

Schulwandkarte gemacht werden soll, zu unterstützen. Ein Verbot, dies zu tun, liegt weder in dieser, noch in irgend einer Bestimmung der B.-B. Eine andere Frage wäre, ob der Bund bezüglich der Verwendung solcher Karten in den Primarschulen befehlend vorgehen könnte; allein darum handelt es sich hier nicht. Den Kantonen bleibt es vollständig freigestellt, ob sie das Geschenk des Bundes annehmen wollen; irgend eine Beschränkung derselben in der Sorge für genügenden Primarunterricht wird dadurch nicht bewirkt. Die Frage sodann, ob der gedachte Beschluß gegen den in Art. 31 B.-B. aufgestellten Grundsatz der Freiheit des Handels und der Gewerbe verstoße, erledigt sich nach den zum ersten Standpunkt der Klage gemachten Ausführungen in negativem Sinne. Ein Monopol im Rechtsinne ist, wie die Kläger selbst zugeben müssen, nicht geschaffen worden. Der Umstand, daß die Wirkungen des Bundesbeschlusses thatsächlich demjenigen eines Monopols nahe kommen mögen, vermag an der Verfassungsmäßigkeit desselben nichts zu ändern, und, wie bereits bemerkt, einen Rechtsanspruch der dadurch Benachteiligten auf Entschädigung nicht zu begründen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

101. Urteil vom 15. Mai 1896 in Sachen
Salquin gegen Bundesfiskus.

A. Der Rechtsvorfahr der Kläger, Major Salquin in Bern, bekleidete seit dem Jahre 1866 bis zu seinem, am 22. August 1892 erfolgten Tode die Stelle eines dritten Sekretärs des schweizerischen Militärdepartements. Am 7. Dezember 1888 erwarb derselbe ein schweizerisches Patent für rationelle Fußbekleidung, nachdem er sich schon seit vielen Jahren mit dem Gegenstand beschäftigt, und darüber auch geschrieben hatte, so in seinen Broschüren *La chaussure rationelle*, Bern 1876 und 1878

und *La chaussure militaire*, Paris 1882, (in deutscher Ausgabe, Bern 1882). In seiner Eigenschaft als Sachmann wurde er dann auch in die Kommissionen gewählt, welche vom schweiz. Militärdepartement mit der Prüfung und Begutachtung von Schuhmodellen für die schweiz. Armee, sowie mit Anordnung und Durchführung von praktischen Versuchen mit denselben beauftragt waren. Er unterließ dabei nie, diesen Kommissionen sein Schuhmodell vorzulegen und auf die Vorzüge desselben aufmerksam zu machen. Am 16. Februar 1892 beschloß der Bundesrat auf Antrag des Militärdepartements, für die schweiz. Armee einen Marschierschuh nach Modell einzuführen. Nachdem das Militärdepartement mit Briefen vom 19./22. März 1892 Salquin darauf aufmerksam gemacht hatte, daß er seine Patentansprüche in besonderer Vorlage geltend zu machen habe, erklärte dieser in einem am 29. gl. M. an das Militärdepartement gerichteten Schreiben, daß das vom Bundesrate adoptierte Modell dasjenige sei, welches er am 7. Dezember 1888 habe patentieren lassen, ersuchte das Departement, dem Bundesrat zu Händen der Bundesversammlung die Expropriation seines Patentes gemäß Art. 13 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente vorzuschlagen, und bemerkte dabei, der Bund könnte das Patent auch kaufen, ohne es zu expropriieren, und in diesem Falle wäre er zu dessen Abtretung bereit für eine Summe, die der Bund selber, unter Berücksichtigung, daß das Patent noch während 12 Jahren gültig sei, bestimmen möge. Als Antwort auf diesen Vorschlag erhielt Salquin am 7. April gl. J. vom Chef des Militärdepartements eine Zuschrift, worin er darauf aufmerksam gemacht wurde, daß seit dem bundesrätlichen Beschlusse einige Änderungen an dem Modelle angeordnet worden seien; obgleich diese Änderungen nicht erheblicher Natur seien, so haben dieselben doch zur Folge gehabt, daß das Modell sich in seiner jetzigen Gestalt nicht mehr wesentlich von andern Modellen unterscheide, so z. B. von demjenigen der H. Balli in Schönenwerd und demjenigen eines H. Scheidegger. Ein Unterschied bestehe hauptsächlich noch in dem Verschlusse, aber auch in Bezug auf diesen sei dem Departement mitgeteilt worden, daß derselbe im Grunde genommen nicht neu sei. Die Zuschrift fährt dann wörtlich weiter: „Angesichts dieser Sachlage, die wir kaum festzustellen

