

VI. ERFINDUNGSSCHUTZ

BREVETS D'INVENTION

62. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Juni 1916

i. S. **Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft A.-G.**, Klägerin
und Berufungsklägerin,
gegen **Compagnie des Lampes à Filament métallique**,
Beklagte und Berufungsbeklagte.

Schriftliche Berufungsbegründung bei Anwendbarkeit des mündlichen Verfahrens. Schon der Art. 4 der Pariser Konvention von 1883 (nicht erst die Konvention von Washington von 1911) räumt das **Prioritätsrecht** auch dem Rechtsnachfolger des Erstanmelders ein. Auslegung von Art. 36 PG von 1907 und des BG vom 3. April 1914 in Hinsicht auf diese Frage.

1. — Die Klägerin hat am 5. Oktober 1910 das schweizerische Patent N° 54,036 erlangt. Dessen Gegenstand bilden ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht für elektrische Glühlampen und ein Verfahren zu dessen Herstellung. In der Patentschrift werden zwei Hauptansprüche und zum ersten davon ein, zum andern zwei Unteransprüche aufgestellt. Im Patentregister ist bemerkt: Die fragliche Erfindung sei zuerst in den Vereinigten Staaten, am 6. Oktober 1909 und 23. Februar 1910, zur Patentierung angemeldet worden und die Klägerin sei Rechtsnachfolgerin der General Electric Cy, Schenectady (laut einer am 25. November 1911 dem eidg. Patentamt eingereichten Erklärung). Die General Electric Cy hat ihrerseits das Patentrecht durch Abtretung von Dr. William D. Coolidge erworben, der auf Grund der genannten Patentanmeldungen erster Inhaber des amerikanischen Patentes war.

Im Juli 1914 hat die Klägerin die Beklagte vor dem aargauischen Handelsgericht wegen Verletzung des Patentes N° 54,036 belangt mit den Begehren: 1. ihr jede weitere Patentverletzung, insbesondere Herstellung und Vertrieb von Metallfadenglühlampen aus duktilem Wolframdraht unter Androhung einer Busse von 1500 Fr. für jeden Übertretungsfall gerichtlich zu untersagen, wobei weitere Schadenersatzansprüche der Klägerin vorzubehalten seien. 2. sie grundsätzlich zum Ersatze des der Klägerin zugefügten Vermögensschadens zu verurteilen und diesen auf 30,000 Fr. zu beziffern oder eventuell auf einen richterlich festzustellenden Betrag. 3. die Einziehung und Verwertung oder Zerstörung der im Gewahrsam der Beklagten befindlichen das Patent verletzenden Gegenstände und die Zerstörung der Prospekte und sonstigen Reklamegegenstände im Gewahrsam der Beklagten zu verfügen. 4. das Urteil im schweizerischen Handelsamtsblatt und zwei andern schweizerischen Tagesblättern auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. Alles unter Kostenfolge.

Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen und widerklagsweise die Begehren gestellt: 1. Es seien « die beiden » Patentansprüche des Patentes N° 54,036 als nichtig zu erklären. 2. Es sei im Falle der Gutheissung der Widerklage das Urteil im schweizerischen Handelsamtsblatt und in zwei andern schweizerischen Tagesblättern auf Kosten der Klägerin zu veröffentlichen, alles unter Kostenfolge. Zur Begründung machte die Beklagte in erster Linie geltend: Der Art. 4 der Pariser Konvention zum Schutze des geistigen Eigentums vom 20. März 1883 habe das Prioritätsrecht nur dem ersten **Anmelder** einer Erfindung gewährt und erst die — auf den gegebenen Fall noch nicht anwendbare — Konvention von Washington vom 2. Juni 1911 habe es durch eine entsprechende Revision des Art. 4 auch dem **Rechtsnachfolger** des früheren Anmelders eingeräumt. Habe also die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der General Electric Cy kein Prioritätsrecht auf Grund der Anmeldung in den

