

Die Totalrevision des schweizerischen Patentgesetzes

Von W. KAMBLI, Basel

I. Allgemeine Erwägungen

Es sind nun fünf Jahre vergangen, seitdem von berufenster Seite über die Revisionsbestrebungen zum schweizerischen Patentgesetz berichtet wurde¹, und noch ist kein revidiertes Patentgesetz in Kraft getreten. Es dürfte daher die Leser dieser Zeitschrift interessieren, über die weitere Entwicklung orientiert zu werden, um so mehr, als in der Tagespresse jeweils nur sehr kurze Notizen über diese häufig als schwerverständliche Spezialwissenschaft betrachtete Materie erscheinen. Ferner soll hier kurz auf die Grundlagen des Erfindungsschutzes eingetreten werden, da diese Probleme auch von anderer Seite aufgegriffen worden sind².

Es ist heute in der ganzen zivilisierten Welt eine Selbstverständlichkeit, daß eine technische Neuheit mit erfinderischem Charakter durch ein Patent für eine gewisse Zeit (meist etwa fünfzehn bis zwanzig Jahre) geschützt werden kann. Dies entspricht dem normalen Empfinden für Billigkeit und Gerechtigkeit. Es soll z. B. derjenige, welcher eine wertvolle und praktische Neukonstruktion eines Liegestuhls gefunden und mit Erfolg auf den Markt gebracht hat, sich vor der Gefahr schützen können, daß sein Konkurrent diese neue Bauart einfach übernimmt. Da der Konkurrent nicht nur auf der gesamten Entwicklungsarbeit des neuen Liegestuhls bis zur Fabrikationsreife, sondern auch auf der bereits erfolgten Publikumspropaganda des Urhebers aufbauen könnte, würde es dem Nachahmer leicht fallen, die Neukonstruktion ohne Risiko billiger zu liefern als der Urheber selbst, und dieser liefe Gefahr, aus dem Geschäft verdrängt zu werden.

Auf der anderen Seite ist bei der Gewährung von Schutzrechten für Erfindungen zu beachten, daß der gesamte technische Fortschritt der Menschheit auf der Nachahmung und Weiterentwicklung des von früheren Erfindern bereits geschaffenen Guten und Wertvollen beruht. Selbst die größten Erfindungen werden schließlich zu Selbstverständlichkeiten; man denke nur an die Dampfmaschine, den Elektromotor, den Explosionsmotor, die Elektronenröhre u. a. m. Die großen Errungenschaften von gestern werden zu Bausteinen und Werkzeugen für die heutige Weiterentwicklung, und diese darf nicht durch zu lange dauernde Schutzrechte behindert werden. Von diesem Gesichtswinkel aus be-

trachtet, wäre es scheinbar für die Allgemeinheit von Vorteil, wenn Erfindungen überhaupt nicht geschützt werden könnten. Es könnte dann jedermann jede Erfindung, sobald sie bekanntgeworden ist, frei benutzen und sofort aus der Erfindung den größtmöglichen Nutzen ziehen.

Dieser Gedanke beruht jedoch auf einem Fehlschluß. Könnten Erfindungen nicht mehr geschützt werden, dann würde das Erfinden zu einer brotlosen Kunst, und die meisten der heute privat oder hauptsächlich für die Industrie tätigen Erfinder müßten sich anderen Arbeitsgebieten zuwenden. Ferner bedeutet es immer ein Risiko, eine neue Erfindung praktisch auszuwerten, und nur die Aussicht auf das durch den Patentschutz bewirkte Monopol kann den Industriellen veranlassen, eine Erfindung bis zur Fabrikationsreife auszuarbeiten und das Risiko der nötigen Investitionen zu tragen. Schließlich ist auch noch zu beachten, daß viele Erfindungen, die heute durch gedruckte Patentschriften rasch allgemein bekanntwerden und die weitere Entwicklung anregen, ohne die Einrichtung des Patentschutzes geheimgehalten und später wieder in Vergessenheit geraten würden.

