

entschuldbar. Es handelte sich dabei um Massnahmen, die in aller Ruhe vom Bureau aus angeordnet werden konnten, und durch die Menge der zu fördernden Güter und die Raschheit des Transportes, die im allgemeinen eine minutiöse Sorgfalt ausschliessen, nicht gehemmt wurden (vgl. BGE i. S. Goudrand gegen S. B. B. vom 27. Juni 1923).

7. — Die Beklagten haben somit den vollen der Klägerin erwachsenden Schaden zu ersetzen. Wie hoch sich dieser beläuft hat die Vorinstanz durch Abnahme der beantragten Beweise erst festzusetzen. Dabei hat sie zur Abmessung des Schadenersatzes noch festzustellen, wann der Wagen bei richtigem Vorgehen der Bahn an den Bestimmungsort Grütze gelangt wäre.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Juni 1923 aufgehoben und die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### III. ERFINDUNGSSCHUTZ.

#### BREVETS D'INVENTION

68. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Dezember 1923  
i. S. Basler Glühlampenfabrik A.-G.  
gegen Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft.

Patentrecht: Bedeutung des Patentanspruchs und der Patentbeschreibung (Art. 5 u. 26 II PatG). Nichtigkeitsgrund mangelhafter Darlegung und ungenügender Definition der Erfindung (Art. 16 Ziff. 7 u. 8). — Mangelnde Neuheit? — Stoffpatent, Verhältnis zum Verfahrenspatent (Art. 7 II u. 26 IV). — Festsetzung des Schadenersatzes bei widerrechtlicher Patentverletzung.

A. — Die Klägerin, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft in Berlin, ist Inhaberin des schweizerischen Patentes Nr. 54,036 vom 5. Oktober 1910. Die Patentansprüche lauten:

« I. Ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Wolframdraht für elektrische Glühlampen. »

« II. Verfahren zur Herstellung von Wolframdraht nach Patentanspruch I, dadurch gekennzeichnet, dass Wolframkörper wiederholt andauernd mechanisch bearbeitet werden, bis ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Draht entsteht. »

Diesen Hauptansprüchen sind 2 Unteransprüche beigefügt.

B. — Das Verfahren, welches dem an sich spröden Wolframmetall die Eigenschaft der vollen Duktilität (auch bei gewöhnlicher Temperatur) verleiht, besteht, wie der in der Patentschrift enthaltenen Beschreibung zu entnehmen ist, aus folgenden Stufen:

Zuerst werden aus grobkörnigem (statt wie früher

aus feinkörnigem) Wolframpulver kleine, za. 8 Zoll lange, viereckige, stabförmige Körper, in einer Form aus Gusseisen oder Stahl, mittelst Druck hergestellt. Diese stabförmigen Körper werden alsdann einem Glühverfahren in Wasserstoff unterworfen, und im Anschluss hieran lässt man sie von einem Wechselstrom von etwa 1400 Ampère in einer mit Wasserstoff gefüllten Flasche durchströmen, wodurch sie sich auf Weissglut erhitzen und zu dichten, harten Stäben zusammensintern, welche bei gewöhnlicher Zimmertemperatur zerbrechlich sind.

Nunmehr beginnt die mechanische Bearbeitung. Diese besteht darin, dass die Wolframstäbe in erhitztem Zustand einem Walz- oder Schlag- bzw. Hämmerverfahren (das letztere am besten mittelst einer Hämmermaschine) ausgesetzt werden, an das sich zugleich der Ziehprozess mittelst Ziehdüsen anschliesst. Diese Art der mechanischen Bearbeitung ist solange fortzusetzen, bis das Wolfram seine Sprödigkeit verliert und infolge Veränderung der inneren, molekularen Struktur des Metalls vollkommen duktil wird: die ursprüngliche kristallinische Struktur verwandelt sich in eine faserige, die sich dadurch offenbart, dass der durch den Hämmerprozess in der angegebenen Weise bearbeitete Wolframstab, entzwei gebrochen, lange, in der Längsrichtung verlaufende Fasern zeigt. Diese faserige Struktur ist das Ergebnis einer fortschreitenden Veränderung.