Vereinigten Staaten erlangt, so müsse sie sich alle Veröffentlichungen gefallen lassen, die vor dem 5. Oktober 1910, ihrer Anmeldung des Patent in der Schweiz, erfolgt seien. Als solche Veröffentlichung wurde neben einer Anzahl britischer Patentschriften namentlich auch ein Vortrag genannt, den ein Ingenieur Dr. Fink in Amerika gehalten hat und der auszugsweise am 9. Juni 1910 in der amerikanischen Fachzeitschrift «Metallurgical and Chemical Engineering» erschienen ist. Im weitem brachte die Beklagte an: Nach amerikanischem Rechte könne eine juristische Person nicht Erfinder sein und die General Electric Cy, auf die sich die Klägerin für das Rechtsnachfolgeverhältnis berufe, sei daher nicht Inhaberin des amerikanischen Patent in gewesen. Den Erfinder und ursprünglichen Patentinhaber Dr. Coolidge habe die Klägerin bei ihrer Anmeldung in der Schweiz, in ihrem Hinweis auf die amerikanische Anmeldung vom 6. Oktober 1909/23. Februar 1910, mit keinem Worte erwähnt. Endlich sucht die Beklagte in längern Ausführungen darzutun, dass das Patent der Klägerin hinsichtlich aller Ansprüche wegen mangelnder Neuheit und weil keine Erfindung vorliege, nichtig sei.

Die Vorinstanz hat durch Urteil vom 2. März 1916 erkannt: Es werde das angefochtene Patent N° 54,036 in vollem Umfange als nichtig erklärt und die Hauptklage sowie das Widerklagebegehren 2 seien abgewiesen. Sie nimmt mit der Beklagten an, der Klägerin habe nach der Pariser Konvention kein Prioritätsrecht zugestanden und sie müsse sich daher alle vor dem 5. Oktober 1910 erfolgten Veröffentlichungen entgegenhalten lassen. Zu den letztern gehöre namentlich der Vortrag Fink. Er gebe sowohl über das geschützte Verfahren als den dadurch geschaffenen Gegenstand Aufschluss; er habe so neuheits-schädlich gewirkt und sei im besondern auch in der Schweiz vor dem 5. Oktober 1910 bekannt geworden. Dieses Ergebnis führe dazu, die «beiden» Patentansprüche N° 54,036 in Anwendung von Art. 16 Ziffer 4 PG als nichtig zu erklären, ohne dass es einer Prüfung des übrigen

Prozessstoffes bedürfe. Einzig das Widerklagebegehren 2 sei unbegründet, weil der Art. 45 PG nur von der Patentverletzungs-, nicht von der Patentnichtigkeitsklage handle.

Dieses Urteil wird von der Klägerin vor Bundesgericht in der Weise angefochten, dass sie vorerst sofortige Gutheissung der gestellten Klagebegehren verlangt, eventuell aber Beurteilung der Prioritätsfrage im Sinne ihres Standpunktes und im übrigen Rückweisung der Sache zur Aktenvervollständigung und zu neuer Entscheidung durch die Vorinstanz.

2. — Dass die Klägerin ihrer Berufungserklärung eine schriftliche Begründung beigegeben hat, trotzdem das mündliche Verfahren Platz greift, macht die Berufung nicht ungültig, sondern hat lediglich die Nichtberücksichtigung dieser schriftlichen Ausführungen zur Folge. Der heute gestellte Antrag, auf die Sache nicht einzutreten, ist daher abzuweisen.

3. — In zwischenzeitlicher Hinsicht beurteilt sich die vorliegende Streitsache auf Grund des Art. 4 der Pariser Konvention vom 20. März 1883 in seiner ursprünglichen und nicht der gegenwärtigen Fassung, wie er sie durch die Übereinkunft von Washington vom 2. Juni 1911 erhalten hat. Die Konvention von Brüssel vom 14. März 1900, die bereits den Artikel 4 abänderte, fällt hier ausser Betracht, da diese Abänderung, die hauptsächlich die Fristen für die Geltendmachung des Prioritätsrechts betrifft, inhaltlich für die Rechtsanwendung auf den gegebenen Fall keine Bedeutung besitzt.

4. — Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass nach der Pariser Konvention das Prioritätsrecht nur dem Erstanmelder, nicht auch seinem Rechtsnachfolger zustehe, dem es vielmehr erst durch die Konvention von Washington eingeräumt worden sei. Für diese Auffassung kann sie sich freilich auf den ursprünglichen Wortlaut des Art. 4 berufen, der in der Tat nur vom Erstanmelder

(« celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande de brevet ») als Prioritätsberechtigtem spricht, was die Washingtoner Konvention dann dahin abänderte, dass sie neben dem Erstanmelder noch dessen Rechtsnachfolger (« ou son ayant cause ») als Prioritätsberechtigten nannte. Diese wörtliche Auslegung hält aber nicht stand, sobald man die Natur und den Zweck des Prioritätsrechts mit in Betracht zieht. Das Prioritätsrecht soll den Anmelder im Auslande während einer gewissen Frist, der Prioritätsfrist, die ihm für eine vollgültige Anmeldung auch im Inlande gesetzt wird, vor bestimmten Nachteilen der noch nicht erfolgten inländischen Patentanmeldung bewahren, nämlich davor, dass ihm der Erfindungsschutz im Inlande deshalb streitig gemacht werden kann, weil während jener Frist Tatsachen eingetreten sind, die an sich neuheitszerstörend wirkten und daher der Erlangung des inländischen Erfindungsschutzes entgegenstünden. Das Prioritätsrecht ist mithin ein dem Schutz der Erfindung dienendes Einzelrecht und zwar hat es im Vergleich zu den eigentlichen Patentrechten, wie sie auf Grund der ausländischen und inländischen Anmeldungen erlangt werden, akzessorischen und transitorischen Charakter. Er entsteht dadurch, dass im Auslande durch Anmeldung für die Erfindung der Patentschutz nachgesucht wird, und seine gültige, namentlich rechtzeitige Ausübung bildet die Voraussetzung, um im Inlande den Patentschutz, überhaupt oder doch voll wirksam, zu erlangen. In diesem Sinne lässt es sich als eine unselbständige Zubehör der Erfindung bezeichnen (vgl. Kommentar zur Pariser Konvention von OSTERRIETH und AXTER, 1903, S. 74). Nun darf wohl schon als ein allgemeiner Grundsatz des internationalen Rechtsverkehrs gelten, dass das Patentrecht kein an die Person des Erfinders gebundenes Privilegium darstellt, sondern ein übertragbares und vererbliches Vermögensrecht, und diese Auffassung muss daher auch dem Begriff des Erfindungspatentes (« brevet d'invention »), wie ihn die Konvention (besonders in den

Art. 2 und 4 und in Ziffer 2 des Schlussprotokolls) aufstellt, zugrunde liegen. Jedenfalls aber ist zu sagen, dass das schweizerische Recht von jeher, namentlich auch schon in den Jahren 1909/10, als die Klägerin die beanspruchte Erfindung in den Vereinigten Staaten zum Patentschutz anmeldete, den Grundsatz der Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Patentrechtes anerkannt hat (Art. 5 des PG vom 29. Juni 1888 und Art. 9 des PG vom 21. Juni 1907). Es müsste daher die Frage der Veräusserlichkeit des Patentrechtes, wenn sie nicht für alle Unionsstaaten gleich zu lösen wäre, zum mindesten für die Anwendung der Konvention im Gebiete der S c h w e i z im bejahenden Sinne entschieden werden. Sobald man aber das Patentrecht als übertragbares Vermögensrecht ansieht, so ist dann ohne weiteres auch anzunehmen, dass mit seiner Übertragung (oder der Übertragung der Schutzansprüche, die aus der blossen Anmeldung nach Art. 4 entstehen und noch nicht zur Patenterteilung gediehen sind) auch das Prioritätsrecht als ein Nebenrecht im erörterten Sinne übergehe. Die gegenteilige Auffassung vermöchte sich nur zu rechtfertigen, wenn hier ausnahmsweise besondere Gründe einem Übergang des Nebenrechts mit der Hauptberechtigung entgegenstünden, wie er sonst ordentlicherweise eintritt (vgl. Art. 170 Abs. 1 OR = Art. 190 Abs. 1 aOR). Solche Gründe sind nicht zu ersehen, wohl aber ist klar, dass eine Regelung, die den Rechtsnachfolger des Erstanmelders vom Erwerbe des Prioritätsrechts ausschliesst, seine Interessen empfindlich schädigt und damit zugleich dem Rechtsverkehr im Patentwesen und der wirtschaftlichen Nutzbarmachung der Erfindung eine lästige Fessel anlegt. Dies kann nicht die Meinung des Art. 4 sein, der ja gerade den Patentschutz auch in internationaler Hinsicht rechtlich und wirtschaftlich zur Geltung bringen will. Daher ist der Artikel nicht seinem Wortlaute nach auszulegen, sondern ausdehnend, nämlich dahin, dass er lediglich deshalb nur den Erstanmelder als Prioritätsberechtigten ausdrück-

