

Bei der Analyse von Nitritlösungen wurden folgende Werte erhalten:

Lösung Nr.	1	2	3	4	5
Gehalt der Lösung (25 ccm) an Nitrit-N (berechnet) in mg	27,11	32,07	39,28	48,52	51,79
Gefunden an Nitrit-N:					
a) nach Arnd	27,40	32,30	39,34	48,80	51,84
b) nach Oxydation mit $\text{KMnO}_4$ und Reduktion nach Ulsch					
1. ohne Zusatz	27,09	31,97	39,22	48,57	51,73
2. mit Zusatz von $\text{KCl}$	—	31,97	39,30	48,86	51,84
3. mit Zusatz von $\text{K}_2\text{HPO}_4$	—	32,09	39,30	48,57	—
c) nach Fischer u. Steinbach (Methylester fortgekocht)					
1. ohne Zusatz	27,09	31,76	39,22	48,69	51,73
2. mit Zusatz von $\text{KCl}$	27,09	31,76	39,10	48,57	51,73
3. mit Zusatz von $\text{K}_2\text{HPO}_4$ (neutral)	27,41	—	—	—	—
	27,62	—	39,60	49,11	—

Die Analyse von Gemischen von Natriumnitrit und Kaliumnitrat ergab:

Lösung Nr.	1	2	3	4	5
Gehalt der Lösung (25 ccm) an Nitritstickstoff (berechnet)	27,11	32,07	39,28	48,52	51,79
an Nitratstickstoff (berechnet)	69,29	69,29	69,29	69,29	69,29
an Gesamtstickstoff (berechnet)	96,40	101,36	108,57	117,81	121,98
Gefunden wurde:					
a) an Gesamtstickstoff nach Oxydation u. Reduktion nach Ulsch:					
1. ohne Zusatz	96,43	101,46	108,35	117,70	121,30
2. mit Zusatz von $\text{KCl}$	96,43	101,20	108,35	—	121,20
3. mit Zusatz von $\text{K}_2\text{HPO}_4$	96,67	101,46	108,61	—	121,20
b) an Nitratstickstoff nach Veresterung und Reduktion nach Ulsch:					
1. ohne Zusatz	69,35	69,12	69,12	69,12	69,35
2. mit Zusatz von $\text{KCl}$	—	69,12	69,12	—	69,12
3. mit Zusatz von $\text{K}_2\text{HPO}_4$	69,35	69,35	69,12	—	69,35
c) an Nitritstickstoff					
1. $a_1 - b_1$	27,08	32,34	39,23	48,58	51,95
2. $a_2 - b_2$	—	32,08	39,23	—	52,08
3. $a_3 - b_3$	27,32	32,11	39,49	—	51,85
d) an Nitritstickstoff nach Fischer und Steinbach (Methylester fortgekocht)	27,09	31,93	39,22	48,69	51,73

Die gefundenen Zahlen lassen unseres Erachtens erkennen, daß man sowohl durch die indirekte Bestimmung als auch durch die Titration nach der modifizierten Methode von Fischer und Steinbach bei reinen Lösungen sehr befriedigende Ergebnisse erhält, und daß bei der indirekten Bestimmung die Gegenwart von Chloriden und Phosphaten belanglos ist, während die Titration nach Fischer und Steinbach bei Gegenwart von Phosphaten wegen des schlecht zu erkennenden Endpunktes der Titration etwas zu hohe Werte liefert; doch bewegen sich auch hierbei die Abweichungen in sehr niedrigen Grenzen. Es ist daher sehr wohl möglich, daß man sich in vielen Fällen, bei denen man weiß, daß keine störenden Beimengungen vorhanden sind, mit der etwas einfacheren Titration der Nitrite begnügen kann. Wir beabsichtigen, diese Frage weiter zu verfolgen. [A. 169.]

## Die Beweisvermutung des neuen Stoffs nach deutschem Patentrechte.

Von Patentanwalt Dr. JULIUS EPHRAIM, Berlin.

Vorgetragen auf der Hauptversammlung in Hamburg in der Fachgruppe für gewerblichen Rechtsschutz.

(Eingeg. 1./8. 1922.)

1. Zur Erleichterung des dem Kläger obliegenden Nachweises der Anwendung eines patentierten Verfahrens bestimmt § 35 Absatz 2 des Patentgesetzes vom 7. 4. 1891, daß bei Erfindungen, die ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffs zum Gegenstande haben, bis zum Beweise des Gegenteils jeder Stoff von gleicher Beschaffenheit als nach dem patentierten Verfahren hergestellt gilt.

Der Sachverständigenenquete zur Revision des Patentgesetzes von 1877 war die Frage 9 vorgelegt worden: „Würde sich eine Bestimmung des Inhaltes rechtfertigen, daß bei der Einfuhr neuer Stoffe vom Auslande, deren Herstellungsverfahren im Inlande patentiert ist, bis zum Gegenbeweise die Vermutung gelten soll, daß die Herstellung derselben nach dem patentierten Verfahren erfolgt sei? Soll diese Präsomption selbst dann gelten, wenn ein anderes Herstellungsverfahren in der Tat bekannt sei?“

Caro vertrat (Enquetebericht, S. 91) die Zulassung einer derartigen von Professor Gareis empfohlenen Beweisvermutung gegen vom Auslande eingeführte chemische Produkte, während von juristischer Seite (Hagens, S. 93) Bedenken des Rechtsgefühls geltend gemacht wurden. Der Regierungsentwurf eines neuen Patentgesetzes enthielt die fragliche Bestimmung nicht, sie wurde erst von der

11. Kommission des Reichstages (Kommissionsbericht Nr. 152, Drucksachen, Patentblatt 1891, Beilage, 20. 5. 1891, Seite 5) zugefügt und vom Reichstage beschlossen.

Während die Bestimmung über die Beweisvermutung im Interesse der Patentinhaber, namentlich der chemischen Industrie, geschaffen wurde, um die Verfolgung von Patentverletzungen zu erleichtern, scheint in der Praxis von der Erleichterung des Beweises verhältnismäßig selten Gebrauch gemacht zu werden. Eine reichsgerichtliche Entscheidung über die Anwendung der Gesetzesbestimmung ist bisher nicht bekannt geworden. (Es liegt nur eine gelegentliche Äußerung des Oberlandesgerichtes Hamburg vor.)

Ursprünglich war die Bestimmung für die chemische Industrie gedacht, namentlich im Kampfe gegen im Auslande nach patentverletzenden Verfahren hergestellte Produkte, die nach Deutschland eingeführt wurden. Die schließlich gewählte Fassung des Gesetzes ist weder auf chemische Produkte, noch auf die Einfuhr eingeschränkt. Man kann daher von der Vergünstigung auch gegen Stoffe Gebrauch machen, die in Deutschland hergestellt sind, und die nicht zu den chemischen Stoffen rechnen.

Die Absicht der Beweisvermutung geht auf folgendes hinaus: Wenn ein Stoff, z. B. ein Farbstoff, vorliegt, so kann man nicht ohne weiteres nachweisen, wie es der Kläger, der eine Patentverletzung verfolgt, nach deutschem Zivilrechte tun muß (analog im Strafrechte der Ankläger), daß wirklich das patentierte Verfahren angewendet worden ist, und nicht etwa ein anderes, vom Patente unabhängiges Verfahren zur Herstellung diente. Der Behauptung des Beklagten, daß er ein anderes Verfahren besitze, dieses benutze, aber keine Veranlassung habe, sein Geheimverfahren, auf dessen Kenntnis es dem Kläger in erster Linie ankomme (ein üblicher prozessualer Einwand), mitzuteilen, kann der Kläger gewöhnlich keinen Beweis entgegenstellen. Den vorgeschlagenen Zeugen, den Angestellten des Beklagten, wird das Recht der Zeugnisverweigerung zugestanden, weil sie mit ihrer Aussage ein Gewerbegeheimnis preisgeben müßten und eine ihrerseits selbst begangene Patentverletzung oder eine Beihilfe zu derselben zugeben würden. Der Kläger ist also außerstande, die patentverletzenden Handlungen zu beweisen. Hier soll nun die Bestimmung des § 35 Abs. 2 einsetzen, indem die Beweislast umgekehrt wird. Der Kläger hat zu beweisen, daß sein Patent ein Verfahren schützt, daß das Verfahren die Herstellung eines neuen Stoffs bedeutet, daß die Eigenschaften des vom Beklagten hergestellten oder vertriebenen, feilgehaltenen, verkauften, angewendeten Stoffes gleichartig sind mit den Eigenschaften des nach dem patentierten Verfahren hergestellten neuen Stoffs. Kann der Beklagte diese Beweise des Klägers nicht entkräften, so wird die Patentverletzung angenommen, obgleich der Kläger nicht bewiesen hat, daß der Beklagte tatsächlich das patentierte Verfahren ausgeübt hat oder das in Frage stehende Produkt unter Benutzung des patentierten Verfahrens hergestellt ist. Will sich der Beklagte diesem Schlusse aus den Beweisen des Klägers nicht unterwerfen, so muß er nun seinerseits Beweise erbringen, nämlich das von ihm benutzte Verfahren mitteilen, beweisen, daß der Stoff auch tatsächlich nach diesem Verfahren hergestellt ist, und es fragt sich nun, ob das Verfahren von dem Patente unabhängig ist oder in dasselbe eingreift.