vermöchten, befinden wir uns außer Stand, darüber zu entscheiden, inwiefern der neue Militärschuh Ihre Erfindung ist, wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, daß wir, abgesehen von den oben berührten seitherigen Abänderungen, Ihr Modell adoptiert haben. Allein, wenn wir auch in der Lage wären, Ihre civilrechtlichen Ansprüche festzustellen, so würde ein solcher Entscheid doch nur eine sehr relative Bedeutung haben. Dieser Entscheid könnte zu jeder Zeit seitens Dritter zum Gegenstand eines Rechtsstreites vor dem bürgerlichen Richter gemacht werden. Der richterliche Spruch aber könnte zur Folge haben, daß eine Entscheidung der Bundesbehörden über Ihre Entschädigungsansprüche nachträglich ganz oder teilweise wieder in Frage gestellt würde. Unter solchen Verhältnissen sind wir der Ansicht, daß eine dauerhafte und gerechte Lösung der Frage einzig und allein durch den Richter getroffen werden kann. Zu diesem Zwecke würde es Ihnen anheimzustellen sein, gegen den Bund eine Entschädigungsklage beim Richter anhängig zu machen, und Sache des Richters wäre es dann, nach gewalteter Untersuchung und eventuell gestützt auf eine kontraktliche Verhandlung Ihre Ansprüche festzustellen. Wir unserseits erklären uns von vorneherein bereit, falls der richterliche Spruch so oder anders aus, die Prozeßkosten von Bundeswegen zu übernehmen, da es sich für uns nicht um einen Streit, d. h. nicht um eine Ablehnung Ihrer Ansprüche an und für sich handelt. In diesem Sinne beabsichtigen wir dem Bundesrate unsere Anträge zu stellen, ersuchen Sie jedoch vorher um Ihre Vernehmlassung. Schweiz. Militärdepartement: sig. E. Frey."

In einem ausführlichen Schreiben an das Militärdepartement vom 21. April 1892 setzte Salquin auseinander, daß trotz der nachträglichen Änderungen das vom Bundesrate mit Beschluß vom 16. Februar gl. J. adoptierte Modell seine Erfindung sei, immerhin werde er den ihm gegebenen Rat befolgen und seine Rechte durch ein gerichtliches Urteil feststellen lassen, da das Militärdepartement ihm erklärt habe, daß es sich für dasselbe nicht um eine Bestreitung in dieser Angelegenheit handle, noch um eine Zurückweisung der Rechte, welche er, Salquin, aus seinem Patent auf den vom Bundesrat adoptierten Militärschuh erworben habe. Am 16. Juni gl. J. teilte der Chef des Militärdepartementes

