

Haertel-Studie

Travaux Préparatoires EPÜ 1973

"Studie Haertel" vom 7. Juli 1960

Bonn, den 7. Juli 1960

S t u d i e

Über die grundsätzlichen Probleme
der Schaffung eines europäischen
Patents, das neben die nationalen
Patente tritt.

von

Kurt H a e r t e l

G l i e d e r u n g

	<u>Seite</u>
Einführung	1
I. Teil: Probleme der Schaffung eines europäischen Patents als einheitliches und selbständiges Recht	7
A. Einige Probleme eines materiellen europäischen Patentrechts	7
I. Kreis der zu schützenden Erfindungen	7
II. Neuheitsbegriff	18
III. Erfordernis des technischen Fortschritts	23
IV. Erfordernis der Erfindungshöhe	24
V. Territorialer Schutzbereich	30
VI. Sachlicher Schutzbereich	30
B. Einige Probleme eines europäischen Verfahrensrechts	33
I. Erteilung eines europäischen Patents mit oder ohne Neuheitsprüfung	33
II. Gewisse Einzelfragen eines examen différé im engeren Sinne	40
C. Einige Probleme betr. die Nichtigkeit des europäischen Patents	50
I. Nichtigkeitsgründe	50
II. Instanzen, die über die Nichtigkeit entscheiden	52

III. Wirkung der Nichtigkeitserklärung	54
IV. Möglichkeit einer territorialen Schutz- entziehung	54
D. Regelung der Patentstreitsachen hinsichtlich des europäischen Patents und ihre Koordinie- rung mit der Regelung bei nationalen Paten- ten	56
I. Verfahren bei Patentverletzungen	56
II. Verfahren bei sonstigen Patentstreit- sachen hinsichtlich europäischer Pa- tente	72
E. Probleme der Koexistenz von europäischen und nationalen Patenten	76
F. Einige Probleme, die mit der Errichtung eines europäischen Patentamts verbunden sind	84
I. Errichtung eines europäischen Patentamts und Souveränität der Vertragsstaaten ..	84
II. Einige Probleme der Organisation eines europäischen Patentamts	85
III. Finanzierung eines europäischen Patent- amts	88
IV. Einige Probleme des Aufbaus eines euro- päischen Patentamts	89

G. Möglichkeiten der Einschaltung des Internationalen Patentinstituts in Den Haag	92
H. Einige Probleme einer europäischen Gerichtsbarkeit	99
I. Kreis der Personen, die berechtigt sind, europäische Patentanmeldungen zu bewirken	102
K. Beitritt von Drittstaaten	105
L. Verhältnis des Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents zur Pariser Verbandsübereinkunft	109
M. Verhältnis des Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents zu den bereits bestehenden Abkommen über Europäische Gemeinschaften	111
N. Zusammenfassung	120
II. Teil: Schaffung eines europäischen Patents, das als die Summe der nationalen Patente der Vertragsstaaten ausgestaltet ist	125
III. Teil: Fragen	131

Anhang

E i n f ü h r u n g

1. Der Koordinierungsausschuß hat auf seiner Sitzung vom 1. bis 3. Februar 1960 in Brüssel den Berichterstatter beauftragt, eine Untersuchung über die grundsätzlichen Probleme auszuarbeiten, die die Schaffung eines europäischen Patents aufwirft, das neben die nationalen Patente tritt. Die Untersuchung soll sich insbesondere mit folgenden Fragen befassen:

- a) Regelung der Patentstreitsachen hinsichtlich des geplanten europäischen Patents und ihrer Koordinierung mit der Regelung bei nationalen Patenten;
- b) Prüfung und Erteilung europäischer Schutzrechte und Einschaltung des Internationalen Instituts in Den Haag - vgl. Dokument der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft IV 773/60 - D -.

2. Der Berichterstatter hält es für zweckmäßig, zunächst klarzustellen, wie er den ihm erteilten Auftrag verstanden hat.

Pläne zur Schaffung von Patenten mit Wirkung für mehrere Staaten, die neben die nationalen Patente treten, sind innerhalb Europas bereits mehrfach erörtert worden. So ist u. a. vorgeschlagen worden:

- a) Die Erteilung eines Patents für mehrere Staaten durch Erstreckung nationaler Patente eines Staates auf die übrigen, einer solchen Vereinbarung angehörenden Staaten. Eine derartige Lösung wird zur Zeit in den skandinavischen Ländern vorbereitet. Sie setzt voraus, daß das materielle Patentrecht und das Erteilungsverfahren der beteiligten Staaten im wesentlichen übereinstimmen. Diese Voraussetzungen treffen auf die EWG-Staaten nicht zu.

- b) Die Erteilung eines europäischen Patents durch diejenigen nationalen Patentämter, die eine amtliche Vorprüfung auf Neuheit durchführen auf der Grundlage ihres nationalen Verfahrens, jedoch unter Vereinheitlichung einiger Grundbegriffe des materiellen Patentrechts, insbesondere des Neuheitsbegriffs. Ein solcher Vorschlag ist von Reimer im Frühjahr 1953 dem Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats vorgelegt worden (sog. Plan Reimer I).

Gegen diesen Vorschlag ist insbesondere von de Haan eingewandt worden, daß er zur Erteilung von europäischen Patenten führen würde, deren innerer Wert sehr verschieden ist, je nachdem, welches Land das Patent erteilt hat. Die Folge würde sein, daß die Erfinder ein europäisches Patent nur in demjenigen Land beantragen werden, das die geringsten Anforderungen an die Patenterteilung stellt.

- c) Die Erteilung eines europäischen Patents durch eine europäische Behörde aufgrund europäischen Rechts, das inhaltlich strenger ausgestaltet ist als das strengste nationale Recht. Das europäische Patent gilt in allen Ländern als nationales Patent und ist nach den nationalen Normen auszulegen und zu vernichten. Das europäische Patent stellt also eine Summe der nationalen Patente dar. Neben dem europäischen Patent können für dieselbe Erfindung nationale Patente erteilt werden. Ein solcher Vorschlag ist von de Haan im Jahre 1954 dem Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats vorgelegt worden.

Reimer hat gegen den Plan de Haan Bedenken insbesondere wegen der Ausgestaltung des europäischen Patents als Summe der nationalen Patente erhoben. Er hat bezweifelt, ob der Aufwand der Errichtung eines euro-

päischen Patentamts sich lohne, wenn das europäische Patent keinen einheitlichen Inhalt habe. Reimer hat ferner geltend gemacht, daß die Voraussetzung des Plans de Haan, daß das europäische Patentrecht strenger sein müsse als das strengste nationale Recht, dazu führen würde, daß nur sehr wenige europäische Patente angemeldet und erteilt werden würden.

Der Berichterstatter hat seinen Auftrag dahin verstanden, daß er die bereits bestehenden Pläne, insbesondere die vorstehend angeführten Pläne, nicht in seine Untersuchung einzubeziehen hat, einmal wegen der gegen diese Pläne bereits erhobenen Bedenken, zum anderen, weil diese Pläne naturgemäß das Vorhandensein und die Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes, nämlich eine möglichst weitgehende Beseitigung der territorialen Schutzrechtsgrenzen innerhalb des Gemeinsamen Marktes, noch nicht berücksichtigen konnten. Der Berichterstatter legt daher seinen Auftrag dahingehend aus, daß er in erster Linie die Möglichkeit der Schaffung eines europäischen Patents untersuchen soll, das nicht die Summe der nationalen Patente, sondern ein selbständiges, d. h. vom nationalen Recht grundsätzlich unabhängiges und einheitliches, d. h. grundsätzlich nicht territorial teilbares, Recht darstellt und das nicht von einem oder mehreren der nationalen Patentämter, sondern von einer gemeinsamen Behörde erteilt wird. Die selbstverständliche Voraussetzung eines solchen europäischen Patents ist die Schaffung eines eigenen europäischen Patentrechts. Das einheitliche europäische Patent soll neben die nationalen Patente treten, d. h. es ist davon auszugehen, daß neben dem europäischen Patent auch weiterhin nationale Patente erteilt werden können. In den Rahmen der Untersuchung gehört daher auch die Prüfung, ob die Koexistenz zwischen europäischem Patent und nationalem Patent so weit gehen kann, daß ein und dieselbe Erfindung für denselben Anmelder gleichzeitig durch ein europäisches Patent und durch nationale Patente geschützt wird. In zweiter Linie wird der Berichterstatter untersuchen,

welche Änderungen sich ergeben, wenn das europäische Patent nicht als selbständiges und einheitliches Recht, sondern als eine Summe der nationalen Patente ausgestaltet wird. Diese zweite Möglichkeit kommt dem oben erwähnten Plan von de Haan nahe.

3. Anlaß für den Auftrag an den Berichterstatter ist die Feststellung des Koordinierungsausschusses gewesen, daß er sich für noch nicht genügend unterrichtet über alle Aspekte einer Lösung halte, deren Ziel die Schaffung eines europäischen Patents vorsieht, das neben die nationalen Patente tritt. Mit Rücksicht hierauf hat sich der Berichterstatter bemüht, die Grundsätze einer solchen Lösung nicht nur in abstracto, sondern anhand der konkreten Grundbegriffe des Patentrechts zu untersuchen. Der Berichterstatter hält dieses Vorgehen auch deswegen für erforderlich, weil unter allen Umständen vermieden werden muß, daß mit der Ausarbeitung eines so umfangreichen und schwierigen Projekts nur aufgrund allgemeiner Überlegungen begonnen wird und sich erst später bei der Prüfung konkreter einzelner Tatbestände herausstellt, daß diese Lösung nicht zu verwirklichen ist.

Der Berichterstatter ist sich bewußt, daß in seine Untersuchung einerseits mehr Probleme einbezogen sind, als der Koordinierungsausschuß auf seiner für Oktober vorgesehenen Sitzung entscheiden kann, andererseits die in seiner Untersuchung enthaltene Darstellung von Problemen nicht erschöpfend ist.

Was den ersten Punkt anlangt, so glaubt der Berichterstatter, dem ihm erteilten Auftrag entsprochen zu haben, wenn die Untersuchung den Koordinierungsausschuß in die Lage versetzt,

1. sich darüber schlüssig zu werden, ob die untersuchten Lösungen praktisch durchführbar erscheinen und

2. gegebenenfalls die Arbeitsgruppe "Patente" - die Billigung der Staatssekretäre vorausgesetzt - mit einem konkreten Auftrag für den Beginn ihrer Arbeiten zu versehen.

Was den zweiten Punkt anlangt, nämlich daß die Untersuchung die vorhandene Problematik nicht erschöpft, so ist der Berichterstatter der Auffassung, daß die in seiner Untersuchung nicht enthaltenen Probleme von der Arbeitsgruppe "Patente" untersucht und der Entscheidung des Koordinierungsausschusses unterbreitet werden können.

4. Von einer ins einzelne gehenden rechtsvergleichenden Darstellung der Rechtslage in den Mitgliedstaaten zu sämtlichen in der Untersuchung behandelten patentrechtlichen Problemen hat der Berichterstatter geglaubt absehen zu können. Dafür waren zwei Gründe maßgebend:
 - a) Für einen großen Teil der hier zu behandelnden Probleme existiert bereits eine ausgezeichnete rechtsvergleichende Darstellung, die von M. Gajac im Auftrag des Sachverständigenausschusses für Patente des Europarats ausgearbeitet worden ist (Dokument des Europarats EXP/Brev. (53) 18 rév. vom 12. 1. 1955).
 - b) Eine ins einzelne gehende rechtsvergleichende Darstellung erscheint auch deswegen entbehrlich, weil Gegenstand der vorliegenden Untersuchung nicht die Harmonisierung der nationalen Gesetze, sondern die Schaffung eines neben die nationalen Gesetze tretenden neuen Rechts ist. Bei der Gestaltung dieses neuen Rechts sind die Mitgliedstaaten nicht an den bestehenden Rechtszustand gebunden und können daher modernen Erkenntnissen Rechnung tragen. Kurze rechtsvergleichende Hinweise hat

der Berichterstatter allerdings dennoch an mehreren Stellen für erforderlich gehalten, insbesondere da, wo aus dem Nebeneinander von europäischem Patentrecht und nationalen Gesetzen Schwierigkeiten entstehen könnten und Wege zur Vermeidung dieser Schwierigkeiten aufgezeigt werden müssen.

5. Der Berichterstatter hat seine Untersuchung in drei Teile aufgegliedert. Teil I behandelt die grundsätzlichen Probleme, die die Schaffung eines europäischen Patents aufwirft, das von einer europäischen Behörde erteilt und vernichtet wird und ein einheitliches und selbständiges Recht darstellt. In Teil II wird untersucht, welche Änderungen die unter I behandelte Lösung erfahren müßte, wenn das europäische Patent nur als eine Summe, ein Bündel nationaler Patente ausgestaltet wird. In Teil III macht der Berichterstatter den Versuch, durch Aufstellung eines Katalogs von Fragen zur Erleichterung der Diskussion im Koordinierungsausschuß beizutragen. Die Entscheidung dieser Fragen durch den Koordinierungsausschuß ist nach Auffassung des Berichterstatters wesentlich für den weiteren Verlauf der Arbeiten. Schließlich ist der Untersuchung noch ein Anhang beigegeben. In diesem Anhang ist eine Anzahl von Problemen behandelt, die der Berichterstatter bei der Ausarbeitung seiner Studie untersucht hat. Er hält zwar diese Probleme für nicht so wesentlich, um sie in die Studie selbst aufzunehmen, andererseits scheinen sie ihm für die Abrundung des Gesamtbildes von Nutzen sein zu können. Die Lektüre des Anhanges ist für das Verständnis der Studie nicht erforderlich.

I. Teil

Probleme der Schaffung eines europäischen Patents als einheitliches und selbständi- des Recht

A.

Einige Probleme eines materiellen europäischen Patentrechts

Aus der Vielzahl der Probleme, die die Schaffung eines materiellen europäischen Patentrechts aufwirft, hat der Berichterstatter nur sechs herausgegriffen, die ihm von grundsätzlicher Bedeutung zu sein scheinen. Es sind dies: Der Kreis der zu schützenden Erfindungen oder negativ ausgedrückt: der Ausschluß bestimmter Arten von Erfindungen von der Patentierbarkeit (I), der Neuheitsbegriff (II), das Erfordernis des technischen Fortschritts (III), das Erfordernis der Erfindungshöhe (IV), der territoriale Schutzbereich (V) und der sachliche Schutzbereich (VI).

Weitere Probleme des materiellen europäischen Patentrechts (Definition der Erfindung, Neuheitsschonfrist, zeitweiliger Schutz von Erfindungen auf Ausstellungen, Vorbenutzungsrecht (droit de possession personnelle)) sind im Anhang behandelt.

I. Kreis der zu schützenden Erfindungen.

1. Die Patentgesetze der sechs EWG-Staaten stimmen darin überein, daß sie für bestimmte Arten von Erfindungen Ausnahmen von der allgemeinen Regel

über die Patentierbarkeit vorsehen. Was die Ausnahmen selbst anlangt, so bestehen hierfür innerhalb der Patentgesetze der EWG-Staaten zum Teil erhebliche Unterschiede.

Für ein europäisches Patentrecht, das von den Vertragsstaaten - selbstverständlich unter Berücksichtigung der nationalen Rechte - frei gestaltet und den Erfordernissen des modernen Wirtschaftslebens angepaßt werden kann, dürften die folgenden Arten von Erfindungen daraufhin zu prüfen sein, ob sie von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden sollen.

- a) Erfindungen, deren Verwertung gegen die öffentliche Ordnung (ordre public) oder gegen die guten Sitten verstößt.

Ein solcher Ausschlußgrund findet sich, wenn auch nicht in allen Gesetzen der sechs EWG-Staaten, so doch in der Praxis aller dieser Staaten.

Für das europäische Patentrecht wird zu prüfen sein, ob man bereits im gegenwärtigen Zeitpunkt von einem ordre public des Gemeinsamen Marktes oder einem wenigstens teilweise gemeinsamen Begriff der guten Sitten wird ausgehen können. Sicherlich werden sich im Laufe der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes insoweit gemeinsame Begriffe herausbilden.

Für den Ausschluß von der Patentierbarkeit wird es aber genügen, wenn eine Erfindung, für die ein europäisches Patent nachgesucht wird, auch nur in einem Vertragsstaat gegen den ordre public oder gegen die guten Sitten

verstößt. Wegen der Rechtsfolgen für ein europäisches Patent, das erteilt worden ist, obwohl die Erfindung in einem Vertragsstaat gegen den ordre public oder gegen die guten Sitten verstößt, vgl. S. 54 unter IV.

b) Erfindungen, deren Verwertung gegen die Gesetze verstößt.

Ein derartiger Ausschluß von der Patentierbarkeit findet sich in den Patentgesetzen von vier EWG-Staaten; die belgische und die französische Gesetzgebung kennen nur einen entsprechenden Nichtigkeitsgrund. Auf der Lissaboner Konferenz zur Revision der Pariser Verbandsübereinkunft ist von mehreren Delegationen, darunter der belgischen, luxemburgischen und niederländischen Delegation, ein Vorschlag vorgelegt worden, wonach die Erteilung eines Patents nicht deshalb verweigert und ein erteiltes Patent nicht deshalb für ungültig erklärt werden sollte, weil die Verwertung seines Gegenstandes in dem betreffenden Land durch Gesetze oder Verwaltungsvorschriften gehindert ist. Diesem Vorschlag ist in der Kommission II der Lissaboner Konferenz auch von der italienischen und der deutschen Delegation zugestimmt worden. Die französische Delegation, die sich zunächst gegen den Vorschlag gewandt hat, hat sich im Laufe der Beratungen bereit erklärt, sich bei der Abstimmung über diesen Vorschlag der Stimme zu enthalten. Die Annahme dieses Vorschlags scheiterte an der Haltung der britischen Delegation. Es wird zu erörtern sein, ob dieser Vorschlag für ein europäisches Patentrecht wieder aufgegriffen werden soll. In diesem Zusammenhang weist der Berichterstatter darauf hin, daß nach einem Bericht des Generaldirektors des schwedi-

dischen Patentamts, Ake von Zweigbergk, in der Festschrift "60 Jahre Österreichisches Patentamt" das vereinheitlichte nordische Patentrecht keinen Ausschluß der Patentierbarkeit bei Gesetzesverstößen vorsehen soll.

Für den Fall, daß im europäischen Patentrecht der Ausschluß der Patentierbarkeit von Erfindungen, deren Verwertung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, vorgesehen werden soll, wird der Ausschluß sich in den Grenzen des in Lissabon beschlossenen Artikels 4^{quater} der Pariser Verbandsübereinkunft halten müssen. In diesem Fall erhebt sich wiederum die weitere Frage, ob die Erteilung eines europäischen Patents zu versagen ist, wenn die Erfindung gegen die Gesetze auch nur eines Vertragsstaats verstößt. Wenn diese Frage auch grundsätzlich zu bejahen sein wird, so wird doch zu berücksichtigen sein, daß ein europäisches Patentamt nicht zuverlässig über alle Verbotsvorschriften der nationalen Gesetze unterrichtet sein kann.

- c) Erfindungen, deren Gegenstand ein Verfahren zur Herstellung pharmazeutischer Erzeugnisse ist.

Eine solche Ausnahme findet sich lediglich im italienischen Recht. Soweit dem Berichterstat-ter bekannt, bestehen in Italien Bestrebungen, diese Ausnahme aufzuheben.

- d) Erfindungen, die chemische oder pharmazeutische Erzeugnisse zum Gegenstand haben.

Der Rechtszustand in den sechs EWG-Staaten ist folgender:

Belgien	Keine Ausnahme.
Bundesrepublik Deutschland	Grundsätzlich nur Verfahrensschutz, jedoch erstreckt sich der Verfahrensschutz auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse.
Frankreich	Für chemische Erzeugnisse wird Patentschutz gewährt. Bei pharmazeutischen Erzeugnissen wurde früher nur das Verfahren geschützt; es können aber seit dem 1. Juni 1960 "besondere Patente für Arzneimittel" erteilt werden.
Italien	Für chemische Erzeugnisse Stoffschutz, für pharmazeutische Erzeugnisse weder Schutz des Verfahrens noch des Erzeugnisses.
Luxemburg	Schutz von chemischen und pharmazeutischen Herstellungsverfahren, dagegen kein Schutz von chemischen und pharmazeutischen Erzeugnissen.
Niederlande	Schutz von chemischen und pharmazeutischen Herstellungsverfahren und der aufgrund dieser Verfahren hergestellten Erzeugnisse, dagegen keinen Stoffschutz.

Auf der Lissaboner Konferenz stimmten die Delegationen der Bundesrepublik Deutschland, Luxemburgs und der Niederlande für die Aufnahme einer Bestimmung in die Pariser Verbandsübereinkunft, wonach jedes Verbandsland verpflichtet sein sollte, die Patentfähigkeit chemischer Erzeugnisse unabhängig von ihren Herstellungsverfahren anzuerkennen. Gegen diesen Vorschlag stimmten die Delegationen von Frankreich und Italien. Belgien war bei der Abstimmung nicht vertreten.

Auf Grund dieses Abstimmungsergebnisses ist von der Konferenz folgende EntschlieÙung angenommen worden:

Die Konferenz, in der Erwägung, daÙ die Erfindungen einen möglichst weitgehenden Schutz genießen müssen, um den technischen Fortschritt zu fördern, empfiehlt den Verbandsländern, die Möglichkeit zu prüfen, in ihrer Landesgesetzgebung den Patentschutz für neue chemische Erzeugnisse, unabhängig von ihren Herstellungsverfahren, mit den Beschränkungen und unter den Bedingungen vorzusehen, die zweckmäßig erscheinen.

Bei der Abstimmung über diese EntschlieÙung enthielt sich die italienische Delegation der Stimme.

Der Berichterstatter beschränkt sich auf diese Bemerkungen, da das Problem der Patentierbarkeit chemischer und pharmazeutischer Erzeugnisse unter dem Gesichtspunkt der Angleichung, nationaler Rechte auf Grund des Auftrags des Koordinierungsausschusses von einem besonderen Berichterstatter untersucht wird. Es dürfte zweckmäßig sein, das Ergebnis dieser Untersuchung anlässlich dieses Problems mitzuerörtern.

Es versteht sich von selbst, daÙ, wenn man für das europäische Patentrecht die Patentierbarkeit chemischer und pharmazeutischer Erzeugnisse vorsieht, im europäischen Patentrecht besondere Bestimmungen über die erleichterte Möglichkeit der Erteilung von Zwangslizenzen an solchen Patenten vorgesehen werden müssen. Vgl. hierzu Anhang S. 21 ff., unter Nr. 4.

- e) Erfindungen, die Nahrungs- und Genußmittel zum Gegenstand haben.

In der Bundesrepublik und in Luxemburg ist die Patentierbarkeit von Nahrungs- und Genußmitteln ausgeschlossen, während Verfahren zur Herstellung von Nahrungs- und Genußmitteln patentierbar sind. Das Recht der übrigen Staaten kennt keine derartige Ausnahme.

- f) Erfindungen, deren Gegenstand neue Pflanzen oder Verfahren zur Züchtung neuer Pflanzen sind.

Die Patentgesetze von Luxemburg und den Niederlanden haben ausdrücklich die Erteilung von Pflanzenpatenten ausgeschlossen. In den anderen vier EWG-Staaten werden Patente für neue Pflanzenzüchtungen erteilt - zum Teil allerdings nur als Verfahrenspatente -, jedoch ist mit Ausnahme von Italien die Frage, ob solche Patente rechtsbeständig sind, noch nicht entschieden.

Auf die von der französischen Regierung im Jahre 1957 einberufene Konferenz, die die Aufgabe hat, eine internationale Konvention zum Schutz neuer Pflanzenzüchtungen auszuarbeiten, wird hingewiesen. Der von dieser Konferenz eingesetzte Sachverständigenausschuß hat einen Vorentwurf einer solchen Konvention erarbeitet, der in Kürze den Regierungen der beteiligten Mitgliedstaaten zur Stellungnahme zugeleitet werden wird. Beteiligt sind sämtliche EWG-Staaten mit Ausnahme von Luxemburg. Der Entwurf geht davon aus, daß der nach der Konvention zu gewährende Rechtsschutz für neue Pflanzenzüchtungen sowohl auf der Grundlage

eines Sonderrechts - wie etwa in der Bundesrepublik und in den Niederlanden jetzt schon vorhanden. - als auch in der Form des Patents gewährt werden kann. Die überwiegende Zahl der an den Vorarbeiten beteiligten Staaten hat zu erkennen gegeben, daß sie einem Schutz durch Sondergesetz den Vorzug geben würden. Von den EWG-Staaten hält Italien an dem Schutz durch Patent fest.

Die Erörterungen in dem genannten Sachverständigenausschuß haben ergeben, daß der Schutz neuer Pflanzenzüchtungen von einer Neuheitsprüfung abhängig gemacht werden soll, die eine Anbauprüfung der angemeldeten Pflanzensorten voraussetzt. Es wird zu prüfen sein, ob ein europäisches Patentamt technisch, personell und räumlich in der Lage ist, eine solche Prüfung durchzuführen.

Abschließend sei bemerkt, daß, auch wenn man für das europäische Patentrecht den Schutz neuer Pflanzenzüchtungen und von Verfahren zur Züchtung neuer Pflanzen ausschließen sollte, selbstverständlich nach den allgemeinen Grundsätzen die Patentierbarkeit solcher Verfahren bestehen bleibt, die zwar Pflanzen betreffen, jedoch technischer Natur sind.

2. Von den vorstehend aufgeführten Ausschluß-Tatbeständen wird sicherlich der Ausschluß von Erfindungen, die gegen die guten Sitten oder gegen den ordre public verstoßen, in das europäische Patentrecht aufgenommen werden müssen. Dagegen dürfte es als ein Fortschritt für die Entwicklung des Patentrechts angesehen werden können, wenn die übrigen Ausschluß-Tatbestände - abgesehen von dem Ausschluß

von Erfindungen, die Gegenstand neuer Pflanzen oder Verfahren zur Züchtung neuer Pflanzen sind, für die eine besondere Betrachtungsweise angebracht sein dürfte - in das europäische Patentrecht nicht übernommen werden würden. In der Linie einer Angleichung der Patentrechte der Mitgliedstaaten des Europarats würde es auch liegen, wenn das europäische Patentrecht, was die Frage der Patentierbarkeit von Erfindungen anlangt, nicht hinter dem geplanten nordischen Patentrecht zurückbleiben würde.

3. Nun kann die Frage, welche Ausschluß-Tatbestände im europäischen Patentrecht vorzusehen sind, nicht nur vom Gesichtspunkt des europäischen Patentrechts allein betrachtet werden, vielmehr ist es erforderlich, die Auswirkungen zu untersuchen, die das europäische Patentrecht insoweit auf das nationale Recht der Vertragsstaaten haben würde, das daneben bestehen bleiben soll. Es ergibt sich hier also ein Problem aus der Koexistenz zwischen europäischem und nationalem Patentrecht. Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

- a) Das europäische Patentrecht geht weiter in der Patentierbarkeit von Erfindungen, d. h. es schließt weniger Arten von Erfindungen von der Patentierbarkeit aus als das nationale Recht eines oder mehrerer der Vertragsstaaten.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob sich unter dem Gesichtspunkt einer ungleichmäßigen Behandlung der Staatsangehörigen der Vertragsstaaten deswegen aus der unterschiedlichen Gestaltung der europäischen und der nationalen Patentrechte keine Schwierigkeiten ergeben, weil wohl davon ausgegangen werden kann, daß jeder

Staatsangehörige der Vertragsstaaten die freie Wahl hat, ob er für eine Erfindung ein europäisches Patent oder nationale Patente der Vertragsstaaten erwerben will. Man wird aber nicht darüberhinwegsehen können, daß das nationale Patentgesetz die Auffassung eines Staates darüber wiedergibt, was im Rahmen seiner Rechtsordnung als patentierbar, als schutzwürdig angesehen wird. Von diesem Gesichtspunkt aus würde sich ein Widerspruch dadurch ergeben, daß ein Staat, der gewisse Arten von Erfindungen in seinem nationalen Gesetz von der Patentierbarkeit ausgeschlossen hat, gleichwohl über den Umweg eines weitergehenden europäischen Patentrechts derartigen Erfindungen auf seinem Staatsgebiet Schutz gewährt.

Als Ergebnis wird festzuhalten sein, daß in diesem Fall das nationale Recht dem europäischen Patentrecht angepaßt werden muß. Ob diese Anpassung auf dem Weg des Art. 100 des EWG-Vertrages herbeigeführt werden kann, unterliegt nicht der Untersuchung des Berichterstatters.

- b) Das nationale Patentrecht geht weiter in der Patentierbarkeit von Erfindungen als das europäische Patentrecht.

In diesem Fall ergeben sich keine Schwierigkeiten. Der Erfinder kann für eine Erfindung, deren Patentierung zwar nach dem europäischen, nicht aber nach nationalem Patentrecht ausgeschlossen ist, kein europäisches Patent erwerben. Der Erwerb nationaler Patente in denjenigen Staaten, die eine Patentierung vorsehen, bleibt dem Erfinder unbenommen.

4. Abschließend soll noch das Verhältnis zwischen europäischem Patentrecht und nationalem Patentrecht untersucht werden hinsichtlich der Ausschluß-Tatbestände, die nur auf nationalen Besonderheiten beruhen.

- a) Es ist eingangs schon darauf hingewiesen worden, daß für den Ausschluß von Erfindungen, die gegen die guten Sitten oder gegen den ordre public verstoßen, nicht nur die Auffassungen "des Gemeinsamen Marktes" zugrundegelegt werden können, sondern daß hierfür auch die besonderen Auffassungen der einzelnen Vertragsstaaten zu berücksichtigen sind und daß die letzteren Auffassungen einem europäischen Patentamt nicht zuverlässig bekannt sein werden. Es dürfte sich daher empfehlen, die Geltendmachung dieser Ausschluß-Tatbestände gegenüber einem europäischen Patent dem nationalen Recht zu überlassen. Wegen der Einzelheiten vgl. unten, S. 54 unter IV.
- b) Was zu a) ausgeführt worden ist, gilt gleichermaßen für einen etwaigen Ausschluß von Erfindungen, die gegen die Gesetze verstoßen, soweit es sich um nationale Gesetze handelt.
- c) Schließlich lassen sich besondere Lösungen auch für den Fall denken, daß nur ein Vertragsstaat an dem Ausschluß einer bestimmten Art von Erfindungen, beispielsweise dem Ausschluß von Erfindungen für pharmazeutische Erzeugnisse, für sein nationales Recht festhalten will. Hierfür könnte eine Anregung aus dem bereits erwähnten Plan von de Haan aufgegriffen werden. Danach könnte das europäische Patentrecht die Erteilung von Patenten auf derartige Erfindungen vorsehen.

In der Patentschrift würde jedoch durch einen "disclaimer" die Wirkung des Patents bezüglich des Stoffanspruchs für das Gebiet des betreffenden Vertragsstaates ausgeschlossen werden. Eine solche Lösung ist zweifellos nicht als ideal zu bezeichnen und entspricht auch kaum den Forderungen des Gemeinsamen Marktes. Sollte diese Lösung nicht vermieden werden können, so sollte jedenfalls in Erwägung gezogen werden, diesen Vorbehalt für die nationale Gesetzgebung zeitlich zu begrenzen.

II. Der Neuheitsbegriff im europäischen Patentrecht.

1. Der Neuheitsbegriff ist in den Patentgesetzen der EWG-Staaten zum Teil unterschiedlich ausgestaltet. In Frankreich, in Italien, in den Niederlanden und in Luxemburg gilt der absolute Neuheitsbegriff, d. h. der Neuheitsbegriff ist weder zeitlich noch räumlich noch hinsichtlich der Tatbestände der Neuheitsschädlichkeit beschränkt. Belgien kennt einen absoluten Neuheitsbegriff nur für Vorveröffentlichungen. Bei Tatbeständen der Vorbenutzung gilt eine räumliche Beschränkung (Inland). Die Bundesrepublik Deutschland verwendet einen Neuheitsbegriff, der bei Vorveröffentlichungen zeitlich (die letzten 100 Jahre), bei Vorbenutzungen räumlich (Inland) beschränkt ist.

