

an den Pachtgegenstand machen müssen, daß sie zum bedungenen Pachtzins in einem unbilligen Mißverhältnis ständen und es wäre damit eine Lage geschaffen worden, deren Eintritt die Parteien beim Vertragsabschlusse nicht gewollt haben.

Anderseits räumt nun aber der Art. 310 des OR der Vertragspartei das Recht der Pachtauflösung nur unter der Bedingung ein, daß sie der andern Partei vollen Schadenersatz anbietet, und hierauf hat denn auch der Kläger zur Begründung seiner Schadenersatzforderung ausdrücklich abgestellt. Laut dem Absatz 2 des Art. 310 muß der Ersatz mindestens einem Jahreszinse gleichkommen. Im vorliegenden Falle ist er nach Würdigung aller Umstände auf 3000 Fr. festzusetzen, womit im besondern dem Umstände Rücksicht getragen wird, daß der Pachtzins zwar für die ersten zwei Jahre nur 2500 Fr., für die übrigen 13 Jahre aber 3500 Fr. betragen hätte. Die Zusprechung von 3000 Fr. erfolgt in der Meinung, daß damit allen Schadensmomenten nach freiem Ermessen Rechnung getragen ist und die verschiedenen aus dem Pachtverhältnis abgeleiteten Ersatzansprüche der Klage (Posten 1 bis 5) erledigt sein sollen. Letzteres gilt auch von der Forderung von 180 Fr. „für Spesen aus Auftrag des Stadtrates Stein“ (Klagposten 7). Denn bei dieser Forderung handelt es sich nach der aktenmäßigen Feststellung der Vorinstanz in Wirklichkeit um Auslagen, die dem Kläger dadurch entstanden sind, daß er sich zeitweise in der Nähe des Gutes aufhielt, um seine eigenen Interessen als Pächter in Hinsicht auf die künftige Bewirtschaftung des Gutes zu wahren.

5. — Forderungen aus Auftrag sind dagegen diejenigen für Pläne und Kostenrechnungen von 1663 Fr. 50 Cts. und für eigene Bemühungen des Klägers von 85 Fr. 50 Cts. (Klagposten 6 und 8). In dieser Hinsicht behauptet die Beklagte mit Unrecht, daß sie keinen unbeschränkten Auftrag erteilt habe; das Gegenteil ergibt sich aus einem Brief des Klägers an die Beklagte vom 5. Dezember 1909, worin jener ganz allgemein bestätigt, zur Beforgung von Plänen mit Kostenvoranschlag beauftragt worden zu sein; dessen Inhalt hat aber die Beklagte stillschweigend gutgeheißen. Den Betrag, den der Kläger für seine Unkosten und Bemühungen zu beanspruchen hat, bestimmt die Vorinstanz auf rund 1500 Fr.,

welche Festsetzung auf einer bundesrechtlich zutreffenden Würdigung der Verhältnisse beruht.

6. — Für die beiden dem Kläger geschuldeten Beträge von 3000 Fr. und 1500 Fr. läuft von der Klageerhebung (21. Juli 1910) an der gesetzliche Verzugszins von 5 %.

Dennach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheißen, daß in Aufhebung des angefochtenen Urteils die dem Kläger von der Beklagten zu bezahlende Summe auf zusammen 4500 Fr., verzinsbar zu 5 % vom 21. Juli 1910 an, erhöht wird.

15. Urteil vom 24. Februar 1912

in Sachen **J. S. Schuch & Cie.**, Bekl. u. Ber.-Kl.,
gegen **J. Huber & Cie.**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Unzulässigkeit einer schriftlichen Begründung der Berufungsanträge im mündlichen Berufungsverfahren. — Ein Firmenwechsel zufolge Geschäftsübergangs mit Aktiven und Passiven bedingt keinen Parteiwechsel im Sinne von Art. 75 BZP. — Verhältnisse, unter denen — ausnahmsweise — die Einrede der Arglist aus dem Verhalten eines Gesellschafters in der Zeit vor der Gesellschaftsgründung auch der im Prozesse auftretenden Gesellschaft entgegengehalten werden kann (Veräußerung eines Patentes gegen Entgelt durch denjenigen, der es selbst erwirkt hat; nachträgliche Anfechtung dieses Patentes wegen Nichtigkeit gegenüber dem Erwerber durch eine vom Veräußerer inzwischen gegründete Gesellschaft bei bösem Glauben auch des Mitgesellschafters).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Gemäß Anmeldung vom 3. Mai 1912 erwirkte Jakob Huber, später einer der Firmateilhaber der Klägerin J. Huber & Cie., der damals in Zürich als Einzelkaufmann ein Kommissionsgeschäft in Werkzeugmaschinen betrieb, für eine zur Metallbearbeitung bestimmte „Gewindeschneidvorrichtung“ das eidg. Patent Nr. 24,469.

