société ne modifie en rien les effets de l'inscription obtenue nonobstant ces irrégularités.

Ensuite de l'inscription, la société a pris régulièrement naissance et elle est en droit d'exiger des souscripteurs l'exécution de leurs engagements.

2. — La seule question qui reste à examiner est donc celle de savoir s'il y a eu, de la part de la recourante, souscription, au sens que la loi attache à ce terme, c'est-à-dire « une déclaration écrite se référant aux statuts » (art. 615 CO).

Il n'est pas douteux que la lettre du 16 mars 1903 ne constitue une « déclaration écrite » exprimant d'une façon suffisamment claire et précise la volonté de souscrire 20 actions. Par contre il faut reconnaître que cette lettre ne contient aucune mention se référant aux statuts.

Mais cette absence de référence aux statuts n'entraîne pas la nullité radicale de la souscription. Il faut admettre que le vice résultant de cette omission peut être couvert postérieurement par le souscripteur. En droit allemand le § 189 Handelsgesetzbuch qui précise les mentions que doit contenir la souscription statue qu'en l'absence de ces mentions la souscription n'en est pas moins valable si le souscripteur a fait acte de sociétaire en participant à l'assemblée générale. L'art. 615 CO doit être interprété dans le même sens, cela d'autant plus qu'au moment où la souscription a lieu les statuts n'existent pas encore ; ce n'est que lors de l'assemblée générale qu'ils sont définitivement adoptés ; si donc le souscripteur participe à cette assemblée générale il indique par là — plus clairement encore que ne le pourrait faire une référence expresse aux statuts contenue dans la souscription — qu'il entend faire partie de la société dans la forme qui lui est donnée par l'adoption des statuts.

Or l'arrêt de la Cour d'appel constate en fait, — et cette constatation n'est nullement en contradiction avec les pièces du dossier, — que la commune de Planfayon s'est fait représenter par deux délégués à l'assemblée générale du 31 juillet 1903 et que l'un de ces délégués a été nommé membre du conseil d'administration. La recourante a donc exercé ses



droits d'actionnaire et par là elle a couvert le vice dont était entachée sa souscription à l'origine. Elle ne peut par conséquent pas se soustraire à l'accomplissement des obligations résultant de la souscription.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt rendu par la Cour d'appel du canton de Fribourg le 7 novembre 1906 est confirmé dans tout son contenu.

---

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

### 20. Urteil vom 25. Januar 1907 in Sachen Walder, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Knecht, Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Stellung des wirklichen Erfinders gegenüber dem eingetragenen Patentinhaber: Eine* **Patentabtretungsklage** *ist unzulässig. Art. 10 Abs. 2; 19 Abs. 2 Pat.-Ges.*

A. Durch Urteil vom 15. September 1906 hat das Bezirksgericht Zürich (I. Abteilung) über die Streitfragen:

1. Ist der Beklagte verpflichtet, den Kläger als alleinigen Erfinder eines sogenannten Vorwagens mit schmiedeisernem Deichselarm und einer Sägeschärfmaschine Modell 1905 mit neu konstruierter Hebelsteuerung anzuerkennen?

2. Ist der Beklagte verpflichtet, das ausschließliche Eigentum des Klägers an den beiden schweizerischen Patenten Nr. 33,481 vom 31. Oktober 1905 betreffend Sägeschärfmaschine und Nr. 28,740 vom 15. April 1904 betreffend Deichselarm anzuerkennen und ihm die beiden Patenturkunden unbeschwert auszuhinzugeben?

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Er nimmt

in seiner Berufungserklärung die Rechtsbegehren der Klage wieder auf und beantragt eventuell, die Sache sei unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils zur Aktenvervollständigung und zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.

Dabei hat er das Gesuch um einstweilige Sistierung des Verfahrens bis nach Erledigung der bei der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich anhängigen Appellation gegen das angefochtene Urteil gestellt.

C. Das Bundesgericht hat unter dem 17. November 1906 beschlossen, es sei auf die Berufung einzutreten, ohne Sistierung des Verfahrens*.

D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers seine Berufungsanträge erneuert und dabei ausschließlich die Frage der Zulässigkeit der angehobenen Klage plädiert und auf Rückweisung angetragen.

