

die nationalrätliche Kommission sprach in ihren Anträgen vom 28. April 1882, Art. 12, nur noch von der Strafbarkeit des Anstifters und der Teilnehmer, nicht von der Entschädigungspflicht, fügte jedoch auch noch die unerlaubte Aufführung bei, und verwies hinsichtlich dieser Handlungen sowie der Versuchshandlungen auf das Bundesstrafrecht. Während dies zunächst im Nationalrate zum Beschluß erhoben wurde (13. Dezember 1882), wurde schließlich ein Abänderungsantrag der ständerätlichen Kommission Gesetz, wonach die Teilnahme (und die Versuchshandlungen) mit geringerer Strafe belegt wurden, ein Hinweis auf das gemeine Recht jedoch gänzlich fehlt. Auch diese Entstehungsgeschichte gibt somit keine ganz bestimmte Auskunft, ganz abgesehen davon, daß überhaupt den sog. Gesetzesmaterialien für die Auslegung des Gesetzes nur beschränkte, ergänzende Bedeutung beigelegt werden und das Gesetz in erster Linie nach seinem Wortlaute und Zwecke ausgelegt werden soll. Wollte indessen auch diese Frage im Sinne der Haftbarkeit des Gehülfen entschieden werden, so ist denn doch zweifellos, daß der Gehilfe nicht einer stärkeren Haftbarkeit unterliegen darf, als der Haupttäter, daß ihm also jedenfalls, damit er auf Entschädigung belangt werden kann, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit muß zur Last gelegt werden können (Art. 12 Urh.-R.-Ges.) — sofern von einer fahrlässigen Beihilfe überhaupt gesprochen werden darf. An diesem Erfordernisse mangelt es nun. Zwar war der Beklagte mehrfach verwarnet worden. Allein es ist erwiesen, daß er sich bei dem Dirigenten der aufführenden Musikkapellen erkundigt hat, ob diese das Aufführungsrecht erworben haben, und auf diese Versicherung hin durfte er, der in Fragen des Urheberrechts keine Bildung besitzt und dem eine genaue Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse auch nicht zugemutet werden kann, abstellen, ohne sich einer groben Fahrlässigkeit schuldig zu machen. Endlich mag hier noch bemerkt werden, daß eine Gehülfsenschaft nur zu einem Hauptdelikt denkbar ist und nun das Bestehen eines solchen Deliktes selbst, durch die Aufführenden, nicht im ganzen Umfange dargetan ist, indem wenigstens einige der Musikkapellen das Aufführungsrecht erworben haben. Indessen kann auf diesen Punkt kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, weil das Vorhandensein des Aufführungsrechtes für das Gebiet der Schweiz immerhin zweifel-

haft scheint. Ausschlaggebend ist, daß der Beklagte vom Bestehen von Verträgen der Kapellen mit der Klägerin Kenntnis hatte und daß er infolgedessen und auf die Zusicherungen der Betreffenden hin, ohne sich einer groben Fahrlässigkeit oder gar einer wissentlichen Beihilfe schuldig zu machen, die Aufführungen, bei denen er nach dem in Erwägung 5 ausgeführten nicht Veranstalter war, gestatten durfte.

7. Danach fehlt es der auf Art. 12, Abs. 1 und 2 gestützten Schadenersatzklage an der rechtlichen Grundlage. Übrigens ist noch zu bemerken, daß die Entschädigungsforderung als solche auch keineswegs substantiiert ist. (Ausführungen hierüber.)

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Dreiergerichts des Kantons Baselstadt vom 6. April 1903 in allen Teilen bestätigt.