Ferner erwarb er im August 1902 für die gleiche Vorrichtung auch ein französisches Patent.

Vom Januar 1903 an setzte Jakob Huber sein Geschäft in Kollektivgesellschaft mit einem Emil Preisig unter der Firma Huber & Preisig fort. Diese Firma löste sich im Mai 1906 nach durchgeführter Liquidation auf. Gleichzeitig mit ihrer Löschung wurde in Zürich eine Kommanditgesellschaft unter der Firma H. H. Schoch & Cie. für einen Geschäftsbetrieb in Maschinen, Werkzeugen und Vertretungen ins Handelsregister eingetragen, die laut Eintrag bereits am 1. Oktober 1905 ihren Anfang genommen hatte, bestehend aus Hermann Henri Schoch als unbeschränkt haftbarem Gesellschafter und Jakob Huber als prokuraberechtigtem Kommanditär mit einer Einlage von 1000 Fr. Dieses Geschäft wurde in der Folge zunächst, im März 1908, unter Aufnahme eines weiteren Gesellschafters, Hermann Bohnenblust, in eine Kollektivgesellschaft mit der Firma Schoch, Huber & Cie., die Aktiven und Passiven der bisherigen Kommanditgesellschaft übernahm, umgewandelt, und aus dieser Gesellschaft trat dann, laut Handelsregistereintrag vom 14. Juli 1910, der Gesellschafter Jakob Huber aus, wobei die Firma in H. H. Schoch & Cie. (die im vorliegenden Prozesse als Beklagte figuriert) abgeändert wurde. Über die näheren Umstände dieses Austritts ist den Akten zu entnehmen:

Mit Brief an die Firma vom 4. Juli 1910 erklärte sich J. Huber unter Bezugnahme auf eine mündliche Besprechung der Angelegenheit bereit, auf Ende des Monats seinen Rücktritt zu nehmen, sofern er einerseits, nach Abtretung seiner Patentansprüche an die Firma, gänzlich entlastet, und ihm andererseits die dem Firmateilhaber Schoch übergebene Lebensversicherungspolice von 10,000 Fr. wieder ausgehändigt werde — beides unter gegenseitigem Verzicht auf jeden weiteren Anspruch. Immerhin gab er anschließend der Hoffnung Ausdruck, die Firma werde ihm, dem geschlagenen Manne, in Berücksichtigung seiner 10jährigen Tätigkeit im Geschäft „noch eine entsprechende Entschädigung sichern“, damit er als Familienvater über die ersten Schwierigkeiten hinwegkomme.

Auf diesen Brief erhielt Huber von seinen Mitgesellschaftern am 6. Juli die Antwort, sie betrachteten es als selbstverständlich, daß die Patente, welche bereits der Firma Schoch, Huber & Cie. ge-

hörten, den Nachfolgern ohne weiteres verbleiben; H. Schoch sei mit der Auszahlung der Lebensversicherungspolice von 10,000 Fr. unter der noch zu erwähnenden Bedingung über das spätere Verhalten Hubers einverstanden, und es verzichte jede Partei, auch Schoch für seine Forderung an Huber, auf weitere Ansprüche. Diesen Erklärungen ist in dem (von Schoch verfaßten) Schreiben noch folgende Auseinandersetzung mit Huber beigefügt:

