Erfindung, vor. Da sich nun die Vorinstanz, von ihrem Standpunkte aus, es fehle überhaupt an einer Erfindung, an einer schöpferischen Idee, gewiß mit Recht, mit der Frage der Neuheit nicht befaßt hat, die Akten über diesen Punkt somit keine Auskunft geben, diese Frage aber nach dem Gesagten für den Entscheid der weitern Frage, ob eine patentfähige Erfindung vorliege, und damit für den Ausgang des Prozesses von entscheidender Bedeutung ist, so ist die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Verhandlung über jenen Punkt, nach Aktenvervollständigung, an die kantonale Instanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 18. September 1903 wird aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung und neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

---

15. Urteil vom 29. März 1904 in Sachen Bucher-Manz, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Hafner, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Nichtigkeitsklage. *(Obstmühle mit auf- und niederklappbarem Ober- und Unterteil.) — Art. 17 Abs. 2 Pat.-Ges. — Bedeutung der Patentansprüche. — Begriff der Erfindung. — Neuheit. Art. 10 Ziff. 1 Pat.-Ges. — Unzulässigkeit der Einleguug neuer technischer Privatgutachten vor Bundesgericht, Art. 80 OG.*

A. Durch Urteil vom 16. Dezember 1903 hat das Bezirksgericht Horgen über die Streitfrage: Ist das schweizerische Patent des Beklagten Nr. 11,841 für verbesserte Obstmühle als nichtig zu erklären?

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen:

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Patentnichtigkeitsklage im ganzen Umfange gutzuheißen, eventuell bezüglich Patentanspruch 2 des beklagtischen Patentes Nr. 11,841.

2. Eventuell: Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und der Prozeß an die kantonale Instanz zurückzuweisen zur Erhebung einer weitern Expertise darüber, 1. daß eine patentierfähige Erfindung nicht vorliege mangels eines schöpferischen Gedankens und mangels eines neuen Nutzeffektes; 2. daß eine patentierfähige Erfindung nicht vorliege, weil der beklagtische Patentanspruch 1 und 2 zur Zeit der Anmeldung des Patentes nichts neues enthielt.

C. Beide Parteien haben dem Bundesgerichte nach Einlegung der Berufung des Klägers Privatgutachten eingesendet.

D. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter des Klägers diese Berufungsanträge.

Der Vertreter des Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Dabei überläßt er es mit Bezug auf Patentanspruch 2 dem Gerichte, zu entscheiden, ob für den Kläger ein Interesse an der Nichtigerklärung vorliege.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die erst vor Bundesgericht eingelegten Privatgutachten beider Parteien sind gemäß Art. 80 OG, der das Vorbringen neuer Tatsachen sowie neue Beweismittel kategorisch ausschließt, nicht zu berücksichtigen.

2. Der Prozeß beruht auf folgendem Sachverhalt: Der Beklagte ist Inhaber des definitiven schweiz. Patentes Nr. 11,841, vom 19. Juni 1896 (Datum des provisorischen Patentes) für eine „verbesserte Obstmühle". Zweck der zum Patent angemeldeten Obstmühle ist die Ermöglichung der Reinigung der innern Bestandteile in der Weise, daß sie in allen ihren Teilen leicht zugänglich sind. Gemäß der Patentbeschreibung ist zur Ausführung dieses Gedankens „die den Einfülltrichter und die Speisewalze „tragende Verschalung über die Arbeitswalzen um den Bolzen *a* „scharnierbar angeordnet, so daß dieselbe aufgeklappt und auf das „Walzengestell umgelegt werden kann. Um den gleichen Bolzen *a* „ist der die Schaber enthaltende, als Kasten ausgebildete Unter„teil niederklappbar; die innern Teile der Mühle können also in „einfachster Weise bloßgelegt werden. Zum Festhalten des Ober„teiles in der Arbeitslage dienen . . . zwei Haken *b*. Dasjenige

