

Die Vorinstanz hätte somit auf das Begehren der Rekurrenten gar nicht eintreten sollen. Da sie aber immerhin die Einstellung der Betreibung verweigert hat, so ist ihr Entscheid im Dispositiv zu bestätigen und lediglich ihre Begründung zu berichtigen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer  
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts  
des sections civiles.

29. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Februar 1915 i. S.  
Meyer, Kläger, gegen Allgemeine Maschinen- und  
Apparategesellschaft Zürich in Liquidation, Beklagte.

1. Voraussetzung für die Gutheissung einer Schadenersatzklage aus § 585 der zürcherischen ZPO. 2. Ausländische Patente können in der Schweiz nicht arrestiert werden.

A. — Der Kläger war vom August 1907 bis August 1909 als Mechaniker bei der Beklagten in Zürich angestellt, die sich unter anderm mit der Konstruktion einer Stoffmessmaschine beschäftigte, für die sie ein Patent besass. Schon im Jahre 1908 liess der Kläger in Deutschland von ihm erfundene Verbesserungen dieser Maschine patentieren; das Patent wurde ihm dafür vom deutschen Patentamt vom 11. September 1908 ab verliehen. Am 20. Dezember 1909 erhob die Beklagte gegen den Kläger Strafklage bei der Bezirksanwaltschaft wegen Diebstahls von Zeichnungen und Modellen. Nachdem eine am 22. Dezember 1909 beim Kläger vorgenommene Hausdurchsuchung keinerlei Diebstahlsgegenstände zu Tage gefördert hatte, wurde die Strafklage am 18. Februar 1910 mit Rücksicht auf einen inzwischen von der Beklagten gegen den Kläger angestregten Zivilprozess über die Rechtsbeständigkeit seines Patentes sistiert. Auf Begehren der Beklagten erliess der Audienzrichter am 23. Dezember 1909 eine provisorische Verfügung, wonach sämtliche Modelle und Zeichnungen des Klägers

für die Stoffmessmaschine mit amtlichem Beschlag belegt wurden. Am 24. Dezember 1909 nahm das Stadttammannamt Zürich III die Zeichnungen und Modelle in amtliche Verwahrung und untersagte der Firma Schwarz & C<sup>ie</sup> die Herausgabe der bei ihr befindlichen Stoffmessmaschine. Durch Verfügung vom 27. Dezember 1909 bestätigte der Audienzrichter die provisorische Massnahme, unter dem Vorbehalt, dass die Beklagte eine Kaution von 3000 Fr. leiste, definitiv. Am gleichen Tage erwirkte die Beklagte überdies einen Arrestbefehl, demzufolge die « Patenturkunde » des Klägers für eine Schadenersatzforderung der Beklagten von 2500 Fr. arretiert wurde. Gemäss Fristansetzung des Audienzrichters erhob die Beklagte am 6. Januar 1910 Klage gegen den Kläger über die Streitfrage, ob das Patent des Klägers als Eigentum der Beklagten eventuell nichtig zu erklären sei und die beschlagnahmten Gegenstände der Beklagten herauszugeben seien. Diese Klage wurde am 24. März 1910 von der ersten Instanz wegen örtlicher Unzuständigkeit von der Hand gewiesen und dieser Entscheid am 15. Juni 1910 von der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich bestätigt. Mittlerweile hatte die Beklagte am 5. Februar 1910 die Arrestanerkennungsklage eingeleitet, womit sie vom Kläger 2000 Fr. Schadenersatz wegen Verletzung ihrer Patentrechte forderte. Ferner leitete die Beklagte am 25. Juni 1910 beim Friedensrichter gegen den Kläger Klage auf Feststellung ihres geistigen Eigentums an dem Patente des Klägers ein. Nachdem sie am 11. Juli 1910 die Weisung beim Gericht eingereicht hatte, wurde dieser Prozess bis nach Erledigung der Arrestanerkennungsklage sistiert. Mit Gesuch vom 25. Juni 1910 verlangte die Beklagte vom Audienzrichter Verlängerung der vorsorglichen Massregel vom 27. Dezember 1909. Diesem Gesuch gab der Audienzrichter mit Verfügung vom 30. Juni 1910, die vom Obergericht am 29. Juli 1910 bestätigt wurde, gegen Erhöhung der Kaution der Beklagten auf 6000 Fr. Folge.