„Wenn Sie von sich als einem geschlagenen Manne sprechen, „so übersehen Sie, daß Sie selber an Ihrer Lage die Schuld tragen. „Hätte der Schreiber dieser Zeilen Sie nicht von jeher in der loyalsten Weise unterstützt, so wären Sie schon als Inhaber der Firma „Jakob Huber und erst recht als Teilhaber der verlotterten Firma „Huber und Preisig in Konkurs geraten. Anstatt eine Lehre aus „den gemachten Erfahrungen zu ziehen und, Ihrer finanziellen „Lage entsprechend, mit Bescheidenheit sich durchzuschlagen zu versuchen, haben Sie immer und immer wieder mehr gebraucht und „der Kasse entnommen, als Ihnen laut Vertrag zustand, dies schon „unter der Firma H. H. Schoch & Cie., deren Kommanditär Sie „einzig mit Hilfe des Herrn Schoch geworden waren. Auch waren „Sie unredlich genug, der Firma sowohl, als unserem Teilhaber, „Herrn Schoch, welcher Sie und damit auch Ihre Familie jahrelang „unterstützte, Privatschulden zu verheimlichen und entgegen „unserem Gesellschaftsvertrage Verpflichtungen zur Abzahlung einzugehen. Diese Unredlichkeit allein würde zur sofortigen Auflösung „unseres Gesellschaftsvertrages genügt haben. Weiter haben Sie bei „Anlaß von Differenzen mit dem Lügner und Schwindler S. Frey „gegenüber dem Associe, Herrn Bohnenblust, eine Stellung „genommen, die eines Prinzipals höchst unwürdig ist . . . In „Anbetracht der oben geschilderten Verhältnisse können wir uns nach „reiflicher Überlegung zu einer besonderen Vergütung an Sie nicht „entschließen. Die beiden Teilhaber, H. H. Schoch und Bohnenblust „und dann Herr Schoch im besonderen als Ihr Privatgläubiger, „verlieren so viel an Ihnen, daß es wahrlich der Verluste genug „sind. . . Zur besonderen Bedingung machen wir noch, daß Sie „sich nach Ihrem Austritt in anständiger Weise über unsere Firma „ausdrücken und des Guten nicht vergessen, daß Sie bei uns ge- „habt haben. . . Wir können nicht dulden, daß Sie sich über

„uns in einer Weise ergehen, wie Sie es beim Austritte bei den „Firmen J. Debrunner-Hochreutiner, sowie Briner & Cie. zu tun „beliebten. . . . Sollten Sie sich unfern Bedingungen und Wün- „schen, wie in diesem Briefe festgelegt, nicht anschließen können, „dann ziehen wir, und auch Herr Schoch als Ihr Privatgläubiger, „vor, die Lösung unseres Verhältnisses durch das Handelsgericht „vorzunehmen.“

In Bestätigung des vorstehenden Schreibens erklärte sich Jakob Huber durch Zuschrift vom 11. Juli mit den darin enthaltenen Propositionen der Firma einverstanden, sowie auch mit einer (ihm wohl nachträglich noch zugestandenem) Abfindungssumme von 600 Fr. Und mit Schreiben vom 14. Juli an Henri Schoch bescheinigte Huber den Empfang der mehrerwähnten Lebensversicherungspolice und fügte folgende Erklärung bei: „Ich verpflichte mich, nichts zum Schaden der Firma Schoch, Huber & Cie., resp. deren Nachfolgerin, zu machen.“

Noch am gleichen Tage erfolgte hierauf die erwähnte Änderung des Firmeneintrages im Handelsregister. Die neue Firma wollte nun die von Huber übernommenen Patente, die bisher auf seinen Namen eingetragen geblieben waren, auf den Firmennamen umschreiben lassen; Huber aber verweigerte ihr zunächst die hierzu erforderlichen Abtretungserklärungen und mußte zu deren Ausstellung durch richterlichen Befehl vom 15. Oktober 1910, den die Firma auf Grund der erwähnten Korrespondenz über seinen Austritt gegen ihn erwirkte, gezwungen werden, worauf die Umschreibung speziell des schweizerischen Patentes Nr. 24,469 im November 1910 erfolgte.