„des Unterteiles kann in ähnlicher Weise bewerkstelligt werden. „Der Oberteil kann an den Schraubenköpfen *c* angehoben werden. „— Wird der Bolzen *a* herausgezogen, so können Ober- und „Unterteil ganz entfernt werden. — Um zu den innern Teilen „der Obstmühle gelangen zu können, sind also weder besondere „Werkzeuge, noch die Zuziehung von besondern Sachverständigen „notwendig. Die Reinigung und Instandhaltung der Mühle ist „mit leichtesten Mitteln ausführbar. — Um die Verunreinigung „des Preßgutes durch Tropföl zu vermeiden, sind die sämtlichen „Lager mit Tropfschalen versehen." Die — vom Patentamt formulierten — Patentansprüche lauten dahin:

„1. Eine Obstmühle, dadurch gekennzeichnet, daß der den Ein„fülltrichter und die Speisewalze enthaltende Oberteil und der die „Schaber enthaltende kastenförmige Unterteil scharnierbar mit dem „Arbeitswalzengestell verbunden sind, so daß sie zwecks Freilegung „der innern Bestandteile auf- bezw. niedergeklappt, und auch bei „Herausnehmen des Scharnierbolzens ganz vom Walzengestell „entfernt werden können;

„2. bei einer Obstmühle nach Anspruch 1 die sämtlichen Walzen„lager mit Tropfschalen versehen."

Der Kläger ließ sich im Juni 1902 von der Maschinenfabrik und Eisengießerei Schaffhausen, vormals J. Rauschenbach, eine Obstmühle kommen, bei der Fülltrichter und Oberteil für sich allein oder beide zusammen um einen Scharnierbolzen aufgeklappt werden können. Er sandte diese Obstmühle als Muster an die Firma K. Marti in Offenburg und ließ sich von ihr Mühlen gleicher Konstruktion anfertigen, die er dann in der Schweiz in Handel brachte. Der Beklagte erstattete infolgedessen im September 1902 gegen ihn Strafklage wegen Patentverletzung, die zur Anklagestellung vor Bezirksgericht Dielsdorf führte. In der Hauptverhandlung wurde der Strafprozeß sistiert bis zur Erledigung der Nichtigkeitsklage, die der heutige Kläger eingeleitet hatte.

3. Diese Nichtigkeitsklage, die das aus Fakt. A ersichtliche Rechtsbegehren enthält, stützt sich auf zwei Gründe: Erstens sei die patentierte Vorrichtung, daß der Einfülltrichter der Mühle mittelst Scharnieren abkippbar sei, zur Zeit der Anmeldung des Patentes nicht mehr neu gewesen; zweitens erfülle diese Vorrichtung den Begriff der „Erfindung" nicht. Nach der ersten Richtung beruft sich der Kläger darauf, daß schon seit langem landwirtschaftliche Maschinen fabriziert werden, bei denen der Trichter mit Scharnieren angebracht und umkippbar sei, so z. B. Rübenschneidmaschinen der Firma Hunt & Cie. in England, Dreschmaschinen der Firma Rauschenbach in Schaffhausen und Bentall in England; speziell an Obstmühlen sei diese Einrichtung verwendet worden von Mabille in Ambrose, Marmonier in Lyon und Simon in Cherbourg; der Kläger selber habe nach einer von Simon bezogenen Obstmühle Obstmühlen mit umkippbarem Trichter fabriziert und die Konstruktion, bei der die Mühleneinrichtung auswechselbar gewesen sei und die abwechselnd für Obst und für Getreide verwendet werden könne, patentieren lassen (schweizerisches Patent Nr. 2149 vom 17. April 1890). Die Firma Rauschenbach in Schaffhausen fabriziere längst solche Obstmühlen. Hinsichtlich des zweiten Nichtigkeitsgrundes stellt der Kläger namentlich auf ein in der Strafuntersuchung eingeholtes Gutachten von Professor R. Escher in Zürich ab. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und dabei hinsichtlich Patentanspruch 2 folgende Erklärung abgegeben: Er bestreite nicht, daß solche Tropfschalen schon früher verwendet worden; hätte der Kläger nur dies nachgemacht, so wäre der Beklagte nicht gegen ihn vorgegangen. Die Vorinstanz hat eine Expertise angeordnet über folgende Fragen:

