

l'accident n'aurait pas eu lieu. Peut-être Menoud a-t-il compté sur son ami Maillard, qui se tenait devant l'Auberge de la Tour, pour surveiller la partie de la route qui va de l'auberge au garage. Mais cela n'exclurait pas sa faute. Un automobiliste n'a pas le droit de se fier au contrôle d'un tiers, alors surtout que ce contrôle n'a pas été réglé. Menoud a critiqué également l'arrêt de la Cour d'appel en ce qu'il a admis que la motocyclette avait été projetée à gauche pour se renverser ensuite sur sa droite ; il soutient « qu'elle est venue se jeter contre le porte-bagage de l'automobile dans sa direction de marche », et il prétend que l'arrêt contient une constatation contraire aux pièces du dossier. Quoi qu'il en soit de la recevabilité de ce moyen, qui n'a pas été soulevé dans la déclaration de recours, mais dans le document que le défendeur a cru devoir y joindre sous le titre de « mémoire justificatif », l'allégation des recourants ne présente aucun intérêt. De quelque manière que la motocyclette ait été touchée par l'automobile, il est constant qu'elle l'a été tandis que celle-ci faisait marche arrière, c'est-à-dire dans des conditions telles que la responsabilité de Menoud était de toute façon engagée.

3. — Si la faute de Menoud est certaine, celle de Ruffieux n'est pas contestable non plus. Comme l'a justement relevé la Cour d'appel, ce n'est pas parce qu'au moment où il aperçut l'automobile (à une cinquantaine de mètres) celle-ci avait l'avant dirigé vers le garage, que Ruffieux était en droit de supposer qu'elle allait y entrer. D'autres hypothèses étaient tout aussi plausibles et, faute de toute indication, Ruffieux aurait dû également les prévoir et régler sa marche en conséquence. En s'engageant derrière l'automobile, sans s'être au moins assuré que Menoud l'avait aperçu, il a commis une grave imprudence qui justifie de laisser à sa charge une partie du dommage.

IX. ERFINDUNGSSCHUTZ

BREVETS D'INVENTION

86. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. November 1935

i. S. Gottlieb und Westheimer gegen Guggenheim.

Passivlegitimation für die Patentverletzungsklage, Pat.G. Art. 38.

Aktivlegitimation für die Patentnichtigkeitsklage, Pat.G. Art. 16.

Aus dem Tatbestand :

A. — Der Kläger G. Gottlieb ist Inhaber des schweizerischen Patentes Nr. 159.628 betr. ein Verfahren zur Herstellung von Rosshaar- und Pflanzenfasermatten ; der Kläger J. Westheimer ist Generalvertreter und Lizenzträger Gottliebs für das Gebiet der Schweiz.

Die Firma Manufacture Strassbourgeoise de Crins et de Fibres, anc. Simon Hammel, in Strassburg, stellt eine Polstereinlage her, die nach der Behauptung der Kläger genau nach ihrem patentierten Verfahren hergestellt ist. Der Beklagte vertrieb als Agent der genannten Strassburger Firma diese Polstereinlage in der Schweiz. Im Februar 1934 löste er dieses Vertretungsverhältnis.

B. — Am 16. Dezember 1933/11. Januar 1934 haben Gottlieb und Westheimer gegen Guggenheim Klage auf Feststellung begangener und Verbot weiterer Patentverletzungen durch den Beklagten erhoben.

Der Beklagte hat zunächst die Einlassung auf die Klage verweigert, da er als blosser unselbständiger Vermittlungsagent der Strassburger Firma nicht passiv legitimiert sei ; zudem habe er die Vertretung seit dem 10. Februar 1934

niedergelegt. Ferner hat er Widerklage auf Nichtigerklärung des Patentes Nr. 159.628 erhoben.

Der Beklagte hat der Strassburger Firma den Streit verkündet; diese hat sich jedoch am Verfahren nicht beteiligt.

C. — Mit Urteil vom 2. Mai 1935 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich Klage und Widerklage abgewiesen.

