

10.

Die objektive Tragweite des strafrechtlichen Patentschutzes.

Von Prof. Dr. Schanze in Dresden.

I.

1. Das Patentgesetz knüpft an die Patenterteilung, d. h. an die patentamtliche Feststellung, daß das zum Patent angemeldete Objekt patentfähig ist, die Wirkung, daß ein subjektives Patentrecht für den Patentsucher zur Entstehung kommt.

Daß das subjektive Patentrecht entsteht, bestimmt das Patentgesetz unmittelbar von sich aus, bezugnehmend, welche Befugnisse es dem Patentinhaber gewährt. Das Patent ist seinem Inhalte nach hierauf nicht gerichtet, sondern lediglich auf die Feststellung der Patentfähigkeit des angemeldeten Objektes¹⁾.

Dagegen ist betreffs dessen, was Objekt des subjektiven Patentrechts ist, der Inhalt des Patentbesitzes maßgebend. Das Patentgesetz verweist insoweit auf das Patent; die Wirkung, die es eintreten läßt, soll sich, was das Objekt anlangt, nach dem Patente richten, geschützt soll sein, was das Patentamt als patentfähig anerkannt hat. Man kann sich diesen Sachverhalt so vorstellen, daß das Patentgesetz, was das Patentamt erklären wird, im voraus zum mittelbaren Gesetzesinhalt erhebt, es sanktioniert; daß das Gesetz das Patentamt an seiner Statt zur Normierung des Objektes des subjektiven Patentrechts delegiert.

Das Patent hat also eine Doppelbedeutung. Es stellt den Tatbestand dar, an welchen die Patentwirkung, die Entstehung des subjektiven Patentrechts geknüpft ist, und es ist von Erheblichkeit für ein Element dieser Wirkung, nämlich für das Objekt des subjektiven Patentrechts.

Die Rechtsordnung überweist dieses Objekt aber nicht seinem ganzen Umfange nach der Normierung des Patentamts, sondern nur zum Teil, nur soweit es sich um die patentfähige Erfindung handelt. Das Patentgesetz begnügt sich nicht mit diesem Objekt. Es erstreckt das subjektive Patentrecht im § 4 über die patent-

¹⁾ Zu vgl. meinen Aufsatz über die rechtliche Natur der Patenterteilung im Verwaltungsarchiv Bd. 25 S. 1 ff.

tierte Erfindung hinaus²⁾. In doppelter Weise. Bei Patentierung einer Eigenschaft oder eines Bestandteils an einem bekannten Gegenstande schützt das Patentgesetz nicht bloß das Objekt des Patentes, die Eigenschaft oder den Bestandteil, sondern auch deren Gegenstand; an Stelle des Patentobjektes tritt hier ein umfangreicheres Schutzobjekt. Und bei Patentierung eines Verfahrens schützt das Patentgesetz nicht bloß dieses, sondern auch seine unmittelbaren Erzeugnisse; hier tritt zu dem Verfahren, dem patentierten und prinzipalen Schutzobjekte, das unmittelbare Erzeugnis als akzessorisches Schutzobjekt. Man kann, soweit der Patentschutz über die patentierte Erfindung hinausgeht, von akzessorischem Patentschutz sprechen.

Wie die Entstehung des subjektiven Patentrechts, wie sein Inhalt (die Befugnisse, die es gewährt), so beruht auch der akzessorische Patentschutz, den wir bisher ins Auge gefaßt haben, ausschließlich auf dem Willen des Patentgesetzes, er ist reine Gesetzeswirkung. In keiner dieser Richtungen ist dem Patentamte eine Normierung delegiert.

2. Nun gibt es aber nicht bloß einen akzessorischen Patentschutz auf Grund des Patentgesetzes, sondern auch einen solchen des ungesetzten Rechts³⁾. Unter Führung Rohlers und des Reichsgerichts haben Theorie und Praxis des Patentrechts die objektiven Grenzen des Patentschutzes noch weiter hinausgeschoben.

Zwei Fälle kommen in Betracht.

A. Der erfinderische und neue Gedanke, der einer patentfähigen Erfindung zugrunde liegt, wird, ohne selbst mitpatentiert zu sein, mitgeschützt.

Dem Tatbestande nach sind zu unterscheiden:

a) eine andere Lösung der erfinderischen Aufgabe, die durch die patentierte Erfindung zum ersten Male gestellt worden ist;

b) eine andere Verwirklichung des erfinderischen Lösungsgedankens, der durch die patentierte Erfindung zum ersten Male verwirklicht worden ist;

c) die Übertragung des erfinderischen Mittels zur Lösung einer Aufgabe, das patentiert worden ist, auf die Lösung einer anderen Aufgabe.

Die Wirkung des akzessorischen Patentschutzes ist hier, daß das Verbotungsrecht des Patentinhabers sich über die patentierte

²⁾ Zu vgl. meinen Aufsatz im ArchEivPrag. Bd. 116 S. 51 ff.

³⁾ Ebenda S. 67 ff.

Lösung der Aufgabe, Verwirklichung des Lösungsprinzips, Anwendung des Mittels hinaus auf anderweite Lösungen, Verwirklichungen, Anwendungen erstreckt.

Zu beachten, daß die Erstreckung des Patentschutzes nicht etwa so zu erklären ist, daß die akzessorischen Objekte mitpatentiert sind. Eine technische Aufgabe, ein technisches Lösungsprinzip, die Anwendung eines Mittels sind für sich allein nicht patentfähig, da sie noch nicht den Boden der praktischen Verwirklichungsmöglichkeit erreichen, sind sie keine fertigen Erfindungen, befinden sie sich lediglich im Vorstadium von solchen, sind bloße Erfindungsbruchstücke.

B. Erfinderiſche und neue Teile einer patentierten Gesamterfindung werden, ohne selbst mitpatentiert zu sein, mitgeschützt.

Es handelt sich um den Tatbestand, daß die Teile, weil lediglich ihre Brauchbarkeit für die Gesamterfindung liquid ist, keine vollen Erfindungen darstellen, aber doch Träger von Gedanken sind, denen erfinderische Bedeutung zukommt.

Weil sie keine vollen Erfindungen sind, können sie nicht neben der Gesamterfindung patentiert werden. Aber das für die letztere erteilte Patent hat die Wirkung, daß sein Schutz auch den neuen und erfinderischen Teilen für sich allein zugute kommt, freilich nur in beschränktem Umfang, nämlich nur im Rahmen der Kombinationswirkung.

3. Die Frage taucht auf: Ist das Patentamt hinsichtlich dieses akzessorischen Patentschutzes des ungesetzten Rechts zur Normierung berufen⁴⁾?

Von einer Delegation des Patentamtes zu solcher Normierung durch das Patentgesetz kann keine Rede sein, dem Patentgesetz ist dieser akzessorische Patentschutz fremd. Es könnte sich also nur um eine Delegation durch das ungesetzte Recht handeln. Die Regelung, welche dem akzessorischen Patentschutz des gesetzlichen Rechts zuteil geworden ist, spricht indes dagegen. Tritt man unbefangen an die Frage heran, so muß man sagen: Von dem akzessorischen Patentschutz des ungesetzten Rechts gilt ganz das Gleiche wie von dem des Patentgesetzes, er beruht ausschließlich und unmittelbar auf der Rechtsordnung, an seinem Eintritte und an seiner Normierung ist das Patentamt nicht be-

⁴⁾ Zu vgl. meine Aufsätze in *Markenschutz u. Wettbewerb* Bd. 16 S. 69 ff.; Bd. 17 S. 41 ff.

teilt. Das Patent enthält keine rechtsverbindliche Erklärung über den akzessorischen Patentschutz, über den des ungelegten Rechts ebenso wenig wie über den des Patentgesetzes.

Anders die herrschende Lehre und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Sie geben zu: Die Ermittlung des akzessorischen Patentschutzes des gesetzlichen Rechts ist Anwendung zwingenden objektiven Rechts unabhängig von einer Patentamtserklärung. Anders aber soll es sich mit dem akzessorischen Patentschutz des ungelegten Rechts verhalten. Das Patentamt sei bei der Patenterteilung zuständig zur rechtsverbindlichen Feststellung der Gegenstände, deren akzessorischer Schutz nicht auf gesetztem Rechte beruhe. Habe sich das Patentamt bei der Patenterteilung positiv oder negativ über diese Gegenstände des akzessorischen Patentschutzes erklärt, so sei der Ausspruch rechtsverbindlich.

In dem „Gutachten des I. Zivilsenates des Reichsgerichts zum Entwurfe eines Patentgesetzes“⁵⁾ heißt es: „Das Patentamt bezeichnet im Patentanspruche den unmittelbaren Gegenstand der Erfindung⁶⁾ mit der Wirkung, daß dieser Gegenstand unbedingt Schutz genießt. Darüber hinaus kann es durch Gewährung oder Ablehnung allgemeinerer Ansprüche oder auch durch eine unzweideutige Äußerung über die Tragweite der Erfindung in der Patentbeschreibung maßgebende Richtlinien für denjenigen möglichen Schutzbereich geben, der nicht unmittelbar durch den Gegenstand des Patentes gedeckt wird.“

Das Patentamt kann maßgebende Richtlinien geben. In welchem Sinne ist dieses „kann“ zu verstehen? Nach der Rechtsprechung des I. Zivilsenats⁷⁾ in dem Sinne, daß das Patentamt von der Feststellung des über den Patentgegenstand hinausgehenden Schutzbereich bei der Patenterteilung abzusehen hat, wenn nach seinem Ermessen eine solche Feststellung der sachlichen Zuverlässigkeit entbehren, sprachlich unklar sein, insbesondere monströse Patentansprüche aufweisen oder eine nachteilige Verzögerung der Patenterteilung im Gefolge haben würde.

Meinhard⁸⁾ bemerkt zu dem Gutachten des I. Zivilsenates zustimmend: „Hier wird also kurz das Prinzip aufgestellt:

⁵⁾ S. 20.

⁶⁾ Muß heißen: des Patentes.