1) Ob die Verbindung der Speisewalze mit dem abklappbaren Oberteil, wie sie bei der patentierten Obstmühle des Beklagten vorliege, bei Obstmühlen zur Zeit der Patentierung neu gewesen sei und ob diese Einrichtung eine wesentliche Verbesserung gegenüber den bis anhin in Gebrauch gewesenen Obstmühlen bedeutet habe;

2) ob die vom Kläger bei seiner Traubenmühle als unhebbare Speisewalze bezeichnete Einrichtung die gleiche Bedeutung habe und die gleichen Vorteile biete, wie die patentierte Einrichtung bei der beklagtischen Obstmühle.

Gegen diese Fragenstellung hat der Kläger mit Eingabe vom 4. Juli 1903 eingewendet, das Gericht gehe von der irrtümlichen Ansicht aus, daß der Beklagte die Einrichtung einer Speisewalze

erfunden habe und daß ihm hierauf ein ausschließliches Recht zustehe; die Speisewalze sei aber gar nicht Gegenstand des Patentschutzes, Gegenstand des Streites könne nur bilden die Einrichtung, mittelst welcher der Oberteil abkippbar gemacht werde, d. h. die scharnierbare Verbindung von Ober- und Unterteil. Zudem hat der Kläger Zuziehung eines technischen Experten beantragt. Das Bezirksgericht ist auf diese Begehren nicht eingetreten. Die Expertise lautet wie folgt: „Zur Zeit der Patentierung der hafne„rischen Obstmühle, 19. Juni 1896, war die Einrichtung der „abklappbaren Oberteile in Verbindung mit der Speisewalze bei „Obstmühlen neu. Diese Mühle hat in der Tat gegenüber den „bisherigen Fabrikaten den Vorteil, daß durch das Umklappen „des Oberteils die Speisewalze sowie auch die beiden Arbeits„walzen bloßgelegt werden. Dieser Umstand ermöglicht eine gründ„lichere Reinigung der ganzen Maschine, was für die Gesundheit „und Haltbarkeit des Getränkes von großem Einflusse ist. Aller„dings wurden schon früher von verschiedenen aus- und inländi„schen Fabriken, so auch von Bucher-Manz, Obstmühlen mit ab„hebbarem oder mittelst Scharnieren umkippbarem Einfülltrichter, „jedoch ohne Speisewalze, in den Handel gebracht. So hat Bucher„Manz am 11. September 1889 von Simon & les fils in Cher„bourg eine Obstmühle mit umkippbarem Trichter bezogen, die er „dann so umänderte, daß dieselbe zum Mahlen von Obst wie „auch zum Schroten von Getreide verwendet werden konnte . . . . „— Bei den Traubenmühlen liegt nun die Sache anders, denn „bei diesen ist der Hut oder Trichter in Verbindung mit der „Speisewalze schon längst vor der Patentierung der Hafnerschen „Obstmühle abhebbar konstruiert worden. So hat Bucher-Manz „. . . . schon im Oktober 1895 fünf Stück Traubenmühlen . . . . „verkauft, bei welchen die Speisewalze am Trichter samt Walze „durch Lösen von zwei Haken abgehoben werden kann. Eine solche „Mühle . . . . hat Bucher-Manz am 5. Oktober 1895 an „Wagner Kunz in Dielsdorf geliefert . . . . Die Frage, ob die „abhebbare Speisewalze der Traubenmühle von Bucher-Manz die „gleiche Bedeutung habe, wie diejenige der Hafnerschen Obstmühle, „glaube ich bejahen zu müssen. Nach meiner Ansicht hat die „Speisewalze den Zweck, wie das Wort selbst sagt, die Arbeits„walzen zu speisen, mit andern Worten die Zufuhr des zu „mahlenden Obstes, Trauben, Getreide ꝛc. zu den Arbeitswalzen „zu regulieren. Bei der Hafnerschen Obstmühle allerdings ist die „Speisewalze zugleich auch Vorschneider. Daß Speisewalzen oder „Vorschneider sowohl bei Obst- als Traubenmühlen abhebbar oder „umklappbar konstruiert werden, erachte ich für die Gesundheit „und infolgedessen größerer Haltbarkeit der Getränke als sehr „vorteilhaft.“ Das Bezirksgericht ist hierauf aus folgenden wesentlichen Gründen zur Abweisung der Nichtigkeitsklage gelangt: Die Erreichung eines technischen Nutzeffektes sei bei der patentierten Einrichtung vorhanden: nämlich die Ermöglichung leichter, rascher Reinigung der innern Teile der Maschine. Damit eine „Erfindung“ vorliege, müsse dieses an sich bekannte Resultat auf einem neuen Wege, der einen Fortschritt der Technik darstelle, erreicht sein. Nun sei allerdings die Anwendung von Scharnieren zur Zeit der Patentanmeldung nicht neu gewesen und seien speziell Scharniere auch damals schon bei Obstmühlen verwendet worden, um den Trichter umklappbar zu machen. Aber die beklagtische Konstruktion enthalte mehr als nur die Anwendung dieser schon bekannten Scharniere. Dieser Überschuß bestehe darin, daß die bereits bekannten Scharniere in einer Art verwendet werden, die ermögliche, die innern Teile der Maschine mit drei müheloſen Handgriffen vollkommen freizulegen. Das sei bedingt durch eine spezielle, noch nicht bekannte Konstruktion: bei der Mühle des Beklagten sei der ganze Oberteil abklappbar, nicht nur der Trichter. Dieser Oberteil enthalte bei der Mühle des Beklagten auch eine Speisewalze, bei den vom Kläger angeführten Mühlen dagegen nicht; die Erleichterung der Reinigung sei daher umso größer und umso wertvoller. Es habe eine Konstruktion gefunden werden müssen, bei der der auf dem Walzengestell ruhende obere Teil der Mühle von den Gestellen und den Walzenlagern gänzlich unabhängig sei, die Achse der Arbeitswalze nicht mehr in Verbindung mit dem Arbeitsgestell und den einschließenden Seitenwänden sei; dazu sei eine neue Anordnung der Maschinenteile nötig gewesen, eine Abänderung im Bau der Obstmühle. Darin liege eine wesentliche qualitative Verbesserung und daher eine Erfindung. Diese Erfindung sei aber auch neu gewesen zur Zeit der An-