Inzwischen war Jakob Huber, laut Handelsregistereintrag vom 19. August 1910, mit Simon Frey, einem früheren Angestellten der Firma Schoch, Huber & Cie., der von dieser entlassen worden war, in Zürich unter der Firma J. Huber & Cie. eine Kollektivgesellschaft eingegangen, die am 20. August ihren Anfang nahm, zum Betriebe des Handels in Werkzeugen und Werkzeugmaschinen, speziell Installationswerkzeugen.

Mit Klage vom 28. Dezember 1910 hat nun diese Firma beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Firma H. H. Schoch & Cie. das Begehren aus Recht gesetzt, es sei das der Beklagten zustehende eidg. Patent Nr. 24,469 für nichtig zu erklären, weil

dieses Patent „nichts als eine Wiederholung“ des am 15. Januar 1894 von Franz Scheibe und Paul Bahl angemeldeten, jedoch im Jahre 1895 zufolge Nichtbezahlung der Patentgebühr wieder erloschenen eidg. Patentes Nr. 7891 für ein „Werkzeug mit zum Gewindefschneiden oder für andere Zwecke dienenden Backen“ sei und seinem Gegenstande daher sowohl die Neuheit, als übrigens auch der Erfindungscharakter abgehe.

Die Beklagte hat der Klage, neben der sachlichen Bestreitung ihrer Argumentation, vor allem die aus dem geschilderten Verhalten des Firmateilhabers der Klägerin, Jakob Huber, abgeleitete Einrede der Arglist entgegengesetzt.

B. — Durch Urteil vom 20. Juni 1911 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich in Gutheißung der Klage erkannt:

„1. Das der Beklagten zustehende Patent Nr. 24,469 wird als „nichtig erklärt und der Beklagten aufgegeben, dasselbe löschen zu „lassen.

„2. Der Beklagten wird untersagt, weitere Gewindefschneidvorrichtungen mit dem Patentzeichen des Patentes Nr. 24,469 in „Verkehr zu bringen.“

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Abänderungsantrag:

Die Klage sei „vollumfänglich“ abzuweisen.

In einer nachträglichen Eingabe an das Bundesgericht, vom 14. Februar 1912, hat der Vertreter der Berufungsklägerin diesem Antrage sachliche Ausführungen zur Begründung der Berufung beigelegt und anschließend noch auf die Tatsachen hingewiesen, daß — laut beigelegten Auszügen aus dem Handelsamtsblatt — die klägerische Firma J. Huber & Cie. seit der Hauptverhandlung vor Handelsgericht (24. März 1911), wenn auch noch vor Erlass des handelsgerichtlichen Urteils, nämlich am 2. Juni 1911, im Handelsregister gelöscht worden sei, infolge Auflösung mit Übergang ihrer Aktiven und Passiven auf eine von ihrem Gesellschafter Simon Frey mit zwei Kommanditären unter der Firma S. Frey & Cie. gegründeten Kommanditgesellschaft, die am 1. April 1911 ihren Anfang genommen habe, jedoch seither, am 8. Februar 1912, ihrerseits bereits wieder gelöscht worden sei infolge Geschäftsübergangs an eine Firma Gubler & Cie.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten den schriftlich gestellten Berufungsantrag wiederholt; der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung, eventuell Rückweisung der Akten zu näher bezeichneter Beweisergänzung angetragen; —

in Ermägung:

1. — Da auf die vorliegende Streitsache gemäß Art. 62 in Verbindung mit Art. 67 O G das mündliche Berufungsverfahren Anwendung findet, kann die Eingabe der Berufungsklägerin vom 14. Februar 1912, soweit sie das materielle Streitverhältnis beschlägt, nach feststehender Praxis als prozessualisch unstatthaft nicht berücksichtigt werden. Dagegen ist die darin enthaltene Behauptung, daß die als Klägerin am Prozesse beteiligte Firma als solche zur Zeit nicht mehr bestehe, insofern in Betracht zu ziehen, als es sich um die (von Amtes wegen, auch in Ermangelung eines bezüglichen Antrages der Berufungsklägerin, zu prüfende) Frage handelt, ob jene Tatsache den Bestand des schwebenden Prozeßrechtsverhältnisses berühre, ob m. a. W. die Klägerin trotz der nachgewiesenen Löschung ihrer Firma im Handelsregister noch als Prozeßpartei betrachtet werden könne (vergl. hierzu O S 33 II Nr. 4 S. 5 S. 33). Diese Frage ist jedoch zu bejahen. Eine Geschäftsübernahme mit Aktiven und Passiven und der damit verbundene Firmenwechsel stellt keinen Fall der Universalzession dar, die allein nach Art. 75 B Z P in schwebenden Prozessen einen Parteiwechsel bedingt. Denn das durch die bisherige Firma bezeichnete Rechtssubjekt geht mit der Firmenlöschung zufolge Geschäftsübertragung nicht ebenfalls unter, sondern besteht als Träger seiner Rechtsverhältnisse bis zu deren Liquidation weiter. Die fraglichen Firmenänderungen sind somit für die Rechtsverhältnisse des vorliegenden Prozesses ohne Belang.