Die Bestimmung ist, wie sich aus ihrer Anfügung im Gesetzestexte an die zivilrechtlichen Folgen der Patentverletzung ergibt, nur für das Zivilverfahren und nicht für die strafrechtliche Verfolgung anwendbar (s. Kommissionsbericht, S. 5, r. Spalte, Abs. 2). Diese Beschränkung erfolgte aus theoretischen Bedenken der Regierungsvertreter, hat aber im Grunde genommen keine Berechtigung. Es wäre wünschenswert, wenn die Erleichterung des Beweises auch für das Strafverfahren Geltung hätte. Eine Erschwerung der Stellung des Angeklagten würde hierdurch nicht eintreten. Der Einwand, daß der Angeklagte seine Unschuld beweisen müsse, trifft jedenfalls nicht zu. Auch im Strafverfahren über eine Patentverletzung muß der Angeklagte nach geltendem Rechte Beweise erbringen.

2. Die Voraussetzung der Beweisvermutung ist, daß das Patent ein Verfahren betrifft und dieses Verfahren einen Stoff, nämlich einen neuen, ergibt. Ob das Verfahren ein chemisches oder mechanisches ist, hat keine Bedeutung, da das Gesetz keine sich hierauf beziehende Beschränkung enthält. Die Bestimmung kann auch für mechanische Verfahren Wichtigkeit haben, da auch neue mechanische Verfahren Stoffe ergeben können, die trotz ihrer neuen Eigenschaften nicht als Stoff geschützt werden können, z. B. der gezogene Wolframdraht.

Ein Patent hat dann ein Verfahren zum Gegenstand, wenn die Kennzeichnung in der Benutzung einer Handlung besteht. In den meisten Fällen enthält das Patent die Bezeichnung als „Verfahren“. Bei chemischen Erfindungen kann ja ein Zweifel, daß es sich um ein Verfahren handelt, nicht bestehen. Bei Stoffen, die auf mechanischem Wege hergestellt sind, wird bisweilen eine Kennzeichnung durch Bezugnahme auf eine Herstellung gegeben, so daß es dann fraglich sein kann, ob das Patent ein Verfahren betrifft oder nicht. Über dieses Dilemma wird man praktisch aber leicht hinwegkommen. Zeigt sich die Wirkung des kennzeichnenden Verfahrens in einer besonderen Eigenschaft des Erzeugnisses, so ist eben diese als Folge der Maßnahme hervorgerufene Eigenschaft das Merkmal der Erfindung. Die Frage nach der Gleichartigkeit der angeblichen Verletzung läuft dann darauf hinaus, ob sie das charakteristische Merkmal enthält. Die notwendige Feststellung ist also die gleiche, als wenn es sich um ein

Verfahrenspatent handelt, nur trifft sie die eigentliche Frage der Patentverletzung, gilt also nicht als Mittel zur späteren Entscheidung, ob eine Patentverletzung vorliegt. Eine etwaige Verschiedenheit zwischen Stoffpatent und Verfahrenspatent besteht in einem derartigen Falle nur in der Art, wie das Ergebnis der Feststellung verwertet wird, während die Vornahme der Feststellung die gleiche ist.

Das Patent 336 212 hat den Anspruch: „Ersatz für höhere Fettsäuren, bestehend aus den Hydroverbindungen der Phenyl-naphthyl-methan-o-carbonsäure.“ Bei einer Entscheidung über die Verletzung hat man festzustellen, ob die fraglichen Hydroverbindungen vorliegen. Die gleiche Feststellung ist auch notwendig, wenn man als Gegenstand des Patents die Herstellung einer neuen Verbindung annimmt, indem der Anspruch lauten würde: „Herstellung eines Ersatzes für höhere Fettsäuren, darin bestehend, daß man die Phenyl-naphthyl-methan-o-carbonsäure hydriert.“

3. Aus der Bestimmung der Patente für technische Verhältnisse ergibt sich, daß als „Stoff“ nicht dasjenige anzusehen ist, was z. B. die chemische Wissenschaft darunter versteht, also nicht notwendigerweise ein einheitliches chemisches Individuum, vielmehr können Gemische chemischer Verbindungen vorliegen (s. a. N. Witt, „Chemische Homologie und Isomerie“, S. 17). Dies folgt auch daraus, daß sich die Bestimmung des § 35 nicht ausschließlich auf chemische Erzeugnisse bezieht, sondern sich auch auf mechanischem Wege hergestellte Stoffe erstreckt. Auch einfache mechanische Gemenge werden von der Bestimmung betroffen.

Für die Frage, wann ein Stoff als neu anzusehen ist, kommen dementsprechend nicht ausschließlich wissenschaftliche Gesichtspunkte in Betracht.

Ein Stoff kann patentrechtlich als neu angesehen werden, auch wenn man ihn wissenschaftlich rein oder unrein kannte, aber das patentierte Verfahren ihn in anderer Form der Reinheit oder Unreinheit liefert. Es handelt sich ausschließlich darum, ob der Stoff in irgendeiner von der bekannten abweichenden Beschaffenheit erhalten wird, auch wenn man als wesentlichen Bestandteil den bekannten Stoff annehmen würde. Das Patent 281 083, „Verfahren zur Darstellung eines haltbaren Präparats aus Wasserstoffsuperoxyd und Harnstoff“, enthält den Zusatz anorganischer Säuren oder saurer Salze zu der isolierten Verbindung von Wasserstoffsuperoxyd und Harnstoff. Sobald eine derartige Verbindung mit Säuren oder sauren Salzen neu war, so liegt hier ein neuer Stoff vor. Das reine Viscin des Patents 175 383 hat im allgemeinen die Eigenschaften des japanischen Vogelleims, unterscheidet sich aber von diesem durch Fehlen des unangenehmen Geruchs nach Kuhharn. Ein japanischer Vogel-leim ohne diesen Geruch ist daher ein neuer Stoff.

Man kann gegen die Neuheit des Stoffes auch nicht geltend machen, daß es sich nur um einen verbesserten alten Stoff handelt, nicht aber um einen neuen Stoff. Das Oberhandelsgericht Wien hat bei der Erörterung des Veronalpatentes diese Unterscheidung gemacht. Sie ist aber zweifellos unrichtig, denn es handelt sich nur um das Vorliegen einer Abweichung, deren Grad nebensächlich ist, sobald eine Unterscheidung zu erkennen ist.

Die Eigenschaften, welche den neuen Stoff von dem bekannten unterscheiden, können rein technologisch sein und in irgendeiner Hinsicht bei der Verwendung bemerkbar werden, ohne daß sie bei der Betrachtung oder Untersuchung des Stoffes sofort erkennbar sein müssen. Das Verfahren des Patentes 345 602 zur Herstellung von hochprozentigen Jodpastillen ist dadurch gekennzeichnet, daß man in geschmolzenem Traubenzucker erst Jodkalium, dann Jod auflöst, die Lösung mit Kochsalz vermischt und hieraus Pastillen formt. Die Innehaltung der Reihenfolge der Maßnahmen ist aus den Pastillen nicht zu erkennen. Waren aber hochprozentige Jodpastillen vor dem Anmeldungsstage nicht bekannt, so würden derartige Jodpastillen als neue Stoffe anzusehen sein. Der Patentinhaber hätte gegebenenfalls den Begriff der Hochprozentigkeit darzulegen, während es Aufgabe des Beklagten wäre, nachzuweisen, daß Jodpastillen mit dem in Frage kommenden Jodgehalte bereits bekannt gewesen sind.

Aus gleichen Gesichtspunkten ist irgendein physikalischer Zustand des Stoffes als neuheitsbegründend anzusehen. War die Kohlensäure nur als Gas bekannt, so lieferte das Verfahren, Kohlensäure in flüssiger Form zu gewinnen, einen neuen Stoff.

Das Calciumcarbid war ursprünglich amorph. Das kristallinische Calciumcarbid, das Wilson patentiert hatte, ist in Amerika als neuer Stoff angesehen worden.

Die qualitative Beschaffenheit ist nicht allein maßgebend, vielmehr kann die Gleichheit der Bestandteile ein quantitativer Unterschied die Neuheit begründen. Das nach der Anmeldung Sch. 39 236 erhaltene Glas aus Kieselsäure, Borsäure, Alkali und Antimonoxyd, welches mehr Antimonoxyd als Alkali enthält, war wegen des Verhältnisses von Antimonoxyd zu Alkali neu, obgleich Gläser mit Antimonoxyd und Alkali bekannt waren.

Bei Entscheidung über das Bekanntsein eines Stoffes darf man nicht eine einzelne Eigenschaft als ausschlaggebend annehmen, also sich z. B. nicht darauf stützen, daß ein Körper von gleicher Konstitution bekannt war. Man muß vielmehr alle vorhandenen Eigenschaften prüfen, z. B. bei einem chemischen Stoff Schmelzpunkt, Siedepunkt, Brechungsvermögen. Eine einzelne Abweichung genügt, um die Neuheit zu begründen, auch wenn die weiteren Konstanten übereinstimmen.

Die Höhe des Schmelzpunktes ist in dieser Hinsicht vom Oberlandesgericht Wien mit vollem Rechte als maßgebend herangezogen worden.