dem Major Salquin mit, er beabsichtige dem Bundesrate vorzuschlagen, ihm eine à conto-rétribution für seine Verdienste im Gebiete der Vervollkommnung des Militärschuhs zu gewähren, und wünsche einige Angaben zur Motivierung dieses Vorschlages. Am gleichen Tage kam Salquin diesem Verlangen nach; in seiner dahierigen Zuschrift weist er darauf hin, daß, was er gethan habe, in seinen Broschüren von 1876, 1878 und 1882 veröffentlicht sei. Am 20. Juni 1892 erhielt Salquin vom Militärdepartement folgendes Schreiben: „Wir teilen Ihnen mit, daß der Bundesrat in seiner heutigen Sitzung beschlossen hat, es sei Ihnen als Entschädigungsanzahlung für Ihr Militärschuhmodell die Summe von 2500 Fr. auszurichten. Diese Schlußnahme soll indessen die Stellung des Bundes gegenüber Ihnen in der Patent- und Entschädigungsfrage in keiner Weise präjudizieren. Das eidg. Oberkriegskommissariat hat Auftrag erhalten, Ihnen die vorgenannte Summe beförderlich auszubehalten.“ Nachdem Salquin in einem Schreiben an das Militärdepartement vom gleichen Tage unter Hinweis auf seine Krankheit auseinandergesetzt hatte, daß die bewilligte à conto-Zahlung von 2500 Fr. nicht genüge, teilte ihm dieses Departement am 1. Juli mit, daß dasselbe dem Bundesrate die Verabfolgung einer zweiten Anzahlung von 2500 Fr. an ihn beantragt habe, und durch Bundesratsbeschluß vom 25. Juni eingeladen worden sei, zu untersuchen, ob die gegenwärtige Krankheit Salquins auf seine Bethätigung in der Schuhfrage oder in seiner amtlichen Stellung überhaupt zurückzuführen sei, und welche Baarauslagen er in der Schuhangelegenheit gehabt habe. Hierauf antwortete mit Schreiben vom 12. Juli an Stelle des kranken Salquin dessen Frau; in diesem Schreiben wird gesagt, daß Salquin der Beschäftigung mit der Schuhfrage seit 1873 alle seine Hilfsmittel aufgeopfert habe, und daß sich die daraus entstandenen Auslagen auf über 50,000 Fr. belaufen. Die weiteren Verhandlungen wurden unterbrochen durch den am 22. August 1892 erfolgten Tod Salquins; sie wurden mit den Klägern, welche trotz eines laut amtlichem Güterverzeichnis sich ergebenden Schuldenüberschusses von 7423 Fr. 50 Cts. den Nachlaß Salquins angetreten hatten, fortgesetzt, führten aber zu keinem gültlichen Abschluß.

B. Mit Klage vom 10. Mai 1893 stellten die Kläger beim Bundesgerichte gegenüber der Schweiz. Eidgenossenschaft das Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, den Klägern auf richterliches Ermessen hin zu bezahlen:

a. Eine Summe, welche den Kaufpreis des der Eidgenossenschaft von Herrn Samuel Salquin sel., gew. III. Sekretär des schweiz. Militärdepartementes verkauften schweizerischen Erfindungspatentes Nr. 122 vom 7. Dezember 1888 ausmacht, eventuell

b. eine Summe als Entschädigung für unerlaubte Nachahmung, Benützung und Verkauf des dem Herrn Salquin sel., nunmehr den Klägern zustehenden Erfindungspatentes Nr. 122, eventuell

c. eine Summe, welche den von Hrn. Salquin sel. außer seiner amtlichen Stellung der schweiz. Eidgenossenschaft geleisteten, von dieser anerkannten Diensten (Erfindung und Überlassung des Patentes Nr. 122) entspricht.

2. Die vom Gerichte festgesetzte Summe sei vom Tage der Zustellung der Klageschrift an die Beklagte zu 5% verzinsbar zu erklären.

3. Die Beklagte sei zur Bezahlung sämtlicher Prozeßkosten an die Kläger zu verurteilen.

Die Klage stellt sich in erster Linie auf den Standpunkt, daß zwischen Major Salquin und der Eidgenossenschaft ein Kaufvertrag über das Schuhmodell Salquin, bezw. über die Berechtigung, nach demselben zu fabrizieren, abgeschlossen worden sei, wobei man allerdings den Preis nicht definitiv bestimmt habe. Zum Beweise für den Abschluß eines solchen Kaufvertrages wird auf die oben angeführten Thatfachen, insbesondere auf die zwischen Major Salquin und dem Militärdepartement gewechselte Korrespondenz verwiesen. Daß bei dem Abschluß des Kaufvertrages das schweiz. Militärdepartement nicht ohne Autorisation des Bundesrates gehandelt habe, ergebe sich aus dem Bundesratsbeschuß vom 16. Februar 1892 sowie aus der Abschlagszahlung, die der Bundesrat laut Beschuß vom 20. Juni 1892 auf die definitive Kaufsumme angeordnet habe. Der Bundesrat habe das Recht des Hrn. Salquin aus dem Kaufvertrag somit anerkannt; ebenso liege in diesem