Der Vertreter des Beklagten hat den Antrag auf Bestätigung des angefochtenen Urteils gestellt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit seiner Klage macht der Kläger geltend, er sei der wirkliche Erfinder eines sog. Vorwagens mit schmiedeisernem Deichselarm und einer Sägeschärfmaschine Modell 1905 mit neu konstruierter Hebelsteuerung, und er verlangt, außer der Anerkennung seines Erfinderrechts durch den Beklagten (Streitfrage 1), Anerkennung des Eigentums an den vom Beklagten für jene Erfindungen gelösten Patente und Übertragung der Patente auf ihn. Der Beklagte hat der Klage vor allem die Einrede der Unzulässigkeit des gestellten Rechtsbegehrens entgegengehalten, die er damit begründet, dem Kläger stehe nur die Nichtigkeitsklage nach Art. 10 Ziff. 2 Pat.-Ges. zu, eine Patentanerkennungsklage und eine Abtretungsklage seien dem geltenden schweiz. Patentgesetz unbekannt. Die Abweisung der Klage durch das heute angefochtene Urteil beruht auf dieser Auffassung, indem das Gericht ausführt, der Kläger hätte richtiger Weise die Nichtigkeitsklage erheben sollen; nun seien aber die Rechtsbegehren unrichtig, nämlich nicht im Sinne einer Nichtigkeitsklage, gefaßt. Auch das Bundesgericht hat sich bei dieser Sachlage auf die Prüfung der Zulässigkeit der gestellten Klage zu beschränken.

* Siehe die Motive des Beschlusses unten in Nr. 20 *a*.
(*Anm. d. Red. f. Publ.*)



2. Hierüber ist zu bemerken: Es handelt sich um die Frage, welche Rechte dem wirklichen Erfinder, der behauptet, ein Dritter habe die Erfindung widerrechtlich, sei es in vertragswidriger Weise, sei es durch Delikt, auf seinen Namen patentieren lassen, gegen diesen Dritten zustehen, insbesondere, ob der wirkliche Erfinder beschränkt ist auf die Nichtigkeitsklage nach Art. 10 Ziff. 2 Pat.-Ges., oder ob ihm daneben oder anstatt derselben die Patentabtretungs- oder -übertragungsklage zustehe. Unbestreitbar, und vom Bundesgericht, in Übereinstimmung mit der Theorie, namentlich des deutschen Patentrechtes, von jeher anerkannt ist nun zunächst, daß dem Erfinder auch vor der Patentanmeldung und -auswirkung ein Recht zusteht, das in der Doktrin verschieden charakterisiert wird, und am richtigsten wohl als Persönlichkeitsrecht, verbunden mit einem Vermögensrecht, oder als Immaterialgüterrecht zu bezeichnen ist. Dieses Erfinderrecht entsteht mit der Schöpfungstat (Gierke, Privatrecht **1** S. 872 f.) und steht primär nur dem wirklichen Erfinder zu; es ist veräußerlich und vererblich. Solange ein Patent für die Erfindung nicht erwirkt bezw. die Erfindung nicht zur Patentierung angemeldet ist, bewegt sich der Rechtsverkehr dieser Erfindung und ihr rechtliches Schicksal ausschließlich auf dem Boden des gemeinen Rechts. Wenn nun aber der Dritte — widerrechtlich, vertragswidrig oder durch unerlaubte Handlung — die Erfindung für sich zur Patentierung angemeldet hat, so entstehen für ihn die im Patentgesetz normierten Rechte; so gilt er insbesondere, gemäß Art. 10 Ziff. 2, bis zum Beweise des Gegenteils als Urheber der betreffenden Erfindung. Welche Rechte nunmehr, vom Zeitpunkt der Patentauswirkung an, dem wirklichen Erfinder zustehen, muß im Patentgesetz seine Regelung finden; denn jetzt, von diesem Zeitpunkte an, handelt es sich nicht mehr um das bloße Erfinderrecht, sondern um das Patentrecht (des Patentinhabers), und die Schicksale der Patente und des Patentrechts sind durch das Patentgesetz, und zwar ausschließlich durch dieses, geregelt. Das Patentgesetz sieht nun den Fall, daß der Patentinhaber weder Urheber der Erfindung, noch