Bedingung für die Annahme der Neuheit ist, daß der bekannte Stoff tatsächlich die früher angegebenen Eigenschaften besitzt, und der neue Stoff in dem zum Vergleich heranzuziehenden Punkte abweicht. Der bekannte Stoff darf nicht etwa die für den andern Stoff geltendgemachten Merkmale tatsächlich besitzen und nur ein Irrtum in der Literatur vorliegen. Das Patent würde dann nur eine Richtigstellung einer bereits vorhandenen Tatsache enthalten, aber das neue Verfahren würde keinen andern Stoff schaffen als bereits früher vorlag. Ein Verfahren ergibt nur dann einen andern Stoff, als bekannt war, wenn es wirklich die Eigenschaften desselben verändert, nicht aber, wenn nur eine von der Wirkung des Verfahrens ganz unabhängige Richtigstellung einer Beobachtung vorgenommen wurde. In dem Rechtsstreite über das Veronal vor dem Handelsgericht Wien wurde diese Frage eingehend behandelt.

Das österreichische Patent 16 310, betreffend Verfahren zur Darstellung der C, C-Diäthylbarbitursäuren lieferte nach Behauptung der Patentinhaber einen neuen Stoff, nämlich die Diäthylbarbitursäure. In der Literatur war von Conrad und Gutzeit 1882 bereits eine Diäthylbarbitursäure beschrieben worden, für welche der Schmelzpunkt zu 182° C angegeben wurde, während die nach dem Verfahren der österreichischen Patentschrift 1630 erhaltene Verbindung um 9° höher schmilzt. Der Unterschied im Schmelzpunkte rührt daher, daß nach dem älteren Verfahren von Conrad und Gutzeit die Diäthylbarbitursäure nur mit Verunreinigungen erhalten war und auch lediglich mit denselben gewonnen werden konnte. Gegen die Anwendung der auch im österreichischen Patentgesetze vorgesehenen Beweisvermutungen des neuen Stoffes erhob nun die Beklagte den Einwand, daß die abweichende Angabe des Schmelzpunktes nur die Berichtigung einer irrthümlichen Mitteilung der Literatur bedeute. Als Beispiel für einen derartigen Irrtum in der Literatur wurde von der Beklagten angeführt, es sei im Jahre 1902 festgestellt worden, daß der Schmelzpunkt des Ammoniumacetats bei 112,5 bis 114° liege, während bis dahin der Schmelzpunkt mit 89° angegeben war. Die Sachverständigen des Handelsgerichtes Wien erklärten dieses Vorbringen als falsch und führten aus: „Wenn das Ammoniumacetat nach einem bestimmten Verfahren immer wieder mit dem richtig (nicht falsch) ermittelten Schmelzpunkt von 89° gefunden worden wäre, und wenn später nach einem theoretisch einwandfreien Verfahren ohne jede Schwierigkeit, in guter Ausbeute und ohne Nebenprodukte ein Ammoniumacetat vom konstanten Schmelzpunkte bei 112,5 bis 114° dargestellt worden wäre, dann läge ein vollkommen analoger Fall vor, dann müßte das später dargestellte Ammoniumacetat als eine neue Substanz bezeichnet und es müßte dann die Frage beantwortet werden, ob das Ammoniumacetat vom Schmelzpunkt 89° darstellbar, und wenn ja, ob es in jedem Falle, auch in den Fällen, wo die Reaktion sehr kompliziert, unter Bildung vieler Nebenprodukte und dementsprechend schlechter Ausbeute verläuft, darstellbar sei.“

Das Handelsgericht Wien führte aus: „Im Falle Veronal handle es sich nicht um einen aus bekannten oder unbekannten Gründen fälschlich ermittelten und sodann richtiggestellten Schmelzpunkt, vielmehr müßten die Beklagten den Beweis erbringen, daß das seinerzeit von Conrad und Gutzeit hergestellte Produkt überhaupt nicht bei 182°, sondern bei 191° schmelze, ein Beweis, der durch das Beweisverfahren nicht erbracht ist...“

Der Kernpunkt der Sache liege darin, daß die geringe Differenz im Schmelzpunkte nicht eine Korrektur einer falsch bestimmten Konstante darstelle, sondern den Unterschied markiere zwischen chemischem Individuum (Veronal) und einem Gemisch von mindestens zwei chemischen Individuen, von denen allerdings das eine sehr zu prävalieren scheine. Das vom Kläger unter der Schutzmarke Veronal in den Handel gebrachte chemische Präparat muß als neu bezeichnet werden, als neu deshalb, weil es der Menschheit bisher nicht zu Gebote stand, ihr nicht zugänglich war und nicht Gemeingut geworden ist.“ (Österreichisches Patentblatt 1914, S. 9.) Das Handelsgericht Wien und ebenso das Oberhandelsgericht Wien erklärten die Beweisvermutung des neuen Stoffes für anwendbar.

Ähnlich wurde in den Vereinigten Staaten im Aspirin-Patent 644 077 ein neuer Stoff angenommen. Allerdings hatte Kraut den durch die Einwirkung von Acetylchlorid auf Salicylsäure entstehenden Stoff als Acetylsalicylsäure bezeichnet. Der durch Einwirkung von Essigsäureanhydrid auf Salicylsäure nach dem amerikanischen Patente 644 077 erhaltene Stoff, die wahre Acetylsalicylsäure, unterscheidet sich von der Verbindung Kraut's dadurch, daß er nicht mit Eisenchlorid eine Violettfärbung ergibt, bei 70° nach dem Schmelzen erstarrt, während die Verbindung von Kraut bei 118° bis 118,5° fest wird. Das Gericht entschied, daß Kraut die Acetylsalicylsäure in unreinem Zustande hergestellt hatte, während das Patent den Stoff in reiner Form erhielt. (Kuemstedt versus Farbenfabriken, Federal Reports, Bd. 170, S. 701.)

Keine Bedeutung kann es für die Entscheidung über das Vorliegen eines neuen Stoffes und die Anwendbarkeit der Beweisvermutung haben, ob die in Betracht kommende neue Eigenschaft des Stoffes nach irgendeiner Richtung einen Vorteil bietet. Sogar wenn das neue Kennzeichen einen unerwünschten Nachteil bedeutet, muß es die Neuheit begründen. Das neue Merkmal soll nicht herangezogen

werden, um das Vorliegen der Patentfähigkeit darzutun, vielmehr soll und muß diese in der Beschaffenheit des patentierten Verfahrens aus irgendeinem Grunde liegen. Die besondere Eigenschaft soll lediglich dartun, daß der erzeugte Stoff andere Merkmale besitzt als die bekannten Stoffe, damit hieraus ein Schluß auf die Natur des tatsächlich angewandten Verfahrens gezogen werden kann. Das Handelsgericht Wien hat in der oben erörterten Entscheidung ausführlich erörtert, daß der höhere Schmelzpunkt der nach dem Patente erhaltenen Diäthylbarbitursäure auf eine größere Reinheit derselben hinweise, und daß diese für die arzneiliche Verwendung von Wichtigkeit sei. Diese Erwägungen kommen aber für die Frage der Beweisvermutung nicht in Betracht, vielmehr handelt es sich lediglich darum, ob eine Verschiedenheit vorliegt, wobei es ganz gleichgültig sein muß, ob sie von Vorteil oder Nachteil ist.

4. Die Erfindung, deren Verletzung in Frage steht, braucht nicht in jeder Ausführungsform einen neuen Stoff zu liefern. Es gibt Fälle, in denen je nach der Ausführung ein neuer Stoff gebildet wird oder nicht. Das Patent 234 462 zum Färben von Haaren verwendet Lösungen farbstoffbildender Diamine, deren Entgiftung dadurch bewirkt wird, daß sie neben den genannten Stoffen etwa die gleiche Menge oder mehr eines Reduktionsmittels enthalten, wobei man diese Lösungen entweder in Mischung mit einem Oxydationsmittel auf das Haar aufträgt oder das Haar zunächst mit den erwähnten Lösungen und dann mit dem Oxydationsmittel behandelt. Es liegen hier also zwei neue Stoffe vor, das Haarfärbemittel aus Diaminen und Reduktionsmittel, sowie aus Diaminen, Reduktionsmittel und Oxydationsmittel. Wenn das erste Haarfärbemittel nicht neu sein sollte, aber das zweite, so kann nicht etwa geitend gemacht werden, daß das Patent insofern nicht die Herstellung eines neuen Stoffes zum Gegenstand hat, als man ja das geschützte Verfahren auch ohne die Herstellung eines neuen Stoffes anwenden kann. In Frage steht lediglich, ob der Stoff, auf den sich der Kläger beruft, neu war, in welchem Falle die Beweisvermutung anwendbar ist. Es handelt sich darum, ob die Bildung dieses neuen Stoffes (wegen der Gleichartigkeit mit dem Erzeugnisse des Beklagten) für die Anwendung des patentierten Verfahrens heranzuziehen ist. Man kann nicht geltend machen, daß man auch einen bekannten Stoff herstellen kann, wenn dieser nicht zum Vergleiche heranzuziehen ist. Der Beklagte hat den Nachweis zu führen, daß ein Stoff, wie er ihn herstellt, bekannt war, während es ungenügend ist, daß man auch einen Stoff von bekannten Eigenschaften herstellen könnte.