Wegen der Problematik des Neuheitsbegriffs im einzelnen glaubt der Berichterstatter, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den sehr ausführlichen Bericht des schwedischen Experten Ake von Zweigbergk verweisen zu können, den dieser für den Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats kürzlich zum Thema "Neuheit" erstattet hat (vgl. Dokument des Europarats EXP/Brev. (60) 1 vom 9. März 1960).

Der Berichterstatter geht davon aus, daß der Bericht von Ake von Zweigbergk allen Mitgliedern des Koordinierungsausschusses zugegangen oder zugänglich ist.

2. Für das europäische Patentrecht ergeben sich danach folgende grundsätzlichen Fragestellungen:

a) Wie soll der Neuheitsbegriff im europäischen Patentrecht ausgestaltet werden?

aa) Soll der Neuheitsbegriff in irgendeiner Weise beschränkt werden?

(1) zeitlich?

(2) räumlich auf den Bereich des Gemeinsamen Marktes?

(3) hinsichtlich der Tatbestände der Neuheitsschädlichkeit?

bb) Soll der absolute Neuheitsbegriff vorgesehen werden?

cc) Soll für den Neuheitsbegriff ein Unterschied zwischen Vorveröffentlichung und Vorbenutzung gemacht werden?

3. In sehr knapper Zusammenfassung kann zu den aufgeworfenen Fragen bemerkt werden:

Für einen irgendwie beschränkten Neuheitsbegriff werden im wesentlichen Gründe der Rechtssicherheit und der leichteren praktischen Anwendung geltend gemacht. Für den absoluten Neuheitsbegriff werden Gründe der Logik, der wirtschaftlichen Notwendigkeit (immer stärkeres Zusammenwachsen der Wirtschaftsräume der Welt) und der ständigen Verbesserung der Nachrichtensmittel angeführt.

Der Berichterstatter glaubt, daß der Koordinierungsausschuß die oben aufgeworfenen Fragen nur in grundsätzlicher Weise zu entscheiden braucht und daß die Einzelheiten der Ausführung dem Arbeitsausschuß überlassen bleiben können.

4. Wie bei der Frage des Ausschlusses von Erfindungen von der Patentierbarkeit taucht auch hier das Problem der Koexistenz zwischen nationalem und europäischem Patentrecht auf. Auch hier ist zu untersuchen, ob und gegebenenfalls welche rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten sich dadurch ergeben, daß der Neuheitsbegriff des europäischen Patentrechts sei es strenger, sei es milder als der Neuheitsbegriff der nationalen Gesetze in den Mitgliedstaaten ist.

- a) Der Neuheitsbegriff des europäischen Patentrechts ist weniger streng als der des Patentrechts eines oder mehrerer Vertragsstaaten. Als Beispiel sei angenommen, daß das europäische Patentrecht nur einen eingeschränkten Neuheitsbegriff vorsehen würde, während einige Vertragsstaaten den absoluten Neuheitsbegriff beibehalten würden.

Die Folge einer solchen Lösung würde sein, daß von denjenigen Staaten, die an ihrem strengen Neuheitsbegriff festhalten, alle diejenigen Erfindungen zum europäischen Patentamt abfließen würden, bei denen der Anmelder entweder sicher weiß, daß sie dem strengeren Neuheitsbegriff nicht entsprechen, oder sich mindestens darüber im Zweifel ist. Demnach würden diese Erfindungen als europäisches Patent Schutz auch in denjenigen Vertragsstaaten genießen, nach deren Rechtsordnung für sie entweder keine nationalen Patente hätten erteilt werden können oder etwa erteilte Patente nicht

rechtsbeständig wären. Das bedeutet, daß mit einer solchen Lösung praktisch über den Umweg des europäischen Patentrechts das nationale Patentrecht geändert würde. Diese Folgerung dürfte zeigen, daß eine solche Lösung für diejenigen Staaten, die einen strengen Neuheitsbegriff kennen, aus rechtspolitischen und wirtschaftlichen Gründen nicht annehmbar sein dürfte.

- b) Der Neuheitsbegriff des europäischen Patentrechts ist strenger als der Neuheitsbegriff des Patentrechts jedes der Vertragsstaaten oder entspricht jedenfalls dem Neuheitsbegriff des strengsten nationalen Rechts.

Rechtspolitische Bedenken dürften dieser Lösung nicht entgegenstehen. Kein Vertragsstaat ist genötigt, einer Erfindung Schutz zu gewähren, die nach den Maßstäben seines nationalen Rechts mangels Neuheit nicht schutzwürdig wäre. Dem Erfinder bleibt es unbenommen, den Schutz einer Erfindung, die den strengen Anforderungen des europäischen Patentrechts nicht genügt, über eine nationale Anmeldung in den Vertragsstaaten zu betreiben, deren Recht weniger strenge Anforderungen an den Begriff der Neuheit stellt. Die Folge würde sein, daß in einigen Vertragsstaaten Erfindungen geschützt werden, die in anderen Vertragsstaaten keinen Schutz genießen. Diese Tatsache wird allerdings bei der vom Berichterstat-ter zu behandelnden Lösung ohnedies in Kauf genommen, da die Schaffung eines europäischen Patents, das neben die nationalen Patente tritt, ja davon ausgeht, daß nationale Patente und damit Schutzrechtsgrenzen innerhalb des Gemeinsamen Marktes in gewissem Umfang bestehen bleiben. Ob dennoch

dieser Tatbestand eine Anwendung des Art. 100 rechtfertigen würde mit dem Ziele, den Neuheitsbegriff der nationalen Rechte auf der Basis des europäischen Patentrechts anzugleichen, liegt nicht im Rahmen der Untersuchung des Berichterstatters.

Unabhängig von der Frage, ob bei einem unterschiedlichen Neuheitsbegriff die Voraussetzungen des Artikels 100 gegeben sind, werden diejenigen Vertragsstaaten, deren nationaler Neuheitsbegriff weniger streng ist als der des europäischen Patentrechts, sich selbst die Frage vorlegen müssen, ob sie nach Inkrafttreten des europäischen Patentrechts an ihrem Rechtszustand festhalten wollen. Sie werden dabei zu berücksichtigen haben, daß nicht nur die eigenen Staatsangehörigen in ihrem Staate Erfindungen geschützt erhalten, für die sie weder einen Schutz auf Grund des europäischen Patentrechts noch einen nationalen Schutz in allen anderen Vertragsstaaten erhalten. Sie müssen vielmehr auch den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten und aller sonstigen Auslandsstaaten einen derartigen Patentschutz gewähren. Auf ihrem Staatsgebiet wird also die Wirtschaft durch Patente blockiert werden, deren Gegenstand in einem anderen Teil des Gemeinsamen Marktes frei hergestellt werden kann.

- e) Der Vollständigkeit halber ist noch die Möglichkeit zu erwähnen, daß sich die Vertragsstaaten auf einen "mittleren" Neuheitsbegriff einigen, der sowohl ihrem nationalen Patentrecht als auch dem europäischen Patentrecht zugrundegelegt wird.

5. Als Ergebnis dürfte damit festzustellen sein, daß für das europäische Patentrecht nur ein Neuheitsbegriff gewählt werden darf, der dem Neuheitsbe-

griff des strengsten nationalen Rechts entspricht, es sei denn, daß sich alle Vertragsstaaten auf einen gemeinsamen Neuheitsbegriff sowohl für ihr nationales Recht als auch für das europäische Patentrecht einigen.

III. Erfordernis des technischen Fortschritts.

1. In den Gesetzen der sechs EWG-Staaten ist der Begriff des technischen Fortschritts nicht erwähnt. Nach Gajac (a. a. O. S. 15) wird in der Praxis der technische Fortschritt als allgemeine Voraussetzung der Patentfähigkeit nur in der Bundesrepublik gefordert. In der niederländischen Praxis scheint der technische Fortschritt als eine Art Ausgleich für einen Mangel an erfinderischer Leistung berücksichtigt zu werden oder dann, wenn die Erfindung so offensichtliche Mängel aufweist, daß sie keinen Fortschritt, sondern einen Rückschritt darstellt. Von der französischen sowie von der belgischen Lehre und Rechtsprechung ist das Erfordernis des technischen Fortschritts niemals aufgestellt worden. Die italienische Lehre scheint dem Erfordernis des technischen Fortschritts noch am nächsten zu kommen, da sie eine "objektive technische Beurteilung" der Erfindung verlangt.
2. Aus diesem Tatbestand dürften zwei Folgerungen gezogen werden können:
 - a) Eine einheitliche Auffassung innerhalb der sechs EWG-Staaten dürfte jedenfalls insoweit bestehen, als keine Erfindungen als patentfähig angesehen werden, die einen technischen Rückschritt darstellen. Eine Verschiedenheit in der Auffassung besteht dagegen darin, ob darüber hinaus die Erfindung gegenüber dem Stand der Technik einen positiven technischen Fortschritt darstellen muß.

- b) Eine gesetzliche Festlegung des Begriffs "technischer Fortschritt" in einem europäischen Patentrecht dürfte auf Schwierigkeiten stoßen, zumal keines der derzeitigen nationalen Gesetze der EWG-Staaten eine dahingehende gesetzliche Vorschrift enthält. Es wird daher zu prüfen sein, ob auf eine gesetzliche Festlegung dieses etwaigen Erfordernisses in einem europäischen Patentrecht verzichtet werden kann. Eine solche Entscheidung würde bedeuten, daß die Frage, ob und in welchem Umfang die Patentfähigkeit einer Erfindung von dem Vorliegen eines technischen Fortschritts abhängig gemacht wird, der Praxis des europäischen Patentamts überlassen bleibt. Es dürfte notwendig sein, daß sich darüber, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang für Erfindungen, die zur Erteilung eines europäischen Patents angemeldet werden, ein technischer Fortschritt als Voraussetzung gefordert wird, eine für alle europäischen Patente einheitliche Praxis bildet. Eine solche einheitliche Praxis wäre gewährleistet, wenn im europäischen Patentrecht die Schaffung einer einheitlichen gerichtlichen Instanz vorgesehen wird, die über die Rechtsbeständigkeit von europäischen Patenten mit bindender Wirkung für alle Vertragsstaaten entscheidet.

IV. Erfordernis der Erfindungshöhe.

1. Die Gesetze der sechs EWG-Staaten stellen das Erfordernis einer Erfindungshöhe oder erfinderischen Leistung als Voraussetzung der Patentfähigkeit einer Erfindung nicht ausdrücklich auf.

In Lehre und Praxis der Mitgliedstaaten weichen nach Gajac (a.a.O. S. 16) die Auffassungen hierzu voneinander ab; es lassen sich im wesentlichen drei verschiedene Auffassungen unterscheiden:

- a) Eine Auffassung, die zum Teil noch in der französischen Lehre vertreten wird, hält sich an die Beurteilung der rein objektiven Neuheit, ohne die erfinderische Leistung zu bewerten.
- b) Eine andere Auffassung lehnt zwar ebenfalls jede Beurteilung der erfinderischen Leistung ab, versucht jedoch, an der patentfähigen Erfindung mittels objektiver oder angeblich objektiver Merkmale die Eigenschaft einer Schöpfung (création) festzustellen. Die französische Rechtsprechung, die diese Auffassung vertritt, hält sich dabei mehr an die rein objektiven Merkmale. So wird etwa bei einer neuen Kombination ein Zusammenwirken der Elemente verlangt, das die Annahme eines einheitlichen Ergebnisses gestattet. Demgegenüber legen die belgische Lehre und jüngere französische Entscheidungen Merkmale mehr psychologischer Art zugrunde: Das Unvorhergesehene, das Unerwartete oder das Eigenartige des Ergebnisses. Die letztere Auffassung scheint einer Bewertung der erfinderischen Leistung näher zu kommen.
- c) Schließlich gibt es noch die Auffassung, die - allerdings verschieden streng - in der Bundesrepublik, den Niederlanden und in gewissem Umfang auch in Italien zu herrschen scheint. Hier wird verlangt, daß die Erfindung eine geistige Leistung darstellt, die in einer der Beurteilung zugänglichen Weise über den normalen Ablauf der Überlegungen hinausgeht, die ein Fachmann auf diesem Gebiet anstellen könnte (Erfindungshöhe, erfinderische Leistung oder subjektiver Wert).

2. Diese Verschiedenheit der Praxis in der Frage der Bewertung der erfinderischen Leistung läßt nach Auffassung des Berichterstatters zwei Lösungen zu:

a) Es wird auf eine ausdrückliche Regelung des Begriffs der erfinderischen Leistung im europäischen Patentrecht verzichtet. Für diese Lösung ließe sich anführen, daß die nationalen Gesetze ebenfalls von einer Regelung dieser Frage absehen. In diesem Fall obläge es - ähnlich wie oben für den technischen Fortschritt bereits ausgeführt - der Praxis des europäischen Patentamts und der Rechtsprechung eines für Nichtigkeitsverfahren zuständigen europäischen Patentgerichts, in dieser Frage einheitliche Richtlinien zu entwickeln. Bei der unterschiedlichen Rechtsauffassung in den Vertragsstaaten dürfte es zwar für diese gemeinsamen Instanzen nicht leicht sein, einheitliche Anhaltspunkte für ihre Praxis zu finden. Es läßt sich daher kaum voraussagen, zu welchen Ergebnissen ein europäisches Patentamt und ein europäisches Patentgericht gelangen würden. Immerhin wird man wohl davon ausgehen können, daß diese Instanzen an die Patentfähigkeit einer Erfindung Anforderungen stellen werden, die über die reine Neuheit hinausgehen.

b) Die Vertragsstaaten einigen sich auf eine ausdrückliche Formel im europäischen Patentrecht für die Bewertung der erfinderischen Leistung.

Der Berichterstatter darf in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, daß nach dem bereits mehrfach zitierten Aufsatz von Ake von Zweigbergk in der Festschrift "60 Jahre Österreichisches Patentamt" (S. 202) in dem vereinheitlichten nordischen Patentrecht das als wichtig bezeichnete Erfordernis der Erfindungshöhe ausdrücklich enthalten sein soll. Man will sich allerdings auf eine allgemeine Erwähnung der Art beschränken, daß eine Erfindung nur patentfähig ist,

wenn sie sich wesentlich von dem unterscheidet, was zum Zeitpunkt der Anmeldung bekannt war. Die Begründung zur nordischen Patentgesetzgebung soll die Bedeutung der Forderung nach Erfindungshöhe näher klarlegen.

Die deutschen Sachverständigen im Ausschuß der Patentsachverständigen im Europarat haben im Rahmen ihrer Bemerkungen und Vorschläge zur Vereinheitlichung der allgemeinen Voraussetzungen für die Patentfähigkeit (Dokument des Europarats, EXP/Brev. (56) 8) auch einen Vorschlag zur Erfindungshöhe gemacht. Das Erfordernis der Erfindungshöhe erscheint in diesem Vorschlag nicht ausdrücklich, sondern nur auf indirektem Wege. Der Vorschlag schließt nämlich die Patenterteilung für den Fall aus, daß die Auffindung des Gegenstands der Erfindung für einen Durchschnittsfachmann nahelag. Der Vorschlag der deutschen Sachverständigen lautet:

"(1) Auch wenn der Gegenstand der Erfindung neu ist, ist dafür kein Europapatent zu erteilen, wenn seine Auffindung für einen Fachmann mit durchschnittlichem Können auf dem technischen Gebiet, auf das sich der Gegenstand der Erfindung bezieht (Durchschnittsfachmann), nahelag.

(2)"

3. Auch für das Erfordernis der Erfindungshöhe ist die Auswirkung einer unterschiedlichen Ausgestaltung im europäischen Patentrecht und in den nationalen Patentrechten im Hinblick auf die Koexistenz beider Rechte zu untersuchen. Dabei kann der Fall, daß die Erfindungshöhe im europäischen Patentrecht keine ausdrückliche Regelung findet, in der Praxis von den gemeinsamen Instanzen aber ein bestimmter Begriff ent-

entwickelt wird (vorstehende Lösung zu a), dem Fall gleichgestellt werden, daß im europäischen Patentrecht ausdrücklich eine bestimmte Regelung der Erfindungshöhe vorgesehen wird (vorstehende Lösung zu b). In beiden Fällen ist das Ergebnis dasselbe.

- a) Unterstellt, daß die Praxis der gemeinsamen Instanzen oder das europäische Patentrecht von einem Begriff der Erfindungshöhe ausgeht, der dem strengsten nationalen Recht - wohl dem deutschen Recht - entspricht, so dürften sich keinerlei Schwierigkeiten ergeben. Das europäische Patent ist in diesem Fall nicht leichter zu erlangen als in irgendeinem der Vertragsstaaten.
- b) Unterstellt, daß die Praxis der gemeinsamen Instanzen oder das europäische Patentrecht von einem Begriff der Erfindungshöhe ausgeht, der weniger streng ist als das Recht eines oder mehrerer nationaler Staaten, so würden auf Erfindungen europäische Patente erteilt werden, die nach dem Recht - genauer gesagt nach der Rechtspraxis - eines oder mehrerer Vertragsstaaten nicht patentfähig wären. Auf den ersten Blick scheint sich hier dieselbe Lage zu ergeben, wie sie oben I für die Unterschiede beim Ausschluß von der Patentierbarkeit und oben II für die Unterschiede beim Neuheitsbegriff dargestellt worden ist. Ein Unterschied besteht aber insoweit, als bei den oben behandelten Fällen das europäische Patentrecht in Widerspruch zu gesetzlich festgelegten Grundsätzen des nationalen Rechts gerät, während im vorliegenden Fall das europäische Patentrecht in keinen formellen Widerspruch zu nationalen Gesetzen kommt, sondern lediglich der Auslegung und Anwendung des jeweiligen nationalen Gesetzes

nicht entspricht. Ob dieser Unterschied eine andere Beurteilung rechtfertigt, möchte der Berichterstatter dahingestellt sein lassen. Mit dem Artikel 100 wird man jedenfalls hier nicht helfen können, da nach dieser Vorschrift Richtlinien nur zur Angleichung von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, nicht aber zur Angleichung einer unterschiedlichen Rechtspraxis erlassen werden können. Letzten Endes wird es also auf eine Willensentscheidung der Vertragsstaaten dahingehend ankommen, ob sie entweder die Festlegung des Begriffs der Erfindungshöhe der Praxis der gemeinsamen Instanzen überlassen und damit das Risiko auf sich nehmen wollen, daß der von diesen Instanzen entwickelte Begriff von ihrer eigenen Rechtspraxis abweicht, oder ob sie einer ausdrücklichen Regelung im europäischen Patentrecht nach Art der für das nordische Patentrecht vorgesehenen zustimmen wollen. Auch hier dürfte die Überlegung angebracht sein, daß es im Sinne einer Angleichung der Patentrechte der Mitgliedstaaten des Europarats liegen würde, wenn das europäische Patentrecht nicht hinter dem geplanten nordischen Patentrecht zurückbleibt.

Im übrigen wird man sich darüber klar sein müssen, daß ein gewisser Unterschied des "inneren Werts" zwischen europäischen Patenten und nationalen Patenten, sowohl was das Erfordernis des technischen Fortschritts als auch was das Erfordernis der Erfindungshöhe anlangt, bei der hier untersuchten Lösung des einheitlichen und selbständigen europäischen Patents unvermeidbar ist.

Der Berichterstatter neigt der Auffassung zu, daß dieser Unterschied hingenommen und daß damit gerechnet werden kann, daß die Rechtsprechung zum

europäischen und zum nationalen Recht, die diese Unterschiede herausbildet, im Laufe der Zeit sich angleichen wird.

V. Territorialer Schutzbereich.

Was den territorialen Schutzbereich des europäischen Patents anlangt, so sind zwei Lösungsmöglichkeiten denkbar:

1. Ein europäisches Patent darf nur für den Bereich aller Vertragsstaaten erteilt werden.

Sind die Voraussetzungen für die Erteilung des europäischen Patents auch nur in einem Mitgliedstaat nicht gegeben, so ist das europäische Patent - von gewissen Ausnahmen abgesehen - zu verweigern.

2. Das europäische Patent kann nach Wahl des Anmelders auch nur für einen Teil der Vertragsstaaten, mindestens aber für zwei Staaten erteilt werden.

Die Lösung zu 2. hat gegenüber der Lösung zu 1. den Vorteil der größeren Flexibilität. Es fragt sich jedoch, ob die Lösung zu 2. mit der Idee des Gemeinsamen Marktes und mit der Zielsetzung unserer Arbeit vereinbar ist, die doch wohl dahin geht, die Errichtung neuer territorialer Schutzrechtsgrenzen innerhalb des Bereichs des Gemeinsamen Marktes möglichst zu vermeiden und territoriale Schutzrechtsgrenzen nur insoweit noch zuzulassen, als nationale Patente bereits bestehen oder noch weiter erteilt werden.

VI. Sachlicher Schutzbereich.

1. Eine der wichtigsten Aufgaben des Patentrechts ist die zutreffende, d. h. den Interessen des Patentinhabers,

zugleich aber auch den Interessen der Allgemeinheit gerecht werdende Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs eines Patents, auch Schutzzumfang genannt. Bei Lösung dieser Aufgabe stoßen die Forderung nach Gerechtigkeit und die Forderung nach Rechtssicherheit aufeinander. Die Gerechtigkeit fordert, daß der Erfinder für dasjenige belohnt wird, was er durch die Anmeldung offenbart und wodurch er die Technik mit erfinderischem Geistesaufwand bereichert hat. Die Rechtssicherheit, d. h. das Interesse der Allgemeinheit der Wettbewerber, fordert, daß möglichst genau voraussehbar ist, welchen Schutzbereich die Gerichte dem Patent im Streitfall geben werden. Eine Lösung, die beiden Forderungen voll gerecht wird, gibt es nicht. Das Gesetz kann nur das Schwergewicht auf die eine oder andere Forderung verlegen.

2. Die Patentgesetze der sechs EWG-Staaten enthalten keine Vorschriften über den sachlichen Schutzbereich des Patents. Die Frage der Feststellung des sachlichen Schutzbereichs wird daher in allen sechs Staaten der Rechtspraxis überlassen.

Die Erteilungsbehörden befassen sich mit der Feststellung des sachlichen Schutzbereichs nur insoweit, als es sich um Patentämter handelt, die eine Vorprüfung durchführen.

Aber auch von den Vorprüfungsämtern wird der sachliche Schutzbereich eines Patents nicht abschließend festgelegt. Die Tätigkeit der Prüfungspatentämter beschränkt sich darauf, den Kern der Erfindung in der Patentschrift so klar wie möglich herauszustellen. Die Erfahrung lehrt, daß auf diese Weise nur eine annähernde Festlegung des sachlichen Schutzbereichs erreicht wird, da bei der Vielfalt der Verletzungsformen seine vorherige exakte Festlegung praktisch unmöglich ist.

Zur Entscheidung kommt die Frage des sachlichen Schutzbereichs daher in der Regel erst im Verletzungsprozeß, wo der sachliche Schutzbereich des Patents gegenüber einer konkreten Verletzungsform zu beurteilen ist. Der sachliche Schutzbereich des Patents im konkreten einzelnen Fall wird daher endgültig von dem obersten zuständigen Gericht festgestellt.

3. Daraus folgt, daß eine abschließende Regelung des sachlichen Schutzbereichs durch das europäische Patentrecht nicht möglich ist. Das europäische Patentrecht kann nur Bestimmungen treffen, die sich mittelbar auf die Feststellung des sachlichen Schutzbereichs auswirken. Solche Bestimmungen würden sein:
 - a) Die Erteilung des europäischen Patents mit oder ohne Neuheitsprüfung.
 - b) Das Erfordernis der Aufstellung von Patentansprüchen für das europäische Patent. In diesem Falle könnte bestimmt werden, daß den Patentansprüchen für die Auslegung des Patents eine vorrangige Bedeutung zukommt.
 - c) Die Ausgestaltung des Patentverletzungsverfahrens dergestalt, daß letztinstanzlich die nationalen Gerichte oder ein europäisches Patentgericht über die Auslegung des europäischen Patents entscheiden.

B.

Einige Probleme eines europäischen
Verfahrensrechts

I. Erteilung eines europäischen Patents mit oder ohne Neuheitsprüfung.

1. Der Berichterstatter beginnt seine Untersuchung über das Verfahrensrecht mit diesem Problem, weil es nach seiner Auffassung die bedeutsamste Frage innerhalb des Verfahrensrechts ist. Rechtsgründe, die zu einer Entscheidung nach der einen oder anderen Richtung zwingen, sind nicht ersichtlich. In der Entscheidung dieser Frage sind daher die beteiligten Staaten frei. Immerhin wird man dabei die gegenwärtige Rechtslage in den beteiligten Staaten mit berücksichtigen müssen.
2. Gegenwärtig werden innerhalb der sechs EWG-Staaten im wesentlichen zwei verschiedene Verfahren für die Erteilung von Patenten gehandhabt. In vier Staaten (Belgien, Frankreich, Italien und Luxemburg) werden die Patente ohne amtliche Neuheitsprüfung erteilt. Dabei werden - je nach der Ausgestaltung des nationalen Verfahrens im einzelnen - entweder nur formelle Erfordernisse der Patenterteilung (Anmeldegebühr, Beifügung von Zeichnungen usw.) oder auch gewisse materielle Erfordernisse (Ausschluß von der Patentierbarkeit) geprüft. Eine Sonderstellung innerhalb dieser vier Staaten nimmt das französische Recht ein. Durch ein Dekret vom 20. Mai 1955 ist vorgeschrieben worden, daß nach einer Frist von fünf Jahren nach Einreichung der Patentanmeldung das Patentamt den Entwurf eines Druckschriftenhinweises auf den Stand der die Erfindung betreffenden Technik anfertigt, der nach einer weiteren Frist, binnen deren der Patentinhaber zu dem Druckschriftenhinweis Stellung nehmen kann, vom Patentamt veröffentlicht wird.

Die Inkraftsetzung der vorgenannten Regelung, die zwar bereits in den Text des französischen Patentgesetzes eingearbeitet worden ist, ist aber von einem weiteren, bisher noch nicht ergangenen Dekret abhängig. Mit dem Inkrafttreten dieser Regelung würde Frankreich zwar nicht zu dem System der Erteilung von Patenten aufgrund einer amtlichen Neuheitsprüfung übergegangen sein, wohl aber zu einem System der nachträglichen amtlichen Begutachtung eines bereits erteilten Patents, ohne daß diese Begutachtung einen unmittelbaren Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit des Patents hat.

In zwei Staaten, der Bundesrepublik und den Niederlanden, werden die Patente aufgrund einer vorherigen amtlichen Neuheitsprüfung erteilt. Das deutsche und das niederländische Verfahren stimmen insoweit im wesentlichen überein.

3. Für das Verfahren zur Erteilung eines europäischen Patents sind drei Ausgestaltungen theoretisch denkbar:

- a) Das europäische Patent wird ohne irgendeine Neuheitsprüfung als reines Registrierpatent erteilt.
- b) Das europäische Patent wird aufgrund einer amtlichen Neuheitsprüfung nach Art des deutschen oder niederländischen Verfahrens erteilt.
- c) Das europäische Patent wird aufgrund eines Verfahrens erteilt, dessen Inhalt zwischen dem Verfahren unter Buchstabe a) und dem des Verfahrens unter Buchstabe b) liegt. Mit anderen Worten, es wird ein Verfahren vorgesehen, das weder ein reines Registrierverfahren noch eine vorherige amtliche Neuheitsprüfung darstellt. Dieses Verfahren ist wiederum in zwei Varianten denkbar:

- aa) In der Form eines Registrierpatents mit nachfolgender amtlicher Begutachtung (französisches System, sog. examen différé im weiteren Sinne).
- bb) In der Form, daß die Anmeldung ohne Prüfung auf Neuheit bekanntgemacht wird und einen sogen. vorläufigen Schutz erhält oder daß auf die Anmeldung zunächst ein Registrierpatent erteilt wird, die Anmeldung bzw. das Patent nach einer bestimmten Frist aber amtlich auf Neuheit geprüft wird (sogen. Examen différé im engeren Sinne).

Zu den einzelnen Lösungsmöglichkeiten ist folgendes zu bemerken:

Zu a):

Das System der reinen Registrierung von Patenten hat den Vorteil, daß es einfach, billig und schnell ist. Der Nachteil dieses Systems liegt in seiner Rechtsunsicherheit. Auch nach der Erteilung eines Patents weiß weder der Erfinder noch sein Wettbewerber, ob die Erfindung tatsächlich patentfähig ist. Die Entscheidung darüber wird erst von den Gerichten getroffen.

Wegen dieser Nachteile haben sich die im Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats vertretenen Staaten, darunter alle sechs EWG-Staaten, einmütig für die Einführung der amtlichen Neuheitsprüfung auch in den Staaten ausgesprochen, die sie bisher nicht kennen. Der Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats hat während seiner Sitzung in Den Haag vom 2. bis 7. Juli 1955 eine Entschließung angenommen (Dokument des Europarats EXP/Brev. (55) Misc 1), in der es zu dieser Frage heißt: "Es wäre im höchsten

Maße wünschenswert und würde mit dem Auftrag des Ausschusses übereinstimmen, wenn der Grundsatz der amtlichen technischen Vorprüfung auf Neuheit der Erfindungen (wenn auch nur wahlweise) auf alle die Staaten ausgedehnt werden würde, die sich an der Arbeit des Ausschusses beteiligen."

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß bei der Erörterung des Grundsatzes einer amtlichen Vorprüfung in der Sitzung des Sachverständigenausschusses am 4. Juli 1951 in Den Haag von den Vertretern Luxemburgs und Belgiens der Vorbehalt gemacht worden ist, daß sie einem solchen Grundsatz nur zustimmen könnten unter der Voraussetzung, daß die Neuheitsprüfung nicht obligatorisch sein würde (vgl. Dokument des Europarats CM/WP IV (51) PV 6). Diesem Vorbehalt dürfte auch dann Rechnung getragen sein, wenn für ein europäisches Patent eine obligatorische Neuheitsprüfung vorgesehen wird. Da das europäische Patentrecht nur neben die nationalen Patentgesetze treten soll und diese nach wie vor ein reines Registrierverfahren vorsehen können, bleibt dem Anmelder in den betreffenden Staaten die Wahl zwischen einem ungeprüften nationalen Patent und einem geprüften europäischen Patent.

Unter Zugrundelegung der Auffassung der europäischen Staaten, wie sie sich aus der oben zitierten EntschlieÙung des Sachverständigenausschusses des Europarats ergibt, erscheint es, zweifelhaft, ob für das europäische Patentrecht, das auch bezüglich seines Verfahrens einen Fortschritt und keinen Rückschritt darstellen soll, ein Verfahren zugrunde gelegt werden kann, das von der Mehrzahl der europäischen Staaten als nicht mehr zeitgemäß empfunden wird.

Man wird ferner berücksichtigen müssen, daß die Einführung des Registrierverfahrens für ein europäisches Patent bei denjenigen EWG-Staaten, die zur Zeit nationale Patente aufgrund einer amtlichen Neuheitsprüfung erteilen, auf rechtspolitische Bedenken stoßen wird.

Zu b):

Das Verfahren mit amtlicher Neuheitsprüfung wird von den Wirtschaftskreisen aller Staaten allgemein als das ideale Verfahren angesehen, weil es eine weitgehende Rechtssicherheit hinsichtlich der erteilten Patente gewährleistet. Es ist indes nicht zu verkennen, daß die nationalen Patentämter, die dieses Verfahren handhaben, in letzter Zeit in immer größer werdende Schwierigkeiten geraten sind. Die Schwierigkeiten bestehen einmal darin, daß der für die Neuheitsprüfung erforderliche Prüfstoff entsprechende dem schnellen Fortschritt der Technik in progressiver Weise wächst. Zum anderen bestehen die Schwierigkeiten darin, daß der erforderliche Nachwuchs an geeigneten Technikern bei der derzeitigen wirtschaftlichen Konjunktur nur mit großen Schwierigkeiten gewonnen werden kann. Als Ergebnis dieser Schwierigkeiten ist eine Verlangsamung des Erteilungsverfahrens und ein starkes Anwachsen der Rückstände an unbearbeiteten Patentanmeldungen in diesen Staaten zu verzeichnen. So betrug am 1. Januar 1960 die Zahl der rückständigen Patentanmeldungen beim Deutschen Patentamt 184.377; das ist mehr als das Dreifache des normalen Jahreseingangs an Patentanmeldungen. In den Niederlanden betrug nach einem Bericht des niederländischen Komitees zur Untersuchung von Verfahrensänderungen bei der Gewährung von Patenten (Bijblad bij Industriële Eigendom 1956 S. 54 ff.) am 1. Januar 1956 der Rückstand der unbearbeiteten Patentan-

meldungen 15.800. Der Bericht geht davon aus, daß sich dieser Rückstand bis zum 1. Januar 1957 auf etwa 17.800 Anmeldungen erhöht haben wird, was fast dem zweifachen Jahreseingang an Anmeldungen entspricht.