⁷⁾ Zu vgl. die Entscheidungen Markenschutz u. Wettbewerb Bd. 16 S. 71.

⁸⁾ Verhandlungsberichte des Augsburger Kongresses für Gewerblichen Rechtsschutz Mai 1914 S. 120.

Es ist nicht richtig, was in der Wissenschaft gelehrt worden ist, daß das Patentamt ausschließlich sich mit dem Gegenstande der Erfindung zu befassen hat, sondern das Patentamt hat auch die Aufgabe, soweit es möglich ist, den Schutzzumfang des Patents abzugrenzen. Insofern als das Patentamt diese Abgrenzung vorgenommen hat, soll sie für den Verletzungsrichter maßgebend sein."

Ebenso Seligsohn⁹⁾: „Wenn das Patentamt sich geäußert hat, insbesondere zum Ausdruck gebracht hat, daß es nur die Kombination schützen will, weil es die Elemente nicht für schutzfähig hält — und wir wünschen ja, daß das Patentamt in der Patentschrift zu diesen Fragen Stellung nehmen soll — dann ist dieser Ausspruch maßgebend. Dann kann der Richter nicht im Gegensatz dazu den Elementen Schutz gewähren."

Wie dann, wenn das Patentamt von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch gemacht, wenn es über den akzessorischen Patentschutz geschwiegen hat?

In dem Gutachten des I. Zivilsenates wird im Anschluß an die oben¹⁰⁾ mitgeteilte Stelle darauf geantwortet: „Es wird der Schutzbereich durch die Gerichte im Verletzungsprozeß nach der sich aus dem objektiven Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung ergebenden Tragweite der Erfindung bestimmt." Meinhardt billigt es: „Hinsichtlich der Fragen, die vom Patentamt offen gelassen sind, hat der Verletzungsrichter vollkommen freien Spielraum, um auf Grund des Standes der Technik den Schutzzumfang zu ermitteln." Desgleichen Seligsohn: „Wenn das Patentamt nichts gesagt hat über die Schutzfähigkeit der Elemente, so ist der Verletzungsrichter in der Lage, auch ihnen den Schutz zu erteilen."

Die Strafsenate gehen diesen Weg nur zur Hälfte mit. Sie verlangen eine Verleihung des akzessorischen Patentschutzes durch das Patentamt, wenigstens eine stillschweigende Verleihung. Fehlt es an einer solchen, so bleibt die Gewährung akzessorischen Patentschutzes durch das Strafrecht versagt. Den Strafsenaten liegt der Gedanke fern, daß das Patentamt von einer Entscheidung mit der Maßgabe absehen könne, daß diese nunmehr unmittelbar auf Grund des objektiven Sachverhalts vom Prozeßgericht

⁹⁾ Ebenda S. 151.

¹⁰⁾ Bei Anm. 5.

zu treffen sei. Im Fehlen einer Zubilligung des akzessorischen Patentschutzes seitens des Patentamtes sehen die Strafsenate eine Versagung.

Auffällig ist, daß die Sonderstellung, welche die strafrechtliche Substanz des Reichsgerichts einnimmt, bei den vielfachen Erörterungen der einschlägigen Fragen bisher keine Beachtung gefunden hat. Der Satz, daß in erster Linie die Erklärung des Patentamtes, beim Fehlen einer solchen das Ermessen des Prozeßgerichts entsprechend dem objektiven Stande der Technik entscheidet, wird in der Theorie vorbehaltlos ausgesprochen.

II.

1. Hat das Patentamt über den Schutz des der patentierten Erfindung zugrunde liegenden Gedankens, über den Schutz erfinderischer Teile der patentierten Erfindung geschwiegen, so hat nach der Rechtsprechung des I. Zivilsenats das Reichsgericht, der die herrschende Lehre zustimmt, das Prozeßgericht im Verletzungsprozeß freie Hand; es kann von sich aus in Gemäßheit des objektiven Standes der Technik zur Zeit der Patentanmeldung darüber entscheiden, ob neben der patentierten Erfindung auch der ihr zugrunde liegende Gedanke oder einzelne ihrer Teile zu schützen sind.

In einer Entscheidung vom 4. November 1912¹¹⁾ heißt es: „Es können die Einzelelemente (einer patentierten Kombination) ein jedes für sich nur insoweit als geschützt angesehen werden, als einerseits das betreffende Einzelelement neu und erfinderisch ist, andererseits die Vorgänge bei der Patenterteilung nicht erkennen lassen, daß das Patentamt den Einzelschutz ausdrücklich abgelehnt hat.“

Ebenso eine Entscheidung vom 12. Dezember 1914¹²⁾: „Die Entscheidung (des Patentamtes) ergibt, daß der Schutz abgelehnt ist bei einer Maschine nach dem damals beantragten Ansprüche 1: 1. allein für Merkmal a; allein für eine Kombination von sei es b, aa, sei es b, bb mit b, cc; allein für eine Kombination von b, aa mit b, bb. Damit ist dem Anmelder freilich nicht nur der Schutz für die Einzelelemente des Anspruch 1, sondern auch

¹¹⁾ Leipziger Zeitschr. Bd. 7 S. 72; Markenschutz u. Wettbewerb Bd. 12 S. 282.

¹²⁾ Gewerbli. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 21 S. 27.

für gewisse Kombinationen derselben abgesprochen. Es bleibt jedoch an sich Raum für den Schutz anderweiter Kombinationen dieser Elemente, und insoweit ist nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung und der technischen Bedeutung jeder dieser Kombinationen frei zu prüfen, ob sie für sich wegen des ihnen innewohnenden Erfindungsgehaltes den Schutz des Patentes genießen.“

Der Standpunkt, den der I. Zivilsenat in dem Urteile vertritt, kennzeichnet den Endpunkt der Entwicklung, welche die Zivilrechtssprechung des Reichsgerichts genommen hat¹³⁾.

Der I. Zivilsenat hat den akzessorischen Patentschutz des ungesetzten Rechts immer in Beziehung zum Willen des Patentamtes gesetzt. Aber doch in recht verschiedener Weise.

Ursprünglich bildete der Wille des Patentamtes die positive Grundlage für die Gewährung des akzessorischen Patentschutzes. Man begnügte sich wohl mit einem stillschweigenden, auch mit einem vermuteten, sogar mit einem bloß hypothetischen („mutmaßlichen“) Willen, aber hielt doch an dem positiven Erfordernisse eines Patentamtswillens fest, und betrachtete ihn als widerlegt, wenn er unvereinbar war mit der Unkenntnis vom objektiven Stande der Technik, die nachweislich auf Seiten des Patentamtes bei der Patenterteilung vorgelegen hatte.

Etwa um das Jahr 1910 trat eine Änderung in dieser Rechtsprechung ein. Der Wille des Patentamtes wandelte sich aus einem Erfordernis in ein bloßes Hindernis. Der akzessorische Patentschutz wird nunmehr, wenn es nicht im Widerspruch mit einer ausdrücklichen Erklärung des Patentamtes steht, gewährt oder versagt in Gemäßheit des objektiven Standes der Technik, gleichviel ob dieser dem Patentamte bei der Patenterteilung bekannt gewesen ist oder nicht.

Die neuere Rechtsprechung hält fest daran, daß die Ermittlung des akzessorischen Patentschutzes nichts anderes sei als eine Auslegung des Patentamtswillens. Der Satz, daß, beim Fehlen einer ausdrücklichen Erklärung abweichenden Inhalts auf Seiten des Patentamtes, der objektive Stand der Technik für die gegenständliche Tragweite des Patentschutzes maßgebend sei, wird als eine Auslegungsregel hingestellt.

¹³⁾ Zu vgl. meinen Aufsatz *Markenschutz u. Wettbewerb* Bb. 17 S. 232 ff.

2. Meines Erachtens läßt sich diese Auffassung nicht aufrecht erhalten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß nach dem Patentgesetz die Zuständigkeit des Patentamts im Erteilungsverfahren sich auf die Feststellung beschränkt, daß das Objekt der Patentanmeldung eine neue gewerblich verwertbare Erfindung ist. Das Patentamt hat es nach dem Patentgesetz ausschließlich mit der Frage zu tun, ob eine patentfähige Erfindung vorliegt. An keiner Stelle des Patentgesetzes ist die Rede davon, daß das Patentamt zu prüfen und zu entscheiden hätte, ob über die angemeldete und patentierte Erfindung hinaus anderweite Objekte des Patentschutzes teilhaftig werden sollen, insbesondere ob der patentierten Erfindung ein neuer und erfinderischer Gedanke zugrunde liegt oder ob sie neue und erfinderische Teile aufweist.

In dem Gutachten des I. Zivilsenates werden allgemeine Patentansprüche erwähnt, es wird von der Patentbeschreibung gesprochen; hier soll das Patentamt maßgebende Richtlinien über den möglichen Schutzbereich geben können. Allein dem Patentgesetz sind allgemeine Patentansprüche fremd; es kennt nur einen Patentanspruch am Schlusse der Beschreibung, der angibt, was „als patentfähig“ unter Schutz gestellt werden soll. Der erfinderische Gedanke, der der patentierten Erfindung zugrunde liegt, ihre erfinderischen Teile können nicht „als patentfähig“ unter Schutz gestellt werden. Und die Patentbeschreibung kommt nur für Begründungen und Erläuterungen in Betracht, nicht dagegen für definitive Erklärungen.

Die Annahme einer auf die Feststellung akzessorischer Schutzgegenstände erweiterte Zuständigkeit des Patentamtes ließe sich nur auf das ungesetzte Recht stützen. Dagegen sprechen aber erhebliche Bedenken.

Ich glaube dargetan zu haben¹⁴⁾, daß eine generelle Feststellung der Objekte des akzessorischen Patentschutzes des ungesetzten Rechts durch das Patentamt im Erteilungsverfahren nicht tunlich ist, sondern der konkreten Entscheidung im Verletzungsprozeß vorbehalten bleiben muß.

Aus den Gründen, aus denen der I. Zivilsenat die Entscheidung in das Ermessen des Patentamtes stellt¹⁵⁾, ist meines

¹⁴⁾ V. d. in Anm. 4 a. D.