5. Wenn man berücksichtigt, daß es sich nur darum handelt, ob aus dem Vorliegen des neuen Stoffes ein Schluß auf die Anwendung des patentierten Verfahrens gezogen werden kann, ergibt sich auch, daß die Bildung eines Zwischenproduktes selbst dann für die Beweisvermutung die Herstellung eines neuen Stoffes bedeutet, wenn sich der Schutz des Patentes nicht auf die Herstellung des Zwischenproduktes unabhängig von der Gewinnung des Endproduktes erstrecken sollte. Bei der Beweisvermutung soll ja aus dem neuen Stoff auf die Anwendung des Verfahrens geschlossen werden und daher muß aus dem Auftreten des neuen Stoffes ein Hinweis auf die Ausführung des patentierten Verfahrens abgeleitet werden. Es handelt sich auch hier wie in der ganzen Frage um ein Indiz, dessen Stichhaltigkeit von dem Beklagten jederzeit durch eine Offenbarung der von ihm angewandten Maßnahmen widerlegt werden kann. Ergreift man das Zwischenprodukt und kann dartun, daß aus ihm das Endprodukt hergestellt wird, so kann es für die Anwendung der Beweisvermutung keine Rolle spielen, welchen sonstigen Charakter das Endprodukt hat. Ist daher das Endprodukt nicht neu, muß aber dem Zwischenprodukt die Neuheit zugesprochen werden, so findet die Beweisvermutung wegen der Eigenschaften des Zwischenproduktes Anwendung. Die Bedingung ist natürlich, daß der Patentinhaber das Zwischenprodukt des Patentverletzers in seine Gewalt bringen kann und an dem Zwischenprodukt die charakteristische Übereinstimmung mit dem Zwischenstoffe des patentierten Verfahrens nachzuweisen vermag. Ist der Zusammenhang des im Handel angetroffenen Zwischenproduktes mit dem Endprodukt darzutun, z. B. indem der Hersteller das Zwischenprodukt liefert, damit der Abnehmer das Endprodukt herstellt, so ist der weitere Beweis sehr einfach, indem eben auf die Anwendung des patentierten Verfahrens aus der Herstellung des Zwischenproduktes und seine Benutzung zur Gewinnung des Endproduktes geschlossen wird. In einem derartigen Falle kann die Frage, ob die Herstellung des Zwischenproduktes einen selbständigen Schutz genießt, vollkommen außer Betracht bleiben. Größere Schwierigkeiten bietet die Entscheidung, wenn nicht der genügende Beweis geliefert werden kann, daß das Zwischenprodukt auch wirklich zur Herstellung des Endproduktes benutzt wird und zu diesem Zwecke geliefert ist. Die verklagten Verletzer werden dann den Einwand erheben, daß derjenige Teil des Verfahrens, der zu einem neuen Stoffe führt, nicht Gegenstand des in Frage kommenden Patentes sei, also nicht unter Schutz stehe. Hiergegen ist geltend zu machen, daß der neue Stoff nur zu der Herstellung des Endproduktes angewendet werden kann und eine andere Benutzung nicht bekannt sei. Wird dieser Beweis seitens des Gerichts als schlüssig anerkannt, so ist die Beweispflicht des klagenden Patentinhabers erfüllt, und der Verletzer muß seinerseits Beweise erbringen, daß der neue Stoff nicht zur Herstellung des Endproduktes, dessen Gewinnung über das Zwischenprodukt den

Schutz des Patentes ausmacht, benutzt werden soll, ein Beweis, der nur dann schlüssig sein kann, wenn der beklagte Verletzer auch mitteilt, was denn mit dem Zwischenprodukte tatsächlich gemacht werden soll. Derartige Schwierigkeiten werden durch eine später erörterte Abänderung der gesetzlichen Bestimmung über die Beweislast vermieden werden.

6. Der Schutzzumfang des Patentes ist für die Anwendung der Beweisvermutung nicht ohne Bedeutung. Die Maßnahmen, welche zu dem neuen Stoffe führen, dessen Bildung als Indiz für die Anwendung des geschützten Verfahrens benutzt werden soll, müssen zu den Kennzeichen des patentierten Verfahrens gehören. Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich überhaupt nicht um einen Stoff, der bei dem Verfahren des Patentes erhalten wird. Es mag ein neuer Stoff vorliegen, doch ist derselbe nicht nach dem Patente hergestellt, kommt also für die Beweisvermutung nicht in Betracht. Aus diesen Verhältnissen muß man zu der Schlußfolgerung kommen, daß der Stoff, dessen Neuheit benutzt werden soll, unmittelbar nach dem patentierten Verfahren erhalten sein muß, soweit die Merkmale für die Neuheit in Betracht kommen. Die Eigenschaften, welche die Neuheit des Stoffes dartun, müssen das Ergebnis des patentierten Verfahrens sein, und dürfen ihre Entstehung nicht etwa einer Nachbehandlung verdanken, die außerhalb der Merkmale des patentierten Verfahrens liegen. In letzterem Falle kann man die Neuheit des Stoffes nicht als Hinweis auf die Anwendung des patentierten Verfahrens benutzen, denn die Bildung der neuen Eigenschaften ist gar nicht eine Folge des Verfahrens nach dem Patente.

7. Für die Anerkennung der Neuheit des Stoffes ist nicht Bedingung, daß die Neuheit ausdrücklich in der Patentschrift ausgesprochen ist und vom Patentamt bei der Erteilung anerkannt wurde. Sagt allerdings die Patentschrift, daß der bei dem Verfahren entstandene Stoff neu ist, so ist diese Angabe bindend. Sie darf nicht vom Gericht nachgeprüft werden, weil sie einen Teil der Entscheidung über die Patenterteilung darstellt. Das Patentamt hat die Neuheit des Stoffes nicht etwa als Begründung für die Patentfähigkeit benutzt, so daß der Ausspruch über die Neuheit zur Patenterteilung in dem gleichen Verhältnis stünde, wie Gründe zum Tenor eines Urteils, wobei ja nur der Tenor maßgebend sein würde, nicht aber die Begründung. Die Anerkennung der Neuheit bedeutet die Erteilung eines Patentes mit der Wirkung eines Verfahrenspatentes, das zu einem neuen Stoffe führt. Allerdings hat das Patentamt mit der Anwendung der Beweisvermutung als Folgerung aus der von ihm anerkannten Neuheit des Stoffes nichts zu tun. Die praktische Folgerung aus dem Patente muß aber überhaupt das Gericht ziehen, hat sich aber hierbei an die Richtlinien zu halten, welche die durch das Patentamt erfolgte Erteilung nach dem Gesetze ausspricht. Diese Sachlage ist auch bei der Anerkennung des neuen Stoffes durch das Patentamt gegeben. Hat also einmal das Patentamt durch die Annahme der Patentbeschreibung der in derselben ausgesprochenen Erklärung über die Neuheit des Stoffes zugestimmt, so ist ein Gegenbeweis gegen die Neuheit zur Abwendung der Beweisvermutung vor den ordentlichen Gerichten unzulässig. Dies trifft auch dann zu, wenn nach dem Inhalte der Erteilungsakten das Patentamt nicht in eine ausdrückliche Prüfung der Neuheit des Stoffes eingetreten ist, sondern die Erklärung des Anmelders als so glaubhaft hinnahm, daß weitere Prüfungen unterblieben. Das Patentamt hat dann die Anerkennung der Stoffneuheit stillschweigend ausgesprochen.

Umgekehrt ist die Entscheidung des Patentamtes, daß der in der Patentbeschreibung erwähnte Stoff bekannt war, bindend und kann von dem klagenden Patentinhaber nicht widerlegt werden.

Findet sich in der Patentschrift keine ausdrückliche Erklärung über die Neuheit eines bei dem patentierten Verfahren erzeugten Stoffes, so muß der Kläger die Neuheit behaupten, der Beklagte aber die Beweise gegen die Neuheit erbringen, also dartun, daß der fragliche Stoff bereits bekannt war. Eine gleiche Auffassung hat das Oberhandelsgericht Wien vertreten, indem ausdrücklich erklärt wurde, daß weder im Patentsprache noch im Titel der Patentschrift die Neuheit des Stoffes angeführt sein muß, um die Anwendung der Beweisvermutung zu gestatten. Die von dem Gerichte Wien (im Gegensatze zu Reik, Gewerblicher Rechtsschutz 1914 S. 183) abgewiesenen Gesichtspunkte für eine gegenteilige Auffassung können überhaupt nur für das österreichische Recht Geltung haben, nicht aber für das deutsche Recht, für welches daher völlig außer Zweifel steht, daß eine ausdrückliche Erklärung über die Neuheit des Stoffes keine Bedingung für die Anwendung der Beweisvermutung ist.

Die Eigenschaften des Stoffes, welche die Neuheit desselben begründen, brauchen nicht notwendigerweise in der Patentschrift mitgeteilt sein. Es ist nur erforderlich, daß das Ergebnis des patentierten Verfahrens zu den fraglichen Eigenschaften führt. Die Eigenschaften des neuen Stoffes würden dann aus dem nach den Angaben der Patentschrift tatsächlich erhaltenen Erzeugnisse abzuleiten sein.

8. Die Bestimmung, daß die Beweisvermutung dann Anwendung finden kann, wenn der Gegenstand des verletzten Patentes die Herstellung eines neuen Stoffes bildet, ist in mehrfacher Hinsicht nicht glücklich formuliert.

