

IUS COMMUNE

Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

XV

Herausgegeben von DIETER SIMON



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1988

Vom Privileg zum Gesetz

Am Beispiel österreichischer Erfindungsprivilegien

VON BARBARA DÖLEMAYER

Die erstmalige gesetzliche Regelung „neuer“ Rechtsmaterien ist ein Phänomen, dem nachzugehen auch unter dem Aspekt der Entwicklung und der Funktion von Gesetzgebung von Interesse ist. Gerade für das 19. Jahrhundert läßt sich dieses Phänomen auf zahlreichen Rechtsgebieten beobachten, insbesondere im Bereich der Ordnung des Wirtschaftslebens (gewerblicher Rechtsschutz, Normen zur Regelung des Wettbewerbs, Ausdifferenzierung des Gesellschaftsrechts). Fragt man nach den Vorläufern dieser Gesetzgebung bzw. nach den Formen, in welchen die Normierung der betreffenden Sachverhalte früher auftrat, so zeigt sich, daß häufig Privilegien die Regelungsfunktionen hatten, die später allgemeine Gesetze erfüllten.

Hier soll nun einer Entwicklung nachgegangen werden, die die o.g. Rechtsgebiete betraf und die um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert in etlichen europäischen Ländern zu einer formalen und inhaltlichen Gestaltung von allgemeinem Privatrecht aus Sonderrechten und normativ wirkenden Einzelakten führte. Der Übergang von der Erteilung einzelner Privilegien über eine bewußte und planmäßige Generalisierung und Formalisierung der Erteilungspraxis bis hin zu einer ersten allgemeinen gesetzlichen Regelung einer Materie soll am Beispiel des Erfinderschutzes dargestellt werden.

Für das neuzeitliche Privileg seien folgende Begriffsmerkmale angeführt¹: 1. formell: das Privileg wird durch den Landesherrn als Gesetzgeber in Form einer besonderen Urkunde erteilt; es ist Gnadenakt, im Ermessen des Herrschers und demnach widerrufbar. 2. inhaltlich: es ist ein Alleinrecht, das dem Einzelnen eine subjektive Sonderberechtigung mit Schutzgarantie verleiht und das gleichzeitig durch das Störungsverbot objektives Sonderrecht schafft (negative Drittwirkung).

¹ HEINZ MOHNHAUPT, Artikel „Privileg, neuzeitlich“, in: HRG III, Sp. 2005 ss.; DERS., Privatrecht in Privilegien, in: Vorträge zur Geschichte des Privatrechts in Europa, Frankfurt/Main 1981, p. 58 ss.; DERS., Potestas legislativa und Gesetzesbegriff im Ancien Régime, in: Ius Commune IV (1972) 188 ss., bes. p. 225 s.; DERS., Untersuchungen zum Verhältnis Privileg und Kodifikation im 18. und 19. Jahrhundert, in: Ius Commune V (1975) 71 ss.

Die vorliegende Untersuchung bezieht sich nun speziell auf Privilegien, die Eingriffe in das Wirtschaftsleben zum Ziel haben. Es handelt sich dabei im wesentlichen um Exklusivrechte, die entweder Lebensverhältnisse oder Interessen betreffen, deren Schutzwürdigkeit nicht oder noch nicht allgemein anerkannt war, oder um solche, die im Sinne einer bestimmten wirtschafts- oder staatspolitischen Auffassung vom Herrscher dazu eingesetzt wurden, das „allgemeine Beste“, den „Nationalwohlstand“ zu fördern. Dazu war es häufig erforderlich, bestimmte Zwänge des hergebrachten Rechts zu lockern, Freiräume für neue dynamische Kräfte zu schaffen.² Auf die Nutzung von Privilegien für die Auflockerung des Zunftzwangs bereits seit dem 17. Jahrhundert sowie auf die durch diese Privilegien geschaffenen Rechtspositionen als Vorstufen subjektiven Rechts hat Scherner hingewiesen.³

Was den zweiten Terminus „Gesetz“ betrifft, so kann hier nur ein epochenspezifischer Gesetzesbegriff verwendet werden: Zunächst geht es um Gesetz im Sinn des aufgeklärten Absolutismus, als zentrales Mittel herrscherlichen Gestaltungswillens bei der Führung des modernen Staats⁴, mit den Merkmalen der Allgemeinheit (personell-territorial) und der Gewißheit (Bindung der staatlichen Autorität an feste Grundsätze⁵). Gesetzgebung in diesem Sinn bezweckt auch praktische Absicherung der bürgerlich-individuellen Freiheitssphäre vor Behördenwillkür und Rechtsmißbrauch, vor allem garantiert durch die Berechenbarkeit des Verwaltungshandelns. Aber es wird in der Folgeentwicklung auch der liberal-demokratische Gesetzesbegriff des Frühkonstitutionalismus in seinen Konturen sichtbar. Wesentliches Merkmal hierfür ist, daß die Normierung bestimmter Rechtsbereiche an die Zustimmung durch gewählte Repräsentanten geknüpft wird, wobei die Grenzen dieser Bereiche entweder an der Freiheit-Eigentum-Formel oder am Maßstab der Allgemeinheit der Norm bestimmt werden, Allgemeinheit dabei verstanden als abstrakt-generell oder als personell-territorial⁶. In dem Maße, in dem immer weitere Rechtsbereiche diesem Begriff zugeordnet

² Cf. KARL PRIBRAM, Das erste österreichische Patentgesetz vom 16. Jänner 1810, in: Österreichisches Patentblatt 1910, p. 58.

