

Mangel den Nichtigkeitsgrund des Art. 10 Ziff. 4 PatGes.; wenn, was als festgestellt erachtet werden muß, die Beschreibung allein die Armierung genügend deutlich darstellt, so daß sie jedem Sachverständigen die Ausführung ermöglicht, so kann der Mangel der Zeichnung nicht schaden; ob aber die bloße Beschreibung jedem Sachverständigen die Ausführung ermöglicht, ist eine Tatsfrage, deren Überprüfung dem Bundesgericht nicht zusteht. Daß die Beschreibung mit dem Modell nicht übereinstimme, ist in den Prozeßschriften vor der Vorinstanz nicht behauptet worden, und der Beklagte hatte daher auch keine Veranlassung, dafür (Gegen-) Beweise anzutragen; die Führung des Beweises wäre Sache der Klägerin gewesen.

7. Nach diesen Ausführungen erscheint die Nichtigkeitsklage insoweit als begründet, als der Beklagte mehr zur Patentierung beansprucht als die erwähnte Verbindung von äußerer und innerer Armierung, während sie für dieses Merkmal abzuweisen ist. Das Patent des Beklagten ist danach, wie es die Klägerin auch noch vor Bundesgericht beantragt hat, teilweise nichtig zu erklären. Das Bundesgericht hat die Zulässigkeit einer Teilaberkennung (bei Teilbarkeit der Erfindung) schon wiederholt anerkannt. (Vergl. NS 23 S. 335 Erw. 4; 27 II S. 610 Erw. 2.) Daß der Beklagte mehr beansprucht als ihm nach dem gesagten zukommt, erhellt aus der weiten Fassung seines Patentes und übrigens auch aus seiner Widerklage. Die patentierte Erfindung ist demgemäß in Anspruch 1 zu beschränken auf eine Erfindung des Inhaltes, wie sie der Experte formuliert hat (oben S. 58 f.), oder in folgender sich an den Wortlaut der Patentbeschreibung anschließender Formulierung:

1. Anspruch: „Mast für Fernleitungen mit Oberteil aus Holz und Unterteil aus künstlicher Steinmasse, dadurch gekennzeichnet, daß die den Oberteil mit dem Unterteil verbindende äußere Metallarmatur, welche im Umfang des Mastes in dessen Längsrichtung laufende leicht abnehmbare Glieder aufweist, mit einer inneren Armierung der Steinmasse so verbunden ist, daß die auf diese Glieder wirkenden Zugspannungen durch diese Armierung auf die Steinmasse übertragen werden.“

2. Anspruch: Wie Patent.

Da die in dieser Formulierung als nichtig ausgeschiedenen Erfindungselemente sich von den aufrechterhaltenen ohne Schwierigkeit lösen lassen, kann eine solche Teilnichtigkeit ausgesprochen werden, auch wenn es behufs Ausschcheidung der nichtigen Elemente einer neuen Redaktion des Anspruchs bedarf. (Kent: Kommentar zum deutschen Patentgesetz, S. 780 Nr. 122 und 125.)

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

In teilweiser Gutheißung der Berufung und in Abänderung des Urteils des Bezirksgerichts Gorgen vom 28. September 1907 wird das Patent Nr. 33,274 vom 1. April 1905 insoweit als nichtig erklärt, als es über die in der Patentbeschreibung enthaltene Erfindung, bestehend in der Verbindung äußerer und innerer Armatur, hinausgeht; im übrigen wird die Nichtigkeitsklage abgewiesen.

## V. Gewerbliche Muster und Modelle.

### Dessins et modèles industriels.

#### 10. Urteil vom 21. Februar 1908

in Sachen **Gebrüder Dreifuss**, Bekl. u. Hauptber.=Kl.,  
gegen **Gebrüder Fischer**, Kl. u. Anschl.=Ber.=Kl.

**Schadenersatz für Musternachahmung.** — *Rechtskraft und Tragweite des die Nachahmung und die Neuheit des nachgeahmten Modells feststellenden und die Schadenersatzpflicht des Nachahmers grundsätzlich feststellenden Urteils.* — *Tat- und Rechtsfrage bei Ermittlung des Schadens.* (Art. 51 OR; Art. 81 OG.)