¹⁵⁾ Vgl. oben bei Anm. 7.

Erachtens die Zuständigkeit des Patentamtes zur Entscheidung schlechthin abzulehnen. Wegen des engen Zusammenhanges tatsächlicher, technischer und rechtlicher Fragen, die man bei der Patenterteilung noch gar nicht übersehen kann, weil sie erst die Zukunft hervorruft, handelt es sich um sachliche und sprachliche Schwierigkeiten, deren Überwindung für das Patentamt mit der erforderlichen Zuverlässigkeit nicht möglich ist und überdies eine erhebliche Verzögerung der Vorprüfung verursacht. Dazu kommt, daß die Entscheidung des Patentamtes in all den zahlreichen Fällen, wo nachmals eine Verletzung des akzessorischen Patentschutzes nicht erfolgt, völlig überflüssig ist.

Hat sich das Patentamt bei der Patenterteilung doch über die Gegenstände des akzessorischen Patentschutzes ausgesprochen, so fehlt mangels seiner Zuständigkeit solcher Entscheidung jedenfalls die Rechtsverbindlichkeit.

Ganz abwegig, daß das Reichsgericht auch beim Fehlen einer Erklärung des Patentamts über den akzessorischen Patentschutz diesen in Beziehung zum Willen des Patentamts setzt. Der Grundsatz, daß beim Fehlen einer Erklärung des Patentamtes der der patentierten Erfindung zugrunde liegende Gedanke oder einzelne ihrer Teile für sich allein zu schützen seien, je nachdem sie nach dem objektiven Stande der Technik zur Zeit der Patentanmeldung neu und erfinderisch waren, kann niemals eine Auslegungsregel sein, wie das Reichsgericht behauptet, sondern nur ein ergänzender Rechtsatz. Der akzessorische Patentschutz würde, wenn das Patentamt zur Abgabe einer Erklärung befugt wäre, nicht ausschließlich, so doch beim Fehlen einer gegenteiligen Erklärung des Patentamts unmittelbar auf den maßgebenden Sätzen des ungesetzten Rechtes beruhen. Seine Ermittlung in solchem Falle als Auslegung eines Patentamtswillens anzusehen und zu behandeln, wäre verkehrt. Auch hierfür glaube ich den Nachweis erbracht zu haben¹⁶⁾.

Der I. Zivilsenat des Reichsgerichts ist in der Entwicklung seiner Rechtsprechung nicht konsequent genug. Er sollte die Willenserklärung des Patentamtes nicht bloß als positives Erfordernis fallen lassen, sondern auch als Hindernis preisgeben und den akzessorischen Patentschutz des ungesetzten Rechtes ganz wie

¹⁶⁾ A. b. in Anm. 13 a. D.

den des Gesetzes unmittelbar und ausschließlich auf Vorschriften der Rechtsordnung gründen.

Der Grund, daß dies nicht geschehen, ist der: das Reichsgericht macht keinen Unterschied zwischen ausdehnender Auslegung des Patentes und Gewährung des akzessorischen Patentschutzes. Das ist unrichtig.

Auslegung des Patentes ist Ermittlung dessen, was als patentfähig und patentiert geschützt sein soll. Bei Ermittlung des akzessorischen Patentschutzes des ungesetzten Rechts handelt es sich, wenn man das Patentamt, wie das Reichsgericht will, zur Abgabe einer rechtsverbindlichen Erklärung für zuständig ansieht, beim Vorhandensein einer solchen nicht um Auslegung des Patentes, um Ermittlung dessen, was patentiert und deshalb geschützt ist, sondern um Auslegung einer bei Gelegenheit der Patenterteilung abgegebenen Erklärung über den Schutz eines nicht patentierten Objektes.

III.

In einem Urteil des I. Strafsenats des Reichsgerichts vom 14. Juli 1884¹⁷⁾ heißt es:

„Mit den Worten: »Wer wissentlich den Bestimmungen der §§ 4, 5 zuwider eine Erfindung in Benutzung nimmt«, begreift § 34 des Patentgesetzes ein wissentliches Zuwiderhandeln gegen jene Rechte, welche nach §§ 4, 5 des Patentgesetzes sich als Wirkungen des Patentes darstellen; es fällt sonach unter § 34 eine solche Handlungsweise, welche einen Eingriff in die rechtlichen Wirkungen des Patentes im Sinne der §§ 4, 5 des Patentgesetzes bildet.“

Im Anschluß an dieses Urteil ist zu sagen: Es muß sich für den strafrechtlichen Tatbestand der Patentverletzung um einen Eingriff in die Wirkungen handeln, die das Patentgesetz an das Patent knüpft, um einen Eingriff in Gesetzeswirkungen, unmittelbare oder mittelbare, prinzipale oder akzessorische.

Unmittelbare Gesetzeswirkung: die Entstehung des subjektiven Patentrechts, die Bestimmung seines Inhalts, d. h. der Befugnisse, die es gewährt; mittelbare: die Feststellung der patentierten Erfindung durch das Patentamt.

Prinzipale Gesetzeswirkung: Entstehung des subjektiven Patentrechts hinsichtlich der patentierten Erfindung; akzessorische:

¹⁷⁾ Strafsachen Bd. 11 S. 242.

Erstreckung des subjektiven Patentrechts auf den Gegenstand der patentierten Eigenschafts- oder Bestandtheilerfindung, auf die unmittelbaren Erzeugnisse des patentierten Verfahrens.

Es bleibt übrig: die Erstreckung des subjektiven Patentrechts auf den der patentierten Erfindung zugrunde liegenden erfinderischen Gedanken sowie auf erfinderische Teile derselben. Diese akzessorische Wirkung ist weder unmittelbar noch mittelbar eine Gesetzeswirkung. Sie beruht ausschließlich und unmittelbar auf ungesetztem Recht, wie es Theorie und Praxis ausgebildet haben.

Daraus folgt entsprechend dem Sake nulla poena sine lege: eine unbefugte Benutzung des der patentierten Erfindung zugrunde liegenden erfinderischen Gedankens oder erfinderischer Teile derselben ist ein Eingriff in das Patentrecht, der keinen strafrechtlichen Tatbestand ausmacht, der strafrechtlich nicht geahndet werden kann.

Dieses Ergebnis steht im Widerspruch mit der herrschenden Ansicht, insbesondere mit der Praxis des Reichsgerichts.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen gehen nicht soweit wie die neuere Rechtsprechung des I. Zivilsenats; sie bewegen sich in den Bahnen der früheren Ansicht des I. Zivilsenats, nach welcher der Patentschutz seinem ganzen Umfange nach positiv auf den Willen des Patentamtes zurückzuführen ist. Davon, daß beim Schweigen des Patentamtes der erfinderische Gedanke, der der patentierten Erfindung zugrunde liegt, erfinderische Teile derselben strafrechtlich geschützt werden können, wollen die Strafsenate nichts wissen. Andererseits tragen sie beim Vorhandensein einer dießbezüglichen Erklärung des Patentamtes im bejahenden Sinne aber kein Bedenken, in ihr eine zur Gewährung des Strafrechtsschutzes ausreichende gesetzliche Unterlage zu erblicken.

Diese Ansicht läßt sich nicht aufrecht erhalten.

Man wendet wohl ein, der Schutz des erfinderischen Grundgedankens, der erfinderischen Teile beruhe nicht unmittelbar auf dem ungesetzten Rechte, sondern auf einer Willenserklärung des Patentamtes.

Diese Annahme ist indes nicht geeignet, die Bestrafung der unbefugten Benutzung des erfinderischen Grundgedankens, der erfinderischen Teile zu rechtfertigen, denn sie führt nicht weiter als zu einer mittelbaren Wirkung ungesetzten Rechts. Es fehlt für

die patentamtliche Willenserklärung hinsichtlich der in Rede stehenden akzessorischen Schutzobjekte an jeder gesetzlichen Unterlage, sie kann nur auf das ungesetzte Recht gestützt werden. Das Patentgesetz überweist, wie wir sahen, dem Patentamte lediglich die Feststellung des Patentobjekts, der patentfähigen Erfindung. Davon, daß das Patentamt zuständig sei, darüber hinaus anderweite Schutzobjekte festzustellen, steht im Patentgesetz kein Wort.

Man sucht den Ausweg auch so, daß man behauptet, die Feststellung der anderweiten Schutzobjekte sei in dem Patente, in der Feststellung der patentierten Erfindung mit inbegriffen, es handle sich bei der Ermittlung der akzessorischen Schutzgegenstände des ungesetzten Rechts um nichts anderes als um eine ausdehnende Auslegung des Patents.

Darauf ist zu erwidern:

Es geht nicht an, den erfinderischen Grundgedanken, die erfinderischen Teile als mitpatentiert anzusehen, weil sie keine vollen Erfindungen sind und deshalb der Patentfähigkeit entbehren.

Es fällt weiter ins Gewicht, daß der Patentschutz, der der patentierten Erfindung zuteil wird, anders geartet ist als der Patentschutz des erfinderischen Grundgedankens, hinsichtlich dessen dem Patentinhaber nur ein Verbindungsrecht zusteht, und als der Patentschutz der erfinderischen Teile, die nur im Rahmen der Gesamtwirkung geschützt werden.

Schließlich läßt sich die Erstreckung des Patentschutzes auf den erfinderischen Grundgedanken, auf die erfinderischen Teile keinesfalls als ausdehnende Auslegung, höchstens als analoge Erweiterung des Patentess auffassen, für eine solche ist aber im Gebiete des Strafrechts kein Raum.

IV.

1. In einer Entscheidung des Reichsgerichts des III. Strafsenats vom 19. Februar 1917¹⁸⁾ wird gesagt: „Das Maß der Benutzung des Erfindungsgedankens und der Umfang des darauf beruhenden Eingriffes in das Patent ist belanglos. Auch wer die durch das Patent geschützte Erfindung nur in geringem Umfange oder durch unvollkommene Mittel verlegt, benutzt den Erfindungsgedanken und erfüllt so den äußeren Tatbestand des § 36 Patentgesetz.“

¹⁸⁾ Jur. Wochenschr. 1917 S. 370.