³ KARL OTTO SCHERNER, Legitimation und Instrumentarium territorialer Gewerbepolitik in der frühen Neuzeit, in: ZNR 1981, p. 121 ss., hier: 130 s., 133 s.; für Österreich siehe auch HARALD STEINDL, Entfesselung der Arbeitskraft, in: Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte, ed. H. STEINDL, Frankfurt/Main 1984 (= Ius Commune Sonderheft 20), 29 ss., hier 117 ss.

⁴ HERMANN KRAUSE, Artikel „Gesetzgebung“, in: HRG I, Sp. 1606 ss., hier Sp. 1617; ROLF GRAWERT, Artikel „Gesetz“, in: Geschichtliche Grundbegriffe 2 (1975) p. 863 ss., hier: 892.

⁵ Wobei aber der Nützlichkeitsgedanke dem Legalitätsaspekt vorgeht.

⁶ Cf. GRAWERT (wie n. 4) p. 904 s.

wurden, etwa durch Einbeziehung des Vermögens in die Eigentums-sphäre, wurden auch Rechte, die zuvor rein politisch begründet und behandelt worden waren, als Privatrechte konstruiert, mit den Konsequenzen der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit und der Durchsetzung vor Zivilgerichten statt vor politischen Behörden etc.

Wenn nun versucht werden soll, den Weg „vom Privileg zum Gesetz“ für einen dieser Bereiche nachzuzeichnen, so ist auch und vor allem dieser Prozeß, den man als Privatisierung bezeichnen kann, gemeint. Dabei soll zunächst der Regelcharakter – wenn nicht des einzelnen Privilegs, so jedenfalls der Privilegienpraxis einer bestimmten Zeit für eine bestimmte Materie insgesamt betrachtet – betont werden. Der planmäßige Einsatz von Privilegien zur Erzielung bestimmter staatspolitischer oder wirtschaftlicher Erfolge steht in engem Zusammenhang mit den nationalökonomischen und staatsrechtlichen Auffassungen des Herrschers bzw. der leitenden Ratgeber und Beamten und ist in seiner Wirkungsweise der „Policey“ in vielem durchaus vergleichbar⁷. Ebenso wie diese hatte die Privilegienpraxis hier die Funktion der bewußten Gestaltung einzelner Sozialbereiche, eine Funktion, die seit Beginn des 19. Jahrhunderts vielfach von der allgemeinen Gesetzgebung, speziell der Privatrechtsgesetzgebung übernommen wurde.

Die österreichische Privilegienpraxis

Am Beispiel österreichischer Erfindungsprivilegien und Patentgesetze soll dieser Prozeß beleuchtet werden, der in den letzten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts begann, mit dem Erlaß des „Privilegiensystems“ von 1820 in ein wichtiges Übergangsstadium eintrat und schließlich erst mit der Gesetzgebung von 1832 und 1852 zu einer privatrechtlichen Lösung führte. Die gesetzliche Regelung dieser Materie ist im Zusammenhang mit der allgemeinen Kodifikation zu sehen.⁸ Neben dem bürgerlichen Gesetzbuch war auch die Kodifizierung des Handelsrechts geplant und zwar unterteilt in „Justizgesetze in Handels- und Wechselsachen“ (die das reine Handelsprivatrecht enthalten sollten) und ein „politisches

⁷ REINER SCHULZE, Geschichte der neueren vorkonstitutionellen Gesetzgebung, in: SZGerm. 98 (1981) 157 ss., bes. 197 ss.; BERNHARD DIESTELKAMP, Einige Beobachtungen zur Geschichte des Gesetzes in vorkonstitutioneller Zeit, in: Zs. für historische Forschung 1983, 385 ss., bes. 396 ss.; ROLF GRAWERT, Historische Entwicklungslinien des neuzeitlichen Gesetzesrechts, in: Der Staat 11 (1972) 1 ss., hier 11 ss.

⁸ Cf. Beyträge zur neuesten Geschichte der Österreichischen Gesetzgebung, in: PRATOVEVERA, CARL JOSEPH, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den Österreichischen Staaten 1 (1815) 237 ss., hier 240 ss.

Handelsgesetzbuch" (als Zusammenfassung der „politischen Handels- und Gewerbs-Verordnungen", u.a. auch betreffend den Erfinderschutz). Hier – wie bei der Kodifikation des bürgerlichen Rechts – legte man besonderen Wert darauf, „die rechtlichen Bestimmungen von den politischen genau zu sondern, und von der politischen Handelsgesetzgebung auszuscheiden um das Schwankende der diesfälligen älteren Gesetzgebung zu beseitigen, und allen Kreuzungen zwischen den juridischen und politischen Administrationszweigen zu begegnen."⁹ Bekanntlich ist weder der „politische" noch der „juridische" Handels-Kodex realisiert worden. Was den Bereich des ersteren betrifft, so ist aber mit dem Privilegiensystem von 1820 einer „jene(r) Bestandtheile der neuen politischen Handels- und Gewerbegesetzgebung, welche zu einer besonderen Verhandlung geeignet und reif waren"¹⁰, schon unabhängig davon in Kraft gesetzt worden.

Auf die rechtswissenschaftliche Eingliederung der hier behandelten neuen Materie in das Zivilrechtssystem, sowie auf die Ausgestaltung durch die Rechtsprechung, die erst im weiteren Verlauf des 19. Jahrhunderts erfolgten, kann hier nicht eingegangen werden¹¹.