Ähnlich liegen, soweit dem Berichterstatter bekannt, die Verhältnisse in den anderen Prüfungsländern, insbesondere in den USA. Eine bemerkenswerte Ausnahme scheint lediglich das österreichische Patentamt zu machen.

Wegen dieser Schwierigkeiten werden seit einiger Zeit in den Niederlanden und in der Bundesrepublik Erwägungen angestellt, das derzeitige Prüfungsverfahren zu ändern, um durch eine Vereinfachung des Verfahrens zu einer Beschleunigung und damit zu einem Abbau der Rückstände zu gelangen.

Bei einem europäischen Patentamt, das eine vorherige amtliche Neuheitsprüfung durchführen soll, wird man außer den bereits genannten Schwierigkeiten noch folgende zusätzliche Schwierigkeiten in Rechnung stellen müssen: die Anwendung verschiedener Sprachen, die Beschäftigung von Personal verschiedener Nationalitäten und eine internationale Organisation, die im Vergleich zu nationalen Verwaltungen erfahrungsgemäß langsamer und schwerfälliger arbeitet.

Zu c):

Im Hinblick auf die Schwierigkeiten, die die Einführung eines Verfahrens der vorherigen amtlichen Neuheitsprüfung in einem europäischen Patentrecht mit sich bringen dürfte, erscheint es angebracht zu prüfen, ob eine Mittellösung in Betracht gezogen werden sollte. Dabei braucht zunächst nicht ent-

schieden zu werden, ob diese Mittellösung nur für eine längere Anlaufzeit, also als vorläufige Lösung bis zur endgültigen Einführung der amtlichen Vorprüfung, gewählt werden soll oder ob diese Mittellösung nach einer längeren Zeit praktischer Erfahrung als endgültige Lösung beibehalten werden kann.

Bei der Prüfung einer Mittellösung wird zunächst eine Entscheidung zwischen den beiden oben unter c), aa) und c), bb) aufgeführten Varianten zu treffen sein. Was die Variante zu c), aa) anlangt (sog. examen différé im weiteren Sinne), so werden gegen dieses Verfahren im wesentlichen dieselben Bedenken vorgebracht werden können, die gegen die Lösung zu a) angeführt werden. Denn das sog. examen différé im weiteren Sinne ist kein Prüfungsverfahren. Die Rechtsunsicherheit über den Bestand der aufgrund dieses Verfahrens erteilten und mit einem Neuheitsgutachten versehenen Patente bleibt bestehen, wenn auch die Rechtsunsicherheit durch das Gutachten vermindert wird.

Diese Rechtsunsicherheit würde durch die Variante c), bb), die eine amtliche Neuheitsprüfung nach einer gewissen Frist (beispielsweise nach fünf Jahren) vorsieht, jedenfalls für die nach Ablauf dieser Frist noch aufrechterhaltenen Patente weitgehend beseitigt werden. Diesem Verfahren könnte man nun den Einwand entgegenhalten, daß es zu denselben praktischen Schwierigkeiten führen wird, die oben für das Verfahren der vorherigen amtlichen Neuheitsprüfung aufgezeigt worden sind, mit dem einzigen Unterschied, daß diese Schwierigkeiten erst nach Ablauf der Frist eintreten. Die Befürworter dieses Verfahrens in den

Niederlanden und in der Bundesrepublik weisen jedoch darauf hin, daß erfahrungsgemäß eine größere Zahl von Patenten - die privaten Schätzungen gehen bis zu 50 % - innerhalb der ersten fünf Jahre nach Erteilung infolge mangelnder wirtschaftlicher Verwertbarkeit erlischt. Bei einem derartigen System vermindere sich daher die Zahl der auf Neuheit zu prüfenden Patente erheblich. Es würden nur noch die Patente in das Prüfungsverfahren einbezogen, die entweder bereits wirtschaftlich genutzt werden oder mit deren wirtschaftlicher Verwertbarkeit jedenfalls noch gerechnet wird. Dieses System würde einen der Hauptnachteile des gegenwärtig in der Bundesrepublik und in den Niederlanden geübten Verfahrens vermeiden, nämlich den Nachteil, daß in einem beträchtlichen Umfange Erfindungen geprüft werden, die niemals zu einer wirtschaftlichen Ausnutzung führen, deren Prüfung also von einer volkswirtschaftlichen Betrachtungsweise aus nicht gerechtfertigt erscheint.

II. Gewisse Einzelfragen eines examen différé im engeren Sinne

1. Der Berichterstatter glaubt, von der Behandlung von Einzelfragen einer Lösung mit Registrierverfahren, mit einem Verfahren mit amtlicher Neuheitsprüfung und mit einem Verfahren mit examen différé im weiteren Sinne absehen zu können, weil sich für diese Verfahren Vorbilder in der nationalen Gesetzgebung der EWG-Staaten finden. Dagegen dürfte es notwendig sein, um ein klareres Bild von dem examen différé im engeren Sinne zu erhalten, für das sich noch kein Vorbild findet, auf einige Grundfragen dieses Verfahrens einzugehen. Hierbei kann es sich naturgemäß nur um einige allgemeine Bemerkungen handeln. Sollte der Koordinierungsausschuß dieses Verfahren zur Übernahme in das europäische Patentrecht in Erwägung ziehen, so wird eine eingehendere

Studie dieses Verfahrens erforderlich werden.

2. Dies vorausgeschickt, stellen sich für das examen différé u.a. folgende Fragen:

- a) In welchem Umfang soll die Anmeldung schon bei ihrer Einreichung geprüft werden? Soll die Prüfung sich auf Formalitäten, wie Zahlung der Anmeldegebühren, Vollständigkeit der Unterlagen und dgl., beschränken? Oder soll die Prüfung sich über die Formalitäten hinaus auch auf die Voraussetzungen der Patentierbarkeit mit Ausnahme der Neuheit erstrecken, d.h. sollen die Voraussetzungen der gewerblichen Verwertbarkeit, des technischen Charakters, das Nichtvorliegen eines Gesetzesverstoßes oder eines Verstoßes gegen die guten Sitten geprüft werden?

Die Vorteile einer auf Formalien beschränkten Prüfung sind offensichtlich. Sie liegen in erster Linie auf administrativem Gebiet. Ebenso offenkundig sind auch die Nachteile einer solchen beschränkten Prüfung. Es würden - wenn auch nur vorläufig - Patente erteilt werden für Erfindungen, die offensichtlich wegen ihres Charakters niemals patentfähig sein können. Für eine ausgedehntere Prüfung spricht auch der Umstand, daß diese Prüfung weder sehr aufwendig noch sehr zeitraubend ist.

- b) Soll die Neuheitsrecherche, die zur Durchführung der nachgeholten Neuheitsprüfung erforderlich ist, von dem europäischen Patentamt selbst oder von einer anderen Institution erstellt werden?

In den Erörterungen zur Reform des Prüfungsverfahrens in den Niederlanden und in der Bundesrepublik ist übereinstimmend der Vorschlag aufgetaucht, die Neuheitsrecherche von der Neuheitsprüfung zu trennen.

Dabei wird unter Neuheitsrecherche die Nachforschung nach einschlägigem, neuheitsschädlichem Material und die Zusammenstellung des gefundenen Materials, dagegen keine Bewertung der Neuheit der Erfindung im Hinblick auf das gefundene Material verstanden. Die letztere Tätigkeit wird in diesem Zusammenhang als Neuheitsprüfung im eigentlichen Sinne bezeichnet. Die Neuheitsrecherche in diesem Sinne deckt sich also mit den Gutachten, die das Internationale Patentinstitut in Den Haag aufgrund des Abkommens vom 6. Juni 1947 abgibt.

Dieser Vorschlag basiert auf der Überlegung, daß die Neuheitsrecherche und die damit zusammenhängende Dokumentationsarbeit (Studium der Literatur, laufende Sammlung neuen Prüfmaterials, Einordnung des neuen Prüfmaterials usw.) etwa 40 bis 50 % der Arbeitszeit des Prüfers in Anspruch nimmt. Daraus wird gefolgert, daß etwa die Hälfte der Arbeitszeit des Prüfers für die Erledigung anderer Patentanmeldungen frei würde, wenn man den Prüfer von dieser Arbeit entlasten und ihn auf die eigentliche Prüfung der Neuheit der Erfindung anhand einer ihm vorliegenden Neuheitsrecherche sowie auf die sonstige Durchführung des Patenterteilungsverfahrens beschränken könnte.

Es ist offensichtlich, daß eine Entlastung des Prüfers von der Recherchentätigkeit und deren Übertragung auf andere Personen innerhalb desselben Amtes im wesentlichen nur eine Verlagerung von Tätigkeiten, nicht aber eine echte Arbeitsverminderung des betreffenden Amtes mit sich bringt. Eine wirkliche Arbeitersparnis tritt erst dann ein, wenn die Recherchentätigkeit aus dem Patentamt herausgelöst und einer gesonderten Institution übertragen wird, die diese Recherchentätigkeit dann nicht nur für ein Patentamt, sondern für mehrere und darüber hinaus möglicherweise auch für private Stellen durchführt.

Gegen eine Trennung von Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung in dem hier behandelten Sinne ist eine ganze Reihe von Bedenken erhoben worden. Es ist zuzugeben, daß es sich hier um ein schwieriges und kompliziertes Problem handelt. Es kann nicht Aufgabe dieser Untersuchung sein, alle Seiten dieses Problems zu beleuchten. Es sollen daher nur einige, dem Berichterstatter besonders bemerkenswert erscheinende Bedenken herausgegriffen werden.

aa) Würde dem Prüfer die Dokumentations- und Recherchentätigkeit entzogen, so würde - so wird behauptet - der Prüfer die Übersicht über den Stand der Technik verlieren und die Qualität seiner Prüfung absinken. Demgegenüber ist zu bemerken, daß der Fortfall der Dokumentations- und Recherchentätigkeit den Prüfer nicht davon entbindet, einen - allerdings wesentlich geringeren - Teil seiner Arbeitstätigkeit dem Studium der Literatur seines Fachgebiets zu widmen. Darüber hinaus ist aber darauf hinzuweisen, daß das gleiche Problem selbst dann auftreten wird, wenn man, wie bisher, Recherchentätigkeit und Neuheitsprüfung in einer Hand beläßt. Der ständig in immer schnellerer Folge anwachsende Prüfstoff zwingt sowohl die Prüfungspatentämter als darüber hinaus auch alle mit einer technischen Dokumentation befaßten Wirtschaftszweige zu Überlegungen, wie die Dokumentation rationalisiert und letztlich mechanisiert werden kann. Es wird davon ausgegangen werden müssen, daß in nicht allzu ferner Zeit Mittel und Wege gefunden werden, technisches Schrifttum dergestalt zu speichern, daß eine Neuheitsrecherche auf mechanischem Wege durchgeführt werden kann. Ist dieser Zustand einmal erreicht, dann ist die Trennung von Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung eine Tatsache.

bb) Es ist ferner der Einwand erhoben worden, daß eine Trennung von Neuheitsrecherche und Prüfung zu einer überflüssigen Mehrarbeit bei der Neuheitsrecherche führen würde. Führe der Prüfer die Neuheitsrecherche durch, so könne er diese schon dann beenden, wenn er Material gefunden habe, das den Gegenstand der Anmeldung zwar noch nicht in vollem Umfang vorwegnimmt, aber erkennen läßt, daß dem Gegenstand der Anmeldung der erforderliche technische Fortschritt oder die erforderliche Erfindungshöhe fehlt. Eine nicht vom Prüfer durchgeführte Neuheitsrecherche müsse sich dagegen auf sämtliches, den Gegenstand der Anmeldung entgegenstehendes Material erstrecken. Auch diese Folge wird aber zwangsläufig bei einer künftigen Mechanisierung der Dokumentation von selbst eintreten, da die Maschine Umstände wie technischer Fortschritt und Erfindungshöhe nicht berücksichtigen kann. Die erforderliche Mehrarbeit ist bei einer maschinellen Recherche ohne Bedeutung. Sie hat im übrigen auch für die anschließende Prüfung auf Erfindungshöhe durch den Prüfer keinen Einfluß, da der Prüfer seine Prüfungstätigkeit nach wie vor beenden kann, wenn er anhand der ihm vorgelegten Recherche auf neuheitsschädliches Material gestoßen ist, das zur Verneinung des technischen Fortschritts oder der Erfindungshöhe der geprüften Erfindung führt.

cc) Schließlich begegnet eine Trennung von Recherchen- und Prüfungstätigkeit noch dem Einwand, daß für die "minderwertigere" Recherchentätigkeit kein geeignetes Personal gefunden werden wird. Dieser Einwand entfällt zweifellos dann, wenn die derzeitigen Bemühungen um eine maschinelle Dokumentation zu einem Ergebnis geführt haben. Im gegenwärtigen Zeitpunkt gibt es aber

noch keine maschinelle Recherche, so daß der Einwand noch nicht gegenstandslos geworden ist. Gegen die Wichtigkeit dieses Einwands spricht allerdings die Tatsache des Bestehens und der ständigen Ausweitung des Internationalen Patentinstituts im Haag sowie des Bestehens der Treuhandstelle Reichspatentamt in Berlin.

Aus den vorstehenden Ausführungen kann man folgenden Schluß ziehen: Wird eine Trennung von Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung schon im gegenwärtigen Zeitpunkt für praktisch durchführbar gehalten, dann dürfte eine solche Trennung nur dann wirklich nutzbringend sein, wenn die Neuheitsrecherche von einer vom europäischen Patentamt getrennten Institution durchgeführt wird und wenn die Tätigkeit dieser Institution sich nicht auf die Anfertigung von Neuheitsrecherchen für europäische Patente beschränkt, sondern sich auch auf Neuheitsrecherchen für andere Patentämter und für Privatpersonen erstreckt.

- c) Zu welchem Zeitpunkt soll die Neuheitsrecherche vorliegen?

Hierfür dürften drei verschiedene Zeitpunkte in Frage kommen:

- aa) mit der Einreichung der Anmeldung;
- bb) bei Bekanntmachung der Anmeldung oder bei Erteilung des Patents nach Abschluß der formellen Prüfung (vgl. die Ausführungen oben unter Nr. 2. a);
- cc) nach Ablauf von beispielsweise fünf Jahren, d.h. vor Beginn der nachgeholten Neuheitsprüfung.

Zu aa):

Eine Neuheitsrecherche, die bereits im Zeitpunkt der Anmeldung vorliegen muß, könnte nur vom Anmelder eingeholt und vorgelegt werden. Der Vorteil einer solchen Regelung würde darin liegen, daß der Anmelder vor der Einreichung der Anmeldung dazu gezwungen wird, sich Gewißheit darüber zu verschaffen, ob seine Erfindung gegenüber dem Stand der Technik neu ist. Mit einer solchen Regelung könnte auch dem derzeitigen Mißbrauch begegnet werden, daß Erfinder unter Ausnutzung der niedrigen Anmeldegebühren der Prüfungspatentämter sich ohne vorherige eigene Neuheitsrecherche durch eine Anmeldung bei einem Prüfungspatentamt auf billige Weise den Stand der Technik ermitteln lassen. Ein Verfahren, das Mitursache für die derzeitige übermäßige Belastung der Prüfungspatentämter ist.

Der Nachteil einer solchen Regelung würde in erster Linie darin zu erblicken sein, daß minderbemittelte Anmelder durch die zweifellos hohen Kosten einer Neuheitsrecherche von vornherein mit für sie untragbaren Ausgaben belastet und damit von einer Anmeldung ihrer Erfindung überhaupt abgehalten werden. Diesem Nachteil könnte auch nicht durch etwaige soziale Hilfsmaßnahmen auf nationaler Ebene begegnet werden. Solche Hilfsmaßnahmen können nicht allein unter dem Gesichtspunkt der Bedürftigkeit des Anmelders gewährt werden. Sie setzen darüber hinaus voraus, daß der Gegenstand der Erfindung, für die eine Hilfe verlangt wird, auch wirklich förderungswürdig ist. Die Förderungswürdigkeit kann aber nur durch eine Prüfung der Neuheit festgestellt werden, deren Voraussetzung die Neuheitsrecherche gerade bilden soll. Der entscheidende Nachteil dieser Regelung dürfte aber darin liegen, daß sie den Anmelder zwingen würde, bereits zu einem Zeitpunkt die hohen Kosten einer Neuheitsrecherche aufzuwenden, zu dem noch nicht

einmal feststeht, ob die Erfindung ihrer Art nach überhaupt patentfähig ist.

Zu bb):

Die Beibringung der Neuheitsrecherche im Zeitpunkt der Bekanntmachung der Anmeldung oder der Erteilung des Patents nach Abschluß der Prüfung auf Formalien und Patenthindernisse kann sowohl durch den Anmelder als auch von Amts wegen erfolgen.

Der Vorteil einer solchen Regelung liegt - ähnlich wie bei der Lösung zu aa) - zunächst darin, daß der Anmelder, wenn auch zu einem späteren Zeitpunkt, aber jedenfalls noch vor der Bekanntmachung oder Patenterteilung gezwungen ist, sich der Neuheit seiner Erfindung zu vergewissern, und daß er aufgrund der Neuheitsrecherche gegebenenfalls veranlaßt wird, seine Anmeldung nicht mehr weiter zu verfolgen. Als weiterer Vorteil kommt bei dieser Lösung hinzu, daß durch die Veröffentlichung der Neuheitsrecherche zugleich mit der Bekanntmachung der Anmeldung oder der Patenterteilung die Wettbewerber des Anmelders in die Lage versetzt werden, die Rechtsbeständigkeit des bereits erteilten oder noch zu erteilenden Patents zu beurteilen. Der wesentliche Vorzug dieses Verfahrens liegt also darin, daß zu demselben Zeitpunkt, in dem der angemeldeten Erfindung ein, sei es auch nur vorläufiger, Schutz gewährt wird, auch die Unterlagen veröffentlicht werden, die eine Beurteilung der Erfindung auf ihre Neuheit ermöglichen.

Als Nachteil dieser Regelung kann wiederum das soziale Moment angeführt werden. Allerdings liegt hier die Sachlage im Vergleich zu der Lösung zu aa) insofern anders, als der Anmelder zu diesem Zeitpunkt Gewißheit darüber hat, daß seine Anmeldung nicht aus

formellen Gründen oder wegen Vorliegens von Patenthindernissen zurückgewiesen wird und daß ihm nach Vorliegen der Neuheitsrecherche ein, sei es auch vorläufiges, Ausschlußrecht erteilt wird. Bestehen bleibt auch bei dieser Regelung der weitere Nachteil, daß der Anmelder die Kosten einer Neuheitsrecherche aufwenden muß zu einem Zeitpunkt, zu dem er die wirtschaftliche Verwertbarkeit seiner Erfindung in der Regel noch nicht zu überschauen vermag.

Zu cc):

Wenn die Lösungen zu aa) und bb) abgelehnt werden, bleibt als letzter Zeitpunkt, zu dem die Neuheitsrecherche vorliegen muß, der Zeitpunkt, zu dem die verschobene Neuheitsprüfung nachgeholt werden soll, d.h. in dem hier angegebenen Beispiel bei Ablauf des fünften Jahres nach dem Tage der Anmeldung.

Der Vorteil dieser Lösung liegt darin, daß die Kosten für eine Neuheitsrecherche nur dann aufgewendet zu werden brauchen, wenn der Anmelder innerhalb des Zeitraums von fünf Jahren zu der Überzeugung gelangt ist, daß seine Erfindung Aussicht auf wirtschaftliche Verwertung hat und deshalb eine Prüfung auf Neuheit durchgeführt werden soll. Es wird also die Einholung überflüssiger Neuheitsrecherchen vermieden.

Als Nachteil dieser Lösung muß angesehen werden, daß die Gesamtheit der Wettbewerber durch ein, wenn auch nur vorläufiges, Ausschlußrecht in ihrer Handlungsfreiheit beschränkt wird, über dessen Rechtsbeständigkeit sie sich kein Bild machen kann, es sei denn, sie führen auf eigene Kosten eine Neuheitsrecherche durch.

Um den letztgenannten Nachteil zu verringern, ist vorgeschlagen worden, Dritten die Möglichkeit ein-

zuräumen, von sich aus schon vor Ablauf der Fünfjahresfrist die Prüfung der Anmeldung auf Neuheit zu beantragen unter der Voraussetzung, daß sie die hierfür erforderliche Neuheitsrecherche auf eigene Kosten beibringen.

Zur Verringerung der Nachteile dieser Lösung für die Wettbewerber ist ferner vorgeschlagen worden, die Erhebung einer Verletzungsklage aus einem erteilten Patent oder einer bekanntgemachten Anmeldung davon abhängig zu machen, daß die Erfindung vorher auf Neuheit geprüft worden ist. Ein solcher Vorschlag setzt natürlich voraus, daß auch dem Anmelder das Recht eingeräumt wird, die Neuheitsprüfung schon vor Ablauf der Fünfjahresfrist zu beantragen. Gegen diesen Vorschlag wird man einwenden können, daß damit die Wirkung des erteilten Patents oder der bekanntgemachten Anmeldung weitgehend abgeschwächt wird. Dem Anmelder wird damit praktisch die Waffe der Unterlassungsklage genommen und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vor der durchgeführten Neuheitsprüfung verwehrt. Es bleibt ihm allerdings die Möglichkeit, etwaige Verletzer seines Patents schon vor der Neuheitsprüfung zu verwarnen und nach durchgeführter Neuheitsprüfung Schadensersatzansprüche auch für die Vergangenheit zu fordern.

C.

Einige Probleme betr. die Nichtigkeit
des europäischen Patents

I. Nichtigkeitsgründe

1. Der Berichterstatter gibt zunächst einen Überblick über das geltende Recht, wobei er wiederum der Darstellung von Gajac (a.a.O. S. 43 ff.) folgt. Das Recht aller sechs EWG-Staaten sieht eine Nichtigkeitserklärung von Patenten wegen fehlender Patentierbarkeit oder fehlender Neuheit vor. Als Nichtigkeitsgrund wird ferner in allen Staaten das Bestehen eines älteren gültigen Rechts angesehen. Darüber hinaus weichen die bestehenden Rechte voneinander ab.
 - a) Die Staaten mit Registrierverfahren sehen eine Nichtigkeitserklärung von Patenten ferner wegen ungenügender Beschreibung oder ungenauer Bezeichnung in betrügerischer Absicht vor.
 - b) Die Bundesrepublik und Luxemburg kennen als zusätzlichen Nichtigkeitsgrund die widerrechtliche Entnahme (usurpation). In den anderen Staaten kann die widerrechtliche Entnahme nur im Wege einer zivilrechtlichen Herausgabeklage (action en revendication) geltend gemacht werden.
2. Unter Berücksichtigung dieser Rechtslage sind für das europäische Patent folgende Nichtigkeitsgründe in Erwägung zu ziehen :

- a) Wenn der Gegenstand des europäischen Patents nicht patentfähig war.

Darunter versteht der Berichterstatter das Nichtvorhandensein einer gewerblich verwertbaren Erfindung, das Vorliegen von Ausschlußgründen (wie Verstoß gegen den ordre public, gegen die guten Sitten oder gegen die Gesetze usw.), die mangelnde Neuheit der Erfindung, das Nichtvorhandensein eines technischen Fortschritts oder einer Erfindungshöhe, sofern die letzteren Voraussetzungen für das europäische Patent gefordert werden sollten.

- b) Wenn ein älteres Patent vorliegt, das denselben Gegenstand betrifft wie das jüngere europäische Patent.

Hierbei stellt sich die Frage, ob nur ältere europäische Patente oder auch ältere nationale Patente einen Nichtigkeitsgrund bilden sollen.

- c) Wenn das europäische Patent ungenügend beschrieben oder in betrügerischer Absicht ungenau bezeichnet worden ist.

Dieser Nichtigkeitsgrund wird in das europäische Patentrecht nur aufgenommen zu werden brauchen, wenn das europäische Patent als Registrierpatent erteilt wird.

- d) Wenn die Erfindung, die Gegenstand des europäischen Patents ist, dem wirklichen Erfinder oder seinem Rechtsnachfolger widerrechtlich entnommen worden ist.

An sich sind hier drei Wege denkbar :

- aa) Die Ausgestaltung der widerrechtlichen Entnahme (usurpation) als Nichtigkeitsgrund.
- bb) Die Geltendmachung der widerrechtlichen Entnahme durch eine zivilrechtliche Herausgabeklage (action en revendication).
- cc) Eine Kumulation von aa) und bb).

Die einfachste Lösung bietet die Nichtigkeitsklage, wenn man davon ausgeht, daß diese von einer europäischen Instanz einheitlich entschieden wird. Größere Schwierigkeiten ergeben sich bei einer zivilrechtlichen Herausgabeklage. Für diese Klage werden die nationalen Gerichte zuständig sein. Das Urteil eines nationalen Gerichts hat aber grundsätzlich nur Wirkung für das Territorium des jeweiligen Staates. Auf diese Frage wird im Rahmen der Untersuchung des Patentstreitverfahrens näher einzugehen sein.

II. Instanzen, die über die Nichtigkeit eines europäischen Patents entscheiden

Auszugehen ist davon, daß das europäische Patent, wie es nach dem Auftrag des Berichterstatters untersucht werden soll, sich nicht als die Summe nationaler Patente darstellt, sondern als ein von den nationalen Patenten verschiedenes, besonderes, einheitliches Recht. Dieser Ausgestaltung des europäischen Patents würde es widersprechen, wenn eine Teilvernichtung des europäischen Patents, d.h. eine Nichtigkeitserklärung mit Wirkung für das Territorium nur eines Staates zugelassen würde.

Lehnt man aber eine territoriale Teilvernichtung des europäischen Patents ab, so würde eine Zuständigkeit nationaler Instanzen für eine Vernichtung des europäischen Patents für seinen gesamten Wirkungsbereich auf Schwierigkeiten stoßen. Denn das würde bedeuten, daß administrativen Akten eines Staates Wirkung auch in anderen Staaten beigemessen werden müßte. Von dieser Betrachtungsweise her erscheint es folgerichtig, wenn die Vernichtung eines europäischen Patents nur durch eine europäische Instanz vorgenommen werden könnte.

Welche Instanzen kämen hierfür in Frage ?

Man könnte in Anlehnung an das deutsche Recht daran denken, für die Klage auf Nichtigkeit eines europäischen Patents in erster Instanz das europäische Patentamt für zuständig zu erklären. Gegen die Entscheidung des europäischen Patentamts könnte ein Rechtsmittel an ein zu errichtendes europäisches Patentgericht vorgesehen werden. Man könnte stattdessen auch daran denken, ein europäisches Patentgericht in erster und letzter Instanz entscheiden zu lassen. Die Überlegungen zeigen jedenfalls, daß, wenn man zu dem Ergebnis kommt, daß das europäische Patent nur als ganzes vernichtet werden kann, die Einrichtung eines europäischen Patentgerichts eine zwingende Konsequenz ist.

Der Berichterstatter möchte noch auf eine weitere Konsequenz dieser Lösungsmöglichkeit hinweisen :

In den Rechten verschiedener EWG-Staaten (beispielsweise in Frankreich) kann die Nichtigkeit eines Patents im Wege der Einrede auch im Verletzungsprozeß geltend gemacht werden. Das für den Verletzungsprozeß zuständige Gericht entscheidet dann zugleich über die Nichtigkeit des Patents. Geht man davon aus, daß Verletzungsklagen

aus europäischen Patenten vor den nationalen Gerichten entschieden werden - der Berichterstatter greift insoweit späteren Ausführungen zu dieser Frage vor - , dann folgt aus den bisherigen Ausführungen, daß dieses Verfahren sich nicht auf europäische Patente übertragen läßt. Zwar könnte die Einrede der Nichtigkeit vor nationalen Gerichten beibehalten werden. Die Entscheidung über diese Einrede müßte aber den europäischen Instanzen vorbehalten werden, so daß das Verfahren vor den nationalen Gerichten zu diesem Zwecke unterbrochen werden müßte.

III. Wirkung der Nichtigkeitserklärung

Die Wirkung der Nichtigkeitserklärung ist in dem Recht der sechs EWG-Staaten verschieden geregelt. Eine Wirkung inter omnes (absolute Wirkung) sehen das deutsche und das niederländische Recht vor. Eine Wirkung nur inter partes (relative Wirkung) sieht als Grundsatz das Recht der übrigen EWG-Staaten vor; jedoch kann in diesen Staaten durch Eingreifen von Regierungsstellen eine absolute Wirkung erreicht werden.

Geht man davon aus, daß die Nichtigkeit des EWG-Patents nur von einer europäischen Instanz festgestellt werden kann, so wird einer solchen Nichtigkeitserklärung zweckmäßigerweise eine absolute Wirkung beizumessen sein.

IV. Möglichkeit einer territorialen Schutzentziehung

Der Berichterstatter hat oben unter II. auf die Bedenken hingewiesen, die einer Vernichtung des europäischen Patents mit territorial begrenzter Wirkung entgegenstehen.

Es erhebt sich jedoch die Frage, ob der Grundsatz, daß das europäische Patent nur einheitlich vernichtet werden kann, in der Praxis nicht auf Schwierigkeiten stößt. Als Nichtigkeitsgrund für ein europäisches Patent wird in jedem Falle sein Verstoß gegen den ordre public, gegen die guten Sitten und - möglicherweise - gegen die nationalen Gesetze vorgesehen werden. Es erscheint zweifelhaft, ob eine europäische Instanz in der Lage ist, das Vorhandensein dieser Tatbestände in dem einen oder anderen Land mit hinreichender Sicherheit zu beurteilen. Zweifelhaft erscheint auch, ob es wirtschaftlich vertretbar ist, wegen solcher möglicherweise nur in einem Staat vorhandener Tatbestände das ganze europäische Patent zu vernichten. Man könnte daher daran denken, für solche Fälle anstelle einer Teilvernichtung eine territorial beschränkte Schutzentziehung zuzulassen. Den Unterschied zu einer Teilvernichtung sieht der Berichterstatter darin, daß im Falle der territorial beschränkten Schutzentziehung das europäische Patent als solches auch in dem Staat bestehen bleibt, in dem ihm der Schutz entzogen worden ist, ^{daß} allerdings aus dem europäischen Patent in diesem Staat keine Rechte hergeleitet werden können. Diese Lösung hätte u.a. den Vorteil, daß das europäische Patent wieder seine volle Wirkung entfalten könnte, wenn der Grund, der zur Schutzentziehung geführt hat, nachträglich wegfällt, beispielsweise durch eine Änderung des nationalen Rechts.

Der Berichterstatter ist sich bewußt, daß die Problematik der Nichtigkeit des europäischen Patents mit den vorstehenden Ausführungen noch nicht erschöpft ist. Unerörtert ist beispielsweise geblieben, wer legitimiert sein soll, die Nichtigkeitsklage zu erheben, und ob der Erklärung der Nichtigkeit Wirkung ex tunc oder ex nunc zukommen soll. Der Berichterstatter ist indes der Auffassung, daß es sich hierbei um keine grundsätzlichen Probleme handelt.

D.