Endlich wird in der Patentbeschreibung die geeignetste Methode beschrieben, wie das beste Wolframpulver gewonnen werde, und dargelegt, wie sich das Hämmerverfahren und der Ziehprozess am vorteilhaftesten durchführen lassen.

C. — Nach der Darstellung der Klage besteht der technische Fortschritt der Erfindung, die den Gegenstand des Patentes Nr. 54,036 bildet, darin, dass zum ersten Mal die seit langem gesuchte Lösung eines schwierigen Problems, nämlich der Erzielung der Geschmeidig-

keit oder vollständigen Ziehbar- und Biegsamkeit des Wolframmetalls bei gewöhnlicher Temperatur, gefunden worden sei. Das bedeute vor allem für die Glühlampenindustrie insofern einen gewaltigen Vorteil, als nunmehr der als Glühkörper dienende Wolframdraht schon bei Zimmertemperatur auf das Haltergestell der elektrischen Glühbirne aufgewickelt werden könne, was bisher nur nach vorausgegangener starker Erhitzung möglich gewesen sei. Auch werde infolge der erlangten Duktilität des Drahtes der Bruch bei der Herstellung, wie beim Versand der Lampen in bedeutendem Masse verringert.

In Bezug auf die Priorität der Patentanmeldung in der Schweiz macht die Klage geltend: Bis zum Jahr 1906 habe das Wolframmetall überhaupt nicht als duktil gegolten: es sei unter keinen Umständen möglich gewesen, aus ihm einen Draht oder einen Faden zu ziehen. Erst 1906 sei durch Druckschriften allmählig bekannt geworden, dass man ein Verfahren gefunden habe, durch das dem Wolframmetall bei höherer Temperatur Duktilität verliehen werden könne, sodass es nunmehr in erhitztem Zustande zu Draht ausgezogen und anderweitig bearbeitet werden konnte. Später sei es dem Erfinder dieses Verfahrens, Dr. William Coolidge in Schenectady U. S. A., auch gelungen, die Duktilität des Wolframmetalls bei gewöhnlicher Temperatur zu erzielen, sodass es nunmehr wie weicher Eisendraht gebogen, gezogen und gewalzt werden könne, und diese Eigenschaft auch beibehalte. Dieses letztere Verfahren sei zuerst in den Vereinigten Staaten Nordamerikas am 6. Oktober 1909 und am 23. Februar 1910 zur Patentierung angemeldet worden. Der Erfinder Coolidge habe seine Patentrechte der General Electric Co in Schenectady abgetreten, mit dem Recht, in allen Ländern Patente anzumelden. Die Klägerin sei die Rechtsnachfolgerin der General Electric Co für Deutschland und die Schweiz.

D. — Die Beklagte, Basler Glühlampenfabrik A.-G., betreibt seit Anfang 1914 in Basel eine Fabrik zur Herstellung von Glühlampen; sie benutzt bei ihrer Fabrikation einen Glühdraht, welcher aus gezogenem, bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframmetall besteht.

In diesem Gebahren erblickt die Klägerin eine Verletzung ihres Patentes Nr. 54,036, weil ein anderes Verfahren zur Herstellung eines bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Glühlampendrahtes aus Wolframmetall, als dasjenige, welches Gegenstand der von ihr erworbenen und in der Schweiz am 5. Oktober 1910 zur Patentierung angemeldeten Erfindung sei, nicht bestehe.

Sie verlangte deshalb von der Beklagten mit Schreiben vom 14. Mai 1918 die Einstellung der weitem Herstellung solcher Wolframlampen und zugleich Schadloshaltung für die bisherige, bereits 4 Jahre andauernde Verletzung ihres Patenten.

Die Beklagte liess am 16. Mai 1918 durch ihren Anwalt antworten, sie bestreite die behauptete Patentverletzung und damit die Berechtigung des klägerischen Begehrens, sie beziehe ihren Glühdraht von einer Firma, die ihr Garantie geleistet habe, dass er gegen keine Patentrechte verstosse. Im übrigen habe sie bis dahin keine Kenntnis vom klägerischen Patent gehabt, und wisse auch nicht, ob der von ihr verwendete Draht es verletze.