Die Habsburgermonarchie wurde als Beispiel gewählt, weil sich hier dieser Prozeß anhand des reichen Archivmaterials gut dokumentieren läßt. Auch für einige andere europäische Länder ist aus bereits veröffentlichtem oder jedenfalls erschlossenem Quellenmaterial eine analoge Entwicklung abzuleiten, z.B. für die Niederlande aus den Octrooi-Sammlungen von Doorman und Drucker¹².

Selbst für Frankreich läßt sich eine starke Kontinuität von der in den Protokollen des Conseil de Commerce und des Bureau du Commerce erfaßten Privilegienpraxis des 18. Jahrhunderts¹³ zur – wenngleich

⁹ Vortrag der allgemeinen Hofkammer vom 7.7.1824: Hofkammerarchiv Wien, Kommerz, rote Nr. 1049 (Nov. 1826), fol. 1730 ss.

¹⁰ Fol. 1750.

¹¹ Cf. PAUL VON BECK-MANNAGETTA, Das österreichische Patentrecht, Berlin 1893; FRITZ SCHÖNHERR, Zur Geschichte des österreichischen Patentrechts, in: La legge veneziana sulle invenzioni. Scritti di diritto industriale, Milano 1974, p. 221 ss.

¹² W.H.DRUCKER, Handboek voor de studie van het Nederlandsche Octrooirecht in vergelijking met het buitenlandse Recht, 's Gravenhage 1924; GERARD DOORMAN, Octrooien voor uitvindingen in de Nederlanden uit de 16e-18e eeuw, 's Gravenhage 1940, Ergänzungen 1942; DOORMAN, Patente für Erfindungen in den Nederlanden aus dem 16.-18. Jahrhundert, 's Gravenhage 1941; DOORMAN, Patents for inventions in the Netherlands during the 16th, 17th and 18th centuries, with notes on the historical development of technics, übers. John Meijer, The Hague 1942.

¹³ Cf. PIERRE BONNASSIEUX/EUGÈNE LELONG, Conseil de commerce et Bureau du Commerce 1700 – 1791. Inventaire analytique des Procès-verbaux, Paris 1900; Mémoire (der Intendants du Commerce) sur le Commerce de France et de ses colonies, Paris 1789, bes. p. 23 ss.; p. 95 ss.

„revolutionären“ – Patentgesetzgebung von 1791 feststellen. Für Spanien, Portugal und die italienischen Staaten ist das Archivmaterial nicht oder nicht genügend erschlossen. Aus der Entstehungsgeschichte der ersten Erfinderschutzgesetze läßt sich aber auch für diese Länder ein ähnlicher Befund vermuten. Für die preußischen Gewerbeprivilegien hat Willoweit eine vergleichbare Entwicklung aufgezeigt¹⁴.

Die folgende Darstellung bezieht sich vor allem auf die im Hofkammerarchiv Wien dokumentierte Privilegienpraxis für die deutschen Erbländer der Monarchie zwischen 1780 und 1820. Das Archivmaterial umfaßt reiche Belege für den Erteilungsvorgang: Anträge auf Privilegien, Gutachten und Voten der dazu befragten unteren Behörden, Vorträge der jeweils für Wirtschaftsfragen zuständigen Zentralstelle (je nach Behördenorganisation war dies die Bankohofdeputation, die Kommerzhofkommission, die Hofkammer¹⁵), die darauf folgenden Entscheidungen des Herrschers¹⁶, die Ausfertigungen der Privilegienurkunden sowie schließlich die Behandlung von Anfechtungen und Nichtigkeitsstreitigkeiten.

Unter dem Aspekt „Anwendung nationalökonomischer Theorien auf konkrete Ordnungsprobleme“ sind hier besonders auch die Materialien für die ersten generellen Regelungen dieser Materie – die Hofkammerdekrete von 1810 und 1820, die als die ersten österreichischen Patentgesetze bezeichnet werden können¹⁷ – sehr aufschlußreich. Zu diesen Materialien zählen vor allem die Vorträge der Kommerzhofkommission und der Hofkammer über die Grundsätze, die bei Erteilung solcher Privilegien zu beachten wären sowie die Entwürfe für die genannten Gesetze¹⁸.

¹⁴ DIETMAR WILLOWEIT, Gewerbeprivileg und „natürliche Gewerbefreiheit“, in: Vom Gewerbe zum Unternehmen. Studien zum Recht der gewerblichen Wirtschaft im 18. und 19. Jahrhundert, ed. KARL OTTO SCHERNER/DIETMAR WILLOWEIT, Darmstadt 1982, p. 60 ss.

¹⁵ Einzelheiten bei FRIEDRICH WALTER (Ed.), Die österreichische Zentralverwaltung, 2. Abt., 1 – 2, Wien 1950 – 1956.

¹⁶ Dazu siehe auch Haus-, Hof- und Staatsarchiv Wien, Bestand Staatsratsprotokolle, 1780 – 1820.

¹⁷ Hofkammerdekret vom 22.1.1810: Ertheilung ausschließender Privilegien, in: Sammlung der politischen Gesetze und Verordnungen Franz I. (zit.: PGS) 1810/I, Wien 1811, p. 97 ss.; System bey Verleihung ausschließender Privilegien auf Erfindungen und Verbesserungen in dem Gebiethe der Industrie, vom 8.12.1820, in: PGS Franz I. Band 48 (1820), Wien 1822, p. 456 ss.

