Aus dem Schweizerischen Patentrechte : I. Patentanspruch und Beschreibung der Erfindung ; II. Patentiertes Erzeugnis und Patentschutz der unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens ; III. Zwangslizenz

Autor(en): **Wieland, Alfred**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **43 (1924)**

PDF erstellt am: **28.04.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-895857

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Aus dem Schweizerischen Patentrechte:

I. Patentanspruch und Beschreibung der Erfindung. II. Patentiertes Erzeugnis und Patentschutz der unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens. III. Zwangslizenz.

Von Dr. ALFRED WIELAND, Advokat, Basel.

Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteile vom 28. Dezember 1923 i. S. Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft in Berlin gegen Basler Glühlampenfabrik (Praxis 13 S. 36 fg. E. B. 49 II S. 507 fg.) mit einigen Grundbegriffen des Schweizerischen Patentrechtes zu befassen gehabt. Die Resultate, zu denen es dabei gelangte, sind so wichtig und zum Teil auch so neu, dass sich eine Nachprüfung schon darum rechtfertigt. Zum Verständnis der Patentansprüche, um deren Beurteilung es sich dabei handelt, sei hinsichtlich der Erfindung folgendes beigefügt.

Diese betrifft die Herstellung elektrischer Glühlampen. Solche Glühlampen sind bis zum Beginn des Jahres 1910 ungefähr, mit einem Leuchtkörper ausgerüstet worden, der in der Weise hergestellt wurde, dass aus feingepulvertem Wolfram zusammen mit Zucker, Dextrin und ähnlichen Stoffen ein Teig oder Paste geformt wurde, die durch feine Düsen ausgespritzt und dann zu haarnadelförmigen Gebilden verarbeitet wurden. Es bedurfte einer ganzen Reihe von Manipulationen, um aus diesen feinen Gebilden die Zusätze zu entfernen. Diese Wolframfäden waren naturgemäss ausserordentlich brüchig, da sie aus einzelnen sehr feinen Wolframpartikelchen bestanden, die an den Kanten zusammengefrittet waren. Daraus erklärt sich auch die ausserordentlich grosse Zerbrechlichkeit der damaligen Glühlampen. Es gelang nun Ende des Jahres 1909 einem amerikanischen Erfinder Coolidge ein Verfahren

aufzufinden, das ermöglichte, das Wolfram in der Form von gezogenen Drähten herzustellen. Dies bedeutete eine Umwälzung der Glühlampenindustrie, wie sie vielleicht auf keinem andern Gebiete der Industrie beobachtet worden ist. Es waren nun in der Fabrikation nicht mehr diese ausserordentlich difficilen haarnadelförmigen Wolframgebilde zu verarbeiten, vielmehr konnte mit dem Wolframdraht genau so wie mit zähem und sehr biegsamem Eisendraht hantiert werden. Während früher der Leuchtkörper aus lauter einzelnen Gebilden zusammengesetzt werden musste, konnte er jetzt fortlaufend über das Drahtgestell in der Lampe in einfachster Weise gelegt werden. Hieraus ergibt sich einmal eine ganz erhebliche Ersparnis an für die Herstellung von Glühlampen anzuwendender Arbeit. Sodann sind die Lampen jetzt auch besser geeignet für den Transport, da der durchaus homogene Wohlframdraht natürlich stossfester ist als die aus einzelnen Partikelchen zusammengekitteten Wolframfäden.

Dieses Resultat wird dadurch erreicht, dass Wolfram nicht etwa chemisch, sondern ausschliesslich mechanisch, also durch Ziehen oder Hämmern bei hoher Temperatur solange bearbeitet wird, bis es vollkommen duktil ist. Die Merkwürdigkeit der Erfindung Coolidge leuchtet ohne weiteres ein, wenn man bedenkt, dass Wolframmetall an sich ein durchaus spröder Körper ist, wie etwa Glas. Die Gewinnung eines bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdrahtes war also gleich überraschend wie z. B. die Umwandlung einer Glasstange in Glasfaden, der sich nicht nur in erhitztem Zustande, sondern auch bei gewöhnlicher Temperatur ohne die geringste Bruchgefahr auf eine Spule aufwickeln liesse. Welche gewerbliche Bedeutung ein solcher Glasfaden hätte, ist naturgemäss eine andere Frage. Wie gross aber diejenige des bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdrahtes war, erhellt ohne weiteres daraus, dass er mit einem Schlage die Glühlampenindustrie der ganzen Welt eroberte. Kein Wunder also, dass, als die

A. E. G. die Erfindung Coolidge für einige Länder erwarb, und in Deutschland zum Patent anmeldete, eine Unmasse, in die dreissig Einsprachen beim deutschen Patentamt einliefen, begleitet von Gutachten aller möglichen Autoritäten. Kein Wunder aber auch, dass, als die Erfindung ihren Siegeszug antrat, die ganze Konkurrenz den neuen Glühkörper zu verwenden trachtete, sei es mit, sei es ohne Lizenz des Patentinhabers, namentlich während des Weltkrieges, da die Zentralmächte nicht mehr nach den Ententestaaten liefern konnten. In der Schweiz bildet die Erfindung den Gegenstand des Patentes Nr. 54036 vom 5. Oktober 1910, das, abgesehen von einigen hier nicht interessierenden Unteransprüchen, zwei Patentansprüche enthält: I. „Ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht für elektrische Glühlampen", II. „Verfahren zur Herstellung von Wolframdraht nach Patentanspruch I, dadurch gekennzeichnet, dass Wolframkörper wiederholt andauernd mechanisch bearbeitet werden, bis ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Draht entsteht." In der beigefügten Beschreibung ist dieses Verfahren im Detail beschrieben, z. B. hinsichtlich Ausgangsmaterial, Temperatur, Art und Weise der mechanischen Bearbeitung etc. und zwar dergestalt, dass nach Ansicht der von der kantonalen Instanz, dem Zivilgerichte Basel-Stadt, ernannten Sachverständigen, die Erfindung auf Grund der Beschreibung von Fachleuten zweifellos hergestellt werden kann. Im Jahre 1918 leitete die Patentinhaberin Klage ein gegen die Basler Glühlampenfabrik, weil sie ihre beiden Patente verletze, sowohl das Erzeugnis- als auch das Verfahrenspatent. Der Beklagte anderseits machte widerklagsweise die Nichtigkeit der beiden Patentansprüche geltend.

I. Patentanspruch und Beschreibung der Erfindung.

Während die kantonale Instanz in Übereinstimmung mit den Anträgen der beiden gerichtlichen Sachver-

ständigen die Klage guthiess und die Widerklage in vollem Umfange abwies, also sowohl Patentanspruch I, das Erzeugnispatent, als auch Patentanspruch II, das Verfahrenspatent, schützte, wollte im Bundesgerichte zunächst eine Minorität beide Patentansprüche aus formellen Gründen für nichtig erklären. Gegenüber Patentanspruch I machte sie geltend, dass „ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht für elektrische Glühlampen" den Gegenstand einer Erfindung darstelle, nicht aber den Erfindungsgedanken. Patentierbar sei aber nur der letztere und zwar nur dann, wenn er vom Erfinder dergestalt offenbart werde, dass der Weg zur Darstellung der Erfindung aus dem Patentanspruche ersichtlich sei. Diese Voraussetzung fehle hier, denn mit der gewählten Bezeichnung sei nur das Erzeugnis der Erfindung, nicht aber auch die Herstellungsweise gekennzeichnet. Die Majorität wendete demgegenüber ein, dass allerdings Patentanspruch I weder Erfindungsidee noch Darstellungsweise der Erfindung offenbare, wohl aber Patentanspruch II in Verbindung mit der Beschreibung. Damit sei aber dem Gesetze genügt, denn der ganze Inhalt der Patentschrift und nicht nur der einzelne Patentanspruch entscheide darüber, ob die Erfindung so dargelegt sei, dass sie durch Fachleute hergestellt werden könne.

Hinsichtlich Patentanspruch II, dem Verfahrenspatent, begründete die Minorität ihren Antrag auf Nichtigkeit damit, dass auch die hier enthaltene Kennzeichnung des Verfahrens nicht alle für die Herstellungsweise des Drahtes massgebenden Momente enthalte. So sei z. B. nach der Beschreibung ein gewisses Ausgangsmaterial nötig, nämlich grobes Wolframpulver, eine gewisse Temperatur, nämlich eine höhere als 1000 Grad, eine mechanische Bearbeitung spezieller Art, etwa durch eine Hämmermaschine etc. Von all dem enthalte aber der Patentanspruch nichts, sodass auch er dem Gesetze nicht genüge. Demgegenüber wies die Majorität wiederum darauf hin, dass auch für Patentanspruch II alles, was die

Minorität vermisse, in der Beschreibung enthalten sei und darum auch Patentanspruch II dem Gesetze entspreche.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass einzig und allein die Auffassung der Majorität des Bundesgerichtes dem Gesetze entspricht und der entgegengesetzten der Minorität wohl in der Hauptsache eine Verwechslung der patentrechtlichen Bedeutung der beiden Begriffe Patentanspruch und Beschreibung der Erfindung zu Grunde liegt.

Allerdings ist laut Art. 16 PG Nr. 7 das Patent durch den Richter als nichtig zu erklären, „wenn die Erfindung durch die Beschreibung (Art. 26) nicht dergestalt dargelegt ist, dass darnach ihre Ausführung durch Fachleute möglich ist." Dieser Satz gehört übrigens dem internationalen Patentrechte an und beruht auf dem Gedanken, dass der Erfinder als Entgelt für den Schutz seiner Erfindung durch den Staat sie dergestalt offenbaren muss, dass sie der Öffentlichkeit wirklich zugänglich wird. Die Erfindung so zu verklausulieren, dass sie nicht Gemeingut werden kann und sie doch patentieren lassen, soll dagegen nicht zulässig sein. Diese Offenlegung ist aber Sache der Beschreibung und nicht des Patentanspruches, und zwar nur der ersteren, wie sich mit aller Deutlichkeit sowohl aus dem Worte „durch die Beschreibung" des eben zitierten Artikel 16 ergibt, als auch aus Art. 26 Alinea 2, auf den Art. 16 selbst ausdrücklich verweist: „Durch die Beschreibung ist die Erfindung dergestalt darzulegen, dass ihre Ausführung durch Fachleute möglich ist."