Die erste Frage, die aufzuwerfen ist, lautet dahin, was als „Stoff“ angesehen werden soll. Die nächstliegende Antwort würde sein, daß man darunter ein körperliches Gebilde ansieht, welches

ohne Rücksicht auf seine Gestaltung lediglich durch die in ihm wohnenden Eigenschaften technische Wirkung auszuüben vermag. Diese Auffassung entspricht auch der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, die ja von chemischen Stoffen, namentlich Farbstoffen, ausging. Die tatsächliche Fassung der Gesetzbestimmung geht aber weiter, was auch der Absicht der Gesetzgebung entsprach, indem auch mechanische Stoffe, nicht nur chemische umfaßt werden sollten. Bei auf mechanischem Wege erzeugten Stoffen spielt häufig die Form, die Anordnung der Zusammensetzung eine Rolle. Man darf also nicht die Form ausschalten, um einen Gegenstand als Stoff und gegebenenfalls als neuen Stoff anzusehen. Das Reichsgericht hat in der Auerentscheidung 11. 7. 96 (Glaser's Annalen, Bd. 39, 1896, S. 68. Bolze, Praxis des Reichsgerichtes, Bd. 23, Nr. 135) diesen Standpunkt auch vertreten und die Ansprüche, welche die Glühkörper, also bestimmte Formen, betreffen, vernichtet, weil sie auf chemischem Wege erzeugte Stoffe waren.

Zur Entscheidung der Frage, ob man die Beweisvermutung auch auf Stoffe von bestimmter Form anwenden kann, kommt man, wenn man sich den Zweck der Bestimmung vor Augen hält. Es soll der Beweis der Verwendung eines bestimmten Verfahrens durch Heranziehung seines stofflichen Resultates erleichtert werden. Wird nun durch das patentierte Verfahren ein neuer Stoff erzeugt, so ist die Erzielung desselben das Ergebnis des Verfahrens und es handelt sich um ein Verfahren zur Herstellung eines neuen Stoffes, wobei es gleichgültig ist, ob dieser Stoff in einer bestimmten Gestalt als weitere Wirkung des Verfahrens erhalten wird. Die Bildung des neuen Stoffes ist das Ergebnis des Verfahrens und die Bedingung für die Erzielung oder eine Eigenschaft der Gestalt. Das Patent 280 821 schützt ein Verfahren zur Herstellung säure- und hitzebeständiger Platten und Formlinge zu Isolier- und anderen Zwecken und ist dadurch gekennzeichnet, daß man nur Feldspat und Glimmer je für sich allein oder eine Mischung beider verwendet. Die Aufgabe des Patentes besteht nach der Fassung des Anspruchs darin, daß man Platten oder Formlinge herstellt, wonach also die Form Gegenstand des Patentes sein würde. Wenn man aber berücksichtigt, daß das Neue des Verfahrens in einer bestimmten Zusammensetzung besteht, also in der Erzielung eines Stoffes, so muß man zu dem Schlusse gelangen, daß der Gegenstand des Patentes trotz seiner Fassung die Erzeugung eines Stoffes ist. Ebenso ist die Sachlage bei der Anmeldung A. 22576/Kl. 40b Weser „Verwendung von Legierungen aus Kupfer, Zink, geringen Mengen Eisen mit einem Zusatz von 0,5–2,5% Blei zu Gegenständen oder Teilen derselben“. Es handelt sich um die Herstellung von Gegenständen, die aber die Erzeugung eines neuen Stoffes, nämlich die bestimmte Legierung einschließt. Daß das patentierte Verfahren nach der Fassung des Anspruches nicht die Herstellung eines Stoffes als Aufgabe nennt, sondern einen anderen technologischen Zweck angibt, kann die Anwendung der Beweisvermutung nicht ausschließen, sobald in dem Verfahren ein Stoff erzeugt wird. Das Patent 336 286 hat den Titel „Verfahren zur Herstellung von Mund-, Haarwässern und Zahnpasten“, woraus nicht zu folgern ist, daß es sich um die Herstellung eines Stoffes handelt. Die Kennzeichnung zeigt aber, daß ein Stoff gebildet wird. „Verwendung von Lösungen oder Gemischen von Isoamyl: Hydrocupreinbichlorat (Cucupin) und wenig Alkali, so daß durch Umsatz die freie dispergierte Base zur Wirkung gelangt.“

Die Herstellung eines Stoffes bedingt die Erzielung eines körperlichen Ergebnisses. Elektrische Wellen können nicht Gegenstand des Patentes sein (Isay 75). Dagegen kann zwar die technologische Aufgabe unkörperlich, also nichtstofflich sein, aber trotzdem ein Stoff erzeugt werden. Das Patent 280 909 betrifft ein Verfahren zum Eindicken des Elektrolyten für alkalische Elemente. Es kann zweifelhaft sein, ob die Herstellung eines eingedickten Elektrolyten die Herstellung eines Stoffes ist oder ob es sich um das Eindicken, die Entfernung des Wassers oder die Hervorrufung des Erstarrens handelt. Die Kennzeichen des Verfahrens bestehen darin, daß einem Metallhydroxydbrei, welcher nicht löslich in Alkali ist und keine Verbindung mit ihm eingeht, trockenes Alkali und nach dessen Lösung Magnesiumoxyd zugesetzt wird, worauf erhitzt wird. Man muß dieses Verfahren als die Herstellung eines erstarrten Elektrolyten betrachten, so daß der Gegenstand trotz der anderen Zweckbezeichnung im Patente als ein Verfahren zur Herstellung eines Stoffes anzusehen ist.

Die Schwierigkeiten, welche die jetzige Fassung des Gesetzes hervorruft, werden vorteilhaft durch eine Änderung des Wortlautes vermieden.

Betrifft die Erfindung ein Verfahren, bei welchem ein neues Erzeugnis entsteht . . .

Durch diese Fassung dürften die wichtigsten Streitfragen, welche bei dem jetzigen Wortlaute auftreten können, ausgeschaltet werden.

Hierbei ist zu beachten, daß man bei der Schaffung des Gesetzes die Erklärung über die Beweisvermutung an den § 4 des Pat.-Ges. ursprünglich anschließen wollte, wo nicht vom Stoff, sondern vom Erzeugnis gesprochen ist. Die vorgeschlagene neue Fassung des Gesetzes geht also auf die ersten gesetzgeberischen Versuche zurück.

Die jetzige Fassung der Beweisvermutung kann auch noch nach anderer Richtung Zweifel erregen. Wenn man von einem neuen Stoffe spricht, denkt man an die Zusammensetzung, ohne den Verwendungszweck in Betracht zu ziehen. Hiernach wäre ein Stoff als

bekannt anzusehen, sobald er zugänglich war, auch wenn man nicht daran gedacht hatte, den Stoff zu einem bestimmten Zwecke zu benutzen. Manche Verfahrenspatente bestehen nun darin, daß man einen bekannten Stoff in sonst gleichfalls bekannter Weise benutzt, um eine bestimmte technische Wirkung zu erzielen. Der Stoff ist dann eine Ware, die als solche durch den Verwendungszweck eine bestimmte Bedeutung erlangt hat. Für die Frage der Neuheit handelt es sich dann nicht darum, ob der Stoff, aus dem der Gegenstand besteht, neu war, sondern darum, ob ein technisches Erzeugnis dieser Zusammensetzung bekannt war. Der Gegenstand braucht nicht eine besondere Gestaltung zu haben, vielmehr kann der Stoff unverändert bleiben. Die Besonderheit, welche die Neuheit begründet, liegt dann in der Zweckbestimmung. Das Patent 204 708 „Herstellung fester Leucht- und Brennstoffe“ ist durch die Verwendung von Ammoniakverbindungen der höheren Fettsäuren gekennzeichnet. Derartige Verbindungen waren zweifellos vor dem Anmeldetag bekannt. Für die Anwendung der Beweisvermutung handelt es sich aber nur darum, ob ein Leucht- und Brennstoff, der diese Körper enthielt oder aus ihnen bestand, bereits bekannt war. Das Patent 288 952 betrifft die Verwendung der Acetylsalicylsäurealkylester als Lösungs- und Fixierungsmittel für Geruchs- und Geschmacksstoffe, also die Herstellung der letzteren unter Einführung oder Zumischung der Verbindungen. Die Acetylsalicylsäurealkylester waren unstrittig bekannt. Dagegen waren Lösungen der Geruchs- und Geschmacksstoffe mit diesen Verbindungen unbekannt und dementsprechend sind derartige Lösungen der Geruchs- und Geschmacksstoffe als neue Stoffe anzusehen. Das Patent 209 932, Verfahren zur Herstellung von hölzernen Decken und Böden von Streichinstrumenten führt die Kennzeichnung an, daß die Decke oder der Boden aus mindestens drei Streifen zusammen gesetzt wird. Die Neuheit wird dadurch nicht aufgehoben, daß etwa Kistenbretter od. dgl. aus mindestens drei Streifen zusammen gesetzt waren.

Nach deutscher Auffassung liegt in diesen Fällen ein neuer Gegenstand vor, wie z. B. ein Patent auf Gesichtspuder, bestehend aus Zirkonverbindungen, die bekannt waren, erteilt ist. Die amerikanische Auffassung würde dagegen keinen neuen Gegenstand annehmen. Entsprechend der deutschen Anschauung würden die betreffenden Verfahrenspatente aber die Herstellung neuer Erzeugnisse betreffen. Die oben vorgeschlagene Fassung würde die Anwendung der Beweisvermutung außer Zweifel stellen. Der jetzige Wortlaut würde nach der deutschen Rechtsauffassung die Beweisvermutung bereits durchaus zulassen, doch ist eine Klarstellung jedenfalls empfehlenswert.

9. Die Frage, nach welcher gesetzlichen Grundlage der Vergleichsstoff für die Entscheidung über die Neuheit oder Nichtneuheit auszuwählen ist, wann also ein Stoff als neu oder nicht neu anzusehen ist, hat erhebliche Meinungsverschiedenheiten hervorgerufen. Das Gesetz spricht nur von einem neuen Stoff, ohne anzugeben, wann ein solcher vorliegt und wann nicht. Einigkeit herrscht allein (mit Ausnahme von Reik) darüber, daß die Bestimmung des § 2 über die Nichtneuheit nicht herangezogen werden kann.

