patentirbarkeit umgestaltet werden kann. Bei der Revocationsklage jedoch ist zu bemerken, daß das gesammte vorhergehende apathische Verhalten des Patentinhabers oder seines Vorgängers einen und denselben Klaggrund bildet, und daß insbesondere die Verweigerung der Lizenzgewährung nur ein Symptom des der Öffentlichkeit feindlichen Verhaltens des Beklagten darstellt, so daß rücksichtlich der Revocation überhaupt nur ein Klaggrund anzuerkennen ist und dem Kläger ein weiter Spielraum in der nachträglichen Beischaffung von neuem thatsächlichen Material offen steht.

Nr. 398. Liegt ein auf Thatfachen gestützter schriftlicher Antrag (in deutscher Sprache) vor, welcher auf die Erklärung der Nichtigkeit oder auf die Revocation gerichtet ist\*), so muß das Patentamt darauf eingehen; es steht ihm nicht zu, ihn a limine abzuweisen. So das Gesetz auf Antrag der Kommission. Anders der Regierungsentwurf, welcher lautete:

„Ist der Antrag von einer Reichs- oder Landescentralbehörde gestellt, so ist das Verfahren ohne weiteres einzuleiten. In andern Fällen prüft das Patentamt zunächst, ob nach dem Inhalte des Antrages die Annahme begründet erscheint, daß einer der in §§ 10 oder 11 bezeichneten Fälle vorliegt. Erscheint die Annahme begründet, so verfügt es die Einleitung des Verfahrens. Erscheint sie nicht begründet, so weist es den Antrag zurück. Der Antragsteller kann gegen diesen Beschluß binnen 4 Wochen nach der Zustellung Beschwerde einlegen.“

In der Kommission wurde zunächst der Antrag gestellt, diese Beschwerde an das Reichsoberhandelsgericht zu verweisen, welcher Antrag aber von der Regierung bekämpft wurde, weil

---

\*) Aber er muß auch dieses enthalten, ein Antrag betr. den Muster- oder Markenschutz wäre abzuweisen; ebenso wie z. B. das Begehren um den Eintrag einer Reclame in das Musterregister [— ähnliches ist schon vorgekommen. —] abzuweisen wäre, obgleich der Registerbeamte den Eintrag ohne Prüfung vollziehen soll (§ 10 Mustergef.): allein das muß er jedenfalls prüfen, ob das Einzutragende ein Muster ist.

„die Anrufung des R. D. G. bei derartigen Beschwerden, bei welchen häufig nur frivole Anträge auf Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme des Patentes in Frage stehen würden, zu großen Verschleppungen führen und daher nicht im Interesse der Sache liege.“ Nach mehrfachen anderweitigen Verbesserungsvorschlägen wurde beschlossen, um einerseits den Weg an das Reichsoberhandelsgericht nicht zu verschränken, anderseits das Reichsoberhandelsgericht nicht mit Beschwerden gegen Abweisungen a limine zu behelligen, „die Zurückweisung der Anträge auf Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme eines Patents a limine, und mithin auch das beßfallige Beschwerdeverfahren, völlig zu beseitigen.“

Klostermann, Patentges. S. 189. 190. 247 findet in dieser Abänderung der Kommission eine radicale Umgestaltung des Verfahrens; es sei erst hierdurch zu einem Rechtsverfahren geworden, während es vorher ein discretionäres Verwaltungsverfahren gewesen sei; er zieht hieraus weitgehende Schlüsse auf die Benützung der Materialien, insbesondere der Regierungsanträge.

Allein eine derartige qualitative Abänderung des ganzen Verfahrens liegt, wie bereits oben (S. 210) bemerkt, nun und nimmermehr vor. Das Verfahren war auch nach dem Regierungsentwurf ein Rechtsverfahren. Das Patentamt hatte auch nach ihm als richterliche Behörde zu entscheiden, nur eben als Gericht nicht nur der ersten, sondern auch der zweiten Instanz; und was die Abweisung a limine betrifft, so war sie seit Alters ein Institut des gemeinen Civ.processes und ist sie auch in neuere P. D. des bürgerlichen wie des öffentlichen Rechts übergegangen, Renaud, Civ. Pr. § 198, bad. C. P. D. § 262. 1015, v. Rippling, Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof S. 92; wobei es dahin gestellt bleibt, ob die Abweisung, wie sie der Entwurf projectirte, eine definitive Abweisungsentenz oder nur eine Abweisung angebrachter Massen gewesen wäre (vgl. Mot. S. 34), ob daher der Antrag von dem Antragsteller (in verbesserter Form) hätte wiederholt werden können oder nicht.

Eine Mittelstufe zwischen der Abweisung a limine im Sinne des Entw. und der Bestimmung des Gesetzes nimmt das preuß. Ges. über Verwaltungsgerichte § 37 ein, indem es zwar auch eine Abweisung a limine zuläßt, aber dem Antragsteller gestattet, innerhalb 10 Tagen die Anberaumung der mündlichen Verhandlung zu verlangen. Vgl. auch v. Massow S. 37 fg.

Nr. 399. Das Patentamt verfügt die Einleitung des Verfahrens und sendet dem Beklagten ein duplum zu mit der Auflage, sich innerhalb 4 Wochen darauf zu erklären; soweit ganz das schriftliche Verfahren des gemeinen Processes. Die Androhung eines Rechtsnachtheils ist indeß nicht erforderlich, um so weniger, als die stricten Rechtsnachtheile des Civilprocesses nicht eintreten.

Nr. 400. Erklärt sich der Beklagte nicht, so kann das Patentamt in Erwägung der Sachlage und nach der ihm bekannten Lage der Verhältnisse sofort entscheiden;\* es kann die vom Antragsteller behaupteten Thatsachen für zugestanden erachten, in der Art, wie dies oben ausführlich entwickelt worden ist. Eine Restitution gegen das Versäumniß findet nicht statt, vgl. auch von Massow S. 46; doch wird ein nach Ablauf der 4 Wochen eintreffender Schriftsatz zu berücksichtigen sein, wenn er nur vor Beschlußfassung eintrifft; auch kann die vierwöchentliche Frist wohl ohne Zweifel aus erheblichen Gründen von dem Patentamte verlängert werden; wobei es dahin gestellt bleiben kann, ob die Frist als eine gesetzliche oder als eine richterliche zu betrachten ist, vgl. Motive der D. C. P. D., Struckmann-Roch S. 142 fg., Buchelt S. 479, Seuffert S. 193. 210, denn jedenfalls ist die Frist nur eine Minimalfrist; dagegen ist eine Verkürzung der Frist (wie in § 204 D. C. P. D.) weder statthaft noch ein Bedürfniß.

\*) In einem Falle muß der Entscheidung gegen den contumax eine Zwischenverfügung vorhergehen; dann nämlich, wenn die Revocation wegen verweigerter Lizenz begehrt wird, § 29 Abs. 3 Ges. Doch kann auch hier, nachdem die Androhungsfrist fruchtlos verstrichen ist, ohne mündliche Verhandlung entschieden werden.



Nr. 401. Findet sich das Patentamt nach Ablauf der Frist trotz des Verschümnisses nicht in der Lage, sofort dem Antrag entsprechend zu verfügen, weil es nicht zur vollen Ueberzeugung gelangt ist, daß die Klagthatsachen richtig sind, oder weil es Bedenken hat, auf Grund derselben dem Begehren stattzugeben, so trifft es die nöthigen Vorkehrungen, um einen vollen Einblick in den Sachverhalt zu gewinnen. Das gleiche findet statt, wenn eine Gegenerklärung eingelaufen ist, deren duplum dem Kläger mitzutheilen ist, worauf weitere Erklärungen folgen können. Ein Beweisinterlocut im Sinne des gemeinen Rechts ist ebensowenig vorgeschrieben, als ein Beweisbeschluß im Sinne der D. C. P. O. (§ 323. fg.); überhaupt bewegt sich das Verfahren nicht in festgegliederten Abschnitten, nicht in abschließenden Gruppen weiter; vielmehr kann Beweiserhebung, Aufklärung durch die Parteien, Beischaffung von weiterem Beweismaterial ohne strenge Gliederung auf einander folgen, das Verfahren bleibt frei und beweglich, bis es in der mündlichen Verhandlung seine gegliederte, einheitliche Zusammenfassung findet.

Nr. 402. Als Mittel richterlicher Aufklärung sind besonders genannt Zeugen und Sachverständige; daß auch Urkunden hinzugehören, bedarf keiner Erörterung. Dagegen ist es streitig, ob der Parteieneid als Beweismittel verwendbar ist. Das Gesetz nennt ihn nicht — allerdings auch nicht den Urkundenbeweis, doch bedurfte der Urkundenbeweis weniger der Erwähnung, als der in seinem Character eigenartige Parteieneid. Die Auslassung ist aber auch eine tendenziöse; sie fand mit der ausgesprochenen Absicht statt, den Eid auszuschließen, was die Motive (S. 34) damit rechtfertigen, daß „gerade in denjenigen tatsächlichen Fragen, welche in diesem Verfahren den Gegenstand des Streites zu bilden pflegen, die Betheiligten sehr leicht und unbewußt einseitigen Auffassungen ausgesetzt sind, deren eidliche Bekräftigung zur Klärung der Sachlage nicht beitragen kann.“ Hiernach haben Dambach S. 68 und Landgraf S. 121 angenommen, daß nach dem Gesetze der Parteieneid ausgeschlossen ist.

Diese Ansicht wird von Klostermann, Patentgesetz S. 246. 247 bekämpft, weil es einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz bedurft hätte, wenn die Eideszuschreibung hätte ausgeschloffen werden sollen. Zwar sei das Patentamt zur Eidesabnahme nicht competent; es könne aber, ähnlich, wie ein Schiedsgericht, § 861. 862 C. P. D., auf einen Eid erkennen, welcher vor dem ordentlichen Gerichte zu leisten sei. Die Bemerkung der Motive wird für unerheblich erklärt, nachdem das Wichtigkeits- und Revocationsverfahren in der Commission die bereits oben characterisirte Abänderung erfahren habe.

Die ganze Ausführung von Klostermann muß als unrichtig bezeichnet werden. Es ist nicht richtig; daß es zum Ausschluß des Parteieides einer besondern Bestimmung bedurft hätte; denn für das als Verwaltungsgericht verhandelnde und entscheidende Patentamt sind die Normen des Civilprocesses als solche nicht maßgebend, sie können nur angezogen werden, sofern sie Principien aussprechen, welche auch für den Verwaltungsproceß gelten; im Verwaltungsstreitverfahren hat aber der Parteieid keine Stelle, er widerspricht dem Princip der materiellen Beweisprüfung auf Grund freier unbeschränkter Beweiserhebung. Unter der Herrschaft dieses Principes wäre nur eine zeugeneidliche Einvernahme der Parteien zulässig, wobei es dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt bliebe, welchen Werth es der eidlichen Aussage der einen oder andern Partei zugestehen wollte, vgl. v. Bar, Recht und Beweis im Civilproceß S. 149 fg., Harras von Harassowsky, die Parteivernehmung und der Parteieid S. 358. Eine solche zeugeneidliche Einvernahme entbehrt aber bis jetzt der Anerkennung in den deutschen Gesetzen,\*) sie hat auch in keiner der mir bekannten deutschen Gesetze über den öffentlichen Proceß Eingang gefunden.

---

\*) Mit Unrecht; denn was man gegen dieselbe anführt, vgl. z. B. Wach in der krit. W.schrift XIV S. 366 fg. (Gewissenstortur, Gefahr des Meineids u. s. w.), könnte ebensogut von dem Zeugen- ja auch von dem Parteieid geltend gemacht werden, auch haben sich in den Ländern dieses Systems solche Befürchtungen, soweit bekannt, nicht bestätigt.

Dagegen wäre das Institut des Parteieneides, in welchem der zugeschobene, wie der richterlich aufgelegte Eid nothwendig eine ganz bestimmte, von der Ueberzeugung des Richters unabhängige beweisliche Kraft besitzt (vgl. § 428. 439 D. C. P. D.), mit dem ganzen Princip des Officialbeweises im Widerspruch; es würde das richterliche Ermessen, das überall frei und ungehindert walten soll, von einem der erheblichsten Gebiete verdrängen; wobei bemerkt werden muß, daß im modernen Proceße der Eid nicht über Ansprüche, sondern nur über Thatfachen ausgeschworen werden darf, vgl. Harras von Harrassowsky a. a. D. S. 316, D. C. P. D. § 410, die Ausschwörung daher nicht als die vergleichsweise Erledigung eines streitigen Anspruchs, nicht als eine materielle Parteidisposition betrachtet werden kann.

Auch die Eidesverweigerung könnte höchstens als eine *confessio in judicio*, als das Zugeständniß einer Thatfache wirken, welches den Verwaltungsrichter nicht bindet und ihn nicht hindert, das Gegentheil anzunehmen. Daher wird denn auch der Parteieneid im öffentlichen Proceße ziemlich allgemein verworfen, vgl. Dufour, *traité général de droit administr.* II nr. 348, Eccius a. a. D. S. 245, vgl. auch preuß. Ges. über Verwaltungsgerichte § 46, bad. B. D. 12/7 1864 § 44. \*)

Wenn, dem allem ganz entsprechend, das Patentgesetz den Eid ignorirt und ihn absichtlich ignorirt unter der ausdrücklichen Erklärung der Motive; wenn, wie oben erwähnt, die Bestimmung des Entwurfs, auf welche sich die Motive beziehen, durch die Reichstagskommission zwar modificirt, nicht aber in ihrem innern Wesen geändert worden ist: so stimmen doch gewiß die Rechtsconsequenz und die historische Entstehungsgeschichte des Gesetzes zusammen, um den von Klostermann zugelassenen Parteieneid zu verwerfen.

---

\*) „In Verwaltungssachen“ (wozu hier auch Verwaltungsstreitigkeiten gehören) „sind alle Beweismittel zulässig, mit Ausnahme des Haupt- oder Notheides, jedoch vorbehaltlich der besondern Gesetze, welche für gewisse Fälle die eidliche oder handgelübdlche Bestätigung der Anwaaben der Parteien zulassen oder vorschreiben.“

Noch mag bemerkt werden, daß die Zusammenstellung des Patentamtes mit den Schiedsgerichten eine völlig unzutreffende ist. Wäre das Patentamt berechtigt, den Eid aufzuerlegen, so wäre es auch berechtigt, ihn abzunehmen, ebenso wie es den Eid von Zeugen und Sachverständigen abnehmen darf. Denn es besitzt ebensogut wie das Civilgericht jene staatliche Autorität, welche nöthig ist, um eine bestimmt qualificirte Aussage zum Eide im Rechtsinne zu erheben; während die Schiedsgerichte jeder behördlichen Autorität entbehren, ihr Spruch erst durch das richterliche Vollstreckungsurtheil einen staatlichen Character annimmt, und sie deßhalb nicht in der Lage sind, einen Eid abzunehmen, weder einen Zeugen- noch einen Parteieneid. Struckmann-Roch S. 727.

Nr. 403. Für die Zeugen und Sachverständigen gelten die Vorschriften der deutschen Civilproceßordnung; sie gelten schon heute, nicht erst mit der Einführung der Civilproceßordnung überhaupt; sie gelten, was den ganzen Zeugen- und Sachverständigenbeweis angeht, also bezüglich der Verpflichtung zur Zeugen- und Sachverständigenfunction und bezüglich der Sanction dieser Verpflichtung; bezüglich der Ausnahmen und deren Geltendmachung; bezüglich der Vernehmung und der dabei zu beobachtenden äußern und innern Vorschriften des Verfahrens.\*)

Nr. 404. Zunächst ist in der Regel Jeder verpflichtet, Zeugniß abzulegen, und zwar nicht bloß vor dem Gerichte seines Wohnsitzes, sondern direct vor dem Proceßgerichte, sofern dieses eine directe Vernehmung begehrt. Im Fall der Nichterfüllung oder Verweigerung treten theils von Amtswegen, theils auf Antrag die gesetzlichen Ordnungsstrafen und Zwangsmittel ein, wie dieselben in §§ 345. 355 C. P. O. festgesetzt sind. Dazu Siebenhaar S. 383. 391, Puchelt II S. 175. 185 fg., Struckmann-Roch S. 280. 289.

---

\*) Um diese generelle Beziehung auszudrücken, hat die Kommission an Stelle der Worte der Entw.: „Auf die Vernehmung derselben (finden die Vorschriften der Civilproceßordnung entsprechende Anwendung)“ die Worte gesetzt; „Auf dieselben“ (finden u. s. w.), R. B. S. 38.

Der Vollzug der Ordnungsstrafen wie der Zwangsmittel, also der Geld- und Haftstrafen, der Vorführung und der Zwangshaft erfolgt auf Requisition durch die Gerichte; ich sage der Vollzug, obgleich im Gesetze von einer Festsetzung durch die Gerichte die Rede ist. Denn dies hat nicht die Bedeutung, als ob das Patentamt als Verwaltungsgericht unter die Controle der bürgerlichen Gerichte gestellt wäre, so daß es den Gerichten freistünde, auf einen Antrag des Patentamtes nach eigener Prüfung einzugehen oder nicht; dies würde seiner Stellung als Verwaltungsgericht ebenso widersprechen, wie der Analogie anderer Verwaltungsproceßgesetze, vgl. z. B. preuß. Ges. über Verwaltungsgerichte § 41, bad. B. D. v. 12/7 1864 § 32 Abs. 2. Vielmehr ist der Vollzug nur deshalb den Gerichten anheimgegeben, weil es dem Patentamte an Vollstreckungsorganen fehlt, indem es gar nicht im Verhältniß zu dem Bedürfniß stehen würde, wollte man das Patentamt wegen der wenigen Vollstreckungsacte mit einem über das ganze Reich verbreiteten Heere von Vollstreckungsbeamten umgeben. Daher ist die Festsetzung nur als ein auf Requisition zu erfolgender vollstreckbarer Ausspruch des Gerichts zu verstehen, welcher der wirklichen Vollstreckung vorhergehen soll, ebenso wie nach vielen Gesetzen im Vollstreckungsverfahren der Realvollstreckung eine besondere Executionsandrohung vorhergeht.

Daher geht die Beschwerde gegen die angedrohte Vollstreckung, § 345. 355 D. C. P. D., nicht an das bürgerliche Gericht zweiter Instanz, sondern an die zweite Instanz des Patentamtes, an den Beschwerdesenat. Eine Beschwerde an die bürgerliche zweite Instanz wäre nur dann zulässig, wenn die Beschwerde darauf gegründet wäre, daß der Requisition aus einem der in § 159 Abs. 2 Gerichtsverf. ausgesprochenen Gründe nicht hätte stattgegeben werden sollen, § 160 Gerichtsverf.

Nr. 405. Die Requisition geht an das Gericht (Amtsgericht) des Wohnsitzes der betreffenden Person, bezw. an dasjenige Gericht, in dessen Bezirk sich die Person befindet und daher die Amtshandlung vollzogen werden kann, § 158 Ger. Verf.

Nr. 406. Alles dies gilt bereits heute, vor Einführung der Justizgesetze, und es kann insbesondere kein Gericht den Vollzug deshalb ablehnen, weil nach dem heutzutage geltenden Civilproceßrecht ein derartiges Zwangsmittel wegen Zeugnißverweigerung unzulässig wäre; denn bezüglich der von dem Patentamte aufgerufenen Zeugen sind die Bestimmungen der C. P. D. schon jetzt in Wirksamkeit getreten.

Nr. 407. Von der Zeugenpflicht gibt es Ausnahmen. Die eine ist im Treuverhältnisse des Zeugen begründet; gewisse, ihm auf Grund eines besondern Treuverhältnisses anvertraute Geheimnisse soll er zu eröffnen nicht verpflichtet sein; so öffentliche Beamten, § 341 D. C. P. D., § 12 Abs. 2 Reichsb.ges., f. oben S. 294. 304; so Geistliche; so Personen, welchen kraft ihres Amtes, Stands oder Gewerbes Thatsachen anvertraut wurden, hinsichtlich deren eine Pflicht der Verschwiegenheit besteht, § 348 B. 4 u. 5 D. C. P. D. Der letzte Fall insbesondere wird bei der Zeugenbenutzung durch das Patentamt von großer Bedeutung sein, man denke an die den Fabrikbeamten anvertrauten Fabrikgeheimnisse u. s. w. \*) Da nur das Treuverhältniß zu einer bestimmten Person das Geheimniß gebietet, so tritt die Zeugenpflicht wieder ein, sobald der Zeuge durch die betreffende Person oder Behörde von der Pflicht zu schweigen entbunden wird, C. P. D. § 341. 350 a. C.

Eine zweite Ausnahme beruht auf dem ethischen Verhältniß des Zeugen zur Partei, welches mit der Wahrheitspflicht nicht in Conflict gebracht werden soll, § 348 B. 1—3, § 349 B. 1 und 2; eine dritte endlich auf dem selbeigenen Interesse des Zeugen, welcher nicht verpflichtet sein soll, sich zu opfern und daher nicht gezwungen werden soll, Ausagen zu machen, welche sein Vermögen oder seine Ehre compromittiren würden, § 349 B. 1—3 C. P. D. Von besonderer Bedeutung für das Patentamt ist die Ausnahme des § 349 B. 3, daß der Zeuge nicht

---

\*) Ein strafrechtlicher Schutz des Fabrikgeheimnisses ist dringend nöthig; in Frankreich besteht er schon längst, vgl. Boitard, leçons de droit crimin. (9m. éd.) p. 427.

verpflichtet ist, Aussagen zu machen, welche ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß offenbaren würden. Uebrigens wird das durch die § 348 Z. 1—3 und § 349 Z. 1 begründete Verweigerungsrecht durch ein überwiegendes Recht überboten in den Fällen des § 350 Z. 1—4 C. P. D.; wovon hier nur die Fälle Z. 1 u. 4 zu erwähnen sind, in welchen sich der Zeuge durch seine eigene Thätigkeit, sei es als Instrumentszeuge, sei es als Vertreter oder Rechtsvorgänger einer Partei, in die Lage versetzt hat, der Beurkunder eines bestimmten Rechtsverhältnisses zu sein. Zum Ganzen vgl. die Commentatoren der C. P. D., z. B. Siebenhaar S. 280 fg., Struckmann-Roch S. 277 fg., Buchelt S. 181 fg.

Nr. 408. Die Weigerung kann schriftlich oder zu Protokoll des Secretärs des Patentamts oder im Termin selbst erklärt werden; die Thatfachen, auf welche sie sich stützt, sind zu bescheinigen; hat der Zeuge die Weigerung vor dem Termin ausgesprochen, so ist er nicht schuldig (vor erfolgter Entscheidung) im Termin zu erscheinen. Ueber die Weigerung entscheidet das Patentamt in der verwaltungsgerichtlichen Besetzung; gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde der C. P. D. zulässig, §§ 351. 354.

Nr. 409. Die Einvernahme der Zeugen soll in der Regel vor dem Proceßgerichte selbst erfolgen; dies allein entspricht der Idee der Mündlichkeit (Unmittelbarkeit) des Verfahrens, v. Bar, Recht und Beweis S. 75 fg., ist aber nicht überall durchführbar; daher kann sie auch aus den sehr weitgefaßten Gründen des § 340 C. P. D. einem Gerichtsdeputirten oder einem (bürgerlichen) Gerichte übertragen werden (vgl. § 31 Patentges.)\*) Gewisse Personen sind von dem persönlichen Erscheinen unbedingt oder bedingt entbunden, § 340 legt. Abs., § 347 C. P. D.

(\*) Die gesetzlichen Ordnungsstrafen und Zwangsmittel kann auch der zur Zeugeneinvernahme requirirte oder committirte Richter von sich aus anordnen; § 365 D. C. P. D.; über die Berechtigung der Zeugnißverweigerung hat derselbe nicht zu erkennen, sondern dies ist Sache des Proceßgerichts, hier des Patentamtes, § 352. 354 C. P. D.

Nr. 410. Von dem Einvernahmeterrnin sind die Parteien, in jedem Falle zu benachrichtigen, vgl. § 322 C. P. D.

Nr. 411. Vor der Einvernahme ist der Zeuge zu beeidigen, und zwar jeder Zeuge besonders; unbeeidigt einzuvernehmen sind die in § 358 aufgeführten Zeugen, und zwar die Z. 1 u. 2 absolut, bei Z. 3 u. 4 kann eine nachträgliche Beeidigung eintreten.

Nr. 412. Die Einvernahme hat, vorbehaltlich der Confrontation, einzeln zu geschehen; sie muß ad generalia und ad specialia erfolgen; bei der Einvernahme können vom Gericht wie von den Parteien Aufklärungsfragen gestellt werden, §§ 359 bis 362 C. P. D.\*)

Nr. 413. Zur Beeidigung und Einvernahme ist ein beeidigter Protocollführer zuzuziehen, § 29 Abs. 1 Gesf.

Nr. 414. Ueber die Gebühren und die Erstattung der Reisekosten u. dgl. s. § 366 C. P. D. und § 12 B. D. Maßgebend sind die für die Zeugen am Ort ihres Wohnsitzes in bürgerlichen Streitfachen gegebenen Bestimmungen.

Nr. 415. Auch, als Sachverständiger zu fungiren, besteht eine staatliche Pflicht,\*\*) sofern Jemand entweder für Gutachten der bestimmten Art öffentlich bestellt ist oder die Wissenschaft, die Kunst und das Gewerbe, welches die entsprechenden fachmännischen Kenntnisse voraussetzt, öffentlich betreibt, bezw. zur Ausübung derselben öffentlich bestellt ist, § 372 C. P. D. Auch derjenige, welcher sich zur Erstattung des Gutachtens bereit

---

\*) Von einer *communio probationis* kann bei Ausschluß der Eventualmaxime und bei dem herrschenden Officialprincip keine Rede sein; auch der Verzicht des Beweisführers ist für das Patentamt nicht bindend (anders § 364 C. P. D.)

\*\*) Der Unterschied der Sachverständigenfunction von der Zeugenfunction ist vielfach übertrieben worden. Wahr ist allerdings, daß für den Zuzug von Sachverständigen auch im Civilproceß das Officialprincip gilt, so daß der Richter den Vorschlag der Parteien nicht abzuwarten braucht. Allein dies ist mehr eine vernünftige Beschränkung der Verhandlungsmaxime, als eine auf der besondern Natur der Sachverständigenfunction beruhende Eigenthümlichkeit. Zint, über die Ermittlung des Sachverhalts I S. 354. 365. 368.



erklärt hat, ist zur Abgabe desselben verpflichtet. Die Sanction dieser Zwangspflicht ist allerdings — aus leicht erklärlichen Gründen, weit weniger streng, als bei Verletzung der Zeugenpflicht, und geht nicht über Geldbußen hinaus, § 374 C. P. D. Auch hier findet der Vollzug in der besprochenen Weise p. requisit. durch die bürgerlichen Gerichte statt.

Nr. 416. Aus denselben Gründen kann auch die Dispensation viel nachsichtiger ertheilt werden, als bei dem Zeugenbeweis. Nicht nur entbinden diejenigen Gründe, welche von der Zeugenpflicht befreien, auch von der Function als Sachverständiger, sondern auch aus andern in das richterliche Ermessen gestellten Gründen kann der Sachverständige freigegeben werden, § 373 C. P. D.; und ein öffentlicher Beamter muß freigegeben werden, wenn von der vorgesetzten Behörde die Function als dem dienstlichen Interesse widersprechend erklärt wird.

Für die Geltendmachung der Befreiungsgründe gelten die Regeln des Zeugenbeweises, § 367 C. P. D.

Der Sachverständige kann auch zur Unterlassung seiner Function verpflichtet sein, wenn er von den Parteien mit Zug abgelehnt wird. Für die Ablehnung gelten die gleichen Gründe, wie für die Ablehnung des Richters; denn das Amt des Sachverständigen ist ein Vertrauensposten, wie das Amt des Richters, § 371 C. P. D. Naturgemäß ist aber die Vernehmung als Zeuge kein Grund der Ablehnung, da diese mit dem arbitrium des Sachverständigen durchaus nicht in der Weise collidirt, wie mit dem des Richters.

Nr. 417. Der Sachverständige kann entweder wie ein Zeuge mündlich zu Protocoll (§ 29 Abs. 1) vernommen werden oder es kann schriftliche Begutachtung erfolgen. Vor Erstattung des Gutachtens ist der Sachverständige zu beeidigen, sofern er nicht allgemein vereidigt ist oder beiderseits auf den Eid verzichtet wird.\*)

---

\*) Ein Verzicht ist nicht statthaft bei dem gerichtlichen Dolmetscher, § 191 Gerichtsverf.

Nr. 418. Der Sachverständige hat Anspruch auf Kosten-  
erstattung und auf entsprechende Gebühr, § 378 C. P. D.;  
maßgebend sind die am Ort seines Wohnsitzes für die Function  
in Civilproceffen geltenden Normen, § 12 B. D.

Nr. 419. Wer über vergangene Wahrnehmungen ausfagen  
soll, ist Zeuge, nicht Sachverständiger, wenn auch diese Wahr-  
nehmung bei Gelegenheit des technischen Operirens erfolgt ist  
oder nur bei technisch geschärfter Wahrnehmungs- und Com-  
binationsgabe möglich war; daher derselbe den Regeln des  
Zeugenbeweises und insbesondere der strengeren Zwangspflicht  
unterliegt, § 379 C. P. D., Walther, Arch. f. civ. Prag.  
XXVI S. 225, Wezell, Civ.-Proceß § 44 No. 14, Renaud,  
Civ.-Proceß § 113 No. 2.

Nr. 420. Ueber den Urkundenbeweis gibt das Patent-  
gesetz keine Normen; es adoptirt auch nicht die Bestimmungen  
der Civilproceßordnung, wie es dies beim Zeugen- und Sach-  
verständigenbeweis gethan hat. Daher können diese Bestim-  
mungen nicht direct angezogen werden, wohl aber, sofern sie  
der wissenschaftliche Ausdruck allgemeingültiger Principien des  
Verfahrens sind; vgl. auch v. Massow S. 50. 51; vorbehaltlich  
auch hier der durch das Officialprincip bedingten Freiheit der  
Beweisprüfung.

Daß auch im Verwaltungsstreit öffentliche Urkunden regel-  
mäßig vollen Beweis liefern, § 380 C. P. D., versteht sich  
ebenso von selbst, wie daß die Dispositionsurkunden als Gegen-  
stände eines richterlichen Augenscheines dem Richter die sicht-  
baren Spuren früherer Willenserklärungen vor Augen rücken, vgl.  
Wach in der Münchener krit. Vierteljschr. XIV S. 335; Ge-  
ständniß- und Zeugnißurkunden zu würdigen, ist gleichfalls dem  
Ermessen des Verwaltungsgerichts anheimgegeben.

Es sei hier nur die Frage aufgeworfen, ob auch im Ver-  
waltungsstreit die Editionspflicht bestehe; und hier muß erklärt  
werden, daß die Pflicht der Edition der instrumenta communia  
nicht auf proceßualischer, sondern auf materiellrechtlicher Basis,  
auf der Grundlage eines durch die Errichtung im gemeinschaft-

lichen Interesse erlangten Benützungswerts beider Theile an der Urkunde beruht, vgl. Demelius, Exhibitionspflicht S. 131. 272 fg.; daher denn auch im Verwaltungsstreite von dieser Befugniß Gebrauch gemacht werden kann. Nur ist der Editionseid als Parteieneid auszuschließen und unterliegt die Frage, ob der Gegner die Urkunde besitzt und welche Schlüsse aus der Nichtedition derselben zu ziehen sind, dem richterlichen Ermessen.

Nr. 421. Die Kosten des Beweisverfahrens sind von der Partei zu bestreiten, welche schließlich in die Proceßkosten verurtheilt wird; vorzuschießen sind sie nöthigenfalls aus der Kasse des Patentamtes, § 13 B. D. v. 18/6 1877; jedoch kann die Beweisführung davon abhängig gemacht werden, daß der Beweisführer die Kosten vorschießt, § 344 C. P. D.

Soweit das Beweisverfahren.

Nr. 422. Das ganze seither geschilderte Verfahren soll in einem mündlichen Vortrag der Parteien oder ihrer Vertreter seinen natürlichen Abschluß finden. Das Ausbleiben in der mündlichen Verhandlung hat indeß nur den Verlust des Schlußvortrags, keine weiteren Rechtsnachtheile zur Folge, da das vorhergehende Verfahren nicht vollkommen in dem nachfolgenden mündlichen Verfahren aufgeht, sondern seine selbstständige Bedeutung behält. Die mündlichen Vorträge haben daher nur den Character einer nochmaligen Behandlung des Streitmaterials; sie haben aber als solche einen eminenten Werth, um die Beherrschung des Streitmaterials durch den Richter zu ermöglichen.

Nr. 423. Die Entscheidung im Nichtigkeitsverfahren erfolgt ohne weiteres; auch die Entscheidung im Revocationsverfahren, sofern nicht die Revocation auf Grund verweigerter Lizenz beantragt wird und das Gericht den Antrag für begründet hält; denn hier muß eine Androhung der Revocation unter Angabe von Gründen und unter Festsetzung einer angemessenen Frist vorhergehen.\*)

---

\*) Die Androhung muß auch im Fall der contumacia erfolgen, s. oben S. 394.

In diesem Bescheide erklärt das Patentamt, daß innerhalb einer bestimmten Frist dem Antrag auf Lizenzerteilung unter den im Antrag formulirten Bedingungen stattzugeben sei, ansonsten der Patentberechtigte die Revocation des Patentbeschlusses zu gewärtigen habe. Das Patentamt erklärt hiermit die vom Lizenzsucher proponirten Bedingungen als der Gerechtigkeit entsprechend, und es erklärt, daß die Annahme derselben im concreten Falle durch die Pflicht der Ausführung der Erfindung geboten ist.

Nur wenn die wirklich proponirten Bedingungen des Lizenzsuchers als angemessen und deren Annahme als geboten erscheint, hat das Patentamt einen derartigen Bescheid zu erlassen; und es wird es nur thun, wenn die Bedingungen als reichlich angemessen, ihre Annahme als zweifellos geboten erscheint. Fehlt es aber hieran in irgend einer Weise, ist daher die Pflicht der Annahme der Vertragsofferte so, wie sie proponirt wurde, nicht begründet, so ist das Patentamt weder berechtigt noch verpflichtet, diejenigen Bedingungen anzugeben, welche als die angemessenen erscheinen, und eine Annahmepflicht bezüglich dieser Bedingungen zu statuiren. Denn das Patentamt hat es nur mit der Frage zu thun, ob im concreten Falle eine Pflichtverletzung des Patentinhabers vorliege; theoretische Erörterungen anzustellen, unter welcher andern Voraussetzungen eine Pflichtverletzung anzunehmen wäre, ist nicht seine Sache. Mit Recht widersprachen daher die Regierungskommissäre in der Kommission dem erhobenen Verlangen, daß das Patentamt dem Patentinhaber die Bedingungen kundgeben müsse, deren Erfüllung seitens des Patentinhabers nach der Ansicht des Patentamtes geboten sei. „Die zur Entscheidung berufene Abtheilung des Patentamtes habe durchaus keine Veranlassung und keine Pflicht, in solchen Streitigkeiten ex professo die Parteien zu belehren und denselben Vorschriften zu machen. Man würde sonst das Patentamt mit sehr schwierigen und oft unlöslchen Aufgaben belasten. Würde der Antrag auf Aufhebung des Patentbeschlusses wegen Lizenzverweigerung gestellt, und behaupte der Patentinhaber, daß er die Lizenz nicht erteilt

habe, weil ihm keine angemessene Entschädigung oder Sicherstellung angeboten sei, oder daß die angebotenen speciellen Bedingungen der Benutzung überhaupt der Billigkeit und dem Recht nicht entsprechen, so habe das Patentamt bei dem Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen des § 11 lediglich zu prüfen, ob die von dem Lizenzsucher angebotenen Entschädigungen und Bedingungen angemessen seien. Verneine es die Frage, so weise es den Antrag auf Zurücknahme des Patentes zurück. Bejahe es dieselbe, so drohe es dem verklagten Patentinhaber die Zurücknahme des Patentes an.“ (R. D. S. 38. 39).

Hierin liegt nur eine Anwendung der allgemeinen processualischen Principien; eine Anwendung des Satzes, daß der Richter in der Entscheidung auf den vorliegenden concreten Sachverhalt beschränkt ist. Auch bei sonstigen Revocationsklagen hat das Gericht nur zu prüfen, ob die Revocation nach dem concreten Sachverhalte zu verfügen ist, nicht auch, ob sie unter irgend einem, so oder so anders gestalteten, Sachverhalte zu verfügen wäre.

Nr. 424. Die Androhung des Patentamtes ist eine Zwischenverfügung, welche der Entscheidung vorhergeht. Daß dieselbe in vielen Fällen das Verfahren erledigen wird, liegt in der Natur der Sache, indem sich der Beklagte meistens dem Spruche des Patentamtes unterwerfen wird.

Nichtsdestoweniger ist der Spruch nur eine Zwischenverfügung, keine Entscheidung; er kann daher nur durch die einfache Beschwerde, nicht durch die Berufung angefochten werden; nicht das Reichsoberhandelsgericht, sondern der Beschwerdefenat ist gegen die Verfügung anzurufen. Erst wenn es zur Entscheidung über die Richtigkeit gekommen ist, kann die ganze Sache an das Reichsoberhandelsgericht devolvirt werden, welches dann natürlich an die in der Androhung ausgesprochene Anschauung des Patentamtes, sei es des Richtigkeits-, sei es des Beschwerdefenates, nicht gebunden ist.

Dies ist nicht die Ansicht Klostermann's, welcher in der Androhung ein bedingtes Endurtheil erblickt, gegen welches die

Berufung an das Reichsoberhandelsgericht erfolgen könne und erfolgen müsse, falls die Verfügung nicht in Rechtskraft erwachsen solle; Patentgesetz S. 247. 251.

Die Androhung würde hiernach einem Eidesurtheil entsprechen, oder einem Urtheil, in welchem ausgesprochen wird, daß der Verurtheilte gegen eine Gegenleistung oder vorbehaltlich des Eintritts einer Bedingung etwas zu leisten habe, vgl. § 425: 426. 427. 439. 664 C. P. O.\*)

Allein diese Ansicht widerspricht dem Wortlaute des Gesetzes, wie den Vorarbeiten; sie widerspricht auch der Natur der Sache. Denn die Androhung geht nach dem ausdrücklichen Wortlaute des § 29 Abs. 3 der Entscheidung über Zurücknahme des Patentbesitzes vorher, und nur gegen Entscheidungen, nicht gegen die der Entscheidung vorhergehenden Verfügungen gewährt der § 33 die Berufung. Und was die Vorarbeiten betrifft, so wurde in der Commission die Frage behandelt, „ob dem Patentinhaber nach erfolgter ihm ungünstiger Entscheidung des Patentamtes und während des Processes in der Berufungsinstanz noch die Möglichkeit zustehe, die definitive Zurücknahme seines Patentbesitzes durch die Annahme der Bedingungen des Lizenzsuchers abzuwenden.“ Die Majorität der Commission, in Uebereinstimmung mit den Regierungskommissären, nahm an, „daß die Entscheidung des Patentamtes im Falle der Berufung an das Reichsoberhandelsgericht unbedenklich nicht als eine definitive zu gelten hat, und daß der durch diese Entscheidung beeinträchtigte Patentinhaber auch während der Verhandlungen in der Berufungsinstanz die definitive Zurücknahme seines Patentbesitzes nach Lage des speciellen Falles verhindern kann.“ (R. B. S. 39).

Damit spricht die Commission doch wohl unzweideutig aus, daß die Entscheidung des Patentamtes, gegen welche die Berufung zu richten ist, eine Entscheidung ist über die Revocation des Patentbesitzes; wäre die Androhung als die maßgebende Ent-

---

\*) Diese, und nicht der von Klostermann S. 248 allegirte § 276 C. P. O., wären die entsprechenden Analogen.

scheidung zu betrachten, so hätte sich die angeregte Frage kaum erheben können.

Die Natur der Sache aber spricht gleichfalls dafür, daß die Entscheidung erst in dem Ausspruch liegt, welcher nach Ablauf der Frist über die Revocation des Patentbesitzes gegeben wird. Doch um dies klar zu entwickeln, fällt es nöthig, vorher eine andere Frage offenzulegen; nämlich die Frage, ob der Unterrichter an den von ihm in der Revocationsandrohung gegebenen Ausspruch gebunden ist, oder ob es ihm zusteht, im Urtheil von demselben wieder abzugehen. Diese Frage fällt mit der obigen nicht zusammen, da möglicherweise zwar der Oberrichter, an welchen die Sache auf Grund der Berufung gegen die Revocationsentscheidung devolvirt wird, von jenem Ausspruch abgehen könnte, der Unterrichter selbst aber daran gebunden wäre — ganz ähnlich wie auch bei der Gestaltung des Beweisinterlocutes des gemeinen Rechts die Combination möglich wäre, daß das Interlocut zwar für den Unterrichter eine unumstößliche Norm wäre, während eine Aufhebung desselben auch noch in Verbindung mit der Aufhebung des Endurtheils erfolgen könnte, vgl. Pland in den Verhandlungen des II. Juristentags S. 89 fg. Dagegen wäre allerdings die Klostermann'sche Construction dann völlig unmöglich, wenn schon das Untergericht von der in der Androhung ausgesprochenen Rechtsanschauung wieder abgehen könnte, da dies mit der Zulassung einer innerhalb einer Nothfrist einzureichenden Appellation, und damit einer rechtskräftigen Festsetzung des in der Androhung enthaltenen Gebotes, völlig unvereinbar wäre. Nun sprechen aber überwiegende Gründe dafür, daß auch noch das Patentamt bis zur Entscheidung freie Hand hat und von der im Zwischenbescheid ausgesprochenen Ansicht wieder abgehen kann. Denn die Umstände des Falles können sich bis zur Entscheidung so sehr ändern, daß an eine Aufrechterhaltung des Befehls nicht mehr zu denken ist; wie, wenn der Lizenznehmer vergantet wird oder sonst außer Stand gesetzt ist, von der erteilten Lizenz Gebrauch zu machen? Aber auch schon der Umstand, daß der Patentinhaber unterdessen durch Gewährung anderer Lizenzen oder durch eigenen

Geschäftsbetrieb die Erfindungsausübung soweit pouffirt hat, daß ein Rückstand in seiner Pflichterfüllung nicht mehr vorliegt, verbietet kategorisch jede Revocation des Patentes. Auch können sich in der Zwischenzeit möglicherweise die Consumtions- oder Productionsfactoren so sehr geändert haben, daß ein Bedürfnis nach Lizenzgewährung nicht mehr vorliegt. In allen diesen Fällen dem Patentamte zuzumuthen, bei seinem Androhen zu verharren und das Patent dennoch zu revociren, wäre eine baare Ungerechtigkeit und stünde im schneidendsten Widerspruch mit der sonstigen Elasticität des Verfahrens. Das Patentamt ist daher durch seinen Zwischenbescheid nur moralisch gebunden, sofern ein Gerichtshof nur aus überwiegenden Gründen von einer derartigen Meinungsäußerung abgehen wird; rechtlich gebunden ist es nicht. Ist aber dem so, so kann nur von einer, an keine Frist geknüpften, Beschwerde, nimmermehr aber von einer innerhalb einer Nothfrist einzulegenden Appellation, deren Versäumniß nothwendig Rechtskraft bewirkte, die Rede sein, und ist daher die Ansicht Klostermann's auch nach allgemeinen Principien unhaltbar. Die Berufung ist nur gegen die Revocationsentscheidung zulässig, welche das Patentamt nach freiem Ermessen zu erlassen hat.

Nr. 425. Die gerichtlich ausgesprochene Revocation hat, wie bereits oben (S. 214) bemerkt, nicht bloß declarative, sondern auch constitutive Bedeutung, insofern sie nicht nur ein Rechtsverhältniß festsetzt, sondern ein neues Verhältniß schafft, ähnlich wie der richterliche Compensationsauspruch nach der Theorie Eisele's. Jeder constitutive Rechtsact stellt sich aber auf den Boden des Rechtsbestandes, wie er zu seiner Emission besteht; daher denn auch der Revocationsauspruch nach den Rechtsverhältnissen zur Zeit seiner Emission zu erfolgen hat, und deshalb bis dorthin immer noch dem Mangel abgeholfen werden kann. Die Revocation ist daher nicht auszusprechen, wenn vor der Entscheidung die verlangte Lizenz ertheilt oder der Ausführungspflicht in anderer Weise Genüge geleistet worden ist, sollte auch die in der Androhung enthaltene richterliche Frist bereits verstrichen sein. Dies ist auch die Lehre des franzöf.



Rechts in dem analogen Revocationsfalle des art. 1184 C. civ. So sagt Larombière, théorie et pratique des obligat. zu a. 1184 nr. 46: („Les engagements) peuvent être (exécutés) aussi longtemps que l'instance dure. Ce droit résulte pour le défendeur de ce que la résolution n'a pas lieu de plein droit et qu'elle doit être prononcée en justice. (II p. 353). Ebenso Demolombe XXV. nr. 515: le défendeur peut, tant que dure l'instance, conjurer la résolution en exécutant son obligation. Car c'est finalement aussi ce que demande toujours le poursuivant, lors même qu'il conclut à la résolution. La demande en résolution est un moyen extrême, auquel il n'a recours que parcequ'il n'obtient par l'exécution et qu'il désespère de l'obtenir. Hier eröffnet der Franzose einen Gesichtspunkt, welcher auch für das Patentrecht verwerthet werden kann. Das, was die Auflösungsklage begehrt, ist die gesetzliche Sanction der Nichterfüllung; daher muß die Auflösungsklage analog einer Klage auf Erfüllung, einer Klage auf Gewährung des directen richterlichen Zwangsmittels behandelt werden; nun gilt aber von der Klage auf Erfüllung das Princip, judicio absoluta esse; der Kläger ist abzuweisen, sobald die Erfüllung auch erst während der Instanz erfolgt ist, Römer, das Erlöschen des klägerischen Rechts nach Einleitung des Processes S. 124 fg., Wezell Civ. Pr. § 14 No. 65 fg.; das Gleiche muß daher auch bei der Revocationsklage gelten, und die Verspätung der Pflichterfüllung ist nur für den Kostenpunct erheblich.

Nr. 426. Nun fragt es sich, ob diese Nachholung auch noch in zweiter Instanz erfolgen kann. Wie aus der oben mitgetheilten Stelle des R. B. hervorgeht, hat die Kommission die Frage bejaht. Klostermann beschuldigt deshalb die Kommission der Unklarheit; mit vollem Unrecht. Allerdings ließe sich eine Behandlung der Sache denken, wornach die rechtskräftige Entscheidung in ihrer Wirkung auf den Tag der Erstinstanzentscheidung zurückdatirt würde, so daß im Falle der Bestätigung der erstinstanzlichen Revocationsentscheidung die Sache so aufzufassen wäre, als ob der Verlust des Patentes bereits unter dem Datum der ersten Entscheidung stattgefunden hätte. Diese

Behandlung würde aber eine völlig verwerfliche Fiction in die Sache hineinragen und eine zeitliche Verwirrung stiften; sie ist daher auch nicht im Rechte recipirt worden; vielmehr treten die an das rechtskräftige Urtheil gebundenen Rechtsfolgen, insbesondere auch die Rechtsfolgen des constitutiven Urtheils erst mit dem Tag des oberinstanzlichen Erkenntnisses und erst von diesem Tage an ein; nur wenn es nicht zum oberinstanzlichen Erkenntniß kommt, sondern die Berufungsfrist unbenutzt verstreicht, oder auf die Berufung verzichtet wird, gilt der Zeitpunkt des unterrichterlichen Urtheils als der maßgebende; wie dies vom röm. Recht in großer Klarheit ausgesprochen wird, fr. 6 § 1 de his qui not. inf. (3, 2): *si furti vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente judicio nondum inter famosos habetur: si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro infamis est: quamvis si injusta appellatio ejus visa sit, hodie notari puto, non retro notatur; vgl. dazu Donellus, de jure civili XVIII c. 8 § 30 und 31: non enim sunt hic duae sententiae, quae per se valeant --, sed una. At posteriorem constat esse sententiam et firmam. Solam hanc igitur accipere debemus,\**) vgl. auch fr. 13 § 2 qui test. facere (28, 1), fr. 14 § 8 de bon. lib. (38, 2); daher die Parömie, condemnationem habere vires a confirmante, non a confirmato (Hilliger No. 24 zu jener Stelle des Donellus); eine Parömie, welche um so mehr gelten muß, wenn in der zweiten Instanz die Einführung von Noven erlaubt das oberinstanzliche Urtheil daher vielleicht auf ein ganz neues Sach- und Beweismaterial gebaut ist.

Dem entsprechend läßt auch die französische Jurisprudenz bei der Revocationsklage eine Nachholung der schuldigen Leistung noch in zweiter Instanz mit der Wirkung zu, die Revocation abzuwenden: „Même après le jugement de première instance qui la prononce (sc. la résolution), le défendeur n'a qu'à

---

\*) Dem in diesem Falle condemnationis (des Unterrichters) extinguitur pronuntiatio, fr. 1 § 14 ad SC. Turpill. (48, 16).

interjeter appel pour se ménager les moyens d'exécuter ses engagements durant l'instance qui se renouvelle devant le juge supérieur. En un mot, il n'est déchu du droit et de la faculté de payer que lorsque la résolution du contrat est définitivement acquise au demandeur, c'est à dire lorsque le jugement qui l'a prononcée a acquis l'autorité de la chose jugée. Larombière l. c. nr. 46 (II p. 353. 354).

Daher dauert das Patent mit allen seinen Wirkungen bis zum oberinstanzlichen Erkenntniß fort, allerdings unter der Bedingung, daß es zu einem solchen kommt, da, wenn das Rechtsmittel besert wird, die Berufung als nicht eingetreten gilt. Mithin ist ein Handeln im Widerspruch mit dem Patente ein Patentbruch, wenn es auch in der Zwischenzeit zwischen der ersten und zweiten sententia stattfindet, wie dies von Klostermann selbst S. 251 anerkannt wird. Ist aber dem so, so kann auch noch in dieser Zwischenzeit die Lizenz erteilt und dadurch die Klage gegenstandslos gemacht werden. Die entgegengesetzte Ansicht von Klostermann scheint auf einem starren Festhalten an der in der Androhung gesetzten Frist zu beruhen, als ob nach deren Ablauf das Patent unwiderruflich verwirkt sei; allein die Verwirkung des Patenten tritt immer erst mit dem Revocationsurtheil ein, wie dies in den Fällen sicher ist, wo eine Androhung nicht vorhergeht, und wie es in dem Falle vorheriger Androhung nicht anders sein kann. Die Androhung ist nur eine Connivenz gegenüber dem Lizenzpflichtigen, um ihn nicht mit der Revocation zu überrumpeln, wie sie auch im französischen Revocationsprocesse nach richterlichem Ermessen erfolgen kann, art. 1184 Abs. 3 C. civ., dazu Larombière, théorie et prat. des obligations II p. 354 fg.; eine Connivenz, welche aber den wesentlichen Character des Revocationsprocesses und des Revocationsurtheiles nicht alterirt.

Nr. 427. Das Urtheil soll sich auch über die Kostentragung aussprechen; die Festsetzung der Kostentragung erfolgt nach freiem Ermessen.

Auch im Fall der Beurtheilung kann der Kläger ganz oder zum Theil in die Kosten verfällt werden, wenn der

Beklagte in gutem Glauben war und ein Verschulden des Klägers vorliegt (z. B. bei der verspäteten Geltendmachung der relativen Nichtigkeit); umgekehrt kann auch, wenn die Klage abgewiesen wird, dem Beklagten ein Theil der Kosten zur Last fallen, z. B. wegen nichtgehöriger Ausführung der Erfindung, wenn der Verzug nicht so bedeutend ist, um die Revocation zu rechtfertigen, oder wenn der Beklagte die verlangte Lizenz im Lauf des Processes ertheilt, oder die Mängel in anderer Weise abbestellt.

Hollends dem Ermessen des Patentamtes anheimgegeben, ist die Kostenfrage dann, wenn eine theilweise Nichtigkeit oder theilweise Revocation ausgesprochen wird.

Nr. 428. Die Verfallung in die Kosten hat eine Zahlungspflicht gegenüber dem Gerichte zu Folge, sofern die Kosten von diesem vorgeschossen worden sind; eine Zahlungspflicht gegenüber dem Proceßgegner, sofern dieser die Kosten vorgeschossen oder bestritten hat. Hierher gehören nicht nur die Kosten der Gerichtsverhandlungen, sondern alle Kosten, „welche nach freiem Ermessen des Patentamtes zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte nöthig waren“; also insbesondere die Kosten der Vorbereitung der Klage oder Vernehmungslaffung, die Kosten von Recherchen zur Beischaffung des Beweismaterials, die Kosten der gerichtlichen Vertretung, sofern diese als nothwendig erscheint u. s. w., § 13 B. D. cf. § 30 Ges., § 87 C. Pr. D.

Der Kostenersatz wird vom Patentamte verfügt, die Vollstreckung erfolgt nöthigenfalls auf Requisition durch die Gerichte, § 31 Ges.



III.

**Verfahren in zweiter Instanz.**

Nr. 429. Die zweite Instanz ist entweder Beschwerde- oder Berufungsinstanz. Die Beschwerde findet gegen Zwischenverfügungen, die Berufung gegen das Urtheil, gegen die „Entscheidung“ des Nichtigkeits- und Revocationssenates statt.

Nr. 430. Die Beschwerde ist die einfache Beschwerde im Sinne des Patentgesetzes oder, vorkommenden Falles, die einfache Beschwerde oder sofortige Beschwerde der C. P. D. Nur bei der sofortigen Beschwerde ist der Unterrichter an die Zwischenverfügung gebunden, vgl. § 540 Abs. 3 C. P. D., also in den Fällen der §§ 46. 352. 371 C. P. D., und erwächst der Beschluß durch Ablauf der Frist in Rechtskraft. Dies gilt insbesondere von dem § 46 C. P. D.: Eine Anfechtung des Urtheils wegen eines gesetzlichen Ausschließungsgrundes eines der Mitglieder des Patentgerichts findet nicht mehr statt, wenn der Ausschließungsgrund ohne Erfolg geltend gemacht worden ist, vgl. § 513 Z. 2 C. P. D. Denn die Ausschließungsgründe sind keine Unfähigkeitsgründe, und die Bestimmung früherer Gesetze, daß die von einem solchen Mitgliede ausgehenden Rechtsacte nichtig sind und der staatlichen Autorität entbehren, ist von der C. P. D. mit gutem Grunde verworfen worden, Petersen S. 116. 117, Buchelt S. 205. 363. 364.

Nr. 431. Die Berufung geht an das Reichsoberhandelsgericht. Dieses entscheidet als Reichsoberhandelsgericht, nicht etwa als eine nur aus denselben Mitgliedern gebildete andere Behörde; es wurde daher durch diese Bestimmung nur die Competenz des höchsten Reichsgerichts erweitert, nicht [wie bei der Schöpfung des Disciplinarhofes, § 87 Reichsb. ges.] eine neue Behörde begründet.

Dabei fungirt nun allerdings das Reichsoberhandelsgericht in der Eigenschaft eines Verwaltungsgerichtes, ähnlich wie — allerdings auf ganz andern Gebieten — die ältern Reichsgerichte; es fungirt in dieser Eigenschaft in Ermangelung eines

obersten Verwaltungsgerichtshofes, an welchen systemgemäß auch diese Function zu übertragen wäre.

Nr. 432. Die Berufung kann sich auf thatsächliche und rechtliche Gründe stützen; sie kann wegen irriger Entscheidung, wie wegen unrichtigen, fehlerhaften Verfahrens erfolgen; auch die Berücksichtigung von Noven ist im Gesetze nicht ausgeschlossen.

Nr. 433. Die Berufung ist bei dem Patentamte binnen 6 Wochen schriftlich anzumelden und zu begründen. Die sechs Wochen laufen von der Zustellung des erstinstanzlichen Urtheiles an, und es sind für deren Berechnung die Normen der C. P. D. § 199 fg. als maßgebend zu erachten.

Die Frist ist nach allen gesetzlichen Analogieen, vgl. § 477. 514. 549, vgl. auch § 304. 540. 835. 870 C. P. D., zweifellos eine Nothfrist, welche daher weder durch Vereinbarung der Parteien noch durch den Richter erstreckt werden kann.

Nr. 434. Innerhalb dieser Frist ist die Berufung nicht nur anzumelden, sondern auch, und zwar schriftlich, zu begründen. Das in der Civ. Pr. D. § 479. 480 befolgte System, daß man zwischen den Punkten unterscheidet, welche die Berufungsschrift enthalten muß, und denjenigen, welche sie nur als vorbereitende Schrift enthalten soll, Buchelt S. 321. 322, ist im Patentgesetze nicht recipirt. Allerdings werden während der sechs-wöchentlichen Frist neue Anträge und neue Materialien nachgeschoben werden können; dagegen muß sich das Berufungsgericht auf das innerhalb der Frist schriftlich vorgebrachte beschränken.

Nr. 435. Das Reichsoberhandelsgericht hat auch über den Kostenpunkt zu entscheiden, und gelten in dieser Hinsicht die gleichen Bestimmungen, wie für die erste Instanz. Im übrigen soll das Verfahren durch ein vom Reichsoberhandelsgerichte zu entwerfendes und durch kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesrathes festzustellendes Regulativ geordnet werden. Dieses Regulativ ist bis jetzt nicht erlassen.

## D. Die patentamtliche Registerführung.

Nr. 436. Die Patentbehörde ist ein Organ der Publicität, als Führerin des Registers, durch welches die wesentlichen, für das Patentrecht entscheidenden Acte zur Kenntniß des interessirten Publicums gebracht werden. Daß diese Thätigkeit eine rechtspolizeiliche ist, wurde bereits oben erwähnt. Auch wurde nachgewiesen, daß die Registerführung, sofern sie sich auf den Uebergang eines bereits begründeten Patentrechts oder auf die Bestellung von jura in re aliena an einem solchen bezieht, eine civilrechtspolizeiliche ist; und zwar eine solche, welche nicht nur an der Rechtsverkündung, sondern auch an der Rechtsschöpfung theilnimmt. Vgl. S. 184 fg. Dem Gebiete der Verwaltungspolizei dagegen gehören die bloß instructuellen Einträge an, welche das Entstehen, das Erlöschen und die Nichtigkeitserklärung der Patente betreffen.

Nr. 437. Mit dem Eintrag in die Rolle soll die Publication im Reichsanzeiger und im Patentblatt verbunden sein, § 19 Ges., Bekanntm. 12/7 1877; wie dies bereits mehrfach erwähnt wurde. Da, wo der Eintrag zur Rechtswirksamkeit des Geschäftes erforderlich ist, gehört auch die Publication im Reichsanzeiger [nicht auch die im Patentblatt] zur Perfection des rechtlichen Effectes und tritt dieser erst mit der Publication ein, (§ 19 Abs. 2 Ges.: v. „Solange dieses nicht geschehen ist“); daher wurde mit Recht darauf Gewicht gelegt, daß man im Reichsanzeiger ein täglich erscheinendes Blatt besitze.

Nr. 438. Die Rolle steht, wie die Handelsregister, Grundbücher und andere derartige Organe der Publicität zu Jedermanns Einsicht offen; aber das Recht der Einsicht darf sich nicht auf die Rolle beschränken, da diese mehr nur die Function eines Führers auf dem Gebiete der patentirten Erfindungen versieht; die rechte Bedeutung gewinnt es erst durch die Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle und Probestücke, welche den eingetragenen Erfindungen entsprechen; daher denn auch deren Einsicht nicht nur einige Zeit nach der Patentirung — sondern jederzeit freisteht.

Nr. 439. In den Fällen, wo die Publicität cessirt, cessirt zwar nicht der Eintrag in die Rolle, auch nicht die Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger und das Patentblatt, § 19 Abs. 1 u. 4 cf. § 23 Ges.; wohl aber die Gestattung der Einsichtnahme der Rolle, der entsprechenden Schriftstücke und der sonstigen Beilagen. Dies könnte auf den Gedanken führen, daß hierfür eine Geheimrolle zu führen sei, ein Gedanke, welcher aber abzuweisen ist, da auch die Publication im Reichsanzeiger und im Patentblatte nicht unterbleibt. Das Wesentliche der Bestimmung des § 19 Abs. 3 besteht vielmehr darin, daß der Einblick in die zum Patente gehörigen Schriftstücke versagt wird; die Versagung der Einsicht der Rolle ist nur die Versagung eines Führers zu den entsprechenden Schriftstücken, sie hat keine wesentliche Bedeutung und keine große Erheblichkeit, da die Patentliste im Patentlatt wohl den gleichen Zweck wie die Einsichtnahme der Rolle, und viel einfacher, erfüllt.\*)

Nr. 440. Die Einrichtung der Rolle wird durch die Instruction des Vorsitzenden bestimmt, vgl. § 14. 15 B. D.; sie unterliegt daher keiner besondern wissenschaftlichen Darstellung; nur muß sie so beschaffen sein, daß die Rolle eine entsprechende Uebersicht gewährt.

Abschriften und Auszüge aus der Rolle kann das Patentamt insoweit ertheilen, als die Einsichtnahme offensteht, § 18 B. D.

Nr. 441. Zweifel und Bedenken über den Eintrag sind von dem in § 3 B. D. erwähnten, ad hoc zu ernennenden, Senate zu erledigen. Handelt es sich aber um einen Streit über den Uebergang von Patenten, so ist die civilgerichtliche Entscheidung für das Patentamt maßgebend, welches, wie oben erwähnt, in dieser Hinsicht als Civilrechtspolizeibehörde fungirt.

---

\*) Doch müßten in einem von der Reichsregierung gegen Dritte erhobenen Patentprozeße allerdings die Schriftstücke dem Prozeßgerichte vorgelegt werden, vgl. § 17 des Mustergef. Dagegen könnte ein Dritter die Offenlegung nicht verlangen, um sie in einem Nichtigkeitsprozeße zu verwerten.



### E. Die patentamtliche Finanzverwaltung.

Nr. 442. Das Patentamt führt eine eigene Kassenverwaltung, für welche der Vorsitzende gemäß § 14 u. 15 B. D. die entsprechenden Geschäftsanweisungen zu ertheilen hat; daher in dieser Hinsicht eine weitere juristische Erörterung unterbleibt.

Nr. 443. Ueber die Einsendung der Gebühren in Patenterteilungs- und in Beschwerdefällen s. oben S. 342. 363. Die Einzahlung erfolgt auch in den übrigen Fällen, also insbesondere was die Patentsteuer betrifft, zweckmäßig mittelst Posteinzahlung unter der Adresse: Kasse des Kaiserlichen Patentamtes. Die Postanweisung für die Patentsteuerzahlung soll den Namen des Patentinhabers, den Gegenstand des Patentes und die Nummer, welche dasselbe in der Patentrolle führt, ergeben. Auf besondern Wunsch und gegen Portoersatz leistet die Kasse Empfangsbescheinigung, Bekanntm. 11/7 1877.

Nr. 444. Fragen und Bedenken, welche nicht die Verwaltung als solche, sondern das materielle Recht, also die Leistung der Steuer, die Rückzahlung einer etwa zur Ungebühr bezahlten Steuer u. s. w. betreffen, unterstehen dem in § 3 B. D. bezeichneten, ad hoc zu designirenden, Senate.

---

# Dritter Theil.

## Ansprüche aus dem Patent.

### A. Die Ansprüche und ihre Entstehung.\*)

#### I.

#### Allgemeines.

Nr. 445. Anspruch ist die Action des privaten Rechts gegen die Willenssphäre dritter Personen; Anspruch ist daher Action des Rechtes, und nicht das Recht selbst;\*\*<sup>\*)</sup> Anspruch ist die Action des Rechts nicht der ihr Recht verfolgenden Person; daher steht der Anspruch auf der Mittelstufe zwischen dem Civil- und dem Proceßrecht und sollte daher stets in einer besondern Abtheilung des Rechtssystems zwischen dem materiellen und dem Proceßrechte behandelt werden.

Nr. 446. Anspruch ist stets nur Action gegen eine Willensbethätigung,\*\*\*) niemals gegen die Wirksamkeit elementarer Naturkräfte; denn das Recht hat nur den Kampf gegen den ihm entgegentretenden Willen, nicht aber gegen die destructive Thätigkeit der Naturkräfte zu führen. Darin liegt die Lösung

---

\*) Die Kenntniß von Werken, wie Windscheid, Actio, Muther, Actio, Windscheid, Abwehr, Bekker, Aktionen u. s. w. wird vorausgesetzt. Vgl. auch Windscheid, Pand § 43. 44, Schloßmann, Vertrag S. 227, Demelius, Untersuchungen I S. 116 fg. 128 fg.

\*\*\*) Windscheid, Actio S. 5. 15.

\*\*\*)) Allgemeiner könnte man sagen: Vermögensbethätigung; denn auch die Eingriffe von s. g. juristischen Personen oder Zweckvermögenskreisen gehören hierher.

der berühmten Frage über den rechtlichen Unterschied zwischen der Stellung des bonae fidei possessor und — salva venia — der Maus, welche die Feldfrüchte abmagt.\*) In beiden Fällen liegt zwar eine Zerstörungskraft vor, welche den wirthschaftlichen Gehalt des Eigenthums schmälert oder vernichtet; allein nur im erstern Fall kann dieselbe eine Action des Rechts provociren, im letztern Fall bleibt es lediglich dem Eigenthümer vorbehalten, zum Schutze seines Eigenthums das Nöthige vorzunehmen; nur im öffentlichen Interesse kann das Einschreiten der Verwaltungsbehörde geboten sein. „(Dem Eigenthümer) bleibt es überlassen, aus der Sache so vielen Vortheil sich herauszuholen, wie die Grenzen seines Rechts und seines persönlichen Könnens gestatten. Bei der Rechtsübung der handlungsunfähigen Sache gegenüber scheint jede Staatshülfe müßig; sie wird erforderlich erst, sobald dritte Personen sich einmengen — —“, Bekker, Actionen I S. 201. Der Grund liegt auf der Hand. Eine Action des Rechts ist nur gegen ein Rechtssubject, gegen einen rechtlich anerkannten Willen möglich, gegen einen Willen, welcher dem Rechte zu entsprechen in der Lage ist; in der unvernünftigen Natur müßte die Stimme des Rechts ungehört und unverstanden verhallen.

Nr. 447. Jeder Anspruch muß sich auf irgend eine Weise zur rechtlichen Geltung bringen; daß er eine Klage gewährt, ist durchaus nicht unumgänglich nothwendig, da dem Rechte noch manche andere Mittel zu Gebote stehen, um sich practische Bedeutung zu verschaffen; noch weniger ist es erforderlich, daß der Anspruch gerade eine, unmittelbar auf den Gegenstand des Anspruchs gerichtete, Klage gewähre,\*\*) da derselbe auch in anderer Gestalt, z. B. in der Form des id quod interest zur Wirksamkeit gelangen kann. Daß insbesondere auch im modernen Rechte nicht alle Ansprüche zu Klagen führen, habe ich an verschiedenen Stellen ausgeführt, vgl. z. B. meine Abhandl. über die Einwerfung

---

\*) Vgl. Merkel, in seinen criminalistischen Abhandl. I 1 S. 46 fg., Hälschner im Gerichtsfaal B. 21 S. 20 fg., Fhering, Schuldmoment S. 6 fg.

\*\*) Insofern richtig Muther, Actio S. 48 fg.

in der Zeitschr. f. franz. Civ. R. VII S. 411. Nichtsbesto-  
weniger ist es für das practische Recht als Regel anzunehmen,  
daß, wo ein Anspruch besteht, da auch eine Klage besteht\*), und  
sind die Ausnahmen nur als auf besondern Gründen beruhende  
Anomalieen zu betrachten. Insbesondere besteht im modernen  
Recht nicht mehr ein festgegliedertes System von Klagen, durch  
welche die Ansprüche nothwendig durchzutreiben wären; viel-  
mehr genügt vor Gericht die Berufung auf einen Anspruch als  
solchen, auf einen Anspruch, dem nicht aus jenen besondern  
Gründen die Klagbarkeit oder die directe Klagbarkeit versagt ist.  
Daß dies im röm. Rechte wesentlich anders war; daß hier  
bestimmte Klagformulare bestanden, in welche der Anspruch sich  
kleiden mußte, sofern nicht für den einzelnen Fall ein besonderes  
Formular gewährt wurde;\*\*) daß deshalb die Römer, eben weil  
sie von den Ansprüchen als rechtlich durchzuführenden Ansprüchen  
handeln, von Klagen reden, wo sie von Ansprüchen reden  
wollen, kann seit Windscheid's epochemachender Ausführung  
ebensowenig bestritten werden,\*\*\*) als daß wir heute, wo sich der  
Klagschutz ohne Unterschied über das Gebiet der Ansprüche  
verbreitet, nicht mehr von Klagen, sondern von Ansprüchen, welche  
aus den Rechten entspringen; zu handeln haben, und daneben  
von der Klage als dem gemeinsamen prozessualischen Medium,  
um diese Ansprüche zur directen gerichtlichen Geltung zu bringen.  
Daher kennen wir auch nicht mehr eine Konkurrenz von Klagen,  
sondern nur eine Konkurrenz von Ansprüchen, sofern nämlich  
die aus verschiedenen Rechten entspringenden Ansprüche ein und  
dasselbe Ziel verfolgen. Vgl. auch Merkel, über den Konkurs  
der Aktionen S. 139 fg.

Nr. 448. Der Unterschied zwischen Anspruch und Recht  
tritt insbesondere auf dem Gebiete der absoluten Rechte hervor.  
Hier ist die Domäne der Berechtigung ein Stück Natur ohne

\*) Vgl. auch Jhering, Geist des Röm. Rechts II S. 638.

\*\*) Daher denn auch das gewählte Klagformular nicht immer für die  
Natur des Rechts entscheidend ist, Brinz, zum Rechte der bonae fidei  
possessio S. 133. 134.

\*\*\*) Vgl. auch Bruns, zur Geschichte der Cession S. 50.

(rechtlich anerkannten) Willen oder ein Product des Geisteslebens, welches von dem erzeugenden Willenssubject abgelöst ist; weshalb hier ein Anspruch nur dann erwächst, wenn dritte Personen in einer, der Berechtigung widersprechenden, Weise interveniren. Der dem absoluten Rechte entsprechende Anspruch ist daher nicht ein Ausfluß der positiven Natur des Rechts, nicht ein Ausfluß der Ausbeutungsbefugniß der in der Sache enthaltenen Nutzkraft, sondern ein Ausfluß des *noli me tangere*, ein Ausfluß der negativen Natur des Rechts, welche bei Schopenhauer, *Parerga* II § 122 (VI S. 257) ihre entsprechende Deutung gefunden hat.\*)

Nr. 449. Der aus dem absoluten Rechte entspringende Anspruch kann nun kein anderer sein, als eben das *noli me tangere*, als der Anspruch darauf, daß der Andere sich jeder Störung des Rechts enthalte.\*\*) In diesem Anspruch verkörpert sich das absolute Recht und wirkt mit seiner vollen Macht gegen den Beklagten ein; unterliegt er, so ist seine Stellung zu diesem Recht ein und für allemal entschieden, sein Verhältniß zum absoluten Recht ein und für allemal festgesetzt. Dieser Anspruch setzt aber auch in der Person des Klägers präsen- tere Berechtigung voraus, er erlischt mit der Berechtigung, er geht mit der Berechtigung auf Dritte über; er beruht nicht auf einer einmal gegebenen historischen Thatfache, welche, einmal geschehen, geschehen bliebe, sondern auf einem präsenten Rechte, und die Störung ist nur die Veranlassung, nicht die erzeugende Ursache des Anspruchs.

Nr. 450. Wohl davon zu unterscheiden sind diejenigen Ansprüche, welche nicht aus dem absoluten Rechte, sondern *ex occasione* desselben entstehen; bei welchen das absolute Recht nur die Veranlassung, nicht die erzeugende Quelle ist. Wenn ein Dritter ohne Berechtigung die ökonomischen Vortheile des Gutes an sich zieht, so gebietet die Gerechtigkeit deren Restitution.

---

\*) Die absoluten Rechte mit Schloßmann, *Vertrag* S. 257. 267 in Ansprüche auflösen, heißt den Kern mit der Schale verwechseln, vgl. auch Hartmann, *Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht* S. 73 fg.

\*\*) Demelius, *Untersuchungen* I S. 136 fg.

an denjenigen, welcher zur Zeit der Fruchtziehung der Berechtigte war — soweit nicht auf Grund des Arbeitsprincips zu Gunsten des bonae fidei possessor eine Ausnahme zu machen ist. Wenn ferner ein Dritter die Erzeugnisse dolos an sich zieht, so ist er nicht nur zu deren Erstattung, sondern auch zum vollen Schadensersatz verpflichtet; desgleichen wenn er dolosweise das Gut beschädigt, seine wirthschaftliche Brauchbarkeit mindert oder aufhebt. Auch die bloß culpose Gutsverletzung kann je nach dem Maßstab der culpa und der Art der Verletzung einen Entschädigungsanspruch begründen. Alle diese Ansprüche beruhen nicht auf dem absoluten Rechte an sich, sondern auf dem Verhältniß, in welches in einem bestimmten historischen Zeitpunkte ein Dritter zu dem Rechte getreten ist. Diese Beziehung characterisirt sich theils als das, was man Quasicontract, theils als das, was man Delict nennt; wie dies bereits von Bekker, *Aktionen* I S. 219, treffend entwickelt worden ist. Daher bedarf es zu diesen Ansprüchen nicht der präsenten Berechtigung; vielmehr stehen dieselben ein und für allemal demjenigen zu, welcher zur Zeit, in welcher das betreffende historische Ereigniß eintrat, der Berechtigte war, oder demjenigen, welcher durch Cession oder Universalsuccession in den Anspruch eingetreten ist. Und bei dem Streit über die Berechtigung dieses Anspruchs steht nur das historische Quasicontracts- oder Delictsverhältniß, nicht auch das absolute Recht in Frage; vielmehr ist das Bestehen desselben zur maßgebenden Zeit nur ein präjudicieller Punkt, eine ratio decidendi, nicht der Gegenstand der Entscheidung selbst.

Nr. 451. Bei dieser fundamentalen Verschiedenheit zwischen dem Festsetzungsanspruch und den Ansprüchen aus einer der Vergangenheit angehörigen Behandlung der Sache mag es auffallen, daß, mindestens im spätern römischen Rechte, beide Ansprüche in ein Kleid geschoben, zu ein und derselben in rem actio (rei vindicatio u. s. w.) verwerthet worden sind. Dabei muß indeß bemerkt werden, daß die Verbindlichkeiten, soweit sie aus der Behandlung der Sache während des Processes entstehen, auf den Proceß selbst und auf die eigenthümliche

processualische Rechtslage zurückzuführen sind, und daß die Römer den Obligationscharacter dieser Verbindlichkeiten durch die *cautio pro praede litis et vindiciarum* und die *cautio iudicatum solvi* zum genügenden Ausdruck gebracht haben. \*) Was aber die Verbindlichkeiten *de praeterito*, also vor Proceßbeginn, betrifft, so hat sich das römische Rechtsbewußtsein gegen eine solche Combination der Ansprüche lange gesträubt, und in einer Reihe von Stellen, sogar aus späterer Zeit, wird wegen dieser Verbindlichkeiten auf die *condictio* (*furtiva* bezw. *ex injusta causa*) verwiesen, fr. 4 § 2 fin. *regund.*, fr. 22 § 2 *de pign. act.*: *a praedone — fructus et vindicari extantes possunt et consumpti condici*, c. 4 *de crim. exp. hered.* (9, 32): *fructus autem rerum, quas mala fide tenuit, — — extantes quidem vindicari, consumptos vero condici posse procul dubio est*, c. 3 *de cond. ex lege* (4, 9): *mala fide possidens de proprietate victus extantibus fructibus vindicatione, consumptis vero conditione conventus horum restitutioni parere compellitur*, c. 16 *de praed. vel al. reb.* (5, 71); wie es denn auch aus andern Stellen hervorgeht, daß wegen der *fructus consumpti* und der *fructus civiles ex praeterita possessione* gegen den *malae fidei possessor* eine *Condictio* gegeben wurde, vgl. fr. 4 § 1 *de reb. cred.*, fr. 55 *de cond. ind.*, fr. 18 *de excep.*, Wezell, der römische Vindicationsproceß S. 163 fg., Göppert, organische Erzeugnisse S. 138 fg.

Daß aber zuletzt auch die Römer der Versuchung nicht widerstanden sind, factisch nahestehende Ansprüche zu einer *Actio* zu combiniren, und die persönlichen Ansprüche *ex commisso* mit dem dinglichen Ansprüche in einen zu verschmelzen, ist nach der c. 5. 17. 22 *de rei vind.*, § 35 *J. de offic. jud.* und § 25 *de rer. div.* nicht wohl zu bezweifeln, wenn es auch dahin gestellt bleiben mag, zu welcher Zeit diese Destruction des strengen Actionensystems eingetreten ist, vgl. Wezell, der

\*) Womit nicht gesagt werden soll, daß die Proceßverbindlichkeiten erst aus diesen Cautionen entsprangen, welche vielmehr nur zu ihrer Sicherung dienen, Schirmer, über die prätorischen Judicialstipulationen S. 104. 105. 181.

römische vindicationsprozeß S. 164 fg., Göppert a. a. D. S. 141 fg. Insbesondere gilt dies für die Ansprüche auf vorprozessualische fructus percipiendi, für welche es an einer separaten Actio fehlt. Vgl. Savigny, System VI S. 108 fg.\*\*) Auch zu der actio confessoria und negatoria gesellten sich persönliche Ansprüche auf Fruchtersatz, wobei der weite, elastische Character des Fruchtbegriffs mit voller Freiheit behandelt wurde, fr. 4 § 2 si serv. vind.: In confessoria actione, quae de servitute movetur, fructus etiam veniunt — — id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod intersit agentis, servitute non prohiberi, fr. 6 § 6 eod.: Veniunt et fructus in hac actione, id est commodum, quod haberet, si onera aedium ejus vicinus sustineret, fr. 19 § 1 de usur.\*\*\*) Vgl. fr. 64 de rei vind., fr. 19 pr. de usur., fr. 55 de cond. ind., fr. 39 § 1 leg. I., Elvers, Servitutenlehre S. 808.

Auf diese Weise wurde aus der actio in rem jene dinglich-obligatorische Zwitterbildung, jenes juristische Amphibium, welches zu so vielen Mißverständnissen Anlaß gegeben hat und erst von der neuern Wissenschaft in voller Klarheit characterisirt worden ist, vgl. Thering, Geist des R. R. III S. 178 fg., Bekker in seinem und Muthers Jahrb. IV. S. 184 fg., Actionen I S. 221 fg., vgl. auch meinen Aufß. in den Annal. der bad. Ger. B. 42 S. 226. 227; eine Zwitterbildung, welche um so weiter greift, wenn man die Ansicht derjenigen theilt, welche annehmen, daß die actio confessoria und negatoria auch noch den Anspruch in sich aufgenommen hat, zu verlangen, daß das störende opus auf Kosten des Beklagten hinweggeräumt

---

\*) Was man neuerdings gegen die fructus percipiendi ex praeterito beigebracht hat, z. B. Göppert a. a. D. S. 136 fg., kann m. E. gegenüber dem fr. 27 § 3 de rei vind. cf. fr. 25 § 2 fg. insbes. § 4 de hered. pet. nicht aufkommen. Dasselbe gilt bezüglich der sonstigen vorprozessualischen Haftung des m. f. possessor. Vgl. auch Demelius, Exhüb. pfl. S. 186 fg.

\*\*) Die Ansicht, daß diese Früchte sich nicht auf die vorprozessualische Zeit beziehen, vgl. Thering, Geist der Röm. R. III S. 28 fg., Schuldmoment im Röm. Privatrecht S. 25 fg. 50, läßt sich doch wohl schwerlich mit den ersten 2 Stellen (In hac actione veniunt) vereinigen.



werde, vgl. dagegen Thering, Jahrb. VI. S. 97 fg., Burckhard, *cautio damni inf.* S. 238.

Consequent durchgeführt, hätte diese Verbindung zu den größten practischen Unzuträglichkeiten, zu den größten Verstößen gegen die Gerechtigkeit führen müssen. Denn die Folge wäre die gewesen, daß der Richter über die dingliche *intentio cognoscere* und über persönliche, von der *intentio* völlig unabhängige, Ansprüche *judicieren* mußte, so daß *Cognition* und *Judicat* sich auf zwei ganz verschiedene *Themata* bezogen; wie dies trefflich ausgeführt hat Bekker *Actionen* I S. 222: „Das Verfolgungsmittel, die *actio* findet ihren adäquaten Ausdruck in der Formel: *s. p. rem Ai. esse condemna.* Also während in der That sich der Proceß dreht um Ansprüche des *Agrius* wider *Numerius*, erwachsen theils aus dem Haben, theils aus dem Gethanhaben des *Numerius*, wird der Richter angewiesen, nicht etwa das Dasein dieser Ansprüche und also jenes Haben oder Gethanhaben zu prüfen, sondern vielmehr lediglich sein Augenmerk zu richten auf das Dasein des zu Grunde liegenden dinglichen Rechts, (aus welchem die einzelnen Ansprüche hervorgewachsen sind)\*, „die *a. in rem* verfolgt Ansprüche auf Leistung wider gewisse Personen, sie macht aber die Verurtheilung nicht einfach von dem Entstanden- und Nichtwiederaufgehobensein dieser Ansprüche abhängig, sondern zugleich davon, ob das dingliche Recht, aus dessen Verletzung die Ansprüche hervorgegangen sind, auch jetzt noch besteht, und in der Regel auch davon noch, ob der Anzusprechende das bestehende dingliche Recht auch in der Gegenwart noch durch seinen Besitz verlegt“ (ib. S. 223). Daraus ergibt sich die Consequenz, daß, wenn ich von dem Besitzer einer Sache *ex commisso* 100 zu fordern hätte und dieser *sine dolo malo* aus dem Besitze tritt, meine *rei vind.* ganz erloschen ist, „sowohl wegen der 100 *ex commisso*, wie wegen dessen, was ich früher *ex praesenti possessione* zu fordern gehabt hätte“ (S. 222).\*\*)

\*) Das Eingeklammerte ist ungenau.

\*\*\*) Dies gilt insbesondere, was die *fructus percipiendi* und die sonstigen Leistungen *ex dolo praeterito* betrifft; bei den *fructus percepti* kann die separate *Condictio* ausshelfen.

Glücklicherweise ist der gesunde Sinn des R. R. vielen dieser Consequenzen entgegengetreten; so blieb die Haftung des *malae fidei possessor* bestehen, wenn dieser sich *dolo malo* des Besitzes entäußerte, und der Begriff der *dolo malo* Entäußerung wurde reichlich genug ausgebeutet, Besser im Jahrb. IV S. 192 fg., Wegell, röm. Vind. proc. S. 219; in andern Fällen behalf man sich mit einer *actio utilis*, so wenn das dingliche Recht erloschen war und die *praestationes personales* erübrigten, fr. 60 pr. de usufr.: *Cujuseumque fundi usufructuarius prohibitus aut dejectus de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit; sed et si medio tempore alio (aliquo) casu interciderit usufructus, aequae de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur*; und sollte man auch die *confessoria* oder *negatoria* zur Geltendmachung des Anspruchs auf Kostenfreie Restitution verwendet haben, so war man sich doch darüber klar, daß dieser Anspruch nur gegen denjenigen gerichtet werden könne, von welchem die rechtswidrige Anlage herrührt, während der Grundbesitzer als solcher nur *patientia tollendi* zu leisten habe, vgl. fr. 13 § 7, fr. 14, fr. 15 pr. § 1, fr. 16 § 2 *quod vi aut clam: in summa qui vi aut clam fecit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis: qui fecit nec possidet, impensam: qui possidet nec fecit, patientiam tantum debet*, fr. 5, fr. 6 § 7, fr. 7 § 1, fr. 11 § 2, fr. 12, fr. 13 *de aqua et aq. pluv.*, fr. 22 *de O. novi nunc.*, fr. 2 § 43 *ne q. in loco publ.*, und erst einem Franzosen war es vorbehalten, die Consequenz zu vertheidigen, daß jeder Inhaber des betreffenden Grundstücks zur Begräumung der Anlagen auf seine Kosten verpflichtet sei, Demolombe XII nr. 895 (dagegen Aubry und Rau § 254 No. 4).

Nr. 452. Bei dieser Sachlage ist es die Aufgabe des modernen Rechts, die in der Doctrin vielfach beibehaltene *Mesalliance* der absoluten und relativen Ansprüche zu trennen; es ist seine Aufgabe, mit allen Consequenzen dieser naturwidrigen Verbindung frank und frei aufzuräumen; einen Zustand zu verbannen, der für das moderne Recht um so unerträglicher ist, als auch „die Formeln in ihrer alten Bedeutung

aus dem Justinianeiſchen Proceſſe verſchwunden ſind.“ „Die hienit überkommenen Inconvenienzen empfinden wir um ſo drückender, als der nächſte Grund derſelben, die Formel, unſern Augen entrückt iſt.“ (Bekker ib. S. 224).

Nr. 453. Umſomehr iſt es Aufgabe der Lehre von den Immaterialrechten, welche noch nicht durch derartige hiſtoriſche Antecedentien getrübt iſt, ſcharf und klar zu unterſcheiden zwiſchen dem Anſpruch aus dem abſoluten Recht und dem Anſpruch aus dem obligatoriſchen Verhältniſſe, in welches Dritte zu dieſem abſoluten Rechte getreten ſind. Der Anſpruch aus dem abſoluten Recht geht nur auf Anerkennung und Unterlaſſung der Störung; er ſetzt das abſolute Recht in der Hand des Klägers zur Zeit der Klagerhebung voraus; die Anſprüche auf Herausgabe der durch die unberechtigte Ausbeutung erlangten Emolumente, ſowie auf Erſatz des durch die unberechtigte Ausbeutung verurſachten Schadens und endlich die Anſprüche auf Schadenerſatz wegen widerrechtlicher Schädigung der Genuſſfähigkeit ſetzen nur voraus, daß der Kläger oder ſein Rechtsvorgänger zur Zeit der ſchadenbringenden Acte berechtigt war; ſie ſetzen aber nicht voraus, daß er bis zur Klagerhebung berechtigt geblieben iſt; ſie gehen auch nicht mit dem abſoluten Rechte auf den Singularſucceſſor des Berechtigten über, vielmehr ſind ſie der Gegenſtand ſelbſtändiger Rechtsübertragung.

Nr. 454. Mit dem obigen iſt zugleich die Eintheilung der Anſprüche gegeben. Wir hätten I. Anſprüche aus dem abſoluten Rechte, II. ſolche aus obligatoriſchen Verhältniſſen, und dieſe letztern würden ſich wieder in Anſprüche auf Emolumentenreſtitution, auf Entſchädigung wegen unberechtigter Ausbeutung und wegen widerrechtlicher Genuſſſchmälerung ſpalten.

---

II.

Der Anspruch aus dem absoluten Recht.

Nr. 455. Der Anspruch auf Anerkennung des Patentrechts und auf Unterlassung der Störung ist im Patentgesetze nicht erwähnt. Nichtsdestoweniger kann derselbe keinem Zweifel unterliegen. Denn wie der Anspruch die Klage, so postulirt hier das Recht den Anspruch, ohne welchen dasselbe in naturwidriger Thatlosigkeit jedem Angriff preisgegeben wäre. Und wollte man auch noch von diesem Gesichtspunkte aus Bedenken tragen, so würde doch das im modernen Rechte immer allgemeiner anerkannte, nunmehr auch reichsgesetzlich functionirte Recht der Anerkennungsklage (§ 231 C. P. O.) zu dem gleichen Resultate führen, vgl. Meuner, Privatrechtsverhältnisse S. 162 fg. Uebrigens ist dieser Anspruch auch schon im frühern Rechte anerkannt worden, D. A. G. Darmstadt 28/8 1863 in Goldschmidts Zeitschr. XI S. 131, und auf dem einigermaßen analogen Gebiete des Firmenrechts und des Markenschutzgesetzes hat derselbe eine ausdrückliche gesetzliche Bestätigung gefunden.

Der § 13 des Markenschutzges. besagt: „Jeder inländische Produzent oder Handeltreibende kann gegen denjenigen, welcher Waaren oder deren Verpackung mit einem für den Ersteren nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma des Ersteren widerrechtlich bezeichnet, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen.“

„Desgleichen kann der Produzent oder Handeltreibende gegen denjenigen, welcher dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feilhält, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, so bezeichnete Waaren in Verkehr zu bringen oder feil zu halten.“

Dieser § wurde auf den Antrag von Bähr (Kassel) aufgenommen; übrigens war die Aufnahme desselben eine völlig doctrinäre; er sollte nichts neues festsetzen, sondern eine von selbst sich ergebende Befugniß klarstellen, weshalb er auch vom Regierungstische aus bekämpft wurde, Siegfried, Marken-

Schutzgef. S. 63 fg., Meves, Reichsgesetz über Markenschutz S. 207.

Ähnlich bestimmt schon der § 27 Handelsgef.: „Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma — — belangen.“

Ein weiteres, völlig durchschlagendes Argument für das Bestehen dieses Anspruchs liegt aber in folgendem.

Das Patentgesetz kennt, wie unten weiter auszuführen, keinen Anspruch gegenüber dem bona fide Benutzer des Patentes auf Entschädigung, ja es gewährt nicht einmal einen Anspruch auf Bereicherung (*fructus extantes*); dieses Verhältniß wäre unerträglich, wenn es nicht ermöglicht wäre, durch eine gegen den Benutzer anzustellende Klage das Patentrecht gegen ihn festsetzen zu lassen mit der Wirkung, daß ein weiteres Entgegenhandeln nicht mehr als ein Handeln bona fide anzusehen wären, und den Entgegenhandelnden entschädigungspflichtig und strafällig machen würde; ähnlich, wie manche Gesetze, z. B. das Oest. Patentgef. v. 15/8 1852 § 19 bestimmen, daß (unter Umständen) nur die „Wiederholung des bereits unterfragten Eingriffes“ eine „Gesetzesübertretung“ darstellt und zur Strafe und Confiscation führt.

So haben denn auch andere Gesetze, welche den bona fide Benutzer nachsichtig behandeln, eine Klage auf Unterlassung der Störung ausdrücklich anerkannt: so das belgische Patentgef. v. 24/5 1854 Art. 5 Abs. 2, so das cit. östreich. Gef., welches in § 40 besagt: „Will der Verletzte die strafgerichtliche Verfolgung nicht einleiten, oder handelt es sich lediglich um den ersten Eingriff in ein Privilegium, dessen Beschreibung geheimgehalten wird, so ist der Verletzte bloß auf die Einstellung der ferneren Nachmachung oder Nachahmung und des ferneren Verschleißes der nachgemachten oder nachgeahmten Gegenstände zu bringen und Sicherstellung zu fordern berechtigt, daß die bei dem Verlezer betretenen nachgemachten oder nachgeahmten Gegenstände, insoferne sie im Inlande erzeugt sind, während

der Dauer des Privilegiums weder gebraucht, noch veräußert, sofern sie aber aus dem Auslande zum Verschleiß eingeführt wurden, wieder in dasselbe ausgeführt werden.“

Nr. 456. Legitimirt ist der präsen- te Träger des Patent- rechts; nur der präsen- te Träger, nicht auch der frühere, nicht auch der Erbe des frühern, sofern er nicht präsen- ter Träger des Rechts ist. Mehreren ungetheilten Vollberechtigten steht der Klagenanspruch solidarisch zu; hat dagegen eine Theilung nach technischen oder localen Rücksichten stattgefunden, so hat nur derjenige den Anspruch, in dessen Gebiet die Störung eingegriffen hat. Allein nicht nur der Träger des Vollrechts ist anspruchsberechtigt, sondern auch der Träger einer Theil- berechtigung, daher insbesondere der Usufructuar und der Pfand- berechtigte, jeder natürlich innerhalb der Sphäre seiner Be- rechtigung; ebenso stehen aber auch dem nudus proprietarius Ansprüche zu, sei es gegenüber dem Usufructuar, sei es gegen- über Dritten; die Belastung hindert nicht die Actionsfähigkeit des Vollrechts, soweit es in der ihm noch übrigen Sphäre ange- griffen wird, vgl. fr. 33, fr. 35 pr. de rei vind.

Aber auch der Lizenzberechtigte kann innerhalb der Sphäre seiner beschränkten Berechtigung gegen Dritte reagiren; er kann verlangen, daß seine Berechtigung festgestellt werde, so insbe- sondere dem Patentinhaber selbst gegenüber.

Auf diese Weise vereinigt daher der Festsetzungsanspruch auf dem Gebiete des Patentrechts die Function der rei vindicatio, negatoria, confessoria und hypothecaria (pignoris vindicatio), denn alle diese Gestaltungen sind nur Ausflüsse eines und desselben einheitlichen Gedankens, welcher einheitlich erfaßt und einheitlich ausgedrückt werden sollte.\*)

Dagegen ist ein selbstständiges Schutzrecht des bonae fidei possessor im Gesetze nicht begründet, daher auch kein diesem entsprechender Anspruch; doch ist die bona fides nicht ohne Einfluß auf die rechtliche Situation.

\*) Dies kann der Ausführung von Seiz, zur Kritik der heutigen Negatorien- und Confessorienlage S. 104 fg., zugegeben werden.

Als bonae fidei possessor ist aber nicht nur derjenige zu betrachten, welcher zu einem objectiv. gültigen Patente vermeintlich legitimirt ist, sondern auch derjenige, welcher in gutem Glauben sich als den Besitzer eines Patentes oder einer aus dem Patente entspringenden Berechtigung gerirt, während in der That ein Patent bezw. ein gültiges Patent nicht vorliegt, ganz ähnlich wie ja auch das römische Recht in gewissem Sinne eine bonae fidei possessio in homine libero anerkannt hat, Gajus II 92. 95, III 164, fr. 10 § 4, fr. 40 de acq. rer. dom., c. 21 § 5 de furt. Vgl. Brinz, zum Recht der bonae fidei possess. S. 110.

Der Einfluß der bona fides auf dem Gebiete des Patentrechts zeigt sich aber nicht in einem besonderen Anspruche, sondern nur in dem vorläufigen Genußrecht und in der diesem Genußrecht entsprechenden Befugniß der Impetrirung eines Additionalpatentes (s. oben S. 258. 268). Allein dieses Genußrecht dauert nur solange, als sowohl die bona fides als auch der Genuß dauert, das Recht reicht nicht weiter, als das Factum reicht, es ist ein Recht, welches nur solange besteht, als das conforme Factum besteht,\*) ein Recht, welches nicht in der Lage ist, dem Factum zu trogen, eine rechtliche Situation, von der es heißt, non ad jus, sed ad factum pertinet, fr. 48 § 1 de adq. rer. dom., vgl. Brinz, zum Recht der bonae fidei possessio S. 106. 116. Diese rechtliche Situation hat sich im Patentrechte nicht zu einem relativen, quasidinglichen Rechte verbichtet, sie ist nicht das geworden, was die bonae fidei possessio auf dem Gebiete des dinglichen Rechts, Fhering, Abh. aus dem Röm. R. S. 103 fg., Huschke, das Recht der Publician. Klage S. 19, Brinz, a. a. D. S. 76 fg. 80 fg. 136 fg. und Pandecten (2. Aufl.) S. 535 fg. 713 fg., G. Hartmann a. a. D. S. 62: zu einer Art von bonitarischem Eigenthum, Brinz a. a. D.; sie ist „ein im Selbstbesitze nur

---

\*) Womit zu vergleichen ist die Charakteristik des Besitzes bei Bekker, in der Münch. krit. Vierteljahr. XVIII S. 12 fg., G. Hartmann, Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrechte S. 61.

friedlich wirksames Recht“ (Huschke a. a. D.) ohne active Initiative geblieben und kann daher keinen Anspruch gegen den Störer und so auch keine der actio Publiciana ähnliche Klage aus sich erzeugen. Dieser bloß passive Character des Besitzrechtes ist der Grund, warum dasselbe unter den Rechten am Patente (im I Theil S. 151 fg.) nicht mit erwähnt wurde. Die richtige Stelle wird sich in der Lehre von den Entschädigungsansprüchen des verletzten Patentberechtigten und ihren Schranken finden.

Zu einer solchen quasidinglichen Steigerung der bonae fidei possessio fehlt es auch auf dem Gebiete des Patentrechts an einem hinreichenden Grunde. Seine Herkunft reicht nicht, wie die des Eigenthums, in die ungewisse Vergangenheit hinein, vielmehr datirt seine Entstehungszeit auf keine 15 Jahre zurück, es ist daher einer derjenigen Fälle gegeben, in welchen, wie bei der Occupation einer res nullius, der Beweis des Rechtserwerbs in der nächsten Nähe liegt, vgl. Huschke S. 77. Daher ist die Publiciana auch nicht nöthig, um in dem vielbekämpften, allerdings nicht antiken,\*) aber sehr modernen und sehr bedeutsamen Sinne Delbrück's\*\*) als ein proceßualisches Hülfsmittel den wahren Eigenthümer zu schützen, welcher sonst mit einer unerschwinglichen Beweislast beschwert wäre. Zudem wird dem proceßualischen Bedürfniß genügend dadurch Rechnung getragen, daß das von dem Patentamte gewährte Patent als Primafaciebeweis des Patentrechts, der in der Rolle des Patentamtes erfolgte Eintrag des Erwerbs des Patentrechts als Primafaciebeweis des Patentenerwerbs dient, wie dies s. B. des Nähern auszuführen ist.

Nr. 457. Im Fall der objectiven Schwebel zwischen Sein und Nichtsein ist zwar die Geltendmachung des Anspruchs, nicht aber der Anspruch selbst aufgeschoben; denn dieser erzeugt sich durch

---

\*) Bruns in den Jahrb. v. Bekker und Muther IV S. 11 fg., indem es sogar bezweifelt werden könnte, ob der wahre Eigenthümer überhaupt die Publiciana durchführen konnte, vgl. Huschke S. 76 fg., Gimmerthal die Publicianische Klage S. 130 fg., G. Hartmann S. 63.

\*\*) Die dingliche Klage des deutschen Rechts S. 14. 277.



die eigene Kraft des Rechts ohne Zuthun des Berechtigten; vgl. fr. 13 § 3 ad leg. Aquil. (wo non zu streichen oder vel für non zu setzen ist), fr. 34—36 pr. eod., fr. 12 § 5 de usufr., fr. 8 de reb. cred., fr. 98 § 3 de solut., Fitting, über den Begriff der Rückziehung S. 23 fg. 78. 90.\*)

Solcher Pendenzverhältnisse kennt das Patentrecht zwei, das Verhältniß der vorläufig geschützten Erfindung und das Verhältniß des Patents, dessen Revocation in erster Instanz ausgesprochen worden ist, während der Zeit, in welcher es noch ungewiß ist, ob ein Rechtsmittel durchgeführt wird oder nicht; s. oben S. 412.

Nr. 458. Der Anspruch setzt voraus, daß eine Person mit dem quasidinglichen Rechte in Collision gekommen ist; denn er ist die naturgemäße Reaction gegen eine Willensaction, welche in den geschirmten Kreis des speciellen Vermögensrechtes eingegriffen hat. Daher ist die dingliche oder quasidingliche Klage kein bloßes praejudium, sie verlangt keine bloße Feststellung eines Rechts- und Sachverhältnisses, sondern zugleich eine richterliche Erklärung über das Verhalten, welches der Beklagte gegenüber dem klägerischen Rechtsverhältnisse einzunehmen hat. Allerdings gewähren manche Proceßrechte, z. B. die bad. C. P. D. § 256, den Parteien das Recht, ohne alles weitere eine richterliche Festsetzung eines Rechtsverhältnisses zu verlangen, sofern nur beide Theile einwilligen. Dies kann aber nicht so aufgefaßt werden, als ob durch die Zustimmung des Beklagten ein vorher nicht vorhandener Anspruch begründet würde, sondern nur so, daß in diesem Falle das Gesetz eine actio ohne Anspruch gewährt, daß es also ein Klagrecht schafft, dem es an der materiellen Grundlage fehlt. Die deutsche C. P. D. hat diese proceßualische Anomalie nicht aufgenommen, vgl. § 231 und Begründung des Entw. der Deutsch. C. P. D. (1872) S. 234; sie kann daher fürder außer Betracht bleiben.

Nr. 459. Welcher Art der Eingriff des Beklagten sein muß, um eine derartige Reaction zu erzeugen, ist nunmehr näher auszuführen.

\*) Vgl. nunmehr auch Karlowa Rechtsgeschäft S. 14.

Die rei vindicatio des römischen Rechts setzte den Besitz des Beklagten voraus; die Störung des Klägers mußte bis zur Besitzausübung des Beklagten gelangt sein,\*) fr. 9, fr. 36 pr. de rei vind., Pagenstecher, römische Lehre vom Eigenthum III S. 56 fg., Wehll, Vindicationsproceß S. 128, Bekker in seinem Jahrb. IV S. 192, Aktionen I S. 217.

Dies beruht aber nicht auf einer Eigenthümlichkeit des aus dem dinglichen Rechte entspringenden Anspruchs, sondern auf einer Eigenthümlichkeit der römischen Klagspecies; denn auch gegen mindere Eingriffe war das Recht gerichtet, indem es dem Eigenthümer die actio negatoria gewährte; und die confessoria, welche den Anspruch gegen partielle, wie totale Störung in sich vereinigte, verlangte durchaus nicht, daß sich der Beklagte in den Servitutenbesitz gesetzt habe, Bekker Jahrb. IV S. 196 fg., Aktionen I S. 216. 217.

Mithin muß aus dem Patentrechte ein Anspruch gegen jeden Eingriff in das Recht erwachsen, ohne daß über die Art dieses Eingriffs näher zu unterscheiden wäre; allein ein realer Eingriff ist erforderlich. Ein solcher Eingriff kann in der wirklichen Annahmung des Patentes, in der Erwirkung eines Eintrags in die Patentrolle liegen, sowie in der Bornahme von Geschäften, welche sich auf das Patentrecht beziehen; er kann liegen in der Benützung der patentirten Erfindung zu eigenem oder fremdem Nutzen. Dagegen enthält eine bloß verbale Negirung des Rechtes an sich noch keinen Eingriff, da das bloße Wort noch keineswegs den Genuß entzieht oder schmälert; wohl aber muß eine verbale Negirung in dem Momente zum realen Eingriff werden, wo sie zu einer realen, das Vermögensobject in seiner wirtschaftlichen Kraft und Bedeutung angreifenden Macht wird. Ein solches ist möglich, weil das Vermögensobject nicht nur als Genußobject, sondern auch als Verkehrsobject in Betracht kommt, die Meinung des Verkehrs aber in letzterer Beziehung eine reale wirtschaftliche Bedeutung

---

\*) Daß dies nicht zu allen Zeiten so war, hat Brinz, zur Contravindicatio in der legis actio sacramento S. 126 fg., wahrscheinlich gemacht.

hat. Sobald daher die Verletzung des Rechts in einem solchen Umfange und mit solchem Ernste erfolgt ist, daß die Verfehrstellung des Berechtigten erschüttert wird, liegt ein wirklicher, realer Eingriff in den Vermögenskreis desselben vor, gegen welchen das Recht reagiren muß. Zu denselben Resultaten gelangt man, wenn man die gesetzliche Bestimmung über die Festsetzungsfrage, § 231 D. C. P. D., zu Grunde legt. Denn das dortige Interesse ist ein vom Beklagten provocirtes (aber nicht nothwendig schuldhaft provocirtes) Interesse; welche Provocation eben gerade die erwähnte Störung ist. Vgl. oben S. 249.

Nr. 460. Aus welchem Grunde der Eingriff geschah, kommt nicht in Betracht; es ist nicht erforderlich, daß er ein doloser oder überhaupt schuldhafter ist; auch ein aus rechtlichem oder thatächlichem Irrthum erfolgter Eingriff würde genügen; wesentlich ist es nur, daß der Eingriff ein Willensact\*) ist, daher z. B. die unwissentliche Erzeugung eines technischen Effectes, von welchem der Urheber, nachdem er ihn entdeckt hat, keinen Gebrauch macht, ebensowenig einen Eingriff in das quasidingliche Recht darstellt, als eine in der Betrunktheit verübte Handlung, welche in nüchternem Zustande desavouirt wird, einen Eingriff in das dingliche Recht bilden würde; vgl. Hälschner im Gerichtssaal B. 21. S. 21.

Ebensowenig ist aber umgekehrt erforderlich, daß der Eingriff mit der Präntension des eigenen Rechts erfolgt; auch ist der Anspruch noch nicht mit dem Momente erledigt, wo der Anzusprechende bekennt, daß er kein Recht habe; er ist erst erledigt, wenn derselbe bekennt, daß der Ansprechende das bestimmte Recht hat, und wenn er dieses zu respectiren verspricht. Der Proceß braucht sich daher nicht in jener Zweifeltigkeit zu bewegen, wie der altrömische Vindicationsproceß per sacramentum,\*\*) als dessen Ausläufer wohl noch die Ansicht des

\*) Bezw. der Act einer äquipollenten Vermögenskraft s. oben S. 420.

\*\*) Gajus IV 16, C. d. doppelseitige Klagen S. 7, Karlowa, röm. Civ. proc. S. 78 fg., Bekker, Aktionen I S. 207 fg. Gegen Lotmar, zur legis actio sacramento in rom S. 66 fg., f. Eisele in der Münchner krit.

Pegasus zu betrachten ist, welcher die vindication nur gegen den juristischen Besitzer zuließ, nicht gegen den Detentor, da dieser nicht contravindiciren konnte, vgl. v. Bethmann-Hollweg, röm. Civ. Pr. I S. 132, Krüger, processualische Consumtion S. 153; Brinz, Pandect. S. 651, Demelius, Exhibit. pflicht. S. 176; jene Zweifeltigkeit ist schon im römischen Rechte aufgegeben worden, und mit der Ansicht Ulpian's, fr. 9 de rei vind., vgl. auch fr. 3 § 15 ad exhib., wornach die vindication auch gegen den Detentor zulässig ist. (Wezell, Vindicat. Proc. S. 132, Demelius, Exhibit. pflicht. S. 175), ist ihre letzte Consequenz erloschen.

Daher ist es keine exceptio ex jure tertii,\* wenn der Beklagte behauptet, daß das Patentrecht nicht dem Kläger, sondern einem Dritten zustehe, vielmehr ist dieses eine Negation der Klage, welche den Kläger beweispflichtig macht.

Nr. 460a. Nach Aufstellung dieser Principien dürften exemplificatio einige besondere Fälle der Störung erwähnt werden. Einer der Hauptfälle des Vindicationsprocesses ist der Proceß zur Berichtigung des Registers. Ist ein Act eingetragen, dem es an der rechtlichen Grundlage fehlt, so kann dessen Strich, bezw. der Eintrag eines andern Actes begehrt werden. Dies gilt nicht nur unter den Parteien, sondern auch gegenüber einem eigetragenen Dritterwerber, da, wie oben (S. 185 fg.) erwähnt, der Eintrag nur den Uebertragungsact perficirt, nicht auch den fehlenden ersetzt, daher ein Eintrag ohne entsprechenden Act machtlos ist. Nach dem Resultate des

B. Schr. XIX S. 512 fg. und Brinz, zur Contravindicatio in der legis actio sacramento S. 98 fg. 123 fg.

Die in der heutigen Theorie immer und immer aufgeworfene Frage wie es damals zu halten war, wenn die Klage beiderseits beweislos blieb, hat sich schwerlich je in Praxis gezeigt, wie denn eine an die Regeln der Beweislast gebundene Jurisprudenz sich selbst Schwierigkeiten schafft, welche den Ländern der freien Beweiswürdigung völlig unbekannt sind. Vgl. v. Bar, Recht und Beweis im Civilproceß S. 5 fg. 36 fg., Zink, die Ermittlung des Sachverhalts im französ. Civilproceß I S. 101 fg.

\*) Wie in einem ähnlichen Falle Pernice, Sachbeschädigung S. 191, annimmt.

Proceßes ist das Register zu berichtigen, da der Proceß unter den betheiligten Proceßparteien Recht schafft. In solchen Fällen wird häufig jener antike Fall der vindicatio und contravindicatio eintreten, indem jeder sich für den allein Berechtigten erklärt.

Ein häufiger Fall realer Störung liegt dann vor, wenn bei Ertheilung von Lizenzberechtigungen der Lizenzträger die ihm gesteckten localen oder numerischen Schranken überschreitet, oder wenn die Uebertragung des Rechts oder die Gebrauchsgestattung an vorherige Bedingungen geknüpft ist, und die Ausführung ohne die Erfüllung der Bedingungen stattfindet, oder wenn die Ausführung nur unter steter Aufrechterhaltung bestimmter Modalitäten erfolgen darf (z. B. so, daß die Werkstoffe von dem Patentinhaber bezogen werden), und diese Modalitäten außer Auge gelassen werden, Blanc p. 634, Nonguiet nr. 764, Rendu nr. 492, Cass.hof 20/8 1851 S. 51 I p. 648; ähnlich wie auch im Urheberrechte der Fall besonders hervorgehoben wird, wo der Verleger über die im Verlagsvertrag bezüglich der Ausbeutung des Urheberrechts ihm gesteckten Schranken hinausgeht, § 5 c und d Urheberrechtsges., § 5 Z. 4 und 5 Kunstwerkges., Klostermann, Urheberrecht S. 203, Wächter, Urheberrecht S. 216 fg., R. D. G. 19/3 1875 Entsch. XVII S. 34 fg.

Dagegen würde die bloße Nichtzahlung der im Uebertragungsgeschäfte ausbedungenen Kauf- oder Pachtsumme noch nicht genügen, um die Ausübung der Erfindung als eine unrechtmäßige und somit als einen Eingriff in das Recht des Patentinhabers darzustellen; es müßte denn sein, daß die Ausübung vertragsmäßig erst nach Abtragung der entsprechenden Summe gestattet wurde, Blanc p. 632. 633, Cass.hof 13/6 1837 und trib. correct. de Paris 30/6 1853 bei Blanc l. c. Denn die Nichtzahlung des Kaufpreises macht nicht auch den Uebertragungsact nichtig, und der in § 41 J. de rer. div., vgl. Beckmann Kauf S. 581 fg., ausgesprochene Rechtsatz, welcher zudem in den bedeutendsten modernen Gesetzbüchern ganz verschwunden ist, kann von dem Eigenthumserwerb nicht auch auf den Erwerb

von Immaterialgütern übertragen werden. Die Zahlung ist daher nicht etwa eine Bedingung, nicht einmal eine Voraussetzung des Uebertragungsactes, vgl. Römer in Goldschm. Zeitschr. N. F. IV S. 124 fg., meinen Auff. in den Annal. der bad. Gerichte B. 40 S. 244 fg.; höchstens könnte eine nachträgliche Rückgängigmachung oder Aufhebung des Actes eintreten, vgl. z. B. Cod. civ. art. 1184, meine cit. Abh. S. 247, welche aber natürlich nicht die bereits rechtmäßig erfolgten Ausübungsacte zu unrechtmäßigen zu stempeln vermöchte.

Nr. 461. Wie der Anspruch nur von dem präsenten Träger des Rechts zu erheben ist, so geht er auch nur gegen den präsenten Störer, Fhering, Schuldmoment S. 6 fg. \*) weßhalb derselbe sofort erlischt, wenn die Störung aufhört; denn das störende Verhalten provocirt auf dinglichem oder quasidinglichem Gebiete nur einen Anspruch auf dessen Beendigung, mit dessen Beendigung ist das Ziel erreicht, der Zweck erschöpft; daher bemerkt Brinz, Pand. S. 649, treffend, daß, wer einmal im Besitze sei, nicht etwa in gleicher Weise den Vindicationsproceß auf sich nehmen müsse, „wie derjenige, welcher einmal contrahirt, delinquirt hat, actionem leiden muß.“ Gibt daher der Anzusprechende den Besitz preis, so hat er keine rei vindicatio zu bestehen: \*\*) *Invitus nemo cogitur rem defendere*, fr. 156 pr. R. J., in rem actionem pati non compellimur, fr. 80 de rei vind., vgl. fr. 7 de aqua et aquae pl., fr. 6 § 6 de Carb. ed., Hartmann, über das römische Contumacialverfahren S. 175 fg., Weßell, Vindicat. proc. S. 105 fg.

Nur insofern kann eine Störung ihre Spuren zurücklassen, als sie nicht in einem continuirlichen Handeln, sondern in einem

---

\*) Mit unvergleichlicher Schärfe ist dies ausgesprochen von Paulus in fr. 12 § 6 ad exhib.: *Heres non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest: item heres possessoris suo nomine tenetur: igitur non procedit quaerere, an heredi et in heredem danda sit.*

\*\*) Inwieweit etwa dieser Satz durch die hinzutretenden obligatorischen Bestandtheile der rei vind. modificirt wurde, vgl. z. B. Bekker Jahrb. IV S. 192, kommt hier nicht in Betracht, da wir die Klage des absoluten Rechts, von diesen Zuthaten abgelöst haben.

intermittenten Thun besteht, indem hier das Ablassen von der Thätigkeit nicht nothwendig als ein Ablassen von der Störung, und die etwaige künftige Wiederaufnahme der Thätigkeit nicht als eine neue Störung, sondern als die Fortsetzung der alten Störung, erscheinen kann. Daher wird in diesem Falle ein völliges Ablassen erst dann anzunehmen sein, wenn zugleich mit dem Ablassen eine Sicherung gegen künftige Störungen gegeben wird; weshalb das römische Recht in diesen Fällen durch Auflage von Cautionen Fürsorge traf, fr. 15 de O. novi nunc., fr. 7 de aqua cotid. (43, 20), Rudorff in der Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. XI S. 357, Burdhard, de op. novi nunc. S. 353 fg. \*)

Gerade dieser Fall tritt aber auch im Patentrechte ein; das momentane Ablassen von der Störung gilt noch nicht als völlige Beruhigung des Berechtigten, als völlige Beseitigung des aus der störenden Thätigkeit nachwirkenden Effectes; daher die Römer auch in diesem Fall sicherlich durch richterlich erzwungene Cautionen geholfen hätten. An die Stelle dieses richterlichen Zwanges zur Cautionbestellung tritt im modernen Rechte\*\*) der sofortige richterliche Ausspruch dessen, was der Beklagte dem Kläger in der Caution hätte versprechen sollen, also die sofortige Androhung einer Strafe für den Fall weitem Zuwiderhandelns. Diese Androhung ist daher ein Residuum des quafidinglichen Anspruchs, welches übrig bleibt, wenn der Anzusprechende von der Störung abläßt.

Nr. 462. Da der Anspruch nur gegen den präsenten Störer als solchen gerichtet werden kann, so geht er weder gegen die Universal- noch gegen die Singularsuccessoren des Störers; ein solcher Anspruch gegen diese könnte nur in ihrer eigenen Person erwachsen, sofern sie die Störung fortsetzten,

\*) Diese Cautionsaufgabe vertrat wohl die Stelle der translatio possessionis, welche bereits in sich eine genügende Sicherheit gab.

\*\*) Wie regelmäßig an Stelle des römischen Zwanges zur Cautionleistung, vgl. meine Abh. in der Z. f. franz. Civ. R. VII S. 411 fg., Reuner, Privatrechtsverhältnisse S. 75 fg., Bähr in Jherings Jahrb. I S. 459, Bekker Aktionen II S. 47 fg.

vgl. Bekker im Jahrb. IV. S. 196. 197\*); ganz wie die rei vindicatio in ihrem Hauptbegehren nicht gegen die Erben des Besitzers als solche geht, und ein Anspruch gegen diese nur dann erwächst, wenn sie selbst in den störenden Besitz eintreten, aber auch in diesem Falle nur aus dem eigenen Besitze, nicht auch aus der Erbschaft, fr. 42 de rei vind., Pagenstecher, Eigenthum III S. 68.

Nr. 463. Dagegen ist es unerheblich, ob die Störung in eigenem oder fremdem Namen erfolgt, vgl. fr. 9 de rei vind., fr. 5 pr. ad exhib.; im letztern Falle kann ein doppelter Anspruch erwachsen, gegen den Störenden, wie gegen seinen Vollmachtsgeber oder Rathhabenten, vgl. fr. 8 § 3 de opt. legat., fr. 3 § 2 de tab. exhib., Demelius, Exhibitionspflicht S. 171, meine Abhandl. in den Annal. bad. Gerichte B. 42 S. 327.

Daher kann sich der Anspruch auch gegen eine f. g. juristische Person richten, sofern eine solche Störung von ihren Organen in ihrem Namen innerhalb der berufsmäßigen Function ausgeübt wird, vgl. Meves, Commentar zum Markenschutzges. S. 209, Endemann, Markenschutz S. 75; da die Willensaction der Organe zwar nicht als eine Willensaction, wohl aber als eine vermögensrechtliche Function der f. g. juristischen Person zu betrachten ist.

Nr. 464. Der Anzusprechende kann seine Handlungsweise damit rechtfertigen, daß er das Recht des Anspruchers in Abrede stellt, wobei es hier weiter nicht in Betracht kommt, ob er dieses Recht selbst in Anspruch nimmt oder nicht.

Stellt er dasselbe bloß deshalb in Abrede, weil es nicht dem Kläger zukomme, so bietet die Sache keine weiteren Schwierigkeiten. Stützt er aber seinen Widerspruch auf die Behauptung der Nichtigkeit des erteilten Patentcs, so regt er die Nichtigkeitsfrage an, und zwar nicht gegen ein aus dem Bestehen des Patentcs in Verbindung mit andern Umständen sich entwickelndes Rechtsverhältniß, sondern gegen die Action

---

\*) Vgl. auch Puchta, Pandekt. § 88 (der Uebergang auf die Erben setze voraus, daß der Beklagte nicht durch einen veränderlichen Umstand, wie Besitz oder Eigenthum, bestimmt werde).



des Patentbesitzes und damit gegen das Patent selbst, daher hier die Frage über die Gültigkeit keine Präjudicialfrage, sondern die Frage in thesi ist, und mithin ihre Erledigung vor demjenigen Organe erfolgen muß, welches über die Richtigkeit in thesi entscheidet, also vor dem Patentamte; vgl. oben S. 243. 278. Denn, wenn der Festsetzungskläger obsiegt, so ist damit zugleich über die Richtigkeitsfrage verneinend entschieden, da die Rechtskraft sich auf die logischen Consequenzen des Urtheils miterstreckt und ein Patent nicht zugleich gültig und nichtig sein kann; vgl. fr. 15, fr. 30 § 1 de exc. rei jud., Krüger proceß. Consumt. S. 147 fg. Vgl. auch Dalloz nr. 288.

Nr. 465. Der Anzusprechende kann aber auch unter völliger Anerkennung des gegnerischen Vollrechts seine Handlungsweise mit einem Gegenrechte vertheidigen, welches das Vollrecht zeitweise paralyfirt, sei es, daß es ihm selbstständige Prohibitionsbefugnisse, oder bloßes Gebrauchsrecht gestattet; in beiden Fällen ist es seine Sache, dieses Gegenrecht darzuthun und zu erweisen; da es das Vollrecht nicht aufhebt oder auch nur mindert, sondern nur in seiner Action hemmt und zwar solange hemmt, als es besteht und geltend gemacht wird. Dieser Gesichtspunkt scheint mir die „ewige Controverse“ von der Beweislast bei der Negatorienklage vollkommen zu erledigen.

Nr. 466. Häufig wird der Beklagte die Identität der von ihm ausgeführten Idee mit der patentirten, und damit die Störung, in Abrede stellen. In diesem Falle gilt natürlich alles, was oben S. 43 fg. weitläufig über Identität und Verschiedenheit der Conceptionen ausgeführt worden ist. Namentlich ist zu berücksichtigen, daß die Hinzufügung einer Verbesserung noch keinen Freibrief gewährt für die Benützung der alten, nunmehr verbesserten Erfindung, s. oben S. 44. Wenn dagegen im Markenrechte die Benützung einer alten Marke zu einer neuen Combination gestattet sein kann (R. D. G. 29/1 1877 bei Seuffert Arch. N. F. III 74), so beruht dies darauf, daß die Marke keine selbstständige Gutseigenschaft hat, sondern nur zur Bezeichnung dient, daher es nur darauf ankommt, daß die neue Gesamtcombination von der alten Marke leicht unterschieden werden kann.

Nr. 467. Das Urtheil auf Grund des Anspruchs hat sich über das Recht auszusprechen und über das Verhalten, welches der Beklagte diesem Rechte gegenüber einzunehmen hat; es besteht daher aus zwei Theilen, dem declaratorischen Ausspruch (pronuntiatio) und dem jussus, wovon der erste mit dem Rechte, der zweite mit dem Anspruch correspondirt.\*) Bgl. fr. 35 § 1 de rei vind., fr. 40 § 2 de procur., Wekell, Vindicationsproceß S. 107 fg., Gimmerthal, das Eigenthum im Conflict mit den übrigen Gebilden des Sachenrechts S. 43. 44, Brinz, Pand. S. 661. 669.

Daß der jussus auch die Auflage einer Caution für die Zukunft enthalten kann, geht aus dem obigen hervor, besonders ausgesprochen ist es in fr. 12 si servit. vind.; ebenso wurde bereits oben bemerkt, daß an Stelle der Cautionsaufgabe im heutigen Proceß die richterliche Strafandrohung getreten ist, wie dies auch in der D. C. P. D. § 775 ausgesprochen wurde. Nur wenn es sich um die Bestellung einer Realsicherheit handelt, findet auch heutzutage eine Cautionsaufgabe statt. Auch nach der deutschen C. P. D. kann eine solche ergehen, aber nicht für die Strafe des Zuwiderhandelns, sondern nur für den Schaden, § 775 Abs. 3, und dazu Struckmann-Roch S. 656, und nur im Falle, wo bereits wegen frühern Zuwiderhandelns auf Strafe erkannt worden ist (v. „fernere Zuwiderhandlung.“

Eine Sicherung gegen die künftige Störung könnte auch dadurch gewährt werden, daß die Werkzeuge und Mittel der Störung dem Beklagten entzogen oder vernichtet

---

\*) Ein solcher jussus in Gestalt einer Unterjagung künftiger Störung ist auch dem Patentrechte anderer Länder bekannt, insbesondere in Amerika, sobald mit einer bill in equity geklagt wird, s. Königs S. 51, und in England, Klostermann, Patentges. S. 35.

Der Entw. des Patentschutzvereins enthielt die ausdrückliche Bestimmung, § 36: „Das Gericht kann durch Erkenntniß die geeigneten Maßregeln treffen, um weitere Beschädigung des klägerischen Patentinhabers durch den Beklagten zu verhüten; diese Maßregeln können in Androhung von Strafen und in der Vernichtung solcher Sachen und Vorrichtungen bestehen, deren Besitz bei dem Beklagten eine fernere Verletzung des Patentrechts besorgen läßt.“

oder doch ihrer schädigenden Form entkleidet würden. Eine derartige Sicherung kennt das Urheberrechtsges. § 21 und 26 und die ihm folgenden Gesetze, und in eigenthümlicher Gestalt das Mustergesetz § 14. Sie findet sich auch in dem Entw. des Patentschutzvereins § 36 (Vernichtung solcher Sachen und Vorrichtungen, deren Besitz bei dem Beklagten eine fernere Verletzung des Patentrechts besorgen läßt) und in auswärtigen Patentgesetzen, insbesondere auch in dem französischen Gesetze § 49. Diese Sicherung durch Entziehung der *instrumenta sceleris* ist begrifflich verschieden von der Restitution der Früchte des unerlaubten Gewerbebetriebs, daher nicht nur die Fabrikationsproducte, sondern auch die Fabrikationsmittel in dieser Weise unschädlich gemacht werden können, vgl. § 21 Urheberrechtsges. [die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse u. s. w.], § 49 franz. Ges. [la confiscation — — des instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication].

Das Patentgesetz hat leider diese Beispiele nicht befolgt und sich mit der strafrechtlichen Confiscation begnügt. Doch hängt dieser Punkt mit der Darstellung der Restitution der Früchte der unbefugten Patentbenutzung so sehr zusammen, daß, um Wiedererholungen zu vermeiden, die ausführliche Darstellung weiter unten folgen wird.

Nr. 468. Das Urtheil entscheidet, wie soeben erwähnt, über den Anspruch, und mit dem Anspruch zugleich über das Recht, welches sich im Anspruch verkörpert; daher ist es unter den Parteien maßgebend, nicht nur für den Fall der präsenten Störung, sondern auch für den Fall der künftigen Störung, so daß es hier nicht mehr einer neuen *Vindication*, sondern nur eines *Executionsantrags* oder einer *actio iudicati* bedarf. Zwar könnte man zu der Annahme versucht sein, daß mit der neuen Störung eine *alia res*, eine *alia causa* vorliege, welche eine Berufung auf die frühere Entscheidung nicht zulasse. Allein man würde dabei übersehen, daß die Störung zwar die Veranlassung ist für das jähe Auftreten des Rechts, für seine Zuspizung zum Anspruch, aber durchaus nicht der rechtliche

Grund, die Quelle, aus welcher der Anspruch entspringt; daher Brinz Pand. S. 342. 343 mit Recht den Satz aufstellt, „daß bei der eadem causa überall nur an die Rechtsseite des Anspruchs, nicht an seine factische Veranlassung gedacht sein dürfte.“ U. A. Krüger, proceß. Consumtion S. 117 fg.

Nur in einem Fall enthält die Entscheidung über den Anspruch nicht zugleich eine Entscheidung über das Recht, wenn nämlich der Anspruch deshalb abgewiesen wird, weil eine Störung nicht vorliege; denn hier wird nur erkannt, daß die äußere Veranlassung zu jener rechtlichen Energie nicht vorhanden, nicht auch, daß die Quelle des Anspruchs versiegt sei. Dies ist der Fall des fr. 9 pr. \*) des fr. 17 de exc. rei jud.\*\*) und des fr. 8 pr. rat. rem hab.\*\*\*) (des ersteren mit der Emendation Mommsens), wie solches auch Brinz S. 342 treffend ausgeführt hat. Eigentlich sollte hier die besondere Art der Zurückweisung im Urtheilstenor ausgedrückt werden, z. B.: der Antrag wird mangels genügender Veranlassung zurückgewiesen; denn die Absolution ist eben hier nur eine Absolution bezüglich des Anspruchs, nicht eine Absolution bezüglich des Rechts; erwähnt man dies nur in den Gründen, so nimmt man einen Theil des Tenors in die Gründe auf und erregt den Schein, als ob diese an der Rechtskraft theilnehmen würden.

---

\*) Si a te hereditatem petam, cum nihil possideres, deinde, ubi coeperis aliquid possidere, hereditatem petam, an noceat exceptio ista? et putem, si(ve) fuit iudicatum hereditatem meam esse, si(ve) adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est, non nocere exceptionem.

\*\*\*) Si rem meam a te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desisse possidere, deinde postea coeperis possidere et ego a te petam: non nocebit mihi exceptio rei iudicatae.

\*\*\*\*) Nam et si dominus egisset, mox, absoluto adversario, quia non possideret, ex integro ageret, non obstaturam rei iudicatae exceptionem.

III.

**Ausprüche aus der dem Rechte widersprechenden  
Behandlung des Patentes.**

Nr. 469. Nach allgemeinen Grundsätzen würde aus der objectiv rechtswidrigen Ausbeutung der patentirten Erfindung die Verpflichtung hervorgehen, die fructus percepti, unter Umständen auch die fructus percipiendi zu restituiren, wobei indeß die erstgenannte Verpflichtung durch die Berücksichtigung des gutgläubigen Erwerbes beschränkt oder ganz aufgehoben, die letztere unter Berücksichtigung des dolosen Vorgehens bis zur vollen Schadenshaftung verschärft werden könnte. Unter den Früchten wäre im concreten Fall der gewerbliche Nutzen der Erfindungsausübung, also der aus dieser Ausübung sich ergebende Reingewinn zu verstehen, in derselben Weise, wie bei der actio negatoria und confessoria des dinglichen Rechts, vgl. fr. 4 § 2, fr. 6 § 6 si servit vind., fr. 19, fr. 49 de usur., fr. 64 de rei vind., fr. 55 de ind. cond., Pagenstecher, Eigenthum III S. 99 fg.

Und was die bona fides betrifft, so würden wir hier nicht nur die Abwesenheit des dolus verlangen (wie Wächter, die bona fides, insbesondere bei der Erßigung des Eigenthums S. 48 fg.), sondern auch noch die Abwesenheit der Leichtfertigkeit; wir würden verlangen, daß die Meinung des Contravenienten auf Grund derjenigen sorgfältigen Erwägung erfolgt ist, welche man im Verkehrsleben von einem rechtlichen, gewissenhaften Geschäftsmanne erwarten kann, (vgl. Bruns, das Wesen der bona fides bei der Erßigung S. 14 fg. 81 fg. 89 fg., Köppen, Früchterwerb des bonae fidei possess. S. 107;\*) wobei es immerhin im Ermessen des Gerichts stehen könnte, bei der Restitutionspflicht auf den größern oder geringern Grad des ethischen Verschuldens Rücksicht zu nehmen.\*\*)

\*) Vgl. auch Peltessohn, quatenam vis tribuenda sit regulae juris quam exhibent ll. 7 et 8 de juris et facti ignor. (Berlin 1877) p. 25 fg. 55.

\*\*) Vgl. die richtige Bemerkung von Gimmerthal, Lehre vom Interesse S. 45. Vgl. auch Züricher Gesetzb. § 509 und dazu Bluntzschli, Commentar II S. 34.

Eine besondere Art der Restitution wäre die Herausgabe der mit Hilfe der Erfindung erzeugten oder der die Erfindung darstellenden Producte; freilich wäre auch dies nur eine obligatorische Restitution; denn der Gedanke, daß diese von einem Dritten erzeugten Producte nach den Grundsätzen der Accession sofort in das Eigenthum des Patentberechtigten fielen, ist völlig zu verwerfen, da das Patentrecht als Ausbeutungsrecht mit dem dinglichen Rechte am Produkte nichts zu thun hat, daher auch nicht als ein das dingliche Recht bestimmendes Hauptrecht betrachtet werden kann.

