

soirement par moitié à la charge des parties, ainsi que les frais d'expédition et débours s'élevant à 29 fr. 30 c. sous réserve de ce que statuera le jugement définitif tant à cet égard qu'en ce qui concerne les dépens de l'instance devant le Tribunal fédéral;

qu'à la suite de cet arrêt, la cause a été reprise par devant le Tribunal de première instance de Genève, et que Vincent ayant administré la preuve qu'il avait offerte, Priester a été débouté et condamné aux dépens par jugement du 7 juin 1899;

que Priester a appelé de ce jugement, mais que, par arrêt du 20 janvier 1900, la Cour de Justice a déclaré l'appel irrecevable comme tardif;

que le jugement du Tribunal de première instance est par conséquent devenu définitif;

vu la conclusion de sieur Vincent, basée sur les faits qui précèdent, tendant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral statuer sur les frais des instances cantonales qui ont précédé son arrêt du 8 novembre 1897, ainsi que sur l'émolument de justice, les frais d'expédition et les débours mis provisoirement à la charge des parties par le dit arrêt, et sur les dépens de l'instance fédérale;

Considérant :

Que l'arrêt du 8 octobre 1897 a annulé l'arrêt de la Cour de Justice de Genève, du 12 juin 1897, et renvoyé la cause devant les instances cantonales pour être jugée à nouveau après administration des preuves offertes par sieur Vincent;

qu'en vertu du dispositif II de cet arrêt, il appartenait aux instances cantonales de statuer, dans leur nouveau jugement, sur les frais de la cause antérieurs à l'arrêt annulé, ainsi que sur l'attribution des frais et dépens de l'instance fédérale;

que le Tribunal fédéral n'est nanti d'aucun recours en réforme contre le nouveau jugement de première instance, du 7 juin 1899, et l'arrêt de la Cour de Justice du 20 janvier 1900;

qu'il ne saurait dès lors entrer en matière sur la conclusion de sieur Vincent, laquelle tend en réalité à faire réfor-

mer, soit compléter ces prononcés en ce qui concerne les frais et dépens;

qu'il appartient aux instances cantonales de compléter elles-mêmes leur prononcé si, comme l'allègue sieur Vincent, elles ont omis de statuer d'une manière complète en ce qui concerne les frais et dépens;

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce:

Il n'est pas entré en matière, sur la conclusion du sieur Vincent, du 19 février 1900.

Siehe auch Nr. 26, Urteil vom 16. März 1900
in Sachen Fischer gegen Rothenger.

IX. Erfindungspatente. — Brevets d'invention.

32. Urteil vom 30. März 1900 in Sachen
Gut & Biedermann gegen Konzelmann und Consorten.

Patentnichtigkeitsklage, Art. 10 Pat.-Ges. — Auch der Mangel einer Erfindung ist Nichtigkeitsgrund. — Begriff der Erfindung. — Nichtigkeitsklärung wegen zu allgemeiner Formulierung des Patentanspruches.