lich nennt, weil die Ausübung des Prioritätsrechts durch den Erstanmelder den gewöhnlichen Fall bildet, welchem aber als weiterer der durchaus analoge gleichgestellt werden wollte, wo das Erfinderrecht nach der Erstanmeldung auf eine andere Person übergegangen ist. In diesem Sinne ist denn auch der Art. 4 fast ausnahmslos in der deutschen und der französischen Rechtswissenschaft und Judikatur — die schweizerische scheint sich mit der Frage noch nicht befasst zu haben — ausgelegt worden, wie das übrigens die Vorinstanz selbst erklärt und die Beklagte wenigstens heute nicht mehr bestritten hat (vgl. einerseits Kommentar von OSTERRIETH und AXTER zur Pariser Konvention, 1903, S. 74, ALLFELD, Kommentar zum gewerblichen Urheberrecht, 1904, S. 707, ISAY, Kommentar zum deutschen Patentgesetz, 2. Auflage 1911, S. 140 und die dort genannten Entscheidungen des deutschen Patentamtes, SELIGSHON, Kommentar zum deutschen Patentgesetz, 3. Auflage 1906, S. 498, KOHLER, Handbuch des Patentrechts 1900, S. 294, Lehrbuch (1908) S. 222 ; anderer Meinung KENT, Kommentar zum deutschen Patentgesetz, 1907, S. 175 N° 231 und SCHANZE, in Hirths Annalen 94, 266 ff. ; andererseits PELLETIER et VIDAL-NAQUET, Kommentar zur Pariser Konvention, 1902, S. 89, N° 60, POUILLET et PLÉ, Kommentar zur Pariser Konvention, 1896 S. 60 N° 63, POUILLET, Brevets d'invention, 5^e édit. 1909 p. 313/14 N° 342 und 347 ; ALLARD, Brevets d'invention, 3^e édit. 1911, p. 261, sowie die von den genannten Kommentaren angeführten Gerichtsentscheide ; endlich auch die Auskunfterteilung des internationalen Büros für geistiges Eigentum, abgedruckt in der Zeitschrift *Propriété industrielle*, 1900, S. 65 unter N° 78). Indem also die Konvention von Washington dem Art. 4 die Worte « ou son ayant cause » beifügte, hat sie den bisherigen Rechtszustand nicht geändert, sondern lediglich klargestellt.

Ihre gegenteilige Ansicht begründet die Vorinstanz nicht etwa in der Weise, dass sie den ursprünglichen Art.

4 der Pariser Konvention als solchen, seinem Inhalte nach auslegte und aus ihm selbst die Richtigkeit der auf den Wortlaut abstellenden Auslegung, gegenüber der hier vertretenen ausdehnenden, darzutun versuchte. Vielmehr beschränkt sie sich darauf, später erlassene Bestimmungen der schweizerischen Gesetzgebung und dazu gehörige Gesetzesmaterialien anzuführen und daraus auf die Notwendigkeit einer wörtlichen Auslegung zu schliessen. Unstichhaltig ist in dieser Beziehung zunächst ihr Hinweis auf den Art. 36 des PG vom 21. Juni 1907. Wenn dieser Artikel das Prioritätsrecht als eine von der schweizerischen Gesetzgebung selbständig, auch ohne staatsvertragliche Verpflichtung anerkannte Befugnis regelt und wenn er hiebei den Rechtsnachfolger gleichfalls nicht als Prioritätsberechtigten nennt, so konnte und wollte er hiemit einer gegenteiligen internationalen Regelung durch die Konvention von 1883 — soweit er von ihr abweicht — keinen Abbruch tun. Übrigens muss auch der Art. 36, wie die Konvention, im vorliegenden Punkte ausdehnend ausgelegt werden, da die oben erörterten Gründe in gleicher Weise dazu nötigen. Keine Bedeutung kommt sodann auch der Berufung auf das Bundesgesetz vom 3. April 1914 zu, wodurch das PG vom 21. Juni 1907 in Hinsicht auf die am 1. Mai 1913 in Kraft getretene Übereinkunft von Washington revidiert wurde. Einmal ist der Schluss, den hier die Vorinstanz aus dem schweizerischen Gesetze auf den Inhalt des Art. 4 der Pariser Konvention zieht, nur ein mittelbarer und insofern unsicher : die beiden Erlasse hängen durch die Übereinkunft von Washington miteinander zusammen und es wäre daher vor allem darzutun, dass diese Übereinkunft die ursprüngliche Konvention im vorliegenden Punkte nicht einfach bestätigt, sondern durch Ausdehnung des Prioritätsrechts auf den Rechtsnachfolger erweitert hat. Dafür macht aber die Vorinstanz nichts namhaft und in der Tat bieten die Konferenzakten (veröffentlicht durch das internationale Büro