E. — Hierauf hob die Klägerin am 5. Oktober 1918 beim Zivilgericht des Kantons Baselstadt die vorliegende Klage an, mit den Rechtsbegehren:

1. Es sei der Beklagten jede weitere Patentverletzung, insbesondere Herstellung und Vertrieb von Metallfadenglühlampen aus bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframdraht gerichtlich zu untersagen.

2. Die Beklagte sei grundsätzlich zum Ersatze des infolge der Patentverletzung der Klägerin zugefügten Vermögensschadens an diese letztere zu verurteilen.

und zwar sei dieser Schaden auf 100,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit dem Tage der Klageerhebung, eventuell auf einen durch richterliches Ermessen festzustellenden Betrag zu beziffern.

3. Es sei gerichtlich die Einziehung und Verwertung oder Zerstörung der im Gewahrsam der Beklagten befindlichen und das vorerwähnte Patent verletzenden Gegenstände sowie die Zerstörung der Projekte und sonstigen, der Reklame dienenden Gegenstände im Gewahrsam der Beklagten zu verfügen.

4. Es sei das Urteil im Schweizerischen Handelsamtsblatt und nach Wahl der Klägerin in zwei andern schweizerischen Tagesblättern auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen.

F. — In ihrer Antwort auf die Klage bestritt die Beklagte neuerdings die behauptete Verletzung des klägerischen Patenten. Ferner erhob sie eine Reihe von Einwendungen, aus denen sich die Nichtigkeit des Patenten Nr. 54,036 ergebe: sowohl solche formeller Natur — unrichtige und zu 'allgemeine Formulierung der Patentansprüche I und II — als materieller Natur: mangelnde Neuheit der patentierten Erfindung. Die Beklagte beantragte daher Abweisung der Hauptklage und widerklageweise Nichtigerklärung des Patenten Nr. 54,036.

G. — Der Instruktionsrichter des Basler Zivilgerichts ernannte im Einverständnis beider Parteien Prof. Dr. Kohlschütter und den Patentanwalt Ed. von Waldkirch, beide in Bern, zu gerichtlichen Experten.

Diese haben am 11. Juli 1921 ihr gemeinsames Gutachten eingereicht, sowie am 27. März 1922 ein Nachtragsgutachten, in dem sie sich über die von den Parteien zum Hauptgutachten gestellten Ergänzungsfragen aussprechen.

Gestützt auf den Befund der Schweizerischen Treuhandgesellschaft, die inzwischen vom Instruktionsrichter mit der Prüfung der Bücher der Beklagten beauftragt

worden war, haben die Experten sich ferner in einem Ergänzungsgutachten vom 25. November 1922 noch eingehend über die Schadensfrage geäußert.

H. — Mit Urteil vom 21. Juli 1923 hat sodann das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt erkannt :

« 1. Die Widerklage wird abgewiesen.

« 2. ....

« 3. Die Beklagte wird verurteilt, die Herstellung « und den Vertrieb der von ihr hergestellten elektrischen Glühlampen mit bei gewöhnlicher Temperatur « duktilem Wolframdraht und den Verkauf von fertigen, « von dritter Seite bezogenen elektrischen Glühlampen « mit solchem Wolframdraht zu unterlassen. Das weiter- « gehende Begehren auf Festsetzung einer Geldsumme « für jede künftige Patentverletzung der Beklagten « wird zur Zeit abgewiesen.

« 4. Die Beklagte wird verurteilt zur Zahlung von « 100,000 Fr. an die Klägerin nebst Zins zu 5% seit dem « 5. Oktober 1918.

« 5. Es wird die Einziehung und Verwertung aller « im Besitze der Beklagten befindlichen patentverletzenden Gegenstände und die Zerstörung der ausschliesslich zur Herstellung patentwidriger Erzeugnisse dienenden maschinellen Einrichtungen und des entsprechenden Reklamematerials angeordnet.

