

gebliebene verbrecherische Tätigkeit ausser Betracht fällt, andererseits aber, dass auch ein bloss fahrlässiges Handeln von Belang ist, falls es unter Strafe steht und auf das Urteil tatsächlich eingewirkt hat. Diese Auffassung entspricht denn auch der genauern Fassung anderer Prozessgesetze (vgl. z. B. bern. ZPO Art. 368 Ziffer 3: « Wenn festgestellt ist, dass durch eine strafbare Handlung zum Nachteil des Gesuchstellers auf den Entscheid eingewirkt wurde »; zürch. ZPO § 351 Ziffer 1: « Wenn durch ein strafrechtliches Urteil festgestellt ist, dass durch ein Verbrechen zum Nachteil des Revisionsklägers auf den Entscheid eingewirkt wurde »; deutsche ZPO § 580 Ziffer 3: « Wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses oder eines Gutachtens, auf welche das Urteil gegründet ist, der Zeuge oder der Sachverständige sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat »; vgl. auch die in verschiedener Hinsicht abweichende Regelung im franz. Code de procédure civile Art. 480 Ziffer 1: « s'il y a eu dol personnel », wobei immerhin der ursächliche Zusammenhang ebenfalls verlangt wird: GARSONNET et CÉSAR-BRU, *Traité*, 3. Aufl., VI Nr. 467). Für das Bundesgericht, das als Berufungs- oder Beschwerdeinstanz geurteilt hat, verbietet sich die Berücksichtigung eines wirkungslos gebliebenen Vergehens noch speziell deshalb, weil die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz, soweit sie sich nicht als aktenwidrig erwiesen, dem bundesgerichtlichen Urteil zugrunde gelegt werden mussten; umsoweniger kann eine Revision des bundesgerichtlichen Urteils auf Tatsachen gestützt werden, deren Kenntnis am Ausgang des Rechtsstreites nichts zu ändern vermocht hätte, oder auf den Wegfall von Tatsachen, die für die massgebenden Feststellungen bedeutungslos waren.

Fraglich kann nur sein, ob beim Vorliegen eines Vergehens ein Einfluss auf das Urteil zunächst zu vermuten sei, die blosser Möglichkeit eines solchen Einflusses also genüge unter Vorbehalt des Nachweises, dass er tatsächlich

im gegebenen Falle nicht stattgefunden haben kann. Wie dem auch sei, erweist sich das vorliegende Revisionsgesuch als unbegründet. Nach der oben wiedergegebenen Begründung des Urteils des Appellationshofes wurde auf die Aussagen der betreffenden Zeugin nur gerade insoweit abgestellt, als sie auch heute noch aufrecht bleiben; auf ihre Erklärung, sie erkenne den Motorradfahrer im Beklagten, wurde kein Gewicht gelegt, sondern von ihren Aussagen nur festgehalten, dass die Klägerin-Mutter eines Sonntags früh im Herbst 1930 mit einem Motorradfahrer beim Hotel Falken angefahren kam.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.

**58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1934
i. S. Bretscher Söhne & Co. gegen Fr. Sauter A.-G.**

Art. 58 O.G. — Ein Urteil, das bloss einen Teil der Streitpunkte erledigt und die andern « ad separatim » verweist, ist kein Haupturteil, wenn auf Grund dieser Verweisung nicht ein neues Verfahren Platz greifen, sondern lediglich das hängige ergänzt werden soll. Zweckbestimmung des Art. 58.

A. — Mit Klage vom 18. November 1929 hat die Klägerin, Fr. Sauter A.-G., als Inhaberin des schweizerischen Patentes Nr. 105,344 gegen die Beklagte, Bretscher Söhne & Co., die Begehren gestellt:

1. es sei der beklagten Firma zu verbieten, die von ihr fabrizierten und an ihren Boilern verwendeten Temperaturschalter fernerhin zu fabrizieren oder zu verwenden;

2. es sei die beklagte Firma zur Zahlung von 50,000 Fr. (Schadenersatz) an die Klägerin zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, in erster Linie, weil das Patent der Klägerin keine Erfindung bedeute und nicht neu sei, in zweiter Linie, weil keine Patentverletzung vorliege.