meldung. Der Hinweis auf die Mühlen ausländischer Firmen sei unstichhaltig, weil sich die Mühle des Beklagten in der ausgeführten Art von jenen Mühlen unterscheide; zudem sei durch die Verbreitung der Kataloge der betreffenden Firmen nicht ein derartiges Bekanntwerden der fraglichen Maschinen eingetreten, daß danach die Ausführung durch Sachverständige möglich gewesen wäre. Auch von einer Identität der Rauschenbachschen Mühle mit derjenigen des Beklagten könne keine Rede sein. Über die vom Kläger zur Einrede der Nichtneuheit des beklagtischen Patentes vorgewiesene Traubenmühle endlich sei zu sagen: Bei dieser sei der Trichter, in dem sich ein Vorschneider befinde, nach Loslösen von zwei Haken abhebbar. Es werde dadurch allerdings derselbe Zweck erreicht, wie bei der Obstmühle des Beklagten. Aber die Art, wie er erreicht werde, sei nicht dieselbe: Bei der Traubenmühle genüge die Abhebbarkeit des Trichters, der leicht sei. Trichter und Vorschneider können sehr leicht von einer Person abgehoben werden. Eine bloße Übertragung dieser Einrichtung auf die Obstmühle hätte nun nicht genügt, um hier den gleichen Zweck zu erreichen. Denn die Speisewalze befinde sich nicht im Trichter, sondern in einem besondern zwischen Trichter und Untergestell eingebauten Maschinenteile; die Abhebbarkeit des Trichters hätte also nicht genügt, um die Arbeitswalze für eine Reinigung bloßzulegen, sondern auch der die Speisewalze enthaltende Maschinenteil habe abhebbar gemacht und beide Teile haben verbunden werden müssen. Zu Patentanspruch 2 endlich bemerkt das Urteil: Die Nichtigkeit könne trotz der Zugabe des Beklagten, daß eine derartige Verwendung von Tropfschalen schon früher stattgefunden habe, nicht ausgesprochen werden, weil der Kläger nicht geltend gemacht habe, daß er irgend ein Interesse an der Nichtigerklärung dieses Patentanspruches besitze und angesichts der Erklärung des Beklagten ein solches Interesse gar nicht mehr in Frage kommen könne.

