

decisione ne spetta, in caso di contestazione, al Consiglio federale. Ora, tale contestazione fu infatti sollevata dal Lumina (vedi le conclusioni dei convenuti): il giudice cantonale avrebbe dovuto provocare, su questo punto, una decisione del Consiglio federale, cosa che dovrà fare se il convenuto Lumina persisterà nella negativa (vedi sentenza del Tribunale federale 26 settembre 1912 nella causa Gianola contro Mocetti\*).

4° — Decidendo il Consiglio federale che Lumina soggiaceva, all'epoca dell'infortunio, alla responsabilità civile, al giudice cantonale spetterà, previo accertamento delle circostanze di fatto indispensabili al giudizio, di conoscere della questione, alla quale, insomma, tende tutta la causa: quella di sapere, se, a norma dell'art. 9 della legge federale 26 aprile 1887, la vedova Cominelli abbia ricevuto l'equo indennizzo che le compete.

A questo proposito non è superfluo l'osservare che l'istanza cantonale, giudicando anche di questo quesito, l'ha ristretto a quello di sapere se la transazione del 6 ottobre fosse affetta da dolo o da errore o conseguita abusando dei bisogni o dell'inesperienza degli eredi Cominelli. Altro sarà, invero, il compito del giudice, se sarà ammesso che Lumina sottostava alla responsabilità civile: allora si tratterà dell'applicazione dell'art. 9 suddetto, che consacra un caso speciale di annullabilità in favore delle persone colpite da un infortunio o dei loro superstiti, caso affatto diverso dai motivi ordinari di impugnabilità dei contratti per dolo, errore e lesione previsti dal CO. L'annullabilità infatti delle transazioni o contratti in materia di indennizzi per infortunio altra condizione non richiede fuorchè una sproporzione oggettivamente iniqua tra quello che ottennero gli aventi diritto al risarcimento e ciò che avrebbero dovuto ottenere: essa è dunque affatto indipendente dall'esistenza di errore o di dolo, di coercizione materiale o morale, dei quali trattano gli art. 24 e seg. n. CO e 18 e seg. a. CO (SCHERER, *H. f. pflicht*, p. 217; RU 16 p. 834, 30 II p. 46, 32 II p. 42, 37 II p. 244); —

\* Vedi anche N° 59 in questo volume.

il Tribunale federale pronuncia:

1° L'appellazione è respinta nei rapporti verso il convenuto Pasquini Luigi.

2° Essa è pure respinta per quanto concerne le ragioni vantate dall'attrice quale esercente la patria potestà sulla figlia Paolina Cominelli verso l'altro convenuto Lumina Angelo.

3° Per quanto ha tratto all'azione della vedova Anna Cominelli contra Lumina Angelo la sentenza viene annullata e la causa rinviata per nuova istruzione e nuovo giudizio a sensi dei considerandi all'istanza cantonale, la quale dovrà:

a) provocare una decisione del Consiglio federale sulla questione di sapere se all'epoca dell'infortunio Angelo Lumina era sottoposto alla legge federale 26 aprile 1887 in estensione della responsabilità civile;

b) decidere poi se alla vedova Cominelli compete verso Angelo Lumina un aumento dell'indennizzo ottenuto con la transazione 6 ottobre 1911.

133. *Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1913*  
in Sachen *Gröbhel*, Kl. u. Ver.-Kl., gegen  
*Ritter & Ahlmann*, Befl. u. Ver.-Befl.

*Anwendung des Grundsatzes, dass ein Haftpflichtkläger, der durch Duldung einer ungefährlichen Operation die schädigenden Folgen des erlittenen Unfalls gänzlich und dauernd beseitigen kann, nur für die Kosten dieser Operation und die sonstigen damit verbundenen Vermögensnachteile Ersatz verlangen kann.*

A. — Der Kläger hat am 8. März 1913 im haftpflichtigen Betrieb der Beklagten einen Leistenbruch erlitten, der sich feststehendermaßen als Unfall darstellt. Wegen dieses Unfalles verlangte er von den Beklagten eine Haftpflichtentschädigung von 4270 Fr. für dauernde Verminderung der Erwerbsfähigkeit, wogegen sich die Beklagten, nach ursprünglicher gänzlicher Bestreitung ihrer Haftpflicht, nur zur Bezahlung einer Entschädigung für die Kosten der, ihres

Erachtens dem Kläger zuzumutenden Bruchoperation, sowie für die sonstigen, mit der Operation verbundenen Vermögensnachteile (insgesamt 600 Fr.) bereit erklärten.