A. Durch Urteil vom 6. Oktober 1899 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Das den Beklagten zustehende schweizerische Patent Nr. 4663 vom 28. März 1892 für eine Neuerung an Korsetts ist als nichtig erklärt.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, dasselbe sei aufzuheben, und die Klage gänzlich abzuweisen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Die Anwälte der Kläger beantragen Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten, Gut & Biedermann in Zürich, haben sich am 28. März 1892 vom eidg. Amt für geistiges Eigentum ein Erfindungspatent Nr. 4663 für eine Neuerung an Korsetten erteilen lassen, als deren wesentliche Merkmale in der Patentschrift angegeben werden: „Eine ganz oder teilweise der Länge nach sich „erstreckende, elastische und mit Ausdüstungsöffnungen oder Poren „versehene Stoffeinlage bei Korsett, zur Erzielung eines guten „Anpassens der Leptern an den Körper und Gestattung der Haut- „ausdüstung.“ Sie brachten diesem Patent entsprechende Korsetts unter der Bezeichnung „Sanitätskorsett“ in den Handel, bei welchen, was in der Patentbeschreibung nicht hervorgehoben ist, das elastische Gewebe der Stoffeinlagen durch übersponnene Gummifäden gebildet wird, die unter sich durch Verbindungsfäden zusammengehalten werden, welche letzteren kleine, bei Ausdehnung der Gummifäden sich vergrößernde Öffnungen (Poren) frei lassen. Als die Kläger im Herbst 1897 ähnliche Fabrikate im Kanton Zürich absetzten, erhoben die Beklagten Privatstrafklage wegen Patentrechtsverletzung. Die Kläger wendeten ein, das Patent der Beklagten sei nichtig, weil dem patentierten Gegenstand der Erfindungscharakter abgehe. Das Bezirksgericht Winterthur erklärte sie jedoch der Übertretung des Art. 24 Ziff. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente schuldig und verurteilte sie zu je 100 Fr. Geldbuße. Die Kläger appellierten an das Obergericht, und dieses setzte ihnen Frist an, um die Nichtigkeitsklage anzustellen. Infolgedessen stellten sie gegenüber den Beklagten beim zürcherischen Handelsgerichte das Rechtsbegehren: „Das den Beklagten für eine Neuerung an Korsetten erteilte schweizerische Patent Nr. 4663 vom 28. März 1892 sei als nichtig zu erklären.“ Zur Unterstützung ihrer Behauptung, daß eine patentfähige Erfindung nicht vorliege, machten sie im wesentlichen geltend: Die Korsettfabrikanten haben schon längst mit Bezug auf die Konstruktion der Korsette und das zu verwendende Material nach

Mitteln gesucht, um diesem Kleidungsstück neben genügender Festigkeit im Interesse der Hygiene möglichst viel Geschmeidigkeit und Dehnbarkeit zu geben, und deshalb auch für die Hautausdüstung geeignet zu machen. Als Mittel dazu haben sie seit langem Einlagen aus Seide, Tüll, Tricot angewendet, ferner solche aus gewöhnlichem, undurchlässigem Gummi, dann aber auch aus porösem Gummi, sog. Elastique. Poröses Gummi sei schon vor 10 oder 15 Jahren in Frankreich produziert und auch in der Schweiz in Handel gebracht worden. Angesichts des in der Korsettfabrikation seit langem herrschenden Bestrebens, einen dehnbaren und doch durchlässigen Stoff für Korsetteinlagen zu verwenden, wobei auch längst der von dem Beklagten verwendete Gummi nach seinen guten und schlechten Eigenschaften in Betracht gezogen worden sei, habe es keiner geistigen Anstrengung mehr bedurft, um diesen Stoff dem genannten Zwecke dienstbar zu machen; dieser Gedanke sei daher kein erfinderischer, sondern ein bloß handwerksmäßiger, er enthalte lediglich die Anwendung handwerksmäßiger Kenntnisse. Im fernern werde dadurch auch kein neues technisches Ergebnis geschaffen, sondern höchstens die schon bisher in gewissem Maße erreichte Dehnbarkeit des Korsetts noch etwas verbessert, d. h. graduell gesteigert. Die Beklagten gaben zu, daß der für die patentierte Stoffeinlage zu verwendende Gummi nicht von ihnen erfunden und überhaupt nichts neues, sondern schon längst fabriziert worden sei. Neu sei dagegen das im Patent enthaltene Prinzip der Anwendung des porösen Gummi für Korsette, die spezielle Art, wie und wo diese Gummieinlagen im Korsett angebracht seien und die Verbindung derselben mit den anliegenden Teilen; diese Idee sei eine erfinderische, denn es werde hierbei ein bekannter Stoff neu als Mittel zu einem gewissen Zweck angewendet und damit ein neuer Effekt erzielt. Der Gedanke, die Dehnbarkeit und Durchlässigkeit des porösen Gummi für die Zwecke der Korsettfabrikation zu verwenden, sei eigenartig. Derselbe habe, wie auch die richtige Anordnung der Gummistreifen im Korsett, eine erhebliche geistige Thätigkeit erfordert; die Korsette seien unter der medizinischen Kontrolle der Universitätsprofessoren Eichhorst und Huguenin ausprobiert worden. Der neue Nutzeffekt der streitigen Erfindung sei, wie eine Reihe

medizinischer Atteste darthue, in hygienischer Beziehung ein sehr bedeutender. Um eine bloß handwerksmäßige Neuerung handle es sich nicht; eventuell müßte eine solche in der Schweiz beim Mangel eines Gebrauchsmusterschutzes gleichwohl als genügende Grundlage einer patentierten Erfindung angesehen werden, sofern, was hier zum mindesten zutrefte, durch graduelle Steigerung des bisher Erreichten ein neuer technischer Nutzeffekt erzielt werde.

