

jugement rendu. Mais il n'est pas moins certain que si la loi parle de témoins, elle ne parle pas, en revanche, d'experts et n'avait, dès lors, pas de raison d'édicter des prescriptions sur le point de savoir si leurs dépositions devaient être protocolées ou non. Il est d'ailleurs indifférent, à cet égard, que la procédure pénale cantonale prescrive d'en dresser procès-verbal ou non, car lorsque l'art. 18 de la loi fédérale du 30 juin 1849 parle de l'inobservation de dispositions positives « de la loi, » il a évidemment en vue la dite loi fédérale seule et non les lois cantonales. En l'espèce, du reste, le recours s'appuie exclusivement sur une prétendue violation de l'art. 17 de la loi de 1849.

Au point de vue du législateur, il faut reconnaître que puisqu'il estimait nécessaire de faire protocoler les dépositions des témoins, il eût été logique d'établir la même exigence pour les dépositions des experts. Mais toujours est-il qu'il y a, à cet égard, une lacune dans la loi. Dans ces conditions, on ne saurait dire que le jugement attaqué soit contraire à des prescriptions positives de la loi parce qu'il a omis de faire protocoler les dépositions des experts.

Au surplus, l'accusation s'est elle-même privée du droit d'invoquer cette omission comme un moyen de cassation. Il résulte, en effet, du jugement qu'aux débats le Ministère public neuchâtelois, qui représentait le Procureur général de la Confédération et dont les actes n'ont pas été désavoués, d'une part, et, d'autre part, le conseil du prévenu ont renoncé à ce que les dépositions des experts fussent verbalisées. Cette convention de procédure implique nécessairement la renonciation des parties à se prévaloir dans la suite d'une informalité, réelle ou prétendue, qu'elles ont elles-mêmes voulue, et il n'apparaît pas qu'aucun principe d'ordre public s'oppose à ce que la partie recourante soit tenue pour obligée par cette renonciation. L'accusation était non seulement libre de recourir ou pas, mais elle l'était aussi dans le choix de ses moyens de cassation, et le juge est fondé à déclarer irrecevables ceux auxquels elle a renoncé. Il est à remarquer à ce propos que la loi fédérale de 1849, dont

l'application est réservée par l'al. 2 de l'art. 160 de l'organisation judiciaire fédérale, ne renferme pas de disposition semblable à celle contenue à l'art. 171, al. 2 de cette dernière loi, d'après laquelle, en matière d'infractions à des lois fédérales non fiscales, la Cour de cassation n'est pas liée par les motifs et griefs du recourant.

Par ces motifs,

La Cour de cassation du Tribunal fédéral suisse  
prononce:

Le recours est écarté comme mal fondé.

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

17. Urteil vom 16. März 1900 in Sachen  
Gebrüder Gegauf gegen Schweiz. Nähmaschinenfabrik.

*Stellung des Kassationshofes nach Art. 163 und 172 Org.-Ges. —  
Patentgesetz Art. 20; Bedeutung dieser Vorschrift, speziell des  
Abs. 3 daselbst.*

A. Durch Urteil vom 26. September 1899 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

Die schweizerische Nähmaschinenfabrik in Luzern sei von Schuld und Strafe freigesprochen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Privatstraffläger rechtzeitig und in richtiger Form die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht im Sinne der Art. 160 ff. Org.-Ges. ergriffen, mit dem Antrage: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache im Sinne von Art. 172 Org.-Ges. an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. Die Kassationsbeklagte trägt auf Abweisung der Kassationsbeschwerde an.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. Die Kassationskläger Gebrüder Gegauf sind Inhaber des schweizerischen Patentes Nr. 7281 vom 1. September 1893 für eine Stäffel-, Saum- und Bierstichnähmaschine, woran sich auch