4. Mit der Vorinstanz ist vorab zu sagen, daß der Umstand, daß das eidgenössische Patentamt nicht gemäß Art. 17 Abs. 2 Pat.-Ges. den Beklagten in konfidentieller Weise darauf aufmerksam gemacht hat, die angemeldete Erfindung sei nicht patentierbar, sondern ihm gegenteils mitteilte, die Konstruktion sei zum Patentschutz (und nicht, wie der Beklagte ursprünglich wollte, zum Muster- und Modellschutz) anzumelden, ohne jede Bedeutung ist; denn das schweizerische Patentgesetz beruht nicht auf dem Vorprüfungssystem, sondern das Patentamt hat jedes Gesuch, das die in Art. 14, 15 und 16 Pat.-Ges. vorgeschriebenen formellen Erfordernisse erfüllt, zuzulassen, und die Zulassung erfolgt auf Gefahr des Anmeldenden und ohne Präjudiz für die Patentfähigkeit; mit der in Art. 17 Abs. 2 dem Patentamt eingeräumten Möglichkeit, den Gesuchsteller auf die Nichtpatentierbarkeit aufmerksam zu machen, will nur, im Interesse des Gesuchstellers, eine völlig aussichtslose Eintragung von Patenten vermieden werden, dagegen bildet die Außerachtlassung dieser Maßnahme in keiner Weise ein Präjudiz zu Gunsten des Gesuchstellers.

5. In der Sache selbst richtet sich der Berufungsangriff des Klägers in erster Linie dagegen, daß die Vorinstanz in ihrem Urteil etwas als Erfindung bezeichne, was der Beklagte im Patentanspruche selbst gar nicht als solche vindiziere; in der Patentschrift werde nämlich nur die scharnierbare Verbindung des Ober- und des Unterteiles als Erfindung beansprucht, nicht aber die von der Vorinstanz als Erfindung bezeichnete Art der Verbindung der Speisewalze und des Trichters mit dem Gestell. Dieser, vom Kläger schon vor erster Instanz (in seiner Eingabe vom 4. Juli 1903) verfochtenen Auffassung kann nicht beigetreten werden. Allerdings soll die Patentanmeldung gemäß Art. 14 Abs. 4 Ziff. 1 Pat.-Ges. eine Beschreibung der Erfindung enthalten und soll diese hinwiederum in einer besondern Abteilung der Patentschrift die wesentlichen Merkmale der Erfindung gedrängt aufführen; und allerdings schreibt Art. 7 der Vollziehungsverordnung vor, daß am Schlusse der Beschreibung eine gedrängte und übersichtliche Darlegung der als mehr oder weniger wesentlich erachteten Merkmale der Erfindung (Patentanspruch) zu geben sei. Allein der Patentanspruch, der allerdings die Grundlage des Patentes bildet, ist nicht in engem Sinne auszulegen, vielmehr ist bei der Prüfung dessen, was als Patent beansprucht wird, nicht allein auf die Formulierung des Patentanspruches oder der Patentansprüche abzustellen, sondern ebenso sehr auf die Patentbeschreibung, dies umso mehr, als ja die Patentschriften meist nicht von den

