

mit der Feststellung der Vorinstanz selbst über die Dauer des Verhältnisses. Das hiebei sich ergebende Resultat steht auch weit besser als der Entscheid der Vorinstanz im Einklang mit den Zeugenaussagen, die alle der Meinung sind, für die letzten Jahre gebühre dem Kläger etwas Lohn. Wie hoch nun der Lohn für die letzten 10 Jahre ist, hat die Vorinstanz an Hand des Drisgebrauches und der Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse festgestellt, und diese Festsetzung entzieht sich der Überprüfung des Bundesgerichts. Danach schuldet der Beklagte den Lohn für die letzten 10 Jahre mit 120 Fr. per Jahr (10 Fr. per Monat).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

In teilweiser Gutheißung der Berufung und Abänderung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Wallis vom 18. Juni 1907 wird die dem Kläger vom Beklagten zu bezahlende Summe herabgesetzt auf 1200 Fr. (nebst Zins seit Klageanhebung).

### 8. Urteil vom 20. März 1908 in Sachen **Moos**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen **Schreiber**, Befl. u. Ber.=Befl.

*Mäklervertrag. Abweisung des Provisionsanspruchs, wenn der Mäkler sich zur Ausführung des Auftrags des Vertrauensmannes des Gegenkontrahenten seines Kommittenten bedient und mit diesem eine Teilung der Provision vereinbart hat. Art. 17 OR.*

A. Durch Urteil vom 30. Dezember 1907 hat das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. über das Klagebegehren:

Der Beklagte sei zur Zahlung von 2000 Fr. nebst Zins à 5% seit dem Fertigungstag zu verurteilen  
erkannt:

Die klägerische Forderung ist gänzlich abgewiesen.

B. Der Kläger hat gegen dieses Urteil rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage:

Es sei das zweitinstanzliche Urteil vollständig aufzuheben und die Klage in vollem Umfange gutzuheissen.

C. Der Beklagte hat auf Abweisung der Berufung ange-  
tragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte stellte als Eigentümer der Liegenschaft „zum Paradies“ in Heiden am 2. Oktober 1906 einen Provisionschein von 2% der Verkaufssumme der genannten Liegenschaft aus, „teilbar unter den Sensalen Hrn. J. Moos [dem Kläger] „und Fr. Sutermeister, zahlbar nach kanzleischer Fertigung“. Frau Sutermeister trat ihre Ansprüche aus diesem Provisionsversprechen am 15. April 1907 dem Kläger ab. Der Kläger und Frau Sutermeister traten nach Abschluß des Provisionsversprechens zunächst mit einer Frau Hag in Verbindung zwecks Kaufes des „Paradies“. Am 5. Dezember 1906 schrieb der Beklagte dem Kläger, wenn sich Frau Hag nicht „bis Samstag Abend“ entschließen könne, den Kauf perfekt zu machen, so verzichte er auf weiteres Unterhandeln und ersuche um Retoursendung des Provisionscheins. In einem andern, undatierten, nach Feststellung der Vorinstanz diesem Schreiben „offenbar“ nachgehenden Briefe meldete er jedoch, sofern Frau Hag durchaus nicht wolle und der Kläger einen weitem zahlungsfähigen Käufer habe, so ändere das an der Provision nichts, nur möchte er bald „einen Käufer resp. Kaufsabschluß“ haben. Am 22. Januar 1907 schrieb der Beklagte an Frau Sutermeister, sie solle sich doch nicht entmutigen lassen, es winke ihr ja doch ein schöner Verdienst. Am 29. Januar 1907 sodann schrieb er dem Kläger: „... teile ... Ihnen mit, daß „ich nicht mehr wie ein Objekt in Tausch nehme, und wenn „Bauland in Frage kommt, muß es unbelastet sein, ansonst ich „auf keine Unterhandlungen eintrete. In dem Sinne des Vorstehenden gewähre ich Ihnen 2%.“ Der Kläger suchte in dieser Zeit eine Liegenschaft seines Bruders in Bollikon oder eine solche in Wollishofen zu Tausch zu bringen. Anfangs April 1907 wurde dann das „Paradies“ an Studer und Lenz gegen eine in Höngg gelegene Liegenschaft dieser beiden in Tausch gegeben, in der Weise, daß Studer und Lenz das „Paradies“ für 94,000 Fr. übernahmen, d. h. zu ihrem Objekte noch zirka 13,000 Fr. bar bezahlten und 30,000 Fr. verrechneten. Aus diesem Kauf bezw. Tausch macht nun der Kläger seine Provisionsansprüche geltend.