Der Erfindungsschutz ist also nicht nur ein Gebot der Gerechtigkeit, sondern geradezu eine wirtschaftspolitische Maßnahme, die dem technischen Fortschritt dient. Durch das scheinbar paradoxe Mittel, zu Lasten der Allgemeinheit dem Erfinder für eine beschränkte Zeit die alleinige Nutzung seiner Erfindung vorzubehalten, gibt man der Allgemeinheit viel mehr, als man ihr nimmt. Der Forscher wird dazu angeregt, sich nicht in Hirngespinnsten zu verlieren, sondern technisch brauchbare Sachen zu erfinden; der Industrielle erhält den Anreiz, die Erfindungen durch ihre praktische Auswertung der Menschheit dienstbar zu machen, und die neuen Erkenntnisse wirken durch ihre Bekanntgabe in der Patentschrift befruchtend auf die weitere Forschung.

Dies gibt uns auch die Erklärung dafür, warum z. B. im Altertum trotz hochentwickeltem Rechtsempfinden kein Erfindungsschutz existierte. Es fehlte wohl kaum die Erkenntnis, daß technische Verbesserungen zum Wohle des ganzen Volkes dienen können³. Es fehlte aber die erst aus der raschen technischen Entwicklung der neueren und neuesten Zeit gehorene Erkenntnis, daß man durch Gewährung des Erfindungsschutzes die schöpferisch veranlagten Menschen dazu veranlassen kann, etwas Neues zu erfinden und damit dem allgemeinen Wohl in besonderer Weise zu dienen.

¹ Vgl. *Chimia* 2, 186-93 (1948): G. DE MONTMOLIN, *Das schweizerische Patentgesetz und dessen Revision vom Standpunkt der chemischen Industrie*.

² Vgl. Prof. Dr. E. KÜNG, *National Zeitung* (Basel), 11. September 1953: *Die Neuordnung des Patentrechtes in volkswirtschaftlicher Sicht*.

³ Wenn man sie vernünftig anwendet - diese Einschränkung ist heute wohl am Platze.

Diesen Grundgedanken des Patentrechtes wieder einmal herauszuschälen, ist heute nötiger als je, wo Propagandisten verschiedener Richtungen die Notwendigkeit betonen, die Marktwirtschaft von Monopolen aller Art zu befreien. Daß die durch Patente geschaffenen Monopole von besonderer Art sind und mit anderen Monopolen wenig gemeinsam haben, ist leicht einzusehen. Die grundlegende Bedingung für die Schutzfähigkeit einer Erfindung ist ihre *Neuheit*. Der Patentnehmer kann also der Allgemeinheit gar nichts wegnehmen, was sie schon hat, sondern er gibt ihr etwas Neues, allerdings mit der Einschränkung, daß er sich die gewerbliche Nutzung für die Dauer des Patentbesitzes vorbehält. Ohne den Anreiz des Patentschutzes wären wahrscheinlich sehr viele wichtige Erfindungen gar nicht gemacht worden und auch diejenigen, die angeblich in der Luft liegen, nur mit großer Verzögerung.

II. Die parlamentarischen Beratungen

Bei den Bestrebungen zur Revision des schweizerischen Patentgesetzes war der Grundgedanke des Erfindungsschutzes nie umstritten. Wie aus der oben zitierten Arbeit von Dr. G. DE MONTMOLLIN hervorgeht, war das geltende Gesetz von 1907 schon lange revisionsbedürftig. In der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 25. April 1950 (Nr. 5022) sind die Resultate der langwierigen Vorberatungen zusammengefaßt der Öffentlichkeit vorgelegt worden. Die Kommission des Nationalrates, dem die Priorität in der Behandlung dieser Gesetzesvorlage zukam, verlangte hierauf einige Ergänzungen zur erwähnten Botschaft, und diese wurden in Form der Ergänzungsbotschaft vom 28. Dezember 1951 gegeben.