A. Durch Urteil vom 10. Oktober 1907 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau in dem Schadenersatzprozesse der Parteien, aus Verletzung des Moderschutzes, über das Rechtsbegehren der Kläger: die Beklagten seien zur Bezahlung von 35,000 Fr. samt Zins zu 5% von der Klage an (16. Januar 1906) zu verurteilen, — erkannt:

Die Beklagten sind pflichtig, den Klägern 8000 Fr., nebst Zins zu 5 % seit 16. Januar 1906, zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und unter Einreichung einer Rechtschrift die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie beantragen:

Das angegriffene Urteil sei in allen seinen Dispositiven aufzugeben und die Klage der Gebrüder Fischer gänzlich abzuweisen; eventuell seien der endlichen Beurteilung vorgängig die zu den von den Beklagten unter litt. D der Antwort und ad VII—IX der Duplik aufgestellten Behauptungen beantragten Beweise (Zeugen und Experten) zu erheben und die Sache zu diesem Zwecke an die kantonale Instanz zurückzuweisen;

weiter eventuell sei die vom Handelsgericht den Klägern zugesprochene Entschädigungssumme ganz erheblich, auf höchstens 1000 Fr., zu reduzieren.

C. Die Kläger haben sich der Berufung innert möglicher Frist angeschlossen und, unter schriftlicher Begründung, den Antrag gestellt:

Die Entschädigungssumme sei im Hinblick auf den Entgang der Bestellungen in England von 8000 auf 12,000 Fr. zu erhöhen.

D. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien ihre Berufungsanträge erneuert und überdies je auf Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 22. Mai 1905 war den heutigen Beklagten (in Dispositiv 1) unterjagt worden, ihr (näher bezeichnetes) Bändelmuster „weiter herzustellen und zu verkaufen, überhaupt die geschützten Muster (der Kläger) Nr. 10,625 und 10,775 weiter nachzumachen“; ferner waren sie (in Dispositiv 2) verurteilt worden, „den Klägern allen Schaden zu ersetzen, der diesen durch den Verkauf des eingeklagten Musters, bezw. die Nachahmung ihrer Muster Nr. 10,625 und 10,775 seit dem 30. November 1904 entstanden ist und noch entstehen sollte“; die Widerklage der Beklagten auf Richtigerklärung der fraglichen Muster der Kläger und auf Schadenersatz war abgewiesen worden (Dispositiv 3).

Die von den Beklagten gegen dieses Urteil ergriffene Berufung hat das Bundesgericht unter dem 9. November 1905 abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt. (AS 31 II Nr. 95 S. 746 ff.) Der heutige Prozeß beschlägt nun das Schadenersatzbegehren, das die Kläger, gestützt auf Dispositiv 2 des handelsgerichtlichen Urteils, erhoben haben. Als Schadensfaktoren machen die Kläger heute noch im wesentlichen den Gewinn geltend, der ihnen durch das Dazwischentreten der Beklagten in Paris, wie auch in andern Ländern, entgangen sei. Die Beklagten haben die grundsätzlichen Einwendungen erhoben, die Muster der Kläger, aus deren Verletzung die Schadenersatzklage hergeleitet werde, seien nicht neu; auch könnten die Kläger den Verkauf von nachgeahmten Mustern im Auslande, wo diese Muster nicht geschützt seien, nicht zum Klagefundament machen. Des weitern haben sie die Schadenersatzberechnung der Kläger bestritten.

2. Das angefochtene Urteil weist zunächst die zwei grundsätzlichen Einwendungen der Beklagten zurück: die erste mit dem Hinweis auf den frühern Prozeß, dessen Urteil res judicata über die Frage der Neuheit und Schutzfähigkeit der klägerischen Muster schaffe; die zweite mit der Ausführung, gemäß dem frühern Urteil sei „aller Schaden“ zu ersetzen, auch kenne das Gesetz keinen Unterschied zwischen dem im Hinterlegungslande und dem in andern Ländern entstandenen Schaden; übrigens liege in casu die gewerbsmäßige Verwertung nicht erst in dem im Auslande stattfindenden Detailvertrieb, sondern schon in der entgeltlichen Überlassung der erstellten Muster seitens der Beklagten an die Abnehmer, seien diese nun im Inland oder im Ausland. Sodann stellt die Vorinstanz folgende Schadensberechnung auf: Sie geht zunächst von der Feststellung aus, daß der klägerische effektive Gesamtverkauf 9995 Stück betrug, wovon nach Paris gingen 7841 Stück, nach andern Ländern 2154 Stück. Den Ausfall setzt sie für den Platz Paris, gestützt auf die Absatzliste der Kläger, das Expertengutachten und die Zeugendepositionen, auf 6000 Stück fest, für die andern Länder, in Anwendung der Proportion  $7841 : 2154 = 6000 : x$ , auf 1648 oder rund 1650 Stück; sie erhöht diese Zahl auf 2000 Stück mit Rücksicht auf