## VI. Erfindungspatente. — Brevets d'invention.

41. Urteil vom 2. Mai 1903 in Sachen  
Schweizerische Nähmaschinenfabrik, Kl. u. Ber.-Kl., gegen  
Gebrüder Gegauf, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Nichtigkeitsklage. — Patentsfähige Erfindung. Verfahren sind nicht schlechthin unpatentierbar, sondern sie sind patentfähig, insoweit als sie durch Modelle darstellbar sind. Art. 1 Pat.-Ges. — Erfindung. — Neuheit der Erfindung. Art. 10 Ziff. 2 Pat.-Ges.*

A. Durch Urteil vom 22. Januar 1903 hat das Bezirksgericht Steckborn erkannt:

Sei die Rechtsfrage:

„Ist das von der beklagten Firma am 31. Januar 1896 aus-  
gewirkte schweizerische Patent Nr. 11,674 gerichtlich nichtig zu  
erklären?“ verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in

richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen:

1. Die Klage sei sofort gutzuheißen;
2. Eventuell sei der von der Klägerin beantragten Oberexpertise, sowie der Einvernahme des Zeugen Viz Folge zu geben.

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht wiederholt und begründet der Vertreter der Klägerin das schriftlich gestellte Berufungsbegehren; der Vertreter der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Hinsicht ist aus den Akten hervorzuheben: Die Inhaber der beklagten Firma, Gebrüder Gegauf in Steckborn, haben am 2. September 1893 das eidgenössische Patent Nr. 7281 erworben für eine „Stäffel-Saum- und Zierstichnähmaschine“, welche laut Patentanspruch u. a. durch die (näher beschriebene) Verwendung von „gerauhten Stofftransportbändern“ charakterisiert wird. Am 31. Januar 1896 haben sie ein weiteres Patent, Nr. 11,674, erwirkt für folgenden Patentgegenstand: „Metallkörper mit gerauhten Flächen, bei welchem die Rauhung aus metallischem Korn besteht, welches in einem dünnen Überzug von Lotmetall, wie z. B. Zinn, sitzt.“

Im Jahre 1897 begann die Klägerin, Aktiengesellschaft „Schweizerische Nähmaschinenfabrik“ in Luzern, ebenfalls die Fabrikation von Transportbändern der genannten Art und setzte dieselbe, trotz Einsprache der Beklagten, fort. In der Folge strengte die Beklagte gegen sie eine Privatstrafklage wegen Patentrechtsverletzung an. Die Klägerin erhob als Strafbeklagte folgende Einreden:

a. Der Straßklägerin fehle das Klagerecht, da sie die Bezeichnung der patentierten Fabrikate im Sinne von Art. 20 des B.-G. betreffend die Erfindungspatente unterlassen habe; b. die sub Nr. 11,674 patentierte Erfindung sei nicht neu, sondern schon im Patent Nr. 7281 enthalten; c. eventuell liege bei Patent Nr. 11,674 eine nach schweizerischem Recht patentfähige Erfindung nicht vor, indem es sich dabei lediglich um ein Verfahren handle. Durch Urteil vom 26. September 1899 sprach das Obergericht des Kantons Luzern als letzte kantonale Instanz die