Regelung der Patentstreitsachen hinsichtlich des europäischen Patents und ihre Koordinierung mit der Regelung bei nationalen Patenten

I. Verfahren bei Patentverletzungen

Der Berichterstatter bringt in Erinnerung, daß die Untersuchung dieses Problems in dem ihm erteilten Auftrag besonders hervorgehoben worden ist. Um der besonderen Bedeutung dieses Problems gerecht zu werden, hält es der Berichterstatter für angebracht, seine Untersuchung mit einer Analyse des Verfahrens bei Patentverletzungen zu beginnen:

1. Analyse des Verfahrens bei Patentverletzungen.

Beim Verfahren wegen Patentverletzungen kann man drei Elemente unterscheiden:

- a) Die Anspruchsgrundlage (base juridique de l'action), d.h. die Rechtsvorschriften, aus denen der Kläger sein Recht herleitet. Diese Rechtsvorschriften können speziell im Patentrecht oder im allgemeinen Zivilrecht oder in beiden Rechtsgebieten enthalten sein.
- b) Die Feststellung, ob das Patent des Klägers durch die Handlung des Beklagten verletzt worden ist. Hierzu muß der Richter im einzelnen feststellen:
 - aa) Was ist Gegenstand der durch das Patent geschützten Erfindung ?

- bb) Wie weit reicht der sachliche Schutzbereich dieser Erfindung ?
- cc) Greift die Handlung des Beklagten in den so abgegrenzten Schutzbereich der Erfindung ein ?
- c) Die Rechtsfolgen, die aus einer festgestellten Verletzung des Patents hergeleitet werden können; das sind hauptsächlich:

Die Verpflichtung zum Schadensersatz für die begangene Verletzung und die Verpflichtung zur Unterlassung künftiger Verletzungshandlungen. Dazu können noch kommen die Verpflichtung zur Beseitigung oder Herausgabe der Gegenstände, mit denen die Verletzung des Patents vorgenommen worden ist, sowie strafrechtliche Folgen.

2. Rechtslage in den EWG-Staaten.

Die Rechte der sechs EWG-Staaten sind hinsichtlich aller der vorgenannten drei Elemente unterschiedlich ausgestaltet.

- a) Was die Rechtsgrundlage angeht, so sind in Frankreich und Italien die Ansprüche wegen Patentverletzungen nicht im Patentgesetz selbst geregelt. Sie ergeben sich in beiden Staaten aus dem allgemeinen Zivilrecht, in Frankreich aus den Artikeln 1382, 1383 Code Civil. Dasselbe dürfte, soweit der Berichterstatter hat feststellen können, für Luxemburg gelten. In Belgien, der Bundesrepublik und den Niederlanden ist die Anspruchsgrundlage zwar im Patentgesetz geregelt. Ergänzend wird aber auch in diesen Ländern das allgemeine Zivilrecht herangezogen.

- b) Die Feststellung, ob das Patent des Klägers durch die Handlung des Beklagten verletzt worden ist, d.h. die Feststellung des sachlichen Schutzbereichs des Patents im konkreten Fall, wird in den Ländern Belgien, Frankreich, Italien und Luxemburg ausschließlich von dem Richter durchgeführt, ohne daß die Behörde, durch die das Patent erteilt worden ist, hinzugezogen wird. Jedenfalls hat der Berichterstatter in den Patentgesetzen dieser Staaten keine Bestimmung gefunden, die eine Mitwirkung der Patentbehörde im Verletzungsprozeß vorschreibt. In der Bundesrepublik war bis zum Jahre 1949 im Patentgesetz die Möglichkeit vorgesehen, daß Prüfer des Patentamts an Verletzungsprozessen entweder auf Initiative des Präsidenten des Patentamts oder auf Anforderung des Gerichts teilnehmen und zu den technischen Fragen, die Gegenstand des Prozesses waren, Ausführungen machen konnten. Darüber hinaus ist nach dem geltenden deutschen Patentrecht das Patentamt auf Ersuchen der Gerichte verpflichtet, ein Gutachten abzugeben, wenn in dem Verfahren voneinander abweichende Gutachten mehrerer privater Sachverständiger vorliegen. Im niederländischen Patentgesetz findet sich die Bestimmung, daß das Patentamt verpflichtet ist, dem Gericht alle Auskünfte und alle technischen Gutachten zu liefern, die das Gericht für erforderlich hält. Nach deutschem und niederländischem Recht besteht also die Möglichkeit, daß sich die Gerichte der Hilfe des Patentamts bei der Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs des Patents bedienen können. Diese Regelung erklärt sich daraus, daß wegen der in diesen beiden Ländern vorgesehenen amtlichen Neuheitsprüfung das Patentamt sich bereits im Erteilungsverfahren mit der Abgrenzung des Gegenstands der Erfindung befaßt hat.

c) Rechtsfolgen der Verletzung.

Verschieden sind auch die Rechtsfolgen geregelt. Während alle Staaten eine Verpflichtung zum Schadensersatz und die Mehrzahl von ihnen auch eine Verpflichtung zur Unterlassung künftiger Verletzungshandlungen kennen, ist beispielsweise im französischen Recht die reine Unterlassungsklage unbekannt. Größere Unterschiede bestehen in sonstigen Rechtsfolgen.

3. Regelung der Patentverletzung im europäischen Patentrecht.

Eine abschließende Regelung der Anspruchsgrundlagen, der Rechtsfolgen und des Verfahrens bei Patentverletzungen im europäischen Patentrecht unter Schaffung einer europäischen Instanz für Verletzungsklagen scheint auf den ersten Blick eine ideale Lösung zu sein. Auf diese Weise ließe sich ohne große Schwierigkeiten eine einheitliche Auslegung des europäischen Patentrechts und der europäischen Patente für den Fall der Verletzung eines europäischen Patents erreichen. Diese Lösung dürfte aber aus verschiedenen Gründen zur Zeit nicht möglich sein :

- a) Die unter 2. gegebene Übersicht zeigt, daß die Verletzung von Patenten im nationalen Recht der EWG-Staaten entweder überhaupt nicht im Patentgesetz oder jedenfalls dort nicht abschließend geregelt ist. Anspruchsgrundlagen, Rechtsfolgen und Verfahren bei Patentverletzungen ergeben sich jedenfalls entweder ausschließlich oder zumindest teilweise aus dem allgemeinen Zivilrecht und Zivilprozeßrecht. Die Regelung im nationalen Recht ist sehr unterschiedlich. Eine einheitliche Regelung für das europäische Patentrecht ausarbeiten zu wollen,

würde bedeuten, dem allgemeinen Zivilrecht und Zivilprozeßrecht angehörende Rechtsfragen in die Vereinheitlichungsarbeit einzubeziehen. Dies dürfte schon deswegen auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen, weil die Bestimmungen über Anspruchsgrundlagen und Rechtsfolgen, soweit sie nicht im Patentrecht, sondern im allgemeinen Zivilrecht enthalten sind, auch für andere Rechtsgebiete gelten und daher kaum für ein Teilgebiet - hier das Patentrecht - vereinheitlicht werden können.

- b) Die Schaffung eines einheitlichen europäischen Rechts für die Verletzung von europäischen Patenten würde zudem nur dann sinnvoll sein, wenn ein europäisches Gericht errichtet werden würde, das für alle Verletzungsklagen aus europäischen Patenten ausschließlich zuständig sein würde. Bei der Zahl von Verletzungsklagen, die sich aus europäischen Patenten voraussichtlich ergeben werden, übersteigt die Errichtung eines solchen Gerichts - ganz abgesehen von sonstigen Nachteilen, wie die Zurverfügungstellung nur einer Instanz für diese schwierigen Klagen - die praktischen Möglichkeiten.
- c) Die Schaffung eines besonderen europäischen Verletzungsrechts würde schließlich bei der Verschiedenheit des nationalen Rechts der Vertragsstaaten und bei der Unmöglichkeit, das nationale Recht zur Zeit zu vereinheitlichen, zu der unerwünschten Folge führen, daß für europäische Patente und für nationale Patente im Falle ihrer Verletzung unterschiedliches Recht zur Anwendung gelangte.

4. Durchführung der Patentverletzungsstreitigkeiten aus europäischen Patenten nach nationalem Recht.

Sieht man von einem einheitlichen europäischen Recht und einer einheitlichen europäischen Instanz für Patentverletzungssachen ab, so bleibt nur der Weg, die zuständigen nationalen Gerichte auf Grund des jeweils geltenden nationalen Rechts über die Verletzung von europäischen Patenten entscheiden zu lassen.

Diese Lösung hätte den unbestreitbaren Vorteil, daß der gegenwärtige Rechtszustand in den Mitgliedstaaten nicht geändert zu werden brauchte und daß die Erfahrungen der für Patentverletzungssachen zuständigen nationalen Gerichte auch bei Streitigkeiten aus europäischen Patenten nutzbar gemacht werden könnten. Diese Lösung würde ferner eine unterschiedliche Behandlung von europäischen Patenten und nationalen Patenten im Verletzungsfall verhindern.

Die Lösung führt andererseits zu der Schwierigkeit, daß ein Verletzungsprozeß auf Grund eines europäischen Patents, das im gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes von ein und derselben Person verletzt wird, vor sechs verschiedenen nationalen Gerichten nach dem jeweiligen nationalen Recht durchgeführt werden muß. Dies bedeutet zweifellos eine Erschwerung der Rechtsverfolgung und auch eine gewisse Rechtsunsicherheit, da die sechs Urteile sowohl wegen der Verschiedenheit von Anspruchsgrundlage und Rechtsfolge einer Patentverletzung in den verschiedenen nationalen Rechten als auch wegen der Verschiedenheit in der Auslegung des europäischen Patents durchaus voneinander abweichen können.

Bei der Suche nach Möglichkeiten, die erwähnten Schwierigkeiten zu vermindern, wird man von der Tatsache ausgehen können, daß praktische Schwierigkeiten bei der Verfolgung von Verletzungen eines europäischen Patents sich weniger dadurch ergeben, daß Anspruchsgrundlagen und Rechtsfolgen bei Patentverletzungen in den Gesetzen der sechs Mitgliedstaaten verschieden geregelt sind. Schwierigkeiten, die z.B. daraus entstehen, daß der Verletzer eines europäischen Patents in einem Mitgliedstaat auf Unterlassung der Verletzungshandlung verklagt werden kann, während das Recht eines anderen Mitgliedstaats nur eine Klage auf Schadensersatz kennt, dürften weniger ins Gewicht fallen, zumal der gewünschte Erfolg, den Verletzer zu einer Unterlassung für die Zukunft zu zwingen, auch nach dem Recht derjenigen Staaten erreicht werden dürfte, die einen eigentlichen Unterlassungsanspruch nicht kennen.

Die praktischen Schwierigkeiten werden sich in erster Linie daraus ergeben, daß die für Patentverletzungssachen zuständigen nationalen Gerichte in der Auslegung des europäischen Patentrechts und des streitbefangenen europäischen Patents voneinander abweichen können. Es müßte also versucht werden, diese Schwierigkeiten zu vermindern, d.h. es müssten Vorkehrungen dagegen getroffen werden, daß die Rechtsprechung der nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten zu sehr voneinander abweicht. Für diesen Zweck erscheinen dem Berichterstatter folgende Möglichkeiten erwägenswert :

- a) Konzentrierung der gerichtlichen Zuständigkeit innerhalb der Mitgliedstaaten.

Eine gewisse Vereinheitlichung der Rechtsprechung könnte dadurch erreicht werden, daß innerhalb eines

jeden Mitgliedstaats nur jeweils ein bestimmtes Gericht erster und damit auch zweiter und dritter Instanz für ausschließlich zuständig erklärt wird. Ob es sich dabei um Gerichte mit Sitz in der Hauptstadt des Staates oder einen anderen Ort handelt, dürfte je nach den nationalen Gegebenheiten verschieden zu beurteilen und überdies nebensächlich sein. Eine solche Konzentrierung der Rechtsprechung würde einmal dazu beitragen, ein Auseinanderfallen der Rechtsprechung zum europäischen Patentrecht und zur Auslegung von europäischen Patenten innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten zu verhindern. Eine solche Rechtseinheit würde zwar auch ohne eine solche Zusammenfassung der Zuständigkeit dadurch erreicht werden können, daß die zuständigen nationalen Gerichte in der obersten Instanz unter einem höchsten Gericht zusammengefaßt sind; die Wahrung der Rechtseinheit durch Anrufung des obersten Gerichts ist aber zumindest zeitraubender und umständlicher. Darüber hinaus hat eine solche ausschließliche Zuständigkeit eines nationalen Gerichts erster Instanz den Vorteil, daß sich dieses Gericht im Laufe der Zeit eine besondere Sachkunde auf dem Gebiet des europäischen Patentrechts und der Auslegung von europäischen Patenten erwerben wird.

- b) Anrufung eines europäischen Patentgerichts als Rechtseinheitsinstanz für europäisches Recht.

Man könnte erwägen, noch einen Schritt weiter zu gehen und ein europäisches Patentgericht für die einheitliche Anwendung europäischen Rechts und die einheitliche Auslegung europäischer Patente einzuschalten.

Die folgenden Möglichkeiten sind u.a. denkbar :

- aa) Obligatorische Anrufung des europäischen Patentgerichts für jeden Fall der Entscheidung über eine Rechtsfrage aus dem europäischen Patentrecht, insbesondere für die Entscheidung über die Auslegung des streitbefangenen europäischen Patents. Das Verfahren vor dem nationalen Gericht ist bis zur Entscheidung des europäischen Patentgerichts auszusetzen. Das nationale Gericht ist an die Entscheidung des europäischen Patentgerichts gebunden.
- bb) Fakultative Anrufung für die unteren nationalen Gerichte, obligatorische Anrufung für die obersten nationalen Gerichte nach Muster des Artikels 177 des EWG-Vertrages.
- cc) Obligatorische oder fakultative Anrufung nur für die obersten nationalen Gerichte und nur, wenn es sich um eine grundsätzliche Rechtsfrage aus dem europäischen Patentrecht handelt.

Etwaige Bedenken, daß ein europäisches Gericht über nationales Recht entscheiden würde, können bei dieser Lösung nicht entstehen, da dem europäischen Gericht nur die Zuständigkeit zur Entscheidung über europäisches Recht eingeräumt wird. Auch vom völkerrechtlichen Standpunkt, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Souveränität, dürften gegen eine solche Zuständigkeit eines europäischen Gerichts keine Bedenken bestehen, zumal eine solche Zuständigkeit Vorbilder im EWG-Vertrag (Artikel 177) und im Euratom-Vertrag (Artikel 150) besitzt. Bedenken könnten sich aber für die oben erwähnten Möglichkeiten unter aa) und bb) wegen des voraussichtlichen Umfangs der Belastung eines europäischen Gerichts ergeben. Aus diesem Grunde dürfte zumindest für eine Übergangszeit in erster Linie die Möglichkeit zu cc) in Erwägung zu ziehen sein. Aber

selbst diese sachlich und zahlenmäßig sehr beschränkte Einschaltung eines europäischen Gerichts würde geeignet sein, die Nachteile, die sich aus der Zuständigkeit der nationalen Gerichte für Verletzungsklagen aus europäischen Patenten ergeben, entscheidend zu vermindern und zu einer allmählichen Angleichung der Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten zu führen.

- c) Besondere Klage auf Feststellung des sachlichen Schutzbereichs beim europäischen Patentgericht.

Im österreichischen Recht (§ 111 des österreichischen Patentgesetzes) gibt es die Möglichkeit, einen Antrag auf Feststellung des sachlichen Schutzbereichs eines Patents an das Patentamt zu richten. Über den Antrag entscheidet die Wichtigkeitsabteilung des Patentamts, gegen deren Entscheidung Berufung zum Patentgerichtshof zulässig ist. Die sonst zulässige zivilprozessuale Feststellungsklage vor den allgemeinen Zivilgerichten ist ausgeschlossen.

Diese Lösung verfolgt zwar im österreichischen Recht in erster Linie den Zweck, bei der Feststellung des sachlichen Schutzbereichs eines Patents die fachtechnische Kenntnis des Patentamts und des Patentgerichtshofs zu nutzen. Auf das europäische Patentrecht übertragen, könnte eine solche Lösung aber so ausgestaltet werden, daß sie zur Rechtseinheit beiträgt. Es sind dabei zwei Wege denkbar :

- aa) Über die Feststellungsanträge entscheidet - wie in Österreich - in erster Instanz eine besondere Abteilung des europäischen Patentamts, in zweiter Instanz das europäische Patentgericht.
- bb) Über die Feststellungsanträge entscheidet das europäische Patentgericht in ausschließlicher Zuständigkeit.

Das erstgenannte Verfahren würde eine nicht unerhebliche und auch nicht ganz folgerichtige Ausweitung der Zuständigkeit des europäischen Patentamts über das Erteilungsverfahren hinaus auch auf den Verletzungsprozeß mit sich bringen und würde das europäische Patentamt mit einer seinem Wesen als Erteilungsbehörde fremden Aufgabe belasten. Die zweite Lösung würde diesen Nachteil vermeiden und hätte darüber hinaus noch den Vorteil der größeren Schnelligkeit. Voraussetzung einer solchen Lösung wäre selbstverständlich, daß die nationalen Gerichte in späteren Schadensersatz- oder Unterlassungsprozessen an die vom europäischen Patentgericht getroffenen Feststellungen gebunden sind.

Sollte eine solche Feststellungsklage für das europäische Patentrecht grundsätzlich in Erwägung gezogen werden, so werden zunächst die Erfahrungen festgestellt werden müssen, die in Österreich mit diesem Verfahren gemacht worden sind. An Hand dieser Erfahrungen wird insbesondere zu prüfen sein, ob die mit einem solchen Verfahren verbundene Belastung eines europäischen Patentgerichts sich in vertretbaren Grenzen hält.

d) Beteiligung des europäischen Patentamts am Verletzungsstreit.

Eine weitere Möglichkeit, zu einer einheitlichen Auslegung von europäischen Patenten zu gelangen, dürfte darin liegen, das europäische Patentamt - sofern es eine amtliche Neuheitsprüfung durchführt - in irgendeiner Weise am Verletzungsstreit zu beteiligen. Die oben unter 2 b) dargestellte Regelung, wie sie früher

in der Bundesrepublik zur Anwendung kam, wird nach Auffassung des Berichterstatters allerdings kaum als Vorbild gewählt werden können. Eine persönliche Beteiligung der Prüfer des europäischen Patentamts an Verletzungsprozessen würde dazu führen, daß die Prüfer eine ausgedehnte Reisetätigkeit durch ganz Europa durchführen müßten. Dies müßte im Interesse einer zeitgerechten Erledigung ihrer eigentlichen Prüfertätigkeit vermieden werden. Auch die gegenwärtige deutsche Regelung, wonach das Patentamt auf Ersuchen der Gerichte bei Vorliegen voneinander abweichender Gutachten ein Obergutachten erstattet, dürfte sich nicht empfehlen, weil sie unzureichend ist. Die oben geschilderte niederländische Regelung, wonach das Patentamt verpflichtet ist, dem Gericht alle Auskünfte und alle technischen Gutachten zu liefern, die das Gericht für erforderlich hält, würde sich demgegenüber nach Ansicht des Berichterstatters für das europäische Patentrecht eher eignen. Vor einer Entscheidung über diese Frage wird man allerdings zunächst die Erfahrungen, die in den Niederlanden mit dieser Regelung gemacht worden sind, kennenlernen müssen.

e) Beschränkung der Auslegung auf die Ansprüche.

Man könnte ferner daran denken, eine Bestimmung in das europäische Patentrecht aufzunehmen, wonach zur Auslegung eines europäischen Patents nur seine Ansprüche herangezogen werden können. Diese Regelung hätte den Vorteil, daß die Verschiedenheiten der nationalen Praxis bei der Auslegung von Patenten erheblich an Bedeutung verlieren würden. Auch ein deutsches Gericht würde dann z.B. den sachlichen Schutzbereich eines europäischen Patents nicht mehr aus Ansprüchen,

Beschreibung, Zeichnungen und dem darin etwa enthaltenen allgemeinen Erfindungsgedanken entnehmen können, sondern wäre auf eine Auslegung anhand der Ansprüche beschränkt. Mit einer solchen Maßnahme ließe sich zweifellos eine weitgehende Gleichförmigkeit der Auslegung selbst dann erreichen, wenn kein europäisches Gericht in Verletzungssachen angerufen werden könnte.

Eine Beschränkung der Auslegung auf die Ansprüche, wie sie etwa im amerikanischen Patentrecht üblich ist, hat allerdings auch Nachteile. Da bei der Gestaltung der Ansprüche vielfach nicht übersehen werden kann, in welcher Form später von dem Gegenstand der Erfindung Gebrauch gemacht wird, ist es sehr schwierig, die Ansprüche so zu formulieren, daß sie den sachlichen Schutzbereich im Hinblick auf alle denkbaren Verletzungsformen in ausreichender Weise abgrenzen. Das Bestreben, gleichwohl die Ansprüche so zu gestalten, daß der Schutz möglichst umfassend wird, würde wahrscheinlich zu der gleichen Entwicklung wie in den Vereinigten Staaten führen. Dort ist man dazu übergegangen, für jede nur denkbare Verwendung der Erfindung einen eigenen Anspruch aufzustellen, so daß Patentschriften mit bis zu 100 Patentansprüchen keine Seltenheit sind. Eine solche Ausweitung der Ansprüche müßte für das europäische Patent vermieden werden. Die Beschränkung der Auslegung auf die Ansprüche würde in einer Reihe von Fällen, in denen es dem Erfinder nicht gelungen war, mit Hilfe der Ansprüche eine befriedigende Abgrenzung des sachlichen Schutzbereichs seines Patents vorzunehmen, im Verletzungsprozeß zu Härten führen. Man wird also bei der Prüfung der hier aufgeworfenen Frage die Vor- und Nachteile einer Beschränkung der Auslegung auf die Ansprüche gegeneinander abwägen müssen.

- f) Gerichtsstandsregelung mit Erstreckung der Urteile der nationalen Gerichte auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes.

Als letzte, verhältnismäßig weitgehende Lösungsmöglichkeit sei hier noch der Weg einer Gerichtsstandsregelung erörtert, nach der Klagen wegen Verletzung eines europäischen Patents jeweils bei dem nationalen Gericht erhoben werden können, das für den Wohnsitz des Beklagten zuständig ist, auch wenn die Verletzungshandlungen nicht in dem Wohnsitzstaat, sondern in anderen Vertragsstaaten erfolgt sind. Eine von dem Wohnsitz-Gericht gefällte Entscheidung müßte dann in ihrer Wirkung auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes ausgedehnt werden, etwa dadurch, daß das europäische Patentrecht eine gegenseitige Anerkennung und Vollstreckbarkeit solcher Entscheidungen vorsieht. Ein ähnlicher Vorschlag für den Abschluß eines Gerichtsstands- und Vollstreckungsabkommens zwischen einzelnen Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft in Form einer union restreinte ist von Troller gemacht worden (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslandsteil, 1956, S. 521).

Diese Lösung würde ein einheitliches europäisches Recht für die Verfolgung von Patentverletzungen nicht erfordern. Die zuständigen Gerichte würden nach dem jeweils in ihrem Gerichtsbezirk anzuwendenden Recht entscheiden. Die Zuständigkeit wird sich allerdings nicht in allen Fällen nach dem Wohnsitz des Beklagten bestimmen lassen. Hat der Beklagte in keinem Vertragsstaat einen Wohnsitz, wird man die Zuständigkeit nach dem Ort der hauptsächlichen Verletzungshandlung bestimmen müssen. Diese Lösung würde sicherstellen,

daß in einem Streit wegen einer bestimmten Verletzung eines europäischen Patents selbst dann, wenn Verletzungshandlungen in allen Vertragsstaaten vorgenommen worden sind, nur eine einheitliche Entscheidung ergehen würde, die Wirkung im ganzen Bereich des Gemeinsamen Marktes erlangen würde. Damit würden auf eine verhältnismäßig einfache Weise eine Reihe von Schwierigkeiten, die sich aus der Zuständigkeit der nationalen Gerichte ergeben, beseitigt werden.

In diesem Zusammenhang weist der Berichterstatter darauf hin, daß sich die EWG-Staaten nach Artikel 220 des EWG-Vertrags bereit erklärt haben, soweit erforderlich, untereinander Verhandlungen für eine allgemeine Vereinfachung der gegenseitigen Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen einzuleiten. Die EWG-Kommission hat unter Berufung auf Artikel 220 mit einer Note vom 22. Oktober 1959 (IV/4586/59 - D) den Regierungen der Mitgliedstaaten den Vorschlag unterbreitet, in Verhandlungen zur Ausarbeitung eines einheitlichen Vollstreckungs-Abkommens für das Gebiet des Gemeinsamen Marktes einzutreten. Mit Note vom 13. Mai 1960 (IV/2508/60 - D) hat die Kommission nunmehr die Regierungssachverständigen zu einer Tagung in der Zeit vom 11. bis 13. Juli 1960 eingeladen. Auf dieser Tagung sollen folgende Punkte behandelt werden :

- 1.) die Frage, ob ein Bedürfnis nach einem einheitlichen Vollstreckungsabkommen für die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft besteht, und
- 2.) die Grundsatzprobleme einer solchen Konvention.

Das Ergebnis derartiger Verhandlungen, die sich auf das Gesamtgebiet der Zivil- und Handels-sachen beziehen sollen, würde sich von selbst auch auf das Gebiet des Patentrechts, insbesondere der hier behandelten Patentverletzungsklagen, auswirken. Es ist indes zur Zeit noch nicht zu übersehen, ob, wann und in welchem Umfang diese Verhandlungen zu einem Ergebnis führen. Im Hinblick auf diese Ungewißheit hält es der Bericht-erstatte für zweckmäßig, im Benehmen mit den zu-ständigen Stellen zu prüfen, ob nicht für Klagen wegen Verletzung eines europäischen Patents in dem Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents eine Gerichtsstandsregelung mit Erstreckung der Wirkung der Urteile nationaler Gerichte vor-gesehen werden soll.

5. Aufgrund seiner Untersuchung glaubt der Berichter-
statter, daß für das Problem der Verletzungsstreitig-
keiten aus europäischen Patenten in erster Linie fol-
gende Lösung in Erwägung gezogen werden sollte :

- a) Behandlung der Verletzungsstreitigkeiten aus europäischen Patenten nach nationalem Recht durch die nationalen Gerichte.
- b) Verpflichtung oder Empfehlung für die Vertrags-
staaten, die Verletzungsstreitigkeiten auf ein
nationales Gericht oder wenige nationale Gerich-
te zu konzentrieren.
- c) Wenn möglich, die Auslegung von europäischen
Patenten auf die Ansprüche zu beschränken.
- d) Falls ein europäisches Patentgericht errichtet
wird, die obligatorische Vorlage grundsätzlicher
Fragen des europäischen Rechts durch die obersten
nationalen Gerichte an dieses Gericht.

- e) Beteiligung des europäischen Patentamts bei der Auslegung des europäischen Patents, sei es bereits in den Verfahren vor den nationalen Gerichten, sei es nur vor dem europäischen Patentgericht.
- f) Wenn möglich, Gerichtsstandsregelung mit Erstreckung der Wirkung der Urteile der nationalen Gerichte auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes.

II. Verfahren bei sonstigen Patentstreitsachen hinsichtlich europäischer Patente

1. Abgrenzung der Untersuchung.

Der Begriff der Patentstreitsachen wird im nationalen Recht derjenigen Vertragsstaaten, die eine ausschließliche Zuständigkeit bestimmter Gerichte für Patentstreitsachen kennen, verhältnismäßig weit ausgelegt. So wird in der deutschen Rechtsprechung bei der Auslegung des Begriffs der Patentstreitsache nicht darauf abgestellt, ob die Erfindung im Rechtsstreit mit einer Patentanmeldung oder einem erteilten Patent in Verbindung gebracht wird. Es werden vielmehr schlechthin alle Klagen zu den Patentstreitsachen gezählt, die einen Anspruch auf eine Erfindung oder aus einer Erfindung zum Gegenstand haben oder sonstwie mit einer Erfindung eng verknüpft sind. In dieser

Breite braucht das Problem jedoch im Rahmen des europäischen Patentrechts nicht untersucht zu werden. Das europäische Patentrecht wird nur von Patentstreitsachen berührt, in denen ein europäisches Patent oder eine europäische Patentanmeldung entweder Streitgegenstand oder Rechtsgrundlage bildet.

Als solche Patentstreitsachen kommen beispielsweise in Betracht :

- a) Klagen aus Lizenzverträgen an europäischen Patenten.
- b) Klagen aus Zwangslizenzverhältnissen an europäischen Patenten.
- c) Klagen auf Übertragung eines europäischen Patents oder einer europäischen Patentanmeldung, sei es aufgrund Vertrages, sei es wegen widerrechtlicher Entnahme.
- d) Klagen auf Nennung als Erfinder in der europäischen Patentschrift, sofern das europäische Patentrecht eine dahingehende Vorschrift enthalten wird.

2. Regelung der sonstigen Patentstreitsachen im europäischen Patentrecht.

Auch bezüglich der sonstigen Patentstreitsachen ist die Regelung von Anspruchsgrundlage, Rechtsfolgen und Verfahren in den Vertragsstaaten unterschiedlich. Die Regelung hierfür findet sich teilweise in den Patentgesetzen, teilweise ergibt sie sich aus dem

allgemeinen Zivilrecht und Zivilprozeßrecht. Die Lage ist also dieselbe wie bei den Patentverletzungssachen. Aus den dort angegebenen Gründen bleibt auch für die sonstigen Patentstreitsachen bezüglich europäischer Patente nur der Weg, sie dem nationalen Recht und den nationalen Gerichten vorzubehalten, gegebenenfalls mit der Maßgabe, daß ein europäisches Patentgericht angerufen werden kann, soweit es sich um die Anwendung europäischen Patentrechts handelt.

3. Besonderheit für gewisse Patentstreitsachen.

Eine besondere Schwierigkeit ergibt sich jedoch für Patentstreitsachen, die Rechtsverhältnisse an einem europäischen Patent unmittelbar betreffen. Solche Patentstreitsachen sind beispielsweise die oben unter 1. c) und 1. d) aufgeführten Klagen auf Übertragung des europäischen Patents und auf Nennung als Erfinder in der europäischen Patentschrift.

Es ist offensichtlich, daß diese Rechtsverhältnisse - jedenfalls bei der hier behandelten Lösung eines einheitlichen europäischen Patents - für den gesamten Wirkungsbereich des europäischen Patents einheitlich entschieden werden sollten. Wer der Inhaber des europäischen Patents oder wer der Erfinder der durch das europäische Patent geschützten Erfindung ist, sollte nicht territorial unterschiedlich beantwortet werden können. Dennoch ist eine unterschiedliche Beantwortung bei der vom Berichterstatter befürworteten Lösung, nämlich der Unterstellung dieser Klagen dem nationalen Recht und den nationalen Gerichten, jeden-

falls dann unvermeidbar, wenn nicht für diese Klagen eine Vereinbarung über einen einheitlichen Gerichtsstand innerhalb des Bereichs des Gemeinsamen Marktes und eine Anerkennung solcher Urteile in allen Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes erreicht werden kann.

Kommt es zu keiner Vereinbarung über einen einheitlichen Gerichtsstand zwischen den Vertragsstaaten, dann sieht der Berichterstatter zur Zeit keine andere Möglichkeit, als daß für diese Fälle von dem Grundsatz der Einheit des europäischen Patents abgegangen und das europäische Patent insoweit territorial aufgespalten und territorial verschiedenen Rechtswirkungen unterworfen wird. Wenn diese Lösung auch als unerwünscht bezeichnet werden muß, so ist doch andererseits zu berücksichtigen, daß es sich in der Praxis voraussichtlich um vergleichsweise wenige Fälle handeln wird und diese Lösung nur für eine begrenzte Zeit beibehalten zu werden braucht.

E.

Probleme der Koexistenz von europäischen und nationalen Patenten

- I. Eine Reihe schwieriger Fragen wirft das Problem der Koexistenz von europäischen Patenten und nationalen Patenten auf. Der Berichterstatter will dabei nicht auf die bereits behandelte Frage der Koexistenz des neu zu schaffenden europäischen Patentrechts und der bestehenden nationalen Gesetze eingehen. Hier soll vielmehr nur die Frage geprüft werden, ob eine Koexistenz der Individualrechte dergestalt möglich ist, daß für ein und dieselbe Erfindung sowohl ein europäisches Patent als auch nationale Patente erteilt werden können.

Ein solches Nebeneinander eines europäischen Patents und eines oder mehrerer nationaler Patente für ein und dieselbe Erfindung ist theoretisch denkbar. Es fragt sich allerdings, ob eine solche Koexistenz der Individualrechte nicht zu rechtlichen, wirtschaftlichen und praktischen Schwierigkeiten führt.