Die wichtigste Neuerung im Gesetzesentwurf ist zweifellos die Einführung der amtlichen *Vorprüfung* der Patentgesuche auf Neuheit und auf Vorliegen einer Erfindung. Auf die Notwendigkeit bzw. Opportunität dieses Schrittes bezieht sich auch der Hauptinhalt der erwähnten Ergänzungsbotschaft. Es würde viel zu weit führen, hier alle Argumente für und gegen die amtliche Vorprüfung auch nur auszugsweise wiederzugeben. Für die Vorprüfung spielt u. a. der Umstand, daß sie die Entnahme von Patenten auf nicht patentwürdige «Erfindungen» verhindert (Ausnahmen bestätigen die Regel) und daß zu weit gefaßte Patentansprüche schon vor der Patenterteilung auf ihren schutzfähigen Kern zurückgeführt werden. Dies beseitigt den heutigen Ubelstand, daß man bei einem schweizerischen Patent erst nach einem ein halbes Jahrzehnt oder länger dauernden Zivilprozeß weiß, ob es überhaupt eine schutzfähige Erfindung enthält, und wenn ja, in welchem Umfange. Gegen die Vorprüfung sprechen in erster Linie die dafür notwendige Vergrößerung des Beamtenstabes beim Amt und die dadurch bedingten Mehrkosten.

Sowohl der Nationalrat wie auch neuerdings der Ständerat haben aber der Vorprüfung zugestimmt. Al-

lerdings soll diese nur schrittweise eingeführt werden, vorerst nur für die textilchemischen Erfindungen, die nach dem geltenden Gesetz überhaupt vom Patentschutz ausgeschlossen sind (sogenannter Textilparagraph), und für die Uhrenindustrie, die aus ihrer besonderen Interessenlage heraus das Begehren auf möglichst baldige Vorprüfung ihrer Patente gestellt hat. Mit einer Vorprüfung in dem angegebenen bescheidenen Umfange können dann wertvolle Erfahrungen gesammelt werden, ohne daß jetzt oder in nächster Zukunft die Zahl der Patentprüfer wesentlich erhöht werden müßte. Nicht ausgeschlossen ist auch, daß noch Lösungen gefunden werden, die eine Verbilligung und Vereinfachung der Vorprüfung gestatten, eventuell unter Anschluß an das internationale Patentamt im Haag.

Die übrigen Neuerungen des Gesetzesentwurfes betreffen die Ausmerzung der verschiedenen Anomalien des geltenden Gesetzes, die sonst in keinen anderen Patentgesetzen zu finden sind und aus übertriebener Vorsicht im Jahre 1907 hineingenommen wurden. Es ist ja heute tatsächlich nicht einzusehen, warum textilchemische Erfindungen in der Schweiz nicht schutzfähig sein sollten, warum chemische Erfindungen in Form von unzähligen Einzelpatenten je für die Herstellung eines bestimmten Endproduktes geschützt werden müssen, und warum Herstellungsverfahren für pharmazeutische Produkte nur eine verkürzte Laufzeit haben sollen. Wir haben ja weiter oben gesehen, daß die Allgemeinheit durch Verweigerung oder nur beschränkte Gewährung eines Schutzes nichts gewinnt; denn gerade die Aussicht auf einen finanziellen Nutzen stellt das Stimulans dar, welches bewirkt, daß Erfindungen gemacht, technisch ausgewertet und der Öffentlichkeit bekanntgegeben werden.

Diese Anomalien des geltenden Gesetzes sollen nun mit der Totalrevision verschwinden. Zu beachten ist hier noch, daß die Einführung der amtlichen Vorprüfung von der Textilindustrie als Bedingung für ihr Einverständnis zum Fallenlassen des Textilparagraphen mit Nachdruck verlangt worden ist. Dies ist verständlich, weil gerade die Textilindustrie dem modischen Wechsel stark unterworfen ist und daher für sie ein besonders großes Interesse daran besteht, daß die Patentfähigkeit von Erfindungen auf dem Textilgebiet vor der Patentierung abgeklärt wird, und nicht auf dem Wege eines langdauernden Zivilprozesses nach der Erteilung des Patentbesitzes entschieden werden muß.