Über die Aussichten im Falle der Vornahme, wie auch der Nichtvornahme der Bruchoperation hat sich der medizinische Experte, auf dessen Gutachten beide kantonale Instanzen abgestellt haben, wie folgt ausgesprochen: „Wenn sich der Mann nicht operieren läßt, „ist er nicht nur in seiner Erwerbsmöglichkeit und Arbeitsfähigkeit „beeinträchtigt, sondern auch immer in seiner Gesundheit gefährdet, „da das Bruchband selten ganz sicher schließt und auch nicht immer „getragen wird. Er ist immer von der Einklemmungsgefahr bedroht. „Mit dem Bruchband ist der Mann zur Zeit ganz arbeitsfähig. „Eine Vergrößerung des Bruches oder eine Einklemmung desselben „kann den Mann arbeitsunfähig machen. Eine Einklemmung tritt „viel eher bei solchen, sonst nicht zu Bruch veranlagten Menschen „ein, da der Ring starrer ist, der Darm wohl hinausgepreßt wird, „aber nicht wieder zurück kann. Der Bruch sollte operativ beseitigt „werden. . . . Die Bauchdeckenmuskulatur ist in der Leistengegend „so gut entwickelt, daß die Bruchoperation einen vollen Erfolg „verspricht. . . . Dadurch, daß der Bruch, trotzdem der Patient ein „Bruchband trägt, wieder austreten kann, ist der zu Untersuchende „in seiner Arbeit gehemmt. . . . Diese Einbuße bleibt, solange der „Bruch vorhanden ist, bestehen. Sie kann vermehrt werden, wenn „der Bruch sich einklemmt. Die Einklemmung des Bruches ist „lebensgefährlich und macht eine sofortige Operation notwendig. . . . „In der Regel schätzt man die Einbuße bei vorhandenen Brüchen „auf 10 %. Bei dem zu Untersuchenden wäre wegen der Ein- „klemmungsgefahr, welche durch die Enge der Bruchpforte vermehrt „ist, der Prozentsatz etwas höher zu berechnen. . . . Die Wahr- „scheinlichkeit, daß bei Größtziel infolge der Operation eine Venen- „verstopfung, welche die nötige Vorbedingung einer Embolie ist, „auftritt, ist so gering, daß man mit gutem Gewissen die Gefahr „einer Embolie verneinen kann. . . . Die chirurgische Unversititäts- „klinik operiert alle Brüche in Lokalanästhesie. Nichtig angewandt „nimmt die Einspritzung eines örtlich schmerzstillenden Mittels die „Schmerzen vollständig. . . . Größtziel hat sehr gute Bauchdecken, „die verschiedenen Schichten (Fascien) sind so gut entwickelt, daß

„Größtziel Aussicht auf dauernde Heilung hat. Er hat sicher mehr „Aussicht auf dauernde Heilung als der Durchschnitt der Operierten, „die meistens sehr schwache Leistenpforten haben.“

B. — Durch Urteil vom 11. November 1913 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt auf Grund der Erwägung, daß dem Kläger die Duldung der Bruchoperation wohl zugemutet werden könne, erlannt:

„Die Beklagte wird zur Zahlung von 600 Fr. nebst Zins zu „5 % seit 8. Mai 1913 an den Kläger verurteilt. Dem Kläger „wird das Nachklagerecht im Sinne von Art. 8 und 13 des „Fabrikhaftpflichtgesetzes vorbehalten.“

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage im vollen Betrage von 4270 Fr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Für die Frage, ob dem Kläger die Duldung der Bruchoperation zugemutet werden könne, und ob ihm daher nur derjenige Schaden zu vergüten sei, den er im Falle der Vornahme der Operation erleidet, oder ob die dauernde Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen sei, die im Falle der Nichtvornahme der Operation eintritt, sind die grundsätzlichen Ausführungen des bundesgerichtlichen Urteils vom 20. März 1912 i. S. Müller gegen Maschinenfabrik Burckhardt (US 38 II S. 238) maßgebend. Danach sind in jedem einzelnen Falle gegen einander abzuwägen: einerseits die mit der Operation möglicherweise verbundenen Gefahren und Beschwerden, andererseits die mehr oder minder große Aussicht auf Beseitigung jeglicher schädlichen Folgen des Unfalles durch Vornahme der Operation, sowie die mehr oder weniger großen Nachteile im Fall ihrer Nichtvornahme. Auf Grund der Abwägung dieser Faktoren ist dann zu entscheiden, ob unter den Umständen, wie sie der konkrete Fall aufweist, ein vernünftiger, normaler Mensch sich der Operation unterziehen würde oder nicht. Dagegen kann es sich im Gegensatz zu der vom Kläger in der heutigen Verhandlung vertretenen Ansicht nicht darum handeln, ein für allemal (nach Kategorien) diejenigen Operationen zu bezeichnen, deren Duldung dem Verletzten zuzumuten ist, und diejenigen, denen er sich nicht zu unterziehen braucht.