Strafbeklagte, gestützt auf Art. 20 Abs. 3 leg. cit., frei; das Bundesgericht aber erklärte die gegen dieses Urteil erhobene Kassationsbeschwerde der heutigen Beklagten durch Entscheid vom 16. März 1900 (Amtl. Samml., Bd. XXVI, 1. Teil, Nr. 17) für begründet und wies die Streitsache zu neuer Behandlung an das Obergericht zurück. Im Verlaufe derselben sistierte das Obergericht am 2. März 1901 den Strafprozeß und setzte der Strafbeklagten im Sinne der vom Bundesgericht erteilten Weisung eine monatliche Frist an zur klageweisen Geltendmachung ihrer Nichtigkeitsinreden gegenüber dem Patent Nr. 11,674 beim zuständigen Richter, mit der Androhung, daß im Versäumnisfalle die Rechtsbeständigkeit jenes Patentes als von ihr anerkannt betrachtet würde. Hierauf erhob jene zunächst innert der angesetzten Frist beim Bezirksgericht Luzern, sodann, nachdem sie von diesem, unter Bestätigung durch das Obergericht, wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen worden war, erst nach Ablauf jener Frist beim Bezirksgericht Steckborn die vorliegende Nichtigkeitsklage, indem sie die im Strafverfahren eingewendeten Nichtigkeitsgründe (Mangel einer patentierbaren Erfindung; eventuell Mangel der Neuheit) geltend machte. Die Beklagte trug auf formelle, eventuell materielle Abweisung der Klage an. Das Bezirksgericht Steckborn hieß die formelle Einrede der Verwirkung des Klagerrechtes gut, weil die Klage nicht innert der erwähnten richterlichen Frist an zuständiger Stelle angebracht worden sei; dieser Entscheid wurde jedoch vom Bundesgericht auf Berufung der Klägerin durch Urteil vom 2. Mai 1902 (Amtl. Samml., Bd. XXVIII, 2, Nr. 37) als gegen Art. 10 des Patentgesetzes verstößend, aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung und materiellen Erledigung an die kantonale Instanz zurückgewiesen. Hierauf holte diese zur Prüfung der angerufenen Nichtigkeitsgründe ein Gutachten zweier Experten, Professor Rud. Escher in Zürich und Ingenieur Oskar Schler in Aarau, darüber ein: a) ob das streitige Patent Nr. 11,674 „eine Erfindung oder nur ein Verfahren“ sei, b) falls eine Erfindung vorliege, ob diese neu, oder schon im Patent Nr. 7281 inbegriffen sei. Die Klägerin foßt das Gutachten (dessen Begründung und Schlüsse, soweit erheblich, aus den nachfolgenden Erwägungen zu ersehen sind) an und verlangte eine Oberexpertise, sowie die

Einvernahme eines frühern Arbeiters der Beklagten, namens Lz., als Zeugen dafür, daß das Patent Nr. 11,674 keine neue Erfindung enthalte. Das Bezirksgericht verwarf jedoch diese Beweisanträge und wies die Klage gestützt auf die Ausführungen des eingeholten Gutachtens durch das eingangs erwähnte Urteil ab.

2. Die vorliegende Patentnichtigkeitsklage wird rechtlich in erster Linie auf die Behauptung gestützt, der Gegenstand des angefochtenen Patentes Nr. 11,674 stelle keine nach schweizerischem Recht patentierbare Erfindung dar. Nun ist zwar dieses Argument unter den Nichtigkeitsgründen in Art. 10 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente nicht ausdrücklich erwähnt, muß aber, wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat (vgl. Amtl. Samml., Bd. XXVI, 2. Teil, Nr. 32 Erw. 2 und die dortigen Citate), nach der Vernunft des Gesetzes als unter Ziffer 1 jenes Artikels inbegriffen erachtet werden. Die Klägerin macht zur Begründung derselben ausschließlich geltend, das streitige Patent beziehe sich auf ein Verfahren; Verfahren aber entbehren gemäß Art. 1 leg. cit. der Patentfähigkeit. Dieser Einwand erweist sich jedoch nach seinem Wortlaut ohne weiteres als unzutreffend. Das citierte Patentgesetz spricht nicht etwa den Grundsatz aus, daß Erfindungen, die in einem Verfahren bestehen, deswegen schlechthin von der Patentierung ausgeschlossen seien; es stellt vielmehr in Art. 1 hinsichtlich des Charakters der patentfähigen Erfindung (soweit hier von Belang) lediglich auf das Erfordernis ab, daß dieselbe durch Modell darstellbar sein muß. Demnach sind naturgemäß auch „Verfahren“ d. h. Herstellungsarten von Produkten als solche des Patentschutzes fähig, sofern sie in ihrer Wesenheit körperlich zur Anschauung gebracht werden können. Jenes gesetzliche Requisit aber ist vorliegend gegeben. Allerdings darf dies nicht schon aus dem Umstand geschlossen werden, daß die durch den „Patentanspruch“ als Gegenstand des streitigen Patentes bezeichneten „Metallkörper mit (näher charakterisierten) gerauhten Flächen“ in der Patenturkunde auf Grund ihrer Beschreibung vermittelst Zeichnung dargestellt und außerdem in körperlicher Ausführung hinterlegt worden sind, da dem schweizerischen Patentamt nach dem System des citierten Patentgesetzes die Kompetenz zu sachlicher Prüfung und Beurteilung der ange-