Kohler¹⁹⁾ bemerkt dazu: „Daß auch eine unvollkommene Durchführung eines Lösungsgebanten in das den Lösungsgebanten enthaltene Patentrecht eingreift, ist ein allbekannter Satz des Erfinderrechts; und wenn daher die Erfindung in der Einrichtung einer Zwangsführung besteht, kraft welcher von zwei in einem Gefäß enthaltenen Stoffen niemals der eine allein, sondern nur beide zusammen herauskommen können, so ist es selbstverständlich, daß eine Einrichtung, bei welcher diese Zwangsführung in vielen Fällen eintritt, in anderen nicht, einfach eine unvollkommene Verwirklichung des Erfindungsgebanten darstellt.“

Die Entscheidung des Reichsgerichts und Kohlers Erläuterung sind zutreffend.

Sie operieren beide mit dem Begriffe des Erfindungsgebanten. Das ist auch sonst üblich.

Entscheidung des V. Straffenats vom 5. März 1915²⁰⁾: „Wenn es sich um die Auslegung des Patents, also um die Klarstellung des in ihm verkörperten Erfindungsgebanten handelt, kommt es allerdings auch auf die Zwecke, die der Erfinder verfolgte, also darauf an, welches die Aufgabe war, die er sich gesetzt hatte, und welches die Mittel sind, die nach seiner Absicht zur Erreichung seines Zieles bestimmt erscheinen. Dagegen ist für die Frage der Patentverletzung nicht entscheidend, was der Täter bei und mit seiner als Patentverletzung in Betracht kommenden Handlung in der einen oder der anderen Richtung bezweckt hat. Der Tatbestand erfordert zunächst nur, daß die Handlung des Täters rein tatsächlich (objektiv) in das Patent eingreift, d. h. daß der Täter den in der angegebenen Weise zu bestimmenden und bestimmten Erfindungsgebanten tatsächlich benutzt. Es ist ohne Belang, ob dies vollständig oder unvollständig, vollkommen oder unvollkommen geschieht. Das Wesentliche ist, daß der Erfindungsgebante seiner Art nach (qualitativ) überhaupt Verwendung findet.“

Entscheidung des IV. Straffenats vom 3. Nov. 1916²¹⁾: „Zur Feststellung darüber, ob eine durch ein Patent geschützte Erfindung rechtswidrig durch einen Dritten benutzt und dadurch das Recht aus dem Patente verletzt werde, ist vor allem die

¹⁹⁾ Ebenda.

²⁰⁾ Strafsachen Bd. 49 S. 204.

²¹⁾ Jur. Wochenschr. Bd. 46 S. 109 f.; Zeitschr. f. Industrierecht Bd. 12 S. 17.

Feststellung erforderlich, welches der Erfindungsgedanke ist und wie weit sich der Umfang des ihm erteilten Schutzes erstreckt."

Der Begriff des Erfindungsgedankens darf indes nicht irreführen.

Es wird Verschiedenes darunter verstanden²²⁾.

Einmal das, was das Patentgesetz Erfindung nennt, ein Objekt, das, wenn es überdies neu und gewerblich verwertbar ist, patentfähig ist. Der Erfindungsgedanke in diesem Sinne muß genügende Bestimmtheit aufweisen, um einem durchschnittlichen Fachmanne die Ausführung zu ermöglichen.

Man spricht hier vom Erfindungsgedanken, um zum Ausdruck zu bringen, daß die Erfindung der Welt der Vorstellungen angehört, ein abstraktes Gedantengebilde ist, das bei seiner Überführung in die sinnlich wahrnehmbare Wirklichkeit sehr verschiedene konkrete Gestalt annehmen kann und in allen diesen verschiedenen Erscheinungsformen in das Reich des Patentes fällt, solange es im Rahmen des Begriffes der patentierten Erfindung bleibt.

Alein der Ausdruck Erfindungsgedanke bedeutet noch etwas anderes, nämlich den erfinderischen Gedanken, der noch nicht auf dem Boden der jedem Fachmanne offenstehenden Verwirklichungsmöglichkeit angelangt ist und deshalb keine fertige, abgeschlossene Erfindung darstellt. Hierher gehören die erfinderische Aufgabe, das erfinderische Lösungsprinzip, die erfinderische Anwendung des Mittels, von denen oben I 2 A die Rede war. Der allgemeine Erfindungsgedanke in diesem Sinne kann nicht patentiert werden. Patentfähig ist nur eine bestimmte Lösung der Aufgabe, eine bestimmte Verwirklichung des Lösungsprinzips, eine Anwendung des Mittels für einen bestimmten Zweck. Zutreffend heißt es in der Entscheidung vom 5. März 1915²³⁾: es komme darauf an, „welches die Aufgabe war, die der Erfinder sich gesetzt hatte, und welches die Mittel sind, die nach seiner Absicht zur Erreichung seines Zieles bestimmt erscheinen."

Wohl aber wird der allgemeine Gedanke, der einer patentierten Erfindung zugrunde liegt, wenn er selbst neu und erfinderisch ist, für sich allein durch das Patent mitgeschützt; insofern der Patentinhaber jedem anderen seine Benutzung verbieten kann.

²²⁾ Zu vgl. meine Ausführungen in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 39 S. 497 ff. und im ArchEibPrag. Bd. 116 S. 88 f.

²³⁾ Oben bei Anm. 20.

Also: Der Erfindungsgebanke im Sinne von Erfindung wird patentiert und deshalb geschützt. Der Erfindungsgebanke, der einer patentfähigen Erfindung zugrunde liegt, wird nicht patentiert, der Schutz des für die Erfindung erteilten Patents erstreckt sich aber mit auf ihn.

Dort beruht das Schutzobjekt auf einer Erklärung des Patentamts, wird es durch Auslegung derselben ermittelt. Hier ist das Schutzobjekt auf einen Satz des ungesetzten Rechts zurückzuführen, wird es durch Anwendung desselben auf den vorliegenden Sachverhalt ermittelt.

Aus dem Gesagten folgt: Nur der Erfindungsgebanke, der als Erfindung patentiert ist, genießt außer dem zivilrechtlichen auch strafrechtlichen Schutz. Der Erfindungsgebanke, der einer patentierten Erfindung zugrunde liegt, entbehrt des strafrechtlichen Schutzes, da ihm die gesetzliche Anerkennung fehlt.

2. In engem Zusammenhange mit dem Ausgeführten steht die Frage: wie verhält es sich mit dem Patentschutze einer generellen Erfindung?

Es sei auf eine Entscheidung des V. Straffenats des Reichsgerichts vom 22. November 1912²⁴⁾ hingewiesen: „Wie beim Patente, so geht auch beim Gebrauchsmuster der Umfang des Schutzes über den Gegenstand der Anmeldung hinaus. Nicht jede noch so unerhebliche Änderung des angemeldeten Musters hat die Folge, daß der Schutz des Musters gegenüber dem die Änderung aufweisenden Gegenstande versagt. Vielmehr gilt der rechtliche Gesichtspunkt, daß, wenn sich das eingetragene Muster als die Grundform einer Gattung von Gebrauchsmustergegenständen darstellt, durch die Eintragung nicht bloß diese Grundform geschützt ist, Schutz vielmehr auch alle innerhalb des Gattungsbegriffs liegende Gestaltungen genießen. Entscheidungen in Zivilsachen, Bd. 40 S. 7.“

Auch hier aber muß man sich vor Irrtümern hüten.

Ich darf wohl das wiederholen, was ich anderen Orts²⁵⁾ hierüber gesagt habe.

Ist jemand zuerst auf den Gedanken einer generellen Maßnahme gekommen, so kann der Sachverhalt verschieden gestaltet sein.

²⁴⁾ Strafsachen 46 S. 335 f.

²⁵⁾ ArchEivPrag. Bd. 115 S. 89. Zu vgl. auch Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 61 S. 893 f.

a) Der generelle Gedanke ist eine volle, fertige Erfindung, für jeden Fachmann ist die Möglichkeit der Ausführung gegeben.

b) Es bedarf noch einer erfinderischen Tätigkeit, um eine Verwirklichung der generellen Maßnahme ausfindig zu machen. Dem Anmelder ist auch das gelungen. Die generelle Maßnahme ist hier ein bloßer Erfindungsgedanke, keine fertige Erfindung, nur das Bruchstück einer solchen.

Im Falle a ist der generelle Gedanke patentfähig. Das Patent hat die Wirkung, daß dem Patentinhaber hinsichtlich jeder Ausführung des generellen Gedankens das Benutzungs- und das Verbotungsrecht zusteht. Diesen Fall hat die Entscheidung vom 22. November 1912 im Sinne.

Im Falle b kann dagegen nur die spezielle Verwirklichung Objekt des Patentes sein. Anderweite Verwirklichungen sind bloß Objekte des akzessorischen Patentschutzes. Das will sagen: der durch das Patent begründete Patentschutz erstreckt sich, was das Verbotungsrecht anlangt, über das Objekt des Patentes, die spezielle Verwirklichung, hinaus auf anderweite Verwirklichungen.

Auch im Falle a ist übrigens über die generelle Erfindung hinaus ein akzessorischer Patentschutz möglich. Zutreffend (S. 26): Wenn das Patentamt eine allgemeine technische Vorstellung patentiere, z. B. die Verwendung organischer Säuren in einem bestimmten Verfahren, so gebe es damit nur eine Entscheidung über den Gegenstand des Patentes, die Erfindung, nicht eine Abgrenzung des Schutzes. Es wäre z. B. denkbar, daß nach dem Stande der Technik auch anorganische Säuren noch unter den Schutz des Patentes fallen könnten.

Stellt sich nachträglich heraus, daß der generelle Gedanke bereits bekannt war, so bleibt er im Falle a patentiert und geschützt, bis durch Nichtigkeitserklärung Abhilfe geschaffen ist. Im Falle b wird dagegen, ohne weiteres, ohne daß es einer Nichtigkeitserklärung bedarf, von der Gewährung des akzessorischen Patentschutzes abgesehen.