Isay (S. 515 und übereinstimmend Seligsohn, S. 422) erklärt, daß die Fiktion des § 2 für die Neuheit i. S. des § 35 ohne Bedeutung sei; die Beschreibung des Stoffes in öffentlicher Druckschrift schließe die Vermutung des § 35 nicht aus, auch wenn aus ihr die Herstellungsart zu entnehmen sei, der Stoff müsse bekannt sein. Gegen diese Auffassung ist anzuführen, daß im Gesetz nicht erklärt wird, wann ein Stoff „bekannt“ ist, wie ja auch der Ausdruck „bekannt“ in der Bestimmung nicht gebraucht ist. Wenn der Stoff mit allen seinen Eigenschaften in einer öffentlichen Druckschrift beschrieben war, so ist er bekannt gewesen, jedenfalls lag er jemandem einmal vor. Der Verletzer kann sich mit anscheinendem Rechte darauf berufen, daß er den Stoff aus der gleichen Quelle erhalten habe wie der frühere Schilderer. Es liegt eben ein Verfahren od. dgl. vor, nach dem man schon vor dem Erfinder den Stoff erhalten konnte und dieses Verfahren wird, weil es eben bekannt war, nach innerer Wahrscheinlichkeit nicht unbedingt von dem Patente getroffen. Ist ein Herstellungsverfahren druckschriftlich beschrieben, so ist der Stoff, der mit den sich hieraus ergebenden Eigenschaften erhalten werden kann, als nicht neu anzusehen und die Beweisvermutung kann nicht Platz greifen.

Nach Kent (II S. 446) genügt ein Bekanntwerden auf irgendeine Weise, auch durch Privatbriefe oder mündliche Mitteilung, sobald hiernach der Stoff hergestellt werden konnte. Eine Vernichtung der Neuheit in einer gleichsam geheimen Art kann aber nicht zugegeben werden; denn sie würde dem Sinne des Patentgesetzes über Nichtneuheit widersprechen. Man muß das Bekanntwerden an Dritte als Grundlage der patentrechtlichen Nichtneuheit annehmen. Ein Geheimverfahren würde aber nur bedeuten, daß außer dem patentierten Verfahren, und zwar vor ihm ein anderes Herstellungsverfahren bestanden hat. Ob dies der Fall ist und namentlich, ob dieses zweite Verfahren tatsächlich für die Erzeugung des in Frage stehenden Produktes benutzt wurde, hat der Beklagte zu beweisen. Hierzu will ihn die Beweisvermutung zwingen. Schließt man sich dagegen der Auffassung Kents über die Bedingungen der Nichtneuheit des Stoffes an, so wird der Beklagte gerade davon befreit, was er beweisen soll, wodurch zum mindesten in einigen Fällen dem Sinne der Beweisvermutung zuwiderhandelt wäre.



Warum glaubt man die Bestimmung des § 2 über die Nichtneuheit von Erfindungen nicht auf die Nichtneuheit des Stoffes übertragen zu können? Der ausschlaggebende Grund besteht darin, daß nach § 2 die Benutzbarkeit der Erfindung durch Sachverständige als Bedingung der Nichtneuheit verlangt wird. Die Benutzung der Erfindung setzt ihre Ausführung, d. h. ihre Herstellung voraus und besteht nicht etwa wie Reik, S. 183, meint darin, daß man das Ergebnis der Erfindung (also den Stoff), das mit der Erfindung nicht übereinstimmt, benutzt. Fordert man aber die Möglichkeit der Herstellung des Stoffes als Bedingung der Nichtneuheit, so würde ein in der Natur vorhandener Stoff die Neuheit des künstlich erzeugten Stoffes durchaus nicht vernichten. Tatsächlich behauptet dies auch Kent. Eine derartige Folgerung steht aber im Widerspruch mit dem Sinne der Beweisvermutung. Die Voraussetzung derselben ist, daß man erst durch die Erfindung ein Verfahren der Herstellung kennengelernt hat, aus welchem Grunde man eben annimmt, daß jeder gleichartige Stoff nach dem ersten Verfahren hergestellt ist. Diese ganzen Annahmen werden aber hinfällig, sobald der Stoff bereits als Naturprodukt vorlag. War bereits der Stoff als Naturerzeugnis bekannt, so kann der künstlich, synthetisch hergestellte Stoff nicht als neu angesehen werden, falls er, wie es z. B. beim Alizarin der Fall, mit dem Naturprodukte in seinen Eigenschaften vollständig übereinstimmt. Äußere Umstände, wie z. B. der Preis, würde es wohl wahrscheinlich machen, daß der in Frage kommende Stoff nicht das Naturprodukt sei, doch würde sich hieraus kein Zwang zur Anwendung der Beweisvermutung ableiten lassen. Anders ist die Sachlage, wenn das künstliche Erzeugnis in irgendeinem Produkte eine andere Eigenschaft besitzt wie das Naturprodukt. In diesem Falle ist der synthetisch hergestellte Stoff unstreitig als neu anzusehen. Allerdings muß man hinsichtlich des Beweises der Neuheit noch weitergehen. Muß die Neuheit lediglich durch die objektive Feststellung der Eigenschaften ermittelt werden, kann nicht die Neuheit auch durch andere Umstände dargetan werden? Unstreitig liegt kein anderer Stoff vor, wenn man die beiden Sorten nebeneinander vergleicht und keinen Unterschied feststellt. Dann würde der Hinweis auf das Naturprodukt die Beweisvermutung ausschließen. Sobald aber durch Zeugenbeweis dargetan ist, daß das Produkt der Verletzung nicht das Naturprodukt, sondern das Ergebnis eines synthetischen Verfahrens ist, würde eine Ergänzung gewonnen sein, die zu den objektiven wahrnehmbaren Merkmalen hinzutritt, dann ist das zu erörternde Erzeugnis ein „synthetisch gewonnener Stoff“ mit den fraglichen Eigenschaften, und die Beweisvermutung ist anwendbar.

Die Ablehnung der Bestimmung über die Nichtneuheit nach § 2 für die Anwendung auf die Beweisvermutung ergibt sich aus der in § 2 enthaltenen Einführung des Sachverständigen noch nach anderer Richtung. Der § 2 Pat. Ges. spricht von der Erfindung und nimmt Abweichungen als neuheitsschädlich an, wenn die Differenz keinen Erfindungsinhalt bedeutet. Mit einer gleichen Auffassung würde man die Beweisvermutung ziemlich bedeutungslos machen. Die Frage der Erfindung ist von dem Patente durch die Erteilung des Patentes auf das Verfahren entschieden, ohne daß über die Bedeutung der Neuheitseigenschaften des Stoffes notwendigerweise eine Erklärung gegeben wurde. Bei der Frage der Neuheit des Stoffes kann und darf die erfinderische Natur der neuen Eigenschaften nicht in Betracht gezogen werden. Es muß vielmehr die Neuheit des Stoffes genügen, um die Beweisvermutung zuzulassen.

Wenn man die vorstehend erörterten Beschränkungen berücksichtigt, so ergibt sich, daß öffentliche Druckschrift und offenkundige Vorbenutzung die Neuheit zu vernichten vermögen. Man kommt zu dieser Auffassung, wenn man sich die Frage vorlegt, wie denn sonst die Nichtneuheit darzutun wäre und weiter berücksichtigt, daß es sich bei der Beweisvermutung um eine im Interesse des Patentinhabers eingeführte vorläufige Annahme handelt, die seitens des Beklagten zu widerlegen ist. Wenn man noch andere Beweismittel gegen die Neuheit des Stoffes zulassen wollte, so würde man die Stellung des Patentinhabers, die man gerade stärken will, schwächen. Von einer Einschränkung der neuheitsschädlichen Tatsachen ist aber auch nichts im Gesetze gesagt, und es bleibt daher nichts weiter übrig, als öffentliche Druckschrift und offenkundige Vorbenutzung als die Mittel zum Nachweise der Nichtneuheit des Stoffes zuzulassen und zwar als die alleinigen. Ist der fragliche Stoff in der Literatur beschrieben, und liefert das patentierte Verfahren ein Erzeugnis mit den gleichen Eigenschaften, so kann das Produkt nicht als neu angesehen werden. Allerdings sind damit noch nicht alle Schwierigkeiten aus der Welt geschafft. Die Angaben der Literatur sind manchmal unvollständig und zeigen selbst da Lücken, wo man sie nicht vermuten sollte. Für die Acetylsalicylsäure fehlt in der Veröffentlichung von Kraut die Angabe des Schmelzpunktes, und es entstand die Frage, ob der Schmelzpunkt des neuen Produktes als Kriterium für die Neuheit heranzuziehen war. Handelt es sich nur um eine Lücke in den Angaben der Veröffentlichungen, so kann sie durch Feststellung der Eigenschaften des tatsächlich früher bekannten Stoffes ergänzt werden, indem man den Stoff (natürlich unter genauer Befolgung der in der Literatur gegebenen Vorschrift) herstellt, und nun die in Frage kommende Konstante prüft. Nicht selten kommt es vor, daß sich die ältere Angabe auf ein weniger reines Produkt bezieht als das neue Verfahren. Nun entsteht der Zweifel, ob man die Angaben der Literatur gleichsam wörtlich zu nehmen hat, oder ob man eine Änderung der früheren Arbeitsweise, die zu dem reineren Stoffe ohne

erfinderische Tätigkeit führt, ausführen darf. Man muß bei der Entscheidung davon ausgehen, daß es sich nicht um die Patentfähigkeit einer Maßnahme handelt, sondern lediglich um die objektive Frage des Bekanntseins oder der Neuheit. In diesem Falle muß man vollkommen davon absehen, ob der Sachverständige den Stoff mit seinen abweichenden Eigenschaften hätte finden können, sondern man muß die Angabe hinnehmen, so wie sie vorliegt, ohne jede Änderung. Bei dem Veronal war vor dem Wiener Gericht seitens der Beklagten geltend gemacht worden, daß Conrad und Gutzeit die Diäthylbarbitursäure aus Alkohol und Äther umkristallisiert hätten, in denen die Säure leichter löslich sei als in Wasser, welches für die Ermittlung der Angaben des Patentes benutzt wurde, wodurch sich der Unterschied im Schmelzpunkte erkläre. Mit Recht erklärten die Sachverständigen, denen das Gericht beitrug, die Beklagte müsse den Beweis erbringen, daß das seinerzeit von Conrad und Gutzeit hergestellte Produkt überhaupt nicht bei 182°, sondern bei 191° schmelze.