B. — Das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt hat durch Urteil vom 10. August 1931 die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass keine Erfindung vorliege.

In Gutheissung der hiegegen von der Klägerin ergriffenen Berufung hat das Bundesgericht durch Urteil vom 20. Januar 1932 die Frage der Patentfähigkeit bejaht und die Sache zur Entscheidung der Frage, ob eine Nachahmung vorliege und ob und in welchem Masse der Klägerin Schaden daraus entstanden sei, an die Vorinstanz zurückgewiesen (BGE 58 II 57).

C. — Nach weiterer Instruktion des Prozesses hat das Zivilgericht Basel-Stadt nunmehr durch Urteil vom 6. Juli 1934 der Beklagten die Fabrikation und den Gebrauch des streitigen Temperaturschalters verboten; das Schadenersatzbegehren ist « zu gesonderter Beurteilung » verwiesen worden.

Zu dieser Absonderung des Schadenersatzbegehrens ist in der Urteilsbegründung bemerkt: « Die Frage des Schadenersatzes (Rechtsbegehren 2 der Klage) wird entsprechend dem von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung gestellten und von Seiten der Beklagten unwidersprochen gebliebenen Antrag *ad separatum* verwiesen ». Die Klägerin hatte ihren Antrag laut Protokoll damit begründet, dass für sie wichtiger als der Schadenersatz die Entscheidung der Frage sei, ob der Beklagten die Verwendung ihres Apparates verboten werden könne.

D. — Gegen das Urteil des Zivilgerichtes hat die Beklagte rechtzeitig und mit schriftlicher Begründung die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Sie beantragt Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Es erhebt sich in erster Linie die Frage, ob das angefochtene Urteil ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG ist und ob demnach auf die Berufung eingetreten werden kann oder nicht.

Ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG liegt grund-

sätzlich dann vor, wenn über den ganzen Rechtsstreit, soweit er der Berufung unterliegt, entschieden ist (WEISS, Berufung S. 44 f., BGE 30 II 479, 32 II 767, 46 II 410, 53 II 432, 54 II 49, 59 II 69 und 72). Diese Voraussetzung trifft hier unverkennbar nicht zu, indem die Vorinstanz lediglich das erste der beiden Klagebegehren, auf Untersagung weiterer Fabrikation und weitem Gebrauches des streitigen Temperaturschalters, abschliessend beurteilt hat. Mit Bezug auf das zweite, das Schadenersatzbegehren, ist noch die grundsätzliche Frage der Patentverletzung erledigt, dagegen wurde die Frage, ob der Klägerin durch die Patentverletzung Schaden verursacht worden sei und in welchem Umfange, « *ad separatum* », « zu gesonderter Beurteilung » verwiesen.

Nun hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung freilich von dem oben angeführten Grundsatz, dass von den kantonalen Instanzen der ganze Rechtsstreit entschieden sein müsse, insofern eine Ausnahme gemacht, als sie auch solche Urteile, durch welche nur ein Teil der Streitpunkte erledigt ist, dann als Haupturteile anerkennt, wenn die nicht beurteilten Punkte in ein anderes Verfahren verwiesen worden sind (BGE 30 II 458 E. 4, 46 II 218 E. 1, 53 II 432, 54 II 50, 57 II 554). Was im vorliegenden Falle mit der Verweisung des Schadenersatzbegehrens « *ad separatum* », « zu gesonderter Beurteilung » gemeint ist, geht aus dem Wortlaut dieser Verfügung nicht mit Sicherheit hervor. Immerhin deutet die im Urteilsdispositiv enthaltene Formulierung « zu gesonderter Beurteilung » bereits eher daraufhin, dass es sich nicht um einen neuen, selbständigen Prozess, sondern lediglich um die Ergänzung des vorliegenden handeln solle. In der Tat wird denn auch als Grund der Absonderung nicht etwa angegeben, das Zivilgericht sei für die Beurteilung der Schadenersatzfrage überhaupt nicht zuständig oder es sei dafür ein anders geartetes Verfahren vorgeschrieben, sondern es ist bloss auf den von der Beklagten unwidersprochen hingenommenen Antrag der Klägerin verwiesen. Diese hat den