Beschlusse das Zugeständnis, daß die schweiz. Eidgenossenschaft ihren Verpflichtungen aus diesem Vertrage nicht nachgekommen sei, sonst hätte von einer à conto-Zahlung auf Rechnung der Entschädigung nicht gesprochen werden können. Eine Anerkennung liege namentlich auch in dem Schreiben des Militärdepartementes vom 7. April 1892 an Salquin. In zweiter Linie macht die Klage geltend, daß sich die Eidgenossenschaft eventuell einer Nachahmung des Salquin'schen Patentes schuldig gemacht habe, und daher für den aus dieser Nachahmung erwachsenen Schaden entschädigungspflichtig sei. Seit dem Frühjahr 1892 werde das durch Patent Nr. 122 gesetzlich geschützte Modell des Klägers Salquin von der schweiz. Eidgenossenschaft zum Zwecke der Fabrikation von sog. Ordomanzschuhen für die schweiz. Armee fortwährend nachgeahmt. Weiter eventuell beanspruchen die Kläger eine Entschädigung für die Dienste, welche Major Salquin der Eidgenossenschaft in der Fußbekleidungsfrage geleistet habe und behaupten: In dem geschilderten Verhalten des schweiz. Militärdepartementes und des Bundesrates liege eine unzweideutige Anerkennung für die von Major Salquin in der Frage der Militärfußbekleidung außerhalb seiner Stellung als Militärbeamter geleisteten vortrefflichen Dienste. Für dieselben habe der Bundesrat prinzipiell eine Entschädigung anerkannt, von welcher jedoch bis jetzt nur eine Anzahlung von 2500 Fr. am 20. Juni 1892 erfolgt sei. Zu dem auf die Prozeßkosten bezüglichen Antrag bemerken die Kläger, derselbe sei als selbständiges Rechtsbegehren aufzufassen; diese Kosten seien vom Militärdepartement in seinem Schreiben vom 7. April 1892 zum Voraus übernommen worden, und daher in allen Fällen, auch wenn die Klage abgewiesen werden sollte, der Beklagten zu überbinden.

C. Die Beklagte beantragte gänzliche Abweisung der Klage und stellte widerklagsweise das Rechtsbegehren, das von Major Salquin im Dezember 1888 erworbene, am 10. März 1893 auf die Widerbeklagten übertragene Patent: „rationelle Fußbekleidung,“ Nr. 122 der Kontrolle des eidg. Patentamtes, sei als nichtig, eventuell als dahingefallen zu erklären, unter Kostenfolge. Zu dieser Widerklage bemerkte jedoch die Beklagte, sie werde nur eventuell, für den Fall der Zusprechung der Hauptklage, gestellt.

Zur Begründung dieser Anträge wird von der Beklagten ausgeführt: Die Eidgenossenschaft habe von Major Salquin nie ein Schuhmodell gekauft, und ein Modell Salquin auch nie verwendet. Wenn sich Kläger auf das Schreiben des Militärdepartementes vom 7. April 1892 berufen, so sei zu erwidern, daß in demselben lediglich von Vorschlägen gesprochen werde, die es dem Bundesrate unterbreiten werde. Diese Vorschläge seien aber nicht angenommen worden. Das Militärdepartement habe von sich aus die Eidgenossenschaft weder verpflichten wollen noch können. Ebenso wenig habe die Eidgenossenschaft das Modell Salquin nachgeahmt. Der seit dem Frühjahr 1892 eingeführte Ordonnanzschuh beruhe auf einem selbständigen Modell. Überdies bestehe das Salquin'sche Patent gar nicht zu Recht. Von den Eigenschaften, die Salquin als seine Erfindung bezeichne, sei keine neu. Die Publikationen von Salquin selber, die vor dem Patentgesetze erschienen seien, hätten jedem Fachmann ermöglicht, einen Schuh mit den in seinem Patent später beschriebenen Eigentümlichkeiten darzustellen. Diese Eigentümlichkeiten seien zur Zeit der Erwerbung des Patentees längst Gemeingut des Schusterhandwerkes gewesen. Endlich wäre das Patent des H. Salquin erloschen, weil Art. 9 Ziff. 3 des Gesetzes darauf Anwendung finde. Denn Salquin habe sich im November 1888 darum beworben, und dasselbe sei bis zum Dezember 1891 nicht zur Anwendung gekommen. Er habe Schuhe nach seinem Modell nie in den Handel gebracht, ebensowenig die Kläger. Vollends stehe den Klägern keine Forderung an die Eidgenossenschaft aus dem Titel besonders geleisteter Dienste zu. Soweit Salquin vom Bunde für die Schuhfrage beschäftigt worden sei, habe er seine Tagelder erhalten, wie jedes andere Kommissionsmitglied. Der Bundesrat habe ihm aus freien Stücken, in Ansehung seiner Krankheit und schwierigen Lage ein besonderes Emolument verabsolgen lassen. Er behalte sich vor, dies innert der Grenzen, die ihm angemessen erscheinen, auch noch den Erben gegenüber zu thun; allein eine Pflicht dazu erkenne er nicht an, und habe er nie anerkannt. Nicht richtig sei, daß Salquin aus seiner Besoldung Auslagen für seine Arbeiten über das Schuhwerk habe bestreiten müssen. Wenn das Militärdepartement in seinem Schreiben vom 7. April 1892 von Übernahme