¹⁸ Bericht und Gutachten der k.k. Hof- und n.ö. Kammerprokuratur. Die Grundsätze und Vorschriften der Privilegien betr., 13.7.1802; Bericht des k.k. n.ö. Regierungskonzipisten und FabrikeninspektionsAdjuncten über die Erteilung ausschließlicher Rechte, 8.3.1803 (Niederösterreichisches Landesarchiv, Regierungsarchiv, Abt. A, Normalien 1810 K 9/4253 Nr. 4634); Rechtliches Gutachten der k.k. Hofkammerprokuratur die Ertheilung der ausschließenden Privilegien für neue Entdeckungen betr. (an die Hofkammer, Finanz-

Die wirtschaftliche Situation der Habsburgermonarchie in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts läßt sich wie folgt zusammenfassend charakterisieren¹⁹: Die einzelnen Länder der Monarchie waren in ihrer Wirtschaftsstruktur sehr unterschiedlich, wobei die Rollenverteilung zwischen den einzelnen Provinzen als Lieferanten von Rohstoffen einerseits und Gewerbe- und Manufakturwaren verschiedenen Fertigungsgrades andererseits durch die Wirtschaftspolitik des Kameralismus akzentuiert wurde. Dabei waren es vor allem Böhmen und Mähren, die Region um Wien und Teile von Niederösterreich und der Steiermark, die in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts bereits etliche industrielle Zonen aufwiesen.²⁰ Die Ideen des im aufgeklärten Absolutismus herrschenden jüngeren Merkantilismus blieben in der Wirtschaftspolitik der Monarchie bis in das 19. Jahrhundert hinein wirksam, z.T. allerdings modifiziert durch physiokratische Einflüsse (vor allem unter Joseph II.) und später durch liberalistische Auffassungen, besonders in der höheren Regierungsbükratie. Die Stabilisierung der o.g. Arbeitsteilung zwischen den Regionen durch Verbesserung landwirtschaftlicher Methoden einerseits und durch Gewerbe- und Industrieförderung andererseits hatte zum obersten Ziel die Förderung des Nationalwohlstands durch Bevölkerungsvermehrung, Sicherung der Nahrung der Gesamtbevölkerung, Schaffung neuer Verdienstmöglichkeiten und damit auch Hebung der Steuerkraft. Bei der Verfolgung dieses Staatszwecks konnte sich aber zunächst kein eindeutiges, in sich stimmiges System der Förderungsmaßnahmen durchsetzen. Zwischen stärkerer Mechanisierung und Industrialisierung bestimmter Wirtschaftsbereiche (z.B. der Textilproduktion) und der Sorge für die Gewährleistung einer ausreichenden Zahl von Arbeitsplätzen bestand häufig ein Ziel-

und Kommerzhofstelle), 1808 (HKA Wien, Kommerz, rote Nr. 179, 29 ex Martio 1810); Anton Joseph Emmanuel Kraus(s) von Elislago, Allerhöchst resolv. Vorträge ddo 26.10.1819 und 6.9.1820 über das neue System der Verleihung von Privilegien für Erfindungen im Fache der Industrie (Patentamt Wien, Bibliothek).

¹⁹ Cf. NAHUM T. GROSS, Die Industrielle Revolution im Habsburgerreich 1750 – 1914, in: Europäische Wirtschaftsgeschichte, ed. Carlo M. Cipolla, deutsche Ausgabe ed. Knut Borchardt, Band 4, Stuttgart New York 1977, p. 203 ss.; DAVID F. GOOD, The Economic Rise of the Habsburg Empire 1750 – 1914, Berkeley/Los Angeles 1984.

²⁰ HERMAN FREUDENBERGER, The Woolen-Goods Industry of the Habsburg Monarchy in the Eighteenth Century, in *Journal of Economic History* 20 (1960) 383 ss.; HERBERT MATIS, Die Manufaktur und frühe Fabrik im Viertel unter dem Wienerwald, Diss.phil. Wien 1964; FREUDENBERGER, The Industrialization of a Central European City. Brno and the Fine Woolen Industry in the Eighteenth Century, Edington, Wiltshire 1977; Die Anfänge der Industrialisierung Niederösterreichs, ed. HELMUT FEIGL/ANDREAS KUSTERNIG, Wien 1982.

konflikt²¹. Außerdem konkurrierten zeitweise nationalökonomische Theorien und wirtschaftspolitische Ideen der hohen Regierungsbürokratie (wo sich z.T. schon Einflüsse des Liberalismus bemerkbar machten) mit denen des Herrschers. Das Prinzip der Wirtschafts- und Industriepolitik könnte man mit „Trial and error“ kennzeichnen. Die Maßnahmen wechselten, verschiedene Förderungsmittel wurden diskutiert, erprobt, wieder fallengelassen, wenn der Mißbrauch zu groß oder die Effizienz zu gering erschien.

Zum Zweck der Ansiedlung neuer oder der Ausweitung und Verbesserung bestehender Erzeugungen wurden verschiedene Ziele formuliert: Anwerbung fremder Spezialisten und Einführung neuer Technologie aus dem Ausland²², „Aufmunterung des Erfindungsgeistes“²³ und des Unternehmertums im Inland. Die Mittel zur Erreichung dieser Ziele waren: Erteilung von Alleinverkaufsrechten für eine bestimmte Zeit, Steuererleichterungen, Militärbefreiungen, Zahlung von Prämien, Gewährung von Vorschüssen und Darlehen, Ausnahmen von zunftrechtlichen Regelungen, Beschaffung von Räumlichkeiten für die Produktionsstätten (z.B. in säkularisierten Klöstern) etc.

