

angezeigt hatte, diese sich darauf beschränkte, noch ein Dokument einzufordern, und sich bis über den Ablauf der Jahresfrist hinaus in keiner Weise darüber aussprach, ob sie die Zahlungspflicht anerkenne oder bestreite, sodass für die Klägerin kein Anlass bestand, daran zu denken, sie müsse vielleicht einen Prozess führen, um die Versicherungssumme zu erlangen. Wird auch angenommen, die Klägerin habe infolge dieser Verhältnisse die Klageerhebung vor Ablauf der Ausschlussfrist ohne Verschulden versäumt bzw. vorerst nicht nachgeholt, so kann ihr aber doch nicht zugute gehalten werden, sie habe auch dem Erfordernis der sofortigen Nachholung der Klage nach Beseitigung des Hindernisses — worunter die Umstände zu verstehen wären, wegen welcher ihr die Klageführung vorläufig nicht zugemutet werden konnte — Genüge getan. Denn zur Entschuldigung dafür, dass sie nicht alsbald, nachdem die Beklagte am 13. bzw. 20. April 1921 ihre Zahlungspflicht bestimmt und unzweideutig abgelehnt hatte, sondern erst reichlich zwei Monate später das Gesuch um Anberaumung der Sühneverhandlung stellte, welches die Beklagte als vollständige Klage im Sinne der fraglichen Versicherungsbedingung gelten lässt, kann die Klägerin nichts stichhaltiges vorbringen. Einmal vermag es nicht zu ihrer Entschuldigung zu dienen, dass sie zunächst noch durch weitere Korrespondenz die Beklagte von der Unbegründetheit ihrer Zahlungsverweigerung zu überzeugen suchte, zumal nicht in dem *sub Fakt. A a* erwähnten Falle, wo es erst nach mehreren Wochen geschah. Auch kann die Klägerin nichts daraus für sich herleiten, dass die Beklagte auf diese Korrespondenz noch einlässlich antwortete, da sie sich nichtsdestoweniger keineswegs etwa in Vergleichsverhandlungen einliess, welche durch die Klageeinreichung möglicherweise ungünstig beeinflusst worden wären. Endlich kann sich die Klägerin nicht darauf berufen, dass noch ein Teil der Dokumente bei der

Beklagten liegen geblieben waren, weil sie mit dem Verlangen um deren Rückgabe nicht noch lange zuzuwarten brauchte, sofern sie ihrer für das Begehren um Anberaumung einer Sühneverhandlung überhaupt bedurfte. Die Voraussetzungen für die Restitution gegen den Ablauf der Klagefristen liegen somit nicht vor.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. März bestätigt.

V. ERFINDUNGSSCHUTZ

BREVETS D'INVENTION

44. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Mai 1922

i. S. Peyer gegen Unionbank A.-G.

Erfindungspatent : Bedeutung des Patentanspruches (Art. 5 PG). Das mit der technischen Gestaltung eines Losbündels zusammenhängende Lotteriesystem ist vom Patentschutz ausgeschlossen. Stellung des Bundesgerichts zu einer technischen Expertise.

A. — Der Kläger J. E. Peyer ist Inhaber eines schweizerischen Patentes Nr. 83,310 vom 17. November 1919 für ein « Paquet de billets de loterie » (Losbündel). Der Patentanspruch lautet : « Paquet de billets de loterie enfermés dans une série d'enveloppes scellées, munies chacune d'un talon détachable, tous les talons d'une série étant, en outre scellés entre eux. » Diesem Anspruch sind drei Unteransprüche folgenden Inhalts beigefügt : « 1. Paquet selon la revendication, caractérisé par des enveloppes ayant chacune un talon séparé

du corps de l'enveloppe par une partie affaiblie permettant de détacher l'enveloppe de son talon. 2. Paquet selon la revendication, caractérisé par des parties détachables formant les billets de loterie. 3. Paquet selon la revendication, caractérisé par des œillets de scellement x traversant chaque enveloppe et des œillets de scellement réunissant entre eux les talons de toutes les enveloppes de la combinaison.»

Mit Beschluss vom 15. Juli 1919 bewilligte der Regierungsrat des Kantons Bern eine Lotterie zu Gunsten des Wiederaufbaues der Altstadt Erlach, worauf im Januar 1920 eine Genossenschaft zum Zwecke dieses Wiederaufbaues gegründet wurde, deren Kapital zum Teil aus dem Lotteriertrag gebildet werden sollte. Mit der Organisation und Durchführung der Verlosung im Betrage von 1,000,000 Fr. betraute die «Lotteriekommission» durch Vertrag vom 19. Mai 1920 die beklagte Unionbank A.-G. in Bern. Diese brachte die Lose in folgender Form in Verkehr: Mehrere einzeln in Umschläge verschlossene Lose (5) sind zu einem Bündel vereinigt und zwar in der Weise, dass sie durch einen festen Papierstreifen, der durch einen unten an jedem Umschlag angebrachten Schlitz hindurchgeführt und mittelst einer Oese geschlossen ist, zusammengehalten werden.