Dem Patentanspruch kommt dagegen im Sinne des Gesetzes eine ganz andere, allerdings nicht minder wichtige Aufgabe zu. Sie ergibt sich aus Art. 5: „Für jede Erfindung, deren Patentierung nachgesucht wird, ist ein Patentanspruch aufzustellen, welcher die Erfindung durch diejenigen Begriffe definiert, die der Patentbewerber zur Bestimmung des Gegen-

standes des Patentes als erforderlich und als ausreichend erachtet. Dieser Patentanspruch ist massgebend für die Neuheit der Erfindung und den sachlichen Geltungsbereich des Patentes.“ Ausserdem kommt noch Art. 16 Nr. 4 und 8 in Betracht, wonach das Patent durch den Richter als nichtig zu erklären ist, „4. wenn die Erfindung nicht neu ist, 8. wenn der Patentanspruch, selbst unter Beiziehung der Beschreibung keine klare Definition der Erfindung ergibt.“ Demnach verfolgt der Patentanspruch einen doppelten Zweck.

Einmal soll sich nach ihm, nicht etwa nach der Beschreibung die Frage beantworten, ob überhaupt eine Erfindung vorliegt, d. h. ein neues Erzeugnis oder ein neues Verfahren. Hätte z. B. Patentanspruch I in unserem Falle ganz allgemein gelautet: „Ein Wolframdraht für elektrische Glühlampen“, so hätte er vom Richter nicht geschützt werden können, auch wenn die Beschreibung klar zum Ausdrucke gebracht hätte, dass das Patent nur für den in der Kälte duktilen Wolframdraht für elektrische Glühlampen beansprucht werde. Über die Neuheit entscheidet vielmehr ausschliesslich der Patentanspruch und nicht die Beschreibung. Wolframdraht für Glühlampen im allgemeinen war aber schon vor der Anmeldung des Patentes der A. E. G. bekannt und stellt daher keine neue Erfindung dar. Sodann aber soll der Patentanspruch und nicht die Beschreibung für den „sachlichen Geltungsbereich des Patentes massgebend“ sein. Da also Patentanspruch I nur „bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdraht für elektrische Glühlampen“ erwähnt, müsste der Patentschutz z. B. vom Richter verweigert werden, auch wenn in der Beschreibung zum ersten Male behauptet und ausserdem der Nachweis zu erbringen wäre, dass, was von diesem Wolframdrahte hinsichtlich elektrischer Glühlampen gilt, in gleicher Weise auch für bestimmte andere Metallarten zutrifft, oder dass bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht

für bestimmte andere Zwecke eine gewerblich ebenso wertvolle Erfindung darstellt wie für elektrische Glühlampen.

Während also die Beschreibung die Öffentlichkeit über den Weg orientieren soll, auf dem die Erfindung erreichbar ist, das Lösegeld darstellt, das der Erfinder der Öffentlichkeit als Entgelt für seinen Patentschutz bezahlen muss, wenigstens in der Hauptsache — denn in beschränktem Umfange kann die Beschreibung auch zur Ergänzung des Patentanspruches dienen, z. B. nach PG Art. 5 Alinea 3, Art. 16 Nr. 8 —, soll der Patentanspruch die Öffentlichkeit ausschliesslich darüber aufklären, ob und in welchem Umfange ein Patentschutz zwar nicht besteht, — denn das zu entscheiden ist in der Schweiz ausschliesslich Sache des Richters, — wohl aber vom Patentinhaber beansprucht wird. Und zwar kommt dieser Aufklärung eine doppelte Bedeutung zu.

Einmal kann der Erfinder verlangen, dass zum mindesten jedermann, der auf dem Gebiete seiner Erfindung gewerblich tätig ist, zwar nicht die Beschreibung, wohl aber die Patentansprüche zur Kenntnis nehme, sodass Unkenntnis des Patentanspruches den Patentverletzer in der Regel bei gewerbsmässiger Fabrikation oder gewerbsmässigem Verkauf des patentierten Gegenstandes nicht zu entschuldigen vermag. Anderseits brauchen aber auch Dritte nur vom Patentanspruche, nicht auch von der Beschreibung Kenntnis zu nehmen, um die Frage entscheiden zu können, ob ihr Verhalten eine Patentverletzung darstellt oder nicht. Ergibt sich z. B. aus dem Patentanspruche, dass die Erfindung nicht neu ist oder dass ihr Geltungsbereich so eingeengt ist, dass der Patentanspruch im konkreten Falle jedenfalls nicht verletzt wird, so weiss der Dritte, dass er keine Patentverletzung begeht, gleichgültig, ob er die Beschreibung gelesen hat oder nicht und ob in der Beschreibung der Fehler gut gemacht ist oder nicht, an welchem der Patentanspruch leidet. Demnach hält das Patentgesetz, übrigens in ganz enger An-

lehnung an das deutsche Recht, Patentanspruch und Beschreibung der Erfindung scharf auseinander. Nun hat aber die Minorität des Bundesgerichtes die beiden Patentansprüche nur darum für nichtig erklären wollen, weil in ihnen allein, ohne Beiziehung der Beschreibung, die Art und Weise der Herstellung der Erfindung nicht genügend offenbart sei, nicht aber etwa aus dem Grunde, weil der vom Beklagten vertriebene Draht gar nicht unter die Patentansprüche falle. Demgegenüber hat die Majorität also mit Recht entschieden, dass hierin gar nicht die Aufgabe des Patentanspruches liege, sondern diejenige der Beschreibung, welche aber nach dem Befunde der Experten, wie überdies die Tatsache der erfolgreichen Patentverletzung durch den Beklagten bestätige, erfüllt sei. Was dagegen das Gesetz vom Patentanspruche in formeller Hinsicht fordert, nämlich eine Definition der Erfindung und damit auch deren genügende Abgrenzung von verwandten Erzeugnissen und Verfahren, wird in der Tat schon dadurch geboten, dass Patentanspruch I auf die drei Merkmale: Draht, Wolfram und Duktilität bei gewöhnlicher Temperatur verweist, während Patentanspruch II den charakteristischen Unterschied von allen anderen Herstellungsverfahren beifügt: Die wiederholte andauernde mechanische Bearbeitung bis zur vollen Duktilität des Drahtes.

Diese Unterscheidung von Beschreibung und Patentanspruch entspricht übrigens auch dem praktischen Bedürfnisse. Gewiss muss der Erfinder seine Erfindung so klarlegen, dass Fachleute sie auszuführen vermögen. Aber hiezu genügt eine völlig formlose Darstellung und hätte die Aufstellung von irgendwelchen Formvorschriften gar keinen Zweck. Anders beim Patentanspruch, der in erster Linie die Interessenten darüber orientieren soll, ob und in welchem Umfange der Patentinhaber eine Erfindung beansprucht. Da geht es ohne einen gewissen Zwang zu präziser Fassung nicht ab. Aber auch da ist die Aufgabe des Erfinders im Sinne des Gesetzes möglichst

zu erleichtern. Einmal sollen ihm z. B. die Patentbehörden dabei an die Hand gehen.[1]) Sodann darf aber auch der Richter die Anforderungen in formeller Hinsicht nicht zu hoch stellen:[2])

„An den rechtsgelehrten Richter und seine Ausscheidungs- und Fixierungsgabe sind andere Anforderungen zu stellen als an die Darstellungskraft eines Erfinders, welchem die Retorte vertrauter ist als die Schreibfeder."

II. Patentiertes Erzeugnis und Patentschutz der unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens.

Zwischen dem kantonalen und dem bundesgerichtlichen Urteile besteht ein grundsätzlicher Unterschied hinsichtlich der patentrechtlichen Würdigung von Patentanspruch I: „Ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht für elektrische Glühlampen." Kurz gesagt handelt es sich darum, dass das kantonale Urteil darin ein patentiertes Erzeugnis erblickt, nach Art. 7 PG Abs. 2 erster Satz, das bundesgerichtliche aber nur „das unmittelbare Erzeugnis eines patentierten Verfahrens", im Sinne von Artikel 7 PG Abs. 2, zweiter Satz. Der praktische Unterschied besteht darin, dass nach dem kantonalen Urteile das patentierte Erzeugnis gegen jede Herstellungsweise geschützt ist, nicht nur gegen die im Patentanspruch II noch speziell patentierte.

[1]) Seligsohn, Kommentar zum deutschen PG. Aufl. 1920 S. 308.

[2]) Kohler, Forschungen aus dem Patentrecht S. 96; vergl. auch E. Reichg. in Jur. Wochensch. 1901 S. 334:

„Eine Auslegung, welche nur den Anspruch berücksichtigt und an dem Wortlaut haftet, legt diesem zu Unrecht einen formellen Charakter bei und steht mit dem Grundprinzip des Patentrechtes nicht im Einklang, dass sich die Erfindung nicht in ihrer einzelnen äusseren Darstellung erschöpft."

Wirth, Kohler-Festgabe S. 99 verlangt sogar, dass die Definition auch durch eine kurze Beschreibung der Erfindung ersetzt werden dürfe.

Nach dem bundesgerichtlichen dagegen versagt der Patentschutz gegenüber einem andern Verfahren als dem im Patentanspruch II genannten. Wie das Bundesgericht dazu kommt, trotz dieses grundsätzlichen materiellen Unterschiedes zwischen den beiden Urteilen das kantonale gleichwohl formell gutzuheissen und auch seinerseits die Widerklage auf Nichtigkeit von Patentanspruch I, d. h. des Erzeugnispatentes, ganz abzuweisen, wird zweckmässigerweise erst später untersucht.

Zunächst stimmen allerdings beide Instanzen darin überein, dass es sich bei dem in Patentanspruch I angeführten Produkte wirklich um ein neues Erzeugnis im Sinne von Art. 7 Patentgesetz Abs. 2 Satz 1 handelt, und nicht etwa nur um ein mit neuem Verfahren hergestelltes, bereits bekanntes Erzeugnis. An sich könnte es also auch nach der Auffassung des Bundesgerichtes in dem vom kantonalen Urteile angenommenen Umfange patentiert und damit auch gegen jede andere als die im Patentanspruch II speziell patentierte Herstellungsweise geschützt werden. In der Tat, solange es ein modernes Patentrecht gibt, wird anerkannt, dass eine Erfindung entweder ein neues Erzeugnis oder ein neues Verfahren ergeben kann. So unterscheidet z. B. Kohler[3]) Stofferfindungen und Verfahrenserfindungen. Andere ziehen den Worten „Stoff" die Bezeichnung „Erzeugnis" vor, die auch das schweizerische Patentgesetz verwendet, da die Bezeichnung „Stoff" speziell auf ein neues chemisches Erzeugnis passe, nicht aber z. B. auch auf ein mechanisches.[4]) Neuerdings weist man ferner darauf hin, dass das neue Erzeugnis entweder Arbeitsmittel, z. B. eine Maschine, oder Arbeitserzeugnis, z. B. der hier in Frage

---

[3]) Handbuch des Patentrechtes S. 120 f.