D. — Das Bundesgericht hat die Berufungen beider Parteien gegen dieses Urteil abgewiesen.

Aus den Erwägungen :

1. — Wie schon vor der Vorinstanz, so hat der Beklagte auch heute wieder seine Passivlegitimation bestritten mit dem Hinweis darauf, dass er als blosser Vermittlungsagent für die Strassburger Firma tätig gewesen sei und daher gar nicht Urheber der behaupteten Patentverletzung sein könne. Mit der Vorinstanz ist jedoch dieser Einwand des Beklagten zurückzuweisen, da nach Art. 38 Ziffer 3 und 4 PatG zivilrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, « wer nachgemachte oder nachgeahmte Erzeugnisse verkauft, feilhält, in Verkehr bringt oder gewerbsmässig gebraucht », sowie « wer bei diesen Handlungen mitwirkt, deren Begehung begünstigt oder erleichtert ». Eine Mitwirkung im Sinne dieser Bestimmungen liegt auch ohne Zweifel in der Tätigkeit des Agenten, der den Abschluss von Geschäften über patentverletzende Erzeugnisse vermittelt, ohne selbst Vertragspartei zu sein.

Wenn der Beklagte das Fehlen seiner Passivlegitimation daraus ableiten will, dass er in die Fabrikation des streitigen Artikels gar keinen Einblick gehabt habe, weshalb seiner Mitwirkung das Requisite der Widerrechtlichkeit fehle, so vermengt er die Frage der Widerrechtlichkeit, welche allerdings Voraussetzung für jede Klage aus Art. 38 PatG ist, mit derjenigen der Zurechenbarkeit, des Verschuldens, welches letztere für die Entscheidung über die Passivlegitimation gar nicht in Betracht fällt. Denn auch die unverschuldete Patentverletzung kann widerrechtlich

sein und gewisse Ansprüche des Patentberechtigten gegen den Verletzer zur Entstehung bringen, wie den Anspruch auf Unterlassung weiterer Verletzungen, der gerade in casu von den Klägern geltendgemacht wird. Nur für einen Schadenersatzanspruch des Patentberechtigten ist weitergehend auch ein Verschulden des Verletzers erforderlich. Selbst beim Fehlen eines Verschuldens könnte daher der Beklagte als Verletzer des Patentes der Kläger in Frage kommen, was nach den eingangs gemachten Ausführungen zur Begründung der Passivlegitimation genügt...

4. — Die Berufung des Beklagten wendet sich dagegen, dass die Vorinstanz seine Widerklage auf Nichtigerklärung des in Frage stehenden Patentes abgewiesen hat mit der Begründung, es fehle ihm die Aktivlegitimation zu einem solchen Begehren.

Nach dem Schlusssatz von Art. 16 PatG ist zur Erhebung der Nichtigkeitsklage, die von der Vorinstanz zutreffend als negative Feststellungsklage charakterisiert worden ist, jedermann berechtigt, « der ein Interesse nachweist ». Die ursprüngliche Fassung des früheren Patentgesetzes vom 29. Juni 1888 hatte von einem *rechtlichen* Interesse gesprochen; durch die Ausmerzung des Wortes « rechtlich », die schon unter der Herrschaft des alten Patentgesetzes durch die Novelle vom 23. März 1893 erfolgt war, sollte zum Ausdruck gebracht werden, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung betont hat (vgl. BGE 38 II S. 660, 41 II S. 516, 50 II S. 70; ebenso die Legitimation zur Anfechtung eines Markeneintrages nach Markenrecht, BGE 58 II S. 178) — dass neben rechtlichen auch bloss tatsächliche Interessen der verschiedensten Art die Klageberechtigung verleihen können, und zwar können sowohl unmittelbare, gegenwärtige, wie auch erst in Zukunft aktuell werdende Interessen hinreichen. (So auch für das französische Recht, das in Art. 37 des Patentgesetzes vom 5. Juli 1844 als klageberechtigt erklärt « toute personne y ayant intérêt »: POUILLET, traité des brevets d'invention, 4^e édition, Paris 1899, Nos 553 ss.).