Nr. 470. Ungefähr nach diesen Grundsätzen ist die Sache im Urheberrechte geregelt. Denn der § 18 des Urheberrechtsgesetzes besagt:

„Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen Nachdruck (§ 4 fg.) in der Absicht, denselben innerhalb oder außerhalb des Nordd. Bundes“ (deutschen Reichs) „zu verbreiten, veranstaltet, ist den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet — —“

„Wenn den Veranstalter kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung.“

Ferner § 21:

„Die vorrätigen Nachdrucksexemplare [und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse u. s. w.] unterliegen der Einziehung.“

„Die Einziehung erstreckt sich auf alle diejenigen Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen, welche sich im Eigenthum des Veranstalters des Nachdrucks, des Druckers, der Sortimentsbuchhändler, der gewerbsmäßigen Verbreiter und desjenigen, welcher den Nachdruck veranlaßt hat (§ 20), befinden.“

„Die Einziehung tritt auch dann ein, wenn der Veranstalter oder Veranlasser des Nachdrucks weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat (§ 18). Sie erfolgt auch gegen die Erben desselben.“

„Es steht dem Beschädigten frei, die Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen ganz oder theilweise gegen die Herstellungskosten zu übernehmen, insofern nicht die Rechte eines Dritten dadurch verletzt oder gefährdet werden.“

Und § 26:

„Die Einziehung der Nachdrucksexemplare u. s. w. kann [sowohl im Strafrechtswege beantragt, als] im Civilrechtswege verfolgt werden.“ \*)

Diese Bestimmungen wurden in das Kunstwerkgesetz (§ 16), und das Photographiegesetz (§ 9) aufgenommen, ebenso in das Mustergesetz (§ 14), jedoch in dieses mit einer wesentlich verschiedenen Behandlung der Confiscation.

Sie enthalten im Allgemeinen die richtigen Elemente:

1. Haftung des mala fide Contravenienten, wozu sowohl der dolose, als der culpose Thäter gehört, für die fructus percipiendi, also für dasjenige, was der Berechtigte aus seiner Benützung der Berechtigung hätte erlangen können;

2. Recht auf die gezogenen Realfrüchte, auf die unmittelbaren Produkte der Immaterialgüter, der fructus percepti, unter Erstattung der Impensen, sowohl gegen den b. f. als den m. f. Contravenienten; \*\*)

3. Recht auf die mittelbare Bereicherung (fructus percepti) des b. f. Contravenienten \*\*\*) , aber nur soweit der Berechtigte beschädigt ist; \*\*\*\*)

\*) Ein analoges Recht auf Entschädigung und Bereicherung findet sich in §§ 54, 55 desf. Ges. mit einer interessanten Bemessung des Entschädigungsbetrags.

\*\*) Unerheblich ist es, ob der Berechtigte beschädigt ist, ob er dieselben Früchte gezogen haben würde, wenn der Eingriff nicht erfolgt wäre; m. a. W. die fructus percepti brauchen nicht auch fructus percipiendi zu sein. Diese, allein den Rechtsgrundlagen entsprechende, Fassung ergibt sich mit Sicherheit aus der Geschichte des Gesetzes, Dambach, Urheberrecht S. 153, 154, und kann auch durch die incorrecte Fassung des §. 21 Abs. 5 („der Beschädigte“ statt „der Berechtigte“) nicht verdunkelt werden.

\*\*\*) Allerdings inconsequent nur gegen den Veranfaller, nicht gegen den Veranlasser und Verbreiter des Nachdrucks, Dambach, Urheberrecht S. 148.

\*\*\*\*) Eine höchst ungerechtfertigte Beschränkung.

4. endlich wird man, obgleich die Ausleger des Gesetzes widersprechen, annehmen können, daß der m. f. Contravenient allen seinen aus der Contravention erlangten Gewinn herausgeben muß, sollte derselbe auch den Schaden des Berechtigten übersteigen; denn dieser Gewinn repräsentirt einen Theil der fructus percepti, und seine Restitution ist noch mehr ein Gebot der Gerechtigkeit, als die Restitution der fructus percipiendi (vgl. unten); der unpräcise Ausdruck entschädigungspflichtig aber kann wohl sicher nach dieser Seite interpretirt werden.

Daß diese Bestimmungen des Gesetzes eine so schwere Kritik haben ertragen müssen, vgl. Endemann, Urheberrecht S. 49 fg., Klostermann, Urheberrecht S. 249 fg., habe ich stets im Interesse der Sache bedauert; im Gegentheil zeugen sie von einer viel richtigeren Beurtheilung der Sachlage, als die mangelhaften Sätze des Patentgesetzes, auf welche nunmehr überzugehen ist.

Nr. 471. Den Bestimmungen des Urheberrechts hat sich im Allgemeinen auch der Entwurf des Patentschutzvereins angeschlossen. § 33 besagte:

„Wer das Recht des Patentinhabers verlegt, ist denselben zu entschädigen verpflichtet.“

„Wenn derjenige, welcher das Recht des Patentinhabers verletzt hat, auf Grund entschuldbaren thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums in gutem Glauben handelte, so haftet er für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe der Bereicherung.“

Daß das Gesetz diese Bestimmung nicht adoptirt hat, ist sehr zu beklagen; es ist zu beklagen im Interesse des Rechts, wie im Interesse der loyalen Industrie. Die Bestimmung wäre auch durchaus nicht zu weit gegangen; sie hätte die richtige Mitte eingehalten zwischen jener Verschläffung des Rechtsschutzes im deutschen Recht und der allzu scharfen Behandlung des französischen Gesetzes.

Dieses letztere gibt dem Berechtigten zunächst einen unbedingten Anspruch auf die durch Patentbruch erworbenen Gegenstände, gleichgültig, ob der Beklagte in bona oder mala fide war. a. 49:



„La confiscation des objets reconnus contrefaits [et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles destinés spécialement à leur fabrication] seront, même en cas d'acquiescement, prononcées contre le contrefacteur, le receleur, l'introducteur ou le débitant.

Les objets confisqués seront remis au propriétaire du brevet, [sans préjudice de plus amples dommages-intérêts et de l'affiche du jugement s'il y a lieu.]\*) Dazu Nouguier nr. 1026, Bédarride nr. 669.

Und es ist nicht zu bezweifeln, daß dieser Anspruch im Wege des Civilprocesses geltend gemacht werden kann, Renouard nr. 257, Blanc p. 677, Rendu nr. 568; nur liegt dann eben keine eigentliche Confiscation vor, sondern eine obligatorische Verbindlichkeit zur Eigenthums- und Besitzesübertragung, welche nöthigenfalls durch die entsprechenden Executionsmittel geltend zu machen ist, wie dies von Renouard nr. 257 treffend ausgeführt wird: „S'il y a confiscation, les objets appréhendés par la justice seront remis par elle en nature au propriétaire; s'il n'y a qu'un ordre à une partie de remettre l'objet à son adversaire, c'est là une obligation de livrer qui peut se résoudre en dommages-intérêts.“

Das französ. Gesetz gewährt aber dem Berechtigten weiter einen Anspruch auf Entschädigung, und dieser Anspruch ist, mindestens was den Patentbruch durch Verletzung des Herstellungs- oder Gebrauchsverbots betrifft; in keiner Weise dadurch bedingt, daß der Verlezer in mala fide war, arg. a. 40 Ges., vgl. Blanc p. 670, Bédarride nr. 525, Dalloz nr. 313 fg.

---

\*) Im französ. Recht ist die Confiscation als Mittel der Restitution ausgebildet worden, Cass.hof 22/6 1860 S. 60 I p. 928: La confiscation devient principalement une réparation civile du dommage causé au breveté, ebenso 29/6 1875 S. 77 I p. 206, Appellh. Amiens 14/8 1877 S. 77 II p. 259. Aehnlich auch das Recht anderer Länder, vgl. Klostermann Recht des Erfinders S. 89. 90.

Insofern zielt die Bestimmung über die Grenzen der Gerechtigkeit hinaus, und ist sie auch von dem belgischen Gesetze (Art. 5) in entsprechender Weise gemildert worden.

Vollkommen im Widerspruch mit diesen gesetzlichen Präcedentien, über welche man nicht ohne die triftigsten Gründe hätte hinausgehen sollen, bestimmt das deutsche Gesetz in § 34 lediglich:

„Wer wissentlich den Bestimmungen der § 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt — — ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.“ Der schuldhaften Zuwiderhandlung und der Zuwiderhandlung bona fide erwähnt das Gesetz mit keiner Silbe; und wenn wir die Vorarbeiten betrachten, so überzeugen wir uns, daß diese Auslassung eine tendenziöse war, daß sie stattfand in der Absicht, jede Haftung des gutgläubigen, wie schuldhaften Contravenienten auszuschließen. Die Gründe sind nun aber in keiner Weise stichhaltig. Die Motive erklären sich dahin: „Wenn der Entwurf die Strafbarkeit einer Patentverletzung ebenso wie die Entschädigungspflicht ausdrücklich davon abhängig gemacht hat, daß die Verletzung wissentlich geschehen ist, so geht die Absicht dahin, den gewerblichen Verkehr vor den Belästigungen und vor der Unsicherheit zu schützen, welchen derselbe ausgesetzt sein würde, wenn die Bevölkerung und namentlich das Handel und Gewerbe treibende Publikum über den Inhalt und die Tragweite der bestehenden Patente, um der Gefahr gerichtlicher Bestrafung und einer unter Umständen sehr weit reichenden civilrechtlichen Haftung enthoben zu sein, jederzeit sich in Kenntniß zu erhalten hätte.“ (S. 35.) In dieser Weise werden wegen vermeintlicher Belästigung des Verkehrs und in völlig verkehrter Connivenz für die Bequemlichkeit des verkehrtreibenden Publikums die Rechte des Patentinhabers preisgegeben, als ob der Schutz der Erfindung eine Sache des puren Interesses, nicht eine Sache des Rechts wäre. Und wenn man denn doch den Interessen des Verkehrs nachgeben wollte, so hätte man vielleicht den gutgläubigen Verbreiter entlasten können, wie im Urheberrecht; aber von dem Fabrikanten kann man gewiß ver-

langen, daß er vor Instruktion des Geschäfts das betr. Verfaß recognoscirt. Schließlich steht die Rücksicht gegen die Rässigkeit des verkehrtreibenden Publikums in schneidendem Widerspruch mit der vom Patentgesetze angebahnten Publicität der Patente und dem ausgesprochenen Willen des Gesetzes, die Kenntniß der Erfindungen in die weitesten Kreise zu tragen.

Noch weniger können wir uns bei den Gründen der Reichstagskommission beruhigen. Dieselbe bemerkt: „Die Ausdehnung der Entschädigungspflicht über die Fälle der wissentlichen Verletzung des Patentrechts hinaus könne zu großer Belästigung des Publikums und vielfachen Chicanen führen, da auch ein völlig gutgläubiger Benutzer des Patents Entschädigungsklagen besorgen müsse, und vor solchen nur sicher sein könne, wenn er die Tausende (!) von Patentbekanntmachungen genau studiere. Auch die Beschränkung der Klage auf Bereicherung beseitige diese Bedenken um so weniger, als die Bereicherung in der Regel schwer festzustellen sei (!) und die Ermittlung der Höhe derselben zu großen Weitläufigkeiten führe (!). Auf der andern Seite habe es der Patentinhaber in der Hand, den Beweis der Verletzung dadurch zu erleichtern, daß er den betreffenden Gegenstand als patentirt bezeichne.“ (R. B. S. 40.) Die Tausende von Patente sind nicht so schlimm, wie sie hier erscheinen, denn erstens wird jede Erfindung nach 15 Jahren frei, und zweitens kann sich jeder auf den Kreis von Erfindungen beschränken, welche sein Gebiet berühren, wobei die Eintheilung in 80 Klassen durch das Patentamt dem Publikum trefflich zu statten kommt. Die paar hundert Erfindungen aber, welche während der 15 Jahre in jeder dieser Branchen zur Patentirung gelangen, kennen zu lernen, sollte man eben dem Techniker, Fabrikanten und Gewerbetreibenden füglich zumuthen. Und was die Bereicherung betrifft, so ist die Schwierigkeit der Feststellung nur zum Schaden des Berechtigten; die Weitläufigkeit der Feststellung aber nur jene unleidliche Folge des schwerfälligen deutschen Verfahrens in Schadenprocessen, welches das Gesetz in § 39 gerade verbannen wollte; und daß mit der Klage chicanöser Mißbrauch getrieben werden kann, ist derselben

mit allen andern Klagen gemein; bei sachentsprechender Jurisdiction aber ist diese Gefahr ganz minim.

Fragen wir endlich, wie es sich mit der civilrechtlichen „Confiscation“, d. i. dem Rechte auf Herausgabe der directen Früchte des Patentbruchs verhält, so sagen uns die Motive, daß bezüglich der „Einziehung der zu den strafbaren Handlungen benutzten oder durch dieselben hervorgebrachte Gegenstände“ die allgemeinen Rechtsgrundsätze gelten sollen (R. M. S. 35), damit ist bestimmt genug ausgesprochen daß das Gesetz nur eine strafrechtliche Confiscation, keine civilrechtliche Restitutionspflicht kennt, wodurch denn wieder die ersten Grundsätze der Gerechtigkeit verletzt sind; ganz abgesehen von den geradezu unleidlichen Consequenzen, welche sich hieraus entwickeln. Denn wird nunmehr ein Contrefacteur, dem man keine mala fides nachweisen kann, verurtheilt, sich künftiger Eingriffe zu enthalten, so steht dem Berechtigten absolut kein Mittel zu Gebot, sich des vielleicht sehr reichhaltigen Lagers an patentwidrigen Producten zu versichern; und solange dies nicht geschieht, werden alle Verbote, dieselben in Handel zu bringen, nichts fruchten; da sich der Fabrikant schwerlich dazu verstehen wird, sie vermodern zu lassen und im Auslande bei Weitem nicht immer Absatz derselben zu erwarten ist (vgl. oben); daher die Worte Dupin's in der französischen Kammer: *ne pas prononcer la saisie même en cas d'acquittement, c'eût été autoriser la vente d'objets contrefaits; en d'autres termes, c'eût été autoriser la contrefaçon*, sich praktisch nur zu sehr bewähren werden. Konnte sich das Gesetz nicht zu einer Pflicht der Herausgabe und Uebergabe dieser Waarenvorräthe verstehen, so hätte es mindestens, wie der Entwurf des Patentschutzvereins, dem Patentberechtigten die Befugniß zusprechen sollen, zu verlangen, daß die Waaren der schadenbringenden Form entkleidet werden. Daß das Gesetz dieses übersehen hat, ist um so auffallender, als die Motive des Urheberrechtsgesetzes (S. 31) diese Nothlage und die Nothwendigkeit der Abhülfe mit vieler Schärfe betonen: „Selbst im Falle eines bona fide unternommenen Nachdrucks — — läßt sich die Unterlassung von Sicherheitsmaßregeln gegen etwaige

Fortsetzung und Wiederholung des Nachdrucks nicht rechtfertigen. Denn es bleibt immer die Gefahr bestehen, daß die vorhandenen Nachdrucksexemplare auf irgend eine Weise in das Publikum bringen oder die Vorrichtungen zur Herstellung neuer Exemplare verwendet werden. Trotz des Eigenthums, das der Veranstalter des Nachdrucks in der Regel an den gedachten Gegenständen hat, ist die Confiscation zu verordnen.“ Dies paßt Wort für Wort hierher. \*) Daher hat auch Dambach S. 75. 76 das Gesetz bereits getabelt: „Es werden in der Praxis große Unzuträglichkeiten und unnöthige pecuniäre Verluste der Beteiligten hervorgerufen werden.“

Nr. 472. Die oben angeführten Gründe für die eigenthümliche Beschränkung des Patentschutzes regen die Vermuthung wach, daß hinter den unhaltbaren Gründen unbewußtermaßen eine andere, unrichtige Idee wirksam gewesen sei. Und dies kann keine andere Idee sein, als der am consequentesten und bestechendsten von Gerber durchgeführte Gedanke, daß es im Urheberrecht nur ein Unrecht, ein Zuwiderhandeln gegen die gesetzliche Strafandrohung gebe, nicht auch ein positives Recht, welches durch diese Strafandrohung geschirmt werde. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ist durch die obigen Entwicklungen sicherlich zur Genüge dargethan; sie widerspricht auch dem Grundprincip, daß, wo Unrecht ist, auch ein Recht sein muß; das eine postulirt das andere so nothwendig, wie der Schatten das Licht, der Anspruch das Recht. Richtig ist nur so viel, daß die wissent-

---

\*) Auch das Markengesetz kennt das Recht auf Vernichtung der gesetzwidrigen Zeichen u. s. w. nur gegenüber dem wissentlichen Contraventen, § 17 cf. § 14 Ges. Doch steht es in dieser Hinsicht noch weit über dem Patengesetz; denn 1. kann die Vernichtung auch im Civilverfahren verlangt und erkannt werden, § 17 Abs. 1 cf. Abs. 2, Klostermann, Urheberrecht S. 448, a. A. Meves, Commentar zum Markenschutzgef. S. 238, aber aus unzureichenden Gründen;

2. muß die Confiscation auf Verlangen ausgesprochen werden, Meves S. 239;

3. kommt es nur darauf an, daß die Waaren im Besitz, nicht auch daß sie im Eigenthum des Beklagten oder Angeklagten sich befinden, § 17 Abs. 1 Ges., Meves S. 239, Endemann, Markenschutzgef. S. 90. 91.

liche Zuwiderhandlung historisch viel eher erkannt wird, und viel eher zur positiven rechtlichen Sanction gelangt, als die „unbefangene“ Rechtsverletzung. Treffend bemerkt Thering, Schuldmoment S. 38 No. 73 bezüglich des Autorrechts, daß sich auch hier das in der Rechtsgeschichte so häufige Widerspiel zeigt zwischen der beschränkten subjectivistischen und der freien fortgeschrittenen objectivistischen Anschauung: „Der subjectivistischen, welche das Verhältniß unter das im Nachdruck liegende Delict bringt, und der objectivistischen, welche dasselbe, entbunden von dieser beschränkten Voraussetzung, in seiner Objectivität gleich dem Eigenthum als Autorrecht anerkennt.“

Nr. 473. So gerechtfertigt diese Kritik des Gesetzes ist, so dürfen wir damit doch das Gesetz nicht umstoßen; wir müssen es nehmen, wie es ist, mit seinen Mängeln und Gebrechen. Das Gesetz zeigt schon in seinem Texte die Absicht, die aus der unberechtigten Ausnutzung des Patents sich ergebenden obligatorischen Pflichten vollständig zu regeln; und diese Absicht des Gesetzes wird in den Vorarbeiten in der unzweideutigsten Weise ausgesprochen, so daß Gesetz und Vorarbeiten ein bestimmtes Princip declariren, welchem man sich schließlich unterwerfen muß. Vgl. auch Gensel in den Jahrb. v. Holtzendorff und Brentano 1877 S. 77. Auch Gareis S. 257 beschränkt die Entschädigungspflicht auf den Fall der wissentlichen Patentverletzung, dagegen läßt derselbe inconsequenter Weise einen Anspruch auf Bereicherung zu (S. 261), indem diese Frage „nach den einschlägigen Grundsätzen über Bereicherungsklagen zu entscheiden“ sei. Allein diese einschlägigen Grundsätze sind eben die des Patentrechts, da das Gesetz die aus der objectiv rechtswidrigen Benutzung des Patentbesitzes entspringenden Verbindlichkeiten normirt, worunter auch die geringere, auf die Bereicherung beschränkte, Verbindlichkeit enthalten ist; ganz ähnlich, wie, wenn ein Gesetz die Folgen der rechtswidrigen Benutzung des Eigenthums festsetzen wollte, es auch diejenigen Restitutions- oder Schadensersatzverbindlichkeiten enthalten müßte, welche auf die Bereicherung beschränkt sind. Noch weiter weicht Klostermann, Patentges. S. 257. 258. vom gesetzlichen Boden

ab, indem er sowohl eine volle Entschädigungspflicht des fahrlässigen Contravenienten, als eine solche des bona fide Contravenienten bis zum Betrag der Bereicherung, statuiert.

Dagegen spricht nun alles oben ausgeführte. Klostermann beruft sich zwar auf den § 14 des Markenschutzges. und die entsprechenden Verhandlungen im Reichstag. Nun ist es allerdings auch im Markenschutzrecht und im Recht der Waarenbezeichnung streitig, ob nur die wissentliche oder auch die fahrlässige Contravention zur Entschädigung verpflichtet. Allein auch hier irrt man, wenn man mit Endemann, Markensch. S. 79, Sätze des bürgerlichen Rechts, welche sich eben nur auf die im engern Kreise des bürgerlichen Rechts enthaltenen Rechtsgüter beziehen, auf das weitaus verschiedene Gebiet des Zeichenrechts hinübernimmt. Und aus den Erklärungen des Bundesrathskommissärs (s. bei Siegfried, Reichsges. über Markenschutz S. 73) läßt sich nur so viel entnehmen, daß, wenn das Landesrecht weitergehende Bestimmungen bezüglich des Zeichenrechts kannte, das Gesetz dieselben nicht habe aufheben wollen.

Nr. 474. Wir müssen uns daher auf die Entschädigungspflicht des wissentlichen Contravenienten beschränken und haben hier zunächst die Natur dieser Verbindlichkeit zu characterisiren. Schon oben wurde bemerkt, daß die Gerechtigkeit die Restitution der *fructus percepti* und *percipiendi* verlangt. Nun könnte man im engern Wortverstande den Ausdruck „entschädigungspflichtig“ allerdings dahin verstehen, daß hierunter nur der Ersatz dessen begriffen wird, was dem Berechtigten deshalb entgangen ist, weil der Eingriff stattgefunden hat. Allein zu dieser Auslegung sind wir nicht genöthigt, und sie würde keinesfalls befriedigen. Es gibt vielmehr noch eine zweite Auslegung, wornach unter Entschädigung zugleich noch der Ersatz dessen verstanden wird, was sich der Entschädigungspflichtige durch Benützung des fremden Vermögens widerrechtlich angeeignet hat, anstatt es in das Vermögen des Berechtigten, wie er verpflichtet war, zu inferiren; da derjenige, *qui negotia alterius gessit non ejus contemplatione, sed sui lucri causa*, sich behandeln lassen muß, wie ein *negotiorum gestor* (*nihilominus immo*

magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione). Ist aber diese Auslegung möglich, so verdient sie auch den Vorzug, da sie allein mit den Postulaten der Gerechtigkeit übereinstimmt. Denn es wäre höchst ungerecht, wenn es dem einflußreichen Patenträuber möglich wäre, die widerrechtlich angeeignete Erfindung im größten Maßstabe zu seinem höchsten Vortheil auszubeuten und den Berechtigten mit einer niedrigen Entschädigung um deswillen abzufinden, weil es den geringern Vermögenskräften desselben bei mangelnder Reclam u. dgl., doch nur gelungen wäre, die Erfindung in geringerem Maße zu verwertzen; wie dies auch von einem der bedeutendsten Patentschriftsteller trefflich entwickelt wird, Blanc p. 682. 683: En vain dirait-on qu'il n'est pas juste de lui attribuer des bénéfices qu'il n'aurait peut-être pas réalisés par son exploitation ou par les autorisations qu'il aurait concédées. Un pareil raisonnement ne tendrait à rien moins qu'à donner à la contrefaçon une sécurité parfaite, et par conséquent un encouragement qui serait la négation du droit de propriété industrielle. En effet, que risquerait le contrefacteur? Plus il étendrait l'usurpation, plus les bénéfices qu'il aurait réalisés seraient considérables et plus aussi il aurait des chances de gain, étant toujours sûr de garder la portion des bénéfices qui excédera le chiffre que le breveté aurait pu atteindre par son exploitation personnelle. Il n'aurait qu'à payer une somme égale à ce dernier chiffre, et il lui en coûterait peu, puisqu'il le payerait sur son gain. Il faut donc dire que la restitution doit toujours être égale aux bénéfices réalisés par le contrefacteur.

Hiernach scheint es mir sicher, daß in der Entschädigungspflicht enthalten ist:

1. Der Erfaß der wirklich gezogenen Früchte (fructus percepti), also des wirklich gezogenen Vortheils, gleichgültig, ob der Berechtigte den Vortheil gleichfalls gezogen hätte oder nicht; wozu es auch gehört, wenn der Contravenient Rechte am Patent übertragen hätte und der Berechtigte die Veräußerung ratihabirte, vgl. fr. 5 § 5 (6 § 3) de neg. gest., Zimmermann, ächte und unächte negot. gestio S. 28 fg.



2. Der Ersatz der *fructus percipiendi*, d. i. derjenigen Vortheile, welche der Berechtigte aus dem Patente ohne die Störung gezogen hätte, auch soweit sie die vom Entschädigungspflichtigen gezogenen Vortheile übersteigen; unter welche Vortheile es auch zu rechnen ist, wenn dem Berechtigten eine Gelegenheit günstiger Veräußerung entging.

Außerdem enthält die Entschädigungspflicht allerdings noch zwei weitere Elemente, einmal den Ersatz der durch die Störung verursachten Beschädigung des Rechtsgutes; so wenn der Contravenient durch trügliche Ausbeutung die Erfindung discreditirt und den Markt verdorben hat; so wenn er die Kundschaft oder die Arbeiter abgezogen hat u. s. w.; Renouard nr. 261. Dieses Moment gehört indeß nicht eigentlich unter die Benutzungs-, sondern unter die Beschädigungsobligationen, von welchen am Schlusse dieses Kapitels zu sprechen ist. Noch mehr gehört an diese letzte Stelle das vierte Element: die durch die Störung des Patents verursachte Beschädigung des sonstigen Vermögens: man denke an die Rückschläge, welche die Störung des Erfindungsbetriebs auf die sonstige industrielle Thätigkeit des Patentberechtigten ausüben kann, wenn der Berechtigte zugleich mehrere ineinander greifende Branchen der Industrie betreibt.

Nr. 475. Die Restitution der *fructus percepti* ist einfache Restitution; die Restitution der *fructus percipiendi*, wie der sonstige Schadensersatz ist qualificirte Restitution, also Entschädigung im eigentlichen Sinne, d. i. nicht Ausgleichung des Schadens durch Restitution des eigenen Vortheils, sondern durch Uebernahme des Schadens auf das eigene Vermögen. Daß diese Entschädigung von der Strafe qualitativ verschieden ist, hätte nie bestritten werden sollen; denn ihr Zweck ist es niemals, dem Pflichtigen ein Uebel zuzufügen, um dadurch den Bruch des Rechtsfriedens zu sühnen, ihr Zweck ist es, das Vermögen des Beschädigten integer zu erhalten; sie ist kein Ausfluß der sühnenden, strafenden, sondern der ausgleichenden Gerechtigkeit, ein Ausfluß des *suum cuique*. Es ist zwar Merkel (*criminalistische Abhandlungen* I 1 S. 59 fg.), wie Hälschner (*Gerichts-*

saal XXI S. 24 fg. 26 fg.) zuzugeben, daß dabei der subjectiv rechtswidrige Wille mit in Betracht kommt und daß auch die Grade der Verschuldung mit ins Gewicht fallen; und von jeher habe ich mich gegen die unhaltbare Ansicht der Neuern (z. B. Cohnfeldt, Interesse S. 19 fg.) aufgelehnt, daß bezüglich der Entschädigungspflicht der leichteste Grad der subjectiven Rechtswidrigkeit zu behandeln sei wie der schwerste; treffend dagegen Jhering, Schuldmoment (VI das Gleichgewicht zwischen Verschuldung und Vergeltung S. 55 fg.), vgl. auch Gimmertal, Interesse S. 45 und meine Besprechung dieser Schrift in der Zeitschr. f. franz. Civ. R. VIII S. 269. 272. Auch die Auflösung der Delictshaftung in eine Haftung quasi ex contractu (Binding), ist innerlich unbegründet, vgl. dagegen auch Wach im Gerichtssaal XXV S. 462. 463. Allein daraus folgt nicht, daß es der Zweck der Entschädigungspflicht sei, auf den schuldhaften Willen zu reagiren durch einen Eingriff in seine Genußsphäre; vielmehr ist und bleibt es ihr Zweck, dem Beschädigten zu seinem Erfasse zu verhelfen; nur ist es eine Anforderung der Gerechtigkeit, daß der Schaden eher auf den fällt, auf dessen schuldhaftes Verhalten er zurückzuführen ist, vgl. Jhering, Schuldmoment S. 40 fg., als auf den, welcher ihn schuldlos erlitt; daher das Recht den Schaden, welcher sich auf directem Wege nicht mehr ablenken läßt, auf indirectem Wege vom Beschädigten abwendet, indem es ihn auf die Schultern des schuldhaften Thäters wälzt, und daß es dies in desto höherem Maße thut, je höher der Grad des Verschuldens, je schwerer die Verantwortlichkeit des Thäters ist. Nicht die Lösung der Schuld ist der Zweck des Schadenersatzes, sondern die Deckung des Schadens, und die Schuld bestimmt nur die Person; auf welcher der schließliche Schadenseffect lasten soll, und das Maß, in welchem er auf ihr lasten soll.\*) Daher denn auch

1. der Schadenersatz wegfällt, sobald der Schaden auf andere Weise gedeckt wird, so daß die Zahlung auch durch einen Dritten oder durch einen zur Verfügung gestellten Fond erfolgen kann;

\*) Vgl. auch Hälschner im Gerichtssaal B. 28 S. 407 fg.

2. die Schadenersatzpflicht ihrer Natur gemäß in ihrem vollen Umfange auf die Erben übergehen soll, da der Zweck des Schadenersatzes durch den Tod des Thäters nicht erlischt, Ihering, Schuldmoment S. 44 fg. 62. 66, in welchen beiden Beziehungen es sich mit der Strafe anders verhält oder doch verhalten sollte;

3. kommt die Entschädigung stets dem Beschädigten zu, während es bei der Geldstrafe eine lediglich zufällige, positive Einrichtung ist, ob sie dem Beschädigten oder dem Staat oder einer mildthätigen Anstalt u. dgl. zugewiesen wird. Zum Ganzen vgl. Binding, Normen und ihre Uebertretung I S. 166 fg. 212.

Nr. 476. Daß der Entschädigungsbegriff noch in neuester Zeit solchen Mißverständnissen ausgesetzt war, beruht nicht zum kleinsten Theile darauf, daß im röm. Rechte der einheitliche Begriff der Entschädigungspflicht noch nicht zur klaren Durchbildung gelangt ist, vgl. Meuner, Privatrechtsverhältnisse S. 200—206, Schloßmann, Vertrag S. 42. Denn da, wo die Entschädigungspflicht *ex contractu* oritur, wurde sie nach den gewöhnlichen Regeln des Vertragsrechts behandelt, vgl. z. B. fr. 12, fr. 49 de O et A., fr. 121 § 3 V. O., fr. 152 § 3 R. J.; was aber die Entschädigungspflicht *ex delicto* betrifft, so wurde sie ersetzt durch ein System von Geldstrafen, in welchem nur allmählig und unvollkommen einzelne Ansätze des Entschädigungsbegriffs bemerkbar werden, vgl. Cohnfeldt, Lehre v. Interesse S. 243\*), Pernice, Sachbeschädigung S. 118 fg., Ihering, Schuldmoment S. 61. So war z. B. die *actio ex lege Aquilia* eine reine Strafflage und ist eine solche geblieben (vgl. Gajus III § 202: *per legem Aquilianam, quae de damno lata est, etiam culpa puni(a)tur*), Pernice, Sachbeschädigung S. 125—129; daher denn auch mehrere Thäter nicht solidarisch, sondern *cumulativ* hafteten, Pernice, S. 129,

---

\*) Treffend charakterisirt derselbe das antike Recht dahin: „Der Zweck der Entschädigung wurde durch Geldstrafe erreicht.“

Ihering, Schuldmoment S. 61: „(die Strafe) ist eine unvollkommene pathologische Form der Bekämpfung des civilrechtlichen Unrechts.“

und der Anspruch mit dem Tode des Thäters erlosch, weil der Strafwang nur gegen den Thäter ausgeübt werden kann, fr. 23 § 8 ad leg. Aquil., fr. 10 pr. comm. div.; denn die Haftung der Erben bis zur Bereicherung beruht nicht auf dem Delict, sondern auf dem unberechtigten Haben (*turpia luca extorqueri* fr. 5 pr. de calum [3, 6], fr. 35 pr. de O. et A., fr. 16 § 2 quod m. c., fr. 38 R. I.), der Anspruch auf diese Bereicherung ist ein Anspruch quasi ex contractu und entspricht der *condictio sine* oder *ex injusta causa*, mit dem Delicte hängt er nur lose zusammen, Bernice S. 127.\*) Der Inhalt der *actio ex lege Aquil.* ist nicht etwa eine Combination von Entschädigung und Strafe, sondern reine Strafe; dies mußte an dieser Stelle hervorgehoben werden, weil man, worauf unten zurückzukommen, unter speciellern Bezug auf diese angeblich combinirten Ansprüche, in der Buße des deutschen Strafrechts den Centauer Entschädigung — Strafe wieder hat erwecken wollen.

Nur bei einer *actio* ist schon im röm. Recht der Entschädigungsbegriff zur Durchbildung gelangt, mindestens was den Uebergang auf die Erben betrifft, nämlich bei der *condictio furtiva: condictio rei furtivae heredem quoque furis obligat*, fr. 7 § 2 de cond. furt.\*\*)

Vgl. zum Ganzen Jhering, Schuldmoment S. 58 fg., Binding, Normen I S. 212 fg.

Was soeben über die Entschädigungspflicht im Allgemeinen gesagt wurde, gilt insbesondere auch für die Entschädigungspflicht wegen rechtswidriger Benützung fremden Vermögens.

So geht die *rei vindicatio contra eum, qui dolo malo possidere desiit* ebenjowenig gegen die Erben, als die *actio ex alienat. iudicii mut. c. fact.*, fr. 4 § 6, fr. 5—7 de alien. j. m. c. f., fr. 52 de R. V.; nur soweit die Erben bereichert sind,

\*) Es wurde daher auch zu diesem Behufe wohl regelmäßig nicht die directe Klage, sondern eine in factum *actio* gegebene, fr. 1 § 48 de vi et vi arm., fr. 52 R. V.

\*\*) Bezügl. der *actio rer. amot.* widersprechen sich bekanntlich Pandecten und Codeg.

können sie belangt werden, und nicht mit der gemeinen Klage, sondern mit einer in factum actio: in factum actio adversus eos reddi debet, per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerunt, fr. 52 de R. V., vgl. fr. 12 § 6 ad exhib. Und in gleichem Maße muß die Haftung des fr. 42 de R. V: si quid ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet, verstanden werden, Pagenstecher, *Eigenthum* III S. 68 fg.

Nr. 477. Bekanntlich hat nun aber bereits das canonische Recht und die auf demselben weiterbauende Praxis diese Schranke des röm. Rechts durchbrochen; man dehnte bekanntlich die Haftung aus bis zum Betrage des Erbvermögens; neue Gesetzbücher, wie z. B. der C. civ., haben den Entschädigungscharacter dieser Verpflichtung in vollem Umfange erkannt und daher auch den Uebergang auf die Erben nicht beschränkt.\*)

Nr. 478. Anspruchsberechtigt ist derjenige, welchem zur Zeit der widerrechtlichen Benutzung kraft seines dinglichen oder quasidinglichen Rechtes die Benutzungsbefugniß zustand. Also vor allem der damalige Vollberechtigte; und wenn mehrere Vollberechtigte gewechselt haben, so entscheidet jeweils die Rolle und der Moment der dem Eintrag entsprechenden Publication im Reichsanzeiger, § 19 Abs. 2 Ges., vgl. Cass. Hof 7/5 1857 S. 57 I p. 480, Cass. Hof 25/2 1860 S. 62 I p. 903; bezüglich der Illation des Vollrechts in eine Gesellschaft vgl. Cass. Hof 24/3 1864 S. 64 I p. 374; ist indeß das volle Genußrecht zeitweise vom Vollrecht (Eigenthum) am Patente abgelöst, so steht der Anspruch in der Hauptsache dem Genußberechtigten (Usufructuar) zu, vgl. fr. 33, fr. 35 pr. R. V., Blanc p. 642, Appellh. Rouen 2/1 1869 S. 69 II p. 300; doch können nebenbei auch zu Gunsten des nudus proprietarius Ansprüche erwachsen, soweit sein Interesse durch die Widerrechtlichkeit in präsenste Mitleidenschaft gezogen wird. Ein häufiger Fall einer derartigen

---

\*) Was ihn im röm. Rechte beschränkte, war nicht der Obligationscharacter, sondern der strafrechtliche Character und der in ihm liegende Strafweck.

Ablösung des Genußrechts ist der, daß das Patent dem Genuße nach in die Gesellschaft inserirt wurde.

Steht das Patentrecht mehreren zugleich zu, ohne daß sie sich untereinander abgetheilt haben, so erwächst jedem ein selbstständiger Anspruch auf Entschädigung bis zu seinem Interesse, und auf die *fructus percepti* nach Maßgabe seiner Berechtigungsquote. Ähnlich muß es sich verhalten, wenn zwei Personen zu gleicher Zeit für dieselbe Erfindung verschiedene Patente erteilt worden sind, vgl. oben S. 136; die *Participation* an den *fructus percepti* wird hier zu gleichen Theilen stattfinden, da der *Contravenient* factisch das Recht des einen, wie das des andern zur Ausübung gebracht hat, und sich ein Vorzug des einen oder andern nicht abnehmen läßt.

Ist dagegen das Patentrecht nach technischen, localen oder zeitlichen Rücksichten abgetheilt, so ist auch hier jeweils derjenige allein anspruchsberechtigt, in dessen Sphäre eingegriffen worden ist. Vgl. Dalloz nr. 339, Blanco p. 640; Wächter, Urheberrecht S. 239. 241.

Dagegen hat der Lizenzberechtigte kein Klagrecht wegen Erfindungsbenützung, da ihm bestimmungsgemäß kein exclusives Genußrecht zusteht, der Genuß eines andern daher niemals als die Benützung seines Rechts betrachtet werden kann.

Daß im Fall der rechtlichen *Pendenz* nur die Geltendmachung der Ansprüche aufgeschoben ist, nicht diese selbst, ist bereits oben nachgewiesen worden.

Nr. 479. Die verschiedenen Ansprüche der verschiedenen Berechtigten stehen einander selbstständig gegenüber, so daß die Entscheidung des einen Anspruchs den andern nicht berührt.

Nr. 480. Der Anspruch ist zu richten gegen denjenigen, welcher sich das Genußrecht *dolo malo* angemacht hat und gegen seine Universalsuccessoren. Wie oben ausführlich dargethan, verlangt das Gesetz, daß die *Contravention dolo malo*, also mit einer *mala fides* im Sinne Wächters, erfolgt ist; hierzu gehört das Bewußtsein, daß ein Patentrecht besteht und daß die betreffenden Handlungen solche sind, welche in das Patentrecht eines Andern eingreifen.

Dieses Bewußtsein kann durch einen Irrthum ausgeschlossen sein, in welchem sich der Handelnde befindet. Ob ein solcher Irrthum ein thatsächlicher oder ein rechtlicher ist, kommt nicht in Betracht, sofern derselbe nur die Kenntniß der maßgebenden rechtlichen Situation und damit das Bewußtsein des Nichtthunbürens ausschließt; denn wo dieses Bewußtsein mangelt, mangelt der dolus,\*) vgl. Wächter a. a. O. 16 fg., 78 fg., § 4 und 5 I. de usuc. et usurp. — furtum enim sine affectu furandi non committitur, fr. 25 § 6 de hered. pet.: Scire ad se non pertinere utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an et is qui in jure erravit? — — et non puto; hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret. Das Gesetz verlangt aber ausdrücklich dolus und läßt selbst hochgradige culpa nicht genügen. Daher hat die belgische Jurisprudenz mit Recht angenommen, daß selbst bei Kenntniß des Patentbesitzes der dolus ausgeschlossen sein kann, sofern sich der Contravenient über die Tragweite des Rechts im Irrthum befindet, Appellh. Liège 21/7 1873 Paracr. B. 1873 II p. 329, belgischer Cass. Hof 21/5 1875 P. B. 1875 I p. 259; und es kommt nichts darauf an, ob der Irrthum etwa auf unklarer Patentbeschreibung, auf unrichtiger Auslegung von Lizenzgeschäften, oder auf einer irrthümlichen Ansicht über die Ausdehnung des Patentschutzes beruht.

Dagegen wird der dolus nicht ausgeschlossen durch den Irrthum über die Person des Patentberechtigten; ebensowenig durch den Irrthum über die Folgen der Rechtsverletzung; denn es genügt, daß der Contravenient weiß, daß er eine Rechtsverletzung, einen Eingriff in die Rechtsordnung begeht; zu wissen wie sich der Staat zu diesem Eingriffe verhält, ob und auf welche Weise er reagirt, ob er denselben bestraft oder nicht, gehört nicht zum Wesen des dolus, vgl. auch Geyer in der Münchner krit. B. schrift XIX S. 433 fg.; insofern und

---

\*) Jhering, Schuldmoment S. 51: „Das Wissen kennt keine Grade, darum auch der Dolus nicht. Fehlt es am Wissen, so ist der dolus ausgeschlossen, auch wenn der Irrthum ein unverzeihlicher wäre.“

nur insofern ist es richtig, wenn man sagt,\*) der Contravenient dürfe sich nicht auf Rechtsirrtum berufen.

Eine gewinnsüchtige Absicht gehört nicht zum Begriff des dolus, vgl. auch Dambach, Urheberrecht S. 131 fg.

Nr. 481. Nun ist aber wohl noch ins Auge zu fassen, daß das indolente, apathische Verhalten des Contravenienten sehr leicht von der Fahrlässigkeit zum dolus eventualis übergeht, sofern der Contravenient sich absichtlich gegen die sich aufdrängenden Zweifel verschließt, absichtlich die Gelegenheit der Aufklärung vermeidet, um unter dem Schutze dieses Ziwielsichts sein Gewerbe ungestört weiter zu treiben, vgl. auch v. Wächter S. 34 fg.

Hierher gehört nun insbesondere der Fall, wo eine Erfindung aufgeboten wurde und auf Grund dessen einen provisorischen Schutz genießt. Die Anmeldung und das Aufgebot, welche darthun, nicht nur, daß ein Dritter den Erfindungsschutz prätendirt, sondern auch, daß das Patentamt keine sofortigen, principiellen Bedenken hegt, müssen den Glauben des Gewerbetreibenden an sein Recht in dem Innersten erschüttern, und das Abweisen des Zweifels, ohne ernste, gewissenhafte Gründe, wird in der Regel als dolus erscheinen; während andererseits, insbesondere wenn der Contravenient in loyaler Weise bei dem Patentamte opponirt hat, die bei gewissenhafter Ueberlegung sitzen gebliebenen, aber nicht durchschlagenden Zweifel keinen Anhalt für die Annahme des dolus gewähren; vgl. c. 11 de cond. ind.

Nr. 482. Für den dolus des Contravenienten ist jeweils der einzelne Moment entscheidend; dies gilt umsomehr, als der gutgläubige Quasibesitz der Erfindung nicht zu einem quasinglichen Rechte gesteigert worden ist, wie dies bei der b. l. possessio des röm. R. der Fall war — und auch das röm. Recht beging ja die Inconsequenz, daß es bezüglich des Fruchtrechts nicht das initium possessionis, sondern die singula momenta in Betracht zog, fr. 48 § 1 de acq. rer. dom., fr.

---

\*) Vgl. z. B. Gareis S. 258.



23 § 1, fr. 40 eod., Köppen, Früchterwerb des b. f. poss. S. 85 fg., Göppert, organische Erzeugnisse S. 367 fg., vgl. auch Brinz, b. f. possess. S. 105 und dazu Hartmann in der krit. Vierteljahr. XVIII S. 165; ja auch in andern Beziehungen berücksichtigt es die singula momenta, so insbesondere bezüglich des Impensenersatzes, fr. 37 de R. V., meine Abh. in der Zeitschr. f. franz. Civ. R. VIII S. 534; umsomehr muß diese Betrachtungsweise im Patentrechte durchgreifen.

Nr. 483. Die Haftung trifft den Thäter, wozu auch der Gehülfe gehört, denn das Civilrecht unterscheidet nicht; aber auch den Mandanten und Rathabenten, fr. 1 § 13. 14, fr. 3 § 10. 11 de vi et vi arm., fr. 44 § 1, fr. 45 ad leg. Aquil., fr. 2 pr. § 1 de nox. act. Fraglich ist es, ob und in welchem Umfange der dominus ohne diese Zustimmung für seine Beamten haftet. Im Allgemeinen kann die Frage nur nach den die Verhältnisse des dominus zu seinen Beamten normirenden Gesetzen der einzelnen Länder beantwortet werden; soviel aber wird im Allgemeinen gelten, daß der dominus haftet bis zur Bereicherung; was insbesondere bei Actiengesellschaften oder andern sog. juristischen Personen von großer Wichtigkeit ist. \*) Klostermann, Patentges. S. 259, ist der gleichen Ansicht, auf Grund seiner Theorie von der Haftung für die Bereicherung; allein die Haftung des Principals in diesem Falle beruht nicht auf der Bereicherung im Allgemeinen, sondern auf der Bereicherung durch die widerrechtliche That eines Andern, sie ist nur eine adjectivische Erstreckung der Haftung eines wissentlichen Contravenienten, welche durchaus nicht über das in § 34 Ges. ausgesprochene Princip hinausgeht.

Nr. 484. Mehrere wissentliche Verursacher einer und derselben Störung haften solidarisch, mehrere Verursacher mehrerer Störungen für sich, Rodière, de la solidarité et de l'indivisibilité nr. 49 fg. 311 fg., 316 fg., Renouard nr. 261,

\*) Wogegen natürlich eine criminelle Haftung einer sog. juristischen Person nicht stattfindet, auch nicht für Geldstrafen, s. unten.

Rendu nr. 565, Nouguier nr. 1033. 1034, Dalloz nr. 377, Cass. Hof 27/7 1850 S. 51 I p. 78, 10/11 1855 bei Pataille et Huguet, annal. de la propr. industr. 1856 p. 38, 16/8 1861 S. 61 I. p. 1015, vgl. Dambach, Urheberrecht S. 166, Musterschutz S. 110, Wächter, Urheberrecht S. 235. Ob eine einzige Störung oder eine Mehrheit von Störungen vorliegt, ist eine Frage des concreten Falles.

Eine Einheitlichkeit der Störung ist sicher dann anzunehmen, wenn sich mehrere in die Arbeit getheilt haben, so daß jeder ein bestimmtes Stück des Gegenstandes verfertigt, oder wenn der Fabrikant und der Verbreiter in abgesprochenem Einverständnis mit einander handeln, vgl. Blanc p. 616. 684 fg., vgl. auch die citirte Entscheidung des Cass. Hofes 16/8 1861 („sans aucun concert entre eux“).

Nr. 485. Der Inhalt der Haftung ist bereits oben bei der Charakteristik des vorliegenden Anspruchs zergliedert worden. Zu bemerken ist, daß von den fructus percepti naturgemäß die Impensen abgehen, wozu nicht nur die speciellen Baarauslagen, sondern auch der entsprechende Theil der allgemeinen Geschäftskosten zu rechnen ist; dagegen kann der Beklagte keinen Abzug des Unternehmergewinns verlangen, weil er in holofer Rechtswidrigkeit versirte und daher eine derartige Berücksichtigung nicht verdient, vgl. fr. 13 de cond. furt., c. 1. de infant. expos. (8, 51 (52).)

Nr. 486. Behauptet der Anzusprechende die Nichtexistenz oder die Nichtigkeit des Patentes, so bestreitet er damit einen Präjudicialpunkt, er bestreitet nicht direct den Punct in thesi; denn der Kläger macht nicht sein jetziges Patentrecht geltend, er macht Ansprüche aus vergangener Zeit geltend, welche fortbauern, wenn auch das Patent schon erloschen oder in dritte Hände gekommen ist. Daraus folgt, daß

1. die Entscheidung der Nichtigkeit nicht nothwendig von Amtswegen an das Patentamt abgegeben werden muß (wenn auch die Abgabe statthast, ja empfehlenswerth ist), s. oben S. 240 fg.; und daß

2. die Entscheidung keine *res judicata* bildet für Ansprüche aus sonstigen Patentbrüchen, sofern nicht eine Verweisung an das Patentamt und eine separate Entscheidung des Präjudicialpunktes erfolgt ist. Vgl. oben S. 240 fg., fr. 23 de exc. rei jud., Krüger, Consumtion S. 179 fg., Brinz, Pand. S. 330 fg., Schott in der Münchner krit. W.schrift XIX S. 495.

Nr. 487. Soweit die Haftung aus der Störung durch unberechtigte Ausbeutung der Erfindung. Nur für diese hat das Patentgesetz Norm und Regel gegeben. Daneben besteht eine zweite Art. der Störung, welcher auf dem Gebiete der Körperwelt die Sachbeschädigung entspricht, und welche am besten negativ characterisirt wird: Die Beeinträchtigung des Gutzgenußes oder gar der Genießlichkeit des Gutes auf anderem Wege als durch die dem Gute entsprechende Ausbeutung. Daß das Gesetz diesen Punkt ungerregelt gelassen hat, ist begreiflich; denn diese Beeinträchtigung ist nichts dem Patente eigenthümliches, sie gehört zu der allgemeinen Lehre von der Beschädigung der idealen Gewerbsgüter, von welcher die französische Doctrin und Praxis unter dem Titel der *concurrency déloyale* zu handeln pflegt. Denn alle idealen Güter, welche im Verkehr einen realen Werth haben, seien sie nun höchst persönlich, wie Kunstfertigkeit, Credit, Geschäftsvertrauen, seien sie von der Person ablösbar, wie das Realgewerberecht, der Zeitungstitel u. s. w., stehen unter dem Schutze der *bona fides*, so daß die bewußt rechtswidrigen Angriffe Dritter der civilrechtlichen, wenn nicht gar der strafrechtlichen Repression unterliegen. Die Darstellung der Grundsätze dieses Rechtsinstitutes, über welches vorläufig zu vergleichen ist Huard, *répert. de législation et de doctrine et de jurisprudence en matière de marques de fabrique*, Blanc, *contrefaçon* p. 611. 612, Calmels, *des noms et marques de fabrique et de la concurrence dél.* würde uns zu weit von unserm eigentlichen Gegenstande auf das allgemeine Gebiet des Gewerberechts führen und soll demnächst in einer Sammlung von Abhandlungen aus dem Industrierecht ihre

Stelle finden. Hier ist nur zu bemerken, daß die Hauptmittel der conc. dél. sind:

1. Unredliche Herabsetzung der Produkte des Gewerbetreibenden;

2. Täuschung des Publikums über die Herkunft der eigenen Waare, indem man ihr durch täuschende Mittel den Schein verleiht, als stammte sie von einem andern Producenten, vgl. oben S. 103;

3. Täuschung des Publikums über die Eigenschaften der eigenen Waare, über Auszeichnungen, welche derselben zu Theil geworden sein sollen; worin eine betrügerische Ueberhebung gegenüber andern Producenten enthalten sein kann.\*)

Die scharfe Durchführung der civilrechtlichen Repression gegen die concurrence déloyale hat in Frankreich schon längst zum Heil und Segen der Industrie gereicht; sie hat Glauben und Vertrauen befestigt, und die geschäftliche Ehrlichkeit in unabsehbarem Maße gehoben. Diese segensbringenden Rechtsätze auch im deutschen Rechte zu verwerthen, wird das Ziel meiner in Aussicht gestellten Arbeit sein.

Nr. 488. Von der besondern Entschädigungsform der Buße muß im strafrechtlichen Theile gehandelt werden.

## B. Uebertragung der Patentansprüche.

Nr. 489. Die Uebertragung der persönlichen Patentansprüche hat keine Schwierigkeit; sie folgt den ordentlichen Regeln der Cession: auch hier Uebertragungsact, Demunciation, auch hier vielfach Uebertragungspflicht; vgl. Karstens, fingirte Cession S. 86 fg.; auch hier kann die Uebertragung sofort in Verbindung mit dem materiellen Geschäfte, Kauf u. s. w. geschehen, so daß sich der Uebertragungsact nicht von seiner causa ablöst, nicht erst die Erfüllung eines in dem materiellen Geschäfte enthaltenen Versprechens ist; auch hier enthält aber das

---

\*) Auch eine dolose processualische Verfolgung kann für die Störung des Geschäftsbetriebs verantwortlich machen, so eine dolose action en contrefaçon, vgl. Appelh. Bruxell. 15/2 1875 Pasier. B. 1875 II p. 294.

Rechtsgeschäft häufig noch nicht den Cessionsact selbst, sondern nur den Grund der Verpflichtung zur Cession, sei es, daß das Rechtsverhältniß nicht durch einen Willensact begründet wird — vgl. z. B. das oben erwähnte Beispiel der *actio redhibitoria* S. 177. 178 —, sei es, daß das Rechtsverhältniß zwar auf einem Willensacte beruht, dieser Willensact aber nicht auf die Forderungsübertragung gerichtet ist, indem die Verpflichtung zur Uebertragung erst indirect, durch die eigenartigen Combinationen des Sachverhalts aus dem Rechtsgeschäfte entspringt; wie z. B. mit dem Verkaufe des Patentes die Verpflichtung begründet wird, die vom Kauf bis zum publicirten Eintrag in die Patentrolle dem Verkäufer erwachsenden Entschädigungsansprüche zu übertragen, § 3 I. de empt. vend., fr. 13 § 12 de act. emt. vend., fr. 11 § 9 quod vi aut clam, fr. 14 (13) de periculo et comm., Mommsen, Erörterungen I S. 86 fg.

Nr. 490. Auch eine Cession künftiger Ansprüche ist möglich; es ist daher möglich, daß der Patentberechtigte die aus künftigen Patentverletzungen entspringenden Forderungen für die ganze Patentdauer oder für einen bestimmten Zeitraum überträgt; allein eine solche Uebertragung ist nur insoweit wirksam, als die Forderung zu Gunsten des Cedenten erwächst, da dieser nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst hat; daher die Uebertragung für die Folge wirkungslos wird, sobald das Patent auf einen Dritten übergegangen ist und daher die Patentansprüche zu dessen Gunsten erwachsen; ganz ähnlich wie die Verpfändung künftiger Früchte nur dann wirksam ist, wenn die Früchte in das Eigenthum des Pfandbestellers fallen,\*) Dernburg, Pfandrecht I S. 442 fg.

Nr. 491. Daß die Cession eine Uebertragung des Forderungsrechts enthält und damit eine Singularsuccession begründet, kann m. E. seit der völlig überzeugenden Darstellung Windscheid's, *Actio* S. 148 fg., kaum mehr einem Zweifel unterliegen. Einer Form bedarf die Uebertragung der Forderungen nicht; so

\*) Oder während seines Eigenthums an der Hauptsache pendent werden? Göppert, organische Erzeugnisse S. 284 fg. 241. 371.

auch nicht die Uebertragung der Patentforderungen; insbesondere ist der Eintrag in die Rolle nicht erforderlich. Was aber die vielbestrittene Natur der Denunciation betrifft, so scheint mir die Ansicht die richtige zu sein, daß dieselbe kein Element des Uebertragungsactes, sondern eine Cautel ist, um sowohl den Schuldner, welcher zahlt, als auch den Cessionar, welcher die Zahlung erwartet, sicher zu stellen, vgl. Ruther, Actio S. 178 fg.; daher die Denunciation nicht zum fundamentum agendi des Cessionars gehört, daher ferner bei mehreren successiven Cessionen die Priorität der Cession, nicht die der Denunciation entscheidet.

Nr. 492. Welche Mittel dem Schuldner zu Gebote stehen, um sich vor der Pflicht zur Doppelzahlung zu schützen, darüber s. Bähr in Iherings Jahrb. I S. 445 fg., Schmidt, Grundlehre der Cession II S. 262 fg., Windscheid, Pand. § 334.

Nr. 493. Soweit die Cession der aus der Behandlung des Patentbesitzes entspringenden persönlichen Ansprüche. Größere Schwierigkeiten bietet die Frage, ob auch der Anspruch des absoluten Rechts, also die eigentliche, von obligatorischen Momenten abgelöste vindication cedirt werden kann. Sicher ist es nun, daß das Röm. Recht eine Cession der rei vindicatio und zwar gerade in der eigentlich dinglichen Function kannte, wie dies nicht nur aus einer Reihe von Pandectenausprüchen hervorgeht, vgl. fr. 21, fr. 63 de R. V., fr. 21 de hered. vend., fr. 35 § 4 de cont. emt., fr. 31 pr. de A. emt. vend., fr. 25 § 8 locati, fr. 12 de re jud., fr. 14 pr. de furt., sondern auch in den Institutionen, § 3 I. de emt. et vend., und ganz allgemein in c. 9 de hered. vel act. vend. ausgesprochen ist, Ihering, Jahrb. I S. 104 fg., Bekker, Jahrb. IV. S. 205 fg., Schmidt, Cession II S. 328 fg., Windscheid, Pand. § 337.

Indeß ist diese Cession ein offenbar aus einer besondern Nothlage hervorgewachsenes, in der Rechtsconsequenz nicht begründetes Institut; hervorgegangen aus der Nothlage, in welche sich das römische Recht dadurch gesetzt hatte, daß es die Eigenthumsübertragung an die Besitzesübergabe knüpfte, daher die

erstere unmöglich war, wenn die Besitzesübertragung durch die factische Sachlage, durch die Abwesenheit der zu übereignenden Sache ausgeschlossen war. Damit nun in diesem Falle der Erwerber dennoch eine reale Sicherheit habe, cedirte man ihm die Vindication, um den Dritten selbst von dem Besitze zu verdrängen und sich dadurch den Eigenthumserwerb zu ermöglichen.\*) Denn an sich widerspricht die Cession des Anspruchs dem Princip, daß derselbe nur eine untrennbare Action des absoluten, dinglichen, quasidinglichen Rechts ist, so untrennbar, daß er mit dem absoluten Rechte erlischt, daß er nicht auf die Erben übergeht, sondern nur in der Person des neuen Eigenthümers neu erwachsen kann. Die Nothlage nun, in welcher sich das römische Recht befand, besteht im Patentrechte nicht; die Uebertragung des Patentrechts bedarf keiner Form, sie bedarf nur des *adminiculum's* der Eintragung in die Rolle, ohne daß aber das *adminiculum* die Voraussetzung des dinglichen Bestandes des Uebertragungsactes wäre, s. oben S. 186. 187.

Nr. 494. Es ließe sich allerdings noch ein zweites praktisches Interesse für die Cession des dinglichen oder quasidinglichen Anspruchs geltend machen: Die Möglichkeit, einem Dritten die Vortheile des Eigenthums ohne das Eigenthum selbst zu gewähren, so daß auch der durch die Klage erlangte Besitz nicht zum Eigenthum führen würde und die rechtliche Situation des Vindicanten nur den Character eines procuratorischen Eigenthumsgenusses hätte, eines Genusses auf Grund einer *procura in rem suam*, welche *procura* aber nicht beliebig zurückgenommen werden dürfte, sondern ein unwandelbares rechtliches Verhältniß zum Eigenthümer begründete.\*\*\*) Indeß auch diese rechtliche Situation könnte nur als eine Nothlage betrachtet werden, als eine Nothlage, in welcher man auf dem Wege des Anspruchs das zu erreichen sucht, was man nicht auf dem Wege des Rechtes erreichen kann; gerade diese Nothlage existirt aber im Patentrechte nicht.

\*) Vgl. auch D. N. G. Berlin 1868 bei Seuffert Arch. XXII 229.

\*\*\*) Vgl. auch das soeben citirte Urtheil.

Der Patentinhaber ist nicht auf eine beschränkte Anzahl quasibinglicher jura in re angewiesen, außerhalb welcher die Verkehrsbedürfnisse nur auf Umwegen befriedigt werden könnten; vielmehr steht es dem Patentinhaber zu, quasibingliche Genußrechte mit beliebiger Ausdehnung und Beschränkung zu constituiren, so daß jene procuratorische Benützungsbefugniß völlig überflüssig wäre, da ebenbaselbe, was auf einem Umwege erreicht werden sollte, auf glattem, directem Wege zu erzielen ist.

Aus diesen Gründen kann ich mich nicht dazu verstehen, diese künstliche Gestaltung auf das Gebiet der Immaterialrechte zu übertragen, und können daher auch die Streitfragen der Lehre außer Spiel bleiben, insbesondere die Frage, ob die Vindication auch gegen den Cedenten selbst, und ob sie gegen seine Singularsuccessoren im Rechte gerichtet werden kann, von welchen übrigens die erste ebenso zu bejahen (fr. 63 de rei vind.), als die zweite zu verneinen sein dürfte.

### C. Erlöschen der Patentansprüche.

#### I.

#### In der Natur der Ansprüche liegende Erlösungsgründe.

Nr. 495. Daß das Patentrecht nicht durch Acquisitivverjährung erlischt, wurde oben (S. 224) entwickelt, vgl. auch Unterholzner-Schirmer, Verjährungslehre II S. 46. 366 fg. Wohl aber können die Patentansprüche der Verjährung verfallen, und hierauf ist jetzt näher einzugehen.\*)

\*) Man wird es vielleicht auffallend finden, daß die Erfindung des Rechts (S. 224) unter den Erlösungsgründen durch äußere Vorgänge aufgeführt wurde, während die Anspruchsverjährung unter den, in der Natur der Ansprüche liegenden, Erlösungsgründen figurirt. Allein dieser Unterschied ist wohl begründet; denn bei der Anspruchsverjährung erlahmt die natürliche Spannkraft des Anspruchs von sich aus, weil das Recht eine ewige Spannung nicht erträgt; bei der Erfindung erlischt das Recht, weil sich ein anderer an die Stelle setzt: ôte — toi que je m'y mets.



Nr. 496. Das Gesetz enthält die Bestimmung:

§ 38. „Die Klagen wegen Verletzung des Patentrechts verjähren rückfichtlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung in drei Jahren.“

Gehen wir nun auch hier zunächst auf die aus der Behandlung des Patentes entspringenden obligatorischen Ansprüche über, so ist es sicher, daß sich die gesetzliche Bestimmung auf die Ansprüche aus der widerrechtlichen Ausnutzung des Patentes bezieht, gleichgültig ob diese Ansprüche auf Restitution von fructus percepti oder auf Ersatz für fructus percipiendi oder anderwärtige mit dieser Benutzung verbundene Vermögensbeschädigungen gerichtet sind.

Dagegen kann die Gesetzesbestimmung bei den Ansprüchern wegen Patentbeschädigung nicht zur Verwendung kommen; denn das Gesetz begreift in § 38 offenbar nur diejenigen Ansprüche, welche es in § 34 erwähnt; es hat sich jeder Normen über die bloße Güterbeschädigung enthalten und konnte daher auch nicht über die Verjährung der aus dieser Güterbeschädigung entspringenden Ansprüche verordnen.

Nr. 497. Das Gesetz hat nur die Verjährungszeit geregelt; die Frist beträgt 3 Jahre, ähnlich, wie die Verjährungszeit des Urheberrechtsges. § 33. 34. Die 3 Jahre werden in der Weise zu berechnen sein, daß der auf die vollendete Störung folgende Tag der erste Tag ist, so daß der dem Tag der vollendeten Störung entsprechende Jahrestag den letzten Tag der Verjährungsfrist bildet.

Bezüglich des Anfangspunktes gibt das Gesetz nur die Andeutung, daß von jeder den Anspruch erzeugenden Handlung eine neue Verjährung läuft. Indes hat die Bestimmung des Anfangstermins bei derartigen Obligationen keine Schwierigkeit und entbehrt insbesondere die Frage, ob für die actio nata das Vorhandensein des Anspruchs genügt, oder ob zu dem Anspruch eine Rechtsverletzung hinzutreten muß, jeden practischen Interesses. Denn auch von den Vertheidigern der m. E. völlig verwerflichen Rechtsverletzungstheorie wird nicht behauptet, daß bei derartigen, aus Rechts-

widrigkeit stammenden, Obligationen neben der obligationsbegründenden Rechtswidrigkeit noch eine zweite Rechtswidrigkeit in der Behandlung dieser Obligation nöthig wäre, um die Verjährung zu ermöglichen. Vgl. Demelius, Untersuchungen I S. 140 fg.

Das aber muß festgehalten werden, daß die Verjährung erst mit der Vollendung des schadenbringenden Actes beginnt, indem der Vollendungsact alle seitherigen zur Vollendung zielenden Momente in sich faßt; vgl. fr. 15 § 4 quod vi aut clam: *Annus autem cedere incipit, ex quo id opus factum perfectum est aut fieri desit, licet perfectum non sit: alioquin si a principio operis coepti annum quis numeret, necesse est, cum his, qui opus tardissime facerent, saepius agi.* Wenn daher die Fabrication eines patentirten Werkzeugs mehrere Stufen der Vollendung durchmachen muß, so kann bezüglich dieser Fabrication die Verjährung jedenfalls nicht vor Vollendung des Gegenstandes beginnen; aber auch mit der Vollendung der Fabrication wird dieselbe meistens deshalb nicht beginnen, weil erst die Verbreitung des Fabricats unter das Publicum, das Inverkehrbringen oder doch das Feilhalten, einen effectiven Vermögensschaden herbeiführen wird. Dem entsprechend bestimmt auch das Urheberrechtsges. § 33 Abs. 2: „Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung der Nachdrucksexemplare zuerst stattgefunden hat,“ Endemann, Urheberrecht S. 66, Dambach, Urheberrecht S. 196, und diese Bestimmung kann analog angezogen werden. Handelt es sich um das Inverkehrbringen, Feilhalten und um die Benützung eines Arbeitsmittels oder einer Arbeitsmethode, so ergibt sich der Beginn der Verjährungsfrist von selbst.

Nr. 498. Weitere Bestimmungen enthält das Gesetz nicht; es fragt sich, inwiefern dasselbe aus den Landesgesetzen ergänzt werden kann. Soviel muß nun an die Spitze gestellt werden, daß das Gesetz sämtliche Voraussetzungen der Verjährung enthält und daß anderweitige Voraussetzungen aus Particulargesetzen nicht hergeholt werden dürfen. Von einer bona fides des Präscribenten kann nach der Natur der Sache zum vorweg

keine Rede sein; aber auch Beschränkungen aus der persönlichen Qualification der Betheiligten oder aus dem speciellen Character des betheiligten Gewerbes können nicht in das Gesetz hineingetragen werden; daher von einer Sistirung der Verjährung zu Gunsten von Minderjährigen, juristischen Personen u. dgl. keine Rede sein kann.\*)

In dieser Beziehung ist die Jubicatur des höchsten Reichsgerichts, welche die Reichsgesetze möglichst aus sich selbst interpretiren will, eine vollkommen berechnete, vgl. Dreyer, Reichs-civilrecht S. 118 und in der Zeitschr. f. fr. Civ. R. IX S. 285 fg.

Anderß verhält es sich mit denjenigen Bestimmungen, welche zu den nothwendigen Elementen des Verjährungsinstitutes gehören, welche daher das Recht nicht völlig abweisen darf, sondern auf die eine oder andere Weise reguliren muß, ansonst es dem Institute nicht gerecht würde. Dies gilt insbesondere für die Unterbrechung. Jede Verjährung, mindestens jede Civilverjährung muß unterbrochen werden können; sie bereitet dem Anspruchsberechtigten einen Nachtheil, dem er auf irgend eine Weise muß entgehen können; daher auch das berühmte Theodosianische Verjährungsgesetz, die Grundlage der modernen Anspruchsverjährung, ein jure silentium verlangt (c 3 § 1 de praeser. XXX vel. XL ann.); der Bruch des Stillschweigens ist eben die Unterbrechung.

Da nun das Institut nothwendig einen Modus der Unterbrechung verlangt und das Reichsgesetz keinen Modus beschreibt, so muß es seine Ergänzung finden; und diese kann es nur in dem allgemeinen Theile des Civilrechts finden, welcher das Verjährungsinstitut überhaupt mit allen seinen Ausläufern behandelt und behandeln soll; und da eine gemeinsame gesetzliche

---

\*) Der Entw. des Patentschutzvereins § 37 enthielt die ausdrückliche Bestimmung:

„Diese Verjährung läuft auch gegen Minderjährige und bevormundete Personen, sowie gegen juristische Personen, denen gesetzlich die Rechte der Minderjährigen zustehen, ohne Zulassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch mit Vorbehalt des Regresses gegen die Vormünder und Verwalter.“

Normirung dieses allgemeinen Theiles fehlt, so kann nur jeweils das betreffende Landesgesetz Maß und Ziel geben. Dreyer, Reichscivilrecht S. 121, R. D. G. G. 28/6 1875 Entsch. XVIII S. 60 fg.

Dieses besagt denn auch das Urheberrechtsgesetz ausdrücklich: § 38 „die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften bestimmen, durch welche Handlungen die Verjährung unterbrochen wird.“ Vgl. Endemann Urheberrecht S. 69, Dambach, Urheberrecht S. 204. Wenn dieser § 38 dahin fortfährt, daß die Einleitung des Strafverfahrens die Civilverjährung nicht unterbricht, so ist dies zwar nicht in das Patentgesetz mitübergegangen, es wird sich aber nach den meisten deutschen Civilgesetzen von selbst verstehen, und die merkwürdige Vermengung der civilrechtlichen und strafrechtlichen Behandlung, wie sie sich im franz. Recht, Code d'inst. a. 637. 638, findet, vgl. Boitard, leçons de droit crim. nr. 874 fg., vgl. auch Renouard nr. 266, Nouguier nr. 1088, wird wohl auch künftig bei uns keine Nachahmung finden.

Nr. 499. Die Wirkung der Verjährung ist im Patentrecht, wie im sonstigen Civilrecht, eine relative; der Anspruch erlischt nicht unbedingt, er erlischt nur bedingt, für den Fall nämlich, daß der Anzusprechende die Verjährung geltend macht, Unterholzner—Schirmer I S. 494 fg., vgl. C. oiv. art. 2223, sächs. Ges. b. § 153. Der Richter darf daher den Anspruch nicht abweisen, weil sich aus dem Klagevortrag ergibt, daß die gesetzliche Periode verstrichen ist; er muß trotzdem bei contumacia des Beklagten ein Versäumungsurtheil erlassen; die Verjährung ist für ihn solange nicht vorhanden, als nicht der Beklagte das Begehren auf Klageabweisung mindestens neben andern auf den Zeitablauf stützt.

Die Relativität des Erlösungsgrundes im Civilrecht kann mit der Relativität der Berechtigung des Staates zur Strafverfolgung bei den s. g. Antragsvergehen zusammengehalten werden, wo gleichfalls ein rechtlich erheblicher Thatbestand erst mit der entsprechenden Action der zunächst Betheiligten eine practische Bedeutung gewinnt.

Nr. 500. Unter der Voraussetzung der soeben erwähnten Action erlischt der Anspruch, ohne einen naturalen Bestand übrig zu lassen; auf welchen Punct hier nicht näher einzugehen ist, vgl. Windscheid, Actio S. 38 fg., Pand. § 112.

Nr. 501. Soweit die Verjährung der obligatorischen Ansprüche aus der widerrechtlichen Patentbenützung; die Verjährung der Ansprüche aus der Beschädigung des Patentgutes unterliegt dem Landesrecht, da diese Ansprüche nicht aus dem Patentgesetz, sondern aus dem allgemeinen Landesrecht entspringen; wodurch sich allerdings eine merkwürdige Inconsequenz in der Behandlung der Ansprüche ergibt.

Schwieriger ist die Frage, ob und in welchem Umfange der Anspruch aus dem absoluten Rechte verjährt. Daß die Ansprüche aus dinglichen Rechten der Verjährung unterliegen, ist bekannt, vgl. c. 2. 3. 8 de praeser. XXX vel XL annor. Die Folge dieser Anspruchsverjährung ist aber die, daß das zu Grunde liegende Recht, einer bestimmten Person und ihren Successoren gegenüber, actionsunfähig, daß das absolute Recht in dieser Hinsicht zu einem relativen wird; denn die Anspruchsverjährung kann auch im dinglichen Rechte nicht eintreten, ohne das zu Grunde liegende Recht anzutasten; nur ist die Einbuße eine bloß relative, indem die Ansprüche des Berechtigten gegen Dritte vollkommen gewahrt bleiben,\*) vgl. c. 8 § 1 de praeser. XXX vel XL ann.

Auch auf dem Gebiete des Urheber- und Patentrechts wäre eine solche Verjährung denkbar, sofern der Berechtigte gegen die unbefugte Erfindungsausübung eines Dritten sich während eines längern Zeitraumes apathisch verhielte; die Folge wäre, daß der Dritte in der Ausübung der Erfindung in dem seitherigen Umfange geschützt bliebe, daß das quasideingliche Recht in dem gleichen Umfange, wie es seither verletzt wurde, diesem Dritten gegenüber seine Actionsfähigkeit und damit seine quasideingliche Kraft einbüßte, daß es beschränkt würde, ähnlich

---

\*) Ich kann daher nicht zugeben, daß durch die Verjährung der actio in rem das zu Grunde liegende dingliche Recht nicht berührt werde (Windscheid, Actio S. 38).

wie es in dem oben S. 137 fg. beschriebenen Falle beschränkt ist. In dieser Weise wird eine Anspruchsverjährung bei Gewerberechten anerkannt von Unterholzner-Schirmer II S. 371: „Hat er“ (nämlich derjenige, welcher für sein Gewerbe auf Ausschließlichkeit Anspruch macht) „den Betrieb eines Andern vierzig (oder dreißig?) Jahre geduldet, so mag dieser allerdings sich auf die Verjährung berufen, die denn für ihn zugleich eine begründende Verjährung ist, wenigstens insofern sein Besitz dadurch gegen Anfechtungen gesichert wird.“

Nun kann aber bei der kurzlebigen Art der Patentrechte von einer 30- oder 40jährigen Verjährung keine Rede sein; diese könnte nur dann eintreten, wenn ein Erfinderrecht ausnahmsweise durch ein Reichsgesetz über die gewöhnliche Dauer, und weit über die gewöhnliche Dauer, erstreckt würde. Aber auch abgesehen hiervon könnte diese Verjährung des allgemeinen Civilrechts schon deshalb nicht zur Geltung kommen, weil eine derartige Anspruchsverjährung zugleich eine relative Beschränkung des Patentrechts involviren würde, während doch das Patentgesetz offenbar die Bestimmung hat, das Patentrecht in seinem Umfange vollkommen und ausschließlich selbst zu normiren.

Daß sich aber die 3jährige Verjährung des § 38 Ges. nicht auf den quasiausdrücklichen Anspruch mit erstreckt, geht aus dieser Gesetzesstelle selbst mit der größten Bestimmtheit hervor, da hier von einer Verjährung gesprochen wird, welche von jeder verletzenden Handlung neu datirt, bei welcher mit jeder Zuwiderhandlung von Neuem *actio nata* ist, während bei einer Verjährung des quasiausdrücklichen Anspruchs nur der Beginn der continuellen Zuwiderhandlung als der Moment der *actio nata*, der beginnenden Verjährung betrachtet werden könnte, während die spätern Zuwiderhandlungen nur als die Fortsetzung des durch die erste Störung begonnenen rechtswidrigen Zustandes betrachtet werden müßten, ähnlich wie die Verjährung der *rei vindicatio* mit der Besitzergreifung ein und für allemal anhebt, und nicht etwa mit jedem neuen Besitzacte von neuem beginnt; vgl. Unterholzner-Schirmer S. I 281 fg.

Hiernach ist bezüglich des quasidinglichen Anspruchs aus dem Patente keine Verjährung anzuerkennen.

## II.

### Außerliche Erlösungsgründe.

Nr. 502. Der Anspruch kann erlöschen durch Verzicht des Anspruchsberechtigten. Auch hier ist wieder zu unterscheiden zwischen dem obligatorischen und dem quasidinglichen Anspruch. Da die Obligation in ihrer practischen Wirkung im Anspruch aufgeht, so ist in dem Verzicht auf den obligatorischen Anspruch zugleich der Verzicht auf das zu Grunde liegende Obligationsrecht enthalten; denn ein Recht ohne practische Wirkung ist kein Recht mehr. Dagegen geht das absolute Recht niemals im Anspruch gegen eine bestimmte Person auf, seine practische Kraft und Wirksamkeit liegt vielmehr regelmäßig auf einer ganz andern Seite. Daher kann auch der Verzicht auf den Anspruch das absolute Recht nicht vernichten, er kann demselben nur eine relative Schranke bereiten.

Nr. 503. Der Verzicht muß in beiden Fällen dem Betheiligten gegenüber erklärt werden; betheiligte ist hier derjenige, gegen welchen der Anspruch gerichtet ist; es handelt sich nicht, wie bei dem Verzicht auf das Patent (S. 231 fg.), um einen Verzicht, an welchem eine unübersehbare Zahl von Interessenten betheiligte ist, bei welchem daher eine Verzichtserklärung ohne bestimmten Adressaten erfolgen kann.

Eine Annahme des Verzichtes von Seiten des Anzusprechenden ist nicht erforderlich; denn die Lösung des Anspruchs bedarf der Mitwirkung des Anzusprechenden nur dann, wenn durch die Lösung zugleich ein entgegengesetztes Interesse des Anzusprechenden wachgerufen wird, nicht aber dann, wenn die Lösung nur eine reine Entlastung, eine vorbehaltlose Befreiung des Schuldigen bewirkt, cum sit jure civili constitutum licere etiam

ignorantis invitique meliorem conditionem facere fr. 53, de solut., fr. 91 eod.)\* fr. 8 § 5 de novat.

Nr. 504. Die Wirkung des Verzichts auf das dem Anspruch zu Grunde liegende obligatorische Recht ergibt sich aus der obigen Charakteristik, und bedarf es in dieser Hinsicht keiner weiteren Ausführung. Was hingegen den Verzicht auf den quasibdinglichen Anspruch betrifft, so ist folgendes zu bemerken:

Der Anzusprechende erlangt dadurch das Recht, in der seitherigen Weise und in dem seitherigen Umfange die Erfindung auszubeuten; denn dadurch, daß das quasibdingliche Recht ihm gegenüber actionsunfähig wird, wird es zugleich ihm gegenüber lahmgelagt, und hören daher seine betreffenden Ausbeutungsacte auf, eine Störung des Rechts, einen Uebergriß in die fremde Rechtsphäre zu enthalten. Ein Prohibitionsrecht gegen Dritte erlangt dadurch derjenige, zu dessen Gunsten der Verzicht erfolgte, nicht; ebensowenig aber auch ein Recht auf die Erfindungsausübung in anderer Art und in stärkerem Umfange, als sie zur Zeit des Verzichts erfolgt ist.

Das quasibdingliche Recht wird also durch den Verzicht nach einer bestimmten Seite hin actionsunfähig; es wird actionsunfähig nicht nur für den Verzichtenden, sondern auch für seinen Universal- und Singularsuccessor, da der Verzichtende das Recht nur mit dieser Beschränkung weiter übertragen kann, vgl. fr. 9 § 7 de jurejurand.: adversus eum, qui jusjurandum detulit eosque qui in ejus locum successerunt. Damit steht nicht im Widerspruch, was oben von der Cession der rei vindicatio gesagt wurde, da diese nun und nimmermehr den Zweck verfolgen kann, das Eigenthum actionsunfähig zu machen.

Nr. 505. Mit dem Verzicht auf den Anspruch kann die Anerkennung eines bestimmten Gegenrechtes verbunden sein; so insbesondere, wenn beide Theile dasselbe Patentrecht beanspruchten; in diesem Fall erlangt derjenige, zu dessen Gunsten die Anerkennung erfolgt, nicht nur ein Recht auf die seitherige

---

\*) Daß hier der Gläubiger zu einem Umwege schreiten mußte, erklärt sich aus dem Formalismus der römischen Erlaßgeschäfte, welcher für unser Recht nicht mehr besteht.



Benützung, sondern auch die dem anerkannten Gegenrechte entsprechende Prohibitionsbefugniß;\*) zuvörderst dem Gegner gegenüber, denn die Legitimationsfrage wird unter beiden Theilen ausgeglichen, vgl. fr. 11 § 1 de jurejur.: si, cum possiderat, deferente petitore rem suam esse juravit, consequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is qui detulit jusjurandum nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam; aber auch gegen diejenigen, gegen welche der Anerkennende selbst ein Prohibitionsrecht gehabt hätte, vgl. fr. 13 § 1 de jurej. Mein hier liegt eben auch mehr als Anspruchsverzicht vor, hier liegt Anerkennung des Gegenrechts vor, und die Erwähnung an dieser Stelle ist nur deshalb als nöthig erschienen, weil in praxi der Anspruchsverzicht von dem factisch nahestehenden Anerkennungsvertrag streng geschieden werden muß.

#### D. Processualische Geltendmachung der Patentansprüche.

Nr. 506. Die processualische Erledigung der im obigen entwickelten Patentansprüche erfolgt vor den ordentlichen bürgerlichen Gerichten, nicht vor den Gerichten des öffentlichen Rechts und nicht vor einem Specialgerichtshofe; „der Entwurf“, sagen die Motive S. 31, „gehe davon aus, daß Streitigkeiten über die Verletzung eines Patentrechts vor die ordentlichen Gerichte gehören. Letztere sind durchaus in der Lage, in solchen Streitigkeiten die Entscheidung zu treffen, mag der Streit nun den thatsächlichen Inhalt der als Verletzung eines Patentrechts bezeichneten Handlung oder den Umfang des angeblich verletzten Patentrechts betreffen. Es kann nur darauf ankommen, den Gerichten die Gelegenheit zu gewähren, über die technischen Fragen, welche möglicherweise in den Streit verflochten sind, sich schnell und in maßgebender Weise zu unterrichten; der Entwurf gestattet ihnen, zu dem Behufe von dem Patentamte Gutachten einzuholen.“

\*) Vorausgesetzt wird aber, daß ein Patentrecht vorhanden ist und nur der Legitimationspunkt in Frage steht, s. oben S. 378.

Diesen Gründen ist im Allgemeinen beizustimmen: daß das Patent, einmal perfect, vollkommen auf dem Boden des Privatrechts steht, wurde bereits oben S. 281 fg. dargethan; daher sind die Ansprüche aus dem Patente, wie die Ansprüche aus der Behandlung des Patentes durch Dritte, privatrechtliche Ansprüche, so daß von einer Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts keine Rede sein kann.

Allerdings kommen nun auch in den Anspruchsstreitigkeiten häufig difficile technische Fragen in Betracht, für deren Bewältigung ein Fachgericht als angezeigt erscheinen könnte; so insbesondere was die im materiellen Patentrecht weitläufig discutierte Frage betrifft, unter welchen Umständen anzunehmen ist, daß zwei Conceptionen identisch sind. Jedoch kann hierdurch die gutächtl. Function des Patentamtes geholfen werden; und immerhin sind die hauptsächlichsten technischen Fragen diejenigen, welche entweder sofort auf dem Wege einer Nichtigkeits- oder Revocationsklage an das Patentamt gelangen, oder durch ein Präjudicialdecret an dasselbe verwiesen werden.

Nr. 507. Die processualische Erledigung erfolgt auf dem Wege des gewöhnlichen bürgerlichen Verfahrens. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, hier, des Patentrechts halber, eine Darstellung des bürgerlichen Processus zu geben, weder des gegenwärtigen, noch des mit Einführung der Justizgesetze ins Leben tretenden Processus. Vielmehr müssen wir uns begnügen, der Lehre des Processus die eine oder andere Seite abzugewinnen, welche bei der Behandlung der Patentansprüche in besondere Beleuchtung tritt.

Nr. 508. Competent sind die bürgerlichen Gerichte, und zwar die bürgerlichen Gerichte im strengen Sinne, nicht die Handelsgerichte, nicht die nach § 100 fg. Gerichtsverf. zu constituirenden Kammern für Handelsfachen; die Streitfachen sind nicht wie die Streitfachen des Markenrechts (Markengesetz § 19) und des Musterrechts (Mustergef. § 15), vgl. auch Gerichtsverf. gef. § 101 Z. 3e, für Handelsfachen erklärt worden. Nur für die dritter Instanz enthält das Gesetz eine besondere Bestimmung; es soll nämlich die in § 12 des Ges. v. 12/6 1869.

geregelte Zuständigkeit des Reichsoberhandelsgerichts „auf diejenigen bürgerlichen Streitigkeiten ausgedehnt werden, in welchen durch die Klage ein Anspruch auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes“ (des Patentgesetzes) „geltend gemacht wird.“<sup>\*)</sup> Diese besondere Zuständigkeit gilt daher sowohl für den quasi-dinglichen Anspruch aus dem absoluten Rechte, als für die obligatorischen Ansprüche aus der widerrechtlichen Erfindungsbenützung — sie gilt nicht für Ansprüche wegen Beschädigung des Patentgutes, da diese Ansprüche nicht auf dem Patentgesetz, sondern auf allgemeinen Normen der Sicherung der Verkehrsgüter beruhen.

Das R. D. G. fungirt in dieser Eigenschaft nicht als handelsrechtliches Fachgericht, sondern als bürgerliches Gericht dritter Instanz mit derjenigen Zuständigkeit, welche entsprechenden Falles dem obersten Landesgerichte gebühren würde, § 12 des Ges. v. 12/6 1869; wenn auch bezüglich der äußern Organisation, bezüglich der Anwaltspraxis, Anwaltsdisciplin u. s. w., natürlich völlig die für das R. D. G. bestimmten Normen gelten.

Die Kompetenzbestimmung des § 37 wird auch nach Einführung der Justizgesetze von Bedeutung bleiben, wegen des § 8 Abs. 2 des Einf. ges. zur Gerichtsverfassung; denn wo das R. D. G. für competent erklärt ist, wird künftig kein Bundesstaat die höchstinstanzliche Gerichtsbarkeit dem Reichsgericht entziehen und einem obersten Landesgerichte zuweisen können, vgl. Struckmann-Roch S. 910.

Nr. 509. Auch für die örtliche Competenz gelten im Allgemeinen die gewöhnlichen Bestimmungen der Civilproceßgesetze. Das gewöhnliche forum wird auch hier das forum des Wohnsitzes sein, oder was diesem gleichsteht, § 13. 18 C. P. D.; auch das forum delicti ist für Ansprüche aus widerrechtlicher Benützung des Patentbesitzes begründet, § 32 C. P. D.,

---

<sup>\*)</sup> Ähnlich das Urheberrechtsges. § 32, Kunstwerkges. § 16, Photographieges. § 9, Musterges. § 14 — nur mit Ausdehnung auf Strafsachen, welche unser Gesetz nicht mit herübergenommen hat, vgl. Dambach S. 80.

dazu Siebenhaar S. 71, und als Thatort ist der Ort zu betrachten, an welchem der Consummationsact des widerrechtlichen Thuns vollzogen wird. Aber auch das Gericht der Niederlassung, § 22 C. P. D., ist competent, sofern durch Gewerbe, Handel oder Gutswirthschaft eine Patentverletzung begangen wird. Denn dieses forum gilt nicht nur für Klagen aus Geschäften, welche in Bezug auf die Niederlassung abgeschlossen werden, sondern für alle Klagen, welche auf den Geschäftsbetrieb Bezug haben, vgl. auch fr. 19 § 2 de judicio, und zu diesen gehört die Klage aus dem durch den Geschäftsbetrieb verletzten Patent.\*)

Für einen Fall hat das Gesetz eine besondere Zuständigkeit eingeführt in § 12. Nachdem hier bestimmt ist, daß der Vertreter des im Auslande Wohnenden für die das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten legitimirt ist, fährt das Gesetz fort: „Für die in solchen Rechtsstreitigkeiten gegen den Patentinhaber anzustellenden Klagen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Vertreter seinen Wohnsitz hat, in Ermangelung eines solchen das Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat.“ Diese Bestimmung kann nicht dahin verstanden werden, daß das betreffende Gericht ausschließlich zuständig wäre, denn es ist hierin nur eine Zuständigkeit creirt, nicht auch eine andere etwa sonst noch vorhandene Zuständigkeit ausgeschlossen. Nur das muß angenommen werden, daß dieser Gerichtsstand an die Stelle des Gerichtsstandes des Wohnsitzes des Patentberechtigten getreten ist und diesen ersetzt, daher der § 18 C. P. D. wohl außer Betracht bleiben muß.

Bezügliche Rechtsstreitigkeiten gegen den Patentinhaber sind aber insbesondere quasibdingliche Klagen, durch welche die Activlegitimation bestritten wird, Klagen zwischen mehreren Mitberechtigten, zwischen Usfructuar und Vollberechtigten und ähnliche.

Nr. 510. Daß unter Umständen, wenn schon der Anspruch begründet ist, wegen objectiver (und damit zugleich subjectiver)

---

\*) Wie auch Buchelt I S. 158 mit Recht die Ansprüche aus dem Pfandpflichtgesetz hierher bezieht.

Ungewißheit die processualische Geltendmachung suspendirt wird, wurde bereits oben S. 434 entwickelt. Die Klage kann in diesen Fällen nur einstweilen „eingeführt“ werden, sofern sie ein conservatorischer Act ist und ihre Erhebung (§ 239 cf. 230 C. P. D.) die Verjährung unterbricht.

Nr. 511. Wer zur Klage legitimirt ist, bestimmt sich nach dem Rechte der Ansprüche, und ist hierwegen auf das Frühere zu verweisen. Dagegen ist es Sache des Proceßrechts, die persönlichen Eigenschaften zu normiren, welche zur processualischen Geltendmachung der Ansprüche erforderlich sind, vgl. oben S. 389. Maßgebend sind daher die Bestimmungen der § 51 fg. C. P. D. Proceßfähig ist derjenige, welcher sich bezüglich der im Streite befindlichen Vermögensrechte nach dem für ihn maßgebenden bürgerlichen Rechte verpflichten kann; doch gelten bestimmte Exemptionen von Beschränkungen des bürgerlichen Rechts, § 51 Abs. 2 u. 3, § 53, worauf bereits oben S. 390 hingewiesen wurde.

Nr. 512. Ueber den Vertretungszwang gelten im Allgemeinen die Bestimmungen der § 74 fg. C. P. D.; während jedoch die C. P. D. im Uebrigen für die im Auslande Wohnenden nur die Ernennung eines Zustellungsgewalthabers anordnet, § 160 Abs. 2, so verlangt das Patentgesetz, daß der Berechtigte bei Geltendmachung seines Rechts im Wege der Klage oder der Klagvertheidigung einen im Inlande wohnenden Bevollmächtigten aufstelle, welcher zur Vertretung in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten befugt ist. Ueber diesen Vertreter ist bereits mehrfach gehandelt worden.

Nr. 513. Das Patent muß bei den Gerichten als ein Primafaciebeweis für das patentirte Erfinderrecht gelten; denn es beruht auf Prüfung einer staatlichen Behörde, auf einer durch die Cautel des Aufgebots verstärkten technischen Constatirung, welche für die Gerichte nicht verloren sein kann; wird behauptet, daß sich das Patent auf eine andere Erfindung beziehe als auf die geltendgemachte, so befindet darüber das Gericht s. oben S. 131; wird dagegen behauptet, daß dem Patent kein Erfinderrecht entspreche, daß dieses daher nichtig

fei, so gilt hier dasjenige, was über den Einwand der Nichtigkeit gegenüber den verschiedenen Patentansprüchen oben entwickelt worden ist. Uebrigens genügt der Nachweis, daß das Patentamt s. B. die Ertheilung eines Patentbeschlusses beschlossen hat, nicht, es muß die wirkliche Ertheilung, womöglich durch Vorlage des Patentbeschlusses, nachgewiesen werden, da die Ertheilung nicht immer erfolgt, wenn sie auch rechtskräftig beschlossen worden ist, und insbesondere die Gebührenzahlung von 30 M. voraussetzt, vgl. oben S. 365. 366.

Nr. 514. Ebenso wie für das objective Erfinderrechte die Patenturkunde, so bildet für die Actiolegitimation die Rolle des Patentamtes einen Prima facie Beweis, an welchen sich das Gericht solange halten wird, als derselbe nicht durch gegentheilige Beweismittel erschüttert ist; denn der Eintrag soll nur auf gehörigen Nachweis erfolgen, so daß jedenfalls bis auf weiteres unterstellt werden muß, daß die Sache in Ordnung ist.

Nr. 515. Ein vorhergehendes strafgerichtliches Urtheil wegen derselben Patentverletzung ist für den Civilrichter nicht bindend, c. unic. quando civ. act. crim. praej. (9, 31), Goldammer Arch. V. S. 344 fg., Pland, in den Verhandl. des d. Jurist.tags VII. 1 S. 3 fg., 13 fg., 38 fg., 43 und S. Seuffert ebenda VII 2 S. 65 fg., § 14 Z. 1 des Einf.ges. zur C. P. D., Strudmann-Roch S. 750; der Grundsatz des französl. Rechts „le criminel emporte le civil“ ist nunmehr in Deutschland wohl allgemein als irrig erkannt.

Nr. 516. Wie bereits oben angedeutet, können bei Geltendmachung der Patentansprüche technische Fragen in Betracht kommen, zu deren Erledigung die Mitwirkung einer technischen Behörde wünschenswerth ist. Das Gesetz § 18 hat für diese Fälle in der Art Fürsorge getroffen, daß das Gericht ein Gutachten des Patentamtes einholen kann; so daß das Patentamt in dieser Hinsicht eine ähnliche Function erfüllt, wie die Sachverständigenvereine des Urheberrechts, § 31. 49 Urheberrechtsges., § 16 Kunstwerkges., § 14 Musterges., § 16 Photograph.ges., Instruktion über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der Sachverständigenvereine v. 12/12 1870 § 4 fg., Bestim-

mungen über die Zusammensetzung und den Geschäftsbetrieb der künstlerischen, photographischen und gewerblichen Sachverständigenvereine 29/2 1876 § 4 fg. Das Patentamt ist zur Erstattung des Gutachtens verpflichtet, und bedarf keiner Genehmigung der vorgesetzten Behörde, wie zur Erstattung eines Extrajudicialgutachtens. Wohl aber kann es verlangen, daß ihm die Punkte, über welche sich das Gutachten verbreiten soll, bestimmt und klar vorgetragen und die nöthigen Materialien bereitgelegt werden.

In dieser Hinsicht können die oben erwähnten Instructionen analog angezogen werden; die Sachverständigenvereine sollen nämlich das Gutachten nur abgeben, wenn ihnen zuvor von dem requirirenden Gerichte übersendet sind:

1. die gerichtlichen Acten,

2. eine actengemäße Darstellung des Sach- und Streitverhältnisses, in welcher zugleich die zu begutachtenden Fragen einzeln aufgeführt sind, unter Beifügung der Angabe, ob und eventuell welche Erklärung von den Parteien über jene Darstellung abgegeben oder aus welchen Gründen die Abgabe solcher Erklärung unterblieben ist,

3. die zu vergleichenden Gegenstände, deren Identität durch Anhängung des Gerichtssiegels oder auf andere Art außer Zweifel gestellt und gegen Verwechslung gesichert ist.

Nr. 517. Bekanntlich bestimmt § 369 Abs. 2 C. P. O. (auf Antrag der Reichstagskommission), daß, wenn für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt sind, andere Personen nur dann gewählt werden sollen, wenn besondere Umstände es erfordern, vgl. auch § 73 Abs. 2 Str. Pr. O. Hieraus, in Verbindung mit § 18 Patentgef., hat man geschlossen, daß nach Einführung der Justizgesetze der Richter, von besondern Umständen abgesehen, an das Patentamt als sachverständige Behörde gebunden sei und keine anderen Sachverständigen aufstellen dürfe, Dambach. S. 50, Gareis S. 190. 191.

Diese Ansicht ist indeß nicht begründet; sie ist es ebenso wenig, als die Annahme, daß in Streitigkeiten über das Ur-

heberrecht das Gericht sich fortan nur an die Sachverständigenvereine wenden dürfe, während doch das Urheberrechtsgesetz in § 30 ausdrücklich dem Richter die volle Freiheit in der Auswahl der Sachverständigen gesichert hat, Endemann, Urheberrecht S. 63, Dambach, S. 186. Denn das Patentamt ist, wenn es gleich zur Abgabe von Gutachten verpflichtet ist, nicht auch als sachverständiger Verein und noch weniger als gerichtlicher Sachverständigenverein öffentlich bestellt; da ja zuletzt jede technische Behörde für verpflichtet erklärt werden kann, auf gerichtliche Requisition Gutachten abzugeben, ohne daß daraus Jemand schließen wird, daß diese technische Behörde die obligate Sachverständige ist und daß alle andern Sachverständigen auf diesem Gebiete abgethan sind; auch geht aus den Protokollen der Reichstagskommission 16 S. 141 hervor, daß unter diesen obligaten Sachverständigen nur solche zu verstehen sind, welche durch einen Administrativact gerade für den bestimmten Gerichtsbezirk zu der bestimmten Function ernannt worden sind, wie z. B. die Gerichtsärzte, die gerichtlichen Schätzer, die gerichtlichen Dollmetscher u. dgl., weitaus nicht eine mit andern Functionen betraute Staatsbehörde, welche zufällig auch zur Begutachtung herangezogen werden kann.

Nr. 518. Daß dem Eigenthumskläger ein vorbereitendes Verfahren offensteht, um die Vorweisung (Exhibition) der Sache zu erlangen, ist eine einleuchtende Forderung der Gerechtigkeit und des practischen Bedürfnisses; daher es zu verwundern ist, daß neuere Gesetzgebungen das vom röm. Rechte im ausreichendsten Maße gewürdigte Exhibitionsbedürfniß so wenig berücksichtigt haben, vgl. Demelius, Exhibitionspflicht S. 275 fg. Allerdings werden in vielen Fällen Polizei und Strafrichter den civilrechtlichen Exhibitionszwang überflüssig machen, Demelius S. 265. 266; allein daß es mit diesen Hülfsmitteln nicht immer abgethan ist, daß diese Hülfsmittel oftmals nicht entfernt das leisten, was die Selbstthätigkeit der Parteien, legt die Erfahrung allerorts vor Augen. Vollends in den Fällen, in welchen es sich nicht um ein Delict des Gegners, sondern um einen unbewußten Widerspruch mit dem subjectiven Rechte



handelt, ist der Kläger ohne Exhibitionszwang häufig nahezu schutzlos. Dies tritt in gesteigertem Maße auf dem Gebiete des Urheber- und Patentrechts hervor, wo es dem Berechtigten in vielen Fällen kaum ermöglicht ist, sich über die Fabricate oder über die Fabricationsmethode eines Gewerbetreibenden sichere Kenntniß zu verschaffen.

Aber die bloße formale Herübernahme der *actio ad exhibendum* des römischen Rechts würde nicht viel fruchten, solange nicht für jenes schnelle und sichere Verfahren des römischen *iudex*, für jenes *summam cognoscere*, ein in unsere modernen Verhältnisse passendes Aequipollent gefunden ist. \*)

Diesem Bedürfnisse hat nun das französische Recht in ganz vortrefflicher Weise genügt durch das Institut der *saisie*, welches denn auch so sehr in das Rechtsbewußtsein eingedrungen ist, daß selten eine *action en contrefaçon* ohne vorherige *saisie* erhoben wird und man sogar hat zweifeln können, ob eine Confiscation ohne vorherige Beschlagnahme erfolgen kann. Diese *saisie* kennt das französische Urheberrecht, vgl. Blanc p. 190 fg., Rendu, nr. 828, das französische Markenrecht, Huard p. 63 fg., Bédarride III nr. 980. 981, hauptsächlich aber das französische Patentrecht, wie sofort zu zeigen ist.

Nr. 519. Das französische Patentgesetz art. 47 besagt:

Les propriétaires de brevet pourront, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, faire procéder, par tous huissiers, à la désignation et description détaillées, avec ou sans saisie, des objets prétendus contrefaits.

L'ordonnance sera rendue sur simple requête et sur la représentation du brevet; elle contiendra, s'il y a lieu, la nomination d'un expert pour aider l'huissier dans sa description.

Lorsqu'il y aura lieu à la saisie, la dite ordonnance pourra imposer au requérant un cautionnement, qu'il sera tenu de consigner avant d'y faire procéder.

---

\*) Daß man dieses nicht gefunden hat, ist wohl einer der Hauptgründe des seltenen Gebrauchs der *actio ad exhibendum* im modernen Rechte gewesen.

Le cautionnement sera toujours imposé à l'étranger breveté qui requerra la saisie.

Il sera laissé copie au détenteur des objets décrits ou saisis, tant de l'ordonnance que de l'acte constatant le dépôt du cautionnement, le cas échéant; le tout, à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier.

Art. 48. A défaut, par le requérant, de s'être pourvu, soit par la voie civile, soit par la voie correctionnelle, dans le délai de huitaine, — — (folgen die Zusatztage), la saisie ou description sera nulle de plein droit, sans préjudice des dommages-intérêts qui pourront être réclamés, s'il y a lieu — —

Mit dieser Beschlagnahme auf Grund summarischer Cognition hat der Berechtigte ein sehr sicheres und schneidiges Hülfsmittel, um zu seinem Rechte zu gelangen; wie dies in Frankreich auch allerorts rückhaltlos anerkannt wird; vgl. Renouard nr. 234 fg., Rendu nr. 538 fg., Blanc p. 645 fg., Nouguier nr. 837 fg.

Es wäre zu wünschen gewesen, daß im deutschen Gesetze ein ähnliches scharfes und practisches Institut geschaffen worden wäre; dies ist indeß nicht geschehen; das Gesetz schweigt. Man kann daher nur mit den gewöhnlichen Hülfsmitteln des Proceßrechts operiren; und hier bietet uns die d. C. P. D. das Institut des Verfahrens zur Sicherung des Beweises, ein Institut, welches, practisch benützt, dem vorliegenden Bedürfnisse im Allgemeinen entsprechen möchte.\*) Denn in solchen Contraventionsfällen wird die Sache oftmals, ja meistens so liegen, daß „zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren, oder die Benutzung derselben erschwert werde“, § 447 C. P. D.; das Beweismittel, dessen wirksame Benutzung in Frage steht, ist der durch Expertise unterstützte Augenschein, § 336. 337 C. P. D.

---

\*) In Frankreich hat dieses Institut nur ein bestrittenes Dasein, Bonnier, traité des preuves (3m. éd.) I p. 324, daher eine Specialbestimmung allerdings um so dringender nöthig war.

Das Gesuch um Vornahme dieses Augenscheins ist bei dem Proceßgerichte, und vor begonnenem Prozesse, sowie im Fall der Eile, bei dem Amtsgerichte anzubringen, in dessen Bezirk der Augenschein vorzunehmen ist, § 448 C. P. O. In dem Gesuch sind die Umstände, welche dasselbe rechtfertigen, glaubhaft zu machen, § 449 eod. Ueber das Verfahren vgl. § 451 fg.

Wird der richterliche Augenschein beschlossen, so ist derjenige, gegen welchen die Klage gerichtet ist oder gerichtet werden soll, verpflichtet, seine Gewerbs- oder Handelslocalität dem richterlichen Augenschein zu eröffnen, vgl. Demelius, Exhibitionspflicht S. 262 fg., Motive zur Civ.pr. O. (1874/75) S. 246 fg., Siebenhaar S. 375, Struckmann-Roch S. 273; denn wenn man auch Bedenken trägt, in allen Fällen, wo es sich um die Ermittlung eines für den Civilprozeß erheblichen präsenten Sachverhalts handelt, einen richterlichen Augenschein gegen den Willen des Proceßgegners zuzulassen (vgl. Bach in der Münchener krit. B.schrift XV S. 346 fg.),\*) so kann ein solcher Zwang zur Zulassung des Augenscheins dann nicht wohl bestritten werden, wenn es sich um die Besichtigung von Einrichtungen handelt, welche entweder mit Immobilien zusammenhängen oder in bestimmten Localitäten ihre regelmäßige Verwendung finden.\*\*)

Nr. 520. Viele Patentansprüche gehen auf Restitution und Schadenersatz, also auf Dinge, welche von jeher die schwache Seite der deutschen Gerichte gewesen sind, so sehr, daß zu bezweifeln ist, ob der Entschädigungszwang den Bedürfnissen gerecht geworden ist, welchen im röm. Rechte das System der Geldstrafen auf ebenso leichte, als sichere Art entgegenkam, Ihering, Schuldmoment S. 66; das ganze System des Scha-

\*) Daß ein derartiger Zwang seine natürlichen Schranken hat, wird auch im franzöf. Rechte anerkannt. Der Appellhof Amiens 18/2 1841 Dall. rec. pér. 42 II p. 80 hat beispielsweise ausgesprochen: qu'on ne peut se permettre de rechercher sur les personnes des objets concernant l'art de générer, quand même ils sont soupçonnés de contrefaçon.

\*\*) Aus diesem Grund erklärt Demelius S. 276 die Ausdehnung der Exhibitionspflicht auf unbewegliche Sachen für „überflüssig, übrigens aber unschädlich.“

henerfages taugt wenig, wenn es nicht getragen wird von einer weitſchauenden, freien Jurisprudenz, welche es verſteht, unter Abwägung aller Umſtände des einzelnen Falles eine das Vermögen verletzende Handlung in ihren pecuniären Nachwirkungen zu verfolgen und mit ſicherer Hand zwiſchen dem, was in Folge dieſer Handlung geworden iſt, und dem, was ohne ſie geworden wäre, die Bilanz zu ziehen. In dieſer Verfaſſung iſt leider biſ jetzt die deutſche Jurisprudenz nicht geweſen, und wer wie ich alle Bitterkeiten dieſes Verfahrens durchgekoffet hat, wird den wiederholten Schmerzſchrei begreifen, welchen Zink, über die Ermittlung des Sachverhaltes im franzöſ. Civilproceſſe I S. 563 (1860), und dann wieder Lehmann, der Nothſtand des Schädensproceſſes (1865), erhoben hat.\*)

Von der Grundmaxime: *actore non probante reus absolvitur*, welche, wie alle derartigen Maximen, nur ſolange richtig iſt, als ſie in richtigem Maße und mit richtigem Tacte gehandhabt wird, ausgehend, verlangt man von dem Kläger den apodiktischen Beweis von etwas, das überhaupt nicht apodiktisch bewieſen werden kann, weil es ſeiner Natur nach problematiſch iſt. Dasjenige, was Jemand hätte, wenn ein beſtimmter Umſtand nicht eingetreten wäre, wird ſich immer nur in mehr oder weniger hypothetiſcher Weiſe feſtſetzen laſſen, um ſo mehr, je reicher und verwickelter die Lebensverhältniſſe ſind, in welche das ſchadenbringende Ereigniß eingegriffen hat, je lebensreicher die Stelle des ſocialen Körpers iſt, in welche die Wunde gelegt wurde. Wie der Arzt die Folgen der Verletzung und den Verlauf des künftigen Heilungsproceſſes nur muthmaßlicher Weiſe vorherſehen kann, ſo kann auch der Beobachter der Lebensverhältniſſe niemals biſ auf den letzten Nerv die Schäden ergründen, welche eine rechtswidrige Handlung im einzelnen

---

\*) Vgl. auch v. Bar, Recht und Beweis im Civilproceſſe S. 216 fg. Bedigliſch Doctrinarismus iſt es, was Wach, krit. Vſchrift XIV S. 360 fg. dagegen geltend macht. Wenn, wie er behauptet, die deutſche C. P. D. in der freien Beweiswürdigung Grundſätze aufgeſtellt hat, „welche biſher im deutſchen Recht unbekannt waren“, ſo iſt das eines der größten Verdienſte, welche ſie ſich um die deutſche Rechtspflege erworben hat.

Fall einem reichen Vermögensorganismus beigebracht hat. Hier steht die Gesetzgebung vor der Alternative, entweder durch positive Schadensnormen dem Beschädigten zur Hülfe zu kommen, und da leisten in unentwickelten Verhältnissen die Geldstrafen treffliche Dienste, oder die Festsetzung dem Tacte des Richters im Einzelfalle zu überlassen, wie dies die neuere Gesetzgebung fast allerwärts gethan hat.

Diese zweite Behandlungsweise kann aber nur dann den ersten Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechen, wenn der Richter aufhört, apodiktische Gewißheit zu fordern, wenn er mit demjenigen Maße mißt, mit welchem man im Verkehr derartige Dinge zu messen pflegt, nämlich mit der Regel des Lebens. Was im normalen Verlaufe der Lebensverhältnisse eingetreten wäre, hat der Richter nach den Principien der allgemeinen Lebensanschauung zu beurtheilen und seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Verlangt dagegen der Richter, wie im deutschen Proceße, anstatt einer solchen vernünftigen Ueberzeugung, das, was man als juristische Gewißheit bezeichnet, so ist dem Entschädigungsanspruch sofort der praktische Boden untergraben, und nur ein höchst mühseliges und klägliches Resultat tritt da ein, wo das Recht eine kräftige Reaction verheißten hatte.

Gerade in diesen Fällen zeigt sich die ganze Naturwidrigkeit des Princips von der juristischen Gewißheit im Gegensatz zur Gewißheit des Lebens, die ganze Unnatur einer rechtlichen Beurtheilung, welche die volle und wahre Quelle der Beobachtung des Lebens hinter sich läßt, und daher statt der natürlichen Frucht des Lebens nur das verkümmerte Product der Treibhauspflanze zu Tage fördert.\*). In dieser Beziehung stand der

---

\*) Ein Urtheil im deutschen Entschädigungsproceße lautet beispielsweise (gewöhnlich nach umständlichen Beweiserhebungen) auf eine Summirung von etwa 20 Posten, die auf Mark und Pfennig ausgeschlagen sind, auf 10 gleichfalls auf Mark und Pfennig berechnete Posten, welche von einem Eide des Klägers, und 10 ebensolche, welche von einem Eide des Beklagten abhängen; wobei dann vielleicht noch in Appellatorio der eine oder andere Posten ge-

römische *judex*, zu dessen Obliegenheiten es gehörte, *ut aestimationem faceret*, fr. 4 §. 4, fr. 5 §. 3 *de in lit. jur.*, vgl. auch c. 9 und: vi (*taxatione ab iudice facta pro personarum atque negotii qualitate*), weit über dem modernen Gelehrtenrichter; der französische Richter, welcher „den ganzen Schatz seiner Welt, Lebens- und Erfahrungsweisheit mit in die Sitzung bringt, ihn nicht an der Schwelle des Gerichtes zurückläßt“ (Zink I S. 579), weit über dem deutschen Richter, welcher sich zu einer solchen Freiheit von den Banden des Formalismus und der Magime nur selten zu emancipiren vermag.

Diese freie Würdigung der Verhältnisse, welche sich an Stelle einer apodiktischen Gewißheit mit dem in der Natur der Sache liegenden problematischen Resultate begnügt, ist insbesondere vonnöthen in Fällen, in welchen eine Rechtswidrigkeit, und zwar eine absichtliche Rechtswidrigkeit den Anspruch erzeugt hat. Hier ist es nun völlig naturwidrig, die Ungerechtigkeit triumphiren zu lassen, und die Zweifel, welche der Fall bietet, nach der Parole, *non jus deficit, sed probatio*, zu Ungunsten des Verletzten auszulegen. So sehr es auch richtig ist, daß Schadenersatz und Strafe begrifflich auseinandergehalten werden müssen, Bindung, Normen I S. 157 fg., so wenig ist es ausgeschlossen, daß, wie bei Bemessung der Entschädigung überhaupt das subjective Moment berücksichtigt werden muß (s. oben S. 460), so insbesondere hier im Zweifelsfalle die Waagschale sich zu Ungunsten des arglistigen Gesetzesverächters neigt.

Treffend bemerkt Blanc p. 683: *Il y a toujours chance d'erreur dans l'appréciation du dommage causé, cela est incontestable; mais il ne serait pas juste que le breveté en souffrit. Si la justice se trompe, ce doit être au profit du breveté; le contrefacteur n'a pas le droit de s'en plaindre.*

---

strichen, der eine oder andere Eid gestrichen, oder auch neu auferlegt, oder von der einen Partei auf die andere übertragen wird.

Aber läßt sich der Betrag des Schadens jemals auf Mark und Pfennig ausschlagen? Und glaubt man, daß dieses eher das Richtige trifft, als eine nach vernünftiger Lebensbeobachtung zu bemessende, und je schuldhafter und frivoler der Beklagte war, desto ausreichender zu bemessende Bauschsumme?

Denselben Gedanken äußert Zink I S. 569. 570: „Ist der gewisse Schaden, den Jemand durch die Schuld seines Nachbarn erlitten, und den dieser zu vergüten nach allen Rechten, wie nach der Billigkeit verbunden ist, zufällig unbekannt, ist er auch unerforschlich, weil die Natur uns die Erkenntniß des Verschwundenen, den Blick in die Wechselfälle einer geheimnißvollen und in ihren Grundlagen verrückten Zukunft, die Sehergabe für die Verkettung der Ursachen und Folgen ver sagt, glücklicher Weise ver sagt hat, so darf deßhalb das Unrecht noch keinen Triumph feiern, die Gerechtigkeit noch nicht ihren Dienst verweigern; der annehmbare Schaden, der beiläufig und am wahrscheinlichsten erlittene, das grundhaltig wahrnehmbare Interesse, soweit es muthmaßlich gequetscht wurde, muß an die Stelle der wahren Größen treten, und dem richterlichen Aussprüche zu einer zwar weniger zuverlässigen, aber immer noch gerechten und rechtsförderlichen Unterlage dienen. Wer dem Andern einen Schaden jener ungewissen Art zufügt — — —, der begeht ein zweifaches Unrecht an ihm, einmal durch die Schmälerung seines Vermögens schon an sich, und überdies noch dadurch, daß er ihn um die Mittel bringt, mit denen er die Größe seines Schadens hätte beweisen und klar vor Augen legen können.“

Das nämliche gilt aber auch dann, wenn nicht nur der Betrag, sondern auch die Existenz des Schadens in Frage steht. Denn zwischen dem einen und dem andern zu unterscheiden, ist eitel Schein. Handelt es sich um die Höhe des Schadens, so handelt es sich eben darum, ob der, ein gewisses Maß übersteigende, Schaden eingetreten ist oder nicht; handelt es sich um die Existenz des Schadens, so handelt es sich darum, ob auch jenes erste Maß des Schadens eingetreten ist; die Frage bezüglich dieses ersten Maßes kann aber nicht anders behandelt werden, als die Frage wegen des dieses Maß übersteigenden Rests. Nur das ist festzusetzen, ob eine in das Vermögensrecht eingreifende, kraft des Vermögensrechts verbotene Handlung verübt wurde; ob und welche Spuren dieselbe zurückgelassen hat, ist nur eine, nicht zwei Fragen.

Nr. 521. Die oben entwickelten Grundsätze müssen insbesondere auf dem Gebiete des Industrie-, Urheber- und Patentrechts gelten, denn hier sind die Lebensverhältnisse am verwickeltesten, die den Schaden bestimmenden Momente am wenigsten an Ort und Zeit gebunden; hier ist ohne freie Schätzung überhaupt nicht auszukommen. Dies mag mit die Veranlassung sein, warum bei uns derartige Prozesse in den letzten Jahrzehnten zu den größten Seltenheiten gehörten; mindestens weiß ich, daß gewiegte Anwälte den Schädenproceß unterließen, weil sie die Beweislast zum vorweg als unerschwinglich erkannten. \*) Auf diesem Gebiete mußte denn auch der starre Formalismus des deutschen Processes brechen, und er ist wenigstens gesetzlich gebrochen; Sache der Rechtspredung ist es, die immer noch anhaftenden Schladen eines frühern Zustandes abzuschütteln.

Schon Jolly, Lehre vom Nachdruck S. 281. 282, bemerkt treffend: „Ein verständiger Gerichtsgebrauch begnügt sich in Dingen, in welchen eine absolute Gewißheit schlechthin un erreichbar ist, mit einer Wahrscheinlichkeit oder, richtiger gesagt, mit einer historischen Gewißheit, wie sie jeder vernünftige Mensch zu seiner Ueberzeugung für genügend erachten würde, ohne eine f. g. juristische Gewißheit, bei welcher selbst jede entgegengesetzte Möglichkeit ausgeschlossen sein würde, zu verlangen.“ — Dem entsprechend bestimmt auch \*\*) das Urheberrechtsges.: § 19. „Darüber, ob ein Schaden entstanden ist, und wie hoch sich derselbe beläuft, bezgleichen über den Bestand und die Höhe einer Bereicherung entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung.“ § 29: „In den Rechtsstreitigkeiten wegen Nachdrucks, einschließlich der Klagen wegen Bereicherung aus dem Nachdruck, hat der Richter, ohne an positive Regeln über die Wirkung der Beweismittel gebunden

---

\*) Nicht selten konnte der Berechtigte in foro criminali obsteigen, weil man sich hier von den Beweisregeln emancipirt hatte, nicht aber in foro civili! Vgl. Motive zum Urheberrechtsges. S. 34.

\*\*) Ein Vorläufer ist bereits Art. 27 Abs. 2 des Handelsges. b.: „Ueber das Vorhandensein und die Höhe des Schadens entscheidet das Handelsgericht nach seinem freien Ermeßsen.“



zu sein, den Thatbestand nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung festzustellen.“ Dazu Dambach, Urheberrechtsgef. S. 142 fg.

Dem Urheberrechtsgef. sind andere Gesetze gefolgt; nicht nur das Kunstwerk-, Muster- und Photographiegesetz, welche diese §§ 19. 29 in sich aufgenommen haben, — § 16 Kunstw. gef., § 14 Mustergef., § 9 Photograph. gef., sondern auch das Markengesetz § 16, ferner, in einer weniger verwandten Materie, das Gastpflichtgef. § 6. und 7, und so unser Patentgesetz in § 39: „Darüber, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich derselbe beläuft, entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung.“ Diese Bestimmungen werden künftig nicht mehr Sätze einer einzelnen Materie bleiben, sondern zu Bestandtheilen des gemeinen Proceßrechts werden, da sie in § 260 der D. C. P. O. ihre allgemeine Sanction gefunden haben: „Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann anordnen, daß der Beweisführer den Schaden oder das Interesse eidlich schätze. In diesem Falle hat das Gericht zugleich den Betrag zu bestimmen, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf. Die Vorschriften über den Schätzungseid werden aufgehoben.“

Der Commentar dieser Gesetzesstelle ist in dem Vorigen bereits enthalten.

Nr. 522. Ueber die Kosten der Patentproceße gelten die gewöhnlichen Regeln des Civilprocesses, vgl. C. P. O. § 87 fg.

# Vierter Theil.

## Patentstrafrecht.

### A. Der strafrechtliche Schutz des Patentrechts im Allgemeinen.

Nr. 523. Die wichtigsten Rechtsgüter hat der Staat dadurch mit einem besondern Schutze umgeben, daß er ihre Verletzung durch eine strafrechtliche Norm, durch eine Norm mit strafrechtlicher Wirkung verboten hat. Ahrens, Naturrecht I S. 338 fg., Schaper in Holzendorff Handb. des D. Strafr. II S. 89 fg., Binding, Normen I S. 189 fg., Hälschner Gerichtsjaal XXVIII S. 404 fg. Die strafrechtliche Relevanz zeigt sich theils in der Gestalt der Strafpolizei, sofern der Staat Sicherheitsmaßregeln gegen die Uebertretung der Norm oder die aus der Uebertretung hervorgehenden Folgen trifft, theils in der Ausübung des Strafrechts, in der Verhängung eines Uebels gegen den die Norm übertretenden Willen.

Inwiefern die Verhängung eines Uebels als ein Postulat, nicht nur des Utilitarismus, sondern auch der Gerechtigkeit erscheint, ist eines der schwierigsten und tiefsten philosophischen Probleme, dessen Lösung unsern größten Denkern immer nur in einer mehr oder minder symbolischen Gestalt gelingen wird,\*)

---

\*) Vgl. neuerdings die Zusammenstellung der verschiedenen philosophischen Hypothesen bei Laistner, das Recht in der Strafe, welcher aber, S. 141 fg., Schopenhauer'n nicht gerecht wird. Bemerkenswerth ist auch Heinze in Holzendorff's Handb. des Strafrechts I S. 239 fg., dazu Laistner S. 196, Reber, Antragsdelikte S. 68 fg., Binding, das Problem der Strafe in Grünhut's Zeitschr. IV S. 417 fg.

ebenso wie die Lösung der Grundprobleme der Ethik oder Aesthetik. Daß aber die Verhängung eines solchen Uebels der Gerechtigkeit entspricht, wissen wir ohne philosophische Lösung aus unserm instinctiven Bewußtsein und aus dem instinctiven Thun und Handeln sämtlicher Völker, von welchen uns Kunde geworden ist. Hierbei hat sich die positive Wissenschaft zu beruhigen, will sie ihre eigene Existenz nicht an den bei der Beschränktheit der menschlichen Erkenntnismittel leider allzu unsichern Ausfall der philosophischen Speculation knüpfen.

Nr. 524. Nicht alle Rechtsgüter genießen den strafrechtlichen Schutz; und dieser reagirt nicht gegen alle und jede Verletzung; und auch nicht gegen alle und jeden Verletzenden. Vielmehr haben sämtliche Kulturstaaten nur eine Zahl von Rechtsgütern ausgewählt, welche sie mit dem mehr oder minder festen Schirm des strafrechtlichen Schutzes umgaben; auch kann die strafrechtliche Schutzkraft nur durch verantwortliche Willensactionen hervorgerufen werden; und sie kann nur wirken gegen einen solchen Willen, welcher fähig ist, den Strafwang zu erdulden.

Während nun die letzten zwei Beschränkungen auf der Natur des Strafschutzes beruhen, als einer auf dem verantwortlichen Willen basirten\*) und den seiner Verantwortlichkeit bewußten Willen ergreifenden Reaction, so ist die Auswahl der strafrechtlich geschützten Rechtsgüter lediglich eine That des positiven Rechts, für welche die Lage und Wichtigkeit der Rechtsgüter im concreten Falle maßgebend ist. Vergebens hat man es versucht, eine qualitative Scheidung der Rechtsgüter aufzustellen und dieselbe innerlich zu begründen; insbesondere sind auch die scharfsinnigen Abhandlungen von Hälschner im 21 und 28 Bande des Gerichtssaals nicht im Stande gewesen, eine derartige Gränzlinie durchzuführen. Vielmehr hängt alles von der concreten Werthschätzung der Rechtsgüter ab; je höher das Gut in den Augen des Rechts steht, um so mehr ist der Strafschutz geboten — und um so

---

\*) Vgl. neuerdings Hälschner Gerichtssaal XXVIII S. 402.

empfindlicher ist das Recht gegen die äußern Eingriffe, um so leichter erwächst die strafrechtliche Verantwortung, ein um so geringerer Grad des Verschuldens kann den Strafzwang heraufbeschwören. Dies alles ist treffend ausgeführt worden von Schopenhauer, Welt als Wille und Vorstellung II Kap. 47, und in seinem handschriftlichen Nachlaß (herausgegeben von Frauenstädt) S. 376. An letzter Stelle bemerkt er: „Zwischen den Strafen und den Vergehen muß offenbar ein gewisses Verhältniß sein. — — Der Maßstab jenes Verhältnisses ist die Größe des Schadens, den das Vergehen dem Benachtheiligten bringt. Wenn, um einen kleinen Schaden zu verhüten, eine schwere Strafe angedroht wird, etwa der Tod für Störung der nächtlichen Ruhe, so sichert der Staat unsern Schlaf durch die Lebensgefahr Anderer; dann ist er eine unmoralische Anstalt, ein sanctionirtes Unrecht. — — — Darum steht mit Recht Todesstrafe auf Mord, weil wir rechtlicher Weise, zur Sicherheit für unser Leben, das Leben Anderer zum Pfand verlangen können. Auf bloßen Diebstahl kann mit Recht eben deshalb der Tod nicht stehen. Aber nun ist auch wieder die Leichtigkeit des Vergehens und die Schwierigkeit seiner Entdeckung zu berücksichtigen: je größer beide, desto schärfer die Strafe — —.“ Dies und nur dies ist der Grund, warum die widerrechtliche Aneignung von Mobilien dem Strafzwang unterliegt, nicht aber die widerrechtliche Aneignung von Immobilien, (sofern dieselbe nicht in Haus- oder Landfriedensbruch u. dgl. übergeht), warum eine so schwere Strafe auf die Fälschung von Urkunden gesetzt ist u. s. w. Vgl. auch Hälschner selbst B. 28. S. 424 fg., Lueber, Sachbeschädigung S. 107, Wach im Gerichtsjaal B. 25. S. 453. 454 fg.

Nr. 525. Betrachten wir nun das Patentrecht nach dieser Richtung; stellen wir es in Parallele mit analogen Rechtsgütern, z. B. dem beweglichen Eigenthume, so kann es kaum einem Zweifel unterliegen, daß der Strafzwang gegen die bewußt widerrechtliche Ausbeutung vollkommen gerechtfertigt ist; denn sie steht vollkommen in Analogie, nicht mit dem Diebstahl (welcher zugleich einen Eingriff in das Besitzrecht enthält),

wohl aber mit der Unterschlagung; die große wirthschaftliche Bedeutung des Rechtsgutes, die große Gefahr der widerrechtlichen Ausnutzung, die Leichtigkeit, durch trügerische Kunstgriffe sich der Entdeckung zu entziehen, sprechen sämmtlich für die Nothwendigkeit des Strafschutzes, für die Unzulänglichkeit des Civilschutzes.

526. Der strafrechtliche Schutz des Patentrechts wäre nach verschiedenen Richtungen möglich. Denn die rechtswidrige Behandlung kann bestehen in rechtswidriger Güterbenützung und in rechtswidriger Güterbeschädigung. Nach beiden Seiten hin ist der strafrechtliche Schutz im Mobiliareigenthum entwickelt: Unterschlagung (Diebstahl) und Sachbeschädigung finden beide ihre entsprechende Ahndung. Auf dem Gebiete des Immaterialrechts, überhaupt des Gewerberechts, besteht nur ein leiser Anfang des Schutzes gegen die Gutsbeschädigung, und auch dieser steht im R. St. G. B. an falscher Stelle: es ist die Strafandrohung gegen verleumderische Behauptungen, welche den Kredit zu gefährden geeignet sind, § 187 R. St. G. B. Die Ausdehnung dieses Strafschutzes auf anderweitige illoyale Eingriffe in den Gutsgenuß wäre ein dringendes Bedürfniß, und insbesondere ein Bedürfniß der Jetztzeit. Allerdings werden manche Fälle der concurrence déloyale an das Gebiet des Betrugs streifen, ja sich vollständig als criminalrechtlichen Betrug qualificiren; doch involvirt die Betrugsahndung nur den Schutz des (kaufenden) Publikums, nicht auch den Schutz der Concurrenzgewerbe.

Besser ist es mit dem strafrechtlichen Schutze der Immaterialgüter gegen widerrechtliche Ausbeutung bestellt. Hier enthalten die Urheberrechtsgesetze, ebenso wie das Patentrecht, klare und sichere Strafandrohungen.

Die Norm, deren Uebertretung eine solche Patentverletzung bildet, heißt: Jede subjectiv unberechtigte Ausbeutung einer patentirten Erfindung, oder präciser: Jede Vornahme von Handlungen, welche das exclusive Recht des Erfinders bilden, ist verboten. Da nun dieses Exclusivrecht in der, im Inlande erfolgten, gewerbsmäßigen Herstellung, in dem gewerbs-

mäßigen Inverkehrbringen oder Feilhalten, und respective in der gewerblichen Benützung des entsprechenden Arbeitsmittels besteht, vgl. oben S. 97 fg. 109 fg., so ist die Norm näher dahin zu präcisiren:

Jedes subjectiv widerrechtliche gewerbsmäßige Herstellen, gewerbsmäßige Inverkehrbringen oder Feilhalten und bezw. gewerbliche Benützen eines Arbeitsmittels im Inlande ist verboten.

Daraus folgt, daß, wenn beispielsweise die widerrechtliche Herstellung der Fabrikate eine gewerbsmäßige war, zwar ein gewerbsmäßiges Handeln, nicht aber ein gewerbsmäßiges Delict vorliegt; denn sie ist die Uebertretung einer die Gewerbsmäßigkeit als Thatbestandsmoment in sich fassenden Norm, nicht aber die gewerbsmäßige Uebertretung einer Norm: die Gewerbsmäßigkeit liegt in der Norm, nicht in der Uebertretung. Daher liegt der Fall nicht vor, daß Jemand „aus der fortgesetzten Verübung von Verbrechen eine dauernde Erwerbquelle zu machen sucht“, Dochow, zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen S. 56, der Wille des Thäters ist nicht auf die Verübung von „Verbrechen, die nach Zahl und Zeit noch unbestimmt sind“, (ebenda) gerichtet, vgl. auch John in Goldammer Archiv IX. S. 510 fg.; der Wille des Thäters geht nicht auf die gewerbsmäßige Begehung von Handlungen, welche entweder an sich schon dem Strafgesetze unterliegen oder sich doch mindestens als Normwidrigkeiten, als Widerrechtlichkeiten darstellen, die allerdings erst in ihrer Gesamtheit intensiv genug sind, um den Strafzwang herbeizuführen, Haus, principes généraux du droit pénal I nr. 366;\*) vielmehr wären die Handlungen an sich, im einzelnen genommen, ohne die gewerbliche Qualifikation, überhaupt kein Unrecht, überhaupt keine Rechtswidrigkeit, so daß diese gewerbliche Qualifikation die Voraussetzung, nicht nur der strafrechtlichen Intensität, sondern des rechtswidrigen Characters überhaupt

---

\*) Das sogenannte Collectivvergehen, welches Haus a. a. O. treffend dahin charakterisirt: aucun de ces actes, considérés isolément, ne forme un délit, bien que chaque fait soit illicite et puisse donner ouverture à une action civile.

ist, ohne welche das Thun überhaupt nicht die Mißbilligung des Rechts findet. Daher gleicht die Patentverletzung dem unerlaubten Gewerbsbetrieb im Sinne der §§ 147. 148. 149 Gew. O., wo gleichfalls nur eine einheitliche Verletzung einer Norm vorliegt, welche das gewerbsmäßige Thun in gewisser Richtung verbietet, vgl. Obertrib. Berlin 2/6 1874, Stenglein IV S. 82. 83, Meves, strafrechtliche Nebengesetze S. 602.

Wenn gleichwohl die wissenschaftlichen Forschungen über das gewerbsmäßige Delict im Folgenden mannigfach verwerthet werden können, so liegt der Grund in der mannigfachen Berührung dieser zwei Rechtsfiguren, welche indeß trotz der Berührung scharf zu sondern sind.