den Ausfall in England. Den Gesamtausfall berechnet sie somit auf 8000 Stück. Zur Berechnung des darauf entgangenen Gewinnes ermittelt sie, unter Zugrundelegung der Herstellungs- und der Verkaufspreise bei jeder Musternummer, den durchschnittlichen Gewinn, wobei sie auf 1 Fr. 41 Cts. per Stück gelangt; hiervon zieht sie für « frais généraux » 25 Cts. ab, so daß sich der entgangene Gewinn per Stück auf 1 Fr. 16 Cts. beläuft, für 8000 Stück somit auf 9280 Fr. Hievon macht sie, gemäß Angabe der Kläger, einen Abzug von 6 % für Provision und Skonto vom Verkaufspreis, welcher letzteren sie auf durchschnittlich 3 Fr. 28 Cts. per Stück berechnet; für 8000 Stück ergibt das einen Verkaufspreis von 26,240 Fr., abgezogen werden demnach 1574 Fr., so daß der Gesamtgewinn auf 7706 Fr. festgesetzt wird. Diese Summe rundet die Vorinstanz „in Anbetracht der notwendigerweise bloß approximativen Berechnung in Anwendung des richterlichen freien Ermessens“ auf 8000 Fr. auf.

3. Die Beklagten, die die Schadenersatzforderung auch heute noch grundsätzlich bestreiten, nehmen auch vor Bundesgericht vorerst noch den Standpunkt ein, die klägerischen Muster seien nichtig und die Schadenersatzklage aus diesem Grunde unbegründet. Mit diesem Standpunkte wird die Frage der Tragweite des letztinstanzlichen Urteils im frühern Prozeß (als welches das bundesgerichtliche erscheint) aufgeworfen. Nun war im frühern Prozesse über den grundsätzlichen Schadenersatzanspruch verhandelt und entschieden worden, die Beklagten sind rechtskräftig verurteilt worden zum Erfasse des noch zu ermittelnden Schadens; es ist aber auch ihre Widerklage auf Nichtigerklärung der klägerischen Muster abgewiesen worden. Dieses Urteil wirkt rechtskräftig unter den Parteien auch für die Frage der Schutzfähigkeit der klägerischen Muster; diese kann daher im heutigen Prozeß nicht mehr in Frage gestellt werden; denn die Rechtskraft „äußert sich materiell in der bindenden Kraft des Urteilsinhaltes nicht nur im entschiedenen Prozesse, sondern in jedem Prozesse vor irgend einem Gerichte zwischen denselben Parteien über die gleiche Sache“. (BGG 32 I S. 167). Wenn die Beklagten einwenden, unter Berufung auf BGG 32 I S. 168, die Abweisung der Nichtigkeitsklage schaffe Rechtskraft nur bezüglich der geltend gemachten

Nichtigkeitsgründe, so geht dieser Einwand fehl, denn gerade der Nichtigkeitsgrund der Nichtneueheit, der im frühern Prozeß verneint worden ist, will auch heute wieder geltend gemacht werden, und das ist eben, gemäß dem Prinzip der Rechtskraft, ausgeschlossen. Zu weit würde es dagegen gehen, zu sagen, es sei heute nur noch das Quantitativ des Schadens zu ermitteln. Mit der grundsätzlichen Festsetzung der Schadenersatzpflicht der Beklagten im frühern Prozesse ist über diese Frage nur insoweit entschieden, als darüber verhandelt war; das war aber nicht der Fall hinsichtlich des Grades des Verschuldens, soweit er für die Bemessung der Entschädigung von Bedeutung ist, und auch nicht hinsichtlich der nähern Substanziierung der Schadenersatzklage. Diese Substanziierung ist erst im gegenwärtigen Prozesse erfolgt, und den Beklagten müssen daher auch alle Einwendungen hiegegen offen bleiben.