Nachdem jetzt der vorliegende Gesetzesentwurf beide Kammern mit Erfolg durchlaufen hat, geht er zur Bereinigung einiger untergeordneter Differenzen an den Nationalrat zurück. Es besteht daher begründete Hoffnung, daß die endgültige Erledigung der Vorlage durch die Räte nicht mehr lange auf sich warten läßt.

III. Besondere Probleme des chemischen Patentschutzes

Es ist bereits oben angedeutet worden, daß chemische Erfindungen gemäß dem Gesetzesentwurf in normaler

Weise geschützt werden können. Es kann also im Rahmen einer einheitlichen Definition eine neue Reaktion allgemein, d. h. ohne Einschränkung auf bestimmte Ausgangsstoffe, patentiert werden. Im Hinblick auf die Besonderheiten der Chemie rechtfertigt sich jedoch eine eingehendere Diskussion der auftauchenden Probleme.

Vom Standpunkt des Chemikers aus sind folgende besonders wichtige Fälle hervorzuheben, die patentrechtlich verschieden zu behandeln sind.

1. Das Endprodukt einer chemischen Reaktion ist bekannt, aber das *Verfahren* zu dessen Herstellung, die Art und Weise der Durchführung der Reaktion, ist neu und fortschrittlich, z. B. die Herstellung von Alkylaminoanthrachinonen durch Umsetzung von Leuko-Oxyanthrachinonen mit Alkylaminen, oder die Herstellung von Azofarbstoffen aus o-Oxydiazoverbindungen und 2-Aminonaphthalin-1-sulfonsäure unter Abspaltung der 1-ständigen Sulfonsäuregruppe bei der Kupplung.

2. Das *Endprodukt* einer chemischen Reaktion ist neu und besitzt überraschende fortschrittliche Eigenschaften, z. B. ein neuer Azofarbstoff, der gegenüber den vergleichbaren bekannten Farbstoffen eine verbesserte Lichtechtheit besitzt, ein neues, wirksameres Schädlingsbekämpfungsmittel, ein neues Medikament mit vergrößerter therapeutischer Breite usw.

Im Falle 1, wo ein neues erfinderisches Verfahren zu bekannten Endstoffen führt, kann selbstverständlich nur das geschützt werden, was neu ist, nämlich das besondere Verfahren. Da hier, im Gegensatz zum Falle 2, keine in der Natur der Endprodukte liegenden Besonderheiten für die Patentfähigkeit der Erfindung geltend gemacht werden können, muß die Erfindung im Verfahren selbst liegen, wenn ein rechtsgültiges Patent entnommen werden soll. Das Verfahren kann z. B. deshalb erfinderisch sein, weil es zu überraschend besseren Ausbeuten oder zu reineren Endprodukten führt. Es kann auch bezüglich seines chemischen Reaktionsablaufes überraschend sein und dadurch der chemischen Technik neue Wege bahnen.

Im Falle 2 (neuer chemischer Stoff mit wertvollen Eigenschaften) besteht kein in der Natur der Sache liegender Grund, warum nicht der neue Stoff selbst, d. h. unbekümmert um sein Herstellungsverfahren, geschützt werden soll. Tatsächlich besteht ja auch in einer stets wachsenden Zahl von Ländern die Möglichkeit, den Stoff als solchen zu schützen, so neuerdings auch in England. Das schweizerische Patentgesetz enthält allerdings auch in seiner revidierten Fassung die Bestimmung, daß chemische Stoffe als solche nicht geschützt werden dürfen, und stimmt in diesem Punkte mit den Patentgesetzen vieler anderer Länder überein (z. B. Österreich, Deutschland, Holland, Schweden u. a. m.). Wenn nach der Gesetzesvorschrift auch in diesem Falle das *Verfahren* zur Herstellung des Stoffes geschützt werden muß, so bedeutet dies nicht, daß das Verfahren, um schutzfähig zu sein, vom chemischen Standpunkt aus eigenartig oder erfinderisch sein muß. Auch ein Herstellungsverfahren,

das in engster Analogie zu bekannten Verfahren verläuft, stellt dann eine Erfindung dar, wenn der danach erhältliche Stoff (oder die danach erhältliche Reihe von Stoffen) neu ist und fortschrittliche Eigenschaften aufweist.

