

au même titre que lui, la contribution d'éclairage doit être considérée comme sujette à provoquer le conflit fiscal qui a été visé à l'art. 46 Const. féd.

On pourrait d'ailleurs relever également que l'art. 46 Const. féd. s'inspire principalement de cette considération qu'un individu ne peut être astreint au paiement des impôts, c'est-à-dire tenu de subvenir aux dépenses occasionnées par l'exécution des services publics qu'au lieu seulement où le rattachent certains liens de fait. Or admettre en l'espèce que la contribution d'éclairage ne tombe pas sous le coup de l'art. 46 serait aller directement à l'encontre de la règle qu'il énonce et permettre en réalité aux cantons par une voie détournée d'é luder l'interdiction de la double imposition, attendu qu'il suffirait pour cela d'instituer un impôt spécial pour chacune des tâches particulières de l'administration.

3. — Pour justifier son opposition au paiement de la contribution, la recourante s'est prévaluée en ce qui concerne la question du domicile, de la solution donnée par le Tribunal fédéral au conflit surgi entre la « Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt » et les cantons de Soleure et Zurich (cf. RO 45 I p. 207 et suiv.). La partie intimée, qui a fait porter son argumentation essentiellement sur la nature de la contribution, n'a pas cru devoir se prononcer formellement sur ce point. Il est constant cependant qu'elle ne prétend pas que les rapports qui existent entre la société et son agence de Bulle soient essentiellement différents de ce qu'ils étaient entre la susdite société et son agence de Soleure. Dans ces conditions et en l'état du dossier, on peut se dispenser d'examiner la question plus à fond et admettre, par application des mêmes principes, que l'installation de l'agence de Bulle ne suffisait pas à créer à la recourante un domicile fiscal dans cette localité. Cette déduction paraît d'autant plus fondée d'ailleurs que si l'intimée avait été d'un avis différent, la recourante se serait probablement vu poursuivre pour le paiement des autres impôts

communaux et n'aurait certainement pas limité l'effet de son recours à la contribution pour l'éclairage public.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et la décision du Préfet de la Gruyère, communiquée aux parties le 21 janvier 1921, est annulée.

## V. GERICHTSSTAND

### FOR

42. Urteil vom 6. Mai 1921

i. S. Zysset gegen Baselland Obergericht.

Die Provokation zur Klage (wegen Patentverletzung) durch den für deren Beurteilung zuständigen Richter des Wohnsitzes des Beklagten verstösst an sich nicht gegen Art. 59 BV. Die Versäumnis der Provokationsfrist nimmt aber dem Provokaten das Recht nicht, den Anspruch in einem anderen Kanton, wo dafür ein weiterer bundesrechtlicher Gerichtsstand besteht, durch Klage oder gegenüber einer vom Provokanten am Wohnsitz des Provokaten erhobenen Klage verteidigungsweise (durch Kompensationseinkrede oder Widerklage) geltend zu machen.

A. — Der Rekurrent Zysset in Wädenswil ist Inhaber der schweizerischen Patente Nr. 47,654 und 53,362 für einen Kochtopfaufsatz, der unter der Bezeichnung « Caldor » in den Handel gebracht wird. Die Rekursbeklagte Aktiengesellschaft Gröninger in Binningen stellt seit einiger Zeit ebenfalls einen « Vapor » genannten Kochtopfaufsatz her, der nach der Behauptung des Rekurrenten mit der durch seine Patente geschützten Vorrichtung in allen wesentlichen Teilen übereinstimmt : sie lässt diesen Aufsatz u. a. in Zürich durch einen