2. Unter den Gründen, welche das Bundesgesetz über die Erfindungspatente für die Nichtigkeitserklärung eines erteilten Patentbesitzes aufführt (Art. 10), ist der Fall, daß der Gegenstand des Patentbesitzes überhaupt keine Erfindung im Sinne des Gesetzes darstellt, nicht besonders erwähnt. Daß die Nichtigkeitsklage gleichwohl hierauf gestützt werden kann, ergibt sich indessen mit Notwendigkeit aus der Bestimmung, wonach ein erteiltes Patent nichtig zu erklären ist, wenn die Erfindung der Neuheit oder gewerblichen Verwertbarkeit entbehrt; denn wenn das Fehlen dieser Eigenschaften einen Nichtigkeitsgrund bildet, so muß ein erteiltes Patent um so mehr als nichtig betrachtet werden, wenn überhaupt keine Erfindung vorliegt, und es damit von vornherein an einem vom Gesetz anerkannten Substrat des Erfindungsschutzes mangelt (vgl. bundesger. Entsch., Aml. Samml., Bd. XVI, S. 596, Erw. 3; Bd. XX, S. 681, Erw. 4).

3. Den Begriff der Erfindung definiert das Bundesgesetz bekanntlich nicht, sondern überläßt dessen Feststellung der Wissenschaft und Praxis. Nach allgemein anerkannter Auffassung, der sich auch das Bundesgericht angeschlossen hat, gehört dazu die Erreichung eines wesentlichen Fortschrittes der Technik, eines technischen Nutzeffektes, durch neue, originelle Kombination von Naturkräften (s. z. B. Stierke, Deutsch. Privatrecht I, S. 849 u. 863; Kohler, Patentrecht, S. 32, Forschungen aus dem Patentrecht, S. 3). Keine Erfindungen sind daher Konstruktionen, die nicht auf einer eigenartigen, schöpferischen Idee ihres Urheberberuhen, sondern lediglich das Erzeugnis technischer Geschicklichkeit bilden (Kohler, Forschungen, S. 29). Ebenso ist keine Erfindung die Entdeckung, die nicht neues hervorbringt, sondern bereits vorhandenes enthüllt (Stierke, a. a. O., S. 863). Was nun die Erreichung eines technischen Nutzeffektes anbelangt, so führt