Da aber die Beklagte die erhöhte Kaution nicht leistete, erklärte der Audienzrichter am 18. August 1910 die provisorische Massnahme als dahingefallen und es wurde die Verfügung des Klägers über die mit Beschlag belegten Gegenstände wiederhergestellt. Am 3. Mai 1911 wurde die Arrestanerkennungsklage infolge Rückzugs der Beklagten abgeschrieben und am 23. Mai 1911 der Abschreibungsbeschluss den Parteien zugestellt. Am 27. Juni 1911 zog die Beklagte auch die Feststellungsklage zurück.

Hierauf leitete der Kläger am 3. Juli 1911 die vorliegende Klage ein, mit dem Antrag, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm 15,000 Fr. Schadenersatz samt Zins zu 5 % seit 4. Juli 1911 zu bezahlen. Zur Begründung dieses Begehrens wies der Kläger zunächst auf die von der Beklagten gegen ihn erhobene Strafklage hin, durch welche er widerrechtlich geschädigt worden sei. Sodann machte er geltend, er sei durch die vorsorgliche Massnahme und den Arrest tatsächlich und rechtlich verhindert gewesen, über sein Patent und seine Erfindung zu verfügen und habe daher nicht an ihre Ausbeutung oder Verwertung denken können, obschon er mehrere Interessenten gehabt habe. Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage geschlossen.

B. — Durch Urteil vom 7. Oktober 1914 hat das Obergericht des Kantons Zürich, vor welchem der Kläger seine Schadenersatzforderung nur noch im Betrage von 5000 Fr. aufrecht hielt, die Klage für 1000 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 4. Juli 1911 gutgeheissen.

C. — Gegen dieser Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht ergriffen:

a) der Kläger mit dem Antrag, die Klage sei für 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 4. Juli 1911 gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge;

b) die Beklagte mit dem Antrag, die Klage sei, unter Auferlegung aller Gerichts- und Parteikosten sämtlicher Instanzen zu Lasten des Klägers, gänzlich abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — (Ausführungen darüber, dass die gestützt auf Art. 50 aOR geltend gemachte Schadenersatzforderung wegen der von der Beklagten eingeleiteten Strafklage verjährt ist).

2. — Nicht verjährt ist dagegen die Klage, soweit sie sich auf die vorsorgliche Massnahme des Audienzrichters stützt, durch welche sämtliche Modelle und Zeichnungen des Klägers für die Stoffmessmaschine mit amtlichem Beschlag belegt worden sind. Diese Beschlagnahme fiel am 18. August 1910 infolge der Nichtleistung der der Beklagten auferlegten Kautions dahin, sodass die Einleitung der vorliegenden Klage am 3. Juli 1911 noch rechtzeitig d. h. vor Ablauf der Verjährungsfrist von einem Jahr erfolgte. In der Sache fragt es sich, ob die in § 585 der zürcherischen ZPO vorgesehene Kautions schon verfallen sei, wenn die Verfügung sich nachträglich als unbegründet herausstellt und die Gegenpartei einen Schaden nachweist, oder ob dazu der Nachweis eines Verschuldens desjenigen erforderlich sei, der die Massnahme erwirkt hat. Da es sich hierbei um die Auslegung kantonalen Rechts handelt, ist das Bundesgericht an die Auffassung der Vorinstanz gebunden, wonach die vorsorgliche Massnahme nur dann zur Grundlage einer Schadenersatzklage gemacht werden kann, wenn sie in schuldhafter Weise erwirkt worden ist. Die Vorinstanz hat diese Frage zwar nicht besonders erörtert; daraus, dass sie als allgemeine Voraussetzung für die Zuspreehung der Klage ein Verschulden annimmt, muss aber geschlossen werden, dass diese Voraussetzung auch für die Gutheissung der Schadenersatzklage aus § 585 der zürcherischen ZPO gelten soll. *In concreto* liegt nun aber ein solches Verschulden der Beklagten nicht vor. Die vorsorgliche Massnahme wurde seiner Zeit von ihr sofort nach Einleitung der Strafklage gegen den Kläger

nachgesucht. Dabei handelte es sich um die Ergreifung eines Rechtsmittels, welches die zürcherische Zivilprozessordnung der Beklagten zur Geltendmachung des von ihr behaupteten Rechtsanspruches an die Hand gab. In der Benutzung dieses prozessualischen Mittels lag nichts unerlaubtes; sie bildete vielmehr unter den gegebenen Umständen neben dem Arrest die einzig wirksame Massnahme zur Wahrung der Interessen der Beklagten. Dass die Beklagte dolos gehandelt habe, nimmt die Vorinstanz denn auch selber nicht an; dagegen erblickt sie in der Erwirkung der provisorischen Verfügung ein fahrlässiges Verschulden der Beklagten, weil der beigezogene Experte dargetan habe, dass das Patent des Klägers keinen Eingriff in die Patentrechte der Beklagten enthalte und die Beklagte dies vermöge ihrer Fachkenntnis hätte einsehen sollen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigespflichtet werden; wenn auch der Experte zum Schluss gelangt ist, dass das Patent des Klägers in keinem wesentlichen Punkte als eine unzulässige Nachahmung der Patente der Beklagten bezeichnet werden könne, so schliesst dies doch die Möglichkeit einer sachlich begründeten andern Auffassung nicht aus.