Anmeldenden selber, sondern von Patentanwälten, oder, wie hier, vom Patentamte abgefaßt werden; eine allfällig ungeschickte Formulierung der Patentansprüche soll daher dem Patentinhaber nicht schaden, wenn sich aus den Patentansprüchen in Verbindung mit der Patentbeschreibung ergibt, daß mehr als Erfindung beansprucht wird, als was nach dem strikten Wortlaut des Anspruchs darunter fällt. Bei dieser freien Auslegung der Patentansprüche, in Verbindung mit der Patentbeschreibung, ergibt sich, daß nicht, wie es bei Betrachtung von Patentanspruch 1 auf den ersten Blick den Anschein hat, die Anwendung von Scharnieren der Gegenstand des Patentes ist, sondern die Art und Weise ihrer Anbringung und die Tatsache, daß die Umkippbarkeit von Ober- und Unterteil der Maschine die inneren Teile freilegt, ohne daß hiezu irgend ein Instrument nötig ist, wie das aus den Worten „so daß sie zwecks Freilegung der innern Bestandteile auf- bezw. niedergeklappt werden können" und noch deutlicher aus der Patentbeschreibung hervorgeht.

6. Frägt es sich somit nunmehr in erster Linie, ob in dieser vom Beklagten zum Patente angemeldeten Konstruktion eine Erfindung liege, oder ob der in ständiger Gerichtspraxis anerkannte Nichtigkeitsgrund des Mangels einer Erfindung, d. h. einer auf einer schöpferischen Idee beruhenden neuen Lösung eines neuen Problems oder einer neuen Lösung eines alten Problems, gegeben sei, so ist vorerst mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß die bloße Anwendung von Scharnieren zum Umkippen des Oberteils bei Obstmühlen durchaus kein neues Problem und keine neue Lösung eines alten Problems bedeutet. Aber der Unterschied der Konstruktion der Obstmühle des Beklagten von den frühern Obstmühlen besteht darin, daß bei jener nicht nur der Trichter, sondern der ganze Oberteil umkippbar ist, und daß dieser außer dem Trichter eine Speisewalze enthält. Die Originalität der Konstruktion des Beklagten liegt darin, daß eine vollständige Reinigung der innern Teile ohne Demontierung der Maschine möglich ist, daß der ganze Oberteil umkippbar ist und die Arbeitswalzen wie auch die Speisewalze dadurch bloßgelegt werden; endlich darin, daß Ober- und Unterteil umkippar sind. Darin liegt eine originelle Kombination schon bekannter technischer Mittel, die, wie die Vorinstanz aus eigener Sachkenntnis urteilt, einen technischen Fortschritt bedeutet. Und zwar bedeutet diese Kombination nicht nur die Anwendung handwerksmäßiger Geschicklichkeit, sondern es war damit ein neues Problem zu lösen: einmal war die Rotationsachse einer der Walzen am Trichter zu befestigen, während die andern auf dem Gestell rollten; sodann war die Längsachse des Oberteils in der Weise zu ändern, daß die Speisewalze darauf gestellt werden konnte; endlich war auch die Umkippbarkeit des Unterteils neu zu finden. Nicht die bloße Anwendung von Scharnieren führt danach zum gesuchten und gefundenen Resultat, sondern das genaue Studium des gestellten Problems, das nicht nur die handwerksmäßige Geschicklichkeit in Anspruch nahm. Wenn der Experte im Strafprozeß dem Patentgegenstande den Erfindungscharakter abspricht, weil es sich nur darum gehandelt habe, einen schweren Maschinenteil abhebbar zu machen, der nicht leicht mit bloßen Händen habe weggehoben werden können, so übersieht er sowohl den Zweck der Anordnung, der nicht nur darin besteht, einen Teil der Maschine abhebbar zu machen, sondern vor allem darin, die innern Teile der Einrichtung zugänglich zu machen, als auch den Umstand, daß die Verbindung der Speisewalze mit dem Trichter ein wesentliches Moment der Erfindung bildet, welches das Problem in einem gewissen Grade komplizierte.