der Prozeßkosten gesprochen habe, so sei dies, wie namentlich aus dem Schlußsatz des Schreibens hervorgehe, nur in dem Sinne zu verstehen gewesen, daß dasselbe einen bezüglichlichen Antrag dem Bundesrate stellen werde. Von einer Übernahme der Prozeßkosten durch den Bund könne daher, abgesehen von Art. 103 der Bundesverfassung, keine Rede sein.

D. In Replik und Duplik zur Klage halten die Parteien an ihren Anträgen und Ausführungen, unter Bestreitung der gegnerischen Anbringen, fest. Gegenüber der Widerklage stellen die Kläger den Antrag, das Bundesgericht wolle sich zur Beurteilung derselben inkompetent erklären, eventuell dieselbe als unbegründet abweisen. Zur Begründung der Kompetenzeinrede wird geltend gemacht, daß der Bund mit der Widerklage als Kläger auftrete, während Art. 48, Ziff. 2 D.-G. den Gerichtsstand des Bundesgerichtes nur für civilrechtliche Streitigkeiten begründe, in welchen der Bund als Beklagter erscheine. Von Kommerität könne nicht gesprochen werden, weil die Widerklage nicht nur die Aufhebung des in der Klage geltend gemachten Anspruches zum Zwecke habe, sondern eine über das Verhältnis zwischen den Parteien hinausgehende Wirkung ausüben würde. Zudem schaffe Art. 30 des Bundesgesetzes über die Erfindungspatente einen ausschließlichen Gerichtsstand. Das zuständige Gericht für die Beurteilung der Widerklage wäre hier der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern.

E. Der von den Parteien nach verschiedenen Richtungen hin angetragene Zeugenbeweis ist vom Instruktionsrichter als unerheblich abgelehnt worden.

F. Dagegen ist eine Expertise angeordnet worden. Die Experten haben die Frage, ob das durch den Bundesratsbeschluß vom 16. Februar 1892 angenommene Modell eines Militärordnanzschuhes, bezw. der von der Eidgenossenschaft wirklich hergestellte und den Truppen gelieferte Militärschuh mit dem sub Nr. 122 des schweizerischen Patentregisters für Hauptmann Salquin patentierten Schuhmodell identisch sei, verneint und die Verschiedenheiten im Detail ausgeführt. Eine Gemeinsamkeit finden die Experten darin, daß beide Leisten zum großen Teil nach den von Prof. G. H. Meyer in Zürich aufgestellten Grundsätzen ver-

fertigt seien. Auf die weitere Frage, ob die im Patent Nr. 122 von Hauptmann Salquin als seine Erfindung beanspruchten Eigentümlichkeiten eines Schuhmodells zur Zeit der Patenterteilung in der Schweiz, sei es infolge der eigenen Druckschriften des Hauptmann Salquin, sei es sonst, bereits derart bekannt geworden seien, daß die Ausführung durch Sachverständige möglich gewesen sei, antworten die Experten, eine solche Bekanntmachung der Erfindung Salquins durch ihn selbst habe ohne jeden Zweifel vor dem 7. Dezember 1888, dem Datum der Hinterlegung des betreffenden Patentgesuches, stattgefunden; selbst wenn aber Salquin vor seinem Patentgesuche das größte Stillschweigen über das Ergebnis seiner Forschungen beobachtet hätte, so hätte doch seinem Patent die vom Gesetze verlangte Neuheit gemangelt. Aus seinen Broschüren, wie auch aus der Patentschrift gehe klar hervor, daß er die Grundidee seines schweizerischen Militärschuhes der s. Z. viel besprochenen, im Jahre 1858 von Dr. G. H. Meyer in Zürich herausgegebenen Broschüre „Die richtige Gestalt der Schuhe“ entlehnt habe. Das große Verdienst Salquins bestehe dagegen darin, daß er die Aufmerksamkeit des Publikums und der Behörden auf die Notwendigkeit einer rationellen Fußbekleidung für die schweiz. Armee gelenkt habe.