Art. 527. Aus dem Obigen folgt zugleich, daß das inländische Patent nur durch solche Handlungen verletzt wird, welche eine Herstellung, ein Feilhalten, Inverkehrbringen oder einen Gebrauch im Inlande bewirken; so daß die auf die inländischen Patente bezügliche Norm durch auswärtige Benützungssacte gar nicht berührt wird.

Dabei darf indeß die Einseitigkeit und Mangelhaftigkeit der Patentgesetzgebungen nicht außer Acht gelassen werden. Das deutsche Gesetz besagt in § 34:

„Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benützung nimmt, wird mit Geldstrafe bis zu 5000 Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.“ — —

Ähnlich das französische Gesetz in Art. 40:

„Toute atteinte portée aux droits du breveté, soit par la fabrication de produits, soit par l'emploi de moyens faisant l'objet de son brevet, constitue le délit de contrefaçon. Ce délit sera puni d'une amende de 100—2000 frs.“

Ähnlich das russische Gesetz Art. 6 (cf. Art. 1353 des russ. Strafges. b.) f. Grünwaldt, Gesetz über den Markenschutz u. f. w. S. 16, schwedisches Patentges. § 13 u. f. w.

Damit ist gesagt: Die Norm des inländischen Staates bezieht sich nur auf die im Inlande erteilten Patente, sie

bezieht sich nicht auf die im Auslande ertheilten Patente, sollten diese auch auf ihrem eigenen Gebiete verletzt sein. Gerade dieses widerspricht aber der Behandlung anderer Rechtsgüter auf das Entschiedenste. Denn bei dem inländischen Staate findet nicht nur das im Inlande, sondern auch das im Auslande befindliche Eigenthum seinen Schutz, sofern nur der inländische Staat in die Lage kommt, wegen im Auslande verübter Delicte zu strafen; es findet seinen Schutz, wenn auch der Erwerb des Eigenthums an positive staatliche Acte geknüpft ist und diese Acte im Auslande andere sind als im Inlande. M. a. W.: Die Norm lautet nicht: Die Verletzung des inländischen Eigenthums ist verboten, sondern: Die Verletzung des Eigenthums ist verboten; so daß es nur in Frage kommt, ob der inländische Staat legitimirt ist, ein Eigenthumsvergehen im Auslande zu ahnden, nicht aber, daß hier eine Uebertretung der vom Inlande gegebenen Norm vorliegt, vgl. Bekker, Theorie des d. Strafr. S. 174 fg., v. Rohland, das internationale Strafrecht S. 117 fg., v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I S. 691. So kann nach dem R. St. G. B. ein Deutscher wegen eines im Auslande begangenen Eigenthumsvergehens bestraft werden, § 4 Z. 3; womit unzweifelhaft gesagt ist, daß diese im Auslande begangene Eigenthumsverletzung zugleich eine Uebertretung der inländischen, den Schutz des Eigenthums überhaupt, nicht bloß des inländischen Eigenthums involvirenden, Norm enthält. Dagegen könnte ein Inländer wegen einer im Auslande begangenen Verletzung eines ausländischen Patentcs weder nach dem R. St. G. B. noch nach dem Patentgesetz bestraft werden, da das deutsche Gesetz seine Verbotsnorm ausdrücklich auf das inländische Patent beschränkt, so daß von einer „nach den Gesetzen des deutschen Reichs als Vergehen anzusehenden“ Handlung und somit von einem Falle des § 4 Z. 3 R. St. G. B. keine Rede sein könnte.

Für diesen Unterschied läßt sich durchaus kein rationeller Grund entdecken; alles, was über Positivität des Patentrechts u. s. w. gesagt worden ist, kann mit den frühern Erörterungen als widerlegt gelten. Positiv ist allerdings jeder Strafschutz,



vgl. Schopenhauer, Welt als Wille I § 62, Nachlaß, S. 375; allein positiv ist nicht das Rechtsgut, welches vielmehr auf allgemeinen Grundprincipien der Gerechtigkeit beruht, so daß, wenn mehrere Strafgesetze sich auf dasselbe Rechtsgut beziehen, nicht abzusehen ist, warum sich der jeweilige Strafschutz auf die entsprechenden inländischen Repräsentanten dieses Rechtsgutes beschränken soll.

Rationell sollte das Gesetz lauten: Die widerrechtliche Benutzung einer patentirten Erfindung wird bestraft — womit dann gesagt wäre, daß sich die Strafe auf die widerrechtliche Benutzung eines in- oder ausländischen Patentes, jeweils in der entsprechenden territorialen Sphäre der Erfindungspatente, beziehe.

Im Folgenden wird es sich zeigen, daß die irrige Fassung des Gesetzes noch andere schwerwiegende Inconsequenzen herbeigeführt hat.

Nr. 528. Daß das Gesetz in dieser Hinsicht fehlgegriffen hat, hängt mit einem Umstande zusammen, welcher am Schädlichsten an dieser Stelle seine Beleuchtung findet. Bereits von Heinze, Gerichtssaal B. 13 S. 426, ist die secundäre Natur des Strafrechts betont worden, wornach dasselbe nur zum Schutze von Rechtsgütern dient, welche in andern Gebieten des Rechtssystems ihre Entwicklung ex professo finden. So dient die in der Unterschlagungsstrafe enthaltene Norm der Sicherung des Eigenthums, die in der Diebstahlsstrafe enthaltene Norm der Sicherung des Eigenthums und Besizes, die Norm des § 289 R. St. G. B. der Sicherung der Nutznießung, des Pfand- und Retentionsrechts u. s. w., vgl. auch Binding, Normen II S. 539. Das Strafrecht nimmt daher diesen Rechtsgebieten gegenüber eine ähnliche Stellung ein, wie der Anspruch gegenüber dem materiellen Rechte; nur ist das durch das Strafrecht geschützte Rechtsgebiet ein außerordentlich umfangreiches, indem es z. B. die gewöhnlich im Civilrechte übergangenen Rechte der Person auf Selbstentwicklung (Individualrechte) mit seinem Schutze umgibt, ferner den Staat und seine Institute u. s. w.

Bei dieser Sachlage wird sich eine Gesetzgebung, welche ein neu erkanntes Rechtsgut regulirt, stets versucht fühlen; am Schlusse der materiellen Gesetzesbestimmungen die zum Schutze derselben dienenden strafrechtlichen Sätze anzufügen, als ein Complement des gewöhnlichen civilrechtlichen Schutzes; ähnlich, wie wenn man den materiellrechtlichen Normen die Bestimmungen über die Ansprüche anfügen wollte. So sehr sich dieses Verfahren auf den ersten Blick zu empfehlen scheint, so wenig entspricht es den Postulaten der fortgeschrittenen Rechtswissenschaft. Denn einerseits bezieht sich die Strafnorm, wie gezeigt, auf das Rechtsgut überhaupt, unabhängig von der concreten positiv-rechtlichen Gestalt, welche dasselbe im speciellen Civilrechte gewonnen hat; und andererseits hat das Strafrecht seine besondere Technik, seine eigene Art des Operirens; es hat seine besonderen Grundlehren, auf welchen die Einzelercheinungen sich aufbauen — alles dieses gelangt erst mit der Codification der Strafbestimmungen und ihrem selbstständigen Aufbau in der Wissenschaft zur richtigen Geltung.\*) Daher wäre es zu wünschen gewesen, daß die strafrechtlichen Bestimmungen der Immaterialrechte von den privatrechtlichen Gesetzen losgelöst und dem R. St. G. B. beigelegt worden wären; manches Mißverständniß wäre vermieden worden.

Nr. 529. Wie bereits oben bemerkt, bestimmt die Werthschätzung des Gutes durch die menschliche Gesellschaft und damit durch den Staat nicht nur die einzelnen Rechtsgüter, welche strafrechtlich geschützt werden, sondern auch die größere oder geringere Empfindlichkeit dieser Rechtsgüter gegen äußere Störung; wobei die Werthschätzung insofern eine relative ist, als sie durch die Werthschätzung entgegenstehender Interessen neutralisirt oder überboten werden kann.

Diese Maßbestimmung kann sich darin äußern, daß nur eine Zuwiderhandlung von bestimmter objectiver oder subjectiver Schwere strafrechtlich geahndet wird; daher bei gewissen

---

\*) Vgl. meine Besprechung des Dreyer'schen Reichscivilrechts in der Z. f. für franz. Civ. R. VII S. 692.

Delicten Versuch und Vollendung, bei andern nur die Vollendung; bei vielen Delicten Vorsatz und Fahrlässigkeit, bei andern nur der Vorsatz gestraft wird, vgl. Lueder, Sachbeschädigung S. 107. Allein sie kann sich ferner dadurch äußern, daß die Verletzung noch nicht genügt, um den Strafzwang zu begründen, sondern daß noch eine besondere Reaction des Verletzten nöthig ist, zum Beweis, daß der Eingriff in die fremde Willenssphäre im concreten Falle mit besonderer Energie gewirkt hat; denn wenn man auch diesem Eingriff in die fremde Subjectivität, diesem „Sichverfangen in die fremde Sphäre“ nicht die gleiche Bedeutung zuschreibt, wie Laistner S. 196, so wird es doch für die Bemessung der concreten Schwere des Delictes von großer Bedeutung sein, zu wissen, ob der Verletzte die Bestrafung will oder die Verzeihung übt. Insbesondere ist die Reaction des Verletzten der Prüfstein, ob diese Verletzung schwer genug gewirkt hat, um anderweitige Interessen des Verletzten, welche dem Strafzwang im Wege stehen, zu überwinden; v. Kirchenheim, rechtl. Natur d. Antragsdel. S. 39 fg. 54. 67.

Nr. 530. Ich halte daher die Characteristik v. Bar's, daß der Grundgedanke der Antragsdelicte darauf zurückzuführen ist,

„daß bei gewissen Delicten die Strafgewalt des Staats nur dann strafend einzuschreiten gesonnen ist, wenn das Bedürfniß der staatlichen Reaction gegen das Delict in dem zunächst interessirten Kreise (regelmäßig bei dem Verletzten) sich in bestimmter Weise (durch Stellung des Strafantrags) manifestirt hat“ (Goldammer's Anh. XIX S. 644. 645) für vollkommen treffend. Aehnlich Reber, die Antragsdelicte S. 8. 9: „Der allgemeine Gedanke ist wohl, daß gewisse, obwohl öffentlich strafbare, Handlungen ohne Gefährdung des Staatswohles von gerichtlicher Verfolgung und Bestrafung freigelassen werden können, wenn nicht der Beschädigte selbst oder ein ihm Nahestehender durch ausdrückliche Willenskundgebung die strafrechtliche Verfolgung als auch seinen Absichten entsprechend erklärt hat.“ Aehnlich v. Kirchenheim S. 67.

Man hat hiergegen geltend gemacht, daß dies nur eine Erklärung, nicht auch eine Begründung der Antragsdelicte sei, vgl. insbesondere John in den Verhandlungen des XII D. Juristentags I S. 225 fg., Dochow in Holzendorffs Handb. IV S. 258 fg.

Dies kann man zugeben; allein schon die Erklärung ist ein Fortschritt in der Rechtswissenschaft; an diese Erklärung schließt sich sofort die Einsicht in die Bedeutung des subjectiven Maßes der Verletzung für die strafrechtliche Gradation der schuldhaften Handlung, womit die Frage sofort auf das Gebiet der Rechtsphilosophie und bezw. der, instinctive nach dem Richtigen trachtenden, Gesetzgebungspolitik hinübergerückt ist. Eine Zweitheilung in Antragsdelicte mit privatlichem und mit öffentlichrechtlichem Character aber, wie sie John (a. a. D. S. 228. 232. 236) vorgeschlagen hat, entbehrt der innern Begründung, vgl. dagegen auch Dochow S. 262 fg.

Nr. 531. Das Erforderniß der Reaction des Verletzten ist in diesen Fällen eine Voraussetzung des Strafrechts des Staates,\*) nicht eine Form, um ein bereits gegebenes Strafrecht zu verwirklichen. Der Private, welcher den Antrag stellt, handelt nicht als Organ des Staates, um das bereits gegebene Strafrecht in Ausübung zu bringen, sondern als Privatberechtigter, dessen Aeußerung erforderlich ist, damit sich das Strafrecht des Staates begründe. Daher kann es m. E. keinem Zweifel unterliegen, daß die Antragstellung materiellen Rechtes, daß sie eine Sache des Strafrechts, nicht des Strafprocesses ist, vgl. v. Bar a. a. D. S. 645 fg., Reber, S. 60 fg., 92 fg.; und insbesondere läßt sich dem nicht mit Dochow S. 242 entgegenhalten, daß ja auch die Bestimmung, daß die Staatsanwaltschaft in der Regel die öffentliche Klage zu erheben hat, dem Proceßrechte angehöre;

\*) Ein Strafrecht des Staates, welches durch die Action eines Privaten bedingt ist, ist kein Uding und kommt auch keinem juristischen Uding nahe, (John S. 235); auch wird durch die Wendung Johns, „daß der Staat selbst auf die Geltendmachung des ihm durch die Begehung des Verbrechens entstandenen strafrechtlichen Anspruchs verzichten wolle, falls der durch das Verbrechen unmittelbar Verletzte die Nichtverfolgung des Verbrechens als in seinem Interesse liegend erachten sollte“ — die Sache schwerlich gefördert.

denn es ist allerdings Sache des Strafprocesses; zu bestimmen, wie ein begründetes Strafrecht des Staates zur Durchführung gelangt, (ob durch richterliche Inquisition, durch Popularklage oder durch eine besondere Anklagebehörde u. s. w.); nicht aber auch, zu bestimmen, unter welchen Umständen ein Strafrecht des Staates begründet ist. Vgl. auch v. Kirchenheim S. 64 fg.

Das Erforderniß des Antrags gehört zu den das staatliche Strafrecht begründenden Elementen neben der entsprechenden schuldhaften Rechtsverletzung; daher wird durch den Mangel des Antrags weder die Schuld noch die Rechtsverletzung aufgehoben, nur die Strafgewalt des Staates cessirt; mithin gehört die Antragsqualität nicht in gleiche Linie mit den die Schuld aufhebenden Verhältnissen, wie Nothstand oder Nothwehr; vielmehr setzt der Antrag die entsprechende strafrechtliche Verschuldung voraus; er ist eine Voraussetzung der Strafbarkeit, nicht der Verschuldung oder der Rechtsverletzung.

Nr. 532. Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet, ergibt das verwandte Gebiet des Urheberrechts Folgendes:

1. Der Versuch bleibt straflos, § 22 Abf. 2 Urheberrechtsges., Endemann S. 53, Dambach S. 157, Wächter, Autorrecht S. 223 fg.

2. Vorsätzliche und fahrlässige Verletzung macht straffällig § 18. 20. 54 Urheberrechtsges., Endemann S. 41 fg., Dambach S. 131 fg., (ausgenommen bei dem Verbreiter § 25).

3. Das Strafrecht des Staates tritt nur auf Antrag ein, § 27 cf. § 56 Urheberrechtsges., Endemann S. 57 fg., Dambach S. 171 fg., Wächter S. 243.

Diese Bestimmungen sind in das Kunstwerkges. § 16, Mustergesetz § 14 und Photographieges. § 9 mitübergangen, vgl. Dambach, Musterchutzges. S. 87 fg., 106. 115, Wächter, Urheberrecht S. 219. 244. 245.

Das Markengesetz dagegen läßt zu

1. gleichfalls den Versuch straflos, § 14 Markenges. cf. § 43 Abf. 2 R. St. G. B., Meves, Reichsgesetz über Markensch. S. 224, macht zu 3. gleichfalls das Strafrecht von einem Antrag abhängig, § 14 Abf. 2 Ges., Meves S. 220; dagegen bestraft es

zu 2. nur die wissentliche, nicht auch die fahrlässige Con-  
travention, § 14 Abs. 1 (v. „wissentlich“), Meves S. 219.

Diesem letztern Beispiel hat sich das Patentgesetz ange-  
schlossen, § 34 Abs. 1 (v. „wissentlich“), § 34 Abs. 2 Ges., cf.  
§ 43 Abs. 2 R. St. G. B.; und mit vollem Rechte.

Denn daß die fahrlässige Verletzung eines Immaterial-  
rechts bestraft werden soll, während die Eigenthumsverletzung  
nur im Falle des Dolus der strafrechtlichen Ahndung unter-  
liegt, dafür läßt sich doch kaum ein irgendwie plausibler Grund  
finden; es müßte denn die Schwierigkeit des Beweises des  
Dolus sein, über welche Schwierigkeit sich eben die freie Be-  
weismwürdigung hinweghelfen muß. Schwerlich hätte sich auch  
dieses Uebermaß der strafrechtlichen Behandlung in das Urheber-  
rechtsgesetz hineingeschlichen, hätte man nicht das Civil- und  
Strafrechtliche in eine und dieselbe Gesetzesstelle hineingeworfen,  
wobei sich dann das Resultat ergab, daß, was für die civil-  
rechtliche Behandlung vollkommen richtig und sachgemäß, für  
die strafrechtliche sachwidrig war; ganz ähnlich wie umgekehrt  
der § 34 des Patentgesetzes strafrechtlich das Richtige enthält,  
während er civilrechtlich im höchsten Grade unvollkommen ist.

Was die Antragsqualität betrifft, so läßt sich dieselbe aller-  
dings nicht damit begründen, daß das Delict wesentlich die  
Verletzung eines Privatrechts enthält,\*) Dambach, Urheber-  
recht S. 172, oder daß es als Eingriff in die privatrechtliche  
Sphäre erscheint, Wächter, Autorrecht S. 243,\*\*) denn das  
ist die Unterschlagung und der Diebstahl auch. Wohl aber ist  
zu beachten, daß die Eingriffe in das Erfinderrecht nicht jenen  
Grad von Gemeingefährlichkeit haben, wie die Verletzung des  
Eigenthums, indem ein verhältnißmäßig geringer Bruchtheil der  
Bevölkerung Inhaber von Immaterialrechten ist, während das  
Eigenthum eine der gesammten Bevölkerung ausnahmslose zukom-  
mende Institution ist, bei welcher das Interesse an der unge-

\*) Vgl. dagegen auch v. Liszt im Gerichtssaal B. 29 S. 201 fg.

\*\*) Auch die Herleitung v. Kirchenheim's aus der ideellen Natur des  
Gutes (S. 40 fg. 56 fg.) ist keine glückliche. Das Gut ist ein übertragbares  
Vermögensgut, keine persönliche Qualität des Individuums.

schmäleren Erhaltung sich in alle Schichten trägt. Und auch was das Eigenthum und die entsprechenden dinglichen Rechte betrifft, so ist in einer Reihe von Fällen das Strafrecht von dem Antrag des Verletzten abhängig gemacht, vgl. § 247, § 370 B. 1. 2. 5. 6, § 289 R. St. G. B., bezüglich des Jagdrechts ist erst mit der Novelle zum R. St. G. B. die Antragsqualität reducirt worden § 292, bezüglich der Fischerei vgl. § 370 B. 4; und auch was die Unterschlagung betrifft, hat es Gesetze gegeben, welche einen Antrag des Verletzten postulirten, vgl. § 405 bad. St. G. B. Damit ist zu vergleichen, daß noch das R. St. G. B. die Eigenthumsverletzung durch Sachbeschädigung nur auf Antrag bestraft § 303, wenn nicht einer der qualificirten Fälle, § 304. 305 (vgl. auch § 306 fg. 313 fg.) vorliegt.

Hiernach muß es für vollkommen begründet erachtet werden, wenn die Gesetzgebung die Action des Verletzten zur Voraussetzung des staatlichen Strafrechts erhoben hat.

Was oben von der geringern Gemeingefährlichkeit der vorliegenden Delictsgattung gesagt ist, mag es auch rechtfertigen, wenn der Versuch straflos bleibt; wobei es allerdings um so wünschenswerther gewesen wäre, daß das Patentgesetz den § 22 Abs. 2 des Urheberrechtsgef. bezüglich der Einziehung wiederholt hätte.

## B. Voraussetzungen des staatlichen Strafrechts.

### I.

#### Schuldhafte Rechtsgutverletzung.

##### a. Rechtsgutverletzung.

Nr. 533. Wie bemerkt, wird nur die vollendete Rechtsverletzung bestraft, nicht auch die blos versuchte; der Patentbruch ist ein Vergehen, § 1 Abs. 2 R. St. G. B., und es wäre daher der Versuch nur dann strafbar, wenn es im Gesetze besonders ausgesprochen wäre, § 43 Abs. 2 R. St. G. B. Die Frage über die Spurweite des Versuchs, über die Energie, welche die Willensaction erreicht haben muß, um von dem

Vorbereitungsstadium heraus in das der strafrechtlichen Relevanz einzurücken, kommt daher nicht zur Sprache. Desto nöthiger fällt es, das Stadium der Vollendung zu fixiren.

Nr. 534. Der Act ist mit dem Momente vollendet, in welchem der dem Berechtigten vorbehaltenen Ausbeutungsact unberechtigterweise vollzogen ist; also in welchem eine gewerbsmäßige Fabrication, ein gewerbsmäßiges Feilhalten, oder Inverkehrbringen, eine gewerbliche Benützung der Erfindung erfolgt ist. Daher ist der Act bereits mit der Fabrication vollendet, die Verbreitung gehört nicht mehr zum Thatbestande, Rendu nr. 496; ebenso wie das Vergehen des Nachdrucks vollendet ist, sobald ein Nachdrucksexemplar hergestellt worden ist, § 22 Urheberrechtsges., Endemann S. 53, Dambach S. 156, Wächter, Autorrecht S. 223. Dies ist nicht etwa bloß eine Bestimmung des positiven Rechtes (Wächter a. a. O.), sondern eine völlig sachentsprechende Fixirung der Momente des Actes, da dem Berechtigten während der Schutzzeit nicht etwa bloß die Verbreitung, sondern auch schon die Fabrication freigehalten werden soll, er daher nicht nur einen Vorsprung in der Verbreitung, sondern auch in der Fabrication begehren kann; weshalb es völlig unerheblich ist, wenn etwa der Contravenient die Absicht hegen sollte, die Fabricate erst nach der Schutzfrist zu verbreiten, s. oben S. 98.

Es kann daher eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Thäters eintreten, auch bevor es bis zum effectiven Vermögensschaden der Berechtigten gekommen ist, Wächter S. 224. 225;\*) denn jedenfalls hat der Contravenient bereits mit der Herstellung des Fabricates eine unerlaubte Frucht gezogen, und auch sonst wird bei der Bestrafung von Vermögensdelikten nicht abgewartet, bis ein effectiver Schaden des Berechtigten erwachsen ist.\*\*)

\*) Ebenso wie der Diebstahl vollendet bleibt, wenn auch der Dieb genöthigt ist, die Sache am Orte der That zurückzulassen, Merkel in Holtendorff's Handb. des Strafr. III S. 664 fg., Oppenhoff zu § 242 R. St. G. B. No. 39.

\*\*\*) Treffend bemerkt in dieser Hinsicht Renouard, traité des droits d'auteurs II nr. 20: Ce n'est pas seulement sur le préjudice déjà éprouvé,



Nr. 535. Der That ist mit dem Vollzug eines der oben beschriebenen Acte vollendet; er ist bereits vollendet, wenn auch die Absicht des Contravenienten über diesen Act hinausging, indem derselbe einen noch intensiveren Eingriff in das fremde Vermögen zu vollziehen trachtete. Daher muß ein vollendetes Delict angenommen werden, wenn das Fabricat diejenige Stufe der Vollendung erlangt hat, welche, wenn sie allein beabsichtigt worden wäre, bereits einen Eingriff in das fremde Patentrecht enthalten würde; wenn auch hierin nur ein Theil der fremden Conception nachgebildet ist (s. oben S. 99) und wenn auch die Absicht des Thäters auf die Nachbildung der vollen Conception gerichtet war; oder wenn das Fabricat in dem betreffenden Stadium der Vollendung die neue Conception vollständig darstellt, die Absicht des Thäters aber dahin ging, in dem Fabricat neben dieser Conception eine weitere technische Idee zu verwirklichen. Vgl. Rendu nr. 497 und das dort erwähnte Urtheil der trib. correct. de Paris v. 4/12 1839, Dalloz nr. 297, Renouard nr. 10. Ebenso wird auch im Urheberrecht angenommen, daß schon eine theilweise Herstellung des literarischen Wertes einen vollendeten Nachdruck bildet, sobald nur dieser Theil ein solcher ist, dessen Herstellung, wenn allein beabsichtigt, sich als Nachdruck qualificiren würde, Renouard, traité des droits, d'auteurs II nr. 20, Cass. Hof 2/7 1807, 11/8 1858 und Appelh. Paris 11/3 1837 bei Renouard l. c., Klostermann, Urheberrecht S. 225; a. A. Endemann S. 53, Dambach, Urheberrecht S. 157, Wächter, Autorrecht S. 224, aber in völlig unzulässiger Interpretation des § 22 Urheberrechtsges.

Dies entspricht auch vollkommen den allgemeinen Principien des Strafrechts; denn wo immer der Thatbestand des einen Delictes den Thatbestand eines andern als ein minus in sich schließt, da ist bereits der mindere That als solcher strafbar, sollte auch die Absicht auf den Vollzug des höheren Thates gerichtet sein und sich daher die Handlung als den Versuch des höhern Thates characterisiren; nur kann und wird in der Regel die Bestrafung des mindern Thates

c'est aussi sur le préjudice possible que doit s'étendre la garantie assurée au privilège.

durch die Versuchsstrafe des höhern consumirt werden; sie tritt aber überall dann hervor, wenn der Versuch des höhern Reates aus irgend einem Grunde straflos bleibt. Man denke z. B. an Fälle, wo wegen Verhinderung des Erfolgs (§ 46 B. 2) der Versuch des höhern Reates nicht als strafbar erscheint.\*)

Wenn dies nun da gilt, wo es sich um ein geringeres Delict handelt, welches in dem höhern Delicte aufgeht, so muß es auch da gelten, wo es sich um eine geringere graduelle Steigerung eines und desselben Delictes handelt, welche in der höhern Steigerung desselben Delictes aufginge, falls nicht diese letztere nur bis zum straflosen Versuch gediehen wäre.

Vorausgesetzt wird aber, daß das halb fertige Fabricat ein mögliches Verkehrsobject ist, daß es insbesondere soweit consistent und dauerhaft ist, um im Verkehr zu cursiren.

Nr. 536. Der Begriff der Vollendung ist ein qualitativer Begriff, welcher eine graduelle Steigerung nicht ausschließt. Es muß daher wohl unterschieden werden zwischen dem vollendeten und dem beendigten Delict;\*\*\*) vollendet ist dasselbe, wenn alle Voraussetzungen des gesetzlichen Thatbestandes erfüllt sind, beendigt ist es, wenn die concrete verbrecherische Action ihr Ende erreicht hat. So ist z. B. die Freiheitsberaubung mit dem ersten Momente der Freiheitsentziehung vollendet; beendigt dagegen vielleicht erst nach Tagen, Wochen oder Jahren; vgl. v. Wächter in Goldb. VIII S. 18, John ebenda IX S. 512, welcher mit Recht bemerkt, daß nicht jede quantitative Steigerung zugleich eine qualitative Aenderung bedingt. Dies gilt auch dann, wenn die Delictaction zwar einige Unterbrechungen erfährt, aber doch solche, welche in der Natur der entsprechenden

---

\*) Vgl. D. trib. Berlin 24/1 1877 Oппenhoff, Rechtsprechung XVII S. 70. Dagegen läßt sich nicht geltend machen, daß, wenn ein Antragsvergehen ein Officialvergehen als integrirenden Bestandtheil in sich schließt, bei Mangel des Antrags auch das Officialvergehen nicht verfolgt werden könne, vgl. z. B. v. Bar in Goldammer Arch. XIX S. 651, Ruhstrat im Gerichtssaal B. 24 S. 140. 142. 143; denn diese Ansicht geht davon aus, daß der Gesetzgeber das geringere Vergehen, welches sonst Officialvergehen wäre, im concreten Falle mit zum Antragsvergehen gemacht hat.

\*\*\*) Dieser Unterschied wird vielfach übersehen; vgl. z. B. Ortloff in Goldb. Arch. XXIV S. 425.

Thätigkeit begründet sind und daher nicht als ein Ablassen von der delictischen Thätigkeit angesehen werden können. Eine Delictsauction mit einer solchen irrelevanten Unterbrechung ist es, was man das fortgesetzte Delict zu nennen pflegt. Nöthig ist hierzu natürlich die Einheit der Action bezüglich des zu verletzenden Rechtsgutes; nöthig daher eine solche Gestaltung des Rechtsgutes, daß dasselbe eine graduelle Verletzung erträgt, vgl. John, fortgesetztes Verbrechen S. 23 fg.; nöthig daher ferner die Einheit des Verbrechenstrieb's, nicht die Einheit der Absicht, welche überhaupt nur den mehr oder minder erreichbaren Zielpunkt des Willens darstellt, wovon bei der Ausübung gewöhnlich in der einen oder anderen Weise abgewichen wird, vgl. auch Berner, Grundsätze des preuß. Strafrechts S. 102 fg.; in diesen Fällen ist ein fortgesetztes Delict, d. i. ein nach zeitlichen Unterbrechungen sich fortsetzendes Delict, möglich; ob ein solches aber in concreto vorliegt, bemißt sich darnach, ob die Unterbrechung ein durch die Natur der Lebensverhältnisse gegebenes Ablassen von der äußeren Thatentwicklung ist, oder ob sie auf dem spontanen Entschlusse des Thäters beruht. Diese Frage läßt sich nur nach den Umständen des concreten Falles beurtheilen, Schütze, Lehrb. des d. Strafrechts § 55, und diese Beurtheilung ist um so schwieriger, als die verbrecherische Thätigkeit an sich eine anomale ist, und die Regel des Lebens sich daher nur durch Vergleichung mit analogen Handlungsweisen des regelmäßigen Verkehrs ermitteln läßt.

Wenn man wegen dieser Schwierigkeiten neuerdings vielfach versucht hat, das fortgesetzte Verbrechen über Bord zu werfen, vgl. z. B. Ortloff in Goldb. Arch. XXIV S. 422 fg., Dppenhoff R. St. G. B. § 74 No. 3 fg.,\*) so ist dies ein Gewaltact, welcher die Schwierigkeit nicht im mindesten löst; denn auch die Gegner des fortgesetzten Delictes können nicht in Abrede stellen, daß unter Umständen, ja sogar gewöhnlich, ein einzelnes Vergehen in mehrere Acte zerfällt, welche durch zeitliche Zwischenräume getrennt sind; denn auch mehrere Schläge

---

\*) Vgl. dagegen auch Stemann, Gerichtsf. B. 24 S. 32 fg.

oder Stiche bei einer und derselben Körperverletzung sind nicht in der Art continuirlich, daß nicht ein zeitlicher Zwischenraum in der Mitte läge, ebenso mehrere aufeinander folgende Diebstähle; und wenn nun doch der zeitliche Zwischenraum als irrelevant gelten kann, so darf gewiß nicht etwa der Uhrenzeiger, sondern nur die Regel des Lebens bestimmen, wann der Zwischenraum irrelevant ist, wann eine Einheitlichkeit der Handlung vorliegt und wann nicht.

Nr. 537. Leichtere als in sonstigen Fällen wird die Frage des fortgesetzten Vergehens bei Gewerbebedelicten zu lösen sein, da hier die Analogie der regelmäßigen Verkehrsthätigkeit so nahe liegt, daß man sich nur irgend einen Act, welcher zur normalen gewerblichen Thätigkeit erforderlich wäre, wie staatliche Concession, wie hier Zustimmung des Berechtigten, hinzuzudenken hat. Daher werden wir bezüglich des Patentbruches die Norm aufstellen: Mehrere Acte gelten als eine Handlung, wenn sie sich als die Aeußerung eines und desselben normalen Gewerbebetriebs characterisiren würden, falls der Patentberechtigte, in dessen Rechtsphäre eingegriffen wird, zu diesem Gewerbebetriebe seine Zustimmung erteilt hätte. Die in der Natur des Gewerbebetriebs liegende Unterbrechung, daß auf die Thätigkeit die Erholung folgt, daß nach den Geschäftsstunden die Bureaus, die Läden, die technischen Gewerbsanlagen geschlossen werden und zur Ruhe kommen, daß an Sonn- und Feiertagen gefeiert wird, daß, wenn sich ein Fehler an der Maschine herausstellt, die Function derselben bis zur erfolgten Reparatur pausirt, sind keine Unterbrechungen, welche das eine Delict beendigen und nach deren Ablauf ein neues Delict beginnt; sie sind vielmehr, wie sonst im Kleinen, so im Großen die Folgen dessen, daß jeder active Organismus der zeitweisen receptiven Erholung und Ruhe bedarf; daher denn auch bei dem unerlaubten Gewerbebetrieb die Einheit des Delictes in solchen Fällen nicht geläugnet zu werden pflegt, vgl. Ob.trib. Berlin 2/6 1874, Stenglein IV S. 82 fg. und Rechtspr. des Obertrib. XV S. 344, Meves, strafrechtliche Nebengesetze S. 602.

Nr. 538. Nicht erforderlich ist ferner zum fortgesetzten Delicte eine Identität der verletzenden Acte; es genügt, wenn dieselben solche sind, welche sich zusammen zu einem einheitlichen Gewerbebetrieb gruppiren, und welche, auch wenn gleichzeitig betrieben, ein einheitliches Gewerbe bilden würde. So können die Herstellung und die Veräußerung der Fabrikate zusammen ein und dasselbe Gewerbe ausmachen und daher ein einheitliches Delict darstellen, womit zu vergleichen ist die Analogie des Bankrotts, welcher ein einheitlicher bleibt, wenn auch die verschiedenen und verschiedenartigen Bankrotthandlungen zusammengewirkt haben. Anders würde es sich mit dem Gebrauch der Arbeitsmittel verhalten, welcher von ihrer Fabrication oder handelsmäßigen Verbreitung gewerblich streng geschieden ist.

Nr. 539. Dagegen taucht noch die Frage auf, ob hier, wie bei dem Eigenthum eine Verletzung der subjectiven Rechte mehrerer Personen durch ein einziges, fortgesetztes Delict erfolgen kann. Nun ist es aber auch bei dem Eigenthum nöthig, daß die den strafrechtlichen Schutz genießenden Gegenstände in einer solchen Verbindung zu einander stehen, daß die Verschiedenheit der Personen der Eigenthümer als strafrechtlich irrelevant zu betrachten ist; was dann der Fall ist, wenn die Individualität des Einzelrechts in der äußeren Behandlung der Sache nicht hervortritt,\*) vgl. Berner, Grundf. des preuß. Straf R. S. 112 fg. 115 fg. Ein derartiges Verhältniß liegt im Patentrechte nur dann vor, wenn mehrere Erfindungen sich auf eine und dieselbe Waare beziehen; hier und nur hier liegen sich die Erfindungen so nahe, daß die Verschiedenheit der Rechtsinhaber, die individuelle Zerlegung der Berechtigungen unter die verschiedenen Personen keinen entsprechenden Ausdruck findet und daher auch keine Individualisirung des strafrechtlichen Schutzes begründet.

#### b. Causale Zurechnung.

Nr. 540. Die Rechtsverletzung muß auf den Willensact einer Person zurückzuführen sein, und sich als den Schlupunkt

\*) So wenn die gestohlenen Gegenstände in einem Gewahrsam eingeschlossen waren, wenn die unterschlagenen Fundobjecte an einem Orte lagen u. f. w.

einer Kette von Ursächlichkeiten darstellen, welche von dem in die Außenwelt einwirkenden Willensacte anhebt. Die endlosen und insbesondere auch in der neuesten Zeit wieder in mehr oder minder erquicklichen Fehde erörterten Fragen über die Spurweite des rechtlich anerkannten Causalismus\*) können hier dahingestellt bleiben, da das Patentrecht nicht dazu angethan ist, besonders schwierige Probleme in dieser Hinsicht darzubieten.

Nur in einer Hinsicht würde auch diese Lehre Stoff zu weitem Entwicklungen bieten, wenn es richtig wäre, daß die Beihülfe auf einem besonderen ursächlichen Verhältnisse zur That beruhte, so daß der Unterschied zwischen Thäterschaft und Beihülfe in der verschiedenen causalen Beziehung begründet wäre. Allein alle Versuche, zwischen den Acten des Thäters und denen des Gehülfen eine objective, auf der causalen Beziehung zum Erfolge bedründete Gränzlinie zu ziehen, sind meines Erachtens gescheitert; der objective Unterschied zwischen der Begehungshandlung und der Unterstützungshandlungen zerfällt sofort unter der Hand, wenn man ihn an einem concreten Falle zur Anwendung bringen will. Hierzu wäre vor allem eine sichere Characteristik der Begehungshandlungen erforderlich. Eine abstracte Characteristik der zu jedem Delicte gehörigen Begehungshandlungen aber ist undenkbar, da jedes Delict nach Maßgabe der vorliegenden concreten Verhältnisse durch die verschiedensten Acte verübt, die betreffende Verletzung des Rechtsgutes durch die verschiedensten Einwirkungen in die Außenwelt bewirkt werden kann. Will man aber die Begehungshandlung in concreto vor der Unterstützungshandlung auszeichnen, so gelangt man zu Unterscheidungen, wie denen der nähern und fernern Ursache, oder der Haupt- und Nebenursache, zu Unterscheidungen, welche in sich zerfallen, weil alle zu einem Erfolge mitwirkenden Ursachen gleichwerthig sind, vgl. John Stuart

---

\*) Vgl. v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhange, [eine, wenn man auch bei weitem nicht überall zustimmen kann, höchst verdienstvolle Arbeit], v. Buri, über die Causalität und deren Verantwortung, v. Bar, zur Lehre von der Culpa und dem Causalzusammenhange in Grünhuts Zeitschr. IV S. 21 fg. und dagegen wieder v. Buri im Gerichtssaal B. 29 S. 269 fg.

Mill, System der deductiven und inductiven Logik (übers. v. Schiel) I S. 388 fg.

Daher kann ich die objective Theorie ebenso wenig wie die f. g. mittlere Theorie für richtig halten, und weder Berner, Grundf. des preuß. Strafrechts, S. 40 fg., Lehrb. des d. Strafrechts § 108, vgl. dagegen auch dessen Werk: Theilnahme am Verbrechen S. 171 fg. 207 fg. 214 fg. 321 fg., noch Schütze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen S. 274 fg. 277 fg., Lehrb. des d. Strafrechts § 47 und Goldammer Arch. XXI S. 155 fg., noch Geyer's neueste Darstellung in Holzendorff's Handb. II. S. 381 fg., vgl. auch dessen Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen S. 144 fg. 149 fg., noch endlich Hälschner, Lehrb. des preuß. Strafrechts I S. 312 fg., und im Gerichtsfaal B. 25 S. 81 fg. 115 fg., und Ortman ebenda B. 28 S. 86 fg. konnten uns irgend welche greifbare Anhaltspunkte bieten, um den Begehungsact von dem Unterstützungsact nach objectiven Rücksichten zu unterscheiden. Vgl. dagegen insbesondere v. Buri, Theilnahme S. 2 fg., 64 fg. 76 fg., Abhandlungen S. 116 fg., Causalität S. 102 fg. 122 fg., Gerichtsfaal B. 22 S. 2 fg., B. 25 S. 237 fg., 241 fg. und B. 28 S. 196 fg., Goldb. Arch. XXIV S. 89 fg.; glaubt man vielmehr den Begriff des Gehülfsen überhaupt logisch zu halten, so kann es nur auf subjectivem Gebiete, auf dem Gebiete des dolus geschehen, daher diese Lehre in den folgenden Abschnitt gehört, wo von den subjectiven Momenten des Delicts die Rede sein wird.

Nr. 541. Dagegen ist an dieser Stelle noch eine besondere Art der Causalwirkung zu erwähnen; die Wirkung durch Benützung des Menschen als eines den fremden Willen verwirklichenden Factors. Vielfach zwar, insbesondere von den Anhängern eines ganz unfassbaren Indeterminismus (des liberum arbitrium indifferentiae) wird die Möglichkeit in Abrede gestellt, den menschlichen Willen in causaler Weise zu bestimmen; als ob der Wille vollkommen außerhalb der Sphäre der Naturgesetze stünde und seine Erzeugung eine stete Unterbrechung des natürlichen Causalzusammenhangs enthielte. Dies behaupten

heißt indeß den Blick vor der täglichen Erfahrung verschließen und sich an ein Wahngebilde klammern, um die Freiheit des Willens zu halten, welche auf einem ganz andern Gebiete liegt, nicht in dem einzelnen Willensacte, sondern im Character; diesen vorausgesetzt, reagirt der Mensch auf die äußeren Eindrücke mit derselben Nothwendigkeit, wie eine andere Naturkraft, seine Handlungen sind das nothwendige Resultat der zusammenwirkenden äußern und innern Factoren; wie dies von den größten Philosophen, Locke, Hume, Spinoza, Kant und Schopenhauer\*) anerkannt, und insbesondere von dem letztern in seiner Preisschrift über die Freiheit des Willens in einer Weise dargethan worden ist, daß damit die Frage für alle Zeiten als erledigt angesehen werden muß.

Eine Benützung des Menschen als Factors des Causalismus ist aber auf zwei Weisen möglich; entweder so, daß der als Werkzeug benützte Mensch einen Einblick in die Folgen seiner Action gewinnt und dieselben billigt; oder so, daß er handelt, ohne daß ihm die Folgen seiner Action zur Einsicht gelangen. Der erste Fall ist der der Anstiftung, der zweite der der Benützung eines Menschen als eines unbewußten Factors der Willensbethätigung eines andern.

Beide Fälle sind sich, was den intellectuellen Urheber betrifft, innerlich vollkommen identisch;\*\*) nur bezüglich seines Organes, des äußern Thäters sind sie verschieden. Dieser hat in dem einen Falle Gelegenheit, die repulsiven Kräfte seines Innern gegen den äußern Anstoß wirken zu lassen, so daß, wenn dies nicht geschieht, er selbst für den ganzen Erfolg strafrechtlich verantwortlich wird; in dem andern Falle dagegen, wo sein Ausblick auf den Erfolg der Thätigkeit getrübt ist, bleiben

---

\*) Vgl. auch John Stuart Mill, System der deductiven und inductiven Logik (übers. v. Schiel) II S. 439 fg., Wiener, Grundzüge der Weltordnung S. 376 fg. 380 fg. 386 fg. 390 fg. 418 fg., Noiré, die Doppelnatur der Causalität S. 73 fg.

\*\*) Vgl. v. Buri, Theilnahme S. 28 fg., meinen Auff. in den bad. Annalen B. 39 S. 202, vgl. nunmehr auch Herbst im Gerichtsjaal B. 29 S. 379 fg. 430 fg. 438.



die Repulsivkräfte, welche einer diesen Erfolg herbeiführenden Thätigkeit entgegenwirken sollten, verschlossen, so daß von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit bezüglich seiner niemals für dolus, höchstens für culpa die Rede sein kann. Was dagegen den intellectuellen Urheber betrifft, so wird diese Verschiedenheit nur insofern in Betracht kommen, als in dem letztern Falle, eben weil die Repulsivkräfte nicht nachgerufen werden, der Erfolg in der Regel mit größerer Sicherheit erwartet werden kann; während bei der Anstiftung seine Einwirkung eine weniger sichere, aber allerdings moralisch weit bedenklichere ist, weil sie einen Dritten in die criminelle Verantwortlichkeit mit hineinzieht.

Nr. 542. Die Einsicht in die innerliche Identität dieser beiden Arten der Urheberschaft hat man sich dadurch getrübt, daß man sich mit der Anstiftung auf einen ganz falschen Standpunkt begab; man läugnete nämlich, daß der Anstifter die That durch das Medium des Angestifteten begehe, und behauptete, daß im Gegentheil nur der (physische) Thäter die That begehe und der Anstifter nur durch die Erzeugung verderblicher Beweggründe in der Seele des Thäters mitschuldig werde — ein Standpunkt, welcher am kräftigsten von Schütze, die nothwendige Theilnahme S. 244 fg., 247 fg., 251 fg., und Lehrb. des D. Strafr. § 46, eingenommen worden ist.\*) Gegen diesen Standpunkt habe ich mich bereits in meinem Aufsätze in den bad. Annalen über den agent provocateur B. 40 S. 61 fg. erhoben, und ich halte den dort ausgesprochenen Protest aufrecht. Der Begriff der Mitschuld ist völlig unhaltbar, weil zwar die Handlungen des Menschen durch Einwirkung von Motiven insofern bestimmt werden können, als derselbe den Motiven keine Repulsivkraft entgegensetzt; das Opponiren oder Nichtopponiren dieser Repulsivkraft aber ist lediglich und allein die interne That des Einzelnen, sie ist die Domäne seiner unangreifbaren innern Freiheit, zu welcher es keinen Zugang von außen gibt. Diese Freiheit ist

---

\*) Daher denn auch Schütze S. 17 fg. gegen den Begriff Urheber mit Feuer und Schwert zu Felde zieht. Dagegen v. Buri, Gerichtsaal B. 22 S. 24 fg., Hältscher ebenda B. 25 S. 85 fg.

aber die Grundlage für die individuelle Verantwortlichkeit, und eine Theilnahme Dritter an dieser Verantwortlichkeit stünde mit dem Begriffe der Freiheit, mit dem Begriffe der individuellen Selbstbestimmung im vollkommensten Widerspruch. \*) Auf diesem Wege würde man consequent zur Straflosigkeit des Anstifters gelangen. Seine strafrechtliche Verantwortlichkeit kann sich nicht auf eine Mitübernahme der Schuld des Thäters, sondern nur darauf gründen; daß er den Erfolg durch das Medium des Thäters erzeugt; welcher deshalb als sein Medium agirt, weil er die seiner Person zu Gebote stehenden Repulsivkräfte nicht in Anwendung setzt, \*\*) um sich den in ihm entzündeten Motiven zu entziehen. Vgl. auch Hälschner System I S. 362, v. Buri im Gerichtssaal B. 22 S. 90 fg., Binding, Kritik des Entw. des Nordd. Strafges. B., Herbst a. a. D. S. 379 fg. 430 fg.

Aber auch nach der zweiten Seite hin hat man sich die richtige Erkenntniß verlegt, indem man die Benützung eines Menschen als eines unbewußten Factors in völlig unbegründeter Weise dahin auffaßte, daß der Mensch in dieser Function nicht als Mensch, sondern als ein Werkzeug nach Art eines Naturkörpers agire, Schütze, nothwendige Theilnahme S. 196, vgl. auch Berner, Theilnahme S. 289; auch hiergegen habe ich mich bereits in der oben angeführten Abhandlung S. 66 Anm. ausgesprochen, und ich halte meine dortige Ausführung aufrecht. Es ist vollkommen unrichtig, daß der Mensch zum willenslosen Werkzeug würde, wenn ihm der volle Einblick in die Consequenzen seines Thuns fehlen; \*\*\*) im Gegentheil, Niemand kann je alle Consequenzen seines Thuns voraussehen oder auch nur im Entferntesten vorausahnen, und das, was in einem solchen Falle fehlt, ist nur der auf den speciellen Thaterfolg gerichtete Dolus, nicht auch der die That leitende Wille.

\*) Vgl. die treffende Entwicklung des Begriffs der Freiheit bei Wiener a. a. D.

\*\*) Vgl. J. St. Mill a. a. D. II S. 443 fg.

\*\*\*) Vgl. auch Binding, Normen II S. 112 fg., Geyer in der Münchner krit. B. schrift XIX S. 443.

Nr. 543. Hätte man sich den Blick in diese Verhältnisse nicht getrübt, so wäre es nicht als nöthig erschienen, für den Fall der Benützung eines Dritten als eines unbewußten Factors der Willensbethätigung besondere Bestimmungen zu erlassen, wie dies in der Reichsgesetzgebung geschehen ist; da es sich von selbst versteht, daß hier der intellectuelle Urheber als Thäter zu behandeln ist. Merkwürdig ist in dieser Hinsicht insbesondere der auf Anregung der Schrift von Schulze, die Verleitung zum falschen Eid als selbstständiges Verbrechen (insbes. S. 30 fg.), aufgenommen § 160 R. St. G. B., dessen auffallend milde Strafandrohung mit den § 153. 156. 48. 159 R. St. G. B. in gar keinem Verhältnisse steht.

In ähnlicher Weise ist man im Urheberrechte vorgegangen.

§ 20 des Urheberrechtsgef. besagt:

„Wer vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit einen Anderen zur Veranstaltung eines Nachdrucks veranlaßt, hat die im § 18 festgesetzte Strafe verwirkt, — — — und zwar selbst dann, wenn der Veranstalter des Nachdrucks nach § 18 nicht strafbar — — sein sollte;“ cf. § 54 Abs. 2 eod.

Man behauptet, daß ohne diese Bestimmung der Veranstalter des Nachdrucks, falls dem Veranstalter kein dolus oder Verschulden zur Last falle, straflos geblieben wäre. Vgl. Klostermann, Urheberrecht S. 245. 246, Dambach, Urheberrecht S. 147, Wächter Autorrecht S. 246.

Ich muß dem stricte widersprechen. Weder die vorsätzliche noch die culpose Veranlassung wäre „nach allgemeinen Grundsätzen“ ohne Straffunction geblieben. Wenn Dambach S. 147 behauptet: nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen könne von einer Theilnahme am Nachdrucke nur dann die Rede sein, wenn der Nachdrucker selbst vorsätzlich gehandelt habe, da nur bei vorsätzlich begangenen Vergehen die Theilnahme gestraft werde — so zeigt dies, in welche Konsequenzen sich eine irrige Grundauffassung verstrickt.

Und wenn man sich darauf beruft, daß es keine culpose Anstiftung gebe, so verwechselt man culpose Erregung von

Motiven und culpose Handlung — ein Gesichtspunct, welcher auf dem Gebiete des Patentrechts, weil dieses nur dolose Delicte kennt, keine Verwendung findet, und daher hier nur angedeutet, nicht auch ausgeführt werden kann.

Nr. 544. Daß ähnliche Fälle auf dem Gebiete des Erfinderrechts vorkommen; Fälle, wo etwa der die Erfindung in Benützung gebende Ingenieur von dem Patentbruch weiß, nicht aber der Fabricant — liegt auf der Hand; ist doch die Bestimmung des § 20 Urheberrechtsgef. in die dem Patentrechte verwandten Gebiete des Kunstwerkgef. § 16, des Photographiegef. § 9 und des Mustergef. § 14 übergegangen, Wächter, Urheberrecht S. 243, Dambach, Musterchutz S. 98. 99. Das Patentgesetz kennt nun zwar eine analoge Bestimmung nicht; es kann aber nach dem Obigen keinem Zweifel unterliegen, daß in diesen Fällen der Veranlasser, hier natürlich nur der dolose Veranlasser, nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen einfach als Urheber zu behandeln ist; und diese allgemeinen Grundsätze finden in der positiven Gesetzgebung keinen Widerstand, da weder das Patentgesetz noch das R. St. G. B. etwas widersprechendes enthalten.

### c. Schuldhafte Willensaction.

Nr. 545. Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit genügt die causale Zurechnung nicht; vielmehr muß die Erregung des Naturcausalismus erfolgen durch eine Willensaction, da das Recht auf eine andere Action zu reagiren nicht vermag, wie dies bereits oben (S. 421) in der Lehre der Ansprüche entwickelt worden ist.

Allein strafrechtlich genügt nicht, wie in der Anspruchslehre, eine der Willensaction äquipollente Vermögensaction eines Zweckvermögens, einer Personeneinheit u. s. w., da die strafrechtliche Repression nur gegen den physischen Menschen möglich ist, welcher fähig ist, den Strafzwang zu erleiden; daher von einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer f. g. juristischen Person, eines Gesellschaftsvermögens, einer Handelsfirma, welche nicht nur nicht in hypothesi, sondern überhaupt nicht dem Strafzwang unterstehen, keine Rede sein kann. Dieselben haften

daher auch nicht für Geldstrafen, obgleich das Geld aus dem Vermögen beigetrieben werden könnte; denn der strafrechtliche Character der Geldstrafe liegt nicht in der Leistung des Geldes, sondern in dem Uebel, welches die Entziehung des Geldes, und damit die Entziehung eines Genußobjectes, dem Bestraften bereitet; daher denn jede Geldstrafe unvernünftig und sinnwidrig ist, wenn der Bestrafte nicht in der Lage ist, das Uebel zu empfinden. Dies wird nicht nur im allgemeinen Rechtssystem, vgl. Geib, Lehrbuch des d. Strafrechts II S. 198 fg., Berner, Lehrb. § 76, Schütze, Lehrb. § 38, Hugo Meyer Lehrb. des D. Strafrechts § 24, sondern auch auf dem Gebiete der Immaterialrechte anerkannt; vgl. Meves, Markenschutz S. 218. 219, und speciell bezügl. des Patentrechts Cass. Hof 10/3 1877 S. 77 I p. 336, welcher bemerkt: *qu'on ne peut poursuivre devant les tribunaux de répression que des êtres réels (!), sur lesquels peut porter une peine; que, conséquemment, une société commerciale, être moral, ne saurait répondre pénalement d'un délit.* — —

Nr. 546. Wie der Strafzwang ein Wesen voraussetzt, welches denselben als ein Uebel empfindet, so setzt er auch eine dem Strafübel entsprechende Schuld voraus, da Schuld und Strafübel die zwei von der Gerechtigkeit postulirten Correlate sind.

Die Schuld liegt aber in dem der Rechtsordnung widersprechenden Verhalten des Willens bei dessen Action in der Außenwelt; indem der Wille zum Vollzug eines Actes drängt, ohne nöthige Ueberlegung ihrer Folgen für die von der Rechtsordnung geschützten Rechtsgüter; oder zum Vollzug eines Actes unter dem Bewußtsein des Handelnden, daß er eines der geschützten Rechtsgüter verletzt oder gefährdet.\*) Der erste Fall kann, als auf dem Gebiete des Patentrechts unpractisch, bei Seite bleiben; der zweite Fall ist der des vorsächlichen Delictes, und dieser bedarf auch im Patentrecht einer nähern Entwicklung.

---

\*) Bezw. wahrscheinlich verletzt oder gefährdet, da ja die menschliche Voraussicht niemals eine ganz sichere ist, vgl. v. Bar Causalzusammenhang § 5, v. Buri, Causalität S. 31, Berner, Theilnahme S. 190 fg.

Nr. 547. Der Vorsatz wird ausgeschlossen durch Irrthum über die den Thatbestand des Delicts begründenden, also die Delictsmerkmale bildenden Thatumstände, §. 59 R. St. G. B. Fraglich ist es, in wie fern hierbei auch der Rechtsirrtum in Berücksichtigung kommt. Vgl. insbesondere die schöne Abhandlung von Heinze, Gerichtssaal B. 13 S. 397 fg., sodann Geßler, über den Begriff und die Arten des Dolus S. 259 fg. und im Gerichtsf. B. 10 S. 216 fg. und B. 14 S. 232 fg., Binding, Normen II S. 310 fg. 606 fg., Ortmann im Gerichtssaal B. 29 S. 241 fg., Detker, über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht S. 49 fg. \*) Soweit es sich um einen Irrthum handelt, welcher den Thatbestand des Delictes betrifft, unterliegt der Rechtsirrtum keiner besondern Behandlung; denn wie bereits oben S. 465 bemerkt, kennt der Dolus keine Grade, und kommt es daher nicht darauf an, ob er durch einen verzeihlichen oder unverzeihlichen Irrthum ausgeschlossen ist. Der Dolus ist daher ausgeschlossen, wenn der Handelnde die Erfindung für eine res communis omnium hielt oder wenn er glaubte, an ihr ein Recht irgend einer Art zu besitzen, welches ihn zur Handlung ermächtigte, vgl. fr. 2 § 20 de vi bon. rapt.; sollte dieser Glauben auch auf irriger rechtlicher Beurtheilung richtiger thatsächlicher Unterstellungen beruhen. Vgl. Obertrib. 14/2 1867, 15/10 1874, 13/11 1874, 15/3 1876, (Oppenhoff Rechtspr. VIII 119, XV 675. 777, XVII 199) ebenderf. 13/1 1876, 16/2 1876 G. XXIV S. 124. 216, Oppenhoff R. St. G. B. No. 7 zu Th. I Abschn. IV und No. 15 zu § 59. Gewöhnlich pflegt man zu sagen, daß hier ein thatsächlicher, kein rechtlicher Irrthum vorliege, wodurch man aber den Sachverhalt nur verdunkelt. Die gleiche Behandlung, wie der Irrthum über die Erlangung des Rechts, muß auch der Irrthum über den Umfang des Rechts finden. Denn es kann nicht anders behandelt werden, ob der Contravenient glaubt, daß die ganze Erfindung res extra commercium sei,

---

\*) Vgl. nummehr auch v. Buri, Beilageheft zu Gerichtsf. B. 29 S. 175 fg.

oder ob er der Meinung ist, daß die Erfindung im Allgemeinen zwar im Privatrechte eines Einzelnen, in gewissen Beziehungen aber im Rechte Aller stehe; in dem einen wie in dem andern Falle handelt es sich um einen Irrthum über ein wesentliches Moment des Thatbestandes. Es ist daher entschuldbar, wenn der Contravenient zwar weiß, daß die Waare patentirt ist, sich aber über die Tragweite des im Patente enthaltenen Exklusivrechtes irrt (vgl. oben S. 465), z. B. darüber, ob und welche Patentobjecte dem Gebrauchsschutze unterliegen. Denn daß dieser Irrthum sich auf das zu Grunde liegende, den Kern des Thatbestandes bildende Privatrecht, nicht auf die Strafandrohung bezieht, kann für denjenigen, welcher unsern Ausführungen gefolgt ist, wohl keinem Zweifel unterliegen.

Daß die Relevanz des Rechtsirrhums in dieser Beziehung weniger anerkannt wird, als in der vorigen, beruht darauf, daß bei den häufigsten Rechtsgütern ein derartiger Irrthum eine große Seltenheit sein wird. Insbesondere ist das Eigenthum in den modernen Kulturstaaten so übereinstimmend regulirt, daß ein strafrechtlich relevanter Zweifel über die Spurweite des Rechts nicht oft auftauchen wird. Doch kann es auch hier z. B. fraglich sein, unter welchen Umständen Jemand berechtigt ist, eine fremde Sache zu zerstören, und ein ansprechendes Beispiel bietet das röm. R. in § 1 J. vi bon. rapt.: qui aliquo errore ductus suam rem esse et imprudens juris eo animo rapuit, quasi domino liceat, rem suam etiam per vim auferre possessoribus, absolvi debet — sofern hier nicht nur der Irrthum über das Eigenthum an der Sache für relevant erklärt wird, sondern auch der Irrthum über die Berechtigung des Eigenthümers zur gewaltsamen Selbsthilfe. Auf andern Gebieten, wo die Tragweite der speciellen Berechtigung noch weniger populär geworden ist, findet auch der Rechtsirrhum über die Ausdehnung der Berechtigung ein reicheres Feld. Man vgl. z. B. die Entsch. des Ob.trib. Berlin v. 11/5 1876 G. XXIV S. 338, worin der Irrthum der Angeklagten über den Umfang ihrer kirchenrechtlichen Befugnisse für ebenso relevant erklärt wurde, „wie ein Rechtsirrhum bezüglich der bei Beurtheilung

eines Straffalles in Betracht kommenden civilrechtlichen Verhältnisse.“\*) Und daß auf dem Gebiete des Erfinderrechts, welches erst seit 2<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Jahrhunderten datirt, derartige Irrthümer noch lange nachbauern werden, liegt auf der Hand, insbesondere bei dem trostlosen Zustande, in welchem sich bei uns das Patentwesen vor dem Patentgesetze befand.

In analoger Weise ist man bereits im Urheberrechte vorgegangen; nur hat man hier eine besondere Bestimmung in das Gesetz aufnehmen zu müssen geglaubt und damit den Schein erweckt, als ob es sich um etwas Besonderes handle; in der That handelt es sich aber um eine Anwendung allgemeiner Principien. Der § 18 Abs. 2 des Urheberrechtsges. lautet nämlich:

„Die Bestrafung des Nachdrucks bleibt (jedoch) ausgeschlossen, wenn der Veranstalter desselben auf Grund entschuldbaren, thatsächlichen oder rechtlichen Irrthums in gutem Glauben gehandelt hat.“

Vergleicht man die Vorarbeiten zum Urheberrechtsgesetz, so überzeugt man sich sofort, daß gerade solche Fälle gemeint waren, wo der Irrthum bereits nach den soeben entwickelten allgemeinen Grundsätzen zur vollen Geltung käme. Man vergleiche nur die treffende Bemerkung des Antragstellers im Reichstag (Bähr v. Kassel): „Das ganze Gebiet des Nachdrucks ist von einer so zweifelhaften Gränze umgeben, daß sich eine Menge Fälle denken lassen, wo Jemand in bestem Glauben, keinen Nachdruck zu begehen, gehandelt hat, aber doch möglicherweise nach der Ansicht des Gerichts des Nachdrucks schuldig erkannt wird.“ Dies entspricht ganz dem oben Ausgeführten, nur daß dabei in verwirrender Weise über den Nachdruck argumentirt wird, während über das Urheberrecht argumentirt werden sollte. Auf die Bemerkung Oppenhoffs, daß es einer solchen Vorschrift gar nicht bedürfe, erwiderte Bähr neben anderem schließlich: „Mindestens ist es unschädlich, wenn der von mir beantragte Satz der Vorsicht halber und zur Beseitigung von Irrthümern aufgenommen wird.“ (Protok. zur Reichstagsitzung

\*) Neuestens Ob. trib. 28/6 und 4/7 1877, Oppenhoff Rechtspr. XVIII S. 490. 493.



v. 12/5 1870 S. 833 fg.) Daß übrigens im Urheberrecht nur der entschuldbare Rechtsirrtum berücksichtigt wird, beruht darauf, daß auch der fahrlässige Nachdruck strafbar ist, vgl. dazu § 59 Abj. 2 R. St. G. B. Im Uebrigen s. Dambach, Urheberrecht S. 136 fg., Endemann, Urheberrecht S. 43, Wächter, Autorrecht S. 221, Klostermann, Urheberrecht S. 242 fg.

Nr. 548. Nicht zum Thatbestande des Delictes gehört die Person des Verletzten, soweit nicht mit der Besonderheit des Verletzten eine besondere Qualification des Delictes verknüpft ist; daher ein Irrthum in der Person des oder der Berechtigten unerheblich ist. Er ist unerheblich, obgleich die Person des Verletzten als Antragsberechtigten einen wesentlichen Antheil an der Begründung des staatlichen Strafrechts hat; denn der Antrag gehört zwar zu den Voraussetzungen des Strafrechts, aber nicht zu den Merkmalen des Delictes, vgl. Binding, Normen II S. 465 fg.

Ebenso wenig gehören aber zum Thatbestande des Delictes die strafrechtlichen Delictsfolgen; die Art und Höhe der Strafe ebenso wenig, als der Umstand, daß das Delict überhaupt bestraft wird, und daß es ex officio oder nur auf Antrag bestraft wird — daher ein Irrthum in dieser Hinsicht keinen Irrthum über die Delictsmomente bildet und daher nicht unter den § 59 des R. St. G. B. zu subsumiren ist; denn es ist eben nicht richtig, wenn Binding, Normen II S. 607 und Ort<sup>2</sup>mann S. 244 behaupten, daß es zu diesen Thatbestandsmomente auch gehöre, daß die Handlung normwidrig oder strafbar sei. Denn zu den, den Thatbestand bildenden, Thatumständen gehören nur die objectiven und subjectiven Elemente der Handlung, nicht auch die Art und Weise, wie sich das Recht zu dieser Handlung verhält.

Auf § 59 R. St. G. B. kann man sich daher für ein weitergehendes subjectives Erforderniß des Delictes nicht berufen, und es fragt sich, ob nicht aus allgemeinen Gründen ein Bewußtsein in dieser Richtung erforderlich ist. Man hat dieses

Bewußtsein in verschiedener Weise zu characterisiren gesucht, als Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, Strafwürdigkeit, Normwidrigkeit; so daß es also von Erheblichkeit wäre, wenn sich der Handelnde zwar der Rechtsverletzung bewußt wäre, dabei aber nur die civilrechtliche, nicht auch die strafrechtliche Reaction erwarten würde. Ich muß dem widersprechen. Irrt sich der Handelnde über die Existenz oder über den Umfang des verletzten Rechts, so liegt, wie soeben gezeigt, ein Irrthum über den Thatbestand vor, welcher nach dem Obigen zu berücksichtigen ist; es liegt daher auch dann ein solcher Irrthum vor, wenn sich der Handelnde über die verletzende Dualität seiner Handlung täuscht, indem er vermeint, daß sie innerhalb der Sphäre seines allgemeinen oder besondern Rechtes liege. Ist sich aber der Handelnde des Eingriffs in das Recht bewußt, so bedarf es nicht einer weitem Kenntniß dessen, in welcher Weise der Staat gegen die Verletzung reagirt, ob nur mit den Mitteln des Civilrechts oder auch mit den Mitteln des Strafrechts. Dieses Bewußtsein wäre nur dann erforderlich, wenn man mit Vertretern der Hegelschen Schule die Strafe als das Gesetz betrachten würde, welches sich der Handelnde selbst dictirt, als eine logische Folge der in der Handlung ausgesprochenen Idee; welche philosophische Combination aber wohl schon längst, jedenfalls seit der kräftigen Reaction Schopenhauer's gegen derartige scholastische Verirrungen, zu den Todten gelegt ist.

Nun gibt es allerdings Rechtsgüter, welche mehr instinctive gefühlt, als klar erkannt zu werden pflegen; es gibt ferner Rechtsgüter, bei welchen nicht erst die Verletzung, sondern bereits die Gefährdung strafrechtlich verfolgt wird, Bindung, Normen I S. 198 fg. Wie sich hier der Einfluß des Irrthums gestaltet, ist eine nicht immer leicht zu beantwortende Frage. Doch bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, da bei der Patentverletzung das Rechtsgut und sein Verhältniß zu den verletzenden Acten mit seltener Klarheit vor Augen liegt.

Nr. 549. Bezüglich des bloßen Zweifels an dem Bestand und der Ausdehnung des Rechtsgutes kann auf das oben S. 465

fg. Ausgeführte verwiesen werden. Auch hier ist nach Erwägung aller Umstände zu entscheiden, ob der nöthige Dolus (dolus eventualis) vorliegt, wenn eine Erfindung benutzt wird, für welche ein Anderer zwar noch kein Patent, wohl aber ein Aufgebot mit provisorischem Schutze erwirkt hat.

Nr. 550. Der Vorsatz steigert sich zur Absicht, wenn der Handelnde sich nicht nur des rechtsverletzenden Erfolgs seiner Action bewußt ist, sondern diesen rechtsverletzenden Erfolg zum Ziel seines Handelns macht. Während bei dem bloßen Vorsatze dieser Erfolg nur in der Erkenntniß ruht, wird er hier in den Willen aufgenommen, wird er zum Strebziele des Wollens. Dies scheint mir der richtige Unterschied zwischen Vorsatz und Absicht zu sein, vgl. insbesondere Bekker, Theorie des heutigen d. Strafrechts S. 286 fg.; über welchen Unterschied allerdings die Meinungen, vielfach getrübt durch den Jargon Hegel'scher Begriffsgespinnste, noch in der seltsamsten Weise durcheinanderlaufen; vgl. Berner, Grundlinien der crim. Imputationslehre S. 224, Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand S. 2, Dfenbrüggen, Abhandl. aus dem d. Strafrecht S. 17 fg., Geßler, über den Begriff und die Arten des Dolus S. 290 fg., Köstlin, Revision der Grundbegriffe S. 248 fg., System I S. 190 fg., Hälschner, System des preuß. Strafrechts I S. 122 fg., Ortloff im Gerichtsfaal B. 16 S. 70 fg., v. Bar, Causalzusammenhang S. 41 fg., Binding, Normen II S. 594 fg., Hundhausen, Motiv im Strafrecht S. 34 fg. Eine derartige Steigerung\*) des dolus verlangt das Strafrecht, wenn auch nicht bei der Sachbeschädigung, so doch bei Diebstahl und Unterschlagung; in beiden Fällen genügt das Bewußtsein, daß die Sache der Herrschaft des Berechtigten entzogen werde, nicht; es gehört die Absicht dazu, sie einer neuen Herrschaftsphäre zu unterwerfen, Dfenbrüggen S. 64. 95, Binding II S. 539 fg.

\*) Diese Steigerung des Dolus ist auch sonst von großer Erheblichkeit. Mit Recht nehmen v. Bar und v. Buri a. a. O. an, daß der Thäter wegen dolus haftet, auch wenn er den Erfolg nicht gerade als sehr wahrscheinlich ansieht, sobald er ihn beabsichtigt.

550 fg.; und es fragt sich, ob im Urheber- und Patentrecht dasselbe gilt. Sicher ist es nun, daß ein effektiver Vermögensvortheil, eine Verbesserung der Gesamtvermögenslage nicht beabsichtigt zu sein braucht, die Absicht braucht, wie man sagt, keine gewinnstüchtige zu sein, Ob.trib. Berlin 13/2 1844 in Goldb. Arch. XI. S. 490, fg., Dambach, Urheberrecht S. 131, Wächter, Autorrecht S. 222. Dies ist aber auch bei Diebstahl und Unterschlagung nicht geboten, wie das bekannte Beispiel des Crispinus lehrt. Wohl aber muß die Absicht des Verletzers des Urheberrechts dahin gehen, die Frucht des Ideengutes in größerem oder geringerem Umfange dem Berechtigten zu entziehen; daher nicht schon die Veranstaltung eines Nachdrucks an sich, sondern nur die Veranstaltung zur Verbreitung, die Veranstaltung als Ausübung des Autorrechts, der Strafe verfällt, vgl. Dambach, S. 133 fg.

Ganz ähnlich verhält es sich im Patentrecht. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaute des Gesetzes; denn die Bestrafung trifft denjenigen, welcher die Erfindung in Benutzung nimmt und welcher sie in Benutzung nimmt, im Widerspruch mit § 4 und 5 Ges.; worunter, wie oben S. 97 fg. dargestellt worden ist, die gewerbliche Verwerthung der Erfindung, also die gewerbsmäßige Herstellung, die gewerbliche Benutzung und das gewerbsmäßige Feilhalten und Inverkehrbringen verstanden ist. Die gewerbliche oder gewerbsmäßige Ausbeute setzt aber begriffsmäßig eine dahin gerichtete Absicht voraus; es genügt nicht, wenn etwa der Wille nur auf die Fabrication ohne gewerbliche Verwerthung gerichtet ist.

Daher gehört der Patentbruch zu denjenigen Thaten, welche eine über den Vorsatz hinausgreifende Absicht voraussetzen. Er reiht sich in dieser Beziehung dem Diebstahl, der Unterschlagung, dem Raub, dem Münzverbrechen, § 146 R. St. G. B., u. a. an.

Daraus ist zu schließen, daß der agent provocateur, welcher Jemanden zur unerlaubten Erfindungsbenußung anleitet, damit er bei der That entdeckt und entlarvt werde, nicht strafbar ist, eben weil es ihm an dem eigenartigen dolus, an der Absicht

der gewerblichen Erfindungsausbeute fehlt; wie ich solches in meinem mehrfach citirten Aufsatze, bad. Annal. B. 40 S. 61 fg., gegen Glaser (kleinere Schriften I S. 119 fg.) ausgeführt habe.\*)

Nr. 551. Nunmehr ist es an der Zeit, den oben vorbehaltenen Unterschied zwischen Thäter und Gehülfe zu untersuchen. Das punctum saliens kann, wie oben dargethan, nur in der Art des verbrecherischen Vorsatzes liegen, wofür auch die Autorität des römischen Rechts angerufen werden kann, fr. 2 de term. moto (47, 21), Langenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 215.

Ueber dieses punctum saliens nun, in welchem der qualitative Unterschied des dolus liege, gehen die Darstellungen der Schriftsteller auseinander; doch mehr die Darstellungen, als die Meinungen, da man eben nur auf die verschiedenen Weisen versucht hat, den einen zu Grunde liegenden Gedanken von der Unterordnung des Gehülfe unter die Absicht des Thäters zum klareren Ausdruck zu bringen, Köstlin Revision der Grundbegriffe S. 448 fg., System I S. 275 fg., v. Buri, Theilnahme S. 2 fg., Causalität S. 123 fg., Berner, Theilnahme S. 207 fg., Geib, Lehrb. des D. Strafr. II S. 318, Langenbeck, Theilnahme S. 181 fg., Glaser, gesammelte kleine Schriften I S. 129 fg. Der Springpunkt des Verhältnisses liegt aber darin, daß der Gehülfe im Namen des Thäters handelt, so daß seine Handlungen in ihrer Wirkung dem Thäter zukommen, als Erstreckung der Action des Thäters gelten sollen. Allerdings kann nun dieses Unterordnungsverhältniß auf dem Gebiete des Unrechts nicht in der freien Weise begründet werden, wie auf dem Gebiete des Rechts, wo die Willensaction der Parteien ohne weiteres rechtlich respectirt wird, vgl. oben S. 58 fg.; insbesondere kann sich kein

---

\*) Meinen dortigen Ausführungen stimmt im Wesentlichen bei Geyer in Holtendorff Handb. IV S. 161 (wo indeß, wie ebenda S. 141. 143. 162. 163 mein Name stets verdruckt ist).

alleiniger Thäter darauf berufen,\*) daß er laut eines Vertragsverhältnisses Namens eines andern gehandelt hätte, sollte auch dieser Vertrag in ganz bestimmter Weise äußerlich hervorgetreten sein, da das Recht derartige Vertragsverhältnisse nicht respectirt. Anders, wenn der Urheber selbst handelnd auftritt und bei der Handlung die leitende Rolle spielt; denn hier tritt das Unterordnungsverhältniß nicht blos rechtlich, sondern auch factisch hervor, so daß es vollkommen natürlich ist, daß sich der Gehülfe, trotzdem er in turpitudine versirt, auf seine Stellung als Dienstthuender im Namen des Thäters berufen kann; welche Situation ihn dann in der strafrechtlichen Stufenleiter um ein erhebliches niedriger stellt, als den Thäter. Während sich nun dieses dienstliche Verhältniß viel schwieriger da constatiren läßt, wo es sich um bloße Güterbeschädigung handelt, so ist ihr Nachweis wesentlich erleichtert, wo eine unerlaubte Benutzung fremder Rechtsgüter vorliegt. Denn hier weist schon die Benutzung darauf hin, wem die zur Benutzung führende Thätigkeit des Einzelnen zukommt.

Daher hat man denn auch im Urheberrecht nicht daran gezweifelt, daß derjenige als der Thäter zu betrachten ist, welcher das betreffende Gewerbe des Producenten oder Verbreiters in seinem Namen betreibt, während diejenigen, welche unter Kenntniß der Rechtswidrigkeit im Gewerbe arbeiten, als Gehülfen betrachtet werden, Jolly, Lehre vom Nachdruck S. 270, Goldammer Arch. IX S. 109, Endemann, Urheberrecht S. 42, Klostermann, Urheberrecht S. 244, Dambach, Urheberrecht S. 149, und so für das Recht der Kunstwerke Wächter, Urheberrecht S. 177. 178, und für das Musterrecht Dambach, Musterchutz S. 87, vgl. auch R. D. G. G. 12/1 1875. Entsch. XVI S. 247. 255.

Ganz ähnlich wird die Frage bei dem unerlaubten Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung behandelt, Meves, strafrechtliche Nebengesetze S. 606 und das dort citirte Urtheil des Ob. trib. Berlin 2/1 1873 G. XXI S. 299 fg.

\*) Vgl. v. Buri, Theilnahme S. 8 fg.

Nr. 552. Das Gleiche muß im Patentrechte gelten. Thäter ist der Fabrikeigenthümer, der Handels- und Gewerbsmann, welcher in seiner gewerblichen Sphäre Patentverletzungen begehen läßt, während die Personen, welche in seinem Geschäfte arbeiten, nur als Gehülfen zu betrachten sind. Jedoch sind gemäß dem Obigen folgende Ausnahmen anzuerkennen:

1. Werden von Beamten des Geschäfts ohne Wissen des Geschäftsinhabers Patentverletzungen begangen, so haften diese Beamten als Thäter, wenn auch die Verletzungen dem Geschäft selbst zum Nutzen gereichen; ganz ähnlich wie der Knecht wegen Diebstahl haftet, welcher fremdes Mehl in die Säcke seines Herrn gießt, um es demselben anzueignen. Dieses gilt insbesondere dann, wenn der Geschäftsherr den vollen Geschäftsbetrieb einem Procuristen, Disponenten u. s. w. überlassen hat. Es muß auch gelten, wenn, bei Minderjährigkeit oder sonstiger Handlungsunfähigkeit des dominus, der Geschäftsbetrieb durch einen Vormund, oder, bei Vergantung des dominus, durch einen Massepfleger geführt wird. Daraus ergibt sich

2. daß, wenn das Geschäft einer offenen Gesellschaft zusteht, die Gesellschafter, welche von der Patentverletzung wissen, als Thäter zu betrachten sind; auch diejenigen, welche von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, sofern sie nicht die nöthigen Schritte thun, um die Abbestellung der Mißbräuche, bezw. die Abberufung der geschäftsführenden socii zu betreiben; und

3. daß, wenn das Geschäft einer f. g. juristischen Person angehört, die Directoren und Vorstände als Thäter betrachtet werden können, vgl. Blanc p. 622. 644 und die an diese Stellen citirte Urtheile des Appellh. Paris 30/6 1853 und 8/6 1855, Phillips p. 371, vgl. auch analog Meves S. 607.

Nr. 553. Eine besondere Art der Beihilfe besteht darin, daß der Gehülfe dem Thäter vor der That Begünstigungsacte verspricht, § 257 Abs. 3 R. St. G. B. S. unten.

Nr. 554. Die Beihülfe zum Patentbruch ist strafrechtlich relevant; insbesondere kann der § 49 Abs. 2 R. St. G. B. nicht dahin mißverstanden werden, als ob die Beihülfe da straflos bliebe, wo der Versuch straflos ist; indem vielmehr der Abs. 1 dieses § ausdrücklich bestimmt, daß die Beihülfe zu Verbrechen und Vergehen gestraft wird, und der Abs. 2 nur bezüglich der Strafreduction auf die die Strafe des strafbaren Versuchs normirenden Bestimmungen, also auf § 44 und 45 R. St. G. B., verweist.

Nr. 555. Wie oben nachgewiesen, ist der Patentbruch kein gewerbsmäßiges Delict, da er nicht in der gewerbsmäßigen Begehung von an sich unerlaubten Handlungen, sondern in der unerlaubten Begehung von gewerblichen Handlungen besteht; das Gewerbsmäßige ist daher keine subjective Steigerung der Willensintensität und keine besondere Gestaltung des Zweckmoments im Willen, sondern eine Eigenschaft des verletzten Rechtsgutes, also ein objectives Moment des delictischen Thatbestandes; daher die bei dem gewerbsmäßigen Delicte vielfach verhandelte Controverse, inwiefern das Moment der Gewerbsmäßigkeit dem Theilnehmer, insbesondere auch dem Gehülfen zugerechnet werden kann, Dochow, zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen S. 87 fg., Dppenhoff R. St. G. B. No. 5 zu § 50, hier nicht in Betracht kommt, vielmehr der Gehülfe zweifellos strafrechtlich verantwortlich wird, wenn auch seine Thätigkeit nur momentan, nur unterbrochen, nicht in der continuirlichen Weise einer gewerblichen Thätigkeit erfolgt. Der § 50 R. St. G. B., bleibt völlig außer Betracht.

---



II.

**Strafantrag. \*)**

a. Der Antragsberechtigte.

Nr. 556. Das Antragsrecht ist eine dem Träger von Rechten zustehende öffentlichrechtliche Befugniß, Reber S. 159; sie kann jedem Träger von Rechten zustehen, sie kann auch einer Rechtsfigur zustehen, welche einem solchen Träger gleichgeachtet wird, also auch einer f. g. juristischen Person. Sie steht dem Ausländer, wie dem Inländer zu. Dies gilt auch auf dem Gebiete des Patentrechts; nur daß der im Auslande Wohnende einen Vertreter im Inlande aufstellen muß; nicht als ob dieser Vertreter zur Stellung des Strafantrags ermächtigt und der Antrag durch ihn gestellt werden müßte, vgl. oben S. 147. 148 — wohl aber ist der Vertreter nöthig wegen der an den Antragsteller zu erfolgenden Zustellungen und wegen anderer, die Strafverfolgung etwa betreffenden Functionen.

Nr. 557. Antragsberechtigt in concreto ist der Träger des Rechtsgutes, welches durch das Delict verletzt worden ist, vgl. Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 48 fg., Stenglein B. I S. 49, Reber, S. 299 fg. v. Kirchenheim S. 69 fg.

So ist bei Diebstahl und Unterschlagung, soweit diese nur auf Antrag verfolgt werden, der Berechtigte der Eigenthümer oder der dem Eigenthümer äquivalirende bonae fidei possessor, bei dem Vergehen des § 289 R. St. G. B. der entsprechende dinglich Berechtigte, v. Bar in Goldb. Arch. XIX S. 648 fg., Herzog im Gerichtsf. B. 26 S. 202 fg. 209 fg.

Man hat nun allerdings bei Unterschlagung und Diebstahl ganz richtig bemerkt, daß auch nur der Eigenthümer oder

---

\*) Auch das französische Patentgesetz a. 45 enthält die Bestimmung: L'action correctionnelle, pour l'application des peines ci-dessus, ne pourra être exercée par le ministère public que sur la plainte de la partie lésée. Vgl. Renouard nr. 232, Blanc p. 635. 636, Hélie instr. crim. II p. 157 fg. 254 fg.

der ihm gleichstehende h. f. poss., nicht auch der sonstige dinglich Berechtigte zum Antrag zugelassen wird,\*) und daß diese Beschränkung auf den ersten Blick auffällig erscheine; allein sie beruht nur darauf, daß die Delicte gegen das Eigenthum und die gegen die dinglichen Berechtigungen von einander abgelöst und in verschiedene Parthieen des Strafgesetzbuchs verwiesen worden sind, wobei dann wieder bezüglich der letztern Delicte in der gesetzlichen Fassung mehrfach gefehlt wurde: denn einerseits kennt das Gesetzbuch zwar ein reines Eigenthumsdelict (die Unterschlagung), aber kein reines Delict gegen die dinglichen Rechte, sofern hier nicht jede widerrechtliche Aneignung, sondern nur die mit Besitzentziehung verbundene Aneignung bestraft wird, § 289, vgl. Binding II S. 548 fg., so daß diese Gesetzesstelle zwar ein Analogon zum Diebstahl bietet, aber kein Analogon zur Unterschlagung; andererseits verlangt der § 289 in völlig unzutreffender Weise, daß die Entwendung zu Gunsten des Eigenthümers erfolgt sein müsse, so daß die Entwendung eines Dritten zu seinen Gunsten von dieser Gesetzesstelle gar nicht berührt wird; was zwar in den meisten Fällen unpräjudicial ist, sofern eine solche Entwendung mit diesem dolus meistens zugleich eine ex officio zu verfolgende Eigenthumsentwendung enthalten wird — durchaus aber nicht in allen Fällen; man vgl. den Fall bei Binding II S. 549. 550 und den in der Note angeführten Fall aus der Praxis;\*\* und jedenfalls führt diese Fassung zu der völlig ungerechtfertigten Folge, daß, wenn die Eigenthumsentwendung nur auf Antrag zu bestrafen ist (§ 247), nur der Eigenthümer, nicht auch der dinglich Berechtigte den Strafantrag stellen darf, so daß dieser hier jedes strafrechtlichen Schutzes entbehrt.

\*) Aehnliches gilt für die Sachbeschädigung. Herzog S. 210.

\*\*\*) Eine Ehefrau entwendet dem Pfandgläubiger Sachen ihres Ehemannes, welche dieser zu Pfand gegeben hatte, ohne Wissen und Willen ihres Ehemannes, um sie zur Anschaffung von Liqueuren und andern Genusmitteln für sich zu verwenden. Sofern dies Diebstahl gegen den Ehemann ist, ist es straflos, § 247 Abs. 2 R. St. G. B.; sofern es Entwendung gegen den Pfandgläubiger ist, kann es gleichfalls nicht gestraft werden, denn die Entwendung erfolgte nicht zu Gunsten des Eigenthümers!

Nr. 558. Die oben bezeichnete gesetzliche Incongruenz kennt nun das Urheberrecht nicht; das Urheberrechtsgesetz § 27 besagt einfach: „Das gerichtliche Strafverfahren ist nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verletzten einzuleiten“ — so daß nicht bezweifelt werden kann, daß auch der Usufructuar u. s. w. die strafrechtliche Action des Antrags vollziehen kann.

Noch allgemeiner bestimmt das Patentgesetz § 34:

„Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein,“ — so daß von einer Beschränkung des Antragsrechtes auf den Vollberechtigten keine Rede sein kann; vielmehr müssen zum Antrag zugelassen werden: der Vollberechtigte, der Usufructuar, sowie jeder am Patent Berechtigte, in dessen quasiausübliche Berechtigung ein Eingriff erfolgt ist; nicht aber der bloße Lizenzberechtigte, da die Benützung eines Dritten niemals in seine Rechtsphäre eingreifen kann, s. oben S. 464. Daher kann auch der Vollberechtigte gegen den Usufructuar, der Usufructuar gegen den Vollberechtigten, der eine Gebrauchsberechtigte gegen den andern den Strafantrag stellen, sofern derselbe in sein Gebiet hinübergreift; der Vollberechtigte gegen den Lizenzberechtigten, nicht aber umgekehrt u. s. w. Vgl. oben S. 439. 463. \*)

Nr. 559. Aber auch nur die Träger des verletzten Rechtsgutes sind antragsberechtigt, nicht auch sonstige Betheiligte, welche durch eine Reflexwirkung in ihren Interessen gekränkt werden. Dies ist bei den Eigenthumsdelicten, zwar nicht allgemein, doch von der überwiegenden Mehrheit der Autoren und der Gerichte anerkannt worden; namentlich insofern, als eine obligatorische Schadenersatzpflicht eines Dritten nicht genügt, um ihn zum Antrag auf Strafverfolgung zu legitimiren; vgl. v. Bar in

\*) Hat, wenn das Patentrecht zur Gütergemeinschaft gehört, auch die Ehefrau durante communione ein selbstständiges Antragsrecht? Dppenhoff No. 5 zu § 65 bejaht es und mit ihm Medem, Gerichtsaaal B. 29 S. 575. Indeß kommt es auf die civilrechtliche Regelung des Verhältnisses an. Vgl. z. B. v. Koth, bayr. Civ. R. I S. 381 fg. Im französ. Rechte würde ich die Frage verneinen, weil die Frau durante communione zwar Mit-eigenthümerin, ihr Miteigenthum aber völlig actionsunfähig ist, C. civ. art. 1421.

Goldb. Arch. XIX S. 648. 649, Kessel, Antragsberechtigung S. 24, Reber S. 389 fg., 395, Ruhstrat im Gerichtsfaal B. 24 S. 144, Merkel in Holzendorff III S. 712,\*) Dachow in Holzendorff IV S. 265, Meyer Lehrbuch § 64 1), R. D. S. G. 7/2 1873 Stenglein II 209, und die zahlreich allegirten Entscheidungen bei Oppenhoff No. 3 zu § 65 R. St. G. B., endlich D. trib. 30/4 1877 G. XXV S. 191 fg. und die daselbst S. 190. 191 citirten Entscheidungen.

Das Gleiche muß auf dem Gebiete des Urheber- und Patentrechts gelten; nicht schon das Interesse, welches bei der weiten Verzweigung der Verkehrsverhältnisse die Mehrzahl der Verkehrtreibenden umfaßt, kann zur strafrechtlichen Reaction legitimiren, sondern nur das Recht am Rechtsgute, und dies deshalb, weil derjenige, welcher in dasselbe eingreift, in die Domäne der Persönlichkeit des Berechtigten eingreift und seine Reaction provocirt; vgl. Laistner S. 196 fg.

Es war daher ein offensichtlicher Irrthum, wenn man zu § 14 des Markengesetzes die Ansicht aufgestellt hat, daß auch der durch ein falsches Zeichen getäuschte Consument den<sup>2</sup> Strafantrag wegen Verletzung des Markenrechts zu stellen berechtigt sei, Landgraf Reichsgesetz betr. den Markenschutz S. 58 fg.; welcher Irrthum denn auch von der Wissenschaft sofort zurückgewiesen wurde, Meves Markenschutz S. 220 fg., Endemann, Markenschutz S. 85. Und auf dem Gebiete des Urheberrechts ist es allseitig anerkannt, daß als der antragsberechtigte Verletzte der Autor und bezw. der Verleger zu betrachten ist, Fuchs, Anklage und Antragsdelikte S. 185 fg., Reber, S. 403, v. Kirchenheim S. 72.

So muß denn auch im Patentrechte der Satz gelten, daß nur die quasibdingliche Berechtigung, nicht auch schon das nicht

---

\*) Welcher treffend bemerkt, daß, wenn man bei dem Diebstahl neben der Eigenthumsfrage die Besitzfrage beziehen will, man jeden Besitzer für antragsberechtigt erklären muß, nicht bloß denjenigen, welcher in Folge eines obligatorischen Verhältnisses für den Besitz aufkommen muß.

durch den Patentschutz gesicherte Interesse das Recht zur Antragsstellung gewährt. Vgl. Nouguiet nr. 812.

Nr. 560. Derjenige dinglich Berechtigte ist antragsberechtigt, in dessen Sphäre eingegriffen worden ist; derjenige also, welcher zur Zeit des Eingriffs berechtigt war. Mit der Verletzung entsteht das Recht der Reaction, und dieses bleibt bestehen, wenn auch die Berechtigung erlischt oder auf einen Dritten übergeht. Denn die strafrechtliche Reaction ist keine Prohibitivmaßregel für die Zukunft, welche die Fortdauer des die Reaction erzeugenden Recht voraussetzen würde, sondern eine durch die erkittene Verletzung begründete Sühne für diese vergangene Verletzung; sie steht nicht mit dem Festsetzungs-, sondern mit dem Entschädigungsanspruch des Civilrechts in Analogie.\*)

Es ist daher völlig unrichtig, wenn Reber S. 352 behauptet, „daß das natürliche Antragsrecht des Eigenthümers erlischt, sobald er das Eigenthum an der verletzten Sache verloren hat“ und „daß die Dispositionsbefugniß über das verletzte Recht nicht bloß zur Zeit der Verletzung, sondern auch zur Zeit der Disposition über den Antrag (d. i. zur Zeit der Stellung oder Zurücknahme) vorhanden sein muß“ — woraus sich die absurde Consequenz ergeben würde, daß die Acte des Patentbruchs am Schlusse der Patentperiode straflos blieben, weil der Strafantrag nicht mehr zur Zeit „der Dispositionsbefugniß über das verletzte Recht“ erfolgen könnte. Ungenau auch Nouguiet nr. 812.

Nr. 561. Sind mehrere Berechtigte eines und desselben Patentees vorhanden, so kann die Verletzung sämmtliche Berechtigte treffen, oder auch nur einen einzelnen; so wird nur der Nutznießer verletzt, wenn ihm der Eigenthümer die Sache entzieht und umgekehrt. Gerade im Patentrechte nun, wo die

---

\*) In der bayr. Praxis hat man angenommen, daß mit dem Eigenthum auch das Antragsrecht auf den Käufer übergehe, s. die Citate bei Reber S. 345. 346; allein dies beruht auf völliger Mißkennung der rechtlichen Situation, vgl. unten No. 563.

Befugnisse auf die verschiedenste Art nach Localen und technischen Rücksichten abgetheilt werden können, wird der Fall sehr häufig eintreten, wo die Verletzung bloß die Rechtssphäre des einen tangirt und daher auch nur eine Reaction dieses erzeugt. In diesem Falle ist eben nur ein Verletzter vorhanden und die Existenz der übrigen Patentberechtigten hat auf das Antragsrecht keinen Bezug.

Greift dagegen die Verletzung in die Rechtsgebiete mehrerer Berechtigter ein, so liegt eine Mehrheit von Antragsberechtigten vor, auf welche nunmehr überzugehen ist.

Nr. 562. Hier muß das Princip an die Spitze gestellt werden: das Antragsrecht eines jeden der mehreren Verletzten ist ein selbstständiges und solidarisches. Die Strafverfolgung wegen eines Reates bezieht sich auf den ganzen Reat, sie kann mindestens bezüglich des verletzenden Erfolgs des Reates nicht getheilt werden; sobald der Antrag gestellt ist, ist das Hinderniß gehoben und das Strafrecht des Staates wegen des ganzen Reates begründet. So v. Bar in Goldb. XIX S. 648 No. 6 der es noch ganz kurz als etwas ganz natürliches bemerkt, daß „jeder den Antrag stellen kann mit der Wirkung, — daß der Richter die ganze, einheitliche Handlung zu würdigen hat“, ähnlich Wächter, Autorrecht S. 243, v. Kirchenheim S. 72. Daneben hat sich nun aber eine zweite Ansicht gebildet, daß der Reat nach Maßgabe der dadurch verletzten subjectiven Rechte gespalten werden soll, — so daß ein jeder Verletzte nur für den ihn treffenden Theil des Reates antragsberechtigt wäre. Diese Ansicht ist insbesondere vertreten von Herzog im Gerichts- jaal B. 26 S. 202 fg. 213 fg.

Hiernach müßte die Verletzung der übrigen Antragsberechtigten bei der Bestrafung vorläufig außer Betracht bleiben und müßte, wenn später auch diese von ihrem Antragsrechte Gebrauch machten, eine Zusatzstrafe eintreten in der Art, daß die Gesamtstrafe das Ergebniß darstellte, als wie wenn die gesammte Rechtsverletzung bereits das erstemal in Anrechnung gekommen wäre, vgl. Obertrib. Berlin 7/10 1874, Oppenhoff, Rechtsprech. XV S. 627 fg. und Oppenhoff No. 3 zu § 62, No. 5

zu § 65 R. Str. G. B.; denn das andererseits vorgeschlagene Auskunftsmittel, den Ablauf der Antragsfrist abzuwarten (Dollmann, Kommentar zum bayr. St. G. B. I S. 806), wäre um so weniger zulässig, als ja die Frist für jeden Berechtigten in einem andern Zeitpunkte (a momento scientiae) beginnen kann.

Für diese Ansicht ließe sich die Analogie der Fälle anrufen, wo ein Officialdelict mit einem Antragsdelicte ideal concurrirt, oder wo die Verletzung, soweit sie den Einen betrifft, ex officio, soweit sie den Andern betrifft, nur auf Antrag verfolgt wird, also z. B., wo ein Diebstahl zugleich gegen einen Angehörigen (§ 247) und gegen einen Nichtangehörigen verübt worden ist.

Indeß ist diese Ansicht völlig unhaltbar. Was insbesondere die letztere Analogie betrifft, so ist dieselbe schon deßhalb nicht zutreffend, weil das „relative“ Antragsrecht der § 247. 263. 292 nothwendig seine Besonderheiten mit sich führt, weshalb hier auch eine Bestrafung des einen Mitthäters ohne den andern erfolgen kann, § 247 Abs. 3 R. St. G. B., Fuchs im Gerichtsj. B. 26 S. 145 fg. 151 fg. Und was den ersten Fall betrifft, so liegen bei der idealen Concurrrenz in der That zwei Handlungen vor, welche sich nur in einem und demselben äußern Acte vollziehen, vgl. Hälschner I S. 499. 500, und bei welchen, da sie nur eine factische Aeußerung enthalten, das Absorptionsprincip mehr begründet ist als bei der realen Concurrrenz; ohne daß hierdurch eine abgesonderte Behandlung der beiden Delicte ausgeschlossen wäre.

Die Zerlegung des strafrechtlichen Gehaltes eines und desselben Reates nach seiner strafrechtlichen Gewichtigkeit aber, indem man gleichsam von seiner strafrechtlichen Relevanz wechselweise eine Parthie außer Rechnung läßt, widerspricht dem Princip, daß bei ein und derselben strafproceßualischen Abwandlung alle für die Strafbarkeit erheblichen Momente zur Erledigung gelangen sollen, daher auch bei Officialdelicten eine abgewandelte Sache niemals zur nochmaligen Ahndung kommen kann, auch wenn sich nachträglich Umstände ergeben, welche bei

dem frühern Verfahren nicht berücksichtigt wurden oder nicht berücksichtigt werden konnten; sie widerspricht aber auch der in § 63 R. St. G. B. genügend kundgegebenen Idee, daß nach erfolgtem Strafantrag das Delict nach allen Seiten hin seine vollständige strafrechtliche Behandlung finden soll.

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Antragsrecht ein solidarisches ist, welches, wenn einmal geltend gemacht, die strafrechtliche Ahndung des Delictes nach allen Seiten hin eröffnet, so daß alle strafrechtlichen Gesichtspuncte von dem Gerichte berücksichtigt werden dürfen, nach erlebtem Verfahren aber auch in Folge eines neuen Strafantrags nicht mehr auf die einmal erlebte Sache zurückgekommen und daher auch keine Zusatzstrafe erkannt werden kann: non bis in idem, v. Kirchenheim S. 72. 73.

Die richtige Ansicht hat denn auch in § 415 der D. St. P. O. eine bestätigende Stütze gefunden. Dieser § besagt bezüglich des Privatklageverfahrens (bei Beleidigungen und Körperletzungen):

„Hat (jedoch) einer der Berechtigten die Privatklage erhoben, so steht den übrigen nur der Beitritt zu dem eingeleiteten Verfahren, und zwar in der Lage zu, in welcher sich dasselbe zur Zeit der Beitrittserklärung befindet.“

„Jede in der Sache selbst ergangene Entscheidung äußert zu Gunsten des Beschuldigten ihre Wirkung auch gegenüber solchen Berechtigten, welche die Privatklage nicht erhoben haben.“ Vgl. dazu Motive S. 224 fg.

Man könnte hier die Correalobligation als civilrechtliches Analogon herbeiziehen.

Nr. 563. Eine Uebertragung des Antragsrechts gibt es nicht, vgl. v. Kirchenheim S. 79; denn der Antrag ist eine Reaction der verletzten Individualität, welche sich nicht zu einer von der Persönlichkeit ablösbaren Rechtsgestalt emancipirt hat. Es kann daher keine Rede davon sein, daß der Veräußerer des Patentes zugleich seine aus frühern Verletzungen herstammenden strafrechtlichen Antragsbefugnisse mit überträgt;



mit dem Strafrechte läßt sich kein Handel treiben. Eine Uebertragung liegt aber dann nicht vor, wenn eine Actiengesellschaft oder sonst ein Zweckvermögen seine Mitglieder oder Träger wechselt; auch bei einer offenen Handelsgesellschaft ist jedenfalls der Zweck so überwiegend, daß weniger der einzelne Gesellschafter, als der Gesamtvermögensorganismus als verlegt zu betrachten ist; so daß mehr die Societät, als die Socii, antragsberechtigt sind, und daher der Eintritt neuer und der Austritt alter Socien das Antragsrecht der Societät als solches nicht berührt.

Nr. 564. Dagegen ist eine Vertretung im Antragsrechte möglich, da die Repräsentation eine nicht auf das Privatrecht beschränkte Rechtsbildung ist, sondern auf allen Rechtsgebieten zur Verwendung kommt, wo nicht die Natur der Sache oder höhere Interessen im Wege stehen.

Die Vertretung kann geboten sein, sofern der Träger des Rechts nicht die nöthige geistige Perceptionsfähigkeit besitzt, um seine Rechte auszuüben und dementsprechend seine strafrechtlichen Schutzmittel zur Geltung zu bringen. In diesem Falle wird dem Berechtigten die Vertretung durch den Staat oder die Familiengenossenschaft octroirt. Meistens wird es völlig entsprechend sein, wenn derjenige Vertreter, welcher die sonstigen Interessen des Handlungsunfähigen vertritt, auch die strafrechtliche Reaction übernimmt, umso mehr als sich das Bedürfniß der Reaction meist erst aus dem Einblick in die volle Interessensphäre des Berechtigten ergeben wird. Daher geht auch das R. St. G. B. davon aus, daß der „gesetzliche Vertreter“ des Minderjährigen und der „Vormund“ des Geisteskranken oder Taubstummen zur Antragstellung berechtigt sind. Ein eigenthümlicher Conflict entsteht nun aber dann, wenn dieser Antragsberechtigte selbst bei der Strafthat theilhaftig ist, da er in diesem Falle naturgemäß nicht auch zugleich das Antragsrecht ausüben kann. Hier ist es Sache des Staates oder der Familiengenossenschaft — je nach der Vormundschafts-gesetzgebung — ein besonderes Organ zur Ausübung des Strafrechts

(einen tutor ad hoc) zu creiren. Reber S. 334 fg., Nessel S. 61, Kuhstrat im Gerichtsfaal B.24 S. 137 fg., Dochow in Holzend. IV S. 270, v. Kirchenheim S. 76 fg. Die Ansicht von Fuchs in Holzend. Strafrechtszeitung 1871 S. 420 und Antragsdelicte S. 63 fg.,\*) daß in diesem Falle das Antragsdelict ex officio zu verfolgen sei, entbehrt der Begründung.

Als handlungsunfähig in dem Sinne, daß die strafrechtliche Reaction durch einen Vertreter ausgeübt werden muß, gelten nach dem R. St. G. B. der Minderjährigen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres, der Geistesranke und der bevormundete Taubstummme, Oppenhoff No. 11 und 12 zu § 65 R. St. G. B.; wogegen der pro prodigo erklärte zwar der eigenen Vermögensverwaltung, nicht aber seiner strafrechtlichen Reactionsbefugnisse verlustig wird, Buchelt, das Strafgesetzb. f. d. D. Reich No. 5 zu § 65, Reber S. 324. Schon wieder anders verhält es sich mit dem Kridar, welcher in seiner Handlungsfähigkeit nicht beeinträchtigt und nur deshalb seiner Vermögensverwaltung entsetzt wird, weil die Gläubiger ein pfandrechtsartiges Recht an seinem Gesamtvermögen erlangen, vgl. oben S. 170. Daher kann er jedenfalls wegen Verletzungen, welche vor die Zeit der Ganteröffnung fallen, den Strafantrag stellen; er kann es aber auch wegen späterer Verletzungen, sofern dieselben zu einer Zeit begangen wurden, wo das Patentrecht noch nicht veräußert war, vgl. das bei Blanc p. 637 citirte Urtheil des tribunal de la Seine vom 5/9 1817; da die pfandrechtsartigen Befugnisse der Gläubiger sein Recht zwar beschränken, aber nicht absorbiren und seine Handlungsfähigkeit unangetastet lassen; wenn daneben der Konkursverwalter antragsberechtigt ist, Blanc p. 637. 638, so ist er es nicht in Vertretung des Kridars, sondern in Vertretung der Gläubiger, welchen ein selbstständiges Antragsrecht deshalb zusteht, weil sie in ihrem Executionspfandrechte mitverletzt sind.

Eigenthümlich ist die Behandlung des Minderjährigen insofern, als er zwar nach vollendetem 18. Lebensjahre selbst die-

---

\*) Auch in Goldb. XX S. 433.

strafrechtliche Reaction ausüben kann, neben ihm aber immer noch der gesetzliche Vertreter zur Stellung des Antrags berechtigt ist, so daß zwei gänzlich verschiedene und selbstständige Antragsberechtigungen vorliegen.

Nr. 565. Eine freiwillige Repräsentation wird begründet durch Vollmacht des Berechtigten; denn auch diese ist kein bloßes Institut des Privatrechts, sondern ein Institut des Rechts überhaupt; wie denn auch z. B. das Verwaltungsrecht zahlreiche Fälle der Bevollmächtigung darbietet. So wohlthätig und heilsam aber dieses Institut ist, so hat es seine bedeutende Schattenseite, sofern es durch die Unvollkommenheit der gewöhnlichen Sprechweise des Verkehrs die Rechtsunsicherheit in sehr erheblichem Maße fördert; daher sich die Gesetzgebung zu verschiedenen Malen veranlaßt gesehen hat, den Umfang der Vollmacht gesetzlich zu fixiren. Auch im vorliegenden Falle werden nicht selten Zweifel entstehen, ob eine allgemeine Vollmacht das Antragsrecht mit umfaßt oder nicht; und hier muß hervorgehoben werden, daß die Vollmacht zur Beforgung der Vermögensverwaltung noch nicht die Vollmacht zur strafrechtlichen Reaction in sich faßt; wie denn auch die gesetzliche Vermögensverwaltung des curator absentis noch nicht zum Strafantrag legitimirt, Reber, S. 323. Um die Antragsbefugniß mit zu umfassen, muß die Vollmacht in irgend einer Weise über die vermögensrechtliche Verwaltung hinaus reichen und das Gebiet der persönlichen Interessen des Vollmachtgebers dem Repräsentanten eröffnen; ob dies aus den Wendungen des Actes zu entnehmen ist, unterliegt der Prüfung des einzelnen Falles.

Der Vertreter des § 12 Patentgef. ist ein lediglich vermögensrechtlicher Repräsentant, daher es denn auch nicht fehlerhaft, sondern völlig sachgemäß ist, wenn das Gesetz nicht verlangt, daß derselbe auch zur Stellung des Strafantrags ermächtigt werde, vgl. oben S. 148; und völlig sachgemäß ferner, wenn der vom Auswärtswohnenden aufgestellte allgemeine Vertreter durch diese allgemeine Ernennung noch nicht als zur strafrechtlichen Repräsentation befugt erachtet wird, § 3 d der

Bekanntm. 11/7 1877. Zum Ganzen vgl. Fuchs S. 54 fg., Nessel S. 55, Reber S. 325 fg., Doehow S. 270.

Nr. 566. Das Institut der negotiorum gestio kann nicht auf das Antragsrecht herübergenommen werden; es wäre dies eine negot. gest. im Namen eines Andern, deren wesentliche Bedeutung darin bestünde, die dreimonatliche Frist zu wahren; allein diese neg. gest. würde einen Pendenzzustand herbeiführen, welcher sich erst mit der Ratihabition (oder mit Ablauf der Antragsfrist) aufklären würde (Zimmermann stellvertretende neg. gest. S. 150 fg.), einen Pendenzzustand, dessen Unzulässigkeit im Folgenden dargethan werden wird; sie ist ferner kein Bedürfnis, weil die Antragsfrist erst a momento scientiae läuft. Uebrigens würde auch die neg. gest. den Ablauf der Antragsfrist nicht aufhalten, da die Ratihabition, um wirksam zu sein, innerhalb der Antragsfrist erfolgen müßte, fr. 24 pr. rat. rem hab., fr. 5 pr. quis ordo (38, 15), vgl. auch Zimmermann S. 275, und über die Verwendung der negot. gestio im Antragsrecht, Dppenhoff No. 8 zu § 65 R. St. G. B., Koch in Goldb. XIX S. 164, Oberst. Gerichtsh. in München 2/6 1876 G. XXV S. 160.

Nr. 567. Von der Repräsentation begrifflich verschieden ist das Verhältniß der Organe eines Zweckvermögenskreises zu diesem selbst; da hier keine Vertretung eines Handlungsunfähigen vorliegt, sondern der Vollzug der Vermögensaction durch die zu dieser Action in völlig normaler Weise bestimmten Organe. Daher bedarf es auch keiner besonderen Gesetzesbestimmung, um diese Organe zur strafrechtlichen Action zu legitimiren, da diese Legitimation von selbst damit gegeben ist, daß der Vermögensorganismus strafrechtlich zu reagiren vermag, welche Action eben nur durch die Organe erfolgen kann. Vgl. Reber S. 323. Dies gilt von allen Zweckvermögenskreisen, mag nun der Character des Zweckvermögens mehr oder minder ausgeprägt sein, mag in demselben das persönliche oder das sächliche Element prävaliren; ähnlich bestimmt die D. St. B. D. für die Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen § 414 Abs. 3:

„Wenn Korporationen, Gesellschaften und andere Personenvereine, welche als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können, die Verletzten sind, (so wird die Befugniß zur Erhebung der Privatklage) durch dieselben Personen wahrgenommen, durch welche sie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vertreten werden.“

Ein einzelnes Mitglied dagegen, wenn ihm auch Rechte, Individualrechte auf Genüsse des Zweckvermögens, zustehen, ist als solches nicht legitimirt, da es zwar bei der Verletzung des Zweckvermögens interessirt, nicht aber selbst verletzt ist.

#### b. Art der Ausübung.

Nr. 568. Das Antragsrecht kann\*) nur in der Art ausgeübt werden, daß der Staat mit dem Complex der rechtsverletzenden Handlung betraut wird; denn das Antragsrecht ist seiner Natur nach die Bekundung dessen, daß die Verletzung in dem Rechtskreise des Verletzten das Bedürfniß nach Reaction wachgerufen hat; es ist der Prüfstein dafür, ob das Delict so schwer gewirkt hat, daß die Bestrafung ein Postulat der Gerechtigkeit ist; ist dieses Bedürfniß gegeben, so ist damit auch das Strafrecht bezüglich der verletzenden Handlung begründet. Ein Recht, darüber zu bestimmen, wer bestraft werden soll, oder in welchem Maße gestraft werden soll, würde mit der Idee des Antragsrechtes und mit der Idee des Strafrechts in völligem Widerspruche stehen; das Strafrecht bedient sich des Verletzten nur als eines Mittels zur Gradmessung der Wirkungen des Delictes; es gibt ihm nicht auch die Wage des Themis in die Hand, um nach Willkür Strafrecht oder Gnade zu üben. Vgl. auch Nessel S. 39, v. Kirchenheim S. 81.

Daher kann der Antragsteller

1. in keiner Weise bestimmen, daß bei der Ausübung des Strafrechts irgend welche Schranken in der Bemessung der Strafe eingehalten werden; daß etwa die eine oder andere

---

\*) Mindestens gilt dies bezüglich der absoluten Antragsdelictes; bezügl. der relativen können Zweifel aufgeworfen werden, welche aber hier nicht zu erledigen sind, vgl. v. Buri im Gerichtssaal B. 29 S. 35 fg.

Strafart nicht zur Anwendung komme; die Stellung des Antragsberechtigten hat keinerlei Analogie mit der Stellung des, einen Delinquenten ausliefernden, Staates, welcher sich allerdings die Nichtanwendung einer bestimmten Strafe ausbedingen lassen kann, v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Polit. I S. 720 fg.

Er kann ebensowenig

2. das Strafrecht des Staates auf den einen oder andern der bei der That Betheiligten beschränken; vielmehr findet „das gerichtliche Verfahren gegen sämtliche an der That Betheiligte (Thäter und Theilnehmer), sowie gegen den Begünstiger statt, auch wenn nur gegen eine dieser Personen auf Bestrafung ange-  
tragen worden ist.“

Nr. 569. Der Antrag darf mithin keine Annäherung eines Rechts enthalten, welches nur dem Staate, nicht auch dem Verletzten zusteht; er darf aber auch anderseits nicht weniger enthalten, als nöthig ist, um die Reaction des Verletzten zu vollziehen. Es ist daher nöthig, daß eine Willensäußerung des Berechtigten vorliegt, des Inhalts, daß wegen der betr. Handlung Strafe eintreten solle; eine Erklärung desselben, daß er damit einverstanden sei, daß das Gesetz seinen Lauf nehme u. dgl., würde nicht genügen, weil hierin nur eine Unterwerfung unter das Gesetz, nicht aber eine Erklärung mit dem gesetzlichen Inhalte enthalten wäre. Daher kommt es allerdings in Betracht, ob der Berechtigte davon Kenntniß hatte, daß sein Antrag für den Eintritt der Strafverfolgung entscheidend ist, sofern hieraus unter Zusammenhalt aller Umstände gefolgert werden kann, ob die gesetzliche Willensäußerung vorliegt oder nicht; vgl. die richtige Bemerkung von Schwarze im Gerichtsfl. B. 25 S. 264 fg. Ist aber eine Willensäußerung dahin, daß Bestrafung eintreten soll, außer Zweifel, dann kommt es nicht darauf an, ob sich der Antragsteller über die Folgen klar war; insbesondere ob er etwa der Meinung war, daß sein Antrag überflüssig sei u. s. w. So richtig Ob.trib. Berlin 18/9 1874 G. XXII S. 565. Ebensowenig relevirt ein Irrthum im Motivo, z. B. der Irrthum, daß man die Bestrafung wollen müsse, um

nicht eine Pflicht (z. B. die Vormundschaftspflicht) zu verletzen, vgl. Rüdorff St.G.B. f. d. d. R. S. 213.

Nr. 570. Der Antrag muß aber auch kategorisch sein, ein hypothetischer Antrag genügt nicht; eine derartige Reaction duldet keinen Pendenzzustand, denn nur ein Rechtsverhältniß, nicht auch eine rechtliche Action des Individuums kann zwischen Sein und Nichtsein schweben, vgl. oben S. 434 fg. 486 fg. Daher ist jede Antragstellung unter Beifügung einer Bedingung, welche die Reaction von einem zukünftig aufzuklärenden Ereignisse abhängig macht, z. B. unter der Bedingung, daß nicht rechtzeitig Schadenersatz geleistet werde, unstatthaft. Ebenso unstatthaft ist aber auch eine in praesens oder in praeteritum referirte Bedingung, weil auch sie zwar keinen objectiven, aber doch einen subjectiven Pendenzzustand erzeugt. Dagegen wäre die *conditio juris*, „falls es eines Antrags bedarf“, oder „falls ich der richtige Antragsberechtigte bin“, völlig unschädlich, da sie keinen subjectiven Pendenzzustand schafft, und die subjective Ungewißheit des Antragstellers, ob sein Antrag vom Gesetze erfordert wird, der Reaction nichts an ihrer Kraft und Bedeutung benimmt.\*\*) \*\*) Daher denn auch die Praxis diese Clausel, welche nach meiner Erfahrung gewöhnlich in die Antragsprotokolle aufgenommen wird, wohl niemals beanstandet hat.

\*) Daher denn auch die Analogie der Bestimmungen über die hereditatis aditio, fr. 17 pr., fr. 19, fr. 32 § 2, fr. 34 pr. de acq. vel om. hered., fr. 2 § 3 unde legit., welche durch die nothwendige Harmonie zwischen dem Delationsacte und dem receptiven Erwerbsacte gerechtfertigt sind, hier nicht in Betracht zu ziehen ist. Vgl. übrigens auch hier fr. 34 pr., fr. 96 de acq. vel. om. hered., Windscheid Pand. § 597.

\*\*) Man kann hier folgenden treffenden Gedanken Julian's (fr. 21 de condic. et demonstr.) anziehen: *Multum interest, condicio facti an juris esset: nam hujusmodi condiciones „si navis ex Asia venerit“ „si Titius consul factus erit“, quamvis impletae essent, impediunt heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret, eas impletas esse: quae vero ex jure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletae sint. Velati si quis se filium familias existimat, cum sit pater familias, poterit adquirere hereditatem; quare et ex parte heres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti apertae sint, adire hereditatem poterit.*

Nr. 571. Wird nun aber dem Antrag ein unzulässiger Zusatz beigefügt, so entsteht die vielbehandelte Frage, ob der Antrag als nicht gestellt gilt, oder unter Streichung der Clausel aufrecht erhalten wird; vgl. v. Bar in Goldb. XIX S. 715 fg., Klebs ebenda S. 376, Reber S. 417 fg., v. Kirchenheim, S. 81, Oppenhoff No. 23 zu § 61 R. St. G. B.

Diese Frage muß unbedingt dahin beantwortet werden, daß ein derartiger Zusatz, eine derartige Restriction, welche zu erkennen gibt, daß der Antrag nur in dieser Weise und mit dieser Wirkung gestellt sein will, den Antrag nichtig macht; denn so, wie der Antrag gestellt ist, konnte er nicht mit Wirksamkeit gestellt werden; und wie er gestellt werden sollte, ist er nicht gestellt worden. Natürlich hindert dies den Antragsberechtigten nicht, nachträglich (nur eben innerhalb der gesetzlichen Frist) einen richtigen Antrag zu stellen, denn das Antragsrecht wird dadurch nicht consumirt; weshalb derselbe von der Behörde über die Mängel des Antrags zu bedeuten ist. Häufig sind nun aber derartige Zusätze nicht so gemeint, daß sie eine Restriction oder eine besondere Gestaltung des Antrags enthalten sollen, sondern sie sind nur die entsprechende concrete Präcisirung des Antragswillens; so wenn gesagt wird: „Ich beantrage die Bestrafung des Thäters K.“ oder: „Ich beantrage die Bestrafung des K., weil derselbe mir keinen Schadenersatz leistet“ u. s. w. Hiermit ist in keiner Weise gesagt, daß der Antrag auf den K. beschränkt sein soll, oder daß er zerfallen soll, wenn Schadenersatz geleistet wird u. s. w. Im Uebrigen entscheidet die Auslegung des einzelnen Falles.

Ist dagegen der Antrag in der That bedingt, so läßt sich nicht mehr unterscheiden, ob der Antragsteller die Bedingung für so wichtig gehalten hat, daß, wenn er die Unzulässigkeit gekannt hätte, die Bedingung weggeblieben wäre. Denn, wenn auch aus irrigem Motive, ist eben ein bedingter und daher unzulässiger Antrag gestellt worden, vgl. Rüdorff, Strafgesetzb. f. d. D. Reich S. 213; und es ist nicht zulässig, ex mente des Verletzten den nicht gestellten Antrag zu suppliren, insbesondere da der Antrag keine Institution ist, welche, wie z. B. im Röm. Rechte



die testamentarische Verfügung, eine besondere Gunst genießt und gegen den rigor juris ex aequitate aufrechtzuerhalten wäre.

Nr. 572. - Der Antrag muß sich, wie gezeigt, auf alle dynamischen Momente des Delictes miterstrecken; es ist nicht zulässig, ein einzelnes Moment herauszugreifen; damit ist aber nicht gesagt, daß derselbe auch die gesammte zeitliche Entwicklung des delicticischen Thuns, und insbesondere alle Stadien der gewerblichen Ausbeutung der fremden Erfindung umfassen müsse. Denn die Einheit des fortgesetzten Delictes ist keine zeitliche Punctualität, als ob die ganze Delictsentwicklung als in einem Zeitmoment erfolgt zu betrachten wäre und das spatium temporis außer Ansatz bliebe; sie ist auch keine dynamische Einheit, so daß die frühern Acte in den spätern aufgehen würden, wie der Versuch in der Vollendung; vielmehr ist sie nur eine Einheit der subjectiven und objectiven Continuität, welche nicht ausschließt, daß das Recht einen Theil der zeitlich hervortretenden Delictsentfaltungen berücksichtigt, einen Theil derselben unberücksichtigt läßt. Hieraus werden sich in der Verjährungslehre wichtige Consequenzen ergeben; aber auch schon jetzt ist hieraus die Folgerung zu ziehen, daß der Antrag nicht nothwendig die gesammte gewerbliche Entwicklung der unerlaubten Erfindungsausübung umfassen muß und daß daher eine Beschränkung auf gewisse Entfaltungen des unerlaubten Gewerbebetriebs zulässig ist, mag sich der Antragsteller auf einzelne Acte in concreto, oder auf die Acte einer bestimmten Art oder einer bestimmten Zeitperiode beschränken; nur werden dann eben diese Acte, diese Aeußerungen des Gewerbebetriebs, vollkommen und schrankenlos der gerichtlichen Cognition unterstellt.

Nr. 573. Endlich ist, wenn es sich um die patentverlegende Thätigkeit mehrerer handelt, wohl zu untersuchen, ob eine Mitwirkung der mehreren zu einem und demselben Vergehen, oder ein selbstständiges Vergehen eines jeden der Thäter vorliegt; nur im ersten Falle ergreift der gegen den einen gestellten Antrag zugleich auch die andern. Ueber diesen Unter-

Schied s. oben S. 467. 468. Vgl. auch Wächter, Autorrecht S. 268 fg., Urheberrecht S. 254 fg., Klostermann, Urheberrecht S. 261.

### c. Wirkung des gestellten Antrags.

Nr. 574. Mit dem gestellten Antrag ist das Strafrecht des Staates begründet; denn der Appell an den Verletzten, um die Schwere der erlittenen Rechtsschmälerung zu ermessen, hat seinen Wiederhall gefunden und die nöthige Intensität der Rechtsverletzung ist hiermit dargethan. Von nun an ist der Staat mit dem Strafrecht in allen Theilen befaßt, und es ist materiellrechtlich ebenso, als ob das Delict ex officio zu verfolgen wäre.\*)

Mit dieser Folgerung aus dem Wesen und Zweck des Antrags stand die frühere Behandlung der Sache durch das D. R. St. G. B. in schneidendem Widerspruche; dasselbe gestattete allgemein, den gestellten Strafantrag bis zur Verklündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zurückzunehmen, d. h. unwirksam zu machen, wodurch dem Verletzten die Befugniß ertheilt wurde, den bereits erhobenen Arm der Gerechtigkeit niederzuhalten und dem Fortgang der Justiz nach seinem Belieben ein Halt entgegenzurufen. Dieses hat aber auch genügt, um das Antragsrecht in Grund und Wesen zu entstellen, die gerechte Action des Verletzten zum eiteln Spiele des niedrigsten Schachers zu entwürdigen und einen bodenlosen Abgrund der frivolsten Speculation und einer ganz entfittlichenden Corruption zu eröffnen. Kein Punct hat so sehr wie dieser das Reformbedürfniß angeregt, und von allen Theilen Deutschlands erhob sich ein einmüthiger Ruf auf Abbestellung dieses das Antragsinstitut völlig discreditirenden Verfahrens, so lebhaft, daß Viele radicaler Weise in der völligen Aufhebung des ganzen Institutes

---

\*) Ob die staatlichen Organe den Fall als zum strafproceßualischen Einschreiten geeignet erachten, ist natürlich ebenso zu entscheiden, als wenn es sich um ein Officialdelict handeln würde; einen absoluten Zwang zur Erhebung der Anklage involvirt der Antrag nicht. Vgl. unten im Strafproceß.

ihr Heil suchten, wie man bei solchen Gelegenheiten gewöhnlich den Weizen mit dem Unkraut auszureuten strebt.

Die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 hat, dem wahren Wesen des Antragsinstitutes Rechnung tragend, diesen schreienden Mißstand abbestellt; doch war die Abbestellung keineswegs eine durchgreifende. Der § 64 lautet in der neuen Fassung:

„Die Zurücknahme des Antrages ist nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils zulässig.“

Nr. 575. Demnach gestattet das R. St. G. B. auch noch in der neuen Fassung in einer nicht unerheblichen Reihe von Fällen die Zurücknahme des gestellten Antrags, § 102. 103. 104. 194. 232. 247. 263. 292. 303. 370; außerdem bleibt das Recht der Zurücknahme überall da vorbehalten wo es in Specialgesetzen gestattet war; daher die allgemeine Fassung des Gesetzes. Einen solchen Fall bietet aber das Urheberrechtsgesetz dar, welches in § 27 lautet: „Der Antrag auf Bestrafung kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses zurückgenommen werden.“ Diese Bestimmung stand ehedem in vollem Einklange mit der sonstigen Legislation der Antragsdelicte, und es wäre zu erwarten gewesen, daß sie mit jenem jus generale fallen würde, da sie nicht den Stempel eines jus speciale an sich trug und auch innerlich nicht so gelagert war, um eine abge sonderte Behandlung zu rechtfertigen.

Nichtsdestoweniger geht aus den Worten der Novelle und aus den Vorarbeiten hervor, daß die Bestimmung des § 27 nunmehr als Ausnahme aufrechterhalten wird, Meves, Strafgesetznovelle S. 102. 103, Hahn, Strafgesetzb. f. das D. Reich. S. 88, Dochow S. 280; was um so mehr zu beklagen ist, als dieser § 27 in das Kunstwerk- (§ 16), Muster- (§ 14) und Photographiegesetz (§ 9) mit hinübergenommen wurde, und daher auf ein sehr ausgedehntes Gebiet des Strafrechts eine Anomalie hinüberträgt.

Nr. 576. Nicht aufgenommen wurde dieser § 27 in das Markenschutzgesetz, welches in § 14 einfach besagt: „Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein;“ daher im Markenrecht die Regel gilt, und eine Zurücknahme des gestellten Antrags nicht statthaft ist, Meves, Dochow a. a. D.; obgleich doch diese Worte im ursprünglichen Sinne so viel bedeuteten, als die Worte des § 27 Urheberrechtsgef., indem sie dasjenige, was dieser § 27 ausdrücklich aussprach, per consequentiam aus dem allgemeinen Strafrecht mit sich führten; allein eben weil sie es nur per consequentiam mit sich führten, ist diese Folgerung gefallen, als das allgemeine Strafrecht in der Novelle abgeändert wurde — eine neue Bestätigung des Sages: Expressa nocent, non expressa non nocent.

Nr. 577. Etwas anders verhält es sich mit dem Patentgesetz, sofern dieses erst nach der Novelle emittirt wurde und daher keine derartige Wandelung an sich erfahren hat. Wenn dieses im § 34 Abs. 2 besagte: „Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein“, so war es sofort klar, daß hier nur das gelten kann, was die Novelle als Regel ausspricht, daß nämlich eine Zurücknahme des einmal gestellten Antrags unzulässig ist und daher nach gestelltem Antrag die Verfolgung ihren völlig normalen Verlauf nimmt; vgl. auch Gareis S. 260.\*)

Nr. 578. Folgt nun aber das Patentrecht der Regel, daß der einmal gestellte Antrag das staatliche Strafrecht in unwiderruflicher Weise perficirt, so ist es auch zweifellos, daß spätere Vorgänge in der Person des Antragstellers, wie Tod, Verzeihung u. s. w. den Lauf des Strafrechts in keiner Weise

---

\*) Landgraf, Patentgef. S. 139, behauptet: „Bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses kann der Antrag noch zurückgenommen werden!“ Hier ist also die Novelle vollkommen übersehen. Hätte das Gesetz aber die Zurücknahme gestattet, so müßte mit Eintritt der Justizgesetze auch der § 502 St. P. D. gelten, und es wäre dann weiter unrichtig, was Landgraf gleichfalls auf S. 139 behauptet: „Kosten erwachsen in Folge der Zurücknahme weder dem Angeeschuldigten noch dem Antragsteller!“

berühren; da nunmehr das gleiche gilt, als ob das Vergehen ex officio zu verfolgen wäre. Vgl. D. A. G. Dresden 13/8 1875 G. XXIV S. 636. Die Frage, ob die Zurücknahme des Antrags durch die Erben erfolgen kann (Reber S. 514 fg.), ist daher dem Patentrechte fremd.

Anders verhält es sich in allen diesen Punkten mit der Privatklage (bei Beleidigung und Körperverletzung), § 414 fg. St. B. D., da diese nicht eine momentane, sondern eine fortbauernde Action des Berechtigten voraussetzt, weshalb sie zurückgenommen werden kann, § 431, und mit dem Tode des Privatklägers (regelmäßig) erlischt, § 433. 503 St. B. D.

#### d. Erlöschen des Antragsrechts.

Nr. 579. Das Antragsrecht ist keine vermögensrechtliche Befugniß, es auch ist keine Prerogative des Familienrechts, so daß es auf die Erben überginge; es ist die persönliche Domäne des Verletzten, die individuelle Reaction gegen die Eingriffe in den Rechtskreis der Person, in die Sphäre der individuellen „Willensbejahung“ (Schopenhauer). Daher muß es nothwendig mit dem Individuum zu Grabe gehen, es kann daselbe ebenso wenig überbauern, als die actiones vindictam spirantes des röm. Rechts. Si ipse, qui haec passus est, tacuit, silentium ejus maneat semper et non a posteritate ejus suscitari concedatur, c. 10 § 2 de revoc. donat. \*) Dies wird denn auch im Allgemeinen von den Autoren anerkannt. Dollmann-Risch Comment. zum bayr. St. G. B. S. 788, Koch in Holtb. XIX S. 163, Oppenhoff No. 7 zu § 65 R. St. G. B., Fuchs Anklage und Antragsdelikte S. 55, Kessel S. 56 fg. 64, Reber S. 34 fg., Geyer in der Münchner krit. W. schrift XVI S. 387 fg., Dochow S. 271, v. Kirchenheim S. 78. 79, Sächf. D. A. G. 13/8 1875 G. XXIV S. 636 und die bei Bezold, Strafrechtspraxis No. 8 zu § 65 citirten Entscheidungen,

\*) Daher geht diese Befugniß auch nicht auf die eheliche Gütergemeinschaft über.

und es kann sicherlich diese unbestreitbare Position nicht damit umgangen werden, daß man bei vermögensrechtlichen Delicten die Erben als mitverlezt betrachtet, weil ein durch das Vergehen vermindeter Nachlaß auf sie übergegangen sei, Nodem im Gerichtsj. B. 29 S. 581; wogegen auf die obigen Ausführungen über den Verletzten verwiesen werden kann.

Nr. 580. Dagegen hat man auf dem Gebiete des Urheberrechts eine Ausnahme statuiren und den Erben das Recht zuerkennen wollen, auch wegen eines unter dem Erblasser verübten Nachdrucks den Strafantrag zu stellen; so Fuchs, Anklage u. Antragsb. S. 186 fg., Oppenhoff, No. 7 zu § 65 R. St. G. B.; allein unter völlig mißverständlicher Behandlung des Urheberrechtsgesetzes. Denn wenn nach § 3 das Recht des Urhebers auf die Erben übergeht, so ist damit das quasi-bingliche Urheberrecht selbst gemeint, nicht auch die, erst aus der Verletzung dieses Rechts entspringenden, strafrechtlichen Befugnisse; ebenso wie, wenn das Eigenthum auf die Erben übergeht, Niemand daraus den Schluß ziehen wird, daß das aus der Verletzung des Eigenthums resultirende Antragsrecht gleichfalls auf die Erben übergehe — ein neuer Beweis, wohin die unsystematische Vermischung der straf- und civilrechtlichen Gesichtspunkte führt. Mit Recht sind daher dieser Ansicht entgegengetreten Reber S. 404 fg., Dochow S. 271.

Nr. 581. Aehnlich wie im Urheberrecht verhält sich die Sache im Patentrechte. Auch hier heißt es, das Recht aus dem Patente gehe auf die Erben über, § 6 Patentges.; auch hier wird man vielleicht folgern, daß das dem frühern Patentinhaber erwachsene Antragsrecht auf die Erben übergehe; aber nur, wenn man das Immaterialrecht zusammenwirft mit den aus der Verletzung des Immaterialrechts entspringenden Befugnissen; vielmehr nimmt jeder Verlezte das ihm erwachsene, nicht ausgeübte Antragsrecht mit sich zu Grabe, es erlischt mit seinem Tode, weil damit auch die persönliche Empfindung der erlittenen Rechtschmälerung erlischt.