« 6. Es wird die Klägerin berechtigt erklärt, das « Erkenntnis im Schweizerischen Handelsamtsblatt und « in 2 weiteren schweizerischen Zeitungen nach ihrer « Wahl auf Kosten der Beklagten veröffentlichen zu « lassen. »

J. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte und Widerklägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Rechtsbegehren, « es sei unter Aufhebung des zivilgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen und widerklageweise das Eidg. Patent der Klägerin Nr. 54,036 vom 5. Oktober 1910 nichtig zu erklären. »

### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — In rechtlicher Beziehung ist zunächst die Widerklage zu prüfen ; denn mit dieser macht die Beklagte geltend, dass das Patent der Klägerin nichtig sei, und dass deshalb das erste Erfordernis für die Zusprechung der Hauptklage : das von der Klägerin beanspruchte Alleinbenützungrecht, wegen dessen Verletzung die Hauptklage erhoben worden ist, fehle.

2. — Bei der Beurteilung der Widerklage sodann steht nicht die Frage im Vordergrund, ob die Klägerin mit der Herstellung von « bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframdraht für elektrische Glühlampen » überhaupt eine neue Erfindung gemacht habe, sondern ob und inwieweit das von der Klägerin in der Patentschrift Nr. 54,036 Angemeldete und als Erfindung Beanspruchte als schutzfähig erscheine, indem es für die Erwerbung eines Erfindungspatentes in erster Linie darauf ankommt, dass die Erfindung, für welche der gesetzliche Schutz beansprucht wird, in der Patentschrift in gesetzlicher Weise gekennzeichnet sei.

In dieser Hinsicht schreibt Art. 5 PatG vor, dass für jede Erfindung, deren Patentierung nachgesucht wird, ein Patentanspruch aufzustellen sei, welcher « die Erfindung durch diejenigen Begriffe definiert, die der Patentbewerber zur Bestimmung des Gegenstandes des Patentes als erforderlich und als ausreichend erachtet ». Dieser Patentanspruch ist sowohl für den sachlichen Geltungsbereich des Patentes, als für die Neuheit der Erfindung massgebend. Doch hat das Bundesgericht von jeher festgehalten, dass zur Auslegung und Erläuterung des Anspruchs die dem Patentgesuch beizufügende Beschreibung der Erfindung herangezogen werden dürfe, und es ist bei der Revision des Pat G in Anlehnung an die Rechtsprechung eine entsprechende Bestimmung (Art. 5 III) aufgenommen worden (vergl. Stenogr. Bull. d. B.-Vers. 1906 S. 1491). Nach Art. 26 II PatG ist durch

die Beschreibung die Erfindung so darzulegen, dass ihre Ausführung durch Fachleute möglich ist, und es ist das Patent durch den Richter als nichtig zu erklären, wenn diese Voraussetzung nicht zutrifft, oder der Patentanspruch, selbst unter Beziehung der Beschreibung, keine klare Definition der Erfindung ergibt (PatG Art. 16 Ziff. 7 und 8).

Ob nun die Anforderungen, die das Gesetz an die Formulierung der Patentansprüche und die Abfassung der Patentbeschreibung stellt, im vorliegenden Falle als erfüllt betrachtet werden können, beurteilt sich naturgemäss nach fachmännischen Begriffen, und es ist deshalb das Bundesgericht in der Hauptsache an den Befund der von der Vorinstanz bestellten Experten und die Feststellungen tatsächlicher Natur, welche die Vorinstanz auf Grund der Expertise vorgenommen hat, gebunden. Was vorab den Verfahrensanspruch (Patentanspruch II) anbetrifft, welcher logischerweise in erster Linie auf seine Gesetzmässigkeit zu prüfen ist, so ist zwar der Beklagten zuzugeben, dass die Charakterisierung der Erfindung durch die Ausdrucksweise: « Verfahren zur Herstellung von Wolframdraht, dadurch gekennzeichnet, dass Wolframkörper wiederholt andauernd mechanisch bearbeitet werden, bis ein bei gewöhnlicher Temperatur duktiler Draht entsteht » als etwas unbestimmt erscheinen mag. Allein entscheidend ist, ob die gebrauchten allgemeinen Ausdrücke und Begriffe unter Zuhilfenahme der Patentbeschreibung eine zutreffende, für Fachleute verständliche und die Ausführung der Erfindung ermöglichende Definition ergeben. Dass dem so ist, geht im Grunde schon aus der Tatsache der erfolgten Nachahmung hervor, und erhellt deutlich aus dem Befund der Gerichtsexperten, indem sie ausführen, das Merkmal der wiederholten, andauernden, mechanischen Bearbeitung treffe den eigentlichen Kern der Erfindung: in dieser gemässigten, aber anhaltenden, allseitigen Bearbeitung der bereits dichten Wolfram-