die Vorinstanz aus, daß das von den Beklagten fabrizierte Korsett zwei an dieses Kleidungsstück nach der heutigen hygienischen Anschauung zu stellende Anforderungen in hohem Maße befriedige, nämlich die freie Beweglichkeit des Körpers und die Hautausdünstung. Die freie Beweglichkeit des Körpers werde vermittelt durch die Elastizität der Gummistoffeinlage; denn infolge derselben falle die Pressung des Leibes weg, und werde eine daheringemechanische Störung der Respiration und Verdauung beseitigt. Die wünschbare Hautausdünstung werde durch die Durchlässigkeit des porösen Gummis erreicht. Zwar habe es schon zur Zeit der Anmeldung des streitigen Patentbesitzes anderweitige Korsette gegeben, die in gewissem Maße die genannten Forderungen der Elastizität (Geschmeidigkeit, Dehnbarkeit) und Durchlässigkeit befriedigten, wozu wohl namentlich solche mit Einlagen aus porösem Tricot zu zählen seien; es dürfe aber ohne Bedenken davon ausgegangen werden, daß die patentierten Korsette mit Bezug auf die Erreichung der genannten Ziele noch eine gewisse Verbesserung des bis dahin erlangten Effektes darstellen. Dagegen hat die Vorinstanz gefunden, die Hervorbringung dieses Nutzeffektes beruhe nicht, wie es zur Annahme einer Erfindung erforderlich sei, auf einer originellen Kombination, sondern sie sei lediglich ein Ergebnis technischer Geschicklichkeit. Wenn es sich nämlich frage, ob die Verwendung des porösen Gummis für Korsetteinlagen als erfinderischer Gedanke angesehen werden könne, so wäre dieser Gedanke in seinem Inhalte dahin zu präzisieren, daß zwei Eigenschaften des genannten Stoffes, dessen Elastizität und Durchlässigkeit, ins Auge gefaßt, und daß sodann die Eignung dieser Qualitäten für die Herstellung von Korsetten erkannt, festgehalten und verwirklicht worden sei. Die Wahrnehmung jener Eigenschaften für sich allein begründe aber keinen Patentanspruch, indem es sich dabei um eine bloße Entdeckung handle, die sich von der Erfindung innerlich durchaus unterscheide (Kohler, Patentrecht, Forschungen, S. 20), und was die Heranziehung und das Nutzbarmachen derselben zur Korsettfabrikation anbelange, so vermöge das Gericht hierin keine erfinderische Idee, sondern nur einen handwerksmäßigen Kunstgriff zu erblicken, also eine Operation, die des Erfindungsschutzes nicht fähig sei.

4. Es könnte sich nun allerdings fragen, ob die Verwendung des porösen Gummis in der Art, wie sie nach der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz bei der Fabrikation der Korsette der Beklagten geschieht, als bloßer technischer Kunstgriff zu betrachten sei, oder ob sie nicht doch wohl auf einer schöpferischen Idee, einer dem Erfindungsgeist entsprungenen Kombination beruhe. Die Erkenntnis, daß ein bestimmter Stoff sich zur Herstellung eines bestimmten Fabrikates eignet, wozu er bisher noch nicht verwendet worden ist, kann allerdings für sich allein nicht als Erfindung betrachtet werden. Es handelt sich hierbei um eine bloße Entdeckung, nicht um ein Produkt schöpferischer Geistesthätigkeit. Anders ist es dagegen, wenn der Heranziehung dieses Stoffes zu dieser Fabrikation bisher gewisse Schwierigkeiten entgegengestanden haben, die dessen Verwendung ausschlossen, und wenn nun ein Mittel gefunden wird, um die Schwierigkeiten zu überwinden und so zwar die bekannten, aber bisher für diese Fabrikation als nicht verwertbar scheinenden Eigenschaften eines bestimmten Stoffes nutzbar gemacht werden. Hier handelt es sich in der That um die Lösung eines der Kombinationsthätigkeit des menschlichen Geistes gestellten Problems, weder um bloßes Wahrnehmen von bereits Vorhandenem, noch um bloße geschickte Anwendung und Ausführung von bereits Bekanntem, sondern um ein Resultat produktiver Geistesthätigkeit, als welches sich die Erfindung im Gegensatz zur Entdeckung, oder der bloßen Handfertigkeit charakterisiert. Bei der Beurteilung der vorliegenden Nichtigkeitsklage ist jedoch nicht darüber zu entscheiden, ob die Verwendung porösen Gummis, wie sie bei den von den Beklagten fabrizierten Korsetten zu Tage tritt, einen derartigen erfinderischen Gedanken verwirklichte. Denn die Nutzbarkeit speziell dieses Stoffes für Korsettfabrikation bildet nach der Formulierung des Patentanspruches gar nicht Gegenstand des von den Beklagten behaupteten Patentrechts. Nach der Patentschrift ist das streitige Patent verlangt und erteilt worden für eine ganz oder teilweise der Länge nach sich erstreckende, elastische und mit Ausbünstungsöffnungen oder Poren versehene Stoffeinlage bei Korsetts; es soll also bei seinem allgemein gehaltenen Wortlaute die Verwendung jeder Stoffeinlage umfassen, welche die genannten Eigenschaften besitzt. Die