Betrachtet man nun die Form, in die diese Maßnahmen gekleidet waren, so findet man für die genannte Epoche neben allgemeinen Verfügungen und individuellen Verträgen vor allem das Instrument des Privilegs, hier speziell des Erfindungs- bzw. Einführungsprivilegs (die erste Einführung einer neuen Maschine oder eines neuen Verfahrens aus dem Ausland wurde den eigentlichen Erfindungen lange Zeit gleichgesetzt²⁴). Bestimmungen über Erfinderschutz finden sich bereits in etlichen Gewerbe- und Fabriksprivilegien des 16., 17. und 18. Jahrhun-

²¹ Cf. JOSEF VON SONNENFELS, Grundsätze der Polizey, Handlung und Finanz II, p. 199: „Überall also, wo die Wege der Beschäftigung mit der Bevölkerung in einem so genauen Ebenmaße stehen, daß derjenige Teil von Menschen, deren Stelle durch Maschinen vertreten wird, nicht wieder zu anderen Arbeiten verwendet werden kann, würde die Einführung von Maschinen schädlich sein.“ Siehe auch Resolution vom 5.1.1803 (Hofkammerdekret 10.1.1803) „Auf Spinnmaschinen keine Privilegien zu verleihen, ... um den Einfluß derselben auf den Nahrungsstand der ärmeren Classe der Unterthanen beobachten zu können“, in: Politische Gesetze und Verordnungen Franz II., 1803, p. 6.

²² Dazu BARBARA DÖLEMEYER, Einführungsprivilegien und Einführungspatente als historische Mittel des Technologietransfers, in: GRUR Int. 1985, 735 – 746.

²³ Vgl. den Titel des Werkes von ANTON JOSEPH EMMANUEL KRAUS(S)-ELISLAGO, Geist der österreichischen Gesetzgebung zur Aufmunterung der Erfindungen im Fache der Industrie, mit vergl. Bemerkungen über den Geist der engl., franz. und nordamerikan. Patent-Gesetzgebung, Wien 1838.

²⁴ Dies gilt im übrigen für die gesamte frühe Erfinderschutzgesetzgebung Europas. Der Neuheitsbegriff war, nach englischem Vorbild, territorial begrenzt definiert.

derts²⁵, vermischt mit den verschiedensten Bestimmungen, die dem o.e. Gewerbeförderungszweck dienten. Aus diesen „Wirtschaftsprivilegien“ im weitesten Sinn kristallisierten sich in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts die hier speziell behandelten Erfinderschutzprivilegien heraus. Diese Entwicklung ist auch vor dem Hintergrund der Monopolienfeindlichkeit der Wirtschaftslehre der Zeit zu sehen: *Privilegia privativa*, Exklusivrechte sollten möglichst selten und nur in besonders berücksichtigungswerten Fällen vergeben werden und dies mußte in gewissem Umfang definiert werden.

Als Grundsätze für die Erteilung solcher Alleinrechte wurden nun gegen Ende des 18. Jahrhunderts die im folgenden näher zu beschreibenden Bedingungen und Bestimmungen formuliert, zunächst in dem Streben der Kommerzialbehörden, bei Behandlung von Einzelfällen zu objektivierbaren Daten zu kommen. Von „Privilegienwillkür“ kann auch für diese Zeit m.E. nicht gesprochen werden²⁶. Wenn auch viele, z.T. nach heutigem Verständnis sachfremde Faktoren die Erteilung beeinflussten, so gingen die Bemühungen der Behörden doch immer dahin, nach Erwägung aller Umstände zu einer der Wirtschaftspolitik im Sinne des Staatszwecks des aufgeklärten Absolutismus entsprechenden Entscheidung zu gelangen²⁷.

Allgemeine Grundsätze

Unklarheiten und Mißbräuche in der Erteilungspraxis sowie das Verlangen nach Rechtssicherheit ließen jedoch gegen Ende des Jahrhunderts die Aufstellung allgemeiner Prinzipien zweckmäßig und notwendig erscheinen. Die Realisierung einer der Grundideen der aufgeklärten Kameralwissenschaft Sonnenfels'scher Prägung: die Bildung praktisch verwertbarer Leitsätze zur Erreichung eines bestimmten Zustandes des Wirtschaftslebens läßt sich aus den Diskussionen, Vorträgen und Gutachten im Vorfeld der Entstehung des ersten „Privilegiensystems“ genau nachvollziehen.

²⁵ Österreichische Fabriksprivilegien vom 16. bis ins 18. Jahrhundert, ed. GUSTAV OTRUBA/MANFRED LANG/HARALD STEINDL (*Fontes Rerum Austriacarum*, 3. Abt. *Fontes Iuris* 7), Wien-Köln-Graz 1981.

²⁶ Zur „Perhorrescirung“ (Pözl) des Privilegs siehe insbesondere MOHNHAUPT, Untersuchungen (wie n.1) 73 ss.