stücke liege vom technischen Standpunkte aus das Wesentliche der Behandlungsweise, die es ermögliche, die innere kristallinische Struktur der Wolframkörper in ein faseriges Gefüge überzuführen und damit bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdraht zu erhalten. Dass hiebei unter « duktil », im Gegensatz zu der von der Beklagten und ihrem Privatgutachter Ritter vertretenen Auffassung, nur « ziehbar » und « plastisch biegsam », « geschmeidig », « dauernder Formveränderung fähig », nicht lediglich « ziehbar » oder « elastisch biegsam » gemeint sein kann, haben die Gerichtsexperten und die Vorinstanz überzeugend dargetan. Da ferner die Prüfung der Patentschrift ergibt, dass deren Angaben über die bei der mechanischen Bearbeitung in Betracht kommenden Faktoren (Wahl des Ausgangsmaterials, Bestimmung der Bearbeitungstemperatur usw.) und über die als besonders geeignet zu bezeichnenden Mittel, als deren vollkommenstes die Verwendung der Hämmermaschine erscheine, gegenüber der Kennzeichnung der Erfindung im Patentanspruch keine neuen, konstitutiven Elemente darstellen (vgl. BGE 47 II 495), sondern sich sämtlich unter die in demselben enthaltene allgemeine Umschreibung des Inhalts der Erfindung subsumieren lassen, so ist den formalen Erfordernissen des Gesetzes, wenigstens in Bezug auf den Verfahrensanspruch, Genüge getan.

3. — Durch die angeführten Merkmale unterscheidet sich das, Gegenstand des Patentanspruchs II der Klägerin bildende Verfahren, welches mit demjenigen des entsprechenden deutschen Patents der Klägerin übereinstimmt, auch in patentrechtlich genügender Weise von den vorbekannten Verfahren zur Herstellung von Wolframfäden, wie sie zur Anfertigung von Metallfadenlampen mit gewickeltem Draht brauchbar sind, insbesondere von den von der Beklagten hauptsächlich als neuheitszerstörend angerufenen englischen Patenten Nr. 21,513 und 16,530 der Thomson-Houston-Gesellschaft

vom 26. September 1906 und 18. Juli 1907. Ja die gerichtlichen Experten erblicken darin, dass man ein Metall, welches für spröde galt, und bis dahin nur als solches erhalten worden war, duktil machen kann, wenn man die die Strukturveränderung bewirkende, systematische, mechanische Bearbeitung nur « andauernd und wiederholt », d. h. lange genug unter geeigneten Voraussetzungen fortsetzt, geradezu eine « neue Lehre »...

4. — Ist somit in dem in Patentanspruch II geoffenbarten Verfahren zur Herstellung bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdrahtes eine schutzwürdige Erfindung zu erblicken, so fragt es sich weiter, ob Patentanspruch I, welcher den durch das gedachte Verfahren erzeugten Stoff zum Gegenstand hat, vor dem Gesetz stand halte. Hierbei ist die Tatsache von ausschlaggebender Bedeutung, dass es sich bei der in Frage stehenden Erfindung um ein einheitliches Ganzes handelt und deshalb der Schutz des Erzeugnisses mit der Patentierung des zu dessen Herstellung dienenden Verfahrens aufs Engste zusammenhängt. Das revid. PatG hat die Wirkungen des (infolge Aufhebung der Schranke der Modelldarstellbarkeit) neu eingeführten Verfahrensschutzes in Art. 7 II, in Anlehnung an § 4 des deutschen Patentgesetzes, in der Weise geregelt, dass der gesetzliche Schutz sich auch auf die « unmittelbaren Erzeugnisse eines patentierten Verfahrens » erstrecke, selbst wenn diese an sich nicht neu sind (vergl. Botsch. d. BR vom 17. Juli 1906, BBl 1906 IV 249); der Schutz des Erzeugnisses ist also hier insofern ein beschränkter, als er nur denjenigen Stoff umfasst, welcher durch das patentwürdige Verfahren unmittelbar erzeugt wird, nicht aber den auf anderem Wege hergestellten. Freilich kann nach Art. 26 IV PatG, wenn die Herstellung eines neuen Erzeugnisses (mit Ausnahme chemischer Stoffe) Gegenstand der Erfindung ist, je ein Patentanspruch für das Verfahren und für das Erzeugnis (oder auch nur ein einziger für das eine oder das andere) aufgestellt