4. Von diesen Einwendungen ist grundsätzlicher Natur die, die Kläger können die im Ausland begangenen Störungen ihres Absatzgebietes nicht verfolgen, da sie ihre Muster im Ausland nicht hinterlegt hätten und der Musterschutz sich nur auf das Inland (die Schweiz) erstreckt. Diese Einwendung ist nach dem gesagten nicht etwa, wie die Vorinstanz annimmt, durch das frühere Urteil erledigt; denn die Kläger hatten dort nicht substanziiert, durch den Verkauf in welchen Ländern die Beklagten ihnen Gewinn entzogen hätten, und die Beklagten hatten demnach keine Gelegenheit, auf eine bezügliche Behauptung einzutreten. Nun braucht aber die grundsätzliche Frage: inwieweit der durch Hinterlegung im Inland geschaffene Musterschutz im Ausland wirke, nicht entschieden zu werden. Denn die Beklagten, ein in der Schweiz domiziliertes Fabrikationshaus, haben ihre Nachahmungen in der Schweiz begangen; von hier aus sind die Verkäufe und Versendungen ins Ausland erfolgt; als Tatort ist daher die Schweiz anzusehen. Auch soweit die Klage auf die Vorlegung von Offerten und das Bereisen von Kunden durch die Beklagten im Ausland gestützt wird, gilt das; denn diese Tätigkeit steht im engsten Zusammenhang mit der Fabrikationstätigkeit der Beklagten, sie erfolgte von der Schweiz aus, wo der Sitz des Geschäftes liegt. Der von den Klägern geltend gemachte

Schadenersatz stützt sich daher in allen Beziehungen auf Handlungen, die die Beklagten im Inland begangen haben oder die doch mit ihrer Tätigkeit im Inland im engsten ursächlichen Zusammenhang stehen.

5. Ist sonach nur noch die Größe des Schadens zu ermitteln und die Höhe der Entschädigung, so fallen, gemäß dem in Art. 81 DS niedergelegten Grundsatz, alle Bemängelungen weg, welche die Feststellung tatsächlicher Verhältnisse betreffen, den Fall der Aktenwidrigkeit (der andere Fall: Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften über Beweiswürdigung, kommt von vornherein nicht in Betracht) ausgenommen. Als Aktenwidrigkeit bezeichnen nun die Beklagten die Feststellung, aus der Expertise ergebe sich, daß die Behauptung der Beklagten, die Muster der Kläger seien unsolid und unbrauchbar gewesen, unrichtig sei. Die Beklagten verweisen hiefür auf die Begutachtung der zugezogenen Modistin, Frau Böcklin-Diebold (S. 389 der Akten). Diese hat allerdings gesagt, der Artikel (sc. der Kläger), den sie am Stück und als Plateau verarbeitet gekauft hatte, habe bei ihr keinen Erfolg gehabt, indem er sich als unsolid erwiesen habe. Sie hat aber beigefügt: „Er läßt sich nur auf einer festen Unterlage aus „Baistgelecht, Kopshaar, oder auf einer soliden, mit Tüll überzogenen Drahtform verarbeiten. Ich selbst habe ihn nur mit „Tüll und Gaze vermischt gebraucht. Meine Ansicht geht auch „dahin, daß derselbe als geschlossenes Plateau Verwendung finden „kann.“ Die Vorinstanz hat nun auf diese Begutachtung ausdrücklich Rücksicht genommen; wenn sie aus ihr, aus den Aussagen der andern Experten und Zeugenaussagen den Schluß gezogen hat, die Behauptung der Beklagten betreffend Unsolidität und Unbrauchbarkeit sei unrichtig, so liegt hierin keine Aktenwidrigkeit, sondern eine tatsächliche Würdigung der Akten. Nicht zu befassen hat sich das Bundesgericht auch mit der Klüge, die Vorinstanz habe unrichtige Schlüsse aus dem Expertengutachten gezogen, soweit diese Schlüsse tatsächlicher Natur sind, sowie mit der andern, die die Glaubwürdigkeit verschiedener Zeugen betrifft: letzteres ist eine Frage des kantonalen Prozeßrechts.

6. Dagegen ist es eine Frage des materiellen (Bundes-) Rechtes, von welchen Gesichtspunkten aus der Schaden zu berechnen sei,