²⁷ Diese Haltung läßt sich durch die von Sonnenfels in seinen politischen Abhandlungen formulierte Maxime „Jeder Bürger hat . . . ein Recht, von dem Staate den besten möglichsten Wohlstand zu fordern.“

Diese Bestrebungen, zu einer grundsätzlichen Ordnung des Privilegienwesens zu kommen, wurden zu Beginn des 19. Jahrhunderts durch einen sehr komplizierten Prioritätsstreit zwischen Spinnmaschinen-Unternehmern vorangetrieben²⁸. 1802 ließ Kaiser Franz II. Gutachten sämtlicher Länderstellen über die Erteilungspraxis einholen²⁹. Es wurde eine Kommission unter dem Vorsitz des Hofkanzlers von Eger eingesetzt.³⁰ Nach ausführlichen Beratungen der Hofstellen, wobei auch damals schon etliche Voten für eine gänzliche Abschaffung des Erfindungsschutzes durch Privilegien vorgebracht wurden³¹, setzte sich die „patentfreundliche“ Richtung durch. Im Laufe der Ausarbeitung des neuen Privilegiensystems wurden gründlich alle staats-, wirtschafts-, und rechtstheoretischen Aspekte sowie auch praktisch-empirische Gesichtspunkte berücksichtigt. Außerdem holte man genaue Erkundigungen über das englische und das französische Patentsystem ein³². Aber in seinen wesentlichen Zügen stellte das Dekret von 1810 sozusagen eine „Kanonisierung“ der in der Privilegienpraxis des späten 18. Jahrhunderts entwickelten Grundsätze dar.

Der Übergang formeller und materieller Inhalte der Einzelprivilegien in die generellen Regelungen der Entwürfe und ersten Gesetze soll im folgenden an einigen Beispielen dargestellt werden:

Die Privilegien behielten bis in das 19. Jahrhundert den aus der Diplomatie bekannten Urkundenaufbau weitgehend bei:

Intitulatio: Wir Leopold II. (Franz II., ...) bekennen öffentlich mit diesem Brief

²⁸ Dieser Streit, zu dem umfangreiches Aktenmaterial im Hofkammerarchiv erhalten ist, wurde von KARL PRIBRAM (wie n.2) p. 58 ss., bes. p. 62 ss. dargestellt.

²⁹ Dekret vom 4. Mai 1802, wodurch nach den „Grundsätzen und Vorsichten“ der Privilegienerteilung gefragt wird; zit. in den daraufhin eingelangten Berichten: N.Ö. Landesarchiv Wien, Regierungsarchiv, Abt. A, Normalien 1810, K 9/4253 (Bericht des Wiener Magistrats, der n.ö. Kammerprokuratur, der Fabrikinspektion).

³⁰ Die Vorträge der Kommission: HKA Wien, N.Ö. Kommerz, rote Nr. 176, Nr. 49 ex April 1802, fol. 827 ss.

³¹ Interessant ist ein Vergleich der hier vorgebrachten Argumente für oder gegen „Patentrecht“ mit den Diskussionen, die in mehreren europäischen Ländern um die Mitte des 19. Jahrhunderts geführt wurden, und die etwa in den Niederlanden zur Aufhebung des Patentgesetzes führten. Dazu vgl. FRITZ MACHLUP/EDITH PENROSE, *The Patent Controversy in the Nineteenth Century*, in: *The Journal of Economic History* 10 (Mai 1950) 1 – 29; FRITZ MACHLUP, *Die wirtschaftlichen Grundlagen des Patentrechts*, in: GRUR Int. 1961, p. 373 – 460.

³² Vgl. etwa den Auftrag an den österreichischen Gesandten in London, Starhemberg, Erkundigungen über das englische Patentsystem anzustellen (HKA, Kommerz, rote Nr. 306, 35 ex Juno 1798). Der diesbezügliche Vortrag der Hofkammer vom 3.4.1798 (ebenda, fol. 353 ss.) gibt eine genaue Darstellung des englischen Systems sowie der Lage der englischen Baumwollspinnerei im Jahre 1788.

Es folgt die Narratio: sie enthält den Antrag des Privilegienwerbers mit Anlaß und Zweck seines Begehrens. Es wird z.B. ein ausschließen des Privilegium auf eine bestimmte Maschine begehrt, „weil solche sonst von seinen Arbeitern nachgemacht werden, und ihm dann das einzige Mittel, wodurch er einige Entschädigung hoffen könne, vereitelt werden könnte“. Oder es wird vorgebracht, man hätte ... „eine neue Fabrikationsart der Sammbänder auf Mühlstühlen erfunden, auf die Vervollkommenung derselben viele Zeit, Mühe, und Unkosten verwendet ...“, etc.³³.

Manchmal enthält die Narratio auch schon eine gewisse Beschreibung des Privilegiengegenstandes (X und Y haben eine Spinn- und Streichmaschine erfunden, die „32 Faden drehet, wodurch zwey Menschen täglich bis 30 Pfund zweischürige Schafwolle streichen können“³⁴).