Am 1. März 1921 erwirkte die Beklagte für solche zu Bündeln vereinigte Lose für Lotterien ein schweizerisches Patent Nr. 88,760.

B. — Der Kläger erblickt in dieser Anordnung und Verbreitung der Lose der Erlacherlotterie eine Verletzung seines Patentes Nr. 83,310; er hat deshalb beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage eingereicht mit den Begehren:

«1. Es sei zu erkennen, das von der Beklagten für den Vertrieb der Lotterie für den Wiederaufbau von Alt-Erlach in Verkehr gebrachte Losmaterial sei eine Nachahmung des Schweizerpatentes Nr. 83,310 (prov. Nr. 98,145).

» 2. Der Beklagten sei jede Nachahmung und jede Verwendung dieses Losmaterials zu untersagen.

» 3. Das vorhandene Losmaterial sei einzuziehen, ebenso die vorhandenen Materialien und Einrichtungen.

» 4. Die Beklagte sei dem Kläger gegenüber zu angemessenem Schadenersatz zu verurteilen.

» 5. Das Urteil sei auf Kosten der Beklagten im Schweiz-Handelsamtsblatt und in den in Art. 9 hienach genannten Blättern je drei Mal zu veröffentlichen.»

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und widerklageweise Nichtigerklärung des klägerischen Patents Nr. 83,310 verlangt, da eine schutzfähige Erfindung nicht vorliege; zudem fehle das Erfordernis der Neuheit.

C. — Mit Urteil vom 18. November 1921 hat das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage abgewiesen und die Widerklage zugesprochen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage und Abweisung der Widerklage.

E. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diese Begehren erneuert und eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung und Anordnung einer neuen Expertise beantragt.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — In Uebereinstimmung mit der Vorinstanz ist zunächst die von der Beklagten gegenüber dem klägerischen Patent Nr. 83,310 erhobene Nichtigkeitsklage auf ihre Begründetheit zu prüfen und je nach dem Ausgang, erst in zweiter Linie zu untersuchen, ob die Beklagte die Patentrechte des Klägers verletzt habe.

2. — Für die Frage der Rechtsgültigkeit des streitigen Patents ist mit dem angefochtenen Urteil davon

auszugehen, dass sich der Patentschutz nur auf das beziehen kann, was nach der Fassung der Ansprüche mit Inbegriff der sog. Unteransprüche als Inhalt der Erfindung ausgedrückt ist, wobei freilich die Patentbeschreibung und die zum Verständnis erforderlichen Zeichnungen herangezogen werden dürfen, jedoch lediglich zur Auslegung der Ansprüche, nicht aber zu ihrer Ergänzung (vgl. AS 47 II 495). Hiernach nun kann als Gegenstand der klägerischen Erfindung nur ein Losbündel in der besonderen Anordnung in Betracht fallen. Das mit dieser technischen Gestaltung zusammenhängende Lotteriesystem, wie es in den « Nouvelles financières » vom Oktober 1920 als « combinaison financière » mit dem Vorzuge einer Verteilung der Gewinnchancen und der Ermöglichung einer zuverlässigen Kontrolle geschildert wird und worauf auch der Vertreter des Klägers heute besonderes Gewicht gelegt hat, ist schon deshalb vom Patentschutz ausgeschlossen, weil es sich dabei um eine dem Erfinderrecht entzogene Art der geistigen Wirksamkeit handelt (vgl. KOHLER, Lb. des Patentrechts, S. 24). Denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts gehört zum Begriff der Erfindung die Erreichung eines wesentlichen Fortschrittes der Technik, eines technischen Nutzeffektes durch eine neue, originelle Kombination von Naturkräften (vgl. AS 43 II 523). Die Vorinstanz hat sich nun zur Abklärung der in Betracht kommenden technischen Verhältnisse einer Expertise bedient. Dieser gegenüber ist die Ueberprüfungsbedeutung des Bundesgerichts der Natur der Sache nach insofern eine beschränkte, als sie sich nur auf die Frage erstreckt, ob die Ausführungen des Experten eine allseitige Prüfung und Würdigung der Verhältnisse enthalten und nicht etwa auf aktenwidrigen oder rechtsirrtümlichen Voraussetzungen beruhen.