[4]) Schanze: Sammlung industrierechtlicher Abhandlungen Bd. 2 S. 39: „In der Enquête" (zur Revision des deutschen PG. von 1886) „sprach man von „Stoffen" oder auch von „Produkten". Das Wort „Erzeugnisse" ist jedenfalls ungleich weiter und daher einwandfrei."

kommende bei gewöhnlicher Temperatur duktile Wolframdraht, sein könne.[5]) Jedenfalls aber besteht Einigkeit darüber, dass ein neues Erzeugnis — mit Ausnahme der vielerorts, auch in der Schweiz von der Patentierbarkeit ausdrücklich ausgeschlossenen chemischen Stoffe, — in dem vom kantonalen Urteile dem Patentanspruch I zugeschriebenen Umfange patentiert werden könne, also den Erfinder auch gegen die Herstellungsweise durch andere Verfahren schütze:

> „Ist dies der Fall," (d. h. liegt ein neues Erzeugnis vor), „so hat ein Patent auf das Erzeugnis den Vorteil, dass dadurch das Erzeugnis auch in dem Falle geschützt ist, wenn es durch ein anderes Verfahren hervorgebracht wird."[6])

Ebenso nehmen beide Instanzen mit Recht an, dass es sich um ein neues Erzeugnis im Sinne des Gesetzes handle, obschon z. B. in der Mitte des Bundesgerichtes auch die entgegengesetzte Auffassung vertreten wurde, wonach die Duktilität bei gewöhnlicher Temperatur nur eine neue Eigenschaft des bereits bekannten Wolframdrahtes, aber kein neues Erzeugnis darstelle. Demgegenüber führt aber das bundesgerichtliche Urteil mit Recht aus:

> „Die Rechtsbeständigkeit von Patenanspruch I hängt also einzig davon ab, ob man es bei dem in Frage stehenden Stoffe — bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframdraht für elektrische Glühlampen — mit einem „neuen" Erzeugnis im Sinne von Art. 26 IV PatG zu tun habe. Zieht man in Betracht, dass es beim Erfindungsschutz auf die gewerbliche Verwertbarkeit des Gegenstandes der Erfindung ankommt, mithin die wirtschaftliche Bedeutung das entscheidende Kriterium für die Neuheit des Erzeugnisses

---

[5]) Seligsohn, a. a. O. S. 30, 107. — Vergl. auch Damme, das deutsche Patentrecht, unveränderte II. Aufl. 1911 S. 176: „Das Probelm" (sc. der Neuheit der Erfindung) „reduziert sich somit auf die Frage, was ist begrifflich unter Beschreibung, was unter Benutzung eines Erzeugnisses, eines Verfahrens, einer Maschine zu verstehen? Was nicht beschrieben, was nicht benützt ist, ist neu im Sinne des Gesetzes."

[6]) Seligsohn, a. a. O. S. 310.

bilden muss, so darf auch diese Voraussetzung im vorliegenden Fall als erfüllt angesehen werden, wenngleich es, strenge genommen, sich um eine blosse Stoffänderung, um die Erzielung einer neuen Eigenschaft an einem an sich bekannten Produkt handelt; die technische Tragweite dieser Eigenschaft (der Duktilität bei gewöhnlicher Temperatur) ist derart, dass sie das Erzeugnis zu einem „neuen" im Sinn von Art. 26 IV PatG stempelt."

Zwar würde wohl richtiger auf Art. 7 verwiesen, der dem allgemeinen Teil des PG angehört und die Rechtswirkungen des Erzeugnis- und Verfahrenspatentes grundsätzlich festsetzt, statt auf Art. 26, der sich im zweiten, sich mehr nur mit den Formalitäten der Patentanmeldung befassenden Teil befindet und lediglich betont, welche Patentansprüche im Falle der Patentierung eines neuen Erzeugnisses dem Erfinder zur Verfügung stehen. Auch würde es wohl nicht nur dem technischen, sondern auch dem allgemeinen Sprachgebrauche mehr entsprechen, wenn man den bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdraht nicht als neuen „Stoff", sondern als neues „Erzeugnis" charakterisieren würde, da zwar jedermann einsehen wird, dass ein an sich typisch spröder Körper wie Wolframmetall oder Glas und ein völlig duktiler, gleich wie Bindfaden aufwickelbarer Draht oder Faden, im Rechtssinne verschiedene Erzeugnisse sein können, während schon weniger einleuchtend ist, dass auch ein anderer Stoff vorliege. Immerhin hat aber das Bundesgericht mit den zitierten Worten den Kern der Frage nach dem Vorhandensein eines neuen Erzeugnisses im Sinne des PG richtig gekennzeichnet.

Einmal reicht es z. B. nicht hin, dass ein neues Erzeugnis vorliegt, vielmehr muss dasselbe auch gewerbliche Vorteile bieten:

„Es genügt aber nicht, dass das Erzeugnis an sich neu ist, sondern es muss auch gegenüber dem bisherigen Stande der Technik Eigenschaften aufweisen, die seine Patentierung rechtfertigen."[7])

[7]) Seligsohn, a. a. O. S. 310 mit Berufung auf ein Urteil des RG. in „Markenschutz und Wettbewerb" Bd. 11 S. 524.

Dass der bei gewöhnlicher Temperatur duktile Wolframdraht diese Bedingung erfüllt, beweist heute schon seine dominierende Stellung in der ganzen Glühlampenindustrie.

Sodann aber entscheidet über die Frage nach der Neuheit des Erzeugnisses in der Tat wie über diejenige nach dem Vorhandensein einer Erfindung im Allgemeinen ausschliesslich die Auffassungsweise der Technik.[8]) Nach dem Urteile der gerichtlichen Experten stellt aber die Erfindung Coolidge nicht nur vom technischen Standpunkte aus ein neues Erzeugnis dar, indem bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht technisch etwas ganz anderes sei als das von Natur aus typisch spröde Wolframmetall. Vielmehr liege in der Erkenntnis, dass ein bisher allgemein für spröd gehaltenes Metall durch mechanische Bearbeitung duktil werden kann, auch eine im wissenschaftlichen und technischen Sinne neue Lehre, sodass es sich um eine über die Wolframmetalle weit hinausgehende Erfindung handelt:

„Sieht man aber das Wesentliche des Verfahrens darin, dass ein eminent sprödes Metall durch anhaltend geeignete mechanische Bearbeitung duktil wird, so lag eine Erfahrung dieser Art bei keinem Metalle vor."

Die Erfindung Coolidge's bestand also nicht etwa nur in der Anwendung eines bei anderen spröden Metallen bekannten Mittels zur Herstellung von Duktilität auf Wolfram, sondern bringt im Gegenteil eine für das ganze Gebiet der Metalle neue Erkenntnis. Damit stimmt das Gutachten überein, welches Prof. Nernst, eine anerkannte erste Autorität auf diesem Gebiete, zu Handen des deutschen Reichsgerichtes erstattete, worin er u. a. sagt:

„Diese Patentschrift enthält sowohl eine Entdeckung wie eine Erfindung. Eine Entdeckung insofern, als das Wolframmetall in Gestalt feiner in der Kälte biegsamer und ziehbarer Drähte vorher vollkommen unbekannt war. Eine Erfindung insofern, als zum ersten Male die Methode der Gewinnung derartiger für die Lampenfabrikation höchst wert-

[8]) Damme a. a. O. S. 176.

voller Drähte in einer gewerblich verwendbaren Weise beschrieben wurde. Ich persönlich wüsste wenige Patentschriften zu nennen, von denen ich seinerzeit mit gleicher Überraschung und Bewunderung Kenntnis genommen hätte.‘‘

Demgemäss haben also zweifellos beide Instanzen mit Recht angenommen, dass der bei gewöhnlicher Temperatur duktile Wolframdraht ein neues Erzeugnis im Sinne des Patentrechtes darstelle.[9])

[9]) Wenn das deutsche Erzeugnispatent gleichwohl versagt wurde, so ist wohl eine doppelte Ursache massgebend gewesen. Einmal dass die Abweisung eines Patentes durch das deutsche Patentamt im Gegensatze zum Nichtigkeitsentscheide nicht an das Reichsgericht weitergezogen werden kann, dessen Autorität gerade in Patentsachen eine unbestrittene ist und diejenige des Patentamtes weit überragt (so z. B. auch Damme, früher selbst Direktor im Kaiserlichen Patentamt in Berlin, a. a. O. S. 489). Sodann, dass bei der Anmeldung die volle Bedeutung der Erfindung Coolidge wohl noch nicht richtig erkannt wurde, sondern erst nach und nach im Laufe der verschiedenen Nichtigkeitsprozesse, als die Patentanmeldung bereits endgültig verweigert worden war. Jedenfalls sind die vom Patentamte angeführten Gründe nicht einwandfrei, wonach der bei gewöhnlicher Temperatur duktile Wolframdraht schon lange gesucht, also theoretisch wenigstens nicht neu sei, und der Erfindungsgedanke mehr im Verfahren als im Erzeugnisse liege. Gegenüber dem ersten Argumente ist einzuwenden, dass entweder die Ausführung eines Erzeugnisses durch Fachleute (so richtig Art. 4 des schweizerischen PG.) schon vor der Anmeldung der Erfindung möglich war oder nicht; wenn nicht, liegt eine neue Erfindung vor, dagegen gibt es selbstverständlich keinen Unterschied zwischen theoretischer und praktischer Neuheit. Gegenüber dem zweiten, dass hierin zwar ein Grund liegt, auch das Verfahren zu patentieren, aber kein Grund gegen die Patentierung des Erzeugnisses, die einzig und allein dadurch bedingt ist, dass ein neues Erzeugnis geschaffen wird, das gewisse technische und gewerbliche Vorteile bietet. Amerika z. B. hat das Erzeugnispatent gerade so anstandslos wie die Schweiz anerkannt. Übrigens erfüllt der in der Kälte duktile Wohlframdraht auch alle Anforderungen, welche die Technik zu stellen pflegt, um ein neues Erzeugnis anzuerkennen. So hat einmal grundsätzlich das deutsche Patentamt in Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen (14,7) entschieden, dass wenn ein Erzeugnis selbständigen Schutz erhalten solle, das Neue in seiner Struktur oder in seiner Zusammensetzung liegen müsse.