Die Vorinstanz hat die Klage aus dem doppelten Grunde abgewiesen, daß der Kauf Studer und Lenz nicht durch Vermittlung des Klägers, sondern eines gewissen Rüed zustande gekommen sei, und daß zudem die Handlungsweise des Klägers unftittlich sei, indem er sich von den Käufern eine Provision von 500 Fr. habe versprechen lassen. Der Kläger und Rüed hatten nämlich am 25. Februar 1907 folgenden „Revers“ aufgesetzt: „Bei den pro-  
„jektierten Geschäften (Tauschhandel) mit Herrn D. Bünzli,  
„Zürich V an Land in Höngg der Herren Studer und Lenz ge-  
„hörend wird die Provision von Bünzli zu 1% gerechnet und  
„Studer und Lenz 2% gerechnet zwischen Moos und Rüed zu  
gleichen Teilen geteilt. Hingegen wird die Provision an dem pro-  
„jektierten Geschäft Hotel Paradies in Heiden . . . ebenfalls  
„zwischen Moos und Rüed so geteilt, daß Rüed von den Objek-  
„ten Höngg die Hälfte und von 1% aus Objekt Heiden bei  
„zustandekommen  $\frac{1}{3}$  erhält . . . .“

2. Der Beklagte hat sich vor den kantonalen Instanzen in erster Linie auf den Standpunkt gestellt, er habe das ursprüngliche Provisionsversprechen widerrufen, und einen Auftrag zum Verkaufe an Studer und Lenz habe der Kläger überhaupt nicht gehabt. Mit Recht hat die Vorinstanz im Hinblick auf das undatierte, aber nach ihrer Feststellung offenbar aus der Zeit nach dem 5. Dezember 1906 stammenden Schreiben des Beklagten an den Kläger einen Widerruf abgelehnt. Die Bedingungen sodann, die der Beklagte in seinem Briefe vom 29. Januar 1907 an die Provision knüpfte, bezogen sich nur auf das damals in Aussicht stehende Geschäft mit dem Bruder des Klägers. Die Auffassung des Beklagten, der Kläger habe keinen Auftrag zum Verkauf an Studer und Lenz gehabt, wie auch die der Vorinstanz, er habe den Auftrag nicht nach den Grundsätzen des Mandates ausgeführt, geht von einer unrichtigen rechtlichen Ansicht über das Wesen des Maklervertrages und insbesondere des hier in Frage stehenden Provisionsversprechens aus: Mit dem Maklervertrag übernimmt der Makler in der Regel, von besondern Bestimmungen abgesehen, und so auch hier, nicht die Pflicht zur Ausführung eines Verkaufes in einem bestimmten Sinne, sondern er erhält lediglich einen allgemeinen Auftrag, sich um einen Käufer

anzusehen, und die Ermächtigung zum Verkaufe im Interesse des Kommittenten. Es genügt danach an sich eine Vermittlertätigkeit des Klägers, ein Kaufatzusammenhang dieses Abschlusses mit der Tätigkeit des Klägers.

3. In dieser Beziehung steht nun zunächst fest, daß der Kläger den Rüed — den Vertrauensmann der nachmaligen Käufer Studer und Lenz — auf die Kaufsgelegenheit aufmerksam gemacht hat. Dieses Aufmerksammachen war kausal für den nachherigen Kaufabschluss; denn die Vertragspartei traten daraufhin sofort in Unterhandlungen. Die weitere Tätigkeit erfolgte dann allerdings durch Rüed, die „Vermittlung des Kaufes“ soll nach den Aussagen von Studer, Lenz und Rüed als Zeugen durch diesen letztern erfolgt sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht nach allgemeinen Grundsätzen über den Maklervertrag der Kläger schon mit dem Zuführen des Käufers die Provision verdient habe. Er stellt sich nämlich selber auf den Standpunkt, zur Begründetheit des Provisionsanspruches habe eine entscheidende Tätigkeit beim Abschlusse des Kaufes selbst gehört, und er findet nun diese Tätigkeit darin, daß Rüed als sein Beauftragter oder Stellvertreter gehandelt habe. Wenn nun auch im allgemeinen richtig ist, daß der Makler seine Maklertätigkeit nicht in persona auszuführen hat, da es aller Regel nach nicht auf seine Persönlichkeit ankommt (vergl. Art. 77 OR) so durfte doch der Kläger gerade den Rüed nicht als Beauftragten oder Stellvertreter wählen. Denn Rüed war der Vertrauensmann der Gegenpartei; er suchte also seiner Stellung gemäß die Interessen dieser zu wahren. Mit der Beauftragung seitens des Klägers geriet er aber in eine Interessentkollision, und der Kläger verletzte durch die Wahl dieses Stellvertreters die ihm seinem Kommittenten gegenüber obliegenden Pflichten. Er hat daher seine Vermittlertätigkeit nicht nach dem dem Maklervertrag zu Grunde liegenden Prinzip der Vertragstreue ausgeführt, und aus diesem Grunde ist sein Provisionsanspruch abzuweisen.