Albert Ernst-Nyffeler vertreiben. Nachdem der Rekurrent hievon erfahren hatte, warnte er zunächst Ernst-Nyffeler vor dem weiteren Verkauf und reichte, als die Warnung fruchtlos blieb, gegen ihn bei der Bezirksanwaltschaft Zürich Strafklage wegen Patentverletzung nach Art. 38 Ziff. 3 Patentgesetz ein. Ausserdem teilte er der Aktiengesellschaft Gröninger und deren Kundsame durch Zirkular mit, dass er bei fernerer Missachtung seiner Patentrechte sich auch gegen sie Schritte vorbehalte. Die Aktiengesellschaft Gröninger erwiderte durch Rundschreiben an ihre Abnehmer und ein weiteres Publikum, dass die Patente des Rekurrenten nicht zu Recht bestehen und sie dieselben anfechten werde. Am 8. Januar 1921 stellte sie sodann beim Obergericht des Kantons Baselland als einziger kantonaler Instanz in Patentstreitigkeiten ein Provokationsbegehren gegen den Rekurrenten. Das Obergericht hiess das Begehren am 14. Januar 1921 entgegen dem Einspruche des Rekurrenten gut und verurteilte diesen, « wegen Patentverletzung innert einer Frist von drei Wochen im Sinne von §§ 255 ff. Prozessordnung eine Klage gegen die Provokantin anzuheben ». § 257 der basellandschaftlichen ZPO bestimmt: « Findet das Gericht die Aufforderung zur Klage zulässig, so bestimmt es dem Aufgeforderten eine Frist, innerhalb deren er bei Verlust des behaupteten Anspruchs im Unterlassungsfalle die Klage in der Hauptsache anhängig zu machen hat. Der angedrohte Rechtsnachteil tritt ein, wenn der Aufgeforderte die Klage innert der ihm gesetzten Frist nicht oder nicht in richtiger Form einreicht. »

Am 2. Februar 1921, noch innert der Frist reichte darauf der Rekurrent beim Friedensrichteramt Binningen Klage über das Rechtsbegehren ein, die Beklagte Aktiengesellschaft Gröninger sei zur Zahlung von 25,000 Fr. als Schadenersatz aus Patentverletzung an ihn zu verpflichten. Er bemerkte, dass die Klageerhebung

nur auf Grund des Urteils des Obergerichts vom 14. Januar geschehe und dass gegen dieses Urteil staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht werde erhoben werden; es möge deshalb mit der Vorladung der Parteien noch zugewartet werden. Die Rekursbeklagte Aktiengesellschaft Gröninger widersetzte sich mit Schreiben vom 4. Februar 1921 einer solchen Verschiebung des Verfahrens und meldete zugleich Widerklage über das Rechtsbegehren an, die schweizerischen Patente Nr. 47,654 und 53,362 des Rekurrenten seien als nichtig zu erklären.

Infolgedessen stellte die Bezirksanwaltschaft Zürich am 8. Februar 1921 die Strafuntersuchung gegen Ernst-Nyffeler einstweilen, bis nach Erledigung des Zivilprozesses über die Rechtsbeständigkeit der Patente, ein.

C. — Mit der vorliegenden, am 21. Februar 1921 eingegangenen staatsrechtlichen Beschwerde verlangt Zysset nunmehr die Aufhebung des Entscheides des Obergerichts vom 14. Januar 1921. Er macht geltend, nach Art. 42 Patentgesetz könne die Zivilklage wegen Patentverletzung am Wohnsitz des Verletzers oder am Begehungsorte der Verletzung erhoben werden. Der Rekurrent habe sonach die Wahl, die Rekursbeklagte in Binningen oder in Zürich zu belangen, da in der Lieferung der nachgeahmten Kochtopfaufsätze durch sie an Ernst-Nyffeler zum Verkaufe am letzteren Orte zugleich auch eine Mitwirkung an der vom Verkäufer hier begangenen Patentverletzung im Sinne von Art. 38 Ziff. 4 Patentgesetz liege. Durch die Aufforderung zur Klage in Baselland bei Vermeidung des Verlustes des Anspruchs werde der Rekurrent um dieses Wahlrecht gebracht, worin eine Verletzung von Art. 4 BV und, weil die Aufforderung sich auf kantonales Prozessrecht stütze, zugleich eine Missachtung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts liege. Da die Rekursbeklagte damit lediglich bezwecke, das Begehren auf Nichtigerklärung der Patente des Klägers, mit dem

sie diesen sonst als für eine persönliche Ansprache an seinem Wohnsitze suchen müsste, in Baselland als Gerichtsstand der Widerklage anhängig machen zu können, laufe der Entscheid ausserdem auf eine Umgehung von Art. 59 BV hinaus.