Ich kann auch den Schriftstellern nicht zustimmen, welche, die Unvererblichkeit des Antragsrechts *de lege lata* anerkennend, einer Vererbung desselben *de lege ferenda* das Wort reden, Geyer a. a. O. S. 389 fg. Denn sofern diese Vererblichkeit die Möglichkeit einer Abhäsion bezw. eines Anspruchs auf Buße wahren soll, ist sie bei vernünftiger Behandlung des Civilentschädigungsprocesses kaum ein Bedürfniß;\*) soweit aber die Bestrafung wegen des frühern Reates einen Schutz gegen künftige Contravention enthalten soll [*ne amplius peccetur*], so muß bemerkt werden, daß diesem Bedürfniß, soweit es die Erben betrifft, schon die Strafandrohung an sich entspricht, während die Ausübung des Strafrechts nur bei bereits erfolgter Verletzung der Rechte des Antragstellers als gerecht erscheint.\*\*) Höchstens könnte man ein Antragsrecht der Erben auf den Gesichtspunkt stützen, welchen das R. Recht bei den *sui heredes* andeutet, *quia vivo quoque patre quodammodo domini existimantur*, Gajus II 157, § 2 J. de hered. qual. et differ.; welcher Gesichtspunkt aber durchaus nicht bei allen Erben zutrifft, und auch da, wo er zutrifft, sich füglichweise nur in civilrechtlichen, nicht auch in strafrechtlichen Consequenzen äußert. Schließlich kann sich auch der Kaufmannsstand nicht auf das Fortbestehen der Firma nach dem Tode des frühern Trägers berufen, da die „Romantik“ des Handelsstandes zwar in der Auslegung der Rechtsgeschäfte manche Berücksichtigung finden kann, aber durchaus nicht die Grundregeln des Strafrechts verrücken darf.

---

\*) Nur bleibt im deutschen Patentrecht bei dem Mangel einer „civilrechtlichen Confiscation“ (um mich so auszudrücken) allerdings eine Unvollkommenheit des Civilschutzes übrig. Hier wäre aber, im Civilrecht, nicht im Strafrecht abzuhelfen.

\*\*) Daß in einzelnen Fällen das Princip zu etwas hofirenden Resultaten führt, s. Zeffendorf in Goldb. XXI S. 337, Lippelskirch im Gerichtsjaal B. 25 S. 333 fg., hat es mit allen Principien gemein. Auch dürften die von Zeffendorf S. 337, 338 und Lippelskirch a. a. O. angeführten Gründe schwerlich genügend sein, um eine Abänderung des Principis nach der Richtung zu begründen, daß dann, wenn der Verletzte nichts von der Verletzung erfährt, die Erben antragsberechtigt wäre.

Nr. 582. Dem Tode der physischen Person entspricht der Untergang der Zweckbestimmung bei dem Zweckvermögen, sofern dadurch die Vermögenseinheit und hiermit ihre Actionsfähigkeit erlischt. Doch dauert wohl das Antragsrecht während der Liquidation fort und ist es durch die Liquidationsorgane auszuüben; da die Liquidation zwar nur den Zweck der Auseinandersetzung verfolgt, dieser Zweck aber regelmäßig noch eine zeitweilige Fortführung des Geschäfts erheischt, so daß das ursprüngliche Zweckbestreben immer noch nachwirkt. Dagegen ist nach vollendeter Liquidation, ja schon nach der in Folge der Liquidation erfolgten Geschäftseinstellung, das Antragsrecht erloschen, und ist es daher weder von den ehemaligen socii einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft, noch von den ehemaligen Actionären einer Actiengesellschaft, noch von dem Nachfolger, welcher die Activen und Passiven übernimmt, auszuüben.

Nr. 583. Die Antragsberechtigung kann ferner erlöschen durch Fristablauf. Dieser Erlöschungsgrund ist vollkommen berechtigt; denn wenn das Gefühl der Kränkung sicherlich in der ersten Zeit der Empfindung das tiefste und schmerzlichste ist, so ist auch zu erwarten, daß die aus diesem Gefühle stammende Reaction baldthunlichst eintritt; ansonst zu befürchten ist, daß ein späterer Strafantrag nicht mehr aus dieser lauteren Quelle des innern Gefühlslebens entspringt, sondern die Frucht anderwärtiger persönlicher Gereiztheit ist oder gar als Mittel benützt wird, um den Thäter in die Gewalt zu bringen, um von ihm irgend welche Vortheile zu erpressen. Daher bestimmt das R. St. G. B. § 61, daß die Handlung straflos bleibt „wenn der zum Antrage Berechtigte es unterläßt, den Antrag binnen 3 Monaten zu stellen. Die Frist beginnt mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat.“ Aehnlich auch das Urheberrechtsges. § 35: „Der Nachdruck und die Verbreitung von Nachdrucks-Exemplaren sollen straflos bleiben, wenn der zum Strafantrag Berechtigte den Antrag binnen 3 Monaten nach erlangter Kenntniß von dem begangenen Vergehen und von der Person des Thäters zu machen unterläßt.“



Nr. 584. Die Frist ist ein tempus utile ratione initii, aber nur bezüglich der Kenntniß, nicht auch bezüglich der Möglichkeit der Antragstellung. Allerdings gibt es Fälle, wo der Antragsberechtigte außer aller Möglichkeit ist, trotz Kenntniß der That, den Strafantrag zu stellen, so wenn er zur See ist oder sonst alle Communicationsmittel abgeschnitten sind. Allein solche Fälle wären so außergewöhnlich, daß es wohl begründet ist, wenn das Gesetz sie nicht berücksichtigt hat; um so mehr, als eine gesetzliche Fassung, welche diese Fälle berücksichtigt hätte, wieder anderwärts eine zweifelhafte, unsichere Casuistik mit sich geführt hätte, vgl. v. Bar in Goldb. XIX S. 715, Oppenhoff No. 32 zu § 61 R. Str. G. B., Dochow S. 273;\*) weshalb es sich nicht rechtfertigen läßt, wenn man das Gesetz durch unzulässige Interpretation corrigiren will oder eine Abänderung desselben begehrt, vgl. Nessel S. 42, Medem im Gerichtsfl. B. 29 S. 576 fg.\*\*)

Nr. 585. Die Frist beginnt mit der Kenntniß von der That und der Person des Thäters. Ein bloßer Verdacht ist noch keine Kenntniß. Nöthig ist eine so fest unterstützte Ueberzeugung, daß ein besonnener Mann die Anzeige für berechtigt erachten muß, vgl. D.trib. Berlin 15/12 1874 G XXII S. 567. Die Kenntniß soll sich auf die That und auf die Person des Thäters erstrecken. Bezüglich der That kann es als zweifelhaft erscheinen, ob bei fortgesetzten Delicten der letzte Act des Delictes als der Ausgangspunkt zu betrachten ist, oder ob von jedem Acte oder vielmehr von der Kenntniß desselben, also von der Kenntniß einer jeden Aeußerung des fortgesetzten Handelns eine neue Frist beginnt. Die Frage ist bereits im vorigen, S. 555, beantwortet. Da die continuelle Einheit des Delictes keine punktuelle Zeiteinheit und auch keine dynamische Verbrechenseinheit, sondern nur eine continuirliche Entladung des Verbrechertriebs darstellt,

---

\*) Daher der § 84 der Seemannsordnung für die in demselben enthaltenen Delicte eine sehr sachentsprechende Ausnahme macht.

\*\*) Auch § 69 R. St. G. B. findet keine analoge Anwendung. S. unten.

so wird die Reaction des Verletzten auch nicht erst bei dem Schlußpunkte des fortgesetzten Handelns, sondern mit der jeweiligen Aeußerung des Verbrecherwillens rege gemacht; daher auch die 3monatliche Frist mit jeder Aeußerung sofort beginnt und diejenigen Acte, deren Kenntniß bereits mehr als 3 Monate zurückliegt, nicht mehr in den Antrag aufgenommen werden können.

Was aber die Person des Thäters angeht, so ist unter Thäter der Urheber zu verstehen, nicht auch der Gehülfe, also nicht derjenige, welcher die Erfindung im Namen eines andern ausbeutet; weshalb die Kenntniß desselben noch nicht genügen würde, um die Frist in Lauf zu bringen, ebenso wenig als die Kenntniß desjenigen, welcher auf Anregung eines intellectuellen Urhebers ohne Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit handelt. Dagegen genügt die Kenntniß der Person eines der Urheber und ist die Ansicht des Obertrib. Berlin 18/2 1874 Oppenhoff Rechtsfp. S. XV 91, und No. 29 zu § 61 R. St. G. B., daß die Frist erst nach Kenntniß aller Theilnehmer beginne, unhaltbar; sie widerspricht dem in § 63 R. St. G. B. ausgesprochenen Princip, daß die Angabe eines Betheiligten genügt, um die Verfolgung gegen alle in Anregung zu bringen, daher auch nur die Kenntniß von diesem einen Thäter erforderlich sein kann.

Nr. 586. Die Frist beginnt „mit dem Tage, seit welchem“ diese Kenntniß erfolgt ist. Man streitet darüber, ob der Tag der Kenntniß oder vielmehr der nach der erworbenen Kenntniß noch übrige Stücktag, mitgerechnet wird, vgl. die Allegate bei Bezold, Strafrechtspraxis No. 32 zu § 61. Nun ist es allerdings richtig, daß, wenn die Frist „mit dem Tage“ beginnt, dieser Tag mit in die Frist eingerechnet werden muß; allein dieser Tag, mit welchem die Frist beginnt, ist eben nicht der Tag, an welchem die Kenntnißnahme erfolgt ist, sondern der Tag, „seit welchem der Antragsberechtigte die Kenntniß gehabt hat“; und dies ist der erste Tag nach der Kenntniß-

nahme; denn von dem Tag der Kenntnißnahme kann man nicht sagen, daß man seit ihm Kenntniß gehabt hat.

Uebrigens werden die 3 Monate nach dem Kalender gerechnet, und ist daher, wenn die Kenntnißnahme am 20. Januar erfolgt ist, die Frist mit Ablauf des 20. April verstrichen; hat ein Monat nicht so viele Tage, als nöthig ist, um dem Anfangstermin zu entsprechen, so ist der letzte Montag der entscheidende, daher, wenn die Kenntnißnahme am 31. Januar erfolgt ist, die Frist mit dem Ablauf des 30. April verstreicht.

Uebrigens gestattet das Urheberrechtsges. § 36 eine beschränkte Ausübung des Strafrechts auch nach abgelaufener Frist, worauf unten zurückzukommen ist.

Nr. 587. Bei mehreren Antragsberechtigten beginnt für jeden eine selbstständige Frist, datirend von seiner entsprechenden Kenntnißnahme, vgl. § 62 R. St. G. B. Dies gilt in gleicher Weise bei einer Mehrheit von Verletzten, wie im Verhältniß des antragsberechtigten Minderjährigen und seines mit der Wahrung seiner Interessen betrauten gesetzlichen Vertreters. Steht das Antragsrecht dem gesetzlichen Vertreter allein zu, so beginnt die Frist mit seiner Kenntnißnahme; denn er übt zwar eine Action im Namen seines Mündels aus, allein die Action entspringt nichtsdestoweniger aus seinem Willen, daher die Frist auch erst mit seiner Kenntnißnahme anheben kann. Sollte übrigens der gesetzliche Vertreter vor seiner Ernennung Kenntniß erlangt haben, so würde die Frist erst beginnen, nachdem er ernannt ist, bezw. nachdem ihm die Interessen des Mündels überantwortet sind, vgl. D. A. G. Dresden 2/4 1875 G. XXIV S. 636, was insbesondere bei Aufstellung eines Tutor ad hoc von großer Wichtigkeit ist, D.trib. Berlin 7/3 1872 G. XX S. 188, D. A. G. Berlin 14/2 1872 G. XX S. 189 Hahn, Strafges. b. f. d. d. Reich No. 8 zu § 61. Hat dagegen ein bloßer Wechsel in der Person der Tutoren stattgefunden, so wird die durch die Kenntnißnahme des frühern Tutors in Lauf gefommene Frist nicht dadurch unterbrochen, daß der zweite

Tutor erst später von dem Delicte Kenntniß erlangt. Ueber diesen Fall vgl. Tappelskirch im Gerichtsfl. B. 25 S. 337.

Nr. 588. Das Antragsrecht, welches eine strafrechtliche Befugniß des Verletzten ist, kann, wie bereits ausgeführt, nicht nach dem Maße der Vermögensrechte beurtheilt werden; ein Schluß von der Zulässigkeit des Verzichts bei diesen auf die Verzichtbarkeit jenes ist völlig unzulässig. Man hat nun aber für die Verzichtbarkeit den Umstand angeführt, daß der Verletzte dadurch stillschweigend verzichten könne, daß er die gesetzliche Antragsfrist verstreichen lasse. Aber dieses Argument ist völlig unzutreffend; es beruht auf der bereits oben S. 231 Anm. ange deuteten Verwechslung zwischen der Herbeiführung einer Thatsache, welche unabhängig von dem Willen des Berechtigten das Erlöschen des Rechts bewirkt, und der auf das Erlöschen des Rechts gerichteten Willensaction. Ob das Verstreichenlassen der Frist in der Absicht erfolgt ist, das Antragsrecht aufzugeben, oder aus einem andern Grunde, ist völlig unerheblich, daher in dem Verstreichenlassen nicht die mindeste stillschweigende Erklärung liegt, daß man auf das Antragsrecht verzichte.

Sind daher diese Analogieen unstichhaltig, so kann nur aus der Natur des Rechts argumentirt werden; und hier muß man sagen, daß, wenn das Antragsrecht den Zweck hat, der Gradmesser zu sein, um dem Rechte die Tiefe der erlittenen Kränkung fundzugeben, ein Verzicht auf dieses Recht mit dem ganzen Zwecke der Institution im Widerspruch stehen würde, indem derselbe durch eine dem Institute fremde Willkür die strafrechtliche Verfolgung da ausschließen würde, wo der volle Reactionswille des Verletzten vorhanden ist. Denn daß der momentane Verzicht den Reactionswillen ausschließt, wird gewiß nicht behauptet werden können. Daher muß zunächst jeder außergerichtliche Verzicht als unwirksam bezeichnet werden, wie dies auch von der Rechtsprechung immer mehr anerkannt wird, vgl. die Allegate bei Pezold in No. 41 zu § 61, und bei Oppenhoff No. 11 zu § 61 R. St. G. B.; aber auch der gerichtliche Verzicht muß als völlig unwirksam betrachtet werden,

mindestens bei den normalen, nach dem richtigen Principe construirten Antragsdelicten, bei welchen eine Zurücknahme des Antrags nicht zugelassen ist, vgl. Kessel S. 74, Reber S. 536 fg., v. Kirchenheim S. 79 fg., Schütze, Lehrb. § 50 No. 11, Hugo Meyer Lehrb. § 64 No. 13. 14.

## C. Inhalt des staatlichen Strafrechts.

### I.

#### Hauptstrafe.

Nr. 589. Die Strafe des Patentbruchs ist nach § 34 des Ges. Geldstrafe bis zu 5000 M. oder Gefängniß bis zu 1 Jahre; sie ist daher auf den ersten Blick bedeutend höher, als die Strafe des franzöf. Ges. a 40, welches eine Geldstrafe von 100—2000 Frs. festsetzt. Indeß ist zu bemerken, daß das deutsche Gesetz hiermit sämmtliche für die Strafzumessung erheblichen Momente erschöpft, während das französische Gesetz in Art. 43 für zwei Fälle eine besondere Steigerung enthält:

1. für den Rückfall,

2. für den Patentbruch desjenigen, welcher im Geschäfte des Patentinhabers angestellt war oder gearbeitet hat, und desjenigen, welcher sich mit einem solchen associirt und von ihm die Kenntniß des Patents erlangt hat.

Die bezügliche Bestimmung lautet:

Art. 43. Dans le cas de récidive il sera prononcé, outre l'amende portée aux art. 40 et 41, un emprisonnement d'un mois à six mois.

Il y a récidive, lorsqu'il a été rendu contre le prévenu, dans les cinq années antérieures, une première condamnation pour un des délits prévus par la présente loi.

Un emprisonnement d'un mois à six mois pourra aussi être prononcé, si le contrefacteur est un ouvrier ou un employé ayant travaillé dans les ateliers ou dans l'établissement du breveté, ou si le contrefacteur, s'étant associé avec

un ouvrier ou un employé du breveté, a eu connaissance, par ce dernier, des procédés décrits au brevet.

Dans ce dernier cas, l'ouvrier ou employé pourra être poursuivi comme complice.

Art. 44. L'art. 463 du Code pénal\*) pourra être appliqué aux délits prévus par les dispositions qui précèdent.

Diese Umstände werden auch von den deutschen Gerichten innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens als Erschwerungsgründe behandelt werden; insbesondere der letzte Fall,\*\*) welcher eine Analogie bietet zu der im R. St. G. B. (§ 246) erschwert behandelten Unterschlagung anvertrauter Dinge, und dessen große Gefährlichkeit, wie ethische Verwerflichkeit ohne weiteres einleuchtet.

Nr. 590. Da der Patentbruch ein Vergehen im Sinne des R. St. G. B. bildet § 1 Abs. 2 R. St. G. B., so ist das Minimum der Strafe 3 Mark oder 1 Tag Gefängniß, § 27. 16 R. St. G. B.\*\*\*)

Die nicht beizutreibende Geldstrafe ist in Gefängniß umzuwandeln, wobei der Betrag von 3—15 Mark\*\*\*\*) zu einem Tag Gefängniß auszuschlagen ist; der Mindestbetrag der hier nach zu bemessenden Gefängnißstrafe ist ein Tag, der Höchstbetrag ein Jahr, welcher Höchstbetrag zulässig ist, weil die

---

\*) Betrifft die mildernden Umstände.

\*\*\*) Ähnlich bestimmt auch das Oestr. Patentgesetz § 39 Abs. 3: „Hat der Schuldige die im Dienste oder durch das Vertrauen des Privilegirten erlangte Kenntniß von dessen Entdeckung oder Verbesserung zu dem Eingriff benutzt, so ist dieses bei Bemessung der Strafe insbesondere als ein erschwerender Umstand anzusehen.“

\*\*\*\*) Daß die Bestimmungen des allgemeinen Theils des R. St. G. B. hier Anwendung finden, bedarf keines weiteren Beweises, vgl. Opyenhoff No. 1 zu § 27 R. St. G. B., ist übrigens auch ausdrücklich in den Motiven zum Patentgef. (S. 35) anerkannt worden.

\*\*\*\*\*) Nicht, wie Kloftermann, Patentgef. S. 260, behauptet, von 1—15 Mark.

wahlweise angeordnete Gefängnißstrafe die gleiche Höhe erreicht, § 29 R. St. G. B.

Indeß ist, da die Geldstrafe im Gesetze an erster Stelle angedroht wird, auch eine Umwandlung derselben in Haft zulässig, sofern die erkannte Geldstrafe nicht den Betrag von 600 Mark und die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe nicht die Dauer von 6 Wochen übersteigt, § 28 Abs. 2 R. St. G. B. of. §§ 110. 111. 130. 131. 257 R. St. G. B.; wobei gleichfalls der Gelbbetrag von 3—15 Mark einem Tage gleichzuachten ist, § 29 Abs. 1 R. St. G. B. (v. „Freiheitsstrafe“). Ein noch nicht verbüßter Theil der substituirtten Freiheitsstrafe kann durch Erlegung des nicht verbüßten Gelbbetrags abgewendet werden. Daher ist die substituirtte Freiheitsstrafe in Tagen auszudrücken, weil sich sonst Zweifel erheben über das Maß des Verbüßten, Oberst. Gerichtsh. München 24/1 und 9/8 1873 (Stenglein II 205, III 2), Ob. trib. Berlin 14/2 1873 G. XXI S. 212. Stenglein II 231.

Die Verurtheilung kann nur auf Geldstrafe oder auf Gefängniß lauten, eine Cumulation beider Strafen ist unzulässig, Klostermann Patentges. S. 260.

Im Fall der realen Concurrrenz kommt es darauf an, ob wegen eines jeden der Reate in thesi auf Geldstrafe oder auf Gefängnißstrafe oder wegen des einen auf die erste und wegen des andern auf die letztere erkannt wird. Geldstrafen sind einfach zu cumuliren, § 78 R. St. G. B., O. trib. 14/10 1874 Dppenhoff Rechtsfp. XV S. 674; das Gleiche findet statt, wenn wegen des einen auf Geld, wegen des andern auf Gefängniß erkannt wird, eod. Wird dagegen wegen beider Reat auf Gefängniß erkannt, so ist die höchste der Einzelstrafen als Grundstrafe anzusetzen und die andere in einen Zusatz zu verwandeln, in der Art, daß die Gesamtstrafe den Betrag der beiden verwirkten Strafen nicht erreicht, § 74 R. St. G. B.

Wird im Falle der Concurrrenz die nicht vollziehbare Geldstrafe in Freiheitsstrafe umgewandelt, so ist für jede Geldstrafe die entsprechende Freiheitsstrafe zu bemessen und sind die hiernach sich ergebenden Freiheitsstrafen zu addiren, da der § 74 auf die

stellvertretende Freiheitsstrafe keine Anwendung findet, vgl. Oppenhoff No. 2 zu § 78 R. St. G. B., Oberst. Gerichtsh. München 4/12 1872 Stenglein II 164; nur darf die Gesamtheit der Freiheitsstrafen den Betrag von 2 Jahren Gefängniß (bezw. 2 Jahre — 6 Wochen Gefängniß und 6 Wochen Haft\*) cf. § 28 Abf. 2) nicht überschreiten.

Nr. 591. Ueber die Gefängnißstrafe und ihren Vollzug bedarf es an dieser Stelle keiner weitern Entwicklung, vgl. § 16 R. St. G. B. Dagegen müssen über die Natur der Geldstrafe einige Bemerkungen folgen. Man pflegt die öffentliche Geldstrafe vielfach dahin aufzufassen, daß mit dem rechtskräftigen Urtheil eine Obligation des Schuldners zu Gunsten des Staates oder des sonstigen Empfängers der Geldstrafe entstehe. Diese Ansicht ist ein Grundirrtum, welcher den wahren Einblick in die Natur der Geldstrafe völlig getrübt und zu den verkehrtesten Consequenzen geführt hat. Ihr haben wir jene naive Annahme zu verdanken, daß ein Dritter die Strafe für den Verurtheilten erlegen dürfe, ihr die schreiend ungerechte Bestimmung des § 30 R. St. G. B., daß die erkannte Geldstrafe in den Nachlaß vollzogen werden könne, welche Bestimmung nichts anderes, als die Bestrafung völlig schulloser, vielleicht noch unmündiger, strafunfähiger Personen sanctionirt. Durch die Verurtheilung entsteht bei der Geldstrafe kein anderes Verhältniß zwischen dem Staat und dem Verurtheilten, als bei der Freiheitsstrafe; es entsteht nur die Pflicht des Staates, das Urtheil in Vollzug zu setzen, soweit nicht auf dem Wege der Gnade ein Nachlaß erfolgt; eine Pflicht des Staates zum Vollzug, man kann nicht auch sagen, eine Pflicht des Verurtheilten zur

---

\*) Wenn man auch mit Rüdorff No. 3 zu § 78 R. St. G. B. annimmt, daß die Geldstrafe wegen eines Vergehens und die wegen einer Uebertretung in der Art umgewandelt werden können, daß neben den 2 Jahren Gefängniß noch eine entsprechende Haftstrafe erkannt werden kann, so spricht doch weder der Wortlaut noch der Sinn des Gesetzes dafür, daß, wenn die wegen mehrfacher Vergehens erkannten Geldstrafen das einmal milde in Haft umgewandelt werden, durch diese Milderung die Gesamtgränze von 2 Jahren Freiheitsstrafe überschritten werden dürfe.



Erduldung der Strafe; denn daß er sie erduldet, ist kein Act seines Willens, zu dem er aus dem Urtheil verpflichtet wäre, sondern eine Folge seiner rechtlichen Unterordnung unter das Staatsganze, dessen gesetzmäßige Reaction er als Einzelwesen nicht nur kraft der physischen, sondern auch kraft der rechtlichen Uebergewalt des Staates zu erdulden hat. Dieses ist das Verhältniß bei jeder Execution: „was in der Execution thätig wird, ist die überlegene Energie des öffentlichen Rechts“, Sohm in Grünhut's *J.* IV S. 470. Vgl. nunmehr auch Degenkolb, Einlaßzwang und Urtheilsnorm S. 114. fg.

Daher kann von einer Pflicht des Verurtheilten zur Zahlung der Geldstrafe ebensowenig die Rede sein, wie von einer Pflicht desselben, sich einsperren zu lassen; von einem Rechte des Staates auf Zahlung der Geldstrafsumme ebensowenig, als von einem Rechte des Staates gegen den Verurtheilten, daß er zu des Staates Gunsten ein paar Jahre Freiheit opfere. Von einer Wechselwirkung zwischen Recht und Pflicht, von einem Recht auf Handlung und einer Pflicht zur Handlung, von einer Spannung zwischen den Rechtsphären zweier Rechts-subjecte, welche in der Zahlung ihre Lösung finden müsse, ist nirgends die Rede; vielmehr existirt kein Recht, uur eine Pflicht, und zwar eine Pflicht nur des Staats, nicht auch der Privaten, eine Pflicht zum Strafvollzug als Ausfluß des Wesens und der Bestimmung der Staatsgewalt.

Daher hat der Strafvollzug keinerlei Analogie mit den öffentlich rechtlichen Ansprüchen des Staates. Wenn der Staat vom Bürger die Zahlung der Steuer verlangen kann, wenn er verlangen kann, daß dieser ihm militärisch diene, so gibt es bei der Strafe nichts ähnliches. Der Staat handelt bei dem Strafvollzug wie bei der Execution überhaupt: er greift in das Vermögen des Verurtheilten hinein und nimmt sich die Geldstrafe heraus, er nimmt das Individuum fest und sperrt es zwischen Schloß und Riegel. Wenn der Verurtheilte, der physischen Uebermacht des Staates bewußt, dem Staate das Geld parat legt, so kommt er nur der Staatsfunction in ähnlicher Weise entgegen, wie der Verurtheilte, welcher selbst den Gang ins

Gefängniß antritt, statt sich von den Vollstreckern des staatlichen Willens holen zu lassen.

Daraus ergeben sich folgende tiefgreifende Consequenzen:

1. Der Einzug der Strafe ist Sache der Justiz, nicht Sache der Finanzverwaltung. Wenn es sich um ein mit dem Urtheil erwachsendes staatliches Forderungsrecht handeln würde, so wäre mit der Erzeugung des Forderungsrechts das Amt der Justiz erfüllt und es wäre die Finanzverwaltung ihm gegenüber in der gleichen Lage, wie bei jeder andern öffentlichen Forderung; so daß es der Finanzverwaltung möglich wäre, ohne daß die Justiz hineinzureden hätte, auf die Forderung zu verzichten, Fristen zu gestatten u. s. w. Von alledem findet nichts statt; der Einzug der Strafe ist Sache der Justiz; und wenn er durch die Organe der Finanzverwaltung erfolgt, so handeln diese als Functionäre der Justiz, verpflichtet, den Weisungen der Justizorgane Folge zu leisten; von einer Verfügung der Finanzorgane über den Einzug oder Nichteinzug der Strafen kann keine Rede sein. Daß dies bereits im röm. Recht bei den öffentlichen Vermögensstrafen der Fall war, daß diese nicht zur Civilschuld wurden, sondern von den Organen des Criminalrechts, vornehmlich von dem der Quästio vorsitzenden Prätor zum Vollzug gebracht wurden, hat Bruns, zur Geschichte der Cession S. 41 fg. gezeigt, vgl. insbesondere lex Acilia repetund. v. 57. 62, lex Mamilia c. 55, tab. Bant. (L. Rom.) c. 2. Und ebenso sind es heutzutage, wenigstens soweit meine Erfahrung reicht, die Organe der Strafrechtspflege (Gerichte, Staatsanwaltschaft), welche den Einzug der Strafgeelder veranlassen und überwachen\*). So denn auch § 483 der d. St. P. D. Und wenn es in § 495 derselben heißt: „Die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe — ergangenen Entscheidung erfolgt nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urtheile der Civilgerichte“, so bezieht sich dies nur auf die Vollstreckungsmittel, nicht auch auf das zur Vollstreckung gelangende Recht.

2. Der Einzug ist ein einseitiger Act der Staatsgewalt, ein einseitiger Ausfluß des auf die Verminderung des Ver-

\*) Die Strafgeelder gehören daher auch in den Justizetat.

mögens des Verurtheilten gerichteten Staatswillens; auch wenn der Verurtheilte das Geld anbietet, so geht dasselbe nicht kraft einer vertragsmäßigen Willenseinigung des Gebenden und Nehmenden, sondern nur kraft eines Actes des Nehmenden in das Vermögen des Staats über. Eine etwaige, den Rechtsübergang bei der Tradition hemmende, Willensdifferenz wäre daher unerheblich.

3. Eine Einrede der Compensation ist gegen den, den Einzug der Geldstrafe betreibenden, Staat völlig unzulässig. Verzugszinsen aus der Geldstrafe dürfen nicht verlangt werden, Hugo Meyer Lehrb. § 59.

4. Ein Angebot eines Dritten, die Geldstrafe für den Verurtheilten zu zahlen, die Disposition eines Fonds zur Zahlung der Strafgebühren, ist gerade so zurückzuweisen, wie das Angebot eines Dritten, sich für den Verurtheilten einsperren lassen zu wollen; daß man die Zahlung durch einen Dritten für möglich gehalten hat, gehört zu den größten Sonderbarkeiten des modernen Rechtslebens und ist von Walthers, Gerichtsj. B. 19 S. 268, ganz richtig mit der Rechtsanschauung der Ostasiaten verglichen worden, bei welchen der eine sich für den andern der Todesstrafe unterziehen kann. Vgl. dagegen insbesondere Lehmann in Goldb. XIX. S. 784, jetzt auch Hugo Meyer § 59 No. 6, Oppenhoff No. 15 zu § 28, D.trib. 25/9 1874 Oppenhoff Rechtspr. XV S. 514.

Wenn allerdings ein Dritter nicht die Geldstrafen anbietet, sondern den Verurtheilten für die erlittene Geldstrafe entschädigt, so wird dadurch der bereits erfolgte Vollzug der Geldstrafe nicht rückgängig gemacht. Aber hier ist die erlittene Geldstrafe nur das Motiv zu einer Zuwendung an den Schuldner, ganz ähnlich wie bei den Geldentschädigungen, welche nicht selten an die s. g. Sitzredacteurs gezahlt werden — die Geldstrafe ist nichtsdestoweniger an dem Verurtheilten vollstreckt worden — wobei es dahin gestellt bleiben kann, ob und wann in solchen Fällen Begünstigung oder, bei vorheriger Zusage, Beihilfe oder Anstiftung vorliegt, vgl. Lehmann a. a. D., Oppenhoff No. 15 zu § 257 R. St. G. B.

Bedenklicher ist der Fall, wo ein Dritter dem Verurtheilten das Geld parat legt, damit dieser daraus die Geldstrafe bestreite. Hier ist zu unterscheiden. Wird dem Verurtheilten bloß der Besitz des Geldes zugestanden, damit dasselbe durch sein Medium an den Staat übergehe, so liegt in der That das Angebot eines Dritten vor, welches vom Staate nicht zu berücksichtigen ist; dasselbe findet statt, wenn das Geld dem Verurtheilten zwar zum Eigenthum, aber unter der Voraussetzung gegeben wird, daß er damit die Geldstrafe bestreite, so daß, wenn er es nicht thäte, eine Rückforderung begründet wäre; denn hier ist zwar das Eigenthum der Geldstücke, nicht aber die Geldsumme in das Vermögen des Verurtheilten übergegangen. Ist dagegen das Geld dem Verurtheilten zum Zweck der Zahlung der Geldstrafe schenkweise gegeben worden, also ohne daß diese Zahlung zur Voraussetzung der Hingabe erhoben worden wäre, und ohne daß im Fall der Nichtzahlung eine Rückforderung begründet wäre: dann liegt eine einfache Vermögenszuwendung an den Verurtheilten vor, deren Gültigkeit durch das ihr beigefügte Motiv nicht beanstandet werden kann, und der Vollzug der Geldstrafe, wenn auch durch die geschenkten Geldstücke erfolgt, ist doch in das eigene Vermögen des Verurtheilten erfolgt; wobei auch hier die Frage der Begünstigung, Beihülfe u. s. w. unerörtert bleiben muß.

Daß durch derartige Umwege dem schließlichen Effecte nach der Schaden von einem Dritten übernommen werden kann, ist richtig; allein daraus folgt nichts für die rechtliche Möglichkeit der directen Geldzahlung durch Dritte, da jene Umwege nur die Benützung von Rechtsoperationen darstellen, welche das Recht nicht abschaffen kann, wenn auch mit ihnen Mißbrauch getrieben wird.

5. Die Geldstrafe kann bestimmungsgemäß nur dann eingezogen werden, wenn der Verurtheilte mindestens in thesi in der Lage ist, das durch die Vermögensentziehung zuzufügende Uebel zu empfinden. Sie kann bestimmungsgemäß nur gegen den Verurtheilten selbst vollstreckt werden, nicht gegen seine unschuldigen Erben. Wie sich das positive Recht zu diesen

beiden offensichtlichen Postulaten der Gerechtigkeit verhält, ist im folgenden Abschnitt, wo es sich um das Erlöschen des staatlichen Strafrechts handelt, auszuführen. Aus dem gleichen Grunde kann die Strafe auch nicht den unschuldigen socius omnium honorum, insbesondere nicht den unschuldigen Ehegatten bei der Gemeinschaftsbeurtheilung treffen, vgl. fr. 52 § 18, fr. 55. fr. 56 pro soc., C. civ. art. 1424.

6. Es hat daher auch eine Bürgschaft für die Geldstrafe keinen Sinn; eine Hypothek nur, insofern sie die erste Stufe zur Vollstreckung ist, wie die Ergreifung des Verurtheilten die erste Stufe zur Freiheitsstrafe. Es hat ferner nur insofern Sinn, die „Schuld stehen zu lassen,“ als es einen Sinn hat, mit der Freiheitsstrafe abzuwarten; daher die Justiz und nicht die Finanzverwaltung darüber zu entscheiden hat.

7. Die Geldstrafe genießt nicht den Schutz der actio Pauliana und des § 288 R. St. G. B.



## II.

### **Nebenstrafe.**

Nr. 592. Von der Geldstrafe wohl unterschieden ist die Einziehung oder Confiscation,\*) sie gehört zu denjenigen Strafen, welche keines Vollzugs bedürfen, welche ihrer Natur nach bereits mit dem staatlichen Acte vollzogen sind, in welchem sie ausgesprochen werden. Denn die Einziehung ist die Erklärung, daß das Eigenthum einer Sache zu Gunsten des Staates verwirkt sei, weshalb sofort mit dem Expropriationsauspruch der Eigenthumsübergang stattfindet (res fisco vindicatur) und es keines weitem Actes bedarf, um diesen Uebergang herzustellen, Heinze S. 178.\*\*\*) Die Confiscation bezieht sich daher im Gegensatz zur Geldstrafe auf bestimmte Vermögensstücke oder auf eine bestimmte Vermögensmasse, sie geht nicht auf einen

\*) Vgl. insbesondere den Aufsatz von Heinze in Goldb. V S. 166 fg.

\*\*) Im R. R. trat der Verlust des Eigenthums vielfach sofort mit der That selbst ein, vgl. insbesondere fr. 11 § 2 de publican., fr. 7 ad leg. Jul. de vi priv., c. 7 unde vi.

aus dem Vermögen erst durch Execution herauszuziehenden Vermögenswerth.\*)"

Daher ist das Verhältniß des Verurtheilten nach erfolgtem Confiscationsauspruch ein ganz anderes, als nach erfolgtem Auspruch über die Geldstrafe; im ersten Fall ist der Verurtheilte sofort um das Eigenthum an den confiscirten Objecten ärmer; im andern Fall wird er es erst durch den Vollzug der Geldstrafe. Daraus ergibt es sich, daß allerdings die Erben die Confiscation anzuerkennen haben; aber nicht als eine auf dem Vermögen lastende Verbindlichkeit, sondern als eine bereits erfolgte Enteignung,\*\*) wie solches denn auch im R. R. mit aller wünschenswerthen Klarheit ausgesprochen ist in fr. 14 de publican.: *Commissa vectigalium nomine etiam ad heredem transmittuntur. Nam quod commissum est, statim desinit ejus esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali adquiritur: eapropter commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit.* Vgl. Oppenhoff No. 16 zu § 40, Wahlberg in Holzend. Handb. II S. 514, Ortolan, *éléments de droit pénal* nr. 1673.

Rr. 593. Die Confiscation kann eine polizeiliche Maßregel, sie kann eine Strafe sein. Es ist die Meinung vieler, daß die Confiscation des R. St. G. B. das erstere darstelle, welche Ansicht sich auch an einige Aeußerungen der Motive zum R. St. G. B. anlehnt. Allein diese Betrachtungsweise ist wenigstens für die Regel unhaltbar. Denn das R. St. G.

---

\*) Eine scheinbare Ausnahme macht nur der Fall des § 335 R. St. G. B. nicht als ob auch das, dem § 333 entgegen, Versprochene für verfallen erklärt werden könnte (Schükke Lehrb. § 106-No. 9, S. 529 der II Aufl., dagegen mit Recht Oppenhoff No. 1 zu § 335), sondern insofern, als an Stelle des Empfangenen dessen Werth für verfallen erklärt werden kann. Allein hier ist, wie bei dem *commissum*, anzunehmen, daß der Verfall bereits mit dem Geben des betr. Vermögensstücks eintritt. Daher der verschiedene Ausdruck des Gesetzes, daher die Substitution des Werthes, wenn der Gegenstand weggeschafft wurde. In § 154 Vereinszollgef. ist die Zahlung des Werthes Geldstrafe, nicht Confiscation.

\*\*\*) Dies ist der richtige Grund, nicht der von Walther im Gerichtsfl. B. 19 S. 273 fg. angeführte.

B. gestattet im Allgemeinen nur die Confiscation von Gegenständen, welche dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören. Dies ist aber eine Beschränkung, welche mit dem Character einer polizeilichen Maßregel vollkommen im Widerspruch stünde, sofern die Polizei einen rechts- und ordnungswidrigen Zustand zu entfernen in der Lage ist, ohne in der Person des dadurch Betroffenen einen Unterschied zu machen; daher denn auch Heinze S. 168 mit Recht den Hauptcharacterzug der polizeilichen Confiscation in der „mangelnden Voraussetzung einer dem Betroffenen zur Last fallenden criminellen Verschuldung“ erblickt. Vielmehr ist die Confiscation des § 40 R. St. G. B. eine Strafe, welche den schuldigen Thäter bezw. Theilnehmer trifft, und welche nur insofern einen Präventivcharacter an sich trägt, als eben die Gegenstände, auf welche sich diese Vermögensstrafe bezieht, nach präventiven Rücksichten ausgewählt sind; wie ja die Strafe in der Art ihrer Anwendung die verschiedensten vorbeugenden, heilenden, versöhnenden Functionen miterfüllen kann. Vgl. auch Wahlberg in Holtzendorfs Handb. II S. 514.

Mit dieser Anschauung würde es nun allerdings in schroffem Widerspruch stehen, wenn, wie die Motive zum R. St. G. B. besagen, und wie es die herrschende Lehre der Autoren ist, der § 42 R. St. G. B. (entsprechend dem § 20 des preuß. St. G. B.) den Ausdruck der Confiscation auch nach dem Tode des Thäters, also gegenüber seinem Nachlasse gestattete. Wollte man eine solche Bestimmung mit der strafrechtlichen Behandlung der Confiscation in Einklang bringen, so könnte man es nur in der Art, daß, ähnlich wie ihm R. N., die zu confiscirende Sache bereits zur Zeit der That *fisco vindicatur*, so daß der nachträgliche Ausdruck nur declarativer, nicht auch constitutiver Natur wäre, keine Enteignung, nur eine Anerkennung des bereits erfolgten Eigenthumsübergangs; eine Idee, welche im preuß. St. G. B. nachklingt, vgl. Bejeler's Kommentar bes. S. 123, Heinze S. 172, für welche es aber im R. St. G. B. an jedem genügenden Halt fehlen würde.

Ich glaube nun aber nicht, daß der in den Motiven des R. St. G. B.'s ausgesprochene Gedanke im Gesetze selbst einen genügenden Ausdruck gefunden hat.\*) Das Gesetz spricht zwar allgemein von dem Fall, wo die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist; allein da der § im Titel von den Strafen steht und auf § 40 zurückverweist, so muß angenommen werden, daß hier die naturgemäße Voraussetzung der Strafe, nämlich, daß ein Strafrecht des Staates besteht, unterstellt wird; und von einem solchen Strafrecht kann nach dem Tode des Schuldigen eben nie und nimmer mehr die Rede sein; nicht nur die poena, sondern auch das jus puniendi extinguitur morte.

Betrachtet man überhaupt die Litteratur und Rechtsprechung bezüglich des § 42, so finden wir hier die strafrechtliche Behandlung mit einer consequenten polizeilichen, wenn auch an das Strafrecht anknüpfenden, Behandlung im Streite. So ist es eine verbreitete Ansicht, daß bei Antragsdelicten das objective Strafverfahren zulässig sei, wenn kein Strafantrag gestellt ist, welche Ansicht von Fuchs Anklage S. 155, Ressel, Antragsberechtigungen S. 35, Reber S. 141 fg. (sehr gewunden), Dppenhoff No. 1 zu § 42 R. St. G. B., Hahn, No. 1 zu § 42, und von einer Reihe von Gerichtshöfen vertreten wird, insbesondere von dem Obertrib. Berlin 9/7 1873 Dppenhoff, Rechtsfp. XIV S. 487, 23/4 1874 G. XXII S. 254, und von höchstem Gerichtshof in München 21/3 1874 Stenglein III 224.

Allein diese Ansicht widerspricht vollkommen der Straftheorie, indem bei Mangel des Antrags auch jedes Strafrecht cessirt, daher Koch in Goldb. XIX S. 729 fg., Meyer Lehrb. § 63 No 5, Rüdorff No. 12 zu § 61 R. St. G. B. und das R. D. G. G. 18/6 1875 Entsch. XVIII S. 123 mit Recht annehmen, daß bei Mangel des Antrags auch der § 42 nicht zur Anwendung kommt.

---

\*) Uebereinstimmend Heinze in Holzkend. Handb. II S. 502. A. A. Schütze Lehrb. § 57, II Aufl. S. 205.



Ganz consequent endlich läßt Oppenhoff No. 6 zu § 42 das objective Confiscationsverfahren auch noch nach Begnadigung und Verjährung zu; damit ist nun aber jede Verbindungslinie mit dem Strafrecht abgeschnitten, und die wenigsten werden Oppenhoff bis zu diesen Consequenzen zu folgen vermögen, vgl. dagegen auch Buchelt, Strafgesetzbuch für das D. Reich No. 3 zu § 42 (S. 74. 75).

Schließt man aber hiernach den Fall des mangelnden Antrags, der Verjährung und Begnadigung von dem objectiven Strafverfahren aus, so muß man den völlig äquipollenten Fall des Todes in gleicher Weise ausschließen und hiermit das Princip proclamiren, daß der § 42 nur dann zur Anwendung kommt, wenn ein Strafrecht des Staates begründet ist, der sonstigen Bestrafung aber factische Hindernisse im Wege stehen. Damit wäre aber das Strafprincip vollkommen gerettet.

Nr. 594. Soweit die Regel des R. St. G. B.'s. Nun gibt es allerdings Fälle, wo die strafrechtliche Basis verlassen wurde und das Gesetz den criminalpolizeilichen Gesichtspunkten bedeutende Concessionen gemacht hat. So findet sich bereits im § 41 die Bestimmung, daß sich die Einziehung der Schriften, Abbildungen und Darstellungen auf die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers und Buchhändlers befindlichen Exemplare bezieht; und der § 295 gebietet die Confiscation der Jagdgeräthe „ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht;“ ähnlich § 360. 367; auch die § 152 und 369 R. St. G. B. werden von Vielen so verstanden, daß die Confiscation nicht davon abhängen soll, daß der Betroffene ein Thäter oder Theilnehmer ist, Oppenhoff No. 2 zu § 152, Rüdorff No. 1 hierzu.

Ganz auf den polizeilichen Standpunkt ist das Urheberrechtsgesetz übergetreten. Denn während die vorhergehenden Gesetze doch mindestens eine strafbare Handlung, wenn auch nicht desjenigen, welchem das Confiscandum gehört, voraussetzen, so findet hier die Einziehung statt, auch „wenn der Veranlasser oder Veranlaßter des Nachdrucks weder vorsätzlich noch

fahrlässig gehandelt hat“ (§ 20 Abs. 4 Urheberrechtsges.); sie findet statt, solange sich die Exemplare (und Vorrichtungen) im Eigenthum eines der den Verkehr vermittelnden Personen befinden; sie erfolgt auch gegen die Erben. Diese criminalpolizeiliche Behandlung ist insofern outrirt, als es in der That weniger die allgemeinen Interessen der Gesamtheit der Inhaber von Urheberrechten,<sup>\*)</sup> als das specielle Interesse des Verletzten ist, welches durch diese Confiscation gewahrt werden soll; ein Interesse, welches durch einen ausreichenden civilproceßualischen Schutz genügend gedeckt wird, wenn dieser in den oben bezeichneten zwei Richtungen entwickelt ist, als volle Sicherung gegen künftige Störung (oben S. 444 fg.) und als Pflicht zur Restitution der Früchte des unerlaubten Gewerbebetriebs (S. 448 fg.). Geht man denn auch näher auf die Vorarbeiten des Urheberrechtsgesetzes ein, so überzeugt man sich sofort, daß es Rücksichten auf das Einzelinteresse, also civilistische, nicht polizeiliche Rücksichten waren, welche zu dieser polizeilichen Maßregel geführt haben, vgl. insbes. Währ im Reichstage (Sitzung 43, 12/5 1870, Prot. S. 842).\*\*) Demgemäß soll denn auch diese Einziehung nicht, wie es dem polizeilichen Gesichtspunkte entspräche, von Amtswegen, sondern nur auf Antrag erfolgen, § 27 cf. § 26 Urheberrechtsges., Wächter Autorrecht S. 225; welche Schranke indeß dadurch ermäßigt ist, daß die Einziehung auch nach Ablauf der Antragsfrist solange begehrt werden kann, als derartige Exemplare oder Vorrichtungen vorhanden sind.

So sehr es nun auch für die künftige Gesetzgebung als geboten erscheint, im Urheberrechte den civilrechtlichen Gesichtspunkt aus

---

\*) Welches der polizeiliche Standpunct ist.

\*\*\*) „Die Confiscation ist keine strafrechtliche Maßregel gegen den Nachdrucker, sondern ein civilrechtlicher Anspruch des Verletzten, ein Präventivanspruch dahin gehend, daß die zum Nachtheile des Verletzten hergestellten Nachdrucksexemplare und Vorrichtungen nicht in den Händen derjenigen bleiben, welche damit Mißbrauch treiben können.“

der Vermischung mit dem criminalpolizeilichen abzulösen, so ist es doch immerhin eine bessere Fürsorge, wenn das Gesetz den Schutz unter falschem Titel einführt, als wenn es ihn völlig versagt; denn die Herabminderung der Straf Gewalt und die Einsetzung der Civil Gewalt in ihr Recht ist nach einem geistreichen Aperçü Ihering's (Schuldmoment S. 58 fg.) ein Proceß, welcher sich im Verlaufe der geschichtlichen Entwicklung von selbst vollzieht. Daher steht auch das Markengesetz schon dadurch, daß es die Confiscation der im Besitze des Contravenienten befindlichen Zeichen ohne Rücksicht auf das Eigenthum gestattet (s. oben S. 455), über dem Patentgesetze, wenn sich auch diese Bestimmung nicht vom strafrechtlichen, sondern nur vom civilrechtlichen, höchstens vom polizeilichen Standpunkte aus rechtfertigen läßt.

Nr. 595. Die Unzulänglichkeit der Bestimmungen des Patentgesetzes in dieser Materie ist schon oben offengelegt worden; unter völliger Ignorirung der Postulate des Civilrechts hat sich das Gesetz auf das allgemeine Strafrecht schein zurückgezogen; keine civilrechtliche oder polizeiliche Rücksicht ist in die strafrechtliche Ordnung hineingeflossen; das einzige, was von der Confiscation gilt, sind die §§ 40. 42 R. Str. G. B. Nicht einmal die Ausdehnung der Confiscation auf den Fall des sonst straflosen Versuchs, § 22 Abs. 2 Urheberrechtsgef., hat hier Aufnahme gefunden, während es doch auch vom strafrechtlichen Standpunkte aus völlig gerechtfertigt wäre, den Versuch mindestens mit der Confiscationsstrafe zu belegen.

Hiernach findet die Confiscation im Patentrechte nur statt, wenn auch sonst ein Strafrecht des Staates wegen Patentbruch begründet ist;\*) nicht erforderlich ist aber, daß auch die

---

\*) Daß die Confiscation dann nicht stattfindet, wenn ein Patentbruch überhaupt nicht vorliegt, insbesondere, wenn der Gebrauch eines Arbeitsmittels kein gewerblicher, sondern nur ein persönlicher ist. (s. oben S. 106), Casshof 25/3 1848 Dall. rec. pér. 49 I p. 24, 12/7, 1851 Dall. 51 V p. 56, Appelh. Douai 5/8 1854, Dall. 54 II p. 72, Renouard nr. 259, bedarf keiner Ausführung.

übrigen Strafmittel practisch werden können, daher die Confiscation stattfinden kann, auch wenn man des Thäters nicht habhaft wird, oder wenn der Thäter unbekannt ist;\*) während in den Fällen, wo derselbe gestorben oder geisteskrank ist, also einen Strafwang nicht erleiden kann, mit jeder andern Strafe auch die Confiscation cessiren muß; nur muß solange angenommen werden, daß der Thäter lebt und das Strafübel erdulden kann, als nicht genügende Anhaltspunkte für das Gegentheil vorhanden sind (ähnlich wie im Contumacialverfahren).

Die Confiscation erfolgt ferner nur, soweit sie als Strafe wirken kann, also nur, soweit das Confiscandum dem Thäter oder einem Theilnehmer, d. i. einem solchen gehört, gegen welchen ein Strafrecht des Staates begründet ist; wobei es allerdings möglich ist, daß die Confiscation den einen Theilnehmer trifft, während die sonstige Strafe gegen einen andern Theilnehmer verhängt wird;\*\*\*) ebenso wie ja die Confiscation auch ohne jede weitere Strafe erkannt werden könnte, § 42 R. St. G. B.

Hier taucht nun aber die Frage auf, ob die dinglichen Rechte eines Dritten an der im Eigenthum des Thäters befindlichen Sache der Confiscation im Wege stehen; von großer Bedeutung wäre hier insbesondere das stillschweigende Pfand- oder Vorzugsrecht des Vermiethers der Localität, in welcher die Production der patentwidrigen Producte oder die patentwidrige Benutzung der Arbeitsmittel erfolgt ist; und gerade in dieser Beziehung hat die französische Jurisprudenz, allerdings, theilweise aus Gründen, welche dem speciellen franzöf. Gesetze entnommen sind, die Wirksamkeit der dinglichen Rechte verneint und die Confiscation als durchgreifend angenommen, trib. de Paris 18/6 1850 bei Blanc p. 679, Nouguiere nr. 1029.

Diese Jurisprudenz kann im deutschen Rechte nicht adoptirt werden; sie könnte nur vertheidigt werden nach dem Gesichtspunkte, daß das Confiscandum sofort mit der That *fisco vin-*

\*) Denn eine Kenntniß der Persönlichkeit zum Zweck der Strafaußmessung ist bei der absolut bestimmten Strafe nicht erforderlich und persönliche Strafaußschließungsgründe sind nicht ohne weiteres zu unterstellen.

\*\*\*) Vorausgesetzt wird indeß, daß bezüglich des andern Theilnehmers die Erfordernisse des objectiven Verfahrens vorliegen, Oppenhoff No. 12 zu § 40.

dicatur, so daß die Sache sofort eine fremde Sache wäre und daß dingliche Rechte daran aus Geschäften oder Rechtsverhältnissen des Thäters nicht oder nur in beschränktem Maße erwachsen könnten. Dieser Gesichtspunkt trifft aber, wie später gezeigt werden soll, im deutschen Confiscationsrechte nicht zu, Heinze S. 180, und sind daher die Rechte Dritter vollgültige Rechte, welche durch eine den Thäter treffende Strafe nicht gekränkt werden dürfen. Nur darf ihre Verwerthung keine patentwidrige sein.

Jedoch ist dabei Folgendes zu bemerken: Nöthig ist, daß der dinglich Berechtigte nicht bei der That betheiligt ist, ansonst die Confiscation nach dem ausdrücklichen Tenor des Gesetzes auch ihn trifft (v. „Theilnehmer“).

Auch derjenige kann sich auf die Bestellung eines dinglichen Rechts nicht berufen, dessen Erwerbsgeschäft als ein Act der Begünstigung erscheinen würde, da seinem Ansprüche der Einwand des Dolus entgegenstünde.

Das Retentionsrecht übrigens ist kein dingliches Recht,\*) sondern die besondere Art der Geltendmachung eines persönlichen Anspruchs, welcher gegen den confiscirenden Fiskus nicht gerichtet werden kann. Denn wenn man auch annehmen wollte, daß der Anspruch im Wege der Retention gegen den Singularsuccessor geltend gemacht werden könnte (dagegen Goldschmidt, Handb. des Handelsrechts I 2 S. 991 fg.), so ist eben der confiscirende Fiskus nicht als Singularsuccessor des Thäters zu betrachten. Und sofern es sich um Bereicherungsansprüche handeln sollte, welche nicht bloß gegen einen bestimmten Dritten, sondern gegen jeden künftigen Erwerber geltend gemacht werden können (Goldschmidt a. a. D. S. 990,\*\*) so ist zu beachten, daß der Zweck der Confiscation nicht die Bereicherung des Fiskus ist, sondern die Wegnahme der Sache aus der rechts-

\*) Die entgegengesetzte Ansicht ist jedoch vielfach im franz. Rechte vertreten, Paul Pont, nantissement nr. 1292 und privilège I. nr. 22, Glas-son du droit de retention p. 37 fg. Der richtigen Ansicht Troplong gage nr. 445. 455. Ueber das kaufmännische Retentionsrecht vgl. jedoch Goldschmidt Handb. I 2 S. 1031 fg.

\*\*) Vgl. nunmehr auch Thon, Rechtsnorm S. 272.

gefährdenden Situation, und daß gerade in unserer Materie der Fiskus die confiscirten Sachen nicht bestimmungsgemäß verwerthen, sondern vielmehr ihrer hauptsächlich wirthschaftlichen Bedeutung entkleiden muß; daher ist ein Bereicherungsanspruch gegen den Fiskus nicht begründet und kann ein solcher auch nicht in der Form einer Retention geltend gemacht werden.

Nr. 596. Die Strafnatur der Einziehung bekundet sich noch in einer andern Richtung. Es ist gefragt worden, ob die Einziehung der Nachdruckseremplare und Vorrichtungen auch noch nach Ablauf der Schutzfrist statthaft ist. Man hat diese Frage vielfach verneint, Endemann, Urheberrecht S. 68, Wächter, Autorrecht S. 288, Urheberrecht S. 271, Klostermann, Urheberrecht S. 270. 271, während ein namhafter Schriftsteller des Autorrechts, Dambach, Urheberrecht S. 202, sie bejaht hat. Nach dem positiven deutschen Autorrechte kann m. E. an der Richtigkeit der letztern Ansicht nicht gezweifelt werden (vgl. § 36 Ges.); für die principielle Richtigkeit entscheidet wesentlich der Standpunkt, welchen man bezüglich der Confiscation einnimmt; von polizeilichem Standpunkte aus wäre die verneinende Entscheidung wohl die richtigere, weil die Gesamtheit der Berechtigten kein begründetes Interesse hat, die Exemplare zurückzuhalten; vor den strafrechtlichen und civilrechtlichen Postulaten aber kann nur die bejahende Entscheidung bestehen; denn einerseits kann der Ablauf der Schutzfrist die verwirkte Strafe nicht rückgängig machen, andererseits bleibt der civilrechtliche Anspruch auf Herausgabe der Producte und auf Umformung der Vorrichtungen auch nach Ablauf der Schutzfrist begründet, da der Berechtigte die Freihaltung der Schutzfrist für die Fabrikation, nicht nur für die Verbreitung verlangen kann. Die bejahende Entscheidung ist daher im Urheberrecht völlig begründet, wo der civilrechtliche Gesichtspunkt vorwiegt, und sie ist begründet im Patentrecht, wo die reine strafrechtliche Behandlung stattfindet. Cass.hof 20/8 1851 S. 51 I p. 648, a. N. trib. de la Seine 24/12 1829 bei Dalloz nr. 375.

Nur im Mustergesetze ist die entgegengesetzte Ansicht zur gesetzlichen Sanction gelangt, indem dasselbe, § 14 Abs. 1, bestimmt, „daß die vorräthigen Nachbildungen und die zur widerrechtlichen Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen nicht vernichtet, sondern auf Kosten des Eigenthümers und nach Wahl desselben entweder ihrer gefährdenden Form entkleidet oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden“; woraus hervorgeht, daß das Mustergesetz nach Ablauf der Schutzfrist die widerrechtlichen Produkte und Vorrichtungen nicht mehr ansieht. Allein eine analoge Ausdehnung dieser auf besondern Rücksichten des Musterrechts begründeten Bestimmung auf das Patentrecht wäre völlig unzulässig.

Nr. 597. Auch nach einer andern Seite hin zeigt das Confiscationsrecht des R. St. G. B.'s und der übrigen Reichsgesetze erhebliche Unterschiede. Bald ist dasselbe obligatorisch verordnet, bald nur facultativ, so daß der Richter nach den Umständen des Falles und nach der Bedeutung des Präventionszweckes die Einziehung verfügen kann oder nicht. Das Letztere ist die Regel und gilt daher auch im Patentrecht; das erstere ist ausnahmsweise im R. St. G. B. § 152. 295. 335. 369 und in einigen andern Reichsgesetzen, insbesondere im Urheberrechtsges. § 21 und im Markenges. § 17 vorgeschrieben, und es rechtfertigt sich dieses insbesondere im Urheberrechtsgesetze von dem civilrechtlichen Gesichtspunkte aus, welchem dieses Gesetz im allgemeinen die gebührende Rechnung trägt. Eben weil dieser Gesichtspunkt im Patentrecht völlig übersehen wurde, gilt hier, wie im sonstigen Strafrecht, nur die facultative Einziehung, in welcher Beziehung das deutsche Gesetz wieder tief unter dem französischen Patentgesetz steht; denn dieses bestimmt (a. 49): *La confiscation des objets — — et celle des instruments — seront prononcées — — Les objets confisqués seront remis au propriétaire*, Nouguiers nr. 1016, Blanc p. 677.

Nach dieser allgemeinen Charakteristik ist noch auf die Gegenstände, die Function und die Wirkung der Confiscation des Nähern einzugehen.

Nr. 598. Gemäß § 40 R. St. G. B. können diejenigen Gegenstände eingezogen werden, „welche durch ein vorsätzliches

Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind“, also die *res sceleris quae sitae* und die *instrumenta sceleris*.

Hierbei ist daran zu erinnern, daß der Patentbruch durch Herstellung oder Verbreitung von Waaren oder durch die Benutzung von Arbeitsmitteln, also durch die Verwerthung der Erfindung als Produkt oder als Hülfsmittel des Gewerbes begangen wird.

Sofern es sich nun um die unberechtigte Herstellung eines Gewerbeproduktes handelt, ist dieses Produkt selbst Gegenstand der Einziehung; wobei es unerheblich ist, ob die Erfindung in allen ihren Theilen original ist oder in der Combination von bereits bekannten Elementen besteht, Renouard nr. 269, Nougier nr. 1021 fg., Bédarride nr. 661 fg., Picard et Olin nr. 716 fg., Pouillet nr. 969 fg. Jedoch wird vorausgesetzt, daß das Product dasjenige Stadium der Vollendung erreicht hat, welches nöthig ist, um das Delict als ein vollendetes erscheinen zu lassen; da sonst höchstens ein Versuch vorliegt und der Versuch, wie oben gezeigt, im deutschen Rechte auch nicht die Confiscationsstrafe nach sich zieht. Daher sind die entsprechenden Entscheidungen französischer Gerichte mit Vorsicht zu benutzen. Ist der zu confiscirende Gegenstand mit einem andern untrennbar verbunden, so erfolgt die Confiscation des Ganzen, so im Allgemeinen Wahlberg in Holzendorff Handb. II S. 515, D.trib. 3/7 1867 Oppenhoff Rechtspr. VIII S. 435; bezügl. des Urheberrechts Dambach, Urheberrecht S. 152 fg., Wächter. Autorrecht S. 258 (und die daselbst citirten), Urheberrecht S. 256; bezüglich des Patentrechts Cass.hof 2/5 1822 S. 23 I p. 45, 31/12 1822 S. 23 I p. 225, Appellh. Bruxelles 24/12 1869 Pasier. B. 1870 II p. 327. Mit dieser Untrennbarkeit ist es aber streng zu nehmen, da dieselbe in jedem Falle eine, nur durch die Nothwendigkeit der Sachlage gerechtfertigte, Härte involvirt; daher man mit Recht entschieden hat, daß, wenn die patentirte Form eines Schiffes nachgemacht ist, nicht auch die Heizmaschinen des Schiffes mit



confiscirt werden dürfen, Cass.hof 12/11 1858 S. 59 I p. 276; daß, wenn der Organismus eines Gewehrs nachgebildet ist, Rohr und Kolben der Confiscation nicht unterliegen, Appellhof Bruxelles 23/1 1871 P. B. 1871 II p. 305; daß bei einer nachgemachten Flüssigkeit nicht auch die Fässer einzuziehen sind, Blanc p. 680 (gegen eine widersprechende Entscheidung des Cass.hofs).

Aber auch die zur Herstellung dieser Producte verwendeten Hilfsmittel und Maschinen können eingezogen werden, jedoch nur, soweit sie entweder beständig gerade zu dieser concreten Herstellung bestimmt, oder durch ihre Einrichtung und Gestaltung gerade hierzu vorgebildet sind;\*) denn daß eine derartige objective Connerität erforderlich ist, dahin laufen alle Restriktionen hinaus, mit welchen man den Begriff der instrumenta sceleris zu begränzen versucht, Heinze in Goldb. V S. 175 und die Casuistik bei Hahn No. 1 zu § 41 R. St. G. B. Daher kann man auch niemals die Confiscation auf das Fabrikgebäude oder auf Grund und Boden erstrecken, wo der Betrieb stattfindet.

Soweit die verbotene Herstellung von Gewerbeproducten.

Nr. 599. Handelt es sich um ein unerlaubtes Inverkehrbringen, so können unter Umständen die Transportmittel confiscirt werden, sofern sie so beständig für derartige Waarentransporte verwendet werden, daß sie als speciell hierzu bestimmt zu betrachten sind,\*\*) vgl. D. trib. 12/4 1854 G. II S. 418, 1/6 1866 G. XIV S. 582. Hauptgegenstand der Confiscation wird jedoch auch hier das in Verkehr gebrachte Product selbst sein, wobei man sich nicht durch die Erwägung beirren lassen kann, daß die Waare mehr das Object, als das Mittel der Verbreitung

\*) Daher im Autorrecht nicht auch die Druckmaschinen oder Typen confiscirt werden können. Dambach S. 152. Entsprechend nennt auch § 39 Abs. 1 des Oestr. Patentgef. nur die zur Ausführung der Nachmachung oder Nachahmung ausschließend dienlichen Werkzeuge.

\*\*) Nur müssen die Transportmittel auch wirklich zur Verbreitung dieser bestimmten Waare verwendet werden; es würde z. B. nicht genügen, wenn sie nur zum Transport der dafür eingetauschten Waaren verwendet würden. Vgl. D. trib. 27/10 1854 G. II S. 821.

Fei:\*) denn dieselbe ist allerdings das Mittel, mit welchem der Eingriff in die Genußsphäre des Erfindungsberechtigten vollzogen wird.

Nr. 600. Bei der unberechtigten Benutzung eines Arbeitsmittels endlich, ist es zunächst das Arbeitsmittel selbst, welches der Confiscation unterliegt, sofern dasselbe ein fäsiirbares körperliches Substrat bildet; andernfalls diejenigen Apparate, welche bei Anwendung des Verfahrens zur ständigen, continuellen Verwendung gelangen. Aber auch die Erzeugnisse der unberechtigten Benutzung sind *res scelere quaesitae* und daher confiscirbar, sollten dieselben auch an sich nicht Gegenstand des Patentschutzes sein und dem freien Verkehr unterliegen, Cass. Hof 31/12 1822 S. 23 I p. 225, 20/8 1851 S. 51 I p. 648,\*\*) 13/5 1853 S. 53 I p. 793, Nougüier nr. 1024, Bédarride nr. 663. Nur muß auch hier ein objectives Verhältniß zwischen Produkt und Arbeitsmittel insofern bestehen, als das Produkt in seiner Gestalt, seinem Material oder seinen sonstigen Merkmalen die Einwirkung des Arbeitsmittels bekunden muß; daher die Confiscation des Produkts mit Recht in einem Falle verweigert worden ist, wo der patentirte Apparat nur eine Ersparniß an Zeit und Arbeitsmitteln bewirkte, Appelh. Amiens 14/8 1877 S. 77 II p. 259.

Trägt aber das Erzeugniß den Character des Apparates an sich, so kommt es hier nicht darauf an, ob es vollendet ist oder nicht,\*\*\*) da hier der Reat nicht in der Herstellung des Fabricats, sondern in der Benutzung des Arbeitsmittels besteht, welche Benutzung auch schon dann vollendet ist, wenn die technische Herstellung auch nur um einen Schritt weiter gediehen ist, wenn sie auch noch nicht alle Stadien der technischen

---

\*) Wie das D. trib. 3/5 1856 G. IV S. 552 im Falle eines unconfessionirten Handels mit Wollabfällen.

\*\*\*) Welcher bemerkt que la confiscation qui par sa nature ne peut passatteindre l'emploi d'un procédé atteint les objets qu'il a servi à confectonner.

\*\*) Vgl. Cass. Hof 21/8 1858 S. 59 I p. 93.

Behandlung durchlaufen hat; daher man mit Recht den Satz aufgestellt hat, daß die Confiscation statthast ist: si les marchandises ou objets de fabrication, auxquels l'instrument ou le procédé breveté ont été appliqués, ont reçu, par suite de cette application, dans leur nature, leur forme et leur valeur, des modifications (telles qu'ils doivent être considérés comme objets contrefaits — sollte heißen, daß sie die Spur der Behandlung durch den patentirten Apparat oder das patentirte Verfahren an sich tragen), so der Cass. Hof zuletzt 5/1 1876 S. 76 I p. 343, vgl. 13/5 1853 S. 53 I p. 792, 28/5 1853 ib., 21/8 1858 S. 59 I p. 93, 9/5 1859 S. 59 I p. 295, Renouard, nr. 258, Rendu nr. 562, Blanc p. 678 fg. und die oben citirten.

Nr. 601. Die Confiscation ist ein einseitiger Act der Staatsgewalt, ein Act des über den Privaten stehenden Staatsganzen, welcher die Privatrechte in ähnlicher Weise bricht, wie die Enteignung. Ihre Function besteht darin, daß das seitherige Eigenthum vernichtet und ein neues begründet wird; eine Succession in das Eigenthum des seitherigen Inhabers findet nicht statt. Es steht daher mit dem Wesen der Confiscation als solcher nicht im Widerspruch, daß in einer Reihe von Confiscationsfällen die Frage über das Eigenthum der Sache außer Spiel bleibt; und wenn diese Frage bei der Patentconfiscation zur Sprache kommt, so sind es nicht civilistische, sondern strafrechtliche Rücksichten, welche die Wirksamkeit der Confiscation daran knüpfen, daß die Sache dem Thäter oder einem Theilnehmer gehört.

Nr. 602. Die Confiscation tritt, wie bereits angedeutet, mit dem Urtheil ein, und zwar wenn ein Rechtsmittel eingelegt ist, mit dem letzten Urtheil.\*) Sie tritt nicht schon, wie das

---

\*) Wird kein Rechtsmittel eingelegt, dann gilt der Tag des Urtheils als der maßgebende. Nur muß die Möglichkeit vorhanden gewesen sein, ein Rechtsmittel zu ergreifen, damit ein bindendes Urtheil überhaupt vorliege, und fällt daher, wenn der Angeklagte während der Rechtsmittelfrist stirbt, das ganze Urtheil und damit auch die Confiscation weg. Vgl. § 497 Abs. 2 St. P. O.

römische commissum, ein mit dem Momente der That; aber auch nicht mit dem Momente der Besitzergreifung oder Vergewaltigung. So wenigstens in der Regel. Allerdings gibt es auch Gesetze, welche die Verwirkung des Rechts in einem frühern Stadium eintreten lassen, so das Vereinszollgesetz § 156 mit der Beschlagnahme, ähnlich viele particularrechtliche Steuergesetze, vgl. den Antrag der Generalstaatsanwaltschaft in Goldt. Arch. XXIII S. 313, vgl. auch oben S. 576; allein es bedarf hierzu einer besonderen Erklärung des Gesetzgebers, und eine solche enthält weder § 40 das R. St. G. B's. noch das Patentgesetz.

Die enteignende Wirkung tritt aber auch sofort mit dem Ausspruch ein, da weder das Gesetz dieselbe an die factische Ergreifung bindet noch ein solches aus der Natur der Sache folgt, Heinze in Goldt. V S. 179. Es ist daher nicht richtig, wenn Dppenhoff No. 16 zu § 40 diese Wirkung nur im Falle vorhergehender Beschlagnahme sofort mit dem Urtheile eintreten lassen will, während in andern Fällen mit dem rechtskräftigen Urtheile nur ein Forderungsrecht des Fiscus (auf Eigenthumsübertragung?) entstehen würde. Ein solches Forderungsrecht würde die Confiscation zu etwas ganz anderem machen, als sie ist. Noch weniger hat die vielfach verbreitete Annahme für sich, daß die Confiscation überhaupt die vorherige Beschlagnahme voraussetze, Blanc p. 681, Le Senne, brevets d'inv. nr. 352, wofür es an jedem gesetzlichen Anhalte fehlt, vgl. dagegen Renouard nr. 259, Calmels, propr. et contrefaç. nr. 659, Nougier nr. 1019, Cass. Hof 20/8 1851 S. 51. I p. 648, und im Allgem., Obertrib. Berlin 15/9 1852 G. I S. 562; wenn immerhin die vorhergehende Beschlagnahme für die wirkfame Durchführung des durch die Confiscation erlangten staatlichen Rechts, ja auch für die Confiscation selbst, von großer Bedeutung ist, worüber unten.

Ist die confiscirte, aber nicht beschlagnahmte Sache nach der Confiscation von dem Verurtheilten veräußert worden, so ist es die Veräußerung einer fremden Sache, Heinze a. a. D. S. 180. Ob dieselbe nicht durch gutgläubigen Erwerb validirt

wird, ist nach den Grundsätzen des speciellen Civilrechts zu beurtheilen;\*) ebenso, inwiefern ein Entschädigungsanspruch gegen den Veräußerer erwächst.

Nr. 603. An dieser Stelle ist auch die Frage zu erörtern, zu welcher Zeit die Sache in dem Eigenthum des Thäters oder eines Theilnehmers stehen muß, damit die Confiscation erfolgen kann. Dppenhoff No. 12 zu § 40 behauptet, zur Zeit der That, so daß eine nachträgliche Veräußerung, wenn auch der Erwerb in gutem Glauben erfolgt wäre, die Confiscation nicht hemmen würde. Kubo, Kommentar z. N. St. G. B. S. 396 fg., dagegen behauptet: zur Zeit der Urtheilsfällung, ebenso Heinze a. a. D. S. 180 und Ortolan nr. 1673, und mit vollem Recht. Das Gegentheil ließe sich vom Standpunkte des Gesetzes nur dann vertheidigen, wenn das Eigenthum mit dem Momente der That verwirkt wäre, wie das röm. commissum, oder wenn mit diesem Momente ein Veräußerungsverbot erwachsen würde. Keines von beiden ist der Fall: „Auf dem Confiscandum lastet kein Veräußerungsverbot, am wenigsten bei Strafe der Nichtigkeit. Die Uebertragung des Rechts, welche der Verbrecher vornimmt, ist daher eine vollgültige“, Heinze a. a. D.

Hier tritt nun aber die Beschlagnahme in ihre Rechte ein; dieselbe hindert nämlich nicht nur die factische Beseitigung, sondern auch die rechtliche Uebereignung der Sache (soweit dieselbe überhaupt ohne Besitzübertragung möglich wäre), da hiermit der Staat für die Zwecke der künftigen Enteignung Hand auf die Sache legt und es nicht in der Macht des Verurtheilten liegen kann, diese staatliche Seisstrung durch rechtliche Distraction illusorisch zu machen.\*\*) Jedenfalls wäre eine solche, zwischenliegende

\*) Vgl. § 156 Vereinszollgef. (v. „nach den Grundsätzen des Civilrechts über die vindication.“

\*\*) Insofern entspricht die Beschlagnahme dem dinglichen Arrest. Vgl. Löwe, Strafproceßordnung für das d. Reich S. 378: „Es handelt sich hier“ (bei der Beschlagnahme des Confiscandum), „soweit diese Gegenstände nicht zugleich als Beweisstücke in Betracht kommen, um eine die Vollstreckung des Urtheils vorbereitende Maßregel.“ Vgl. auch § 495 St. P. D., wornach die auf die Vermögensstrafe gerichtete Vollstreckung die Wirkung einer Civilvollstreckung hat. Motive z. St. P. D. S. 251.

Eigenthumsübertragung nur unter der Bedingung wirksam, daß in dem Strafverfahren keine Einziehung erfolgt.

Nr. 604. Wie der Staat mit den eingezogenen Objecten zu verfahren habe, bestimmt das R. St. G. B. nicht. Daher meint Oppenhoff No. 19 zu § 40: „Die nähern Anweisungen können im Verwaltungswege ergehen. Gemeinschädliche Gegenstände und solche, welche leicht mißbraucht werden können, sind zu vernichten.“\*) Dem ist im Allgemeinen beizustimmen. Die Verwerthung kann jedenfalls nicht im Widerspruch mit dem Confiscationszwecke geschehen; daher ein Inverkehrbringen der patentwidrigen Produkte von Seiten des Fiscus ebenjowenig erfolgen darf, als ein Inverkehrbringen der in patentwidriger Weise benutzten Maschinen und Betriebseinrichtungen. Aber auch die Verbreitung der an sich nicht patentwidrigen Produkte, welche aber auf patentwidrige Weise hergestellt worden sind, würde die berechtigten Interessen des Patentberechtigten verletzen. Und daß die Aufbewahrung bis nach Ablauf der Schutzfrist gleichfalls der gesetzlichen Intention widersprechen würde, ist oben gezeigt worden.

Es liegt daher einer der Fälle vor, von welchen Oppenhoff an zweiter Stelle, allerdings in etwas zu beschränkter Fassung, spricht, daß die eingezogenen Gegenstände zu vernichten oder vielmehr ihrer rechtsbedrohlichen Gestalt zu entkleiden sind. Dahin führt auch die Analogie des Urheberrechtsgesetzes § 21 („dieselben sind — — entweder zu vernichten oder ihrer gefährdenden Form zu entkleiden —“), des R. St. G. B's. selbst § 41 („daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind“), sowie die Analogie anderer Patentgesetze. So besagt insbesondere das Destr. Patentgef. § 39: „Rücksichtlich der zur Ausführung der Nachmachung oder Nachahmung ausschließend dienlichen Werkzeuge und Hilfsmittel ist, insofern nicht ein Ueberkommen zwischen dem Verleger und dem Verletzten etwas Anderes festsetzt, nach Beschaffenheit derselben die Zerlegung, Umgestaltung oder Unbrauchbarmachung zu verfügen.“ — —

\*) Vgl. auch Klostermann, Patentgef. S. 261.

„Die für verfallen erklärten Gegenstände“ (nämlich die vorhandenen nachgemachten oder nachgeahmten Gegenstände) „sind, wenn nicht zwischen dem Verurtheilten und dem Privilegirten ein Uebereinkommen wegen deren Ueberlassung auf Abrechnung des dem letztern zuerkannten Schadenersatzes zu Stande kommt, zu vertilgen.“ Hiernach sind die Patentconfiscate soweit umzuformen, als nöthig ist, um ihre, dem Patentrechte feindselige Gestalt oder Zusammensetzung zu zerstören. In welcher Weise das restirende Material verwerthet wird, ist im Verordnungswege zu bestimmen; daß es dem Verurtheilten zurückzugeben sei, besagt das Gesetz nicht, jedoch steht nichts im Wege, daß es geschehe. In jedem Falle aber braucht der Staat das Material nur gegen die Kosten der Saistrung und Umformung zurückzugeben, da der Verurtheilte mindestens mit dem Confiscate für die Kosten der Confiscation einzustehen hat, vgl. (allerdings vom civilrechtlichen Standpunkte aus) Cass. Hof 9/5 1859 S. 59 I p. 295, 5/1 1876 S. 76 I p. 343, Appellh. Amiens 14/8 1877 S. 77 II p. 259, Pouillet nr. 966.

Nr. 605. Nur in einer Weise kann die Verwerthung der Confiscate ohne Zerstörung ihres spezifischen Gewerbscharacters als zulässig erscheinen, nämlich durch Veräußerung an den Patentberechtigten; wobei man jedoch wohl zu prüfen hat, ob derselbe der allein Patentberechtigte ist, ob nicht Rechte anderer am Patente Betheiligter dadurch verletzt werden, vgl. § 21 i. f. Urheberrechtsges. Liegt aber eine solche Collision nicht vor, so steht der Hingabe an den Berechtigten nichts im Wege, und insbesondere können die s. B. in der französischen Kammer erhobenen Bedenken, daß die nachgemachte Waare in der Regel geringer sei und daher die Interessen des Publicums gefährde s. bei Renouard p. 495, 496, nicht durchschlagen, da diese Unterstellung doch gar zu hypothetisch ist. Immerhin wird der Staat, da eine Pflicht zur Ausantwortung an den Berechtigten im deutschen Gesetze nicht besteht, diesen Gesichtspunkt berücksichtigen und im Falle der Inferiorität der confiscirten Waare die auf ihre Ausantwortung gerichteten Anträge

des Patentinhabers abzulehnen veranlaßt sein (vgl. die Bemerkung Renouard's p. 496).

Nach dem deutschen Gesetze kann der Staat sich für die Ueberlassung der Confiscate an den Patentinhaber bezahlen lassen, weil dasselbe dem Erfinder zwar ein Erfinderrecht, aber kein Recht auf die widerrechtlichen Fabricate gewährt (s. oben S. 454.)

Jedoch würde dies weder mit dem innern Wesen des Institutes noch mit den Postulaten eines fortgeschrittenen Gerechtigkeitsgefühles harmoniren; vielmehr wird es dem Wesen der Sache mehr entsprechen, wenn sich der Staat mit dem Ersatz seiner etwaigen Auslagen begnügt und dem Patentberechtigten höchstens den Ersatz der Herstellungskosten, und zwar an den Verurtheilten, zur Bedingung der Uebernahme und zur Pflicht macht; wodurch auf einem Umwege das Resultat herbeigeführt werden kann, welches oben S. 447 fg. als das *legislativ* allein richtige bezeichnet wurde.

Zur Erzielung dieses Resultates kann der Staat Verhandlungen zwischen dem Berechtigten und dem Verleger veranlassen; diese Verhandlungen werden bei dem dringenden Interesse beider Theile, die Entwerthung der Confiscate zu verhüten, in der Regel zu einem entsprechenden Abkommen führen; worauf denn auch in der oben citirten Stelle des österreichischen Patentgesetzes treffend hingewiesen wird.

Nr. 606. Eine weitere Nebenstrafe hat man in der Buße finden wollen; allein die Buße ist keine Strafe, sondern eine qualificirte Entschädigung, qualificirt durch ihren Inhalt und durch die Art der Anspruchserzeugung; und da diese letztere das Hauptcharacteristicum ist, so wird die Entwicklung des Institutes unter den strafproceßualischen Lehren folgen.

Eine Nebenstrafe könnte man endlich auch in der Veröffentlichung des Urtheiles erblicken; doch auch diese ist, wie unten näher darzuthun, keine Strafe, sondern eine besondere strafproceßualische Behandlung des Urtheils, eine Bekanntgebung



desselben an weitere Kreise zur Deckung der Interessen des Verletzten.

## D. Erlöschen des staatlichen Strafrechts.

### I.

#### In der Natur des Strafrechts liegend Erlösungsgründe.

##### a) Geisteskrankheit, Tod des Delinquenten.

Nr. 607. Das Strafrecht des Staates erlischt nothwendig mit dem Momente, in welchem das strafwürdige Individuum unfähig wird, das Strafübel als eine auf die That gesetzte Strafe bewußtmaßen zu erleiden; von diesem Momente an ist vielleicht immer noch die Beifügung eines Uebels möglich, aber eines Uebels, welches durchaus keinen Strafcharacter an sich trägt und daher eine baare Ungerechtigkeit, ein vom Staate über den Einzelnen verhängtes Unrecht wäre. Ist der Zustand des Individuums einer Besserung fähig, so cessirt das Strafrecht solange, bis wieder die Fähigkeit der Erbuldung des Strafübels wiedergekehrt ist. Vgl. Schopenhauer, handschriftlicher Nachlaß S. 377: „Quaeritur: Wenn ein Delinquent nach der Untersuchung wahnsinnig wird, ist er dann für den Mord, den er im vernünftigen Zustande begangen hat, hinzurichten? — Gewiß nicht.“ Locke, Essays concern. human understanding II 27 § 20.

Nr. 608. Dies wird denn auch bezüglich der Todesstrafe und der Freiheitsstrafen ziemlich allgemein anerkannt; so auch in der D. St. P. D. § 485 Abs. 2:

„An — geisteskranken Personen darf ein Todesurtheil nicht vollstreckt werden.“

§ 487: „Die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe ist aufzuschieben, wenn der Verurtheilte in Geisteskrankheit verfällt.“

Allein es ist dies keine Besonderheit der Todes- und Freiheitsstrafe, sondern es beruht auf den ersten Principien des Strafrechts und sollte daher bei allen Strafen ohne Ausnahme, insbesondere auch bei der Geldstrafe anerkannt werden. Der Vollzug der Geldstrafe gegen einen, welcher die Verminderung des Genußobjectes nicht als ein auf die That gesetztes Uebel empfinden kann, ist keine Strafe, sondern die Zufügung eines Uebels ohne innere Rechtfertigung; übereinstimmend Heinze in Holzsch. II S. 593.

Daher ist es sehr zu beklagen, daß die Strafproceßordnung in dieser Hinsicht das R. St. G. B. nicht verbessert hat; denn so wie die Sache jetzt liegt, ist die Annahme nicht zu umgehen, daß die Geldstrafe, insbesondere auch die wegen Patentbruchs verhängte Geldstrafe auch gegen das Vermögen eines Wahnsinnig Gewordenen vollzogen werden kann, da sie ja nach dem seltsamen § 30 R. St. G. B. selbst gegen den Nachlaß vollziehbar ist; worauf nunmehr näher eingegangen werden muß.

Nr. 609. Daß nämlich das staatliche Strafrecht durch den Tod des Delinquenten erlischt, ist noch weniger zweifelhaft als das Erlöschen durch Geisteskrankheit desselben, da mit dem Tode nicht nur das Bewußtsein der strafrechtlichen Verantwortung, sondern selbst die Möglichkeit der Empfindung des Uebels erlischt, *extinguitur crimen mortalitate*, fr. 11 ad leg. Jul. majest.; mithin das Strafübel nur einen Dritten, Unschuldigen treffen kann. Wenn dieser einleuchtende Satz der Gerechtigkeit nicht zu allen Zeiten und unter allen Völkern Eingang gefunden hat, so beruht dies theils auf mangelhaftem Einblick in die Natur der Strafe, theils auf einer mangelhaften Durchführung des Individualismus im Strafrecht, indem man diesen Individualismus hinter der Einheitlichkeit des Familienorganismus überseh, theils auf andern mißverständlichen Anschauungen, theils endlich auf der Autorität des röm. Rechts, welches im Strafrecht nicht zu jener Läuterung und jenem Gerechtigkeitsfinne gelangt ist, welche wir im Civilrechte bewundern, fr. 20 de accusat., fr. 11 ad leg. Jul. majest., § 5 de hered., quae ab intest., vgl. dagegen auch fr. 20 de poenis.

Nur eine Reminiscenz aus diesen Denkmälern einer weniger gelauterten Periode ist es aber, wenn moderne Gesetzgebungen wenigstens noch den Vollzug von Vermögensstrafen in den Nachlaß, d. h. vielmehr gegen die Erben, gestatten.

Nr. 610. Daß die Geldstrafe nach dem Tode des Delinquenten nicht mehr ausgesprochen werden kann, ist nach § 30 R. St. G. B. sicher; ebenso daß sie nicht vollzogen werden darf, wenn der Verurtheilte vor der Rechtskraft gestorben ist. \*)

Dagegen ist die Bestimmung übrig geblieben, daß die rechtskräftig erkannte Strafe gegen die Erben vollzogen werden kann; eine Bestimmung, welche in so schreiendem Widerspruch mit den Principien der Gerechtigkeit steht, daß nur ihre alsbaldige Aufhebung zu wünschen ist. Die angebliche Rechtfertigung derselben daraus, daß die Strafe bereits mit dem Ausspruch vollzogen wäre, sofern nämlich sofort mit dem Ausspruch bezw. mit der Rechtskraft eine civilrechtliche obligatorische Verpflichtung erwachsen würde, so daß die nachfolgende Vollstreckung keine Strafvollstreckung, sondern der Vollzug einer durch die eingetretene Strafe bereits erwachsenen Civilverbindlichkeit wäre, vgl. Köstlin System I § 126, Berner Lehrb. § 144, Kritik der Entw. eines St. G. B. für den Nordb. Bund § 32 S. 15. 16, hat in dem obigen seine Widerlegung gefunden. Dementsprechend haben sich namentlich in der neuesten Zeit eine Reihe von Autoren, insbesondere Zachariä im Archiv für Crimin. R. 1853 S. 398 fg., \*\*) Geyer in Goldb. XIII S. 161 fg. und in der Münchner krit. Vierteljschr. XIII S. 188. 189, Walther im Gerichtsf. B. 19 S. 268 fg. 273 fg.,

---

\*) Soweit allerdings Spezialgesetze abweichende Bestimmungen haben, gelten diese, D. trib. 20/11 1873 G. XXI S. 487. Allein ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

\*\*) Treffend bemerkt derselbe ib. S. 400, „daß auch Geldstrafen als solche nicht das Rechtsprincip der Strafe verletzen dürfen und der Grund, daß die erkannte Vermögensstrafe als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verurtheilten laste, in der That, weil rein civilrechtlicher Natur, gar kein Grund ist.

Wahlberg in Holtend. Handb. II, S. 519, Heinze ebenda II S. 592, Schütze, Lehrb. § 57 (S. 204 der II. Aufl.), Hugo Meyer, Lehrb. § 59, No. 4 und 5, Lueder im Gerichtsj. B. 29 S. 401 fg. 407 fg., Tissof, le droit pénal étudié dans ses principes p. 390,\*) principiell gegen die Vererblichkeit der Geldstrafe ausgesprochen, und der § 30 des R. St. G. B. hat im Auslande eine sehr verdiente Kritik gefunden, Ellero, codice penale dello Imp. Germ. p. XX. Auch hat bekanntlich das belgische R. St. G. B. in art. 86 das entgegengesetzte System gesetzlich sanctionirt, Nypels, le C. pén. p. 194 fg., Haus princ. génér. du droit pén. nr. 916.

Nr. 611. So sehr nun zu wünschen ist, daß dieses Residuum früherer Rechtsanschauung aus dem Gesetzb. verschwinde, so wenig läßt sich der jetzige Rechtszustand durch Interpretation erträglicher machen. Insbesondere kann der § 30 nicht in der Hälschner'schen Weise dahin ausgelegt werden, daß eine rechtskräftig erkannte Geldstrafe in den Nachlaß vollstreckt werden könne, aber nicht müsse; vielmehr steht das „kann“ nur mit Bezug auf das „nur“, es dient nicht zur Bezeichnung des Facultativen, sondern zur Bezeichnung des Restrictiven, Dypenhoff, No. 2 zu § 30 R. St. G. B., Rüdorff No. 3 zu demselben §, Schütze Lehrb. § 26 (S. 75), Lueder S. 402; daher bezüglich der Verpflichtung der Staatsorgane zur Strafvollstreckung einfach die allgemeinen Grundsätze gelten müssen. So auch im Patentrecht: die rechtskräftig erkannte Geldstrafe muß ebenso nothwendig gegen die Erben vollstreckt werden, wie sie gegen den Thäter selbst vollstreckt werden müßte. Bezüglich der Haftung mehrerer Erben gilt die Analogie der Civilschulden; die Schuld vertheilt sich (mindestens nach gemeinem und französ. Recht) nach Erbtheilen, da von einer Untheilbarkeit derselben keine Rede sein kann.

Ist die Erbschaft mit einem Universalideicommiß belastet so geht die Schuld zum entsprechenden Theil auf den Universalideicommissar über und der Erbe wird zu demselben Theile entlastet, fr. 28 (27) § 7 ad SC. Trebell. u. s. w.

\*) Ebenso Binding in Grünhut's Zeitschr. II S. 710. 711.

Nr. 612. Daß es sich mit der Confiscation anders verhält; sofern dieselbe bereits mit dem Urtheil ihre volle Straf-  
wirkung äußert; und eines weitem Strafvollzugs nicht bedarf,  
wurde bereits oben erörtert. \*) Wie der Staat mit dem er-  
worbenen Eigenthum weiter verfährt, wie er sich in den Besitz  
setzt, wie er den Gegenstand seiner gefährdenden Form entkleidet,  
gehört nicht mehr zur Zufügung des Strafübels, sondern nur  
zur Ausführung des dem Staate durch diese Zufügung erwor-  
benen civilrechtlichen Position und zur Erzielung der dadurch  
ermöglichten Präventionszwecke.

Daher können, nachdem die Enteignung bei Lebzeiten ein-  
getreten ist, die weitem Acte nach dem Tode erfolgen. Wenn  
man aber weiter angenommen hat, daß die Confiscation selbst  
noch nach dem Tode des Thäters erkannt werden könne, so  
beruht dies auf einer Auslegung des § 42 R. St. G. B., deren  
Unrichtigkeit bereits oben dargethan wurde. Vgl. dagegen auch  
Hélie instr. crim. II. nr. 974, p. 554.

## b) Verjährung.

Nr. 613. Daß das Strafrecht des Staates erlischt, wenn  
es längere Zeit nicht geltend gemacht wird, ist nicht in  
äußern Rücksichten begründet; wenn auch diese vielfach mit-  
einwirken; sondern in der Natur des Strafrechts; sofern das  
Strafübel, um als solches empfunden zu werden, zu einer Zeit  
eintreten muß, in welcher der Stachel der Schuld dem Schuld-  
digen noch im Herzen stecken muß, indem andernfalls zwar ein  
Uebel vorliegen würde; aber das Gefühl der demselben ent-  
sprechenden Schuld in der Seele des Thäters durch den das  
Individuum allmählig zwar; aber unaufhaltsam afficirenden  
Strom der Zeit untergraben wäre.

\*) Vgl. auch Haus-nr. 918: les choses confisquées ne doivent pas  
être restituées et, si elles n'ont pas encore été saisies, l'Etat ou le parti-  
culier, devenu propriétaire, peut les revendiquer contre les héritiers du  
condamné comme envers tout autre possesseur.

Nr. 614. Das Patentgesetz hat keine besondere Strafverjährung festgesetzt, die Verjährung des § 38 bezieht sich nur auf Civilklagen, die Strafverjährung unterliegt vollkommen den allgemeinen Grundsätzen, vgl. Mot. S. 35, R. B. S. 43. Daher verjährt die nicht erkannte Strafe (oder wie man sagt die Strafverfolgung) in 5 Jahren, § 67 R. St. G. B., die erkannte Strafe je nach Umständen in 5 oder 2 Jahren, § 70 R. St. G. B., allerdings ein auffallendes Ergebniß. Auffallend dürfte es ferner scheinen, daß der Civilanspruch in 3 Jahren, also vor der Strafverfolgung verjährt;\*) wobei indeß zu berücksichtigen ist, daß in den meisten Fällen die Antragsfrist längst vor Ablauf dieser 3 oder 5 Jahre abgelaufen ist, so daß die Verjährung nur subsidiär eintritt für die Fälle, wo die That oder der Thäter dem Antragsberechtigten verborgen geblieben ist.

Nr. 615. Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt „mit dem Tage, an welchem die Handlung begangen ist“, so daß, abweichend von der sonstigen Regel, dieser Tag, oder vielmehr der restirende Stücktag in die Frist einzurechnen ist, Oppenhoff No. 9 zu § 67. Nicht ebenso leicht ist es, den Tag zu bezeichnen, an welchem die Handlung als begangen zu betrachten ist; da es fraglich ist, ob von jedem, eine vollendete Patentverletzung enthaltenden, Acte eine besondere Verjährung läuft, oder ob die Verjährung erst mit dem Aufhören des gesammten patentwidrigen Gewerbebetriebs für alle in diesem Gewerbebetrieb enthaltenen Acte beginnt.

Soviel ist natürlich sicher, daß bei der Fabrication die Vollendung des Fabricats, bei der Verbreitung die Vollendung des Verbreitungsactes, bei der Benutzung der Vollzug eines einmaligen vollkommenen Benutzungsactes erfolgt sein muß, ehe die Verjährung beginnen kann, Renouard nr. 266, indem jeweils der Schlupunkt eines solchen Actes alle früheren Momente desselben Actes virtuell, dynamisch in sich faßt.

---

\*) Anders das Urheberrechtsges. § 34, welches für beide Verjährungen eine Frist von 3 Jahren festsetzt.

Von jedem in dieser Weise vollendeten Acte soll nun aber nach der jetzt überwiegenden Ansicht der französischen Doctrin und Praxis eine besondere Verjährung beginnen, ohne daß der einheitliche Character des Gewerbebetriebs hiergegen in Betracht komme, so Bédarride nr. 695 fg., Renouard nr. 266, Cass. Hof 8/8 1857 S. 57 I p. 625, 21/8 1858 S. 59 I p. 93, 14/8 1871 S. 71 I p. 117: tout fait ayant son existence propre et constitutif d'un délit a sa prescription particulière. Doch ist diese Ansicht nicht unbestritten: dagegen ist trib. Besançon 1/6 1853 bei Blanc p. 673, Appelh. Metz 11/7 1869 S. 69 II p. 204, Blanc selbst an dieser Stelle: La prescription sera impuissante à couvrir aucun des faits accomplis successivement, quelle que soit leur ancienneté, et cela tant qu'il ne sera pas écoulé trois ans depuis le dernier fait constaté, Nouguier nr. 1081.

Auch ist die herrschende Lehre des franz. Rechts für uns deßhalb von geringerer Beweiskraft, weil sie den Patentbruch nicht als ein einheitliches Collectivvergehen auffaßt, während in dem deutschen Rechte nach dem oben Entwickelten kein Zweifel sein kann, daß wir es hier mit einem fortgesetzten Gewerbedelict zu thun haben, welches eine Menge von Einzelacten in sich fassen kann.

Näher dürfte die Analogie des Urheberrechtsgesetzes liegen.

Dasselbe bestimmt in § 33 Abs. 2:

„Der Lauf der Verjährung“ (wegen Nachdrucks) „beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung der Nachdrucksexemplare zuerst stattgefunden hat; und in § 34 Abs. 2:

„Der Lauf der Verjährung“ (wegen Verbreitung von Nachdrucken) „beginnt mit dem Tage, an welchem die Verbreitung zuletzt stattgefunden hat.“

In diesem Gesetze wurden also die Fabrication und die derselben entsprechende Verbreitung zu einer Einheit zusammengenommen, für welche die Verjährung einheitlich läuft; und ebenso bilden hier die verschiedenen Verbreitungsacte eine Einheit, welche einer einheitlichen, von dem letzten Acte beginnenden

Verjährung unterliegt. Man hat nun diese letztere Erscheinung gerade aus der allgemeinen Lehre des fortgesetzten Delictes heraus erklären wollen, Dambach, Urheberrecht, S. 198, Musterschutz, S. 132; indeß geht aus den Vorarbeiten zum Urheberrechtsges., insbesondere aus dem Kommissionsberichte, S. 18; hervor, daß man mit dieser Bestimmung mehr einem praktischen Bedürfnisse abhelfen, als einer correcten Regel folgen wollte, vgl. Klostermann, Urheberrecht, S. 268, 269, Wächter, Autorrecht, S. 286, 287.

Wir können daher weder hier noch dort eine sichere Analogie entnehmen, und müssen die Lösung der Frage aus allgemeinen Grundsätzen schöpfen. Diese Grundsätze sind im deutschen und im französischen Rechte hauptsächlich in der Lehre von den gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Delicten zur wissenschaftlichen Besprechung gelangt; weshalb, trotz des oben nachgewiesenen Unterschieds zwischen den Gewerbedelicten und den gewerbsmäßigen Delicten, die über die letzteren erwachsene reichhaltige Litteratur berücksichtigt werden kann.

Nr. 616. Eine Ansicht schließt nun aus der Einheit des fortgesetzten Delictes darauf, daß nur eine Verjährung laufe, welche von dem letzten Acte des fortgesetzten Delictes beginne. Diese Ansicht ist in Deutschland und Frankreich die verbreitetste; sie ist in Frankreich und Belgien vertreten von Rauter, traité théor. et prat. du droit crim. (1836) nr. 855, von Cousturier, traité de la prescript. (1849) nr. 104 (p. 262 fg.), von Brun de Villeret, traite théor. et prat. de la prescription (1863) nr. 169 fg., von Haus, principes généraux du droit pén. belge nr. 1248, 1249, und von Marquet, de la preser. en mat. crim. (1866) p. 79—81\*); und ihnen schließen sich unter den Deutschen an Köstlin, System I, S. 493, 494 (ohne sich indeß die Bedenken zu verhehlen, welche sich ergeben, „wenn der Begriff des fortgesetzten Verbrechens

---

\*) Ebenso Giuliani, istituzioni di diritto crimin. I p. 696: La prescrizione comincia a decorrere dall'ultimo atto delittuoso.



durch Fiction ausgedehnt wird“), Berner, Lehrb. S. 145; „Fortgesetzte Verbrechen beginnen erst mit dem letzten strafbaren Einzelacte, der zum Ganzen des Verbrechens gehört, zu verjähren.“ Hälschner in Goldb. Arch. VIII S. 451. 452, John ebenda IX S. 510. fg., Göltzhammer ebenda XIX S. 89, Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung S. 53, Dochow, zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen S. 89. fg., Schütze, Lehrb. S. 58 (S. 209. 210. der 2. Auflage), Hugo Meyer Lehrb. S. 78 No. 15, Oppenhoff No. 6 zu § 67 R. St. G. B., Rüdorff, No. 2 zu diesem §, Hahn, No. 4 zu diesem §. Hiermit scheint übereinzustimmen. D. trib. 11/7 1872 G. XX S. 473, welches bei nicht concessionirtem Gewerbebetrieb die Verjährung nach Ablauf des Betriebs beginnen läßt, (ohne die einzelnen Acte zu scheiden), und der höchste Gerichtsh. München 24/11 1873 Stenglein III. 200; im Patentrechte wird die Ansicht vertheidigt von Klostermann, Patentgef. S. 265.

Daneben hat sich in Frankreich eine Mittelmeinung gebildet, wie sie sich dort gewöhnlich zu bilden pflegt, wenn die aus einem falschen Princip mit unerbittlicher Logik gezogenen Consequenzen zu unerträglichen Resultaten führen. Da man es nämlich nicht ertragen konnte, daß auf diese Weise gewisse Acte nahezu unverjährbar würden, so machte man einen Unterschied, indem man die frühern Acte zwar noch berücksichtigte, wenn auch seitdem die Verjährungsperiode umlaufen war, aber nur, wenn jedem Acte jeweils vor Ablauf der Verjährungsfrist andere gleichartige Acte nachgefolgt waren; so Trébutien, instruct. crim. p. 150. 151, Hoorbeke, traité des prescriptions (1847) p. 76 fg., Morin, répert. génér. et raisonné du droit crim. (1851) II p. 541 fg., (v. prescription nr. 23), Labroquère, questions sur la prescript. in der revue critique de législat. et de jurispr. XIX (1861) p. 172. 173, Bertauld, cours de code pén. (4me éd. 1873) p. 608—610.

Eine dritte Ansicht berechnet die Verjährung von jedem einzelnen Acte des fortgesetzten oder collectiven Delictes, so

daß die einen Acte bereits verjährt sein können, während die andern noch der strafrechtlichen Repression unterliegen. Diese Ansicht wird in geistreicher Weise vertheidigt von Faustin-Hélie, traité de l'instruct crim. II nr. 1069 p. 690: „Chacun de ces éléments ne peut être employé à la constitution du délit qu'autant qu'il n'est pas atteint par la prescription. En effet il n'y a point de distinction entre les délits qui se composent d'un seul fait de ceux qui se composent de plusieurs faits; il faut, pour qu'ils puissent être recherchés, que l'action simple ou complexe qui constitue les uns ou les autres soit en deça de la ligne marquée pour la prescription. Or si l'un de ces faits se trouve au-delà de cette ligne, ce fait, considéré comme élément d'un délit, est comme voilé aux yeux de la loi; il n'a plus d'existence légale, il ne peut servir de base à l'incrimination.“\*) Sehr richtig sagt auch Labroquère a. a. D., obgleich er zu falscher Consequenz gelangt: chacun de ces faits générateurs du délit a le droit de s'abriter derrière la prescription. Die gleiche Ansicht war übrigens schon früher vertreten von Le Graverend, traité de la législ. crim. (1832) I p. 73 und von Le Sellyer, traité du droit crim. (1844) VI nr. 2236. Auch in Deutschland hat dieselbe hervorragende Vertheidiger gefunden in Wächter und Heinze. Wächter in Goldt. Arch. VIII S. 14 faßt diese Anschauung dahin zusammen, daß „die einzelnen Acte, in welchen ein Verbrechen fortgesetzt wird, durch die Verjährung getrennt werden müssen, sobald ein Theil dieser Acte jenseits der Verjährungszeit liegt; die letztern sind dann der gerichtlichen Beurtheilung und Bestrafung entzogen.“ „Für jede Handlung ist die Verjährungszeit vom Tage ihres Begehens an zu berechnen, so daß die früheren Handlungen, wenn von ihnen an die Verjährungszeit abgelaufen ist, als verjährt nicht weiter in Betracht kommen.“ Aehnlich argumentirt Heinze in Holzh. II S. 617. 618 (No. 13).

Diese letztere Ansicht ist die allein richtige; sie muß auch auf dem Gebiete des Patentrechts zur Herrschaft gelangen.

\*) In der 1. Ausgabe findet sich diese Stelle III nr. 711.

Schon früher wurde dargethan, daß die Einheit des fortgesetzten Delicts weder eine punctuelle Zeiteinheit, noch eine dynamische Krasteinheit ist, sondern nur eine Einheit der Continuität, welche es zwar ausschließt, daß die fortlaufenden Acte der Delictsentwicklung einer wiederholten, selbstständigen Bestrafung unterliegen; nicht aber, daß einzelne Acte derselben strafrechtlich völlig außer Relevanz treten und vom Schauplatze verschwinden: denn daraus, daß, wenn alle Acte berücksichtigt werden, sie nur als Einheit berücksichtigt werden dürfen, folgt nicht im entferntesten, daß nunmehr auch alle Acte zu berücksichtigen sind. Hiernach folgt aus der Einheit des fortgesetzten Verbrechens für unsere Frage einfach nichts. Ebenso wenig aber aus der positiven Bestimmung des R. St. G. B.; denn dieses berechnet die Verjährung mit dem Tage der vergangenen Handlung d. h. mit dem Tage der strafrechtlichen Vollendung, welche nach dem oben Ausgeführten von der Beendigung wohl zu unterscheiden ist.

Gibt hiernach weder die Natur des Delictes, noch der Wortlaut des Gesetzes den Ausschlag, so muß die Frage völlig aus der Natur des Verjährungsinstitutes entschieden werden; und da es in dessen Wesen liegt, daß alle Delictactionen nach Ablauf einer bestimmten Zeit in den Strom der Vergessenheit versinken, so müssen auch, wenn sich verschiedene Entwicklungen desselben Verbrechertriebs wie die Glieder einer und derselben Kette gefolgt sind, diejenigen Glieder, welche außerhalb der Gränzlinie liegen, ihren strafrechtlichen Character verlieren und aus dem Gebiete der strafrechtlichen Ahndung herausfallen.

Hiermit ist denn zugleich die erste Ansicht widerlegt, welche auf einem sachwidrigen, scholastischen Ausspinnen des Einheitsgedankens beruht; während die Mittelmeinung als bloße Moberirung des Einheitsgedankens eines jeden legalen und wissenschaftlichen Haltes entbehrt.

Speciell im Patentrecht kann noch auf die, allerdings an sich nicht durchschlagende Analogie der Civilverjährung verwiesen werden, welche nach der ausdrücklichen Bestimmung des

§ 38 von „jeder einzelnen Handlung“, also von jeder vollendeten Aeußerung des Verbrechertriebs neu beginnt.

Nr. 617. Bezüglich der Unterbrechungshandlungen bietet das Patentstrafrecht nichts besonderes. Nur das ist zu bemerken, daß hierzu ein Act des Strafprocesses gehört; eine richterliche Verhandlung oder Verfügung in dem entsprechenden Civilproceß würde nicht genügen, vgl. Dppenhoff No. 9 zu § 68, § 38 Abs. 2 Urheberrechtsgef. Auch ist zu betonen, daß schon jetzt die Untersuchungshandlung des Richters eines Bundesstaates die Verjährung für das ganze deutsche Reich unterbricht, indem seit Emanation des gemeinsamen Strafgesetzbuchs (vgl. § 25 Rechtshülfsgef.) kein Delict mehr in dem einen Bundesstaat als verjährt, in dem andern als nichtverjährt betrachtet werden kann, vgl. die Ausführungen bei Heinze, staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen zum Entw. eines Nordd. St. G. B. S. 73 fg. und in Holkenb. II S. 623, Buchelt, No. 4 zu § 68 R. St. G. B., Dppenhoff No. 7 zu § 68 R. St. G. B. Noch weniger wird natürlich hieran nach Einführung der Justizgesetze gezweifelt werden können, da die ganze Veranlagung der Gerichtsverfassung von dem Gedanken getragen ist, daß die Ausübung der Gerichtsbarkeit in ihren Wirkungen nicht an die territorialen Schranken des Bundesstaates gefesselt ist, sondern sich über das ganze deutsche Reich erstreckt; ebenso wie umgekehrt der Gerichtspflichtigkeit jeweils alle Personen unterstehen, welche sich im deutschen Reiche aufhalten, „dieselben mögen dem Bundesstaate des Proceßgerichts oder einem andern Bundesstaate angehören,“ vgl. Motive zum Gerichtsverfgef. bei Schwarze, Commentar zu D. St. P. D. S. 88, ebenda S. 13, Löwe, Comment. zur D. St. P. D. S. 23. 139. Auch benimmt die locale Unzuständigkeit der Untersuchungshandlung nichts an ihrer unterbrechenden Kraft, da diese Unzuständigkeit den Act nicht zu einem nichtigen macht, § 20. 21 St. P. D. vgl. § 144 Abs. 2 Gerichtsverfass., Hélie II nr. 1080.

Nr. 618. Die Verjährung ruht, während ein Vorverfahren schwebt, dessen Erledigung für den Strafproceß präju-

biciell ist, sofern dieses Vorverfahren gesetzlich durch eine andere Behörde erfolgen muß. Derartige Fälle gibt es im Patentrechte zwei:

1. Das der Patentertheilung vorhergehende Verfahren des Patentamtes, sofern dasselbe zugleich die Aufklärung bietet, ob die aufgebotene und „vorkläufig geschützte“ Erfindung einen wirksamen Erfindungsschutz genießt oder nicht;
2. das Verfahren zur Festsetzung der Richtigkeit des Patentees.

Was das erstere betrifft, so bedarf es keiner nähern Darlegung, daß es gesetzlich vor einer andern Behörde, nämlich vor dem Patentamte erfolgen muß; und daß das Patent in dieser Eigenschaft nicht als Gericht, sondern als Rechtspolizeibehörde fungirt, ist unerheblich, da § 69 überhaupt kein gerichtliches Vorverfahren voraussetzt, Dppenhoff No. 4 zu § 69. Was aber das zweite anbelangt, so ist die Erledigung vor dem Patentamte jedenfalls dann obligat, wenn vor Beginn der Untersuchung das Richtigkeitsverfahren vor dem Patentamte eingeleitet worden ist. Sie ist aber auch nach dem Beginn der Strafverfolgung unumgänglich, wenn von dem Angeklagten oder von dem Verletzten (Nebenkläger) die Verweisung der Richtigkeit ad separatam verlangt wird, s. oben S. 242. In andern Fällen ist zwar die Verweisung ad separatam zulässig, vgl. § 261 St.P.D., und sehr zweckmäßig, s. oben S. 242 fg., keineswegs aber gesetzlich geboten; daher in diesen Fällen die Verjährung sofort mit dem Aufhören der strafproceßualischen Acte wieder beginnt und durch das Verfahren vor dem Patentamte nicht berührt wird; vgl. Dppenhoff, No. 2 zu § 69

Der § 69 R.St.G.B. ist nicht auch auf die 3 monatliche Antragsfrist erstreckt worden. Dies ist aber keine Inconsequenz; denn auch in dem unfertigen Zustande, in welchem sich die Sache vor Erledigung des Verfahrens befindet, kann anstandslos ein Strafantrag gestellt werden; während die Untersuchungsacte voraussetzen, daß die Sache bereinigt ist, da die staatlichen Untersuchungsacte dem Wohl der Einzelnen viel zu nahe treten, als daß sie in omnem eventum vorgenommen werden könnten.

Nr. 619. Die Verjährung der erkannten Strafe beginnt mit dem Tage der Rechtskraft des Urtheils, vgl. 381. 383 St. P. O. Rechtskräftig wird das Urtheil mit dem vollendetem Ablauf des letzten Tages der Rechtsmittelfrist, so daß derjenige Tag, an welchem das Urtheil rechtskräftig geworden ist, der auf diesen letzten Tag folgende Tag ist, Oppenhoff No. 16 zu § 70 R. St. G. B.

Unterbrochen wird die Verjährung der erkannten Strafe durch einen Vollstreckungsact der qualitativ zuständigen Behörde. Als Vollstreckungsact ist die Besizergreifung der Confiscate nicht zu betrachten, aus den oben entwickelten Gründen; wohl aber die Besizergreifung des Geldes bei der Geldstrafe, mag das Geld von dem Verurtheilten offerirt oder ihm widerwillig abgenommen werden.

Aber auch schon jede auf die Entnahme des Geldes gerichtete Vollstreckungshandlung, jede Abpfändung, ja auch schon eine Aufforderung zur Offerirung des Geldes ist genügend, ebenso wie bei der Freiheitsstrafe die Ergreifung oder die Ladung zur Straferstehung; nicht aber die Bewilligung einer Zahlungsfrist oder die Bewilligung eines Ausstandes in der Freiheitsstrafe, Oppenhoff No. 10 zu § 72, a. N. Schütze § 58 (S. 212 der II Aufl.).

Nr. 620. Uebrigens mag noch bemerkt werden, daß die Bestimmung des R. St. G. B., daß die Unterbrechungsacte den ganzen frühern Zeitablauf in seiner Wirkung vernichten, keineswegs mit dem Wesen des Verjährungsinstitutes harmonirt, indem diese Acte dem Staat nur eine bestimmte zur Ausübung des Strafrechts nöthige Frist wahren sollten, so daß nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist die verfloßene Zeitperiode wieder in ihr volles Recht treten würde. Vgl. Heinze in Holtz. II S. 621. Denn daß die Wirkung der Zeit hintennach wieder verwischt wird, ist eine unzulässige Uebertragung civilrechtlicher Grundsätze auf das Strafrecht.

Nr. 621. Die Bestimmung des § 37 Urheberrechtsgef., daß mindestens die Confiscation noch nach Ablauf der

Verjährung erkannt, oder vollzogen werden darf, läßt sich nicht von dem Standpunkte des Strafrechts, sondern nur von dem Standpunkte des Civilrechts oder höchstens der Criminalpolizei rechtfertigen; daher diese Bestimmung im Patentstrafrechte, welches nur die strafrechtliche Confiscation kennt, keine Anwendung findet. Insbesondere darf, wie oben ausgeführt, § 42 R. St. G. B. nicht auf diesen Fall bezogen werden.

c) Consumtion des Strafrechts.\*)

Nr. 622. Ist eine Handlung bereits zur vollen processualischen Abwandlung gelangt, so ist das Strafrecht des Staates insofern consumirt, als es nur noch entsprechend dem Resultate dieser Abwandlung zur Ausübung gelangen kann; ihm ist nunmehr das bestimmte Geleise angewiesen, es kann nicht mehr auf einem andern Geleise von Neuem beginnen.

Was im Civilrecht das *bis de eadem re ne sit actio* ist, das ist für das Strafrecht das *non bis in idem*, fr. 7 § 2 de accusat., c. 9 eod., art. 360 Code d'instr.: *Toute personne acquittée légalement ne pourra plus être reprise ni accusée à raison du même fait.*, vgl. D. St. P. D. § 402, 403, Plandl, system. Darstellung d. D. Strafverfahrens S. 131 fg., Heffter, *non bis in idem* S. 1 fg.

Nr. 623. Vorausgesetzt wird aber eine vorherige strafrechtliche Abwandlung, und zwar eine Abwandlung, welche von dem Inlande als solche anerkannt wird; daher z. B. die ausländischen Urtheile nur dann consumirend wirken, wenn ihnen durch Vertrag oder Gesetz eine solche Bedeutung beigelegt wurde, Berner im Gerichtsj. B. 18 S. 31 fg., Zachariä, Handb. d. D. Strafproc. II S. 686 fg.

Als strafrechtliche Abwandlung ist aber nicht jedes Strafübel zu betrachten, sondern nur ein solches, welches von dem Staate und zur Erzielung der staatlichen Strafzwecke verhängt wird. Daher ist insbesondere die Disciplinarstrafe nicht genügend, um das Strafrecht zu consumiren, Ob. trib. Berlin

\*) Vgl. die immer noch sehr belehrenden Ausführungen von Hasenbalg, zur Strafproceßordnung (1854), insbesondere S. 24 fg., 34, 67 fg., 72 fg., 90 fg., 123 fg., 131 fg., 136 fg., 139 fg., 143 fg., 146 fg., 156 fg., 160 fg., 177 fg., 195 fg.

8/3 1877, Oppenhoff Rechtsjp. XVIII S. 195, Meyer in Hirth's Annalen 1876 S. 675 fg.; Haus, principes génér. nr. 1186, Laband, Staatsrecht I S. 450; da die Disciplinarstrafe nur den Zweck verfolgt, die Ordnung eines bestimmten Organismus's oder eines bestimmten Verfahrens zu sichern, vgl. Laband Staatsrecht I S. 449 fg., Meyer in Hirth's Annalen 1876 S. 673 fg.; zu welchem Zwecke der Staat sich nicht nur der Beugemittel, sondern auf der Strafandrohung und der im Falle des Ungehorsams eintretenden wirklichen Strafe bedient. Allerdings hat auch hier die Strafe nicht nur die Eigenschaft eines Pressionsmittels, sondern auch einen materiellen Gehalt; allein ihre Rechtfertigung liegt nicht in der verübten Verletzung eines staatlich geschützten Rechtsgutes, sondern in der Verletzung des besondern organischen Verhältnisses des Einzelnen im Staats-, Gemeinde- oder Familienverbande, oder in der Verletzung der Postulate eines staatlich organisirten Verfahrens; vgl. Meyer S. 675.

Dieses bahnt uns den Weg zur Lösung einer interessanten Frage des Patentrechts. Wie oben dargethan, kann derjenige, welcher das Patent verletzt hat, durch civilgerichtliches Urtheil angehalten werden, sich der ferneren Eingriffe in das Patentrecht zu enthalten, S. 441. 444, und kann ihm für den Fall fernerer Störung entweder im Urtheil oder in einer nachfolgenden Verfügung des Proceßgerichts eine Strafe angedroht werden, welche im Falle fernerer Störung vollstreckt wird, § 775 C. P. D. Da nun diese Störungen zugleich einen strafrechtlich bedrohten Patentbruch enthalten, so fragt es sich, ob neben der Proceßstrafe des § 775 C. P. D. noch die Criminalstrafe des § 34 Patentges. erkannt werden kann, oder ob die eine Strafe die andere absorbirt. Für die letztere Ansicht ließe sich sagen, daß der im Urtheile und in der Strafandrohung enthaltene Richterspruch nur die Bestätigung des bereits vorhandenen, nicht die Schöpfung eines neuen Rechts enthalte, so daß in der Proceßstrafe zugleich die Ahndung für die Verletzung des durch das Urtheil und die Strafandrohung geschützten Rechts enthalten wäre. Allein diese Argumentation



würde nothwendig daran scheitern, daß der § 775 C. P. D., ähnlich wie der § 345 Abs. 1 und 2, § 355 Abs. 1 C. P. D., § 50 und 69 Abs. 1 St. P. D., und ähnlich wie die Beugemittel des § 774, 355 Abs. 2 C. P. D., § 69 Abs. 2 St. P. D., nur eine Maßregel der Proceßdisciplin ist, mit dem Zweck, den ordnungsmäßigen Fortgang und Erfolg der proceßualischen Acte zu sichern, vgl. auch die Protok. der Justizcommiss. 33 S. 415. 416, so daß die Strafe nicht die Sühne für die Rechtsgutverletzung, sondern die Sühne für die Verletzung der proceßualischen Ordnung enthält. Doch wird es vollkommen entsprechend sein, wenn bei Bemessung der Hauptstrafe auf diese bei Gelegenheit der Patentverletzung erlittene Disciplinarstrafe Rücksicht genommen, und im Strafrahmen etwas niedriger gegriffen wird. Vgl. Zachariä II S. 687.

Nr. 624. Die Conjunction erstreckt sich soweit, als sich die proceßualische Abwandlung erstreckt; wie weit sich aber diese erstreckt, hängt von zwei Umständen ab, von der Spurweite der Anklage einerseits, und von der Art und Weise, wie das Strafgericht durch die Anklage mit der Sache befaßt wird. Die Frage über die Tragweite des non bis in idem kann daher nicht unabhängig von den Regeln über die Anklage und über das Strafverfahren beantwortet werden; ebensowenig als die civilrechtliche Frage über die Tragweite der exceptio rei judicatae unabhängig von der Lehre von den Ansprüchen und von den Regeln des Civilprocesses gelöst werden kann. Auf diese Connergität der verschiedenen Lehren ist insbesondere von Biener das englische Geschworenengericht II S. 213 fg., Berner in Goldb. Arch. III S. 493, Mittermaier im Arch. des Criminaltr. 1850 S. 510 fg., Schwarze ebenda 1851 S. 577, Glaser im Gerichtsj. B. 23 S. 16 fg., 46 fg. und von mir in den bad. Annalen B. 38 S. 104 fg. hingewiesen worden,\*) und solange man die Lehren von einander loslöst, wird man beständig straucheln.

\*) Vgl. auch Ob. trib. Berlin 12/6 1877 Appenhoff Rechtsfp. XVIII S. 397. 398, Kemeis, Wiederaufnahme im Strafverfahren S. 53 fg.

Nr. 625. Was nun zunächst die Spurweite der öffentlichen Anklage betrifft, so ist zu bemerken, daß, wenn dieselbe eine continuelle Action, sei es mit, sei es ohne Unterbrechungen zu ihrem Gegenstande hat, sie alle in dieser continuellen Action sich entwickelnden Stadien des Delictes ohne Unterschied in sich faßt. Eine Zertheilung derselben in Gruppen, um die einen sofort geltend zu machen, die andern späterer Geltendmachung vorzubehalten, wäre unzulässig; denn eine solche Zerstückung des vorliegenden Materials würde dem Principe, daß alles Zusammenhängende womöglich seine sofortige einheitliche Erledigung finden soll, welchem Principe insbesondere auch die Anklagebehörde unterworfen ist, stracks widersprechen, vgl. Planck S. 139. Daher wird auch als Regel zu gelten haben, daß, sobald die Staatsanwaltschaft ein fortgesetztes Delict zum Gegenstand der Anklage macht, alle innerhalb der betreffenden Zeitspanne enthaltenen\*) Entwicklungen des bestimmten Verbrechertriebs in der Anklage mitenthalten sind, so daß auch diese Gesamtheit der Entwicklungen strafproceßualisch consumirt wird und ein späteres Nachholen unzulässig ist, Berner a. a. D. S. 491, Glaser S. 65, Haus, princ. généraux nr. 1214, gleichgültig, ob auch nachträglich neue, früher nicht gekannte Momente auftauchen; denn dies sind doch nur neue Beweisstücke über ein bereits zur Anklage gekommenes Handeln, es sind nicht Beweisstücke über ein noch nicht in der Anklage inbegriffenes Handeln. Vgl. Hasenbalg S. 205 fg.

Dieses Princip ist von der größten Bedeutung auf dem Gebiete des Patentrechts; wird der rechtswidrige Gewerbebetrieb einer Person zum Gegenstande der Anklage erhoben, so sind alle Acte dieses Gewerbebetriebs hiermit in den Strafproceß deducirt worden; insbesondere können, wenn in einem und demselben Gewerbe Waaren fabricirt und veräußert werden, die Herstellungs- und Veräußerungsacte nicht von einander getrennt werden, vgl. oben S. 516 fg.

---

\*) Nicht aber die außerhalb der Zeitspanne liegenden, vgl. D. trib. 2/5 1877 Oppenh. Rechtsjp. XVIII S. 309, Hasenbalg S. 206.

Jedoch erfährt das Princip Ausnahmen; es gibt Fälle, wo die Anklage sich nothgedrungen auf eine bestimmte Gruppe von Acten beschränken muß, weil ausnahmsweise zur Zeit das Strafrecht des Staates auf diese Gruppe beschränkt ist; so

1. wenn nur bezüglich dieser Acte der zur Bestrafung nöthige Antrag gestellt wurde; vgl. oben S. 553; so,

2. wenn nur bezüglich dieser Acte die gerichtliche Competenz begründet ist, Ob. trib. Berlin 7/3 1877 Dppenhoff Rechtspr. XVIII S. 192.

In den Fällen nun, wo sich die Anklage begründetermaßen auf bestimmte Acte des fortgesetzten Delictes beschränkt hat, werden die übrigen Acte nicht mit in die strafproceßualische Abwandlung hineingezogen, und bleibt diesen der Strafproceß offen. Ob. trib. a. a. D.

Kommt es auch bei ihnen zur Bestrafung, so ist eine Gesamtstrafe auszusprechen nach Maßgabe dessen, was ausgesprochen worden wäre, wenn sämtliche Acte sofort der strafrechtlichen Abwandlung unterlegen wären.

Ob nicht im Privatklageverfahren noch andere Fälle der Anklagebeschränkung vorkommen können, ist hier nicht zu untersuchen.

Nr. 626. Die Fassung der Anklage (öffentlichen Klage) ist nicht in jeder Beziehung maßgebend für die Behandlung des Gerichts; daher noch weiter zu untersuchen ist, in wieweit das Gericht in Folge der Anklage mit einem strafrechtlich relevanten Sachverhalte befaßt wird. In dieser Hinsicht stellt der § 153 in Verbindung mit den §§ 263, 264, 294 D. St. P. D. ein Princip auf, welches auch seither als gemeines D. Strafproceßrecht gelten konnte, § 153: „Die Untersuchung und Entscheidung erstreckt sich nur auf die in der Klage bezeichnete That und auf die durch die Klage beschuldigten Personen. Innerhalb dieser Grenzen sind die Gerichte zu einer selbstständigen Thätigkeit berechtigt und verpflichtet; insbesondere sind sie bei Anwendung des Strafgesetzes an die gestellten Anträge nicht gebunden.“ § 263 „Gegenstand der Urtheilsfindung ist

die in der Anklage bezeichnete That, wie sich dieselbe nach dem Ergebnisse der Verhandlung darstellt. Das Gericht ist an diejenige Beurtheilung der That, welche dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegt, nicht gebunden.“ § 294: „Hat die Verhandlung Umstände ergeben, nach welchen eine, von dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens abweichende Beurtheilung der dem Angeklagten zur Last gelegten That in Betracht kommt, so ist eine hierauf gerichtete Frage zu stellen (Hülfsfrage).“ Vgl. hierzu Schwarze Commentar zu der D. St. P. D. S. 293 fg., 422 fg., 459 fg., und zum früheren Rechte: Comment. des. zur Sächf. St. P. D. II S. 99 fg. und in Schletter's Jahrb. IV S. 47 fg., Zachariä, Handb. des St. Proc. II S. 508 fg., Pland S. 139, v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 127 fg., meine cit. Abhandlung in den Annalen B. 38 S. 104, Hasenbalg, S. 123 fg. 125. 143. 151.\*)

Hiernach ist jedenfalls die strafrechtliche Qualification der That in der Anklage für das Gericht nicht bindend, weshalb dasselbe, wenn es annimmt, daß die Thatumstände nicht den in der Anklage bezeichneten, sondern einen rechtlich verschiedenen That darstellen, nicht etwa von der Anklage freisprechen, sondern wegen dieses verschiedenen Thates verurtheilen muß, vorbehaltlich der zu Gunsten des Angeklagten eingeführten Cautelen, um eine möglichst reife Beurtheilung der Sache zu ermöglichen, § 264 D. St. P. D. Aus diesem Grunde ist aber auch, sobald das Urtheil gesprochen ist, die That definitiv erledigt, und kann dieselbe nicht mehr unter einem andern Gesichtspunkte zur Anklage gebracht werden; die Entscheidung bezieht sich auf das fait matériel, nicht auf das fait

---

\*) Die Bedenken, welche v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 131 fg. gegen ein solches Verfahren erhebt, werden vollkommen erledigt durch die nach § 264 St. P. D. der Bertheidigung eingeräumten Befugnisse. Vgl. auch die Motive zur St. P. D. S. 153. 154, Schwarze Gerichtssaal B. 25 S. 395 fg., Stelling, Anklagebesserung S. 124 fg., Meyer, die Mitwirkung der Parteien im Strafproceß S. 48 fg. 56 fg.

tel qu'il a été qualifié. Daher die französische Jurisprudenz im Dunkeln tastet, seitdem die Cassationsentscheidung vom 29/10 1812 (der arrêt Diffis) eine neue Anklage wegen desselben Factum's als Grund neuer Beurtheilungsmomente gestattete, welches veränderte Princip, wie zu erwarten, in der Praxis bei weitem nicht consequent befolgt wird und daher zu einer unerquicklichen Casuistik geführt hat, Hólie instr. crim. II nr. 1010 fg., Mittermaier im Arch. für Criminalrecht 1850 S. 500, Zachariä, Handb. des D. St. Proc. II S. 666 fg., Glafer im Gerichtsf. B. 23 S. 36 fg., meine Abhandl. S. 104, Remeis S. 50.

Ist daher der Angeklagte wegen gewerblicher Acte freigesprochen worden, welche man als Uebertretungen des Muster- schutzgesetzes qualificirt hatte,\*) so ist eine Verfolgung derselben nicht mehr zulässig, wenn man sie nunmehr als Vergehen gegen den Patentschutz auffaßt.

Nr. 667. Allein das idem factum ist ein noch weiter greifender Begriff; die Verschiedenheit der rechtlichen Beurtheilung eines und desselben objectiven Sachverhalts ist nicht dasjenige, was die Frage zu einer schwierigen und complicirten gemacht hat, sondern der Umstand, daß auch eine in der Verhandlung hervorgetretene Modification des objectiven Sachverhalts bei der Urtheilsfällung mitbenützt werden darf, so daß auch die in der Anklage angeführten objectiven Thatumstände für die Frage des non bis in idem keine unverbrüchliche Norm abgeben; wobei es dann zweifelhaft ist, wie weit diese Modificationen gehen können, ohne die Identität des Factums in Frage zu stellen.

In dieser Hinsicht ist zu bemerken: Nur die äußerliche, causale Action ist das Characteristische Unterscheidungsmerkmal. Die innere Willensbestimmung bleibt bei der Identitätsfrage außer Betracht; daher es z. B. dennoch ein und dasselbe Factum ist, wenn auch in der Anklage behauptet wird, daß der An-

---

\*) Man denke sich den Fall, daß eine Conception aus Vorsicht bei dem Patentamt und bei der Musterregisterbehörde angemeldet wurde.

geklagte etwa den Patentbruch für sich begangen habe, während es sich herausstellt, daß er ihn für einen Andern, als Gehülfe eines Andern, also mit einem andern Dolus beging. Ebenso ist es ein und dasselbe Factum, wenn auch durch dasselbe eine Mehrheit von Willensrichtungen zur Realisirung gelangt, weshalb bei der idealen Concurrenz das Gericht mit beiden Willensrichtungen befaßt wird, sollte auch nur die eine derselben in der Anklage berührt werden, vgl. c. 9 § 2 de accusat.; daher denn auch nach erfolgter strafproceßualischer Abwandlung dasselbe Factum nicht mehr auf Grund der concurrenrenden, bei der Verhandlung etwa nicht berücksichtigten, Willensrichtung verfolgt werden kann, Berner a. a. D. S. 480. 491, Glaser S. 56 fg., Haus nr. 1219, Ob. trib. Berlin 12/6 1877 Oppenh. Rechtsp. XVIII S. 397. 398. Ganz ebenso verhält es sich mit der Verschiedenheit der durch eine und dieselbe Handlung verletzten subjectiven Berechtigungen; greift die Handlung in das Recht des A und des B ein, so kann sie nicht weiter verfolgt werden, sollte in dem frühern Verfahren auch nur die Verletzung der Berechtigung des A berücksichtigt worden sein.