2. — Im vorliegenden Falle ist nun die Vorinstanz auf Grund einer eingehenden medizinischen Expertise, welche über alle maßgebenden Faktoren Aufschluß gibt, zu dem Resultate gelangt, daß einerseits die Operation für den Kläger dank seinem Alter (30 Jahre), seiner ausgezeichneten Konstitution und nicht zum mindesten dank der besonders günstigen Beschaffenheit seiner Bauchdeckenmuskulatur und der sog. Leistenpforten durchaus ungefährlich ist, ferner einen vollen, dauernden Erfolg verspricht und auch (mittels Lokalanästhesie) ohne jegliche Schmerzen vorgenommen werden kann, während andererseits der bleibende Nachteil im Falle der Nichtvornahme der Operation gerade beim Kläger relativ groß ist, weil dieser wegen der besondern Beschaffenheit der „Bruchpforte“, bezw. des „Ringes“, einer beständigen Einklemmungsgefahr ausgesetzt ist, die sogar seinen Tod herbeiführen kann.

An diese, in keiner Weise altenwidrigen tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Richters ist das Bundesgericht gebunden. Darnach aber sind die Verhältnisse im vorliegenden Falle (im Gegensatz zu dem Fall, der dem zitierten Urteil des Bundesgerichts vom 20. März 1912 zu Grunde lag) derart, daß dem Kläger die Duldung der Operation wohl zugemutet werden kann. Die Vorinstanz hat ihm daher mit Recht nur für die Kosten der Operation und die sonstigen, mit dieser verbundenen Vermögensnachteile eine Entschädigung zugesprochen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 11. November 1913 in allen Teilen bestätigt.

## 5. Erfindungspatente. — Brevets d'invention.

### 134. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. November 1913 in Sachen **Gabler Webstühle A.-G.**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Zwicky**, Kl. u. Ber.-Bekl.

*Der Vertrag, wonach ein Erfinder einem Dritten das Recht zur Ausbeutung der Erfindung erteilt und sich verpflichtet, sie in bestimmten Ländern « in vollem Umfange zu patentieren », ist kein eigentlicher Lizenzvertrag. — Verhältnis der gesetzlichen und der vertraglichen Bestimmungen in Hinsicht auf die Garantiepflicht. — Frage, ob jene Verpflichtung zur Patentierung « in vollem Umfange » erfüllt sei, trotzdem ein einzelnes Element der Erfindung, weil im Gemeingebrauch stehend, nicht patentierbar ist. Bei der Beantwortung kann nicht lediglich darauf abgestellt werden, dass die Erfindung rechtlich eine Einheit bildet, sondern entscheidend ist die Bedeutung der Nichtpatentierbarkeit dieses einzelnen Elementes für den technischen und wirtschaftlichen Wert der ganzen Erfindung. Rückweisung zur Aktenvervollständigung in diesem Punkte durch Expertenbeweis. Ablehnung eines beantragten Zeugenbeweises.*

1. — Bei den Webstühlen müssen die leer gewordenen Fadenspulen ständig durch neue gefüllte ersetzt werden, und es sind daher besondere Vorrichtungen zur selbsttätigen Auswechslung der leeren Spule geschaffen worden, also zu deren Herausnahme aus dem Schützen (Webstüpfchen) und zu der Einführung einer gefüllten Spule in diesen sowie deren Einfädelung. Bei der praktischen Verwendung dieser Auswechslungsvorrichtungen haben sich aber oft Störungen im Arbeitsprozesse gezeigt, indem die Einfädelung der neuen Spule sich nicht vollzog, weil das Fadenende der Spule entweder zerriß oder nicht in das Gebiet der Einfädelungsorgane gelangte. Diesen Übelständen hat der Kläger, der in Schindellegi eine Baumwollweberei betreibt, durch eine besonders konstruierte Maschine abzuhelpen versucht. Zur Verwertung seiner Erfindung trat er im Mai 1910 durch Vermittlung der Firma Henry Baer & Cie., Fabrik für technische Apparate und Präzisionsinstrumente in Zürich, mit der Beklagten, der Firma Gabler Webstühle A.-G. in Zürich in Unterhandlung. Am 7. Juni 1910