4. Auch wenn indessen auf die eigene Darstellung des Klägers über das Maß seiner Vermittlertätigkeit nicht entscheidendes Gewicht gelegt werden will, so gelangt man zur Abweisung der Klage, und zwar, wie die Vorinstanz es in zweiter Linie tut,

auf Grund des Art. 17 OR. Wenn auch der Kläger sich nicht vom Gegenkontrahenten des Beklagten selbst — Studer und Lenz — eine Provision hat versprochen lassen (die gegenteilige Feststellung der Vorinstanz dürfte aktenwidrig sein), so liegt doch in seinem Übereinkommen mit Rüed über die Teilung der Provision aus dem Tauschgeschäft des Beklagten mit Studer und Lenz ein unsittliches Rechtsgeschäft, weil er dadurch an der dem Rüed von Studer und Lenz bezahlten Provision beteiligt wurde, wie er denn von Rüed in der Tat 500 Fr. erhalten hat. Eine derartige Beteiligung an der Provision des Gegenkontrahenten seines Kommittenten war mit seiner Stellung schlechterdings unvereinbar, und es liegt in seinem Verhalten eine Unsittlichkeit, die den Verlust der vom Beklagten versprochenen Provision zur Folge hat. (Vergl. BGE 26 II S. 448; 30 II S. 417 f. Erw. 4 f.)

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A.-Rh. vom 30. Dezember 1907 in allen Teilen bestätigt.

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

##### 9. Urteil vom 15. Februar 1908 in Sachen Gubler & Cie.,

Kl. u. Ver.-Kl., gegen Kastler, Befl. u. Ver.-Befl.

**Patentnichtigkeitsklage.** Vorhandensein einer Erfindung, und Neuheit derselben. (Mast für Fernleitungen.) Teilnichtigkeit eines Patentes.

A. Durch Urteil vom 28. September 1907 hat das Bezirksgericht Horgen über die Streitfrage:

„Ist das dem Beklagten zustehende schweiz. Patent Nr. 33,274 vom 1. April 1905, definitiv seit dem 9. April 1906, einen Mast für Fernleitungen betreffend, ganz oder teilweise nichtig zu erklären und daher am Patentregister zu löschen resp. der Eintrag zu modifizieren?“

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage:

Es sei in Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Klage gutzuheissen und damit das Patent von Kastler nichtig zu erklären.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin den Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils gestellt.

Der Vertreter des Beklagten hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte erwirkte am 1. April 1905 das provisorische eidgenössische Patent Nr. 33,274 für einen „Mast für Fernleitungen“. Nach der Patentbeschreibung ist Gegenstand der Erfindung „ein Mast für Fernleitungen mit einem Oberteil aus Holz und einem Unterteil aus künstlicher Steinmasse. Bei diesem Mast“ (fährt die Beschreibung fort) „bildet der Unterteil einen Fortsatz des Holzteiles, da er dieselbe Dicke wie dieser besitzt. Beide Teile sind durch eine Metallarmatur, welche am Umfang des Mastes in der Längsrichtung desselben laufende Glieder aufweist, miteinander lösbar verbunden, zwecks leichtem Auswechseln des Holzteiles, wodurch ein Mast mit einer Stange aus Holz und mit Fuß aus nicht verfaulter Masse gebildet wird.“ Im Hinblick auf die gegebene Zeichnung heisst es in der Patentschrift weiter: „Der über dem Boden a befindliche Oberteil des Mastes ist von einer Stange b aus Rundholz gebildet und der in dem Boden liegende Unterteil des Mastes bildet ein Fundationsstück c, welches aus künstlichem Stein, z. B. Beton, also aus nicht faulendem Material, besteht und mit der Holzstange b durch eine Eisenarmatur in Verbindung steht, sowie die gerade Fortsetzung der Stange b bildet. Die Armatur ist von vier in der Längsrichtung des Mastes laufenden, aus Flachisen bestehenden Gliedern d, welche gleichmässig verteilt außen um die Stange b und das Fundationsstück angeordnet sind, sowie von quer zu dem Mast gerichteten Schraubenbolzen e gebildet