Eine Ausnahme findet aber auch in diesen Fällen statt, wenn die eine Richtung des Reates zur Zeit der Abwandlung in Folge einer besonderen Rechtsvorschrift nicht berücksichtigt werden konnte. Oben (S. 542) wurde die Ansicht von Herzog verworfen, daß, bei einer Verletzung mehrerer Antragsberechtigter, auf den Antrag des einen nur die Verletzung dieses einen Antragstellers in Betracht käme. Wäre aber diese Ansicht richtig, so wäre auch die Folgerung richtig, daß nach geschehener Abwandlung immer noch eine Verfolgung wegen derselben That möglich wäre, sofern dieselbe die Rechte der übrigen Antragsberechtigten verletzt hat und diese nachträglich von ihrem Antragsrechte Gebrauch machen.

Dieser Fall ist nur hypothetisch. Ein wirklicher Fall der Ausnahme liegt vor bei der idealen Concurrenz von Delicten.

Wird hier das eine Delict von Amtswegen, das andere auf Antrag bestraft, so kann mangels Antrags nur das Officialdelict verfolgt werden, und bleibt mithin das Antragsdelict ungesühnt, so daß bei nachträglich gestelltem Antrag immer noch eine nachträgliche Abwandlung in dieser Richtung offen bleibt, D. trib. Berlin 12/6 1877 Oppenhoff Rechtsp. XVIII S. 397; daselbe ist der Fall, wenn beide Delicte auf Antrag verfolgt werden und nur bezüglich des einen der Antrag gestellt worden ist. So wenn die Verbreitung sowohl eine Verletzung des Patents als des Markenrechts enthält.

Nr. 628. Endlich kann aber sogar eine in der Verhandlung hervorgetretene Modification in der Gestaltung des äußern Thuns bei der Urtheilsfällung berücksichtigt werden, sofern es nur sicher ist, daß es sich um dieselbe individuelle äußere Thätigkeit handelt, welche den Gegenstand der Anklage bildet. Ort und Zeit, die umliegenden Verhältnisse und die äußere Erscheinung des Thuns selbst sind nicht so wesentlich, daß eine Aenderung eines dieser Factoren uns das Thun als ein individuell anderes erkennen ließe; sofern nur anderweitige genügend individualisirende Momente vorliegen, welche es zur Gewißheit erheben, daß man es nicht mit einem, neben dem in der Anklage enthaltenen historischen Thatbestande einhergehenden, besondern historischen Sachverhalte zu thun hat. Diese individualisirenden Momente können aber nicht bloß in der That selbst, sondern auch in andern, die That begleitenden Umständen, z. B. in der Beobachtung der That durch gewisse Zeugen oder in den Spuren der That liegen; daher es eine vergebliche Mühe ist, rein aus der That selbst diejenigen Momente aussondern zu wollen, welche die Individualisirung bedingen, und welche nicht; die Frage der Individualisirung gehört überhaupt in die Lehre der Erkenntniß der historischen Erscheinungen, nicht in die Lehre des Strafrechts.

Nur insofern kommt auch hier das Recht zur Geltung, als ein und dieselbe individualisirte Handlung dann strafrechtlich eine andere ist, wenn in Folge der Erkenntniß der Verschieden-

heit der äußeren Thätigkeitsacte die Handlung als die Verletzung eines andern Rechtsgutes oder eines Rechtsgutes in einer andern Richtung erscheint. Denn hier liegt zwar eine historische, nicht aber eine rechtliche Identität vor; hier handelt es sich auch nicht, wie im frühern Falle, um die verschiedene juristische Characterisirung desselben äußern Sachverhalts, sondern um die juristische Behandlung eines juristisch anders gearteten Sachverhalts, welcher daher nicht mit einem zwar subjectiv anders characterisirten, objectiv-rechtlich aber identischem Sachverhalte verwechselt werden darf.

In dem nämlichen Maße nun, wie in der öffentlichen Anklage die zulässigen Modificationen des erzählten Sachverhalts gleichsam vorgebildet sind, also in dem Maße, in welchem bei einer Berichtigung des Sachverhalts während der Verhandlung die gerichtliche Cognition sich auf dieselben miterstrecken kann, im gleichen Maße ist eine zweite, neue Anklage mit diesem veränderten Inhalte ausgeschlossen, Hasenbalg S. 124 fg.

Ausgenommen ist übrigens auch hier wieder der Fall, wo der Erstreckung der richterlichen Cognition ein rechtliches Hinderniß im Wege steht; so insbesondere wenn es an dem nöthigen Antrag fehlt.

Nr. 629. Derartige Fragen wird die Praxis des Patentstrafrechts oftmals bieten. Oft wird die Angabe der Fabrication, die Specialisirung der Verbreitungsacte in der Anklage eine ungenaue sein und sich erst im Laufe der Verhandlung, vielleicht auch erst in der Folgezeit aufklären. Nicht selten wird eine Handlung, je nach ihrer Gestaltung im Einzelnen, an der Gränze stehen zwischen der Verletzung des Patent- und Musterrechtes, und es wird gefragt werden, ob im Laufe der Verhandlungen in Folge neuer factischer Ergebnisse von dem einen auf das andere übergegangen werden kann, und ob mit der Erledigung des einen auch die Erledigung des andern verbunden ist. Diese Frage wird aber stets verneint werden müssen, weil das Musterrecht ein ganz neues Rechtsgebiet darstellt, dessen Verletzung sich strafrechtlich als etwas wesentlich anderes qua-



lificirt, sollte auch der in der Anklage ungenau referirte historische Sachverhalt denselben individuellen historischen Vorgang bilden, wie derjenige, welcher sich nunmehr als die Verletzung des Musterrechts darstellt; weshalb mit der Erledigung des einen Verfahrens ein neues, auf das andere Delict gerichtetes Verfahren nichts ausgeschlossen ist.

Anders verhält es sich, wenn sich hierbei die Handlung als Patentverletzung, allein nicht als Verletzung des von der Anklage behaupteten, sondern als Verletzung eines andern Patentes qualificirt. Hier wäre, falls nur die nöthige Individualisirung vorliegt, eine Erstreckung der richterlichen Cognition auf das neue Patent an sich nicht ausgeschlossen; allein es wird meistens der hierzu nöthige Antrag des Verletzten fehlen. Wo aber dieser fehlt, steht der Erstreckung der richterlichen Cognition ein rechtliches Hinderniß im Wege. Allerdings soll in einem solchen Falle auch kein Urtheil ergehen, sondern die Einstellung des Verfahrens erfolgen, § 259 Abs. 2 D. St. B. D. Ergeht aber auch ein freisprechendes Urtheil, so hindert es, sofern nur der Antrag nachträglich gestellt wird, ein weiteres Verfahren nicht, weil das frühere Verfahren sich nicht auf die Verletzung des zweiten Patentes erstrecken konnte, daher auch das Urtheil im ersten Verfahren dieselbe nicht berühren kann.

---

## II.

### **Neußerlicher Erlösungsgrund des staatlichen Strafrechts.**

#### **Begnadigung.**

Nr. 630. Mag man den Rechtfertigungsgrund der Begnadigung in einer höhern Gerechtigkeit erblicken, welche die Mängel der normalen Rechtspflege auszugleichen bestimmt ist, beziehungsweise in der Zusammenfassung der rechtschöpferischen und rechtsübenden Gewalt in einer und derselben Person, welche in außerordentlichen Fällen eintritt, wo die Trennung von Gesetz-

gebung und Justiz zu unhaltbaren Resultaten führt; oder mag man sie erblicken in der Geltendmachung der höheren Lebenszwecke, welche ausnahmsweise durch die Ausübung des Rechts mehr gehemmt als befördert würden, oder in andern Gründen, vgl. Köstlin, System I S. 632 fg., Lueder, Souveränitätsrecht der Begnadigung S. 145, Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik II S. 638 fg., Legoux, droit de grâce en France (1865) p. 17, Heinze in Holzend. II S. 631 fg.: so ist doch soviel gewiß, daß sie kein Attribut der Rechtsordnung, sondern ein Attribut des höchsten Souveränitätsrechts ist, Lueder, S. 72 fg., 76 fg., 83; weshalb sie nicht als ein in der Natur des Rechts selbst, sondern nur als ein außerhalb desselben stehender, also äußerlicher Strafaufhebungsgrund betrachtet werden kann; daher die Stellung im System.

Nr. 631. Eines der Grundprincipien des Begnadigungsrechts ist es, daß dasselbe nicht in private Rechte eingreifen darf: *Princeps nunquam tollit jus quaesitum tertio*; weil hier der Eingriff nicht möglich ist, ohne zum Unrecht zu werden und ohne zugleich durch die dadurch geschaffene Rechtsunsicherheit die wesentlichsten staatlichen Interessen zu gefährden, Lueder S. 197 fg., Legoux p. 73 fg., v. Mohl S. 661 fg., Schütze Lehrb. § 59 No. 15 (S. 217 der II Aufl.), Heinze S. 635, Genet, in Holzend. N. Lexicon II 1 S. 174.

Daher kann sie sich nur auf öffentliche, nicht auf Privatstrafen erstrecken, welche nach dem Organismus des Rechts als private Ansprüche entwickelt sind und demneist verkappte Entschädigungsansprüche enthalten; weshalb es schon aus diesem Grunde sicher ist, daß die einmal erkannte „Buße“ des Reichsrechts von der Begnadigung nicht berührt wird, gleichgültig, welchen juristischen Character sie an sich tragen mag, v. Wächter Buße S. 47, Heinze in Holzend. II S. 636.

Daß die öffentlichen Geldstrafen Gegenstand der Begnadigung sein können, wird wohl allgemein angenommen; jedoch hätte man nach dem System, wornach durch die Beurtheilung ein gewöhnlicher Civilanspruch des Fiscus erwachse, consequent die Zulässigkeit der Begnadigung läugnen müssen.

Wirklich geht Legoux p. 99 mindestens einen halben Schritt nach diesem Ziel, indem er annimmt, daß die Begnadigung nach dem Tode des Verurtheilten unstatthaft ist, weil nunmehr die Geldstrafe nicht mehr Strafe sei!

Allein mit Recht bemerkt Geyer in Goldb. XIII S. 162, daß, wenn die ausgesprochene Strafe nicht schon an sich Civilschuld ist, dieselbe nicht durch den Tod des Verbrechers zur Civilschuld werden kann „eine Metamorphose, welche durch keine juristische Kunst zu bewerkstelligen sein dürfte!“

Nr. 632. Ob sich die Begnadigung auf Disciplinarstrafen erstreckt, ist im Allgemeinen bestritten, Legoux p. 121. Positiv bejaht ist es im Reichsbeamtengesetz § 118. Soviel aber ist sicher, daß dieselbe auf die disciplinären Mittel des Proceß- und insbesondere des Executionsrechts keine Anwendung findet, weil diese die unerläßlichen Bedingungen des Fortschreitens des die Privatrechte realisirenden\*) Gerichtsverfahrens sind und weil mithin ihre Eliminirung die Benützung der Institute zur Realisirung des Privatrechts schmälern würde. Daher ist keine Begnadigung zulässig, wenn es sich um Ungehorsamsstrafen gegen Zeugen und Sachverständige handelt (s. oben S. 398 fg. 403); ebensowenig wenn die Executionsstrafe des § 775 C. P. D. in Frage steht (s. oben S. 441. 444).

Nr. 633. Die Begnadigung darf endlich auch nicht in die Functionen der Polizeigewalt eingreifen, da diese ihre besonderen, von der Strafrechtspflege verschiedenen Zwecke verfolgt, mithin durch die, bloß die Aufhebung von Strafen bezweckende, Begnadigung bestimmungsgemäß nicht berührt werden kann.

Hiernach ist es zu entscheiden, ob die Confiscation durch die Begnadigung erlassen werden darf. Zweifelsohne nicht, wenn sie einen civilrechtlichen Character hat, wie die Confiscation des Urheberrechtsgesetzes, oder einen polizeilichen Character, wie die Confiscation des § 295 R. St. G. B.;

---

\*) Vgl. auch Degenkolb, Einlaßzwang und Urtheilsnorm S. 119 fg., Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht S. 226 fg.

zweifelsohne ja, wenn die Confiscation einen lediglich strafrechtlichen Character hat, wie in den normalen Fällen des Reichsstrafrechts, und so insbesondere im Patentrecht. Ist nun aber auch die Begnadigung in dieser Hinsicht rechtlich statthaft, so wird es nichtsdestoweniger ein Gebot der Begnadigungspolitik sein, die besondern Verhältnisse des Falles, insbesondere die präventive Wirkung der Strafe und die naheliegende Möglichkeit zu berücksichtigen, daß durch das Medium der strafrechtlichen Confiscation civilrechtliche Verhältnisse geregelt werden, zu deren genügenden Regelung das positive Privatrecht nicht ausreicht (oben S. 594); weshalb der Erlaß der patentrechtlichen Confiscation in den meisten Fällen nicht als angezeigt erscheinen dürfte.

Nr. 634. Eigenthümliche Schwierigkeiten bieten für das Begnadigungsrecht die besondern staatsrechtlichen Verhältnisse dar, welche durch die deutsche Reichsverfassung und das R. St. G. B. geschaffen worden sind, Heinze, staatsrechtliche und strafrechtliche Erörterungen S. 73 fg.; da die Souveränitätsrechte eines jeden deutschen Staatsoberhauptes sich in thesi auf sämtliche in Deutschland zu strafenden Delicte beziehen.

Auf diese Schwierigkeiten, welche durch die Reichsstrafproceßordnung bekanntlich nur nach einer Richtung gelöst sind (§ 484), näher einzugehen, bietet indeß das Patentrecht keinen besondern Anlaß. Jedoch dürfte, was die Erlassung bereits erkannter Strafen (aggratiatio) betrifft, die Ansicht die richtige sein, daß ein jedes Staatenhaupt die von seinen Gerichten ausgesprochenen Strafen erlassen kann, Löwe; Strafproceßordnung S. 25. 26; was auch bei einer in mehreren Staaten erkannten Gesamtstrafe insofern durchgeführt werden kann, als sich die einzelnen Zusatzstücke aus dem Urtheil ergeben\*), während andernfalls das Gericht, welches die Gesamtstrafe ausspricht, den Ausschlag geben dürfte. Löwe S. 26.

---

\*) Von selbst versteht sich dies bei Geldstrafen, welche einfach addirt werden. Zur Sache vgl. auch v. Bar in Goldb. XVIII S. 90, Meyer Lehrb. § 80 No. 3.

Nr. 635. Die Begnadigung hebt die noch zu verbüßende Strafe auf; dagegen schafft sie kein Aequivalent für die bereits verbüßte. Dies ergibt sich bei der Freiheitsstrafe von selbst. Niemanden wird es in den Sinn kommen, die Begnadigung dahin auszudehnen, daß dem Begnadigten für den bereits erlittenen Theil der Freiheitsstrafe ein Aequivalent gegeben wird.

Bezüglich der Geldstrafe könnte es zweifelhaft sein, ob nicht die bereits strafweise erhobene Geldsumme auf dem Wege der Begnadigung restituirt werden dürfte. Jedoch ist die Frage zu verneinen, da mit der Erhebung des Geldes die Strafe verbüßt, mithin ein Erlaß derselben nicht mehr möglich ist, vgl. Legoux p. 99.

Die Confiscation wird nun allerdings schon mit dem Urtheil vollzogen, indem der Rechtsübergang mit dem Urtheil ohne weitere Vermittlung eintritt. Allein der Vollzug gilt auch nur insoweit, als der Staat den Vollzug will; daher eine nachträgliche Eigenthumsrückgabe auf dem Wege der Begnadigung nicht einen Ersatz für die verbüßte Strafe, sondern einen Verzicht auf die Totalverbüßung enthält.\*) Es könnte ja auch von Anfang an die Enteignung nur cum die oder unter einer Resolutivbedingung ausgesprochen werden, und eine Eigenthumsrückgabe ist nur eine nachträgliche Herabminderung der vollen Strafe der Eigenthumsentziehung auf eine Eigenthumsentziehung cum die. Sofern aber die Gegenstände bereits ihrer besondern Form oder Zusammensetzung entleidet wurden, können sie nur in diesem Zustande restituirt werden, da etwas weiteres gegen das obige Princip von der bloß aufhebenden, nicht auch ersetzenden Wirkung der Begnadigung verstoßen würde.

---

\*) Dieser Gesichtspunkt trifft bei der Geldstrafe nicht zu, deren Zweck nicht in der vollen oder partiellen Entziehung eines Vermögensstückes, sondern in der Verminderung oder Beschädigung des Gesamtvermögens besteht; eine Verminderung auf Zeit ist aber nicht denkbar, da diese höchstens eine Verminderung des Zinsgenusses, nicht eine Verminderung des Vermögensstocks bedeuten würde.

## E. Processualische Durchführung des staatlichen Strafrechts.

Nr. 636. Auch diesen Abschnitt muß ich mit der Bemerkung beginnen, daß die nachfolgende Darstellung keine grundsätzliche Entwicklung des Strafprocesses, sondern nur eine aphoristische Darstellung derjenigen Parthieen enthalten kann, in welchen die Sondermaterie und der allgemeine Theil besonders instructive Berührungspunkte darbieten und daher die allgemeine Lehre die besondere beleuchtet und umgekehrt.

Nr. 637. Competent sind die ordentlichen Strafgerichte, und zwar in allen Instanzen; insbesondere hat das Patentgesetz das Beispiel des Urheberrechtsgesetzes nicht befolgt, welches in § 32 das R.D.G. zum obersten Gerichtshof auch für Strafsachen beruft, da § 37 Patentgef. nur von den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten spricht, Dambach S. 80 — eine offenbar durch nichts gerechtfertigte Incongruenz der beiden Gesetze. Die Verbesch eidung der Strafsachen in letzter Instanz, das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde u. s. w., fällt daher vorderhand den Landesgerichtshöfen zu; und zwar das ganze Verfahren, sollten in dasselbe auch particularprocessualische Abhäsionsansprüche verflochten sein. Jedoch ist dieser Zustand nur noch ein vorübergehender, da das Inslebentreten der Justizgesetze bevorsteht.

Nach den Justizgesetzen gehört die Entscheidung über die Bestrafung des Patentbruchs, da weder der Fall des § 27, noch der Fall des § 75, noch der des § 80 und 136 Z. 1 Gerichtsverfass. vorliegt, gemäß § 73 Z. 1 vor die Strafkammern. Gegen die Urtheile derselben findet nun aber bekanntlich in den gesetzlich (§ 376. 377 St. B. D.) bestimmten Fällen die Revision an das Oberlandesgericht oder an das Reichsgericht statt, § 123 Z. 3, § 136 Z. 2 Gerichtsverfassung, je nachdem die Beschwerde ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt ist oder nicht; so daß das Reichsgericht in allen Fällen als Revisions-

instanz eintritt, wo die Beschwerde entweder ausschließlich oder doch zugleich auf eine Verletzung einer in den Reichsgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gebaut ist; und da sowohl das Patentgesetz als die Reichsstrafproceßordnung Reichsgesetze sind, so wird in derartigen Straffällen die Competenz des Reichsgerichts durchaus die Regel bilden. Vgl. Schwarze, D. Strafproceß D. S. 22. 70. 75, Löwe, D. Strafproceß D. S. 81. 113. 121, Keller, Gerichtsverfassungsgef. S. 97. 162. 170.

Anderseits gehen Beschwerden wegen Beschlüssen und Verfügungen der Strafkammern (§ 346. 353 St. B. D.) in allen Fällen an die Oberlandesgerichte, § 123 Z. 5 Gerichtsverfassung, die Motive dazu S. 70, Schwarze S. 71, Löwe S. 114, Keller S. 162. 163, weil eine Verweisung auch dieser an das Reichsgericht eine Ueberlastung desselben herbeigeführt hätte. Die Beschwerden wegen der Beschlüsse des Untersuchungsrichters dagegen gehen, ausgenommen den Fall des § 183, an die Strafkammern, § 72 Gerichtsverfass., Schwarze S. 71, Löwe S. 80. 114, Keller S. 95.

Der § 8 Einf. Ges. zur Gerichtsverfassung bezieht sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, nicht auf Strafsachen, Löwe S. 13; daher es denn nach Inkrafttreten der Justizgesetze von keinem weiteren Einflusse sein wird, daß das Patentgesetz nur die Civilpatentsachen, nicht auch die Patentstrafsachen in letzter Instanz an das R. D. G. verwiesen hat.

Nr. 638. Die regelmäßige locale Zuständigkeit wird begründet durch den Ort, wo die strafbare Handlung begangen wurde: *forum delicti commissi*, § 7 St. B. D. Der Streit über den Ort der That ist noch nicht ausgetragen, obgleich er sich m. E. von selbst entscheidet, sobald man nur die Momente der That scharf in's Auge faßt. That ist nicht die innere Kraftentfaltung des Willens, sondern die Willensaction, die von dem Willen erzeugte causale Bewegung in der Außenwelt; vollendet ist die That, wo diese Bewegung ihren bestimmungsgemäßen Zielpunkt gefunden, speciell im Strafrecht, wo sie das zu verletzende Rechtsgut getroffen hat; gerade, wie der Schuß

da vollendet ist, wo die Kugel eingeschlagen hat. Was über dieses Ziel hinaus liegt, ist der Erfolg, ist die causale Wirkung der That, also etwas, das nicht mehr zur That selbst gehört.

Ähnlich hat man auch ganz richtig im Civilrechte gelehrt, daß die einmal emittirte Willenserklärung solange agirt, bis sie an ihre Adresse gelangt ist, Schott, der obligatorische Vertrag unter Abwesenden S. 164 fg.; ohne diese Lehre ist eine richtige Behandlung der Verträge unter Abwesenden rein unmöglich. Dagegen hat man im Strafrechte, unter völliger Mißkennung des Wesens der Willensaction, angenommen, daß der Ort, an welchem der Wille erzeugt wird, als der Ort der That betrachtet werden müsse, indem die ganze Causalwirkung, welche außerhalb der Willenserzeugung liegt, unter den Erfolg zu subsumiren sei; oder man hat unklarer Weise auch noch die Thätigkeit der leiblichen Organe als Theil der That erklärt und den Erfolg überall da beginnen lassen, wo die leiblichen Organe in ihrer Thätigkeit die Außenwelt berühren; während es doch für die Willensaction völlig unerheblich ist, ob der Wille sich der leiblichen oder äußerlicher Organe bedient, und es daher auch der, allerdings mit Recht perhorrescirten, Fiction, als ob die außerleiblichen Werkzeuge gleichsam zu körperlichen Organen würden, nicht bedarf.

Die richtige Ansicht wurde schon oben in anderem Zusammenhange unter Angabe der entsprechenden Litteratur dargelegt, zu welcher unterdessen noch hinzugekommen ist: Häberlin in Goldb. XXV S. 432 fg. (ganz überzeugend) und Haager in den bad. Annal. B. 43 S. 358, vgl. auch noch den höchsten Gerichtsh. München 8/4 · 1867 Stengl. VI 353, 3/8 1868 Stengl. VII 20.

Nun hat sich aber dieser Streit, der von einer bedeutenden Tragweite ist, auch in das Gebiet des Strafprocesses hinübergetragen, vgl. Plank, system. Darstellung des D. Strafverfahrens S. 76 fg., Walther, Lehrb. des bayr. Strafprocess. S. 143 fg., Zachariä, Handb. d. D. Strafproc. I S. 369 fg. und nunmehr Schwarze, Comment. zur D. Strafproc. D.



§. 125 fg., Keller, Strafproc.D. §. 7 fg. (meistens unrichtig), Löwe, Strafproc.D. §. 221 fg. (meist richtig und treffend); die Frage wird auch im Patentstrafrecht eine große Rolle spielen und bedarf daher nach dieser Richtung hin noch einiger Directiven.

Da der Patentbruch in der rechtswidrigen Herstellung von Produkten, in der rechtswidrigen Verbreitung solcher und in der rechtswidrigen Benützung von Arbeitsmitteln besteht, so ist als Ort der That zu betrachten im ersten Fall der Ort, wo die Fabrication vollzogen wird; unter mehreren Orten hat derjenige den Vorzug, wo sie beendet wird; während, wenn die Beendigung der Fabrication etwa im Auslande stattfinden würde, also ein Ort der Beendigung im Inlande nicht existirt,\*) oder wenn der Ort der Beendigung nicht bekannt ist, der bekannte inländische Ort des letzten Actes der Fabrication den Vorzug hat. Es ist daher nicht richtig, daß absolut nur der Ort der Beendigung der maßgebende ist; wohl aber verdient jeweils der Ort des spätern Actes den Vorzug, weil dieser virtuell alle frühern Acte mitumfaßt.

Das gleiche gilt nicht im Verhältniß der verschiedenen Acte des Gewerbedelicts, überhaupt des fortgesetzten Delictes; hier hat der spätere Act keinen Vorzug vor dem frühern und ist die Herbeiziehung des Principis der virtuellen Umfassung früherer Acte (z. B. bei Schwarze §. 127 No. 6) unrichtig. Vielmehr muß hier jeder Ort, an welchem Fabricationsacte vorgenommen wurden, in gleicher Weise competent sein, und zwar für sämtliche delictischen Acte, weil diese sämtlichen Acte zur einheitlichen Bestrafung gelangen sollen und daher vor ein und dasselbe Gericht gehören, Löwe §. 222 (No. d).

Aus dem Gesagten ergibt sich die Lösung der Frage bei dem rechtswidrigen Inverkehrbringen von selbst, wobei indeß zu beachten ist, daß das Inverkehrbringen an ein und derselben Waare immer und immer wiederholt werden kann (s. oben §. 100. 101), da nicht, wie bei Preßerzeugnissen durch eine und dieselbe Veröffentlichung das Publicum mit der Sache

\*) Man denke an Fälle, wie die §. 515 fg.

befast wird; denn hier handelt es sich um die Verbreitung körperlicher Dinge, bei der Veröffentlichung um die Verbreitung geistiger Dinge, bei welchen das körperliche Substrat nur das Mittel der in das Publicum zu sendenden Kundgebung ist.

Auch die Benützung eines Arbeitsmittels bietet in localer Beziehung keine Schwierigkeit; maßgebend ist der Ort, an welchem das Arbeitsmittel functionirt.

In allen diesen Punkten ändert es nichts an der Sache, wenn sich der Thäter eines Menschen als Werkzeugs bedient, mag dieser von der Rechtswidrigkeit wissen oder nicht; denn in dem einen, wie in dem andern Fall handelt der intellectuelle Urheber durch das Medium eines Dritten.

Der Ort der Fabrication, Verbreitung u. s. w. ist daher entscheidend, wenn es sich um die Verfolgung eines Ingenieurs handelt, welcher wissentlich die Benützung der patentirten Erfindung eines Andern an einen gutgläubigen Fabricanten verkauft und daher diese Benützung durch den gutgläubigen Fabricanten veranlaßt; oder wenn der bösgläubige Fabricant die Fabrication von seinen gutgläubigen Arbeitern vollziehen läßt; er ist es aber ebenso, wenn der Ingenieur dem mit ihm im gemeinsamen Dolus verfirenden Fabricanten Anleitung gibt, in seiner Fabrik die patentirte Erfindung eines Andern zur Ausführung zu bringen u. s. w. Die Unterschiede, welche man in dieser Hinsicht zwischen dem eigentlichen Anstifter und dem Anstifter eines der Rechtswidrigkeit unbewußten Dritten hat aufstellen wollen, erweisen sich als höchst gekünstelt und unnatürlich, denn sie beruhen auf einem falschen Princip.\*)

Die übrigen Zuständigkeitsgründe § 8 fg. St. P. D. geben an dieser Stelle keinen Anlaß zur Erörterung.

Nr. 639. Die Verfolgung des Patentbruchs findet nach der D. St. P. D., von welcher im Folgenden ausgegangen wird, nur auf Klage der Staatsanwaltschaft statt. Es hat hier weder die principale noch die subsidiäre Privatklage Raum. Diese letztere, welche der Entwurf der St. P. D. (§ 335) bei allen strafbaren Handlung zuließ, „deren

\*) Vgl. auch Herzog in Holzend. Strafrechtszeituna 1871 S. 263.

Berfolgung nur auf Antrag eintritt oder bei denen der Straf- richter neben der Strafe auf eine an den Verletzten zu erlegendende Buße erkennen kann," ist bekanntlich in der Justizcommission gestrichen und durch ein anderes Aushilfsmittel (§ 170 fg. St. P. D.) ersetzt worden, Bericht der Commission S. 41 fg., 99 fg., Protok. der Justizcommission 75 S. 627 fg., 76 S. 643 fg., 77 S. 653 fg. 660 fg., 78 S. 671 fg.; 677, 147 S. 891 fg., 154 S. 1046 fg. \*)

Die principale Privatklage aber ist auf die Beleidigung und Körperverletzung beschränkt; sie war im Entwurf der St. P. D. (§ 356, Motive S. 230 fg.) darauf beschränkt und ist in der Folge trotz mehrfachen Antrags hierauf beschränkt geblieben, Prot. der Justizkommiff. 78 S. 671 fg. Wenn daher die Notiz bei Gareis S. 260, welche auf 414 fg. St. P. D. verweist, vgl. auch ebenda S. 259 (v. „die strafrechtlichen und strafprocehualischen Normen“), so verstanden sein sollte, daß der Patentbruch auf dem Wege der principalen Privatklage zu ver- folgen sei, so wäre eine solche Behauptung unrichtig. Ihr einziger Anhalt wäre der Abs. 2 des § 414, welcher allerdings hätte klarer gefaßt werden können:

„Die gleiche Befugniß steht denjenigen zu, welchen in den Strafgesetzen das Recht, selbstständig auf Bestrafung anzutragen, beigelegt ist.“

Allein diese Bestimmung bezieht sich auf den ersten Abs. und speciell auf die dort als klagberechtigt bezeichnete Person; sie will nur die Legitimation zur Klage auf die übrigen Per- sonen, welche bei den in Abs. 1 bezeichneten Delicten antrags- berechtigt sind (vgl. insbesondere § 195. 232 Abs. 3 R. St. G. B.), erstrecken.

Dies geht, wenn es noch eines weitern Beweises bedürfte, aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes mit voller Evidenz hervor.

---

\*) Daher es eine mehr als auffallende Unrichtigkeit ist, wenn es bei Landgraf S. 139 heißt, daß nach der deutschen St. P. D. der Verletzten neben seinem Antrag bei dem Staatsanwalte, falls dieser nicht angugreifen für gut erachtet, als Privatkläger auftreten dürfe! Bezogen ist sich auf §§ 414 fg. St. P. D.!

Der Abs. 2 des § 414 fand sich in gleicher Fassung bereits in § 356 des Entwurfs, welcher den 2. Abschnitt des 5. Buchs eröffnete; dieser Abschnitt führte den Titel: „Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen,“ während der erste Titel des 5. Buchs von der subsidiären Privatklage handelte. Als sodann die Kommission die subsidiäre Privatklage verworfen hatte, wurde der 1. Abschnitt des 5. Buchs, unter Abstufung des ersten §, in den 2. Abschnitt hineingearbeitet, und erhielt sodann dieser Abschnitt den Titel „Privatklage“, da es jetzt nur noch eine Privatklage gab, nicht mehr eine zweite, besondere Privatklage, welche als Privatklage bei Beleidigungen und Körperverletzungen hätte ausgezeichnet werden müssen. Wenn endlich der Abs. 3 des § 414 außerdem noch besonders von dem gesetzlichen Vertreter, bezw. den gesetzlichen Organen des Verletzten spricht, so ist dies, wie die Motive zu § 336 des Entw. (§ 224) beweisen, nur deshalb geschehen, um die Zulässigkeit der Privatklage auf diese Personen zu beschränken und insbesondere den minderjährigen Verletzten von der Privatklage auszuschließen. Vgl. auch Löwe S. 48, Keller St. P. D. S. 148. 149.

Nr. 640. Die öffentliche Klage kann erst erfolgen, wenn das Strafrecht des Staates begründet ist. Hierzu bedarf es aber, wie oben erwähnt, des Antrags des Verletzten. Der Antrag nimmt eine von der öffentlichen Klage geschiedene Stellung ein, weil die öffentliche Klage von einem ganz andern Factor, von der öffentlichen Anklagebehörde, erhoben wird, daher der Antrag nicht schon in der Klage enthalten sein kann.

Für diesen, von der Klage geschiedenen, Antrag hat die St. P. D. eine besondere Form vorgeschrieben; derselbe soll entweder beim Gerichte oder bei der Staatsanwaltschaft zu Protokoll oder schriftlich, oder bei der Polizeibehörde oder einem Beamten der Polizei schriftlich eingereicht werden — in anderer Form würde er nicht genügen, um das staatliche Strafrecht zu perficiren und die Frist zu wahren. Wenn daher Klostermann, Patentges. S. 260, angibt, der Antrag sei an

keine Form gebunden, so ist dies schon jetzt nur in beschränkter Weise richtig, z. B. nicht nach der bad. St. P. D. § 58, völlig unrichtig ist es für die Zeit nach Inkrafttreten der Justizgesetze.

Uebrigens würde ein bloßer Formfehler im Protokolle den Antrag nicht vitiren, sofern nur das Niedergeschriebene als ein die betr. Erklärung enthaltendes Protokoll betrachtet werden kann. Vgl. bad. Annal. B. 43 S. 29. Eine nicht unterschriebene Eingabe dagegen würde nicht genügen; ebensowenig die Eingabe eines Anwalts, welcher die schriftliche Vollmacht fehlt, weil nur die Vollmacht der Erklärung eines Dritten die Wirkung auf den Vollmachtgeber verleiht, und dieselbe daher, als ein wesentlicher Factor des Antragsactes, an dem Erforderniß der Schriftlichkeit theilnimmt. Dagegen wird wohl eine telegraphische Erklärung als eine schriftliche zu betrachten sein (a. A. Ob. trib. Berlin 13/9 1877 Oppenhoff Rechtspr. XVIII S. 557).

Nr. 641. Daß das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft trotz Einführung des Legalitätsprinzips (§ 152 Abs. 2 St. P. D.) nicht genüge, um den Interessen des Verletzten die nöthige Garantie zu bieten, ist eine längst eingewurzelte Ueberzeugung, über welche zu discutiren hier nicht der Ort ist. \*)

Die D. St. P. D. hat zur Abhülfe dieses Mangels, unter Verwerfung der subsidiären Privatklage, zu einer Institution gegriffen, welche bereits in mehreren Ländern heimisch ist \*\*) und sich, wie ich aus der bad. Praxis weiß, vollkommen bewährt hat \*\*\*): die Berufung gegen die Anklageverweigerung der Staatsanwaltschaft an eine richterliche Instanz, deren Beschluß sich die Anklagebehörde unterwerfen muß, § 170 fg. St. P. D.

---

\*) Vgl. z. B. v. Bar, Kritik der Principien des Entw. einer D. St. P. D. S. 6 fg.

\*\*) Vgl. bad. St. P. D. § 61 und Beilage zu den Motiven der D. St. P. D. S. 155 fg.

\*\*\*) Besser wohl, als das immerhin bedenkliche Experiment einer subsidiären Privatklage.

Zu dieser richterlichen Entscheidung ist das Oberlandesgericht zuständig, § 170 Abs. 3; die Beschwerde an dasselbe ist binnen einer bestimmten Frist einzubringen und es kann das Oberlandesgericht dem Beschwerdeführer die Stellung einer Caution binnen einer bestimmten Frist auferlegen, § 170. 174 St. P. D. Wird die Beschwerde verworfen, so hat der Beschwerdeführer die Kosten zu tragen, § 172. 174 Abs. 2. 175; wird ihr stattgegeben, so hat die Staatsanwaltschaft die Anklage im Sinne des richterlichen Bescheides zu erheben, § 173; die subsidiäre Aufstellung eines Anwalts zur Anklageerhebung wurde ausdrücklich abgelehnt, Prot. der Justizf. 76 S. 650 fg. Jedoch kann sich der in seinem Vermögensrechte betroffene Antragsteller, welcher den richterlichen Bescheid veranlaßt hat, dem Verfahren als Nebenkläger anschließen, § 435 Abs. 2, Prot. der Justizf. 155 S. 1055 fg., worüber alsbald näher zu handeln ist.

Nr. 642. Die Voruntersuchung hat es nicht nur mit der Feststellung des concreten Sachverhältnisses, sondern auch mit der Sicherung des eventuellen künftigen Strafvollzuges zu thun. Was für die Freiheitsstrafe die Untersuchungshaft, das ist für die Confiscation die Beschlagnahme des Confiscandum; daher nach § 94 St. P. D. nicht nur die Gegenstände, „welche als Beweismittel für die Untersuchung von Bedeutung sein können,“ sondern auch diejenigen, „welche der Einziehung unterliegen“, in Verwahrung zu nehmen oder in anderer Weise sicher zu stellen sind.

Um zu dieser Beschlagnahme zu gelangen, gewährt das Gesetz zwei Mittel, die Durchsuchung und den Zeugnißzwang. Zwar spricht der § 102 St. P. D. von der Durchsuchung der Localitäten eines der That oder Theilnahme Verdächtigen nur, sofern die Durchsuchung „zur Auffindung von Beweismitteln führen würde.“ Da aber die zu confiscirenden Gegenstände auch als Beweismittel fungiren werden, sofern sie über die Art und den Umfang der delictischen Thätigkeit Kunde geben, so wird die Durchsuchung zu diesem Zwecke wohl keinem Anstande unterliegen; vgl. auch § 103 („Spuren einer strafbaren Handlung“

„Beschlagnahme bestimmter Gegenstände“). Eine Durchsuchung der Räume dritter Personen setzt in der Regel voraus, nicht nur, daß allgemeine Gründe vorliegen, daß in der Localität des Dritten etwas für die Untersuchung erspriechliches zu finden ist; sondern daß specielle Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß bestimmte Gegenstände, hier also Confiscanda bestimmter Art, sich in der Localität befinden, § 103 St. P. D., vgl. Zacharia, Strafproc. II S. 167 fg.

Die Benützung des Zeugnißzwangs wird dadurch ermöglicht, daß der Zeuge über den Verbleib der Ueberführungsstücke, wie über den Verbleib von Objecten, deren man zur Ausübung des staatlichen Strafrechts bedarf, also auch über den Verbleib von Confiscanda Auskunft geben muß. Verweigert er überhaupt die Aussage, so treten die gesetzlichen Beugungs- und Strafmittel ein, § 69 St. P. D.; ebenso aber auch, wenn er die Aussage über den einen Punkt gibt, über den andern Punkt verweigert; so insbesondere wenn er angibt, daß er im Besitze von Ueberführungsstücken oder von Confiscanda sich befindet, aber über den Ort ihres Bestehens die Auskunft ablehnt; hier liegt eine partielle Zeugnißverweigerung vor. Daher ergibt sich die Bestimmung des § 95 Abs. 2 St. P. D. aus den allgemeinen Regeln über die Zeugenpflicht; er bestimmt nichts, was nicht schon aus der Zeugenpflicht folgen würde.

Zeugnet ein Zeuge, im Besitze derartiger Gegenstände zu sein oder ihren sonstigen Verwahrungsort zu kennen, so macht er vielleicht eine falsche Aussage, allein er verweigert seine Aussage nicht; daher in diesem Falle von einer Anwendung der Zeugenzwangsmittel keine Rede sein kann, auch wenn der Untersuchungsrichter, bezw. Amtsrichter von dem Gegentheil überzeugt sein sollte.

Jedoch stehen die richterlichen Organe einer solchen Aussage nicht machtlos gegenüber, indem es in derartigen Fällen, sofern nur die Aussage von der nöthigen Erheblichkeit ist, gestattet sein kann, den Zeugen bereits im Vorverfahren zu beeidigen, § 65 St. P. D., und dadurch eine richtige Aussage desselben zu erzielen.

Der Zeugnißzwang zur Erlangung der Confiscanda ist nur gegen zeugenpflichtige Personen zulässig, daher nicht gegen Thäter oder Theilnehmer; daher nicht gegen diejenigen Personen, welche das Gesetz von der Zeugenpflicht dispensirt, § 51 fg. St. P. D.

Dagegen ist das Mittel der Durchsuchung, als richterlicher Officialerforschungsact, nicht auf die Zeugnißpflicht gebaut, und wird es daher von den Beschränkungen des Zeugnißzwanges nicht berührt.

Ueber die behördliche Competenz zur Beschlagnahme s. § 98, zur Durchsuchung, § 105, zur Verhängung der Zeugenzwangsmittel, § 69 St. P. D.

Nr. 643. Kommen in der Strafverhandlung technische Fragen zur Sprache, so kann das Gericht ein Gutachten des Patentamtes einholen, § 18 Patentges.

Bezüglich des Nähern ist auf die obigen Ausführungen S. 488 zu verweisen. Insbesondere steht es auch hier dem Gericht zu, anstatt des Patentamtes andere Sachverständige beizuzuziehen, da § 73 Abs. 2 St. P. D. ebensowenig widerspricht, als der § 369 Abs. 2 C. P. D.

Für die Instruction an die Sachverständigen ist dasjenige zu benützen, was oben ausführlich über die Frage der Identität und Neuheit technischer Combinationen entwickelt worden ist.

Nr. 644. Behauptet der Angeklagte die Richtigkeit des Patentcs, so kann das Gericht von Amtswegen das Strafverfahren bis zur patentamtlichen Entscheidung der Frage einstellen, arg. § 261 St. P. D.;\*) obligatorisch ist die Abgabe an das Patentamt nicht, da hier die Entscheidung der Richtigkeitsfrage stets nur ein Präjudicialpunkt, niemals der Punkt

---

\*) Bekanntlich bestimmt das französische Gesetz das Gegentheil, Art. 46: Le tribunal correctionnel, saisi d'une action pour délit de contrefaçon, statuera sur les exceptions qui seraient tirées par le prévenu, soit de la nullité ou de la déchéance du brevet, soit des questions relatives à la propriété dudit brevet.



in thesi ist (s. oben S. 240 fg. 243. 442 fg. 468). Jedoch muß einem diesbezüglichen Antrag, sei es des Beklagten, sei es des strafproceßualischen Interveniënten (Nebenklägers), stattgegeben werden, vgl. die oben angeführten Stellen, da den Parteien das Recht nicht verkümmert werden darf, diese Frage ein und für allemal und für alle daraus fließenden Consequenzen zur Erledigung zu bringen, arg. § 253 C.P.D.; insbesondere wenn von dem Nebenkläger der Ausspruch einer Buße beantragt und dadurch zugleich civilrechtliche Interessen in Mitleidenschaft gezogen werden.

Nr. 645. Eine interessante Neuschöpfung der D.St.P.D., zu welcher sich allerdings bereits in dem bisherigen Rechte Ansätze fanden, ist das Institut der Nebenklage oder der strafproceßualischen Nebenintervention, § 435 fg. St.P.D., Motive zur St.P.D. S. 235 fg., R.B. S. 99 fg., Prot. der Justizf. 78 S. 675 fg., 155 S. 1055 fg. Dieselbe verhält sich zur strafrechtlichen Privatklage, wie die Nebenintervention zur Civilklage: der Interveniënt ist berechtigt, gleich einem Privatkläger (§ 437 St. P. D.), im Laufe des Strafprocesses die, der proceßualischen Anklägerrolle entsprechenden, Angriffsacte vorzunehmen, in der Voruntersuchung wichtigen Erhebungen beizuwohnen, § 425 cf. 191 St. P. D., durch seinen Anwalt Acteneinsicht zu nehmen, § 425 cf. 194 St. P. D., Zeugen und Sachverständige in Vorschlag zu bringen § 426, Zeugen unmittelbar zu laden § 426 Abs. 2 St. P. D., Beschwerde zu führen § 346 St. P. D. \*) Rechtsmittel unabhängig von dem öffentlichen Ankläger einzulegen, § 430. 441 St. P. D., und zwar dieselben Rechtsmittel, welche dem öffentlichen Ankläger zustehen; endlich eine Wiederaufnahme des Verfahrens in demselben Umfange wie dieser zu veranlassen, § 402 cf. 430 St. P. D. Nur muß, sofern es sich um Erklärungen handelt, welche für richterliche Acte entscheidend sind, und welche nur einheitlich abgegeben werden können (vgl. z. B. § 124 Abs. 2

\*) Schwarze, Comment S. 577 gegen Voitüs Comment. zu St. P.D. S. 442.

St. P. D.), die Erklärung des Hauptklägers (Staatsanwalts) prävaliren, vgl. § 64 C. P. D. und § 437 Abs. 2 St. P. D.

Nr. 646. Die Rolle des Intervenienten beginnt mit dem Anschlusse an das Verfahren; die Anschließerkklärung muß bei dem Gerichte schriftlich eingereicht werden, § 436; der sich Anschließende muß sich dabei in entsprechender Weise legitimiren, das Gericht hat seine Legitimation von Amtswegen zu prüfen.

Die Intervention kann auch durch einen Stellvertreter geschehen, die Stellvertretung kann durch Vollmacht begründet werden, alles wie bei der Privatklage, § 418, 440 St. P. D. Ob eine allgemeine Vollmacht soweit reicht, ist eine Frage des einzelnen Falles; eine Vollmacht nur für Vermögensverhältnisse würde nicht genügen; daher auch der allgemeine Stellvertreter des § 12 Patentges. und des § 3d der Bekanntm. v. 11/7 1877, als solcher, noch nicht zur Vertretung als strafrechtlicher Intervenient legitimirt ist.

Obligat ist die Stellvertretung, wenn der Intervenient nicht die nöthige geistige Entwicklung hat, um gerichtlich aufzutreten; die Fähigkeit hierzu ist nach den allgemeinen Regeln über die Gerichtsfähigkeit, und da diese des nähern nur in der C. P. D. ausgeführt sind, nach den Regeln des Civilprocesses zu beurtheilen. Die Grundsätze über den Strafantrag, § 65 R. St. G. B. können hier nicht analog angezogen werden, da es sich dort um eine momentane Aeußerung, hier aber um ein systematisches Eingreifen in den Proceßgang handelt; daher auch schon bei der Privatklage, also bei der principalen strafrechtlichen Action, nicht der handlungsbeschränkte Minderjährige, sondern nur sein gesetzlicher Vertreter zur gerichtlichen Handlung berufen ist, § 414 Abs. 3 St. P. D., Motive zu § 336 des Entw., S. 224.

Der legitime Vertreter ist der durch den Staat, oder die Familiengenossenschaft aufgestellte allgemeine Vormund, welchem nicht nur die Vermögensverwaltung, sondern die allgemeine Interessenvertretung überantwortet ist, § 414 Abs. 3 St. P. D., vorbehaltlich der Bestellung eines Specialcurators im einzelnen Falle. Eine gesetzliche Vermögensverwaltung, wie die des curator absentis, würde nicht genügen.

Nr. 647. Der Intervenient muß den Proceß in der Lage aufnehmen, in welcher er sich befindet, § 438. 439 St. P.D., vgl. § 64 C.P.D. Es steht ihm nicht zu, wegen verspäteten Anschlusses eine Verzögerung der Proceßhandlungen zu begehren, § 438 St.P.D. Mit dieser Bestimmung ist keineswegs, wie Dochow, Buße S. 58, behauptet, eine wirksame Intervention unmöglich gemacht; vielmehr muß ein jeder accessorischer Intervenient, auch im Civilproceße, seine Schritte dem ordnungsmäßigen Proceßgange unterordnen.

Uebrigens ist die Intervention in jeder Lage des Proceßes und in jeder Instanz möglich, vgl. § 63 C.P.D.; sie ist auch nach dem Urtheil möglich, um ein Rechtsmittel einzuführen; nur nicht auf das muß eben noch die Rechtsmittelfrist laufen und der Hauptkläger Rechtsmittel bereits vorher verzichtet haben, § 439 St.P.D.

Nr. 648. Die strafproceßualische Intervention ist im Patentstrafrecht von der äußersten Wichtigkeit. Sie steht, wie oben erwähnt, demjenigen in seinem Vermögen Verletzten zu, welcher, von der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen, die Erhebung der Anklage durch richterlichen Bescheid erzwungen hat, § 435 Abs. 2; allein im Patentstrafrecht trifft noch ein zweiter, viel weitergehender Gesichtspunkt ein: anschlußberechtigt ist jeder, welcher die Zuerkennung einer Buße verlangen kann, § 443 St.P.D., gleichgültig, ob er sie wirklich verlangt oder nicht; und da der Verletzte im Patentrechte, ähnlich wie in § 188. 231 R.St.G.B., ähnlich wie im Urheberrechte § 18 Abs. 4 (vgl. hiermit Kunstwerkgef. § 16, Mustergef. § 14, Photographiegef. § 9) und im Markenrechte § 15, zum Antrag auf Buße berechtigt ist, § 36 Patentgef., so ist derselbe auch stets zur Nebenklage berechtigt, also auch wenn die Staatsanwaltschaft freiwillig die öffentliche Klage erhoben hat. \*)

Das Recht des Anschlusses ist, ebenso wie das Recht des Strafantrags, ein persönliches Recht des Verletzten, welches auf

---

\*) Eine andere Art der strafproceßualischen Intervention s. in § 478 St.P.D.

seine Erben nicht übergeht und daher mit seinem Tode erlischt, § 442 St. P. O.

Nr. 649. Die Nebenklage nimmt eine besondere Gestalt an, wenn sie benützt wird, um eine Buße zu beanspruchen; hier muß nämlich der Anschluß in erster Instanz erfolgen, § 444 St. P. O., \*) und mit einem bestimmten, die Höhe der verlangten Buße bezeichnenden Antrag verbunden sein.

Auch wurde von der Justizkommission in erster Lesung der Zusatz beschloffen, § 374 d: „Gegen die Abweisung des Anspruchs auf Buße durch das Strafgericht kann der Nebenkläger die Revision auf die Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nicht stützen,“ Prot. 78 S. 682 fg., Beschlüsse der Kommiss. S. 157. Allein dieser Zusatz wurde in zweiter Lesung gestrichen, Prot. 154 S. 1058 „da die Beschränkung der Revision des Nebenklägers auf Verletzung einer materiellen Rechtsnorm sich durch nichts empfehle;“ so daß hier einfach die Regel gilt. Vgl. Schwarze, Comment. S. 579.

Die strafproceßualische Intervention zur Erlangung der Buße hat viele äußerliche Ähnlichkeit mit dem in Frankreich und auch in manchen Theilen Deutschlands bis jetzt noch bestehenden Abhäsionsproceß, C. d'instr. art. 3, Hélie II nr. 601 fg., Schwarze in Arch. f. Criminalrecht 1852 S. 350 fg., Pland S. 636, Zachariä I S. 223 fg., Walther, Lehrb. des bayr. Strafproc. R. (Einleitung) S. 17 fg., Ortkloff in Goldb. Arch. XXII S. 472 fg.; mit dem Abhäsionsproceß, welcher in der deutschen St. P. O. wohl einem unzeitigen Doctrinarismus zum Opfer gefallen ist, Motive S. 238 fg., vgl. Prot. der Justizk. 78 S. 685 fg.\*\*) Nichtsdestoweniger ist sie innerlich

---

\*) Dies wurde auch schon nach dem seitherigen Rechte angenommen. Ist übrigens das Urtheil cassirt und die Sache zur nochmaligen Verhandlung zurückverwiesen worden, so schwebt sie wieder in erster Instanz, und ist daher die Intervention zum Zweck der Zuerkennung der Buße wieder zulässig, D. trib. Berlin 8/4 1875 G. XXIII S. 330 fg.

\*\*) In der badischen Praxis hat sich derselbe vollkommen bewährt, und wurde er sehr häufig benützt, vgl. die Motive zur bad. Straf. P. O. von 1864 S. 116. Vgl. auch Schwarze Comment. S. 580.

weit verschieden.\*) Der Adhäsionsproceß ist ein auf den Strafproceß gepfropfter, strafrechtlich gefährdeter Civilproceß, welcher den strafproceßualischen Beweis zu gleicher Zeit für sich benützt; daher ihm denn auch bei consequenter Durchführung immer einige Selbstständigkeit verbleibt, insbesondere bezüglich der Verfolgung der Rechtsmittel, Pland S. 649 fg., bad. St. P. D. § 336, erster Entw. der D. St. P. D. § 333. 334.\*\*)

Ganz anders verhält es sich mit der strafproceßualischen Intervention.

Die Function der Intervenienten ist eine lediglich strafproceßualische, ebenso wie die des Privatklägers; ihr Ziel und Zweck ist nicht ein neben dem Strafurtheil einhergehendes Civilurtheil, sondern ein bestimmt qualificirtes Strafurtheil, welches auch nur mit den strafproceßualischen Mitteln angegriffen werden kann.

Dies wird sich ergeben, wenn die neue Rechtsinstitution der Buße näher beleuchtet worden ist.

Nr. 650. Dieses räthselhafte Institut ist bis in die neueste Zeit der Gegenstand eifriger Debatten und mannigfacher, theilweise ganz hervorragender litterarischer Arbeiten gewesen, unter welchen vor Allem die Schrift von Wächter, die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen (1874), und die von Dochow, die Buße im Strafrecht und Strafproceß (1875) zu nennen sind. Trotzdem ist bis jetzt m. E. das Räthsel noch nicht gelöst, das Wesen des Institutes noch nicht klargelegt. Selbst in den gesetzgeberischen Kreisen ist man keineswegs darüber einig. Während die Motive zum ersten Entw. der St. P. D. (1873) S. 278 erklärten: „die Buße wird in proceßualischer Hinsicht wie die Strafe behandelt.“ „Es entspricht dies dem Grundgedanken, auf welchem die Bestimmungen über die Bußen

\*) Daher denn auch der erste Entw. der St. P. D. § 314 fg. 332 fg. ganz richtig zwischen dem Anschluß des Verletzten als Nebenkläger und als Civilkläger unterschied.

\*\*\*) Diese Bestimmungen enthalten zugleich die Antwort auf die unbegründeten Einwürfe der Motive zur D. St. P. D. S. 240. Vgl. auch Dochow, Buße S. 55.

(§ 188. 231 St. G. B.) beruhen, insofern diese Bußen überwiegend den Character von Privatstrafen haben“ — sagen uns die Motive zu dem, dem Reichstag vorgelegten, Entwurf (S. 236), „daß die Buße ihrer rechtlichen Natur nach nicht sowohl als Strafe, denn als Entschädigung aufzufassen ist;“ und in der Justizcommission erklärte Schwarze zu § 367 des Entw. der St. G. B., wiederum die letztere Auffassung für unrichtig; denn „diese Auffassung, welcher schon das Wort „Buße“ nicht entspreche, passe schon deshalb nicht zu § 186 St. G. B., weil derselbe eine Buße ohne jeden eingetretenen Schaden und wegen bloßer Gefährdung zulasse;“ deshalb sei die Meinung Wächter's die richtige, „daß die Buße sowohl Entschädigung als auch Strafe sei“ worauf dann wieder Struckmann und Reichensperger den Entschädigungsstandpunkt vertraten, Prot. 78 S. 682. 683. Und daß bei Berathung des Urheberrechts- und Markenschutzgesetzes der Gesichtspunkt der Entschädigung der vorwiegende war, wurde bereits von Andern gezeigt, Dochow S. 29 fg., Dambach in Holzend. IV S. 491; während die Vorarbeiten des Patentges. (Mot. S. 35, Komm. B. S. 40 fg., Reichstag Sitz. 34 S. 942, 36 S. 1014) Nichts zur Klärung der Frage beitragen.

Bei dieser Sachlage kann es sich nicht darum handeln, aus den motivirenden Aeußerungen des Gesetzgebers sich ein klares Bild zu schaffen, welches den einzelnen Gesetzesbestimmungen zur Folie dienen würde; vielmehr ist dasjenige, was der Gesetzgeber mehr instinctiv fühlte, als klar erkannte, zumeist aus den schließlichen Aeußerungen des Gesetzgebers, aus den Gesetzesbestimmungen selbst zu erforschen. Die Wissenschaft steht hier, wie so oft, dem Gesetzgeber in ähnlicher Weise gegenüber, wie dem Gewohnheitsrechte; wie dieses, sind oft die gesetzgeberischen Acte mehr das Erzeugniß eines unbewußt wirkenden Gestaltungstriebes, als einer klaren, das resultirende Rechtssinstitut vorausschauenden Erkenntniß.\*). Diese wissenschaftliche

---

\*) Mit Recht bemerkt John in der Jenaer Literaturzeitung 1875 Nr. 33 S. 570: „Eine theoretisch befriedigende Auslegung der Gesetze wird immer nur unter der Voraussetzung möglich sein, daß etwas zu Ende gedachtes

Operation ist jetzt wesentlich erleichtert, nachdem die Bestimmungen der St.P.D. vorliegen und somit das Institut gesetzlich ausgebaut ist.

Nr. 651. Es sind hierbei zwei Fragen wesentlich zu scheiden:

1. welches ist der Character der Berechtigung desjenigen, welcher die Buße beansprucht,

2. welches ist der Inhalt dieser Berechtigung?

Die erste Frage ist scheinbar sehr einfach: es besteht ein persönlicher Civilanspruch, der neben dem Strafproceß verhandelt wird und in dem Strafurtheil mit seine Erledigung findet. Allein dieser Ansicht stünde bereits das Bedenken entgegen, daß dieser Anspruch unerklärlicher Weise nur im Straf-, nicht auch im Civilverfahren geltend gemacht werden kann: während doch die Geltendmachung eines Civilrechts auf strafproceßualischem Wege immer nur eine im Interesse der Geschäftserleichterung gemachte Ausnahme ist. Interessant ist es in dieser Hinsicht, daß der erste Entw. der St.P.D. (1872/73) in § 336 ausdrücklich verordnete, daß der die Zuerkennung der Buße verlangende Verletzte sich als Nebenkläger, nicht als Civilkläger, anzuschließen habe, vgl. dazu Motive S. 278. 279; womit gleichfalls der Gedanke ausgesprochen war, daß es sich um eine strafproceßualische, nicht um eine mit dem Strafproceß verbundene civilproceßualische Function handelt. Dementsprechend in der St.P.D. der Abhäsionsproceß ausnahmslos gefallen ist, wurde, nachdem das rein strafproceßualische Institut der Nebenklage (bezw. Privatklage § 446) für die Buße verwendet.

Nun könnte man dieses immerhin als eine Eigenheit des specifischen Anspruchs erklären, welcher nicht auf dem ordent-

---

von dem Gesetzgeber in das Gesetz hineingelegt worden ist," und speciell von der Buße (S. 571): „Die Sache ist eben nicht zu Ende gedacht, wenn schon nicht verkannt werden soll, daß wenigstens Ansätze eines Gedankens gewonnen sind.

lichen civilproceßualischen Wege, sondern in anderer Weise zur rechtlichen Wirksamkeit gelange (s. oben S. 421. 422).

Allein auch dieser Ansicht werfen sich unüberwindliche Schwierigkeiten in den Weg.

Der Anspruch kommt nur zur Geltung, wenn sich ein Strafproceß wirklich entwickelt; er zerfällt, wenn der Verletzte ohne Antrag stirbt oder die Antragsfrist verstreichen läßt; wenn der Staatsanwalt die Verfolgung ablehnt und die dagegen erhobene Beschwerde ohne Erfolg bleibt; er zerfällt, wenn der Verlezer des Rechts vor rechtskräftigem Strafurtheil stirbt, — ohne daß irgend welche Vorsoorge für den in jenem Verfahren mit zur Action zu gelangenden Anspruch getroffen wäre! Hier konnte nun allerdings noch Fuchs, Anklage und Antragsdelicte S. 57. 58, annehmen, daß die Erben des Verletzten, wenn kein Strafantrag gestellt ist, ein Verfahren, lediglich zur Erlangung der Buße veranlassen könnten. Allein diese Annahme ist nach der D.St.P.D. nicht mehr möglich.

Im Gegentheil: während noch Wächter, Buße S. 56, und Dochow in Holzend. III S. 376 No. 9 behaupteten, daß, wenn nur im Strafverfahren der Antrag auf Buße rite gestellt sei, die Buße auf die Erben des Verletzten übergehe, so bestimmt die St.P.D. in § 444 Abs. 4 sogar: „der Anspruch auf Buße kann von den Erben des Verletzten nicht erhoben oder fortgesetzt werden.“\*) Hier erklärt nun allerdings Herzog im Gerichtsj. B. 29 S. 423, der Gesetzgeber habe sich zu Ungunsten der Buße auf einen singulären Standpunkt gestellt, über den sich nicht rechten läßt.“ Allein es wäre doch zuerst zu prüfen, ob nicht der andere Standpunkt, von welchem aus dieses als singulär erscheint, eben ein unrichtiger ist; um so mehr, als jene Bestimmung bereits von Stenglein, welcher, wenn auch nicht in der Gesamtaufstellung, so doch im Detail vielfach der Wahrheit am nächsten gekommen ist, im Gerichtsj. B. 24 S. 332 vertreten worden war.

---

\*) Das letztere wird von Landgraf S. 146, wie von Gareis S. 265 übersehen (v. „auf die Erben geht der Anspruch des Beschädigten“ (auf Buße) „über, wenn er von diesem erhoben würde.“



Wenn nun schon alle diese Umstände die Annahme eines, bereits vor dem rechtskräftigen Urtheile bestehenden, Anspruchs zu einer sehr schwierigen machen, so fällt noch ein Umstand gänzlich entscheidend in's Gewicht, welcher nach meiner Ansicht diese Annahme völlig ausschließt: der Umstand nämlich, daß es völlig in das Ermessen des Richters gestellt ist, ob er auf Buße erkennt oder nicht; er ist nicht gehalten, unter bestimmten objectiven Verhältnissen auf Buße zu erkennen; vielmehr unterliegt dies seinem, durch die Ermägung aller Umstände geleiteten Ermessen: er kann das Begehren zurückweisen, wenn es im concreten Falle eine Härte zu involviren scheint; er kann es zurückweisen, wenn es den Gang des Strafverfahrens ungebührlich aufhält u. s. w., Wächter S. 45, Sontag in der Münchner krit. B.schrift XVII S. 215 fg., Meves Markenschuß S. 231.

Noch mehr: er ist überhaupt nicht gehalten, über den Antrag zu erkennen, entweder ihm zu entsprechen oder ihn zu verwerfen; er ist nicht in das Dilemma gestellt, in welches jeder Richter über erhobene Ansprüche gestellt ist, daß er entweder pro oder contra entscheide; vielmehr steht es ihm frei, überhaupt nicht zu entscheiden und den Antrag unerledigt zu lassen; ja, er muß ihn unerledigt lassen, wenn er nicht auf Buße erkennen will; denn er kann den Antrag nicht in der Art verwerfen, daß die in ihm enthaltene Rechtssubstanz dadurch consumirt würde.

Eine derartige Behandlung ist aber mit der Annahme eines zu Grunde liegenden Anspruchs völlig unvereinbar; mindestens wäre sie eine völlig beispiellose.

Daraus folgt dann die einzig richtige Auffassung von selbst: Vor dem richterlichen Urtheil, welches die Buße „zuerkennt,“ existirt überhaupt kein Anspruch auf Buße, sondern nur der Keim eines solchen, welcher sich unter Hinzutritt des richterlichen Erkenntnisses zu einem vollen Anspruch entwickeln kann. Das strafrichterliche Urtheil, wenn es Buße zuerkennt, ist nicht declaratorischer, sondern constitutiver Natur; es erkennt nicht „über“, sondern es erkennt „zu“; es judicirt nicht, sondern es adjudicirt.

Daraus ergeben sich alle obigen Erscheinungen von selbst, ohne daß man bezüglich irgend eines Punktes auf gesetzliche Willkür zu pochen hat.

Nunmehr ist es völlig begründet, daß die Buße nur im Strafproceß und nur in strafproceßualischer Form angestrebt werden kann, denn dies ist das Lebenselement, in welchem sich der Anspruch bildet; nunmehr ist es klar, daß die Anwartschaft auf Buße in die Brüche geht, wenn der Strafproceß aus irgend einem Grunde nicht stattfindet; nunmehr ist es klar, daß mit dem Tode des Berechtigten auch die Möglichkeit der Zuerkennung der Buße erlischt, da der Anwärter nun nicht mehr zu der Zeit lebt, in welcher sich der Anspruch verwirklichen sollte. Daraus ergibt sich noch die weitere Consequenz, welche bereits von Andern richtig erkannt worden ist: die Buße kann nicht zum voraus in der Art cedirt werden, daß nunmehr der Cessionar die strafproceßualischen Acte vornimmt, Stenglein S. 332. Jedoch ist eine Cession in der Art möglich, daß der mit dem Urtheil in der Person des Verletzten entspringende Anspruch sofort auf den Cessionar übergeht, vgl. oben S. 471.

Endlich ist hiermit sehr wohl erklärt, warum der Strafrichter auf Buße erkennen kann, aber nicht muß; denn darin, daß er auf Buße erkennt, daß er an der Erzeugung des Anspruchs mitarbeitet, fungirt er als Strafrichter, welcher ebenso, wie bei der Zumessung der Strafe, sich von strafrechtlichen und strafproceßualischen Rücksichten leiten läßt.

Und ferner, wenn er die Mithülfe zur Erzeugung des Anspruchs verweigert, wenn er also von der Zuerkennung einer Buße absteht, so ist dies nur die Verweigerung einer Function, nicht die Aberkennung des im Antrag auf Buße enthaltenen Rechtsstoffs, so daß eine Consumtion des letztern nicht erfolgt und nicht erfolgen kann.

Nr. 652. Mit dem die Buße zuerkennenden Urtheile, — und zwar, wenn ein Rechtsmittel ergriffen wurde, mit dem letzten Urtheil, wenn nicht, mit dem ersten, aber unter der Voraus-

setzung der Rechtskraft\*) — entsteht nun aber ein regelrechter obligatorischer Anspruch des Verletzten gegen den Verurtheilten, ein Anspruch, welcher, weil er in Urtheilsform entstanden ist, sofort mit der *actio judicati* oder dem, die *actio judicati* vertretenden, Executionsantrag geltend gemacht werden kann, § 495 St. P. D. cf. § 662. 674. 667 fg., 686 fg. C. P. D. Ein solches mit dem Urtheil und durch das Urtheil erwachsendes Forderungsrecht ist nichts anomales, vielmehr ist die forderungserzeugende Kraft des Urtheils bereits im röm. R. anerkannt, worüber nunmehr Degenkolb, Einlaßzwang und Urtheilsnorm S. 85 fg., zu vergleichen ist.

Die Geltendmachung dieses Anspruchs ist lediglich eine civilrechtliche, sie erfolgt nur auf Action der Berechtigten und nur im civilrechtlichen Verfahren. Von einer Umwandlung in stellvertretende Freiheitsstrafe kann daher keine Rede sein; dagegen genießt derselbe die Schugmittel aller civilrechtlichen Ansprüche, insbesondere der *actio Pauliana* und des § 288 R. St. G. B.

Der Anspruch ist cessibel, er ist activ und passiv vererblich, kann durch Bürgen und Pfänder gesichert werden; und da er durch Urtheil erwächst, entsteht nach rheinisch-französischem Civilrechte sofort ein richterliches Unterpfandsrecht, vgl. Buchelt, rheinisch-französisches Privilegien- und Hypothekenrecht S. 113. 117; und kann daher das Strafurtheil, soweit es die Buße enthält, in die Hypothekenbücher eingetragen werden.

Bürgschaften und Pfandrechte können auch schon vor Entstehung des Anspruchs, also vor dem Urtheil bestellt werden, fr. 6 § 2 de fidejuss., fr. 35 de judic., sobald nur durch die Strafthat der Keim des Anspruchs bereits gebildet ist; das Pfandrecht insbesondere mit der Wirkung, daß die Hypothek sofort mit dem Datum der Bestellung rangirt, fr. 9 pr. qui potiores in pign., Dernburg, Pfandrecht I S. 520 fg., 522.\*\*)

\*) Vgl. oben S. 589. Der Verurtheilte muß den Ablauf der Rechtsmittelfrist erleben, ansonst das Urtheil nicht rechtskräftig wird — nicht aber auch der Nebenkläger.

\*\*) Es handelt sich hier um eine zukünftige Forderung, welche ohne Mitwirkung des zukünftigen Schuldners entsteht; daher kann die obige Entscheidung keinem Zweifel unterliegen.

Ueber die anticipirte Cession ist bereits im vorigen gesprochen worden. Ueber die Verjährung des Anspruchs ist unten zu handeln.

Nr. 653. Soviel, was die rechtliche Natur der Buße betrifft; nunmehr ist auf den Inhalt des Anspruchs einzugehen, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß auch wieder der Inhalt auf die rechtliche Configuration zurückwirkt. Bekanntlich stehen hier im wesentlichen 3 Ansichten neben einander; den Einen ist die Buße Privatstrafe, den Andern Entschädigung (Dochow), den Dritten eine Combination von beiden (Wächter). Die Vertreter der verschiedenen Ansichten sind in den bezüglichen Monographien von Wächter und Dochow aufgeführt, auf welche ich deshalb, um überflüssige Citate zu vermeiden, verweise. Beizufügen sind für die Straftheorie Fleisch im Gerichtssaal B. 28 S. 278 fg., für die gemischte Theorie Herzog im Gerichtssaal B. 27 S. 191 und B. 29 S. 417, Klostermann Urheberrecht S. 258 und Patentgef. S. 263. 264, und Wächter Autorrecht S. 250 fg.; endlich für die Entschädigungstheorie die meisten der Neuern: Bruck, präjudicielle Wirkung des rechtskräft. Criminalurtheils S. 105 fg., John in der Jenaer Litteraturzeitung 1875 S. 570, Schlayer in Goldb. Arch. XXIV S. 429 fg. 447 fg., Rüdorff No. 3 zu § 188 R. St. G. B., Meves, Markenschutz S. 227, Dambach Patentgesetz S. 78 und in Holzend. III S. 1041, IV S. 491, Gareis, Patentgesetz S. 264.

Am wenigsten hat die reine Straftheorie für sich. Consequent durchgeführt, müßte sie zum Resultate gelangen, daß auch die erkannte Buße nicht gegen die Erben vollstreckt werden kann, vgl. fr. 1 pr. de priv. delict., fr. 20 de poenis. Denn der Satz: poenales actiones, si ab ipsis principalibus personis fuerint contestatae, contra heredes transeunt, § 1 J. de perp. et temp. act., fr. 26. 33. 58 de O. et A., semel lite contestata actionem etiam ad successores pertinere, fr. 13 pr. de injur., non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut actionem, fr. 3 § 11 de pecul. (vgl. dazu

Schloßmann, Vertrag S. 40 fg.) kann weder auf principielle Richtigkeit Anspruch machen, noch insbesondere hier durchgreifen, wo durch das richterliche Urtheil die Schuld des Verurtheilten ausdrücklich als Buße, also nach jener Ansicht als eine auf dem Verurtheilten lastende Strafe begründet wird, und daher nicht zugleich durch das Urtheil eine Transsubstantiation, eine Umwandlung in eine, des Strafcharacters entkleidete, obligatio quasi ex contractu erleiden könnte. Die Nichtvererblichkeit der Buße aber würde eine völlig unerträgliche Situation zur Folge haben, da die erkannte Buße die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausschließt.

Der Strafcharacter der Buße ist denn auch nur so gemeint, daß dieselbe eine verkappte Entschädigung sei, daß sie unter dem Mantel der Strafe den Zweck der Entschädigung verfolge, Flesch S. 291, ebenso wie die poena privata des R. R., s. oben S. 461 fg. Hiernach würde das Recht, nachdem es den Entschädigungsbegriff aus der unvollkommenen „pathologischen“ Form der Strafe hervorgerungen hat, diese Errungenschaft wieder aufgeben und zur naiven Form der Strafe zurückkehren, — eine Rückkehr, welche wir um so weniger veranlaßt wären, zu begrüßen, als diese Strafe des großen Vortheils des antiken Strafsystems, der Bestimmtheit der Strafhöhe entbehrte. Noch mag bemerkt werden, daß die Gesamthaftung Mehrerer für die Geldstrafe zwar auch im gemeinen Rechte nicht beispiellos,\*) jedenfalls aber höchst ungewöhnlich wäre.

Aber auch die zweite Ansicht unterliegt ganz überwiegenden Bedenken. Denn ein solcher Centaur Entschädigung—Strafe, bei welchem man nicht einmal wissen könnte, wo die Entschädigung aufhört und die Strafe beginnt, eine solche Verbindung zweier grundverschiedener und in Zweck, Gestalt und innerem Gehalt in fast allen Punkten einander widersprechender Institute zu einem organischen Zwitter, ohne jede ligne de démarcation, wäre gewiß eine höchst verunglückte Schöpfung. Und wenn es gilt, aus der Natur des Instituts

---

\*) Vgl. fr. 46 § 9 de jur. fisci.

die einzelnen practischen Folgerungen zu ziehen, so würden wir stets vor dem unlöslichen Dilemma stehen, ob der Entschädigungs- oder der Strafcharacter den Ausschlag geben soll. Ein solches Institut müßten wir zwar ertragen, wenn es uns von dem Gesetzgeber in unzweideutiger Weise octroirt wäre; aber es bedarf nur einer Prüfung der Gesetzestexte, um sich von dem Gegentheile zu überzeugen; und die einander so widersprechenden Aeußerungen der gesetzgeberischen Factoren sind weitaus nicht im Stande, uns zu einer derartigen Auffassung des Gesetzes zu nöthigen. Jedoch liegt in dieser Wächterschen Theorie ein richtiger Gesichtspunkt, der sich im Folgenden verwerthen läßt.

Bevor wir auf die Entschädigungstheorie übergehen, ist noch mit einem Worte der eigenthümlichen Auffassung Sontag's zu gedenken. Nach ihm ist die Buße Entschädigung, allein nicht die rein civilrechtliche Entschädigung, sondern diese und ein Plus, welches Plus darin bestehe, daß der Strafrichter „nach pflichtgemäßem Ermessen bei Festsetzung der Buße nicht bloß den bereits eingetretenen, sondern geeigneten Falles auch den nur drohenden, den erst bevorstehenden Nachtheil in Berücksichtigung ziehen soll“ (Münchener krit. Vierteljahr. XVII S. 218); dieses wird im Vorübergehen dahin erläutert, daß bei der Buße „der Causalzusammenhang zwischen Delict und Schaden eines (civilrechtlichen!) Nachweises nicht bedarf“ (S. 219). Auf den naheliegenden Einwand Dochow's S. 21, daß ja auch bei der Entschädigung der zukünftige Schaden in Betracht zu ziehen sei, erwidert Sontag (ebenda XVIII S. 115), daß das wohl bisweilen vorkomme, aber nur „als seltene Ausnahme“, und er bezeichnet dabei (S. 121) den § 14 des badischen Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen von 6/3 1845\*) als eine Singularität, welche in der Bemessung der Entschädigung sehr viel weiter gehe, als das gemeine Recht und insbesondere Preußen.

---

\*) „Wenn ein Verbrechen, es mag Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben oder nicht, das künftige Fortkommen der davon getroffenen Person erschwert, so ist ihr hierfür Entschädigung zu leisten.“

Solche Behauptungen widerlegt der erste Blick in die Praxis des Entschädigungsprocesses. Das fehlte noch, daß man dem Civilrichter den Blick verbinden würde in die aus dem beschädigenden Thun sich entwickelnden Consequenzen und ihn auf die handgreifliche Gegenwart verweisen würde. Insofern ist denn doch der deutsche Entschädigungsproceß noch besser als sein Ruf.

Im Gegentheil; selten wird ein Entschädigungsanspruch entschieden, bei welchem der Richter nicht Vergangenheit und Zukunft prüfen muß, um die durch das schadenbringende Thun geschaffene Situation nach allen Richtungen zu durchschauen.

Sind doch alle Consequenzen dieses Thuns nur die verschiedenen Seiten einer und derselben präsenten Situation. Wird der Familienvater getödtet, so sind die Familienglieder schon jetzt in der unglücklichen Lage, daß sie für die ganze Folgezeit des Ernährers entbehren; ist Jemand zum Krüppel geschlagen, so ist er schon jetzt in der Situation, daß er sein Leben lang wenig mehr verdienen kann.\*) Und daß die angeführte bad. Bestimmung eine Singularität sei, diese Behauptung ist eine so auffallende Unrichtigkeit, daß es genügt, hiergegen auf das preuß. R.R. I 6 § 98 fg. 115. 116. 122\*\*) und auf das

---

\*) Die begüglichen Ausführungen Mommsen's, Interesse S. 118 fg., habe ich von jeher für die schwächste Parthie des sonst trefflichen Werkes gehalten. Man vergleiche hiergegen die Ausführungen in einem von der Praxis durch und durch erfüllten Werke, wie Sourdau, traité de la responsabilité oder Wharton, a treatise on the law of negligence, an welchen Werken wir in dieser Materie noch lange zu lernen haben.

\*\*) § 115: „Ist durch die zugefügte Verletzung der Beschädigte, sein Amt oder Gewerbe auf die bisherige Weise zu betreiben, gänzlich außer Stand gesetzt worden, so haftet der Beschädiger für diejenigen Vortheile, deren fortgesetzter Genuß dem Beschädigten dadurch entzogen wird.“

§ 116: „Ist die Beschädigung aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügt worden, so müssen dem Beschädigten auch künftige Vortheile vergütet werden, deren Erlangung derselbe nach dem natürlichen Laufe der Dinge vernünftiger Weise erwarten konnte.“

§ 122: „Nach eben diesen Grundsätzen und mit billiger Rücksicht auf den nachtheiligen Einfluß, welchen eine erlittene Verletzung auf die Glücks-umstände des Beschädigten hat, muß der Richter die Vergütung bestimmen,

Haftpflichtgesetz und die zwar noch junge, aber äußerst reichhaltige Jurisprudenz desselben zu verweisen. \*)

Somit bliebe nur die Entbindung von einem „civilrechtlichen (!) Nachweis des Causalzusammenhangs“ übrig, worunter wohl die Entbindung von gesetzlichen Beweisregeln zu verstehen ist; allein, dies zu bestimmen, dafür war der Civilproceß der richtige Ort, nicht das Strafrecht; und es ist auch dort das nöthige geschehen, es ist geschehen in den proceßualischen Bestimmungen der Urheberrechtsgesetze, des Patentgesetzes, wie in der D. C. P. O., ohne daß dadurch die Buße als überflüssig gefallen wäre.

Somit scheint auf den ersten Blick nur die reine Entschädigungstheorie Dohow's übrig zu bleiben, wornach uns die Buße nicht mehr bietet, als ein auf dem Wege der Abhäsion geltend gemachter Civilanspruch; so daß es nur zu verwundern wäre, daß der Gesetzgeber ihn eigens bei einer Reihe von Delicten für zulässig erklärt, ihn mit der besondern Bezeichnung „Buße“ belegt und im Strafgesetzbuch behandelt.

Ein solches Resultat hat schon an sich etwas unbefriedigendes; es wird aber unerträglich, wenn man bedenkt, daß die Buße bei Körperverletzungen aller Art gestattet ist, ohne daß im Gesetze gefordert wird, daß der Verletzte einen Vermögensschaden erlitten habe. Wenn hiergegen geltend gemacht worden ist, daß der Richter eben nur im Falle des Vermögensschadens auf Buße erkennen solle (Sontag a. a. O. XVII S. 210. 211), so widerspricht dies geradezu dem Wortlaute laute des § 231. R. St. G. B. (v. „In allen Fällen der Körperverletzung kann u. s. w.), in welchem die Zuerkennung

---

wenn der Beschädigte zum Betriebe seines Amtes oder Gewerbes zwar nicht gänzlich unfähig, wohl aber ihm dieser Betrieb dadurch schwerer oder kostbarer gemacht worden.“

\*) Vgl. Haftpflichtgesetz § 3: „der Schadenersatz § 1 u. 2 ist zu leisten: 2. im Fall der Körperverletzung durch Ersatz der Heilungskosten und des Vermögensnachtheils, welchen der Verletzte durch eine in Folge der Verletzung eingetretene zeitweise oder dauernde Erwerbsunfähigkeit oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit leidet.“ Eger, Haftpflichtgesetz S. 254 fg. 268. 298.



der Buße ausdrücklich auch bei Nichtvorhandensein eines Vermögensschadens als legal erklärt wird; und es gränzt an das Gebiet der Subtilität, wenn Schlayer a. a. O. S. 446 in solchen Fällen die Buße auf die Vergütung für den Gang zum Arzt reducirt.

Hiernach befriedigt keine der bis jetzt aufgestellten Theorieen, wenn dieselben auch, wie sich sogleich ergeben wird, fruchtbare Reime in sich tragen.

Nr. 654. Nach meiner Ansicht ist die Buße allerdings Entschädigung und nur Entschädigung; allein sie ist nicht blos vermögensrechtliche Entschädigung, sondern auch Entschädigung für den vom Verletzten empfundenen körperlichen oder psychischen Schaden. Mit der Buße hat der deutsche Gesetzgeber eine Bahn betreten, von der nur zu wünschen ist, daß sie nicht so bald verlassen, sondern weiter und weiter verfolgt wird: es ist die Bahn, welche durch das Princip der möglichst vollen Ausgleichung eines jeden wiederrechtlich zugefügten Schadens vorgezeigt wird. Nicht nur der vermögensrechtliche Nachtheil, sondern der körperliche Schmerz, das Gefühl des erlittenen Unrechts, die durch den Eingriff in das Recht erlittene Unruhe, die Kümmerniß, welche der Verletzte empfindet, wenn ihm ein persönlich werthvolles Gut entziffen, eine persönlich theuere Conception schön verrathen wird: Alles dies soll, soviel wie möglich, gut gemacht werden. Vergeblich wendet man ein, dies sei unmöglich, seelischer Schmerz und Geld seien incommensurable Größen: allein, wenn eine volle Genugthuung nicht möglich ist, soll auch die halbe unterbleiben? Und berühren sich nicht alle Güter, der innere Seelenfrieden wie der Vermögensbesitz in dem einen Indifferenzpunkte, in dem individuellen Genuße, welcher eben nur, wenn auf der einen Seite in irreparabler Weise gestört, auf der andern Seite um so reicher zugewogen werden soll! Und es ist eine Jurisprudenz, welche Recht und Gerechtigkeit auch auf diese Gebiete hinüberträgt, unendlich idealistischer, als die vielfach als Idealismus sich geberdende Rechtslehre, welche den Geldersatz nur für Vermögensbeschädigungen gewährt, und in

der That nichts anderes ist als eine partielle Rechtsverweigerung, und insofern sie gerade den idealen Gütern den Rechtsschutz verweigert, nichts als „platter, öder Materialismus,“ Thering, Kampf ums Recht (IV Aufl.) S. 84 fg.

Es war daher ein sehr richtiger Gedanke, wenn die gemeinrechtliche Praxis einen Anspruch auf Schmerzensgeld gewährte, und es ist diese, allerdings auf einen engen Kreis beschränkte, Entschädigungsform die Vorläuferin der Buße des R. St. G. B.'s. gewesen. Voll und wahr dagegen waltet der Gedanke der Entschädigung der verletzten Idealgüter in der französischen Jurisprudenz: eine der glänzendsten Seiten der französischen Rechtsübung, mehr werth vielleicht, als alle jene Vorzüge zusammengenommen, mit welchen die deutsche Rechtspflege es der französischen zuvor thun will. Es ist dies die *compensation particulière à la souffrance*, welche die französischen Gerichte, nach völlig freiem richterlichen Ermessen, für den erlittenen körperlichen oder seelischen Schaden gewähren, Sourdau, *traité de la responsabilité* I nr. 33 fg., Chauveau et Hélie, *théorie du code pén.* (5m. éd 1872) I p. 228 fg., Zink I S. 592 fg. II S. 179 fg., meine Abhandl. in den bad. Anal. B. 42 S. 168. 169. \*)

Im deutschen Rechte fehlte es bisher, abgesehen von dem Schmerzensgelde und von einzelnen particularrechtlichen Sonderkeiten, wie dem Ersatz des Kränzchens im Württembergischen, an einem derartigen Rechtsschutze gänzlich; \*\*) es ist nun gerade das Institut der Buße, welches uns in dieser Hinsicht mindestens eine Abschlagszahlung liefern, und dem oben bezeichneten Princip mindestens in den schreiendsten Fällen

\*) Daß dies Schlayer a. a. D. S. 446 Anm. anzuzweifeln gewagt hat, ist in mehr als einer Beziehung auffallend.

\*\*) Doch könnte vielleicht noch die eigenthümliche Entschädigungsform des § 55 Urheberrechtsges. angezogen werden, sofern auch hier die Entschädigung den Vermögensschaden häufig übersteigt. Wie wenig man übrigens eine solche Entschädigungsform richtig zu fassen wußte, beweist der Umstand, daß man diese Entschädigungsform als Privatstrafe bezeichnete, Rostermann „Urheberrecht“ S. 225, Dambach „Urheberrecht“ S. 251; wie denn auch Schlayer in Goldb. XXIV S. 446 sogar das „Kränzchen“ unter die Privatstrafe subsumirt!

gerecht werden soll. Denn daß bei Beleidigungen und Körperverletzungen der Gesichtspunkt der compensation à la souffrance besonders zutrifft, bedarf keiner Ausführung, und es ist nur zu verwundern, daß der Grundsatz nicht auch bei der Tödtung in Anwendung gekommen ist.

Der Markenschutz aber berührt den Schutz wegen Verläumdung, sofern es sich in beiden Fällen um Individualgüter handelt, deren Verletzung einen starken persönlichen Widerhall findet.

Aber auch die festen Immaterialgüter, die Urheber- und Patentrechte haben noch einen so tiefen persönlichen Hintergrund, und ihre Verletzung greift in so viele untaxirbare Verhältnisse ein, daß die Ausdehnung der Buße auf dieses Gebiet ein dringendes Postulat der Gerechtigkeit war und die geringe schätzbare Behandlung, welche das Institut gerade in dieser Richtung gefunden hat, nicht wohl begreiflich ist.

Nr. 655. Mit dieser Auffassung der Buße heben sich alle Schwierigkeiten, welche bei den übrigen Betrachtungsweisen als unübersteiglich erscheinen, von selbst. Nun ist es erklärt, daß der Gesetzgeber dem in der That neuen Institute auch einen neuen Namen gibt; es ist erklärt, daß die Buße bei allen Körperverletzungen, also auch da erkannt werden kann, wo ein Vermögensschaden überhaupt nicht vorliegt; es ist erklärt, daß der Richter auf Buße erkennen kann, aber nicht muß, indem es ihm freisteht, zu befinden, ob ein Fall vorliegt, wo nicht die einfache Entschädigung ausreicht; es ist erklärt, daß der Gesetzgeber dem Richter ein Limitum setzt, über welches hinaus er nicht erkennen kann, ein Limitum, dem vergleichbar, welches der Richter bei dem jusjurandum in litem und bei dem Schätzungseide dem Schwörenden stecken kann oder muß; es ist erklärt, daß die Buße neben der Strafe eintritt, daß sie aber nur eintritt auf Antrag und in der beantragten Höhe; es ist erklärt, daß die Buße als umfassendere Entschädigungsform die Entschädigung mit einschließt, und daß die mehreren Verurtheilten solidarisch haften. Aber auch auf den historischen Verlauf der Bildung des Gesetzes fällt nunmehr ein helles Licht.

Jetzt ist es klar, warum das Institut zuerst in der Form der Strafe auftaucht und erst im Verlaufe der Entwicklung die unverkennbaren Züge des Entschädigungscharacters angenommen hat; denn in der That sieht die *compensation à la souffrance* der Strafe äußerlich so ähnlich, daß sich darüber selbst der staunenswerthe Scharfblick eines Windscheid täuschen und in dem Schmerzengeld eine Strafe erblicken konnte, Pand. § 455 No. 31. Denn auch die Strafe hat das Element der Genugthuung in sich, wie Entschädigung; und die Entschädigung ist auf den schuldhaften Willen basirt, wie die Strafe. Allein das Wesen der Strafe ist die Zufügung eines Uebels, und der Vortheil des Privatklägers ist nur ein im Strafzwecke nicht begründetes Accidens. Das Wesen der Entschädigung dagegen ist der Ersatz und die Genugthuung, und das damit verbundene Uebel wiederum ist nur ein für den Entschädigungsbegriff unwesentliches Accidens. Die Verwechslung der beiden Institute liegt hier um so näher, wo es sich nicht um den Ersatz für ein geschmälertes handgreifliches Vermögensstück, sondern für ein ideales Gut unseres Innern handelt, weil in diesem Falle der Ersatzbegriff viel feiner und seine richtige Erfassung viel schwieriger ist.

Nr. 656. Die Buße ist also Entschädigung und nur Entschädigung. Ist sie daher einmal erwachsen, so geht sie passiv auf die Erben und andere Universalsuccessoren über, Meves, Markenschutz S. 234; sie geht auch activ über, da die Rechtsnachfolger in die erweiterte Genußsphäre des Erblassers, soweit sie vermögensrechtlich ist, eintreten.

Daß die zuerkannte Buße durch die Begnadigung in keinem Falle berührt wird, ist bereits oben ausgeführt worden; um so gewisser ist es, wenn sie lediglich Entschädigung ist, Meves, Markenschutz S. 232, Wächter, Urheberrecht S. 249, Dochow in Holzend. III S. 376.

Aus dieser rechtlichen Natur folgt nun aber auch weiter, daß die Buße nur insoweit zuerkannt werden kann, als sie verlangt wird; wenn das Gegentheil bei der Privatstrafe denkbar

wäre, so ist es nicht denkbar bei der Entschädigung, bei welcher die staatliche Action keine selbstständigen staatlichen Zwecke verfolgt, sondern lediglich im Dienste des Privatanspruchs wirkt, vgl. Degenkolb, Einlaßzwang S. 87. 103, Thon, Rechtsnorm S. 244 fg. So hat auch erkannt der heßische Cass. Hof 1/9 1873 Stenglein III 154, und so bestimmt jetzt die D. St. P. D. § 445: „Der Nebenkläger hat den Betrag, welchen er als Buße verlangt, anzugeben. Auf einen höheren Betrag der Buße als den beantragten darf nicht erkannt werden.“\*)

Ferner folgt aus der Entschädigungsnatur der Buße, daß, wenn ein verurtheilendes Erkenntniß auf Antrag des Verurtheilten cassirt und die Sache in die erste Instanz zurückverwiesen worden ist, der Verletzte sich noch nachträglich dem Verfahren anschließen und eine Zuerkennung der Buße erwirken kann; während, wenn die Buße Strafe wäre, nach dem richtigen und nunmehr auch von der D. St. P. D. adoptirten, Principe: daß nach der, nur von dem Verurtheilten erwirkten Cassation eine reformatio in pejus unzulässig ist, Zachariä, Handb. der D. Strafproc. II S. 649, D. St. P. D. § 398 Abs. 2, in dem auf die Cassation erfolgten zweiten Urtheil eine Buße nicht ausgesprochen werden dürfte, wenn solche nicht in dem cassirten Urtheile ausgesprochen war. Richtig Ob. trib. Berlin 8/4 1875 G. XXIII S. 330 (die zweite Instanz hatte auf Grund der Straftheorie consequent, wie eben, argumentirt).

Eine weitere und eine äußerst wichtige Consequenz der Entschädigungsnatur ist es, daß die Buße von jedem Dritten bezahlt werden kann; da auch durch die Zahlung des Dritten der Zweck der Obligation vollkommen erreicht wird, vgl. Hartmann, Obligation S. 37 fg.

Wird endlich durch ein und dasselbe Delict eine Mehrheit von Rechten, hier also eine Mehrheit von Patenten, verletzt, so ist zwar auf eine und dieselbe Strafe zu erkennen, vgl. § 73 R. St. G. B., dagegen auf eine Mehrheit von Bußen, denn

---

\*) Unrichtig John in der Jenaer Literaturzeitung S. 571.

nur für Strafen, nicht für Entschädigungen gilt das Absorptionsprincip.

Ueber die Theilung des Antrags auf Buße und über die Verjährung derselben s. unten.

Nr. 657. Betrachten wir von diesem Standpunkte aus die Gestaltung, welche die Buße im deutschen Rechte angenommen hat, nach ihrer legislativen Seite hin, so läßt sich erklären, warum die Buße nur im Strafverfahren begehrt und erkannt werden darf: nur hier, wo der Richter die That vorzüglich nach der innern ethischen Seite und nach ihren idealen Folgen würdigt, gesteht der Gesetzgeber dem Richter den nöthigen Einblick und die nöthige Spannung der Aufmerksamkeit auf die idealen Momente zu, um ein dem idealen Schaden entsprechendes pecuniäres Element festzusetzen: es läßt sich, wie gesagt, erklären, aber nicht rechtfertigen, da es wie ein Mißtrauensvotum gegen den Civilrichter klingt, welcher doch auch, wenn ihm nur die Aequivalirung des idealen Schadens gestattet wird, vollkommen in der Lage ist, sich nach dieser Richtung in das Sachverhältniß hineinzuarbeiten. Daher ist diese Gestaltung des Institutes nur erst ein Schritt zur Verwirklichung des Ideals, dem weitere Schritte folgen müssen. Damit dürfte denn auch künftig die weitere Eigenheit, daß der Anspruch erst mit dem Urtheil erwächst, sammt allen ihren Consequenzen, verschwinden, und die jetzt dem materiellen Rechte anheimgegebene Frage, ob der einzelne Fall sich zur Zuerkennung einer Buße qualificirt, zu einer Frage des Proceßrechts werden; sie dürfte sich künftig einfach zur Frage gestalten, ob die psychischen Voraussetzungen, welche ein Anspruch auf das Aequivalent für die seelische Verletzung begründen, im einzelnen Falle vorhanden sind oder nicht; während, wenn sie vorhanden sind, der Anspruch auf Buße sofort mit der That bezw. der Verletzung entsteht. Ist das Institut einmal soweit gediehen, dann wird es Zeit sein, es vom Strafproceß auszuheben und auf civilrechtlichen Boden zu verpflanzen.

Nr. 658. Wir sind seitdem von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Buße des Urheber-, Marken- und Patent-

rechts mit der Buße des R. St. G. B. identisch sei: diese Ansicht wird nicht von Allen getheilt.

Sogar v. Wächter scheint hieran zu zweifeln, da er in seiner Monographie die Betrachtung der Urheberrechtsbuße ausdrücklich ausgeschieden hat (S. 5 No. 1). Jedoch kann über die Identität kein Zweifel obwalten.

Es wäre eine ganz ungerechtfertigte Unterstellung, wollte man dem Gesetzgeber das verdeckte Spiel zutrauen, daß, nachdem er einmal im allgemeinen Codex ein besonderes Institut mit einer besondern technischen Bezeichnung geschaffen hat, er nunmehr in Specialgesetzen ein anders gestaltetes Institut mit ganz der nämlichen Bezeichnung eingeführt habe.

Auch geht aus den Vorarbeiten des Urheberrechtsgesetzes und des Markenschutzgesetzes hervor, daß man die Buße des R. St. G. B. lediglich auf die neuen Schutzgüter übertragen wollte, vgl. Wächter, Autorrecht S. 249. 250. Allerdings werden bei diesen, verschiedene Seiten des Institutes weniger, andere wieder mehr hervortreten: Von einer Entschädigung für körperlichen Schmerz ist keine Rede; die psychische Affectation muß hier gleichfalls in besonderen Momenten erblickt werden; sie besteht hier weniger in der persönlichen Kränkung, als in der durch die Störung des eigenen Gewerbebetriebs hervorgerufenen Unruhe, welche sich dann wieder dadurch auf das vermögensrechtliche Gebiet verpflanzt, daß sie die Thatkraft lähmt, die Energie der Production abstumpft; ferner in den vielen Unannehmlichkeiten, welche der Entdeckung des Thäters und der Sühne der That vorhergehen und oft die besten Kräfte absorbiren. Auf diesen Gebieten ist es vornemlich, wo die Buße heilend und genugthuend eintreten und dem verletzten Rechte die volle, ausreichende Deckung gewähren kann; sie um so ausreichender gewähren kann, je frivoler und nichtswürdiger der Verurtheilte gehandelt hat. Vgl. die schönen Worte bei Jhering, Kampf ums Recht S. 85 fg. Allein alles dies zeugt nur von dem großen Reichthum des Institutes, von seinem eminenten rechtlichen Gehalte, welcher nach den verschiedensten Richtungen hin seine heilende Kraft bewähren kann.

Es ist daher auch völlig verfehlt, wenn man aus der verschiedenen Wortfassung der Gesetze auf eine verschiedene Bedeutung des Institutes hat schließen wollen.

Während nämlich das Urheberrechtsges. § 18 Abs. 5, das Markengesetz § 15 Abs. 2 und das Patentgesetz § 36 Abs. 2 den Abs. 2 der §§ 188. 231 R. St. G. B.: „Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus“ — einfach wiederholen, so haben sie, abweichend von dem R. St. G. B., die Einleitungsform gewählt: „Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung;“ daraus hat man geschlossen, daß die Zuerkennung einer Buße den Nachweis eines erlittenen Vermögensschadens voraussetze. Stenglein S. 347, Endemann, Urheberrecht S. 44, Klostermann, Urheberrecht S. 258. 259, Dambach, Musterschutzgesetz. S. 91, Gareis, Patentgesetz. S. 264.

Mit demselben Rechte müßte man dann auch behaupten, daß die Buße nicht weiter greife, als ein Vermögensschaden nachgewiesen ist; womit dann der ganze Werth des Institutes über den Haufen geworfen wäre. Jene Worte bilden aber jeweils nur den Uebergang von der civilen Entschädigung, von welcher im Vorigen die Rede war (§ 18 Abs. 1 Urheberrechtsges., § 14 Markengesetz., § 34 Patentgesetz.); sie finden sich deshalb nicht in § 188. 231 R. St. G. B., weil hier keine, die civile Entschädigung betreffende, Bestimmung vorhergeht; sie sagen nichts weiteres, als daß es neben der civilen Entschädigungsform auch eine zweite Entschädigungsform gibt, welche aber mit der erstern nicht cumulirt werden kann, sondern jede Civilentschädigung in sich schließt; vgl. auch Wächter, Urheberrecht S. 247. 248.

Nr. 659. Nach dieser Characteristik des Institutes ist noch auf einige, in der Praxis des Patentrechts besonders wichtige Detailfragen näher einzugehen.

Die Buße kann nur dem Träger des verletzten Rechtsgutes zuerkannt werden; nicht jedes durch die Verletzung provocirte Interesse, sondern nur das verletzte Patentrecht selbst berechtigt zu der auf die Buße gerichteten Reaction. Denn die Buße



ist ein aus der Patentverletzung entspringender Anspruch auf Entschädigung, § 36 (v. „Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung“). Im Einzelnen kann hierwegen auf die Ausführungen S. 539 fg. verwiesen werden.

Eine Uebertragung der Anwartschaft auf Buße ist, wie schon bemerkt, unzulässig, da die Anwartschaft eine höchst persönliche ist, arg. § 444 Abf. 4 St. B. D.

Es gilt deshalb hier, was auf S. 546 fg. von der Uebertragung des Antragsrechtes gesagt wurde. Wohl aber ist es zulässig, die, künftig unter Mitwirkung des Verletzten durch richterlichen Ausspruch zu erzeugende, Buße schon zum Voraus zu cediren, und es kann der Cessionar im Strafproceß, wenn auch nicht im eigenen Namen, so doch als procurator des Cedenten (als eine Art von procurator in rem suam) interveniren.

Für die Stellvertretung im Interventionsverfahren gelten lediglich die oben S. 636 ausgeführten Sätze, welche gerade in der Lehre von der Buße ziemlich allgemein anerkannt werden; insbesondere insofern, als der § 65 R. St. G. B. nicht analog anzu ziehen ist, Stenglein S. 331. 332, v. Wächter S. 55, Herzog Gerichtsfl. B. 27, S. 194. 203, B. 29. S. 422.

Von mehreren Verletzten ist jeder selbstständig berechtigt, zum Zwecke der Buße zu interveniren; er ist berechtigt, auch wenn er keinen Strafantrag gestellt hat, und die Strafverfolgung lediglich auf den Antrag eines andern eröffnet wurde.

Nr. 660. Die Buße kann gegen jeden ausgesprochen werden, welcher wegen Patentverletzung sowohl strafbar als entschädigungspflichtig ist, also nicht nur gegen den Thäter, sondern auch gegen den Gehülfen.

Dies kann, insbesondere nach dem Wortlaute des Urheber- und Patentgesetzes, kaum einem Zweifel unterliegen, Stenglein S. 348 a. U., Wächter Autorrecht S. 252, und auch im Uebrigen sind es keine überzeugenden Gründe, aus welchen die

Haftung des Gehülfsen von Wächter Buße S. 48. 49 bestritten wird.\*)

Der Antrag auf Buße kann getheilt werden; er kann auf einen von mehreren Thätern oder Theilnehmern beschränkt werden, wenn auch das Strafverfahren gegen sämtliche stattfindet, Oppenhoff No. 5 zu § 231, Sontag krit. W.schrift XVII S. 227; denn es muß im Ermessen des Berechtigten stehen, von welchem der Betheiligten er Entschädigung begehrt. Das Gegentheil behaupten allerdings Stenglein S. 354 und Meves, Markenschutz S. 228, aber aus völlig unstichhaltigen Gründen.

Denn daß aus § 63 R. St. G. B. kein Argument zu entnehmen ist, bedarf nach dem, was oben über Sinn und Bedeutung des Strafantrags und über die daraus von selbst resultirende Untheilbarkeit desselben gesagt wurde, keiner Ausführung; und daraus, daß die mehreren Theilnehmer solidarisch haften, folgt gleichfalls für die Untheilbarkeit nichts, da die Solidarhaftung mehrerer Schuldner auch im Civilrechte den Berechtigten nicht verpflichtet, die Klage gegen sämtliche zugleich zu richten, vgl. Windscheid § 293 No. 2, fr. 3 § 1 de duob. reis, Code civ. art. 1203.

Uebrigens kann auch das urtheilende Gericht, wenn das Begehren gegen sämtliche Theilnehmer gestellt worden ist, möglicherweise die Buße nur gegen den einen erkennen, D. trib. Berlin 28/9 1876, Oppenhoff Rechtspr. XVII S. 620.

Nr. 661. Wegen jedes, ein einheitliches Delict darstellenden, Patentbruchs kann auf eine Buße und nur auf eine Buße erkannt werden, sofern dadurch nur ein Patentrecht verletzt wurde; wurden dadurch mehrere Patentrechte verletzt,\*\*) so kann wegen eines jeden verletzten Patentrechts eine besondere Buße zugesprochen werden; ebenso, wenn ein und dasselbe Patentrecht

\*) Weil man von dem Gehülfsen nicht sagen könne, daß er die Verbrechen der § 186. 187. 231 begangen habe. Allein die Buße setzt nur voraus, daß diese Verbrechen unter Betheiligung des Schuldigen begangen wurden, nicht auch daß sie der Schuldige begangen hat.

\*\*) Wobei übrigens ein accessorisches Patentrecht füglich mit dem principalen als rechtliche Einheit zu denken ist, vgl. oben S. 256 fg.

durch eine Mehrheit von Patentbrüchen verletzt wurde. Es gelten also die Sätze: „Soviel Delicte, soviel Bußen“ und „Soviel Patente, soviel Bußen.“ Der erste Satz rechtfertigt sich von selbst; der zweite ergibt sich aus dem Entschädigungscharacter der Buße, auf welchen, wie bereits erwähnt, das Absorptionsprincip nicht paßt, da die Einheit und Vielheit der verletzenden Handlung für die Bemessung der verletzten Interessen ohne Bedeutung ist. Der Satz: „Soviel Patente, soviel Bußen,“ gilt aber auch insofern, als auch dann nur auf eine Buße erkannt werden kann, wenn eine Mehrheit von Personen an dem Patente berechtigt ist, da die verschiedenen Theilrechte nach Außen hin als eine Einheit erscheinen und die Trennung in verschiedene Vermögenskreise die Natur des Rechts und der an Stelle des verletzten Rechts tretenden Entschädigung nicht alteriren kann. Daraus ergeben sich wichtige Consequenzen, sowohl bezüglich der Höhe der Buße, als auch bezüglich der Solidarhaftung der Mitthäter, worauf nunmehr einzugehen ist.

Nr. 662. Die Buße ist nämlich, wie in allen andern Fällen, so auch im Patentrechte limitirt; nur ist das Maximum höher, als in sonstigen Fällen; denn während sie in den § 188. 231 R. St. G. B. und im Urheberrecht (§ 18 Abs. 4) den Betrag von 6000 M., im Markenrechte (§ 15) den Betrag von 5000 M. nicht übersteigen kann, so ist in § 36 Patentgef. das Maximum bis auf 10000 M. erhöht. Immerhin ist aber dieser Betrag lange nicht genügend, um die häufig in Frage stehenden Interessen zu decken, und fast verschwindend gegen die Beträge, auf welche oftmals in Frankreich und Amerika\*) — und wie man wohl annehmen darf, in gerechter Würdigung der Verhältnisse erkannt wird. Schon in der Patentgef.commission des Reichstags wurde eine Erhöhung auf 25000 M. beantragt (R.B. S. 41), dieser Antrag aber aus unstichhaltigen Gründen verworfen.

---

\*) In Amerika sollen schon Entschädigungssummen von 250,000 Pf Sterling erkannt worden sein, Jobard p. 74.

Eine Revision der entsprechenden Gesetze wird aber jede Limitirung aufheben müssen, da diese nur ein höchst ungerechtfertigtes Mißtrauen gegen den Richter öfundet — um so ungerechtfertigter, als der deutsche Richter in Entschädigungsprocessen an übermäßige Summen nicht gewöhnt ist.

Das Maximum ist bestimmt für eine Buße, also für die Buße, welche für ein, gegen ein Patentrecht verübtes, Delict erkannt wird. Es gilt in diesem Falle, wenn auch mehrere Thäter oder Theilnehmer zusammenwirkten; es gilt auch, wenn mehrere als Vollberechtigte, Usufructuare u. s. w. an demselben Patente berechtigt sind.

Wird daher in diesem Falle nur von einem der Berechtigten der Antrag auf Zuerkennung der Buße gestellt, so muß darauf Rücksicht genommen werden, daß auch noch andere Beschädigte dahinter stehen, und daß daher diese Buße nur eine Theilbuße ist. Allerdings wird ein nachträgliches Auftreten der übrigen Berechtigten in der Regel nicht mehr stattfinden können, weil mit Erledigung des Strafverfahrens die Gelegenheit hierzu versäumt ist; ausnahmsweise wäre es möglich, sofern etwa in einem spätern Verfahren gegen einen Mitthäter vorgegangen wird. Immerhin kann aber, weil diese Buße nur eine Theilbuße ist, in einem solchen Falle nicht auf das Maximum erkannt werden; das Urtheil wäre zu vernichten, wenn es auf das Maximum erkennen würde.

Dagegen kann das Maximum mehrfach ausgesprochen werden,

1. wenn dasselbe Patent durch mehrere Delicte verletzt wird, sollten auch diese mehreren Delicte gleichzeitig verhandelt werden (vgl. § 3. 4. 13. 236 St. B. D., Schwarze, Commentar S. 393);

2. wenn mehrere Patente, sei es auch durch ein und dasselbe Delict, verletzt worden sind.

Nr. 663. Mehrere, als Thäter, Theilnehmer, Anstifter, Gehülfen zu einer und derselben Buße verurtheilte Personen haften als Solidarschuldner.

Dieser Satz liegt in der Natur der Entschädigungsobligation begründet, da ein Jeder durch seine, wenn auch nur secundäre, Thätigkeit den ganzen Schaden mitverschuldet hat und daher auch den ganzen Schaden mitverantworten muß. Vgl. Rodière, solidarité nr. 196 fg. und neuerdings Czählarz in Grünhut's Zeitschr. III S. 60 fg. 137.

Aber nur diejenigen Personen, welche als Mitbetheiligte derselben That zu derselben Buße verurtheilt werden, haften solidarisch, nicht diejenigen, welche, wenn auch in ein und demselben Verfahren, wegen verschiedener Delicte zu verschiedenen Bußen verurtheilt werden, vgl. Endemann, Urheberrecht S. 45, Wächter, Urheberrecht S. 252, Landgraf, Markenschutz S. 64. 65, a. A. Meves, Markenschutz S. 233 —; ob bei Verschiedenartigkeit der patentverletzenden Handlungen, insbesondere bei Fabrication und Verbreitung, eine Einheitlichkeit des Delictes vorliegt oder nicht, ist nach den S. 467 fg. entwickelten Gesichtspunkten zu beurtheilen, und es kann hierwegen auf die früheren Erörterungen verwiesen werden.

Handelt es sich aber um eine und dieselbe Buße, so tritt die Sammtverbindlichkeit auch dann ein, wenn die Verurtheilung der mehreren nicht in demselben, sondern in verschiedenen Strafprocessen erfolgt; wobei dann füglich im spätern Urtheil auf das frühere verwiesen wird, Oppenhoff No. 7 zu § 231 R. St. G. B.

Die Haftung ist eine solidarische auch dann, wenn mehrere Berechtigte eines und desselben Patentes vorhanden sind und sich daher die Buße nach der activen Seite zertheilt; hier haften eben die mehreren Thäter einem jeden Theilberechtigten für den ihn treffenden Theil solidarisch. Nur in einem Falle macht die Natur des Verhältnisses die Sammthaftung unmöglich: wenn in dem Verfahren gegen den einen Mitthäter nur der eine, und in dem Verfahren gegen einen andern Mitthäter nur der andere Patentberechtigte mit dem Anspruch auf Buße hervorgetreten ist. Denn in diesem Falle kann einem jeden Antragsteller nur eine Theilbuße, und jeweils eine andere Theilbuße zuerkannt werden.

Ob der Sammtschuldner, welcher das Ganze bezahlt hat, einen Regreß gegen die übrigen hat, beurtheilt sich nach dem jeweiligen Civilrechte. Die Gerechtigkeit postulirt eine derartige Ausgleichung; denn es ist ein ungesundes Verhältniß, wenn die Sammtverbindlichkeit in ihrem Resultate lediglich zur Wahlverbindlichkeit wird, so daß nicht die Höhe des Verschuldens, sondern der Zufall der Wahl über die Tragung des Schadens entscheidet;\*) während doch die Sammthaftung nur im Interesse des Dritten eingeführt ist und eine nachträgliche Ausgleichung die Interessen des Dritten nicht berührt.\*\*)

Daher drängt das moderne Recht nach einer solchen nachträglichen internen Auseinandersetzung; sie ist insbesondere auch im französischen Rechte seit Dumoulin's gewaltiger Anregung als ein Postulat der Gerechtigkeit erkannt worden, Code civ. art. 1213 fg., Rodière solidarité nr. 315. 321. Wo aber das Civilrecht eine solche Regreßpflicht anerkennt, wird es auch vollkommen sachgemäß sein, wenn der Strafrichter im Urtheil eventuell die Quoten feststellt, zu welcher ein jeder der Verurtheilten inter socios zu haften hat, und in welchem Grade demgemäß der Regreß zu realisiren ist; und bei dieser Quotentheilung kann auf die verschiedene Participation an dem delicticischen Thun, insbesondere auf die Art des Handelns als Thäter oder Gehülfe Rücksicht genommen werden. Ein derartiges Urtheil kann z. B. lauten:

Die Thäter A und B und der Gehülfe C werden zu einer Buße von 1000 M. verurtheilt, woran A und B je zu  $\frac{2}{5}$ , C zu  $\frac{1}{5}$ , jedoch jeder sammtverbindlich für das Ganze, participirt; womit sich dann auch die Bedenken wegen der Höhe der Schadenhaftung des Gehülfen (v. Wächter S. 49) erledigen.

\*) Am schärfsten ist diese Auffassung bekanntlich ausgeprägt in Fitting, die Natur der Correalobligationen.

\*\*\*) Ob, wenn nur einer der Mitthäter zur Buße verurtheilt worden ist, derselbe einen Regreß hat, mag hier dahin gestellt werden; nach dem französischen Civilrechte würde ich es bejahen. Wollte man erwidern, es liege nur eine Schuldigkeit vor, weil nur gegen den einen auf Buße erkannt ist, so wäre dies unfruchtbarer Formalismus, der hinter der Form das Wesen der Sache vergißt.

So mit Recht schon Buchelt No. 4 zu 231 R. St. G. B. (S. 235), und es mußte dies näher ausgeführt werden, weil Buchelt in dieser Beziehung seither regelmäßig, insbesondere auch von Wächter, Buße S. 60 No. 43., völlig mißverstanden worden ist.\*)

Nr. 664. „Eine erkannte Buße“, sagt das Gesetz, „schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus.“

Die Buße steht also zur Civilentschädigung in einem Alternativitätsverhältniß. Eine Combination beider ist unstatthaft. Der Grund dieser Bestimmung liegt darin, daß beide Entschädigungsformen incommensurable Größen sind, von welchen die Buße ein viel weiteres Feld der genugthuenden Bethätigung hat, als die Civilentschädigung. Allerdings könnte man nun das Verhältniß so construiren, daß die Civilentschädigung, als bloße Vermögensentschädigung, einen bestimmten Theil der Bußentschädigung bilde, so daß nach Erledigung der erstern immer noch ein unerledigtes Object für die zweite übrig bliebe. Allein diese Auffassung würde voraussetzen, daß die verschiedenen materiellen und ideellen Schadensmomente in der Buße mechanisch getrennt wären, so daß die Buße nur eine Addition der auf diese verschiedenen Momente fallenden Entschädigungsbeträge wäre. So ist aber das Wesen der Buße nicht; sie faßt die gesammte Genußschmälerung des verletzten Individuums in ein einheitliches Bild zusammen und bemißt das dieser Gesamtschmälerung entsprechende Aequivalent. Daraus folgt, daß nicht nur die erkannte Buße die Entschädigung, sondern auch die érkante Entschädigung die Buße ausschließt. Daraus muß aber ferner folgen — im Gegensatz zur Ansicht der Autoren,

---

\*) Wächter fragt: „Was soll hier die Ungleichheit der Beträge bedeuten, wenn Jeder — sammtverbindlich haftet!“ Sie bedeutet, daß der Regreß nach diesen Beträgen stattfinden solle. Treffend bemerkt Rodière nr. 315: Si les tribunaux trouvent dans les circonstances de la cause les bases d'une répartition plus équitable, ils peuvent certainement la préférer à l'égalité aveugle et inintelligente, professée par Pothier.

Wächter, Buße S. 71, Wächter, Urheberrecht S. 252, Sontag in der krit. W.schrift XVII S. 225 —, daß auch, wenn die Civilentschädigung rechtskräftig abgesprochen worden ist, auf eine Buße nicht mehr erkannt werden kann; denn mit der Verwerfung des Civilanspruchs ist nicht etwa, wie bei der Dmiffion der Buße, bloß die Zuerkennung ver sagt, sondern auch in der Sache selbst negativ entschieden und damit das Verhältniß erledigt. Denn da Civilentschädigung und Buße mit einander, zwar nicht in einem Identitäts-, aber doch in einem Alternativitätsverhältniß stehen, so ist, wenn die Entschädigung eingeklagt ist, das ganze Verhältniß in *judicium deducit*: eum qui alterutra earum (sc. actionum) egerit, si altera postea agat, rei judicatae exceptione summoveari, fr. 25 § 1 de rei jud. except. Und wollte man im Fall der Abweisung der Entschädigung noch ein Begehren auf Buße zulassen, so müßte man es auch im Fall des Obfiegens im Entschädigungsproceffe. Zwischen diesem Dilemma ist nicht durchzukommen.

Es ist nun aber die Frage, ob auch schon der Antrag, welcher auf die eine oder auf die andere der zwei Entschädigungsformen gestellt ist, den Weg zur andern verschließt. Dies ist bezüglich des Antrags auf Buße jedenfalls zu verneinen, da ja nur die erkannte Buße die Civilentschädigung ausschließt, nicht die verweigerte Buße, so daß auch nach der letzteren immer noch ein Entschädigungsanspruch möglich ist. Aber auch die Entschädigungsklage an sich schließt nicht aus, daß der Civilweg aufgegeben und der Weg der Buße betreten wird. Eine derartige Zuspitzung des electiven Verhältniffes wäre an sich singular, vgl. Savigny System V S. 256 fg., und wird weder durch das positive Recht, noch durch die Natur der Sache geboten.

Wohl aber wird derjenige, welcher, nachdem er den einen Weg betreten hat, den andern betreten will, das erste Verfahren solange sistiren lassen müssen, bis in dem andern eine Entscheidung erfolgt ist. Wenn im Gegensatz dazu Herzog neuerdings im Gerichtsf. B. 29 S. 425 fg. vorschlägt, daß jedes der beiden Verfahren nebeneinanderlaufen soll, bis in dem einen



Verfahren eine Entscheidung erfolgt ist, so widerspricht dies dem Grundprincip, daß der Staat nicht schuldig ist, für ein und dasselbe Streitverhältniß die Thätigkeit seiner Organe zweimal in Anspruch nehmen zu lassen.

Dabei ist indeß zu bemerken, daß die Aussetzung des Antrags auf Buße nicht auch eine Aussetzung des Strafverfahrens zur Folge hat; ja daß die Aussetzung des Antrags sich als Zurücknahme im Sinn des § 444 Abs. 2 qualificiren wird, so daß der Antrag im Strafverfahren nicht erneuert werden darf.

Nr. 665. Das alternative Verhältniß zwischen Buße und Entschädigung tritt nicht nur dann zu Tage, wenn gegen sämtliche Theilnehmer des Delictes auf Buße erkannt wurde; auch wenn lediglich ein einzelner in die Buße verfällt und in Bezug auf die übrigen die Verurtheilung in die Buße abgelehnt wurde, kann bezüglich der übrigen keine Verurtheilung auf Entschädigung ergehen, weil sonst der Verletzte eine doppelte Vergütung erhielte, die eine in Buße, die andere in Entschädigung; was nicht angeht. Und dieses Verhältniß kann nicht dadurch alterirt werden, daß der zur Buße Verurtheilte zufällig insolvent und mithin die zur Deckung des Schadens bestimmte Anforderung unbeibringlich ist. Nur muß es sich um einen Schaden handeln, welcher auch gerade durch die zuerkannte Buße gedeckt werden soll. Die Zuerkennung einer Buße wegen des einen Delictes schließt die Entschädigung wegen des andern, und die Zuerkennung der Buße wegen der Verletzung des einen Patentes schließt die Entschädigung wegen des andern nicht aus.

Dagegen besteht das Alternativitätsverhältniß nicht auch im Verhältniß der mehreren Patent- und Antragsberechtigten; es besteht kein Zwang in der Art, daß die mehreren Berechtigten zusammen den einen oder den andern Weg zu wählen hätten; vielmehr hat jeder für sich die Befugniß, Entschädigung oder Buße zu begehren; nur daß dann die Entschädigung Partialentschädigung, die Buße Partialbuße ist.

Nr. 666. Daß die zuerkannte Buße nicht der strafrechtlichen, sondern der civilrechtlichen Verjährung unterliegt, ergibt

sich bereits aus dem Obigen, vgl. auch Dochow in *Holzsch.* III S. 376. Jedoch wurde die Verjährungsfrage bis jetzt aufgeschoben, weil hier eine specielle Frage des Patentrechts mit in Betracht kommt. Es fragt sich nämlich, ob für die ausgesprochene Buße die 3jährige Verjährung des § 38 Patentgef. gilt. Diese Frage ist zu verneinen. Die *actio judicati* wird zwar im modernen Rechte viel mehr von dem ihr zu Grunde liegenden Anspruche afficirt werden müssen, als im R. Rechte, s. oben S. 646 fg.)\* allein daß sie einer besondern Verjährung unterliegt, ist so vollkommen in der Natur der Verhältnisse, in der durch das Urtheil erworbenen Klarstellung des Sachverhalts begründet, daß die Behandlung des gemeinen Rechts, welches vom Urtheil eine neue, 30jährige Verjährung datirte, vgl. Savigny, *System* V S. 324, 325, sachlich durchaus gerechtfertigt ist, vgl. auch Scherer in der *Zeitschr. f. franz. Civilrecht* IX S. 275; ganz ähnlich, wie ja auch das Strafrecht von dem rechtskräftigen Urtheil an eine neue, in *thesi* längere, Verjährung beginnen läßt, § 70 R. St. G. B. Da nun die Buße sofort eine Judicialobligation, eine aus dem Urtheil resultirende Obligation ist, so kann sie von Haus aus nicht der kurzen Verjährung der speciellen Entschädigungsobligation, sondern nur der allgemeinen Verjährung des Urtheilsanspruchs, der *actio judicati* unterliegen.

Soweit das eigenthümliche Institut der Buße.

Nr. 667. Das Urtheil, welches auf eine Geldstrafe erkennt, soll regelmäßig auch die eventuelle, zu substituierende Freiheitsstrafe festsetzen. Ist dies unterblieben, so hat die Festsetzung durch nachträgliches Erkenntniß des Erstinstanzgerichts, ohne neue mündliche Verhandlung, jedoch nach vorgängigem Gehör der Staatsanwaltschaft und des Verurtheilten zu erfolgen, § 491. 494 St. P. D.; gegen dieses Erkenntniß findet die sofortige Beschwerde statt, § 494. 346. 353 St. P. D.; das Gericht, welches dasselbe erlassen hat, ist nach der Eröffnung daran gebunden, § 353 Abs. 3 St. P. D.

Die Confiscation kann nur im Urtheil ausgesprochen werden.

\*) Vgl. nimmehr auch Degenkolb, *Einlaßzwang* S. 160 fg.

Wird auf Confiscation erkannt, so sollen die zu confiscirenden Gegenstände im Urtheil möglichst präcis bezeichnet werden. Wenn eine Beschlagnahme stattgefunden hat, so genügt eine Verweisung auf diese; andernfalls ist das Confiscandum durch Bezeichnung der zu confiscirenden Objecte und ihres Verwahrungsortes möglichst genau zu specialisiren; namentlich ist anzugeben, ob und welche Producte, ob und welche Arbeitsmittel, ob und welche sonstigen Gegenstände einzuziehen sind. Die hier überall auftauchenden schwierigen Fragen können nicht bis zur Execution aufgeschoben werden.

Die Confiscation wirkt nur, sofern das Confiscat dem Thäter oder einem Theilnehmer gehört; dies wird zweckmäßig im Urtheil angedeutet. Das Urtheil wirkt nur unter dieser Voraussetzung, sollte auch das Strafgericht irrtümlich der Ansicht sein, daß ein Fall vorliege, wo die Confiscation sich auf das Eigenthum Dritter erstrecken darf, oder sollte auch das Gericht zur irrigen Ueberzeugung gelangt sein, daß die bezeichneten Objecte dem Thäter gehören, und sollte es auch dieser Ueberzeugung im Urtheil Ausdruck geben.

Demn insoweit entbehrt das Urtheil der enteignenden Kraft, und der dritte Eigenthümer wird durch den, ohne die nöthige thatsächliche Grundlage, ausgesprochenen Adjudicationsauspruch nicht berührt. Vgl. auch Ob. trib. Berlin 4/3 1875 G. XXIII S. 312. 315. Dem Dritten bleibt daher die Geltendmachung seiner Rechte im Civilverfahren vorbehalten, vgl. § 111 Abs. 2 St.P.D.; er kann, wenn ihm ein irreparabler Nachtheil droht, insbesondere wenn es sich um die Unbrauchbarmachung der Confiscate handelt, einen Aufschub des Executionsverfahrens begehren.

Nr. 668. Das persönliche und geschäftliche Interesse des Patentberechtigten verlangt es, dem Urtheil eine möglichst umfassende Publicität zu verschaffen; daher sieht schon das französ. Gesetz die Veröffentlichung des Urtheils vor, Art. 49 Abs. 2

(sans préjudice — — de l'affiche du jugement s'il y a lieu).\*) Das deutsche Patentgesetz § 35 sucht den gleichen Zweck zu erreichen in der Form, welche bereits in andern Strafgesetzen hergebracht ist, vgl. § 165. 200 R. St. G. B.

Ueber das Wesen dieser Publication herrscht keine Uebereinstimmung. Viele halten dieselbe für eine Nebenstrafe; völlig unzutreffend; weder die Bekanntmachung hat den Character der Strafe, noch die Verfüllung des Verurtheilten in die Kosten derselben.

Denn daraus würde folgen, daß weder die Publication, noch der Einzug der Kosten derselben nach dem Tode oder nach eingetretener Geisteskrankheit des Verurtheilten erfolgen könnte; was beides dem Wesen des Institutes widerspräche. Vielmehr ist die Publication des Urtheils eine strafproceßualische Maßregel, eine Maßregel, welche neben dem Strafzweck liegt, aber nichtsdestoweniger im Strafproceß erkannt werden kann, weil dieser neben dem Strafzweck auch noch andere Nebenzwecke in sich aufnehmen darf, vgl. z. B. § 111, St. P. O.\*\*)

Und was die Kostenhaftung betrifft, so ist sie nur ein Theil der Tragung der Kosten des Strafprocesses und wie diese zu behandeln.

Nr. 669. Das Urtheil verordnet nicht die Bekanntmachung; es spricht nur dem Verletzten die Befugniß zu, das Urtheil auf bestimmte Art und in bestimmter Frist bekanntzugeben. Nichtsdestoweniger ist die Bekanntgebung durch den Verletzten eine (indirect) richterliche Bekanntmachung und kann daher die im Urtheil bezeichnete periodische Druckschrift, sofern sie nur sonst Anzeigen aufnimmt, zur Aufnahme derselben nach Maßgabe des Preßgesetzes, § 10, und bei Vermeidung der im Preßges. § 19 Z. 3 festgesetzten Strafe angehalten werden, Ob. trib. Berlin 25/3 1863 G. XI S. 363, Thilo, das Preßges. f. d. D. Reich S. 34, Schwarze, Reichspreßges. S. 36.

---

\*) Im franzöf. Patentrechte haben übrigens zweckmäßig auch die Civilgerichte dieselbe Befugniß, Nouguier nr. 1045, Bédarride nr. 681.

\*\*) Vgl. auch die Publication in § 411 Abs. 4 St. P. O.

Die Befugniß ist jedem Verletzten, hier also jedem der an dem verletzten Patente Berechtigten zuzusprechen; nicht nur demjenigen, welcher im Strafverfahren hervorgetreten ist; also nicht nur demjenigen, welcher den Strafantrag gestellt hat, oder eine Buße begehrt, Oppenhoff No. 3 zu § 200.

Der Kostenersatz ist gleichfalls ein strafproceßualischer; er wird nöthigenfalls durch das Strafgericht erzwungen und zwar in der gleichen Weise, wie der Ersatz der Kosten sonstiger proceßualischer Acte einer strafrechtlichen Partei oder eines strafrechtlichen Intervenienten.

Da aber die Publication keine Maßregel des Strafvollzugs, sondern nur eine Maßregel des Strafprocesses ist, so kann die Staatskasse nicht in Mitleidenschaft gezogen werden, falls etwa der Verurtheilte insolvent ist; vielmehr verbleiben in diesem Falle die Publicationskosten demjenigen zur Last, welcher die Publication veranlaßt hat, vgl. Oppenhoff No. 10 zu § 200 R. St. G. B. und das daselbst allegirte Urtheil des höchsten Gerichtshofs München 28/2 1873.

Nr. 670. Gegen das Urtheil der Strafkammer findet keine Berufung, sondern nur Revision statt, § 374 fg. St. P. O.; dies gilt auch für den Ausspruch der Buße; weder der Verurtheilte noch der Nebenintervenient kann etwa wegen der Höhe der Buße eine auf den concreten Sachverhalt bezügliche Berufungsbeschwerde erheben; nur auf die Verletzung einer Rechtsnorm kann eine Beschwerde als Revisionsbeschwerde gebaut werden, § 376 St. P. O.; vgl. bezügl. des seitherigen Rechts Ob. trib. Berlin 2/5 1877 Oppenhoff Rechtsp. XVIII S. 311. Jedoch kann der Nebenintervenient, welcher den Antrag auf Buße gestellt hat, die Revision wegen Verletzung, sowohl einer materiellen, als auch einer proceßualischen Rechtsnorm, einlegen; wie dies bereits oben dargethan worden ist.

Nr. 671. Bei dem Mangel der Berufung ist die Zulassung der Wiederaufnahme des Verfahrens ein doppeltes Bedürfniß; allerdings gewährt dieselbe nur eine einseitige Abhülfe, da sie nur dem Verurtheilten, nicht auch dem Ankläger und Neben-

intervenienten in vollem Maße zu Gebote steht, § 399. 402 St. P. D., und da sie zum Zweck der Milderung der Strafe innerhalb desselben gesetzlichen Strafrahmens (und auch zum Zweck der Erhöhung oder Herabsetzung der Buße) nicht stattfindet, § 403 St. P. D.

Ein Hauptfall der Wiederaufnahme im Patentstrafrecht ist bereits oben S. 244. 245. 252 angedeutet worden; der Fall, wo im frühern Verfahren ein Patent als gültig behandelt wurde, welches sich nachträglich als ungültig erweist. Hier trifft unzweifelhaft der § 399 Z. 5 St. P. D. direct, analog auch der § 399 Z. 4 St. P. D., zu; nach Analogie dieser Z. wird regelmäßig ein rechtskräftiger Ausspruch des Patentamtes abzuwarten sein. Von hervorragender Wichtigkeit ist diese Wiederaufnahme insbesondere bei einer relativen Nichtigkeit, welche erst nach dem ersten Strafverfahren geltend gemacht wird.

Nr. 672. Wenn der im ersten Verfahren Verurtheilte auf Grund der Wiederaufnahme freigesprochen wird, nachdem er die Strafe bereits verbüßt hat, so kann ihm nach der gegenwärtigen Gesetzgebung ein Ersatz für die erlittene Strafe von Staatswegen nicht zuerkannt werden. Wohl aber ist ihm von Staatswegen dasjenige zurückzusetzen, um was sich der Staat zu seinen Ungunsten in ungerechtfertigter Weise bereichern würde; dies gilt insbesondere von der Geldstrafe und von den Confiscaten.

Nr. 673. Der Vollzug der Geldstrafe erfolgt durch das Executionsverfahren in den Formen des Civilprocesses.