gerauhte Stofftransportbänder befinden. Am 31. Januar 1896 haben sie zudem das schweizerische Patent Nr. 11,674 für „Metallkörper mit gerauhten Flächen“ ausgewirkt, dessen Patentanspruch lautet: „Metallkörper mit gerauhten Flächen, bei welchem die Rauhung aus metallischem Korn besteht, welches in einem dünnen Überzug von Lotmetall, wie z. B. Zinn, sitzt.“ Unter diesen Metallkörpern sind speziell die schon im Patente Nr. 7281 erwähnten Transportbänder verstanden. Im Januar 1897 bestellte die Firma Thomas Pullman & Cie. in St. Gallen bei der Kassationsbeklagten eine Anzahl solcher Transportbänder unter Übersendung eines Musters; die Kassationsbeklagte begann daraufhin diese Transportbänder zu fabrizieren. Im Mai 1897 forderten die Kassationskläger die Kassationsbeklagte zur Einstellung der Fabrikation dieser Bänder auf. Die Kassationsbeklagte holte hierauf ein Gutachten vom Patentbureau E. Blum & Cie. in Zürich ein, das dahin ging, die Stofftransportbänder seien im Patent Nr. 7281 für sich betrachtet nicht geschützt, und das Rauhen von Metallflächen mittelst Eisenspähnen sei, als Verfahren, in der Schweiz nicht patentierbar; patentfähig sei hingegen ein Metallband besonderer Art, sei es gerauht oder dgl., zu bestimmter technischer Verwendung. Ferner erklärten Thomas Pullman & Cie. mit Brief vom 11. Juni 1897, daß die Kassationskläger weder auf den Transportbändern noch auf deren Verpackung einen Patentstempel angebracht hätten. Die Kassationsbeklagte setzte hierauf die Fabrikation und den Vertrieb der Transportbänder fort. Im Dezember 1898 erhoben dann die Kassationskläger gegen sie Strafflage wegen Patentverletzung. Die Kassationsbeklagte machte geltend: a. Den Klägern fehle das Klagerecht, da sie es unterlassen hätten, den Patentstempel und die Patentnummer auf den Bändern oder auf deren Verpackung anzubringen; b. Patent Nr. 11,674 sei nicht neu; c. eventuell liege bei Patent Nr. 11,674 eine nach schweizerischem Patentgesetz patentierbare Erfindung nicht vor. Während die erste Instanz alle diese Einwendungen als unbegründet erachtet, und demnach die Kassationsbeklagte schuldig erklärt und zu einer Geldbuße von 30 Fr. verurteilt hat, ist die zweite Instanz zu ihrem eingangs mitgeteilten Urteile gestützt auf Art. 20 Abs. 3 Patent-

gesetz gelangt. Hiegegen richtet sich die vorliegende Kassationsbeschwerde, die zudem geltend macht, die Verweigerung der Einvernahme des von den Kassationsklägern vor zweiter Instanz angerufenen Zeugen Albert Rüegg dafür, daß Zellweger (der Vertreter der Kassationskläger in St. Gallen) vor der Übergabe der Transportbänder an ihn zu Händen der Firma Thomas Pullman & Cie. jeweilen die Zettelchen mit der Patentnummer und dem eidg. Kreuz aufgeklebt habe, — involviere eine Verletzung des Art. 20 Patentgesetz.