Wenn trotzdem nur das kantonale Gericht ihm den vollen Schutz des Erzeugnispatentes zubilligt, der jede Herstellungsweise und nicht nur diejenige des Erfinders umfasst, und welche im Sinne des Gesetzes gerade den Hauptvorteil des Erzeugnispatentes vor dem Verfahrenspatente bildet,[10]) das Bundesgericht dagegen den Schutz auf das nach Patentanspruch II hergestellte Erzeugnis beschränkt, so liegt die entscheidende Ursache in folgendem Gegensatze: Das kantonale Urteil behandelt das im Patentanspruch I beanspruchte Erzeugnispatent und das im Patentanspruch II behauptete Verfahrenspatent ganz unabhängig voneinander. Sobald es festgestellt hat, dass beide zu Recht bestehen, zieht es die Konsequenzen aus jedem von beiden, ohne Rücksicht darauf, dass sie gleichzeitig beansprucht sind. Auf Grund des Erzeugnispatentes wird z. B. dem Beklagten die gewerbliche Verwendung von allem bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframdraht für elektrische Glühlampen überhaupt verboten, ganz unbekümmert darum, dass Patentanspruch II auch noch ein Verfahrenspatent enthält, das sich speziell auf die Herstellung durch andauernde mechanische Bearbeitung beschränkt. Das Bundesgericht dagegen nimmt an, dass wenn ein Verfahrens- und Erzeugnispatent gleichzeitig beansprucht wird, das Patent auch ein im

---

Gerade der in der Kälte duktile Wolframdraht entspricht aber dieser Bedingung, denn seine Duktilität wird nach der übereinstimmenden Auffassung aller Experten dadurch erreicht, dass infolge der mechanischen Bearbeitung die innere Struktur des Wolframs vollständig geändert wird. Während nämlich geschmolzenes und erstarrtes Wolfram ein Gefüge aus kleinen regellos durcheinanderliegenden Kristallen oder Körnern aufweist, nehmen unter der mechanischen Bearbeitung die kleinsten Teilchen eine Lagerung in der Längsrichtung des behandelten Körpers an und schliesslich geht diese Längsorientierung der Teilchen in eine faserförmige Struktur über, welche den Draht als ein Bündel aus feinen Fäden erscheinen lässt.

[10]) Bei Maschinen kann umgekehrt ein Verfahrenspatent u. U. vorteilhafter sein als ein Erzeugnispatent (Seligsohn a. a. O. S. 309).

Sinne des Gesetzes neues Erzeugnis nur gegen die Herstellung nach dem gleichzeitig patentierten Verfahren schütze. Der Wichtigkeit der Frage wegen sei die ganze diesbezügliche Motivierung des Bundesgerichtes in extenso zitiert:

„Hiebei ist die Tatsache von ausschlaggebender Bedeutung, dass es sich bei der in Frage stehenden Erfindung um ein einheitliches Ganzes handelt, und deshalb der Schutz des Erzeugnisses mit der Patentierung des zu dessen Herstellung dienenden Verfahrens aufs Engste zusammenhängt. Das revid. PatG hat die Wirkungen des (infolge Aufhebung der Schranke der Modelldarstellbarkeit) neu eingeführten Verfahrensschutzes in Art. 7 II, in Anlehnung an § 4 des deutschen Patentgesetzes, in der Weise geregelt, dass der gesetzliche Schutz sich auch auf die „unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens" erstrecke, selbst wenn diese an sich nicht neu sind (vergl. Botsch. d. BR. vom 17. Juli 1906, BBl. 1906 IV 249); der Schutz des Erzeugnisses ist also hier insofern ein beschränkter, als er nur denjenigen Stoff umfasst, welcher durch das patentwürdige Verfahren unmittelbar erzeugt wird, nicht aber den auf anderem Wege hergestellten. Freilich kann nach Art. 26 IV PatG, wenn die Herstellung eines neuen Erzeugnisses (mit Ausnahme chemischer Stoffe) Gegenstand der Erfindung ist, je ein Patentanspruch für das Verfahren und für das Erzeugnis (oder auch nur ein einziger für das eine oder das andere) aufgestellt werden; doch gilt auch für ein in Verbindung mit einem besonderen Erzeugnisanspruch erteiltes Verfahrenspatent der in Art. 7 II ausgesprochene Grundsatz über die Tragweite des gesetzlichen Schutzes, d. h. es wird durch ein solches Patent nicht ein Monopol für sämtliche Herstellungsarten des betreffenden Erzeugnisses zu Gunsten des Patentträgers geschaffen."

Die Prüfung der Frage, welche Auffassung die richtige ist, diejenige des Basler Zivilgerichtes, welche in dem bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdraht für elektrische Glühlampen ein patentiertes Erzeugnis erblickt, oder die entgegengesetzte des Bundesgerichtes, welche ihm, des beigefügten Patentanspruches II wegen, nur die Bedeutung des unmittelbaren Erzeugnisses eines patentierten Verfahrens im Sinne von Art. 7 PG Alinea 2

Satz 2 zuschreibt, wird durch den Hinweis darauf wesentlich vereinfacht werden, dass wenn das deutsche Patentgesetz in Frage stehen würde, zweifellos und unbestrittenerweise der Ansicht des Basler Zivilgerichtes beizutreten wäre. Demnach kann jetzt schon festgestellt werden, dass die entgegengesetzte Auffassung des Bundesgerichtes mit der Frage stehen und fallen muss, ob das schweizerische Patentgesetz diese Materie grundsätzlich anders geregelt hat als das deutsche.

Über den Patentschutz der durch ein patentiertes Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse nach deutschem Rechte, orientiert die Monographie von Schanze in der bereits zitierten Abhandlung.[11]) Dem deutschen PG vom 25. Mai 1877 fehlte nach § 4 Satz 2 des PG vom 7. April 1891:

> „Ist das Patent für ein Verfahren erteilt, so erstreckt sich die Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse."

Unter der Herrschaft des PG von 1877 war nämlich die Kontroverse entstanden, ob das Verfahrenspatent nur die Anwendung des Verfahrens umfasse, oder auch das Erzeugnis des Verfahrens, was dessen Feilhalten, In-Verkehr-bringen und Gebrauchen anbelangt. Die praktische Seite der Kontroverse war eine sehr erhebliche, z. B. im Hinblick auf die chemische Industrie der Schwei , welche damals noch keinen Verfahrensschutz kannte. War nur das Verfahren geschützt, so versagte der Patentschutz in Deutschland gegen ein aus der Schweiz eingeführtes chemisches Produkt, denn hier war seine Herstellung erlaubt. Ergriff dagegen der Patentschutz auch das Resultat des Verfahrens d. h. das Erzeugnis, so durfte auch ein aus der Schweiz eingeführtes chemisches Produkt, dessen Herstellungsweise in Deutschland geschützt war, hier gewerblich nicht gebraucht werden. Für die Aus-

[11]) Schanze: a. a. O. S. 1 f. „Über die Tragweite des Patentschutzes" — Erster Abschnitt: „Der Patentschutz der durch ein patentiertes Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse."

legung des Patentschutzes im letzteren Sinne sprach sich schon unter der Herrschaft des Patentgesetzes von 1877 z. B. Kohler[12]) aus, denn das Verfahrenspatent verfolge das Verfahren in allen seinen Stadien vom Anfang bis zum Ende, also auch an seinem Zielpunkte, den das Verfahrenserzeugnis bilde. Nach Schanze[13]) dagegen war damals ausschliesslich das Verfahren patentiert und nicht auch das Verfahrenserzeugnis. Die Ansicht von Schanze vertrat z. B. das Oberlandesgericht Dresden in einem Entscheide vom Jahre 1887, diejenige von Kohler dagegen das Reichsgericht in einem Urteile vom Jahre 1888, wenigstens hinsichtlich der chemischen Stoffe.[14]) So de lege lata unter dem Patentgesetz von 1877. De lege ferenda war man dagegen anlässlich der Patentnovelle von 1891 darin einig, dass der Verfahrensschutz in dem von Kohler und vom Reichsgerichte vertretenen Sinne auszudehnen sei, was durch die Aufnahme des obenzitierten § 4 Satz 2 geschah.

Schon aus der Entstehungsgeschichte dieses Zusatzes ergibt sich somit für das deutsche Recht ohne weiteres, dass damit nur der Verfahrensschutz ausgedehnt, keineswegs aber der Erzeugnisschutz irgendwie eingeschränkt werden sollte. Beabsichtigt war lediglich der Schutz auch des bereits bekannten Erzeugnisses, wenn es nach einem patentierten Verfahren hergestellt wurde. An eine Verminderung des Patentschutzes eines neuen Erzeugnisses dagegen wurde nicht einmal gedacht, sodass dieser nach wie vor alle Herstellungsarten umfasste. Dem entspricht auch die übereinstimmende Auffassung der Literatur vor und nach dem Patentgesetze von 1891.

So sagt z. B. Kohler[15]) noch vor der Novelle:

„Dass mit dem Produkte zugleich ein Verfahren zur Herstellung desselben patentiert werden darf, versteht sich

[12]) Aus dem Patent- und Industrierecht Bd. I S. 22 und Handbuch des Patentrechtes S. 462 f.

[13]) a. a. O. S. 16.

[14]) Schanze, a. a. O. S. 20 f.

[15]) Forschungen aus dem Patentrecht (1880) S. 100.

von selbst und sollte nicht bestritten werden, denn das Produktenpatent erstreckt sich von selbst auf alle Verfahrensmethoden zur Herstellung des Produktes, also auch auf die speziell bezeichnete; dass dieselbe aber ebenfalls patentiert werden kann, hat eine gute Bedeutung."

In was diese besteht, möge später untersucht werden.

Für die Zeit nach der Novelle sagt z. B. Schanze:[16])

„In dem von Hartig ins Auge gefassten Falle, wo nicht bloss das Verfahren, sondern auch das Erzeugnis eine patentfähige Erfindung darstellt, empfiehlt es sich, nach wie vor einen besondern Patentanspruch auf die Erzeugniserfindung zu richten, damit letztere auch insoweit geschützt ist, als andere Herstellungsverfahren Anwendung finden, und auch dann geschützt bleibt, wenn der für das Verfahren erteilte Patentanspruch vernichtet oder zurückgezogen wird."