Die Diskussion darüber, ob in dem hier betrachteten Falle durch Gesetzesänderung der sogenannte «*Stoffschutz*» eingeführt werden soll (d. h. die Möglichkeit geschaffen werden soll, neue chemische Stoffe unbekümmert um ihr Herstellungsverfahren als solche zu schützen), ist in Deutschland in vollem Gange. Der Hauptgrund, der den deutschen Gesetzgeber im Jahre 1877, d. h. vor nunmehr etwa fünfundsiebzig Jahren, zum Verbot des chemischen Stoffschutzes geführt hatte, war der Gedanke, daß im Zuge der fortschreitenden chemischen Forschung oft neue und originelle Verfahren gefunden werden, die zu Stoffen führen, deren Herstellung auf einem anderen Wege schon patentiert ist. Falls der erste Erfinder eines neuen Stoffes die Möglichkeit hat, dem Konkurrenten durch Entnahme eines Stoffpatentes jede beliebige Herstellung des neuen Stoffes zu verbieten, so ist es für den industriell forschenden Chemiker nicht mehr interessant, nach neuen Verfahren zur Herstellung bereits patentierter Stoffe zu suchen, und man befürchtete damals wohl mit Recht eine wesentliche Lähmung der technischen Forschung durch den chemischen Stoffschutz.

Diese Bedenken sind heute längst nicht mehr so aktuell wie früher. Vor fünfundsiebzig Jahren steckte die Chemie noch in ihren Kinderschuhen, und viele Arbeitsmethoden, die heute zum Rüstzeug jedes Chemikers gehören, waren damals noch unbekannt. Durch die geradezu ungeheure Breiten- und Tiefenentwicklung ist die Lage heute wohl so, daß der mit der Chemie vertraute Fachmann für praktisch jeden neuen Stoff eine Anzahl von Verfahren angeben kann, die zu dessen Herstellung brauchbar sein sollten. Der Erfinder eines neuen Stoffes hat daher die Möglichkeit, nebeneinander alle technisch in Betracht kommenden Verfahren zu dessen Herstellung zu schützen und so die Absicht des Gesetzgebers zu durchkreuzen, für den späteren Erfinder einen patentfreien Raum zu lassen. Ob der Erfinder dies tut oder überhaupt tun kann, hängt nicht von seiner erfinderischen Begabung ab, sondern nur davon, ob er über genügende finanzielle und technische Mittel verfügt, um die in Betracht kommenden Verfahren der Reihe nach durchzuprobieren und die Patentgebühren für eine Mehrzahl von Patenten zu bezahlen. Dieser Umstand kann sich als wesentliche Benachteiligung des «kleinen Erfinders» auswirken, worunter nicht nur privat tätige Einzelfinder, sondern auch kleinere Firmen zu verstehen sind.

Wenn in der jetzigen Patentgesetzrevision auf die Frage des chemischen Stoffschutzes nicht eingegangen wurde, so liegt dies in der Hauptsache daran, daß der Gesetzesentwurf ohnehin schon eine ganz wesentliche Verbesserung im Hinblick auf den Schutz chemischer Erfindungen bringt. Man wollte ohne zwingende Not-

wendigkeit nicht noch weiter gehen und konnte immerhin darauf hinweisen, daß sich in Deutschland ohne chemischen Stoffschutz eine blühende chemische Industrie entwickelt hat. Es war daher richtig, die heutige Totalrevision nicht mit Neuerungen zu belasten, deren Wert international umstritten ist. Wenn im Laufe der nächsten Jahrzehnte noch eine Anzahl weiterer Staaten zum System des chemischen Stoffschutzes übergehen sollten, kann dieses Problem auch in der Schweiz neu diskutiert werden.

Neben den oben erwähnten zwei Hauptarten chemischer Erfindungen darf aber ein dritter Fall nicht unerwähnt bleiben, der vielleicht in der Zukunft eine wachsende Rolle spielen wird.