2. — In der Sache selbst ist der Beklagten hinsichtlich der von ihr auch heute in erster Linie wiederum aufgenommenen Einrede der Arglist darin ohne weiteres beizustimmen, daß dem Firmeteilhaber der Klägerin Jakob Huber persönlich das Recht zur Anfechtung des streitigen Patentes nach dem für das Rechtsleben maßgebenden Grundsatz von Treu und Glauben nicht zuerkannt werden könnte. Es liegt in der Tat eine gröbliche Verletzung dieses Grund-

satzes vor, wenn derjenige, welcher ein ihm zustehendes, und insbesondere ein von ihm selbst erwirktes, Patent gegen Entgelt auf einen Andern übertragen hat — wie dies im hier gegebenen Falle laut den Bedingungen, unter denen Huber sich bei seinem Austritte aus der Firma Schoch, Huber & Cie. mit deren übrigen Gesellschaftern abgefunden hat, unzweifelhaft geschehen ist —, das so veräußerte Recht in der Folge durch gerichtliche Geltendmachung der Nichtigkeit des Patentes seinem Vertragsgegner zu entwehren versucht (vergl. hierzu R o h l e r, Handbuch des deutschen Patentrechtes, S. 380; J s a n, Patentgesetz, S. 225). Da nun aber nicht Jakob Huber persönlich, sondern die von ihm mit Simon Frey eingegangene Kollektivgesellschaft J. Huber & Cie. die streitige Nichtigkeitsklage angestrengt hat, so erhebt sich die weitere Frage, ob die Einrede der Arglist, die dem Gesellschafter Huber persönlich entgegengehalten werden könnte, auch der Gesellschaft gegenüber wirksam sei. Diese Frage ist unter den hier gegebenen Umständen zu bejahen. Allerdings fällt das arglistige Verhalten eines Gesellschafters, sofern die Arglist in Verhältnissen aus der Zeit vor der Gesellschaftsgründung ihre Ursache hat, an sich wohl der Gesellschaft nicht zur Last. Allein vorliegend darf unbedenklich angenommen werden, daß der erwähnte Mitgesellschafter Hubers, ein entlassener früherer Angestellter der Firma Schoch, Huber & Cie., der schon während seiner Anstellungszeit bei dieser Firma mit deren damaligem Teilhaber Huber in näheren Beziehungen stand (wie aus dem Schreiben der Firma an Huber vom 6. Juli 1910, dessen Inhalt Huber nie bestritten hat, hervorgeht), bereits im Zeitpunkte, als er die Gesellschaft mit Huber einging, von den Verhältnissen, unter denen dieser aus der Firma Schoch, Huber & Cie. ausgetreten war, insbesondere vom Übergang des streitigen Patentes auf die Firma, ebenfalls Kenntnis hatte. Und bei dieser Sachlage ist auch in seinem Verhalten ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn er dann seine Zustimmung dazu gab, im Namen der Gesellschaft die vorliegende Klage anzustrengen, mit der sein Mitgesellschafter Huber ein ihm auf dem direkten Wege persönlicher Klageführung rechtlich versagtes Ziel erstrebt. Die demnach in der Person beider Gesellschafter begründete Einrede der Arglist aber steht natürlich auch der Gesellschaft als solcher

entgegen, und es ist daher die Klage in Gutheißung dieser Einrede ohne Überprüfung ihrer materiellen Würdigung, auf der das vorinstanzliche Urteil beruht, abzuweisen; —

erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird gutgeheißen und das Urteil des zürcherischen Handelsgerichts vom 20. Juni 1911 dahin abgeändert, daß die Klage abgewiesen wird.