Darauf folgt die Dispositio, im allgemeinen eingeleitet durch eine generelle Begründung für die Erteilung von Privilegien. Hier sind häufig die Gründe und Argumente anzutreffen, die der Privilegienwerber für sein Begehren geltend gemacht hat. Es sind z.T. die gleichen Argumente, die auch in der allgemeinen Gesetzgebungsdiskussion angeführt werden, z.B. das Privileg als Ersatz für Mühe und Kosten des Erfinders, als Belohnung, als Anreiz für andere, zur „Aufmunterung der Erfindungen“ etc.³⁵. Oft findet sich auch die formelhafte Bemerkung „Da Wir Uns nun jederzeit geneigt finden, nützliche Unternehmungen zu unterstützen und ihren Urhebern die Früchte ihrer Erfindungen, Arbeit und Unkosten genießbar zu machen, ...“³⁶. In der Dispositio wird auch immer auf die Qualität des Privilegs als *ius summi principis* hingewiesen, das Privileg wird erteilt „aus landesfürstlicher Machtsvollkommenheit“ o.ä.³⁷. Dann wird das betreffende Exklusivrecht nach Dauer und Umfang definiert: „... daß während dieser Zeitfrist Niemand außer XY, auch dessen Erben, Legatarien, Zessionarien, eine Maschine von dieser Art ... zu verfertigen oder zu gebrauchen gestattet seye.“³⁸ Die Über-

³³ HKA Wien, Kommerz, rote Nr. 178, 4 ex Sept. 1806, Privileg Bräunlich.

³⁴ Privilegium für den Andreas Massinger, und Joseph Nemetz auf die von ihnen erfundene Spinn- und Streichmaschine für Schafwolle, 22.9.1791, Allg. Verwaltungsarchiv Wien, Saalbuch Nr. 237, p. 684 ss.

³⁵ Vgl. dazu die von Fritz Machlup (wie n.31, 1961) angeführten Hauptargumente für den Patentschutz, bes. p. 377 die Belohnungstheorie, die Anspornungstheorie und die Vertragstheorie.

³⁶ Privileg Bräunlich (wie n.33).

³⁷ Privileg Massinger/Nemetz (wie n.34).

³⁸ Privileg für den Anton Weidinger über die Verfertigung und allein Verkauf der von ihm erfundenen Klappentrompete, 30.4.1801, in: Allg. Verwaltungsarchiv Wien, Saalbuch Nr. 289, p. 307 ss.

tragbarkeit des Benutzungsrechts wird auch durch Formeln wie etwa „Jene, die von ihm diese Maschine ordentlich erkauft und sich mit ihm hierüber abgefunden haben werden“³⁹, ausgedrückt.

Die Sanctio (Pönformel) enthält die Strafdrohung – im allgemeinen werden Konfiskation und Geldbußen angedroht – und das Gebot, den Privilegierten nicht in der Ausübung seines Rechts zu stören: „... und außer dem noch unter Unserer Allerhöchsten Ungnade und einer Geldstraffe von Einhundert Dukaten, die in jedem Übertretungsfalle zu entrichten seyn wird, und wovon die eine Hälfte Unserem Aerarium, die andere aber dem XY zufallen ... solle“⁴⁰.

Die Subscriptio beschließt die Urkunde etwa mit einer Formel wie „Das meinen Wir ernstlich; zu Urkund dieses Briefs besiegelt mit Unserem k. auch k.k. und erzherzoglich anhangendem größeren Insiegel“⁴¹.

Außer diesen festen Bestandteilen enthalten die Privilegienurkunden oft weitere Bedingungen und Bestimmungen, die sich im Laufe der Zeit formelhaft stabilisieren. Wichtig sind dabei besonders folgende Bestimmungen, durch die die Privilegien zum Erfindungsschutz sich aus der Vielzahl der Gewerbe- und Fabriksprivilegien herausdifferenzieren:

1. Ausführungszwang (Ausübungszwang)

Da der Hauptzweck der Erfindungsprivilegien (wodurch auch die Erteilung solcher Privilegien vor allem gerechtfertigt wurde), nämlich zur Verbreitung neuer nützlicher Technik und zur Hebung des Gewerbefleißes beizutragen, nur erreicht werden kann, wenn die neuen Erfindungen auch tatsächlich realisiert werden, wird dem Privileg die Bedingung beigesetzt, daß es von selbst erlischt, falls es nicht innerhalb eines bestimmten Zeitraums ausgeübt wird, bzw. falls die Ausübung später während einer bestimmten Zeitdauer unterbrochen wird.

2. Neuheit

Die zweite wesentliche Bedingung, die gegen Ende des 18. Jahrhunderts den Privilegien immer häufiger beigesetzt wurde, bis sie schließlich zur *conditio sine qua non* wurde, war die der Neuheit. Das wird in den Privilegientexten etwa folgendermaßen ausgedrückt: „... unter der Bedingung zu verleihen, daß kein anderer zu beweisen vermöge, eine

³⁹ Privileg für Franz Oliver auf die von ihm errichtete englische Malzmaschine, 22.8.1797, gedruckt in: PGS Franz II. 11, p. 59 ss.

⁴⁰ Privileg Bräunlich (wie n.33).

⁴¹ Privileg Bräunlich (wie n.33).

bezeichnen. Daß dies dem Verständnis der Zeit entsprach, zeigt auch die weitere Entwicklung: Als 1816 Österreich in den Besitz des lombardo-venetianischen Königreichs gelangte, wo ein dem französischen entsprechendes Patentgesetz des Regno d'Italia von 1806 galt⁴⁹, wurde eine Rechtsvereinheitlichung auf diesem Gebiet für notwendig erklärt. In den diesbezüglichen Beratungen wurden das „altösterreichische“ und das französisch/italienische System einander (gleichwertig) gegenübergestellt. Unter Berücksichtigung der Grundlinien beider Gesetze, sowie der praktischen Erfahrungen wurde ein neues Gesetz, das Privilegiensystem von 1820 ausgearbeitet⁵⁰.