2. Gemäß der Stellung, die dem Kassationshofe des Bundesgerichtes, in Übereinstimmung mit dem Wesen des Rechtsmittels der Kassation, eingeräumt ist, kann es sich für den Kassationshof nur darum handeln, zu überprüfen, ob die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung einer eidgenössischen Rechtsvorschrift beruhe (Art. 163 Org.-Ges.); und bejahendenfalls steht dem Kassationshof nicht etwa Urteilsbefugnis in der Sache selbst zu, sondern nur Kassationsbefugnis (Art. 172 Org.-Ges.). Danach ist vorliegend nur zu prüfen, ob die dem Art. 20 Patentgesetz von der Vorinstanz gegebene Auslegung eine richtige oder eine rechtsirrtümliche sei; dagegen ist die Frage, ob das Patent der Kassationskläger überhaupt zu Recht bestehe, vom Kassationshofe nicht zu entscheiden, da sie von der Vorinstanz nicht entschieden worden ist. Bemerkt sei nur, daß es fraglich erscheint, ob der ersten Instanz beigegeben werden könne, wenn sie ausführt, zur Beurteilung der Einrede der Nichtigkeit sei der Strafrichter nicht zuständig. Wie sie selbst annimmt, kann die Nichtigkeit des Patentes auch einredeweise geltend gemacht werden (s. Urteil des Bundesgerichtes vom 15. Mai 1896 i. S. Salquin gegen Bund, Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 639), mit der Wirkung freilich nur, daß über die Rechtsbeständigkeit des Patentes nur zwischen den Parteien rechtskräftig entschieden wird, nicht aber die Nichtigkeit des Patentes überhaupt rechtskräftig ausgesprochen werden kann. Nun kann diese Einrede doch wohl auch im Strafprozesse, mit derselben Wirkung wie im Civilprozesse, vorgebracht werden; Sache des Strafrichters wird es dann allfällig sein, dem Angeklagten, der die Einrede der Nichtigkeit erhebt, Frist zur Klage vor dem Civilrichter anzusetzen.

3. Was nun Art. 20 Patentgesetz betrifft, wonach jeder Inhaber eines definitiven Patentess die nach demselben hergestellten Gegenstände, oder, falls dies nach deren Beschaffenheit nicht thunlich ist, deren Verpackung an einer sichtbaren Stelle mit dem eidgenössischen Kreuz sowie mit der Nummer des Patentess zu versehen hat, unter der Androhung des Verlustes des Klagerechtes wegen der Nachahmung im Unterlassungsfalle, so enthält diese dem schweizerischen Patentgesetz eigentümliche Bestimmung in Abs. 1 und 2 offenbar eine Ordnungsvorschrift; und zwar verfolgt diese Vorschrift zwei Zwecke: den einen, zu verhindern, daß unwissentlich Nachahmungen bezw. Patentverletzungen vorkommen, den andern, jeden Interessenten in Stand zu setzen, sich über Vorhandensein und Alter des Patentess zu orientieren (s. Botsch. des Bundesrates vom 20. Jannar 1888, S. 17). An die Unterlassung dieser Ordnungsmaßregel (an deren „Vernachlässigung,“ wie sich der bundesrätliche Entwurf, Art. 19, ausdrückte), knüpft das Gesetz den Verlust des Klagerechtes wegen Nachahmung. Damit ist gesagt, daß nicht das Patentrecht selbst untergeht, sondern nur das Recht der gerichtlichen Geltendmachung desselben. Es läge nun nahe, das Gesetz dahin auszulegen, daß das Erlöschen des Klagerechtes nicht statt habe gegenüber dem bösgläubigen Nachahmer, d. h. demjenigen, der trotz Unterlassung der Vorschrift vom Bestehen des Patentess Kenntnis hat, daß m. a. W. dem Patentinhaber gegenüber dem bösgläubigen Nachahmer, der sich auf Art. 20 Abs. 3 Patentgesetz berufen wollte, eine *replicatio doli* zustände. Allein der absolute Wortlaut der fraglichen Ordnungsvorschrift, der eine Ausnahme nicht kennt, steht dieser Auslegung entgegen, und sie wird auch nicht etwa gefordert von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, speziell vom Grundsatz der Auslegung nach Treu und Glauben. Der Verlust des Klagerechtes soll eben einen Strafcharakter tragen, er soll die Straffanktion für die Vernachlässigung bedeuten, und diesem Charakter gemäß muß diese Straffolge überall und allgemein an die Unterlassung geknüpft sein. Dagegen folgt aus dem Charakter der Bestimmung des Abs. 3 als einer Straffolge für die Unterlassung einer Vorschrift, daß der Verlust des Klagerechtes nicht ein bleibender sein kann, sondern nur für so lange besteht, als die Vorschrift nicht

erfüllt ist, und daß das Präjudiz nach der Erfüllung dahinfällt, das Klagerecht also (wieder) auflebt (vgl. Meili, Prinzipien des schweizerischen Patentgesetzes, S. 67). Dabei ist ferner zu bemerken, daß dem Erfordernisse des Art. 20 Abs. 1 und 2 Patentgesetz Genüge geleistet ist, wenn die Anbringung im allgemeinen geschehen ist, jedoch aus Zufall auf einzelnen Gegenständen fehlt.