7. Ist so mit der Vorinstanz in dem patentierten Gegenstande eine Erfindung zu erblicken, so bleibt noch der weitere Nichtigkeitsgrund der Nichtneuheit der Erfindung zur Zeit der Anmeldung zu prüfen. Der Nachweis dieses Nichtigkeitsgrundes liegt dem Nichtigkeitskläger ob. Was nun zunächst die von ihm eingelegten Kataloge ausländischer Firmen sowie die Obstmühlen der Fabrik Rauschenbach betrifft, so kann lediglich auf die Begründung des vorinstanzlichen Urteils verwiesen werden, welche zutreffend dartut, daß der Beweis des Bekanntseins nicht geleistet sei. In Betracht kommen kann somit nur noch die Traubenmühle, bei der eine ähnliche Konstruktion wie bei der Obstmühle des Beklagten zur Zeit der Anmeldung schon bekannt war. Indessen unterscheiden sich diese beiden Konstruktionen in folgenden wesentlichen Merkmalen von einander: Bei der Traubenmühle muß der Trichter abhebbar sein, nicht dagegen bei der Obstmühle des Beklagten;

sodann ist die Speisewalze bei der Obstmühle des Beklagten anders geordnet als der Vorschneider bei der fraglichen Traubenmühle, wofür des nähern wiederum auf das angefochtene Urteil verwiesen werden darf. Diese Verschiedenheiten der Konstruktion beruhen auf dem verschiedenen Zweck, dem beide Mühlen zu dienen haben; es ist zu sagen, daß eine bloße Anwendung der Vorrichtung der Traubenmühle auf die Obstmühle den Zweck, den sich der Beklagte gesetzt hat, nicht vollständig erfüllen würde, so daß also von einer Zerstörung der Neuheit nicht die Rede sein kann.

8. Mit den vorstehenden Erwägungen ist das Rückweisungsbegehren des Klägers von selbst in abweisendem Sinne erledigt.

9. Mit Bezug auf Patentanspruch 2 endlich ist es unrichtig, wenn die Vorinstanz dem Kläger das Interesse an der Nichtigerklärung deshalb abspricht, weil der Beklagte im Prozesse die Erklärung abgegeben hat, er anerkenne, daß darin nichts neues liege. Der Kläger hat ein Recht auf einen Entscheid, — wie ja denn auch zur Zeit der Litiskontestation zweifellos ein Interesse des Klägers an der Erhebung der Nichtigkeitsklage im ganzen Umfange bestand, — und zwar muß diese Entscheidung, nach der Erklärung des Beklagten, ohne weiteres für den Kläger günstig ausfallen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird in der Hauptsache abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 16. Dezember 1903 bestätigt mit der Modifikation, daß Patentanspruch 2 des Patentes Nr. 11,841 des Beklagten nichtig erklärt wird.

VII. Fabrik- und Handelsmarken.
Marques de fabrique.

16. Urteil vom 30. März 1904
in Sachen **Bergmann & Cie.**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
C. Buchmann-Hauser und **Buchmann & Cie.**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Klage auf Löschung einer Marke, bezw. **negative Feststellungsklage,** *begründet damit, dass die angefochtene Marke* **Freizeichen** *sei. Zulässigkeit dieser Klage; Legitimation. — Gemischte Marken (Bild des Lilienzweigs und Bezeichnung Lilienmilchseife für Seifen u. dgl.); totale Ungültigerklärung der Marke bei Freizeichenqualität der wesentlichen Teile. Art. 14 Ziff. 2 MSchG.*

A. Durch Urteil vom 13. November 1903 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die für die Beklagten eingetragenen Marken Nr. 8196, 8197 und 10,056 werden für nichtig erklärt; im übrigen wird die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen:

Das Urteil des Handelsgerichtes sei aufzuheben, und die Klage auch bezüglich der für die Beklagten eingetragenen Marken Nr. 8196, 8197 (beide vom 17. März) 1896 und Nr. 10,056 (vom 11. Mai 1898) gänzlich abzuweisen.

Eventuell seien die drei genannten Marken nur soweit als widerrechtlich zu erklären, als der Lilienzweig nach Ansicht des Bundesgerichtes Hauptbestandteil der drei Marken ist, ohne durch seine konkrete Gestaltung in den drei Marken den Charakter des Freizeichens verloren zu haben.

Weiter eventuell seien unter Aufhebung des Urteils des Handelsgerichts demselben die Akten zurückzusenden zur Abnahme des Beweises dafür, daß den Klägern ein älteres Recht auf Benutzung der von den Beklagten gebrauchten Marke zustehe.