werden; doch gilt auch für ein in Verbindung mit einem besonderen Erzeugnisanspruch erteiltes Verfahrenspatent der in Art. 7 II ausgesprochene Grundsatz über die Tragweite des gesetzlichen Schutzes, d. h. es wird durch ein solches Patent nicht ein Monopol für sämtliche Herstellungsarten des betreffenden Erzeugnisses zu Gunsten des Patentträgers geschaffen.

Danach kann nicht zweifelhaft sein, dass die Art und Weise, wie Patentanspruch I abgefasst ist, in formaler Hinsicht den gesetzlichen Erfordernissen genügt; dieser Anspruch stellt eine blosser Ergänzung des Verfahrensanspruches dar, und ist in Verbindung mit letzterem und der Patentbeschreibung durchaus klar, wobei lediglich bemerkt werden mag, dass er logischerweise dem Verfahrensanspruch nicht vorgehen, sondern nachfolgen sollte. Die Rechtsbeständigkeit von Patentanspruch I hängt also einzig davon ab, ob man es bei dem in Frage stehenden Stoff (bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframdraht für elektrische Glühlampen) mit einem « neuen » Erzeugnis im Sinn von Art. 26 IV PatG zu tun habe. Zieht man in Betracht, dass es beim Erfindungsschutz auf die gewerbliche Verwertbarkeit des Gegenstandes der Erfindung ankommt, mithin die wirtschaftliche Bedeutung das entscheidende Kriterium für die Neuheit des Erzeugnisses bilden muss, so darf auch diese Voraussetzung im vorliegenden Fall als erfüllt angesehen werden, wenn gleich es, strenge genommen, sich um eine blosser Stoffänderung, um die Erzielung einer neuen Eigenschaft an einem an sich bekannten Produkt handelt; die technische Tragweite dieser Eigenschaft (der Duktilität bei gewöhnlicher Temperatur) ist derart, dass sie das Erzeugnis zu einem « neuen » im Sinn von Art. 26 IV PatG stempelt.

Aus dem Gesagten ergibt sich aber, dass der gesetzliche Schutz sich nur auf solchen « bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdraht für elektrische Glühlampen » erstreckt, welcher nach dem in Patentanspruch

II dargelegten Verfahren hergestellt ist. Die Gewährung eines weitergehenden, sonst mögliche Herstellungsarten mit umfassenden Schutzes würde sich nicht rechtfertigen, und wäre mit dem Interesse der Allgemeinheit an möglicher Freiheit der Ausbeutung solcher Verfahren nicht verträglich...

5. — (Unteransprüche.)

6. — (Ausführungen darüber, dass die Beklagte das klägerische Patent widerrechtlich verletzt hat.)

7. — a) Danach erscheint das Klagebegehren auf Unterlassung jeder weiteren Patentverletzung als begründet, wobei immerhin zu präzisieren ist, dass, wie in Erwägung 4 ausgeführt wurde, der Patentschutz nur solchen bei gewöhnlicher Temperatur duktilen Wolframdraht umfasst, welcher nach dem in Patentanspruch II dargelegten Verfahren hergestellt ist. Die Verurteilung zur Unterlassung der Herstellung und des Vertriebs « elektrischer Glühlampen mit bei gewöhnlicher Temperatur duktilem Wolframdraht » bezieht sich also nur auf Lampen mit Draht, dessen Herstellung den Patentanspruch II des klägerischen Patents 54,036 verletzt. Ob das für den, nach den Angaben der Beklagten seit Anfang 1921 von ihr verwendeten Wolframdraht aus der Delvalschen Fabrik in Aarau zutrifft, hat das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden.