- II. Vorteile der Koexistenz von europäischen Patenten und nationalen Patenten für ein und dieselbe Erfindung.

1. Ließe man ein europäisches Patent und nationale Patente für ein und dieselbe Erfindung zu, so könnte der Anmelder auf seine Erfindung gleichzeitig eine europäische Patentanmeldung und nationale Anmeldungen einreichen; er könnte dann in jedem Fall, in dem seine europäische Patentanmeldung nicht zum Ziel führt, auf die prioritätsgleichen nationalen Anmeldungen ausweichen und versuchen, mit Hilfe des vom europäischen

Patentrecht abweichenden nationalen Patentgesetzes doch noch Patentschutz zu erlangen.

2. Aber auch dann, wenn ein europäisches Patent tatsächlich erteilt wird, kann der Inhaber noch ein Interesse daran haben, für seine Erfindung gleichzeitig auch nationale Patente in den Vertragsstaaten zu erhalten. Ein solches Interesse könnte sich darauf gründen, daß er für seine Erfindung in dem einen oder anderen Mitgliedstaat über ein nationales Patent einen sachlich weitergehenden Schutz erlangt. So könnte er z.B., wenn nach dem europäischen Patentrecht kein Stoffschutz für chemische Erzeugnisse, sondern nur Verfahrensschutz gewährt würde, in verschiedenen Vertragsstaaten einen weitergehenden nationalen Schutz durch Stoffpatent erlangen. Er könnte auch daran interessiert sein, durch ein ungeprüftes nationales Patent ein - wenn auch nicht in vollem Umfange rechtsbeständiges - Schutzrecht mit einem weiteren sachlichen Schutzbereich zu erlangen.
3. Schließlich könnte der Inhaber des europäischen Patents dann, wenn sein europäisches Patent vernichtet wird oder wenn er es erlöschen läßt, weil seine wirtschaftlichen Interessen sich nicht mehr auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes erstrecken, auf bestehende nationale Patente für dieselbe Erfindung zurückgreifen.

III. Nachteile der Koexistenz von europäischen Patenten und nationalen Patenten für ein und dieselbe Erfindung.

1. Hauptnachteil einer solchen Lösung ist es, daß sie für ein und denselben räumlichen Schutzbereich zu

einer unangemessenen Verstärkung der Rechtsstellung des Schutzrechtsinhabers führt. Es ist Aufgabe einer modernen Wirtschaftsordnung, einen vernünftigen Ausgleich zwischen dem Patentrecht als Ausschließungsrecht und dem Interesse der Allgemeinheit an einer freien Wettbewerbsordnung zu suchen. Die Patentgesetze der Kulturstaaen gehen daher auch davon aus, daß dem Erfinder für seine die Technik bereichernde Offenbarung für ein und dasselbe Territorium nur einmal - und zwar für einen beschränkten Zeitraum - Patentschutz gewährt werden kann. Diesem Grundgedanken des modernen Patentrechts würde es widersprechen, wenn im Gebiet des Gemeinsamen Marktes für ein und dieselbe Erfindung und ein und dasselbe Territorium zwei Schutzrechte nebeneinander gewährt werden würden. Dies würde zu einer Verstärkung der Position des Patentinhabers führen, die volkswirtschaftlich unerwünscht wäre und auch mit dem Geist der Wettbewerbsordnung des EWG-Vertrages nicht im Einklang stehen dürfte.

Der Fall der Doppelpatentierung bei prioritätsgleichen Anmeldungen von unabhängig voneinander gemachten identischen Erfindungen wird allerdings auch im Rahmen des europäischen Patentrechts nicht ausgeschlossen werden können. Er steht auch mit den obengenannten Grundsätzen nur in einem scheinbaren Widerspruch. Während dort die Position ein und desselben Inhabers mehrere Schutzrechte für die gleiche Erfindung verstärkt wird, handelt es sich hier um die Sicherung der Rechte zweier Erfinder, die unabhängig voneinander gleichzeitig zum selben Ergebnis gelangt sind. Das Problem der Doppelpatentierung unabhängig voneinander gemachter identischer Erfindungen wird daher - wie in den nationalen

Patentgesetzen - auch im europäischen Patentrecht einer Lösung in dem Sinne zugeführt werden müssen, daß bei prioritätsgleichen europäischen Patentanmeldungen jeder der Anmelder ein europäisches Patent erhält. Auch wird man eine Regelung vorsehen müssen, die bei unabhängig voneinander gemachten Erfindungen die Erteilung eines europäischen Patents für den einen Erfinder und eines nationalen oder mehrerer nationaler Patente für den anderen Erfinder zuläßt, vorausgesetzt, daß europäische Anmeldung und nationale Anmeldung prioritätsgleich sind. Diese Frage wirft aber schon deswegen keine wirklichen Probleme auf, weil der Fall der Doppelerfindung in der Praxis so selten vorkommt, daß er fast als theoretisch bezeichnet werden kann.

2. Ein weiterer Nachteil einer Koexistenz von europäischem Patent und nationalem Patent für ein und dieselbe Erfindung liegt darin, daß dadurch die mit der Schaffung des europäischen Patentrechts erstrebte Rechtseinheit in allen Fällen, in denen weiterhin auch nationale Patente genommen werden, zunichte gemacht wird. Die Folge eines solchen Nebeneinanderbestehens von Schutzrechten, die in ihrem Inhalt voneinander abweichen, wäre, daß trotz des Bestehens eines europäischen Patents für die mit dem europäischen Patent geschützte Erfindung infolge der gleichzeitigen Erteilung nationaler Schutzrechte nach wie vor Schutzrechtsgrenzen innerhalb des Gemeinsamen Marktes entstehen würden. Die Koexistenz der Individualrechte scheint daher auch mit der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes nicht vereinbar.

3. Als Nachteil ist schließlich zu werten, daß das Nebeneinander von europäischem Patent und nationalen Patenten auch den erstrebten Rationalisierungserfolg einer Vereinheitlichung des Patentrechts innerhalb der Vertragsstaaten zumindest zu einem Teil zu-
nichte machen würde. Das Verfahren zur Erlangung eines europäischen Patents würde sich nicht im Sinne einer Verringerung der nationalen Patenterteilungsverfahren auswirken; es würden vielmehr - wenn man den ungünstigsten Fall betrachtet - im Gegenteil statt bisher sechs Patenterteilungsverfahren nach nationalem Recht sogar sieben Patenterteilungsverfahren durchgeführt. Selbst wenn nicht jeder Inhaber einer europäischen Patentanmeldung die Erfindung gleichzeitig auch in allen Vertragsstaaten national zum Schutzrecht anmelden wird, müßte man doch davon ausgehen, daß die erhoffte Entlastung der nationalen Patentämter - insbesondere der beiden Prüfungs patentämter - nicht in dem erwünschten Umfang eintreten würde.

4. Im Nichtigkeitsverfahren und im Verletzungsprozeß würde eine solche Koexistenz eine erhebliche Komplizierung mit sich bringen.

Hat ein Wettbewerber des Inhabers eines europäischen Patents eine Vernichtung des europäischen Patents erlangt, so würde er damit gleichwohl noch nicht das Recht erlangt haben, im gesamten Gebiet der Gemeinschaft den Gegenstand der Erfindung frei zu nutzen. Er würde sich in vielen Fällen der Notwendigkeit gegenübersehen, neben dem Nichtigkeitsverfahren bezüglich des europäischen Patents noch bis zu sechs nationale Nichtigkeitsverfahren für nationale Patente auf dieselbe Erfindung zu betreiben. Dies würde die

Bekämpfung ungerechtfertigt erteilter Patente erheblich erschweren.

Im Verletzungsprozeß hätte der Kläger, der sich auf eine sowohl durch ein europäisches Patent als auch durch nationale Patente geschützte Erfindung stützt, die Wahl, entweder nur aus seinem europäischen Patent oder nur aus seinem jeweiligen nationalen Patent oder aus beiden kumulativ zu klagen. Er könnte darüber hinaus den Verletzer zunächst mit einem Verfahren aufgrund des europäischen Patents und je nach dem Ausgang dieses ersten Verfahrens später noch mit einem weiteren Verfahren aufgrund des nationalen Patents überziehen. Dem letzten Nachteil könnte allerdings dadurch begegnet werden, daß in das europäische Patentrecht eine Bestimmung entsprechend dem § 54 des Deutschen Patentgesetzes aufgenommen wird. Danach ist es dem Kläger untersagt, wegen derselben oder einer gleichartigen Verletzungshandlung aufgrund mehrerer Patente nacheinander gegen denselben Beklagten vorzugehen (Verbot der Stufenklage).

5. Schließlich sei noch auf die besondere Schwierigkeit hingewiesen, die sich daraus ergibt, daß das europäische Patent und die nationalen Patente grundsätzlich frei übertragbar sein werden. Die freie Übertragbarkeit könnte dazu führen, daß der Erfinder, der ein europäisches Patent und nationale Patente für seine Erfindung besitzt, seine Patente an verschiedene Inhaber überträgt. Damit würde im Bereich des Gemeinsamen Marktes auch in Fällen, in denen es sich nicht um eine unabhängig voneinander gemachte prioritätsgleiche Doppelerfindung handelt, ein und dieselbe Erfindung für den einen Inhaber als europäisches Patent, für andere Inhaber als nationale Patente geschützt sein. Man müßte also bei Zulassung

der Koexistenz von europäischen Patenten und nationalen Patenten jedenfalls die Übertragbarkeit dergestalt beschränken, daß die Patente nur zusammen übertragen werden können.

IV. Schlußfolgerung für das europäische Patentrecht.

1. Sollten die unter III. dargestellten Nachteile dazu führen, daß im europäischen Patentrecht eine Koexistenz von europäischen Patenten und nationalen Patenten für ein und dieselbe Erfindung - abgesehen vom Fall der prioritätsgleichen Doppelerfindung - ausgeschlossen wird, so wird man allerdings versuchen müssen, die oben unter II. dargestellten Vorteile einer Koexistenz der Individualrechte im europäischen Patentrecht auch bei dieser Lösung so weit wie möglich zu erreichen.
 - a) Es dürfte möglich und notwendig sein, in das europäische Patentrecht eine Regelung aufzunehmen, wonach eine europäische Patentanmeldung, wenn ein europäisches Patent aus bestimmten Gründen nicht erteilt werden kann, zugleich als nationale Anmeldung in den Vertragsstaaten gilt und auf Wunsch des Anmelders in einem oder mehreren Vertragsstaaten als solche weiterbetrieben werden kann. Damit könnte dem legitimen Interesse eines Erfinders Rechnung getragen werden, der auf nationale Patente ausweichen möchte, weil er etwa wegen eines zwar im europäischen Patentrecht, aber nicht in allen nationalen Patentgesetzen bestehenden Ausschlusses der Patentierbarkeit ein europäisches Patent nicht erhalten kann. Auf diesem Wege könnte auch der Anmelder, der im Laufe des europäischen Patenterteilungsverfahrens von der mangelnden Neuheit

seiner Erfindung Kenntnis erhält, auf ein nationales Registrierpatent ausweichen, wenn ihm das angesichts der mangelnden Neuheit der Erfindung trotzdem sinnvoll erscheint.

- b) Dem Interesse eines Erfinders, neben einem - wie der Berichterstatter einmal unterstellt - nach dem europäischen Patentrecht nur möglichen Patent für ein chemisches Verfahren in einem oder mehreren Vertragsstaaten nach deren nationalem Recht noch einen Schutz für das chemische Erzeugnis zu erhalten, wird ebenfalls durch eine entsprechende Ausgestaltung des europäischen Patentrechts Rechnung getragen werden können.
- c) Schließlich wird zu prüfen sein, ob das europäische Patentrecht einen Verzicht des Patentinhabers auf sein Patent nur für das Territorium eines oder mehrerer Vertragsstaaten unter entsprechender Verringerung der Gebühren zulassen soll. Eine solche Regelung ist zwar möglich, würde aber der Einheit des europäischen Patents und der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes nicht voll gerecht werden.

2. Sollte das europäische Patentrecht eine Koexistenz von europäischen Patenten und nationalen Patenten für ein und dieselbe Erfindung zulassen, so wäre angesichts der unbestreitbaren Nachteile einer solchen Lösung zu erwägen, die Koexistenz nur für eine im Abkommen festgelegte Übergangszeit zuzulassen und gegebenenfalls die Koexistenz insoweit zu begrenzen, als neben einem europäischen Patent für ein und dieselbe Erfindung nur ein nationales Patent genommen werden darf.

F.

Einige Probleme, die mit der Errichtung eines europäischen Patentamts verbunden sind.

Die Errichtung eines europäischen Patentamts wirft eine Fülle von Problemen auf. Entsprechend seinem Auftrag will der Berichterstatter aus der Vielzahl der Probleme nur diejenigen behandeln, die nach seiner Auffassung grundsätzlicher Natur sind.

I. Errichtung eines europäischen Patentamts und Souveränität der Vertragsstaaten.

Der Berichterstatter beabsichtigt nicht, auf die in der staatsrechtlichen Literatur enthaltenen verschiedenen Definitionen des Begriffs der Souveränität im einzelnen einzugehen. Wie man auch immer den Begriff der Souveränität auffaßt, es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Erteilung von Patenten ein Ausfluß der Souveränität eines Staates ist. Daraus folgt zwingend, daß die Errichtung eines europäischen Patentamts, dem die Kompetenz zukommt, Patente mit Wirkung für alle Mitgliedstaaten zu erteilen, eine Beschränkung der Souveränität der Mitgliedstaaten beinhaltet. Diese Souveränitätsbeschränkung wird verstärkt, wenn die Nichtigkeitserklärung von europäischen Patenten europäischen Instanzen (europäisches Patentamt und europäisches Patentgericht) vorbehalten wird. Die Souveränitätsbeschränkung wird dadurch gemildert, daß neben den europäischen Patenten auch nationale Patente von nationalen Behörden erteilt werden können.

Die Frage, die als erste zu entscheiden ist, lautet daher, ob die sechs EWG-Staaten bereit sind, eine solche Souve-

ränitätsbeschränkung hinzunehmen. Die Entscheidung dieser Frage ist eine politische Willensentscheidung. Letztlich kann diese Entscheidung nur von den Regierungen der beteiligten Staaten getroffen werden.

In diesem Zusammenhang möchte der Berichterstatter daran erinnern, daß die Frage der Souveränitätsbeschränkung auch in den Verhandlungen des Sachverständigenausschusses für Patente des Europarats erörtert worden ist, wobei dort eine überwiegend negative Einstellung zum Ausdruck gekommen ist. Für die sechs EWG-Staaten dürfte sich jedoch eine besondere Betrachtungsweise ergeben. Die sechs Staaten haben untereinander den Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951, den Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. März 1957 und den Vertrag über die Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft vom gleichen Tage geschlossen. In allen drei Verträgen sind Übertragungen von Souveränitätsrechten auf die durch diese Verträge gebildeten gemeinsamen Behörden enthalten, die mindestens zum Teil weiter reichen als diejenigen Übertragungen, die mit der Errichtung eines europäischen Patentamts verbunden wären.

II. Einige Probleme der Organisation eines europäischen Patentamts.

Die Problematik, die die Organisation eines europäischen Patentamts aufwirft, soll nur insoweit erörtert werden, als es notwendig erscheint, um einen Überblick über die gesamte Problematik eines Abkommens zur Schaffung eines europäischen Patents zu erhalten. Eine vertiefte Behandlung der Organisation eines europäischen Patentamts muß Aufgabe einer besonderen Untersuchung sein.

1. Aufbau eines europäischen Patentamts.

Wenn das europäische Patentamt eine Neuheitsprüfung

durchführen soll, sei es vor, sei es nach der Erteilung eines europäischen Patents, dann wird ein zweistufiger Aufbau vorgesehen werden müssen :

Erste Stufe = Anmelde-Abteilungen; zweite Stufe = Beschwerde-Abteilungen. Während in der ersten Stufe der Prüfer als Einzelperson entscheiden kann, wird in der zweiten Stufe ein Kollegium entscheiden müssen, in dem immer oder jedenfalls dann, wenn Rechtsfragen zur Entscheidung stehen, ein Jurist mitzuwirken hat.

Es bleibt zu prüfen, ob es nach dem Verfassungsrecht der Vertragsstaaten als erforderlich angesehen wird, gegen ablehnende Entscheidungen des europäischen Patentamts in 2. Instanz die Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts - in diesem Falle käme nur ein europäisches Gericht in Frage - zuzulassen. Es ist offensichtlich, daß ein solcher zusätzlicher Rechtszug das Verfahren zur Erlangung europäischer Patente wesentlich verzögern würde.

2. Leitung des europäischen Patentamts.

An der Spitze des europäischen Patentamts selbst sollte ein Direktor stehen, dem je nach der voraussichtlichen Größe des Amtes ein oder zwei Vizedirektoren beigegeben werden sollten. In der Leitung des Amtes müßten Juristen und Ingenieure in einer den Erfordernissen eines solchen Amtes entsprechenden Weise vertreten sein.

3. Aufsicht über das europäische Patentamt.

Um die Koordinierung der Tätigkeit des europäischen Patentamts mit der der nationalen Patentämter der Vertragsstaaten sicherzustellen, dürfte es zweckmäßig sein, die Aufsicht über das europäische Patentamt einem Ver-

waltungsrat anzuvertrauen, der aus mindestens je einem Mitglied der Vertragsstaaten besteht. Für den Aufgabenbereich des Verwaltungsrates können als Muster die Bestimmungen über den Verwaltungsrat des Internationalen Patentinstituts im Haag (vgl. Artikel 3 bis 7 des Abkommens vom 6. Juni 1947) und des Verwaltungsrates für das Benelux-Markenamt (vgl. Artikel 2 bis 5 des Entwurfs der Benelux-Übereinkunft auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts) herangezogen werden.

Der Berichterstatter möchte in diesem Zusammenhang darauf hinweisen, daß für den Fall, daß für die drei Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes (Patente, Warenzeichen, Geschmacksmuster) drei selbständige europäische Ämter errichtet werden sollten, was theoretisch und praktisch möglich ist, die Einheit des gewerblichen Rechtsschutzes bezüglich der Tätigkeit dieser drei etwaigen europäischen Behörden dadurch gewährleistet werden sollte, daß für alle drei Behörden ein und derselbe Verwaltungsrat für zuständig erklärt wird.

4. Amtssprachen des europäischen Patentamts.

Die naheliegendste Regelung der Sprachenfrage ist, für das europäische Patentamt dieselben Amtssprachen festzulegen, die für die übrigen europäischen Gemeinschaften gelten. Es ist indes offensichtlich, daß die Arbeit des europäischen Patentamts wesentlich erleichtert werden würde, wenn die Zahl der Amtssprachen geringer wäre.

5. Sitz des europäischen Patentamts.

Theoretisch kann das europäische Patentamt an jedem größeren Ort innerhalb des Gebietes der Vertragsstaaten

errichtet werden. Praktisch bedarf das europäische Patentamt, wenn es eine Neuheitsprüfung durchzuführen hat, der Anlehnung an ein bestehendes nationales Prüfungsamt, um ggf. dessen technische Bibliothek und dessen Prüfstoff mit zu benutzen. Unter diesen Umständen käme als Sitz eines europäischen Patentamts nur Den Haag oder München in Frage.

III. Finanzierung eines europäischen Patentamts.

Bei der Finanzierung eines europäischen Patentamts sind zwei Arten von Kosten zu unterscheiden :

1. Die Kosten für die Errichtung des Amtes.

Hier handelt es sich um einmalige Kosten, die erforderlich werden für die Errichtung des Gebäudes, die Beschaffung von Mobiliar, Maschinen usw. und für die Gehälter der Angehörigen des Amtes, bis die Einnahmen des Amtes zu fließen beginnen.

Die Kosten müssen in jedem Falle von den Vertragsstaaten im voraus aufgebracht werden. Sie dürften einen verlorenen Zuschuß darstellen. Ihre Höhe kann zur Zeit noch nicht geschätzt werden.

2. Die Kosten für die laufenden Ausgaben des Amtes.

Die Deckung dieser Kosten kann nach zwei Grundsätzen erfolgen :

- a) Die Kosten müssen durch die Einnahmen des Amtes gedeckt werden. Dieses Prinzip soll nach der Benelux-Übereinkunft auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts für das Benelux-Markenamt gelten (vgl. Artikel 6 des Entwurfs). Ein solches Prinzip hat zur Folge, daß die Höhe der Gebühren des europäischen

Patentamts von der Höhe seiner Ausgaben abhängig ist. Da die Ausgaben des europäischen Patentamts beträchtlich sein werden, wird dies hohe Gebühren, insbesondere hohe Jahresgebühren erforderlich machen.

In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß das Prinzip der Kostendeckung auch bei dem Deutschen Patentamt gehandhabt wird und daß aufgrund dieses Prinzips das Deutsche Patentamt sich selbst trägt.

- b) Die Kosten werden teilweise durch Einnahmen des Amtes, teilweise durch Zuschüsse der Vertragsstaaten gedeckt, die nach einem bestimmten Schlüssel aufzubringen sind.

IV. Einige Probleme des Aufbaus eines europäischen Patentamts.

Man kann dieser Problemstellung entgegenhalten, daß es im gegenwärtigen Augenblick verfrüht erscheint, sich mit Fragen des praktischen Aufbaues eines europäischen Patentamts zu befassen und daß man die Prüfung dieses Fragenkomplexes zurückstellen kann, bis die Probleme des europäischen Patentrechts geklärt sind. Der Berichterstatter glaubt indes, daß die Einwendungen, die zweifellos gegen die Zielsetzung unserer Arbeit erhoben werden, sich auch auf die praktische Verwirklichung eines europäischen Patentamts beziehen werden. Aus diesem Grunde glaubt der Berichterstatter, hierzu einige ganz allgemeine Bemerkungen machen zu sollen.

Der Aufbau eines europäischen Patentamts kann grundsätzlich in zweierlei Weise vorgenommen werden :

1. Das europäische Patentamt wird sachlich und personell so vorbereitet, daß es mit seiner Eröffnung Anmeldungen für das gesamte Gebiet der Technik entgegennehmen und bearbeiten kann

oder

2. das europäische Patentamt wird stufenweise aufgebaut, d.h. es wird eröffnet, sobald es für ein oder mehrere abgrenzbare Gebiete der Technik seine Arbeit aufnehmen kann. Je nach den vorhandenen Möglichkeiten werden dann von Zeit zu Zeit neue Gebiete der Technik dem Tätigkeitsbereich des Amtes übertragen, bis schließlich - ggf. nach mehreren Jahren- das gesamte Gebiet der Technik in den Arbeitsbereich des Patentamts einbezogen ist.

Die erste Möglichkeit erscheint zweifellos als die erstrebenswerte. Sie setzt indes voraus, daß die räumlichen, sachlichen und personellen Vorbereitungen für das europäische Patentamt schon vor seiner Eröffnung so weit vorangetrieben werden, daß der Aufbau des Amtes am Tage seiner Eröffnung als im wesentlichen abgeschlossen angesehen werden kann. Bei der voraussichtlichen Größe des europäischen Patentamts wird dieses Verfahren eine mehrjährige Verzögerung der Eröffnung des Amtes mit sich bringen und zudem erhebliche Kosten verursachen, da mindestens ein beträchtlicher Teil des Personals lange vor dem Zeitpunkt der Eröffnung des Amtes bereits angestellt werden müßte, ohne durch seine Tätigkeit dem Amt Einnahmen zu verschaffen.

Die vorstehend geschilderten Nachteile können vermieden werden, wenn das Amt stufenweise, d.h. für einzelne Gebiete der Technik, aufgebaut wird. Daß ein solcher Aufbau praktisch möglich ist, zeigt das Beispiel der Schweiz, die bei dem Übergang zum Prüfungsverfahren durch Gesetz vom 25. Juni 1954 dergestalt verfährt. In der Schweiz ist die Prüfung zunächst auf Erfindungen aus dem Gebiet der Textilindustrie und der Uhrenindustrie beschränkt.

Der Vorteil eines stufenweisen Aufbaues würde insbesondere darin liegen, daß das europäische Patentamt zu einem Zeitpunkt eröffnet werden könnte, der relativ kurz nach dem Inkrafttreten des Vertrags über die Schaffung eines europäischen Patents liegt. Außerdem würden bei einem stufenweisen Aufbau bei der Einbeziehung weiterer Stufen jeweils die Erfahrungen, die in der praktischen Arbeit bei den vorgehenden Stufen gesammelt worden sind, verwertet werden können, ein Faktor, der in seiner Bedeutung nicht unterschätzt werden darf.

G.

Möglichkeiten der Einschaltung des
Internationalen Patentinstituts in
Den Haag

I. Das Internationale Patentinstitut in Den Haag ist aufgrund des Abkommens über die Schaffung eines Internationalen Patentbüros vom 6. Juni 1947 errichtet worden. Nach Artikel 1 des Abkommens hat das Internationale Institut zwei Aufgaben :

1. Gutachten über die Neuheit von Erfindungen zu erstatten, die Gegenstand von Patentanmeldungen sind und
2. Gutachten über die Neuheit von Erfindungen zu erstatten, die nicht Gegenstand von Patentanmeldungen sind.

In Artikel 14 des Abkommens ist die Möglichkeit vorgesehen, das Arbeitsgebiet des Internationalen Patentinstituts auszudehnen und zu erweitern. Die Geschäftsführung des Internationalen Patentinstituts wird durch einen Verwaltungsrat gesichert, der aus je einem Vertreter jedes an dem Abkommen beteiligten Staates besteht. Mitglieder des Abkommens über das Internationale Patentinstitut sind zur Zeit die EWG-Staaten Belgien, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande, darüber hinaus Marokko, Monaco, die Schweiz, Tunesien und die Türkei.

Die Zahl der Ingenieure des Patentinstituts, die mit der Anfertigung von Neuheitsgutachten beschäftigt sind, beträgt nach einem Aufsatz von van Waasbergen, dem Vize-direktor des Instituts, (erschienen in der Festschrift

"60 Jahre Österreichisches Patentamt, S.157 ff.) zur Zeit 80. Damit ist - nach van Waasbergen - das Patentinstitut in der Lage, das gesamte Gebiet der Technik zu bearbeiten.

Nach dem ihm vom Koordinierungsausschuß erteilten Auftrag hat der Berichterstatter die Möglichkeiten der Einschaltung des Internationalen Patentinstituts in das Verfahren zur Schaffung eines europäischen Patents zu untersuchen. Der Berichterstatter sieht hierfür folgende Möglichkeiten:

- II. Es liegt nahe, daran zu denken, dem Internationalen Patentinstitut alle Aufgaben eines europäischen Patentamts zu übertragen.
1. Die Vorteile einer solchen Lösung sind offensichtlich. Mit dem Patentinstitut ist eine funktionierende internationale Organisation vorhanden, die den Grundstein für den allerdings notwendigen weiteren Ausbau eines europäischen Patentamts bilden könnte. Das vorhandene Personal von 80 Ingenieuren würde es gestatten, den Aufbau eines europäischen Patentamts wesentlich zu erleichtern und zu beschleunigen.
2. Dem Vorteil einer solchen Lösung stehen indes Bedenken gegenüber. Diese Bedenken sind zum Teil juristischer, zum Teil praktischer Natur.
 - a) Das erste juristische Bedenken, das sich erhebt, leitet sich aus dem gegenwärtigen Mitgliederbestand des Abkommens über das Internationale Patentinstitut her. Von den zur Zeit 9 Mitgliedstaaten gehören nur 4 zum Bereich des Gemeinsamen Marktes. Es wäre daher zunächst erforderlich, daß der Betrauung des Internationalen Patentinstituts mit den zusätzlichen Aufgaben eines europäischen Patentamts

auch die 5 Mitgliedstaaten des Abkommens zustimmen würden, die nicht EWG-Staaten sind. Ob eine solche Zustimmung erteilt werden würde, vermag der Berichterstatter nicht zu beurteilen.

Juristische Schwierigkeiten ergeben sich aber auch auf Seiten der EWG-Staaten. Wie an anderer Stelle ausgeführt (vgl. F. I), beinhaltet die Errichtung eines europäischen Patentamts die Übertragung von Souveränitätsrechten derjenigen Staaten, die das Abkommen über das europäische Patentamt schließen, auf dieses Patentamt. Die Verwaltung eines europäischen Patentamts, das auf der Grundlage des Internationalen Patentinstituts gebildet werden würde, würde aber nicht nur in den Händen der Vertreter der Mitgliedstaaten des Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents, sondern darüber hinaus in den Händen von Vertretern von Staaten liegen, die nicht diesem Abkommen angehören. Es erscheint dem Berichterstatter zweifelhaft, ob sich diejenigen EWG-Staaten, die nicht zugleich Mitgliedstaaten des Abkommens über das Internationale Patentinstitut sind, bereitfinden werden, Souveränitätsrechte an eine Institution abzutreten, deren Verwaltung auch in Händen von Staaten liegt, mit denen sie durch kein Abkommen verbunden sind.

- b) Die Zusammenfassung der derzeitigen Aufgaben des Internationalen Patentinstituts und der Aufgaben eines europäischen Patentamts unter einer gemeinsamen Verwaltungsspitze dürfte auch in der praktischen Durchführung Schwierigkeiten mit sich bringen. Die bisherigen Aufgaben des Internationalen Patentinstituts und die Aufgaben des künftigen europäischen Patentamts werden in der Praxis von ein

und demselben Prüfer wahrgenommen werden. Dieser wird für sein technisches Fachgebiet sowohl Gutachten erstatten als auch europäische Patentanmeldungen prüfen und europäische Patente erteilen. Entsprechendes wird für große Teile des Verwaltungspersonals gelten. Bei dieser Sachlage läßt sich der Arbeitsaufwand für den einen oder den anderen Tätigkeitsbereich weder personell noch kostenmäßig mit hinreichender Deutlichkeit trennen. Demzufolge dürfte eine Aufteilung der Kosten für die beiden Tätigkeitsbereiche - für deren Aufbringung jeweils ein verschiedener Kreis von Staaten heranzuziehen ist - nicht möglich sein. Aus dem gleichen Grunde erscheint auch eine getrennte Aufsicht für diese beiden Tätigkeitsbereiche nicht durchführbar.

- c) Als drittes Bedenken ist die Größe der Institution anzuführen, die entstehen würde, wenn man dem Internationalen Patentinstitut auch die Aufgaben des europäischen Patentamts übertragen würde. Dem Institut würden dann folgende Aufgaben obliegen :
- aa) Die Aufgaben des europäischen Patentamts, d.h. Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung für die europäischen Patentanmeldungen, Erteilung und Verwaltung der europäischen Patente sowie Durchführung eines etwaigen Einspruchs- und Beschwerdeverfahrens;
 - bb) Erteilung von Neuheitsgutachten an die Regierungen der Mitgliedstaaten des Abkommens über das Internationale Patentinstitut;
 - cc) Erteilung von Neuheitsgutachten an Privatpersonen.

Um alle diese Aufgaben bewältigen zu können, würde ein sehr großer Personal- und Verwaltungsaufwand erforderlich werden. Eine so große internationale Behörde dürfte aller Voraussicht nach schwerfällig und kostspielig arbeiten.

III. Für den Fall, daß man die zu II. behandelte Möglichkeit wegen der auftretenden Schwierigkeiten nicht wählt, bliebe als weitere Möglichkeit die Einschaltung des Internationalen Patentinstituts in der Form, daß - eine Trennung von Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung vorausgesetzt - die Neuheitsrecherche für europäische Patentanmeldungen ausschließlich oder zum Teil von dem Internationalen Patentinstitut durchgeführt wird.

Diese Lösung hätte den Vorzug, daß sie sich völlig im Rahmen des gegenwärtigen Tätigkeitsbereichs des Internationalen Patentinstituts hält. Erforderlich wäre lediglich der Abschluß eines entsprechenden Vertrages zwischen dem Verwaltungsrat des Internationalen Patentinstituts und dem Verwaltungsrat des europäischen Patentamts. Mit der Übernahme einer solchen Aufgabe würden dem Internationalen Patentinstitut beträchtliche finanzielle Mittel zufließen. Es dürfte sich auch von selbst verstehen, daß sich diejenigen Mitgliedstaaten des Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents, die nicht bereits Mitglied des Internationalen Patentinstituts sind, bereit erklären, die Verpflichtungen aus Artikel 2 des Abkommens über das Internationale Patentinstitut, nämlich die Verpflichtung zur Übermittlung von Schrifttum, zu übernehmen.