In gleicher Weise wird die Herausgabe eines Confiscates erzwungen, § 495 St. P. D. Daher kann dem Verurtheilten, wenn sich das Confiscat nicht in seinem Besitze vorfindet, der Offenbarungseid unter üblichem Präjudize auferlegt werden, § 769. 780 fg. 794 C. P. D.; wie dies auch in seitherigen Rechten, insbesondere im preuß. Rechte anerkannt war, Ob.trib. 13/5 1861 Dppenhoff Rechtsp. I S. 403, 22/10 1862 G. XI S. 49 und 6/12 1865 G. XIV S. 59. Zu diesem Zwecke

muß das Confiscat so kenntlich bezeichnet werden, daß es dem Verurtheilten zugemuthet werden kann; hierauf eine eibliche Erklärung abzugeben.

Soweit das ordentliche Strafverfahren.

Nr. 674. Ein volles Contumacialverfahren in Patentstrafsachen findet nach der D.St.P.D. nicht statt, da der Patentbruch nicht mit Geldstrafe und Einziehung allein, sondern alternatio mit Gefängniß bedroht ist, § 319 fg. 327, vgl. auch § 231 St.P.D.; doch kann der Angeklagte auf seinen Antrag von dem persönlichen Erscheinen in der Hauptverhandlung entbunden werden, wenn nur Geldstrafe, Einziehung, oder eine Freiheitsstrafe bis zu 6 Wochen zu erwarten steht, § 232 St.P.D.; die zu erkennende Buße ist als bloße Entschädigung kein gesetzliches Hinderniß der Abwandlung in absentia.

Wohl aber ist ein partielles Contumazverfahren zulässig, welches sich darauf beschränkt, die Confiscation zu erzielen; es ist auch dann zulässig, wenn die Person des Thäters nicht festgestellt werden kann, da bei der absolut bestimmten Strafe die Kenntniß der Persönlichkeit von geringerer Erheblichkeit ist. Dieses partielle Contumazverfahren, oder wie es genannt wird, objective Strafverfahren ist nunmehr in den § 477—480 St.P.D. geregelt worden, deren wesentlicher Inhalt darin besteht, daß etwa bekannte dritte Personen, welche einen Anspruch auf das Confiscandum erheben, zur Verhandlung geladen werden; was hier als doppelt nothwendig erscheint, wo der Inhaber der Sache nicht zur Stelle oder gar unbekannt ist. Es ist daher ein Interventionsrecht im weitesten Umfange gewährt; diesen Interventienten stehen auch die entsprechenden Rechtsmittel zu; § 479 St.P.D.; aber auch eine Nebenintervention im Sinne der § 435 fg. St.P.D. ist möglich, und ist zweifelsohne auch diesem Interventienten der Gebrauch der Rechtsmittel gestattet. Jedoch kann in dem Confiscationsurtheil nicht auf Buße erkannt werden; zwar wird auch in diesem Urtheil eine Strafe ausgesprochen, neben welche sich die Buße gesellen könnte; allein das Verfahren ist nur auf den Ausspruch der Confiscation angelegt und verträgt nicht auch die weitergehenden Functionen des Urtheils:

Wird das objective Verfahren gegen einen Abwesenden gerichtet, so steht es ihm zu, sich durch einen Vertheidiger vertreten zu lassen und durch ihn die Rechtsmittel einzulegen; auch Angehörige desselben können ihn vertreten, und Rechtsmittel ergreifen, vgl. 233. 322. 324. 339. 340 St.ß.O.

## F. Verwandte strafrechtliche Lehren.

### I.

#### Begünstigung des Patentbruchs.

Nr. 675. Der § 257 R.St.G.B. erklärt es als Begünstigung, wenn Jemand „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer wissentlich Beistand leistet, um denselben der Bestrafung zu entziehen oder um ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern.“ Man fragt, ob die Begünstigung als eine Beihilgung an dem begünstigten Delicte zu betrachten ist, „sofern sie die Fortdauer der durch das begünstigte Delict hervorgerufenen Rechtsverletzung befördert,“ oder als ein Eingriff in die Justizgewalt des Staates, als ein Eingriff in die staatlichen Functionen, vgl. hierüber v. Buri, Theilnahme S. 85 fg. und Gerichtsfl. B. 29 S. 14 fg., Schütze, nothwendige Theilnahme S. 389 fg. und Lehrb. § 48 (II Aufl. S. 161 fg.), Geyer in Holzend. II S. 417 fg. und in Grünhut's Zeitschr. III S. 5 fg., Merkel in Holzend. III S. 735 fg., Bilknow, Raub, Erpressung, Begünstigung und Hehlerei S. 55 fg. 66, Meyer, Lehrb. § 43 No. 11 und § 191.

In der That ist nun aber, wie dies v. Buri a. a. O. treffend ausgeführt hat, zu scheiden zwischen denjenigen Acten, welche, weil sie die Fortdauer der speciell durch ein Vergehen hervorgerufenen läbirenden Rechtsfolgen befördern, zu dem Delict in nahen Bezug treten und, zwar nicht die Rechtsverletzung selbst, wohl aber die größere Intensität ihrer läbirenden Wirkung mitverschulden; und denjenigen Acten, welche gegen den



Vollzug der Strafjustiz gerichtet sind, und welche nicht als eine Verschärfung der lädierenden Wirkungen der Rechtsverletzung betrachtet werden können, weil die Strafe nicht etwa die Aufhebung, sondern die Sühne der Rechtsverletzung bezweckt, ihre Vereitlung daher nicht auch die Rechtsverletzung verstärkt oder aufrecht erhält.\*) Daher stecken in § 257 R.St.G.B. in der That zwei Delicte; eine nachträgliche Betheiligung an der That und ein Delict gegen die Justizgewalt, und auch das Gesetzbuch hat sich in Abs. 2 des § 257 genöthigt gesehen, die im ersten Abs. vereinten Delicte wieder zu scheiden.

Nr. 676. Das Delict gegen die Justizgewalt steht mit der Gefangenenbefreiung (§ 121 R.St.G.B.) auf gleicher Linie;\*\* es unterscheidet sich von der eigentlichen Begünstigung practisch insbesondere dadurch, daß es nur eine ordnungsmäßige Thätigkeit der Justiz voraussetzt, nicht auch, daß dieser Justizfunction in der That ein Vergehen zu Grunde liegt; daher der Reat, ebenso wie der Reat der Gefangenenbefreiung, auch dann vorliegt, wenn das Urtheil, um dessen Vollzug es sich handelt, auf irriger Grundlage beruht; ähnlich wie das Delict des § 137 R.St.G.B., der Eingriff in das Pfändungsrecht des Staates, nicht voraussetzt, daß das zu vollstreckende Urtheil dem wahren Sachverhalt entspricht, vgl. v. Buri GerichtsJ. B. 29 S. 19 fg.

Dieses Delict wird im Patentrechte hauptsächlich in der Gestalt in Frage kommen, ob und in welchen Fällen die Zahlung der Geldstrafe des einen für den andern als ein Eingriff in die strafende Thätigkeit des Staats zu betrachten ist; eine Frage, welche früher (S. 573 fg.) angedeutet, aber ausgefetzt wurde. Vgl. dazu Lehmann a. a. O., Willnow S. 83, Geyer in Holzend. IV S. 176. Hier ist nun zu bemerken, daß der Reat nur dann vorliegt, wenn wirklich versucht wird, den

\*) Auf einer irrigen Auffassung der Strafe, als einer Aufhebung der Rechtsverletzung, beruht auch zumeist das, was Pälsgner III S. 559 fg. gegen v. Buri geltend macht.

\*\*) So auch Geyer in Grünhut's Zeitschr. III S. 6.

Vollzug der Strafe zu hintertreiben; also wenn ein Dritter sich für den Delinquenten ausgibt, oder wenn er dem Delinquenten das Geld nur dem Besitze nach überträgt, so daß der zahlende Delinquent lediglich sein instrumentum solutionis ist; oder wenn er das Geld dem Delinquenten unter der Bedingung gibt, daß die Strafe damit bezahlt wird, s. oben S. 574. Wird aber dem Delinquenten lediglich Ersatz geboten für den durch die Strafe ihm erwachsenen Vermögensverlust, oder wird ihm der Geldbetrag zwar mit dem Motivo, daß er zur Zahlung dienen soll, aber ohne eine dahin gerichtete rechtliche Cautel geschenkt, so ist die staatliche Execution und damit die Strafe ebensowenig abgewendet worden, als wenn einem mit Gefängniß bestrafteu Delinquenten das Strafübel in Geld vergütet wird;\*) was nicht ausschließt, daß ein der That vorhergehendes Versprechen einer derartigen Vergütung sich als Beihilfe oder Anstiftung qualificiren kann.

Auch die Vereitelung der Confiscation kann als Delict gegen die Justizgewalt betrachtet werden; doch wird hier der andere Gesichtspunkt, die Sicherung der Vortheile des Vergehens und hiermit die eigentliche Begünstigung prävaliren.

Wer den Verletzten veranlaßt, den Strafantrag zu unterlassen, greift nicht in die Justizgewalt ein, da er nur bewirkt, daß die Justizgewalt nicht activ wird, da er nicht auch die active Justizgewalt beeinträchtigt, Schwarze im Gerichtssaal B. 24 S. 384, Oppenhoff No. 13 zu § 257. Dagegen würde sich derjenige des Delictes schuldig machen, welcher die bereits, vor der Antragstellung zulässiger Weise stattfindenden Verfolgungsacte vereitelte (§ 127 Abs. 3, 130 St. P. D.), wenn auch nachträglich kein Strafantrag gestellt würde.

Nr. 677. Die eigentliche Begünstigung im Patentstrafrechte wird sich meistens in der Gestalt äußern, daß ein Dritter

---

\*) Vgl. auch Schwarze im Gerichtssaal B. 24 S. 383 (aber etwas unpräcis). Weiter gehen die § 16 und § 18 Preßgesetz, Motive dazu S. 18, Marquardsen, Reichspreßgesetz (1875) S. 97 fg., Thilo, Preßgesetz S. 51, Schwarze, Reichspreßgesetz S. 49.

die patentwidrigen Producte verheimlicht und dadurch ihre Entdeckung und ihre Beseitigung aus dem Verkehr verhindert; doch wird diese Art der Thätigkeit gewöhnlich in eine Beihülfe zur Verbreitung übergehen und bezw. darin aufgehen. Es läßt sich fragen, ob der bloße Kauf patentwidriger Producte unter diesen Gesichtspunkt fällt. Oben (S. 102) wurde ausgeführt, daß der Kauf von Producten, auf welche ein Dritter ein Patent hat, an sich nicht unerlaubt ist und nicht gegen das Patentgesetz verstößt. Dies würde aber natürlich nicht ausschließen, daß derselbe sich in concreto zu einer unerlaubten Begünstigung gestalten könnte, falls er sich bewußtermaßen auf ein in subjectiver Rechtswidrigkeit verfertigtes Product bezieht. Allein die Begünstigung setzt die Absicht voraus, daß durch die Unterstützungshandlung die Vortheile des Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer gesichert werden, Geyer in Holzend. II S. 423; wobei es allerdings nicht mehr weiter darauf ankommt, von welchem Motiv diese Absicht erzeugt worden ist. \*)

Daher ist der Kauf mit dem Bewußtsein, daß die Waare in subjectiver Rechtswidrigkeit erzeugt worden ist, noch keine Begünstigung; er wird es erst, wenn der Kauf in tendenziöser Weise stattfindet, um die Production zu verheimlichen oder um die Saisirung der Producte zu verhüten.

Anders würde es sich nun allerdings verhalten, wenn der § 259 R.St.G.B. auf die durch Patentbruch erzeugten Sachen Anwendung finden könnte.

Dies ist indeß nicht der Fall. Der § 259 spricht von Sachen, „welche mittelst einer strafbaren Handlung erlangt sind;“ erlangen ist aber soviel, als in seine Herrschaftsphäre bringen; erlangen ist nicht hervorbringen, (cf. § 40 R.St.G.B.), Oppenhoff No. 6 zu § 259, Schwarze Gerichtsaaal B. 24 S. 392, Rüdorff No. 5 zu § 259, Merkel in Holzend. III S. 745.

---

\*) Beides verwechselt Schwarze, Gerichtsaaal B. 24 S. 381. Die richtige Ansicht ergibt sich ganz sicher aus der Fassung des Gesetzes: „wissentlich Beistand leistet“ „um ihm die Vortheile zu sichern.“

Wer patentwidrige Producte fabricirt, bringt sie auf rechtswidrige Weise zu Stande; allein sobald sie zu Stande gebracht sind, ist das Erlangen, die Aneignung keine rechtswidrige mehr.\*) Es gilt für den Patentbruch dasselbe, wie für die Münzverbrechen. Die Annahme, daß die patentwidrigen Producte ipso jure in das Eigenthum des Patentinhabers fallen würde, ist bereits oben S. 448 zurückgewiesen worden.

Nr. 678. Nunmehr ist noch die bekannte Frage, ob auch ein bei der That Bethelligter sich einer Begünstigung schuldig machen kann, mit einem Worte zu berühren. Man bejaht dieselbe vielfach auf Grund dessen, daß die Begünstigung im N.St.G.B. als ein besonderes Specialdelict behandelt wird, vgl. Aufsatz in Stenglein *B. I* S. 65 fg. 81 fg., Meyer Lehrb. § 43 No. 11 und § 191 No. 2, Merkel in Holzend. III S. 741, Oppenhoff No. 2 zu § 257, Geyer in Holzend. IV S. 172 fg. Allein die Classification des Gesetzes kann die Natur des Delictes nicht ändern und die Fragen nicht lösen, welche, wenn sie der Gesetzgeber nicht gelöst hat, nur aus der Natur des Delictes zu lösen sind.

Sind wir daher in der Beurtheilung der Frage auf die wissenschaftlichen Principien verwiesen, so müssen wir sagen: Eine eigentliche Begünstigung durch den Thäter oder Theilnehmer ist unmöglich, weil jede, die lädierenden Folgen des Delictes verstärkende Thätigkeit nur als eine gesteigerte Energie des in der Thäterschaft oder Theilnahme schon inbegriffenen delictischen Thuns zu betrachten ist. Daher wird es allerseits als selbstverständlich betrachtet, daß der Thäter nicht sich selbst begünstigen kann, Geyer a. a. D.; ebensowenig aber kann der Anstifter oder Gehülfe den Thäter oder der eine Theilnehmer den andern begünstigen; denn die That des Thäters ist zugleich die That des Anstifters, die That des einen Theilnehmers zugleich die That des andern u. s. w., indem die durch die Thätigkeit aller hervorgerufene Causalwirkung jedem als seine

\*) A. A. Schütze, Lehrb. § 95 No. 13 (II. Aufl. S. 461) und § 89 No. 15 (S. 303).

That zugeschrieben wird. So mit Recht Schwarze im Gerichtsf. B. 24 S. 376 fg., Schütze § 48 No. 2 (S. 161 der II Aufl.); Billnow S. 68 fg., v. Furi im Gerichtsf. B. 29 S. 34 fg., Herzog ebenda S. 161 fg. \*) So auch mehrere Gerichtshöfe (s. bei Geyer und Dppenhoff), hauptsächlich das Oberhofgericht Mannheim 3/2 1877, welches treffend ausführt: „Bei dem Urheber des Hauptvergehens ist die Unmöglichkeit einer Fehlerei bezüglich derselben That von selbst einleuchtend, wenn man erwägt, daß diejenigen Handlungen, welche derselbe nach vollendetem Diebstahl vornimmt, (um sich gegen Entdeckung zu schützen oder)\*\*) um sich die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, insofern sie nicht in eine neue selbstständige strafbare Hauptthat übergehen, in der Sphäre des ursprünglichen Verbrechens liegen, da sie, vom subjectiven Standpunkte aus betrachtet, eine Fortsetzung der Absicht der rechtswidrigen Zueignung darstellen, in objectiver Hinsicht aber keine neue Rechtsverletzung hervorbringen. Dasselbe gilt aber auch von den übrigen Theilnehmern des Hauptverbrechens (den Mitthätern, Anstiftern und Gehülfen), da sie mit dem Urheber bezw. Miturheber nur ein Verbrechen verüben, welches als ihr gemeinschaftliches Werk zu betrachten ist,“ bad. Annal. B. 43 S. 121.

Für diese Auffassung spricht noch ein triftiges Argument aus dem Gesetze selbst. § 257 Abs. 3 bestimmt nämlich, daß die Begünstigung als Beihilfe zu bestrafen sei, wenn sie vor Begehung der That zugesagt worden ist.\*\*\*)

Diese Bestimmung ist, wie allgemein anerkannt, fehlerhaft gefaßt; denn einerseits liegt in diesem Falle die Beihilfe nicht in der nachträglichen Begünstigung, sondern in dem vorherigen Versprechen, welches Beihilfe bleibt, wenn es auch später nicht eingelöst wird; andererseits kann das vorherige Versprechen nicht nur Beihilfe, sondern auch Anstiftung sein, Schütze in Goldt.

\*) Zweifelnd Merkel in Holtendorff III S. 741. 742, übereinstimmend nunmehr ebenda IV S. 425.

\*\*) Das Eingeklammerte gehört weg; es paßt nicht in den Zusammenhang.

\*\*\*) So auch schon Goldammer Materialien I S. 76. Vgl. auch Herzog in Holtend. Strafrechtszeitung 1871 S. 273 fg.

Arch. XX S. 363 fg., Ob. trib. Stuttgart 4/9 1874 Stenglein IV 131. Immerhin aber ist daraus zu schließen, daß die nachfolgende Begünstigungshandlung in dem vorherigen Beihülfsacte aufgeht, daß sie nur eine Fortsetzung derselben beihelfenden Thätigkeit ist, welche nicht zweifach gestraft werden darf. Vgl. auch das so eben citirte Präjudiz des Würtemb. Obertribunals.

Nr. 679. Soweit die eigentliche Begünstigung. Was aber die Bereitung der Acte der Justizgewalt betrifft, so hängt diese nicht mit dem Delicte zusammen und kann sie von einem Theilnehmer begangen werden, wie von einem Dritten; ebenso wie das Delict der Gefangenenbefreiung § 121 R.St.G.B. und andere Delicte gegen die Justizgewalt. Allerdings ist es straflos, wenn der Thäter oder Theilnehmer selbst Anstalten trifft, um sich der Strafe zu entziehen; allein nicht aus dem Grunde, weil er sich nicht selbst begünstigen kann, sondern aus dem gleichen Grunde, aus welchem die Selbstbefreiung des Gefangenen straflos bleibt; daher in qualificirten Fällen, vgl. § 122. 113 R.St.G.B., allerdings ein strafbarer That vorliegen kann.

Hiernach wird die Frage auch im Patentstrafrecht zu lösen sein.

Ein Ingenieur, welcher sich mit dem Fabricanten zum Patentbruch verbunden hat, kann nicht auch noch wegen Begünstigung bestraft werden, wenn er seine Räumlichkeiten dem Fabricanten zur Verfügung gestellt hat, um die patentwidrigen Waaren zu verbergen; ein Bureauchef, welcher im Geschäfte des Fabricanten arbeitet, ist als Gehülfe und nur als Gehülfe strafbar, wenn er auch den beschlagnahmenden Beamten irreführt und dadurch die Beschlagnahme hintertreibt. Allerdings könnte gerade in dieser letzteren Handlungsweise auch eine uneigentliche Begünstigung, ein Delict gegen die Justizgewalt erblickt werden, sofern dadurch die Confiscationsstrafe gegen den Fabricanten vereitelt werden kann. Aber einerseits prävalirt hier der Gesichtspunkt der eigentlichen Begünstigung, andererseits ist diese Thätigkeit, soweit sie eine Bereitung von Justizacten ist, zugleich eine Bereitung eines

gegen ihn selbst als Gehülfen mitgerichteten, Beweismaterial herbeifördernden, Justizactes, und als solche straflos.

Nr. 680. Eine Buße kann wegen der Begünstigung nicht erkannt werden, da die Strafe nicht aus dem Patentgesetz, sondern aus § 257 R.St.G.B. entspringt.

---

## II.

### Patentanmaßung.

Nr. 681. Es ist die Uebung der Fabricanten in den bedeutendsten Industriestaaten, das erlangte Patent dem kaufenden Publicum öffentlich kundzugeben, so in England, Amerika und Frankreich. Diese Publication hat zunächst den Zweck, auf die erfolgte Patentirung hinzuweisen und vor Nachahmung zu warnen; daher denn auch z. B. in Amerika das Unterlassen der Kundgebung zur Folge hat, daß der Patentinhaber dem einzelnen Contravenienten gegenüber die mala fides nachweisen muß.

Dies ist aber in den Augen des Handelsstandes nicht die Hauptsache: das Patent gilt als Empfehlungsmittel, als Mittel der Reclame; wer seine Waare als patentirt bezeichnen kann, will einen Vorsprung vor seinen Concurrenten, und er wird auch in den meisten Fällen einen Vorsprung gewinnen. Allerdings hat dies nur in den Ländern der Vorprüfung Sinn, nicht in den Ländern der puren Anmeldung, wo das Patent ohne jede sachliche Prüfung ertheilt wird; allein was sonst in der Natur der Sache liegt, das macht hier das Vorurtheil des Publicums; daher hat sich das französische Gesetz zu der seltsamen Vorschrift veranlaßt gesehen, daß, wo überall der Patentirte seine Waare öffentlich als patentirt bezeichnet, er die Worte beifügen muß „sans garantie du Gouvernement.“

Da Deutschland zu den Ländern der Vorprüfung gehört, so wird die Bekanntgebung der Patentirung an das consumirende Publicum eine große Rolle spielen; sie ist, wenn wahr und richtig, das erlaubteste und loyalste Mittel der Reclame, welches

sich denken läßt; aber auch nach der andern Seite hin hat die Rundgebung für uns einen um so größern Werth, als das Gesetz nur den wissentlichen Verlezer des Patentrechts zur Entschädigung verpflichtet, es daher in dem einleuchtendsten Interesse des Patentinhabers liegt, seinem Patente die größtmögliche Publicität zu verleihen.

Es war daher unnöthig, die oben berührte Bestimmung des amerikanischen Rechts herüberzunehmen, und es wurde daher auch ein im Schooße der Reichstagskommission aufgetauchter Vorschlag verworfen, welcher eine Bestimmung, wie folgt, in das Gesetz einfügen wollte:

„Wer patentirte Sachen herstellt oder verkauft, hat die Sachen selbst oder deren Verpackung mit der Bezeichnung „Deutsches Patent“ oder „D. Patent,“ mit der Nummer und mit dem Datum der Verleihung zu versehen.“

„Im Unterlassungsfalle kann er den Patentverlezer nicht auf Schadenersatz oder auf Buße belangen, es sei denn, daß der Patentverlezer die Verletzung auch nach einer besondern Benachrichtigung trotzdem weiter fortgesetzt hat.“ (R. B. S. 41).

Der Vorschlag war gut gemeint, paßte aber wenig in das System des deutschen Gesetzes. Daher bleibt die Bezeichnung der Waare füglich dem Interesse des Patentinhabers anheimgegeben.

Wünschenswerth ist es, wenn für die Bezeichnung eine einheitliche Form gewählt wird. Im Berliner Verein zur Beförderung des Gewerbefleißes wurde am 2. Juli 1877 auf Vorschlag von Jacobi die Resolution gefaßt:

„es erscheint dringend erwünscht, daß diejenigen, welche ein deutsches Patent erhalten haben, die patentirten Gegenstände als solche bezeichnen und daß dies in übereinstimmender Weise geschehe, — es wird als Bezeichnung der patentirten Gegenstände selbst oder deren Verpackung empfohlen: „Deutsches Patent“ oder „D. Patent“, sofern der Raum es gestattet, unter Hinzufügung des Datums des Patents.“ S. Patentgesetz von einem höhern Regierungsbeamten S. 265.



Neuerdings hat das Patentamt mit Bekanntmachung v. 9. October 1877 die Bezeichnungsweise „Deutsches Reich. Patent.“ oder „D. R. P.“ unter Beifügung des Datums, mit welchem die Patentdauer begonnen hat, empfohlen, und an diese wird sich der Verkehr zu halten haben.

Nr. 682. Ist nun aber die Bezeichnung von der erheblichsten Bedeutung für das consumirende, wie für das verkehrtreibende Publicum, so sind die dadurch in Spannung gehaltenen Vermögensinteressen aufs höchste dabei interessirt, daß die Bezeichnung richtig geschehe, da die falsche Bezeichnung ein falsches Element in die Speculation hineinwerfen, die Verkehrsgeschäfte auf falsche Grundlagen stellen und dadurch die entsprechenden Vermögenskreise verletzen könnte. Daher hat das Gesetz vorgegeschrieben, daß derartige Bezeichnungen nur wahrheitsgetreu, objectiv richtig geschehen dürfen: eine Verletzung dieses Gebotes gefährdet die Vermögensrechte der Concurrenten,\*) wie des Publicums und wird daher mit Recht im amerikanischen Gesetze sect. 40 (Königs S. 47), im französischen Patentgesetze art. 33, und im deutschen Gesetze § 40 verpönt.

Das französische Gesetz lautet:

Quiconque, dans ses enseignes, annonces, prospectus, affiches, marques ou estampilles, prendra la qualité de breveté sans posséder un brevet délivré conformément aux lois, ou après l'expiration d'un brevet antérieur, ou qui, étant breveté, mentionnera sa qualité de breveté ou son brevet sans y ajouter ces mots: sans garantie du Gouvernement, sera puni d'une amende de 50 frs. à 1000 frs. En cas de récidive, l'amende pourra être portée au double.

\*) Sie kann sich als concurrence déloyale darstellen; aber auch eine Specialrundgebung an einen Dritten, z. B. an einen Unternehmer, welcher bei einem andern Fabricanten Bestellungen machen wollte und durch die unrichtige Rundgebung sich davon abhalten ließ, kann einen Act der concurrence déloyale darstellen, welcher civilrechtlich verantwortlich macht, so trib. comm. de Paris 10/6 1853 bei Blanc p. 612 No. Vgl. auch Nonguiet nr. 710.

Nr. 683. Das Delict ist ein Gefährungsdelict. Es setzt zu seiner Vollendung nicht voraus, daß dritte Personen getäuscht und dadurch zu unvortheilhaften Geschäften veranlaßt werden; ebensowenig, daß dritte Concurrenten dadurch wirklich in Nachtheil gerathen sind. Es genügt, daß die Interessen der einen oder andern gefährdet werden. Allein auch eine besonders naheliegende Gefährdung wird nicht verlangt; es wird nicht verlangt, daß der Vermögenskreis des einen oder andern durch das Delict gleichsam gestreift wurde und nahe daran war, verletzt zu werden, wie z. B. in den §§ 312—316 R.St.G.B.; vielmehr genügt es, daß die Handlungsweise geeignet ist, die Vermögenskreise zu gefährden,\*) und zwar dadurch, daß sie geeignet ist, den Irrthum zu erregen; daher es zur Festsetzung des Thatbestandes nicht gehört, daß Jemand im Falle war, getäuscht und dadurch verletzt zu werden. Das Gesetz will die Vermögenskreise nicht nur von der Nähe, sondern auch von der Ferne schützen. Vgl. Wächter, Sächf. und Thüring. Strafrecht § 45 III (S. 299), Köstlin System I S. 177 fg., Revision S. 241 fg., Binding, Normen I S. 199 fg.

Nr. 684. Es verstößt gegen die gesetzliche Norm, wenn Jemand in publikler Weise eine Waare als patentirt bezeichnet,

1. sofern hierfür gar kein Reichspatent ertheilt wurde. Diese Frage wird nicht immer sehr einfach liegen, da es schwierig sein kann zu beurtheilen, ob eine patentirte Idee in der Waare verwirklicht ist oder nicht. Hierwegen kann auf die früheren Ausführungen verwiesen werden.

Der Besitz eines ausländischen Patentos oder eines (nicht in Reichspatent umgewandelten) Landespatentes genügt natürlich nicht, um das Vorgeben eines Reichspatentes zu rechtfertigen; die Normübertretung wäre in diesem Falle die gleiche, wie wenn gar kein Patent bestünde.

---

\*) Vgl. z. B. § 322 R.St.G.B. v. „welches die Schiffahrt zu gefährden geeignet ist.“

Verboten ist aber auch eine solche Bezeichnung

2., wenn das ertheilte Patent erloschen ist; denn in diesem Falle ist die Waare nicht mehr durch ein Patent geschützt.

Da nun aber die Kundgebung nicht in der bloßen Anfertigung solcher Bezeichnungen auf der Waare, dem Waarenschilder u. s. w., sondern in der Publicirung derselben besteht, so ist es verboten, nach Erlöschen des Patents Waaren mit solcher Bezeichnung zu verbreiten, Schilder mit solcher Bezeichnung dem Publicum darzubieten, sollte auch zur Zeit der Anfertigung des Zeichens das Patent noch bestanden haben; daher die Verkäufer solcher Waaren das Schicksal der entsprechenden Patente wohl in's Auge fassen müssen. Bédaride nr. 470. 471.

Anderer Ansicht ist allerdings Klostermann, Patentges. S. 269. 270, welcher glaubt, daß die zur Zeit des Bestehens des Patents bezeichneten Waaren nach dessen Erlöschen straflos mit der Bezeichnung verbreitet werden dürfen.\*) Er beruft sich auf den Wortlaut des Gesetzes, welcher nur die Anbringung der Bezeichnung unter Strafe setze. Dies ist nicht richtig; das Gesetz spricht von demjenigen, welcher die Waare mit einer Bezeichnung „verfiehet,“ und hierzu gehört nicht nur das Anbringen des Zeichens, sondern die Benutzung desselben vor dem Publicum. Jedenfalls ist dies der Sinn des Gesetzes; sonst müßte man nur den Graveur oder Zeichner bestrafen, nicht den Kaufmann, welcher die bezeichnete Waare kauft und in Handel bringt. Wenn derselbe es ferner für unzulässig erklärt, „von einem Fabricanten zu verlangen, daß er beim Erlöschen seines Patenten auf den vorhandenen Erzeugnissen die darauf angebrachte Bezeichnung tilgen solle,“ so läßt sich billig fragen, ob

---

\*) Man könnte dafür etwa geltend machen, daß auch ein erloschenes Patent ehemals das Patentamt passirt hat und staatlich bestätigt worden ist. Allein man würde übersehen, daß, was das Publicum bei patentirten Sachen zumeist sucht, die Neuheit der Conception ist, und daß diese fehlt; daß ferner durch diese Bezeichnung der Verkäufer sich einen präsenten Vorprung vor seinen Konkurrenten annast u. s. w.

denn der Fabricant einen Anspruch darauf hat, durch die Verbreitung deraartiger Waaren das Publicum zu täuschen?\*)

Gegen diese Erwägungen kann auch das Beispiel des Gesetzes für eine der brittischen Colonieen (Klostermann, Patentges. S. 97. 98) nicht aufkommen.

Auch die Beifügung des Datums der Patenterteilung kann nicht genügen, um den Fabricanten zu salviren, welcher die gezeichnete Waare nach dem Erlöschen des Patentes auf den Markt bringt; jedenfalls nicht in dem gewöhnlichen Falle, wo das Patent vor Ablauf der 15 Jahre erlischt. Aber auch nicht in dem seltenen Falle einer 15-jährigen Dauer; theils weil das Publicum nicht immer das Patentgesetz kennt, insbesondere nicht das ausländische Publicum; theils weil der Käufer regelmäßig seine Aufmerksamkeit auf die Bezeichnung „Patentirt“ concentriren und das Weitere übersehen wird.

Ein Vertrag zwischen dem Fabricanten und dem Verkäufer, wornach dieser die Waare nur mit der Bezeichnung verkaufen soll, würde mit Erlöschen des Patentes unwirksam werden.

Verboten ist aber die Bezeichnung

3., wenn das Patent von dem Patentamte für nichtig erklärt ist; denn nunmehr ist es festgestellt, daß die Waare durch kein Gesetz geschützt ist. Dagegen würde es nicht genügen, wenn ein Gericht, welches über eine Patententschädigung zu erkennen hatte, den Einwand der Nichtigkeit nicht ad separatum verwiesen, sondern sich selbst über die Präjudicialfrage der Nichtigkeit schlüssig gemacht hat. Denn hier liegt kein Erkenntniß über die Nichtigkeit vor, sondern nur ein richterliches Befinden als *ratio decidendi*, welches für andere Fälle nicht maßgebend ist.

Solange überhaupt das Patent nicht für ungültig erklärt worden ist, kann die Bezeichnung der Waare nicht als verboten

---

\*) Es wäre dies ebenso, wie wenn sich Jemand, der früher eine Würde innehatte und dieselbe nach deren Verlust unbefugt weiter führt, gegen die Anklage aus § 360, Z. 3 R. St. G. B. damit vertheidigen wollte, daß er seinen Vorrath an Bisitenarten verbrauchen dürfe.

gelten, mindestens nicht nach deutschem Rechte, wo sich der Patentinhaber stets durch die Vorprüfung des Patentamtes und das erfolgte Aufgebot gegen den Vorwurf der mala fides decken kann, und wo das Patent allein schon einen Primafaciebeweis für das Erfinderrecht bietet.

Verboten ist ferner die Bezeichnung

4. vor Emission des Patent: insbesondere ist der Anmelder nicht befugt, die Bezeichnung bereits nach erfolgtem Aufgebote zu publiciren, wenn auch die Anmeldung von dieser Zeit an den provisorischen Schuß genießt.

Die Publication wäre strafbar, auch wenn nachträglich das Patent ertheilt würde; denn dieselbe enthält nicht nur die Erklärung, daß ein Erfindungsschutz für die Waare objectiv bestehe, sondern auch, daß derselbe durch Verleihung des Patentes staatlich anerkannt sei, daß die Frage die prüfende Instanz des Patentamtes passirt habe; ein Umstand, welcher in den Augen des Publicums gerade die Hauptsache ist.

Nr. 685. Nur das falsche Vorgeben eines Reichspatentes fällt unter die gesetzliche Strafbestimmung, nicht auch das falsche Vorgeben eines nicht in Reichspatent umgewandelten Landespatentes oder eines ausländischen Patent (Laband II S. 489 No 2): auch dies eine Folge der falschen Anlage der Gesetze des Patentstrafrechts, welche nur das concrete Patentrecht des Landes, hier das Reichspatentrecht, nicht das staatlich geschützte Erfinderrecht überhaupt in Betracht ziehen. Vgl. oben S. 505 fg. Daher müssen auch die etwaigen particularrechtlichen Strafbestimmungen wegen unrichtigen Vorgebens eines Landespatentes in Bezug auf die betreffenden Patentrechte der einzelnen Particularstaaten fortbestehen.

Nr. 686. Zum gesetzlichen Thatbestande gehört keine Verletzung, sondern nur eine Gefährdung von Rechtsgütern. Diese Rechtsgüter sind die Vermögenskreise anderer Personen überhaupt, die Vermögenskreise der consumirenden, wie der producirenden und handeltreibenden Klasse. Es genügt daher eine

solche Publication, welche im Stande ist, eine Täuschung zu bewirken und durch diese Täuschung die einen oder andern Vermögenskreise zu schädigen. Auch der bündigste Nachweis, daß noch Niemand geschädigt worden sei, würde die Strafbarkeit nicht aufheben.

Die Rechtsgutgefährdung muß erfolgen durch eine an das Publicum gerichtete Täuschung; wobei es unerheblich ist, auf welche Weise das täuschende Vorgeben dem Publicum gegenüber geäußert wird: so auch das Gesetz, welches die Bezeichnung der Waare oder deren Verpackung, das Vorgeben in öffentlichen Anzeigen, Aushängschilden, Empfehlungskarten und ähnlichen Rundgebungen nennt; es sind dies die Formen, unter welchen Jemand verkehrszüßlich mit dem Publicum correspondirt.

Nöthig ist aber eine an das Publicum gerichtete Täuschung; es würde nicht genügen, wenn der Kaufmann dem Einzelnen gegenüber mündlich oder im Privatbrief die täuschende Bemerkung machte; es würde nicht genügen, wenn derselbe derartige Aeußerungen auch in der tendenziösen Weise machen würde oder machen ließe, um sie an das Publicum zu bringen; in solchen Fällen können nur die Betrugsgesetze Abhilfe bieten.

Die Täuschung kann durch die nackte Erklärung erfolgen, daß die Waare durch das Reich patentirt sei; allein dies ist nicht die einzige Art; die Reclame ist erfinderisch.

Auch der Ausdruck „patentirt“ allein, ohne jeden Zusatz würde regelmäßig genügen, um den Schein zu erwecken, daß es sich um ein Reichspatent handle; der Thäter kann sich in einem solchen Falle nicht hinter ein (nicht in Reichspatent umgewandeltes) Landespatent, noch weniger hinter ein ausländisches Patent bergen. Dagegen würde der Ausdruck: „eine durch mehrere Regierungen patentirte Waare“ noch nicht die Annäherung eines Reichspatents enthalten. Vgl. auch Beiträge zur Patentfrage S. 40.

Oft vermeidet der Thäter absichtlich den Ausdruck „patentirt“ und versteckt sich hinter irgend eine äquipollente Phrase.

Eine der gebräuchlichsten Wendungen ist: „Das Gesetz verfolgt den Nachahmer,“ „la loi punit le contrefacteur;“ dieselbe enthält zweifellos eine Patentanmaßung. Vgl. Blanc, inventeur breveté p. 607, Nouguier nr. 706, Bédarride nr. 472. Oder ein Kaufmann handelt mit patentirten und nicht patentirten Waaren, bedient sich aber dabei so allgemeiner Ausdrücke, daß dieselben den Schein erregen, als ob die Behauptung der Patentirung von sämtlichen Waaren gelten würde, während sie nur bei einigen richtig ist, Bédarride nr. 469. Oder es wird für den Appendix einer Maschine ein Patent genommen und der Fabricant erregt den Schein, als ob sich die Bezeichnung „Patent“ auf die Hauptsache beziehe u. s. w. u. s. w.

Nr. 687. Die Rechtsgutgefährdung durch publize Täuschung ist eine einheitliche, wenn auch eine Reihe von Personen dadurch betroffen werden; denn dies ist die Eigenheit der meisten Gefährdungsverbote, daß durch ihre Uebertretung eine unbestimmte Zahl von Personen in Mitleidenschaft gezogen wird.

Sie ist aber auch dann eine einheitliche, wenn sie durch eine Reihe von gleichartigen Acten stattfindet; sofern dieselben nur in solch' ununterbrochener Weise aufeinander folgen, wie sie bei derartigen Einwirkungen auf das Publicum aufeinander zu folgen pflegen, s. oben S. 516. Auch die Patentanmaßung ist ein fortgesetztes Delict. Es geht nicht an, für jeden bezeichneten Gegenstand, für jeden ausgegebenen Prospectus, für jede eingerückte Annonce ein besonderes Delict anzunehmen; es wäre dasselbe, wie wenn man bei einer täuschenden Unterredung jede einzelne täuschende Phrase als Einzeldelict herausgreifen würde.

Nr. 688. Der Versuch der Patentanmaßung bleibt strafflos; denn dieselbe ist nach deutschem Recht nicht einmal ein Vergehen, sondern nur eine Uebertretung, § 1 Abs. 3, § 43 R.St.G.B. Ebenso die Beihülfe.

Nr. 689. Für die causale Zurechnung gilt, was oben entwickelt wurde; insbesondere gilt es auch bezüglich der Benutzung eines Menschen als eines den fremden Willen verwirk-

lichenden Factors. Strafbar ist daher nicht nur der Fabricant, welcher dem Kaufmann, zur wissentlichen Verbreitung der unrichtig bezeichneten Waaren anstiftet, sondern auch derjenige, welcher die Verbreitung durch Erregung eines solchen Irrthums veranlaßt, welcher die Handlungsweise des Kaufmanns entschuldigt.

Nr. 690. Was nun die Schuldseite betrifft, so ist es eine früher vielvertretene Meinung, daß es bei Polizeidelicten auf eine subjective Verschuldung gar nicht ankäme, indem vielmehr die bloße Thatfache der Contravention genügen würde, um den gesetzlichen Thatbestand zu erfüllen; dies ist insbesondere die Meinung der französischen Jurisprudenz und war die Meinung unter dem preuß. St.G.B.;\*) so Ob. trib. Berlin 19/4. 1855, G. III S. 824. 825, wo ausgeführt ist, daß bei Polizeicontraventionen „in der Regel, und wo das Gesetz nichts Entgegenstehendes bestimmt, der Wille des Betheiligten und der Grad seiner Fahrlässigkeit nicht in Betracht kommt, sondern das materielle Ergebnis ohne Weiteres zur Bestrafung der im Gesetze bezeichneten Person genügt;“ vgl. auch Ob. trib. 12/12 1864, G. XIII S. 91. 93.

Allein diese, hauptsächlich auf die Fassung des preuß. St.G.B's basirte, Meinung blieb schon im preuß. Rechte nicht ohne Widerspruch, dagegen Goldammer Arch. XIII S. 88. 89, Hälschner; Gerichtsf. B. 17 S. 321, Ob. trib. 4/9 1856, G. V S. 108, 13/6 1867, G. XV S. 567,\*\*) und unter dem R.St.G. B. kann sie, wenn sie auch nicht ohne schüchterne Vertreter geblieben ist, vgl. Oppenhoff No. 9, zu §§, 360 fg., nicht mehr vertheidigt werden; denn hier handelt der allgemeine Theil

---

\*) Vgl. bezügl. des preuß. St.G.B's, auch Bessler Comment. desf. S. 577, Goldammer; Materialien zum Strafges. B. für die preuß. Staaten I S. 240 und die richtigen Bemerkungen von Wächter, Sächsi und Thüring. Strafrecht S. 414.

\*\*) Dagegen auch Loos in Holtenb. Strafrechtszeitung 1870 S. 323 fg. 333 fg. 347, wo eine große Reihe von Obertribunalsausprüchen angeführt ist. Vgl. aber auch Rissen; ebenda 1872 S. 478; fg.



(Theil I) von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen,\*) womit genugsam ausgesprochen ist, daß die Grundregeln des Strafrechts auch auf die Uebertretungen Anwendung finden, daß auch in der Uebertretung nicht ein bloßes Ereigniß, ein bloßer Schemen, sondern ein mit schuldhaftem Willen erfülltes Handeln bestraft wird. Dies wird nun auch von der Praxis mehr und mehr anerkannt; man erkennt an, daß die That aus der freien individuellen Willensbestimmung hervorgehen muß, Ob. trib. 17/5 1873 G. XXI S. 572; daß sie entweder bewußt rechtswidrig, D.V.G. Dresden 17/10 1873 Stenglein IV 55; oder mindestens fahrlässig sein müsse, Oberster Gerichtsh. München 3/11 1873 Stenglein III 197; und dies ist das allein richtige. Es wäre eine niemals zu rechtfertigende Anomalie, wenn der Gesetzgeber aus irgend welchen Gründen ein Strafsüßverhängen würde, welches durch keine Schuld motivirt wäre, und welchem man daher in einer gewissen fatalistischen Weise verfallen würde. Vgl. Binding, Normen II S. 615 fg.

Dies ist insbesondere nach zwei Richtungen hin von der größten Bedeutung:

1. der Irrthum wird nach den gewöhnlichen strafrechtlichen Grundfällen behandelt; er schließt, sofern er sich auf wesentliche Delictsmomente bezieht, den Vorsatz aus und kann nur als Fahrlässigkeit in Betracht kommen, sofern es sich um Fahrlässigkeitsdelicte handelt, §. 59 R.St.G.B.; so mit trefflicher Ausführung R.D.G. 20/9 1872 G. XXI S. 102. 104;

2. auch was die Haftung des Gewerbetreibenden für seine Leute betrifft, kommen die Regeln des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit in Betracht.

Nr. 691. Es fragt sich nunmehr, ob bei der vorliegenden Uebertretung nur die Vorsätzlichkeit oder auch die culpa geahndet wird!

\*) Anders das preuß. St.G.B., welches im ersten Theil (§ 7—60) nur von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen handelte, vgl. Goldammer Materialien II S. 710.

Man hat behauptet, daß bei eigentlichen Polizeidelikten, mindestens bei Commissivdelikten, von einer Fahrlässigkeit nicht die Rede sein könne, „da hier das Gesetz die Berücksichtigung der Beziehung, in welcher allein von einer culpa die Rede sein könnte, der Beziehung auf den Erfolg, dem Richter ganz abgeschnitten hat,“ Gälshner im Gerichtsfl. B. 17 S. 336. 337 fg. \*) Allein dies beruht auf einer Amphibolie des Begriffs Erfolg. Versteht man nämlich unter Erfolg die Rechtsgutverletzung, so ist derselbe allerdings bei eigentlichen Polizeidelikten zu vermessen; denn ihr Wesen besteht darin, daß die Rechtsgüter nicht verletzt, sondern nur gefährdet werden, sei es in concreto, oder sei es, wie hier, mindestens in abstracto. Allein als Erfolg ist bei diesen Delikten eben die gefährdende Situation selbst zu betrachten. Wer Feuerzeichen aufsteckt, welche die Schifffahrt zu gefährden geeignet sind (§ 322 R. St.G.B.), oder wer an bewohnten oder von Menschen besuchten Orten Selbstgeschosse legt (§ 367 Z. 8 R. St.G.B.), begründet eine gefährdende Situation und erzielt dadurch einen gesetzlich reprobirten Erfolg; und dieses kann unzweifelhaft auch fahrlässig geschehen, wie solches das R. St.G.B. selbst durch eine Reihe von Beispielen beweist, vgl. z. B. § 326 cf. § 322 R. St.G.B.

Ist aber eine fahrlässige Contravention möglich, so muß sie auch insolange für strafbar gelten, als nicht aus der Fassung des Gesetzes oder aus dem Motiv desselben ein anderes hervorgeht; so wird man zwar annehmen, daß der Reat des § 368 Z. 10 nur vorsätzlich begangen werden kann, weil hier die gefährdende Situation keine objective ist, sondern in dem Verhalten der contravenirenden Persönlichkeit liegt; anders aber z. B. bei dem Delicte der §§ 367 Z. 2 und 3 R. St.G. B., und anders bei dem vorliegenden Delicte, wo die gefährdende Situation eine objective ist und das Gesetz die schuldhaftes Herbeiführung der gefährdenden Situation verbietet, ohne

---

\*) Aehnlich Köstlin System I § 68 S. 117 fg., dagegen Wächter, Sächs. und Thüring. Strafges. S. 416 fg.

eine bestimmte Qualität der Schuld von dem Verbote auszunehmen. Wächter, Sächs. und Thüring. Strafrecht § 58 S. 413. 415. 416 fg. \*) Vgl. auch Landgraf S. 152. Daher macht der Irrthum über das Bestehen oder Fortbestehen des Patentes nur insofern straflos, als er in concreto entschuldbar ist; so muß der Fabricant für die Thätigkeit seiner Leute einstehen, sofern er nicht von jedem Vorwurf der mangelnden Sorgfalt frei ist. Bemerkenswerth ist dabei, daß sich der Gewerbsmann nicht auf den großen Umfang seiner Unternehmungen und auf die concrete Unmöglichkeit der persönlichen Ueberwachung berufen kann, da Niemand den Umfang seines Gewerbes über das Maß der Uebersichtlichen hinaus pouffiren soll; es gilt hier dasselbe, wie bei der Führung der Handelsbücher, für welche der Kaufmann trotz seines Geschäftsumfanges auch strafrechtlich verantwortlich bleibt. Doch kann eine durch die Umstände gerechtfertigte Abwesenheit, sofern nur vor der Entfernung die nöthigen Maßregeln zur Ueberwachung getroffen wurden, den Gewerbsmann exculpiren.

Nr. 692. Besonders schwierig ist bei den Polizeiconventionen die Frage über die Behandlung des Rechtsirrhums; schwierig insofern, als hier selbst solche Schriftsteller, welche sonst der richtigen Ansicht huldigen, eine aparte Behandlung desselben zulassen, vgl. z. B. Heinze im Gerichtsj. B. 13 S. 443 fg. Allein eine solche Behandlungsweise ist nicht begründet, vgl. dagegen Ortman ebenda B. 29 S. 263 fg., Binding Normen II S. 60 fg.; vielmehr ist es auch hier erforderlich, daß der Thäter von der rechtsgutgefährdenden Qualität eines derartigen Erfolges Kunde hat.

Es ist dies auch für die Fahrlässigkeit erforderlich, weil Niemand, welcher die gefährdende Qualität des Erfolgs nicht

---

\*) „Wenn ein solches Gesetz“ (worunter insbesondere auch Gesetze über polizeiliche Vergehen verstanden sind) „bei einer Handlung, auf welche es Strafe setzt, über den subjectiven Thatbestand nicht etwas ausdrücklich bestimmt und auch sonst aus ihm über eine Beschränkung seines Sinnes nichts zu entnehmen ist, (so ist) seine Strafbestimmung auch auf fahrlässige Uebertretung des Gesetzes anzuwenden.“

kennt, dafür verantwortlich werden kann, daß er ihn nicht vermieden hat. Allein es ist dies auch genügend; und insbesondere ist weder das Bewußtsein erforderlich, daß die diesen Erfolg herbeiführende Handlung gegen eine Norm verstoße, noch daß und wie der Staat gegen dieselbe strafrechtlich reagire. Vgl. oben S. 528. 531 fg., vgl. auch Heffter, Lehrb. d. D. Strafrechts § 56 No. 73.

Im vorliegenden Falle wird die Frage selten in ihrer acuten Schmierigkeit auftauchen; denn, daß die Erzeugung eines solchen Irrthums das Vermögen anderer rechtswidrig gefährde, indem dadurch das Publicum zu Rechtsgeschäften auf falscher Grundlage verleitet wird, kann kaum Jemanden verborgen bleiben, und die beliebte Ausflucht, als habe man hierin nur ein erlaubtes Mittel der Reclame erblickt, könnte nur von einer, allerdings nicht unerhörten, Verwirrung des Rechtsgeföhles\*) zeugen, nicht aber von einer Unklarheit über die Begriffe von Wahrheit und Falschheit; sie wäre daher für das Bewußtsein der rechtswidrigen Qualität völlig unerheblich.

Nr. 693. Von einem Strafantrag ist die Bestrafung dieses Delictes nicht abhängig.

Nr. 694. Die Strafe ist Geld von 1 bis zu 150 M. (sehr niedrig gegriffen) oder Haft (von 1 Tag bis zu 6 Wochen), § 40 Patentgef. cf. § 27. 18 N. St. G. B. Die Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit wird im Gesetze nicht unterschieden; daraus folgt aber nicht, daß auch der Richter nicht unterscheiden soll; vielmehr wird dies einer der erheblichsten Strafausmessungsgründe sein. Vgl. Wächter, Sächs. und Thüring. Ges. b. S. 416 fg.

Eine nicht heizutreibende Geldstrafe ist in Haft umzuwandeln, und zwar so, daß der Betrag von 1—15 M. einer

---

\*) Siemens bemerkt in der Enquête: Bei uns sei Vieles erlaubt und anständig, was in andern Ländern für unerlaubt und unanständig gelte und dadurch werde das Ansehen des ganzen Landes geschädigt (Enquête S. 59). Vgl. auch die kräftige Apostrophe von Jhering, Zweck im Recht S. 479.

eintägigen Haft gleichsteht, § 28. 29 R.St.G.B. Im Falle der Wiederholung derselben Uebertretung in realer Concurrentz sind die Strafen zu cumuliren, § 77: 78 R.St.G.B., doch so, daß die Dauer von 3 Monaten Haft nicht überstiegen wird; ebenso kann an die Stelle von mehreren cumulirten Geldstrafen nur eine Haft bis zu 3 Monaten erkannt werden.

Nr. 695. Eine Confiscation findet nicht statt; denn der § 40 R.St.G.B. bezieht sich nur auf Verbrechen und Vergehen, nicht auf Uebertretungen; bei diesen tritt die Einziehung nur ein, wenn sie besonders angedroht wird, Oppenhoff No. 3; zu § 40, und eine solche Androhung findet sich nicht im Patentgesetze. Dies ist ein Fehler; die Tilgung der Bezeichnung auf den betreffenden Waaren ist ein dringendes Erforderniß der Rechtsicherheit, so dringend, wie in den meisten Fällen, in welchen bei den Uebertretungen die Confiscation zugelassen oder geboten ist, § 360 letzter Abs., 367 I. Abs., 369 I. Abs.

Nr. 696. Ueber das Erlöschen des Strafrechts ist auf die früheren Erörterungen zu verweisen.

Nur bezüglich der Verjährung ist zu bemerken, daß die Strafverfolgung in 3 Monaten, die erkannte Strafe in 2 Jahren verjährt, § 67. 70 R.St.G.B.

Nr. 697. Das Delict gehört nach der D.St.P.D. als Uebertretung zur Competenz der Schöffengerichte, § 27 Z. 1 Gerichtsverfass.; und da das Delict nur mit Geldstrafe oder Haft geahndet wird, so kann das Hauptverfahren auch bei Ausbleiben der Angeklagten gepflogen werden, sofern nur der Angeklagte auf diese Eventualität in der Ladung hingewiesen worden ist, § 231 St.P.D.; auch kann er sich durch einen, mit schriftlicher Vollmacht versehenen Bertheidiger, vertreten lassen, § 233 St.P.D., vorbehaltlich der Befugniß des Gerichts, das persönliche Erscheinen Angeklagten anzuordnen, § 235 St.P.D., Motive S. 132 fg., Schwarze, Comment. S. 390. 393.

War der Angeklagte am Erscheinen in der Hauptverhandlung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert und ist derselbe auch nicht von einem ad

hoc Bevollmächtigten vertreten worden, so steht ihm das Recht der Wiedereinsetzung in den früheren Stand zu, § 234. 44 St.P.D.

Diese Behandlung des Processes wird durch die Geringfügigkeit der Strafdrohung vollkommen gerechtfertigt, denn hier bedarf es nicht jener schützenden Cautelen, wie bei einer dem Angeklagten drohenden schweren Freiheitsprivation oder bei der Aberkennung der Ehrenrechte u. s. w.

Auf demselben Grunde beruht ein noch laageres Verfahren, das des Strafmandats, welches für geringere Delicte in den seitherigen Strafproceßgesetzen fast überall angenommen worden ist und nunmehr auch in der St.P.D. Eingang gefunden hat, § 447 fg., Motive S. 240 fg., Schwarze, Comment. S. 581. 582. Dasselbe kann nur auf eine Strafe von höchstens 150 Mark oder 6 Wochen Freiheitsstrafe lauten; ein Strafmaß, welches bei der Uebertretung nur im Falle der realen Concurrency überschritten werden kann.\*)

Hier geht der Gesetzgeber davon aus, daß eine so niedrig bemessene Strafe in der Disposition des Einzelnen stehe; dies ist ein völlig richtiger Gesichtspunkt; von der Geldstrafe rechtfertigt sich dies von selbst; aber auch die 6wöchentliche Haft ist so unbedeutend, daß manche civilrechtliche Engagements schwerere Freiheitsprivationen zur Folge haben. Gegen den Strafbefehl kann der Angeklagte binnen einer Woche nach der Zustellung Einspruch erheben, § 449; doch kann gegen die Versäumniß der Frist, sofern sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle herbeigeführt wurde, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand impetrirt werden, § 44 St.P.D. Wird der Einspruch nicht rechtzeitig eingelegt, so erlangt der Strafbefehl die Eigenschaft eines rechtskräftigen Urtheils, § 450 St.P.D. Bei rechtzeitiger Einlegung desselben findet eine ge-

---

\*) Der Strafbefehl kann nur dann ausgestellt werden, wenn das Gericht der Staatsanwaltschaft vollkommen, insbesondere auch bezüglich des Strafmaßes, zustimmt, ansonst das gewöhnliche Verfahren eintritt, § 448 St.P.D. Eine Beschwerde gegen Abweisung des Antrags auf Strafbefehl steht der Staatsanwaltschaft nicht zu, Schwarze S. 583.

wöhnliche Hauptverhandlung statt; doch mit der Eigenthümlichkeit, daß bei Contumaz der Angeschuldigten kein weiteres Verfahren eintritt, sondern einfach der Einspruch durch Urtheil verworfen wird; gegen welche Verwerfung dann keine Wiedereinsetzung begehrt werden kann, wenn eine solche bereits gegen die Einspruchsfrist gewährt worden war, § 452 St. P. O. Der Angeklagte kann sich indeß durch einen, mit schriftlicher Vollmacht versehenen, Bertheidiger vertreten lassen, § 451 Abs. 2 St. P. O.; jedoch wird auch hier das Gericht die Befugniß haben, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, § 235 St. P. O., welches derselbe nun nicht mehr abwenden kann, da der Einspruch nur bis zum Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen werden kann.

Ein Contumacialverfahren gegen den im gesetzlichen Sinne Abwesenden, mit abschließendem Hauptverfahren gemäß §§ 319 bis 326 St. P. O., findet auch bei dieser Uebertretung nicht statt, da der § 319, abweichend von § 231, ein solches Verfahren nicht zuläßt, wenn die That, ob auch nur alternativ, mit Freiheitsstrafe bedroht ist, Schwarze, Commentar S. 481.

Nr. 698. Auf eine Buße kann wegen dieser Uebertretung nicht erkannt werden. Eine besondere Bekanntmachung des Urtheils, wie nach § 35 Patentges., findet nicht statt.

---

## Fünfter Theil.



### Transitorisches Patentrecht.

#### A. Allgemeines.

Nr. 699. Wie überhaupt der Uebergang von der vielgestaltigen Particulargesetzgebung zur Reichsgesetzgebung, so hat auch der Uebergang vom Landespatentwesen zur Reichspatentgesetzgebung eigenthümliche Schwierigkeiten dar.

Zur Regelung der einschlägigen Verhältnisse hätte das Patentgesetz den Weg wählen können, seine Bestimmungen über den Inhalt des Patentrechts den bestehenden Landespatenten aufzueroctroyiren, so daß dieselben zu Reichspatenten mit territorial beschränktem Umfange geworden wären. Dann würden auch die Bestimmungen über die Revocation und über Festsetzung der Richtigkeit auf diese Landespatente anwendbar geworden sein. Indessen hätte diese Regelung eine wesentliche Veränderung in dem Inhalte wohlbegründeter Rechte bewirkt, eine Veränderung, welche nur dann gerechtfertigt ist, wenn wesentliche wirtschaftliche, sociale oder politische Interessen einen derartigen Eingriff in die Privatrechte verlangen, Windscheid Pand. § 32 No. 6 (gegen Savigny System VIII S. 514 fg).

Eine zweite Lösung der Frage wäre es gewesen, wenn die Gesetzgebung zwar die alten Rechte als solche in ihrer Integrität belassen, aber die Ansprüche aus denselben und das Patentstrafrecht nach dem neuen Gesetze geregelt hätte. Diese Lösung



hätte den Vorzug gehabt, nicht in wohlbegründete Rechtsverhältnisse einzugreifen und doch auf weitem Gebiete eine einheitliche Rechtsordnung zu schaffen. Und wollte man auch an der neuen Ordnung der Ansprüche Anstoß nehmen, sofern durch die Aenderung der Ansprüche auch der materielle Erfolg des zu Grunde liegenden Rechts berührt und dadurch dieses letztere selbst angetastet werden könnte, so hätte doch jedenfalls das Strafrecht einheitlich geordnet, das landesgesetzliche Strafrecht abgethan und die Landespatentirung unter den strafrechtlichen Schutz des Reichsstrafrechts gestellt werden sollen — ebenso, wie wenn eine neue Normirung der Erwerbarten des Eigenthums und der Befugnisse des Eigenthümers stattfinden würde, dennoch die gleichen Unterschlagungs- und Diebstahlsstrafen für altes und neues Eigenthum gelten würden, und der Gesetzgeber nicht etwa wegen der privatrechtlichen Besonderheiten ein neues und ein altes Strafrecht neben einander creiren würde. Dem entsprechend bestimmt auch das französische Patentges. Art. 54 M. 2: *Toute action, soit en contrefaçon [soit en nullité ou déchéance du brevet] sera suivie conformément aux dispositions de la présente loi, alors même qu'il s'agirait de brevets délivrés antérieurement.*

Das deutsche Gesetz hat diesen Schritt nicht gethan; und daß es ihn nicht that, beruht auf der bereits oben S. 505 fg. gerügten falschen Behandlung des Patentstrafrechts überhaupt; indem der Gesetzgeber, anstatt die Verletzung des Patentrechts überhaupt mit Strafe zu bedrohen, seine Strafbestimmungen auf die Verletzung des durch Reichspatent bekräftigten Erfindungsrechts beschränkte, hatte er allerdings für das particularrechtliche Patentrecht nichts strafrechtliches mehr übrig, und mußte es daher bezüglich dieses bei den particularrechtlichen Strafbestimmungen sein Bewenden behalten.

Nr. 700. Daher haben nicht nur die bestehenden Landespatente keine Abänderung ihres Inhaltes erlitten, sondern es gilt bezüglich der aus der Verletzung der Landespatente entspringenden civilrechtlichen Action und bezüglich des hieraus

resultirenden staatlichen Strafrechts dasselbe, was gelten würde, wenn das Patentgesetz nicht bestände; auch die civil- und strafproceßualischen Bestimmungen des Patentgesetzes haben diese Verhältnisse nicht berührt; weder die Institution der Buße kann auf die Verletzungen der particularrechtlichen Patente übertragen werden, noch die für Civilpatentsachen in § 37 Patentgef. begründete Competenz des R.D.S.G.'s. Sorgfältig hat sich vielmehr das Patentgesetz gehütet, das Gebiet der Ansprüche „auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes“ zu überschreiten.

Die Verletzungen der Landespatente werden daher nach den gleichen Grundfäßen behandelt, ob sie heute oder ob sie vor dem Inslebentreten des Reichspatentgesetzes begangen wurden; bezüglich ihrer hat eine Abänderung der Gesetzgebung nicht stattgefunden. Mithin kann auch von einer Collision des alten und neuen Rechts, von einem unter dem früheren Rechte begründeten und unter dem spätern Rechte zu beurtheilenden Rechtsverhältniß, oder von einem in die Gebiete mehrerer Gesetzgebungen hineinragenden Rechtsverhältniß, und mithin von einer zeitlichen Collision der Gesetzgebungen keine Rede sein.

Daher kann, wenn es sich um eine, vor der Emission des Patentgesetzes erfolgte, Verletzung eines Landespatentes handelt, nicht gefragt werden, welches das mildere Strafgesetz sei; vielmehr gilt für diesen Fall nur ein Strafrecht, das von der Landesgesetzgebung statuirte Strafrecht. So auch die Strafkammer Mannheim, Urtheil vom 12. October 1877.

Soweit die Aufrechterhaltung der für die Landespatente zur Zeit der Emission des Patentgesetzes bestehenden Bestimmungen.

Nr. 701. Allein es ist auch, soweit die Reichsgesetzgebung die Landespatente nicht berührt, der Landesgesetzgebung gestattet, die landesgesetzlichen Bestimmungen abzuändern; und zwar unterliegen dieser Abänderung sowohl die Bestimmungen über den Inhalt und die rechtlichen Schicksale des Landespatents (z. B. die Nichtigkeitserklärung, die Revocation, die Expropriation

f. oben S. 121), als die Bestimmungen über den Actionenschutz und über das Patentstrafrecht.

Der § 41 des Ges.: „Die auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen zur Zeit bestehenden Patente bleiben nach Maßgabe dieser Bestimmungen bis zu ihrem Ablauf in Kraft“ will nicht besagen, daß diese Patente nothwendig nach Maßgabe der zur Zeit bestehenden Bestimmungen in Kraft bleiben, sondern nur, daß sie nach Maßgabe der Landesgesetze in Kraft bleiben, daß das Patentgesetz in diese Sphäre nicht eingreift, und daß dieses Gebiet der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben soll; er ist nicht etwa so gemeint, daß die Landespatente gerade mit dem zur Zeit bestehenden gesetzlichen Apparate unter den reichsgesetzlichen Schutz genommen wären. \*)

Daher ist es der Landesgesetzgebung auch gestattet, Aenderungen in dem, die Verletzung der Landespatente betreffenden, Strafrecht vorzunehmen; denn diese Materie des Strafrechts wird der Landesgesetzgebung weder durch das Patentgesetz noch durch das R.St.G.B. entzogen, § 2 des Einf.ges. z. R.St.G.B., Heinze, Verhältniß des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht S. 48 fg. und in Holzend. II S. 7 fg.; \*\*) insbesondere darf auch dieser § 2 nicht etwa so verstanden werden, als ob hierin bloß die zur Zeit der Emiffion des R.St.G.B. bestehenden particulargesetzlichen Normen vorbehalten würden; vielmehr will er ebenso auch der zukünftigen Landesgesetzgebung das Recht wahren, in diesen Materien normirend einzutreten, Heinze Verhältniß d. Reichsstrafrechts S. 87 und in Holzend. II S. 15 fg.

Jedoch unterliegt dieses restirende Landesstrafrecht, aber sowohl das bestehende als auch das zukünftig etwa zu schaffende \*\*\*)

\*) „Eine solche Bestimmung wäre eine partielle, aber darum nicht minder unerhörte und unerträgliche Erldbung der Staatsthätigkeit.“ Heinze, Verhältniß des Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrecht S. 90.

\*\*) Bgl. auch v. Holzendorff in seiner Strafrechtszeitung 1871 S. 19 fg.

\*\*\*) Bloß auf die künftige Landesgesetzgebung beziehen den § 5 Einf.ges. Rüdorff No. 5 zu dems., Oppenhoff No. 1 zu dems., und Schütze in Goldb. Arch. XX S. 358 fg.

den Bestimmungen der § 5 und 6 Einf.ges. zum R.St.G.B. Es darf daher nur Gefängniß bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände (und die Entziehung öffentlicher Aemter) angedroht sein und angedroht werden. Eine weitergehende oder andersgeartete Strafe, z. B. die Unterjagung des Gewerbes wäre unstatthaft, Heinze, Verhältniß des Reichsstrafrechts S. 93 fg., Schütze in Goldb. Arch. XX S. 360 fg., Oppenhoff No. 9 zu § 6 Einf.ges.

Ferner müssen, was den allgemeinen Theil des Strafrechts betrifft, die Bestimmungen des R.St.G.B. nothwendig insofern eintreten, als sie einen bestimmten Thatbestand für unter allen Umständen straflos erklären; so insbesondere die Sätze über die Zurechnungsfähigkeit u. s. w. Im übrigen gilt der allgemeine Theil des R.St.G.B. überall da, wo das Landesgesetz in der bezüglichen Richtung entweder gar keine Bestimmungen enthält, oder auf ein aufgehobenes Landesgesetz verweist, vgl. § 3 Einf.ges., Schwarze in Gerichtsfl. B. 22 S. 399, Heinze Verhältniß des Reichsstrafrechts S. 38 fg. und in Holzhend. II S. 17 fg. 19 fg. \*)

Nr. 702. Aber auch aus dem Patentges. muß die eine Limitation der Landesgesetzgebung entnommen werden, daß dieselbe den Inhalt der Landespatente nicht bereichern, ihren zeitlichen oder technischen Umfang nicht vergrößern darf; denn es ist ein in § 41 Patentges. bestimmt ausgesprochener Gedanke, daß die Organe der Particularstaaten einen weitem Patentschutz nicht begründen dürfen, als er zur Zeit des Inkrafttretens des Patentgesetzes besteht; daher kann solches auch nicht durch die Landesgesetzgebung in der Weise erfolgen, daß sie die Rechtsphären der Landespatente durch allgemeine Norm erweitert.

Nr. 703. Soviel über die zur Zeit bestehenden Landespatente. Die nähere Darlegung der entsprechenden Landesgesetze würde über den Zweck dieses Werkes hinausgehen. Da-

\*) Den ganzen allgemeinen Theil behandelt als Materie, im Sinne des § 28 Einf.ges., Otto in den Annalen des R. Oöf. Obertappellationsgerichts VIII S. 9 fg. Freig, der allgemeine Theil ist nur eine Modalität für die Ausführung der verschiedenen Materien der Strafgesetze.

gegen darf wohl noch eine allgemeine Frage von dem höchsten staats- und strafrechtlichen Interesse berührt werden; die Frage, ob, wegen der, in dem einen Staate verübten, Verletzung, eines Patentes dieses Staates, in einem andern Bundesstaate gestraft werden kann. Nun fehlt es bekanntlich an Normen über das internationale Particularstrafrecht der deutschen Bundesstaaten, Heinze, Verhältniß des Reichsstrafrechts S. 42 fg., und diese Lücke wird weder durch das Rechtshülsegesetz noch durch die St.P.D. ausgefüllt, da die Einheit des Proceßrechtsgebietes diese Unterschiede im materiellen Rechte nicht zu decken vermag. Bei dieser Sachlage bleibt nichts übrig, als auf das analoge Verhältniß zwischen Reichsinland und Ausland zu recurriren, § 3—5 R.St.G.B., und diese Bestimmungen analog in Anwendung zu bringen, jedoch mit den Modificationen, welche sich aus den besondern staats- und proceßrechtlichen Verhältnissen der einzelnen Bundesstaaten ergeben, Heinze a. a. D. S. 44 fg. Nun zeigt sich aber im Patentstrafrechte die weitere Eigenheit, daß sich die Gesetzgebung der Bundesstaaten auf die in ihrem Territorium verübten Patentverletzungen beschränkt. Dies ist nun allerdings insofern sachlich begründet, als der Geltungsbereich des Patentes nicht über das Territorium des das Patent ertheilenden Staates hinausreicht und auch staatsrechtlich nicht hinausreichen kann, vgl. auch § V der Uebereinkunft des Zollvereinsstaaten vom 21/9 1842; allein hieraus würde nur folgen, daß die Verletzung des bestimmten Landespatentes nur innerhalb der entsprechenden territorialen Sphäre geschehen kann — nicht auch, daß das Strafrecht eines jeden Staates sich auf die Verletzungen seiner eigenen Patente und daher auf die innerhalb seiner eigenen territorialen Sphäre erfolgten Verletzungen beschränken muß; vielmehr sollte sich das Strafrecht eines jeden Staates, wie oben ausführlich entwickelt, auf das Patentrecht in thesi beziehen, so daß jeder Staat wegen jeder Patentverletzung strafen könnte, sofern nur die Verletzung des Patentea innerhalb des diesem Patente entsprechenden territorialen Gebietes erfolgt wäre und vorausgesetzt, daß einer der Fälle vorliegt, wo der Staat überhaupt die in einem andern Staate began-

genen Delicte berücksichtigt, was im Verhältniß der einzelnen Bundesstaaten in hervorragendem Maße der Fall ist.

Nun findet man aber auch bei den Particularpatentrechten das irrige System des deutschen Patentgesetzes, daß der Staat nur die Verletzung seiner eigenen Patente, nicht auch die Verletzung fremder Patente bestraft, sollte sie auch in dem diesen Patenten entsprechenden Territorium erfolgt sein — so daß jeweils der eine Particularstaat keine Strafbefugniß hat bezüglich der in dem andern verübten Verletzung der Patente dieses andern Staates, und daß mithin von einer internationalen Geltung der einzelnen strafrechtlichen Patentbestimmungen und von einer Bestrafung der in dem einen Bundesstaate verübten Patentverletzung in dem andern Staate, entsprechend der Analogie des § 4 Z. 3 R.St.G.B. u. s. w., keine Rede sein kann.

Nr. 704. Die Landesgesetzgebung bleibt nur aufrechterhalten bezüglich der zur Zeit des Inkrafttretens des Patentgesetzes bestehenden, und noch bestehenden Landespatente. Weitere Landespatente zu creiren ist kein Bundesstaat befugt,\*) weder auf dem normalen Wege der behördlichen Thätigkeit, noch auf dem Wege der Gesetzgebung. Ebenso ist eine Erweiterung des Umfanges der Patente, wie bereits erwähnt, nicht statthaft, weder auf dem einen noch auf dem andern Wege; insbesondere auch keine zeitliche Erweiterung, keine Prolongation. Alle diese Befugnisse haben mit dem 1. Juli 1877 aufgehört; bis zum 1. Juli 1877 aber haben sie in voller Kraft fortbestanden, wie dies aus dem Zusammenhalte der §§ 41 und 45 Patentgf. unzweifelhaft hervorgeht; es war daher auch gestattet, ein Patent, welches mit dem 15. Juli 1877 erloschen wäre, noch etwa am 15. oder 20. Juni 1877 auf Jahre hinaus entsprechend zu prolongiren; denn hier bestand eben in dem Moment des Inkrafttretens des Patentgesetzes ein bereits prolongirtes, bereits auf eine bestimmte Zeit in die neue Periode hineinragendes Patent. Vgl. auch die Discussion im Reichstag S. 943 fg.: ein Antrag, den letzten Satz des § 41 (früher 35) dahin zu fassen: „Eine Verlängerung ihrer Dauer darf vom 1. Juli 1877 ab nicht mehr ausge-

\*) Auch keine Zusatzpatente; a. A. Kayser in Holzend. IV S. 722.

sprochen werden," wurde vom Antragsteller als selbstverständlich zurückgezogen (S. 944).

## B. Die Verwandlung des Landespatentes in ein Reichspatent.

### I.

#### Allgemeines.

Nr. 705. Während das Patentgesetz die Particularpatentrechte im Allgemeinen der particulargesetzlichen Normirung überläßt, so gestattet es dem Berechtigten, sich dadurch unter den Schuß des Reichspatentes zu begeben, daß er das Landespatent in ein Reichspatent verwandeln läßt, sofern nur der Inhalt des erstern sich für ein Reichspatent qualificirt. Dies wäre nun an sich nichts außergewöhnliches, wenn sodann nur dieses neue Reichspatent sich innerhalb der territorialen Sphäre des ursprünglichen Landespatents halten würde, vgl. oben S. 95. Allein darauf beschränkt sich diese Rechtsumwandlung nicht; vielmehr breitet sich das nunmehr an Stelle des Landespatents tretende Reichspatent sofort über die Landesgränzen hinaus über das ganze Reichsgebiet aus, so daß nunmehr auch diejenigen Gebiete mit dem Patentrechte belastet werden, in welchen vordem die betreffende Erfindung eine res communis omnium war — ein etwas starker gesetzlicher Eingriff, entschuldbar übrigens durch den Nothstand aller transitorischer Gesetze und durch die Mißlichkeiten, welche ein Zusammenbestehen von „Reichsgebietpatenten“ und „Reichsdistrictpatenten“ mit sich führen würde. Diese Behandlung ist auch nicht ohne Präcedenzfall; ähnliches erfolgte in Italien, Patentgef. v. 30/10 1859 Art. 78 fg. 82 fg.; auch wurde sie in der Enquête proponirt (S. 58. 59\*), und es kann dabei an die Bestim-

\*) Die Sachverständigen erklärten hier:

„Eine räumliche Ausdehnung der in den einzelnen deutschen Staaten bestehenden Patente auf ganz Deutschland und eine Verlängerung ihrer Dauer auf 15 Jahre soll zulässig sein; die Erfindung ist zu dem Behuf nach dem

mungen des Urheberrechtsgesetzes § 58 und des Kunstwerkgesetzes § 18 erinnert werden; nur daß diese, wie alsbald zu erwähnen, ein Princip von viel weitergehender Tragweite adoptirt haben.

Nr. 706. Die Verwandlung in das Reichspatent vollzieht sich nicht von selbst, sondern sie muß nachgesucht werden, und sie muß vor dem Patentamte in dem Patenterteilungsverfahren nachgesucht werden.

Die Verwandlung kann solange verlangt werden, als das Landespatent besteht; eine Frist ist nicht festgesetzt, sie wäre überflüssig, da auch die Landespatente in ziemlich enge zeitliche Gränzen eingeschlossen sind.

Sie kann solange verlangt werden, als das Landespatent besteht; maßgebend ist der Zeitpunkt der Anmeldung, wie dies sofort nachzuweisen ist.

Sie kann nicht mehr verlangt werden, wenn das Landespatent bereits erloschen ist, wenn auch, falls an Stelle des Landespatentes ein Reichspatent stehen würde, dessen Frist noch nicht abgelaufen sein würde. Durch den Umtausch in ein Reichspatent kann daher keine Erfindung mehr in das Einzelrecht zurückkommen, wenn sie bereits in ganz Deutschland res communis omnium geworden ist — anders als im Autorrechte und Kunstwerkrechte, wo bekanntlich das Reichsgesetz seine Wirkung auf alle vor Inkrafttreten erschienenen Erzeugnisse ausdehnte, selbst wenn dieselben nach den bisherigen Landesgesetzgebungen keinen Schutz mehr genossen — eine Bestimmung höchst anomaler Art, da für die rechtserzeugende Kraft eines Rechtsactes sonst regelmäßig das Gesetz entscheidet, welches diesen

---

allgemeinen, für die Patenterteilung maßgebenden Verfahren zu behandeln; dem Patentinhaber kann weder die Ausführung der Erfindung durch ihn oder seinen Rechtsnachfolger noch deren Veröffentlichung nach Ertheilung des früheren Patents entgegengehalten werden. Bei der Ertheilung des Reichspatents ist die in dem Einzelstaat abgelaufene Patentzeit von der reichsgesetzlichen Patentdauer in Abzug zu bringen. Auch treten mit dieser Ertheilung die Gebührensätze des Reichsgesetzes ein.“



Act zeitlich beherrscht,\*) eine Bestimmung, welche von dem Photographiegesetz § 12 und dem Mustergesetz § 17 nicht anerkannt worden ist und welche auch von dem Patentgesetze bewußtermaßen reprobirt wurde, vgl. Enquête S. 58.

Nr. 707. Ein volles Landespatent kann immer nur in ein volles Reichspatent verwandelt werden, nicht in ein accessorisches Reichspatent, da die rechtliche Junctur zweier Erfindungen nur im Stadium der nackten Verbesserungserfindung, nicht mehr im Stadium der bereits patentirten Verbesserungserfindung erfolgen kann, s. oben S. 262. Jedoch steht nichts im Wege, ein accessorisches Landespatent in ein accessorisches Reichspatent zu verwandeln, sofern diese Verwandlung nur auch mit dem entsprechenden principalen Landespatent erfolgt.

---

\*) Dies mißkennt Klostermann, Urheberrecht S. 171 fg., während es Reuling, Beiträge zur Lehre vom Urheberrecht II in Goldschmidts Zeitschr. XXIII S. 105 fg. damit umgehen will, daß er behauptet, der dem Urheber gewährte Rechtsschutz sei nicht die Folge eines momentanen Actes der Erzeugung, sondern „eines dauernden tatsächlichen Verhältnisses, in welchem der Urheber zu dem von ihm geschaffenen Werk steht.“

Dies ist unrichtig: nur die Erzeugung, nicht die Qualität des Erzeugers ist der Rechtsgrund des Erwerbs, ebenso wie bei der Occupation oder Specification. Oder was würde man von einem Gesetze sagen, welches bestimmte, daß die Grundsätze über den Rechtserwerb der Specification sich auch auf die vor dem Gesetze erfolgten Specificationsacte bezögen, und von einer Doctrin, welche dies aus dem dauernden Verhältnisse des Specificanten zu seinem Arbeitsproducte erklären wollte. Daß das von Reuling S. 104 allegirte Beispiel aus dem Bergrecht nicht hierher paßt, ist einleuchtend, da es sich dort nur um den Umfang bereits erworbener Rechte handelt.

II.

**Voraussetzungen der Verwandlung.**

Nr. 708. Berechtigt, die Verwandlung zu begehren, ist der Inhaber des Landespatentes, also derjenige, welchem die Berechtigung am Landespatente zusteht. Unzweifelhaft der Vollberechtigte; mehrere Vollberechtigte desselben Patentes, mögen sie ungetheilt oder in der einen oder andern Weise abgetheilt sein, müssen sämmtliche den Antrag stellen, da eine partielle Verwandlung in ein Reichspatent, also die Erzeugung eines partiellen Reichspatentes nicht zulässig ist. Aber auch Usfructuar und Pfandgläubiger müssen zustimmen, sofern hierdurch ihre Rechte in Mitleidenschaft gezogen werden; allerdings könnten sich dieselben der bloßen Ausdehnung des Rechtsumfangs nicht widersetzen, vgl. fr. 15 § 7 de usufr.: *acquirere servitutum proprietarium posse invito fructuario*; wohl aber können sie sich dann widersetzen, wenn dadurch das Recht innerlich alterirt, an Beschränkungen oder Verpflichtungen gebunden wird, welche früher nicht existirten.

Dagegen wird der bloße Lizenzberechtigte ohne Prohibitionsrecht durch die Verwandlung nicht berührt, so daß seine Zustimmung nicht erfordert wird.

Nr. 709. Mit der Inhaberschaft eines Landespatentes ist die Actiolegitimation vollkommen erschöpft; es kann nicht auch gefragt werden, ob nicht die Conception s. B. einem Andern, widerrechtlich entlehnt wurde; denn die Umwandlung steht dem Inhaber des Landespatents, nicht dem Erfinder und dessen Rechtsnachfolger offen; daher die Legitimationsfrage bereits mit dem Landespatente abgethan ist. Vgl. auch Klostermann Patentges. S. 274. 275.

Wohl aber ist, wenn das Landespatent nichtig ist, auch das auf Grund desselben erteilte Reichspatent nichtig und kann diese Nichtigkeit in der vom Patentgesetze vorgezeigten Weise und nach Analogie der im Patentgesetze selbst enthaltenen Nichtigkeitgründe geltend gemacht werden. S. unten.

Nr. 710. Da jeder Inhaber eines Landespatentes die Umwandlung in ein Reichspatent begehren kann, so kann hier eine Collision entstehen, deren Lösung in verschiedener Weise denkbar wäre.\*) Das Gesetz hat den Ausweg gewählt, daß im Falle dieser Collision gar kein Reichspatent ertheilt wird, sondern es bei den bestehenden Landespatenten sein Bewenden behält. Diese Lösung hat die wichtige Rücksicht für sich, daß, wenn beide Landespatente in Reichspatente verwandelt würden, ein jedes der Reichspatente zugleich in dem Gebiete Geltung hätte, wo das Landespatent des Concurrenten seitdem in ungetheilter Herrschaft war, so daß dieses dadurch auf seinem wesentlichen Herrschaftsgebiete verletzt würde.

Die Abweisung der Landespatente erfolgt aber nur im Falle der Collision; sie erfolgt nicht, wenn zwei Landespatentinhaber sich zur Erwirkung eines und desselben Reichspatentes verständigen, welches dann wieder unter ihnen in der verschiedenartigsten Weise abgetheilt werden kann.

Die Collision tritt übrigens nur dann ein, wenn vor der Beschlussfassung über die Ertheilung des einen Reichspatentes das andere Landespatent gleichfalls zur Erwirkung des Reichspatentes angemeldet oder von Seiten seines Inhabers Einspruch erhoben wird. Ist das eine oder andere nicht geschehen, so kann das bereits zuerkannte Reichspatent nicht nachträglich auf Grund eines concurrirenden Landespatentes vernichtet werden. Nur wird dabei vorausgesetzt, daß das nöthige Aufgebot erfolgt ist, um das Begehren des ersten Patentsuchers publik zu machen.

---

\*) Eine solche Collision ist natürlich nicht ausgeschlossen durch § I I. Abs. der Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten v. 21/9 1842:

„Für eine Sache, welche als eine Erfindung eines vereinsländischen Unterthans anerkannt und zu Gunsten des Letzteren bereits in einem Vereinstaaate patentirt worden ist, soll, außer seinem Erfinder selbst oder dessen Rechtsnachfolger, Niemanden ein Patent in einem Vereinstaaate ertheilt werden.“

Denn abgesehen von solchen Fällen, wo etwa aus Versehen eine solche Ertheilung dennoch stattgefunden hat, kommen insbesondere die Reichslande in Betracht, wo das französische Anmeldesystem galt, und dies war hauptsächlich der Grund, daß solche detaillirtere Bestimmungen in das Gesetz aufgenommen wurden (R. D. S. 44).

Denn das Aufgebot hat hier nicht nur die Bedeutung, einen Einspruch zu veranlassen, welcher auch noch nachträglich in Gestalt der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann; sondern die Function, einen Einspruch zu veranlassen, welcher nicht mehr in der Gestalt der Nichtigkeitsklage zu verwenden ist.

Die Collision kann eintreten bis zur Beschlußfassung über die Ertheilung des Patentcs, und nur bis zur Beschlußfassung; denn mit der Eröffnung des Beschlusses entsteht die Verpflichtung des Staats, ein Patent zu ertheilen, s. oben S. 365, und mit der Beschlußfassung ist der entscheidende Schritt gethan, welcher durch den bureaukratischen Mechanismus von selbst zu dieser Eröffnung führt.

Behauptet der Patent, daß das collidirende Patent nach Maßgabe des Landesgesetzes, auf Grund dessen es ertheilt ist, ungültig sei, so muß er mit dieser Behauptung gehört werden; denn, wie nur ein gültiges Landespatent in ein gültiges Reichspatent verwandelt werden kann, so kann auch nur ein gültiges Patent mit einem andern zu verwandelnden Patente collidiren. Nur muß eben die Nichtigkeit lediglich nach dem betreffenden Landesrechte behandelt werden.

Nr. 711. Das Landespatent muß noch bestehen im Momente der Anmeldung; nicht mehr bestehen braucht es während des Patentertheilungsverfahrens. Dies beweist die Fassung des § 42 Abs. 1 („der Inhaber eines bestehenden Patentcs kann — die Ertheilung eines Patentcs nach Maßgabe dieses Gesetzes beanspruchen“); auch entspricht dies der sonstigen Anlage des Patentertheilungsverfahrens, da auch für die übrigen Voraussetzungen, insbesondere für die Neuheit, der Moment der Anmeldung entscheidend ist; mit der Anmeldung betritt das Patent das Stadium des nasciturus, s. oben S. 52. 192. 326.

Nr. 712. Die Verwandlung des Landespatentes in ein Reichspatent stellt eine anomale Bildung eines Reichspatentes insofern dar, als der Activlegitimationspunkt in besonderer

Weise behandelt wird. Dagegen sind im übrigen die Voraussetzungen die gleichen, wie bei der sonstigen Patentbildung; insbesondere muß eine Erfindung vorliegen, welche eine gewerbliche Verwerthung zuläßt und deren Patentirung nicht durch das Reichsgesetz ausgeschlossen ist; nur kann die Neuheit nicht nach der Zeit der Anmeldung, sondern nur nach der Zeit beurtheilt werden, in welcher die Erfindung zuerst in Deutschland einen Patentschutz erlangt hat; denn das Reichspatent ist so zu ertheilen, als ob es zu jener Zeit angemeldet worden wäre, § 42 Abs. 1 Ges. — vollkommen sachentsprechend, da der Schutz durch Reichspatent nur eine Fortsetzung des seitherigen Schutzes sein soll und das Reichspatent daher als in die Periode des frühern Schutzes hinein verlängert gedacht werden muß; gerade wie wenn die Anmeldung, nach welcher (§ 7 Ges.) die Schutzfrist des Reichsgesetzes beginnt, in dem Momente stattgefunden hätte, in welchem der erste Landespatentschutz für diese Erfindung, im Inlande erwachsen ist; der erste Landespatentschutz, sei es durch dieses, sei es durch irgend ein anderes Landespatent.

Unter Inland ist hier, wie sonst (vgl. § 244 R.St.G.B.), das jetzige Territorium des deutschen Reichs zu verstehen, vgl. Oppenhoff No. 1 zu § 244 R.St.G.B.

### III.

#### **Charakteristik der Verwandlung des Landespatents in ein Reichspatent, und des Verwandlungsactes.**

Nr. 713. Würde das Reichspatent nur in dem territorialen Umfange und mit der zeitlichen Begränzung des Landespatents eintreten, dann läge nur eine rechtliche Umgestaltung, ein rechtlicher Neubau vor, etwa dem zu vergleichen, welcher eintritt, wenn mehrere Miteigenthümer, oder wenn Eigenthümer und Servitutberechtignte ihre Rechte neu gegen einander abgränzen, vgl. meine Abhandl. in der Zeitschr. f. franz. Civ. R. VIII S. 177 fg. Insofern heißt es in § 42 Abs. 2 Ges.

richtig, daß mit der Ertheilung des Reichspatentes das dem Impetranten zustehende Landespatent erlischt. Allein die Verwandlung in ein Reichspatent verschafft dem Patentinhaber ferner:

1. einen Patentschutz auf territorialem Gebiete, auf welches sich sein früheres Recht nicht bezog; und möglicher Weise
2. einen Patentschutz für eine Periode, in welcher sein ursprüngliches Recht bereits erloschen wäre.

In dieser Beziehung handelt es sich nicht um eine rechtliche Neugestaltung des frühern Erwerbs, sondern um einen Neuerwerb, um ein zu dem frühern Rechte hinzutretendes neues Recht, um ein neues Recht, welches nur ex occasione des alten Rechts entsteht.

Daraus ergeben sich wichtige Consequenzen.

Nr. 714. Wenn der Usfructuar und der Pfandgläubiger der Verwandlung zustimmen, so können sie sich zugleich eine Erweiterung ihrer Rechte bedingen und ihre Zustimmung an diese Erweiterung knüpfen. Thun sie dies nicht, stimmen sie einfach der Umgestaltung zu, so können sie keine Ausdehnung ihres Rechtes auf den Neuerwerb, keine Erstreckung außerhalb der territorialen und zeitlichen Schranken begehren, welche ihnen durch den Rechtsbegründungsact zugewiesen sind; und ist im Rechtsbegründungsacte nichts besonderes erwähnt, so gelten diejenigen Schranken, welche dem ursprünglichen Patentrechte gesteckt waren; denn nur auf die Ausdehnung des ursprünglichen Patentrechts können diese Rechte begründet worden sein, ein weiterer Rechtsstoff war damals nicht vorhanden.

Ähnliches gilt von der Lizenz; dieselbe bleibt innerhalb der zeitlichen und räumlichen Schranken, welche ihr durch den Begründungsact gesteckt worden sind; also im Zweifel innerhalb der zeitlichen und räumlichen Schranken des ursprünglichen Patentes.

Die oft gehörte Behauptung, der Begründungsact habe sich auf jedes, sowohl das gegenwärtige als auch das künftig etwa zu erwerbende, Patentrecht, also auch auf den künftigen Neuerwerb erstreckt, entbehrt ebenso sehr der Grundlage, wie etwa die Behaup-

tung, daß sich der an einem körperlichen Objecte begründete *Ususfruct* auch auf den künftigen Eigenthumserwerb erstrecke; das römische Recht ist anderer Ansicht: *si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usumfructum ad fructuarium non pertinere*, Pegasus scribit, licet proprietati accedat fr. 9 § 4 de usufruct., *si aquam ex flumine publico duxeris et flumen recesserit, non potes subsequi, quia ei loco servitus imposita non sit, quamvis is locus meus est* fr. 3 § 2 de aqua cottid. et aest., Dernburg Pfandrecht I S. 437. Und die Annahme, von welcher Klostermann, Urheberrecht S. 184, ausgeht, daß die Licenz eine bloße Relaxirung von dem Untersagungsrechte sei, hat bereits oben S. 157 ihre Widerlegung gefunden; sie würde aber auch nicht zu einem entgegengesetzten Resultate führen, da nicht einzusehen ist, inwiefern die Relaxirung von der aus einem Rechte entspringenden Untersagungsbefugniß zugleich eine Relaxirung von der aus einem neuen Rechte entspringenden Untersagungsbefugniß enthalten sollte.

Vgl. über eine analoge Frage aus dem Urheberrechtsgesetze von Hillern, Streitfragen aus dem Autorrecht S. 9 fg. 25 fg., in Goldb. Arch. XXV S. 198 fg. und in den bad. Annalen B. 42 S. 316 fg., Klostermann, Urheberrecht S. 175 fg., Reuling in Goldschm. Zeitschr. XXIII S. 112 fg. und die bei Hillern a. a. O. allegirte französische Doctrin und Praxis. Die entgegengesetzten Entscheidungen des R.D.S.G., Entsch. XII S. 341 fg., XV S. 195 fg. übersehen, daß die Verlängerung der Schutzfrist in der That einen neuen Rechtserwerb darstellt, und daß es sich bei frühern Rechtsbegründungsacten nur um das bestehende Recht, nicht um einen etwaigen künftigen Rechtserwerb handeln konnte, sofern nicht ein solcher künftiger Rechtserwerb, als in Aussicht stehend, von den Parteien in unzweideutiger Weise mit zum Gegenstand des Vertrags gemacht wurde.

Nr. 715. Der territoriale und zeitliche Rechtszuwachs kommt nicht dem Erfinder, sondern dem präsenten Träger des Landespatentes zu; daher der frühere Veräußerer des Total-

patentrechts keinen Anspruch auf den neuen Rechtserwerb erheben kann. Daß dies mit dem vorigen nicht im Widerspruch steht, ist klar; denn der neue Patentinhaber erlangt den territorialen oder zeitlichen Neuerwerb nicht von seinem Rechtsvorgänger, sondern aus dem Gesetze, weil das Gesetz denselben dem präsenten Patentinhaber anbietet; ganz ähnlich wie der Eigenthumsantheil an dem thesaurus demjenigen zukommt, welcher Eigenthümer ist zur Zeit der Auffindung des Schazes.

Hier entsteht aber die Frage, ob der Verkäufer, welcher erst obligatorisch zur Patentübertragung verpflichtet ist und während dieses Verpflichtungsverhältnisses die Verwandlung des Landespatents in ein Reichspatent bewirkt, auch den Neuerwerb an den Käufer übertragen muß. Vorauszusetzen ist, daß der Käufer nicht verpflichtet ist, das verwandelte Patent an Stelle der ihm geschuldeten Leistung in Empfang zu nehmen, Mommßen, Unmöglichkeit der Leistung S. 229 fg., 234 fg., vgl. fr. 66 § 6 solut. matr., fr. 49 de jure dot., Code civ. art. 1245. Genehmigt er aber die Verwandlung, so ist es nunmehr die Frage, ob er auch alles verlangen kann oder sich mit dem verwandelten Rechte in seiner früheren territorialen und zeitlichen Beschränkung begnügen muß.

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf den Character des Verwandlungsactes einzugehen.

Nr. 716. Oben ist bemerkt worden, der Neuerwerb sei ein Erwerb ex occasione juris; daraus folgt aber nicht, daß er ein Erwerb ex negotiatione wäre; vielmehr ist er ein Erwerb, welcher zwar eines Acquisitionsactes, aber auch nur eines simplen Acquisitionsactes bedarf; durch das Gesetz ist dem Patentinhaber der Neuerwerb deferirt, ähnlich wie die Erbschaft im gemeinen Recht, und wie insbesondere die Erbschaft, welche dem Slaven deferirt wird. Es gilt hier, was im letztgenannten Falle: „Der Befehl an den Slaven, die Erbschaft anzutreten, ist allerdings eine Thätigkeit, aber eine Thätigkeit, die nur als Perception eines angebotenen Erwerbs sich darstellt,“ Mommßen, Erörterungen I S. 57. 58; gerade so ist das Begehren eines Reichspatentes nur als die Perception eines bereits angebotenen



Erwerbs zu betrachten. Mithin ist der Verkäufer verpflichtet, auch diesen Neuerwerb, also das ganze Reichspatent, auf den Käufer zu übertragen; ebenso wie die *insula in flumine nata*, wie die den Eigenthümer treffende Hälfte des *thesaurus* oder die dem Sklaven beferirte und durch ihn erworbene Erbschaft, fr. 30 pr. de acq. rer. dom., fr. 10 § 2, fr. 69 § 9 de jure dot., fr. 13 § 18 de act. emt. vend., Phering, Abhandlungen aus dem röm. Recht S. 8 fg., Mommsen, Erörterungen I S. 54 fg.

Man kann dies auch durch die Erwägung stützen, daß, wenn das Landespatent sofort übertragen worden wäre, das Reichspatent dem Käufer beferirt worden wäre, und ihm die Perception offengestanden hätte.

Hiergegen kann auch nicht die Analogie des Erbschaftsverkäufers, dem eine Erbschaftsportion zunächst, angezogen werden; allerdings ist dieser im Zweifel nicht verpflichtet, die accrescierende Portion mit zu übertragen, Mommsen, Erörterungen I S. 72 fg., Windscheid, Pand. § 603 No. 14. Allein die accrescierende Portion würde dem Käufer auch dann nicht angewachsen sein, wenn der Accrescenzfall nach der Realisirung des Kaufs eingetreten wäre. Denn die Accrescenz erfolgt nicht an den Besizer der Erbschaftsstücke, sondern an den Erben, und durch den Erbschaftsverkauf geht nicht die Erbenqualität über, sondern nur die Erbschaftsstücke. Eher könnte hier noch die Analogie des Miteigenthümers eintreten, welcher nach bereits abgeschlossenem, aber noch nicht realisirtem Veräußerungsvertrag, in Folge der Theilung, an Stelle des Miteigenthums ein Aequivalent erhält und nun dieses übertragen muß, fr. 13 § 17 de act. emt. vend., fr. 7 § 13 comm. div., fr. 78 § 4 de jure dot., Mommsen, Erörterungen I S. 108; nur handelt es sich in unserm Falle um ein accessorisches, im Falle dieser Stellen um ein stellvertretendes *lucrum*.

Nr. 717. Der Käufer ist naturgemäß verpflichtet, die Kosten der Erwirkung des Reichspatentes zu ersetzen.

---

IV.

**Das an Stelle eines Landespatentes tretende Reichspatent, seine Eigenthümlichkeiten und seine Collision mit andern Rechten.**

Nr. 718. Das an Stelle eines Landespatentes erwirkte Reichspatent ist im Allgemeinen wie ein sonstiges Reichspatent zu behandeln. Nur ist dasselbe als eine Fortsetzung des früheren landesgesetzlichen Patentschutzes zu betrachten und daher als rückwärts in die Vergangenheit erstreckt zu denken bis zu dem Momente, wo die betreffende Erfindung zuerst im Inlande — durch irgend ein Landespatent — einen gesetzlichen Schutz erlangt hat. Von diesem Momente ab ist daher die Periode von 15 Jahren zu berechnen, und es ist für den Fälligkeitstermin der Steuerzahlung und für den Betrag der jeweils zu zahlenden Steuer die Norm einzuhalten, als ob in jenem frühern Momente der Reichspatentschutz begründet worden wäre, § 43 Gesf.

Wären zur Zeit der Anmeldung die 15 Jahre bereits verstrichen, so wäre von der Ertheilung eines, nunmehr doch unwirksamen, Reichspatentes Umgang zu nehmen.

Nr. 719. Die Rechte und Pflichten, welche aus dem Reichspatente entspringen, sind die gewöhnlichen. Bereits oben (S. 121) ist bemerkt worden, das es der für die Reichspatente eingeführten Expropriation unterliegt. Ebenso besteht hier die Ausführungspflicht; die 3 Jahre, nach welchen die Revocation möglich ist, können aber erst von der Ertheilung des Reichspatents an gezählt werden, da die Ertheilung des Reichspatents keine rückwirkende Kraft ausübt.

Nr. 720. Besonderes gilt von der Nichtigkeit dieses Reichspatentes. Wie oben bemerkt, ist eine Vernichtung nicht möglich auf Grund des § 10 Nr. 2 Gesf., da der Actiolegitimationspunkt auf eine ganz andere, verschiedene Weise behandelt wird. Wohl aber ist eine Nichtigterklärung möglich:

1. wenn das Landespatent, auf Grundlage dessen das Reichspatent ertheilt wurde, nach dem entsprechenden Landesgesetze, dem es unterstand, nichtig war. Konnte diese Nichtigkeit des Landespatents von jedem Interessenten geltend gemacht werden, so müssen für die Nichtigkeitsklärung des Reichspatents die Grundsätze über absolute Nichtigkeit gelten;

2. wenn das Reichspatent einem andern als dem legitimen Inhaber des Landespatents ertheilt wurde; oder wenn es ertheilt wurde ohne Zustimmung der an dem Landespatente quassibinglich berechtigten Personen.

In diesem Falle wird nach Analogie der § 27, 10 Nr. 2 Ges. nur der legitime Inhaber oder der quassibingliche Berechtigte die Nichtigkeit geltend machen können, die Nichtigkeit wird eine relative sein; sie wird geheilt werden, sobald die Berechtigten zustimmen oder sobald ihre Berechtigung erlischt. Uebrigens wird auch hier der legitime Inhaber nicht berechtigt sein, das Patent zu vindiciren; wohl aber kann er nach Vernichtung des ersten Reichspatentes selbst ein Reichspatent begehren, da hier der Mangel der Neuheit nicht im Wege steht.

Endlich ist

3., wie oben bemerkt, eine Nichtigkeitsklärung zulässig, wenn bei der Ertheilung des Patents die Bestimmungen über das Aufgebot nicht beobachtet wurden; jedoch nur auf Grund eines concurrirenden Landespatentes und auf Antrag des Inhabers desselben, sofern es diesem durch den Mangel des Aufgebots unmöglich gemacht wurde, Einspruch zu erheben. Auch diese Nichtigkeit muß eine relative sein; sie setzt ein präsentendes concurrirendes Landespatent in der Hand des Antragstellers voraus.

Nr. 721. Das Reichspatent kann collidiren mit einem bereits bestehenden Ausführungsbesitz. Hier kann und muß der Ausführungsbesitz in dem ihm zustehenden Umfange gewahrt bleiben, s. oben S. 92 fg. 237 fg., § 44 Ges.

Und es gilt in dieser Hinsicht dasselbe, was oben über diese Collision entwickelt worden ist; insbesondere ist die Ansicht der Motive, daß zwischen den § 5 Abs. 1 und § 44 Ges. ein

fundamentaler Unterschied bestehe, bereits oben widerlegt worden. Nur muß die Benützung der Erfindung ohne Verletzung eines Patentrechts erfolgt sein, § 44. Eine solche liegt aber dann nicht vor, wenn die in dem einen Bundesstaate patentirte Erfindung in einem andern benützt wurde, es müßte denn die Kenntniß der fremden Conception durch unredliche Mittel erlangt worden sein.

Auch dann liegt keine Verletzung eines Patentrechts vor, wenn die Erfindungsbenützung bereits vor Ertheilung jenes Patentes in redlicher Weise begonnen hatte und deshalb trotz des erwirkten Patentes aufrechterhalten wurde, § VI der Uebereinkunft der Zollvereinstaaten, s. oben S. 93.

Nr. 722. Eine zweite Collision ist die bereits oben S. 137 angedeutete Collision mit einem fortbestehenden Landespatente; ist nämlich neben dem impetrirten Reichspatente ein anderes Landespatent für dieselbe Erfindung vorhanden, ein Landespatent, welches der Impetrirung des Reichspatentes nicht entgegengetreten ist, so bleibt dieses Landespatent vollkommen nach dem entsprechenden Landesrechte innerhalb seines Territoriums bestehen, und das Reichspatent kann sich über dieses Territorium nur vorbehaltlich der vollen Wirkung dieses Landespatentes erstrecken, vgl. Grothe, S. 124.

Es erstreckt sich aber auch über dieses Gebiet unter diesem Vorbehalt, und es ist nicht zulässig den § 42 Abs. 2 wörtlich dahin zu interpretiren, daß während der Dauer des Landespatents das Reichspatent in dessen Gebiet völlig außer Wirksamkeit wäre; eine solche Interpretation würde mit dem Gedanken des Gesetzes völlig im Widerspruch stehen; denn das Gesetz will nichts anderes aussprechen, als was der § 41 ausspricht, daß wohlervorbene Landespatente durch die Umwandlung eines andern Landespatentes in ein Reichspatent nicht gekränkt werden dürfen. Vgl. R. B. S. 44 (die Stelle wurde nur „zur Herbeiführung größerer Deutlichkeit“ aufgenommen).

Wenn daher gemäß der Uebereinkunft der Zollvereinstaaten jenes Landespatentrecht nicht auch das ausschließliche

Recht der Verbreitung der Waare enthält, so gewährt das Reichspatent die Befugniß, die Verbreitung anderer Waaren, als der durch das Reichspatent und der durch jenes Landespatent geschützten, auch in dem Gebiete dieses Landespatentes zu unterfangen. Ebenso tritt das Reichspatent sofort ein, wenn das Landespatent auch nur theilweise erlischt u. s. w.

Nr. 723. Auch sofern eine wirkliche Collision stattfindet, wird das Reichspatentrecht nicht wirklich gebrochen, sondern nur durch die effective Geldentmachung des Landespatentes in entsprechender Weise unwirksam gemacht; das Landespatent hebt das Reichspatent nicht auf, sondern es wirkt nur ope exceptionis.\*)

---

\*) Es ist nicht einzusehen, was Thon, Rechtsnorm S. 264. 265, mit dem Shakespeareschen Nachtwächterbeispiel gegen die exceptio ausrichten will, während er doch selbst S. 267 fg. die Existenz der exceptio als einer „Willensaction“, als eines „Rechtshülfegefuches“ anerkennt, so daß es nur noch die Frage ist, wo die Gränzlinie zwischen dieser exceptio und der verneinenden Einrede zu ziehen ist. Die Feststellung dieser Gränze ist allerdings ein Problem, welches bis jetzt noch nicht gelöst ist, insbesondere auch nicht durch die Ausführungen Thon's S. 267 fg. 272 fg. Uebrigens bedarf es nur eines unbefangenen Blicks in das Leben, um sofort den Unterschied zu fühlen zwischen dem Shakespeareschen Scherze: „Er kann den Prinzen stehen heißen: aber versteht sich, wenn der Prinz Lust hat“ und dem rechtlichen Satze: du kannst den A zwingen, sofern derselbe sich nicht durch eine bestimmt organisirte, innerhalb einer bestimmten Zeit erfolgte, Willensaction dem Zwange erwehrt.“ Oder sollte es z. B. sinnlos oder lächerlich sein, zu sagen: der Sachverständige ist (wie nach manchen Proceßordnungen) zur Abgabe des Gutachtens verpflichtet, wenn er nicht innerhalb bestimmter Frist und vor Gericht die Ablehnung der Function erklärt?

### Besonderheiten des Verfahrens zur Ertheilung eines solchen Reichspatentes.

Nr. 724. Wer die Umwandlung eines Landespatents in ein Reichspatent impetrieren will, muß darthun, daß er der legitime Inhaber des betreffenden Landespatentes ist; daher muß er die Urkunden beilegen, aus welchen sich dieses Verhältniß ergibt, § 3b der Bekanntm. des Patentamts 11/7 1877, und zwar das Landespatent im Original und, falls er dasselbe auf translativem Wege erworben hat, die entsprechende Beurkundung, insbesondere die Abtretungsurkunde, welche, um beweiskräftig zu sein, „gerichtlich oder notariell oder von einem kaiserlichen Consul“ beglaubigt sein soll, Bekanntm. des Patentamts v. 16/9 1877.

Der Inhalt des vorgelegten Landespatents ist in dem Patente selbst in der Regel nicht genügend präcisirt; dasselbe wird ergänzt durch die Beschreibungen und Zeichnungen, auf Grund deren es f. B. impetrit wurde. Diese Unterlagen müssen daher dem Patentamte mit vorgelegt werden; sie sind demselben von den betreffenden Landesbehörden (Handelsministerien u. f. w.) auf Requisition mitzutheilen; nur die Beschreibungen und Zeichnungen, welche die elsaß-lothringischen Patente betreffen, dürfen nicht versandt werden; da aber nach dem elsaß-lothringischen Verfahren\*) ein Duplum der Beschreibungen und Zeichnungen beizugeben war, welches mit dem Original verglichen und nach erfolgter Conformirung mit dem Vermerk der Uebereinstimmung der Patenturkunde beigefügt wurde, so muß in derartigen Fällen der Ansucher dem Patentamte neben der Patenturkunde dieses sidimirte duplum der Beschreibung und

---

\*) Vgl. auch Franz. Patentgef. Art. 11 A cet arrêté (nämlich dem brevet d'invention) sera joint le duplicata certifié de la description et des dessins, mentionné dans l'art. 6, après que la conformité avec l'expédition originale en aura été reconnue et établie au besoin. Vgl. dazu Kayser in Holzsch. Handb. IV S. 722 fg.

der Zeichnungen selbst vorlegen, Bekanntm. des Patentamts 20/9 1877.

Ferner sind mit dem Gesuch die Nachweisungen zu verbinden, mit welchem Momente die betreffende Erfindung zuerst im Inlande einen Schutz erlangte; denn nach diesem Momente ist die Neuheit zu beurtheilen, und von diesem Momente ist die Dauer des Patents und der entsprechende Fälligkeitstermin der Patentsteuer zu berechnen.

Das Gesuch ist auch hier mit der Gebühr von 20 M. zu belegen.

Das Begehren eines Additionalpatentes kann mit dem Gesuch nicht verbunden werden, § 3b der Bekanntm. des Patentamts 11/7 1877.

Nr. 725. Die Ertheilung des Reichspatentes hat hier neben der positiven Wirkung noch eine negative, sie zerstört die Wirkungen des Landespatents, sofern dieselben nicht zugleich in dem Reichspatente mit enthalten sind.

Der Act der Patentirung hat hier, ähnlich wie die Novation, einen Januskopf, welcher zugleich vorwärts und rückwärts blickt. Die Wirkung der Patentirung erfolgt mit der Aushändigung der Patenturkunde, s. oben 366; jedoch rückwirkend auf den Tag des Aufgebots, mit welchem der einstweilige Schutz nach dem Reichsgesetze eintrat, s. oben S. 351.

Nr. 726. In dem Reichspatente wird die längstmögliche Dauer angegeben, wie sich dieselbe nach dem durch das Patentamt festgestellten Anfangsmomente ergibt. Bekanntm. im Patentbl. v. 1878 Nr. 1.

Jedoch hat diese Festsetzung keine bindende Kraft, um so weniger, als sie hauptsächlich auf der einseitigen Information durch den Impetranten beruhen wird.

Daher kann von den Gerichten jeweils das frühere Erlöschen des Patentes auf Grund dessen behauptet werden, daß der Moment, in welchem zuerst im Inlande ein Patentschutz erwachsen ist, in eine frühere Periode datirt werden muß. Das

Patentamt kann hierbei von den Gerichten als begutachtende Behörde angerufen werden, § 18 Ges. Die Behauptung kann sowohl incidenter aufgestellt werden, als principaliter durch eine Festsetzungsklage, und es steht diese Festsetzungsklage jedem Interessenten zu, sofern er auf Grund dieser Thatsache erklärt, daß das Patent bereits erloschen ist, vgl. hierüber nunmehr auch Degenkolb, Einlaßzwang S. 177 fg.; denn es ist dies eine Vertheidigung des freien Gewerberechts gegen die in dem Patente liegende Annahmung eines Alleinrechts des Einzelnen.\*) Diese Festsetzungsklage ist vor den bürgerlichen Gerichten zu erheben, da es sich hier nicht um die Festsetzung der Nichtigkeit, sondern um die Festsetzung des Erlöschens des Patenten handelt — allerdings ein Fehler des Gesetzes, welches offenbar an diesen Fall nicht gedacht hat. Jedoch kann über die Legitimation zur Festsetzungsklage und über den Umfang des Festsetzungsurtheils auf die Erörterungen über die Nichtigkeits- und Revocationsklage verwiesen werden. Das Resultat des Festsetzungsprocesses ist dem Patentamte wegen des Eintrags zur Rolle mitzutheilen.

Indeß wird eine irrige Festsetzung des Anfangstermins immerhin die Wirkung haben, daß, wenn die Patentsteuer in gutem Glauben dem Patente entsprechend bezahlt wird, das Patent nicht als verfallen gilt, sollte sich auch ein anderer Anfangstermin als der richtige ergeben; denn durch die Festsetzung des Patentamtes ist eine einstweilige Regelung des Bedingungsverhältnisses zwischen Patent und Patentsteuer erfolgt; jedoch ist der Patentirte zur entsprechenden Nachzahlung verpflichtet, sofern in Wahrheit zur Zeit eine höhere Steuer bereits erwachsen war.

\*) In Bezug auf die Mannigfaltigkeit der Interessen, welche zur Festsetzung einer Negative berechtigen, sagt Degenkolb, Einlaßzwang S. 181 sehr richtig: „Rechtliches Interesse und Recht sind nicht dergestalt Gegensätze, daß das rechtliche Interesse dem Recht fremd gegenüber stände, wohl aber weist der Ausdruck „rechtliches Interesse“ auf die Mannigfaltigkeit jener in der Person als ihrer Einheit zusammentreffender Rechtsgüter und auf die in lebendigem Fluß befindliche Beschaffenheit ihrer Elemente hin.“ Vgl. auch c. 1 und c. 2 § 4 in quib. caus. coloni (11, 50 [49]).



VI.

**Besonderheiten bezüglich des Patentstrafrechts.**

Nr. 727. Bei einem in ein Reichspatent verwandelten Landespatente erhebt sich die Frage, ob, wenn das Landespatent während seines Bestehens verletzt wurde, eine Verurtheilung aber erst zu einer Zeit eintritt, in welcher bereits die Umwandlung in ein Reichspatent erfolgt ist, das Reichspatentstrafrecht etwa als das mildere Recht berücksichtigt werden darf, in neuer Gestalt. Allein auch hier ist sie zu verneinen, da das Reichspatentstrafrecht sich eben nur auf eine bestimmte Qualität des verletzten Patentrechts, nämlich nur auf das verletzte Reichspatent, nicht auf das verletzte Landespatent bezieht, mithin von zwei auf die entsprechende That in thesi anwendbaren Strafgesetzen nicht die Rede sein kann.

---

## Zusätze und Berichtigungen.

---

Zusatz zu S. 7 fg.

Erst nach dem Druck der ersten Bogen meines Werkes ist mir das deutsche Rechtsbuch von Felix Dahn gekommen, welches sich auf S. 110 fg. in einer der hier vertretenen Ansicht feindlichen Weise über das Urheberrecht ausspricht. Jedoch glaube ich nicht, daß hierdurch meine Theorie der Immaterialrechte widerlegt würde.

Die Hauptstelle lautet (S. 111):

„Eigenthum ist bekanntlich die dingliche, dem Sachenrecht angehörige Herrschaft über eine körperliche Sache: das Geistesproduct ist aber keine Sache: denn es ist bei Schriftwerken nicht identisch mit dem Eigenthum an dem Manuscript oder den gedruckten Exemplaren, bei Werken der bildenden und der Tonkunst nicht identisch mit der bemalten Leinwand, dem gemeißelten Marmorblock, den niedergeschriebenen Noten: das Eigenthum an diesen Sachen kann z. B. durch Vertrag schon im Voraus einem Andern als dem Urheber des entstehenden Werkes zugewendet sein und diesem ist doch das Urheber- und das Verlagsrecht daran allein zuständig.“

Das ist, wenn es gegen die heutige Jurisprudenz gerichtet sein soll, nicht zutreffend. Kein heutiger Jurist wird von dem Urheberrecht als einem Eigenthumsrecht in dem Sinne sprechen, daß es mit dem Eigenthum an körperlichen Sachen identisch wäre. Das Urheberrecht ist kein Eigenthumsrecht, sondern ein dem Eigenthumsrechte verwandtes, aus derselben Quelle entspringendes Recht an einem immateriellen

Gut; beide Rechte sind nicht identisch, aber sie sind Brüder. Dieses Resultat wird durch den Nachweis, daß das Urheberrecht nicht Eigenthum ist, nicht berührt. Das Griechische und Altbaktrische sind nicht identisch mit dem Sanskrit, nichtsdestoweniger sagen uns die Sprachforscher, daß sie mit ihm verwandt sind und aus derselben Quelle stammen, und Niemand wird dieses Resultat damit umstoßen wollen, daß diese Sprachen nicht identisch sind.

Wenn Dahn S. 112 fortfährt: „Nur folgerichtig ist die Verirrung, mit welcher kraft der falschen Auffassung des Urheberrechts als Eigenthumsrecht die Urheber — — das ewige Recht des Urhebers“ (le droit éternel de l'auteur) gefordert haben,“ so dürfte dieser Einwurf durch meine Ausführungen S. 13 fg. widerlegt sein.

Richtig dagegen characterisirt Reuling in den unterdessen erschienenen Beiträgen zur Lehre vom Urheberrecht (Goldschmidt's Zeitschr. XXIII) S. 70 fg. 96 dasselbe wie folgt: „Das Urheberrecht ist überhaupt kein Recht an einer Sache. Es hat vielmehr zum Gegenstand ein immaterielles Rechtsobject und ist insoweit ein den Sachenrechten koordinirtes Recht.“ Mit Recht polemisirt auch er gegen die Auffassung, „welche das Urheberrecht überhaupt nicht als eine in den Anforderungen des Rechtsgefühls begründete Rechtsbildung anerkennen will; welche darin nichts anderes sehen will, als eine gegen die natürliche Rechtsordnung von der Gesetzgebung beliebte, lediglich auf volkswirthschaftlichen oder socialpolitischen Motiven beruhende legislative Maßregel,“ ib. S. 101. Nur irrt er, wenn er glaubt, daß diese Auffassung nur noch von Gerber vertreten werde; viel mehr ist sie leider nur noch allzu verbreitet, so unhaltbar und unrichtig sie ist. Auch Reuling kann sich indeß mit der zeitlichen Beschränkung der Urheberrechte nicht zurechtfinden; er nimmt an, daß ihnen die positive Gesetzgebung „aus wirklichen oder vermeintlichen Zweckmäßigkeitserückichten zeitliche Schranken gezogen hat,“ ib. S. 96, wogegen auf meine Ausführungen S. 13 fg. verwiesen werden kann.

Zusatz S. 13 Z. 16 von oben: Hinter „aller“ (Völker) ist „gegenwärtigen“ einzuschalten; einzelne entgegengesetzte historische Erscheinungen kommen natürlich nicht in Betracht.

Zusatz S. 16. fg. Ueber die Beschränkungen und Verpflichtungen des Eigenthümers im Interesse der Allgemeinheit vgl. nunmehr auch Hartmann, Rechte an eigener Sache, Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthum S. 68 fg., hauptsächlich aber Thering in seinem Werke, der Zweck im Recht S. 72 fg. 506 fg.

Zusatz S. 22 zu nr. X. Ueber die Utilitätsrücksichten im Rechte vgl. auch v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik II S. 644.

Zusatz S. 24. Nach dem Jahresbericht des Patentkommissärs der Vereinigten Staaten von Nordamerika für das Jahr 1876 (s. Auszug in Patentbl. 1877 S. 65 fg.) „kann mit Sicherheit gesagt werden, daß  $\frac{2}{3}$  aller gewerblichen Interessen in den Vereinigten Staaten auf Patente gegründet sind“ (ib. S. 69).

Zusatz S. 29. Neuestens haben sich über das deutsche Patentgesetz geäußert Lyon-Caen, étude sur la loi 25. Mai 1877, relative aux brevets d'invention dans l'empire d'Allemagne und Michel Chevalier im Economiste français 1877 p. 808 fg. 1878 p. 8 fg.

Zusatz S. 36 Z. 14 von unten: diesen Autoren ist neuerdings beigetreten Laband, Staatsrecht II S. 36.

Zusatz S. 38. Ueber die Bedeutung ausländischer Schriften vgl. auch Preuß. Oberverwaltungsgericht 1/12 1877 Patentbl. 1878 S. 3 fg.

Zusatz S. 46 unten. Beizufügen sind: Cass. Hof 4/6 1877 S. 77 I p. 444, Appellhof Bruxelles 15/6 1861 Pasier. Belge 1862 II p. 416, idem 7/3 1864 B. P. 1865 p. 269, 4/12 1865 P. B. 1866 p. 268.

Zusatz S. 49 Z. 16 von unten vgl. Appellh. Bruxelles 11/1 1869 Pasier. B. 1870 II p. 177. 178.

Zusatz S. 54. Ein im Patentblatt 1878 S. 83 fg. angeführtes Sachverständigenvereinsgutachten vom 15. December 1877

spricht sich zu Gunsten der Dambach'schen Theorie aus, wonach der Musterchutz sich auf Geschmacksmuster, also auf solche Muster beschränke, welche einen ästhetischen Zweck verfolgen. Der Sachverständigenverein stützt sich auf die Vorarbeiten des Mustergesetzes; allein, was in diesen von dem ästhetischen Zweck des Musters gesagt ist, hat im Gesetze keinen Ausdruck gefunden, obgleich solches mit keinen besondern Schwierigkeiten verbunden gewesen wäre. Wenn ferner ausgeführt wird, daß der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens nicht den Ausschlag geben könne, da man unter Muster auch eine Waarenprobe verstehe, so ist darauf zu erwidern, daß allerdings nicht der vulgäre, wohl aber der juristische Sprachgebrauch entscheidet, und daß dieser unter Muster solange auch die Gebrauchsmuster in sich begreift, als nicht das Gegentheil gesetzlich statuirt ist. Was endlich den Einwurf gegen Klostermann betrifft, daß eine Sache doppelt, als Muster- und als Patentobject geschützt werden könne, so trifft dieser Einwurf uns nicht, die wir beide Gebiete scharf geschieden haben.

Zusatz S. 58 Z. 4 von oben: Wie Dernburg auch Pagenstecher, die römische Lehre vom Eigenthum II S. 82, Brinz, Pandekten S. 572. *Ibidem* Z. 12 von oben: Lotmar, *causa* im röm. Recht S. 15 fg., Thon, Rechtsnorm S. 354 fg.

Zusatz S. 59 Z. 4 von oben: Neben Klostermann nunmehr Reuling in Goldschm. Zeitschr. XXIII S. 108.

Zusatz S. 59 Z. 13 von oben: Ueber meine Mentalreservation (in Jherings Jahrb. XVI S. 91 fg.) hat sich auch Thon, Rechtsnorm S. 354 fg. ausgesprochen. Wie, wird sich sofort erweisen. Nachdem ich auf S. 94 ausgeführt habe, daß die Willensaction abirren und ihr Ziel verfehlen könne, daß aber die Willensaction sich nicht bewußtermaßen widersprechen könne, behauptet derselbe S. 354 Anm. 59, ich würde „den Knoten, statt ihn zu lösen, durchhauen,“ da ich „die Möglichkeit einer Dissonanz zwischen internem Willen und Willenserklärung in Abrede stelle!“ Nachdem ich ferner in allen möglichen Variationen das Thema entwickelt habe, daß es nicht

auf den internen Willen, sondern nur auf den in der Erklärung zu Tage tretenden Willen, nicht auf den Willen, das etwa Versprochene zu thun, sondern auf den Willen, das etwaige Versprechen abzulegen, also nur auf den Erklärungswillen, nicht etwa auf den Willen, dem Erklärungswillen zu entsprechen, ankomme, behauptet derselbe S. 369 No. 70, ich würde „den Unterschied zwischen dem Willen, etwas zu erklären (dem Erklärungswillen) und dem Willen als Objecte der Erklärung (dem erklärten Willen)“ völlig verkennen!

Er knüpft an mein Beispiel an: „Wer bewußtermaßen 100 verspricht, der hat die entscheidende Willensaction vollbracht“, unterläßt es aber, die nachfolgenden Worte mit anzuführen, welche sofort meine Gedanken in's hellste Licht stellen (S. 95): „was kümmert es das Recht, daß er sich in seinem Innern gegen das Versprechen sträubt, daß er in seinem Innern denkt, er wolle bloß Worte machen, keine Verpflichtung übernehmen“ und knüpft hieran folgende platte Bemerkung: „Gewiß müssen wir demjenigen, der einem Andern erklärt, er wolle und er werde ihm morgen 100 auszahlen, ein gewisses Wollen zuschreiben. Die Erklärung (als Willensaction) nöthigt zu dem Schlusse, daß zur Zeit ihrer Abgabe (!) ein Wille vorhanden war. Aber es ist ein offensichtlicher Fehlgriff, diesen Willen mit dem Entschluß, 100 zu zahlen, zu identificiren.“ Als wie wenn überhaupt der Entschluß, 100 zu zahlen, rechtlich in Betracht käme; es kommt nur in Betracht, daß ich die Erklärung abgeben will, daß ich 100 verspreche; ob ich im Moment, wo ich das Versprechen mache, dasselbe halten will oder nicht, ist rechtlich völlig irrelevant und diese Irrelevanz noch niemals schärfer betont worden, als von mir. Eine solche Behandlung einer wissenschaftlichen Lehre, wie die von Thon, bedarf keiner Widerlegung, sondern nur der Erwiderung: Wer meine gewiß klar genug geschriebenen Ausführungen so mißverstehet, wie Thon, soll nicht darüber urtheilen.

Zusatz S. 66 Z. 2 von unten: Nunmehr auch Laband II S. 476 No. 1.

Zusatz S. 70 Z. 12 von oben: Die Ausnahme beruht daher nicht, wie Laband II S. 477 behauptet, auf einem angeblichen Character des Patentschutzes als einer vom Staate gewährten Begünstigung oder Belohnung für die Erfindung.

Zusatz S. 79 Anm. 1. Ueber das Aufgebot, welches in manchen Ländern dem Grundbucheintrag vorhergeht, s. auch Mascher, das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen S. 566 fg.

Zusatz S. 91 zu Nr. 47. Allerdings beruht, wie Laband II S. 477 richtig bemerkt, das System des deutschen Gesetzes nicht auf der Rechtsvermuthung, daß der erste Anmelder der Erfinder sei, sondern darauf, daß die Actiolegitimation solange außer Betracht bleibt, als nicht hierwegen eine Beanstandung erhoben wird.

Verbesserung S. 102 Nr. 61. Zur größeren Deutlichkeit lese man am Anfang der Nr.:

„Durch das Patentgesetz nicht unterjagt ist der Kauf“ zc. Denn ob nicht unter Umständen der Kauf eine Begünstigung des Patentbruchs enthalten kann, war erst an einer späteren Stelle S. 677 Gegenstand der Prüfung.

Zusatz S. 102 ebenda. Das Patentrecht entspricht daher den Gewerberechten, welche nur eine Beschränkung des Gewerbes, nicht auch, als Bannrechte, eine Beschränkung des consumirenden Publicums involviren. Vgl. über diesen Unterschied Obertrib. Berlin 28/11 1876 bei Fenner und Mecke VIII 14.

Zusatz S. 111 Z. 11 von unten. Richtig bezüglich des Transits auch Laband II S. 483 No. 2.

Zusatz S. 113 Z. 6 von oben. Ebenso, wie Patentschutzverein, das englische Recht, 15 und 16 Victoria c. 83 sect. 26.

Zusatz S. 115 Nr. 74. Das Enteignungsrecht ist eine dem Privatrechte inhärirende Schranke; diese privatrechtliche Schranke entspricht als Passivum dem Rechte der Allgemeinheit als Activum. Daher ist die Expropriation ein Vorgang, welcher innerhalb des Rechts und innerhalb der bestimmungsgemäßen Natur des Rechts versiert; sie ist kein Eingriff in das Recht, kein privilegiertes Unrecht.

Daher muß die Expropriabilität im Privatrecht behandelt werden, und ist mithin die Behandlung an dieser Stelle gerechtfertigt. Vgl. nunmehr auch Hartmann, Rechte an eigener Sache, Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht S. 69. 70, besonders aber Thering, Zweck im Recht S. 514 fg.

Ebenda in der Anm. ist beizufügen: Thering, Zweck im Recht S. 356 fg.

Zusatz S. 116 Z. 13 von oben ist beizufügen: Meyer, Recht der Expropriation S. 263.

Zusatz S. 118 Z. 13 von oben: Vgl. auch Meyer, Recht der Expropriation S. 186 fg. 209, Bähr und Langerhans, das Gesetz über Enteignung S. 97, Obertrib. Stuttgart 12/6 1877 Seuffert N. F. III 34. 35.

Zusatz S. 119 Z. 9 von unten: Vgl. auch Meyer, Recht der Expropriation S. 261 fg. und in Behrend's Zeitschr. für deutsche Gesetzgebung VIII S. 567 fg.

Zusatz S. 124 Z. 12 von oben: Vgl. auch Meyer, Recht der Expropriation S. 263 fg., Obertrib. Stuttgart 12/6 1877 Seuffert N. F. III 36.

Zusatz 125 Z. 12 von unten: Vgl. auch Obertrib. Stuttgart 12/6 1877 Seuffert N. F. III 35.

Zusatz S. 126 Z. 5 von oben: Vgl. auch Meyer, Recht der Expropriation S. 298 fg.

Zusatz S. 151 Nr. 118 Schluß: Einen Uebergang des Patentrechts durch Erfindung gibt es nicht, vgl. auch Unterholzner-Schirmer, Verjährungslehre II S. 369.

Zusatz S. 156 Z. 2 von oben ist beizufügen: Baron Gesamtrechtsverhältnisse S. 189. 190.

Zusatz S. 156 Z. 10 von oben: Vgl. nunmehr meine Abhandlung in der Zeitschr. f. französ. Civilrecht IX S. 279 fg., wo auch dargethan ist, warum die Accrescenz nur dann eintritt, wenn beide Nusfructe durch den Erwerbstitel für das Ganze begründet sind; sowie daß eine solche Constituirung zweier Totalnusfructe im heutigen Rechte nicht nur durch letztwillige Verfügung, sondern auch durch Vertrag erfolgen kann.



Zusatz S. 157 No. 122. Der Lizenzberechtigte ist daher in einer andern Lage, als der Pächter einer körperlichen fruchtbringenden Sache im gemeinen Recht. Es ist nicht so, daß, wenn etwa der Patentberechtigte in einer ungerechtfertigten Weise die Lizenz zurückzieht, die Erfindungsausübung des Lizenzträgers zur widerrechtlichen würde und derselbe nur obligatorisch gegen den Patentberechtigten vorgehen könnte; vielmehr ist eine ungerechtfertigte, vertragswidrige Zurückziehung der Lizenz wirkungslos; die Lizenz legt dem Patentberechtigten nicht nur eine Pflicht auf, sondern sie beschränkt auch seine Rechtsmacht bezüglich des Patentrechts. Vgl. über diesen Unterschied die klaren Ausführungen von Ziebarth, Realexecution und Obligation S. 188 und von Sohm in Grünhut's Zeitschr. IV S. 459 fg.

Zusatz S. 158 Z. 17 von oben: Vgl. hierüber Unger, österreichisches Privatrecht I S. 119, Roth, bayerisches Civilrecht I S. 130.

Zusatz S. 159 am Schluß. Eine solche Gewährung precario kann auch stillschweigend erfolgen, vgl. Cass. Hof 10/1 1877 S. 77 I p. 419.