b) In Bezug auf die Festsetzung des Schadenersatzes ist die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts angesichts der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz eine beschränkte. In rechtlicher Beziehung ist zu bemerken: Dass bei Verletzung eines fremden Patentrechts der dem Geschädigten laut Art. 39 PatG zustehende Schadenersatzanspruch sich nicht auf den Ersatz des ihm direkt entstandenen Schadens beschränkt, sondern der Patentinhaber zum mindesten immer den Gewinn herausverlangen kann, den der Verletzer aus der widerrechtlichen Ausbeutung der Erfindung gezogen hat, hat das Bundesgericht schon in einer

Reihe von Urteilen ausgesprochen. In diesen Entscheidungen wurde ausgeführt, die Patentverwertung durch einen hiezu nicht berechtigten Dritten stelle sich als unbefugte Führung fremder Geschäfte dar, die den Benützer nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere nach Art. 423 OR, welcher den Fall der Geschäftsführung im Interesse des Geschäftsführers selbst behandelt, haftbar mache (siehe insbes. BGE 35 II 658 ff. und die dort zitierte Literatur, sowie den neuesten Entscheid vom 19. März 1919 in Sachen Mertz gegen Mellwig, BGE 45 II 207 ff.). Die Klägerin hat zwar diesen erweiterten Schadenersatzstandpunkt erst im Laufe des Prozesses eingenommen; allein die Vorinstanz erblickt in dieser Stellungnahme nur eine andere rechtliche Auslegung der von Anfang an geltend gemachten Klage Tatsachen, wobei es, da es sich um eine nach kantonalem Prozessrecht zu entscheidende Frage handelt, für das Bundesgericht sein Bewenden hat. Nun ergibt sich aus dem Ergänzungsgutachten, das die Gerichtsexperten nach Durchführung der Buchexpertise durch die Schweizerische Treuhandgesellschaft erstattet haben, dass die Beklagte in der Zeit vom 1. August 1914 bis zum 30. April 1922 ca. 3 Millionen selbstverfertigte Wolframdrahtlampen verkauft und an denselben pro Stück 10,7 Rp. verdient hat, was allein schon für die ersten 4 Jahre bis zum Zeitpunkt der Klageeinreichung (Oktober 1918) rund 1,500,000 Stück, also über 150,000 Fr. ausmacht. Dazu kommt ein namhafter Betrag für die Bereicherung aus dem Verkauf der fertig bezogenen, das klägerische Patent verletzenden Lampen; die Vorinstanz hat die Zahl dieser Lampen (abzüglich der von der Klägerin selber bezogenen rund 280,000 Stück) auf 476,600 festgesetzt, und den aus dem Verkaufe derselben während der ersten 4 Jahre erzielten Gewinn auf Grund der Expertise auf weitere 53,000 Fr. angeschlagen. Gegen diese Berechnungsweise lässt sich vom bundesrechtlichen Standpunkt aus nichts einwenden; insbeson-

dere kann die Beklagte nicht verlangen, dass für Fabrikate, die sie von Lizenzträgern der Klägerin gekauft habe, ein Abzug gemacht werde, da sie keine Angaben darüber gemacht hat, wieviel Stück sie von Lieferanten erworben habe, die berechtigt sind, Glühlampen mit einem nach dem klägerischen Patent hergestellten Wolframdraht zu verkaufen. Hieraus folgt, dass die Schadenersatzforderung von 100,000 Fr. in vollem Umfange begründet ist, und der ganze eingeklagte Betrag der Klägerin zuzusprechen ist.

c) und d) (Einziehung des patentwidrigen Materials, Urteilsveröffentlichung).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 21. Juli 1923 in allen Teilen (Dipositiv 3 im Sinne der Erwägungen) bestätigt.

---

#### IV. SCHULDBETREIBUNGS- u. KONKURSRECHT

##### POURSUITE ET FAILLITE

Siehe III. Teil Nr. 59 und 60.

Voir III<sup>e</sup> partie n° 59 et 60.

---