für geistiges Eigentum in Bern) hiefür auch keine Anhaltspunkte, abgesehen davon, dass die Pariser Konvention in erster Linie aus sich selbst und nach den Verumständen bei ihrem Zustandekommen, und nicht durch eine später sie ersetzende Übereinkunft auszulegen ist. Ferner geht die Vorinstanz von einer unrichtigen Voraussetzung aus, wenn sie erklärt, das Bundesgesetz vom 3. April 1914 habe lediglich bezweckt, das Prioritätsrecht des Rechtsnachfolgers einzuführen (um dadurch die schweizerische Gesetzgebung dem durch die Washingtoner Konferenz geschaffenen Rechtszustand anzupassen). Schon eine summarische Prüfung des Gesetzes in Vergleichung mit dem PG von 1907 lässt erkennen, dass jenes sowohl das Anmelde- als das Ausstellungsprioritätsrecht viel eingehender als bisher geordnet hat, namentlich was die Rechtsstellung der den Verbandsstaaten nicht Angehörigen und das Verfahren zur Geltendmachung des Prioritätsrechts anlangt. Dabei bildete vor allem die damals bevorstehende schweizerische Landesausstellung eine wesentliche Veranlassung zu dieser weiteren Ausgestaltung der schweizerischen Patentgesetzgebung. Gemäss dem Gesagten glaubt ferner die Vorinstanz mit Unrecht, ihre Auffassung noch besonders auf den Art. 11 des neuen Gesetzes gründen zu können, weil er bloss die nach dem 30. April 1912 erfolgten Patentanmeldungen diesem Gesetze unterstelle. Aus dem eine Rückwirkung statuierenden Art. 11 liesse sich für die vorliegende Frage der Rechtsnachfolge nur dann etwas entnehmen, wenn sich wirklich die neue Regelung des Prioritätsrechts auf diese Frage und nur auf sie bezogen hätte: dann, aber auch nur dann, könnte man sagen, dass die erst jetzt erfolgte Erwähnung des Rechtsnachfolgers materielle Bedeutung haben müsse, da sonst eine solche Ausscheidung der Anmeldungen in zwei zeitlich geschiedene Kategorien unverständlich wäre. Endlich wird noch auf die Materialien zum Gesetze von 1914 verwiesen, von der Vorinstanz auf die bundesrätliche Botschaft vom 25. Juli 1913 (BBl

1913 IV S. 32 ff.), von der Beklagten ausserdem auf das stenographische Bulletin über die Gesetzesberatung. Wie aber das Bundesgericht wiederholt erkannt hat (vergl. BGE 40 I S. 562 f. und die dort genannten Entscheidungen) kommt den Gesetzesmaterialien im Verhältnis zu dem Gesetzesinhalt selbst und dem auf Grund der Lebensverhältnisse zu ermittelnden Zweckgedanken des Gesetzes nur untergeordnete Bedeutung zu. Hier hat man es zudem mit Materialien zu tun, die sich gar nicht auf den auszulegenden Staatsvertrag, sondern ein davon verschiedenes späteres Gesetz eines der bei diesem Vertrag beteiligten Staates beziehen.

5. — Demzufolge ist die Berufung im Sinne des eventuellen Berufungsantrages der Klägerin gutzuheissen; dies immerhin mit der Einschränkung, dass die Prioritätsfrage nur soweit endgültig erledigt wird, als der Umstand, dass die Klägerin nicht selbst Erstanmelderin im Auslande ist, sondern sich nur auf eine spätere Rechtsnachfolge zu stützen vermag, die Rechtswirksamkeit ihrer Anmeldung in der Schweiz unbeeinträchtigt lässt. Ob aber auch die sonstigen Voraussetzungen für die Entstehung eines Prioritätsrechts zu ihren Gunsten und für dessen wirksame Geltendmachung in der Schweiz gegeben seien, lässt sich auf Grund der vorliegenden Akten nicht zuverlässig beurteilen. Die Sache ist daher in dieser Beziehung zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird in Anschluss daran auch die andern noch streitigen Punkte, soweit ihre Prüfung zur Erledigung des Prozesses noch erforderlich ist, zu beurteilen haben, also, für den Fall der Anerkennung des Prioritätsrechts, namentlich die Frage, ob das angefochtene Patent eine schutzfähige Erfindung betreffe und der Klägerin der geltend gemachte Untersagungsanspruch (Klagebegehren 1) und die behaupteten Schadenersatz- und zugehörigen Nebenansprüche (Klagebegehren 2-4) zustehen, für den gegenteiligen Fall aber die Frage, ob seit der Patentanmeldung in den Vereinigten Staaten Neuheitsschäd-

liche Tatsachen eingetreten seien und das Begehren der Beklagten auf Nichtigerklärung des klägerischen Patentes sich rechtfertige.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt :

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil des aargauischen Handelsgerichts vom 2. März 1916 aufgehoben und die Sache im Sinne vom Erwägung 5 hievon zu neuer Behandlung und Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

63. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Juni 1916

i. S. **Butz & Fleuraheimer** in Liq., Klägerin und Berufungsklägerin, gegen **Tobler & C^{ie}** in Liq., Beklagte und Berufungsbeklagte.

Prüfung der Gültigkeit ausländischer Patente durch den schweizerischen Richter im Sinne der Lösung von Präjudizialfragen für den von ihm zu treffenden Entscheid. — Lizenzvertrag: Auslegung dahin, dass die Patentfähigkeit der zur Ausnützung überlassenen Erfindung zugesagt wurde. Gesetzliche Gewährleistungspflicht in diesem Sinne? Liegt in der mangelnden Patentfähigkeit gänzliche oder nur teilweise Nichterfüllung des Vertrages? Inwieweit ist der Lizenznehmer von einer Leistungspflicht befreit?

1. — Durch Vertrag vom 13. Dezember 1901 hat die Klägerin, die in Zürich eine Kunstanstalt betreibt, der Beklagten, Inhaberin einer seither in Liquidation getretenen Chokoladefabrik, « die unbedingte und ausschliessliche Ausnützung des ihr auf die Rechnungs-Tabelle System Beer von der Schweizerischen Eidgenossenschaft erteilten Patentes N° 22,235 und der ausserdem in den Staaten Deutschland, Österreich und Ungarn angemeldeten Patente für diese Erfindung mit all' ihren Rechten

verkauft.» Die in den genannten Ländern zu entrichtenden Patenttaxen sollte allein die Klägerin tragen. Für die Einräumung des erwähnten Benützungsrechtes hatte die Beklagte eine Lizenzgebühr von 50 Cts. für jede verkaufte Rechnungstabelle, auf alle Fälle aber für 100,000 Stück innerhalb eines Jahres, zu bezahlen. Der endgültige Termin zur Entrichtung der Lizenzsumme sollte erst mit dem Tage « der Inbetriebsetzung des Verschleisses » der Rechnungstabellen beginnen und die Inbetriebsetzung im Laufe des nächsten Jahres, 1902, geschehen. Die Beklagte wurde befugt, « das Lizenzrecht in ihren Ländern weiter zu verkaufen », wobei sie aber der Klägerin die Hälfte des erzielten Reingewinnes abzutreten hatte. Andererseits wurde ihr eine solche Gewinnbeteiligung für den Fall zugesichert, dass die Klägerin « das Patent oder die Lizenz eines der ihr konzessionierten Staaten » verkaufen würde. Endlich wurde bedungen, dass die Klägerin der Beklagten sofort eine gehörige Patentschrift mit allen nötigen Beilagen usw. übermitteln solle; worauf die Beklagte sie auf Kosten der Klägerin einem Patentanwalt zur Prüfung und eventuell Ergänzung oder Abänderung unterbreiten würde.

Der Vertrag gelangte nicht zur Ausführung, indem die Beklagte dem Begehren der Klägerin, die erforderliche Weisung für die Bestellung und Lieferung der Rechnungstabellen zu geben, nicht nachkam. Der Vertreter der Beklagten äusserte nämlich auf dieses Begehren hin Zweifel an der Rechtsverbindlichkeit des Vertrages. Am 18. Dezember 1902 setzte die Beklagte der Klägerin im Sinne von Art. 122 aOR Frist bis zum 27. Dezember an, um sich über Erlangung rechtsgültiger Patente für die im Vertrage erwähnten Länder auszuweisen. Mit Brief vom 31. Dezember 1902 erklärte sie, festzustellen, dass das schweizerische und das — nach Abschluss des Vertrages erhaltene — ungarische Patent wegen mangelnder Neuheit ungültig seien und dass weder in Deutschland noch in Österreich die Patentierung habe erwirkt werden können.