Vor allem ist zu beachten: Für den akzessorischen Patentschutz des generellen Gedankens ist nur auf dem Gebiete des Zivilrechts, nicht auch auf dem des Strafrechts Raum. Ist dagegen eine generelle Erfindung patentiert, so wird ihr auch der Strafrechtsschutz zuteil.

²⁶⁾ Gewerbli. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 21 S. 139 Anm.

V.

1. In einer Entscheidung des I. Straffenatzs vom 18. Dez. 1913²⁷⁾ heißt es: „Die Strafkammer hatte keine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Vorrichtungen, die vom Nebenkläger zum Patent angemeldet wurden, nur in ihrer Gesamtheit als neue und eigenartige Verbindung der einzelnen Teile schutzfähig waren, oder ob auch diese einzelnen Teile der Gesamtvorrichtung für sich allein und selbständig neben der Verbindung und gleichzeitig mit ihr einen besonderen Patentschutz erhalten konnten. Die Aufgabe des Richters bestand vielmehr darin, zu ermitteln, inwieweit der vom Nebenkläger für seine Vorrichtungen tatsächlich erwirkte Schutz reichte, ob er namentlich der Gesamtvorrichtung als solcher und als Verbindung bewilligt war, oder ob er sich auch auf einzelne Teile und welche, derart erstreckte, daß diese auch selbständig und unabhängig von der Verbindung patentiert wurden, so daß der Nebenkläger andere von der gewerbsmäßigen Benutzung auch dieser Teile ausschließen konnte. — Aus den Urteilsgründen ergibt sich zur Genüge, daß die Strafkammer zunächst dahingestellt sein läßt, ob die dem Nebenkläger als solche geschützte Gesamtvorrichtung durch die Angeklagten in Benutzung genommen ist. Dagegen wird angenommen, die Benutzung der elastischen Unterlage, die von den Angeklagten auf dem Brett angebracht wurde, mittels dessen das Gummi unter die Schleifwalzen geführt wurde, enthalte jedenfalls für sich allein schon eine Patentverletzung, und zwar um deswillen, weil dem Nebenkläger auch die Anbringung elastischer Unterlagen insoweit als ein selbständiges Element seiner Erfindung geschützt sei, als solche Unterlagen von dem Rahmen oder dem sonstigen Gegenstand, der das Gummi zu der Schleifvorrichtung bewegt, getragen und so dazu verwendet werden, das abzuschiebende Gummi während der gesamten Dauer der Einwirkung der Schleifvorrichtungen zu bewahren, die bei der Auflage des Gummis auf harte Unterlagen eintreten. — Daraus, wie die elastische Unterlage, sofern sie in der vorgesehenen Art angebracht ist, zur Erreichung des Zwecks der Erfindung beiträgt, — — läßt sich entnehmen oder doch darauf schließen, ob auch diesem Teil der Gesamtvorrichtung Schutz und insbesondere selbst-

²⁷⁾ Gewerbł. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 19 S. 150 f.; Jur. Wochenschrift Bd. 43 S. 698 f.

ständiger Schutz gebührt. Ist das aber der Fall, so kann angenommen werden, daß dieser Schutz auch in der Patenturkunde verliehen werden sollte und worden ist. In diesem Sinne ist denn auch im Urteil die Frage nach dem „technischen Effekt“ herangezogen und behandelt; es wird namentlich hervorgehoben, daß gerade die auf dem Bewegungsrahmen angebrachte elastische Unterlage den Erfolg überhaupt erst herbeigeführt habe, der die Schutzfähigkeit der Vorrichtungen des Nebenklägers begründe. — Es kann aus dem Stande der Technik zur Zeit der Patenterteilung²⁸⁾ sehr wohl geschlossen werden, was im Patente Schutz finden sollte und was bei der Patenterteilung als nicht schutzfähig behandelt und ausgeschieden werden mußte und deshalb als ausgeschieden zu gelten hat. Es wird also auch bei Entscheidung der Frage, ob der Patentschutz bei einer Gesamtvorrichtung nicht nur dieser als solcher, also dem Ganzen erteilt wurde, sondern ob er auch selbständig für die einzelnen Teile bewilligt wurde, sehr wohl darauf ankommen können, ob nach dem Stande der Technik diesen einzelnen Teilen unabhängig und losgelöst von der Verbindung für die Lösung der Aufgabe des Erfinders Bedeutung zukommt. In diesem Sinne ist im Urteil offenbar der Stand der Technik zur Unterstützung der Ansicht über Inhalt und Bedeutung des Patentanspruchs herangezogen. — Wenn der Umfang eines Patents zweifelhaft ist, kann aus den vorstehend bereits erörterten Gründen bei Ermittlung des Umfangs des Schutzes, insbesondere bei der zum Zwecke dieser Ermittlung erfolgenden Auslegung der Patenturkunde die Frage nach der Neuheit von Bedeutung werden, weil sie Schlüsse darauf ermöglicht, ob und wie weit sein Schutz reicht, ob insbesondere der Schutz einer Gesamtvorrichtung sich auch auf deren einzelnen Teile erstreckt. In diesem Sinne ist durch das angefochtene Urteil der Frage näher getreten. Es weist die Neuheit der elastischen Unterlage nach. — Kann aber aus den Feststellungen der Strafkammer ersehen werden, daß der Tatrichter nicht etwa nur in der Vorrichtung eines Rahmens mit Spannvorrichtung zur Vermittlung der Bewegung der Schleifstücke nach den Schleifvorrichtungen die patentierte Erfindung gesehen hat, sondern daß er der Anbringung der elastischen Unterlagen unabhängig davon den besonderen Wert beimaß, das abzuschleifende Gummi zu

²⁸⁾ Muß heißen: Patentanmeldung.

schützen, so ergibt sich daraus, daß die Strafkammer ohne erkennbaren Rechtsirrtum innerhalb ihrer Auslegung des Patentanspruchs diesen nicht etwa dahin eingeschränkt hat, daß er sich auf die Verwendung elastischer Unterlagen deshalb nicht erstrecken könne, weil diese für sich und losgelöst von der Gesamtvorrichtung betrachtet nicht neu seien oder weil ihnen innerhalb der Gesamtvorrichtung in der Richtung ihres technischen Zweckes eine selbständige Bedeutung nicht zukomme. Damit steht für das Revisionsgericht fest, daß derartige Unterlagen Patentschutz genießen.“

Ist diese Entscheidung richtig?

2. Wenn man Patentrechtsfälle der in Rede stehenden Art zutreffend beurteilen will, gilt es verschiedene Tatbestandsmöglichkeiten auseinanderzuhalten. Dabei müssen insbesondere die Fragen: was ist patentiert? und: was ist patentrechtlich geschützt? unterschieden werden.

Ebermayer²⁹⁾ sagt: „Ein Kombinationspatent wird verlegt, wenn die geschützte Kombinationswirkung durch die Zusammenwirkung der in dem Patent angegebenen Mittel erreicht wird. Der Schutz erstreckt sich aber auch auf die einzelnen Elemente der Kombination, wenn sie eine neue Erfindung des Kombinationserfinders darstellen und er sie hat patentieren lassen; ferner aber auch dann, wenn und insoweit durch die selbständige Benutzung eines solchen einzelnen Elements oder infolge anderweitiger Kombination die geschützte Kombinationswirkung erzielt wird.“

Das ist nicht falsch, aber es ist nicht genau und kann leicht mißverstanden werden. Unrichtig ist, daß Ebermayer alle Verlegungsfälle für strafbar ansieht.

Unzulänglich auch eine Entscheidung des VII. Straffenats des Reichsgerichts vom 17. Januar 1895³⁰⁾: „Es handelt sich um ein sogenanntes Kombinationspatent, bei welchem die Erfindung darin besteht, daß mehrere einer selbständigen Wirkung fähige Elemente in ihrer Zusammenfügung ein neues technisches Ergebnis liefern. Bei einem solchen Patente können die Elemente neu sein und an sich schon eine Erfindung darstellen, und kann dann auch für sie der Patentschutz erlangt werden. Die Einzel-

²⁹⁾ Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs (4) Bd. 1 S. 126.

³⁰⁾ Strafsachen Bd. 26 S. 377; Blatt f. Patent-, Muster- u. Zeichenwesen Bd. 1 S. 202 f.

elemente und ihre Wirkungen könnten aber auch bekannt sein, während die Zusammensetzung derselben in bestimmter Art und zu einem bestimmten Zwecke und die Wirkung der so kombinierten Elemente neu und erfunden sind. Wird in letzterem Falle nur das durch die Vereinigung der Einzelemente erzielte Produkt als Erfindung in Anspruch genommen und das Patent nur für das Produkt erteilt, so ist auch nur dieses geschützt, während die Elemente für sich diesen Schutz nicht genießen.“

In dem in diesem Urteile an erster Stelle erwähnten Falle muß weiter unterschieden werden:

Erster Unterfall: Der Patentschutz, d. h. ein Patent kann für die Elemente verlangt werden, welche eine neue Erfindung darstellen. Die patentierten Elemente sind gegen jede Benutzung geschützt.

Zweiter Unterfall: Sind die Elemente, die eine neue Erfindung darstellen, nicht für sich allein patentiert, so werden sie durch das für die Kombination erteilte Patent für sich allein geschützt, aber nur im Rahmen der Kombinationswirkung.

Dritter Unterfall: Des gleichen selbständigen Patentschutzes in beschränktem Maße wie zu 2 werden nicht patentierte Elemente einer patentierten Kombination auch dann teilhaftig, wenn sie keine neuen Vollerfindungen, sondern nur neu und von erfinderischer Bedeutung sind.

Man muß die Kombinationsmöglichkeiten, wie folgt, auseinanderzuhalten.

A. Die einfache Kombinationserfindung. Die Teile der Kombination sind weder volle Erfindungen, noch kommt ihnen erfinderische Bedeutung zu.

B. Die Totalitätserfindung. Die Kombination ist eine Erfindung. Die Teile sind keine vollen Erfindungen, aber einer oder mehrere von ihnen besitzen erfinderische Bedeutung.