Zusatz S. 166 Z. 6 von oben. Treffend bemerkt auch Dernburg, Pfandrecht I S. 305. 306: „Die Herbeiziehung des stillschweigenden Vertrags bildet hier nur die Form, deren die römischen Juristen für ihre legislatorische Neuerung nicht entbehren zu können glaubten, und die eine systematische Anknüpfung an das ältere Pfandpfand vermitteln sollte.“

Zusatz S. 169 Z. 7 von oben. So ietzt auch R.D.S.G. 20/9 1877 Entsch. XXII S. 333.

Zusatz S. 171 Z. 9 von oben. Daß man in Deutschland darüber hat streiten können, ob das Patentrecht in die Gantmasse fällt, zeugt von der ganzen Zerfahrenheit dieser Lehre. Vgl. gegen die nichtigen Einwände, mit welchen man es hat bestreiten wollen, die Entscheidung des D.A.G. Dresden. II Senat 4/10 1872 in den Annalen des Königl. Sächsl. D.A.G. N. F. II S. 234—238.

Zusatz §. 177 Z. 5 von unten: Vgl. auch Thering, Schuldmoment S. 57.

Zusatz §. 178 Z. 12 von unten: Ähnlich wie bei der Pacht von Bergwerken, Torfmooren und dgl. der Pachtzins oftmals nach der Menge der gewonnenen Producte bemessen wird.

Zusatz §. 180 Z. 12 von oben: Vgl. auch Bechmann Kauf I S. 605 fg.

Zusatz §. 206 zur Anmerkung: Das österreichische Mustergesetz v. 7/12 1858 verlangt die Ausführung innerhalb eines Jahres.

Zusatz §. 213 Z. 16 von oben: Vgl. tribunal Grenoble 22/6 1843 bei Blanc p. 491.

Zusatz §. 215 Z. 15 von unten: Vgl. auch Bözl in der Münchner krit. Vierteljahrchrift N. F. I S. 99 fg. 102.

Berichtigung §. 222 Nr. 194. Hier heißt es: „Die Revocation vernichtet das Erfinderrecht von dem Tage der Rechtskraft an.“ Dies ist nicht ganz genau. Genauer sollte es heißen: „von dem Tag des letzten Urtheils an, unter der Voraussetzung, daß es rechtskräftig ist oder rechtskräftig wird.“ Vgl. S. 411 fg.

Zusatz §. 224 Z. 4 von unten: Vgl. Unterholzner-Schirmer, Verjährungslehre II S. 41. 366 fg.

Berichtigung §. 227 Z. 3 von unten muß es heißen: c. 1 pr. de serv. comm. manumiss. (7,7).

Zusatz §. 231 Zur Anmerkung: Vgl. Thon, Rechtsnorm S. 370 fg. Ähnlich kann der Proceßvertreter auch da, wo er zum Verzicht auf die Appellation einer Specialvollmacht bedarf, die Appellation dadurch zum Verfall bringen, daß er die Frist ablaufen läßt.

Zusatz §. 233 Z. 8 von unten: Vgl. nunmehr auch Degenkolb, Einlaßzwang S. 209 fg.

Zusatz §. 240 Z. 8 von oben ist beizufügen: Brinz Pandecten S. 332.

Zusatz S. 241 Anmerkung ist beizufügen: Windscheid, Actio S. 94, Krüger, proceßualische Consumtion S. 177.

Zusatz S. 246 Z. 14 von oben: Vgl. nunmehr auch Karlowa, Rechtsgeschäft S. 10 fg.

Zusatz S. 249 Z. 5 von oben: Gegen die Identität der Anerkennungs- und Festsetzungsfrage zwar ein Präjudiz von Wolfenbüttel. 15/5 1874 und Leonhard de natura actionis quae praejudicialis vocatur p. 17 fg.; allein dafür ganz überzeugend Degenkolb, Einlaßzwang S. 168 fg. 228.

Zu Anm. 1 ebenda ist beizufügen: Degenkolb, Einlaßzwang S. 206.

Zusatz S. 251 Z. 5 von unten: Vgl. nunmehr auch Karlowa, Rechtsgeschäft S. 16 fg., welcher ebenda S. 16 treffend bemerkt: „Das practische Bedürfnis verträgt nun aber nicht immer das rücksichtslose Waltenlassen des logischen Wesens der Pendenz. Dann wird eine der Alternativen begünstigt, sie wird als die prävalirende angesehen und vorläufig wird angenommen, als sei die Entscheidung schon zu ihren Gunsten eingetreten.“

Zusatz S. 268 Z. 7 von oben: Ueber diese Stellen vgl. gegen Brinz (b. f. possess. S. 105 fg.) Hartmann in der Münchner krit. V. schrift XVIII S. 165. 166.

Zusatz S. 278 Z. 10 von oben. Vgl. auch Rösler in Grünhut's Zeitschrift IV S. 287.

Ib. Z. 14 von oben sind beizufügen: Ob. trib. Stuttgart: 21/2 1872 Seuffert XXVIII 247 und der oberste Gerichtshof zu München 4/4 1871 Seuffert XXVII S. 258.

Zusatz S. 279 unten: Vgl. über diese Mitwirkung zur Rechtsbildung auch Rösler in Grünhut's Zeitschr. IV S. 263 fg. 266.

Zusatz S. 288 Anm. 1: Die Arbeit von Thudichum ist nunmehr auch in Separaturausgabe erschienen.

Ibidem Num. 2. Vgl. nunmehr auch Thon, Rechtsnorm S. 244 fg.

Zusatz S. 297 Z. 17 von unten: Ueber die Natur des Gehalts nunmehr Thering, Zweck im Recht S. 200 fg.

Berichtigung S. 298 unten. Die letzten Worte sind geschrieben auf Grund des mir vorliegenden Textes des Nachtragetats 1877/78. Nach dem Entwurf des Stats von 1878/79 sind diese Nebenämter nicht pensionsfähig. (Patentbl. 1878 S. 79.)

Zusatz S. 310 unten: Vgl. auch Thon, Rechtsnorm S. 373.

Zusatz S. 367 Z. 3 von oben: Bezüglich des frühern deutschen Rechts vgl. Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten 21./9 1842 § VII.

Zusatz S. 368 unten: Vgl. auch Patentblatt 1877 S. 68.

Zusatz S. 370. Auch die Zurückziehung eines Patentgesuchs, nach bereits erfolgtem Aufgebot, pflegt bekannt gemacht zu werden, vgl. z. B. Patentliste 1878 S. 44.

Zusatz S. 371 Z. 7 und 8 von oben: Vgl. nunmehr auch Degenkolb, Einlaßzwang S. 75 fg. und Schmitt, die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege S. 123 fg.

Zusatz S. 372 Z. 8 von oben ist beizufügen: So nunmehr auch Schmitt, Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege S. 124 fg., wo, nebenbei bemerkt, meine Ausführungen in der Zeitschrift für Verwaltung, wie überhaupt, so auch in diesem Punkte völlig ignorirt sind!

Ibid. Zur Anmerkung: Rösler in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 265 erkennt an, daß mindestens ausnahmsweise ein Verwaltungsrechtstreit unter Privaten vorkommen kann. Noch weiter geht derselbe ebenda S. 339 fg.

Zusatz S. 374 Z. 5 ist zu Rösler S. 201 fg. beizufügen: 212 fg. 268.

Zusatz S. 375 zur Anmerkung: Auch Schmitt, Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege S. 121, verlangt für Verwaltungsgerichtssachen mindestens die Einsetzung besonderer Senate mit Richter von specifischer Fachbildung.

Zusatz S. 376 Z. 13 von oben: Vgl. auch Kössler in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 328 fg., Schmitt, die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege S. 123.

Ebenda Z. 18 von oben: Vgl. Thon, Rechtsnorm S. 129 fg.

Zusatz S. 380 Z. 12 von oben: Die f. g. Verhandlungsmaxime auch im Verwaltungsproceffe verlangt Schmitt, die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege S. 124.

Zusatz S. 383 Z. 13 von unten: So auch § 296 der C.Pr.O., vgl. auch Degenkolb, Einlaßzwang S. 20 fg.

Zusatz S. 385 Z. 3 von unten ist beizufügen: Kössler in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 323. 331.

Zusatz S. 390 Z. 13 von unten: Ueber die Zustimmung des etwaigen Gläubigerausschusses ist hier nicht zu handeln; vgl. § 121 Z. 2 Konf.O.

Zusatz S. 391 Z. 5 von oben: Wölderndorff II. (Konkursverfahren) S. 25 fg.

Zusatz S. 393 Z. 6 von unten ist beizufügen: Kössler in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 305. 317.

Zusatz S. 420 Z. 5 von oben: Daher kann der Anspruch auch einer völlig willensunfähigen Person erwachsen, auch wenn sie ohne Vertretung ist, ein Umstand, über welchen sich Thon, Rechtsnorm S. 284 fg. von seinem Standpunkte aus in sehr gewundener Weise hinwegzuhelfen sucht.

Ibidem. Daß der Klage nicht nothwendig ein Anspruch zu Grunde liegt, ist natürlich; denn ob ein solcher zu Grunde liegt, ist erst von dem Richter zu prüfen und im Urtheile zu entscheiden, und eine abgewiesene Klage bleibt nichtsdestoweniger eine Klage; dies ist energisch betont worden von Degenkolb, Einlaßzwang S. 9 fg. Mit Recht habe ich daher die Action des Rechts von der Action der rechtsuchenden Person geschieden.

Ibidem zu Anmerk. 1 ist an Literatur nachzutragen Thon, Rechtsnorm S. 223 fg. 228 fg. 257 fg., ohne fruchtbringende neue Gesichtspuncte, sodann Degenkolb, Einlaßzwang S. 1 fg., S. 56 fg.

Zusatz S. 423 Z. 15 von oben. Vgl. auch Thon, Rechtsnorm S. 180.

Ibidem zu Anm. 1. Neuerdings ist in diesen Irrthum zurückgefallen Thon, Rechtsnorm S. 228 fg. 300 fg., indem er den Genuß aus dem Rechtsinhalte hinauswirft. Von der Art, wie Thon argumentirt nur ein Beispiel: Daß ich mein Pferd reite, meinen Hund benütze, kann nicht zum Inhalte meines Rechts gehören, sonst „wäre der Einzelne befugt, zu all dem, wozu ihm ein Recht zugeschrieben wird, die Gemeinschaft um Hilfe anzugehen. Dem ungeschickten Reiter müßte auf sein Verlangen der Staat auf sein Pferd helfen, den entlaufenen Hund müßte die Gemeinschaft mit suchen“ (S. 293). Also der Genuß gehört deswegen nicht zum Recht, weil die Rechtsordnung denselben nur gegen menschliche Willensactionen, nicht auch gegen elementare Naturereignisse schirmt!

Zusatz S. 424 Z. 14. 15 von unten: Insofern richtig Thon, Rechtsnorm S. 181.

Zusatz S. 435 Anm. Beizufügen ist Steinlechner in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 362.

Zusatz S. 437 Z. 7 von oben: Mit Recht hat neuerdings Degenkolb, Einlaßzwang S. 220 fg. 229. 230 darauf hingewiesen daß die Festsetzungsklage keine einheitliche Action zur Befriedigung aller möglichen Bedürfnisse ist, sondern eine besondere Qualification des Actionenschutzes überhaupt, so daß immer wieder im einzelnen Falle zu fragen ist, ob durch die Festsetzungsklage der eine oder der andere Anspruch vor Gericht gebracht wird. Hält man dies fest, so hat man die Erklärung, warum die Festsetzungsklage mit der vindication zusammentritt, denn sie ist nur die vindication in einer bestimmten Form der Geltendmachung.

Ibidem Z. 9 von oben. Vgl. nunmehr auch Degenkolb, Einlaßzwang S. 175, welcher richtig bemerkt: „Der Sicherheitsanspruch beginnt da, wo eine jenes Maß übersteigende Gefahr beginnt, vorbehaltlich des zweiten Erfordernisses, daß die Entstehung der Gefahr in genügendem ursächlichen

Zusammenhang mit dem auf Sicherheitsleistung zu belangenden Subject stehe." Ebenda S. 185 fg.

Zusatz S. 441 Z. 2 von unten: Sohm in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 458 bemerkt in dieser Beziehung treffend: „Die obligatio unterscheidet sich dadurch von allen übrigen Pflichten, daß sie vererblich ist, d. h. daß sie, und nur sie allein, einen passiven Vermögensbestandtheil, eine res incorporalis darstellt.“

Zusatz S. 444 Z. 10 von oben: Vgl. auch Degenkolb Einlaßzwang S. 139 fg. Der jussus involviret nicht nur den aus dem festgesetzten Rechte entspringenden gesetzlichen Zwang, sondern er enthält einen dazu tretenden Gerichtszwang. Dies zeigt sich an den Folgen, vgl. C.P.D. § 775 fg.

Zusatz S. 449 Z. 11 von unten: Ausgenommen ist der culpose Verbreiter, § 25 Urheberrechtsges.

Zusatz S. 450 Z. 11 von unten: Obgleich diese Bestimmung von dem Vorstande des Patentschutzvereins dringend empfohlen worden war, vgl. Beiträge zur Patentfrage S. 39.

Zusatz S. 458 Z. 3 von oben: Vgl. jetzt auch Windscheid in seinem kleinen Meisterwerke: Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungeräthfertiger Bereicherung S. 11. 12.

Zusatz S. 460 Z. 14 von oben: Vgl. auch Thon, Rechtsnorm S. 212.

Berichtigung S. 465 Z. 8 von oben: Statt de usuc. et usurp. ist zu lesen de usuc. et long. temp. possess. Beizufügen ist fr. 36 § 1 de usurp. et usuc.

Zusatz S. 476 Z. 5 von oben, ist beizufügen: dem im Wesentlichen beistimmt Thon S. 225 fg.

Zusatz S. 477 Z. 3 von unten: Vgl. auch Motive S. 35.

Zusatz S. 484 Z. 2 und 3 von unten: Vgl. Keller, Gerichtsverfassung S. 144.

Zusatz S. 489 Z. 4 von unten neben Dambach S. 50 beizufügen: und in Folgend. IV. S. 493.

Zusatz S. 494. Zur Ann. ist neben v. Bar zu erwähnen Dochow, Buße S. 22 fg. Am Schluß der An-

merkung ist beizufügen: Vide die Beispiele des deutschen Entschädigungsprozesses bei Zint II. S. 358 fg.

Zusatz S. 496 Anm. am Ende: Vgl. auch das harte, aber gerechte Urtheil Ihering's, Kampf ums Recht (4. Aufl.) S. 89.

Zusatz S. 500 Z. 1 von oben: Rechtsgut ist alles dasjenige, dessen Aufrechthaltung zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehört, s. Ihering, Zweck im Recht S. 481.

Ibid. Anm. Beizufügen ist: Ihering, Zweck im Recht S. 363 fg.

Zusatz S. 501 Z. 9 von oben: Vgl. auch Nissen in Holgend. Strafrechtszeitung 1872 S. 465 fg.

Ibidem Z. 9 von unten: So nunmehr auch Ihering, Zweck im Recht S. 476 fg., 480. Daher ist es auch lediglich eine Frage der socialen Politik, ob der Vertragsbruch zu strafen ist oder nicht, vgl. Sichel, die Bestrafung des Vertragsbruchs S. 1 fg., 181. Gegen Hälschner vgl. auch Thon, Rechtsnorm S. 115 fg., jedoch ohne neue fruchtbringende Gesichtspunkte.

Zusatz S. 502 Z. 14. 15 von unten: Damit stimmt jetzt auch überein Ihering, Zweck im Recht S. 482: „Je höher das Gut, desto höher die Strafe. Der Tarif der Strafe ist der Werthmesser der socialen Güter. Was der Preis für den Verkehr, das bedeutet die Strafe für das Kriminalrecht.“

Zusatz S. 512 Anm. 2 am Schluß: Vgl. dagegen jetzt auch sein Recensent im Gerichtsjaal B. 29. S. 635. 636.

Zusatz S. 539 Z. 2 von oben: Vgl. auch Thon, Rechtsnorm S. 136 fg.

Berichtigung Ibidem Anm. Hier ist aus Versehen Hélio nach der alten Auflage citirt. Nach der neuen Auflage soll es heißen II. p. 224 fg. 267 fg.

Zusatz S. 542 Anmerk. am Schluß: Vgl. auch das oben allegirte Präjudiz des Obertribunals 30/4. 1877.

Zusatz S. 570 Z. 6 von oben: Das Maß von zwei Jahren darf bei der Umwandlung erreicht werden, auch wenn



die Ansicht Otto's in den Annalen des Königl. Sächf. D.A.G. N. F. VIII. S. 109. 110 richtig ist, daß der Schlußsatz des § 29 Abs. 2 auch auf die Fälle der realen Concurrrenz anzuwenden ist; denn zwei Maxima der höchsten zulässigen Gefängnißstrafe von je einem Jahr machen zwei Jahre.

Berichtigung S. 571 Z. 16 von unten muß es richtiger heißen: „vielmehr existirt kein subjectives Recht, nur eine Rechtspflicht“ et rel.

Zusatz S. 572 Z. 9 von unten: Vgl. auch Otto, Annalen des Königl. Sächf. D.A.G. N. F. VIII. S. 102 fg.

Zusatz S. 573 Z. 14 von oben: Für zulässig hält ein solches Angebot Otto, Annalen des Königl. Sächf. D.A.G. N. F. VIII. S. 101.

Berichtigung S. 575 Anm. 2. Statt Verlust des „Eigenthums“ lies Verlust des „Rechts“.

Zusatz S. 620 Z. 8 von oben ist beizufügen: Ihering, Zweck im Recht S. 420.

Zusatz S. 630 Z. 7 von unten ist zu St.P.D. beizufügen: in § 156.

Zusatz S. 647 Z. 2 von oben: Vgl. jetzt auch Degenkolb, Einlaßzwang S. 160 fg. Der römische Index schuf mit der condemnatio neues Recht, der heutige Richter bekräftigt im Urtheil nur das bestehende Recht.

Zusatz S. 654 Z. 8 von oben: Es wird als bekannt vorausgesetzt, daß Windscheid in der vierten Auflage (II. S. 707) seiner Pandecten auf die Ausführungen Wächter's hin seine bisherige Ansicht bereitwillig aufgegeben hat.



# Anhang.

## Rechtsquellen und Anordnungen von Behörden.

### I.

### Patentgesetz.

(R. G. Bl. 1877. S. 501.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden, Deutscher Kaiser, König von Preußen u. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths und des Reichstags, was folgt:

### Erster Abschnitt.

### Patentrecht.

§ 1. Patente werden ertheilt für neue Erfindungen, welche eine gewerbliche Verwerthung gestatten.

Ausgenommen sind:

1. Erfindungen, deren Verwerthung den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen würde;
2. Erfindungen von Nahrungs-, Genuß- und Arzneimitteln, sowie von Stoffen, welche auf chemischem Wege hergestellt werden, soweit die Erfindungen nicht ein bestimmtes Verfahren zur Herstellung der Gegenstände betreffen.

§ 2. Eine Erfindung gilt nicht als neu, wenn sie zur Zeit der auf Grund dieses Gesetzes erfolgten Anmeldung in öffentlichen Druckschriften bereits derart beschrieben oder im

Inlande bereits so offenkundig benutzt ist, daß danach die Benutzung durch andere Sachverständige möglich erscheint.

§ 3. Auf die Ertheilung des Patentcs hat derjenige Anspruch, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe dieses Gesetzes angemeldet hat.

Ein Anspruch des Patentsuchers auf Ertheilung des Patentcs findet nicht statt, wenn der wesentliche Inhalt seiner Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften oder Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen, und von dem letzteren aus diesem Grunde Einspruch erhoben ist.

§ 4. Das Patent hat die Wirkung, daß Niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers den Gegenstand der Erfindung gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten.

Bildet ein Verfahren, eine Maschine oder eine sonstige Betriebsvorrichtung, ein Werkzeug oder ein sonstiges Arbeitsgeräth den Gegenstand der Erfindung, so hat das Patent außerdem die Wirkung, daß Niemand befugt ist, ohne Erlaubniß des Patentinhabers das Verfahren anzuwenden oder den Gegenstand der Erfindung zu gebrauchen.

§ 5. Die Wirkung des Patentcs tritt gegen denjenigen nicht ein, welcher bereits zur Zeit der Anmeldung des Patentinhabers im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte.

Die Wirkung des Patentcs tritt ferner insoweit nicht ein, als die Erfindung nach Bestimmung des Reichskanzlers für das Heer oder für die Flotte oder sonst im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Doch hat der Patentinhaber in diesem Falle gegenüber dem Reiche oder dem Staate, welcher in seinem besonderen Interesse die Beschränkung des Patentcs beantragt hat, Anspruch auf angemessene Vergütung, welche in Ermangelung einer Verständigung im Rechtswege festgesetzt wird.

Auf Einrichtungen an Fahrzeugen, welche nur vorübergehend in das Inland gelangen, erstreckt sich die Wirkung des Patentes nicht.

§ 6. Der Anspruch auf Ertheilung des Patentes und das Recht aus dem Patente gehen auf die Erben über. Der Anspruch und das Recht können beschränkt oder unbeschränkt durch Vertrag oder durch Verfügung von Todeswegen auf Andere übertragen werden.

§ 7. Die Dauer des Patentes ist fünfzehn Jahre; der Lauf dieser Zeit beginnt mit dem auf die Anmeldung der Erfindung folgenden Tage. Bezweckt eine Erfindung die Verbesserung einer anderen, zu Gunsten des Patentfuchers durch ein Patent geschützten Erfindung, so kann dieser die Ertheilung eines Zusatzpatentes nachsuchen, welches mit dem Patente für die ältere Erfindung sein Ende erreicht.

§ 8. Für jedes Patent ist bei der Ertheilung eine Gebühr von 30 Mark zu entrichten.

Mit Ausnahme der Zusatzpatente (§ 7.) ist außerdem für jedes Patent mit Beginn des zweiten und jeden folgenden Jahres der Dauer eine Gebühr zu entrichten, welche das erste Mal 50 Mark beträgt und weiterhin jedes Jahr um 50 Mark steigt.

Einem Patentinhaber, welcher seine Bedürftigkeit nachweist, können die Gebühren für das erste und zweite Jahr der Dauer des Patentes bis zum dritten Jahre gestundet und, wenn das Patent im dritten Jahre erlischt, erlassen werden.

§ 9. Das Patent erlischt, wenn der Patentinhaber auf dasselbe verzichtet, oder wenn die Gebühren nicht spätestens drei Monate nach der Fälligkeit gezahlt werden.

§ 10. Das Patent wird für nichtig erklärt, wenn sich ergibt:

1. daß die Erfindung nach §§ 1 und 2 nicht patentfähig war,
2. daß der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Geräthschaften oder

Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne Einwilligung desselben entnommen war.

§ 11. Das Patent kann nach Ablauf von drei Jahren zurückgenommen werden:

1. wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inlande die Erfindung in angemessenem Umfange zur Ausführung zu bringen, oder doch Alles zu thun, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern;
2. wenn im öffentlichen Interesse die Ertheilung der Erlaubniß zur Benutzung der Erfindung an Andere geboten erscheint, der Patentinhaber aber gleichwohl sich weigert, diese Erlaubniß gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu ertheilen.

§ 12. Wer nicht im Inlande wohnt, kann den Anspruch auf die Ertheilung eines Patentes und die Rechte aus dem letzteren nur geltend machen, wenn er im Inlande einen Vertreter bestellt hat. Der letztere ist zur Vertretung in dem nach Maßgabe dieses Gesetzes stattfindenden Verfahren, sowie in den das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten befugt. Für die in solchen Rechtsstreitigkeiten gegen den Patentinhaber anzustellenden Klagen ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Vertreter seinen Wohnsitz hat, in Ermangelung eines solchen das Gericht, in dessen Bezirk das Patentamt seinen Sitz hat.

## Zweiter Abschnitt.

### Patentamt.

§ 13. Die Ertheilung, die Erklärung der Nichtigkeit und die Zurücknahme der Patente erfolgt durch das Patentamt.

Das Patentamt hat seinen Sitz in Berlin. Es besteht aus mindestens drei ständigen Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, und aus nicht ständigen Mitgliedern. Die Mitglieder werden vom Kaiser, die übrigen Beamten vom Reichskanzler ernannt. Die Ernennung der ständigen Mitglieder erfolgt auf Vorschlag des Bundesraths, und zwar, wenn sie im

Reichs- oder Staatsdienste ein Amt bekleiden, auf die Dauer dieses Amtes, anderen Falls auf Lebenszeit; die Ernennung der nicht ständigen Mitglieder erfolgt auf fünf Jahre. Von den ständigen Mitgliedern müssen mindestens drei die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienste besitzen, die nicht ständigen Mitglieder müssen in einem Zweige der Technik sachverständig sein. Auf die nicht ständigen Mitglieder finden die Bestimmungen in § 16 des Gesetzes, betreffend die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, vom 31. März 1873 keine Anwendung.

§ 14. Das Patentamt besteht aus mehreren Abtheilungen. Dieselben werden im Voraus auf mindestens ein Jahr gebildet. Ein Mitglied kann mehreren Abtheilungen angehören.

Die Beschlußfähigkeit der Abtheilung ist, wenn es sich um die Ertheilung eines Patentes handelt, durch die Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern bedingt, unter welchen sich zwei nicht ständige Mitglieder befinden müssen.

Für die Entscheidungen über die Erklärung der Nichtigkeit und über die Zurücknahme von Patenten wird eine besondere Abtheilung gebildet. Die Entscheidungen derselben erfolgen in der Besetzung von zwei Mitgliedern, einschließlich des Vorsitzenden, welche die Befähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen, und drei sonstigen Mitgliedern. Zu anderen Beschlüssen genügt die Anwesenheit von drei Mitgliedern.

Die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen finden entsprechende Anwendung.

Zu den Berathungen können Sachverständige, welche nicht Mitglieder sind, zugezogen werden; dieselben dürfen an den Abstimmungen nicht theilnehmen.

§ 15. Die Beschlüsse und die Entscheidungen der Abtheilungen erfolgen im Namen des Patentamtes; sie sind mit Gründen zu versehen, schriftlich auszufertigen und allen Be-theiligten von Amtswegen zuzustellen.

Zustellungen, welche den Lauf von Fristen bedingen, erfolgen durch die Post mittelst eingeschriebenen Briefes gegen Empfangschein. Kann eine Zustellung im Inlande nicht erfolgen, so wird sie von den damit beauftragten Beamten des Patentamtes durch Aufgabe zur Post nach Maßgabe der §§ 161, 175 der Civilproceßordnung bewirkt.

Gegen die Beschlüsse des Patentamtes findet die Beschwerde statt.

§ 16. Wird der Beschluß einer Abtheilung des Patentamtes in Wege der Beschwerde angefochten, so erfolgt die Beschlußfassung über diese Beschwerde durch eine andere Abtheilung oder durch mehrere Abtheilungen gemeinsam.

An der Beschlußfassung darf kein Mitglied theilnehmen, welches bei dem angefochtenen Beschlusse mitgewirkt hat.

§ 17. Die Bildung der Abtheilungen, die Bestimmung ihres Geschäftskreises, die Formen des Verfahrens und der Geschäftsgang des Patentamtes werden, insoweit dieses Gesetz nicht Bestimmungen darüber trifft, durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths geregelt.

§ 18. Das Patentamt ist verpflichtet, auf Ersuchen der Gerichte über Fragen, welche Patente betreffen, Gutachten abzugeben. Im Uebrigen ist dasselbe nicht befugt, ohne Genehmigung des Reichskanzlers außerhalb seines gesetzlichen Geschäftskreises Beschlüsse zu fassen oder Gutachten abzugeben.

§ 19. Bei dem Patentamte wird eine Rolle geführt, welche den Gegenstand und die Dauer der ertheilten Patente, sowie den Namen und Wohnort der Patentinhaber und ihrer bei Anmeldung der Erfindung etwa bestellten Vertreter angibt. Der Anfang, der Ablauf, das Erlöschen, die Erklärung der Wichtigkeit und die Zurücknahme der Patente sind, unter gleichzeitiger Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger, in der Rolle zu vermerken.

Tritt in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters eine Aenderung ein, so wird dieselbe, wenn sie in beweisender Form zur Kenntniß des Patentamtes gebracht ist,



ebenfalls in der Rolle vermerkt, und durch den Reichsanzeiger veröffentlicht. So lange dieses nicht geschehen ist, bleiben der frühere Patentinhaber und sein früherer Vertreter nach Maßgabe dieses Gesetzes berechtigt und verpflichtet.

Die Einsicht der Rolle, der Beschreibungen, Zeichnungen, Modelle und Probestücke, auf Grund deren die Ertheilung der Patente erfolgt ist, steht, soweit es sich nicht um ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte genommenes Patent handelt, Jedermann frei.

Das Patentamt veröffentlicht die Beschreibungen und Zeichnungen, soweit deren Einsicht Jedermann freisteht, in ihren wesentlichen Theilen durch ein amtliches Blatt. In dasselbe sind auch die Bekanntmachungen aufzunehmen, welche durch den Reichsanzeiger nach Maßgabe dieses Gesetzes erfolgen müssen.

### Dritter Abschnitt.

#### Verfahren in Patentfachen.

§ 20. Die Anmeldung einer Erfindung behufs Ertheilung eines Patentes geschieht schriftlich bei dem Patentamte. Für jede Erfindung ist eine besondere Anmeldung erforderlich. Die Anmeldung muß den Antrag auf Ertheilung des Patentes enthalten und in dem Antrage den Gegenstand, welcher durch das Patent geschützt werden soll, genau bezeichnen. In einer Anlage ist die Erfindung dergestalt zu beschreiben, daß danach die Benutzung derselben durch andere Sachverständige möglich erscheint. Auch sind die erforderlichen Zeichnungen, bildlichen Darstellungen, Modelle und Probestücke beizufügen.

Das Patentamt erläßt Bestimmungen über die sonstigen Erfordernisse der Anmeldung.

Bis zu der Bekanntmachung der Anmeldung sind Abänderungen der darin enthaltenen Angaben zulässig. Gleichzeitig mit der Anmeldung sind für die Kosten des Verfahrens 20 Mark zu zahlen.

§ 21. Ist durch die Anmeldung den vorgeschriebenen Anforderungen nicht genügt, so verlangt das Patentamt von dem Patentsucher unter Bezeichnung der Mängel deren Be-

seitigung innerhalb einer bestimmten Frist. Wird dieser Anforderung innerhalb der Frist nicht genügt, so ist die Anmeldung zurückzuweisen.

§ 22. Erachtet das Patentamt die Anmeldung für gehörig erfolgt und die Ertheilung eines Patentbes. nicht für ausgeschlossen, so verfügt es die Bekanntmachung der Anmeldung. Mit der Bekanntmachung treten für den Gegenstand der Anmeldung zu Gunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentbes. ein (§§ 4, 5).

Ist das Patentamt der Ansicht, daß eine nach §§ 1, 2 patentfähige Erfindung nicht vorliegt, so weist es die Anmeldung zurück.

§ 23. Die Bekanntmachung der Anmeldung geschieht in der Weise, daß der Name des Patentsuchers und der wesentliche Inhalt des in seiner Anmeldung enthaltenen Antrages durch den Reichsanzeiger einmal veröffentlicht wird. Gleichzeitig ist die Anmeldung mit sämtlichen Beilagen bei dem Patentamte zur Einsicht für Jedermann auszulegen. Mit der Veröffentlichung ist die Anzeige zu verbinden, daß der Gegenstand der Anmeldung einstweilen gegen unbefugte Benutzung geschützt sei.

Handelt es sich um ein im Namen der Reichsverwaltung für die Zwecke des Heeres oder der Flotte nachgesuchtes Patent, so unterbleibt die Auslegung der Anmeldung und ihrer Beilagen.

§ 24. Nach Ablauf von acht Wochen, seit dem Tage der Veröffentlichung (§ 23), hat das Patentamt über die Ertheilung des Patentbes. Beschluß zu fassen. Bis dahin kann gegen die Ertheilung bei dem Patentamte Einspruch erhoben werden. Der Einspruch muß schriftlich erfolgen und mit Gründen versehen sein. Er kann nur auf die Behauptung, daß die Erfindung nicht neu sei oder daß die Voraussetzung des § 3 Absatz 2 vorliege, gestützt werden.

Vor der Beschlußfassung kann das Patentamt die Ladung und Anhörung der Beteiligten, sowie die Begutachtung des

Antrages durch geeignete, in einem Zweige der Technik sachverständige Personen und sonstige zur Aufklärung der Sache erforderliche Ermittlungen anordnen.

§ 25. Gegen den Beschluß, durch welchen die Anmeldung zurückgewiesen wird, kann der Patentsucher, und gegen den Beschluß, durch welchen über die Ertheilung des Patentcs entschieden wird, der Patentsucher oder der Einsprechende binnen vier Wochen nach der Zustellung Beschwerde einlegen. Mit der Einlegung der Beschwerde sind für die Kosten des Beschwerdeverfahrens 20 Mark zu zahlen; erfolgt die Zahlung nicht, so gilt die Beschwerde als nicht erhoben.

Auf das Verfahren findet § 24 Absatz 2 Anwendung.

§ 26. Ist die Ertheilung des Patentcs endgültig beschloffen, so erläßt das Patentamt darüber durch den Reichsanzeiger eine Bekanntmachung und fertigt demnächst für den Patentinhaber eine Urkunde aus.

Wird das Patent versagt, so ist dies ebenfalls bekannt zu machen. Mit der Versagung gelten die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten.

§ 27. Die Einleitung des Verfahrens wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme des Patentcs erfolgt nur auf Antrag. Im Falle des § 10 Nr. 2 ist nur der Verletzte zu dem Antrage berechtigt. Der Antrag ist schriftlich an das Patentamt zu richten und hat die Thatsachen anzugeben, auf welche er gestützt wird.

§ 28. Nachdem die Einleitung des Verfahrens verfügt ist, fordert das Patentamt den Patentinhaber unter Mittheilung des Antrages auf, sich über denselben binnen vier Wochen zu erklären.

Erklärt der Patentinhaber binnen der Frist sich nicht, so kann ohne Ladung und Anhörung der Betheiligten sofort nach dem Antrage entschieden, und bei dieser Entscheidung jede von dem Antragsteller behauptete Thatsache für erwiesen angenommen werden.

§ 29. Widerspricht der Patentinhaber rechtzeitig, oder wird im Falle des § 28 Absatz 2 nicht sofort nach dem Antrage entschieden, so trifft das Patentamt, und zwar im ersteren Falle unter Mittheilung des Widerspruchs an den Antragsteller, die zur Aufklärung der Sache erforderlichen Verfügungen. Es kann die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen anordnen. Auf dieselben finden die Vorschriften der Civilprozeßordnung entsprechende Anwendung. Die Beweisverhandlungen sind unter Zuziehung eines beeidigten Protokollführers aufzunehmen.

Die Entscheidung erfolgt nach Ladung und Anhörung der Betheiligten.

Wird die Zurücknahme des Patentes auf Grund des § 11 Nr. 2 beantragt, so muß der diesem Antrag entsprechenden Entscheidung eine Androhung der Zurücknahme unter Angabe von Gründen und unter Festsetzung einer angemessenen Frist vorausgehen.

§ 30. In der Entscheidung (§§ 28, 29), hat das Patentamt nach freiem Ermessen zu bestimmen, zu welchem Antheil die Kosten des Verfahrens den Betheiligten zur Last fallen.

§ 31. Die Gerichte sind verpflichtet, dem Patentamte Rechtshülfe zu leisten. Die Festsetzung einer Strafe gegen Zeugen und Sachverständige, welche nicht erscheinen oder ihre Aussage oder deren Beeidigung verweigern, sowie die Vorführung eines nicht erschienenen Zeugen erfolgt auf Ersuchen durch die Gerichte.

§ 32. Gegen die Entscheidungen des Patentamts (§§ 28, 29) ist die Berufung zulässig. Die Berufung geht an das Reichs-Oberhandelsgericht. Sie ist binnen sechs Wochen nach der Zustellung bei dem Patentamte schriftlich anzumelden und zu begründen.

Durch das Urtheil des Gerichtshofes ist nach Maßgabe des § 30 auch über die Kosten des Verfahrens zu bestimmen.

Im Uebrigen wird das Verfahren vor dem Gerichtshofe durch ein Regulativ bestimmt, welches von dem Gerichtshofe

zu entwerfen ist und durch Kaiserliche Verordnung unter Zustimmung des Bundesraths festgestellt wird.

§ 33. In Betreff der Geschäftssprache vor dem Patentamte finden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Gerichtssprache entsprechende Anwendung. Eingaben, welche nicht in deutscher Sprache abgefaßt sind, werden nicht berücksichtigt.

#### Vierter Abschnitt.

#### Strafen und Entschädigung.

§ 34. Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4 und 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt, wird mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark oder mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft und ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein.

§ 35. Erfolgt die Verurtheilung im Strafverfahren, so ist dem Verletzten die Befugniß zuzusprechen, die Verurtheilung auf Kosten des Verurtheilten öffentlich bekannt zu machen. Die Art der Bekanntmachung, sowie die Frist zu derselben ist im Urtheil zu bestimmen.

§ 36. Statt jeder aus diesem Gesetze entspringenden Entschädigung kann auf Verlangen des Beschädigten neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von zehntausend Mark erkannt werden. Für diese Buße haften die zu derselben Verurtheilten als Gesamtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus.

§ 37. Die im § 12 des Gesetzes, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelsachen, vom 12. Juni 1869, geregelte Zuständigkeit des Reichs-Oberhandelsgerichts wird auf diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgedehnt, in welchen durch die Klage ein Anspruch auf Grund der Bestimmungen dieses Gesetzes geltend gemacht wird.

§ 38. Die Klagen wegen Verletzung des Patentrechts verjähren rüchftlich jeder einzelnen dieselbe begründenden Handlung in drei Jahren.

§ 39. Darüber, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch sich derselbe beläuft, entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung.

§ 40. Mit Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark oder mit Haft wird bestraft:

1. wer Gegenstände oder deren Verpackung mit einer Bezeichnung versieht, welche geeignet ist, den Irrthum zu erregen, daß die Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien;
2. wer in öffentlichen Anzeigen, auf Aushängeschildern, auf Empfehlungskarten oder in ähnlichen Kundgebungen eine Bezeichnung anwendet, welche geeignet ist, den Irrthum zu erregen, daß die darin erwähnten Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützt seien.

### Fünfter Abschnitt.

#### Uebergangsbestimmungen.

§ 41. Die auf Grund landesgesetzlicher Bestimmungen zur Zeit bestehenden Patente bleiben nach Maßgabe dieser Bestimmungen bis zu ihrem Ablauf in Kraft; eine Verlängerung ihrer Dauer ist unzulässig.

§ 42. Der Inhaber eines bestehenden Patentcs (§ 41) kann für die dadurch geschützte Erfindung die Ertheilung eines Patentcs nach Maßgabe dieses Gesetzes beanspruchen. Die Prüfung der Erfindung unterliegt dann dem durch dieses Gesetz vorgeschriebenen Verfahren. Die Ertheilung des Patentcs ist zu versagen, wenn vor der Beschlußfassung über die Ertheilung der Inhaber eines anderen, für dieselbe Erfindung bestehenden Patentcs (§ 41) die Ertheilung des Patentcs beansprucht oder gegen die Ertheilung Einspruch erhebt. Wegen mangelnder Neuheit ist die Ertheilung des Patentcs nur dann zu versagen, wenn die Erfindung zur Zeit, als sie im Inlande zuerst einen

Schutz erlangte, im Sinne des § 2 Abs. 1 nicht mehr neu war.

Mit der Ertheilung eines Patentcs nach Maßgabe dieses Gesetzes erlöschen die für dieselbe Erfindung bestehenden Patente (§ 41), soweit der Inhaber des neuen Patentcs deren Inhaber ist. Soweit dieses nicht der Fall ist, treten die gesetzlichen Wirkungen des neuen Patentcs in dem Geltungsbereiche der bestehenden Patente erst mit dem Ablaufe der letzteren ein.

§ 43. Auf die gesetzliche Dauer eines nach Maßgabe des § 42 ertheilten Patentcs wird die Zeit in Anrechnung gebracht, während deren die Erfindung nach dem ältesten der bestehenden Patente im Inlande bereits geschützt gewesen ist. Der Patentinhaber ist für die noch übrige Dauer des Patentcs zur Zahlung der gesetzlichen Gebühren (§ 8) verpflichtet; der Fälligkeitstag und der Jahresbetrag der Gebühren wird nach dem Zeitpunkte bestimmt, mit welchem die Erfindung im Inlande zuerst einen Schutz erlangt hat.

§ 44. Durch die Ertheilung eines Patentcs nach Maßgabe des § 42 werden diejenigen, welche die Erfindung zur Zeit der Anmeldung derselben ohne Verletzung eines Patentrechts bereits in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstellungen getroffen hatten, in dieser Benutzung nicht beschränkt.

§ 45. Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Juli 1877 in Kraft.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Berlin, den 25. Mai 1877.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst v. Bismarck.

**Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich.****Fünfter Titel.****Gerichtssprache.**

§ 186. Die Gerichtssprache ist die deutsche.

§ 187. Wird unter Betheiligung von Personen verhandelt, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen. Die Führung eines Nebenprotokolls in der fremden Sprache findet nicht statt; jedoch sollen Aussagen und Erklärungen in fremder Sprache, wenn und soweit der Richter dies mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für erforderlich erachtet, auch in der fremden Sprache in das Protokoll oder in eine Anlage niedergeschrieben werden. In den dazu geeigneten Fällen soll dem Protokolle eine durch den Dolmetscher zu beglaubigende Uebersetzung beigelegt werden.

Die Zuziehung eines Dolmetschers kann unterbleiben, wenn die betheiligten Personen sämmtlich der fremden Sprache mächtig sind.

§ 188. Zur Verhandlung mit tauben oder stummen Personen ist, sofern nicht eine schriftliche Verständigung erfolgt, eine Person als Dolmetscher zuzuziehen, mit deren Hilfe die Verständigung in anderer Weise erfolgen kann.

§ 189. Ob einer Partei, welche taub ist, bei der mündlichen Verhandlung der Vortrag zu gestatten sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen.

Dasselbe gilt in Anwaltsprozessen von einer Partei, die der deutschen Sprache nicht mächtig ist.

§ 190. Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, leisten Eide in der ihnen geläufigen Sprache.

§ 191. Der Dolmetscher hat einen Eid dahin zu leisten: daß er *treu* und gewissenhaft übertragen werde.

Ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.



§ 192. Der Dienst des Dolmetschers kann von dem Gerichtsschreiber wahrgenommen werden. Einer besonderen Beeidigung bedarf es nicht.

§ 193. Auf den Dolmetscher finden die Bestimmungen über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen entsprechende Anwendung. Die Entscheidung erfolgt durch das Gericht oder den Richter, von welchem der Dolmetscher zugezogen ist.

## Civilproceßordnung für das deutsche Reich.

### Vierter Titel.

#### Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§ 41. Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen:

- 1) in Sachen, in welchen er selbst Partei ist, oder in Ansehung welcher er zu einer Partei in dem Verhältnisse eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regreßpflichtigen steht;
- 2) in Sachen seiner Ehefrau, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
- 3) in Sachen einer Person, mit welcher er in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden, in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert ist, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;
- 4) in Sachen, in welchen er als Proceßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;
- 5) in Sachen, in welchen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;
- 6) in Sachen, in welchen er in einer früheren Instanz oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern

es sich nicht um die Thätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt.

§ 42. Ein Richter kann sowohl in den Fällen, in welchen er von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, als auch wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Wegen Besorgniß der Befangenheit findet die Ablehnung statt, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen.

Das Ablehnungsrecht steht in jedem Falle beiden Parteien zu.

§ 43. Eine Partei kann einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit nicht mehr ablehnen, wenn sie bei demselben, ohne den ihr bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat.

§ 44. Das Ablehnungsgeſuch ist bei dem Gerichte, welchem der Richter angehört, anzubringen; es kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen. Zur Glaubhaftmachung kann auf das Zeugniß des abgelehnten Richters Bezug genommen werden.

Der abgelehnte Richter hat sich über den Ablehnungsgrund dienstlich zu äußern.

Wird ein Richter, bei welchem die Partei in eine Verhandlung sich eingelassen oder Anträge gestellt hat, wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt, so ist glaubhaft zu machen, daß der Ablehnungsgrund erst später entstanden oder der Partei bekannt geworden sei.

§ 45. Ueber das Ablehnungsgeſuch entscheidet das Gericht, welchem der Abgelehnte angehört; wenn dasselbe durch Ausschneiden des abgelehnten Mitgliedes beschlußunfähig wird, das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

Wird ein Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht. Einer Entscheidung bedarf es nicht, wenn der Amtsrichter das Ablehnungsgeſuch für begründet hält.

§ 46. Die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel; gegen den Beschluß, durch welchen das Gesuch für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

§ 47. Ein abgelehnter Richter hat vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, welche keinen Aufschub gestatten.

§ 48. Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuchs zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei.

Die Entscheidung erfolgt ohne vorgängiges Gehör der Parteien.

§ 49. Die Bestimmungen dieses Titels finden auf dem Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung; die Entscheidung erfolgt durch das Gericht, bei welchem der Gerichtsschreiber angestellt ist.

## Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

§ 338. Die Antretung des Zeugenbeweises erfolgt durch die Benennung der Zeugen und die Bezeichnung der Thatfachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll.

§ 339. Die Vernehmung neuer Zeugen, welche nach Erlassung eines Beweisbeschlusses bezüglich der in demselben bezeichneten streitigen Thatfachen benannt werden, ist auf Antrag zurückzuweisen, wenn durch die Vernehmung die Erledigung des Rechtsstreites verzögert werden würde, und das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die Partei in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Zeugen nicht früher benannt hat.

§ 340. Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Proceßgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden:

- 1) wenn zur Ausmittelung der Wahrheit die Vernehmung des Zeugen an Ort und Stelle dienlich erscheint;
- 2) wenn die Beweisaufnahme vor dem Proceßgerichte erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde;
- 3) wenn der Zeuge verhindert ist, vor dem Proceßgerichte zu erscheinen;
- 4) wenn der Zeuge in großer Entfernung von dem Sitze des Proceßgerichts sich aufhält.

Die Landesherrn und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der Fürstlichen Familie Hohenzollern sind durch ein Mitglied des Proceßgerichts oder durch ein anderes Gericht in ihrer Wohnung zu vernehmen.

§ 341. Oeffentliche Beamte, auch wenn sie nicht mehr im Dienste sind, dürfen über Umstände, auf welche sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht, als Zeugen nur mit Genehmigung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde oder der ihnen zuletzt vorgesetzt gewesenen Dienstbehörde vernommen werden. Für den Reichskanzler bedarf es der Genehmigung des Kaisers, für die Minister der Genehmigung des Landesherrn, für die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats.

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachtheil bereiten würde.

Die Genehmigung ist durch das Proceßgericht einzuholen und dem Zeugen bekannt zu machen.

§ 342. Die Ladung der Zeugen ist von dem Gerichtsschreiber unter Bezugnahme auf den Beweisbeschluß auszufertigen und von Amtswegen zuzustellen.

Die Ladung muß enthalten:

- 1) die Bezeichnung der Parteien;
- 2) die Thatfachen, über welche die Vernehmung erfolgen soll;

- 3) die Anweisung, zur Ablegung des Zeugnisses bei Vermeidung der durch das Gesetz angedrohten Strafen in dem nach Zeit und Ort zu bezeichnenden Termine zu erscheinen.

§ 343. Die Ladung einer dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörenden Person des Soldatenstandes als Zeuge erfolgt durch Ersuchen der Militärbehörde.

§ 344. Das Gericht kann die Ladung davon abhängig machen, daß der Beweisführer einen Vorschuß zur Deckung der Staatskasse wegen der durch die Vernehmung des Zeugen erwachsenden Auslagen hinterlegt.

Erfolgt die Hinterlegung nicht binnen der bestimmten Frist, so unterbleibt die Ladung, wenn die Hinterlegung nicht so zeitig nachgeholt wird, daß die Vernehmung ohne Verzögerung des Verfahrens erfolgen kann.

§ 345. Ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, ist, ohne daß es eines Antrages bedarf, in die durch das Ausbleiben verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Im Falle wiederholten Ausbleibens kann die Strafe noch einmal erkannt, auch die zwangsweise Vorführung des Zeugen angeordnet werden.

Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht, die Vorführung einer solchen Person durch Ersuchen der Militärbehörde.

§ 346. Die Verurtheilung in Strafe und Kosten unterbleibt, wenn das Ausbleiben des Zeugen genügend entschuldigt ist. Erfolgt nachträglich genügende Entschuldigunq, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben.

Die Anzeigen und Gesuche des Zeugen können schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder mündlich in dem zur Vernehmung bestimmten neuen Termine angebracht werden.

§. 347. Der Reichskanzler, die Minister eines Bundesstaates, die Mitglieder der Senate der freien Hansestädte, die Vorstände der obersten Reichsbehörden und die Vorstände der Ministerien sind an ihrem Amtssitze oder, wenn sie sich außerhalb desselben aufhalten, an ihrem Aufenthaltsorte zu vernehmen.

Die Mitglieder des Bundesraths sind während ihres Aufenthalts am Sitze des Bundesraths an diesem Sitze, die Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung während der Sitzungsperiode und ihres Aufenthaltes am Orte der Versammlung an diesem Orte zu vernehmen.

Zu einer Abweichung von den vorstehenden Bestimmungen bedarf es:

- in Betreff des Reichskanzlers der Genehmigung des Kaisers,
- in Betreff der Minister und der Mitglieder des Bundesraths der Genehmigung des Landesherrn,
- in Betreff der Mitglieder der Senate der freien Hansestädte der Genehmigung des Senats,
- in Betreff der übrigen vorbezeichneten Beamten der Genehmigung ihres unmittelbaren Vorgesetzten,
- in Betreff der Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung der Genehmigung der letzteren.

§. 348. Zur Verweigerung des Zeugnisses sind berechtigt:

- 1) der Verlobte einer Partei;
- 2) der Ehegatte einer Partei, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
- 3) diejenigen, welche mit einer Partei in gerader Linie verwandt, verschwägert oder durch Adoption verbunden oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grade verwandt oder bis zum zweiten Grade verschwägert sind, auch wenn die Ehe, durch welche die Schwägerschaft begründet ist, nicht mehr besteht;

- 4) Geistliche in Ansehung desjenigen, was ihnen bei der Ausübung der Seelsorge anvertraut ist;
- 5) Personen, welchen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes Thatfachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch die Natur derselben oder durch gesetzliche Vorschrift geboten ist, in Betreff der Thatfachen, auf welche die Verpflichtung zur Verschwiegenheit sich bezieht.

Die unter Nr. 1—3. bezeichneten Personen sind vor der Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses zu belehren.

Die Vernehmung der Nr. 4., 5. bezeichneten Personen ist, auch wenn das Zeugniß nicht verweigert wird, auf Thatfachen nicht zu richten, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugniß nicht abgelegt werden kann.

§ 349. Das Zeugniß kann verweigert werden:

- 1) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einer Person, zu welcher derselbe in einem der im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Verhältnisse steht, einen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden verursachen würde;
- 2) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem der im § 348 Nr. 1—3 bezeichneten Angehörigen desselben zur Unehre gereichen oder die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung zuziehen würde;
- 3) über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimniß zu offenbaren.

§ 350. In den Fällen des § 348 Nr. 1—3 und des §. 349. Nr. 1. darf der Zeuge das Zeugniß nicht verweigern:

- 1) über die Errichtung und den Inhalt eines Rechtsgeschäfts, bei dessen Errichtung er als Zeuge zugezogen war;
- 2) über Geburten, Verheirathungen oder Sterbefälle von Familiengliedern;

- 3) über Thatsachen, welche die durch das Familienverhältniß bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen;
- 4) über diejenigen auf das streitige Rechtsverhältniß sich beziehenden Handlungen, welche von ihm selbst als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei vorgenommen sein sollen.

Die im § 348 Nr. 4, 5 bezeichneten Personen dürfen das Zeugniß nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind.

§ 351. Der Zeuge, welcher das Zeugniß verweigert, hat vor dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers oder in diesem Termine die Thatsachen, auf welche er die Weigerung gründet, anzugeben und glaubhaft zu machen.

Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen des § 348 Nr. 4, 5 die mit Berufung auf einen geleisteten Dienst eid abgegebene Versicherung.

Hat der Zeuge seine Weigerung schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt, so ist er nicht verpflichtet, in dem zu seiner Vernehmung bestimmten Termine zu erscheinen.

Von dem Eingange einer Erklärung des Zeugen oder von der Aufnahme einer solchen zum Protokolle hat der Gerichtsschreiber die Parteien zu benachrichtigen.

§ 352. Ueber die Rechtmäßigkeit der Weigerung wird von dem Prozeßgerichte nach Anhörung der Parteien entschieden.

Der Zeuge ist nicht verpflichtet, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen.

Gegen das Zwischenurtheil findet sofortige Beschwerde statt.

§ 353. Hat der Zeuge seine Weigerung schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers erklärt und ist er in dem Termine nicht erschienen, so hat auf Grund seiner Erklärungen ein Mitglied des Prozeßgerichts Bericht zu erstatten.

§ 354. Erfolgt die Weigerung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter, so sind die Erklärungen des Zeugen



wenn sie nicht schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers abgegeben sind, nebst den Erklärungen der Parteien in das Protokoll aufzunehmen.

Zur mündlichen Verhandlung vor dem Proceßgerichte werden der Zeuge und die Parteien von Amtswegen geladen.

Auf Grund der von dem Zeugen und den Parteien abgegebenen Erklärungen hat ein Mitglied des Proceßgerichts Bericht zu erstatten. Nach dem Vortrage des Berichterstatters können der Zeuge und die Parteien zur Begründung ihrer Anträge das Wort nehmen; neue Thatfachen oder Beweismittel dürfen nicht geltend gemacht werden.

§ 355. Wird das Zeugniß oder die Eidesleistung ohne Angabe eines Grundes oder, nachdem der vorgeschützte Grund rechtskräftig für unerheblich erklärt ist, verweigert, so ist der Zeuge, ohne daß es eines Antrags bedarf, in die durch die Weigerung verursachten Kosten sowie zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark und für den Fall, daß diese nicht beigetrieben werden kann, zur Strafe der Haft bis zu sechs Wochen zu verurtheilen.

Im Falle wiederholter Weigerung ist auf Antrag zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen, jedoch nicht über den Zeitpunkt der Beendigung des Prozesses in der Instanz hinaus. Die Vorschriften über die Haft im Zwangsvollstreckungsverfahren finden entsprechende Anwendung.

Gegen diese Beschlüsse findet die Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

§ 356. Jeder Zeuge ist einzeln und vor seiner Vernehmung zu beeidigen; die Beeidigung kann jedoch aus besonderen Gründen, namentlich wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalten, bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden.

Die Parteien können auf die Beeidigung verzichten.

§ 357. Der vor der Vernehmung zu leistende Eid lautet:  
„daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit

sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde“,

der nach der Vernehmung zu leistende Eid lautet:

„daß Zeuge nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt, nichts verschwiegen und nichts hinzugesetzt habe.“

§ 358. Unbeeidigt sind zu vernehmen:

- 1) Personen, welche zur Zeit der Vernehmung das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet oder wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandeschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben;
- 2) Personen, welche nach den Bestimmungen der Strafgesetze unfähig sind, als Zeugen eidlich vernommen zu werden;
- 3) die nach § 348 Nr. 1—3 und § 349 Nr. 1, 2 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen, sofern sie von diesem Rechte keinen Gebrauch machen, die im § 349 Nr. 1, 2 bezeichneten Personen jedoch nur dann, wenn sie lediglich über solche Thatfachen vorgeschlagen sind, auf welche sich das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses bezieht;
- 4) Personen, welche bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar betheilt sind.

Das Prozeßgericht kann die nachträgliche Beeidigung der unter den beiden letzten Nummern bezeichneten Personen anordnen.

§ 359. Jeder Zeuge ist einzeln und in Abwesenheit der später abzuhörenden Zeugen zu vernehmen.

Zeugen, deren Aussagen sich widersprechen, können einander gegenüber gestellt werden.

§ 360. Die Vernehmung beginnt damit, daß der Zeuge über Vornamen und Zunamen, Alter, Religionsbekenntniß, Stand oder Gewerbe und Wohnort befragt wird. Erforderlichen Falls sind ihm Fragen über solche Umstände, welche seine Glaubwürdigkeit in der vorliegenden Sache betreffen,

insbesondere über seine Beziehungen zu den Parteien vorzulegen.

§ 361. Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben.

Zur Aufklärung und zur Vervollständigung der Aussage sowie zur Erforschung des Grundes, auf welchem die Wissenschaft des Zeugen beruht, sind nöthigen Falls weitere Fragen zu stellen.

Der Vorsitzende hat jedem Mitgliede des Gerichts auf Verlangen zu gestatten, Fragen zu stellen.

§ 362. Die Parteien sind berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.

Der Vorsitzende kann den Parteien gestatten, und hat ihren Anwälten auf Verlangen zu gestatten, an den Zeugen unmittelbar Fragen zu richten.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

§ 363. Das Proceßgericht kann nach seinem Ermessen die wiederholte Vernehmung eines Zeugen anordnen.

Hat ein beauftragter oder ersuchter Richter bei der Vernehmung die Stellung der von einer Partei angeregten Frage verweigert, so kann das Proceßgericht die nachträgliche Vernehmung des Zeugen über diese Frage anordnen.

Bei der wiederholten oder der nachträglichen Vernehmung kann der Richter statt der nochmaligen Beeidigung den Zeugen die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid versichern lassen.

§ 364. Die Partei kann auf einen Zeugen, welchen sie vorgeschlagen hat, verzichten, der Gegner kann aber verlangen, daß der erschienene Zeuge vernommen und, wenn die Vernehmung bereits begonnen hat, daß dieselbe fortgesetzt werde.

§ 365. Der mit der Beweisaufnahme betraute Richter ist ermächtigt, im Falle des Richterscheiterns oder der Zeugnißverweigerung die gesetzlichen Verfügungen zu treffen, auch dieselben, soweit dieses überhaupt zulässig ist, selbst nach Erledigung des Auftrags wieder aufzuheben, über die Zulässigkeit einer dem Zeugen vorgelegten Frage vorläufig zu entscheiden und die nochmalige Vernehmung eines Zeugen vorzunehmen.

§ 366. Jeder Zeuge hat nach Maßgabe der Gebührenordnung auf Entschädigung für Zeitversäumniß und, wenn sein Erscheinen eine Reise erforderlich macht, auf Erstattung der Kosten Anspruch, welche durch die Reise und den Aufenthalt am Orte der Vernehmung verursacht werden.

## Achter Titel.

### Beweis durch Sachverständige.

§ 367. Auf den Beweis durch Sachverständige finden die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung, insoweit nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind.

§ 368. Die Antretung des Beweises erfolgt durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte.

§ 369. Die Auswahl der zuzuziehenden Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozeßgericht. Dasselbe kann sich auf die Ernennung eines einzigen Sachverständigen beschränken. Es kann an Stelle der zuerst ernannten Sachverständigen andere ernennen.

Sind für gewisse Arten von Gutachten Sachverständige öffentlich bestellt, so sollen andere Personen nur dann gewählt werden, wenn besondere Umstände es erfordern.

Das Gericht kann die Parteien auffordern, Personen zu bezeichnen, welche geeignet sind, als Sachverständige vernommen zu werden.

Einigen sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige, so hat das Gericht dieser Einigung Folge zu

geben; das Gericht kann jedoch die Wahl der Parteien auf eine bestimmte Anzahl beschränken.

§ 370. Das Prozeßgericht kann den mit der Beweisaufnahme betrauten Richter zur Ernennung der Sachverständigen ermächtigen. Derselbe hat in diesem Falle die in dem vorstehenden Paragraphen dem Prozeßgerichte beigelegten Befugnisse auszuüben.

§ 371. Ein Sachverständiger kann aus denselben Gründen, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen, abgelehnt werden. Ein Ablehnungsgrund kann jedoch nicht daraus entnommen werden, daß der Sachverständige als Zeuge vernommen worden ist.

Das Ablehnungsgesuch ist bei demjenigen Gerichte oder Richter, von welchem die Ernennung des Sachverständigen erfolgt ist, vor der Vernehmung desselben, bei schriftlicher Begutachtung vor erfolgter Einreichung des Gutachtens anzubringen. Nach diesem Zeitpunkte ist die Ablehnung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Ablehnungsgrund vorher nicht geltend gemacht werden konnte. Das Ablehnungsgesuch kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden.

Der Ablehnungsgrund ist glaubhaft zu machen; der Eid ist als Mittel der Glaubhaftmachung ausgeschlossen.

Die Entscheidung erfolgt von dem im zweiten Absätze bezeichneten Gerichte oder Richter; eine vorgängige mündliche Verhandlung der Betheiligten ist nicht erforderlich.

Gegen den Beschluß, durch welchen die Ablehnung für begründet erklärt wird, findet kein Rechtsmittel, gegen den Beschluß, durch welchen dieselbe für unbegründet erklärt wird, findet sofortige Beschwerde statt.

§ 372. Der zum Sachverständigen Ernannte hat der Ernennung Folge zu leisten, wenn er zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wenn er die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntniß Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich zum Erwerbe

ausübt oder wenn er zur Ausübung derselben öffentlich bestellt oder ermächtigt ist.

Zur Erstattung des Gutachtens ist auch derjenige verpflichtet, welcher sich zu derselben vor Gericht bereit erklärt hat.

§ 373. Dieselben Gründe, welche einen Zeugen berechtigten, das Zeugniß zu verweigern, berechtigen einen Sachverständigen zur Verweigerung des Gutachtens. Das Gericht kann auch aus anderen Gründen einen Sachverständigen von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens entbinden.

Die Vernehmung eines öffentlichen Beamten als Sachverständigen findet nicht statt, wenn die vorgesetzte Behörde des Beamten erklärt, daß die Vernehmung den dienstlichen Interessen Nachtheile bereiten würde.

§ 374. Im Falle des Nichterscheinens oder der Weigerung eines zur Erstattung des Gutachtens verpflichteten Sachverständigen wird dieser zum Ersatze der Kosten und zu einer Geldstrafe bis zu dreihundert Mark verurtheilt. Im Falle wiederholten Ungehorsams kann noch einmal eine Geldstrafe bis zu sechshundert Mark erkannt werden.

Gegen den Beschluß findet Beschwerde statt.

Die Festsetzung und die Vollstreckung der Strafe gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson erfolgt auf Ersuchen durch das Militärgericht.

§ 375. Der Sachverständige hat, wenn nicht beide Parteien auf seine Beerdigung verzichten, vor Erstattung des Gutachtens einen Eid dahin zu leisten:

daß er das von ihm geforderte Gutachten unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen erstatten werde.

Ist der Sachverständige für die Erstattung von Gutachten der betreffenden Art im Allgemeinen beeidigt, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid.

§ 376. Wird schriftliche Begutachtung angeordnet, so hat der Sachverständige das von ihm unterschriebene Gutachten auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen.

Das Gericht kann das Erscheinen des Sachverständigen anordnen, damit derselbe das schriftliche Gutachten erläutere.

§ 377. Das Gericht kann eine neue Begutachtung durch dieselben oder durch andere Sachverständige anordnen, wenn es das Gutachten für ungenügend erachtet.

Das Gericht kann die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnen, wenn ein Sachverständiger nach Erstattung des Gutachtens mit Erfolg abgelehnt ist.

§ 378. Der Sachverständige hat nach Maßgabe der Gebührenordnung auf Entschädigung für Zeitversäumnis, auf Erstattung der ihm verursachten Kosten und außerdem auf angemessene Vergütung seiner Mühewaltung Anspruch.

§ 379. In soweit zum Beweise vergangener Thatfachen oder Zustände, zu deren Wahrnehmung eine besondere Sachkunde erforderlich war, sachkundige Personen zu vernehmen sind, kommen die Vorschriften über den Zeugenbeweis zur Anwendung.

---

## III.

**Verordnung**

betreffend

**die Einrichtung, das Verfahren und den Geschäftsgang des Patentamts.**

(R. G. Bl. 1877. S. 533.)

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen u. verordnen zur Ausführung des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (Reichs-Gesetzblatt S. 501) im Namen des Reichs nach erfolgter Zustimmung des Bundesraths, was folgt:

§ 1. Das Patentamt besteht aus sieben Abtheilungen.

Zuständig sind:

die Abtheilungen I. und II. für die Beschlußfassung über Patentgesuche ausschließlich aus dem Gebiete der mechanischen Technik;

die Abtheilungen III. und IV. für die Beschlußfassung über Patentgesuche ausschließlich aus dem Gebiete der chemischen Technik;

die Abtheilungen V. und VI. für die Beschlußfassung über solche Patentgesuche, welche das Gebiet der chemischen und der mechanischen Technik zugleich betreffen, sowie über alle sonstigen Patentgesuche;

die Abtheilung VII. für die Beschlußfassung und Entscheidung in dem Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit und wegen Zurücknahme ertheilter Patente.

§ 2. Für Beschwerden gegen den Beschluß einer Abtheilung in dem Verfahren wegen Ertheilung eines Patentens ist diejenige Abtheilung zuständig, welche neben der ersteren nach § 1 über Patentgesuche aus demselben Gebiete der Technik zu beschließen hat. Der Vorsitzende des Patentamts kann jedoch im einzelnen Falle bestimmen, daß außer der hiernach zuständigen Abtheilung eine oder mehrere andere Abtheilungen bei der Beschlußfassung über die Beschwerde mitwirken sollen.



Für Beschwerden in dem Verfahren wegen Erklärung der Nichtigkeit oder wegen Zurücknahme eines Patentcs sind diejenigen beiden Abtheilungen gemeinsam zuständig, welche nach § 1 über Patentgesuche zu beschließen haben, die demselben Gebiete der Technik, wie das angefochtene Patent, angehören.

§ 3. Die näheren Bestimmungen über die Vertheilung der Geschäfte an die einzelnen Abtheilungen hat der Vorsitzende des Patentamts zu treffen. Für Anträge oder Gesuche, welche die Ertheilung, die Erklärung der Nichtigkeit oder die Zurücknahme eines Patentcs nicht betreffen, kann er in jedem einzelnen Falle die Zuständigkeit bestimmen.

§ 4. An den Verhandlungen einer Abtheilung können nur solche Mitglieder theilnehmen, welche der Abtheilung angehören.

Den Abtheilungen I. und II. müssen mindestens je 5, den Abtheilungen III. und IV. mindestens je 3, den Abtheilungen V. und VI. mindestens je 4 und der Abtheilung VII. mindestens 6 nicht ständige Mitglieder angehören. Von den Mitgliedern der Abtheilung V. und der Abtheilung VI. muß mindestens je eins aus jeder der ersten vier Abtheilungen, von den Mitgliedern der Abtheilung VII. muß mindestens je eins aus jeder der ersten sechs Abtheilungen entnommen sein.

Jeder Abtheilung muß mindestens ein ständiges Mitglied, der Abtheilung VII. außerdem der Vorsitzende des Patentamts angehören.

§ 5. Die Abtheilungen werden durch eine Verfügung des Vorsitzenden des Patentamtes, welche die Mitglieder einer jeden Abtheilung bezeichnet, auf die Dauer eines Jahres oder für einen längeren Zeitraum gebildet.

Bei Ablauf der Zeit, für welche die Abtheilungen gebildet waren, erläßt der Vorsitzende des Patentamtes eine neue Verfügung, welche die Abtheilungen abermals im Voraus auf ein Jahr bildet. Hierbei kann die Zusammensetzung der Abtheilungen unverändert bleiben. Im Falle des Todes, der Erkrankung oder der längeren Abwesenheit eines Mitgliedes können in die davon betroffene Abtheilung, soweit und so lange das

Bedürfniß dieses erfordert, durch Verfügung des Vorsitzenden Mitglieder anderer Abtheilungen zur Hülfe berufen werden.

§ 6. Die Geschäftsleitung in den Abtheilungen führt das von dem Vorsitzenden des Patentamtes hierzu bestimmte Mitglied. In der Abtheilung VII. führt sie der Vorsitzende des Patentamtes selbst. Bei Beschwerden gegen Beschlüsse einer der ersten sechs Abtheilungen steht die Geschäftsleitung dem Vorsitzenden des Patentamtes zu; welchem der ständigen Mitglieder bei Beschwerden gegen Beschlüsse der Abtheilung VII. die Geschäftsleitung zustehen soll, bestimmt der Vorsitzende des Patentamtes zum Voraus für die in § 5. bezeichnete Zeit.

Ueber die Vertretung im Vorsitz, sowie über die Vertretung in der Geschäftsleitung der Abtheilungen hat der Vorsitzende des Patentamtes Bestimmung zu treffen.

§ 7. In den Abtheilungen liegt es dem geschäftsleitenden Mitgliede ob, die für den Fortgang der Sachen erforderlichen Verfügungen, soweit dadurch der Entscheidung nicht vorgegriffen wird, zu treffen. Insbesondere hat das geschäftsleitende Mitglied für jede Sache den Berichterstatter zu bezeichnen, welchem allein oder unter Mitwirkung eines zweiten Mitgliedes die Prüfung der Sache zunächst zufallen soll. Der Berichterstatter hat den mündlichen Vortrag in den Sitzungen zu halten, sowie alle Beschlüsse und Entscheidungen in der für die Zufertigung an die Betheiligten geeigneten Form schriftlich zu entwerfen. Das geschäftsleitende Mitglied ist befugt, Aenderungen in der Fassung, soweit ihm solche nothwendig erscheinen, vorzunehmen.

Ueber die Zuziehung von Sachverständigen (Patentgesetz § 14 Absatz 5) beschließen die Abtheilungen.

§ 8. Die Beschlussfassung der Abtheilungen kann nur auf Grund mündlichen Vortrages in der Sitzung erfolgen:

1. wenn es sich um einen Beschluß nach Maßgabe des § 25 des Gesetzes handelt;
2. wenn es sich im Falle des § 29. Absatz 3 des Gesetzes um die Androhung der Zurücknahme eines Patentess handelt;
3. wenn es sich um die Entscheidung über die Erklärung

der Richtigkeit oder die Zurücknahme eines Patentcs handelt.

§ 9. Die Beschlüsse und Entscheidungen der Abtheilungen erfolgen nach Stimmenmehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des geschäftsleitenden Mitgliedes. Ist dem Beschluß oder der Entscheidung eine Anhörung der Betheiligten (Patentgesetz § 24 Absatz 2, § 25 Absatz 2, § 29 Absatz 2) vorhergegangen, so kann ein Mitglied, welches bei derselben nicht zugegen gewesen ist, an der Abstimmung nicht theilnehmen.

§ 10. Dem Vorsitzenden des Patentamtes liegt es ob, auf eine gleichmäßige Behandlung der Geschäfte und auf die Beobachtung gleicher Grundsätze hinzuwirken. Zu diesem Behufe ist er befugt, den Berathungen aller Abtheilungen beizuwohnen, auch sämtliche Mitglieder zu Plenarversammlungen zu vereinigen und die Berathung des Plenums über die von ihm vorgelegten Fragen herbeizuführen.

§ 11. Die Sitzungen der Abtheilungen finden der Regel nach an bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden statt. Die Verfügung darüber steht dem Vorsitzenden des Patentamtes zu.

§ 12. Zeugen und Sachverständige erhalten nach den am Ort ihres Wohnsitzes für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten maßgebenden Bestimmungen eine Entschädigung für Zeitversäumniß und Erstattung der ihnen verursachten Kosten, Sachverständige außerdem eine Vergütung ihrer Mühewaltung.

§ 13. Zu den Kosten des Verfahrens, über welche das Patentamt nach § 30 des Gesetzes zu bestimmen hat, gehören außer den aus der Kasse des Patentamtes bestrittenen Auslagen diejenigen den Betheiligten erwachsenen Kosten, welche nach freiem Ermessen des Patentamtes zur zweckentsprechenden Wahrung der Ansprüche und Rechte nothwendig waren.

§ 14. Die Einrichtung der Büreaus, die Verwaltung der Kasse, der Bibliothek und der Sammlungen werden durch den Vorsitzenden des Patentamtes geordnet. Der Vorsitzende erläßt die für die Beamten erforderlichen Geschäftsanweisungen.

§ 15. Die Leitung und Beaufsichtigung des gesammten Geschäftsbetriebes steht dem Vorsitzenden des Patentamtes zu. Er ist der Dienstvorgesetzte der Subaltern- und Unterbeamten. Er verfügt in allen Verwaltungsangelegenheiten.

§ 16. Geschäftsfachen, welche während der Dienststunden der Büreaus eingehen, sind alsbald, andere Geschäftsfachen bei dem Wiederbeginn der Dienststunden von dem dazu bestimmten Beamten nach der Reihe des Eingangs oder, wenn diese nicht feststeht, nach der Reihe, in welcher sie von dem Beamten übernommen werden, mit einer laufenden Nummer und dem Datum zu versehen.

§ 17. Schriftstücke, in welchen die Ertheilung eines Patentos nachgesucht wird oder welche auf ein bereits eingeleitetes Verfahren wegen Ertheilung eines Patentos Bezug haben, gehen unmittelbar an die für die Erledigung zuständige Abtheilung. Wird in Bezug auf die Zuständigkeit Anstand erhoben, so ist die Bestimmung des Vorsitzenden des Patentamtes einzuholen. Alle übrigen Schriftstücke werden dem letzteren vorgelegt.

§ 18. Das Patentamt kann nach seinem Ermessen von den bei ihm beruhenden Eingaben und Verhandlungen, soweit deren Einsichtnahme gesetzlich nicht beschränkt ist, auf Antrag an Jedermann Abschriften und Auszüge gegen Einzahlung der Kosten ertheilen.

§ 19. Die Ausfertigung der Beschlüsse der Abtheilungen erhalten die Unterschrift: „Kaiserliches Patentamt, Abtheilung . . . .“ Diejenigen Beschlüsse jedoch, welche die Abtheilungen als Beschwerdeinstanzen fassen (§ 2), sowie alle Entscheidungen des Patentamtes erhalten in der Ausfertigung nur die Unterschrift: „Kaiserliches Patentamt.“ Die Ausfertigungen werden von dem geschäftsleitenden Mitgliede vollzogen. Vorladungs- und Zustellungsschreiben, sowie die Ausfertigungen der Patenturkunden werden nicht vollzogen, sondern nur beglaubigt. Die Beglaubigung von Schriftstücken geschieht unter der Unterschrift des von dem Vorsitzenden des Patentamtes dazu bestimmten Beamten und unter Beifügung des Siegels des Patentamtes.

§ 20. Das Siegel des Patentamtes enthält in der Mitte den Reichsadler und in der Umschrift die Worte: „Kaiserliches Patentamt.“

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Kaiserlichen Insiegel.

Gegeben Bad Ems, den 18. Juni 1877.

(L. S.) Wilhelm.

Fürst v. Bismarck.

IV.

**Bekanntmachungen des Patentamtes.**

1) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877 S. 8.)

Auf Grund des § 20 des Patentgesetzes vom 25. Mai d. J. erlassen wir nachstehende

**Bestimmungen über die Anmeldung von Erfindungen.**

§ 1. Die Anmeldung und jede ihr beigefügte Zeichnung oder Beschreibung ist von dem Patentsucher oder dessen Vertreter zu unterzeichnen.

Erläuterungen des Gegenstandes der Erfindung dürfen nicht in der Anmeldung selbst, sondern nur in deren Anlagen gegeben werden.

§ 2. Jede Anlage der Anmeldung ist mit einer laufenden Nummer zu versehen. Jede Anlage ist, soweit es sich nicht um Modelle oder Probestücke handelt, in zwei Exemplaren beizufügen.

§ 3. Die Anmeldung muß die nachstehend verlangten Angaben, möglichst in der angegebenen Reihenfolge, enthalten:

a. Eine kurze aber genaue Bezeichnung dessen, was den Gegenstand der Erfindung bildet. Aus der Bezeichnung soll sich mit Sicherheit der Patentanspruch, d. h. dasjenige ergeben, was der Patentsucher als neu und patentfähig ansieht.

b. Den Antrag, daß für den so bezeichneten Gegenstand der Erfindung ein Patent ertheilt werden möge. Soll dafür nur ein Zusatzpatent ertheilt werden (§ 7 des Patentgesetzes), so hat der Patentsucher dies ausdrücklich zu bemerken und das Hauptpatent, sowie dessen Nummer nebst Jahr der Ertheilung anzugeben. Soll das Patent nur an Stelle eines bestehenden Patentens treten (§ 42 des Patentgesetzes), so hat der Patentsucher dies ebenfalls ausdrücklich zu bemerken und gleichzeitig die Urkunden über diejenigen Patente beizufügen, an deren Stelle das Patent treten soll. Das Gesuch ist in diesem Falle auf die Umwandlung des Landes- in ein Reichspatent zu beschränken. Wird zugleich ein Patent für eine Verbesserung beansprucht, so muß dieserhalb eine besondere Anmeldung erfolgen.

c. Die Erklärung, daß der gesetzliche Kostenbetrag von 20 M. (§ 20 des Patentgesetzes) bereits an die Kasse des Patentamtes eingezahlt sei oder gleichzeitig mit der Anmeldung eingehen werde.

d. Die Angabe des Namens, des Standes und Wohnorts des Patentsuchers, sofern die Anmeldung durch einen Vertreter erfolgt. Der letztere hat eine von dem Patentsucher unterzeichnete Vollmacht beizufügen. Wird für einen im Inlande wohnenden Patentsucher ein Vertreter bestellt und soll letzterer als solcher auch in die Patentrolle eingetragen werden (§ 19 des Gesetzes), so ist dies in der Vollmacht ausdrücklich anzugeben.

Bei Bestellung eines Vertreters seitens eines Patentsuchers, der nicht im Inlande wohnt, wird angenommen, daß sich die Vertretung auf die im § 12 des Gesetzes bezeichneten Befugnisse erstreckt.

e. Die Aufführung der einzelnen Anlagen der Anmeldung unter Angabe ihrer Nummer und ihres Inhaltes.

§ 4. Zu allen Schriftstücken der Anmeldung ist Papier in dem Format von 33 auf 21 cm. zu verwenden.

Zu der Schrift soll tiefschwarze, nicht klebrige Tinte benutzt werden.

Die Zeichnungen sind in je einem Haupt- und einem Nebensexemplar einzureichen. Für das Hauptexemplar ist weißes, starkes und glattes Zeichenpapier (fog. Bristol- oder Kartonpapier) in dem Format

von 33 cm. Höhe auf 21 cm. Breite,  
 oder von 33 cm. " " 42 cm. "  
 oder von 33 cm. " " 63 cm. "

zu verwenden.

Die Zeichnung, sowie alle Schrift auf dem Hauptexemplar ist mit chinesischer Tusche in tiefschwarzen Linien auszuführen, nicht zu koloriren oder zu tuschen.

Die Zeichnung ist durch eine einfache Randlinie einzufassen, welche 2 cm, von der Papierkante entfernt ist.

Innerhalb des durch die Randlinie begrenzten Raumes muß auch alle Schrift fallen.

Die Unterschrift des Patentfuchers ist in der unteren rechten Ecke anzubringen.

An der oberen Seite des Blattes ist ein Raum von mindestens 3 cm. Höhe innerhalb der Randlinie für Nummer Datum und Bezeichnung des Patents zu bestimmen.

Als Nebensexemplar ist eine Durchzeichnung des Hauptexemplars auf Zeichenleinwand einzureichen. Bei demselben ist die Anwendung von bunten Farben zulässig und erwünscht.

Die Zeichnungen dürfen nicht gekniffen und nicht gerollt sein, dieselben müssen auch so verpackt sein, daß sie in glattem Zustande an das Patentamt gelangen.

§ 5. Alle Maß- und Gewichtsangaben müssen nach metrischem System erfolgen, Temperaturangaben nach Celsius, Dichtigkeitsangaben als spezifische Gewichte angegeben sein.

§ 6. Die Beschreibungen müssen sich auf das zur Beurtheilung des Patentgesuchs Gehörige beschränken, allgemeine Erörterungen sind zu vermeiden. Im Uebrigen müssen die

Beschreibungen so eingerichtet sein, wie sie sich bei Ertheilung des Patentcs zur Veröffentlichung eignen. Am Schlusse derselben sind die Patentansprüche näher, als es in der Anmeldung geschehen, zu bezeichnen.

§ 7. Die Beifügung von Modellen und Probestücken ist erwünscht, sofern die Veranschaulichung der Erfindung dadurch erleichtert wird; sie ist geboten, wenn ohnedies die Beurtheilung des Patentgesuchs nicht mit Sicherheit erfolgen kann.

Berlin, den 11. Juli 1877.

Kaiserliches Patentamt.

## 2) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877. S. 9.)

Die Kosten- und Gebührenbeträge, welche nach Bestimmung des Patentgesetzes vom 25. Mai d. J. an unsere Kasse zu entrichten sind, werden zweckmäßig nicht mit den Anschreiben, sondern mittelst Postanweisung unter der Adresse: „Kasse des Kaiserlichen Patentamtes“ eingesendet. Die Postanweisung muß jedoch, wenn es sich um die Ertheilung eines Patentcs handelt, den Namen des Patentsuchers und den Gegenstand der Anmeldung, in Beschwerdefällen den Namen des Beschwerdeführers und die Beschwerdefache, in anderen Fällen den Namen des Patentinhabers, den Gegenstand des Patentcs und die Nummer, welche dasselbe in der Patentrolle führt, ergeben. Empfangsbcheinigungen ertheilt die Kasse nur auf ausdrücklichen Wunsch; die Postkosten hat in diesem Falle der Empfänger der Bcheinigung zu tragen.

Berlin, den 11. Juli 1877.

Kaiserliches Patentamt.

## 3) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877. S. 1.)

In Gemäßheit des § 19 des Patentgesetzes vom 25. Mai d. J. wird von dem Kaiserlichen Patentamt ein amtliches Blatt herausgegeben werden, unter dem Titel:

„Patentblatt“.



Das Patentblatt ist für die durch das Patentgesetz vorgeschriebenen Bekanntmachungen und Veröffentlichungen bestimmt. Demgemäß finden darin Aufnahme: alle Bekanntmachungen über die Anmeldung von Erfindungen behufs Erlangung eines Patentes, über die Verfassung oder über die Ertheilung des Patentes, über den Anfang, den Ablauf, das Erlöschen, die Erklärung der Richtigkeit und die Zurücknahme der Patente.

Die zur Ausführung des Patentgesetzes erlassenen Verordnungen und solche Beschlüsse oder Entscheidungen des Patentamtes selbst, welche von allgemeinem Interesse sind, sollen ebenfalls durch das Patentblatt veröffentlicht werden.

Vorbehalten bleibt es außerdem, in einem nicht amtlichen Theile wichtigere Vorgänge auf dem Gebiete des Patentwesens mitzutheilen. Die Bekanntmachungen über die Anmeldung von Erfindungen, über die Verfassung, Ertheilung und über die Dauer der Patente werden unter dem Namen „Patentliste“ zusammengestellt werden.

Neben dem Hauptblatte erscheinen in besonderen Hefen, welche je nach der Fertigstellung ausgegeben werden, unter der Benennung „Patentschriften“ die Zeichnungen und Beschreibungen, auf Grund deren die Ertheilung der Patente erfolgt ist. Die Bezugsbedingungen für die letzteren werden besonders bekannt gemacht.

Der Verlag des Patentblattes ist der hiesigen Verlags-handlung Carl Heymann's Verlag übertragen. Der Preis für das Inland beträgt jährlich M. 12, für das erste Halbjahr bis Ende dieses Jahres M. 5.

Berlin, den 12. Juli 1877.

Kaiserliches Patentamt.

#### 4) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877. S. 13.)

Die durch das Patentgesetz vom 25. Mai 1877 § 19 angeordnete Veröffentlichung der Beschreibungen und Zeichnungen, auf Grund deren die Ertheilung der Patente erfolgt ist, wird

in besonderen neben dem Patentblatt erscheinenden Heften bewirkt werden, welche unter der Bezeichnung „Patentschriften“ ausgegeben werden. Für jedes Patent wird ein eigenes Heft der Patentschriften erscheinen.

Zum Zwecke dieser Veröffentlichung werden die Patente in die in der Anlage verzeichneten 89 Klassen getheilt.

Der Druck und die Versendung der Patentschriften ist der Königlich Preussischen Staatsdruckerei übertragen, von welcher dieselben unter folgenden Bedingungen zu beziehen sind.

Es werden Vorbestellungen angenommen, wobei das Heft mit 50 Pf. berechnet wird:

a) auf einzelne Klassen:

Die Bestellung ist schriftlich an die königliche Staatsdruckerei in Berlin SW. Oranienstraße 94 zu richten und muß enthalten:

1. die vollständige Adresse des Bestellers,
2. die genaue Angabe derjenigen Klassen, deren Zusendung erfolgen soll,
3. die Angabe des Datums, von welchem ab die erschienenen Patentschriften gewünscht werden.

Gleichzeitig mit der Bestellung ist ein Betrag von 20 Mark, oder ein Vielfaches desselben an die Kasse der königlichen Staatsdruckerei einzusenden, worauf die Zusendung der gewünschten Patentschriften so lange erfolgt, bis die Einzahlung erschöpft ist.

b. auf 20 Exemplare einer bestimmten Patentschrift:

Die Bestellung ist innerhalb der ersten 14 Tage nach Veröffentlichung der Ertheilung des Patents im Reichsanzeiger, schriftlich bei der Staatsdruckerei zu machen und muß enthalten:

1. die vollständige Adresse des Bestellers,
2. die genaue Bezeichnung des Patents nach Nummer, Namen und Gegenstand.

Gleichzeitig ist der Betrag von 10 Mark einzusenden.

Formulare zu den Vorbestellungen nach Klassen sind für das Reichs-Postaebiet in der Staatsdruckerei unentgeltlich zu haben.

Alle an die Staatsdruckerei gerichteten Zuschriften und Sendungen sind ausreichend zu frankiren.

Unfrankirte oder unzureichend frankirte Briefe zc. werden nicht angenommen.

Einzelne Exemplare werden, soweit die Druckauflage reicht, zum Preise von 1 Mark für das Heft abgegeben.

Bestellungen, welche den obigen Bedingungen nicht entsprechen, bleiben unberücksichtigt.

Berlin, den 30. August 1877.

Der Vorsitzende des Kaiserlichen Patentamts.

### Patentklassen.

1. Aufbereitung von Erzen, Mineralien, Brennstoffen.  
Abdampfen, siehe Salinenwesen, Zuckerfabrikation.  
Alkalien, siehe Soda.  
Appretur, siehe Bleichen.
2. Bäckerei.
3. Bekleidungs-Industrie, außer Nähmaschinen s. d.
4. Beleuchtungs-Gegenstände, vgl. Gasbereitung und Fettindustrie.
5. Bergbau, Brunnenbau, Tunnelbau, Gewinnung, Förderung, Erd- und Gesteinbohren, Sprengen, außer Sprengstoffe.
6. Bier, Branntwein, Wein, Essig, Hefe.  
Billard, siehe Sport.
7. Blech- und Drahterzeugung und Verarbeitung.
8. Bleichen, Färben, Zeugdruck und Appretur.
9. Borstenwaaren-Fabrikation, Bürsten, Besen, Pinsel.  
Branntwein, siehe Bier.
10. Brennstoffe, Verkohlung, Verkokung Brikettfabrikation, Mineralöl und Theerindustrie, vergl. Aufbereitung, Fettindustrie, Gasbeleuchtung.  
Brückenbau, siehe Eisenbahnbau.

11. Buchbinderei, feine Lederarbeiten.
12. Chemische Apparate und Prozesse, nicht besonders benannte.  
 Chirurgie, siehe Gesundheitspflege.  
 Conserven, siehe Nahrungsmittel.  
 Desinfection, siehe Gesundheitspflege.  
 Destillirapparate, siehe Bier.
13. Dampfkessel nebst Ausrüstung.
14. Dampfmaschinen, außer Locomotiven (siehe Eisenbahnbetrieb) und Schiffsmaschinen (siehe Schiffbau).  
 Draht, siehe Blech- und Draht-Erzeugung.
15. Druckerei, Geräte und Maschinen, Verfahrungsweisen u., außer Zeugdruck (siehe Bleichen).
16. Düngerbereitung.
17. Eisbereitung und Aufbewahrung.
18. Eisenerzeugung.
19. Eisenbahn-, Straßen- und Brückenbau.
20. Eisenbahnbetrieb und Fahrzeuge.
21. Elektrische Apparate und Telegraphie.  
 Elfenbein, siehe Horn.  
 Erdbohren, siehe Bergbau.  
 Erze, siehe Aufbereitung.  
 Essig, siehe Bier.
22. Farbstoffe, Firnisse, Lacke.  
 Fächer, siehe Hand- und Reisegeräth.  
 Färberei, siehe Bleichen.  
 Feilenhauerei, siehe Metallbearbeitung, mechanische.
23. Fettindustrie, Kerzen, Seife, Leuchtstoffe, vergl. Brennstoffe.  
 Feuerlöschgeräthe, siehe Rettungswesen.
24. Feuerungsanlagen, Koste, Rauchverzehrung, vergl. Heizungsanlagen.  
 Feuerwerkerei, siehe Sprengstoffe.  
 Filzbereitung, siehe Hutfabrikation.  
 Firniß, siehe Farbstoffe.  
 Fischbein, siehe Horn.

- Flachs, siehe Gespinnstfaser.
25. Flechtmaschinen, Strickmaschinen, Posamentierwarenfabrikation.  
 Fleischbearbeitung, siehe Schlächterei.  
 Förderung, siehe Bergbau.  
 Formerei, siehe Gießerei.  
 Galvanoplastik, siehe Metallbearbeitung, Gemische.
26. Gasbereitung, =Beleuchtung und =Heizung.  
 Gaskraftmaschinen, siehe Luft- und Gaskraftmaschinen.
27. Gebläse, auch Lüftungsvorrichtungen.
28. Gerberei, Leimbereitung, Lederbearbeitung.  
 Geschosse, siehe Schusswaffen.
29. Gespinnstfasern, Gewinnung und Zubereitung.  
 Gesteinbohren, siehe Bergbau.
30. Gesundheitspflege, Chirurgie, Medicin, Pharmazie, Desinfection.  
 Gewehre, siehe Schusswaffen.
31. Gießerei, Formerei.  
 Glitten, siehe Bleichen.
32. Glas.  
 Gutta=Peruja, siehe Horn.  
 Hähne, siehe Maschinenelemente.
33. Hand- und Reisegeräte, Schirme, Stöcke, Fächer, Koffer, Taschen.
34. Hauswirthschaftliche Geräte, Möbel, Waschmaschinen.
35. Hebezeuge, vergl. Bergbau.
36. Heizungsanlagen, vergl. Dampfkessel, Gasbereitung, Feuerungsanlagen.
37. Hochbauwesen, äußerer und innerer Ausbau des Hauses.
38. Holz, Erzeugnisse, Geräte und Maschinen, vergl. Papierfabrikation.
39. Horn, Elfenbein, plastische Massen.
40. Hüttenwesen, außer Eisenerzeugung.  
 Hufbeschlag, siehe Pferdegeschirr.

41. Hutfabrikation, auch Filzbereitung.
42. Instrumente für Messungen und Beobachtungen, optische, physikalische, chemische, Zeicheninstrumente, Kompass, Zählwerke, Rechenmaschinen, Waagen u. Jagdgeräthe, siehe Sport.  
Kabel, siehe Seilerei.  
Kanonen, siehe Schußwaffen.  
Kautschuk, siehe Horn.  
 Klöppeln, siehe Flechtmaschinen.  
Knöpfe, siehe Kurzwaaren, Horn.  
Koffer, siehe Hand- und Reisegeräthe.
43. Korbflechterei Rohrflechterei.  
Küchengeräth, siehe Hauswirthschaft.
44. Kurzwaaren, Knöpfe, Schnallen, Beschläge.  
Lacke, siehe Farbstoffe.
45. Landwirthschaftliche Geräthe, Vorrichtungen und Maschinen.  
Leder, siehe Gerberei, Buchbinderei, Sattlerei.  
Leim, siehe Gerberei.  
Leuchtstoffe, siehe Fettindustrie, Gasbeleuchtung.  
Lokomotiven, siehe Eisenbahnbetrieb.
46. Luft- und Gaskraftmaschinen.  
Luftschiffahrt, siehe Sport.  
Mähmaschinen, siehe landwirthschaftliche Geräthe.  
Mangeln, siehe Bleichen, Hauswirthschaft.
47. Maschinenelemente.  
Melasse, siehe Zucker.  
Messer, siehe Schneidewerkzeuge.
48. Metallbearbeitung, chemische.
49. Metallbearbeitung, mechanische, Werkzeugmaschinen, Werkzeuge.  
Mineralöl, siehe Brennstoffe.  
Möbel, siehe Hauswirthschaft.
50. Mühlen, Getreidemühlen, Zerkleinerungsmaschinen aller Art.
51. Musikalische Instrumente.

- Nachstühle, siehe Hauswirthschaft.  
 Nadeln, siehe Blech- und Drahterzeugung.
52. Nähmaschinen.  
 53. Nahrungsmittel, Aufbewahrung und Zubereitung.  
 Optische Instrumente, siehe Instrumente.  
 54. Papiererzeugnisse, auch Buchbinderei.  
 55. Papierfabrikation.  
 56. Pferdegeschirr.  
 Pharmazie, siehe Gesundheitspflege.  
 57. Photographie.  
 Physikalische Apparate, siehe Instrumente.  
 Plattirung, siehe Blech- und Drahterzeugung.  
 Pochwerke, siehe Mühlen, Aufbereitung.  
 Poliren, siehe Schleifen.  
 Posamentierwaaren, siehe Flechtmaschinen.  
 Pottasche, siehe Soda.
58. Pressen, nicht besonders genannte.  
 59. Pumpen, Wasserhebwerke, vergl. Gebläse.  
 Rechenmaschinen, siehe Instrumente.  
 Reepschlagerei, siehe Seilerei.
60. Regulatoren für Kraftmaschinen.  
 Reisegeräth, siehe Hand- und Reisegeräthe.
61. Rettungswesen, Geräte, Maschinen, Vorrichtungen  
 Roste, siehe Feuerungsanlagen.
62. Salinenwesen.  
 63. Sattlerei und Wagenbau, außer Eisenbahnwagenbau  
 (siehe Eisenbahnbetrieb).
64. Schankgeräthschaften, Flaschenverschlüsse, Getränk  
 pumpen, Spülvorrichtungen zc.  
 Scheeren, siehe Schneidwerkzeuge.  
 Schießpulver, siehe Sprengstoffe.
65. Schiffbau und Schiffsbetrieb, Schiffsdampfmaschinen  
 Schirme, siehe Hand- und Reisegeräth.
66. Schlächtereie und Fleischbearbeitung.  
 67. Schleifen und Poliren.  
 Schleußen, siehe Wasserbau.

- Schlichten, siehe Bleichen.  
 Schlittschuhe, siehe Sport.
68. Schlosserei, Erzeugnisse und Geräthe.  
 Schmiederei, siehe Metallbearbeitung, mechanische.
69. Schneidwerkzeuge, Messer, Scheeren, Hacken, Aexte,  
 Hieb- und Stichwaffen.
70. Schreib- und Zeichenmaterialien.
71. Schuhwerk, Erzeugnisse, Geräthe und Maschinen.
72. Schußwaffen, Kanonen, Gewehre, Geschosse.
73. Seilerei, Reepschlagerei, auch Telegraphenkabel.
74. Signalwesen, vergl. Eisenbahnbetrieb.
75. Soda, Pottasche und Alkalien.  
 Spiele, siehe Sport.
76. Spinnerei.  
 Spigenfabrikation, siehe Flechtmaschinen.
77. Sport, Spiele, Turnerei, Schlittschuhe, Jagd und  
 Fischerei, Luftschiffahrt.
78. Sprengstoffe, Zndwaaren, Feuerwerkerei.  
 Stampfwerke, siehe Mühlen.  
 Stärke, siehe Zucker.  
 Stcke, siehe Hand- und Reifegerath.  
 Straßenreinigung, siehe Eisenbahns, Brücken- und  
 Straßenbau.
79. Tabak.  
 Theer, siehe Brennstoffe.
80. Thonwaaren-, Stein-, Cementindustrie.  
 Torf, siehe Brennstoffe.  
 Torpedo, siehe Sprengstoffe.
81. Transportwesen, nicht besonders benannt, vergl.  
 Eisenbahnbetrieb, Schiffsbetrieb.
82. Trockenvorrichtungen, Darren.  
 Trbinen, siehe Wind- und Wasserkraftmaschinen.  
 Turngerathe, siehe Sport.
83. Uhren.  
 Ventilator, siehe Gebläse.  
 Ventile, siehe Maschinenelemente.



- Waagen, siehe Instrumente.  
 Waffen, siehe Schußwaffen, Schneidwerkzeuge.  
 Wagenbau, siehe Sattlerei.
84. Wasserbau, Fluß-, See-, Hafen-, Schleußen-, Marschbau.  
 Wasserhebewerke, siehe Pumpen.
85. Wasserleitung, auch Bäder, Abtritte, Kanalisation.  
 Wasserräder, Wasserfäulenmaschinen, siehe Wind- und  
 Wasserkraftmaschinen.
86. Weberei.
87. Werkzeuge und Geräthe, nicht besonders genannte.
88. Wind- und Wasserkraftmaschinen.  
 Wurfräder, siehe Pumpen.  
 Zählwerke, siehe Instrumente.  
 Zerkleinerungsmaschinen, siehe Mühlen.
89. Zucker- und Stärkefabrikation.

#### 5) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877. S. 17.)

Bei Einreichung von Patentgesuchen auf Hand- und Faustfeuerwaffen (Gewehre, Flinten, Karabiner, Pistolen, Revolver) ist außer den bestimmungsgemäß erforderlichen Beschreibungen und Zeichnungen stets ein Modell oder eine wirkliche Ausführung des zur Patentirung vorgelegten Gegenstandes dem Kaiserlichen Patentamte einzusenden. Im Falle der Ertheilung des Patentes wird das zugehörige Modell oder Probestück nicht zurückgegeben.

Berlin, den 12. September 1877.

Der Vorsitzende des Kaiserlichen Patentamts.

#### 6) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877. S. 19.)

Bei Anträgen auf Ertheilung eines Patents nach Maßgabe des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 (Reichsgesetzblatt Seite 501) für eine Erfindung, welche durch ein auf Grund Landesgesetzlicher Bestimmungen bestehendes Patent geschützt ist, hat der Antragsteller das letztere dem Kaiserlichen Patentamt in der Originalausfertigung einzureichen.

Hat der ursprüngliche Inhaber eines solchen Landespatents seine Rechte aus demselben einem Andern abgetreten, so ist von diesem, wenn er die Ertheilung eines Patents nach Maßgabe des angeführten Gesetzes beantragt, außer der erwähnten Originalausfertigung auch die Abtretungsurkunde vorzulegen. Die letztere wird nur dann als beweiskräftig angenommen, wenn sie gerichtlich oder notariell oder von einem Kaiserlichen Consul beglaubigt ist.

Berlin, den 16. September 1877.

Der Vorsitzende des Kaiserlichen Patentamts.

### 7) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877. S. 21.)

Die auf Grund des französischen Gesetzes über die Erfindungspatente vom 5. Juli 1844 bei dem Kaiserlichen Oberpräsidium zu Straßburg aufbewahrten Beschreibungen und Zeichnungen zu den in Elsaß-Lothringen patentirten Erfindungen dürfen nicht versandt werden. Die Inhaber dortiger Erfindungspatente haben daher, wenn sie deren Umwandlung in Reichspatente beantragen, ihrerseits ein Exemplar jener Beschreibungen und Zeichnungen dem Kaiserlichen Patentamt einzureichen, um dasselbe in den Stand zu setzen, die Uebereinstimmung der das Umwandelungsgesuch begründenden Patentchriften mit den Unterlagen der Landespatente zu konstatiren. In Elsaß-Lothringen waren die Patentsucher gehalten, ihren Anträgen Beschreibungen und Zeichnungen in duplo in der gehörigen Form und völlig übereinstimmend beizufügen. Die beiden Exemplare wurden sodann auf dem Bureau des Oberpräsidiums auf die genaueste Uebereinstimmung geprüft und verglichen. Erst wenn dies geschehen und nicht übereinstimmende Schriften oder Zeichnungen vom Antragsteller durch vorschriftsmäßige ersetzt waren, wurde das eine Exemplar der im Oberpräsidium beruhenden Sammlung einverleibt, das andere Exemplar als Anlage zu der Patentausfertigung mit dieser verbunden, mit dem Vermerk der Uebereinstimmung versehen, bei mehreren Bogen auch amtlich geheftet.

Die Besitzer elsäß-Lothringischer Patente, welche jetzt deren Ausdehnung auf das Reich beantragen, sind daher in der Lage, die Vorlegung der angegebenen Schriften und Zeichnungen ohne Weiteres zu bewirken.

Die zu den in anderen Deutschen Staaten erteilten Patenten gehörigen Beschreibungen und Zeichnungen werden dagegen dem Kaiserlichen Patentamt von den betheiligten Landesbehörden mitgetheilt.

Berlin, den 20. September 1877.

Der Vorsitzende des Kaiserlichen Patentamts.

### 8) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877 S. 27).

Bei Berathung des Patentgesetzes ist mehrfach in Anregung gebracht: es möchte eine Bestimmung in das Patentgesetz selbst aufgenommen werden, nach welcher jeder Patentinhaber verpflichtet sein sollte, den in Deutschland patentirten Gegenstand auch als solchen zu bezeichnen. Wiederholte Erwägungen ließen es unthunlich erscheinen, einen derartigen gesetzlichen Zwang einzuführen. Die Tendenz, für eine bestimmte Erkennbarkeit der Patentgegenstände Sorge zu tragen, wurde aber vielfach anerkannt und man hielt es für gut, daß die Erfinder deutsche Patente als solche in den Verkehr bringen. Nach Erscheinen des Gesetzes ist derselbe Gedanke wieder aufgenommen und hat mannigfache Zustimmung gefunden. Soll derselbe in wirksamer Weise zur Ausführung gelangen, so muß die Bezeichnung deutscher Patente eine gleichmäßige sein, sie muß auch in abgekürzter Form geeignet sein, die Verwechslung mit den Patenten anderer Länder auszuschließen. Es wird hiernach nach Berathung im Plenum des Patentamts den Patentinhabern die Aneignung folgender Bezeichnung empfohlen:

Deutsches Reich. Patent.

oder

D. R. P.

in beiden Fällen unter Beifügung des Datums, mit welchem die Patentdauer begonnen hat.

Die Bezeichnung würde auf den Patentgegenständen selbst, und wenn dies nicht möglich, auf der Umhüllung anzubringen sein.

Berlin, den 9. October 1877.

Der Vorsitzende des Kaiserlichen Patentamts.

### 9) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877 S. 39.)

Die Bekanntmachung vom 30. August d. J. (Patentblatt Nr. 2) enthält die Aufforderung, Vorbestellungen auf bestimmte Patentschriften innerhalb der ersten 14 Tage nach Veröffentlichung der Ertheilung des Patents im Reichsanzeiger schriftlich bei der Staatsdruckerei zu machen.

Diese Aufforderung bezieht sich zunächst auf die Bestellung einer größeren Anzahl von Exemplaren einer bestimmten Patentschrift und ist ergangen, um die Höhe der zu druckenden Auflage bemessen zu können; es ist indessen nicht ausgeschlossen, daß auch nach Ablauf der 14 Tage eingehende Bestellungen Berücksichtigung finden, soweit der vorhandene Vorrath dies gestattet.

Die Veröffentlichung der Patent-Anmeldungen giebt noch keine Gewähr, daß ein Patent ertheilt wird, jedenfalls kann die Ertheilung und deren Bekanntmachung, so wie der Druck der Patentschriften erst längere Zeit nach Veröffentlichung der Anmeldung erfolgen. Bestellungen auf Patentschriften können daher keine Berücksichtigung finden, wenn sie zu einer Zeit eingehen, zu welcher nur erst die Anmeldungen veröffentlicht sind. Die mit solchen vorzeitigen Anmeldungen eingezahlten Gelder müssen vielmehr zurückgewiesen, beziehentlich zurückgesandt werden.

Gleichzeitig mache ich darauf aufmerksam, daß für alle Zahlungen in Patentangelegenheiten nur die gesetzlichen Zahlungsmittel zulässig, also Postfreimarken zc. ausgeschlossen sind.

Berlin, den 24. October 1877.

Der Vorsitzende des Kaiserlichen Patentamts.

## 10) Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877 S. 61.)

Nach § 22 des Patentgesetzes vom 25. Mai d. J. hat die Bekanntmachung der Anmeldung einer Erfindung zu erfolgen, wenn bei der ersten Prüfung die Ertheilung eines Patenten nicht für ausgeschlossen erachtet wird. Die Bekanntmachung der Anmeldung geschieht in der Weise, daß der Name des Patentsuchers und der wesentliche Inhalt des in seiner Anmeldung enthaltenen Antrages durch den Reichsanzeiger und das Patentblatt ein Mal veröffentlicht wird (§§ 23, 19). „Gleichzeitig ist die Anmeldung mit sämmtlichen Beilagen bei dem Patentamte zur Einsicht für Jedermann auszulegen.“ Diese Gestattung der Einsicht hat, wie § 24 ergibt, den Zweck: die Erhebung von Einsprüchen gegen die Ertheilung des Patents zu ermöglichen. So wünschenswerth es im Interesse einer Durchführung der Prinzipien des Gesetzes und einer ordnungsmäßigen Gestaltung des Patentwesens ist, daß von dieser Befugniß ein ergiebiger Gebrauch gemacht wird, so nothwendig erscheint der Ausschluß eines Mißbrauchs. Der gesetzmäßige Gebrauch bedingt die Einsicht nur in soweit, als solche für die Feststellung, ob Ursache zur Erhebung seines Einspruchs vorhanden ist, und für die Begründung des letzteren erforderlich ist. Der Mißbrauch zu Schaden des Patentsuchers tritt ein, wenn ein Dritter sich den Inhalt der Anmeldung und der Beilagen derselben aneignet, Beschreibung und Zeichnungen anderweit unbefugt veröffentlicht werden, überhaupt die durch die Einsicht gewonnene Kenntniß zu einem anderen, als dem vorbezeichneten Zweck verwerthet wird. Insbesondere läuft der Patentsucher in solchem Falle Gefahr, daß seine Erfindung unberechtigter Weise vorzeitig benutzt und daß durch unbefugte Veröffentlichung in Druckschriften die Erlangung eines Patenten im Auslande beeinträchtigt wird.

Es kann erwartet werden, daß diese Aufklärung zur Beseitigung bereits eingetretener Mißbräuche dienen wird. Zu größerer Sicherung dieses Erfolges wird, vorbehaltlich weiterer Maßnahmen, bestimmt

1. Die Einsichtnahme von der Anmeldung einer Erfindung und von den Beilagen derselben hat sich auf die Prüfung zu beschränken, ob die Anmeldung Anlaß zur Erhebung eines Einspruchs bietet.
2. Die Entnahme von Abschriften der Beschreibungen und von Copien der Zeichnungen, sowie jedes Durchzeichnen ist untersagt.
3. Zeichenbretter, Schienen, Reißzeuge oder sonstige Hilfsmittel, welche solche Entnahme erleichtern, werden in den Geschäftsräumen des Patentamts nicht zugelassen.
4. Nur die Aufzeichnung kurzer Notizen oder Skizzen wird für statthaft erachtet und darf hierzu nur ein Bleistift benutzt werden. Ausgeschlossen ist jede stenographische Aufzeichnung.
5. Wer diesen Bestimmungen zuwiderhandelt, hat die Versagung weiterer Einsichtnahme und die Zurückbehaltung der unzulässigen Aufzeichnungen zu gewärtigen.
6. Sollte in einzelnen Fällen die so begrenzte Einsichtnahme nicht ausreichend erscheinen, so ist in Gemäßheit des § 18 der Allerhöchsten Verordnung vom 18. Juni d. J. die Ertheilung von Abschriften und Auszügen gegen Einzahlung der Kosten bei dem Patentamt zu beantragen.

Berlin, den 13. November 1877.

Der Vorsitzende des Kaiserlichen Patentamts.

### 11. Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877 S. 83.)

Der Bundesrath hat in seiner Sitzung vom 8. October d. Js. beschlossen:

die Bundesregierungen seien zu ersuchen, anzuordnen, daß im amtlichen Verkehr, sowie bei dem Unterricht in den öffentlichen Lehranstalten die in der nachfolgenden Zusammenstellung aufgeführten abgekürzten Bezeichnungen der Maaße und Gewichte unter Beobachtung der beigefügten Regeln, ausschließlich in Anwendung gebracht werden.

## Zusammenstellung der abgekürzten Maaß- und Gewichtsbezeichnungen.

### A. Längenmaaße:

Kilometer . . . . .	km
Meter . . . . .	m
Centimeter . . . . .	cm
Millimeter . . . . .	mm

### B. Flächenmaaße:

Quadratkilometer . . . . .	qkm
Hektar . . . . .	ha
Ar . . . . .	a
Quadratmeter . . . . .	qm
Quadratcentimeter . . . . .	qcm
Quadratmillimeter . . . . .	qmm

### C. Körpermaaße:

Kubikmeter . . . . .	cbm
Hektoliter . . . . .	hl
Liter . . . . .	l
Kubikcentimeter . . . . .	ccm
Kubikmillimeter . . . . .	cmm

### D. Gewichte:

Tonne . . . . .	t
Kilogramm . . . . .	kg
Gramm . . . . .	g
Milligramm . . . . .	mg

1. Den Buchstaben werden Schlußpunkte nicht beigelegt.
2. Die Buchstaben werden an das Ende der vollständigen Zahlensausdrücke — nicht über das Dezimalkomma derselben — gesetzt, also 5,37 m, — nicht 5<sup>m</sup>, 37 und nicht 5 m. 37 cm —.
3. Zur Trennung der Einerstellen von den Dezimalstellen dient das Komma, — nicht der Punkt —. Sonst ist das Komma bei Maaß- und Gewichtszahlen nicht

anzuwenden, insbesondere nicht zur Abtheilung mehrstelliger Zahlenausdrücke. Solche Abtheilung ist durch Anordnung der Zahlen in Gruppen zu je 3 Ziffern, vom Komma aus gerechnet, mit angemessenem Zwischenraum zwischen den Gruppen zu bewirken.

Demgemäß wird bei den Veröffentlichungen in dem Patentblatt und in den zugehörigen Patentschriften verfahren werden. Es ergeht die Aufforderung, auch bei der Anmeldung von Erfindungen in den Beschreibungen und Zeichnungen sich der oben mitgetheilten abgekürzten Bezeichnungen zu bedienen.

Berlin, den 12. December 1877.

Kaiserliches Patentamt.

## 12. Bekanntmachung.

(Patentblatt 1877 S. 87.)

Es sind wiederholt Uebelstände dadurch entstanden, daß in den an das unterzeichnete Patentamt gerichteten Eingaben die Namen der Patentfucher u. s. w. nicht deutlich geschrieben sind. Bei der Adressirung der ergehenden Bescheide entstehen Irrungen, und in verhältnißmäßig nicht seltenen Fällen sind aus jener Ursache Berichtigungen der in dem Reichs-Anzeiger und dem Patentblatt erfolgten Anmeldungen der Erfindungen nöthig geworden. Die Betheiligten werden daher dringend ersucht, in allen hierher gelangenden Schriftstücken ihre Namen so erkennbar zu machen, daß ein Mißverständnis ausgeschlossen wird. Zur Sicherung, namentlich wenn die gewohnte Unterschrift nicht klar leserlich ist, wird es dienen, wenn der Name auf der ersten Seite der Eingabe links oben noch besonders in deutlicher Weise vermerkt wird.

Berlin, den 18. Dezember 1877.

Kaiserliches Patentamt.

13. Nach einer Rundmachung im amtlichen Theile des Patentblatts vom 3./1 1878 (Patentbl. S. 2) enthalten die Patenturkunden auf der dekorativ gestalteten Vorderseite des



Titelblatts den Namen des Patentinhabers, den Gegenstand des Patents, den Anfang der Dauer desselben, den Hinweis auf das Patentgesetz. Bei Patenten auf Erfindungen, welche bereits durch Landespatente geschützt waren, wird zugleich die längstmögliche Dauer derselben angegeben. Auf der Rückseite des Titelblatts steht Folgendes:

„Die Dauer des Patenten ist 15 Jahre. Sie ist kürzer bei Patenten für eine Erfindung, welche bereits durch Landespatent geschützt war, weil auf die fünfzehnjährige Dauer die Zeit in Anrechnung gebracht wird, während deren die Erfindung nach dem ältesten der Landespatente bereits geschützt war.

Das Patent erlischt schon vorher, wenn der Patentinhaber auf dasselbe verzichtet oder wenn die Gebühren nicht spätestens 3 Monate nach der Fälligkeit gezahlt werden.

Außerdem kann das Patent in Gemäßheit der §§ 10 und 11 des Patentgesetzes für nichtig erklärt oder zurückgenommen werden.“

Die entsprechende Patentschrift wird angeheftet.

Beigegeben wird bei Zufertigung der Patenturkunde folgende Mittheilung:

„Die beifolgende Patent-Urkunde erhalten Sie in Ausführung des Ihnen bereits eröffneten Beschlusses des Patentamtes, durch welchen Ihnen ein Patent auf den in der Urkunde bezeichneten Gegenstand zuerkannt worden ist.

Sie werden bei dieser Gelegenheit auf die Bestimmung im § 8 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 über die jährlichen Gebührensahlungen aufmerksam gemacht.

Die Bestimmung lautet:

§ 8. Für jedes Patent ist bei der Ertheilung eine Gebühr von 30 Mark zu entrichten.

Mit Ausnahme der Zusatzpatente (§ 7) ist außerdem für jedes Patent mit Beginn des zweiten und jeden folgenden Jahres der Dauer eine Gebühr zu entrichten, welche das erste Mal 50 Mark beträgt und weiterhin jedes Jahr um 50 Mark steigt.

Wenn eine Gebührensatzung nicht spätestens binnen drei Monaten nach der Fälligkeit bei unserer Kasse eingeht, so erlischt das Patent, ohne daß wir in der Lage sind, diese gesetzliche Folge rückgängig zu machen.

Es ist daher für jeden Patentinhaber von großer Wichtigkeit, den jährlichen Fälligkeitstermin genau im Auge zu behalten. Fälligkeitstermin ist nicht der Beginn des Kalenderjahres, sondern der Beginn des Patentjahres. Das Patentjahr läuft von dem Anfangstage des Patentbesitzes; der Tag ist in der Patent-Urkunde angegeben.

Ist jedoch die Erfindung bereits durch Landespatent geschützt gewesen, so läuft das Patentjahr von dem Tage, mit welchem die Erfindung zuerst einen Patentschutz erlangt hat. Es wird vorausgesetzt, daß der Patentinhaber über die bestehenden Landespatente, namentlich das älteste derselben, dem Patentamt genaue Angaben gemacht hat. Sofern dies nicht geschehen ist, wird der Patentinhaber sich die daraus entstehenden Folgen selbst zuzuschreiben haben.

#### Kaiserliches Patentamt."

Schon bei Mittheilung des Beschlusses des Patentamtes, welcher die Ertheilung des Patentbesitzes ausspricht, soll der Patentsucher unter Anschluß eines Verzeichnisses der Patentklassen folgende Nachricht erhalten:

„Nachdem Ihnen durch Beschluß des kaiserlichen Patentamtes ein Patent ertheilt worden ist, werden Sie darauf aufmerksam gemacht, daß Sie nach der Bekanntmachung vom 30. August 1877 (Reichs-Anzeiger Nr. 213, Patentblatt Nr. 2) von der hiesigen königlich Preussischen Staatsdruckerei (Berlin S.W., Oranienstraße 94) Abdrücke der zu Ihrem Patent gehörigen Beschreibung und Zeichnungen (Patentschriften) in größerer Zahl beziehen können. Um den Bedarf übersehen zu können; ist die betreffende Bestellung innerhalb der ersten 14 Tage bei der Staatsdruckerei zu machen.

Eine spätere Bestellung kann nur nach Maßgabe des dann etwa noch vorhandenen Vorraths erfolgen.

Der Preis für 20 Exemplare einer Patentschrift beträgt 10 Mark, also für 40 Exemplare 20 Mark u. s. w., während einzelne Exemplare derselben 1 Mark kosten.

Die Gelbbeträge sind in den gesetzlichen Zahlungsmitteln, also mit Ausschluß von Postfreimarken zc., gleichzeitig mit der Bestellung an die Staatsdruckerei-Kasse portofrei einzuzahlen.“

#### 14. Bekanntmachung.

(Patentblatt 1878 S. 9.)

In den beim Kaiserlichen Patentamt einlaufenden Patent-Beschreibungen werden häufig zur Erläuterung chemischer Vorgänge oder an Stelle direkter Gewichts-Angaben Symbole von Elementen und Formeln von Verbindungen benutzt, und zwar bedienen sich die Patentfucher theils der älteren Schreibweise (Alte Atomgewichts-Symbole und Aequivalent-Formeln), theils der neueren, jetzt ziemlich allgemein üblichen (Neue Atomgewichts-Symbole und Molecular-Formeln).

Da bei Veröffentlichung der Patentschriften eine gleichförmige chemische Bezeichnungsweise wünschenswerth erscheint, werden die Patentfucher hierdurch ersucht, sich in den Beschreibungen der neueren Atomgewichts-Symbole und der Molecular-Formeln zu bedienen.

Berlin, den 9. Januar 1878.

Kaiserliches Patentamt.

## V.

### Uebereinkunft der zum Zoll- und Handels-Vereine verbundenen Regierungen wegen Ertheilung von Erfindungspatenten und Privilegien, vom 21. September 1842. \*)

Zur Ausführung des bei dem Abschlusse der Zollvereinigungsverträge niedergelegten Vorbehalts einer weiteren Vereinbarung über die Annahme gemeinschaftlicher Grundsätze hinsichtlich der Erfindungspatente und Privilegien ist von den zum Zoll- und Handelsvereine verbundenen Regierungen für die Dauer des Zoll- und Handelsvereins nachstehende Uebereinkunft wegen Ertheilung von Erfindungspatenten und Privilegien unter dem 21. September 1842 verabredet und geschlossen worden:

Es bleibt zwar im Allgemeinen einem jeden Vereinsstaate vorbehalten, über die Ertheilung von Patenten oder Privilegien zur ausschließlichen Benutzung neuer Erfindungen im Gebiete der Industrie, es möge von einem Privilegium für eine inländische Erfindung (Erfindungspatent) oder von einem Privilegium für die Uebertragung einer ausländischen Erfindung (Einführungspatent) sich handeln, nach seinem Ermessen zu beschließen und die ihm geeignet scheinenden Vorschriften zu treffen; die sämtlichen Vereinsstaaten verständigen sich jedoch, um einestheils die aus dergleichen Privilegien hervorgehenden Beschränkungen der Freiheit des Verkehrs unter den Vereinsstaaten möglichst zu beseitigen, anderntheils eine Gleichmäßigkeit in den wesentlichen Punkten zu erreichen, in Folge des bei Eingehung der Zollvereinigungsverträge gemachten Vorbehalts

\*) Dieselbe folgt hier wegen des transitorischen Patentrechts. Vgl. auch Art. 21 des Zollvereinsvertrages vom 8./7 1867.

allerseits dahin, die nachfolgenden Grundsätze über das Patentwesen zur Ausführung zu bringen.

I. Es sollen Patente überall nur für solche Gegenstände ertheilt werden, welche wirklich neu und eigenthümlich sind. Die Ertheilung eines Patents darf mithin nicht stattfinden für Gegenstände, welche vor dem Tage der Ertheilung des Patents innerhalb des Vereinsgebiets schon ausgeführt, gangbar, oder auf irgend eine Weise bekannt waren; insbesondere bleibt dieselbe ausgeschlossen bei allen Gegenständen, die bereits in öffentlichen Werken des In- oder Auslandes, sie mögen in der deutschen oder in einer fremden Sprache geschrieben sein, dergestalt durch Beschreibung oder Zeichnung dargestellt sind, daß danach deren Ausführung durch jeden Sachverständigen erfolgen kann.

Die Beurtheilung der Neuheit und Eigenthümlichkeit des zu patentirenden Gegenstandes bleibt dem Ermessen einer jeden Regierung überlassen.

Für eine Sache, welche als eine Erfindung eines vereinsländischen Unterthans anerkannt und zu Gunsten des letzteren bereits in einem Vereinsstaate patentirt worden ist, soll außer jenem Erfinder selbst, oder dessen Rechtsnachfolger, Niemandem ein Patent in einem andern Vereinsstaate ertheilt werden.

II. Unter den im Artikel I. ausgedrückten Voraussetzungen kann auf die Verbesserung eines schon bekannten oder eines bereits patentirten Gegenstandes ein Patent gleichfalls ertheilt werden, sofern die angebrachte Aenderung etwas Neues und Eigenthümliches ausmacht; es wird jedoch durch ein solches Patent in dem Fall, wenn die Verbesserung einen bereits patentirten Gegenstand betrifft, das für diesen letzteren ertheilte Patent nicht beeinträchtigt, vielmehr muß das Recht zur Mitbenutzung des ursprünglich patentirten Gegenstandes besonders erworben werden.

III. Die Ertheilung eines Patents darf fortan niemals ein Recht begründen:

- a. die Einfuhr solcher Gegenstände, welche mit dem patentirten übereinstimmen, oder
- b. den Verkauf und Absatz derselben zu verbieten oder zu beschränken.

Ebenfowenig darf dadurch dem Patentinhaber ein Recht beigelegt werden.

- c. den Ge- oder Verbrauch von dergleichen Gegenständen, wenn solche nicht von ihm bezogen oder mit seiner Zustimmung anderweitig angeschafft sind, zu untersagen,

mit alleiniger Ausnahme des Falles:

wenn von Maschinen und Werkzeugen für die Fabrikation und den Gewerbebetrieb, nicht aber von allgemeinen, zum Ge- und Verbrauche des größeren Publikums bestimmten Handelsartikeln die Rede ist.

IV. Dagegen bleibt es jeder Vereinsregierung überlassen, durch Ertheilung eines Patentes innerhalb ihres Gebiets dem Patentinhaber:

- 1) ein Recht zur ausschließlichen Anfertigung oder Ausführung des in Rede stehenden Gegenstandes zu gewähren.

Ingleichen bleibt es jeder Regierung anheimgestellt, innerhalb ihres Gebietes dem Patentinhaber

- 2) das Recht zu ertheilen,
  - a. eine neue Fabrikationsmethode, oder
  - b. neue Maschinen oder Werkzeuge für die Fabrikation in der Art ausschließlich anzuwenden, daß er berechtigt ist, allen denjenigen die Benutzung der patentirten Methode oder den Gebrauch des patentirten Gegenstandes zu untersagen, welche das Recht dazu nicht von ihm erworben, oder den patentirten Gegenstand nicht von ihm bezogen haben.

V. Es sollen in jedem Vereinsstaate die Unterthanen der übrigen Vereinsstaaten sowohl in Betreff der Verleihung von

Patenten, als auch hinsichtlich des Schutzes für die durch die Patentertheilung begründeten Befugnisse, den eigenen Unterthanen gleich behandelt werden.

Die in einem Staate erfolgte Patentertheilung soll jedoch keineswegs als eine Rücksicht geltend gemacht werden dürfen, aus welcher nun auch in andern Vereinsstaaten ein Patent auf denselben Gegenstand nicht zu versagen wäre. Die Entscheidung der Frage, ob ein Gegenstand zur Patentertheilung geeignet sei oder nicht, bleibt vielmehr innerhalb der gemeinsam vereinbarten Grenzen dem freien Ermessen jedes einzelnen Staates nach den von ihm für rathlich befundenen Grundsätzen vorbehalten, ohne daß diesem Ermessen durch die Vorgänge in andern Vereinsstaaten vorgegriffen werden darf. Die Gewährung eines Patents begreift ferner für den Unterthan eines andern Vereinsstaates die Befugniß zur selbstständigen Niederlassung und Ausübung des Gewerbes, in welches der patentirte Gegenstand einschlägt, nicht in sich; vielmehr ist die Befugniß hierzu nach Maßgabe der Verfassung jedes Staates besonders zu erwerben.

VI. Wenn nach Ertheilung eines Patents der Nachweis geführt wird, daß die Voraussetzung der Neuheit und Eigenthümlichkeit nicht gegründet gewesen sei, so soll dasselbe sofort zurückgenommen werden. In solchen Fällen, wo der patentirte Gegenstand zwar Einzelnen schon früher bekannt gewesen, von diesen jedoch geheim gehalten worden ist, bleibt das Patent, soweit dessen Aufhebung nicht etwa durch anderweite Umstände bedingt wird, zwar bei Kräften, jedoch gegen die gedachten Personen ohne Wirkung.

VII. Die Ertheilung eines Patentes in einem Vereinsstaate ist sogleich mit allgemeiner Bezeichnung des Gegenstandes, des Namens und Wohnortes des Patentinhabers, sowie der Dauer des Patents in den zu amtlichen Mittheilungen bestimmten Blättern öffentlich zu verkünden.

In gleicher Art ist auch die Prolongation eines Patents oder die Zurücknahme desselben vor Ablauf des ursprünglich bestimmten Zeitraums öffentlich bekannt zu machen.

VIII. Die sämtlichen Vereinsregierungen werden sich nach dem Ablaufe jedes Jahres vollständige Verzeichnisse der im Laufe desselben ertheilten Patente gegenseitig mittheilen.

---



# I.

## Rubriken-Verzeichniß.

Stufeitung	Seite
	1 bis 31
Erster Theil.	
<b>Materielles Patentrecht</b>	
S. 32—268.	
A. Voraussetzungen des Patentrechts S. 32—97.	
I. Erfindung. Neuheit Nr. 1—26 . . . . .	32 „ 62
II. Gegenstand des Patentrechts Nr. 27—34 . . . . .	62 „ 77
III. Ausführungsbesitz und Patentirung Nr. 35—53 . . . . .	77 „ 97
B. Inhalt des Patentrechts S. 97—146.	
I. Rechte und Pflichten des Erfinders und Patentinhabers Nr. 54—94 . . . . .	97 „ 135
II. Collision des Patentrechts Nr. 95—101 . . . . .	135 „ 139
III. Patentabgabe Nr. 102—111 . . . . .	139 „ 146
C. Träger des Patents S. 147—191.	
I. Voraussetzungen der Berechtigung Nr. 112—115 . . . . .	147 „ 149
II. Voraussetzungen des Erwerbs Nr. 116—118 . . . . .	149 „ 151
III. Die verschiedenen Arten der Berechtigung Nr. 119—139 . . . . .	151 „ 171
IV. Wirtschaftliche Grundlage der Patentübertragung Nr. 140—156 . . . . .	171 „ 184
V. Form der Uebertragung Nr. 157—165 . . . . .	184 „ 191
D. Erlöschen des Patentrechts S. 191—232.	
I. Unmittelbar in der Natur des Rechts liegende Erlöschungs- gründe Nr. 166—170 . . . . .	191 „ 195
II. Mittelbar in der Natur des Rechts liegende Erlöschungs- gründe Nr. 171—197 . . . . .	195 „ 224
III. Erlöschen des Patentrechts durch äußere Vorgänge Nr. 198—203 . . . . .	224 „ 232

E. Das Scheinpatent und die Erklärung seiner Richtigkeit Nr. 204—219	232	„	253
F. Accessorisches Patentrecht Nr. 220—234	253	„	268

## Zweiter Theil.

## Formelles Patentrecht.

S. 273—419.

## A. Patentbehörde S. 273—320.

I. Allgemeine Charakteristik der Patentbehörde Nr. 235—244	273	„	283
II. Die Beamten der Patentbehörde Nr. 245—267	284	„	304
III. Die Abtheilungen (Senate und Mitgliedergruppen) des Patentamtes Nr. 268—283	305	„	310
IV. Die Geschäftsbehandlung des Patentamtes im Allgemeinen Nr. 284—302	310	„	320

B. Die Patentertheilung und das ihr vorausgehende  
Verfahren S. 321—370.

I. Die allgemeinen Grundsätze Nr. 303—313	321	„	329
II. Der Anmelder Nr. 314—325	329	„	335
III. Die Anmeldung und das Verfahren bis zum Aufgebot Nr. 326—347	336	„	351
IV. Der einstweilige Schutz Nr. 348—351	351	„	355
V. Verfahren vom Aufgebot bis zur Patentertheilung Nr. 352—369	355	„	364
VI. Patentertheilung und Patentverfugung Nr. 370—376	365	„	370

C. Das Verfahren zur Nichtigserklärung und Revo-  
cation der Patente S. 371—416.

I. Das Verfahren im Allgemeinen Nr. 377—390	371	„	388
II. Verfahren in erster Instanz Nr. 391—428	388	„	414
III. Verfahren in zweiter Instanz Nr. 429—435	415	„	416
D. Die patentamtliche Registerführung Nr. 436—441	417	„	418

E. Die patentamtliche Finanzverwaltung Nr. 442—444	419		
---	-----	--	--

## Dritter Theil.

## Ausprüche aus dem Patent.

S. 420—499.

A. Die Ansprüche und ihre Entstehung S. 420—470.			
I. Allgemeines Nr. 445—454	420	„	429
II. Der Anspruch aus dem absoluten Recht Nr. 455—468	430	„	446
III. Ansprüche aus der dem Rechte widersprechenden Behand- lung des Patentees Nr. 469—488	447	„	470

	Seite
B. Uebertragung der Patentansprüche Nr. 489—494	470 bis 474
C. Erlöschen der Patentansprüche . . . . .	474 . 483
I. In der Natur der Ansprüche liegende Erlöschungsgründe Nr. 495—501 . . . . .	474 „ 481
II. Außerliche Erlöschungsgründe Nr. 502—505 . . . . .	481 „ 483
D. Processualische Geltendmachung der Patentan- sprüche Nr. 506—522 . . . . .	483 „ 499

## Vierter Theil.

## Patentstrafrecht

§. 500—697.