Schutzfähigkeit dieses Patentes würde hienach voraussetzen, daß elastische und mit Ausbünstungsöffnungen versehene, der Länge nach sich erstreckende Stoffeinlagen bisher bei Korsetten noch gar nicht angebracht, sondern derartige Konstruktionen erst von den Beklagten eingeführt worden seien. Diese Voraussetzung trifft jedoch nach den tatsächlichen, für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht zu. Die Vorinstanz konstatiert, daß es sich bei der bezeichneten Anordnung des bei der Korsettfabrikation zur Verwendung gelangenden Stoffes, wonach die festen Stützen des Korsetts auf einzelne vertikale und durch Stoffeinlagen untereinander verbundene Streifen verteilt werden, um Konstruktionsideen handle, die in der Korsettfabrikation längst Gemeingut seien, und sich aus der allgemein gebräuchlichen Form der Korsetten, die auf der Taille aufsitzen sollen, mit Notwendigkeit ohne weiteres ergeben. Es ist also von vornherein ausgeschlossen, daß etwa darin schon eine Erfindung der Beklagten zu erblicken wäre, daß sie bei Korsetten überhaupt Stoffeinlagen in der in der Patentbeschreibung näher bezeichneten Form zur Verwendung bringen. Der beanspruchte Erfindungsschutz könnte sich daher jedenfalls nur darauf gründen, daß Stoffeinlagen von besonderen Eigenschaften (Elastizität und Durchlässigkeit zur Erzielung eines guten Anpassens und Gestattung der Hautausbünstung) verwendet werden. Allein auch in diesem Punkte handelt es sich um bereits bekannte Dinge, da es, wie die Vorinstanz feststellt, schon zur Zeit der Patentanmeldung anderweitige Korsette gab, insbesondere solche aus porösem Tricot, die in gewissem Maße die genannten Forderungen der Elastizität und der Durchlässigkeit befriedigten. Wenn aber die Beklagten darauf abstellen, daß die von ihnen fabrizierten Korsetts die in Rede stehenden Vorteile in erhöhtem Maße gewähren, weil die Dehnbarkeit und Porosität der Stoffeinlage durch eigenartige Verwendung des von ihnen hierzu verwendeten besonderen Stoffes (Gummi) bewirkt werde, so hätte der Patentanspruch speziell hierauf gerichtet werden müssen. So allgemein, wie das streitige Patent gefaßt ist, würde dasselbe den Beklagten nicht bloß das ausschließliche Recht zur Herstellung von Korsetten mit elastischen und porösen Stoffeinlagen mittelst der von den Beklagten bewerkstelligten Verwendung.

von Gummi, sondern zur Herstellung von Korsetten mit elastischen und porösen Stoffeinlagen überhaupt gewähren, und somit nach dem, was die Vorinstanz über die bisherige Fabrikation von Korsetten festgestellt hat, Fabrikationsarten zu Gunsten der Beklagten monopolisieren, die jedenfalls bei der Erteilung des Patentes bereits Gemeingut waren. Der von den Beklagten geltend gemachte Patentanspruch kann daher so, wie er formuliert ist, nicht geschützt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

CIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

I. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

33. Urteil vom 30. Mai 1900 in Sachen
Unger gegen Wethli.

Betriebsunfall, Art. 2 F.-H.-G. — Dienstvertrag; Pflicht des Dienstherrn zur Sicherung seiner Arbeiter vor Berufsgefahren; Klage wegen Vernachlässigung dieser Pflicht. Art. 115 O.-R. — Art. 62 eod.

A. Wegen eines Unfalls, welchen der von Louis Wethli zur Besorgung von Gärtnerarbeiten angestellte Hermann Unger am 27. Juni 1899 in der Weise erlitten hat, daß ihm beim Wegschaffen von zwei an einen Baum angelehnten Steinen der eine derselben auf den Fuß fiel, erhob Unger gegen Wethli gerichtlich einen Entschädigungsanspruch von 2500 Fr. nebst Verzugszins zu 5% seit der Klagsanhebung. Die Klage, die sich rechtlich einmal auf das erweiterte Haftpflichtgesetz, und sodann auf das Obligationenrecht (Art. 62 und 115) stützte, wurde von beiden kantonalen Instanzen, von der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich mit Urteil vom 15. März 1900, abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das