Der Berichterstatter geht bei dieser Lösung davon aus, daß die von dem Internationalen Patentinstitut für das europäische Patentamt zu erteilenden Neuheitsgutachten entsprechend den Neuheitsgutachten gestaltet werden würden, die das Internationale Patentinstitut zur Zeit für schweizerische Patentanmeldungen erstattet. Der Berichterstatter entnimmt dem Zirkular Nr. 81 des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum vom 11. März 1960, daß die vom Internationalen Patentinstitut erstatteten Gutachten in einem Bericht über etwaige Vorveröffentlichungen der Erfindung (Patent-

schriften, Zeitschriften, Bücher und andere druckschriftliche Veröffentlichungen) bestehen, durch welche die Neuheit der gesamten oder eines Teils der Erfindung vorweggenommen wird. Die Gutachten enthalten kein Urteil über die gesetzlichen Auswirkungen der genannten Dokumente weder in Bezug auf die Neuheit der Erfindung noch auf den Teil davon, der durch die genannten Dokumente nicht berührt wird. Diese Beurteilung bleibt den zuständigen Behörden überlassen. Die zuständige Behörde zur Beurteilung der Neuheit aufgrund von Neuheitsgutachten für europäische Patentanmeldungen wäre das europäische Patentamt.

IV. Eine Einschaltung des Internationalen Patentinstituts könnte aber noch über die vorstehend zu III. genannte Möglichkeit hinaus erfolgen.

Es würde sicherlich rationell sein, wenn für die sechs EWG-Staaten nur eine gemeinsame Patentdokumentation errichtet werden würde. Es wird indes denjenigen EWG-Staaten, die bereits über eine Patentdokumentation verfügen, nämlich der Bundesrepublik und den Niederlanden, nicht zugemutet werden können, die bestehende Patentdokumentation aufzugeben oder nicht weiter auszubauen, solange die Patentämter dieser beiden Staaten nationale Patente erteilen. Zu prüfen wäre indes, ob die sechs EWG-Staaten das wichtige und für die Zukunft entscheidende Problem der Mechanisierung der Dokumentation nicht gemeinsam bearbeiten wollen. Die Mechanisierung der Dokumentation erfordert kostspielige Aufwendungen, insbesondere, wenn das Problem einmal gelöst ist, die Anschaffung kostspieliger Maschinen. Es dürfte sinnvoll

sein, wenn diese Aufwendungen für die sechs EWG-Staaten nur einmal gemacht werden. Dies könnte erreicht werden, indem die drei Institutionen, die innerhalb der sechs EWG-Staaten zur Zeit über eine Patentdokumentation verfügen und eine Neuheits-recherche durchführen, nämlich das Deutsche Patentamt, das niederländische Patentamt und das Internationale Patentinstitut, sich zu einer engen Zusammenarbeit zum Zwecke der Erforschung und Erprobung von Methoden zur Mechanisierung der Dokumentation zusammenschließen. Zu diesem Zweck könnten alle sechs EWG-Staaten finanzielle Mittel zur Verfügung stellen, um die erforderlichen Versuche zu finanzieren und etwaige Maschinen zu beschaffen.

H.

Einige Probleme einer europäischen
Gerichtsbarkeit.

- I. Die erste Frage, die zu prüfen sein wird, ist, ob die Errichtung eines europäischen Patentgerichtshofs notwendig oder wenigstens zweckmäßig ist. Für die in Teil I. der Studie zugrundegelegte Annahme, nämlich die Schaffung eines europäischen Patents, das ein einheitliches Recht bilden und daher nur einheitlich für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes erteilt und vernichtet werden soll, besteht eine Notwendigkeit der Errichtung eines europäischen Patentgerichts, jedenfalls für die Entscheidung über Nichtigkeitsklagen gegen europäische Patente. Wird ein europäisches Patentgericht errichtet, dann dürfte es zweckmäßig sein, diesem Gericht auch die Entscheidung von Patentverletzungsstreitigkeiten in gewissem Umfang zu übertragen, soweit es sich um die Anwendung und Auslegung europäischen Patentrechts handelt. Wegen des Umfangs der Anrufung eines europäischen Patentgerichts in Patentverletzungssachen wird auf die Ausführungen oben zu D I verwiesen.
- II. Außer für den Fall der Nichtigkeitsklagen gegen europäische Patente erscheint die Errichtung eines europäischen Gerichts auch noch aus anderen Gründen notwendig.
 1. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents wird gewisse Verpflichtungen der Vertragsstaaten enthalten. Falls ein Vertragsstaat diese Verpflichtungen verletzt, muß die Möglichkeit gegeben sein, die Tatsache der Verletzung durch ein Gericht feststellen zu lassen. Eine solche Regelung findet

sich in Artikel 170 des EWG-Vertrages, in Artikel 142 des Euratom-Vertrages und in Artikel 89 des Vertrages über die Gründung einer Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.

2. Der Verwaltungsrat des europäischen Patentamts oder ein anderes gemeinsames Organ wird die Befugnis erhalten müssen, in gewissem Umfang Rechtsverordnungen zu erlassen, beispielsweise die näheren Bestimmungen für die Anmeldung europäischer Patente festzusetzen und die Höhe der an das europäische Patentamt zu zahlenden verschiedenen Gebühren zu bestimmen. Es dürfte erforderlich sein, die Rechtmäßigkeit solcher Verordnungen durch ein Gericht nachprüfen zu lassen. Eine entsprechende Bestimmung findet sich in Artikel 173 des EWG-Vertrages, in Artikel 146 des Euratom-Vertrages und in Artikel 33 des Vertrages über die Gründung einer Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.
3. Die Zuständigkeit eines europäischen Gerichts wird ferner vorgesehen werden müssen für Schadensersatzklagen gegen das europäische Patentamt wegen eines Schadens, der durch die Organe oder Bediensteten des europäischen Patentamts in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursacht wird. Zu denken ist hierbei insbesondere an Klagen wegen Verletzung der Verpflichtung zur Geheimhaltung für die beim europäischen Patentamt eingereichten Anmeldungen oder wegen unrechtmäßiger Verwendung der Kenntnisse, die ein Bediensteter aufgrund seiner Tätigkeit im europäischen Patentamt erworben hat. Entsprechende Regelungen finden sich in Artikel 178 in Verbindung mit Artikel 215 des EWG-Vertrages, in Artikel 151 in Verbindung mit Artikel 188 des Euratom-Vertrages und in Artikel 40 Abs. 1 des Vertrages über die Gründung einer Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.

4. Schließlich wird die Zuständigkeit eines europäischen Gerichts begründet werden müssen für Klagen zwischen dem europäischen Patentamt und seinen Bediensteten. Die entsprechende Regelung findet sich in Artikel 179 des EWG-Vertrages, in Artikel 152 des Euratom-Vertrages und in Artikel 58 des Personalstatuts der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl.

Es dürfte kaum möglich sein, die Zuständigkeit für die vor- genannten Klagen dem unter I. genannten europäischen Patent- gericht zu übertragen. Das Patentgericht wird aus Richtern bestehen müssen, die besondere Erfahrungen auf dem Gebiet des Patentrechts besitzen. Bei den unter II. genannten Kla- gen handelt es sich aber um Rechtsstreitigkeiten, deren Gegenstand das Völkerrecht oder das internationale Recht ist. Richter, die diese Klagen entscheiden sollen, müßten daher auf diesen Gebieten besondere Erfahrungen besitzen.

Die Zahl etwaiger Klagen der unter II. aufgeführten Art wird voraussichtlich gering sein. Die Errichtung eines be- sonderen ständigen Gerichts dürfte sich daher kaum empfeh- len. 4weckmäßig dürfte es sein, diese Klagen einem bereits bestehenden europäischen Gericht, das für Klagen solcher Art zuständig ist, zu übertragen, beispielsweise dem Ge- richtshof der Europäischen Gemeinschaften.

- III. Aus den vorstehenden Ausführungen dürfte sich ergeben, daß selbst dann, wenn die Errichtung eines europäischen Patentgerichts für die erste Zeit für entbehrlich gehal- ten wird, die Begründung der Zuständigkeit eines euro- päischen Gerichts für die unter II. genannten Klagen eine unabdingbare Folgerung aus der Errichtung eines europäischen Patentamts darstellt.

I.

Kreis der Personen, die berechtigt
sind, europäische Patentanmeldungen
zu bewirken.

- I. Die Frage, welche Personen eine europäische Patentanmeldung bewirken können, ist zu unterscheiden von der Frage, welche Staaten Mitglieder eines Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents werden können. Die letztere Frage wird nachstehend unter K. behandelt werden.
- II. Nach Auffassung des Berichterstatters sind folgende Möglichkeiten, die indessen nicht erschöpfend aufzufassen sind, denkbar:
1. Zur Anmeldung von europäischen Patenten sind nur Staatsangehörige der Vertragsstaaten mit Sitz oder Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten berechtigt.
 2. Berechtigt sind nur Staatsangehörige der Vertragsstaaten, gleichgültig, wo sie ihren Sitz oder Wohnsitz haben.
 3. Berechtigt sind alle natürlichen und juristischen Personen mit Sitz oder Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten.
 4. Berechtigt sind alle Staatsangehörigen der Vertragsstaaten, gleichgültig, wo sie ihren Wohnsitz haben, und alle Personen mit Sitz oder Wohnsitz in einem der Mitgliedstaaten.
 5. Berechtigt sind alle Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft, gleichgültig,

tig, wo sie ihren Wohnsitz haben, und alle Personen mit Sitz oder Wohnsitz in einem der Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft.

6. Berechtigt ist entweder jedermann ohne irgendeine Begrenzung oder jedermann mit der Begrenzung auf die Staatsangehörigen derjenigen Länder, die den Staatsangehörigen der Vertragsstaaten bei der Einreichung von Patentanmeldungen Gegenseitigkeit gewähren.

III. Bevor man die unter II. aufgeführten sechs Möglichkeiten daraufhin überprüft, welche Möglichkeit die erstrebenswerte ist, wird man zu prüfen haben, ob die Vertragsstaaten nicht aufgrund bestehender Abkommen verpflichtet sind, mindestens eine bestimmte Möglichkeit vorzusehen. Eine solche Verpflichtung könnte sich aus Artikel 15 der Pariser Verbandsübereinkunft ergeben, wonach die Verbandsländer (pays de l'Union) zwar miteinander besondere Abkommen (arrangements particuliers) abschließen können, diese Abkommen aber den Bestimmungen der Pariser Verbandsübereinkunft nicht zuwiderlaufen dürfen. Eine der wichtigsten Bestimmungen der Pariser Verbandsübereinkunft ist die in Artikel 2 und 3 enthaltene sogenannte Inländerklausel. Es fragt sich, ob die unter II. Nr. 1. bis 4. aufgeführten Möglichkeiten nicht eine Verletzung der Inländerklausel der Pariser Verbandsübereinkunft darstellen würden.

IV. Bei der Überlegung, welche der unter II. aufgezählten Möglichkeiten angestrebt werden soll, wird aber noch ein anderer Gedanke zu berücksichtigen sein, der nicht mit der Pariser Verbandsübereinkunft zusammenhängt. Die Bestrebungen zur Schaffung eines europäischen Patents sind ausgelöst worden durch die Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes. Mit der Schaffung

eines europäischen Patents soll erreicht werden, daß nicht anstelle der allmählich wegfallenden Zollgrenzen Schutzrechtsgrenzen aufgerichtet werden. Von dieser Zielsetzung aus kann man einen Widerspruch darin sehen, wenn beispielsweise nur die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten ein europäisches Patent erhalten könnten, während alle anderen Staatsangehörigen auf die Erlangung nationaler Patente in den Vertragsstaaten verwiesen würden.

Berücksichtigt man ferner noch, daß der Anteil an europäischen Patentanmeldungen, die von Staatsangehörigen von Nicht-Vertragsstaaten eingereicht werden, wahrscheinlich bedeutend sein wird, so wird man zu dem Schluß kommen müssen, daß den Zielen des Gemeinsamen Marktes am besten entsprochen werden würde, wenn der Kreis der Berechtigten möglichst groß ist.

K.

Beitritt von Drittstaaten.

- I. Bei der Behandlung dieses Problems geht der Bericht-
erstatte von der Unterstellung aus, daß das Abkommen
über die Schaffung eines europäischen Patents zunächst
nur von den EWG-Staaten geschlossen wird, d. h. daß
als Gründerstaaten dieses Abkommens allein die EWG-
Staaten auftreten. Dabei stellt sich die Frage, ob das
Abkommen auf die EWG-Staaten beschränkt bleiben soll
- etwa wie das vorgesehene Benelux-Warenzeichen-Abkom-
men oder das in Vorbereitung befindliche Abkommen über
eine nordische Patentgemeinschaft - oder ob anderen
Staaten der Beitritt gestattet werden soll. Zweifel-
los sind die EWG-Staaten eben so wenig wie die Bene-
lux-Staaten und die nordischen Staaten gehindert, ein
Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents
zu schließen, das exklusiv ausgestaltet ist. Die Frage
ist lediglich, ob eine solche exklusive Ausgestaltung
des Abkommens aus patentrechtlichen, wirtschaftlichen
oder politischen Überlegungen heraus zweckmäßig ist.

Vom patentrechtlichen Gesichtspunkt aus, d. h. von der
Interessenlage der am Patentrecht interessierten Wirt-
schaftskreise her, besteht naturgemäß ein starkes Inter-
esse daran, einem europäischen Patent einen möglichst
weiten territorialen Wirkungskreis zu verschaffen.
Die Möglichkeit, durch einen Akt der Patenterteilung
einen wirkungsvollen Schutz in einer großen Zahl von
Staaten zu erhalten, ist ein alter Wunsch der Erfinder
und der Industrie. Für diese Kreise wird es allerdings
von Bedeutung sein, daß mit der zunehmenden territori-
alen Ausdehnung des Abkommens die Rechtsbeständigkeit
des europäischen Patents nicht wesentlich vermindert
wird.

Was die wirtschaftlichen Gesichtspunkte anlangt, so möchte der Berichterstatter an die zur Zeit schwebende Kontroverse zwischen den EWG-Staaten und den Staaten der sog. kleinen Freihandelszone erinnern. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, daß die Probleme auf dem Gebiet des Patentrechts wesentlich anders liegen als auf dem Gebiet des Zollrechts. Der Abbau von Zollschränken innerhalb der EWG und die Aufrechterhaltung höherer Zölle für Staaten außerhalb der EWG schafft für die letzteren Staaten erschwerte Wettbewerbsbedingungen. Dagegen würde ein Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents zwischen den EWG-Staaten, das den Abbau der Schutzrechtsschranken innerhalb des Gemeinsamen Marktes zum Ziele hat, auch dann für Drittstaaten keine Nachteile, sondern im Gegenteil nur Vorteile mit sich bringen, wenn das Abkommen den Beitritt weiterer Staaten nicht vorsieht. Denn die Vorteile dieses Abkommens, der Abbau der Schutzrechtsschranken, kommen auch den anderen Staaten zugute, jedenfalls dann, wenn auch ihren Staatsangehörigen die Erlangung von europäischen Patenten ermöglicht wird. Letzteres hält der Berichterstatter unter allen Umständen für wünschenswert und notwendig.

Für die Beurteilung, wieweit politische Gesichtspunkte die Ausdehnung des Abkommens auf Drittstaaten erstrebenswert erscheinen lassen, hält sich der Berichterstatter nicht für genügend sachkundig. Unterstellt man einmal, daß dies politisch wünschenswert sei, so wird man in realistischer Betrachtungsweise zu beurteilen haben, welche Vorteile der Beitritt zu diesem Abkommen für dritte Staaten bietet. Die unmittelbaren Vorteile, den Erwerb von europäischen Patenten, erlangt jeder dritte Staat auch ohne Beitritt. Mit dem Beitritt erlangt der dritte Staat nur das weitere Recht, Mitglieder in den Verwaltungsrat des europäischen Patentamts

zu entsenden und dadurch an der Verwaltung dieses Amtes mitzuwirken. Auf der anderen Seite übernimmt der dritte Staat mit dem Beitritt die Verpflichtung, die Wirkung eines europäischen Patents auch auf sein eigenes Staatsgebiet zu erstrecken sowie sein nationales Patentrecht den Erfordernissen des europäischen Patentrechts anzupassen. Es ist ferner zu berücksichtigen, daß mit dem Beitritt die Übertragung gewisser Souveränitätsrechte auf das europäische Patentamt verbunden ist.

II. Entschließt man sich dazu, den Beitritt zu dem Abkommen auch Nicht-EWG-Staaten offenzuhalten, dann bleibt weiter zu prüfen, wie weit der Kreis der beitretenden Staaten gezogen werden soll. Folgende Abgrenzungen sind denkbar:

1. Jeder Staat, wer es auch immer sei, kann dem Abkommen beitreten.

Damit würde das Abkommen den Anspruch erheben, eine Art Weltabkommen werden zu können, ein Anspruch, der diesem Abkommen kaum beizumessen sein dürfte.

2. Das Abkommen wird allen Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft offengehalten.

Hierzu ist zu bemerken, daß der derzeitige Mitgliederbestand der Pariser Verbandsübereinkunft politisch und wirtschaftlich gegensätzlich zusammengesetzt ist.

3. Das Abkommen wird zum Beitritt für alle Mitgliedstaaten des Europarats offengelassen.

Der Abschluß eines solchen Abkommens dürfte nur im Rahmen des Europarats möglich sein.

4. Das Abkommen wird zum Beitritt für alle europäischen Staaten offengehalten. Der Beitritt bedarf jedoch der Zustimmung aller Vertragsstaaten.

Diese Regelung würde dem Artikel 237 des EWG-Vertrages, dem Artikel 205 des Euratom-Vertrages und dem Artikel 98 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl entsprechen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß das Problem des Beitritts von Drittstaaten in einem gewissen Zusammenhang steht mit der Frage des Verhältnisses des Abkommens zu den bestehenden drei Abkommen über Europäische Gemeinschaften. Dieses Verhältnis wird nachstehend im Abschnitt M. behandelt.

L.

Verhältnis des Abkommens über die
Schaffung eines europäischen Patents
zur Pariser Verbandsübereinkunft.

- I. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents dürfte ein besonderes Abkommen (arrangement particulier) im Sinne des Artikels 15 der Pariser Verbandsübereinkunft darstellen. Daraus folgt, daß die Bestimmungen des Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents den Bestimmungen der Pariser Verbandsübereinkunft nicht zuwiderlaufen dürfen, d. h., daß insbesondere die Prioritätsrechte von Anmeldungen in Staaten der Pariser Verbandsübereinkunft bei der Anmeldung von europäischen Patenten Berücksichtigung finden müssen.

Aus der Tatsache, daß das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents ein besonderes Abkommen im Sinne des Artikels 15 der Pariser Verbandsübereinkunft bildet, folgt indessen nicht, daß das Abkommen zum Beitritt für alle Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft offengehalten werden muß.

- II. Zum Verhältnis zwischen Pariser Verbandsübereinkunft und dem Abkommen zur Schaffung eines europäischen Patents gehört auch das Problem, daß aus einer europäischen Patentanmeldung Prioritätsrechte für Nachanmeldungen in allen übrigen Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft hergeleitet werden können. Maßgebend hierfür ist die Bestimmung des Artikels 4 A Abs. 2 der Pariser Verbandsübereinkunft in der in London revidierten Fassung. Danach wird als prioritätsbegründend jede Hinterlegung anerkannt, der die Bedeutung einer vorschriftsmäßigen nationalen Hinterlegung zukommt.

Diesem Erfordernis würde Genüge geschehen sein, wenn in das Abkommen eine Bestimmung aufgenommen wird, die besagt, daß eine beim europäischen Patentamt bewirkte Anmeldung wie eine nationale Anmeldung in den Vertragsstaaten zu betrachten ist.

M.

Verhältnis des Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents zu den bereits bestehenden Abkommen über Europäische Gemeinschaften.

I. Das Verhältnis des in Aussicht genommenen Abkommens über die Schaffung eines europäischen Patents zu den bereits bestehenden Europäischen Gemeinschaften - der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft - ist nach Auffassung des Berichterstatters eine Frage, deren Entscheidung für die weiteren Arbeiten von grundlegender Bedeutung ist. Es ist offensichtlich, daß der Entscheidung dieser Frage nicht nur für das Arbeitsgebiet Patente Bedeutung zukommt, sondern in gleicher Weise auch für die Arbeitsgebiete Warenzeichen und Geschmacksmuster. Für alle drei Arbeitsgebiete wird die Entscheidung nur einheitlich getroffen werden können.

Obwohl die Entscheidung dieser Frage zu Beginn der weiteren Überlegungen des Koordinierungsausschusses gefällt werden muß, da sie die Richtung der weiteren Arbeiten festlegt, behandelt sie der Berichterstatter erst am Ende seiner Studie, weil die Entscheidung nur unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, die für die Schaffung eines europäischen Patents maßgebend sind, getroffen werden kann.

II. Nach Auffassung des Berichterstatters sind folgende Möglichkeiten zu prüfen:

1. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents wird als Zusatzabkommen zu dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ausgestaltet.

1. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents wird als Zusatzabkommen zu dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ausgestaltet. Das hätte zur Folge, daß das Europäische Patentamt in die Organisation eingebaut wird, die durch den Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft geschaffen worden ist. Das Europäische Patentamt könnte bei dieser Annahme als Dienststelle der EWG-Kommission errichtet werden. Die im EWG-Vertrag vorgesehenen Zuständigkeiten der Kommission, des Rats, des Gerichtshofes und der Versammlung würden sich automatisch auch auf das Europäische Patentamt erstrecken. Die Einsetzung eines besonderen Verwaltungsrats für das Europäische Patentamt würde sich damit erübrigen.

Vertragstechnisch und organisatorisch würde eine solche Lösung unbestreitbare Vorteile mit sich bringen. Es erscheint indes zweifelhaft, ob durch eine Unterstellung des Europäischen Patentamts unter die EWG-Kommission den besonderen Bedürfnissen des Europäischen Patentamts und den Interessen der Vertragsstaaten an dem Europäischen Patentamt hinreichend Rechnung getragen werden kann. In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, daß die Vertragsstaaten ein wesentliches Interesse daran haben werden, daß die Tätigkeit des Europäischen Patentamts mit der Tätigkeit ihrer nationalen Patentämter in einer den jeweiligen Umständen entsprechenden Weise koordiniert wird. Die Folge einer solchen Lösung würde ferner sein, daß der Beitritt dritter Staaten zu dem Abkommen nur unter gleichzeitigem Beitritt zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft möglich wäre.

2. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents wird als selbständiges Abkommen ausgestaltet, das neben die Abkommen über die drei bestehenden Europäischen Gemeinschaften tritt. Eine solche Lösung würde einerseits die Nachteile der Lösung zu 1. vermeiden, andererseits den Vorteil besitzen, daß die Zuständigkeit wenigstens eines Teils der bereits bestehenden gemeinsamen europäischen Organe auch für das neue Abkommen nutzbar gemacht werden könnte. Zwar würde bei einer solchen Lösung nicht die Zuständigkeit der EWG-Kommission auf das Europäische Patentamt ausgedehnt werden. Die bei der Lösung zu 1. der EWG-Kommission zugedachten Aufgaben würde vielmehr der Verwaltungsrat des Europäischen Patentamts übernehmen. Dagegen könnten durch ein besonderes Zusatzabkommen die Zuständigkeiten des Rats, des Gerichtshofes und der Versammlung auch auf das neue Abkommen ausgedehnt werden.

Eine solche Lösung würde in der Linie liegen, die durch das Abkommen von Rom über gemeinsame Organe der Europäischen Gemeinschaften vom 25. März 1957 eingeschlagen worden ist. Eine solche Lösung würde auch nicht ausschließen, daß Staaten, die nicht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft angehören, dem neuen, vierten Abkommen beitreten, ohne zugleich auch der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beitreten zu müssen. Jedenfalls könnte von Fall zu Fall mit dem neu beitretenden Staat vereinbart werden, in welcher Weise er in den gemeinsamen Organen repräsentiert wird, sofern diese gemeinsamen Organe über Angelegenheiten des neuen Abkommens entscheiden.

3. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents wird als selbständiges Abkommen ohne jede Beziehung zu den bisherigen drei Abkommen über Europäische Gemeinschaften ausgestaltet. Eine solche Lösung hat zur notwendigen Folge, daß alle Organe, die aufgrund des Abkommens zu schaffen sind, neu und selbständig neben den bereits bestehenden gemeinsamen Organen errichtet werden müssen. Es dürfte unbestreitbar sein, daß eine solche Lösung die Ausführung des Abkommens schwieriger gestaltet und erhöhte Aufwendungen notwendig macht. Ferner würde mit einem so ausgestalteten Abkommen die allgemeine Linie der Politik, wie sie in den bereits bestehenden drei Europäischen Gemeinschaften und insbesondere in dem bereits erwähnten Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften zum Ausdruck kommt, verlassen werden.

Es wird sogar zu prüfen sein, ob ein so ausgestaltetes Abkommen nicht eine Art Desintegration zur Folge hat; denn das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ist gegenwärtig jedenfalls insoweit in die allgemeinen Bestimmungen des EWG-Vertrages eingeschlossen, als es sich um das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes handelt (siehe insbesondere Artikel 100). Es erscheint zweifelhaft, wie das Verfahren des Artikels 100 zur Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften auf dem Gebiete des Patentrechts funktionieren soll, wenn das Verfahren von einem Rat durchgeführt wird, der nicht gleichzeitig auch Zuständigkeiten für das neue Abkommen besitzt und daher Maßnahmen über Artikel 100 nicht von sich aus mit den Erfordernissen des neuen Abkommens koordinieren kann. Der Berichterstatter erinnert ferner daran, daß er unter Abschnitt D. seiner Studie wegen des Problems einer Gerichtsstandsvereinbarung für Patentstreitsachen und der Anerkennung von Urtei-

len über europäische Patente auch auf die Möglichkeit etwaiger Vereinbarungen der sechs EWG-Staaten aufgrund des Artikels 220 des EWG-Vertrages hingewiesen hat. Auch hier wird die Verbindung zwischen Patentrecht und den Bestimmungen des EWG-Vertrages sichtbar.

In diesem Zusammenhang ist schließlich daran zu erinnern, daß die Initiative zu dem neuen Abkommen von dem Inkrafttreten des Vertrages über den Gemeinsamen Markt ausgegangen ist und daß die Zielsetzung des neuen Abkommens in erster Linie darin bestehen soll, das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes durch den Wegfall territorialer Schutzrechtsgrenzen innerhalb der Mitgliedstaaten des Gemeinsamen Marktes zu erleichtern. Mit dieser Zielsetzung dürfte es in einem gewissen Widerspruch stehen, wenn das Abkommen von vornherein außerhalb des Rahmens der bestehenden Gemeinschaften zwischen den sechs EWG-Staaten gestellt wird, in der Absicht, damit den Interessen evtl. beitretender dritter Staaten gerecht zu werden, von denen nicht zu erwarten ist, daß sie sich dem Gemeinsamen Markt, für den das europäische Patent eigentlich gedacht ist, anschließen werden.

In bewußter Zuspitzung möchte der Berichterstatter die beiden Möglichkeiten wie folgt gegenüberstellen:

Soll das Abkommen in erster Linie der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes dienen, dann ist das europäische Patent als ein möglichst einheitliches Recht auszugestalten und das Abkommen in eine irgendwie geartete Verbindung zum EWG-Vertrag zu bringen.

Soll das Abkommen dagegen der Schaffung eines "internationalen" Patents dienen, dann ist das europäische Patent als die Summe nationaler Patente (vgl. darüber

Teil II) auszugestalten und das Abkommen vom EWG-Vertrag zu trennen.

III. Es fragt sich, ob es für diese wichtige Frage keine Kompromißlösung gibt, die es einerseits den sechs EWG-Staaten ermöglicht, ein europäisches Patent zu schaffen, das ihren besonderen Interessen entspricht, andererseits Drittstaaten, die weder dem Gemeinsamen Markt beitreten wollen noch sich in der Lage sehen, allen Bestimmungen eines zwischen den sechs EWG-Staaten vereinbarten Abkommens zuzustimmen, die Möglichkeit bietet, das europäische Patent auch auf ihr Gebiet zu erstrecken. Eine solche Möglichkeit sieht der Berichterstatter - einer Anregung von Herrn de Haan folgend - in dem Rechtsinstitut der Assoziierung.

Im Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft sind zwei Wege vorgesehen, um Drittstaaten eine Verbindung mit dem Gemeinsamen Markt zu ermöglichen. Der eine Weg ist der, volles Mitglied der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zu werden, d. h. dem Vertrag über die Europäische Gemeinschaft beizutreten. Dieser Weg ist in Artikel 237 des EWG-Vertrages geregelt. Eine losere Form der Verbindung ist in Artikel 238 des EWG-Vertrages vorgesehen, der die sog. Assoziierung regelt.

Nach Auffassung des Berichterstatters würde das Rechtsinstitut der Assoziierung die Möglichkeit bieten, Drittstaaten an den Vorteilen, die die Schaffung eines europäischen Patents zur Folge hat, teilnehmen zu lassen, ohne diese Drittstaaten gleichzeitig zur Übernahme aller Rechte und Pflichten aus dem Vertrag über die Schaffung eines europäischen Patents zu nötigen. Die Assoziierung könnte in dem Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents wie folgt geregelt werden:

1. Die Assoziierung erfolgt durch ein besonderes Abkommen, das zwischen den sechs EWG-Staaten einerseits und dem Drittstaat andererseits abgeschlossen wird.
2. Durch das Assoziierungsabkommen verpflichtet sich der Drittstaat, das von dem europäischen Patentamt erteilte Patent auch in seinem Gebiet anzuerkennen.
3. Die Bedingungen der Anerkennung des europäischen Patents durch den Drittstaat können je nach den besonderen Wünschen des Drittstaates verschieden geregelt werden. Es kann vereinbart werden, daß das europäische Patent in dem Drittstaat erst Wirkung erlangt, nachdem dort ein besonderes Einspruchsverfahren durchgeführt worden ist. Es kann ferner vereinbart werden, daß das europäische Patent in dem Drittstaat ausschließlich nach den Normen des nationalen Rechts des Drittstaates beurteilt wird. Es kann schließlich vereinbart werden, daß das europäische Patent nur nach dem nationalen Recht des Drittstaates und nur von den nationalen Behörden dieses Staates vernichtet wird. Die Wirkung eines Nichtigkeitsurteils dieses Drittstaates müßte allerdings dann auf das Territorium des Drittstaates beschränkt bleiben.

Mit anderen Worten: Das europäische Patent wird in dem Drittstaat wie ein nationales Patent behandelt, ohne daß diese Behandlung Rückwirkungen auf das europäische Patent im Bereich des Gemeinsamen Marktes hat. Um es noch anders auszudrücken: Es gibt ein einheitliches, selbständiges europäisches Patent für den Bereich des Gemeinsamen Marktes. Dieses Patent - der Berichtstatter will es einmal Grundpatent nennen - erhält einzelne Fortsätze für den oder die assoziierten Staaten. Diese Fortsätze leben unabhängig von dem Grundpatent nach dem nationalen Recht der assoziierten Staaten.

4. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents zwischen den sechs EWG-Staaten wird ebenso wie der EWG-Vertrag (vgl. Artikel 240) auf unbegrenzte Zeit abgeschlossen werden müssen. Das gebieten schon die erheblichen Kosten, die von den sechs EWG-Staaten für die Errichtung eines europäischen Patentamts aufgewandt werden müssen. Im Gegensatz dazu könnte das Assoziierungsabkommen mit den normalen Kündigungsklauseln versehen werden.
5. In dem Assoziierungsabkommen müßten sich allerdings die sechs EWG-Staaten das Recht vorbehalten, die in dem Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents enthaltenen materiellen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen selbständig zu ändern, anderenfalls eine Fortbildung des europäischen Patentrechts zwischen den sechs EWG-Staaten praktisch ausgeschlossen sein würde. Dem assoziierten Drittstaat könnte für den Fall einer solchen Änderung ein außerordentliches und sofortiges Kündigungsrecht eingeräumt werden.