A. Der strafrechtliche Schutz des Patentrechts im Allgemeinem Nr. 523—532 . . . . .	500 „ 513
B. Voraussetzungen des staatlichen Strafrechts §. 513—567. /	
I. Schuldhafte Rechtsgutverletzung §. 513—538.	
a. Rechtsgutverletzung Nr. 533—539 . . . . .	513 „ 519
b. Causale Zurechnung Nr. 540—544 . . . . .	519 „ 526
c. Schuldhafte Willensaction Nr. 545—555 . . . . .	526 „ 538
II. Strafantrag §. 539—567.	
a. Der Antragberechtigte Nr. 556—567 . . . . .	539 „ 551
b. Art der Ausübung Nr. 568—573 . . . . .	551 „ 556
c. Wirkung des gestellten Antrags Nr. 574—578 . . . . .	556 „ 559
d. Erlöschen des Antragsrechts Nr. 579—588 . . . . .	559 „ 567
C. Inhalt des staatlichen Strafrechts §. 567—595.	
I. Hauptstrafe Nr. 589—591 . . . . .	567 „ 575
II. Nebenstrafe Nr. 592—606 . . . . .	575 „ 595
D. Erlöschen des staatlichen Strafrechts §. 595—623.	
I. In der Natur des Strafrechts liegende Erlöschungsgründe §. 595—619.	
a. Geisteskrankheit, Tod des Delinquenten Nr. 607—612	595 „ 599
b. Verjährung Nr. 613—621 . . . . .	599 „ 609
c. Conjunction des Strafrechts Nr. 622—629 . . . . .	609 „ 619
II. Außerlicher Erlöschungsgrund des staatlichen Strafrechts. Wegnabigung Nr. 630—635 . . . . .	619 „ 623
E. Processualische Durchführung des staatlichen Strafrechts Nr. 636—674 . . . . .	624 „ 674
F. Verwandte strafrechtliche Lehren §. 674—697.	
I. Begünstigung des Patentbruchs Nr. 675—680 . . . . .	674 „ 681
II. Patentanmaßung Nr. 681—698 . . . . .	681 „ 697
Köhler, Patentrecht.	E

## Fünfter Theil.

## Transitorisches Patentrecht.

S. 698—723.

A. Allgemeines Nr. 699—704 . . . . .	698 bis 705
B. Die Verwandlung des Landespatents in ein Reichspatent S. 705—723.	
I. Allgemeines Nr. 705—707 . . . . .	705 „ 707
II. Voraussetzungen der Verwandlung Nr. 708—712 . . . . .	708 „ 711
III. Charakteristik der Verwandlung des Landespatents in ein Reichspatent, und des Verwandlungsactes Nr. 713—717 . . . . .	711 „ 715
IV. Daß an Stelle eines Landespatents tretende Reichspatent, seine Eigenthümlichkeiten und seine Collision mit andern Rechten Nr. 718—723 . . . . .	716 „ 719
V. Besonderheiten des Verfahrens zur Ertheilung eines solchen Reichspatents Nr. 724—726 . . . . .	719 „ 722
VI. Besonderheiten bezüglich des Patentstrafrechts Nr. 727 . . . . .	723
<b>Nachträge und Berichtigungen S. 724—739.</b>	

## Anhang.

Rechtsquellen und Anordnungen von Behörden.

- I. Patentgesetz S. I—XIII.
- II. Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich. Fünfter Titel § 186—193 S. XIV—XV.
- III. Civilproceßordnung für das deutsche Reich.
  - Vierter Titel § 41—49 S. XV—XVII.
  - Siebenter Titel § 338—366 S. XVII—XXVI.
  - Achter Titel § 367—379 S. XXVI—XXIX.
- III. Verordnung, betreffend die Einrichtung, das Verfahren und den Geschäftsgang des Patentamts S. XXX—XXXV.
- IV. Bekanntmachungen des Patentamtes.
  - 1) Bekanntmachung vom 11. Juli 1877 S. XXXV—XXXVIII.
  - 2) Bekanntmachung vom 11. Juli 1877 S. XXXVIII.
  - 3) Bekanntmachung vom 12. Juli 1877 S. XXXVIII—XXXIX.
  - 4) Bekanntmachung vom 30. August 1877 mit Anhang S. XXXIX bis XXXXVII.
  - 5) Bekanntmachung vom 12. Sept. 1877 S. XXXXVII.
  - 6) Bekanntmachung vom 16. Sept. 1877 S. XXXXVII—XXXVIII.
  - 7) Bekanntmachung vom 20. Sept. 1877 S. XXXXVIII—XXXIX.
  - 8) Bekanntmachung vom 9. October 1877 S. XXXXIX—L.
  - 9) Bekanntmachung vom 24. October 1877 S. L.
  - 10) Bekanntmachung vom 13. November 1877 S. LI—LII.

- 11) Bekanntmachung vom 12. Dezember 1877 S. LII—LIV.
- 12) Bekanntmachung vom 18. Dezember 1877 S. LIV.
- 13) Rundgebung im Patentblatt nr. 1 v. 1878 S. LIV—LVII.
- 14) Bekanntmachung vom 9. Januar 1878 S. LVII.

V. Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten vom 21. September 1842 S. LVII—LXI.

## II.

# Inhalts-Verzeichniß.

### Einleitung.

Die Schöpfung als Quelle des Rechts I. Anwendung dieses Principß auf das Eigenthum II. Anwendung auf Immaterialgüter III. Arten der Immaterialgüter IV. Unterschied vom Eigenthum V. Charakteristik, insbesondere die begränzte Dauer der Immaterialgüter und die ihnen inhärenten Pflichten VI. VII. VIII. Abweisung der Gegner IX. Nützlichkeit des Erfinderrecht X. XI. XII. XIII. Würdigung des deutschen Patentgesetzes, Vergleichung mit dem französischen Patentgesetz XIV. XV.

### Erster Theil.

## Materielles Patentrecht.

### A. Voraussetzungen des Patentrechts.

#### I. Erfindung. Neuheit.

Begriff der Erfindung Nr. 1—4. Neuheit im Allgemeinen Nr. 5—7. Oeffentliche Druckschriften Nr. 8. 9. Oeffenkundige Benutzung im Inlande Nr. 10—13. Verhältniß der Erfindungen, Identität Nr. 14—21. Entwicklung des Erfindungsbegriffß. Erfindung ist eine Naturkräftecombination, Unterschied vom Musterrecht Nr. 22. 23. Erfinder. Erfindung ein Rechtsgeschäfte? Stellvertretung Nr. 24—26.

#### II. Gegenstand des Patentrechts.

Erfindung, ein Mittel der Bedürfnißbefriedigung Nr. 27. 28, ein Gegenstand der gewerblichen Ausbeute Nr. 29. 30. Nicht patentirbare Gegenstände im Allgemeinen Nr. 31. Nahrungs-, Genuß-, Arzneimittel. Chemische Stoffe Nr. 32—34.

#### III. Ausführungsbesiß und Patentirung.

Rechtliches Verhältniß der Erfindung vor der Patentirung Nr. 35. 36. Positive Seite dieses Rechtsverhältnißes. Anmeldung Priorität der Anmeldung Nr. 37—41. Mehrere Berechtigte Nr. 42. Negative Seite des

Rechtsverhältnisses. Recht des Veto und der Cassirung, nicht auch Recht der Vindicatio Nr. 43—45. Besonderheiten im deutschen Gesetz Nr. 46. 47. Ausführungsbesitz, seine Wirkungen Nr. 48—51. Patentirung, staatsrechtliches Verhältniß Nr. 52. 53.

## B. Inhalt des Patentrechts.

### I. Rechte und Pflichten des Erfinders und Patentinhabers.

Ausbeutung im Gewerbe, Allgemeines Nr. 54. Recht der Herstellung Nr. 55—58. Recht der Verbreitung Nr. 59—62. Recht der Benützung Nr. 63—69. Territorium des Patentrechts Nr. 70. 71. Schranken, aus Rücksichten des Völkerrechts Nr. 72. 73. Schranken aus Rücksichten des staatlichen Verhältnisses Nr. 74. Enteignung Nr. 75—87. Angebliche Beschränkung Nr. 88. Pflichten des Erfinders. Allgemeines Nr. 89. Klarlegung der Erfindung Nr. 90. 91. Ausführung der Erfindung Nr. 92—94.

### II. Collision des Patentrechts.

Allgemeines Nr. 95. Collision mit einem zweiten Patentrecht Nr. 96., 97. Collision mit Landespatent Nr. 98. Collision mit dem Ausführungsbesitz Nr. 99—101.

### III. Patentabgabe.

Allgemeines Nr. 102. Finanzieller Character Nr. 103—105. Höhe Nr. 106. 107. Staatsrechtlicher Character Nr. 108. Juristische Gestaltung Nr. 109—111.

## C. Träger des Patents.

### I. Voraussetzungen der Berechtigung.

Keine nationalen Schranken der subjectiven Berechtigung Nr. 112. Schranken der Ausübung Nr. 113—115.

### II. Voraussetzungen des Erwerbs.

Voraussetzungen des originären Erwerbs Nr. 116, des translativen Erwerbs Nr. 117. 118.

### III. Verschiedene Arten der Berechtigung.

Vollberechtigung, Mehrere Berechtigte Nr. 119. Ususfruct Nr. 120. 121. Licenzrecht Nr. 122—125. Gebrauchslizenzgewährung durch Veräußerung. Besonderheiten Nr. 126—133. Pfandrecht am Patent Nr. 134—136. Executionspfand Nr. 137. 138. Executionspfand durch die Konkursöffnung Nr. 139.

### IV. Wirthschaftliche Grundlage der Patentübertragung.

Allgemeines Nr. 140. Kauf, insbesondere Haftung für das verkaufte Patent Nr. 141—147. Pachtverhältniß, insbesondere bei Nichtigkeit des Patents Nr. 148—152. Gesellschaftsverhältniß, insbesondere bei Nichtigkeit des Patents Nr. 153—155. Erbgang Nr. 156.

## V. Form der Uebertragung.

Allgemeines. Publicität Nr. 157. Erste Stufe der Publicität Nr. 158. Zweite Stufe. Art der Durchführung. Anwendungsfälle Nr. 159—165.

## D. Erlöschen des Patentrechts.

### I. Unmittelbar in der Natur des Rechts liegende Erlösungsgründe.

Zeitablauf. Allgemeines Nr. 166. Berechnung der Zeitdauer Nr. 167. Verlängerte Patentfrist Nr. 168. Art des Erlöschens Nr. 169. Verkürzte Patentfrist Nr. 170.

### II. Mittelbar in der Natur des Rechts liegende Erlösungsgründe.

Nichterfüllung der Pflichten Nr. 171. Nichtzahlung der Patentsteuer Nr. 172—175. Vorauszahlung Nr. 176. Zahlung bei mehreren Patentberechtigten Nr. 177. Charakteristik des Verfalls Nr. 178. 179. Revocation wegen Verletzung der Ausführungspflicht, Charakteristik, Nr. 180. Art und Grad der Verletzung. Lizenzverweigerung Nr. 182—187. Charakteristik der Revocation Nr. 188. Revocationsklage. Kläger. Beklagter. Wirkung der Klage Nr. 189—196. Weiterer Erlösungsgrund im französischen Recht Nr. 197.

### III. Erlöschen des Patentrechts durch äußere Vorgänge.

Keine Erfindung, nur Verzicht. Charakteristik und Wirkung des Verzichts Nr. 198. 199. Keine Anfechtung durch Pauliana Nr. 200. Rechtsmacht Nr. 201. Handlungsfähigkeit Nr. 202. Art der Willenserklärung Nr. 203.

## E. Das Scheinpatent und die Erklärung seiner Nichtigkeit.

Allgemeines. Absolute Nichtigkeit. Nichtigkeitsklage. Kläger. Beklagter Gegenstand der Klage Nr. 204—207. Wirkung des Urtheils Nr. 208. 209 Verhältnis des Patentees vor ausgesprochener Nichtigkeit, Entscheidung der Nichtigkeitsfrage Nr. 210. Verhältnis nach erfolgter Entscheidung Nr. 211 Relative Nichtigkeit. Erklärung des Berechtigten in der Form der Klage oder Einrede, insbesondere der Festsetzungsklage gegenüber, Nr. 212—215. Kläger Beklagter Nr. 216. Verhältnis des Patentees vor und nach ausgesprochener Nichtigkeit Nr. 216—219.

## F. Accessorisches Patentrecht.

Allgemeines Nr. 220. Erfindernachbarrecht No. 221. Additionalpatent Voraussetzungen: Grundrecht, Nebenrecht, wirtschaftliche Beziehung, juristisch Verknüpfung Nr. 222—226. Wirtschaftliche Beziehung zwischen Haupt- und Zusatzpatent Nr. 227. Juristische Beziehung zwischen denselben, Konsequenzen hieraus Nr. 228—231. Erlöschen des Additionalpatents Nr. 232. 233 Nichtigkeit des Additionalpatents Nr. 234.

## Zweiter Theil.

**Formelles Patentrecht.****A. Patentbehörde.****I. Allgemeine Charakteristik der Patentbehörde.**

Patentamt eine auf Gesetz beruhende Reichsbehörde Nr. 235—237, eine einheitliche, gegliederte Behörde Nr. 238, 239, unter Beaufsichtigung des Reichskanzlers Nr. 239a, eine richterliche Behörde des öffentl. Rechts Nr. 240, eine Rechtspolizeibehörde des öffentl. Rechts Nr. 241, eine Rechtspolizeibehörde des privaten Rechts Nr. 242, ein Finanzorgan Nr. 243. Folgerungen aus dieser Stellung Nr. 244.

**II. Die Beamten der Patentbehörde.**

Die Mitglieder sind Beamte und zwar Reichsbeamte Nr. 245, 246. Voraussetzungen der Beamtung Nr. 247. Anstellung Nr. 248, 249. Pflichten der Beamten, Pflicht zur Function. Fälle, wo er die Function verweigern kann oder muß. Pflicht der Treue. Pflicht bezüglich des außerdienstlichen Verhaltens Nr. 250 bis 260. Rechte der Beamten Nr. 261—264. Lösung des Beamtenverhältnisses Nr. 266. Kassenbeamte Nr. 267.

**III. Die Abtheilungen (Senate und Mitgliedergruppen) des Patentamtes.**

Abtheilung in Senate und Mitgliedergruppen im Allgemeinen No. 268, 269. Senate zur Patenterteilung, staatsrechtliche und instructuelle Voraussetzungen Nr. 270—275. Mitglieder Nr. 276—278. Richterklärungs- und Revocationssenat Nr. 279—282. Senat für andere Angelegenheiten Nr. 283.

**IV. Geschäftsbehandlung des Patentamtes im Allgemeinen.**

Allgemeines Nr. 284. Normativbestimmungen Nr. 285, 286. Decrete des Patentamtes, Remedur gegen dieselben Nr. 287—290. Form Nr. 291 bis 293. Zustellung Nr. 294—299. Vollstreckung Nr. 300. Geschäftssprache Nr. 301. Instructuelle Bestimmungen Nr. 302.

**B. Die Patenterteilung und das ihr vorausgehende Verfahren.****I. Die allgemeinen Grundsätze.**

System des Gesetzes Nr. 303—306. Vorprüfung. Aufgebot. Wirkung des Aufgebotes Nr. 307—310. Kein Caveat Nr. 311. Publication nach der Patenterteilung Nr. 312. Ausnahme von der Publicität Nr. 313

**II. Der Anmelder.**

Befähigung zur Anmeldung Nr. 314. Aenderung in der Actiolegitimation Nr. 315—317. Anmeldung in fremdem Namen Nr. 318, 319. Nothwendiger Vertreter Nr. 320—324. Patentanwälte Nr. 325.



### III. Die Anmeldung und das Verfahren bis zum Aufgebot.

Character der Anmeldung Nr. 326. Erfordernisse der Anmeldung Nr. 327. Erforderliche Eigenschaften der Anmeldung. Innere Eigenschaften. Einheit des Begehrens. Klarheit.\* Gesetzmäßigkeit Prägnanz Nr. 328—335. Äußere Eigenschaften Nr. 336. Erfordernisse bei Zusatzpatenten Nr. 337. Behandlung unvollständiger Patente. Verbesserung Nr. 338—340. Prüfung der Anmeldung Nr. 341, 342. Erlassung des Aufgebotes Nr. 343—345. Unvollkommenes Aufgebot Nr. 346. Einstweiliger Schutz Nr. 347.

### IV. Der einstweilige Schutz.

Periode des einstweiligen Schutzes Nr. 348. Rechtsverhältnisse während desselben Nr. 349—351.

### V. Verfahren vom Aufgebot bis zur Patenterteilung.

Einspruch. Einspruchsfrist. Form des Einspruchs Nr. 352—354. Verfahren auf den Einspruch Nr. 355. Beschluß über Patenterteilung und sein Character Nr. 356—359. Beschwerde. Frist. Form. Inhalt Nr. 360 bis 367. Beschwerdesenat und Beschluß desselben Nr. 368, 369.

### VI. Patenterteilung und Patentverfugung.

Pflicht des Staates zur Patenterteilung Nr. 370, 371. Form der Patenterteilung Nr. 372, 373. Publication des erteilten Patentens Nr. 374, 375. Publication der Patentverfugung Nr. 376.

## C. Das Verfahren zur Richtigerklärung und Revocation der Patente.

### I. Das Verfahren im Allgemeinen.

Charakteristik Nr. 377. Eine Rechtsprechung des öffentlichen Rechts Nr. 378, 379. Gericht des öffentlichen Rechts Nr. 380. Beschränkung des Gerichts auf die allegirten Petita und Thatsachen Nr. 381, 382. Anerkennung des Beklagten Nr. 383. Cognition des Gerichts, Auffuchung der Beweise Nr. 384, 385. Keine Mitwirkung eines Staatsanwalts Nr. 386. Abdication Nr. 387. Äußere Form des Verfahrens. Mündlichkeit. Schriftlichkeit. Parteienöffentlichkeit. Keine Oeffentlichkeit für das Publicum Nr. 388, 389. Ergänzung der Lücken des Gesetzes Nr. 390.

### II. Verfahren in erster Instanz.

Allgemeines Nr. 391. Proceßfähigkeit Nr. 392—395. Aenderung in der Legitimation Nr. 396. Form der Klage Nr. 397, Verfügung auf die (vollständige oder unvollständige) Klage Nr. 398, 399. Erklärung des Beklagten Nr. 400. Verfügung des Patentamts, Beweismittel Nr. 401—403. Zeugenbeweis Nr. 404—414. Sachverständigenbeweis Nr. 415—418. Sachverständiger Zeuge Nr. 419. Urkundenbeweis. Edition Nr. 420. Kosten des Beweisverfahrens Nr. 421. Schlußverfahren Nr. 422. Androhung der Revocation als Vorbescheid Nr. 423, 424. Character der Revocation-

Nachholung der Lizenz, auch in zweiter Instanz Nr. 425. 426. Proceßkosten Nr. 427. 428.

## II. Verfahren in zweiter Instanz.

Allgemeines Nr. 429. Beschwerde Nr. 430. Berufung. Reichsoberhandelsgericht Nr. 431. Berufungsgründe Nr. 432. Form Nr. 433. 434. Kosten der Berufungsinstanz Nr. 435.

## D. Die patentamtliche Registerführung.

Charakteristik Nr. 436. Publicität Nr. 437. 438. Ausnahmen Nr. 439. Form Nr. 440. Entscheidung Nr. 441.

## E. Die patentamtliche Finanzverwaltung.

Allgemeines Nr. 442. Zahlung der Gebühren und Steuern Nr. 443. Entscheidung Nr. 444.

## Dritter Theil.

# Ansprüche aus dem Patent.

## A. Die Ansprüche und ihre Entstehung.

### I. Allgemeines.

Charakteristik der Ansprüche Nr. 445. 446. Verhältniß zur Klage Nr. 447. Anspruch aus absoluten Rechten Nr. 448. 449. Anspruch ex occasione der absoluten Rechte Nr. 450. Behandlung im röm. Rechte Nr. 451. Aufgabe des modernen Rechts, insbesondere bezüglich der Immaterialrechte Nr. 452. 453. Eintheilung Nr. 454.

### II. Der Anspruch aus dem absoluten Recht.

Sein Bestehen im Patentrecht Nr. 455. Die Anspruchsberechtigten, nicht berechtigt der b. fid. possessor Nr. 456. Pendency des Anspruchs Nr. 457. Voraussetzung: ein Eingriff in das Recht. Art des Eingriffs Nr. 458—460a. Der Anzusprechende Nr. 461—463. Rechtfertigungsgründe des Letztern Nr. 464—466. Urtheil und sein Verhältniß zum Anspruch 467. 468.

## III. Ansprüche aus der dem Rechte widersprechenden Behandlung des Patentees.

Ansprüche aus objectiv rechtswidriger Ausbeutung des Patentees, wie sie bestehen sollten Nr. 469. Ansprüche im Urheberrechte Nr. 470. Ansprüche nach dem Entwurf des Patentschutzvereins, nach dem französischen Patentgesetz, nach dem deutschen Patentgesetz. Ungenügende Bestimmungen desselben Nr. 471. 472. Näheres über die Ansprüche nach dem deutschen Gesetz Nr. 473. 474. Entschädigung; ihr Charakter Nr. 475—477. Der Anspruchsberechtigte Nr. 478. 479. Der Anzusprechende. Dolus. Gehülfe. Mandant. Mehrere Nr. 480—484. Inhalt des Anspruchs Nr. 485. Rechtfertigungsgründe des Anzusprechenden Nr. 486. Anspruch aus anderweitiger Störung des Patents Nr. 487. Buße später zu behandeln Nr. 488.

## B. Uebertragung der Patentansprüche.

Uebertragung der obligatorischen Ansprüche, Allgemeines, künftige Ansprüche. Singularsuccession. Denunciation. Debitor cessus Nr. 489—492. Uebertragung des Anspruchs aus dem absoluten Rechte auf dem Gebiete des Patentrechts unzulässig Nr. 493. 494.

## C. Erlöschen der Patentansprüche.

### I. In der Natur der Ansprüche liegende Erlösungsgründe.

Verjährung. Allgemeines Nr. 495. Obligatorischer Ansprüche Nr. 496. Zeitdauer. Anfangspunkt Nr. 497. Sonstige Behandlung der Verjährung. Ergänzung aus Particularrechten, wie weit zulässig Nr. 498. Wirkung Nr. 499. 500. Verjährung des Anspruchs aus dem absoluten Recht; findet im Patentrecht nicht statt Nr. 501.

### II. Außerliche Erlösungsgründe.

Verzicht. Allgemeines. Form. Wirkung bezüglich des obligatorischen Anspruchs und bezüglich des Anspruchs aus dem absoluten Recht Nr. 502 bis 505.

## D. Processualische Geltendmachung der Patentansprüche.

Allgemeines Nr. 506. 507. Qualitative Kompetenz Nr. 508. Dertliche Kompetenz Nr. 509. Klage bei pendenten Ansprüchen Nr. 510. Processfähigkeit. Vertretung. Vertretungszwang Nr. 511. 512. Patent und Rolle als Prima faciebeweis Nr. 513. 514. Einwirkung eines vorhergehenden Strafurtheils Nr. 515. Technische Fragen. Gutachten des Patentamts, anderer Sachverständiger Nr. 516. 517. Exhibitionsverfahren. Verfahren zur Sicherung des Beweises, französisches, deutsches Recht Nr. 518. 519. Beweisführung im Entschädigungsproceß Nr. 520. 521. Proceßkosten Nr. 522.

## Vierter Theil.

## Patentstrafrecht.

### A. Der strafrechtliche Schutz des Patentrechts im Allgemeinen.

Grundlage des Strafrechts Nr. 523. Legislative Gesichtspunkte, insbesondere bezüglich des Patentrechts Nr. 524. 525. Bestimmungen des deutschen Rechts. Patentbruch ein Gewerbsdelict, aber kein gewerbmäßiges Delict. Strafschutz auf inländische Patente beschränkt. Grund dieser Beschränkung: ein systematischer Fehler Nr. 526—528. Qualitative Intenfität des Strafschutzes, insbesondere Erforderniß des Antrags Nr. 529—531. Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte im Urheber-, Marken- und Patentrecht Nr. 532.

## B. Voraussetzungen des staatlichen Strafrechts.

### I. Schuldhaftige Rechtsgutverletzung.

#### a. Rechtsgutverletzung.

Versuch straflos Nr. 533. Moment der Vollendung Nr. 534. 535. Vollendung und Beendigung, graduelle Steigerung. Fortgesetztes Delict. Verletzung mehrerer Patente Nr. 536—539.

#### b. Causale Zurechnung.

Causalität. Allgemeines. Beihilfe keine besondere Form der Causalität. Nr. 540. Benützung eines Menschen als eines Factors des Causalismus, als bewußten oder unbewußten Factors. Insbesondere auf dem Gebiete des Urheber- und Patentrechts. Anstiftung Nr. 541—544.

#### c. Schuldhaftige Willensaction.

Willensaction eines Menschen Nr. 545. Schuld Nr. 546. Vorsatz. Irrthum. Rechtsirrtum, insbesondere im Urheber- und Patentrecht Nr. 547—549. Absicht, agent provocateur Nr. 550. Unterschied zwischen Thäter und Gehülfe, insbesondere im Patentrecht Nr. 551—555.

### II. Strafantrag.

#### a. Der Antragsberechtigte.

Charakteristik Nr. 556. Antrag, der Träger des verletzten Rechtsgutes, bei Eigenthumsdelicten, bei Delicten gegen das Urheber- und Patentrecht, der Träger zur Zeit der Verletzung Nr. 557—560. Bei mehreren Patentberechtigten, Mehrheit von Antragsberechtigten Nr. 561. 562. Keine Uebertragung des Antragsrechts Nr. 563. Vertretung im Antragsrecht, nothwendige, freiwillige Vertretung, Vollmacht, keine negotiorum gestio Nr. 564—566. Antragstellung durch die Organe eines Zweckvermögenskreises Nr. 567.

#### b. Art der Ausübung.

Totalität des Antrags Nr. 568. Willenserklärung kategorisch, bedingungslos, *conditio juris* Nr. 569. 570. Behandlung eines unzulässigen Antrags Nr. 571. Keine Universalität des Antrags; bei fortgesetzten Delicten, bei mehreren selbstständigen Patentverletzungen Nr. 572. 573.

#### c. Wirkung des gestellten Antrags.

Allgemeines. Zurücknahme des gestellten Antrags im Urheberrecht. Keine Zurücknahme im Patentrecht Nr. 574—577. Unabhängigkeit des einmal gestellten Antrags von der Person des Antragstellers Nr. 578.

#### d. Erlöschen des Antragsrechts.

Erlöschen durch Tod des Antragsberechtigten, auch im Urheber- und Patentrechte, Betrachtung *de lege ferenda* Nr. 579—581. Untergang des Zweckvermögens Nr. 582. Fristablauf. Allgemeines. Beginn der Frist. Fristablauf bei einer Mehrheit von Berechtigten Nr. 583—587. Unzulässigkeit des Verzichts Nr. 588.

## C. Inhalt des staatlichen Strafrechts.

### I. Hauptstrafe.

Deutsches und französisches Recht Nr. 589. Maximum, Minimum. Umwandlung der Geldstrafe. Realconcurrentz Nr. 590. Charakteristik der Geldstrafe. Folgerungen hieraus Nr. 591.

### II. Nebenstrafe.

Einziehung. Eintritt des Strafvollzugs mit dem Urtheil Nr. 592. Polizeilicher oder strafrechtlicher Character der Einziehung, Folgerungen, strafrechtlicher Character im Patentrecht, Collision mit Rechten Dritter, Einziehung nach Ablauf der Schutzfrist Nr. 593—596. Facultativ, nicht obligatorisch Nr. 597. Gegenstände der Einziehung Nr. 598—600. Character der Einziehung Nr. 601. Moment des Eintritts der Wirkungen, Eigenthum zur Zeit der Urtheilsfällung, Beschlagnahme und ihre rechtliche Bedeutung Nr. 602. 603. Behandlung der confiscirten Gegenstände, Unbrauchbarmachung, Zuweisung an den Berechtigten Nr. 604. 605. Weitere angebliche Nebenstrafen Nr. 606.

## D. Erlöschen des staatlichen Strafrechts.

### I. In der Natur des Strafrechts liegende Erlöschungsgründe.

#### a. Geisteskrankheit. Tod des Delinquenten.

Geisteskrankheit, Einfluß auf die Geldstrafe Nr. 607. 608. Tod, Einfluß auf die Geldstrafe, unrichtige Behandlung im deutschen Rechte Nr. 609—611. Einfluß auf die Einziehung Nr. 612.

#### b. Verjährung.

Im Allgemeinen, im Patentrecht insbesondere Nr. 613. 614. Beginn der Verjährung der Strafverfolgung, im französischen Patentrecht, im Urheberrecht, bei Gewerbedelicten, im deutschen Patentrecht Nr. 615. 616. Unterbrechung Nr. 617. Ruhen der Verjährung Nr. 618. Verjährung der erkannten Strafe, Eigenthümlichkeit des Urheberrechts Nr. 619—621.

#### c. Consumtion des Strafrechts.

Grundsatz Nr. 622. Strafrechtliche Abwandlung, nicht bloß disciplinarische bezw. proceßdisciplinarische, insbesondere im Patentrecht Nr. 623. Umfang der Consumtion, Allgemeines Nr. 624. Spurweite der Anklage, insbesondere bei Gewerbedelicten Nr. 625. Befassung des Gerichts mit der Anklage. Idem factum bei verschiedener rechtlicher Beurtheilung; bei verschiedener Willensbestimmung des Delinquenten, bei idealer Concurrentz; bei Verschiedenheiten des erwiesenen Sachverhalts, wie weit diese Verschiedenheiten reichen dürfen. Ausnahmen Nr. 626—629.

### II. Neuerlicher Erlöschungsgrund des staatlichen Strafrechts.

Begnädigung. Rechtsgrund Nr. 630. Kein Eingriff in das Privatrecht Nr. 631. Nicht bei Proceßdisciplinarstrafen Nr. 632. Kein Eingriff in die

Polizeigewalt, Folgerungen für die Lehre der Confiscation Nr. 632. Staatsrechtliche Behandlung der Begnadigung im deutschen Recht Nr. 634. Wirkung derselben, strafaufhebend, aber nicht erlösend: Folgerungen hieraus für Geldstrafe und Confiscation Nr. 635.

### E. Processualische Durchführung des staatlichen Strafrechts.

Allgemeines Nr. 636. Qualitative Competenz Nr. 637. Locale Competenz, forum delicti commissi Nr. 638. Keine Privatklage Nr. 639. Strafantrag, dessen Form Nr. 640. Erzwingung der Anklage durch richterliche Entscheidung Nr. 641. Beschlagnahme Nr. 642. Gutachten Nr. 643. Entscheidung über Nichtigkeit des Patents Nr. 644. Nebenklage, strafprocessualische Intervention Nr. 645—648. Insbesondere mit Antrag auf Buße Nr. 649. Natur der Buße, Character und Inhalt der Berechtigung Nr. 650—655, Folgerungen Nr. 656, Legislative Erwägungen Nr. 657. Buße im Urheber- und Patentrecht insbesondere Nr. 658. Activ- und Passivlegitimation Nr. 659. 660. Eine oder mehrere Bußen, practische Consequenzen, Maximum, Solidarhaft Nr. 661—663. Verhältniß zur Civilentschädigung Nr. 664. 665. Verjährung Nr. 666. Inhalt des Strafurtheils Nr. 667. Veröffentlichung desselben Nr. 668. 669. Rechtsmittel. Wiederaufnahme des Verfahrens Nr. 670—672. Vollzug des Urtheils Nr. 673. Contumacialverfahren, objectives Verfahren Nr. 674.

### F. Verwandte strafrechtliche Lehren.

#### I. Begünstigung des Patentrechts.

Charakteristik Nr. 675. Hauptfächliche Formen 676. 677. Auch ein an der That Beteiligter? Nr. 678. 679. Keine Buße Nr. 680.

#### II. Patentanmaßung.

Bekanntgebung der Patentirung durch die Industriellen Nr. 681. Falsche Bezeichnung und Verbot derselben Nr. 682—685. Uebertretung, Charakteristik, Formen derselben, Thatbestand Nr. 686—688. Causale Zurechnung Nr. 689. Schuldmoment, Dolus, Culpa, Rechtsirrhum Nr. 690—692. Kein Strafantrag nothwendig Nr. 693. Strafe Nr. 694. 695. Erlöschen des Strafrechts Nr. 696. Processualische Behandlung, keine Buße Nr. 697. 698.

### Fünfter Theil.

## Transitorisches Patentrecht.

### A. Allgemeines.

Lösung des der Gesetzgebung gestellten Problems, mögliche und wirkliche Lösung Nr. 699. 700. Befugnisse der Landesgesetzgebung bezüglich der Landespatente, insbesondere bezüglich des Patentstrafrechts Nr. 701. 702. Verhältniß der verschiedenen Particularpatentstrafrechte unter einander Nr. 703.

Keine künftigen Landespatente und keine Prolongation der bestehenden Nr. 704.

## B. Die Verwandlung des Landespatentes in ein Reichspatent.

### I. Allgemeines.

Zulassung der Verwandlung, Voraussetzungen, Gränzen Nr. 705—707.

### II. Voraussetzungen der Verwandlung.

Actiolegitimation, Collision mehrerer Patentinhaber Nr. 708—711.

Sonstige allgemeine Voraussetzungen Nr. 712.

### III. Charakteristik der Verwandlung des Landespatents in ein Reichspatent, und des Verwandlungsactes.

Rechtlicher Neubau, Neuerwerb Nr. 713. Consequenzen Nr. 714. 715. Neuerwerb ex occasione juris, aber nicht ex negotiatione, Consequenzen Nr. 716. 717.

### IV. Das an Stelle eines Landespatentes tretende Reichspatent, seine Eigenthümlichkeiten und seine Collision mit andern Rechten.

Ein in die Vergangenheit zurückdatirtes Reichspatent, aber ohne Rückwirkung, Consequenzen Nr. 718. 719. Richtigkeit desselben Nr. 720. Collision mit Ausführungsbesitz Nr. 721. Collision mit Landespatent, Lösung der Collision Nr. 722. 723.

### V. Besonderheiten des Verfahrens zur Ertheilung eines solchen Reichspatentes.

Vorlage des Landespatents und der Beschreibung Nr. 724. Eintritt der positiven und negativen Wirkung des Reichspatents Nr. 725. Angabe der längstmöglichen Dauer. Wirkung derselben Nr. 726.

### VI. Besonderheiten bezüglich des Patentstrafrechts.

Auch hier keine Collision der Strafgesetze Nr. 727.

### Zusätze.

zu S. 7 13 16 22 24 29 36 38 46 49 54 58 59 66 70 79 91 111  
 113 115 116 118 119 124 125 126 151 156 157 158 159 166 169 171  
 177 178 180 206 213 215 224 231 233 240 241 246 249 251 268 278  
 279 288 297 310 367 368 370 371 372 374 375 376 380 383 385 390  
 391 393 420 423 424 435 437 441 444 449 450 453 460 476 477 484  
 489 494 496 500 501 502 512 539 542 570 571 571 573 620 630 647 654

und Berichtigungen zu S. 102 222 298 465 539 575.

Anhang f. das Rubrikenverzeichnis.

## III.

## Alphabetisches-Register.



- Aberglaube S. 70.  
 Ablehnung der Patentamtsmitglieder S. 291 fg.  
 Absicht S. 533.  
 Abweisung a limine der Nichtigkeitsklage unstatthaft S. 392.  
 Accessorisches Patent S. 253. 256 fg.  
 Ackerbau S. 67. 108.  
 Actiengesellschaft, Verzicht auf Patent S. 229 fg.  
 Activlegitimation zur Anmeldung S. 90 fg.  
 Additionalpatent S. 256 fg.  
 Adjudication der Erfindung S. 153.  
 Adilicische Klagen bei Patentveräußerung S. 177.  
 Aetzmittel S. 73.  
 Alternativitätsverhältniß zwischen Buße und Civilentschädigung  
 S. 665 fg.  
 Amtsverschwiegenheit S. 293 fg. 304.  
 Anmeldung, ihre Eigenschaften S. 336 fg., Begehren S. 341, Neuheit  
 zur Zeit der, S. 52 fg., Priorität der, S. 81 fg., unvollständige S. 81 fg.,  
 gleichzeitige S. 83 fg. 135 fg., ein conservatorischer Act S. 85, Anmelde-  
 system S. 78. 321.  
 Anerkennungsklage S. 249 fg.  
 Anerkennungsvertrag, S. 482.  
 Annahmung eines Patents S. 681 fg.  
 Anspruch, Natur desselben S. 420, ans dem absoluten Recht S. 422,  
 430 fg., aus patentwidrigem Verhalten S. 423 fg. 447 fg.  
 Anstellung der Patentbeamten S. 287.  
 Anstiftung S. 521 fg.  
 Antipatentbewegung S. 27 fg.  
 Antrag (Strafantrag) sein Character S. 509 fg. 511. 539 fg., Art  
 der Ausübung S. 551 fg., Wirkung S. 556 fg., Form S. 630 fg. Erlöschen  
 S. 559 fg. kein — bei Patentannahmung S. 694.  
 Antragsberechtigt S. 539 fg.  
 Arbeit, ihre rechtserzeugende Kraft S. 1 fg.  
 Arbeitsgeräthe S. 104, Einziehung von — S. 588.  
 Arbeitsmethode S. 104.  
 Arbeitsmittel S. 103 fg.  
 Arzneimittel S. 71 fg.  
 Aufgebot S. 78. 325. 348 fg., 709. 717, unvollständiges S. 349 fg.



- Augenklinik S. 67.  
 Außerdienstliches Verhalten der Patentbeamten S. 294.  
 Ausführungsbesitz S. 92 fg. 137 fg.  
 Ausführungspflicht S. 132 fg.  
 Ausland, Ausführung der Erfindungen im, S. 111, der im Auslande  
 Wohnende S. 147 fg. 389,  
 Ausländer, als Träger des Patents S. 147, als Kläger S. 389.  
 Ausschließung der Patentamtsmitglieder S. 290 fg.  
 Ausstellung öffentliche, Einfluß auf Neuheit S. 35, patentirter Pro-  
 ducte S. 103.  
 Bedürfnisbefriedigung S. 62, nur Mittel zur Befriedigung, nicht  
 Befriedigung selbst zu patentiren S. 64, mehr oder minder taugliche Mittel  
 S. 66.  
 Beamte des Patentamts S. 284.  
 Beerdigung der Patentbeamten S. 293, der Zeugen S. 402,  
 Beendigung des Delicts, Unterschied von Vollendung S. 51 6.  
 Begnadigung S. 619 fg.  
 Begünstigung des Patentbruchs S. 674 fg.  
 Beihilfe S. 520. 535 fg. 679 fg.  
 Beilabung von Amtswegen S. 385.  
 Beleuchtungsmittel S. 104.  
 Benutzung der Erfindung, Einfluß auf Neuheit S. 36. 40 fg. Recht  
 auf, S. 103.  
 Bergbau S. 67. 103.  
 Berufung S. 311. 415.  
 Beschlagnahme der confiscanda S. 632 fg.  
 Beschluß des Patentamts über Patenterteilung S. 358 fg.  
 Beschreibung der Erfindung S. 339 fg.  
 Beschwerde S. 311 fg. 361 fg. 415.  
 — Senat S. 306. 307. 309.  
 Besitzstand, seine legalisirende Kraft S. 6 f. Ausführungsbesitz.  
 Besteuerung der Gehalte der Patentbeamten S. 299.  
 Betriebsvorrichtungen S. 104 fg.  
 Beurlaubung der Patentbeamten S. 293.  
 Bier Bereitung S. 76.  
 Bonae fidei possessor des Patents S. 258. 268. 432 fg.  
 Borkenkäfer S. 109.  
 Brennmaterialien S. 104.  
 Briefmarken S. 70.  
 Bruchbinde S. 73.  
 Buße S. 594. 639 fg. 681.

- Caprice unvermünftige S. 63.
- Cassirung des Patents wegen der Rechte Dritter S. 81. 87, f. Nichtigkeit.
- Causale Zurechnung S. 519 fg. 689 fg.
- Caveat S. 81. 327.
- Cession der Patentansprüche S. 470 fg., keine *cessio necessaria* des Erfinderrechts S. 61.
- Chemische Bezeichnungen in der Anmeldung S. 343. — Stoffe S. 74.
- Chiffreschrift kein Gegenstand des Patentschutzes S. 53.
- Cloakenreinigung S. 68.
- Collision des Patentrechts S. 135 fg. 717 fg. — von Particularstrafrechten S. 703 fg. bei Verwandlung in Reichspatent S. 709.
- Coloradokäfer S. 67. 108. 122.
- Combination Neuheit S. 47, von Naturkräften S. 53, wirtschaftliche S. 56.
- Competenz der Civilgerichte S. 484 fg., der Strafgerichte S. 624 fg.
- Conception, Besitz derselben, seine Wirkungen S. 86. 91 fg. mehrere —en, ihr Verhältniß zu einander S. 43 fg.
- Concurrence déloyale S. 103. 469 fg. 503.
- Concurrenz von Delicten, reale S. 569 — des Anspruchs auf Buße und auf Civilentschädigung S. 665 fg.
- Confessio in jure S. 379.
- Confiscation S. 445. 448. 451. 454. 575 fg. 668 fg. 695. Vereitlung der, als Begünstigung S. 676. 680.
- Consumtion des Strafrechts S. 609.
- Contumacialverfahren des Patentamts S. 382 fg. 394 fg. in Patentstrafsachen S. 673 fg. 697.
- Cricri S. 63.
- Culpa bei Patentanmaßung S. 691 fg.
- Decrete des Patentamtes, Form S. 315.
- Dejection aus dem Alleinbesitz der Conception S. 86. 91 fg.
- Denunciation der Cession S. 472.
- Dereliction S. 226 fg.
- Destinateur S. 59. 60.
- Dichtigkeitsgrade S. 343.
- Dicta et promissa bei Patentveräußerung S. 177.
- Disciplinarstrafe S. 302, Begnadigung S. 621.
- Dolmetscher S. 319.
- Dolus des Patentverleßers S. 452 fg. 465 fg. 511 fg. 527 fg. bei Patentanmaßung S. 690 fg.
- Doucheeinrichtung S. 108.

Druckſchriften, Einfluß auf Neuheit S. 36 fg.

Durchgangspunkt, eine alte Erfindung als — einer neuen S. 51.

Ehrenzeichen Annahme von — Seitens der Patentbeamten S. 295.

Eigenconception S. 33.

Eigenschaften des veräußerten Patents, Haftung S. 177.

Eigenthum S. 1 fg., Verhältniß zu den Immaterialrechten S. 9.

Einbalsamirung der Leichen S. 63 fg.

Einheitlichkeit des Patents S. 337.

Einnehmoblatten S. 73.

Einreibstoffe S. 73.

Einspruch gegen die Anmeldung S. 355 fg. — Verfahren S. 357 fg.  
gegen Strafmandat S. 696 fg.

Einstweiliger Schuß S. 351 fg. Patentanmaßung während des —  
S. 687.

Eintrag in die Rolle des Patentamts S. 184 fg.

Einziehung S. 575 fg.

Eisenbahnschienen S. 109, — züge, Apparat zum Anhalten derselben  
S. 122.

Electrifirmaschine S. 73.

Emballage S. 109.

Ensemble aus bekannten Elemente S. 45 fg.

Entdeckung, Unterschied von Erfindung S. 32.

Entlehnung einer Erfindung S. 44 fg., Recht des Veto und der Cas-  
firung wegen — S. 81, 87, kein Recht der Vindication S. 87, Contract-  
und Delictsklage S. 88, 89.

Entschädigung, ihr Inhalt und Character S. 457 fg., Bemessung  
S. 493 fg. 698, Buße als — S. 651 fg. — des Expropriaten S. 125 fg.

Erben, des Anmelders S. 330, des Patentinhabers gegenüber der Rich-  
tigkeitsklage S. 391, Haftung für Geldstrafe S. 598.

Erbrecht an Erfindung S. 80, an Patent 183 fg.

Erfinder S. 56 fg., Mehrheit S. 57, Stellvertretung S. 58 fg.

Erfindung S. 32 fg., ein Rechtsgeschäft S. 57 fg.

Erlaß der Patentabgabe S. 145 fg.

Erlöschn, des Patents S. 191 fg., des Zusatzpatents S. 265 fg., des  
Antragsrechts S. 559.

Ersatzmann S. 60.

Erziehung, keine im Patentrecht S. 224, 474.

Erwerbsgenossenschaft S. 102, 103.

Evictionshaftung beim Patentverkauf S. 172 fg.

Execution in das Patentrecht S. 168 fg.

Exhibitionsverfahren S. 490 fg.

Explosivstoffe S. 70.

Köhler, Patentrecht.

- Export der Patentwaare S. 111.  
 Expropriation des Patentrechts S. 115 fg.  
 Fabrikarbeiter, Vorrichtung zum Schutz der — S. 122.  
 Fälschung der Nahrungsmittel S. 70.  
 Fahrzeuge, patentirte S. 113  
 Feilhalten S. 101.  
 Festsetzungsflage S. 149 fg.  
 Feuerlöschgeräthschaften S. 122.  
 Finanzorgan, Patentamt als — S. 282, — Verwaltung desselben  
 S. 419.  
 Firma bezüglich des Patenteintrags S. 189.  
 Flaschenverschluß S. 261.  
 Flotte, Expropriation für — S. 117, 121, unvollständiges Aufgebot,  
 beschränkte Publicität S. 350.  
 Flüssigkeit, Einziehung, nicht auch Fässer S. 587.  
 Forstwirthschaft S. 67, 108.  
 Fortgesetztes Delict S. 516 fg. 689.  
 Forum delicti commissi S. 625.  
 Frist, der 15 Jahre, Berechnung S. 192, der 3 Monate bezüglich der  
 Patentsteuerzahlung, Berechnung S. 198 fg., des Aufgebots und der Ein-  
 sprüche S. 355 fg., des Strafantrags S. 562 fg.  
 Fruchtserwerb des b. f. possessor S. 6, Analogie im Urheberrecht  
 S. 447.  
 Fructus percepti S. 447, 449, 458.  
 Fructus percipiendi S. 447, 459.  
 Nahrungstoffe S. 104.  
 Gantmann, kann Erfinderrecht erwerben S. 149.  
 Geburtshülfeanstalt S. 67.  
 Gebühr S. 140 fg.  
 Gefährdungsdelict S. 684 fg. 687 fg.  
 Gefängnißstrafe S. 567 fg.  
 Gehalt der Patentbeamten S. 297.  
 Gehülfe des Erfinders S. 56 fg., bei der Patentverletzung, S. 467.  
 520, 535, Buße S. 659 fg.  
 Geisteskrankheit des Delinquenten S. 595.  
 Gelatinecapseln S. 73, 76.  
 Geldstrafe im röm. Recht S. 461., im heutigen Recht, öffentliche  
 S. 567 fg. 694, Zahlung durch Andere als Begünstigung S. 675 fa.  
 Genußmittel S. 71 fg.  
 Geschäftssprache S. 319.  
 Gesellschaft, Einbringen einer Erfindung in — S. 79 fg., Nutzungs-  
 recht am Patent S. 156, —vertrag in Bezug auf Patent S. 182 fg. 264.

- **Gewehr, Einziehung** S. 587.
- **Gewerbe** S. 67. fg., **Erfindung als Product und als Hülfsmittel des** — S. 97 fg.
- **Gewerbedelict** S. 504, **Beihilfe zu** — S. 538.
- **Gewerblichkeit der Erfindung** S. 64 fg., **gewerbliche Benutzung** S. 106 fg.
- **Gewerbsmäßige Delicte** S. 504.
- **Gewichtsangabe** S. 348.
- **Gifte** S. 70.
- **Grasmähmaschine** S. 109.
- **Grubenarbeiter, Sicherung** S. 122.
- **Gründe zu den Beschlüssen des Patentamts** S. 314.
- **Gutachten des Patentamts oder der Patentbeamten** S. 295, **des Patentamts** S. 488. 634.

**Haft bei Patentbruch (aus Geldstrafe umgewandelt)** S. 569, **bei Patentanmaßung** S. 694.

**Haftung des Verkäufers für veräußerte Erfindung** S. 80, **für veräußertes Patent** S. 172 fg.

**Handel** S. 108.

**Handelsgesellschaft, Verzicht auf Patent** S. 230 fg. **bezüglich der Patentverletzung** S. 537, **bezüglich der Patenteintragung** S. 189.

**Harze** S. 76.

**Häusliche Geschäfte** S. 109.

**Hauptpflaster** S. 73.

**Heer, Expropriation: fikt** — 117. 121, **unvollständiges Aufgebot, beschränkte Publicität** S. 350.

**Herstellung der patentirten Waare** S. 98, **im In- oder Ausland** S. 110. 627.

**Hülfsmittel des Gewerbs, Erfindung als** S. 97 fg.

**Hüttenbetrieb** S. 109.

**Immaterialgüter** S. 7 fg.

**Incongruenz zwischen dem veräußerten Patent und den Vertragsstipulationen** S. 176.

**Individualrechte** S. 79. 150. 539. 546. 559.

**Industrie der Vereinigten Staaten** S. 26.

**Injectionsmittel** S. 73.

**Inland** S. 149. 711; **Benutzung im** — S. 41 fg.; **Beschränkung des Patentschutzes auf** — S. 109 fg. 503 fg.

**Instrument, musicalisches** S. 68.

**Irrthum bei Patentanmaßung** — S. 691.

Juristische Person, originärer Patenterwerb S. 61, als Patentverlezer S. 442, nicht strafrechtlich verantwortlich S. 526, 537, Strafantrag S. 550, Erlöschen des Antragsrechts S. 562.

Kaffee rösten S. 77.

Kalligraphie, Methode der, fest<sup>n</sup> Gegenstand des Patentschutzes S. 53.

Kaltwasserheilanstalt S. 67, 68.

Kampf als rechtserzeugendes Princip S. 6.

Kartoffelkrankheit S. 109.

Kassenverwaltung des Patentamts S. 304.

Kauf der Erfindung S. 80, des Patents S. 172, des Landespatents, wenn unterdessen in Reichspatent verwandelt S. 714 fg., der patentirten Waare S. 102, des Patentrechts S. 172 fg., 263 fg., eine Begünstigung? S. 677 fg.

Kaufschutz S. 49.

Klavier S. 49.

Kochrecept S. 109.

Konturs des Anmelders S. 331, des Patentinhabers S. 170, bez. der Nichtigkeitsklage S. 390.

Kosten des Beweisverfahrens vor Patentamt S. 358, 405, des Nichtigkeitsverfahrens S. 413, in II. Instanz S. 416, der Patentproceße S. 499.

Krankstuhl S. 73.

Kräuselkrankheit S. 67.

Kriegsmarine s. Flotte.

Landespatent S. 137, 684, 687, 698 fg. 718.

Landesrecht und Reichsrecht S. 477, 698 fg. 700 fg.

Landstraße Fahrzeuge auf, S. 113.

Landwirthschaft S. 67.

Leiche, Verwerthung derselben S. 70.

Leichenverbrennung S. 63.

Licenz S. 157, 432, 708, 712; precario S. 159, an bestimmte Industrieproducte gebundene S. 160 fg.

Licenzauflage des Patentamts S. 405.

Licenzpflicht S. 133 fg., unter benachbarten Erfindungen S. 254 fg.

Lohnschriftsteller S. 59.

Maschinenfabrikation S. 69.

Maßangabe in der Beschreibung S. 343.

Maximum der Buße S. 661 fg.

Mentalreservation im Erfinderrecht S. 61 fg.

Mißbrauch des Patentrechts S. 25 fg.

Mitberechtigung mehrerer am Patent S. 152, 258, 432, 708.

Mitgliedergruppen des Patentamts S. 305 fg.

Mündlichkeit vor Patentamt S. 386 fg.

Munition S. 70. 121.

Musterschutz, Unterschied von Patentschutz S. 54 fg.

Nahrungsmittel S. 71 fg.

Naturrecht, sein Verhältniß zum positiven Recht S. 11 fg.

Nebenamt, eines Patentbeamten S. 295 fg., Patentbeamtung als, S. 301.

Nebenintervention (strafproceßualische) S. 62<sup>r</sup>

Nebenklage (strafproceßualische) S. 635.

Negotiorum gestio, keine bezüglich des Strafantrags S. 550.

Neuerwerb bei Verwandlung des Landespatents in ein Reichspatent S. 712 fg.

Neuheit der Erfindung S. 34 fg. 43 fg.; der Combination S. 47 fg.,

zur Zeit der Conception S. 51, der Anmeldung S. 52.

Neuzeitigkeit der Erfindung S. 53.

Nichtiges Patent, Verweisung eines — an Patentamt S. 172 fg., Verpachtung S. 178 fg., Gesellschaftsvertrag bezüglich eines, S. 182 fg., Zusatzpatent S. 266 fg., Festsetzung der Nichtigkeit S. 233 fg., Nichtigkeitsgrund S. 237, Patentanmaßung im Fall der, S. 686, Nichtiges Landespatent, wenn in Reichspatent verwandelt S. 708. 717, Nichtiges Reichspatent, aus Landespatent erwachsen S. 716 fg.

Non bis in idem S. 609 fg.

Norm, strafrechtliche S. 500.

Nützlichkeit des Erfinderrechts S. 22 fg., Nützlichkeit der Erfindung nicht erforderlich S. 63.

Objectives Strafverfahren S. 673 fg.

Occupation Rechtserwerb durch, S. 6. 58 fg.

Ofen S. 109.

Offenkundigkeit der Benutzung S. 40 fg.

Offenlegung der Erfindung, eine Pflicht S. 129. 339 fg., beim Aufgebot S. 326.

Officialmaxime S. 379.

Originalität S. 34 fg.

Orthopädischer Apparat S. 73.

Recht des Patents S. 178. 264.

Papierfabrikation S. 69.

Papierformat der Anmeldung S. 343.

Papiergeld S. 122.

Parteieneid S. 395 fg.

Parteienöffentlichkeit S. 387 fg.

- Patent als Primafaciebeweis S. 233. 487.  
 Patentabgabe S. 139 fg.  
 Patentamt S. 96. 273 fg., als begutachtende Behörde S. 488 fg. 634.  
 Patentanwälte S. 334.  
 Patentbeamte S. 288 fg.  
 Patentbeschreibungen, amtliche im Ausland S. 42 fg.  
 Patentanmaßung S. 681 fg.  
 Patenterteilung S. 95 fg. 366.  
 Patentgesetz deutsches, Geschichte desselben S. 28, Charakteristik S.  
 29, anderer Länder, insbesondere Frankreichs S. 30 fg.  
 Patentschriften S. 369 fg.  
 Patentschutz, Einfluß auf die Entwicklung der Industrie S. 26 fg.,  
 Unterschied vom Musterchutz S. 54 fg.  
 Patenturkunde S. 366.  
 Pauliana actio bezüglich des Patents S. 229 fg.  
 Pendency S. 245 fg. 352 fg. 434 fg. 486 fg., provisorische Regelung  
 S. 251 fg.  
 Pfandrecht am Patent S. 166 fg. 432. 708. 712 fg.  
 Pflicht des Berechtigten bei Immaterialrechten S. 16, beim Eigentum  
 S. 16, des Erfinders und Patentinhabers S. 129 fg.  
 Pluripetitió S. 132.  
 Polizeibelichte, Behandlung der Schuldsseite S. 690 fg.  
 Popularklage S. 215 fg.  
 Präjudicialpunkt, Entscheidung S. 240 fg. 468. 634. 488.  
 Precariolizenz S. 159.  
 Priorität der Anmeldung S. 81 fg.  
 Privatcorrespondenz S. 35.  
 Privatgut oder res communis omnium, Entscheidung S. 277.  
 Privatklage strafrechtliche S. 628 fg.  
 Proceßfähigkeit S. 389 fg. 487.  
 Procurist, Disposition über Patent? S. 231.  
 Produkt des Gewerbes, Erfindung als S. 97, Einziehung S. 586.  
 588 fg.  
 Prolongation der Landespatente keine, S. 704 fg.  
 Pronunciatio S. 444.  
 Publication des Aufgebots S. 348 fg., der Patenterteilung S. 328.  
 366 fg., der Patentversagung S. 370, des Strafurtheils S. 669 fg.  
 Publicum, Täuschung des, durch Patentanmaßung S. 683 fg. 688.  
  
 Raffinirung S. 76.  
 Reblaus S. 122.  
 Recht positives, Verhältniß zum Naturrecht S. 11 fg.  
 Rechtsgut S. 500. 513.



- Rechtsirrthum S. 528 fg. 693 fg.  
 Rechtspolizei im Patentrecht S. 279 fg. 281.  
 Reclame S. 209. 681 fg.  
 Redhibition des Patents S. 177.  
 Registerführung S. 184. 417, Berichtigung S. 438.  
 Regreß des Sammtschuldners, welcher die Buße bezahlt hat S. 664 fg.  
 Reich deutsches, Verhältniß zum Patentwesen S. 95 fg.  
 Reichskanzler, als Organ der Expropriation S. 119, als Organ der  
 Aufsicht über das Patentamt S. 276.  
 Reichsrecht und Landesrecht S. 477.  
 Reichstag, Eintritt eines Patentbeamten in den, S. 293.  
 Reichsverfassung, Zwecke derselben, maßgebend für Expropriation  
 S. 120 fg.  
 Reparatur einer patentirten Sache S. 100.  
 Res communis omnium oder Privatgut, Entscheidung S. 277.  
 Res judicata S. 445 fg.  
 Res nullius, Occupation S. 58. 149.  
 Retentionsrecht S. 166, gegenüber der Einziehung S. 588.  
 Revision gegen Strafurtheil S. 671.  
 Revocation des Patents Mangels Ausführung S. 206 fg., Mangels  
 Lizenzgewährung S. 211 fg., Zeit ihres Eintritts S. 222. 410, des Ju-  
 sapatents S. 266.  
 Rolle des Patentamts S. 184. 417, Primafaciebeweis des Patenter-  
 werbs S. 488.  
 Ruhen der Strafverjährung S. 606 fg.  
 Ruhestand, Verletzung in den S. 303.  
 Sachverständige S. 358. 395. 402. 489.  
 Schadenersatz f. Entschädigung.  
 Scheinpatent S. 232 fg.  
 Schiffe, Ausübung der Erfindung auf, S. 112, Einziehung S. 586.  
 Schiffseinrichtungen S. 121, f. Fahrzeuge.  
 Schließvorrichtung S. 49.  
 Schlußverfahren vor dem Patentamt S. 405.  
 Schöffengericht S. 695 fg.  
 Schöpfung, ihre rechtserzeugende Kraft S. 1. fg.  
 Seewasser trinkbar machen S. 76.  
 Senate des Patentamts S. 274. 305 fg., Dirigent S. 308. 320.  
 Sicherheitslampe von Davy S. 47 fg.  
 Sicherstellung des gestörten Patentinhabers S. 441.  
 Sicherung des Beweises, Verfahren zur, S. 492 fg.  
 Sitte gute, Erfindungen, welche ihr widersprechen S. 70.  
 Solidarhaftung bei dem Entschädigungsanspruch S. 467 fg., bei  
 der Buße S. 662 fg.

- Specification, Rechtserwerb durch, S. 6, Stellvertretung S. 58.  
 Stahl S. 76.  
 Stellvertretung bei der Anmeldung S. 331, bei der Klage S. 487,  
 beim Strafantrag S. 547, im Interventionsverfahren S. 636, 659.  
 Stenographie S. 53.  
 Steuer S. 141 fg., Wirkung der Nichtzahlung S. 196 fg., Rückver-  
 gütung bei Nichtigkeit S. 245.  
 Stiftung, Verzicht auf Patent S. 229 fg.  
 Stockfische wässern S. 77.  
 Störung, als Voraussetzung des Patentanspruchs S. 435, Beispiele  
 von Störung S. 438 fg., in fremden Namen S. 442.  
 Strafkammer S. 624 fg.  
 Strafe, ihr Charakter S. 500 fg., des Patentbruchs S. 503, 567 fg.  
 Strafmandat S. 696 fg.  
 Stundung der Patentabgabe S. 145 fg.
- Tafelklavier S. 49.  
 Taschendiebstahl S. 70.  
 Taschenspieler, Hülfsmittel derselben S. 63.  
 Telegraphenleitung, unterseeische S. 112.  
 Temperaturangaben in der Anmeldung S. 343.  
 Theilbarkeit des Antrags auf Buße S. 660.  
 Theile der Erfindung, Umfang des Patentschutzes S. 99 fg.  
 Theilung des Patents S. 152 fg.  
 Thesaurus, Auffindung S. 58, 149.  
 Thierquälerei S. 70.  
 Titel des Patents S. 293, 304.  
 Tod des Delinquenten S. 595.  
 Torpedo S. 121.  
 Transit S. 111.  
 Transportmittel, Einziehung S. 587.  
 Treupflicht der Patentbeamten S. 293, 304.
- Uebertragung der Patentansprüche S. 470, keine Uebertragung des  
 Antragsrechts S. 546 fg.  
 Ueberschuß einer neuen Erfindung S. 45 fg., ein technischer S. 48 fg.  
 Umwandlung der Geldstrafe S. 568 fg., S. 668 fg.  
 Unbewußte, das in der Kulturentwicklung S. 19 fg.  
 Unterbrechung der Anspruchsverjährung S. 477, der Strafverjährung  
 S. 606, 608.  
 Unterrichtsmethode S. 53.  
 Unterrichtswesen, Expropriation zu Gunsten des, S. 121.  
 Untheilbarkeit des Rechts auf Patentirung S. 85, des Rechts des  
 Veto und der Cassirung S. 86.

Urheber intellectueller S. 521 fg. 689 fg.  
 Urheberrecht, seine Grundlage S. 9 fg.  
 Urkunde S. 395 fg. 404 fg., edition S. 404 fg.  
 Ufusfruct am Patent S. 155. 258. 432. 708. 712 fg.

Veranlassung zum Patentbruch S. 521 fg., zur Patentanmaßung S. 689 fg.

Veräußerung der Erfindung S. 79, Haftung S. 80, Lizenzbegründung durch S. 160 fg., der patentirten Producte S. 100 fg., nach Verarbeitung S. 102.

Verbesserungserfindung S. 253 fg. 260 fg., Uebertragungspflicht S. 263 fg.

Verein, Verzicht auf Patent S. 229 fg.

Verfahren bei Verwaltungsgerichten S. 376 fg., bei der Expropriation S. 126.

Verjährung der Ansprüche S. 475 fg., der Strafverfolgung S. 599 fg., der erkannten Strafe S. 618, der Buße S. 667 fg.

Verpfändung, Lizenzbegründung durch — die — der Sache S. 163.

Verfälschung des Patents S. 370.

Versehung der Patentbeamten S. 302 fg.

Versteigerung des Patents im Theilungsverfahren S. 153.

Versuch S. 509. 511. 513.

Vertretung des Patentinhabers S. 147 fg.

Verwaltungsgericht S. 278 fg. 374.

Verwaltungsrechtsstreit S. 372 fg.

Verwaltungsrechtspolizei S. 279.

Verwandlung des Landespatents in ein Reichspatent S. 705 fg.

Verweisung der Nichtigkeitsbeschwerde an das Patentamt S. 240 fg. 248. 486. 634.

Verzicht auf das Patent S. 225 fg., auf Patentansprüche S. 481.

Veterinärarzneimittel S. 73.

Veto des Erfindungsberechtigten S. 81. 87.

Vindication, keine des ungerechtfertigt erlangten Patents S. 87.

Vollendung S. 509. 511. 514 fg. 516 fg.

Vollmacht zur Anmeldung S. 331, zur Klage S. 331 fg., zum Straf-antrag S. 549.

Vollstreckung der Decrete des Patentamts S. 319, f. Execution der Strafurtheile S. 672 fg.

Vorauszahlung der Patentsteuer S. 200 fg.

Vorhand freie S. 21 fg.

Vorprüfung S. 78. 322 fg. 186.

Vorsatz S. 533.

Vorzugsrecht an der Sache, begründet keine Lizenz S. 165.

- Waffe S. 70.  
 Wasserstraße, Fahrzeuge auf, S. 113.  
 Werkzeuge S. 104.  
 Werkstoffe S. 104.  
 Wiederaufnahme des Verfahrens gegen Strafurtheile S. 244 fg. 671.  
 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Strafverfahren S. 695 fg.  
 Wissenschaftliche Benutzung der Erfindung S. 108.  
  
 Zeitliche Beschränkung des Urheber- und Patentrechts S. 13 fg.  
 Zeugen S. 358. 395 fg., 398, sachverständige S. 404.  
 Zeugnißzwang S. 398 fg. 633 fg.  
 Zurücknahme des Patents s. Revocation.  
 Zusatzpatent S. 253 fg. 256 fg., Verwandlung in ein Zusatzpatent  
 S. 707.  
 Zustellung der Decrete des Patentamts S. 315 fg.

---

 IV.

## Quellen-Register.

---

## I. Patentgesetz.

- § 1 S. 32 fg. 62, fg.  
 § 2 S. 34 fg.  
 § 3 S. 56 fg. 81 fg. 89 fg.  
 § 4 S. 97 fg.  
 § 5 S. 92 fg. 137 fg. 115 fg. 112 fg. 717.  
 § 6 S. 80 fg. 150 fg. 560.  
 § 7 S. 139 fg. 191. 256 fg.  
 § 8 S. 139 fg. 145. 366.  
 § 9 S. 145. 196 fg. 224 fg.  
 § 10 S. 233 fg. 363.  
 § 11 S. 132 fg. 206 fg. 255.  
 § 12 S. 147. 333. 334. 389. 486. 549.  
 § 13 S. 95 fg.  
 § 14 S. 275. 276. 286. 303. 353.  
 § 15 S. 187. 275. 312. 314. 315. 346. 364. 389.  
 § 16 S. 306. 309.  
 § 17 S. 307.  
 § 18 S. 276. 283. 489. 634.

- § 19 C. 184 fg. 294. 328. 334. 348. 350. 367. 368. 417. 418. 463.  
 § 20 C. 129 fg. 145. 337. 340 fg. 341.  
 § 21 C. 130. 145. 316. 333.  
 § 22 C. 346. 351. 352.  
 § 23 C. 294. 328. 348. 351. 352. 418.  
 § 24 C. 357. 361.  
 § 25 C. 312. 313. 345. 351. 360. 364.  
 § 26 C. 352. 359. 366. 367. 370.  
 § 27 C. 214 fg. 387. 391.  
 § 28 C. 384.  
 § 29 C. 292. 316. 386. 394. 402.  
 § 30 C. 414.  
 § 31 C. 319.  
 § 32 C. 312. 316.  
 § 33 C. 319. 337.  
 § 34 C. 505. 512. 541. 558.  
 § 35 C. 670.  
 § 36 C. 637 fg. 658.  
 § 37 C. 484. 485. 700.  
 § 38 C. 475. 478. 600.  
 § 39 C. 499.  
 § 40 C. 683.  
 § 41 C. 699 fg. 702. 704.  
 § 42 C. 83. 137. 705 fg. 710. 711. 716.  
 § 43 C. 716.  
 § 44 C. 138. 717.  
 § 45 C. 704.

## II. Verordnung betreffend die Einrichtung, das Verfahren und den Geschäftsgang des Patentamts.

- § 1 C. 275. 280. 307. 309.  
 § 2 C. 276.  
 § 3 C. 187. 276. 292. 315. 418. 419.  
 § 4 C. 309.  
 § 5 C. 307. 308.  
 § 6 C. 308.  
 § 7 C. 320. 358.  
 § 8 C. 320. 359. 364.  
 § 9 C. 320. 364. 387.  
 § 10 C. 275.  
 § 11 C. 320.  
 § 12 C. 404.  
 § 13 C. 319. 405. 414.

- § 14 S. 304. 418. 419.  
 § 15 S. 418. 419.  
 § 16 S. 84. 320.  
 § 17 S. 276. 305. 320. 363.  
 § 18 S. 320. 349. 350. 367. 388. 418.  
 § 19 S. 273 fg. 315.  
 § 20 S. 273 fg.

### III. Uebereinkunft der Zollvereinsstaaten vom 21/9. 1842.

- § I S. 709.  
 § III S. 100.  
 § V S. 703.  
 § VI S. 93. 718.

### IV. Französisches Patentgesetz von 1844.

- Art. 6 S. 338. 341 fg. 343.  
 Art. 11 S. 321.  
 Art. 16 S. 258.  
 Art. 19 S. 254.  
 Art. 20 S. 202 fg.  
 Art. 22 S. 258.  
 Art. 23 S. 369.  
 Art. 24 S. 370.  
 Art. 25 S. 370.  
 Art. 26 S. 370.  
 Art. 29 S. 194 fg.  
 Art. 30 S. 267 fg. 342.  
 Art. 31 S. 35 fg.  
 Art. 32 S. 224 fg.  
 Art. 33 S. 683.  
 Art. 34 S. 217 fg.  
 Art. 37 S. 223. 235.  
 Art. 38 S. 222.  
 Art. 39 S. 236.  
 Art. 40 S. 567.  
 Art. 43 S. 567.  
 Art. 44 S. 568.  
 Art. 46 S. 239.  
 Art. 47 S. 491.  
 Art. 48 S. 492.  
 Art. 49 S. 445. 450. 451. 585. 669 fg.  
 Art. 54 S. 699.

## V. Oesterreichisches Patentgesetz von 1852.

§ 19 S. 431.

§ 39 S. 587. 592 fg.

## VI. Belgisches Patentgesetz von 1854.

Art. 5 S. 431. 452.

## VII. Italienisches Patentgesetz von 1859.

Art. 78. 82 S. 705.

## VIII. Schwedisches Patentgesetz von 1856.

Art. 13 S. 505.

IX. Russisches Patentgesetz (aus dem Reichscodeg XI. Th. 2. B. I  
Abschn. 3 Kap. 2.)

Art. 6 S. 505.

Art. 17 S. 83.

## X. Patentgesetz der Vereinigten Staaten von 1870.

sect. 11 S. 51.

sect. 24 S. 51.

sect. 33 S. 79. 330.

sect. 34 S. 80.

sect. 40 S. 683.

sect. 41

sect. 46

sect. 47

sect. 48

sect. 49

S. 281.

## XI. Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870.

§ 3 S. 150.

§ 5 S. 160. 439.

§ 17 S. 183.

§ 18 S. 448 511. 530. 637. 658. 661.

§ 19 S. 498. 499.

§ 20 S. 511. 525. 526. 580.

§ 21 S. 445. 448. 449. 585. 592. 593.

§ 22 S. 511. 513. 515.

§ 26 S. 445. 449. 580.

§ 27 S. 511. 557. 580.

§ 29 S. 498. 499.

§ 31 S. 295 488.

§ 32 S. 485.

§ 33 S. 475. 476. 601.

§ 34 S. 475. 601.

§ 35 S. 562.

- § 37 S. 608 fg.
- § 38 S. 606.
- § 49 S. 488.
- § 50 S. 106.
- § 54 S. 511. 525.
- § 55 S. 652.
- § 56 S. 511.
- § 58 S. 706.
- § 61 S. 150.

XII. Musterchutzgesetz vom 11. Januar 1876.

- § 1 S. 53 fg.
- § 3 S. 150. 322.
- § 5 S. 99.
- § 9 S. 96. 328. 348.
- § 10 S. 321. 322. 392.
- § 11 S. 328.
- § 14 S. 295. 485. 488. 511. 445. 499. 526. 585. 637.
- § 15 S. 484.
- § 16 S. 150.
- § 17 S. 418. 707.

XIII. Kunstwertgesetz vom 9. Januar 1876.

- § 5 S. 99. 439.
- § 6 S. 52. 103.
- § 8 S. 160.
- § 15 S. 183.
- § 16 S. 485. 486. 499. 511. 526. 637.
- § 18 S. 706.
- § 20 S. 150.

XIV. Photographiegesetz vom 10. Januar 1876.

- § 7 S. 150.
- § 9 S. 150. 295. 485. 499. 511. 526. 637.
- § 10 S. 295.
- § 12 S. 707.
- § 16 S. 488.

XV. Markenchutzgesetz vom 30. November 1874.

- § 1 S. 96.
- § 6 S. 348.
- § 13 S. 430.
- § 14 S. 101. 455. 457. 511. 542. 558.
- § 15 S. 637. 658. 661.
- § 16 S. 499.



§ 17 C. 455. 585.

§ 19 C. 484.

#### XVI. Deutsches Handelsgesetzbuch.

Art. 27 C. 481. 498.

Art. 42. 43 C. 231.

Art. 96 C. 264.

Art. 103 C. 231.

Art. 116 C. 230.

Art. 231 C. 230.

#### XVII. Haftpflichtgesetz.

§ 3 C. 650.

§ 6 C. 499.

§ 7 C. 499.

#### XVIII. Code civil.

Art. 1184 C. 214. 411. 413. 440.

Art. 1187 C. 201.

Art. 1188 C. 221.

Art. 1203 C. 660.

Art. 1213 C. 664.

Art. 1245 C. 714.

Art. 1351 C. 238.

Art. 1424 C. 575.

Art. 1638 C. 175.

Art. 1845 C. 183.

Art. 1847 C. 264.

Art. 2223 C. 478.

#### XIX. Preussisches Landrecht.

I 6 § 98. fg. 115. 116. 122 C. 649.

II 10 § 89 C. 289.

#### XX. Sächsisches Civilgesetzbuch.

§ 153 C. 478.

§ 717 C. 201.

§ 931 941. 942. 945 C. 175.

§ 1370 C. 264.

§ 1506. 1507 C. 288.

#### XXI. Zürcher Civilgesetzbuch.

§ 509 C. 447.

§ 1405. 1413 C. 175.

XXII. Preußisches Expropriationsgesetz vom 11. Juni 1874.  
§ 30 S. 127.

XXIII. Römische Rechtsquellen.

lex Acilia repetundarum v. 57. 62, lex Mamilia c. 55, tabul. Bantina  
(lex Romana) c. 2 S. 572.

Gajus II. 92. 95 S. 433.

II. 157 S. 561.

III. 164 S. 433.

III. 202 S. 461.

IV. 16 S. 437.

IV. 26 S. 373.

IV. 166a S. 217.

Ulpiani fragm. I. 19 S. 227. 228.

fragm. Vat. § 83 S. 155.

fragm. Dosith. § 11 S. 227. 228.

Institutionen.

§ 25 de rerum divis. (2, 1) S. 425.

§ 41 S. 439.

§ 4 und 5 de usucapion. et longi temp. possess. (2, 6) S. 465.

§ 2 de heredum qualitate et differentia (2, 18) S. 561.

§ 5 de hereditat. quae ab intestato (3, 1) S. 596.

§ 3 de emptione et venditione (3, 23) S. 471. 472.

§ 5 S. 80.

§ 1 vi bonorum raptor. (4, 2) S. 529.

§ 1 de perpet. et tempor. act. (4, 12) S. 646.

§ 2 de offic. iudicis (4, 17) S. 425.

Pandecten.

fr. 6 § 1 de his qui notantur infamia (3, 2) S. 412.

fr. 40 de procuratoribus (3, 3) S. 444.

fr. 42 pr. fr. 45 § 1 S. 217.

fr. 5 § 5 (6 § 3) de negotiis gestis (3, 5) S. 458.

fr. 30 (31) § 7 S. 86.

fr. 39 (40) S. 204.

fr. 5 pr. de calumniatoribus (3, 6) S. 462.

fr. 9 § 7 fr. 10 quod metus causa gestum erit (4, 2) S. 88.

fr. 16 § 2 S. 462.

fr. 9 § 1 u. 2 de dolo malo (4, 3) S. 88.

fr 18 pr. und § 4 S. 88.

fr. 24 S. 88.

fr. 39 S. 88.

- fr. 40 §. 88.  
fr. 4 § 6, fr. 5—7 de alienation. iudicii mutandi causa facta (1, 7)  
§. 462.  
fr. 35 de iudiciis (5, 1) §. 645.  
fr. 25 § 2 und 4 de hereditatis petitione (5, 3) §. 426.  
§ 6 §. 465.  
fr. 2 si pars hereditatis (5, 4) §. 288.  
fr. 9 de rei vindicatione (6, 1) §. 436.  
fr. 21 §. 472.  
fr. 27 § 3 §. 426.  
fr. 33 §. 432. 463.  
fr. 35 pr. §. 432. 463.  
fr. 35 § 1 §. 444.  
fr. 36 pr. §. 436.  
fr. 42 §. 442. 463.  
fr. 52 §. 462. 463.  
fr. 63 §. 472.  
fr. 64 §. 426. 447.  
fr. 80 §. 440.  
fr. 3 § 1 de Publiciana in rem actione (6, 2) §. 268.  
fr. 9 § 4 de usufructu (7, 1) §. 713.  
fr. 12 § 5 §. 435.  
fr. 15 § 7 §. 708.  
fr. 33 § 1 §. 288.  
fr. 60 pr. §. 428.  
fr. 3 § 2 de usufructu aderescendo (7, 2) §. 155.  
fr. 16 § 2 de usu et habit. (7, 8) §. 258.  
fr. 18 §. 204.  
fr. 11 de servitutibus (8, 1) §. 85.  
fr. 19 de servitut. praed. urban. (8, 2) §. 85.  
fr. 4 § 2 si servitus vindicetur (8, 5) §. 426. 447.  
fr. 4 § 3 §. 86. 136. 235. 251.  
fr. 6 § 6 §. 426. 447.  
fr. 17 § 2 §. 88.  
fr. 13 § 3 ad legem Aquiliam (9, 2) §. 435.  
fr. 23 § 8 §. 462.  
fr. 34—36 §. 435.  
fr. 44 § 1, fr. 45 §. 467.  
fr. 5 § 5 de his qui effud. (9, 3) §. 215.  
fr. 2 pr. § 1 de noxalibus actionibus (9, 4) §. 467.  
fr. 4 § 2 finium regundorum (10, 1) §. 425.  
fr. 25 § 9 familiae herciscundae (10, 2) §. 136.  
fr. 25 § 15 §. 204.

- fr. 6 § 2 communi dividundo (10, 3) §. 204.  
 fr. 7 § 6 §. 152.  
 fr. 7 § 13 §. 715.  
 fr. 10 pr. §. 462.  
 fr. 14 § 2 u. 3 §. 152.  
 fr. 3 § 15 ad exhibendum (10, 4) §. 438.  
 fr. 5 pr. §. 442.  
 fr. 12 § 6 §. 440. 463.  
 fr. 1 § 1 si mensor fals. mod. dix. (11, 6) §. 288.  
 fr. 2 § 7 u. 9 de religiosis (11, 7) §. 228.  
 fr. 3 §. 228.  
 fr. 4 § 1 de rebus creditis (12, 1) §. 425.  
 fr. 8 §. 435.  
 fr. 36 §. 354.  
 fr. 9 § 7 de iurejurando (12, 2) §. 482.  
 fr. 11 § 1 §. 483.  
 fr. 13 § 1 §. 268. 483.  
 fr. 30 § 3 §. 215.  
 fr. 4 § 4 de in litem iurando (12, 3) §. 496.  
 fr. 5 § 3 §. 496.  
 fr. 15 § 1 de conditione indebiti (12, 6) §. 89.  
 fr. 55 §. 425. 426. 447.  
 fr. 18 de conditione furtiva (13, 1) §. 468.  
 fr. 22 § 2 de pigneraticia actione (13, 7) §. 425.  
 fr. 1 § 6 de peculio (15, 1) §. 257.  
 fr. 2 §. 257.  
 fr. 3 § 11 §. 646.  
 fr. 13 §. 257.  
 fr. 15. 16. 19 § 2. 32 pr. §. 257.  
 fr. 37 § 3 §. 257.  
 fr. 50 § 3 §. 257.  
 fr. 1 § 9 quando de peculio act. annalis (15, 2) §. 266.  
 fr. 16 § 1 pro socio (17, 2) §. 152.  
 fr. 38 § 1 §. 265.  
 fr. 52 § 18 §. 575.  
 fr. 55. 56 §. 575.  
 fr. 63 § 10 §. 182.  
 fr. 4. 5. 6 pr. de contrahenda emtione (18, 1) §. 80.  
 fr. 34 § 2 §. 80.  
 fr. 35 § 4 §. 472.  
 fr. 44. 57. 58 §. 175.  
 fr. 45 §. 177.

- fr. 50 §. 200.  
 fr. 70 §. 80.  
 fr. 21 de hereditate vel actione vendita (18, 4) §. 472.  
 fr. 14 (13) de periculo et commodo rei vend. (18, 6) §. 471.  
 fr. 1 § 1 de actionibus emti venditi (19, 1) §. 174.  
 fr. 6 § 4 §. 177.  
 fr. 13 § 1. 3 §. 177.  
 fr. 13 § 12 §. 471.  
 fr. 13 § 18 §. 715.  
 fr. 31 pr. §. 472.  
 fr. 7. 8. 9 pr. locati condueti (19, 2) §. 180.  
 fr. 15 § 8 §. 180.  
 fr. 25 § 8 §. 472.  
 fr. 33 §. 180.  
 fr. 9 § 1 de pignoribus (20, 1) §. 167. 168.  
 fr. 9 pr. qui potiores in pignore (20, 4) §. 645.  
 fr. 23 § 1. 7. 9 de aedilic. edicto (21, 1) §. 178.  
 fr. 24. 27. 29 § 1 §. 178.  
 fr. 48 § 7 §. 237.  
 fr. 60 §. 178.  
 fr. 61 §. 175.  
 fr. 31 de evictionibus (21, 2) §. 177.  
 fr. 32 § 1 §. 237.  
 fr. 39 § 3 §. 80.  
 fr. 43 §. 174.  
 fr. 48 §. 174.  
 fr. 49 §. 174.  
 fr. 69 § 1. 2 §. 80.  
 fr. 69 § 5 §. 174.  
 fr. 19 de usuris (22, 1) §. 426. 447.  
 fr. 49 §. 447.  
 fr. 10 § 2 de jure dotium (23, 3) §. 715.  
 fr. 49 §. 714.  
 fr. 69 § 9 §. 715.  
 fr. 78 § 4 §. 715.  
 fr. 80 §. 354.  
 fr. 81 §. 89.  
 fr. 83 §. 354.  
 fr. 31 § 1 de donation. inter virum et ux. (24, 1) §. 58.  
 fr. 66 § 6 soluto matrimonio (24, 3) §. 714.  
 fr. 8 § 1 de fidejussoribus et nominat. (27, 2) §. 330.  
 fr. 13 § 2 qui testamenta facere (28, 1) §. 412.

- fr. 19 § 2 de injusto rupto irritò test. (28, 3) §. 352.  
 fr. 9 § 4 de hered. instituendis (28, 5) §. 228.  
 fr. 6 § 7 de adquir. vel omitt. hered. (29, 2) §. 232.  
 fr. 17 pr. fr. 19 §. 553.  
 fr. 32 pr. 34 pr. §. 553.  
 fr. 96 §. 553.  
 fr. 39 § 1 de legatis I (30) §. 426.  
 fr. 10 pr. de adimendis vel transferendis leg. (34, 4) §. 354.  
 fr. 14 pr. §. 354.  
 fr. 21 de condition. et demonstr. (35, 1) §. 553.  
 fr. 81 § 1 §. 200.  
 fr. 107 §. 354.  
 fr. 28 (27) ad Senatuse. Trebellianum (36, 1) §. 598.  
 fr. 51 (49) §. 252.  
 fr. 14 § 8 de bonorum possessione contr. tab. (37, 4) §. 412.  
 fr. 15 §. 239.  
 fr. 6 § 6 de Carboniano edicto (37, 10) §. 440.  
 fr. 25 de bonis libertorum (38, 2) §. 239.  
 fr. 5 pr. quis ordo in possess. servetur (38, 15) §. 550.  
 fr. 2 § 18 ad Senatuse. Tertull. (38, 17) §. 352.  
 fr. 15 de operis novi nuntiatione (39, 1) §. 441.  
 fr. 22 §. 428.  
 fr. 5. 6. 7 de aqua et et aquae pluviae arcend. (39, 3) §. 428.  
 fr. 7 §. 428. 441.  
 fr. 11 § 2 fr. 12 fr. 13 §. 428.  
 fr. 11 § 2 de publicanis (39, 4) §. 575.  
 fr. 14 §. 576.  
 fr. 13 pr. de mortis causa donationibus (39, 6) §. 89.  
 fr. 83 §. 89.  
 fr. 3 de manumissionibus (40, 1) §. 228.  
 fr. 4 qui et a quibus manumissi (40, 9) §. 228.  
 fr. 26. 27 § 1 §. 228.  
 fr. 26 de liberali causa (40, 12) §. 80.  
 fr. 20 § 4 de acquirendo rerum dominio (41, 1) §. 433.  
 fr. 23 § 1 §. 268. 467.  
 fr. 30 pr. §. 715.  
 fr. 37 § 1 §. 257.  
 fr. 40 §. 268. 433. 467.  
 fr. 43 § 2 §. 258.  
 fr. 48 § 1 §. 433. 466.  
 fr. 12 de re iudicata (42, 1) §. 472.  
 fr. 6 § 2 de confessis (42, 2) §. 379.  
 fr. 3 de cessione bonorum (42, 3) §. 170.

- fr. 9 § 4 de reb. auctor. jud. possid. (42, 5) §. 204.  
 fr. 3 § 2 de tab. exhibend. (43, 5) §. 442.  
 fr. 2 pr. § 2 11 quid in loco publico vel itin. fiat (43, 8) §. 216.  
 fr. 2 § 43 §. 428.  
 fr. 2 § 45 §. 216.  
 fr. 6 §. 217.  
 fr. 1 pr. de via publ. (43, 11) §. 216.  
 fr. 1 pr. ut in flumine publ. navig. lic. (43, 14) §. 216.  
 fr. 1 pr. de ripa munienda §. 216.  
 fr. 1 § 13. 14 de vi et de vi armata (43, 16) §. 467.  
 fr. 1 § 48 §. 462.  
 fr. 3 § 10. 11 §. 467.  
 fr. 3 § 2 de aqua cottid. et aest. (43, 20) §. 713  
 fr. 7 §. 441.  
 fr. 11 § 9 quod vi aut clam §. 471.  
 fr. 13 § 7 §. 428.  
 fr. 14 fr. 15 pr. §. 428.  
 fr. 15 § 4 §. 476.  
 fr. 16 § 2 §. 428.  
 fr. 2 § 3 de precario (43, 26) §. 159.  
 fr. 3 fr. 15 § 2 §. 159.  
 fr. 1 § 5 de arbor. caedend. (43, 27) §. 86.  
 fr. 3 § 12. 13 de homine libero exhibend. §. 215.  
 fr. 18 de exceptionibus (44, 1) §. 425.  
 fr. 2 de exceptione rei judic. (44, 2) §. 239. 252.  
 fr. 9 pr. §. 446.  
 fr. 14 § 2 §. 237.  
 fr. 15 §. 266. 443.  
 fr. 17 §. 446.  
 fr. 25 § 1 §. 666.  
 fr. 30 § 1 §. 443.  
 fr. 12 de obligationibus et actionibus (44, 7) §. 461.  
 fr. 15 §. 239. 252.  
 fr. 26 fr. 33 §. 646.  
 fr. 35 pr. §. 462.  
 fr. 49 §. 461.  
 fr. 58 §. 646.  
 fr. 41 de verborum obligationibus (45, 1) §. 201.  
 fr. 83 § 5 §. 161.  
 fr. 85 § 7 §. 200.  
 fr. 89 §. 201.  
 fr. 121 § 3 §. 461.  
 fr. 136 § 1 §. 85.

- fr. 140 § 2 §. 85.  
 fr. 3 § 1 de duobus reis constituendis (45, 2) §. 660.  
 fr. 1 § 2 de stipulatione servorum (45, 3) §. 257.  
 fr. 6 § 2 de fidejussoribus et mandat. (46, 1) §. 645.  
 fr. 66 §. 247.  
 fr. 8 § 5 de novationibus (46, 2) §. 482.  
 fr. 53 de solutionibus et liberationibus (46, 3) §. 482.  
 fr. 70 §. 201.  
 fr. 71 § 1 §. 197.  
 fr. 91 §. 482.  
 fr. 98 § 3 §. 435. §. 8 §. 161.  
 fr. 8 pr. ratam rem haberi (46, 8) §. 446.  
 fr. 24 pr. §. 197. 550.  
 fr. 25 §. 197.  
 fr. 1 pr. de privatis delictis (47, 1) §. 646.  
 fr. 14 pr. de furtis (47, 2) §. 472.  
 fr. 2 § 20 vi bonorum raptorum (47, 8) §. 528.  
 fr. 2 de termino moto (47, 21) §. 535.  
 fr. 3 pr. de popularibus action. (47, 23) §. 215.  
 fr. 7 pr. §. 217.  
 fr. 7 § 2 de accusationibus (48, 2) §. 609.  
 fr. 20 §. 596.  
 fr. 11 ad legem Juliam majestat. (48, 4) §. 596.  
 fr. 7 ad legem Juliam de vi privata (48, 7) §. 575.  
 fr. 20 de poenis (48, 19) §. 646.  
 fr. 1 § 3 a quibus appellari non licet (49, 2) §. 365.  
 fr. 2 pr. quae sententiae sine appellat. rescind. (49, 8) §. 330.  
 fr. 45 § 9 de jure fisci §. 373.  
 fr. 46 § 9 §. 647.  
 fr. 17 de regulis juris (50, 17) §. 201.  
 fr. 38 §. 462.  
 fr. 152 § 3 §. 461.  
 fr. 156 §. 404.  
 fr. 131 §. 200.

## Codex.

- c. 7. de dolo malo (2, 20 [21]) §. 88.  
 c. 5. 17. 22 de rei vind. (3, 32) §. 425.  
 c. 2 de lege Aquilia (3, 35) §. 88.  
 c. 3 de condict. ex lege (4, 9) §. 425.  
 c. 9 de hereditate vel actione vend. (4, 39) §. 472.  
 c. 16 de praed. vel aliis reb. (5, 71) §. 425.  
 c. 21 § 5 de furtis (6, 2) §. 433.



- c. 1 pr. de serv. comm. man. (7, 7) §. 227.
- c. 3. 45 de servo pignori dato (7, 8) §. 228.
- c. 8 § 1 de praescript. XXX. vel XL annor. (7, 39) §. 479.
- c. 7 unde vi (8, 4) §. 575.
- c. 1 creditorem evictionem non debere (8, 45 [46]) §. 164.
- c. 1 de infant. expositis (8, 51 [52]) §. 468.
- c. 10 § 1 de revocand. donat. (8, 55 [56]) §. 559.
- c. 9 de accusat. (9, 2) §. 609. 616.
- c. unic. quando civ. act. crim. praej. (9, 31) §. 488.
- c. 4 de crim. expil. heredit. (9, 32) §. 425.

#### XXIV. Gerichtsverfassungsgesetz.

Einführungsgesetz dazu § 8 §. 485. 625,

Gerichtsverfassung § 8 §. 299.

§ 14 §. 300.

§ 27 §. 624.

§ 71 §. 391.

§ 72 §. 625.

§ 73 §. 624.

§ 75 §. 624.

§ 80 §. 624.

§ 100 §. 484.

§ 105 §. 240.

§ 123 §. 624. 625.

§ 136 §. 624.

§ 144 §. 606.

§ 158. 159 §. 399.

§ 183 §. 625.

§ 186-193 §. 319.

§ 191 §. 403.

#### XXV. Deutsche Civilproceßordnung.

§ 13 §. 485.

§ 18 §. 485. 486.

§ 20 §. 127.

§ 22 §. 486.

§ 32 §. 485.

§ 41 §. 291.

§ 42 §. 291.

§ 44 §. 292.

- § 45 C. 292.
- § 46 C. 415.
- § 48 C. 291.
- § 49 C. 292.
- § 51 C. 390. 487.
- § 53 C. 390.
- § 54 C. 390.
- § 63 C. 637.
- § 64 C. 636. 637.
- § 74 C. 487.
- § 77 C. 332.
- § 79 C. 333.
- § 87 C. 414. 499.
- § 102 C. 389.
- § 139 C. 242.
- § 160 C. 317. 487.
- § 161 C. 292. 316. 317.
- § 162 C. 332.
- § 174 C. 317.
- § 175 C. 292. 317.
- § 198 C. 362.
- § 199 C. 193.
- § 200 C. 193. 356. 362.
- § 217 C. 391.
- § 218 C. 330. 391.
- § 226 C. 330.
- § 230 C. 487.
- § 231 C. 430. 435. 437.
- § 235 C. 391.
- § 236 C. 330.
- § 239 C. 487.
- § 243 C. 248.
- § 252 C. 387.
- § 253 C. 240.
- § 256 C. 387.
- § 260 C. 499.
- § 261 C. 242.
- § 265 C. 379.
- § 277 C. 248.
- § 288 C. 316.
- § 289 C. 359.
- § 290 C. 359.

- § 294 C. 316.
- § 304 C. 416.
- § 322 C. 402.
- § 323 C. 395.
- § 336 337 C. 492.
- § 339 C. 387.
- § 340 C. 401.
- § 341 C. 294. 400.
- § 344 C. 405.
- § 345 C. 313. 398. 399. 611.
- § 347 C. 401.
- § 348 C. 400 fg.
- § 349 C. 400 fg.
- § 350 C. 400.
- § 351 C. 401.
- § 352 C. 313, 401. 415.
- § 354 C. 401.
- § 355 C. 313. 398. 399. 611.
- § 358 C. 402.
- § 359—362 C. 402.
- § 365 C. 401.
- § 366 C. 402.
- § 367 C. 403.
- § 369 C. 439.
- § 371 C. 313. 403. 415.
- § 372 C. 402.
- § 373 C. 403.
- § 374 C. 313. 403.
- § 378 C. 403.
- § 379 C. 403.
- § 380 C. 404.
- § 398 C. 387.
- § 410 C. 397.
- § 425 C. 408.
- § 426. 427 C. 408.
- § 428 C. 397.
- § 435 C. 416.
- § 439 C. 397. 408.
- § 447 C. 492.
- § 448. 449 C. 493.
- § 467 C. 240.
- § 475 C. 365.

- § 477 C. 362. 416.
- § 479 C. 416.
- § 480 C. 416.
- § 489 C. 363.
- § 495 C. 645.
- § 497 C. 363.
- § 513 C. 415.
- § 514 C. 362. 416.
- § 530 C. 312.
- § 540 C. 312. 362. 415. 416.
- § 543 C. 245.
- § 549 C. 416.
- § 569 C. 334.
- § 577 C. 378.
- § 586 C. 334.
- § 589 C. 384.
- § 590. 591 C. 384.
- § 595 C. 384.
- § 602 C. 384.
- § 604 C. 384.
- § 607 C. 384.
- § 611 C. 378.
- § 614 C. 384.
- § 619 C. 384.
- § 620 C. 378.
- § 624 C. 378.
- § 626 C. 378. 384.
- § 662 C. 645.
- § 664 C. 408.
- § 667 C. 645.
- § 674 C. 645.
- § 686 C. 645.
- § 716 C. 169.
- § 726 C. 169.
- § 730 C. 169.
- § 736 C. 170.
- § 749 C. 299.
- § 753 C. 170.
- § 754 C. 169. 170.
- § 769 C. 672.
- § 774 C. 611.
- § 775 C. 444. 610 fg.

§ 780 fg. 794 C. 672.

§ 861. 862 C. 396.

§ 870 C. 416.

#### XXVI. Badische Civilproceßordnung.

§ 256 C. 435.

#### XXVII. Deutsche Konkursordnung.

§ 1 C. 171.

§ 8 C. 331. 391.

§ 64 C. 391.

§ 66 C. 391.

#### XXVIII. Preussisches Gesetz über Verwaltungsgerichte.

§ 33 C. 290.

§ 35 C. 377.

§ 40 C. 385.

§ 41 C. 399.

§ 44 C. 384.

§ 46 C. 380. 397.

§ 49 C. 377. 383.

#### XXIX. Oesterreichisches Gesetz über den Verwaltungsgerichtshof.

§ 25 C. 383.

§ 27 C. 385.

#### XXX. Badisches Verwaltungs-gesetz.

§ 11 C. 290.

§ 15 C. 282.

§ 17 C. 334.

#### XXXI. Reichsverfassung.

Art. 4 Z. 5 C. 95.

Art. 18 C. 303.

Art. 21 C. 293.

Art. 41 C. 118.

Art. 65 C. 118.

#### XXXII. Reichsbeamten-gesetz.

§ 1 C. 285.

§ 2 C. 284.

§ 3 C. 283.

§ 6 C. 299.

§ 7 C. 298.

§ 10 C. 288. 294.

§ 11 C. 293.

§ 12 C. 294. 295. 400.

- § 13 C. 288. 289.
- § 14 C. 293.
- § 15 C. 295.
- § 16 C. 295.
- § 18 C. 295.
- § 19 C. 299.
- § 24 C. 303.
- § 25 C. 301.
- § 27 C. 298.
- § 28 C. 303.
- § 30 C. 303.
- § 38 C. 284. 299.
- § 44 C. 298.
- § 53 C. 303.
- § 54 C. 303.
- § 55 C. 298.
- § 61 C. 303.
- § 66 C. 303.
- § 72 C. 302.
- § 79 C. 302.
- § 87 C. 415.
- § 93 C. 301.
- § 118 C. 621.
- § 125 C. 302.
- § 134 C. 304.
- § 139 C. 304.
- § 144 C. 304.
- § 150 C. 297.
- § 153 C. 304.
- § 158 C. 300.

### XXXIII. Reichsstrafgesetzbuch.

- § 1 C. 513. 568.
- § 4 Z. 3 C. 506. 703 fg.
- § 18 C. 694.
- § 27 C. 694.
- § 28 C. 569.
- § 29 C. 569.
- § 30 C. 569. 570 fg. 596 fg.
- § 40 C. 577 fg. 585 fg. 695.
- § 41 C. 592.
- § 42 C. 577 fg. 581 fg. 599.
- § 43 C. 511. 512. 513.
- § 44 C. 538.

- § 45 C. 538.
- § 46 C. 516.
- § 49 C. 538.
- § 50 C. 533.
- § 59 C. 528. 531.
- § 61 C. 562.
- § 62 C. 562.
- § 68 C. 564. 660.
- § 64 C. 557.
- § 65 C. 548. 659.
- § 67 C. 600. 695.
- § 69 C. 607.
- § 70 C. 600. 608. 695.
- § 73 C. 655.
- § 74 C. 569 fg.
- § 102—104 C. 557.
- § 110. 111 C. 569.
- § 113. 114 C. 297.
- § 121 C. 675. 680.
- § 130. 131 C. 569.
- § 148 C. 101.
- § 152 C. 579. 585.
- § 160 C. 525.
- § 165 C. 670.
- § 187 C. 503.
- § 188 C. 637. 640. 658. 661.
- § 195 C. 629.
- § 200 C. 670.
- § 231 C. 637. 640. 650. 658. 661.
- § 232 C. 557. 629.
- § 246 C. 568.
- § 247 C. 513. 540. 545. 557.
- § 257 C. 537. 569. 674 fg. 679.
- § 259 C. 677.
- § 263 C. 557.
- § 288 C. 575.
- § 289 C. 507. 513. 540.
- § 292 C. 513. 557.
- § 295 C. 558. 579.
- § 303 C. 513. 557.
- § 304. 305 fg. C. 513.
- § 312 fg. C. 684.
- § 322 C. 692.
- § 333 C. 576.

- § 335 S. 576. 585.
- § 360 S. 579. 695.
- § 367 S. 579. 692. 695.
- § 368 S. 692.
- § 369 S. 579. 585. 695.
- § 370 S. 513. 557.

#### XXXIV. Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch.

- § 2 S. 701 fg.
- § 5. 6 S. 702.

#### XXXV. Preussisches Strafgesetzbuch (vgl. auch S. 691).

- § 20 S. 577.

#### XXXVI. Badisches Strafgesetzbuch.

- § 405 S. 513.

#### XXXVII. Deutsche Gewerbeordnung.

- § 147—149 S. 505.

#### XXXVIII. Reichspressgesetz.

- § 10 S. 670.
- § 18 S. 676.
- § 19 S. 670.

#### XXXIX. Vereinszollgesetz.

- § 154 S. 576.
- § 156 S. 591.

#### XL. Deutsche Strafproceßordnung.

- § 3. 4 S. 662.
- § 7 S. 625 fg.
- § 13 S. 662.
- § 20 S. 606.
- § 21 S. 606.
- § 27 S. 695.
- § 42 S. 193.
- § 43 S. 193. 356.
- § 44 S. 696.
- § 53 S. 294.
- § 69 S. 633. 634.
- § 73 S. 489. 634.
- § 94 S. 632.
- § 95 S. 633.
- § 98 S. 634.
- § 102. 103 S. 632 fg.
- § 105 S. 634.



- § 111 C. 669.  
§ 124 C. 635.  
§ 127. 130 C. 676.  
§ 152 C. 631.  
§ 153 C. 613.  
§ 156 C. 630.  
§ 170 C. 631 fg.  
§ 191 C. 635.  
§ 231 C. 673. 695.  
§ 232 C. 673. 674.  
§ 233. 235 C. 695.  
§ 236 C. 662.  
§ 259 C. 619.  
§ 261 C. 642. 634.  
§ 263 C. 613. .  
§ 264 C. 613.  
§ 288 C. 575. 645.  
§ 294 C. 613. 614.  
§ 319 C. 673. 697.  
§ 322 C. 674.  
§ 324 C. 674.  
§ 327 C. 673.  
§ 339. 340 C. 674.  
§ 346 C. 625. 668.  
§ 353 C. 625. 668.  
§ 374 C. 671.  
§ 376 C. 624. 671.  
§ 377 C. 624.  
§ 398 C. 655.  
§ 399 C. 245. 672.  
§ 402 C. 609. 672.  
§ 403 C. 609. 672.  
§ 411 C. 670.  
§ 414 C. 550. 551. 629 fg. 636.  
§ 415 C. 546.  
§ 418 C. 636.  
§ 425 C. 635.  
§ 430 C. 635.  
§ 431 C. 559.  
§ 433 C. 559.  
§ 435 C. 148. 635. 637. 673.

- § 437 C. 635. 636.  
 § 438. 439 C. 636.  
 § 440 C. 636.  
 § 441 C. 635.  
 § 442 C. 638.  
 § 443 C. 637.  
 § 444 C. 148. 638. 659. 667.  
 § 447 C. 696.  
 § 449 C. 696.  
 § 450 C. 696.  
 § 451 C. 697.  
 § 452 C. 697.  
 § 477. 480 C. 673.  
 § 483 C. 572.  
 § 484 C. 622.  
 § 485 C. 595.  
 § 487 C. 595.  
 § 491. 494 C. 668.  
 § 495 C. 572. 591. 672.  
 § 503 C. 559.

XLI. Badiſche Strafproceßordnung.

- § 58 C. 631.  
 § 61 C. 631.  
 § 336 C. 639.

XLII. Code d'instruction criminelle.

- Art. 3 C. 638.  
 Art. 360 C. 609.  
 Art. 637. 638 C. 478.
-

## V.

### Verzeichniß der hauptsächlichsten citirten Werke.

#### I. Ueber das Patentrecht.

Die Enquêteprotokolle, Motive, der Kommissionsbericht und die Reichstagsprotokolle sind nach der Originalausgabe citirt.

Karmarsch in Ersch und Grubers Encyclopädie v. Patent (S. III B. 13-S. 274 fg.)

Klostermann, die Patentgesetzgebung aller Länder, 2. Auflage. Berlin 1876. Wo zu dem Namen Klostermann nichts weiteres citirt ist, ist dieses Werk gemeint.

Klostermann, das Recht des Erfinders in Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts N. F. X S. 11 fg.

Klostermann, Patentgesetz für das deutsche Reich vom 25. Mai 1877. Berlin 1877.

Dambach, das Patentgesetz für das deutsche Reich. Berlin 1877. Wo zu Dambach nichts weiteres bemerkt wird, ist dieses Werk gemeint.

Landgraf, das deutsche Reichsgesetz, betreffend den Schutz von Erfindungspatenten. Stuttgart 1877. Wo zu Landgraf nichts weiteres bemerkt wird, ist dieses Werk gemeint.

Gareis, das deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877. Berlin 1877. Wo zu Gareis nichts weiteres bemerkt wird, ist dieses Werk gemeint.

Grotthe, das Patentgesetz für das deutsche Reich. Berlin 1877. Wo zu Grotthe nichts weiteres bemerkt wird, ist dieses Werk gemeint.

Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs II Band Tübingen 1878 S. 470—490.

Das Patentgesetz vom 25. Mai 1877, dargestellt von einem höheren Regierungsbeamten. Berlin 1877.

Steinbeis, Reform der Ertheilung von Erfindungspatenten im Gewerbeblatt aus Württemberg 1873 Nr. 24.

Franz Wirth, die Patentreform. Frankfurt a/M. 1875.

Lenz, Entwurf eines Patentgesetzes. Berlin 1877.

Die Patentfrage, 6 Preischriften über Reform der Patentgesetzgebung, Köln und Leipzig 1874 (von Klostermann, Rosenthal, Landgraf, E. und L. Kayser und einem Ungenannten.)

Revidirter Entwurf eines Patentgesetzes für das deutsche Reich nebst Motiven. Vom Patentschutzverein. Berlin 1876.

Alexander — Kay, Bemerkungen zu dem Entwurf eines Patentgesetzes. Berlin 1877.

Beiträge zur Patentfrage (enthaltend das Resultat der Enquêtes, den ersten Entwurf des Gesetzes, Rundschreiben des Reichskanzleramts, Schreiben des Vorstandes des Patentschutzvereins an dasselbe, Uebersicht der ertheilten Patente). Berlin 1877.

Jacobi, ein Wort über das deutsche Patentgesetz, Vortrag gehalten in der Sitzung des Vereins zur Beförderung des Gewerbefleißes am 2. Juli 1877 (auch abgedruckt in dem oben erwähnten Patentgesetz v. einem höhern Regierungsbeamten).

Pieper, der Schutz der Erfindungen im deutschen Reich. Berlin 1877.

Capitaine, Wie macht man Erfindungen zu Geld, Berlin 1877.

Gensel, das Patentgesetz vom 25. Mai 1877, im Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft von Holzendorff und Brentano 1877 S. 47 fg.

Gareis, der Lizenzzwang, in der deutschen Revue für das gesammte nationale Leben der Gegenwart von Fleischer I S. 80—82.

Merlin, répertoire universel et raisonné de jurisprudence, v. brevets de invention.

Macarel, cours de droit administratif. Paris 1844 fg. (über Patentrecht IV p. 388—398).

Renouard, traité des brevets d'invention 3me éd. Paris 1865. (grundlegend).

Le Senne, brevets d'invention, traité des droits d'auteurs et d'inventions, Paris 1849.

Perpigna, manuel des inventeurs, Paris 1852.

Rendu et Delorme, traité pratique du droit industriel Paris 1855 (über Patentrecht p. 173—292).

Et. Blanc, l'inventeur breveté, Paris 1845. Idem, traité de la contrefaçon en tous genre et de sa poursuite en justice, 4me éd. Paris 1855 (über Patentrecht p. 395—697). Wo zu Blanc nichts weiter bemerkt wird, ist das letztere (ausgezeichnete) Werk verstanden.

Calmels, de la propriété et de la contrefaçon des oeuvres d'intelligence. Paris 1856.

Nouguier, des brevets d'invention et de la contrefaçon, 2me éd., Paris 1858. Idem. Brevets d'invention. Examen du projet de loi présenté au corps législative. Paris 1858 (auch hinter der zweiten Auflage des ersten Werkes).

Bédarride, commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et des lieux de fabrication, sur les marques de fabrique et de commerce 3 vol. Paris — Aix 1869.

Picard et Olin, traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle, 2me éd. Paris 1869.

Pouillet, traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon, Paris 1870.

Allart, des brevets d'invention, Paris 1877.

Jobard, projet de loi sur les brevets d'invention, Bruxelles 1848.

Dalloz, répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence v. brevets d'invention nr. 1—404.

Phillips, the law of patents for invention, Boston-New-York 1837.

Königs, das Patentsystem der Vereinigten Staaten von Nordamerika, Berlin 1876.

Godson, a treatise on the law of patent for inventions and copyright 2. ed. London 1851.

## II. Ueber Urheber- und Markenrecht.

Jolly, die Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852.

Endemann, das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken. Berlin 1871.

Dambach, die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes, betreffend das Urheberrecht. Berlin 1871 (kurzweg Dambach, Urheberrecht, citirt).

Idem, Nachdruck und Nachbildung, in Holtendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts III S. 1021 fg., und Nachtrag IV S. 467 fg. (wo auch das Patentrecht berührt wird).

D. Wächter, das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Recht, Stuttgart 1875.

Dambach, Musterschutzgesetz. Berlin 1876.

Klostermann, das Urheberrecht an Schrift- und Kunstwerken, Abbildungen, Compositionen, Photographieen, Mustern und Modellen. Berlin 1877.

D. Wächter, das Urheberrecht an den Werken der bildenden Künste, Photographieen und gewerblichen Mustern. Stuttgart 1877.

v. Hillern, Streitfragen aus dem Autorrecht. Freiburg 1876.

Gareis, das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes, in Busch Archiv N. F. X S. 188—210.

Reuling Beiträge zur Lehre vom Urheberrecht nach dem Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, in Goldschmidt's Zeitschr. XXIII S. 70 fg.

Siegfried, Reichsgesetz über Markenschutz, Berlin 1874.

Landgraf, deutsches Reichs-Gesetz betreffend den Markenschutz, Stuttgart 1875.

Endemann, der Markenschutz nach dem Reichsgesetz vom 30. November 1874 in Busch Arch. N. F. VII S. 1—98.

Meoß, das Reichsgesetz über Markenschutz vom 30. November 1874 (in den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reichs, Erlangen 1877) S. 165—250.

Huard, répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de marques de fabrique, Paris 1865.

### III. Philosophische, staatswirthschaftliche, technische Schriften.

A. Schopenhauer, sämtliche Werke, herausgegeben von Frauenstädt 2. Aufl. Leipzig 1877.

Idem. Aus A. Schopenhauers handschriftlichem Nachlaß, herausgegeben von Frauenstädt. Leipzig 1864.

Locke, Essay concerning human understanding, übersetzt von Kirchmann, in dessen philosophischer Bibliothek B. 50 fg.

Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staats. 6. Aufl. Wien 1870. 1871.

Krause, System der Rechtsphilosophie, herausgegeben von Röder, Leipzig 1874.

- Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie 2. Aufl. Leipzig und Heidelberg 1860.

Leist, Ueber die Natur des Eigenthums. Jena 1859.

John Stuart Mill, Grundsätze der politischen Oekonomie (übersetzt von Soetbeer), Hamburg 1852.

Idem. System der deductiven und inductiven Logik (übersetzt von Schiel) Braunschweig 1862.

Jean Baptiste Say, cours complet d'économie politique pratique 2me éd. par Horace Say, Paris 1840.

Fréd. Bastiat, harmonies économiques, 3me éd. (oeuvres complètes t. VI) Paris 1855.

Thiers, de la propriété, Paris 1848.

Laveleye, de la propriété et de ses formes primitives, Paris 1874.

Roscher, die Grundlagen der Nationalökonomie (nach der 6. Auflage Leipzig 1866).

Schäffle, die nationalökonomische Theorie der ausschließenden Absatzverhältnisse, Tübingen 1867 (über Patentschutz S. 259—275).

Reuleaux, Briefe aus Philadelphia, Braunschweig 1877.

Perels, die landwirthschaftlichen Geräthe und Maschinen (Bericht über die Weltausstellung in Philadelphia), Wien 1877.

Grothe, die Industrie Amerika's, ihre Geschichte, Entwicklung und Lage, Berlin 1877.

Emminghaus, allgemeine Gewerkslehre, Berlin 1868.

Die Staatswörterbücher von Bluntschli-Löhning (II S. 65 fg.) und von Wagnier (VIII S. 322 fg.) v. Gewerbe.

Kolbe, kurzes Lehrbuch der anorganischen Chemie, Braunschweig 1877.  
Gorup-Besanez, Lehrbuch der Chemie 6. Aufl. Braunschweig 1876.

IV. Werke über das Privatrecht und über die Lehre vom  
Auspruch.

Die Pandektenlehrbücher von Windscheid (4. Aufl.), Brinz (2. Aufl.)  
Buchta u. s. w. Stobbe Handb. des deutschen Privatrechts u. s. w.  
Jherings Geist des röm. Rechts u. s. w. Idem, Zweck im Recht, Leipzig 1877.  
Schenkel, das badische Wasserrecht, Karlsruhe 1877.

Hausser, Stellvertretung im Besitze, Leipzig 1870.

Kanda, der Besitz nach östreich. Recht, 2. Aufl. Leipzig 1876.

Bähr, die preuß. Gesekentwürfe über die Rechte am Grundvermögen in  
Jhering's Jahrb. f. Dogmat. XI S. fg.

Stobbe, die Auffassung des deutschen Rechts, ebenda XII S. 137 fg.

Mascher, das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen. Berlin 1869.

Elvers, die römische Servitutenlehre, Marburg 1856.

Seiß, zur Kritik der heutigen Negatorien- und Confessorienklage,  
Jena 1873.

Dernburg, Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen  
Rechts 1860. 1864.

Buchelt, das rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht,  
Leipzig 1876.

v. Bar, das Hannoverische Hypothekenrecht, Leipzig 1871.

Jhering, das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Gießen 1867.

Bernice, zur Lehre von den Sachbeschädigungen, Weimar 1867.

Jhering, Abhandlungen aus dem röm. Recht, Leipzig 1844.

Rommens, die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obli-  
gatorische Verhältnisse, Braunschweig 1853 (auch als Beiträge zum Obligationen-  
recht I).

Idem. Zur Lehre vom Interesse, Braunschweig 1855 (auch als Beiträge  
zum Obligationenrecht II).

Idem. Erörterungen aus dem Obligationenrecht. Braunschweig 1859  
I Heft.

Reuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, Kiel 1866.

Wächter, die bona fides, Leipzig 1871.

Brunß, das Wesen der bona fides bei der Erstzung, Berlin 1872.

Göppert, über die organischen Erzeugnisse, Halle 1869.

Köppen, der Früchterwerb des bonae fidei possessor, Jena 1872.

Brinz, zum Rechte der bonae fidei possessio (Festgabe für Arndts)  
München 1875.

Schloßmann, der Vertrag, Leipzig 1876.

Schall, der Parteiwille im Rechtsgefchäft, Leipzig 1876.

Lotmar, über causa im römischen Recht, München 1875.

Karlowa, Rechtsgeschäft, Berlin 1877.

Zimmermann, die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio, Straßburg 1876.

Hartmann, Obligation, Untersuchungen über ihren Zweck und Bau, Erlangen 1875.

Idem, Rechte an eigener Sache. Untersuchungen zur Lehre vom Eigenthumsrecht, Freiburg 1877.

Meyer, das Recht der Expropriation, Leipzig 1868.

Idem, in der Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung (Behrend-Dahn) VIII S. 560 fg.

Grünhut, Enteignungsrecht, Wien 1873.

Dalcke, das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum, Berlin 1874.

Bähr und Langerhans, das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum v. 11. Februar 1874, 2. Aufl., Berlin 1878.

Schulin, über Resolutivbedingungen und Endtermin, Marburg 1875.

Windscheid, Actio des römischen Civilrechts, Düsseldorf 1856.

Idem, Zwei Fragen aus der Lehre von der Verpflichtung wegen ungerichteter Bereicherung, Leipzig 1878.

Fitting, über den Begriff der Rückziehung, Erlangen 1856.

Ruther, zur Lehre von der römischen Actio, Erlangen 1857.

Bekker, die Aktionen des römischen Privatrechts, Berlin 1871 fg.

Huschke, das Recht der Publicianischen Klage, Stuttgart 1874.

Krüger, Proceßualische Consumtion und Rechtskraft, Leipzig 1864.

Merkel, der Konkurs der Aktionen, Halle 1877.

Degenkolb, Einlaßzwang und Urtheilsnorm, Leipzig 1877.

Thon, Rechtsnorm und subjectives Recht, Weimar 1878.

Demelius, Untersuchungen aus dem römischen Recht, 1856.

Unterholzner-Schirmer, ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre, Leipzig 1858.

Schmidt, die Grundlehren der Cession, Braunschweig 1863 fg.

Demelius, die Exhibitionspflicht, Graz 1872.

Schröder, das Nothbenrecht, eine civilistische Abhandlung, Heidelberg 1877.

Parisius, die Genossenschaftsgesetze im deutschen Reich, Berlin 1876.

Larombière, théorie et pratique des obligations, Paris 1857. 1858.

Demolombe, cours de code civil, éd. Belge 1846 fg.

Aubry et Rau, cours de droit civil français 4me éd., Paris 1869 fg.

Rodière, de la solidarité et de l'indivisibilité, Paris 1852.

Marcadé, cours élémentaire de droit civil français, Paris 1850 fg.

Troplong, louage éd. Belge 1849.



Idem. Commentaire, du contrat de société en matière civile et commerciale, éd. Belge 1843.

Paul Pont, Commentaire-traité des sociétés civiles et commerciales Paris 1872.

Idem. Nantissement im commentaire-traité des petits contrats II p. 563 fg. Paris 1867.

#### V. Werke über Civilproceß.

Die bekannten Lehrbücher von Weßell, Renaud u. dgl. Die Materialien der D. Civilproceßordnung in der Originalausgabe.

v. Bar, Recht und Beweis im Civilproceße, Leipzig, 1867.

Zink, über die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilproceße, München 1860.

Plaut, Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten. Göttingen 1844.

Bülow, die Lehre von den Proceßinreden und Proceßvoraussetzungen, Gießen 1868.

Bolgiano, gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiete des gemeinen deutschen Civilproceßes, München 1869.

Struchmann-Roch, die Proceßordnung für das deutsche Reich, Berlin 1877.

Siebenhaar, Commentar zur deutschen Civilproceßordnung, Leipzig 1877.

Buchelt, die Civilproceßordnung für das deutsche Reich, Leipzig 1877 fg.

Petersen, Civilproceßordnung für das deutsche Reich, Lehr 1877.

L. Seuffert, Civilproceßordnung vom 30. Januar 1877, nebst Einf. gef. Nördlingen 1877.

Sarwey, Justizgesetzgebung des deutschen Reichs, I Konkursordnung, Berlin 1877.

v. Bölderndorff, Konkursordnung (in der Gesetzgebung des deutschen Reichs) Erlangen 1877 fg.

Harras v. Harrasowsky, die Parteien und der Parteieneid nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung, Wien 1876.

Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Proceße Leipzig 1859.

#### VI. Verwaltungsrecht, Proceß des öffentlichen Rechts.

v. Stein, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, Stuttgart 1870 fg.

Vivien, études administratives, Paris 1859.

Dufour, traité général de droit administratif appliqué 2me éd. Paris 1854 fg.

Batbie, traité théorique et pratique de droit public et administratif, Paris 1862 fg.

v. Massow, Verfahren in Verwaltungstreitfachen, I Abtheilung, das Verfahren im Allgemeinen, Berlin 1876.

v. Rißling, Reichsgericht und Verwaltungsgerichtshof, Wien 1875.

Schulze, der Rechtsschutz auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Leipzig 1873.

Degensohl, die lex Hieronica und das Pfändungsrecht der Steuerpächter, Berlin 1861.

Weizel, das babilische Gesetz vom 5. October 1863 über die Organisation der innern Verwaltung, Karlsruhe 1864.

Schmitt, die Grundlagen der Verwaltungsrechtspflege im constitutionell-marchischen Staate, Stuttgart 1878.

### VII. Staatsrecht und Völkerrecht.

Grotendorf, das deutsche Staatsrecht der Gegenwart, Berlin 1869.

Mohl, das deutsche Reichsstaatsrecht, Tübingen 1873.

Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs, Tübingen 1876 fg.

Dazu Meyer in Girth's Annalen 1876 S. 656 fg.

Kannegießer, Recht der deutschen Reichsbeamten, Berlin 1874.

Grandke, das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873, Berlin 1873.

Thudichum, das Reichsbeamtenrecht in Girth's Annalen 1876 S. 265 fg.

Heffter, das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 4. Aufl. Berlin 1861.

Martens-Vergé, précis du droit des gens, Paris 1864.

Funk-Brentano et Sorel, précis du droit des gens, Paris 1877.

Bluntschli, das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten, als Rechtsbuch dargestellt, Tübingen 1872.

v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik, Tübingen 1860 fg.

### VIII. Finanzwissenschaft.

Umpfenbach, Lehrbuch der Finanzwissenschaft, Erlangen 1859. 1860.

v. Stein, Finanzwissenschaft 2. Auflage, Leipzig 1871.

Rau-Wagner, Finanzwissenschaft, Leipzig 1871.

von Hoff, die öffentlichen Abgaben und Schulden. Stuttgart 1863.

von Hoff, die Finanzverwaltung Frankreichs. Stuttgart und Augsburg 1857.

### IX. Strafrecht.

Die Lehrbücher von Heffter, Köstlin, Berner, Schütze, Hugo Meyer, u. s. w.

Laistner, das Recht in der Strafe, München 1872.

Bekker, Theorie des deutschen Strafrechts, Leipzig 1859.

Rauter, traité théorique et pratique du droit criminel, Paris 1836.

Le Sellyer, traité du droit criminel, Paris 1844.

Ortolan, éléments de droit pénal, Paris 1855.

Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1861 fg.

Tissot, le droit pénal, étude dans ses principes, Paris 1860.

Goltzhammer, die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preussischen Staaten, Berlin 1851. 1852.

Hälshner, System des preuß. Strafrechts, Bonn 1858 fg.

Idem. Die Lehre vom Unrecht in seinen verschiedenen Formen, Gerichts-  
saal B. 21 S. 11—36. 81—114.

Idem. Nochmals das Unrecht in seinen verschiedenen Formen, ebenda  
B. 28 S. 401 fg.

Wächter, das königlich sächsische und das thüringische Strafrecht, Stutt-  
gart 1857.

Berner, Grundsätze des preussischen Strafrechts Leipzig 1861.

Binding, die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1872. 1877.

Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 6. Auflage,  
Berlin 1877.

Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch, Berlin 1870 fg.

Buchelt, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Karlsruhe 1871.

Rüdorff, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 2. Auflage. Berlin 1877.

Hahn, Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 3. Auflage. Breslau 1877.

Bezold, die deutsche Strafrechtspraxis, Stuttgart 1877.

Meves, die Strafgesetznovelle, vom 26. Februar 1876 commentirt, Er-  
langen 1876.

Idem. Die strafrechtlichen Bestimmungen der deutschen Gewerbeordnung  
(in den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reiches, Erlangen 1877,  
S. 563 fg.

Holkendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, in Einzelbeiträgen,  
Berlin 1871 fg., worunter citirt werden, Beiträge von Geyer, Heinze,  
Schaper und Wahlberg.

Chauveau et Hélie, théorie du code pénal 5me éd., Paris 1872.

Haus, principes généraux du droit pénal belge 2me éd. Gand et  
Paris 1874.

Bertauld, cours de code pénal 4me éd. Paris 1873.

Fuchs, Anklage und Antragsdelikte. Breslau 1873.

Kessel, Antragsberechtigungen. Berlin 1873.

Reber, die Antragsdelikte des deutschen Strafrechts, München 1873.

von Kirchenheim, die rechtliche Natur der Antragsdelikte, Tübingen  
1877.

von Rohland, das internationale Strafrecht, Leipzig 1877.

Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Berlin 1847.

v. Buri, zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen, Gießen  
1860.

Idem, über Causalität, Leipzig 1873.

v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhang im Rechte, besonders im Strafrecht, Leipzig 1871.

Langenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Jena 1868.

Schütze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869.

Geyer, Erörterungen über den Thatbestand der Verbrechen nach österrömischem Recht, Innsbruck 1862.

Gesler, über den Begriff und die Arten des Dolus, Tübingen 1860.

John, die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenconcurrentz, Berlin 1860.

Wächter, über die Konkurrenz verschiedener Strafgesetze während des Laufes fortgesetzter oder fortdauernder Verbrechen in Goldammer's Archiv VIII S. 5 fg.

Hälschner, die Beurtheilung fortgesetzter und fortdauernder Verbrechen ib. VIII S. 441 fg.

Dochow, zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, Jena 1871.

Hoorbeka, traité des prescription, Bruxelles 1847.

Consturier, traité de la prescription, Bruxelles 1849.

Brun de Villeret, traité théorique et pratique de la prescription, Paris 1863.

Morin, répertoire général et raisonné du droit criminel, Paris 1851 v. prescription.

Marquet de la prescription en matière criminelle, Paris 1866.

Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrecht, Erlangen 1867.

Lueder, das Souveränitätsrecht der Begnadigung, Leipzig 1860.

Legoux, droit de grâce en France, Paris 1865.

## X. Strafproceß und Verwandtes.

Außer den Lehr- und Handbüchern von Pland und Zachariä und den nach der Originalausgabe citirten Materialien der D. Strafproceßordnung:

Walther, Lehrbuch des bayerischen Strafproceßes. München 1859.

Hasenbalg, zur Strafproceßordnung: Von der Erhebung der öffentlichen Klage und ihrer Consumtion durch richterliches Urtheil, Hannover 1854.

Kemeis, die Wiederaufnahme im Strafverfahren, Erlangen 1864.

v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht, Hannover 1865.

Schwarze, Commentar zur deutschen Strafproceßordnung, Leipzig 1877.

Keller, Strafproceßordnung für das deutsche Reich, Jahr 1878.

Idem. Das Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich, Jahr 1877.

Löwe, die Strafproceßordnung für das deutsche Reich, Berlin 1877.

Hélie, traité de l'instruction criminelle, 2me éd., Paris 1866.

Entwurf einer deutschen Strafproceßordnung, Motive zu dem Entwurf, Berlin 1872/73.

Wächter, die Buße bei Beleidigungen und Körperverletzungen, Leipzig 1874.

Doehow, die Buße im Strafrecht und Strafproceß, Jena 1875.

## XI. Zeitschriften.

Archiv für die civilistische Praxis zuletzt von Fitting (u. Anderen).

Zeitschrift für Civilrecht und Proceß von Linde u. A.

Jahrbücher des gemeinen deutschen Rechts, herausgegeben von Bekker und Muther, (nur 6 Bände erschienen).

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts von Jhering (und Anderen, welche gewechselt haben.)

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht von Goldschmidt und Laband (und Anderen).

Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft von Dernburg (und Anderen).

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Bözl (und Anderen).

Jenaer Litteraturzeitung.

Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart von Grünhut.

Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung und für einheitliches deutsches Recht von Behrend-Dahn.

Zeitschrift für französisches Civilrecht von Buchelt.

Annalen der Großherzoglich badischen Gerichte, jetzt von Kopschirt.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten von Seuffert, jetzt von Preusser.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Rätthen des Gerichtshofs.

Entscheidungen des königlichen Obertribunals (Berlin) herausgeben im amtlichen Auftrag von den Obertribunalsrätthen Decker u. A.

Civilrechtliche Entscheidungen (des Obertribunals) für die gemeinrechtlichen Bezirke des preussischen Staates von Jenner und Mecke.

Recueil général des lois et des arrêts von Sirey, jetzt von Carette und Couder.

Jurisprudence général, Recueil périodique et critique de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative, et de droit public par Dalloz.

Pasicrisie belge, Bruxelles.

Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, jetzt von Wieland.

Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des deutschen öffentlichen Rechts von Hartmann.

Archiv für gemeines deutsches und für preußisches Strafrecht von Goldammer, jetzt von Hahn.

Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht, Strafproceß, gerichtliche Medicin, Gefängnißkunde und ausländische Literatur von Schwarze u. A.

Rechtssprechung des preußischen Obertribunals von Oppenhöff, jetzt von der Generalstaatsanwaltschaft.

Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland von Stenglein.

Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung von Franz von Holtendorff.

Annalen des königlich Sächsl. Oberappellationsgerichts zu Dresden R. F. von Sichel, Böschmann und Otto.

---

## Fehlerverzeichnis.



- §. 35 Z. 10 von unten: devrait statt devraient,
- §. 53 Z. 11 von unten: lange statt ange,
- §. 57 Z. 2 von oben: derjenige statt der,
- §. 106 Z. 1 von unten: bereits oben statt bereits,
- §. 147 Z. 10 von unten: nach statt in,
- §. 156 Z. 3 von oben: mehrere Usufructuare für das Ganze statt mehrere Usufructuare,
- §. 163 Z. 18 von oben: die statt in,
- §. 168 Z. 15 von oben: Pfandgläubiger statt Patentgläubiger,
- §. 175 Z. 1 von unten: einer nur statt nur einer,
- §. 197 Z. 4 von unten: fehlt, nach die das Wort: eigentliche,
- §. 201 Z. 10 von oben: nur statt nun,
- §. 216 Z. 7 von oben: fieri statt fiéri,
- §. 225 Z. 12 von unten: Accrescenz statt Accesenz,
- §. 274 Z. 8 von oben: ist daher statt daher ist.
- §. 286 Z. 7 von oben: ihr statt ihm,
- §. 307 Z. 14 von oben: nach angehören ist beizufügen: und mit allen sonstigen Patentgesuchen,
- §. 312 Z. 2 von oben: 32 statt 31,
- §. 334 Z. 12 von oben: derselbe statt dieselbe,
- §. 371 Z. 10 von unten: vgl. dagegen statt vgl.
- §. 386 Z. 2 von unten: derjenige Richter statt derjenige,
- §. 408 Z. 15 von oben: § 32 statt 33,
- §. 425 Z. 4 von unten: § 2 statt § 35,
- §. 449 Z. 3 von unten: die mittelbaren fructus percepti statt fructus percepti,
- §. 449 Z. 6 von unten: die unmittelbaren fructus percepti statt fructus percepti,
- §. 458 Z. 9 von oben: Reclame statt Reclam,
- §. 470 Z. 7 von oben: stamme statt stammte,
- §. 474 Anmerk. am Schlusse: metto statt mets,
- §. 516 Anmerk. Z. 1 XVIII statt XVII,

- §. 637 §. 13 und 14 von oben; die Worte nicht auf das in §. 13  
gehören in §. 14 vor das Wort: Rechtsmittel,  
§. 641 §. 4 und 5 von unten: die Worte: wurde, nachdem in §. 4 ge-  
hören zu Beginn von §. 5,  
§. 690 §. 2 von oben: den statt dem,  
§. 711 §. 9 von oben: sie statt es,  
§. 721 §. 4 von unten: vor statt von.

Man bittet, das Fehlerverzeichniß zum ersten Theil zu cassiren.

---