dessen Rechtsnachfolger ist, ausdrücklich vor, und es gewährt dem wirklichen Erfinder für diesen Fall die Klage auf Nichtigerklärung des Patentes (Art. 10 Ziff. 2). Diese Nichtigkeitsklage, die also dem wirklichen Erfinder zweifellos zusteht und in seinem Erfinderrecht ihren Rechtsgrund hat, genügt nun freilich nicht, die Rechte des Erfinders so zu wahren, wie es wünschbar wäre. Denn durch die Patentierung ist inzwischen die Erfindung bekannt geworden, und es mangelt ihr nunmehr die zur Erlangung des Patentschutzes notwendige Voraussetzung der Neuheit; der wirkliche Erfinder erlangt also nur das, daß der Patentschutz des widerrechtlichen Patentinhabers und damit dessen darin begründetes Monopol dahinfällt, dagegen steht er selbst in der Stellung jedes Dritten, der nun den vordem patentierten Gegenstand frei herstellen und verkaufen kann, nicht aber in der Stellung des Patentinhabers. Diesem Mangel würde allerdings eine Abtretungs- oder Übertragungsklage abhelfen. Allein eine solche Klage hat im geltenden Patentgesetz keinen Raum. Das Patentgesetz regelt genau die an die Patente geknüpften Klagen und die möglichen Schicksale der Patente; es spricht insbesondere in Art. 19 Abs. 2 von rechtskräftigen Urteilen über Verfall, Nichtigkeit, Expropriation und Licenzerteilung, worüber das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum ein Register zu führen hat; allein eine Abtretung oder Übertragung des Patentes ist hier nicht erwähnt, ebensowenig wie in den vorhergehenden Bestimmungen über die patentrechtlichen Klagen. Die Doktrin des schweizerischen Patentrechtes steht denn auch einstimmig auf dem hier vertretenen Standpunkt; vergl. Meili, Prinzipien, S. 75; Simon, Gew. Rechtsschutz, Art. 10 Anm. 32; Schanze, Schweiz. Patentrecht S. 25 f. (mehr nur referierend). Und der Bundesrat hat notwendig gefunden, im Entwurf eines neuen Patentgesetzes ausdrücklich für den Fall, daß das Patent einem Bewerber erteilt worden ist, der weder als Urheber der Erfindung noch als dessen Rechtsnachfolger anzusehen war, zu bestimmen, daß alsdann der Urheber oder sein Rechtsnachfolger statt der Nichtigkeitserklärung die Abtretung des Patentes verlangen könne, und die Botschaft geht wohl davon aus, eine solche Klage sei bisher, nach dem geltenden Gesetze, unzulässig. In den Beratungen des Ständerates hat der Berichterstatter Hoffmann die Frage als kontrovers bezeichnet und die



Zulässigkeit seinerseits verneint (Stenogr. Bull. 1906 S. 1513). Wenn nun auch der Ansicht des Gesetzgebers oder eines gesetzgebenden Faktors für eine Gesetzesauslegung — zumal bei der Auslegung eines bestehenden Gesetzes der Ansicht oder Meinungsäußerung, die anläßlich dessen Abänderung geäußert wird — kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden darf, da jene Ansicht oder Meinungsäußerung ja auch irrig sein kann, so bildet sie doch unter Umständen ein gewichtiges Moment für die Auslegung. Und das ist hier umsomehr der Fall, als der neue Entwurf insbesondere die Stellung des gutgläubigen Dritten, dem vom widerrechtlichen Patentinhaber Licenzen erteilt worden sind, geregelt und auch für die Abtretungsklage eine besondere (dreijährige, mit der Patentanmeldung laufende) Verjährungsfrist eingeführt hat; das zeigt, daß eine solche Klage Rechtsfolgen nach sich zieht, die nur im Patentgesetz geregelt werden können und überhaupt speziell patentrechtlicher Natur ist. Für das gemeine Recht ist bei dieser Sachlage der schweizerischen Gesetzgebung nur insoweit Raum gelassen, als der wirkliche Erfinder auf eine Schadenersatzklage aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung angewiesen ist (so insbesondere Schanze a. a. O. S. 26). Allein die Patentanerkennungs- und -abtretungsklage als Schadenersatzklage zu betrachten, hieße einen andern Anspruch an Stelle des erhobenen setzen; der Kläger selber hat denn auch seine Klage nie auf den Standpunkt des Schadenersatzes aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung basiert. Daß die deutsche Lehre und Rechtsprechung größtenteils auf anderm Boden steht (vergl. Gierke, Privatrecht 1 S. 874 Anm. 69; Seligsohn, Komm., 3. Aufl. S. 74 und 96 und die an beiden Orten zitierten), kann für das schweizerische Recht nicht maßgebend sein. Aus diesen Ausführungen folgt, daß die Vorinstanz richtig entschieden hat, wenn sie die erhobene Klage als unzulässig erklärt hat.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich (I. Abteilung) vom 15. September 1906 in allen Teilen bestätigt.