4. Ist sonach der Auffassung der Vorinstanz über die Bedeutung des Art. 20 Patentgesetz im allgemeinen beizustimmen, so erscheint die Kassationsbeschwerde gleichwohl als begründet. Denn in casu ist der Beweis, daß jene Unterlassung noch zur Zeit der Klageanhebung vorhanden war, nicht erbracht. Zeuge Bierheimer — der Geschäftsführer der Firma Thomas Pullmann & Cie. — hat nämlich ausgesagt, er habe bis Juni 1897 weder auf den Stahlbändern, noch auf der Verpackung Zettel mit der Patentnummer und dem eidgenössischen Kreuz bemerkt. Danach ist doch offenbar erwiesen, daß sie nach jener Zeit angebracht waren, und das genügt nach dem in Erwägung 3 gesagten, um das Klagerecht der Kassationskläger wieder aufleben zu lassen. Dazu kommt, daß die Einvernahme des Zeugen Rüegg durchaus nicht als irrelevant angesehen werden kann; sollten sich dessen Aussagen als richtig erweisen, wäre geradezu erwiesen, daß die Kassationskläger der Ordnungsvorschrift des Art. 20 Genüge geleistet haben.

5. Da die Berücksichtigung der Aussage des Zeugen Bierheimer und die Unterlassung der Einvernahme des Zeugen Rüegg offenbar auf einer unrichtigen Auffassung des Art. 20 Patentgesetz beruhen, auf der Auffassung nämlich, daß die Unterlassung den bleibenden Verlust des Klagerechtes nach sich ziehe, ist eine für das Urteilsdispositiv kausale eidgenössische Rechtsvorschrift verletzt und muß daher das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden, wobei sie die hier entwickelte Auffassung über die mehrerwähnte Gesetzesbestimmung zu Grunde zu legen hat. Die Frage der Rechtsgültigkeit des Patentess bleibt dabei nach dem in Erwägung 2 gesagten noch vollständig offen.

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird als begründet erklärt, und demgemäß das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 26. September 1899 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an diese Behörde zurückgewiesen.

## C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

#### 18. Entscheid vom 23. Januar 1900 in Sachen Kaufmann-Burger.

*Stellung des Singularsuccessors (zahlenden Bürgen des Gemeinschuldners) gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger, dem Gemeinschuldner und der Konkursmasse. — « Verspätete Konkurseingaben », Art. 251 Betr.-Ges.*

I. Im Konkurse der Firma Adolf Kaufmann & Cie. in Basel hatte Frau Kaufmann-Burger, Ehefrau des Adolf Kaufmann, eine Forderung von 20,000 Fr. für eine dem Bankhause West Eckel & Cie. geleistete Bürgschaft angemeldet, wurde aber mit dieser Forderung durch den Kollokationsplan vom 11. März 1899 abgewiesen, weil West Eckel & Cie. sie direkt eingegeben hätten.

Mit Schreiben vom 13. November 1899 stellte Dr. P. Wolf als Vormund der Frau Kaufmann beim Konkursamte Baselstadt das Begehren, „sie sei für den Betrag von 20,000 Fr. sowohl im Gesellschaftskonkurse als in dem über Adolf Kaufmann erkannten Privatkonkurse zuzulassen und es seien ihr die auf diesen Betrag entfallenden Dividenden auszusahlen.“ Zur Begründung