Auch für das Privilegiensystem von 1820 wurde als wesentliches Prinzip der „politische Charakter“ des Erfindungsschutzes betont und der französische Grundsatz der „propriété“ abgelehnt. In den Materialien heißt es dazu: „es ist . . . keineswegs eine Rechtspflicht des Staates, eine Erfindung als Privateigentum zu schützen, sondern es ist vielmehr die Verleihung ausschließlicher Rechte als rein politischer Akt der Staatsverwaltung zu betrachten, wodurch dieselbe zur Aufmunterung des Erfindungsgeistes das natürliche Recht der Staatsbürger zur Nachahmung der Erfindung auf eine bestimmte Reihe von Jahren beschränkt . . .“⁵¹. Wie oben erwähnt, wurde die Materie Erfinderschutz als in den Bereich des „politischen Handels-Kodex“ gehörig betrachtet.⁵² Das Beharren auf dem Privilegiencharakter des Erfindungsschutzes („Ertheilung der Erfindungs-Privilegien als *jus summi principis*“⁵³) auch in den Vorarbeiten zum Gesetz von 1820 kennzeichnet die Periode des Übergangs vom öffentlich-rechtlichen zum privatrechtlichen Erfinderschutz. Dennoch kann festgestellt werden, daß in diesem Gesetz, u.a. aufgrund französischer Einflüsse, wesentliche Merkmale einer Privatrechts-Regelung fixiert wurden:

1. Das Anmeldeprinzip : Es erfolgt keine Vorprüfung der Neuheit und Nützlichkeit der Erfindung durch die Behörden mehr. 2. Freie Vererblichkeit und Veräußerlichkeit der Privilegien: hierzu ist nun nur mehr die Anzeige, nicht wie früher die Genehmigung erforderlich. 3. Kompetenz der ordentlichen Gerichte anstelle politischer Behörden: „Das

⁴⁹ Decreto portante il regolamento sulla proprietà degli Autori d'invenzioni e scoperte d'industria, 24.6.1806, in: Bollettino delle leggi del Regno d'Italia 1806/II, p. 721 ss.

⁵⁰ Cf. n. 12; in der Zwischenzeit blieb aber das italienische Gesetz in Geltung; es wurden in der Lombardei und Venetien weiter Patente nach diesem System erteilt.

⁵¹ All. resolv. Vorträge ddo 26.Oct.1819 und 6.Sept.1820 (wie n.13), fol. 64.

⁵² Siehe oben bei n. 9.

⁵³ Ebenda, fol. 30.

Erkenntnis über die Existenz eines Eingriffes oder einer Verletzung ... sowie über einen Streit um das rechtmäßige Eigentum eines Privilegiums ... steht dem ordentlichen Richter zu und ist in dem vorgeschriebenen Rechtswege auf die gesetzmäßige Art zu erwirken"⁵⁴. Hierbei ist anzumerken, daß diese Zuweisung der Eingriffs- und Prioritätsstreitigkeiten an die ordentlichen Zivilgerichte auf eine persönliche Entscheidung Franz I. zurückgeht. Laut Entwurf von 1819 sollten darüber, ebenso wie über Nichtigkeitsstreitigkeiten die politischen Behörden erkennen.

Ein weiteres Indiz für den faktischen Übergang zu einer privatrechtlichen Lösung ist dies, daß trotz der Beibehaltung der Benennung „Privileg“ bei Vorliegen aller im Gesetz statuierten Bedingungen die Erteilung regelmäßig erfolgte; es gab keine Ablehnung von Privilegiengesuchen aus sachfremden Gründen mehr. Außerdem wurde erstmals bei Regierungsantritt Ferdinands I. 1835 auf die Bestätigung der Privilegien verzichtet.

Das Gesetz von 1820 enthält im Anhang Musterformulare für die Ausstellung von Privilegienurkunden, die – wie erwähnt – den traditionellen Urkundenaufbau weiter beibehalten und die die Bestimmungen des Gesetzes als Bedingungen für die Wirksamkeit enthalten. Das Privileg in diesem neuen Sinne wird zum begünstigenden Verwaltungsakt⁵⁵.

Mit diesem Gesetz, dem Privilegiensystem von 1820 (das bis auf einige Modifikationen durch Gesetze von 1832 und 1852 bis zum Ende des Jahrhunderts galt), kam ein Prozeß zum Abschluß, den man als typisch im Rahmen der Genese moderner Gesetzgebung auf den erwähnten Gebieten der Ordnung des Wirtschaftslebens bezeichnen kann: der Weg vom Privileg zum Gesetz, der sich einerseits als Weg vom Gnadenerweis zum subjektiven Recht und zum gesetzlich begründeten Verwaltungsakt, andererseits als Transformation gewerblicher Befugnisse unter polizeilicher Bevormundung in absolut geschützte Privatrechte darstellt.

⁵⁴ Privilegiensystem 1820, § 29.

⁵⁵ Cf. MOHNHAUPT, Vom Privileg zum Verwaltungsakt. Beobachtungen zur dogmengeschichtlichen Entwicklung in Deutschland seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, in: Wissenschaft und Recht der Verwaltung seit dem Ancien Régime. Europäische Ansichten, ed. ERK VOLKMAR HEYEN, Frankfurt/Main 1984 (Ius Commune Sonderheft 21) 41 ss.