16. Arrêt du 1^{er} mars 1912 dans la cause Gimmi, dem. et rec.,
contre Compagnie du chemin de fer Martigny-Châtelard,
déf. et int.

Contrat de publicité. — Lorsque l'offre écrite qui doit servir de base à un contrat de publicité prévoit le choix par le preneur d'annonces des catalogues d'hôtels dans lesquels il veut faire paraître sa réclame, le contrat ne saurait être considéré comme conclu tant que ce choix n'a pas été fait (art. 1 CO).

Commet une erreur essentielle au sens de l'art. 19 ch. 4^o CO, la partie qui croit souscrire à une page d'annonce au prix unique de 50 fr. alors que son co-contractant entend réclamer le prix de 50 fr. pour chaque catalogue différent dans lequel la réclame doit paraître.

Cette erreur n'astreint pas son auteur à des dommages-intérêts envers son co-contractant lorsque celui-ci a dû la connaître au moment de conclure. (Art. 23 CO).

A. — En juin 1908, la C^{ie} du chemin de fer de Martigny au Châtelard reçut de Walther Gimmi, maison d'édition et de publicité à Baden (Suisse), une circulaire hectographiée l'invitant à publier des annonces dans un catalogue qu'elle se proposait d'édition pour des bibliothèques d'hôtels. Cette circulaire contenait le passage suivant: «.... nos prix, savoir » 50 fr. par page entière, 35 fr. par demi page, 25 fr. par » quart de page, et pour chaque hôtel séparément, nous » semblent peu élevés.... Vous trouverez d'autre part une » liste des hôtels.... où chaque intéressé pourra choisir ce » qui lui convient le mieux. »

La Compagnie examina et annota la circulaire. Par lettre du 27 juin elle refusa l'offre. La maison de Baden envoya alors son représentant Stocker-Michaud à la Compagnie, qui se décida à souscrire une page d'annonce. Le 14 juillet, elle adressa à Gimmi la lettre suivante: « Donnant suite aux » offres que nous a faites votre représentant M. Stocker- » Michaud, nous vous informons que nous sommes disposés » à prendre une page à raison de 50 fr. dans votre cata- » logue. Cependant notre budget de publicité étant épuisé » pour cette année, il est bien entendu que nous reportons » la dite somme sur l'année 1909. Sous peu nous vous adres- » serons le texte ainsi que le cliché à publier. » Gimmi accusa réception de cette lettre le 19 juillet en confirmant l'ordre de publicité reçu.

Une année plus tard, soit le 29 août 1909, après un échange de lettres concernant le texte et le cliché de l'annonce, Gimmi informe la Compagnie que les catalogues ont paru pour 80 hôtels et qu'ils ont été expédiés, ce qui fait 4000 fr. à raison de 50 fr. pour le catalogue de chaque hôtel. Au reçu de cette lettre, la Compagnie télégraphia à Gimmi de suspendre l'insertion dans d'autres catalogues. Le 2 septembre elle confirma son télégramme par une lettre dans laquelle elle manifesta sa surprise de ce que l'annonce souscrite par elle lui soit facturée 4000 fr., alors que son intention, ressortant de sa lettre du 14 juillet 1908, était de prendre la dite annonce au prix de 50 fr., payable en 1909.

B. — Les parties n'ayant pu s'entendre, Gimmi a assigné, en avril 1910, la Compagnie du Martigny-Châtelard devant le Tribunal de I^{re} instance de Genève en paiement de « la somme de 4000 fr. ou ce que justice connaîtra à titre soit de prestation convenue soit de dommages-intérêts ».

La défenderesse a conclu à libération des fins de la demande en reconnaissant devoir la somme de 50 fr.

C. — Le Tribunal de première instance a écarté la demande par jugement du 7 février 1911 et a déclaré « satisfaisante l'offre de la Compagnie de payer la somme de 50 fr. »