G. Bei der heutigen Hauptverhandlung halten die Parteivertreter an den in ihren Rechtschriften gestellten Anträgen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist bezüglich der Hauptklage unbestritten geblieben und in der That gemäß Art. 48 Ziff. 2 D.-G. vorhanden. Soweit mit der Klage eine Kaufpreisforderung gestellt und eventuell eine Entschädigung für geleistete Dienste geltend gemacht wird, steht dies außer Zweifel. Ein Bedenken könnte sich höchstens erheben hinsichtlich der Entschädigungsforderung wegen Nachahmung des klägerischen Patentes, indem Art. 30 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente die Kantone verpflichtet, zur Behandlung der civilrechtlichen Streitigkeiten wegen Nachahmung patentierter Gegenstände eine Gerichtsstelle zu bezeichnen, welche den Prozeß als einzige kantonale Instanz entscheidet, und hieraus der Schluß gezogen werden könnte, daß solche Streitigkeiten nur bei diesen kantonalen Ge-

richten und niemals beim Bundesgericht direkt anhängig gemacht werden dürfen. Allein diese Schlußfolgerung erscheint nicht als richtig. Für Civilklagen mit einem Streitwert von wenigstens 3000 Fr., die von Korporationen oder Privaten gegen den Bund als Beklagten angestrengt werden, statuiert Art. 48 Ziff. 2 D.-G. in Ausführung des Art. 110 der Bundesverfassung einen privilegierten Gerichtsstand, und zwar mit Rücksicht nicht auf den Gegenstand, sondern auf die Parteien, so daß der Bund überhaupt unter den in diesem Artikel genannten Voraussetzungen nur beim Bundesgerichte seinen Gerichtsstand hat. Daran wollte der Gesetzgeber bei Erlaß des Patentgesetzes unmöglich etwas ändern; abgesehen davon, daß die Bestimmungen des Organisationsgesetzes bei einem Widerspruch mit Bestimmungen des Patentgesetzes, als des frühern Gesetzes, diesen vorgehen müßten, ist die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Patentklage schon aus dem Grunde gegeben, weil Art. 30 des Patentgesetzes Streitigkeiten, für welche mit Rücksicht auf die Parteien ein privilegierter Gerichtsstand durch die Bundesgesetzgebung begründet ist, nicht betrifft. Ist aber das Bundesgericht zur Beurteilung der Hauptklage in vollem Umfange, also auch der Klage aus Patentbruch, kompetent, so folgt daraus weiter, daß sämtliche Einwendungen der Beklagten gegen die Klage seiner Beurteilung unterstehen. Zu diesen Einwendungen gehört nun nicht nur die Behauptung, daß keine Nachahmung des klägerischen Patentes vorliege, sondern auch die, daß das Patent nichtig sei. Denn nach schweizerischem Patentrecht braucht der wegen Patentbruchs Belangte zur Begründung seiner Behauptung, daß ein Recht des Patentklägers überhaupt nicht bestehe, nicht erst die Nichtigkeitsklage anzustellen, sondern er kann sich darauf beschränken, diese Behauptung zum Zwecke der Rückweisung des gegen ihn erhobenen Anspruches einredeweise geltend zu machen, wobei dann rechtskräftig nur über diesen letztern Anspruch entschieden wird, das Urteilsdispositiv somit auch hinsichtlich der behaupteten Nichtigkeit des Patentes nur unter den Parteien Rechtskraft erlangt. Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, daß das klägerische Patent nichtig sei, ist somit als Einrede im prozessualen Sinn aufzufassen, auch wenn dieselbe in Form einer eventuellen

Widerklage vorgebracht worden ist, und unterliegt demnach der Beurteilung des Bundesgerichtes, ohne daß auf die Frage, ob das Bundesgericht zur Entscheidung der Widerklage kompetent wäre, eingetreten zu werden braucht.