Dagegen ist mit der Vorinstanz die Auffassung von WEIDLICH und BLUM, Anm. 12 zu Art. 16 PatG, S. 301, abzulehnen, dass « eigentlich nur der Nachweis der reinen Schikane » zur Abweisung mangels Interesses führe. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so hätte es der besonderen Erwähnung eines Interesses als Voraussetzung für die Klageberechtigung nicht bedurft, da nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine missbräuchliche Ausübung des Klagerechtes ohnehin ausgeschlossen gewesen wäre. Mag daher auch der Begriff des Interesses weit gefasst werden, so ist doch daran festzuhalten, dass für dessen Vorliegen eine rechtliche oder tatsächliche Behinderung des Klägers in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nachgewiesen sein muss.

Von einem derart umgrenzten Interesse kann jedoch hier nicht gesprochen werden. Es steht fest, dass der Beklagte den streitigen Artikel seit Mitte Februar 1934 nicht mehr vertreibt und nach seinen Erklärungen im Prozess auch nicht die Absicht hat, ihn in Zukunft wieder zu vertreiben. Diese Umstände muss er sich auch bei der Widerklage entgegenhalten lassen, wenn er nicht mit seinem gegenüber der Hauptklage eingenommenen Standpunkt in Widerspruch geraten will. Damit hat er in aller Form sein Interesse an der Erfindung der Kläger aufgegeben. Die blosse Möglichkeit, dass ihm bei Fortsetzung seiner Tätigkeit auf dem Gebiete der Tapeziererbranche wieder einmal die Vertretung eines gegen das Patent der Kläger verstossenden Artikels angeboten werden könnte und es dann für ihn wertvoll wäre, einen gerichtlichen Entscheid über die Gültigkeit dieses Patentbesitzes zu besitzen, kann nicht als ausreichendes Interesse gelten. Wohl genügt nach dem oben Gesagten schon ein erst in Zukunft aktuell werdendes Interesse, allein es ist notwendig, dass es nicht nur möglicherweise, wie es beim Beklagten der Fall ist, sondern zum mindesten mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit aktuell werden wird. Von einer zukünftigen Aktualität könnte aber erst gesprochen werden, wenn sich

der Beklagte tatsächlich durch ein Angebot eines solchen Artikels vor die Frage gestellt sähe, ob er dessen Vertrieb übernehmen könne oder dies mit Rücksicht auf das Patent der Kläger ablehnen müsse.

Dass die Herstellerin der beanstandeten Einlage, also die Strassburger Firma, zweifellos ein Interesse an einem Entscheid über die Gültigkeit des klägerischen Patentbesitzes hätte, und dass der Beklagte lediglich der vorgeschobene Strohmann seiner früheren Auftraggeberin ist, wie aus seiner Erklärung hervorgeht, dass diese für die ihn treffenden Prozesskosten aufkomme, vermag selbstverständlich ein im übrigen nicht vorhandenes eigenes Interesse des Beklagten nicht zu ersetzen.

VI. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

87. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. November 1935 i. S. Gaba A.-G. gegen G. Keller & Co.

Abgrenzung von Markenschutz und Ausstattungs-
schutz. Trotz genügender Verschiedenheit der
Marken (Art. 6 MSchG) kann eine unter dem Gesichtspunkt
des unlauteren Wettbewerbes (Art. 48 OR) unzu-
lässige Verwechselbarkeit der gesamten Aus-
stattung vorliegen.

A. — Die im Jahre 1917 gegründete Gaba A.-G. in Basel
fabriziert und vertreibt die bekannten Wyberttabletten
Marke « Gaba » in einer Packung, welche die folgende Ge-
staltung aufweist :

Eine runde Blechdose von blauer Farbe trägt auf der
Mitte des Deckels eine schwarze Kreisfläche. In dieser
stehen drei weisse Rauten — in der Form den Tabletten