Nach der vom Berichterstatter vorstehend skizzierten Kompromißlösung würde das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents zwei "Beitritts"möglichkeiten für Drittstaaten vorsehen:

1. Einen echten Beitritt unter Übernahme aller Rechte und Pflichten aus dem Abkommen in Anlehnung an den Artikel 237 des EWG-Vertrages. Ein solcher Beitritt wird in der Regel nur für diejenigen Drittstaaten in Frage kommen, die gleichzeitig auch dem Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft beitreten.
2. Eine Assoziation in Anlehnung an Artikel 238 des EWG-Vertrages.

Nach Auffassung des Berichterstatters würde eine solche Lösung den Vorteil bieten, daß die sechs EWG-Staaten untereinander ein europäisches Patentrecht schaffen können, wie es ihren Interessen am besten dient. Auf der anderen Seite würde durch die Möglichkeit der Assoziation allen anderen europäischen Staaten, die an dem europäischen Patent Interesse haben, Gelegenheit gegeben werden, dieses europäische Patent auf ihr Gebiet zu erstrecken, ohne die engen Bindungen der sechs EWG-Staaten zu übernehmen. Eine solche Lösung würde den Ansatzpunkt bieten, das europäische Patent der sechs EWG-Staaten allmählich auf ganz Europa auszudehnen.

- IV. Die Entscheidung der Frage des Verhältnisses des neuen Abkommens zu den bereits bestehenden Europäischen Gemeinschaften dürfte nicht nur unter fachlichen Gesichtspunkten zu sehen sein. Sie ist in erster Linie eine politische Entscheidung.

N.

Zusammenfassung

Als Ergebnis seiner Studie möchte der Berichterstatter folgende Leitsätze aufstellen:

A. Materielles Europäisches Patentrecht

1. Die Schaffung eines europäischen Patents setzt die Schaffung eines möglichst vollständigen materiellen Patentrechts voraus.
2. Die Schaffung eines europäischen Patentrechts bietet die Möglichkeit, den neuesten Erkenntnissen auf dem Gebiet des Patentrechts Rechnung zu tragen und die Erfordernisse des modernen Wirtschaftslebens zu berücksichtigen.
3. Werden nach europäischem Patentrecht Arten von Erfindungen zum Patentschutz zugelassen, deren Patentierbarkeit das nationale Patentrecht nicht kennt, so muß grundsätzlich das nationale Patentrecht dem europäischen Patentrecht angeglichen werden.

Dagegen kann das nationale Patentrecht in der Patentierbarkeit weiter gehen als das europäische Patentrecht.
4. Das europäische Patentrecht muß von dem strengsten Neuheitsbegriff, den das nationale Recht eines der Vertragsstaaten kennt, ausgehen. Das nationale Patentrecht kann einen weniger strengen Neuheitsbegriff beibehalten.

5. Die Begriffe "Technischer Fortschritt" und "Erfindungshöhe" sollten in einem europäischen Patentrecht nicht vertraglich festgelegt werden. Ihre Anwendung und Abgrenzung sollte der Praxis des europäischen Patentamts und der Rechtsprechung eines europäischen Patentgerichts überlassen bleiben. Das Nebeneinanderbestehen von "ungleichwertigen" nationalen und europäischen Patenten ist nicht zu verhindern.
6. Der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes würde es am ehesten entsprechen, wenn das europäische Patent nur für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes erteilt werden kann und wenn das Vorliegen eines Patenthindernisses auch in nur einem Mitgliedstaat die Erteilung des europäischen Patents grundsätzlich ausschließt.

B. Europäisches Verfahrensrecht

1. Das Verfahren zur Erteilung europäischer Patente wird eine irgendwie geartete Neuheitsprüfung vorsehen müssen. Wegen der Schwierigkeiten, die das Verfahren mit vorheriger amtlicher Neuheitsprüfung bei nahezu allen nationalen Prüfungspatentämtern zur Zeit mit sich bringt, sollte für ein europäisches Verfahren - mindestens für die Anfangszeit - ein Verfahren nach Art des examen différé in Erwägung gezogen werden.
2. Eine Trennung von Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung dergestalt, daß die Neuheitsrecherche von einer vom europäischen Patentamt getrennten Institution vorgenommen wird, würde - wenn praktisch durchführbar - den Aufbau und die Arbeit eines europäischen Patentamts erleichtern.
3. Im Falle einer Trennung von Neuheitsprüfung und Neuheitsrecherche könnte das Internationale Patentinstitut im Haag mit der Durchführung der Neuheitsrecherchen für europäische Patentanmeldungen betraut werden.

4. Die Schaffung eines europäischen Patents als einheitliches Recht setzt grundsätzlich den einheitlichen Bestand des Patents für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes voraus. Daraus folgt, daß das europäische Patent nur einheitlich für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes vernichtet werden kann. Dies bedingt die Errichtung eines europäischen Patentgerichts.
5. Die Entscheidung über Klagen wegen Verletzung europäischer Patente ist den nationalen Gerichten zu übertragen. Zur Wahrung der einheitlichen Anwendung von europäischem Patentrecht und der einheitlichen Auslegung europäischer Patente kann ein Rechtszug an das europäische Patentgericht in Erwägung gezogen werden. Die Vereinbarung eines einheitlichen Gerichtsstandes mit Erstreckung der Wirkung der Urteile der nationalen Gerichte auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes erscheint wünschenswert.

Dasselbe gilt für sonstige Patentstreitsachen. Für diejenigen Patentstreitsachen, die sich auf die Inhaberschaft des europäischen Patents beziehen, erscheint die vorstehend erwähnte Gerichtsstandvereinbarung besonders zweckmäßig. Andernfalls wird eine territoriale Aufspaltung des europäischen Patents nach verschiedenen Inhabern für eine Anfangszeit hingenommen werden müssen.

6. Der Anmelder hat die Wahl, ob er für seine Erfindung eine europäische Patentanmeldung oder eine oder mehrere nationale Patentanmeldungen erwirken will. Die Erteilung sowohl eines europäischen Patents als auch eines oder ~~mehrerer~~ nationaler Patente für ein und dieselbe Erfindung desselben Anmelders würde erhebliche Nachteile mit sich bringen. Eine solche Regelung erscheint allenfalls für eine Übergangszeit tragbar.

C. Sonstiges

1. Die Schaffung eines europäischen Patents bedingt die Errichtung eines europäischen Patentamts.
2. Der Aufbau eines europäischen Patentamts sollte stufenweise vorgenommen werden.
3. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents ist eine besondere Vereinbarung im Sinne des Artikels 15 der Pariser Verbandsübereinkunft.
4. Zur Hinterlegung europäischer Patentanmeldungen sollten alle Personen zugelassen werden, die nach den nationalen Gesetzen der Vertragsstaaten nationale Patentanmeldungen bewirken können.
5. Für die Entscheidung über Klagen auf Nichtigkeitserklärung eines europäischen Patents ist ein europäisches Patentgericht zu errichten.

Dem europäischen Patentgericht kann auch die Entscheidung über europäisches Patentrecht in sonstigen Fällen, in denen dies zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist, übertragen werden (vgl. B. 5.).

6. Abgesehen von den in der vorstehenden Nr. 5 genannten Klagen ist die Zuständigkeit eines europäischen Gerichtshofes für folgende Fälle zu begründen:
 - a) für Klagen der Mitgliedstaaten wegen Verletzung des Abkommens;
 - b) für die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit von Verordnungen, die aufgrund des Abkommens erlassen werden;

- c) für Haftungs- und Schadensersatzklagen gegen das Europäische Patentamt;
 - d) für Klagen zwischen dem Europäischen Patentamt und seinen Bediensteten.
7. Das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents kann als Zusatzabkommen zum EWG-Vertrag, als Parallel-Abkommen zu dem EWG-Vertrag oder als völlig gesondertes unabhängiges Abkommen ausgestaltet werden. Der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes entsprechen die erste und zweite Möglichkeit, wobei der zweiten Möglichkeit der Vorzug zu geben sein dürfte.
8. Die Entscheidung, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen das Abkommen für den Beitritt von Nicht-EWG-Staaten offengehalten werden soll, hängt davon ab, in welches Verhältnis das Abkommen zu den bereits bestehenden Europäischen Gemeinschaften gestellt wird. Es empfiehlt sich, in Anlehnung an die Bestimmungen des EWG-Vertrages sowohl einen Beitritt als auch eine Assoziierung zu dem Abkommen vorzusehen.

II. Teil

Schaffung eines europäischen Patents, das
als die Summe der nationalen Patente der
Vertragsstaaten ausgestaltet ist

I. Während der Berichterstatter im I. Teil seiner Studie den Plan eines europäischen Patents erörtert hat, das ein einheitliches und selbständiges Recht bildet, will der Berichterstatter in diesem Teil den Plan eines europäischen Patents untersuchen, das nicht als einheitliches, selbständiges Recht, sondern als die Summe der nationalen Patente ausgestaltet wird.

Dieser Plan stimmt in vielen Grundzügen mit dem Plan überein, den de Haan am 6.3./22.12.1954 dem Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats vorgelgt hat. Es versteht sich von selbst, daß der Plan de Haan, der auf die Verhältnisse des Europarats zugeschnitten worden ist, nicht die Besonderheiten der Verhältnisse des Gemeinsamen Marktes berücksichtigen konnte, wie es Aufgabe des Berichterstatters ist.

II. Der Plan eines europäischen Patents, das die Summe der nationalen Patente darstellt, ist natürlich in vielen Varianten denkbar. Um Mißverständnissen vorzubeugen und die Diskussion zu erleichtern, will der Berichterstatter die Ausgangspunkte festlegen, von denen er für die hier zu erörternde Lösung ausgeht.

1. Wie das einheitliche europäische Patent wird auch dieses europäische Patent aufgrund eines zu schaffenden europäischen Patentrechts erteilt. Im Gegensatz zu de Haan, der in seinem Plan für den Europarat davon ausgehen mußte, daß eine Vereinheitlichung oder auch nur Angleichung der nationalen Gesetze nicht erreichbar ist, geht der Berichterstatter wegen der anders gearteten Lage für den Gemeinsamen Markt davon aus, daß das europäische Patentrecht auch in diesem Falle im wesentlichen in der gleichen Weise ausgestaltet wird, wie es für die in Teil I. behandelte Lösung vorgeschlagen worden ist. Das europäische Patentrecht würde also nicht wie bei de Haan aus der Summe der jeweils strengsten Vorschriften der einzelnen nationalen Rechte bestehen, sondern von den Vertragsstaaten - unter Berücksichtigung der nationalen Rechte - nach den neuesten Erkenntnissen frei gestaltet werden. Die Folge ist auch hier, daß die nationalen Rechte bis zu einem gewissen Grad dem europäischen Patentrecht angeglichen werden müssen. Insoweit besteht zwischen der Lösung in Teil I. und der hier behandelten Lösung kein grundsätzlicher Unterschied.
2. Mit de Haan geht auch der Berichterstatter davon aus, daß das aufgrund dieses europäischen Rechts erteilte europäische Patent nur mit Wirkung für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes erteilt werden kann. Die Erteilung auf das Territorium eines oder mehrerer der Mitgliedstaaten beschränkter europäischer Patente ist ausgeschlossen. Die Erteilung von territorial beschränkten Patenten würde der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes widersprechen.

III. Von diesem Ausgangspunkt her ist nun zu untersuchen, wie sich die Schaffung eines solchen europäischen Patents auf die im I. Teil der Studie gewonnenen Ergebnisse auswirken würde.

1. Auch ein solches europäisches Patent setzt, wie bereits erwähnt, die Schaffung eines materiellen europäischen Patentrechts voraus. Es verlangt ferner die Errichtung eines europäischen Patentamts, die Schaffung eines europäischen Patenterteilungsverfahrens und die Begründung der Zuständigkeit eines europäischen Gerichtshofs für die im I. Teil unter Abschnitt H. II. aufgeführten Klagen. Ferner kann auch bei einem solchen europäischen Patent dieselbe Erfindung für denselben Erfinder nicht gleichzeitig durch nationale Patente geschützt werden, da jedenfalls der Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Verstärkung der Monopolstellung des Anmelders auch hier durchgreift.
2. Änderungen gegenüber der im I. Teil untersuchten Lösung ergeben sich in folgender Hinsicht:
 - a) Das europäische Patent ist grundsätzlich territorial teilbar. Es kann daher teilweise übertragen und teilweise vernichtet werden.
 - b) Aus der Zulässigkeit der territorialen Teilvernichtung ergibt sich die Möglichkeit, die Wichtigkeit des europäischen Patents nach nationalem Recht zu beurteilen.

Dies hat zur Folge, daß dem europäischen Patentrecht nicht notwendigerweise der strengste Neuheitsbegriff zugrundegelegt werden muß. Staaten, die einen strengeren Neuheitsbegriff als den des europäischen Patentrechts besitzen, können das europäische Patent dann für ihr Territorium vernichten. Es hat ferner zur Folge, daß Staaten, die für die Erteilung nationaler Patente "technischen Fortschritt" und "Erfindungshöhe" fordern, das europäische Patent vernichten können, wenn das europäische Patentamt aufgrund des europäischen Patentrechts diese Begriffe bei der Patenterteilung entweder gar nicht oder nicht in derselben strengen Weise berücksichtigt.

- c) Das so ausgestaltete europäische Patent bedingt nicht die Errichtung eines europäischen Patentgerichts, weder für Nichtigkeitsklagen noch zur Wahrung der Rechtseinheit bei Patentstreitsachen. Der Bestand und der sachliche Schutzbereich dieses europäischen Patents werden ausschließlich nach nationalem Recht beurteilt.

IV. Im folgenden sollen Vor- und Nachteile dieser Lösung gegenüber der im I. Teil der Studie behandelten Lösung gegenübergestellt werden :

1. V o r t e i l e :

- a) Die Angleichung des materiellen nationalen Rechts an das europäische Patentrecht ist in geringerem Maße notwendig.

- b) Die Eigentümlichkeiten des nationalen Patentrechts (beispielsweise technischer Fortschritt und Erfindungshöhe) bleiben auch gegenüber dem europäischen Patent gewahrt.
- c) Europäische Patente und nationale Patente sind jedenfalls insoweit wertgleich, als das europäische Patent nicht Bestand hat, wenn es etwaigen strengeren nationalen Vorschriften nicht entspricht.
- d) Ein nur in einem Staat bestehender Nichtigkeitsgrund (ordre public, gute Sitten, nationale Verbotsgesetze) führt nicht zur Vernichtung des ganzen europäischen Patents.

Das gleiche Ergebnis kann allerdings auch bei der in Teil I. behandelten Lösung mit Hilfe einer territorial begrenzten Schutzentziehung erreicht werden.

- e) Die Errichtung eines europäischen Patentgerichts ist entbehrlich.
- f) Der Beitritt von Drittstaaten zu dem Abkommen dürfte erleichtert werden.

2. Nachteile :

- a) Die Rechtsbeständigkeit dieses europäischen Patents ist geringer. Die Erteilung eines geprüften europäischen Patents bietet keine Gewähr dafür, daß das Patent nicht wegen der Besonderheiten des nationalen Rechts eines oder mehrerer Staaten mit Wirkung für deren Territorien vernichtet wird.

- b) Diese Lösung führt zu keiner Rechtsvereinheitlichung im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung. Einheitliche Rechtsanwendung verlangt notwendigerweise ein einheitliches oberstes Gericht in Gestalt eines europäischen Patentgerichts. Da bei dieser Lösung aber das europäische Patent in seinem Bestand nach nationalem Recht beurteilt und ausgelegt wird, ist für eine Einschaltung eines europäischen Gerichts kein Raum.
- c) Diese Lösung entspricht nicht der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes, da danach das europäische Patent zwar als "gemeinsames" Patent erteilt wird, nach der Erteilung aber wieder territorial aufgespalten werden kann.

III. Teil

F r a g e n

Um die Erörterungen im Koordinierungsausschuß zu erleichtern, hat sich der Berichterstatter erlaubt, als Abschluß seiner Studie einen Katalog von Fragen aufzustellen, deren Beantwortung ihm für den weiteren Verlauf der Arbeiten wesentlich erscheint. Der Katalog erhebt weder den Anspruch auf Ausschließlichkeit noch auf Vollständigkeit.

1. Wird der Gedanke der Schaffung eines europäischen Patents, das neben die nationalen Patente tritt, für praktisch durchführbar angesehen oder werden zunächst noch weitere Untersuchungen für notwendig gehalten? Wenn weitere Untersuchungen für notwendig gehalten werden, über welche Fragen?
2. Soll das europäische Patent als einheitliches und selbständiges Recht oder als die Summe der nationalen Patente ausgestaltet werden?
(vgl. hierzu S.125ff).

3. Welche Erfindungsarten sollen im europäischen Patentrecht von der Patentierbarkeit ausgeschlossen werden?

- a) Erfindungen, deren Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt?
- b) Erfindungen, deren Verwertung gegen die Gesetze verstößt?
- c) Erfindungen, deren Gegenstand ein Verfahren zur Herstellung pharmazeutischer Erzeugnisse ist?
- d) Erfindungen, die chemische oder pharmazeutische Erzeugnisse zum Gegenstand haben?
- e) Erfindungen, die Nahrungs- oder Genußmittel zum Gegenstand haben?
- f) Erfindungen, deren Gegenstand neue Pflanzen oder Verfahren zur Züchtung neuer Pflanzen sind?
- g) Sonstige Erfindungen?
(vgl. hierzu S. 7 ff.).

4. Welcher Neuheitsbegriff soll dem europäischen Patentrecht zugrundegelegt werden?

(vgl. hierzu S. 18 ff.).

5. Soll das europäische Patentrecht eine ausdrückliche Bestimmung über das Erfordernis des technischen Fortschritts und das Erfordernis der Erfindungshöhe als Voraussetzung für die Patentfähigkeit

enthalten oder soll die Aufstellung solcher Voraussetzungen den europäischen rechtsprechenden Instanzen überlassen bleiben?
(vgl. S.23 ff).

6. Nach welchem Verfahren soll das europäische Patent erteilt werden?

- a) Registrierverfahren?
- b) Verfahren mit vorheriger amtlicher Neuheitsprüfung?
- c) Examen différé im engeren Sinne?
- d) Examen différé im weiteren Sinne?
- e) Nach einem sonstigen Verfahren?

(vgl. S.33ff).

7. Für den Fall, daß das europäische Patent geprüft werden soll, soll eine Trennung von Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung in Erwägung gezogen werden?

(vgl. S.41ff).

8. Für den Fall, daß eine Trennung von Neuheitsrecherche und Neuheitsprüfung in Erwägung gezogen wird, zu welchem Zeitpunkt soll die Neuheitsrecherche vorliegen?

- a) Im Zeitpunkt der Anmeldung der Erfindung beim europäischen Patentamt?
- b) Im Zeitpunkt der Bekanntmachung der Anmeldung oder der Erteilung eines vorläufigen Patents?

- c) Nach Ablauf einer bestimmten Frist (beispielsweise von 5 Jahren nach der Anmeldung) ?
(vgl. S.45 ff).

9. Soll ein europäisches Patentamt errichtet werden?
Wenn ja,

- a) wie soll es organisiert sein?
- b) Wie soll es finanziert werden?
- c) Wie soll es aufgebaut werden?

(vgl. S.84ff).

10. Wie soll das Internationale Patentinstitut in das Verfahren zur Erteilung europäischer Patente eingeschaltet werden?

- a) Soll das Internationale Patentinstitut mit der Tätigkeit des europäischen Patentamts betraut werden?
- b) Soll das Internationale Patentinstitut mit der Anfertigung der Neuheitsrecherche für das europäische Patentamt betraut werden?

(vgl. S.92ff).

11. Von welchen Gerichten sollen Patentstreitsachen über europäische Patente entschieden werden?
Von den nationalen Gerichten oder von einem europäischen Patentgericht?

Sollen in das Abkommen Bestimmungen über einen einheitlichen Gerichtsstand für Patentstreitsachen und über die Erstreckung der Wirkung der Urteile der nationalen Gerichte auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Markts aufgenommen werden?
(vgl. S.56ff).

12. Soll ein europäisches Patentgericht errichtet werden?
Welche Zuständigkeiten sollen diesem Gericht übertragen werden?

- a) Die Entscheidung von Nichtigkeitsklagen über europäische Patente?
- b) Die Wahrung der Rechtseinheit für die Anwendung des europäischen Patentrechts und für die Auslegung europäischer Patente?

(vgl. hierzu S. 52 ff., 56 ff., 99).

13. Soll ein europäischer Gerichtshof für die auf S. 99 ff. bezeichneten Klagen errichtet oder sollen diese Klagen einem bestehenden europäischen Gerichtshof überwiesen werden?

(vgl. hierzu S. 99 ff.).

14. Soll die Erteilung sowohl eines europäischen Patents als auch eines oder mehrerer nationaler Patente für ein und dieselbe Erfindung desselben Anmelders ausgeschlossen werden? Wenn nein, unter welchen Voraussetzungen soll sie zugelassen werden?

(vgl. hierzu S. 76 ff.).

15. Welcher Personenkreis soll berechtigt sein, europäische Patentanmeldungen zu bewirken?

(vgl. hierzu S. 102 ff.).

16. In welchem Verhältnis soll das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents zu den bereits bestehenden Abkommen über europäische Gemeinschaften stehen?

(vgl. hierzu S. 111 ff.).

17. Soll das Abkommen über die Schaffung eines europäischen Patents dritten Staaten offenstehen? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

(vg. hierzu S. 105 ff. und 116 ff.).

A n h a n g

zur

Studie über die grundsätzlichen Probleme
der Schaffung eines europäischen Patents, das
neben die nationalen Patente tritt.

G l i e d e r u n g

<u>Einführung</u>	<u>Seite</u>
A. Weitere Probleme eines materiellen europäischen Patentrechts	1
I. Definition der patentierbaren Erfindung	1
II. Zum Neuheitsbegriff	2
1. Neuheitsschonfrist	2
2. Zeitweiliger Schutz von Erfindungen auf Ausstellungen	3
III. Berücksichtigung von älteren Patent- rechten	6
IV. Vorbenutzungsrecht (droit de possession personnelle)	7
B. Weitere Probleme eines europäischen Verfahrensrechts	9
I. Formerfordernisse für die Einreichung europäischer Patentanmeldungen	9
II. Aufstellung von Patentansprüchen	10
III. Erfinder- oder Anmelderprinzip	11
C. Laufdauer und Schutzdauer des europäischen Patents	13
I. Laufdauer des europäischen Patents	13
II. Schutzdauer des europäischen Patents	16
D. Zwangslizenzen aus europäischen Patenten	18
E. Vertretung vor dem europäischen Patentamt	26

Einführung

Bei der Ausarbeitung der Studie hat der Berichterstatter zunächst eine Anzahl von Problemen untersucht, die ihm später nicht mehr als so bedeutsam erschienen, um diese in die Studie selbst aufzunehmen. Andererseits möchte der Berichterstatter diese Probleme und die Ergebnisse, zu denen er bei der Untersuchung gelangt ist, nicht unterdrücken. Es erscheint ihm möglich, daß die Kenntnis auch dieser Probleme und der Möglichkeiten für ihre Lösung zur Abrundung des Gesamtbildes eines europ. Patents nützlich sein und damit die Entscheidung über die Durchführbarkeit dieses Planes erleichtern kann. Aus diesen Gründen hat der Berichterstatter diese Probleme in einem Anhang aufgenommen.

Die Gliederung des Anhangs lehnt sich an die Gliederung der Studie an.

A.

Weitere Probleme eines materiellen europ. Patentrechts

I. Definition der patentierbaren Erfindung

Die Patentgesetze aller sechs EWG-Staaten beginnen mit einer allgemeinen Umschreibung dessen, was Gegenstand eines Patents sein kann. Wenn auch die Formulierungen der Gesetze der sechs Staaten im einzelnen voneinander abweichen, so stimmen sie doch im Grundsatz darin überein, daß nur Erfindungen und nicht Entdeckungen zu schützen sind und daß nur solche Erfindungen als patentfähig angesehen werden, die neu sind und einen gewerblichen Charakter besitzen. In keinem der sechs Patentgesetze wird der Versuch gemacht, den Begriff der Erfindung näher zu definieren. Desgleichen setzen alle sechs Patentgesetze voraus, daß die Erfindung auf dem Gebiet der Technik liegen muß, ohne dies ausdrücklich hervorzuheben.

Es erhebt sich nun die Frage, ob eine gleiche allgemeine Bestimmung auch an die Spitze eines europ. Patentrechts zu stellen ist.

In diesem Zusammenhang weist der Berichterstatter darauf hin, daß nach einem Bericht des Generaldirektors des schwedischen Patentamts, Ake von Zweigbergk, in der Festschrift "60 Jahre österreichisches Patentamt" im Rahmen der Arbeiten zur Schaffung eines nordischen Patents ebenfalls beabsichtigt ist, eine solche allgemeine Regel über die Patentierbarkeit an die Spitze des vereinheitlichten nordischen Patentrechts zu stellen.

Sollte die Frage der Aufstellung einer solchen allgemeinen Regel bejaht werden, so könnte die Prüfung der Einzelheiten und die Ausarbeitung einer Formulierung der Arbeitsgruppe Patente übertragen werden.

II. Zum Neuheitsbegriff

1. Neuheitsschonfrist

Die Einrichtung der Neuheitsschonfrist findet sich nur im deutschen Recht. Das Recht der übrigen fünf EWG-Staaten kennt diese Einrichtung nicht. Nach dem deutschen Recht (§ 2 Satz 2 des deutschen Patentgesetzes) wird darunter eine Einschränkung der Neuheitsschädlichkeit einer Erfindung dahingehend verstanden, daß Veröffentlichungen oder Benutzungen der Erfindung, die sechs Monate vor dem Tage der Anmeldung erfolgen und die von dem Erfinder selbst oder von einem Dritten, der die Kenntnis von der Erfindung durch den Erfinder erlangt hat, vorgenommen werden, nicht als neuheitsschädlich angesehen werden. Diese Bestimmung ist in das deutsche Patentgesetz eingefügt worden, um den Erfinder, der in Unkenntnis der strengen Bestimmungen des Patentgesetzes über die Neuheitsschädlichkeit seine Erfindung kurz vor der Anmeldung veröffentlicht, benutzt oder Dritten bekanntgegeben hat, vor dem

Verlust des Rechts auf ein Patent für seine Erfindung zu schützen.

Auf der Lissaboner Konferenz zur Revision der Pariser Verbandsübereinkunft ist ein Vorschlag des Internationalen Büros zur Einführung einer Neuheitsschonfrist in die Pariser Verbandsübereinkunft erörtert worden. Gegen diesen Vorschlag sprachen sich insbesondere die Delegationen Belgiens, Frankreichs, Italiens, Luxemburgs und der Niederlande aus. Eine ablehnende Haltung haben auch die skandinavischen Staaten in ihren Beratungen über ein nordisches Patentrecht zu dieser Frage eingenommen (vgl. den Bericht von Ake von Zweigbergk für den Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats vom 9. März 1960 S. 13 unter Nr. 3 im französischen Text).

In Lissabon ist auch ein abgewandelter Vorschlag erörtert worden, wonach eine Neuheitsschonfrist nur bei mißbräuchlicher Veröffentlichung der Erfindung durch Dritte gewährt werden sollte. Dieser Vorschlag ist insbesondere von Frankreich und den Niederlanden abgelehnt worden. Nach dem vorstehend erwähnten Bericht von Ake von Zweigbergk (vgl. S. 14 unter Nr. 6 des französischen Textes) haben die skandinavischen Länder die Einführung einer Neuheitsschonfrist in dieser beschränkten Form befürwortet.

2. Zeitweiliger Schutz von Erfindungen auf Ausstellungen

Ausgangspunkt für die Erörterung dieser Frage ist der Artikel 11 der Pariser Verbandsübereinkunft. Nach dieser Vorschrift sind die Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft verpflichtet, "patentfähigen Erfindungen, welche auf den im Gebiet eines von ihnen veranstalteten amtlichen oder amtlich anerkannten internationalen Ausstellungen zur Schau gestellt werden, in Gemäßheit der Gesetzgebung jedes Landes einen zeitweiligen

Schutz zu gewähren". Als erstes wäre zu entscheiden, ob die Verpflichtung des Artikels 11 auch für einen Vertrag gilt, durch den die sechs EWG-Staaten ein europ. Patent schaffen, das neben die nationalen Patente tritt. Dagegen könnte geltend gemacht werden, daß die sechs EWG-Staaten der Verpflichtung aus Artikel 11 der PVÜ dadurch genügen, daß sie entsprechende Bestimmungen für die nationalen Patente vorsehen und die Verpflichtung sich nicht auf das nur wahlweise gewährte europ. Patent erstreckt. Andererseits kann gegen dieses Argument wieder eingewandt werden, daß der Vertrag der sechs EWG-Staaten über die Schaffung eines europ. Patents ein arrangement particulier im Sinne des Artikels 15 der PVÜ darstellt und daß nach dieser Vorschrift ein solches arrangement particulier den Bestimmungen der Pariser Verbandsübereinkunft nicht zuwiderlaufen darf. Von diesem Gesichtspunkt aus würde die Nichtaufnahme einer Vorschrift über den zeitweiligen Schutz von Erfindungen auf Ausstellungen eine Verletzung der Pariser Verbandsübereinkunft darstellen.

In diesem Zusammenhang darf bemerkt werden, daß auf der Lissaboner Konferenz von mehreren Staaten, darunter Belgien, Luxemburg und die Niederlande, die Streichung des Artikels 11 der PVÜ beantragt worden ist. Dieser Antrag hat jedoch nicht die erforderliche Einstimmigkeit gefunden. Ebensowenig konnte auch ein Antrag auf Verbesserung des zweifellos unvollkommenen Artikels 11, der von der Bundesrepublik und Italien unterstützt worden ist, zum Erfolg führen.

Ist man der Auffassung, daß auf Grund des Artikels 11 PVÜ eine Verpflichtung besteht, eine entsprechende Bestimmung in das europ. Patentrecht aufzunehmen, so erübrigt sich eine Erörterung über die sachliche Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer solchen Vorschrift. Die Fassung der Vorschrift im einzelnen kann der Arbeitsgruppe überlassen bleiben.

Verneint man dagegen das Bestehen einer Verpflichtung aus Artikel 11 PVÜ, so erhebt sich die Frage, ob die Aufnahme

einer entsprechenden Regelung in das europ. Patentrecht sachlich zweckmäßig ist. Soweit der Berichterstatter hat feststellen können, wird mit dem Artikel 11 der PVÜ der Zweck verfolgt, die Schaustellung neuer Erfindungen auf Ausstellungen anzureizen, um damit die Allgemeinheit schneller über Fortschritte auf dem Gebiet der Technik zu unterrichten. Um dieses im allgemeinen Interesse liegende Ziel zu erreichen, ist es notwendig, den Erfinder vor den Nachteilen zu schützen, die sich für ihn aus der Schaustellung einer noch nicht angemeldeten Erfindung nach den allgemeinen Grundsätzen des Patentrechts ergeben. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Mehrheit der Mitgliedstaaten der Pariser Verbandsübereinkunft heute noch die ursprünglich mit der Einfügung des Artikels 11 verfolgte Zielsetzung anerkennt. Auf der Lisaboner Konferenz ist jedenfalls die Streichung des Artikels 11 in erster Linie mit der ungenügenden Durchführung durch die einzelnen Mitgliedstaaten begründet worden, weil infolgedessen der Artikel 11 sich nicht zum Vorteil, sondern zum Nachteil des Erfinders auswirke. Da nach der gegenwärtigen Handhabung der in einem Land gewährte Ausstellungsschutz in der Regel in den anderen Ländern nicht anerkannt wird, verliert der Erfinder, der auf die Regelung des Ausstellungsschutzes in seinem eigenen Land vertraut, zur gleichen Zeit das Recht auf ein Patent in der Mehrzahl der anderen Unionsstaaten. Zwar würden die Gefahren für den Erfinder verringert werden, wenn in dem europ. Patentrecht ein einheitlicher Schutz für Erfindungen auf Ausstellungen innerhalb des Gemeinsamen Marktes vorgesehen würde. Es ist indes nicht zu leugnen, daß die aufgezeigten Nachteile für den Erfinder bestehen bleiben, soweit er seine Erfindung später auch in Ländern anmelden will, die nicht zum Gemeinsamen Markt gehören.