Antrag aber deswegen gestellt, weil ihr an der raschen Entscheidung des Untersagungsbegehrens gelegen war, die bei gemeinsamer Beurteilung mit dem Schadenersatzbegehren durch das hierfür erforderliche Beweisverfahren hätte verzögert werden müssen. Zu einem ab initio neu aufzunehmenden Prozesse ist also auch sachlich kein Grund vorhanden; es ist nicht einzusehen, warum das Beweisverfahren und die Entscheidung über die Schadenersatzfrage nicht ohne weiteres als Ergänzung des vorliegenden Prozesses sollten durchgeführt werden können. In diesem Sinne muss deshalb, mangels gegenteiliger Erklärung der Vorinstanz, die Verweisung des Schadenersatzbegehrens « zu gesonderter Beurteilung » aufgefasst werden. Dann liegt aber nicht ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG, sondern lediglich ein Teilurteil vor, gegen das die Berufung nicht zulässig ist.

Es wird dabei nicht verkannt, dass die Parteien ein Interesse daran haben könnten, ein bundesgerichtliches Urteil zunächst über die grundsätzliche Frage der Patentverletzung zu erhalten, weil bei Verneinung der Verletzung — Gutheissung der Berufung der Beklagten — dem Rechtsstreit ein Ende gemacht wäre und nicht erst noch das letzten Endes vielleicht nutzlose Beweisverfahren über die Schadenersatzfrage durchgeführt werden müsste. Allein dieses Interesse hat zurückzutreten gegenüber der Zweckbestimmung des Art. 58 OG, dass im gleichen Prozess die Berufung an das Bundesgericht grundsätzlich nur einmal und darum erst in dem Stadium, in dem die ganze Streitsache berufungsfähig ist, soll ergriffen werden können. Dazu kommt, dass, wenn das Bundesgericht auf die vorliegende Berufung einträte, eine Bestätigung des angefochtenen Urteils, welches zum Teil auf einer Expertise fusst, jedenfalls nicht unwahrscheinlich wäre. Dann würde also das bundesgerichtliche Urteil das Weiterprozessieren voraussichtlich nicht hinfällig machen, da die Schadenersatzfrage offen bliebe. Unter diesen Umständen haben aber mit Rücksicht auf die Kostenersparnis in Wirklichkeit

auch die Parteien ein Interesse daran, dass auf die Berufung nicht eingetreten werde.

Unerheblich ist, dass bei diesem Ergebnis das vorinstanzliche Urteil, durch welches der Unterlassungsanspruch der Klägerin gutgeheissen worden ist, nicht rechtskräftig wird und deshalb nicht vollstreckt werden kann. Das liegt im Wesen der an sich berufungsfähigen, aber noch nicht berufungsreifen Streitsache begründet. Übrigens kann sich die Klägerin dadurch schützen, dass sie gestützt auf Art. 43 PatG die erforderlichen provisorischen Massnahmen verlangt, die ihr umso leichter bewilligt werden dürften, als in diesem Punkt bereits ein die Klage gutheissendes Urteil der kantonalen Instanz vorliegt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

**59. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1934
i. S. Tiefengrund A.-G. gegen Roggenmoser.**

Revision, Art. 192, Ziffer 1, lit. c und d BZP.

Die Nichtbehandlung einer vom Gericht als irrelevant betrachteten Frage bildet weder den Revisionsgrund der versehentlichen Nichtwürdigung einer erheblichen, in den Akten liegenden Tatsache (Art. 192, Ziffer 1 lit. c BZP), noch denjenigen der Nichtbeurteilung einzelner Punkte der Klage oder Widerklage (lit. d).

Gegenstand des Revisionsverfahrens nach Art. 192 Ziffer 1 BZP kann nur die Frage sein, ob der Entscheid ordnungsgemäss zustande gekommen ist, nicht dagegen, ob er juristisch richtig sei oder nicht.

A. — Mit Klage vom 2. September 1933 verlangte der Kläger die Feststellung, dass er zur vorzeitigen Aufhebung seines mit der Beklagten über das Restaurant « Börse » in Zürich bestehenden Mietverhältnisses aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 269 OR auf den 30. Juni 1933, eventuell auf einen späteren, vom Gericht festzusetzenden