Oder Seligsohn:[17])

„Die Vorschrift des Satzes 2 des § 4 setzt voraus, dass für ein Verfahren ein Patent erteilt ist. Infolgedessen findet sie keine Anwendung, wenn das Patent auf einen körperlichen Gegenstand, es sei Arbeitsmittel oder -erzeugnis erteilt ist."

Und an anderer Stelle:[18])

„Ist dies der Fall," (d. h. wenn ein Erzeugnis im Gegensatze zu einem Verfahren den Gegenstand der Erfindung bildet), „so hat ein Patent auf das Erzeugnis den Vorteil, dass dadurch das Erzeugnis auch in dem Falle geschützt ist, wenn es durch ein anderes Verfahren hervorgebracht wird."

Kurz, nach deutschem Patentrechte steht ausser allem Zweifel, dass der Schutz eines patentierten Erzeugnisses seine volle gesetzliche Tragweite behält, ganz gleichgültig, ob der Erfinder sich auch noch ein oder einige spezielle Verfahren zur Herstellung des Produktes patentieren lässt. Dass schon ein Verfahrenspatent nicht nur das Verfahren ohne Endresultat schützt, sondern dieses auch noch in sich schliesst, nämlich „das durch das Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnis", ist lediglich die gesetzliche Anerkennung durch die Patent-

[16]) a. a. O. S. 18.

[17]) a. a. O. S. 121 f.

[18]) a. a. O. S. 310.

novelle von 1891, einer schon unter dem Patentgesetze von 1877 in der Praxis des Reichsgerichtes durchgedrungenen Erweiterung des Verfahrenspatentes, die aber mit der Patentierung eines neuen Erzeugnisses gar nichts zu tun hat. Würde also unser Fall nach deutschem Patentrechte zu beurteilen sein, so wäre die Richtigkeit des kantonalen Urteiles eine geradezu selbstverständliche.

Hinsichtlich der dem § 4 Satz 2 des deutschen PG vom 7. April 1891 entsprechenden Bestimmung des schweizerischen PG vom 21. Juni 1907, Art. 7 Abs. 2 Satz 2 ergibt sich aus ihrer Geschichte folgendes:

Das schweizerische PG vom 29. Juni 1888 wies diese Bestimmung natürlich noch nicht auf, weil damals, des Widerspruches der schweizerischen chemischen Industrie wegen, Verfahren überhaupt noch nicht patentierbar waren, sondern nur durch Modelle darstellbare Erfindungen. Dagegen dehnte das PG vom 21. Juni 1907 den Patentschutz auch auf Verfahren aus, einmal unter dem Eindrucke der Angriffe aus dem Auslande, die sich namentlich über die Schutzlosigkeit der chemischen Verfahren beschwerten, sodann aber auch auf Verlangen eines guten Teiles der schweizerischen Chemischen Industrie selbst, welche den bisherigen Rechtszustand als wenig ehrenvoll für die Schweiz empfand. Hinsichtlich Art. 7 Abs. 2 Satz 2, d. h. des Patentschutzes der unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens sprach sich die Botschaft[19]) wörtlich dahin aus:

„Infolge der Einführung von Verfahrenspatenten genügen die Bestimmungen des Art. 3 des gegenwärtigen Gesetzes nicht mehr" (Abs. 1 in Art. 3 hatte gelautet: Ohne die Erlaubnis des Patentinhabers darf niemand den Gegenstand der Erfindung darstellen oder damit Handel treiben). „Dieser Artikel ist in der Vorlage nach deutschem Vorbilde umgestaltet worden. Zum vollständigen Schutz des Verfahrens ist es notwendig, auch für deren unmittelbare Erzeugnisse (selbst wenn sie an sich nicht neu sind) schützende Massregeln zu treffen."

[19]) Botschaft vom 17. Juli 1906, BBl. 1906 IV S. 249.

Hieraus schon ergibt sich also ein doppeltes Resultat: Einmal, dass nach der Botschaft auch der schweizerische Gesetzgeber durch die dem deutschen Rechte entnommene Übernahme der Patentierbarkeit der Verfahren, mit Einschluss der Ausdehnung des Patentschutzes auf die unmittelbaren Erzeugnisse, lediglich das Verfahrenspatent im Sinne des deutschen Rechtes präzisieren wollte. Sodann aber, dass auch der schweizerische Gesetzgeber absolut nicht beabsichtigte, deshalb nun das Erzeugnispatent und seine Wirkungen irgendwie abzuschwächen. Wird doch z. B. im eingeklammerten Satze ausdrücklich gesagt, dass durch die Ausdehnung des Verfahrensschutzes bis und mit dem Erzeugnis bereits bekannte Produkte auf Grund eines neuen Verfahrens geschützt werden sollen. Am Patentschutze neuer Erzeugnisse sollte aber offenbar nicht gerüttelt werden, und dieser umfasste schon nach dem alten Patentgesetze vom 29. Juni 1888 gemäss dem oben zitierten Artikel 3 den vollen Patentschutz gegen jede Herstellungsweise. Ja, hierin lag sogar damals der einzige Wert des Patentes, da ja Verfahren überhaupt noch nicht patentierbar waren.

Dass also nach der Botschaft der schweizerische Gesetzgeber hinsichtlich des Verfahrenspatentes keine Abweichung vom deutschen Rechte, sondern im Gegenteil dessen unveränderte Übernahme beabsichtigte, ist damit ausser Zweifel gestellt. Somit bleibt nur noch zu untersuchen, ob etwa das definitive Gesetz, das in der Tat gegenüber dem der Botschaft beiliegenden Entwurfe einige Umstellungen hinsichtlich einzelner Artikel aufweist, ein anderes Resultat bedingt. Auch das ist aber nicht der Fall, wie schon der einfache Vergleich des § 4 des deutschen PG mit Art. 7 des schweizerischen PG ergibt, d. h. derjenigen zwei Bestimmungen der beiden Gesetze, welche den rechtlichen Inhalt des Patentschutzes erschöpfend umschreiben:

§ 4 deutsches PG.:
Das Patent hat die Wirkung, dass der Patentinhaber ausschliesslich befugt ist, gewerbsmässig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Ist das Patent für ein Verfahren erteilt, so erstreckt sich seine Wirkung auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse.

Art. 7 schweizerisches PG:
Das Patent hat die Wirkung, dass der Patentinhaber ausschliesslich zur gewerbsmässigen Ausführung der Erfindung berechtigt ist. Betrifft die Erfindung ein Erzeugnis, so ist der Patentinhaber ausschliesslich berechtigt, dasselbe zu verkaufen, feilzuhalten, in Verkehr zu bringen oder gewerbsmässig zu gebrauchen. Diese Wirkung erstreckt sich auch auf die unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens.

Der Unterschied ist also, abgesehen von der etwas verschiedenen Umschreibung der einzelnen Patentdelikte, ein rein formeller. § 4 deutsches PG normiert in einem Satze sowohl Erzeugnis- als auch Verfahrenspatent, ohne daran Anstoss zu nehmen, dass scheinbar lediglich das Verbot der Herstellung sich auf beide beziehen, das weitere des In-Verkehrbringens und Feilhaltens dagegen nur beim Erzeugnispatente praktisch werden kann. Art. 7 schweizerisches PG trennt dagegen: Satz 1 enthält lediglich das beiden Patentarten gemeinsame Verbot der gewerblichen Ausführung der Erfindung, und Satz 2 spricht das weitere Verbot, welches beim Verfahrenspatente nicht praktisch werden kann, nämlich dasjenige des Verkaufes etc., ausdrücklich nur hinsichtlich des Erzeugnispatentes aus.[20]) Dagegen stimmen beide Gesetze hinsichtlich des Schutzes der unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens nicht nur materiell, sondern auch formell überein,

[20]) Die Ausdrucksweise des Schw. G. ist übrigens nur scheinbar logischer als diejenige des deutschen, denn z. B. „gewerblich gebrauchen" lässt sich von einem Verfahren so gut sagen als von einem Erzeugnis, ebenso aber auch „in Verkehr bringen" und „feilhalten" (Seligsohn, a. a. O. S. 114, 117).

indem sie in einem speziellen Satze die Wirkung des Patentes, das schweizerische Gesetz sogar ausdrücklich diejenige des Erzeugnispatentes, auch auf sie ausdehnen.

Und zwar ist mit dieser Ausdrucksweise zunächst einmal sehr richtig betont, dass nur die Wirkung des Patentes sich auch auf die Erzeugnisse erstreckt, nicht etwa das Patent selbst. Denn patentiert ist und bleibt nur die Erfindung; beim Verfahren also nur dieses. Dagegen soll das Patent beim Verfahren auch noch für das Endresultat, d. h. das unmittelbare Erzeugnis, wirksam sein, somit über die Erfindung hinaus.[21]) Sodann aber ergeben beide Gesetze gleich deutlich den grundlegenden, vom Bundesgerichte übersehenen Unterschied zwischen dem Patentschutze des neuen Erzeugnisses und demjenigen der unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens. Beim Erzeugnispatent gilt nach beiden Gesetzen das Verbot, herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten, zu gebrauchen, ganz allgemein, also unabhängig davon, auf welchem Wege das Erzeugnis hergestellt ist, denn hierin liegt ja gerade die grosse Bedeutung des Erzeugnispatentes. Beim Verfahrenspatente dagegen erstrecken sich alle diese Verbote nur auf die Erzeugnisse des patentierten Verfahrens, woraus ohne weiteres folgt, dass sie nicht gelten, wo das Erzeugnis nach anderem Verfahren hergestellt ist. Selbstverständlich nicht, denn schon die Ausdehnung der Wirkung des Verfahrenspatentes auf das Verfahrenserzeugnis geht über die reine Erfindungsidee hinaus. Das Erzeugnis eines Verfahrens dagegen auch noch gegen die Herstellung nach einem anderen Verfahren zu schützen, wäre, vom Gedanken der Erfindung aus, geradezu ein Widersinn, während das Erzeugnispatent schon rein logischerweise gerade dieses Resultat bedingt.