C. Die Kombinationserfindung mit Teilerfindung. Nicht bloß die Kombination, sondern auch ein oder mehrere Teile sind volle Erfindungen.

Im Falle A kann nur die Kombination patentiert werden, sie allein wird auch nur geschützt, die Teile für sich allein genießen keinen Patentschutz. Das Patent weist bloß einen Patentanspruch auf, dessen Objekt die Kombinationserfindung ist.

Im Falle B kann nur die Kombination patentiert werden; aber neben ihr werden auch die nicht patentierten erfinderischen Teile für sich allein geschützt, jedoch nur beschränkt, nämlich nur,

soweit sie für den Kombinationszweck verwendet werden. Das Patent hat, wie im Falle A, nur einen Anspruch, dessen Objekt die Kombination ist.

Im Falle C sind zwei Möglichkeiten gegeben:

a) Es kann nicht bloß die Kombinationserfindung, es können neben ihr auch die Teilerfindungen patentiert werden. Es liegen dann mehrere Patentansprüche vor, der erste hat die Kombination, die anderen haben die Teilerfindungen zum Objekte. Die patentierten Teilerfindungen genießen dann ganz so, als ob sie die Objekte besonderer Patente bildeten, unbeschränkter Schutz, nicht bloß im Rahmen der Kombinationswirkung.

b) Das Patent kann sich auf die Kombination beschränken, die Teilerfindungen sind nicht auch für sich allein patentiert, es ist nur ein die Kombination betreffender Patentanspruch vorhanden. Dann werden die Teilerfindungen nur wie im Falle B im Rahmen der Kombinationswirkung für sich allein geschützt.

Die Fälle A, C a bieten nichts Auffälliges: geschützt wird das, was patentiert ist.

In den Fällen B, C b tritt dagegen die Wirkung ein, daß nicht patentierte Objekte geschützt werden; diese Wirkung ist im Patentgesetze nicht vorgesehen, sie beruht auf ungesetztem Rechte. Der Patentschutz geht über das patentierte Objekt hinaus. Es ist verkehrt, das accessorische Schutzobjekt als mitpatentiert vorzustellen und dementsprechend mittels ausdehnender Auslegung aus dem Patent herauszuholen.

Vielleicht hat sich das Patentamt anlässlich der Patenterteilung auch über den accessorischen Patentschutz und seine Objekte ausgesprochen. Das ist aber durchaus etwas anderes, als wenn es sie patentiert, zu Objekten von Patentansprüchen gemacht hätte. Es geht nicht an, den Rahmen des patentierten Objektes so weit auszudehnen, daß das bloß geschützte Objekt als mitpatentiert angesehen wird. Im Falle C ist dies schon deshalb ausgeschlossen, weil der für sich allein mitgeschützte Teil für sich allein der Patentfähigkeit entbehrt. Und im Falle C c darf man sich nicht darüber hinwegsetzen, daß der Teil für sich allein nicht patentiert ist, nicht den Gegenstand eines besonderen Patentanspruches bildet. Es gilt die Regel: wieviel Patentobjekte, so viel Patentansprüche³¹⁾. Stillschweigende Patente gibt es nicht.

³¹⁾ Mein Kombinationspatent S. 97 ff.

3. Da weder der Wortlaut des Patentanspruchs noch die Tatbestände der gerichtlichen Urteile mitgeteilt sind, läßt sich nicht mit voller Bestimmtheit erkennen, um was für ein Patent es sich in dem durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Dez. 1913³²⁾ beurteilten Fall handelt. Immerhin läßt sich mit großer Wahrscheinlichkeit annehmen, daß das streitige Patent ein sogenanntes Totalitätspatent ist.

Der I. Zivilsenat vertritt, wie wir sahen³³⁾, den Standpunkt: ist der Schutz für den Teil einer patentierten Kombinationserfindung vom Patentamt nicht abgelehnt worden, so hat das Gericht ihn zu gewähren, wenn es der Ansicht ist, daß der Teil zur Zeit der Patentanmeldung neu und erfinderisch war.

Davon will der I. Strafsenat nichts wissen. Das Gericht soll den Teilschutz nur gewähren, wenn das Patentamt ihn zugewilligt hat. Freilich darf das Gericht sich damit begnügen, daß die Vermutung für die Zubilligung spricht; und die Vermutung soll gerechtfertigt sein, wenn nach Ansicht des Gerichts der objektive Stand der Technik die Zubilligung verlangt.

Unrichtig ist es, daß der Strafsenat die Zubilligung des akzessorischen Patentschutzes mit der Patentierung identifiziert. Er stellt als Aufgabe des Teilrichters die Ermittlung hin, ob „einzelne Teile und welche auch selbständig und unabhängig von der Verbindung patentiert wurden“; es weist auf die Bedeutsamkeit der Frage hin, „was bei der Patenterteilung als nicht schutzfähig behandelt und ausgeschlossen werden mußte und deshalb als ausgeschlossen zu gelten hat“; es behauptet, daß der Tatrichter nicht etwa nur in der Gesamtvorrichtung „die patentierte Erfindung gesehen hat“.

Alles das sind unzutreffende Erwägungen, freilich Erwägungen, die unvermeidlich sind, wenn dem strafrechtlichen Schutz der Kombinationsteile eine gesetzliche Grundlage verschafft werden soll. Dies ist aber nicht möglich.

Das Gericht hätte zu dem Ergebnisse kommen müssen: Die elastische Unterlage für sich allein ist nicht patentiert. Ihr Schutz läßt sich nicht durch ausdehnende Auslegung unmittelbar auf das Patent und damit mittelbar auf das Patentgesetz zurückführen. Es geht nicht an, den Schutz der elastischen Unterlage mittels Analogie aus dem Patente abzuleiten oder unmittelbar auf eine

³²⁾ Oben bei Anm. 27.

³³⁾ Oben bei Anm. 10.

Vorschrift des ungesetzten Rechts zu stützen. Der Mangel dieser beiden Möglichkeiten gibt nur dem Zivilrecht, nicht dagegen dem Strafrecht Raum.

4. Eine Frage wäre vielleicht noch aufzuwerfen gewesen, ob nämlich die elastische Unterlage für die Kombinationserfindung so hervorragende Bedeutung hat, daß in ihrer Verwendung für den in Rede stehenden Zweck nicht bloß die Benutzung eines Teiles der patentierten Vorrichtung, sondern die patentierte Vorrichtung selbst zu erblicken ist. Denn auch unter Weglassung unwesentlicher Teile kann eine Kombinationserfindung als solche benutzt werden.

Eine Verletzung des Kombinationspatentes kann durch modifizierte Ausführung der Kombinationserfindung geschehen. Die Modifikation kann in Weglassung, in Ersatz, in Hinzufügung von Teilen bestehen³⁴⁾.

In einer Entscheidung des I. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 5. Mai 1909³⁵⁾ wird als „unzweifelhafter Satz des Patentrechts“ hingestellt, „daß die Verletzung eines Patents auch durch die verschlechterte Nachbildung des Patentgegenstandes erfolgen kann“ und die Annahme, daß die Maschine der Beklagten nicht aus dem Rahmen des klägerischen Patentes herausfalle, durch die Erwägung gerechtfertigt: „Unzweifelhaft schützt das Patent eine mehrgliedrige Kombinationserfindung. Die Kombination ist ein Ganzes, daß, weil es nicht identisch ist mit der Summe seiner Glieder, auch nicht notwendig zerfällt, wenn ein Glied ausgelassen wird. Der Kombinationsgedanke kann trotzdem wirksam bleiben. Es kommt darauf an, welche Bedeutung das ausgelassene Glied im Zusammenhange der Kombinationserfindung hat.“

Die Kombinationserfindung erfährt insofern keine besondere Beurteilung. Eine Patentverletzung, heißt es in einer Entscheidung des V. Straßsenats des Reichsgerichts vom 20. Dezember 1910³⁶⁾, sei nicht nur dann vorhanden, wenn der Erfindungs-gedanke vollständig nachgebildet werde, sondern auch schon in dem Falle, daß dies in bezug auf Teile der Erfindung geschehe, sofern sich diese nur als wesentlich darstellten.

³⁴⁾ Mein Kombinationspatent S. 118 ff.

³⁵⁾ Blatt f. Patent-, Muster- u. Zeichenwesen Bb. 15 S. 307.

³⁶⁾ Straßsachen Bb. 44 S. 185; Blatt f. Patent-, Muster- u. Zeichenwesen Bb. 17 S. 217.

Alles dies gilt auch für die strafrechtliche Beurteilung. In einer Entscheidung des I. Straffenatz vom 28. September 1893³⁷⁾ wird betont, „daß bei Kombinationspatenten der Änderung oder Weglassung einzelner Glieder kein entscheidendes Gewicht beizumessen ist“ und hinzugefügt: „Es hätte also mindestens festgestellt werden müssen, ob durch die Beseitigung der Scheibe das durch das Patent geschützte Wesen der Erfindung berührt wurde, so daß der im patentierten Apparate verkörperte neue Gedanke (der Erfindungsgedanke) nicht mehr zur Benutzung gelangte.“

In dem Falle der Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Dezember 1913³⁸⁾ hätte geprüft werden sollen, ob etwa die elastische Unterlage für sich allein von so hervorragender Bedeutung ist, daß die übrigen Elemente nur unwesentliche Zutaten sind und deshalb weggelassen werden können, ohne daß die patentierte Erfindung dadurch ihrem Kern und Wesen nach eine erhebliche Einbuße erfährt, mit anderen Worten ob die Kombination nicht vielleicht nur einen besonders qualifizierten Fall der patentierten Erfindung zum Ausdruck bringt. Wäre diese Frage zu bejahen, so wäre im Verhalten der Angeklagten — die Verschuldungsfrage dahingestellt — der Tatbestand einer strafrechtlichen Patentverletzung gegeben.

VI.