meldeten Erfindungen und eingereichten Modelle fehlt und daher die Rechtsgültigkeit des Patentes allgemein, folglich auch mit Bezug auf das in Rede stehende Erfordernis, durch die Patentverleihung keineswegs festgestellt wird. Dagegen kann über die Existenz jenes Erfordernisses nach dem im Prozesse eingeholten Sachverständigen-Gutachten kein Zweifel bestehen. Die Experten haben — in soweit durchaus zutreffender Erlebigung der ihnen zukommenden Aufgabe — die Frage technischer Natur, ob die vorliegende Erfindung durch Modell darstellbar sei, eingehend geprüft und in überzeugender Weise bejaht. Sie gelangen nämlich gestützt u. a. auf ein tatsächlich vorgenommenes Experiment, im Wesentlichen zu dem Schlusse: Die Erfindung betreffe allerdings ein Verfahren; dieses aber werde durch die patentierten Objekte so deutlich zur Darstellung gebracht, daß danach seine Durchführung, somit die Nachahmung des Patentes, einem Fachmanne möglich sei. Damit nun ist die gesetzlich erforderte Darstellbarkeit der Erfindung durch Modell nachgewiesen.

3. Sollte aber die Klägerin mit dem in Rede stehenden Nichtigkeitsargument weiterhin auch die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen der rechtsgültigen Patentverleihung (Art. 1 leg. cit.) — abgesehen vom Erfordernis der Erfindungsneuheit, welches separat bestritten ist (vgl. Erw. 4 unten) — in Abrede stellen wollen, was allerdings nach der im Vorstehenden behandelten, einseitigen Begründung jenes Argumentes zweifelhaft erscheinen mag, so muß vorab das Requisit gewerblicher Verwertbarkeit der Erfindung als außer Frage stehend bezeichnet werden. Einerseits nämlich ergibt sich aus den Akten, daß die Klägerin selbst seit 1897 den Gegenstand des streitigen Patentes in der Form von Stahltransportbändern bei der Nähmaschinenfabrikation verwendet hat; anderseits bestätigen die Experten, daß die ihnen vorgelegten Transportwalzen und -Bänder ihren Zweck, welcher, wenn auch in der Patentschrift nicht ausdrücklich erwähnt, offenbar vorab auf den Transport von Stoffen und Geweben geht, zweifellos erfüllen können. Kann es sich demnach nur noch fragen, ob überhaupt in casu eine Erfindung im Sinne des Patentgesetzes vorliege, so ist auch dies mit den Experten zu bejahen. Immerhin darf in diesem Punkte nicht ohne weiteres auf die gesamten