Die Beurteilung der öffentlichen Druckschrift muß stets unter dem Gesichtspunkte erfolgen, daß die Frage der Erfindungseigenschaft vollständig auszuschließen hat.

Muß zur Klärung eine Veröffentlichung nachgearbeitet werden, so darf von deren Angaben durchaus nicht abgewichen werden, vielmehr muß man sich genau an die veröffentlichte Vorschrift halten, ohne dem Sachverständigen Spielraum zu geben. Selbst wenn man damit rechnen kann, daß der Sachverständige vielleicht oder sogar wahrscheinlich nach der Veröffentlichung unter leichten Abänderungen der Vorschrift einen Stoff mit genau den gleichen Eigenschaften wie nach dem Patente hätte erhalten können, während die Veröffentlichung abweichende Angaben macht, muß man die Neuheit des Stoffes annehmen. Dieselbe kann nur durch die einwandfreie nachgewiesene Tatsache des Bekanntseins im Sinne des § 2 widerlegt werden. Die Beweisvermutung hat den ausgesprochenen Zweck, dem Patentinhaber den Nachweis der Benutzung des patentierten Verfahrens zu erleichtern und aus diesem Grunde muß man die Bestimmung in einen für den Patentinhaber günstigen Sinn auslegen. Eine Vermutung über die Möglichkeit, die Veröffentlichung anders auszuführen und durch die Änderung den Stoff genau mit den Eigenschaften nach dem Patente zu erhalten, ist daher unzulässig. Dies ergibt sich auch daraus, daß man nach der Veröffentlichung keine Veranlassung hatte, eine Abweichung vorzunehmen, um eine Beeinflussung der Eigenschaften des Stoffes zu erhalten. Wenn man zu den bestimmten Änderungen des Stoffes gelangt, so würde dies nur unter dem Einflusse der Mitteilungen des Patentes geschehen. Es ist aber anerkannter Rechtsgrundsatz, daß man in dieser Weise eine Veröffentlichung nicht auslegen darf.

Behandelt die Vorveröffentlichung die Verwendung eines Materials, das in bestimmter Beschaffenheit den Stoff mit bestimmten Eigenschaften liefern kann, ohne daß aber die Vorveröffentlichung ausdrücklich auf die Auswahl der bestimmten Sorte hinweist, und ohne daß der Sachverständige aus sachlichen Gründen gerade zur Benutzung dieses besonderen Ausgangsmaterials geführt würde, so muß man die Neuheit des Stoffes annehmen. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Vorveröffentlichung über die Beschaffenheit des Ausgangsstoffes nichts sagt, und die eigentümliche Zusammensetzung eine besondere Eigenschaft ergibt. Das Verfahren des Patentes 287 016 zum Formbeständigmachen von Torfbriketts besteht darin, daß man zur Bildung der Brikettiermasse dem Stichtorf außer dem Bindemittel noch Moostorf zusetzt. Gegen die Neuheit von Torfbriketts mit Stichtorf und Moostorf kann man nicht anführen, daß etwa Lager vorhanden sind, in denen Stichtorf und Moostorf vorkommen, so daß, wenn man aus diesen Lagern Torfbriketts erzeugt hätte, die Briketts des Patentes erzeugt worden wären. Man mußte in einem derartigen Falle den Nachweis der tatsächlichen Anwendung erbringen.

Das Patent muß im Zivilprozesse als rechtsgültig erteilt angesehen werden. Sobald bei der Annahme der Nichtneuheit des erzeugten Stoffes das Patent als vollständig vorweggenommen gelten müßte, kann eine Vorveröffentlichung nicht gegen die Neuheit des Stoffes angeführt werden. Dieser Fall wäre bei dem Patente 287 016 gegeben, wenn der Nachweis erbracht würde, daß Torfbriketts aus Stichtorf und Moostorf tatsächlich bekannt waren. Sobald also die Neuheit des erzeugten Stoffes mit der Anerkennung der Neuheit des patentierten Verfahrens in untrennbarem Zusammenhange steht, kann die Anwendung der Beweisvermutung nicht durch den Nachweis der Nichtneuheit des Stoffes ausgeschaltet werden. Dies ist eine Folgerung, die in der rechtlichen Natur der Patenterteilung begründet ist und auf der Bestimmung über die Nichtigkeitserklärung beruht, so daß sie im Patentgesetze nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden braucht.

Wenn man die Zweifel, welche über die Rechtstatsachen, welche die Neuheit des Stoffes ausschließen, in Betracht zieht, kommt man notwendig zu dem Schlusse, daß in das Gesetz eine Bestimmung aufgenommen werden muß, welche Umstände die Annahme der Neuheit begründen sollen. Reik hat (S. 183) erklärt, daß ein Stoff neu sei, wenn er (könnte ein Stoffpatent erteilt werden), im Sinne des Patentgesetzes patentfähig wäre, d. h. weder in öffentlichen Druckschriften derartig beschrieben, noch so offenkundig benutzt ist, daß danach die Benutzung durch Sachverständige möglich erscheint. Abgesehen davon, daß die Einführung einer derartigen Fiktion der praktischen Handhabung große Schwierigkeiten bereiten würde,

widerspricht die Forderung der Patentfähigkeit dem Zwecke und Sinne der Beweisvermutung. Man muß sich allein daran halten, daß es sich lediglich um die Neuheit des Stoffes handelt, ohne jedes Werturteil über dieselbe einzuführen. Diesen Bedingungen dürfte folgende Fassung (welche auch die anderen wünschenswerten Änderungen enthält) entsprechen.

Handelt es sich um eine Erfindung auf ein Verfahren, bei welchem ein vor dem Anmeldungsstage weder in öffentlichen Druckschriften beschriebenes, noch offenkundig vorbenutztes mit dem nach dem Patente erhältlichen Erzeugnisse übereinstimmendes Erzeugnis entsteht, so...

10. Die Beweisvermutung hat dann Anwendung, wenn der Stoff oder (im Sinne der früheren Erörterungen das Erzeugnis), um dessen Verfolgung es sich handelt, gleiche Beschaffenheit wie der Stoff nach dem Patente hat. Die Wahl des Ausdrucks „Beschaffenheit“ zeigt, daß es nicht auf Gleichheit, auf völlige Übereinstimmung ankommen kann. Es können vielmehr Verschiedenheiten bestehen. Dies gilt nicht nur von den sonstigen Eigenschaften des als Verletzung angesprochenen Stoffes. Auch die als Kennzeichen für den neuen Stoff des Patentes heranzuziehenden Merkmale brauchen bei dem Vergleichsstoffe nicht genau vorhanden zu sein. Es muß vielmehr genügen, daß die charakteristischen Merkmale des Stoffes sich in ihrer klassenmäßigen Beschaffenheit wiederfinden. Welchen Grad von Abweichungen man in der charakteristischen Eigentümlichkeit des Stoffes zulassen kann, hängt hiernach davon ab, inwieweit nach der Bedeutung der Merkmale des Patentstoffes für diesen die Neuheit anzunehmen ist. Bedingung ist, daß der Stoff seinen Eigenschaften nach als neu anzusehen sein muß. Im Falle des Veronals durfte man nur eine geringe Abweichung des Schmelzpunktes der Diäthylbarbitursäure zulassen, da bei einer Erniedrigung des Schmelzpunktes man der Verbindung von Conrad und Gutzeit immer näher kommen würde. Nötigenfalls muß geprüft werden, ob noch weitere Abweichungen festzustellen sind, so daß bei Annäherung der einen Eigenschaft andere Merkmale, auf die man ursprünglich weniger Gewicht gelegt hat, die Gleichheit der Beschaffenheit begründen werden.

Im Falle des Jononpatentes handelte es sich darum, ob der Umstand, daß „Veilchenöl künstlich“, das als Patentverletzung in Anspruch genommen wurde, mit dem Jonon nicht identisch, sondern isomer war, für die Annahme der gleichen Beschaffenheit Bedeutung habe. Das Oberlandesgericht Hamburg war der Ansicht, daß mit Rücksicht auf die Gleichheit der technischen Wirkung die Abweichung in der Konstitution keinen Einfluß habe. Unter diesen Umständen würde aus der Tatsache, daß Jonon und Veilchenöl künstlich nicht identisch, sondern nur isomer sind, nicht der Schluß gerechtfertigt sein, daß es sich um verschiedenartige Stoffe, mithin bei den zur Herstellung der Stoffe angewendeten Verfahren um verschiedenartige Verfahren handle. (10. März 1898, Blatt f. Patent usw. Wesen, 1899, S. 6.)