Der Satz, daß der Patentschutz nicht bloß der patentierten Erfindung, sondern auch deren Äquivalenten zuteil wird, gilt als unbestreitbare patentrechtliche Wahrheit. Man pflegt dabei keinen Unterschied zwischen dem zivilrechtlichen und dem strafrechtlichen Schutz zu machen. Und doch ist der Satz in Anwendung auf den letzteren richtig oder falsch, je nachdem, was man unter Äquivalenz versteht.

Äquivalenz ist ein Kollektivbegriff, der patentrechtliche Erscheinungen verschiedener Art umfaßt³⁹⁾.

Unter Äquivalenz werden Sachverhalte verstanden, die mittels ausdehnender Auslegung aus dem Patente abgeleitet werden können. Es handelt sich hier, wie Wirth⁴⁰⁾ sagt, um „eine

³⁷⁾ Strafsachen Bd. 24 S. 266 f.

³⁸⁾ Oben bei Anm. 27.

³⁹⁾ Zu vgl. Gewerbli. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 22 S. 141 f.; Bd. 25 S. 46 f.

⁴⁰⁾ Erfindung u. Nachahmung S. 210 ff.

durch den Text der Patentschrift notwendig gegebene Vorstellung, die nur eine sprachliche Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit richtigstellt, wenn entweder nur ein Beispiel eines Elements gegeben ist, statt aller offensichtlich gleich guten Elemente oder ein konkreter Ausdruck statt eines abstrakten, wo die sämtlichen Äquivalente schon von der technischen Wissenschaft unter einen Gattungsbegriff zusammengefaßt sind.“ Äquivalente in diesem Sinne stehen auch unter Strafrechtsschutz.

Aber auch Fälle des akzessorischen Patentschutzes des ungesetzten Rechts werden zur Äquivalenz gerechnet, nachträgliche Erfindungen, die von dem einer patentierten Erfindung zugrunde liegenden Erfindungsgedanken, die von dem erfinderischen Teile einer patentierten Kombinationserfindung im Rahmen der Kombinationswirkung Gebrauch machen⁴¹⁾. Äquivalente dieser Art fallen nicht unter den Strafrechtsschutz.

Im Gutachten des I. Zivilsenats des Reichsgerichts zum Entwurfe eines Patentgesetzes⁴²⁾ ist die Bedeutung der Äquivalenzlehre in Zweifel gezogen worden. Es heißt da: „Es würde die größte Ungerechtigkeit sein, den Erfinder an diejenige Ausführungsform und denjenigen Gebrauchszweck zu binden, die ihm zunächst vorgeschwebt haben, und den Nacherfindern die Ausnutzung seiner Erfindung kostenlos zu gestatten. Die anglo-amerikanische Jurisprudenz wendet auf solche Fälle schon lange den Begriff der Äquivalenz an und kommt besonders in England mit ihm zu ungefähr denselben Ergebnissen wie die deutsche. Auch diese knüpfte zuerst hieran an, erkannte aber in neuerer Zeit, daß damit ein leitender Gesichtspunkt nicht zu gewinnen ist, denn was in dem einen Falle mit Recht als Äquivalent in den Bereich des Patents gezogen wird, wird in einem ganz analogen Falle ebenso sehr mit Recht als außerhalb desselben liegend erachtet. Wird z. B. ein technisches Problem zum ersten Male gelöst, so erscheinen häufig alle folgenden Lösungen als Äquivalente der ersten, ganz anders dagegen, wenn bereits eine Lösung vorher gegeben war, und nun eine verbesserte Lösung erdacht wird. Der leitende Gesichtspunkt kann vielmehr nur der sein, daß dem Erfinder im Zweifel derjenige Bereich zugesprochen wird, der ihm nach Maßgabe der Tragweite seiner Erfindung

⁴¹⁾ Zu vgl. hierzu Jay, Gewerbli. Rechtsschutz u. Urheberrecht Bd. 17 S. 242.

⁴²⁾ S. 18.

gebührt, und diese Tragweite der Erfindung läßt sich nur feststellen, wenn man den Fortschritt, den sie gebracht hat, mit dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung vergleicht.“

Walldjmidt⁴³⁾ findet diese Erklärung des Reichsgerichts „merkwürdig“. „Das wirft ja alles über den Haufen, was bisher in sämtlichen Kommentaren zum Patentgesetz ausgesprochen worden ist: Ich glaube: das ist der einzige Satz in den Kommentaren, in dem sie alle übereinstimmen, und mit einem Federstrich sagt das Reichsgericht: das ist kein leitender Gesichtspunkt, mit dem auszukommen wäre.“

Die Bedenken, die das Reichsgericht gegen die Äquivalenzlehre erhebt, finden in durchaus zufriedenstellender Weise ihre Erledigung, wenn man die verschiedenen Fälle, die in Betracht kommen, in der von mir angegebenen Weise auseinanderhält. Mit dem leitenden Gesichtspunkt, den das Reichsgericht als Ersatz bietet, daß nämlich dem Patentinhaber im Zweifel der Schutz gebührt, der der Tragweite seiner Erfindung entspricht, läßt sich nichts anfangen. Er ist viel zu vag und allgemein.

Festzuhalten ist daran: Äquivalenzfälle, die unter den Gesichtspunkt des akzessorischen Patentschutzes des ungesetzten Rechts fallen, kommen nach geltendem Recht für das Strafrecht nicht in Betracht.

VII.

Wir sind zu dem Ergebnisse gelangt, daß der strafrechtliche Patentschutz sich beschränkt auf die patentierte Erfindung, daß er bei einer patentierten Eigenschafts- oder Bestandteilserfindung sich darüber hinaus erstreckt auf deren Gegenstand und bei einem patentierten Verfahren auf deren unmittelbaren Erzeugnisse, daß er die Objekte des akzessorischen Patentschutzes des ungesetzten Rechtes dagegen nicht mitumfaßt.

Die Erstreckung des Patentschutzes auf den Gegenstand der Erfindung und auf die unmittelbaren Erzeugnisse des Verfahrens greift Platz unmittelbar von Gesetzes wegen ohne Beteiligung des Patentamtes. Dieses hat in keiner Weise über diese akzessorischen Schutzobjekte maßgebliche Bestimmung zu treffen. Es kann deshalb auch von Auslegung einer solchen keine Rede sein.

Anderß, was die patentierte Erfindung selbst anlangt. Hier ist die Erklärung des Patentamtes die rechtsverbindliche

⁴³⁾ Verhandlungsberichte des Augsburger Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz 1914 S. 138.

Unterlage. Zur Ermittlung der patentierten Erfindung bedarf es der Auslegung des Patentes.

Die neuere Ansicht des I. Zivilsenats, daß für die Auslegung des Patentes, d. h. die Ermittlung der patentierten Erfindung, dem objektiven Stande der Technik besondere Bedeutung zukomme, in dem Sinne, daß er — gleichviel, ob er dem Patentamt bei der Patenterteilung bekannt gewesen ist oder nicht — maßgebend sei, wenn das Patent keine ausdrückliche Erklärung abweichenden Inhalts aufweise, ist abzulehnen. Es ist festzuhalten an der Rechtsprechung der Straßenate, wonach der Stand der Technik nur, soweit seine Kenntnis auf Seiten des Patentamtes zu vermuten ist, einen Auslegungsbehelf bildet⁴⁴⁾.

Entscheidungen des V. Straßensatz vom 20. Dez. 1910⁴⁵⁾: „Das Wesen des Patents ist nach dem Inhalte der Erteilung zu bestimmen. Insofern sind die für die Auslegung von Willenserklärungen überhaupt geltenden Grundsätze maßgebend. Es sind daher insbesondere der angemeldete Patentanspruch und die ihm in der Anmeldung gegebene Erläuterung, der Inhalt der von dem Patentamt ausgefertigten Patentschriften und überhaupt die Entstehungsgeschichte des Patents von Wichtigkeit. Straßsachen Bb. 43, S. 397 (401). Namentlich können auch Urteile, die im Verfahren auf erhobene Richtigkeitsklage ergangen sind, Erheblichkeit gewinnen, zumal hierbei die patenterteilende Behörde und das Reichsgericht als Berufungsgericht regelmäßig genötigt sein werden, sich über das Wesen des erteilten Patents auszusprechen. Dem danach bestimmten Inhalte des Patents entspricht auch dessen Rechtsschutz.“

Die für die Auslegung von Willenserklärungen geltenden Grundsätze werden hier als maßgebend hingestellt. Man kommt von diesem Standpunkte, den auch der I. Zivilsenat vertritt, weiter zu der Behauptung: Bei der Patentauslegung sei nicht zu fragen, in welchem Sinne das Patentamt das Patent erteilt hat, sondern wie es von einem Sachverständigen, der den damaligen Stand der Technik beherrscht, im Lichte seiner technischen Kenntnisse zur Zeit der Auslegung gewürdigt werden müsse⁴⁶⁾.

⁴⁴⁾ Zu vgl. meine Aufsätze Zeitschr. f. Industrierecht Bb. 12 S. 86 S. 141 ff.

⁴⁵⁾ Straßsachen Bb. 44 S. 185; Blatt f. Patent-, Muster- u. Zeichenwesen Bb. 17 S. 217.

⁴⁶⁾ Hagen, Mitteilungen vom Verbands deutscher Patentanwälte Bb. 12 S. 178; Düringer, Leipziger Zeitschr. Bb. 8 S. 896.

Ich glaube dargetan zu haben⁴⁷⁾, daß diese Auffassung irrig ist. Das Patent ist keine Willenserklärung, die nach der objektiven Erklärungstheorie auszulegen ist, sondern eine Wissenserklärung, für deren Auslegung die subjektive Erklärungstheorie maßgebend ist.