Ja, infolge Trennung des ersten Satzes von § 4 des deutschen Patentgesetzes in zwei Sätze durch Art. 7 des

[21]) So nach der richtigen Konstruktion von Schanze in der zitierten Abhandlung.

schweizerischen Patentgesetzes tritt sogar der Unterschied zwischen dem neuen Erzeugnis und dem nur als Verfahrensprodukt geschützten Erzeugnis eines patentierten Verfahrens beim schweizerischen noch deutlicher hervor als beim deutschen. Denn damit ergibt sich folgende besonders präzise Gliederung: Satz 1 allein spricht von beiden Patentarten, sowohl vom Erzeugnis- als auch vom Verfahrenspatente. Satz 2 dagegen ausschliesslich vom Erzeugnispatente und Satz 3 ebenso ausschliesslich nur vom Verfahrenspatente. In Satz 1 wird ganz allgemein gesagt, sowohl für Erzeugnis- als auch für Verfahrenspatent, dass der Patentinhaber ausschliesslich zur gewerbsmässigen Ausführung der Erfindung berechtigt ist. In Satz 2 nur vom Erzeugnispatente, dass bei diesem der Patentinhaber ausserdem noch allein berechtigt ist, den Patentgegenstand zu verkaufen etc., woraus ohne weiteres folgt, dass dies für das Erzeugnis schlechthin gilt, ganz gleichgültig wie es hergestellt ist. In Satz 3 endlich vom Verfahrenspatente, dass auch für das Erzeugnis eines Verfahrens das Verbot des Satz 2 gilt, aber selbstverständlich nur soweit es sich um das Erzeugnis des patentierten Verfahrens handelt, nicht um dasjenige eines andern. Somit hat also auch das Gesetz wie die Botschaft den Unterschied zwischen neuem Erzeugnis und unmittelbarem Erzeugnis eines patentierten Verfahrens denkbar deutlich zum Ausdruck gebracht.

Übrigens enthält gerade das schweizerische PG noch eine weitere Bestimmung, aus welcher sich nicht minder deutlich ergibt, dass Erzeugnis- und Verfahrenspatent ganz unabhängig von einander sind, nämlich Art. 26 Abs. 4:

> „Ist die Herstellung eines neuen Erzeugnisses Gegenstand der Erfindung, so kann je ein Patentanspruch für das Verfahren und für das Erzeugnis oder auch nur ein einziger Patentanspruch für das eine oder das andere aufgestellt werden."

Auch mit diesem Artikel, obschon ihn das Urteil des Bundesgerichtes selbst zitiert, ist also seine Auffassung

unvereinbar. Wird doch hier ausdrücklich gesagt, was zudem lediglich eine logische Konsequenz aus dem Gedanken des Erfindungsschutzes darstellt, dass im Falle Erzeugnis und Verfahren Erfindungen darstellen, für beide je ein besonderes Patent genommen werden kann. Also auch ein Erzeugnispatent mit voller gesetzlicher Tragweite, denn da das Gesetz keine Beschränkung ausdrücklich beifügt, versteht sich das, aber auch nur das, von selbst. Nach der Auffassung des Bundesgerichtes dagegen würde das Gesetz im Falle gleichzeitiger Anmeldung von Erzeugnis- und Verfahrenspatent überhaupt nur das letztere gewähren und müsste daher das erstere ausdrücklich ausschliessen, denn für den vom Bundesgerichte in diesem Falle allein zugebilligten Schutz des unmittelbaren Erzeugnisses des Verfahrens genügt schon das Verfahrenspatent.

Stimmt somit das schweizerische Recht mit dem deutschen hinsichtlich des Unterschiedes zwischen patentiertem Erzeugnis und unmittelbarem Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens durchaus überein, so kann die abweichende Auffassung des Bundesgerichtes mit dem schweizerischen Patentrechte nicht im Einklang stehen. Und in der Tat dürfte auch die Nachprüfung seiner Gründe dasselbe Resultat ergeben.

So, wenn zuerst in der oben zitierten Stelle auf den einheitlichen Charakter der in den beiden Patenten niedergelegten Erfindung hingewiesen wird, wonach Erzeugnis- und Verfahrensanspruch enge zusammenhängen. Das ist in formeller Hinsicht allerdings richtig, und wurde auch praktisch z. B. von Bedeutung, als die Majorität des Bundesgerichtes der Minorität gegenüber mit Recht darauf hinwies, dass, wenn auch nicht nach Patentanspruch I, so doch nach Patentanspruch II und der Beschreibung die Erfindung durch Fachleute darstellbar sei. In materieller Beziehung dagegen hängen beide Ansprüche nicht mehr und nicht weniger eng miteinander zusammen, als überall da, wo eine Erfindung vorliegt,

die zugleich ein Erzeugnis- und ein Verfahrenspatent rechtfertigt. Eine Anwendung des Verfahrens ist allerdings notwendigerweise zugleich ein Herstellen des Erzeugnisses. Umgekehrt dagegen bedingt die Herstellung des Erzeugnisses nicht notwendigerweise auch die Anwendung des Verfahrens, nämlich dann nicht, wenn ein anderes Verfahren benützt wird. Übrigens entspricht die vom Erfinder in unserem Falle gewählte Form der beiden Patentansprüche durchaus der in der Patentpraxis allgemein üblichen Anmeldungsform, wo Erzeugnis und Verfahren gleichzeitig patentiert werden sollen.

Ebensowenig Beweiskraft kommt der sich hieran anschliessenden Erörterung über den Umfang des Verfahrenspatentes zu, wonach dieses auch dessen unmittelbare Erzeugnisse umfasse. Das ist zwar an sich richtig, betrifft aber die Tragweite des Erzeugnispatentes nicht, die in unserem Falle allein in Frage steht.

Der letzte, oben zitierte Satz des Bundesgerichtes dagegen, wonach speziell nach schweizerischem PG auch das an sich neue Erzeugnis im Falle gleichzeitiger Patentierung eines Verfahrens nicht schlechthin, sondern nur als Produkt des Verfahrens, also nicht gegen eine andere Herstellungsweise, geschützt werde, entspricht nicht, sondern widerspricht direkt dem massgebenden Artikel 7, wie oben schon ausführlich dargelegt wurde.

Zwar fügt das Bundesgericht an anderer Stelle noch weitere Argumente an, die aber ebenso unerheblich sein dürften, an dieser Stelle indessen gleichwohl eine spezielle Erörterung verdienen, weil sie in das patentrechtlich besonders wichtige Gebiet der Zwangslizenz hineinreichen. Zuvor sei nur noch bemerkt, dass auch die formelle Gruppierung der beiden Ansprüche vom Bundesgerichte nicht richtig gewürdigt wird, wenn es darauf hinweist, dass logischerweise Patentanspruch I dem Patentanspruch II nachgestellt werden sollte, da Anspruch I eine blosse Ergänzung gegenüber Anspruch II bilde. Das wäre zwar richtig, wenn der Erfinder nur für das unmittelbare Pro-

dukt seines Verfahrens im Sinne des Bundesgerichtes Patentschutz beanspruchen würde, denn logischerweise kann das Erzeugnis eines bestimmten Verfahrens erst geschützt werden, wenn das Verfahren selbst geschützt ist. Abgesehen davon aber, dass in diesem Falle, nach dem oben Ausgeführten, Patentanspruch I überhaupt gegenstandslos und darum ganz zu streichen wäre, beansprucht der Erfinder in Patentanspruch I gerade nicht nur das Patent für das unmittelbare Erzeugnis seines Verfahrens, sondern für das Erzeugnis schlechthin. In diesem Falle gebietet aber die Logik umgekehrt, dass zuerst der Erzeugnisanspruch genannt wird als der allgemeinere, der alle Herstellungsarten anführt, und erst an zweiter Stelle der Verfahrensanspruch, der nur eine spezielle Herstellungsweise betrifft.

III. Zwangslizenz.

Von den beiden letzten, vom Bundesgerichte beigebrachten Argumenten, welche sich auf die Zwangslizenz beziehen, lautet das erste folgendermassen:

> „Die Gewährung eines weitergehenden, sonst mögliche Herstellungsarten mit umfassenden Schutzes würde sich nicht rechtfertigen, und wäre mit dem Interesse der Allgemeinheit an möglichster Freiheit der Ausbeutung solcher Verfahren nicht verträglich."

Diese Erwägung ist zunächst unerheblich, weil sie ein Werturteil darstellt, das aber im Gebiete des Patentrechtes ausschliesslich dem Gesetzgeber, nicht dem Richter zusteht. Hat das Gesetz einmal Erzeugnis und Verfahren für patentierbare Erfindungen erklärt, und das trifft ja auch bei allen ausländischen Patentgesetzen zu,[22]) so kann der Richter lediglich die Konsequenzen

[22]) Da es ausschliesslich von der Technik abhängt, ob eine Erfindung ein Erzeugnis oder ein Verfahren ergibt, kann der Gesetzgeber das Erzeugnis grundsätzlich gar nicht von der Patentfähigkeit ausschliessen, wenn er nicht den Erfindungsgedanken willkürlich verleugnen will, was er allerdings beim chemischen Stoff z. B. getan hat, aber auch da ohne zwingende Gründe. Seligsohn a. a. O. S. 52.

daraus ziehen, auch wenn er de lege ferenda anderer Ansicht sein sollte. Daran dürfen auch die Klagen der gewerblichen Konkurrenz des Erfinders über Monopole etc. nicht hinwegtäuschen, denn das Patent ist und soll nichts anderes sein als ein Monopol, dessen Umfang aber ausschliesslich der Gesetzgeber nicht der Richter festsetzt. Übrigens anerkennt ja auch das Bundesgericht die Möglichkeit eines Erzeugnispatentes, sofern nämlich nicht gleichzeitig auch noch ein Verfahrenspatent angemeldet wird. Es ist aber nicht einzusehen, warum die Allgemeinheit mehr Gefahr laufen und daher mehr geschützt werden soll, wenn das Erzeugnis zusammen mit einem Verfahren, als wenn es allein patentiert wird, da es ja auch in diesem Falle alle Herstellungsarten trifft.