2. In der Sache selbst erscheint der klägerische Anspruch, soweit er aus einem behaupteten Kauf hergeleitet wird, ohne weiteres als unbegründet. Daß ein bestimmter Kaufpreis vereinbart worden sei, haben die Kläger selbst nicht behauptet. Nun braucht allerdings der Kaufpreis bei Abschluß des Kaufvertrages nicht ziffermäßig fest bestimmt zu sein, sondern es genügt objektive Bestimmbarkeit desselben; allein diese muß, damit ein gültiger Kauf vorliege, zum mindesten vorhanden sein, d. h. es müssen die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend solche Vereinbarungen getroffen haben, daß danach der gewollte Preis objektiv, ohne neue Einigung der Parteien, ermittelt werden kann (Hafner, Kommentar zum schweiz. Obligationenrecht, Art. 229 Nr. 5). Für eine derartige objektive Bestimmung des Kaufpreises fehlt es in casu an jedem Anhaltspunkt. Überhaupt kann den Akten nicht entnommen werden, daß die Parteien je dahin übereingekommen seien, daß der Bund das klägerische Patent käuflich erwerbe. In dem Bundesbeschuß vom 16. Februar 1892 liegt eine derartige rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht, wie denn überhaupt darin von einem Modell bestimmter Provenienz gar nicht die Rede ist; daß auch Salquin selbst nicht in dieser Meinung befangen war, zeigt seine darauf folgende Korrespondenz mit dem Militärdepartement, worin er dasselbe ersucht, dem Bundesrat die Expropriation, eventuell die käufliche Erwerbung seines Patenten zu beantragen. Diese Vorschläge schließen die Annahme eines bereits erfolgten Kaufes selbstverständlich aus. Ebensowenig aber kann die Rede davon sein, daß etwa diese Vorschläge Salquins vom Bundesrate angenommen worden seien. Eine solche Annahme kann vorab in dem Antwortschreiben des Militärdepartementes vom 7. April 1892 nicht gefunden werden; in diesem Schreiben werden gegenteils Zweifel darüber ausgedrückt, ob der Militärschuh, dessen Einführung beschloffen worden war, die Erfindung Salquins sei. Auch die Ausbezahlung der Entschädigung von 2500 Fr. kann unmöglich in dem Sinne einer Kaufpreisanzahlung gedeutet

werden angesichts der Thatsache, daß das Militärdepartement der Mitteilung dieser Schlußnahme ausdrücklich die Reserve beigefügt hatte, daß dieselbe der Rechtsstellung des Bundes in der Patent- und Entschädigungsfrage in keiner Weise präjudizieren solle.

3. Zu der Patentnachahmungsklage ist zunächst zu bemerken, daß dieselbe jedenfalls nur auf Ersatz des gestifteten, nicht aber auch des erst entstehenden Schadens gerichtet werden könnte, und rücksichtlich künftiger Schmälerung ihrer Rechte den Klägern lediglich das Recht auf Auswirkung eines Verbotes zustünde. Indessen muß auch diese Patentnachahmungsklage gänzlich abgewiesen werden, und zwar in erster Linie deshalb, weil die gegen das Salquin'sche Patent erhobene Nichtigkeitsklage in der That als begründet erscheint. Nach Art. 10 Ziff. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Erfindungspatente ist ein erteiltes Patent als nichtig zu erklären, wenn die Erfindung nicht neu ist, und nun kann nicht bestritten werden, daß der von Major Salquin konstruierte Schuh bereits vor der Patentanmeldung so bekannt war, daß die Ausführung desselben Sachkundigen möglich war. Dies ergibt sich nicht nur auf Grund des Expertengutachtens, sondern auch aus der eigenen Darstellung Salquins in seiner am 16. Juni 1892 an das Militärdepartement gerichteten Zuschrift, worin er erklärt, was er in der Schuhfrage geleistet habe, sei ausführlich (tout au long) in seinen Broschüren von 1876, 1878 und 1882 publiziert worden. Selbst wenn übrigens das klägerische Patent zu Recht bestünde, könnte in casu von einer unerlaubten Nachahmung nicht gesprochen werden. Allerdings hat der vom Bunde adoptierte Militärschuh manches mit dem Modelle Salquins gemeinsam; allein diese Thatsache reicht für sich allein nicht hin, um eine unerlaubte Nachahmung anzunehmen. Wenn auch grundsätzlich anerkannt werden muß, daß eine Erfindung auch gegen bloß partielle Nachahmung geschützt ist, so ist immerhin zu unterscheiden, ob sich die Nachahmung wirklich auf originelle, oder etwa auf derartige Elemente der Erfindung beziehe, welche längst bekannt, also gemeinfrei waren. Denn dem Begriff der Erfindung steht bekanntlich nicht entgegen, daß der Erfinder auch bereits bekannte, gemeinfreie Elemente mit verwendet, sofern nur die von ihm getroffene Kombination den Charakter