3. Die *Verwendung* bestimmter chemischer Stoffe für einen neuen Zweck. Das berühmte Beispiel dieser Art ist die Verwendung von DDT zur Insektenbekämpfung.

Hier enthält der Gesetzesentwurf eine willkommene formelle Vereinfachung für den Patentanmelder, indem die Verwendung direkt beansprucht werden kann und nicht in die umständliche Form eines Verfahrens (z. B. Verfahren zum Bekämpfen von Insekten . . .) gekleidet werden muß. Der Entwurf enthält aber auch eine weitere Neuerung in Artikel 36, der die Erteilung von *Zwangslizenzen* bei sogenannten abhängigen Erfindungen regelt. Es kann z. B. der Fall eintreten, daß die Herstellung einer Reihe von analogen Stoffen $X_1 \dots X_n$ zu Recht patentiert worden ist, weil diese als Heilmittel für Kokkenerkrankungen dienen können. Wenn nun ein späterer Erfinder findet, daß alle oder einzelne der Stoffe $X_1 \dots X_n$ als Zusätze zu Schmierölen verwendet werden können, um diesen letzteren eine bessere Wärmestabilität zu verleihen, dann kann er zwar ein Patent auf seine Erfindung erhalten, ist aber an der Auswertung seines Patentbesitzes behindert. Das erste Patent schützt ja die Herstellung der Stoffe $X_1 \dots X_n$ unbekümmert um den Verwendungszweck, so daß der Inhaber des zweiten Patentbesitzes die benötigten Stoffe nicht herstellen darf. Man kann ihm auch nicht zumuten, die benötigten

Stoffe in der Apotheke zu kaufen, weil für die Verbesserung der Schmieröle nicht Stoffe von solcher Reinheit benötigt werden, wie sie in pharmazeutischen Präparaten vorliegen, ganz abgesehen davon, daß für Heilzwecke vielleicht der Stoff X_1 als der günstigste im Handel ist, während für Schmieröle der Stoff X_8 weitaus besser wirkt. In einem solchen Falle kann der Inhaber des zweiten Patentbesitzes eine Zwangslizenz nötigenfalls nach Anrufung der Gerichte erhalten, die ihm die Auswertung seiner Erfindung gestattet.

Zur Frage der Anwendungspatente ist noch auf zwei Punkte hinzuweisen.

Wenn die Stoffe, deren neuartige Anwendung geschützt werden soll, selbst alle neu sind, so ist es in der Regel angezeigt, ihr Herstellungsverfahren zu schützen. Das letztere ist ja ebenfalls neu und im Hinblick auf die durch die Verwendung aufgezeigten neuartigen Eigenschaften ebenfalls patentfähig.

Die Verwendung irgendwelcher bekannter Stoffe als Heilmittel ist ganz allgemein nicht patentfähig mit der Begründung, die Verwendung erfolge in Ausübung der ärztlichen Kunst; dies ist aber keine gewerbliche Verwertung im Sinne des Patentgesetzes, weil die Ausübung des Arztberufes nicht als Gewerbe gilt. So sind auch Heilmethoden aller Art oder eine neue Operationstechnik nicht patentfähig, höchstensfalls die dabei verwendeten Apparate.

Im übrigen ist auch noch zu bemerken, daß Heilmittel und Heilmittelgemische als solche, gleich wie nach dem geltenden Gesetz, auch nach dem Gesetzesentwurf *nicht* patentfähig sind, weil Arzneimittel und andere als chemische Verfahren zur Herstellung von Arzneimitteln gemäß Artikel 2 vom Patentschutz ausgeschlossen werden. Diese Klarstellung ist nicht unnötig, da die ausdrückliche Zulassung von Verwendungspatenten im Gesetzesentwurf leicht die irrige Meinung aufkommen lassen könnte, es sei auf dem Gebiete der Arzneimittel eine Änderung zugunsten der Patentierbarkeit bisher nicht patentierbarer Erfindungen beabsichtigt.