Anderseits allerdings ist es durchaus richtig, dass auch das Erzeugnispatent kein unbeschränktes Monopol gewährt, sondern sofort versagt, wenn eine neue Erfindung gemacht wird. Das Erzeugnis selbst kann allerdings einem Dritten selbstverständlich nicht nochmals geschützt werden, weil es nicht nochmals erfunden werden kann. Wohl aber ist ein neues Verfahren, auch wenn es zu einem bereits patentierten Erzeugnisse führt, sofern es wirklich eine Erfindung darstellt, als Verfahren im vollen Umfange patentfähig. Das ist die Konsequenz der sogenannten Zwangslizenz, gemäss Art. 22 Abs. 1 PG, die gerade darum vom Gesetze gewährt wird, um auch dem Monopolcharakter des Patentes gegenüber neuen Erfindungen ihre Existenz zu sichern:

> „Der Inhaber eines Patentes für eine Erfindung, welche ohne Benützung der Erfindung eines älteren Patentes nicht verwertet werden kann und im Verhältnis zu derselben oder an und für sich einen namhaften technischen Fortschritt aufweist, ist berechtigt, vom Inhaber des älteren Patentes nach dem dritten Jahre seines Bestehens eine Lizenz in dem für die Verwertung seiner Erfindung erforderlichen Umfange zu verlangen."

Dieser Artikel trifft speziell auch da zu, wo, wie im vorliegenden Fall, Erzeugnis und Verfahren geschützt

sind, sobald ein Dritter ein neues Verfahren erfindet. Das wird auch von der Botschaft ausdrücklich anerkannt:

„Ist der durch das Verfahren gewonnene Stoff neu, so kann ein Zweiter, welcher für ein anderes Verfahren zur Herstellung des gleichen Stoffes ein Patent erhalten hat, dieses letztere nur auf Grund einer vom Inhaber des ersten Patentes zu erwerbenden Lizenz verwerten, welcher seinerseits Anspruch auf eine Lizenz für das Verfahren erheben kann.“[23])

Allerdings ist diese Zwangslizenz an zwei Bedingungen geknüpft. Einmal an eine Schonfrist von drei Jahren für den ersten Erfinder, die aber ohne weiteres verständlich ist. Sodann an das Vorhandensein eines namhaften technischen Fortschrittes. Ein technischer Fortschritt im allgemeinen wird aber von jeder Erfindung verlangt, wenn sie patentierbar sein soll. Dass ausserdem noch ein namhafter technischer Fortschritt verlangt wird, — nach deutschem PG § 11, eingeführt durch die Novelle vom 6. Juni 1911, muss die Zwangslizenz im öffentlichen Interesse geboten sein,[24]) — rechtfertigt sich ohne weiteres auf Grund der Erfahrungen der Patentpraxis. Je wichtiger nämlich eine Erfindung ist, umsomehr unterliegt sie dem Angriff durch Scheinerfindungen. Gewerblich brauchbar ist aber eine neue Erfindung, speziell ein neues Verfahren, in der Regel nur dann, wenn dadurch eine billigere Produktion ermöglicht wird als bisher. Trifft diese Voraussetzung zu, so wird die Zwangslizenz in der Regel zu gewähren sein, weil dann schon aus diesem Grunde der ohnehin notwendige technische Fortschritt als namhaft anzusehen sein wird. Andernfalls allerdings kaum, obschon auch ein solches, kostspieligeres Verfahren in der Praxis sehr gesucht ist, zwar nicht, um damit zu produ-

[23]) Botschaft a. a. O. S. 243.

[24]) Vergl. dazu das Urteil des RG. vom 19. Juni 1903: „Es widerstreitet noch nicht dem öffentlichen Interesse, wenn der Patentinhaber eine tatsächliche Monopolstellung einnimmt; das öffentliche Interesse wird erst dann berührt, wenn besondere Umstände eintreten, die in Rücksicht auf das allgemeine Wohl Missbilligung verdienen,“ bei Seligsohn a. a. O. S. 231.

zieren, — denn ein teureres Verfahren kann auf die Dauer niemals mit einem billigeren konkurrieren, — wohl aber um behaupten zu können, dass nach dem neuen Verfahren produziert werde, während tatsächlich das alte, einem Anderen patentierte, benützt wird. Solche Patentverletzungen zu erleichtern, hat aber das Gesetz keinerlei Anlass.

Mit dem Hinweise auf die Zwangslizenz ist bereits auch das letzte Argument des Bundesgerichtes erledigt, das im Anschlusse an das vorhin zitierte folgendermassen lautet:

> „Sie" (d. h. die Gewährung eines alle Herstellungsverfahren umfassenden Erzeugnispatentes) „wird im Grunde von der Klägerin selbst nicht beansprucht, indem diese ein „Stoffmonopol" nur in dem Umfange geltend macht, als nicht ein Dritter nach einem anderen Verfahren den nämlichen Stoff herstellt, wobei sie auf den „gesetzlichen Ausweg der Zwangslizenz" hinweist."

Allerdings hat der Kläger den Vorwürfen des Beklagten, dass er mit dem Erzeugnispatente ein gesetzwidriges Monopol anstrebe, mit dem Hinweise auf den Weg der Zwangslizenz begegnet und darauf verwiesen, dass auch ein Erzeugnispatent, im Falle der Erfindung eines neuen Verfahrens, einer Zwangslizenz unterworfen sei. Wenn aber das Bundesgericht hieraus schliesst, dass also der Erfinder selbst nicht ein Erzeugnispatent, sondern nur den Patentschutz für das unmittelbare Erzeugnis eines patentierten Verfahrens verlangt habe, so ist diese Vermutung schon durch die vorstehende Ausführung über die rechtliche Bedeutung der Zwangslizenz zur Genüge widerlegt, ganz abgesehen davon, dass sie auch der übereinstimmenden Auffassung aller am Prozesse Beteiligten widerspricht, indem ja Beklagter, gerichtliche Experten und kantonale Instanz darin mit dem Kläger ganz einig gingen, dass Patentanspruch I ein Erzeugnispatent im vollen Sinne des Gesetzes beanspruche. Für die Praxis ungleich wichtiger ist freilich eine andere Konsequenz der Zwangslizenz, die das Bundesgericht

nicht berührt und welche die Beweislast betrifft. Ist nämlich das Erzeugnis geschützt, so muss der Dritte, welcher seine Herstellung nach einem neuen Verfahren behauptet, beweisen, sowohl dass er nach seinem Verfahren produziert, als auch, dass dieses eine die Zwangslizenz rechtfertigende Erfindung darstellt. Ist dagegen nur das Verfahren geschützt, so muss der Patentinhaber dem Dritten nachweisen, dass er sein Verfahren verwende. Dieser Beweis ist aber oft gar nicht zu erbringen, namentlich wenn der Dritte behauptet, das Erzeugnis nicht selbst hergestellt, sondern von einem Dritten bezogen zu haben, der als ein am Prozess nicht Beteiligter nicht gezwungen werden kann, sein Verfahren dem Gerichte zu unterbreiten. In dieser Hinsicht ist aber gerade für das Schweizerische Recht ein Erzeugnispatent noch ungleich wertvoller als für das deutsche, weil leider, — wohl nur aus Versehen, denn die Botschaft führt keinen genügenden Grund an, — § 35 Abs. 2 des deutschen PG:

> „Handelt es sich um eine Erfindung, welche ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffes zum Gegenstand hat, so gilt bis zum Beweise des Gegenteils jeder Stoff von gleicher Beschaffenheit als nach dem patentierten Verfahren hergestellt,"

nur hinsichtlich chemischer Erzeugnisse, nicht auch hinsichtlich mechanischer in das schweizerische PG laut Art. 7 Abs. 3 übergangen ist:

> „Wenn die Erfindung ein Verfahren zur Herstellung eines neuen chemischen Stoffes zum Gegenstande hat, so gilt bis zum Beweise des Gegenteiles jeder Stoff von gleicher Beschaffenheit als nach dem patentierten Verfahren hergestellt."

Wie misslich diese Lücke des schweizerischen Gesetzes für die Praxis ist, beweist gerade der vorliegende Fall. Nachdem es bis heute, wo das Patent seinem Ende entgegengeht, nicht gelungen ist, ein anderes gleichwertiges Verfahren zu finden, obschon naturgemäss seit der Anmeldung der Erfindung Coolidge die hervorragendsten Techniker aller Länder sich damit befasst haben, ist es

ausserordentlich unwahrscheinlich, dass überhaupt noch ein solches vor Ablauf der Patentdauer jemals erfunden wird. Also sollte schon das Verfahrenspatent für den Erfinder so gut zum Ziele führen wie das Erzeugnispatent. Das trifft aber nur in der Theorie zu, während in der Praxis der Wert der beiden Patente auch unter diesen Umständen ein für den Erfinder ganz verschiedener ist, nämlich infolge der Verschiedenheit der damit verbundenen Beweislast.

Schliesslich hängt mit der Zwangslizenz auch noch jene Tatsache zusammen, welche oben zwar erwähnt, aber noch nicht begründet wurde, dass nämlich neben dem Erzeugnispatent auch das Verfahrenspatent seinen selbständigen Wert für den Erfinder besitzt. Einmal allerdings schon darum, weil dem Erfinder, wenn sein Erzeugnispatent fällt, dessen Nichtigkeit naturgemäss ein Gegner leichter erreichen kann als diejenige des Verfahrenspatentes, doch noch das Letztere verbleibt. Sodann schützt ihn das Verfahrenspatent aber auch gegen jede spätere Behauptung eines Dritten, dass er das fragliche Verfahren erfunden habe und darum eine Zwangslizenz beanspruche. Gewiss wird der Gegenbeweis häufig schon durch die dem Erzeugnispatente beizulegende Beschreibung zu erbringen sein, aber nicht immer, und jedenfalls hat das Verfahrenspatent für den Erfinder auch neben dem Erzeugnispatent den grossen selbständigen Wert, dass es ihn für alle Zeiten speziell als Erfinder seines Verfahrens ausweist.

Mit dem Nachweise, dass der Unterschied zwischen dem kantonalen und dem bundesgerichtlichen Urteile in der Hauptsache darauf beruht, dass das Bundesgericht die beiden patentrechtlichen Begriffe verwechselt hat, Patentschutz eines Erzeugnisses und Patentschutz der unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens, ist aber auch die letzte Frage bereits gelöst, deren Beantwortung oben ausgestellt wurde: Nämlich wie es zu erklären ist, dass das Bundesgericht trotz dieser materiellen

Differenz gegenüber der kantonalen Instanz gleichwohl wie diese die Widerklage auf Nichtigerklärung von Patentanspruch I, d. h. des Erzeugnispatentes, ganz abweisen konnte. Denn da ja Kläger, Beklagter, die gerichtlichen Experten und die kantonale Instanz darin einig waren, dass Kläger in Patentanspruch I ein Erzeugnispatent im vollen Sinne des Gesetzes beanspruche, so war, sofern die vorstehenden Ausführungen richtig sind, vom entgegengesetzten Standpunkte des Bundesgerichtes aus, unbedingt auch im Dispositiv die Widerklage hinsichtlich Patentanspruch I gutzuheissen. Das konnte allerdings auf zwei Wegen geschehen. Entweder, und dies wäre das Richtigere gewesen, durch Nichtigerklärung von Patentanspruch I, da für den vom Bundesgerichte allein bewilligten Schutz des unmittelbaren Erzeugnisses des patentierten Verfahrens schon das Verfahrenspatent gemäss Patentanspruch II genügt. Oder dann musste zum mindesten Anspruch I ergänzt werden, etwa durch die unterstrichenen Worte:

„Ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht für elektrische Glühlampen, hergestellt nach Patentanspruch II."