3. — Soweit sich die Klage auf den von der Beklagten erwirkten Arrest stützt, fragt es sich in erster Linie, ob er überhaupt geeignet gewesen sei, eine Behinderung des Klägers in der Verfügung über sein Patentrecht nach sich zu ziehen. Diese Frage kann nicht schon deshalb verneint werden, weil als Arrestgegenstand in der Arresturkunde eine « Patenturkunde » genannt ist. Mit Arrest können allerdings nur diejenigen pfändbaren Gegenstände (einschliesslich Forderungen und Rechte) belegt werden, die einen Vermögenswert besitzen, während es sich bei einer Patenturkunde um eine blosser Beweisurkunde handelt, die als solche keinen Vermögenswert, keine selbständige Bedeutung hat, sondern demjenigen gehört, dem der Patentanspruch zusteht. Im vorliegen-

den Falle darf jedoch ohne weiteres angenommen werden, dass tatsächlich nicht nur die Patenturkunde, sondern auch der Patentanspruch mit Arrest belegt worden ist. Die in der Arresturkunde enthaltene Bezeichnung des Arrestgegenstandes als Patenturkunde ist lediglich auf eine ungeschickte Ausdrucksweise zurückzuführen, indem es sich dabei ähnlich wie bei Ansprüchen aus Lebensversicherungen verhält, wo von einer Verpfändung der der « Police » gesprochen zu werden pflegt, obschon damit immer nur die Verpfändung des Versicherungsanspruches gemeint ist. Die Beklagte hat denn auch laut Arrestbefehl nicht nur die Arrestierung der Patenturkunde, sondern auch des « Patentes » überhaupt verlangt. Es fragt sich dagegen, ob der Arrest darum nicht gültig gewesen sei, weil er sich auf ein deutsches Patent bezogen habe. Nach Art. 272 SchKG wird der Arrest von der zuständigen Behörde des Ortes, wo das Vermögenstück sich befindet, bewilligt. Ob als Sitz des Patentrechtes, das, obwohl immateriell, doch in seinen Folgen in die Aussenwelt tritt und daher auch lokalisiert ist, der Ort zu betrachten sei, wo das Patent erteilt worden ist oder wo es ausgeübt wird u. s. w., braucht hier nicht untersucht zu werden. Jedenfalls ist das Patent in dem Lande gelegen, in welchem und für welches es erteilt worden ist. Bei dieser Sachlage war die zürcher Behörde zur Arrestierung des Patents des Klägers nicht berechtigt (vgl. AS 38 II S. 702 ff., KOHLER, Handbuch des deutschen Patentrechtes S. 64 und 885. Aus dem Patent- und Industrierecht I S. 35, Die Immateriälgüter im internationalen Recht in Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht VI S. 245 f.; siehe auch die im Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen II S. 358 abgedruckte Entscheidung des ungarischen Patentamtes). Der Kläger hätte daher den Arrest auf dem Wege der Beschwerde ohne weiteres als ungesetzlich anfechten können, mit der Folge, dass er hätte aufgehoben werden müssen. Nach der Praxis des

Bundesgerichts steht nun aber ein Anspruch aus Art. 273 SchKG dem Geschädigten nur dann zu, wenn der Schaden von ihm nicht durch Massnahmen, die ihm zugemutet werden dürfen, hätte abgewendet werden können (vgl. AS 25 II S. 98). Zu diesen Massnahmen gehörte im vorliegenden Falle in erster Linie die Ergreifung der Beschwerde gegen den ungesetzlichen Arrest. Da der Kläger dies unterlassen hat, hat er es somit einzig sich zuzuschreiben, wenn ihm aus dem Arrest ein Schaden entstanden sein sollte. Es könnte sich höchstens fragen, ob nicht auch bei Ergreifung der Beschwerde der Kläger in der Verfügung über seine Erfindung gehindert gewesen wäre, nämlich für die Zeit zwischen der Arrestnahme und der Aufhebung des Arrestes. Da das Beschwerdeverfahren im allgemeinen rasch durchgeführt zu werden pflegt, hätte es sich dabei aber nur um eine ganz kurze zeitweilige Behinderung handeln können. Der Kläger hat auch bei Begründung der Klage auf diesen Zeitraum kein besonderes Gewicht gelegt, sodass von einer Berücksichtigung des darauf eventuell entfallenden Schadens Umgang zu nehmen ist.