III. Berücksichtigung von älteren Patentrechten

In den Gesetzen aller EWG-Staaten findet sich eine Bestimmung, wonach der Gegenstand einer Patentanmeldung dann nicht patentfähig ist, wenn eine ältere Patentanmeldung, die denselben Gegenstand betrifft, zur Erteilung eines rechtsbeständigen Patents geführt hat. Diese Bestimmung folgt dem allgemeinen Grundsatz, wonach ein Konflikt von zwei Patenten, die denselben Gegenstand betreffen, zu Gunsten des prioritätsälteren Rechts entschieden werden muß.

Innerhalb der EWG-Staaten lassen sich hinsichtlich dieser Frage im wesentlichen drei verschiedene Systeme unterscheiden:

- a) das belgische System, das nicht nur ältere inländische Patente, sondern auch ältere ausländische Patente berücksichtigt.
- b) Das französische System, das das ältere Patent zum Stand der Technik rechnet und von diesem Standpunkt aus die Neuheit der jüngeren Anmeldung beurteilt. Das französische Recht behandelt also die jüngere Anmeldung gegenüber dem älteren Patent genau so, als wenn das ältere Patent bereits vor dem Tage der Anmeldung veröffentlicht worden wäre.
- c) Das deutsche System, das das ältere Patent nicht zum Stand der Technik rechnet. Konsequenterweise wird daher nach der herrschenden Lehre der deutschen Praxis die jüngere Anmeldung nicht so behandelt, als wenn das ältere Patent bereits vor dem Prioritätszeitpunkt der jüngeren Anmeldung veröffentlicht würde. Es wird daher von der jüngeren Anmeldung nicht gefordert, daß sie gegenüber dem älteren Patent fortschrittlich und erfinderisch (Erfindungshöhe) ist. Der oben dargelegte Standpunkt

ist jedoch auch in der Bundesrepublik nicht unbestritten. Beachtliche Stimmen in der Literatur setzen sich dafür ein, entsprechend dem französischen System die jüngere Anmeldung so zu behandeln, als wenn das ältere Patent zum Stand der Technik gehören würde.

Obwohl das deutsche System einer gewissen Logik nicht entbehrt, haben bereits die deutschen Sachverständigen in ihren Vorschlägen für den Sachverständigenausschuß für Patente des Europarats (vgl. Dokument des Europarats, EXP/Brev. (56) 8) angeregt, für ein europäisches Patent das französische System zu übernehmen. Sie haben dabei zum Ausdruck gebracht, daß das französische System zu einer Vereinfachung der Praxis der Patentprüfung und der Rechtsprechung der Gerichte führen würde. Außerdem erhöhe dieses System die Rechtssicherheit, da es geeignet sei, klarere Verhältnisse hinsichtlich der Rechtsbeständigkeit eines Patents zu schaffen. Eine dem französischen System entsprechende Lösung scheinen auch die skandinavischen Staaten für das nordische Patentrecht vorzusehen (vgl. Ake von Zweigbergk in der Festschrift "60 Jahre Österreichisches Patentamt" S. 202).

In diesem Zusammenhang wird geprüft werden müssen, ob alle im Bereich des Abkommens bestehenden älteren Rechte (europ. Patente und nationale Patente) oder nur die älteren europ. Patente berücksichtigt werden sollen. Letztere Lösung würde zu einem Nebeneinander von europ. Patenten und nationalen Patenten für dieselbe Erfindung führen, auf dessen Problematik im I. Teil, Abschnitt E der Studie eingegangen ist.

Vorbenutzungsrecht (droit de possession personnelle)

Das Vorbenutzungsrecht ist - nach Gajac a.a.O. S. 31 in der Bundesrepublik (§ 7 Patentgesetz), in den Niederlanden (Art. 32 Patentgesetz) und in Luxemburg (Art. 5 des Patentgesetzes) gesetzlich geregelt. In Frankreich, Belgien und Italien besteht eine solche gesetzliche Regelung nicht:

jedoch ist das Vorbenutzungsrecht in diesen Ländern durch die Rechtsprechung anerkannt. Gemeinsam ist dem Recht aller Staaten, daß einem Dritten ein Benutzungsrecht an der durch Patent geschützten Erfindung gewährt wird, wenn dieser Dritte vor der Anmeldung gewisse Tatbestände gesetzt hat. Zum Teil wird eine tatsächliche Benutzung oder wenigstens eine effektive Vorbereitung einer Benutzung durch den Dritten verlangt, zum Teil genügt es, daß der Dritte den Erfindungsbesitz vor dem Tage der Anmeldung nachweisen kann.

Für das Vorbenutzungsrecht im europ. Patentrecht dürften sich drei Lösungsmöglichkeiten ergeben:

- a) Die Voraussetzungen für die Entstehung eines Vorbenutzungsrechts werden im europ. Patentrecht gesondert und einheitlich festgelegt. Dritte, die diesen Tatbestand erfüllen, haben gegenüber dem europ. Patent ein Vorbenutzungsrecht im gesamten Geltungsbereich des europ. Patents, d.h. im gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes.
- b) Es wird im europ. Patentrecht bestimmt, daß das Vorbenutzungsrecht sich nach dem nationalen Recht des jeweiligen Vertragsstaates richtet, in dem die Voraussetzungen für die Entstehung eines Vorbenutzungsrechts erfüllt sind. Das Vorbenutzungsrecht wird aber auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes ausgedehnt, auch wenn die Voraussetzungen für das Vorbenutzungsrecht nur in einem Staate erfüllt sind.
- c) Es wird im europ. Patentrecht bestimmt, daß das Vorbenutzungsrecht sich nach dem nationalen Recht des jeweiligen Mitgliedstaates richtet. Der Wirkungsbereich des Vorbenutzungsrechts bleibt jedoch auf den Bereich des Staates beschränkt, in dem die Voraussetzungen dafür erfüllt sind.

Weitere Probleme eines europäischen Verfahrensrechts

I. Formerfordernisse für die Einreichung einer europäischen Patentanmeldung-----

Zweifellos muß entweder der Vertrag über die Schaffung eines europäischen Patents oder eine besondere Vereinbarung oder eine von einem zu bestimmenden gemeinsamen Organ zu erlassende Ausführungsordnung Bestimmungen darüber enthalten, welche Formerfordernisse im einzelnen an eine europäische Patentanmeldung zu stellen sind. Eine gewisse Angleichung des nationalen Rechts der 6 EWG-Staaten ist bereits durch die auf der größeren Ebene des Europarats zustande gekommene Europäische Übereinkunft über Formerfordernisse von Patentanmeldungen vom 11. Dezember 1953 erzielt worden. Diese Übereinkunft ist von allen 6 EWG-Staaten unterzeichnet, von Frankreich allerdings bisher nicht ratifiziert worden. Dem Berichterstatter ist nicht bekannt, welche Gründe Frankreich bisher von der Ratifizierung der Übereinkunft abgehalten haben. Sollte sich Frankreich entschließen können, diese Übereinkunft auch zu ratifizieren, so würden innerhalb der 6 EWG-Staaten jedenfalls die Maximalforderungen, die an eine Patentanmeldung zu stellen sind, übereinstimmend festgelegt sein.

Es ist offensichtlich, daß auf Grund der Europäischen Übereinkunft allein die Formerfordernisse einer europäischen Patentanmeldung nicht geregelt werden können. Es wird vielmehr notwendig werden, für die europäische Patentanmeldung im Rahmen der Europäischen Übereinkunft einheitliche Formerfordernisse festzulegen. Eine Einigung über einheitliche Formerfordernisse für europäische Patentanmeldungen sollte innerhalb der EWG-Staaten zu erzielen sein.

II. Aufstellung von Patentansprüchen

In der Europäischen Übereinkunft über Formerfordernisse von Patentanmeldungen ist eine Verpflichtung zur Formulierung von Ansprüchen nicht enthalten. Die Mitgliedstaaten dieser Übereinkunft sind daher insoweit frei.

Die gegenwärtige Rechtslage in den EWG-Staaten ist unterschiedlich (vgl. Gajac a.a.O. S. 41). In der Bundesrepublik und den Niederlanden wird die Aufstellung von Patentansprüchen verlangt. Auch das belgische und luxemburgische Recht kennen die Aufstellung von Patentansprüchen, obwohl das Gesetz hierüber nichts enthält. (Gajac a.a.O. S. 41, Roubier, Droit de la Propriété Industrielle, Band 2 Seite 222). Das italienische Gesetz sieht ebenfalls Ansprüche vor. Das französische Recht lehnte früher die Patentansprüche ausdrücklich ab. (Roubier a.a.O. Seite 221) und verlangte nur ein Résumé der Beschreibung, dem nicht die Bedeutung von Ansprüchen zukam. Neuerdings ist das Résumé aber als Erfordernis in das Gesetz aufgenommen worden (Artikel 6 Abs. 4) und dient als Grundlage für die Ausarbeitung des Druckschriftenhinweises (avis documentaire sur l'état de la technique) gemäß dem Dekret vom 20. Mai 1955 (Dekret Nr. 59/780 vom 22. Juni 1959).

Für die Entscheidung darüber, ob die europäische Patentanmeldung Ansprüche enthalten soll, dürften die folgenden Gesichtspunkte wesentlich sein:

1.) Die Ausgestaltung des Verfahrens.

Die Aufstellung von Patentansprüchen ist notwendig, wenn für das europäische Patentrecht ein irgendwie geartetes Prüfungsverfahren vorgesehen wird.

Denn eine Neuheitsrecherche wird wesentlich dadurch erleichtert, daß der Kern der Erfindung durch genau formulierte Ansprüche vom allgemeinen Stand der Technik abgegrenzt wird. Aus diesem Grunde verlangt, soweit dem Berichterstatter bekannt, das Recht aller Prüfungsländer die Aufstellung von Ansprüchen.

- 2.) Die Aufstellung von Ansprüchen in der Anmeldung bietet auch die Handhabe, die Auslegung des europäischen Patents zu erleichtern, indem der sachliche Schutzbereich des Patents auf das beschränkt wird, was in den Ansprüchen offenbart ist oder wenigstens die Ansprüche in erster Linie zur Auslegung des sachlichen Schutzbereichs des Patents herangezogen werden (vgl. hierzu S. 67 ff. der Studie).

III. Erfinder- oder Anmelderprinzip

Die Rechte der 6 EWG-Staaten stimmen darin überein, daß das materielle Recht auf das Patent dem Erfinder oder seinem Rechtsnachfolger zusteht. Unterschiede im Recht der EWG-Staaten bestehen allerdings hinsichtlich der Frage, wer im Erteilungsverfahren als Anmelder legitimiert ist. Nach Gajac (a.a.O. S. 29 ff.) gehen die Länder ohne Vorprüfung naturgemäß von dem sogenannten Anmelderprinzip aus. In den beiden Ländern mit Vorprüfung gilt dagegen grundsätzlich das Erfinderprinzip. Dieses Prinzip wird allerdings dadurch abgemildert, daß in beiden Staaten im Verfahren vor dem Patentamt zugunsten des Anmelders vermutet wird, daß er der Erfinder sei.

Welches Prinzip dem europäischen Patentrecht zugrundegelegt wird, hängt zunächst davon ab, welches Verfahren (Registrierverfahren oder Prüfungsverfahren) für das europäische Patentrecht gewählt wird. Wird ein Registrierverfahren

vorgesehen, so muß vom Anmelderprinzip ausgegangen werden. Wird ein Prüfungsverfahren gewählt, so kann theoretisch sowohl vom reinen Erfinderprinzip als auch von einem modifizierten Erfinderprinzip ausgegangen werden, wie es in der Bundesrepublik und in den Niederlanden vorgesehen ist. Praktisch dürfte nur das modifizierte Erfinderprinzip in Frage kommen. Anderenfalls wäre das europäische Patentamt benötigt, in jedem Falle die Legitimation des Anmelders nach dem nationalen Recht der Vertragsstaaten zu prüfen, was bei der unterschiedlichen Gestaltung des Rechts der Erfindungen von Arbeitnehmern zu erheblichen Schwierigkeiten führen dürfte.

C.

Laufdauer und Schutzdauer des
europäischen Patents

Bei einem Patent ist zwischen seiner Laufdauer und seiner Schutzdauer zu unterscheiden. Unter Laufdauer versteht man die im Gesetz festgelegte Laufzeit des Patents. Die Laufdauer des Patents kann von der Dauer, während der das Patent Rechtswirkungen äußert, abweichen. Die Zeit, während der das Patent Rechtswirkungen äußert, wird als Schutzdauer bezeichnet. Die Schutzdauer eines Patents kann kürzer oder länger sein als die Laufdauer.

I. Laufdauer des europäischen Patents

Die Laufdauer der nationalen Patente ist in den sechs EWG-Staaten unterschiedlich geregelt. Sie beträgt in Belgien, Frankreich und Luxemburg 20 Jahre von der Anmeldung an gerechnet, in den Niederlanden 18 Jahre ab Patenterteilung. Bei der gegenwärtigen Dauer des Patenterteilungsverfahrens in den Niederlanden würde dies mindestens einer Laufdauer von 20 Jahren, gerechnet vom Tage der Patentanmeldung an, entsprechen. In der Bundesrepublik beträgt die Laufdauer 18 Jahre, gerechnet vom Tage nach der Anmeldung. In Italien ist die Laufdauer gegenwärtig auf 15 Jahre nach der Anmeldung festgesetzt. Es liegt aber den gesetzgebenden Körperschaften ein Gesetzesentwurf vor, der die Laufdauer auf 18 Jahre von der Anmeldung an erhöhen soll.

Der Berichterstatter weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß während der Lissaboner Konferenz die italienische Delegation den Vorschlag gemacht hat, in die Pariser Verbandsübereinkunft einen Artikel einzufügen, wonach die Laufdauer der Erfindungspatente wenigstens 18 Jahre betragen soll, kein Land aber gehindert sein soll, eine längere Dauer vorzusehen. In der Abstimmung in der Kommission II stimmten indes nur 8 Staaten für den italienischen Vorschlag, darunter allerdings alle sechs EWG-Staaten. Der Vorschlag wurde daher der Konferenz nicht vorgelegt.

Die Frage einer Angleichung der Laufdauer der Patente der sechs EWG-Staaten ist bereits innerhalb des Ausschusses der Präsidenten der Patentämter der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erörtert worden (vgl. Protokoll über die Sitzung in Rom vom 17. bis 19. Dezember 1957). Dabei ist eine gewisse Neigung festgestellt worden, eine Vereinheitlichung der Laufdauer von Patenten auf der Grundlage von 20 Jahren vom Tage der Anmeldung an anzustreben.

Für die Festsetzung der Laufdauer eines europäischen Patents ergeben sich danach folgende Möglichkeiten :

1. Festsetzung der Laufdauer in Anlehnung an die Regelung des Landes, das die kürzeste Laufdauer hat.
Das wäre Italien mit einer derzeitigen Laufdauer von 15 Jahren vom Tage der Anmeldung an.
2. Festsetzung der Laufdauer auf eine Zeit, die in etwa dem Durchschnitt der bestehenden unterschiedlichen Laufzeiten entspricht.

Als Durchschnittszeit käme eine Laufdauer von etwa 18 Jahren in Frage.

3. Festsetzung der Laufdauer in Anlehnung an die Regelung der Länder, die die längste Laufdauer haben.

Dies wäre eine Laufdauer von 20 Jahren vom Tage der Anmeldung an.

Bei der Entscheidung der Frage der Laufdauer des europäischen Patents wird zu berücksichtigen sein, daß die für das europäische Patent festgesetzte Laufdauer Auswirkungen auf die Regelung der Laufdauer der nationalen Patente haben wird. Allerdings besteht keine unmittelbare Notwendigkeit, die Laufdauer der nationalen Patente der des europäischen Patents anzugleichen. Da sich aber aus Gründen der Zielsetzung des Gemeinsamen Marktes in jedem Fall eine Angleichung der Laufdauer der nationalen Patente als notwendig erweisen wird - gegebenenfalls durch eine Richtlinie aufgrund des Artikels 100 -, wird sich die Festsetzung der Laufdauer des europäischen Patents insoweit mittelbar auswirken, als es sich aus Zweckmäßigkeitsgründen empfehlen wird, bei der Harmonisierung der nationalen Rechte eine Laufdauer festzusetzen, die der des europäischen Patents entspricht.

Ausgehend davon, daß die Festsetzung der Laufdauer des europäischen Patents eine mittelbare Auswirkung auf die Laufdauer der nationalen Patente haben wird, wird ferner zu berücksichtigen sein, daß es für einen Staat leichter sein dürfte, einer Verlängerung der Laufdauer seiner nationalen Patente zuzustimmen als einer Verkürzung.

II. Schutzdauer des europäischen Patents

Auch hinsichtlich der Schutzdauer von Patenten ist die Rechtslage in den EWG-Staaten gegenwärtig unterschiedlich.

In der Bundesrepublik entsteht mit der Bekanntmachung der Patentanmeldung ein vorläufiger Schutz; der endgültige Schutz beginnt mit der Erteilung des Patents. In der Bundesrepublik ist daher die Schutzdauer des Patents nicht unwesentlich kürzer als seine Laufdauer.

Umgekehrt ist - sofern der Berichterstatter das niederländische Patentgesetz zutreffend verstanden hat - die Lage in den Niederlanden. Dort beginnt die Schutzdauer des Patents an sich gleichzeitig mit der Laufdauer, d.h. mit dem Ablauf der Einspruchsfrist oder - falls ein Einspruch eingelegt worden ist - mit der rechtskräftigen Beendigung des Einspruchsverfahrens. Tatsächlich genießt die angemeldete Erfindung aber einen gewissen Schutz bereits vor Beginn der formellen Schutzdauer. Denn der Patentinhaber kann nach Erteilung des Patents Schadensersatzansprüche auch für Verletzungen geltend machen, die nach der Bekanntmachung der Anmeldung, aber vor dem Beginn der Schutzdauer begangen worden sind.

In den übrigen Staaten beginnt die Schutzdauer des Patents - von gewissen Besonderheiten abgesehen, auf die der Berichterstatter hier im einzelnen nicht eingehen will - grundsätzlich mit der Erteilung des Patents.

Der Unterschied zwischen dem deutschen und dem niederländischen Recht einerseits und dem Recht der anderen Staaten andererseits ist eine Folge der unterschiedlichen Patenterteilungsverfahren. Es versteht sich von selbst, daß das Recht derjenigen Staaten, das eine Bekanntmachung der Anmeldung vor der Patenterteilung vorsieht, an diese Bekanntmachung einen irgendwie gearteten Schutz knüpfen muß.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß die Festsetzung der Schutzdauer des europäischen Patents davon abhängig ist, nach welchem Verfahren das europäische Patent erteilt werden wird. Ohne der Entscheidung über die Wahl des Verfahrens vorzugreifen, wird man folgende allgemeine Feststellungen treffen können: Gleichviel, welches Verfahren gewählt wird, in jedem Fall wird die Schutzdauer des europäischen Patents mit seiner Erteilung beginnen müssen; dies auch dann, wenn die Neuheitsprüfung des erteilten Patents erst nach einer gewissen Zeit nachgeholt wird. Wird dagegen die Anmeldung bereits vor der Patenterteilung in irgendeiner Weise bekannt gemacht, so müssen von der Bekanntmachung an gewisse Schutzwirkungen eintreten.

D.

Zwangslizenzen an europäischen
Patenten

Es bedarf keiner näheren Ausführungen darüber, daß die Möglichkeit bestehen muß, auch an europäischen Patenten Zwangslizenzen zu erteilen. Im folgenden wird der Berichterstatter untersuchen, ohne für diese Untersuchung den Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, ob die Tatbestände für eine Zwangslizenzerteilung im nationalen Recht oder im europäischen Patentrecht zu regeln sind, gegebenenfalls welche Tatbestände im europäischen Patentrecht vorzusehen sind, welche territoriale Wirkung Zwangslizenzen an europäischen Patenten zukommt und schließlich, welche Instanzen die Zwangslizenzen erteilen sollen.

I. Erteilung von Zwangslizenzen an europäischen Patenten nach nationalem Recht oder nach europäischem Patentrecht.

Man könnte daran denken - und diese Möglichkeit scheint auf den ersten Blick die einfachste Lösung zu sein - , die Erteilung von Zwangslizenzen in vollem Umfangedem nationalen Recht zu überlassen und im europäischen Patentrecht lediglich eine Bestimmung vorzusehen, die dieses klarstellt. Diese Lösung hätte den Vorteil größter Einfachheit. Sie würde, was die Voraussetzungen und das Verfahren für die Erteilung von Zwangslizenzen anlangt, das europäische Patent so behandeln, als wenn es die Summe von sechs nationalen Patenten darstellen würde.

Der Nachteil einer solchen Lösung dürfte darin liegen, daß die von einer nationalen Behörde nach nationalem Recht an einem europäischen Patent erteilte Zwangslizenz stets nur nationale Wirkung haben kann, d.h. in ihrer Wirkung auf das Territorium desjenigen Staates beschränkt bleibt, von dessen Behörde die Zwangslizenz erteilt ist. Denn es ist ein anerkannter Grundsatz des Völkerrechts, daß enteignungsgleiche Zwangsmaßnahmen - und eine solche Maßnahme stellt die Zwangslizenz dar - in ihrer Wirkung stets auf das Territorium des Staates beschränkt bleiben, von dem sie ausgesprochen werden (sog. Territorialitätsprinzip). Mit einer solchen Regelung könnte daher Tatbeständen, die die Erteilung einer Zwangslizenz für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes rechtfertigen, nur in unvollkommener Weise Rechnung getragen werden. Der Zwangslizenznehmer würde gezwungen sein, sechs Zwangslizenzen in den sechs EWG-Staaten zu beantragen, wobei wegen der Verschiedenheit des nationalen Rechts keine Gewähr dafür besteht, daß er die Zwangslizenz überhaupt oder in demselben Umfang in allen sechs Staaten erhält.

II. Zwangslizenzen im europäischen Patentrecht

Für den Fall, daß man die Voraussetzung für die Erteilung von Zwangslizenzen an europäischen Patenten teilweise oder abschließend im europäischen Patentrecht regeln will, kämen für eine Regelung im europäischen Patentrecht folgende Zwangslizenzarten in Frage :

1. Zwangslizenzen aufgrund öffentlichen Interesses.

In diesem Zusammenhang wird zu prüfen sein, ob man bereits im gegenwärtigen Zeitpunkt von einem öffentlichen Interesse des Gemeinsamen Marktes sprechen kann oder ob man nur vom öffentlichen Interesse des jeweiligen Vertragsstaates ausgehen kann.

2. Zwangslizenzen an europäischen Patenten, deren Gegenstand eine Erfindung auf dem Gebiet der Kernenergie oder eine unmittelbar damit in Zusammenhang stehende Hilfs-erfindung ist, d.h. Erfindungen, die die Tatbestände des Artikels 17 des Euratomvertrages erfüllen.

Es darf daran erinnert werden, daß der Euratomvertrag Zwangslizenzen für bestimmte Patente vorsieht, die entweder zugunsten von Euratom oder zugunsten Dritter erteilt werden können. Auf die Einzelheiten des recht komplizierten Verfahrens zur Erteilung solcher Zwangslizenzen braucht hier nicht eingegangen zu werden. Von Bedeutung ist jedoch, daß es sich bei dem im Euratomvertrag geregelten Verfahren um die Erteilung von Zwangslizenzen an nationalen Patenten durch nationale Behörden handelt. Es ist zumindest zweifelhaft, ob durch dieses Verfahren auch ein europäisches Patent erfaßt wird, das nach Auffassung des Berichterstatters nicht als die Summe der nationalen Patente anzusehen ist. Daher wird es sich empfehlen, im europäischen Patentrecht eine Bestimmung aufzunehmen, durch die klargestellt wird, daß an europäischen Patenten, deren Gegenstand unter Artikel 17 des Euratomvertrages fällt, Zwangslizenzen der dort genannten Art erteilt werden können.

3. Zwangslizenzen an europäischen Patenten wegen Nichtausübung.

Die Erteilung von Zwangslizenzen dieser Art kann nur im Rahmen der Vorschrift des Artikels 5 A der Lissaboner Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft zugelassen werden. Danach kann die Erteilung einer Zwangslizenz wegen unterlassener oder ungenügender Ausübung nur nach einer Frist von 4 Jahren nach der Hinterlegung der Patentanmeldung oder von 3 Jahren nach der Patenterteilung verlangt werden. Für den Fall, daß eine solche Zwangslizenz im europäischen Patentrecht vorgesehen werden sollte - ein Teil der EWG-Staaten kennt eine solche Zwangslizenz nicht -, wird zu prüfen sein, ob im Hinblick auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes eine solche Zwangslizenz nur unter der Voraussetzung erteilt werden kann, daß das Patent in keinem Vertragsstaat in genügender Weise ausgeübt wird.

Da möglicherweise nur ein Teil der Länder an diesem Zwangslizenz-Tatbestand interessiert ist, könnte auch daran gedacht werden, insoweit einen Vorbehalt für die nationale Gesetzgebung zuzulassen. Auch bei diesem Vorbehalt wäre aus den bereits erwähnten Gründen zu prüfen, ob die nationale Zwangslizenz an die Voraussetzung gebunden werden muß, daß das europäische Patent in keinem der Vertragsstaaten in genügender Weise ausgeübt wird.

4. Zwangslizenzen an europäischen Patenten für chemische Erzeugnisse.

Für den Fall, daß das europäische Patentrecht die Erteilung von Patenten für chemische Erzeugnisse vor-

sieht, stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang Zwangslizenzen an solchen Patenten erteilt werden sollen. Der Berichterstatter hält eine eingehende Untersuchung zu dieser Frage für verfrüht, solange noch nicht darüber entschieden ist, ob überhaupt europäische Patente für chemische Erzeugnisse erteilt werden sollen. Bei einer näheren Untersuchung dieser Frage wird man die vorbereitenden Dokumente des Internationalen Büros für die Lissaboner Konferenz zur Einfügung eines neuen Artikels 4^{quater} und die dazu eingegangenen Stellungnahmen der EWG-Staaten heranziehen müssen.

5. Zwangslizenzen an europäischen Patenten für pharmazeutische Verfahren und pharmazeutische Erzeugnisse.

Voraussetzung für eine Erörterung dieses Problems ist - analog dem oben zu 4. behandelten Fall - eine Entscheidung dahin, daß nach dem europäischen Patentrecht die Erteilung von Patenten für pharmazeutische Verfahren und pharmazeutische Erzeugnisse zulässig sein soll. Der Berichterstatter möchte daher auch hier zunächst von einer weiteren Untersuchung absehen.

Der Berichterstatter möchte in diesem Zusammenhang jedoch auf eine EntschlieÙung des Groupement International de l'Industrie Pharmaceutique des Pays de la Communauté Economique Européenne (G.I.I.P.) hinweisen, die auf einer Sitzung am 24. März 1959 in Mailand gefaÙt worden ist. Der Berichterstatter nimmt an, daß diese EntschlieÙung auch den anderen Mitgliedern des Koordinierungsausschusses zugegangen ist. In dieser EntschlieÙung werden von den nationalen

Verbänden der pharmazeutischen Industrie der EWG-Staaten - mit Ausnahme Luxemburgs - Vorschläge zur Einführung besonderer Zwangslizenzen gemacht, für den Fall, daß die Gesetzgebung aller EWG-Staaten die Erteilung von Patenten für pharmazeutische Verfahren und pharmazeutische Erzeugnisse einführen sollte. Diese Vorschläge sehen drei Typen von Zwangslizenzen vor :

- a) Eine Zwangslizenz zugunsten einer abhängigen Erfindung, wenn die abhängige Erfindung einen erheblichen Fortschritt bei der Verwendung des patentierten Produkts oder eine ganz verschiedene Anwendung dieses Produkts darstellt.
- b) Eine Zwangslizenz zugunsten einer Erfindung, die mit einem neuen Verfahren zu dem bereits durch ein Patent geschützten Produkt führt, wenn das neue Verfahren einen erheblichen wirtschaftlichen Fortschritt gegenüber dem im Patent beschriebenen Verfahren darstellt.
- c) Eine Zwangslizenz im Interesse der öffentlichen Gesundheitspflege bei offenkundig ungenügender Ausübung des Patents.

III. Territoriale Wirkung von Zwangslizenzen an europäischen Patenten.

1. Zwangslizenzen aufgrund öffentlichen Interesses.

Hier wird man zwei Fälle unterscheiden müssen :

- a) Erkennt man ein öffentliches Interesse des Gemeinsamen Marktes an, so muß sich eine aufgrund

dieses Interesses ausgesprochene Zwangslizenz auf den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes erstrecken.

- b) Soweit eine Zwangslizenz nur aufgrund des öffentlichen Interesses eines Vertragsstaates erteilt wird, kann sich die Wirkung dieser Zwangslizenz nur auf den Bereich dieses Staates erstrecken.

2. Zwangslizenzen aufgrund des Euratomvertrages.

Für europäische Patente, die Erfindungen gemäß Artikel 17 des Euratomvertrages zum Gegenstand haben, wird sich mindestens zu einem Teil die Notwendigkeit ergeben, daß die Wirkung der Zwangslizenz sich auf den gesamten Euratom-Bereich - der sich mit dem Bereich des Gemeinsamen Marktes deckt - erstreckt.

3. Zwangslizenzen wegen Nichtausübung.

Wie schon unter II. 3. erwähnt, dürfte nur ein Teil der Vertragsstaaten an einer solchen Zwangslizenz interessiert sein. Aus diesem Grunde dürfte es sich wohl als erforderlich erweisen, solchen Zwangslizenzen nur territorial begrenzte Wirkung zuzugestehen.

Für den Fall, daß solche Zwangslizenzen der nationalen Gesetzgebung überlassen bleiben sollten, versteht sich die territoriale Begrenzung von selbst.

4. Zwangslizenzen für chemische Erzeugnisse.

Da der Tatbestand dieser Art von Zwangslizenzen noch nicht geklärt ist, muß die Untersuchung der

territorialen Wirkung solcher Zwangslizenzen einer späteren Untersuchung vorbehalten bleiben.

5. Zwangslizenzen für pharmazeutische Verfahren und pharmazeutische Erzeugnisse.

Es gilt dasselbe wie vorstehend zu 4.

IV. Erteilende Behörde.

Eine genaue Untersuchung auch dieser Frage dürfte nach Auffassung des Berichterstatters verfrüht sein, solange nicht entschieden ist, welche Arten von Zwangslizenzen an europäischen Patenten möglich sein sollen. Als Anhaltspunkt wird sich folgender allgemeiner Grundsatz aufstellen lassen:

In der Regel werden Zwangslizenzen mit territorial beschränkter Wirkung nur von nationalen Behörden, Zwangslizenzen mit Wirkung für den gesamten Bereich des Gemeinsamen Marktes von einer europäischen Behörde zu erteilen sein.

E.

Vertretung vor dem Europäischen
Patentamt

- I. Der Berichterstatter ist sich bewußt, daß die Frage der Vertretung vor dem europäischen Patentamt kein vordringliches und insbesondere kein unlösbares Problem darstellt. Lediglich aus Gründen der Vollständigkeit will der Berichterstatter die in dieser Frage enthaltene Problematik unter Verzicht auf alle Einzelheiten aufzeigen.
- II. Folgende Fragen werden zu gegebener Zeit entschieden werden müssen:
1. Soll der Anmelder berechtigt sein, sich vor dem europäischen Patentamt selbst zu vertreten, oder soll er verpflichtet sein, sich in jedem Falle eines bestimmten Vertreters, eines Rechtsanwalts oder Patentanwalts, zu bedienen ?
 2. Sollen alle Personen, die zur Vertretung vor den nationalen Patentämtern der Vertragsstaaten zugelassen sind, auch zur Vertretung vor dem europäischen Patentamt berechtigt sein oder soll für die Vertretung vor dem europäischen Patentamt eine Auswahl zwischen diesen Personen getroffen werden ?