Statt dem wurde aber ein diesbezüglicher Antrag aus der Mitte des Gerichtes mit 5 gegen 2 Stimmen ausdrücklich verworfen und zunächst das Dispositiv des kantonalen Urteils in der mündlichen Urteilseröffnung vorbehaltlos bestätigt. Damit ergab sich aber ein Widerspruch zwischen dem Dispositiv und den späteren Motiven, indem das Dispositiv das vom kantonalen Gerichte gutgeheissene Erzeugnispatent im vollen Umfange des Gesetzes bestätigte, die Motive dagegen erklärten, dass damit nur das unmittelbare Erzeugnis des Verfahrens geschützt werden solle, tatsächlich ein Erzeugnispatent also überhaupt nicht bestehe. Dieser Widerspruch wurde aber auch dadurch nicht behoben, dass später, anlässlich der Herausgabe des mit Motiven versehenen Urteils, das Dispositiv dahin abgeändert wurde, dass der Beklagte

nur den nach Patentanspruch II hergestellten Draht nicht verwenden dürfe, während das kantonale Urteil ihm die Verwertung von allem bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframdraht schlechthin untersagt hatte. Denn da trotzdem die Widerklage auch hinsichtlich Patentanspruch I abgewiesen blieb, wurde damit auch der bisherige Widerspruch zwischen Dispositiv und Motiven nicht beseitigt, im Dispositiv vielmehr nach wie vor die Klage auf Nichtigkeit des Erzeugnispatentes abgewiesen, in den Motiven dagegen tatsächlich geschützt. Vom Standpunkte des Bundesgerichtes aus, wonach im Falle der gleichzeitigen Anmeldung eines Verfahrenspatentes auch das Patent eines neuen Erzeugnisses nur das unmittelbare Produkt des Verfahrens schützt, war dagegen sein Urteil gleichwohl logisch. Denn da dieser Auffassung zufolge das Erzeugnispatent überhaupt nur das Produkt des damit verbundenen Verfahrenspatentes schützt, war es zunächst im vorliegenden Falle von rein theoretischer Bedeutung, ob das Erzeugnis gegen alle Herstellungsarten oder nur gegen die speziell patentierte geschützt sei, da ja auch nach der Auffassung des Bundesgerichtes der Beklagte durch Benützung des Verfahrens des Klägers sowohl das Erzeugnis- als auch das Verfahrenspatent vorsätzlich verletzt hatte. Praktisch äusserte sich die Differenz zwischen der bundesgerichtlichen und erstinstanzlichen Auffassung in der Tat nur in derjenigen Konsequenz, welche anlässlich der späteren Erweiterung des Dispositivs beigefügt wurde, dass der Beklagte in Zukunft, statt nach dem kantonalen Urteile überhaupt keinen bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdraht, nach dem Entscheide des Bundesgerichts nur den nach dem Verfahren des Klägers hergestellten nicht verwenden dürfe.

Zwar weniger diese Differenz zwischen den hier besprochenen gerichtlichen Entscheidungen, die lediglich auf einer verschiedenen Interpretation des PG beruht, dafür aber umsomehr der damit in der Tagespresse ver-

bundene Kommentar, legen eine kurze Schlussfolgerung allgemeiner Art für das schweizerische Patentrecht nahe.

In einer Tageszeitung bemerkte z. B. ein Berichterstatter vom bundesgerichtlichen Entscheide:[25])

> „Er bedeutet zweifellos einen Markstein in dem etwas struppigen Gebiete unseres Patentrechtes,"

und erblickte dabei ein Hauptverdienst des Urteils in der geschilderten Beschränkung des Erzeugnisschutzes im Hinblick auf die Interessen der Konkurrenz des Erfinders. Ähnlich sprach sich hinsichtlich des erstinstanzlichen Urteils ein Referent in der Tagespresse aus:[26])

> „Eine vernünftige Auslegung des Patentrechtes wird sich sagen müssen, dass wohl Verfahren, aber nie die Resultate des Verfahrens für sich allein schützbar sind,"

und verwies namentlich auf die Gefahren, welche sonst der inländischen Industrie durch einen ausländischen Patentinhaber erwachsen könnten. Uns scheint aber, dass, wenn wirklich das schweizerische Patentrecht ein so struppiges Gebiet darstellt, wofür übrigens an der zitierten Stelle kein spezieller Beweis beigefügt wird, eine Besserung nach den Erfahrungen dieses Falles in einer ganz anderen Richtung als in der von jenem Berichterstatter erhofften gesucht werden muss. Zunächst einmal in dem Bestreben, den Grundgedanken des Patentgesetzes mehr als bisher auch in der Praxis zur Geltung zu bringen. Demgemäss darf aber das durch ein Patent bewussterweise vom Gesetzgeber geschaffene Monopol nicht danach beurteilt werden, ob es die Konkurrenz des Patentinhabers mehr oder weniger trifft, sondern ausschliesslich nach dem klaren Zwecke des Gesetzes, damit dem Erfinder auf die Dauer von 15 Jahren die wirtschaftlichen Vorteile seiner Erfindung zu sichern. Ob eine Erfindung im konkreten Falle vorliegt oder nicht, hat allerdings der Richter zu entscheiden, obschon er auch da zum

---

[25]) Basler Nachrichten 1. Beil. zu Nr. 43.

[26]) Basler Nachrichten 1. Beil. zu Nr. 13.

guten Teile an die Gutachten von Sachverständigen gebunden sein wird. Ob aber in geschäftlicher Hinsicht die Konkurrenz dadurch mehr oder weniger belästigt wird, ist so wenig erheblich, als z. B. bei der Frage nach der Verletzung eines Autorrechtes im Gebiete der Tonkunst der Einwand einer Musikantenbande, dass sie ohne Urheberrechtsverletzung nicht existenzfähig sei.

Eine zweite nicht minder wichtige Voraussetzung für einen zuverlässigeren Rechtsschutz in Patentsachen als bisher bildet aber namentlich eine bessere Anpassung des kantonalen Prozessganges an die Bedürfnisse des Patentrechtes. So hat z. B. der hier erörterte Fall fast volle 5 Jahre nur schon vor der kantonalen Instanz beansprucht, obschon der Kanton Basel-Stadt mit seiner von Andreas Heusler stammenden Zivilprozessordnung eine raschere Rechtssprechung in Zivilsachen ermöglicht als mancher andere Kanton. Bei einer Patentdauer von total 15 Jahren ist dieser Zeitraum aber zweifellos zu lange. Und auch der strafrechtliche Schutz des Patentes leidet vielfach darunter, dass die Patentverletzung im allgemeinen noch zu wenig als Delikt empfunden wird, obschon die vorsätzliche Patentverletzung, und nur diese ist ja strafbar, im Grunde nichts anderes darstellt als ein Eigentumsdelikt, nicht mit Unrecht „industrieller Diebstahl" genannt. Wohl hat das eidgen. PG, in richtiger Erkenntnis der vielfach unzulänglichen kantonalen Zivil- und Strafprozessordnungen, den Behörden in Art. 43 besondere Befugnisse zu vorsorglichen Verfügungen etc. eingeräumt, welche als eidgenössisches Recht unbedingte Gültigkeit haben, auch wenn die kantonalen Prozessordnungen sie nicht vorsehen. Aber auch in dieser Hinsicht nützt das an sich treffliche schweizerische PG nichts, solange nicht seine Grundgedanken in die Praxis übergegangen sind. Es ist nicht zu übersehen, dass unter den grossen Verdiensten von Kohler um das auch für unser PG vorbildliche deutsche Patentrecht, das ihm z. B. nach Damme[27])

[27]) a. a. O. S. 75.

seine dauernde wissenschaftliche Grundlage zu verdanken hat, nicht das geringste darin liegt, dass er das Recht des Erfinders aus der Sphäre des gewerblichen Konkurrenzkampfes im Sinne der sonst für Kohler vielfach vorbildlichen Praxis des amerikanischen Patentrechtes emporgehoben und den Erfinder als Autor dem Dichter gleichgestellt hat. So z. B. in seiner Abhandlung: „Dichter und Erfinder",[28]) wo darauf hingewiesen wird, dass Erfinder und Dichter in gleicher Weise aus dem Reiche der Phantasie heraus schöpfen, und das Patent- dem Autorrechte mit folgenden Worten gleichgestellt wird: „Erfinderrecht und Autorrecht gehören daher notwendigerweise zusammen, sie sind die Betätigung der Jurisprudenz auf Gebieten, welche prinzipiell Ausstrahlungen der nämlichen menschlichen Fähigkeit sind, aus der Welt der Wirklichkeit in die Welt des zwar Unwirklichen aber doch Wahren einzudringen."[29])

---

[28]) Kohler, industrierechtliche Abhandlungen und Gutachten 1. Heft S. 1 f.

[29]) Übrigens ist das deutsche Patentgesetz ohnehin schon enger als z. B. die meisten romanischen Gesetzgebungen, indem diese im Gegensatze zum deutschen Patentgesetze nicht nur den gewerblichen, sondern auch den privaten Gebrauch der Erfindung zu verbieten pflegen. Ebenso beruht das vom Völkerbundsrate angenommene Projekt, wonach wissenschaftliche Entdeckungen oder Erfindungen den Urhebern während ihres ganzen Lebens und noch 50 Jahre nach ihrem Tode das Recht auf eine gewisse Abgabe gewähren sollen, ausschliesslich auf französischen Ideen. Vgl. Aumund, Wissenschaft und Industrie beim Völkerbund, Schw. Monatshefte für Politik und Kultur 1924 Heft 3 S. 147 ff; Heft 4 S. 200 ff.