Düringer⁴⁸⁾ will von dem Unterschiede zwischen Willens- und Wissenserklärung anscheinend nichts wissen. Er macht geltend: „Es scheint mir der Streit müßig, ob das Urteilen mehr auf dem Gebiet des Intellekts oder mehr auf dem des Willens gelegen ist, Intellektualismus gegen Voluntarismus. Die Frage wird deshalb gestreift, weil von den Schriftstellern, welche sich mit der freien Rechtsfindung beschäftigen, das Urteil als Willensakt, als Tat besonders betont wird. Manche glauben, indem sie diesen zweifellos richtigen Satz aufstellen, selbst eine große Tat zu tun. Ich bin der unmaßgeblichen, manchen gelehrten Häusern vielleicht unwissenschaftlich erscheinenden Auffassung, daß man wohl auf dem Papier, in tiefgründigen philosophischen Betrachtungen Willen und Intellekt scheiden kann, da das Papier bekanntlich sehr geduldig ist, daß diese Funktionen unserer Geistes-tätigkeit aber derart ineinander eingreifen und sich wechselseitig bedingen und beeinflussen, daß auch hier das unbewußte Leben im Organismus des einzelnen unendlich viel reicher, tiefer und wohl auch komplizierter ist, als unsere Theorien ergründen können.“

Will Düringer wirklich jede Unterscheidung abgelehnt wissen, die der Kompliziertheit der Verhältnisse und der Un-möglichkeit der Übergänge des Lebens nicht völlig gerecht zu werden vermag? Damit wäre nicht nur der Gelehrsamkeit, sondern auch der Wissenschaft, nicht nur der Philosophie, sondern auch der Rechtswissenschaft die Existenzberechtigung abgesprochen.

Es besteht weitgehendes Einverständnis darüber, daß eine Erklärung wohl einen Erklärungswillen voraussetzt, daß sie aber ihrem Inhalte nach entweder ein Wissen, daß etwas ist, oder ein Wollen, daß etwas geschehen soll, kundgibt⁴⁹⁾.

⁴⁷⁾ Leipziger Zeitschr. Bd. 11 S. 508 ff.

⁴⁸⁾ Richter und Rechtsprechung, in der Festschrift der Jurist. Gesellschaft zu Leipzig für die Universität Leipzig (1909) S. 188.

⁴⁹⁾ Bülow, Geständnisrecht S. 52: Wer die Wahrheit einer Tatsache behauptet, „erklärt einzig und allein, daß etwas so geschehen ist oder so beschaffen ist, wie behauptet wird, nicht aber, daß etwas geschehen solle, insbesondere nicht die Absicht, daß mit dieser Aussage ein bestimmter Erfolg

Das Patent ist die Wissenserklärung einer autoritativen, durch hervorragende Sachkunde ausgezeichneten Stelle. Es bezweckt Feststellung, daß der angemeldete Gegenstand eine neue gewerblich verwertbare Erfindung ist, weiter nichts. Es ist verkehrt, eine solche Feststellung nicht so auszulegen, wie sie das Patentamt gemeint hat, sondern so, wie sie ein Sachverständiger im Zeitpunkt der Auslegung auffaßt. Das heißt den Sachverständigen über das Patentamt stellen.

VIII.

Der im Sommer 1913 von der Reichsregierung veröffentlichte Entwurf eines neuen Patentgesetzes nimmt keine Stellung zu den von uns behandelten Fragen.

Die Vertreter der Industrie sowie der patentrechtlichen Theorie und Praxis sind geteilter Meinung. Die einen wollen, daß an den Grundsätzen, welche die neuere Zivilrechtsprechung des Reichsgerichts entwickelt hat, festgehalten werde, daß sie durch Aufnahme in das neue Gesetz formelle Anerkennung finden. Andere lehnen diese Grundsätze mit Entschiedenheit ab, möchten ihre Anwendung für die Zukunft durch das neue Gesetz ausgeschlossen sehen. Die strafrechtliche Seite der Angelegenheit findet sonderbarerweise auf keiner Seite Beachtung.

Meine Vorschläge sind folgende⁵⁰⁾:

Was die Auslegung des Patentes, d. h. die Ermittlung der patentierten Erfindung anlangt, so ist dringend geboten, daß die Ansicht, daß es sich um die Auslegung einer Wissenserklärung im Sinne der subjektiven Erklärungstheorie handelt, auch in der Zivilrechtsprechung zur Anerkennung kommt. Läßt sich dies im Hinblick auf die gegenteilige Praxis des I. Zivilsenats des Reichsgerichts ohne Eingreifen des Gesetzgebers nicht mit der wünschenswerten Sicherheit erwarten, so bedarf es einer Gesetzesvorschrift, die besagt, daß das Patent in dem Sinne auszulegen ist, in dem es erteilt und im Richtigkeitsverfahren aufrecht erhalten worden ist.

verbunden sein solle". Beller, Bandelken Bd. 2 S. 236: „Nicht jede Feststellung pflegt eines ferneren, außer ihr liegenden Zweckes wegen zu geschehen. Die Befestigung, Erfaß der schwankenden und darum unbehaglichen Zustände durch feste und als solche behaglichere kann sehr wohl der letzte Zweck eines solchen Geschäftes sein“. Zu vgl. auch Heflwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 430 f.

⁵⁰⁾ Zu vgl. meinen Aufsatz *Gewerbl. Rechtsschutz u. Urheber.* Bd. 23 S. 81 ff.

Weiter kommt der akzessorische Patentschutz in Betracht, der zurzeit noch auf ungesetztem Rechte beruht.

Da sind am Schlusse von § 4 des Patentgesetzes die beiden Sätze einzuschalten:

Den erfinderischen und neuen Gedanken, der einer patentierten Erfindung zugrunde liegt, darf niemand ohne Erlaubnis des Patentinhabers benutzen.

Erfinderische und neue Teile einer patentierten Gesamterfindung im Rahmen der Wirkung derselben zu benutzen, ist ausschließlich der Patentinhaber befugt.

Der akzessorische Patentschutz des ungesetzten wird dadurch solcher des gesetzlichen. Der Tatbestand der strafbaren Patentverletzung erfährt eine Erweiterung. Das Gericht hat die beiden neuen Vorschriften zur Anwendung zu bringen, unabhängig davon, ob und in welcher Weise das Patentamt sich bei der Patenterteilung über die einschlägigen Fragen geäußert hat. Eine solche Äußerung entbehrt der Rechtsverbindlichkeit.

Die hervorragende Sachkunde des Patentamtes soll aber für die gerichtliche Entscheidung nicht völlig ausgeschaltet werden. Nur die Zuständigkeit des Patentamtes, bei der Patenterteilung eine rechtsverbindliche Feststellung in abstracto zu treffen — die in den weitaus meisten Fällen der Zuverlässigkeit entbehrt und überflüssig ist — wird abgelehnt. Die Zuständigkeit des Patentamtes im Verletzungsprozesse bei der Feststellung in concreto mitzuwirken, ist anzuerkennen, und zwar in höherem Maße als bisher. An die Stelle der geltenden Bestimmung über die Einholung eines patentamtlichen Gutachtens im Verletzungsprozesse sind Vorschriften folgenden Inhaltes zu setzen:

Bevor das Gericht entscheidet, ob ein erfinderischer und neuer Gedanke, der einer patentierten Erfindung zugrunde liegt, oder ob erfinderische und neue Teile einer patentierten Gesamterfindung im Rahmen der Wirkung derselben benutzt werden, hat es das Patentamt zu hören.

Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, in mündlicher Verhandlung vor dem Patentamte ihre Auffassung des Sachverhaltes geltend zu machen.

Durch Anfechtung des erstinstanzlichen Ausspruchs des Patentamtes kann die Sache vor eine höhere Instanz des Patentamtes gebracht werden.

Der Ausspruch des Patentamtes sowie die Entscheidung des Gerichts ist der betreffenden Patentschrift als Anlage beizufügen.

Daran, daß nur die wissentliche Verletzung strafbar macht, muß natürlich festgehalten werden.

In dem Falle, der den Gegenstand der Entscheidung vom 18. Dezember 1913⁵¹⁾ bildet, hat sich das Reichsgericht hinsichtlich der Verschuldungsfrage dahin ausgesprochen: „Wenn der Sachverständige W. und der Zeuge D. behauptet haben, daß sie nicht angenommen hätten, die Verwendung elastischer Unterlagen stehe unabhängig von dem allein geschützten Rahmen nicht unter Patentschutz, so war diese Angabe nicht geeignet, den Tatrichter dahin zu binden, daß auch die Angeklagten der gleichen Ansicht gewesen seien. Ihnen gegenüber erachtet das Urteil für erwiesen, daß sie aus der Patentschrift den Umfang des Patentschutzes in der Gestalt, wie ihn auch das Urteil feststellt, gekannt, namentlich gewußt hätten, die Verwendung einer elastischen Unterlage auch in der Art, wie sie in ihrem eigenen Gewerbebetrieb erfolgte, wo ein Rahmen überhaupt nicht verwendet wurde, verletze das Recht des Nebentäglers, beim Abschleifen von Gummi ausschließlich solche Unterlagen, die von dem die Bewegung vermittelnden Gegenstand getragen werden, zu benutzen. Das ist eine rein tatsächliche, unanfechtbare Feststellung, die mit anderen Feststellungen nicht in Widerspruch tritt.“

Wir haben gesehen, daß es in dem entschiedenen Falle am objektiven Tatbestande einer strafbaren Patentverletzung fehlt, weil der akzessorische Patentschutz des ungesetzten Rechts der gesetzlichen Unterlage entbehrt, die für die strafrechtliche Ahndung gefordert werden muß.

Wird die gesetzliche Unterlage geschaffen, so wird doch, wie aus der mitgeteilten Entscheidungsstelle erhellt, die Beantwortung der Schuldfrage oft Schwierigkeit machen. Um einerseits dem Industriellen in unliebsamen Zweifelsfragen einen Ausweg zu eröffnen, der ihn vor der Gefahr, in einen Patentverletzungsprozeß verwickelt zu werden, bewahrt, um andererseits ihm das Bestreiten einer Verschuldung nicht allzu leicht zu machen, empfiehlt es sich, nach dem Vorbilde des österreichischen Patentgesetzes § 111 ein Feststellungsverfahren vor dem Patentamte zu eröffnen, in welchem auf Antrag eines Interessenten rechtsverbindlich entschieden wird, ob eine bestimmte Maßnahme, die er treffen will, eine Patentverletzung ist oder nicht.

⁵¹⁾ Oben bei Anm. 27.