Ohne Bedeutung für die Anwendung der Beweisvermutung ist, ob das verletzende Erzeugnis nicht unmittelbar nach dem patentierten Verfahren hergestellt ist, vielmehr noch eine Nachbearbeitung stattgefunden hat. Es soll der Beweis ersetzt werden, daß das patentierte Verfahren überhaupt angewendet ist. Hierfür genügt es, daß die Benutzung in irgendeinem Stadium stattfand, während der Schutz des § 4, der den Stoff nur insoweit ergreift, als er unmittelbar nach dem patentierten Verfahren hergestellt ist, nicht in Frage kommt. Es wäre also unrichtig, wenn nach § 35 die Annahme gemacht werden sollte, daß für den Stoff gleiche Beschaffenheit, als nach dem patentierten Verfahren unmittelbar hergestellt, angesehen werden sollte. (Seligson, S. 422): die jetzige Fassung der Bestimmung ist in diesem Punkte zweckentsprechend. [A. 153.]

## Aus Vereinen und Versammlungen.

### Gesellschaft für Braunkohlen- und Mineralölforschung an der Technischen Hochschule Berlin.

Am 4. Juli fand die diesjährige Hauptversammlung und Festsitzung der Gesellschaft unter sehr reger Beteiligung in der Hochschule statt. In dem geschäftlichen Teil berichtete der Vorsitzende, Herr Generaldirektor Dr. Silverberg-Köln, über die vom Minister genehmigte Angliederung des chemisch-technologischen Instituts an die Technische Hochschule und teilte die Absicht mit, den seit langer Zeit von der Gesellschaft angestrebten Lehrauftrag Herrn Dr. Fritz Frank, Berlin, zu übertragen. Herr Geh. Bergrat Prof. Dr. Rauff erstattete dann den Jahresbericht, worauf die Wiederwahl der fünf Vorstandsmitglieder erfolgte. Es schloß sich daran die wissenschaftliche Festsitzung an, die mit einer Ansprache des Vorsitzenden und des derzeitigen Rektors der Technischen Hochschule, Herrn Geh. Rat Prof. Dr. Blunck, eröffnet wurde. Die gehaltenen Vorträge sind im folgenden inhaltlich wiedergegeben.

Prof. Dr. Brabbée, Vorsteher der Versuchsanstalt für Heiz- und Lüftungswesen der Technischen Hochschule Berlin, berichtete über seine neueren „*Untersuchungen an Hausbrandöfen*“. Das von ihm geschaffene Versuchsverfahren zur Prüfung solcher Öfen unter Benutzung sogenannter „wärmegleicher Räume“ ergibt als direkte,

relative Prüfung alle die für die Praxis wichtigen Werte. Nach Besprechung verschiedener Ofenkonstruktionen wandte sich Prof. Brabbée den Kochherden zu und gab auf Grund seiner Erfahrungen wichtige Fingerzeige für die Erzielung von Brennstoffersparnissen.

Dr. Fritz Frank, Berlin, sprach über *neuerer Arbeiten aus dem chemisch-technischen Laboratorium der Gesellschaft*. Für die Erdölprodukte sind Arbeiten über die Zersetzungserscheinungen in den Schmierölen der Turbinen eingeleitet, Arbeiten über Energiefortleitung (Kraftfluß) sind im Gange und wurden durch die physikalische Beobachtungsmethode der Herren Regierungsräte Vie weg und Dr. Wetthauer von der Physikalisch-technischen Reichsanstalt sehr gefördert. Für die Reinigung der Rohöle ist immer noch die Schälzentrifuge am günstigsten.

Mit Dr. Allner und Typke wurden die Vorgänge bei der Vergasung von Petrolpech bei höheren Temperaturen zur Gewinnung von aschearmem Elektrodenkoks und hochwertigem Carburiergas neben leichtsiedenden Öl- und Teerstoffen untersucht und führten zur Ermittlung der Zerfalltemperatur der sauerstoffhaltigen Körper in Kohlenwasserstoffe. Die Reinigung der Abwässer bei der Rohbraunkohlevergasung gelang gemeinsam mit Dr. Wilhelm Kohen. Die Reinigung der Rohteere ergab in einer Arbeit mit Dr.-Ing. Rosenthal und Dr. Avenarius Erfolge durch Zentrifugierung und bei nicht zu harzhaltigen Teeren durch Filtrierung nach einer Filterbauart Frank. Für die Destillation der Teere hat sich eine mit Dipl.-Ing. Zwicker gebaute Zerstäubungskolonie bewährt.

Über die wissenschaftlichen Arbeiten unter Leitung von Herrn Prof. S. Ruhemann wurde gelegentlich der Hamburger Chemikertagung berichtet. Die Vorgänge der Teerbildung wurden mit Dr.-Ing. Zeller untersucht und ergaben bisher mit einiger Wahrscheinlichkeit den Beweis für das Exotherme des Vorganges. Gleichzeitig wurde als Zersetzungstemperaturbeginn der Kohle festgestellt, daß bereits unter 200° Schwefelwasserstoff und Kohlendioxyd reichlich sich abspalten und wenig über 200° Paraffin sublimiert.

Prof. Wölbling berichtete über *„eine neue Apparatur zur Verschmelzung von Ölschiefer“*. Die Fischersche Aluminiumretorte ist hierfür nicht brauchbar. Vortragender führte eine von ihm benutzte Apparatur vor, die gute Resultate gibt und Ausführung von Probeschmelzungen in einer Stunde gestattet. Versuche zeigten, daß Schiefereteere infolge ihres hohen Gehaltes an Schwefel und ungesättigten Verbindungen nach den bisher üblichen Methoden der Ölraffination nicht in gute Leucht- oder Schmieröle überzuführen sind. Die Destillationsprodukte der Ölschiefer unterscheiden sich wesentlich von denen der Braun- und Steinkohlen sowie von den Erdölen.

Dr. Hentze sprach über die *„Geologie und Technologie der Ölschiefer Deutschlands und Tirols“*. Ausgehend von wirtschaftlichen Fragen, beleuchtete der Vortragende die Wichtigkeit der Ölschiefer als Ersatz für die knappen Erdölvorräte der Welt. Die Teerausbeuten stellten sich bei den gestörten Lagerstätten am günstigsten, das Bitumen der Ölschiefer wurde auf größtenteils pflanzlichen Ursprung zurückgeführt. Das Bitumen kann durch Extraktion nur zum geringen Teil gewonnen werden, so daß nur der Weg der Verschmelzung bleibt. Das Wichtigste ist für das Ölschieferproblem eine gute Wärmewirtschaft.

Prof. Dr. W. Gothan trug über die *„Petrographie der Braunkohle“* vor. Wichtig für die Erkennung der Kohlen ist die Mikrochemie, wie sie in der Botanik in Anwendung steht, besonders auch für die Genesis der Braunkohlen. Die Rumpf- und Swamp-Hypothese muß für einen großen Teil der Vorkommen verlassen werden, da Hinweise auf trockene Vegetationsbedingungen vorliegen. Weitere Untersuchungen sind noch im Gange.

Dr. Robert Potonié erläuterte: *„Neue Wege der petrographischen Braunkohlenuntersuchung“*. Die Lignintheorie von Franz Fischer wird durch die petrographische Braunkohlenuntersuchung als unrichtig erwiesen. In der Braunkohle, Ligniten usw. erkennt man die früher verholzt gewesenen Pflanzenteile noch wieder, die sich an der Braunkohlenbildung beteiligt haben. Die Inkohlung der verholzt gewesenen Teile verlief so, daß sich zunächst die verholzenden Stoffe (das sog. Lignin) in Humusstoffe verwandelt haben, während die Cellulose noch lange erhalten blieb. Man kann dementsprechend durch Mazeration aus der Braunkohle noch reine Cellulose gewinnen, besonders schön aus den Ligniten.

Reg.-Rat Dipl.-Ing. Vieweg berichtete über gemeinsame Versuche mit Reg.-Rat Dr. Wetthauer betreffend *„neue physikalische Meßmethoden für die Bewertung von Schmiermitteln“*. Die Beobachtung der Welle im Lager und damit der Dicke des Ölfilms geschieht nach Methode 1 mittels umlaufenden, auf der Stirnfläche der Welle angebrachten Rasters, Methode 2 mittels Beugungsstreifen ermöglicht die Bestimmung der Verlagerung auch bei nicht stationärem Zustand. Es ergaben sich wesentliche Unterschiede im Anlauf und Auslauf bei verschiedenen Schmiermitteln, sowie eine einwandfreie Bewertung der Schmiermittel im Lager.

Bergrat Prof. Dr. Tübben sprach über *„Neuerungen auf dem Gebiete der Bekämpfung des Grubenbrandes“*. Einmal dient hierzu eine fahrbare Feuerlöscheinrichtung, die mit Kohlensäure arbeitet, dann das sog. Torkret-Verfahren, das dem Metallspritzverfahren ähnelt. Die erste Einrichtung gestattet das Schließen von CO<sub>2</sub>-Wolken auf 40 m Entfernung und ergibt schnelle Löschfolge, ohne zwischen Brandherd und Löschmannschaft eine eventuell ge-