Selbst wenn aber angenommen werden wollte, dass der Arrest vom Kläger nicht hätte angefochten werden können, so stände doch damit noch nicht fest, dass eine Verhinderung des Klägers, sein Patent zu verwerten, wirklich stattgefunden habe. Dem Schuldner gegenüber äussert die Arrestierung die nämlichen Rechtswirkungen, wie die definitive Pfändung, mit der einzigen Ausnahme der Bestimmung des Art. 277 SchKG (vgl. JÆGER, Komm. zu Art. 271 SchKG N° 6). Nach Art. 96 SchKG ist aber der Schuldner in der Verfügung über das gepfändete Vermögenstück nicht gänzlich eingestellt; er muss nur dazu die Einwilligung des Betreibungsbeamten einholen. Eine der wichtigsten Arten der Verwertung des Patents, die Erteilung von Lizenzen, wäre dem Kläger daher nicht genommen gewesen, vorausgesetzt bloss, dass die Lizenzgebühren dem Betreibungsamt abgeliefert worden

wären. Das Betreibungsamt wäre gemäss Art. 100 SchKG verpflichtet gewesen, dafür zu sorgen, dass, sofern das Patent einen Ertrag geben konnte, dies durch die Arrestierung nicht verhindert worden wäre. Auch dies zu erreichen hat der Kläger versäumt; er würde daher den Schaden durch seine eigene Unterlassung veranlasst haben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird gutgeheissen, die Berufung des Klägers abgewiesen und, in Aufhebung der Urteils der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Oktober 1914, die Klage abgewiesen.

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Februar 1915  
i. S. Zürcher Lagerhaus A.-G., Klägerin,  
gegen Konkursmasse Baumann & C<sup>ie</sup>, Beklagte.

Für den Konkursfall stipulierter prozentualer Zuschlag zu einer Forderung; im Konkurs nicht anzuerkennen.

A. — Die seither in Konkurs erklärte Firma Baumann & C<sup>ie</sup> hatte am 13. November 1911 Waren bei der Klägerin faustpfändlich hinterlegt. Die « Faustpfandverschreibung » enthielt als Abs. 5 und 6 folgende Bestimmungen:

- » Für den Fall, dass sich die Zürcher Lagerhaus A.-G. veranlasst sehen sollte, ihre Forderung rechtlich geltend zu machen, wird dieselbe berechtigt erklärt, neben den Gerichts- und Parteikosten noch eine Gebühr von fünf vom Hundert des rechtlich geltend gemachten Betrages als Entschädigung für Mühewalt zu beziehen.
- » Zur nämlichen Entschädigung ist die Zürcher Lagerhaus A.-G. auch berechtigt, wenn die Forderung im

- » Konkurs oder einer gerichtlichen Liquidation oder im Verwertungsverfahren geltend gemacht werden müsste.»

Gestützt auf diese Vertragsbestimmung beansprucht die Klägerin, im Konkurs der genannten Firma ausser für ihre unbestrittene Darlehensforderung von 129,070 Fr. 75 noch für einen weitem Betrag von 6453 F. 55 (=5% jener Forderung) kolloziert zu werden, und zwar als Pfandgläubigerin. Die Konkursverwaltung hat sich dessen geweigert.

B. — Durch Urteil vom 9. Dezember 1914 hat das Obergericht des Kantons Zürich (Rekurskammer) die auf Zulassung der streitigen Forderung gerichtete Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. Die Beklagte hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Würde der geforderte Zuschlag von 5% als « Entschädigung für Mühewalt » betrachtet, als was er in Abs. 6 der vorliegenden « Faustpfandverschreibung » durch Hinweis auf Abs. 5 von den Kontrahenten bezeichnet worden ist, so würde es sich um eine erst nach der Eröffnung des Konkurses entstandene Forderung handeln, die schon aus diesem Grunde keine Konkursforderung wäre (da der Konkurs nur die Liquidierung der im Momente seiner Eröffnung vorhandenen Aktiven und Passiven des Gemeinschuldners bezweckt), und die zudem auch durch die Vorschrift des Art. 208 SchKG von der Teilnahme am Konkurse ausgeschlossen wäre. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann der Gläubiger, neben der Hauptforderung und den Zinsen bis zum Konkursöffnungstage, nur noch die « Betreibungskosten », also nicht auch die Kosten seiner Vertretung im Konkurse, geltend machen. Dabei handelt es sich, — wie bei allen