Ausführungen ihres Gutachtens abgestellt werden; denn es handelt sich dabei um die Auslegung eines Rechtsbegriffes, dessen richtige Anwendung im konkreten Falle dem Richter zwar regelmäßig, so auch vorliegend, nur an Hand tatsächlicher Aufklärung durch die technischen Sachverständigen möglich sein wird, jedoch keineswegs lediglich technischen Grundsätzen, also der ausschließlichen Kompetenz von Sachverständigen untersteht, wie die Vorinstanz nach ihrer zu allgemein gehaltenen, übrigens auch infolge Gegenüberstellung der Begriffe „Erfindung“ und „Verfahren“, gemäß dem früher gesagten, unrichtigen Anweisung (Frage 1) an die Experten rechtsirrtümlich anzunehmen scheint. Daher ist vielmehr von der durch die bundesgerichtliche Praxis (vgl. insbesondere die Entscheidungen i. S. Müller gegen Goar, Amtl. Samml., Bd. XVI, Nr. 85 Erw. 4; i. S. Honer gegen Schatz, Bd. XXV, 2. Teil, Nr. 121 Erw. 2, S. 996) in Ermangelung einer gesetzlichen Definition statuierten Grundsätzen auszugehen, wonach das Wesen der Erfindung in einem schöpferischen Gedanken liegt, durch welchen, mit Überwindung einer gewissen technischen Schwierigkeit, ein neuer technischer Nutzeffekt geschaffen, oder ein bereits bekannter derartiger Effekt auf neuem Wege, der einen Fortschritt der Technik darstellt, erreicht wird. Dieser letzte Fall aber muß vorliegend als gegeben angenommen werden: Die Experten stellen — nach einer an sich rechtlich unmaßgeblichen Erörterung über den Begriff der Erfindung — auf Grund ihrer Fachkenntnisse, somit für den Richter verbindlich, fest, daß die dem streitigen Patentanspruch wesentliche Idee: Die Rauhung von Metallgegenständen durch Auflöten von Metallkörnern zu bewirken, neu sei und einen gewissen Grad von Scharfsinn und besonderem Geschick voraussetze. Somit kann sie jedenfalls nicht bloß als eine im gewöhnlichen Gewerbebetrieb vorkommende, handwerksmäßige und daher patentrechtlich irrelevante Neuerung gelten, sondern muß als wirklicher technischer Fortschritt bezeichnet werden.

4. Erscheint die streitige Erfindung an sich nach dem Gesagten als patentfähig, so ist ferner zu untersuchen, ob der von der Klägerin in zweiter Linie, eventuell, behauptete Patentnichtigkeitsgrund mangelnder Neuheit derselben (Art. 10 Ziff. 1 leg. cit.) gegeben sei. Nun macht die Klägerin in dieser Hinsicht geltend,

daß diese Erfindung, für welche Patent Nr. 11,674 erwirkt wurde, bereits im Patent Nr. 7281 auf die Nähmaschine der Beklagten enthalten sei, indem die vorliegend patentierten „Metallkörper mit gerauhten Flächen“ mit den dort als charakteristischen Bestandteil jener Maschine erwähnten Stofftransportbändern identisch seien; daß dieselbe daher infolge Veröffentlichung der Patentschrift Nr. 7281 und praktischer Verwendung ihres Gegenstandes speziell jener Bänder zur Zeit der Anmeldung des Patent Nr. 11,674 im Sinne von Art. 2 des Patentgesetzes bekannt gewesen sei. Allein diese Argumentation geht fehl. Schon aus der Vergleichung der beiden Patentschriften ergibt sich, daß die Stofftransportbänder des früheren Patentes von den Metallkörpern des späteren in dem hier maßgebenden Merkmal der Rauhung wesentlich verschieden sind, da diese Rauhung bei jenen vermitteltst Schmirgel, bei diesen durch Auflöten von Metallkörnern erreicht wird. Dazu kommt, daß die Experten, wie schon früher erwähnt, das letztere Verfahren als neu bezeichnen und ausdrücklich einen Zusammenhang der beiden Patente verneinen. Da nun die Klägerin eine anderweitige Notorietät der streitigen Erfindung, als die angeblich auf jenem Zusammenhang beruhende, selbst nicht behauptet, so muß auch der vorliegende Nichtigkeitsseinwand als unbegründet verworfen werden.

5. Die bisherigen Erwägungen führen zu sofortiger Abweisung der Klage, somit des prinzipiellen Berufungsantrages. Es geht aus ihnen hervor, daß schon die vorliegenden Akten zur Entscheidung der Streitsache genügen, daß speziell das angefochtene Gutachten, soweit ihm überhaupt rechtliche Bedeutung zukommt, als durchaus klar und einwandfrei erscheint. Damit ist das eventuelle Berufsungsbegehren um Rückweisung der Sache zu der beantragten Aktenvervollständigung implicite widerlegt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen und damit das angefochtene Urteil des Bezirksgerichtes Steckborn vom 22. Januar 1903 in allen Teilen bestätigt.