Aus den mündlich und schriftlich erstatteten Gutachten ist nun zunächst die Feststellung für das Bun-

desgericht massgebend, dass das Verschliessen von Losen in Enveloppen schon vor der Anmeldung des klägerischen Patents bekannt war. Ob auch die Vereinigung solcher Lose zu Bündeln vorbekannt sei, lässt der Experte ununtersucht, stellt aber fest, dass es allgemein gebräuchlich sei, Verkaufsgegenstände aller Art in Paketen oder Bündeln von 5 oder 10 Stück oder dutzendweise zum Verkaufe zu bringen, sodass sich der hieraus gezogene allgemeine Schluss auf das Fehlen einer schöpferischen Idee bei der Bildung von Losbündeln von selbst ergibt. Fragen kann es sich daher nur, ob die Art und Weise der Vereinigung vorliegend einen technischen Fortschritt bedeute. Allein auch nach dieser Richtung stellt der Experte, ohne die Frage der Neuheit zu lösen fest, dass es in der Papierbranche allgemein gebräuchlich sei, die Zusammenfassung einer Mehrzahl gleicher Stücke (wie Briefbogen, Rechnungen, Formulare) dadurch zu bewirken, dass an denselben längs einer Begrenzungskante abtrennbare Talons angebracht und diese durch irgend ein bekanntes Mittel (Agraffen, Oesen, Leim) verbunden werden. Seine hieran sich anschliessenden, von richtigen rechtlichen Gesichtspunkten ausgehenden Ausführungen sind in ihrem Schluss auf das Nichtvorhandensein einer Erfindung durchaus überzeugend. Wenn daher die Vorinstanz diesem Gutachten, das in keiner Beziehung zu Aussetzungen Anlass gibt, gefolgt und in rechtlicher Würdigung desselben zur Annahme gelangt ist, dass das klägerische Losbündel lediglich ein Erzeugnis technischer Geschicklichkeit bilde, so kann hierin eine das Patentgesetz verletzende unrichtige Auffassung des rechtlichen Erfindungsbegriffs nicht erblickt werden.

Inwieweit auf die Eintragung der vom Kläger beanspruchten Erfindung in die deutsche Gebrauchsmusterrolle für die Frage der Patentfähigkeit in der Schweiz abzustellen wäre, ist unter diesen Umständen umsoweniger zu prüfen, als die erst in der bundesgerichtlichen

Instanz eingelegte Eintragungsurkunde gemäss Art. 80 OG unberücksichtigt bleiben muss.

3. — Mit dem Hauptanspruch werden hier auch die Unteransprüche, denen, wie der Kläger anerkennt, selbständige Bedeutung nicht zukommt, hinfällig.

Dass nach dem Gesagten von einer Pioniererfindung ernstlich nicht die Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Erörterung.

4. — Mit der Gutheissung der Widerklage entfällt ohne weiteres die Hauptklage.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 18. November 1921 bestätigt.

VI. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. April 1922

i. S. Weil & C^{ie} gegen Weiss.

Markenrecht : Schutzfähigkeit einer Buchstabenmarke ? Kriterien der genügenden Unterscheidbarkeit zweier Markenbilder im Sinne von Art. 6 MSchG. Urteilspublikation.

A. — Die klägerische Firma Gustav Weil & C^{ie}, die in Zürich die Fabrikation von Herrenkonfektionsartikeln und den Handel mit denselben betreibt, hat am 11. Februar 1920 zum Schutze ihrer Erzeugnisse unter Nr. 46,130 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum eine Marke eintragen lassen, die dadurch charakterisiert wird, dass zwischen den beiden äusseren Schenkeln eines

senkrecht gestellten, breitgeformten lateinischen Buchstabens W das halbbogenförmig unterstrichene Wort Marke angebracht und das ganze rechteckig umrahmt ist. Sie verwendet diese Marke auf ihren Geschäftspapieren, Geschäftskarten, Einnahmetiquetten und machte mit ihr auch anlässlich der schweizerischen Mustermesse in Basel Reklame.

Unterm 7. Februar 1921 hat der Beklagte, der ebenfalls die Herrenkleiderfabrikation betreibt, für seine Artikel eine Marke Nr. 48,866 im schweiz. Markenregister eintragen lassen, die dadurch gekennzeichnet wird, dass ein hochgezogenes W in einen aussenseitig mit Zacken geschmückten, an den Seiten von zwei kurzen, rechteckig eingeschnittenen Bändern getragenen Kreis gestellt ist. Oberhalb des W, im Innern des Kreises sind die Worte « Marque déposée » in linearer Schrift und unterhalb des W, ausserhalb des Kreises die beiden Bänder halbbogenförmig verbindend, die Worte « Genre spécialité exclusif » angebracht. Auch der Beklagte verwendet diese Marke auf seinen Geschäftskarten, Briefköpfen, Couverts und Etiquetten.

B. — Mit der vorliegenden Klage stellt die Klägerin die Rechtsbegehren :

1. Die Marke Nr. 48,866 des Beklagten sei als nichtig zu erklären und im Markenregister zu löschen.

2. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Marke auf seinen Erzeugnissen (Herren- und Knabenkleidern) und Geschäftspapieren zu entfernen, und es sei ihm die künftige Verwendung der Marke im Geschäftsverkehr zu untersagen.

3. Der Beklagte sei zu 5000 Fr. Schadenersatz, eventuell zu einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Entschädigung nebst 5 % Zins seit Klageanhebung zu verurteilen.

4. Die Klägerin sei für berechtigt zu erklären, das Urteil je einmal auf Kosten des Beklagten im Schweiz. Handelsamtsblatt, in der Schweiz. Textil-Detaillisten-