welche Faktoren hiefür maßgebend seien. Nach dieser Richtung machen die Beklagten geltend, es sei nur auf die von ihnen verkauften Stücke abzustellen; der Ausgangspunkt der vorinstanzlichen Schadensberechnung sei unrichtig und rechtsirrtümlich. Das ist nicht zutreffend. Die Beklagten haben den Klägern allen Schaden zu ersetzen, der diesen durch ihr Dazwischentreten entstanden ist, wobei nicht nur die wirklichen Verkäufe der Beklagten in Betracht fallen, sondern auch die Störungen im Absatz durch das bloße Auftreten der Beklagten, Offerten usw. ihrerseits. Der Ausgangspunkt der Vorinstanz: aus der Wirkung der Handlungen der Beklagten und der damaligen Lage des Marktes zu ermitteln, wie viel mehr die Kläger ohne das Dazwischentreten der Beklagten abgesetzt hätten, ist daher rechtlich durchaus richtig. Innerhalb dieses Rahmens nun ist die Festsetzung, wie viel die Kläger tatsächlich im maßgebenden Zeitpunkte verkauft haben, aber auch die andere, wie viel sie ohne das Dazwischentreten der Beklagten verkauft hätten, tatsächlicher Natur. In letzterer Beziehung greifen die Beklagten die von der Vorinstanz aufgestellte Proportion als willkürlich an; sie führen aus, es hätten auch die zu Geflechtem verarbeiteten Muster der Kläger in die Zahl der abgesetzten Stücke einbezogen werden sollen. Allein dem ist entgegenzuhalten, daß dann auch die Zahl der voraussichtlich abgesetzten Geflechte eingesezt werden müßte, sodas die Proportion die gleiche bliebe, nur mit andern Zahlen. Rein rechnerisch sodann ist die Berechnung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Des weitern finden die Beklagten eine Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils darin, daß die Vorinstanz bei ihrer Berechnung auf die Amortisation der Maschinen keine Rücksicht nehme. Allein die Amortisation darf bei den entgangenen Stücken nicht abgezogen werden, da ja ein Teil der Amortisation aus den entgangenen Stücken zu ersetzen ist und die Kläger nun an Stelle dieser Stücke den Schadenersatz zugesprochen erhalten müssen. Als für die Schadensbemessung erheblichen Faktor wollen endlich die Beklagten noch den Umstand angesehen wissen, daß nicht nur sie, sondern auch die Häuser Hock, Doydier, Atrux und de la Mathe die Kläger geschädigt hätten, indem eben die Muster der Kläger identisch seien mit den Mustern dieser

Häuser. Dem gegenüber hat die Vorinstanz zunächst ausgeführt, die bei den Akten liegenden Muster Hock, Deydier und Atrux seien nicht identisch mit denen der Kläger, und da das de la Mathe'sche nur in letzter Linie angeführt sei, sei anzunehmen, auch bei ihm treffe die Identität nicht zu. Die Richtigkeit dieser Ausführungen mag dahingestellt bleiben. Denn ausschlaggebend ist, daß die Beklagten nirgends die bestimmte Behauptung aufgestellt haben, daß gerade im Jahre 1904, im maßgebenden Zeitpunkt, den Klägern von jenen Häusern Konkurrenz gemacht worden sei. Daran scheidet aber dieser Berufungsangriff, und mit ihm sind auch die Beweisergänzungsanträge der Beklagten (Berufungsantrag 2) erledigt.

7. Die Anschlußberufung endlich beschlägt die tatsächliche Frage, wie viel Stück die Kläger ohne das Dazwischentreten der Beklagten in England abgesetzt hätten. Eine Aktenwidrigkeit der bezüglichen Feststellung der Vorinstanz, mit welcher die Berufung einzig begründet werden könnte, ist nicht dargetan. Wenn die Vorinstanz nicht ausschlaggebend auf das Zeugnis Dearbergh abgestellt hat, so ist dagegen vor Bundesgericht nicht nachzukommen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Haupt- und Anschlußberufung werden abgewiesen, und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 10. Oktober 1907 wird in allen Teilen bestätigt.

## VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuites pour dettes et faillite.

#### 11. Urteil vom 28. Februar 1908

in Sachen **Konkursmasse Kammer**, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen  
**Stämpfli**, Kl. u. Ber.=Bekl.

*Pfandobligation im Konkurse. Einreden der Simulation, der Tilgung, und der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes. Art. 287 SchKG. Ueberschuldung. Beweis der Unkenntnis des Begünstigten von der Vermögenslage des Schuldners. Art. 288 eod.*

A. Durch Urteil vom 19. September 1907 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern über das Rechtsbegehren:

„Es sei zu erkennen, der Kläger Stämpfli sei im Konkurse des H. Kammer, gewesenen Wirts in Wengen, im Kollokationsplane mit seiner grundpfandversicherten Forderung von 6475 Fr. „nebst Zins zu 4½% vom 23. September 1905 bis Ende „Januar 1906 mit Unrecht abgewiesen worden“

erkannt:

Dem Kläger ist sein Klagsbegehren im Sinne der Erwägungen zugesprochen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten Gutheißung, der Vertreter des Klägers Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Ende 1904 entschloß sich Rudolf Kammer, von Beruf Zimmermann, zum Bau eines Hotels in Wengen. Das zu diesem Zwecke erforderliche Terrain kaufte er zum Teil von seiner Mutter, zum Teil von einem Nachbarn derselben. Obwohl persönlich unbemittelt, genoß er, hauptsächlich mit Rücksicht auf seine als vermöglicly geltenden Verwandten, einen gewissen Kredit.