des Originellen, auf eigener schöpferischer Thätigkeit Beruhenden trägt. Dabei ist aber klar, daß er diese von ihm bereits vorgefundenen, bekannten Elemente, nicht als seine Erfindung beanspruchen kann, sondern dieselben trotz ihrer Verwendung in seiner Erfindung gemeinfrei bleiben. Nun erklären die Experten, daß alle diejenigen Eigentümlichkeiten des Salquin'schen Militärschuhes, die sich in dem eidg. Ordonnanzschuh wieder finden, keine Neuheit des Salquin'schen Patentes bilden, sondern bereits allgemein bekannt gewesen seien. Steht dies aber fest, so kann nicht gesagt werden, daß der eidg. Ordonnanzschuh auf Nachahmung der Erfindung Salquins beruhe, und muß die Patentnachahmungsklage daher auch aus diesem Grunde abgewiesen werden.

4. Auch die Entschädigungsforderung für die von Major Salquin in der Militärfußbekleidungsfrage geleisteten Dienste kann nicht geschützt werden. Auf einen eigentlichen Dienstvertrag, der zwischen dem Bund und Major Salquin, neben dessen öffentlich-rechtlicher Anstellung, etwa bestanden hätte, haben die Kläger diese Entschädigungsforderung selbst nicht gegründet. Es kann sich nur fragen, ob demselben für seine anerkannten Verdienste in dem gedachten Gebiete eine Gratifikation versprochen worden sei; allein auch diese Frage muß verneint werden. Eine solche Gratifikation ist dem Major Salquin nie fest in Aussicht gestellt worden. Aus der Korrespondenz zwischen ihm und dem Militärdepartement ergibt sich, daß dasselbe allerdings bereit war, dem Bundesrat die Verabfolgung einer solchen an Salquin vorzuschlagen, daß es aber von sich aus niemals eine solche Verpflichtung Namens des Bundes übernehmen wollte. Der Bundesrat sodann hat sich, wie aus dem Schreiben des Militärdepartementes an Salquin vom 20. Juni 1892 mit aller Deutlichkeit hervorgeht, bestimmt auf den Standpunkt gestellt, daß er eine Entschädigungspflicht nicht anerkenne.

5. Ist hienach die Klage gänzlich abzuweisen, so hat dies zur Folge, daß auch die Prozeßkosten den Klägern auferlegt werden müssen. Allerdings hat das Militärdepartement am 7. April 1892 dem Major Salquin geschrieben: „Wir unsererseits erklären uns von vorneherein bereit, falls der richterliche Spruch so oder anders aus, die Prozeßkosten von Bundeswegen zu übernehmen, da es

sich für uns nicht um einen Streit, d. h. nicht um Ablehnung Ihrer Ansprüche an und für sich handelt.“ Allein abgesehen von der Frage, ob das Militärdepartement bevollmächtigt gewesen wäre, eine solche Verpflichtung Namens des Bundes einzugehen, muß diese Bemerkung im Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt des Schreibens gewürdigt werden, und nun ergibt sich aus dem Schlußsatze desselben: „In diesem Sinne beabsichtigen wir dem Bundesrate unsere Anträge zu stellen,“ deutlich, daß das Militärdepartement eine Verpflichtung für den Bund nicht hat eingehen, sondern lediglich dem Bundesrate Vorschläge in dem gedachten Sinne machen wollen. Diese Vorschläge sind dann aber, wie bereits bemerkt, vom Bundesrate nicht angenommen worden. Immerhin läßt sich nicht verkennen, daß die Kläger durch das Verhalten der Organe des Bundes zur Anhebung des Prozesses wesentlich bestimmt worden sind, so daß es sich rechtfertigt, von der Zusprechung einer Prozeßentschädigung abzusehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.