D. — Das Obergericht des Kantons Baselland stellt in seiner Vernehmlassung fest, dass von einer Verletzung des dem Rekurrenten nach Art. 42 Patentgesetz zustehenden Wahlrechts schon deshalb nicht die Rede sein könne, weil durch die angefochtene Klageaufforderung nur eine Frist zur Klage, kein Gerichtsstand fixiert worden sei. Denselben Standpunkt nimmt die Rekursbeklagte Aktiengesellschaft Gröninger ein. Dem Rekurrenten, so führt sie aus, hätte es demnach freigestanden, innert der Frist am einen oder anderen der nach Art. 42 Patentgesetz in Betracht kommenden Orte zu klagen, wobei immerhin bestritten werden müsse, dass die Rekursbeklagte sich in Zürich einer Patentverletzung schuldig gemacht habe. Wenn heute eine solche Wahl nicht mehr bestehe, so rühre dies nicht davon her, dass das Obergericht sie dem Rekurrenten entzogen, sondern dass er selbst durch die Klageerhebung in Binningen die Entscheidung getroffen und damit das Wahlrecht konsumiert habe. Auch hätte das Obergericht das Provokationsbegehren nicht wegen der zu gewärtigenden Widerklage der Rekursbeklagten ablehnen können, da dadurch die Zulässigkeit der Provokation zur Klage selbst, die einstweilen allein zur Erörterung gestanden, nicht berührt zu werden vermöge. Nach der Praxis verstosse übrigens die Zulassung einer konnexen Widerklage am Orte der Hauptklage nicht gegen Art. 59 BV. Es sei nicht einzusehen, warum dies deshalb anders sein sollte, weil der Kläger den Zeitpunkt der Klage nicht selbst gewählt, sondern vom Gericht festgesetzt erhalten habe. Wenn der Rekurrent sich der Widerklage nicht habe aussetzen wollen, hätte er bloss seine Schadenersatzklage nicht zu erheben brauchen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 256 der basellandschaftlichen ZPO hat die Aufforderung zur Klage von dem « in der Hauptsache zuständigen Gerichte » auszugehen. Es konnte deshalb auch die vorliegende Fristansetzung, so wie sie gefasst war, ohne erläuternden Zusatz hinsichtlich des Gerichtsstandes, vom Rekurrenten nur so verstanden werden, dass er, um seinen Anspruch nicht zu verlieren, innert der gesetzten Frist beim basellandschaftlichen Richter als demjenigen des Sitzes der Beklagten klagend aufzutreten habe. Nachdem der Rekurrent in der darauf dem Friedensrichter von Binningen eingereichten Klage ausdrücklich erklärt hat, dass er sie nur auf den vom Obergericht gegen ihn ausgeübten Zwang hin erhebe und über die Rechtsbeständigkeit des letzteren den Entscheid des Bundesgerichts anrufen werde, darf ihm diese rein vorsorgliche Handlung deshalb weder als Ausübung des Wahlrechts zwischen dem basellandschaftlichen und einem anderen Gerichtsstande, sofern ein solches bestand, noch als Unterziehung unter die Provokation, die deren nachträgliche Anfechtung ausschliessen würde, ausgelegt werden und muss es ihm freistehen, auf das Urteil des Bundesgerichts hin von der Fortsetzung jenes Verfahrens abzustehen bzw. die Klage zurückzunehmen, ohne dass sich daraus für ihn weitere Folgen ergeben könnten, als sie eingetreten wären, wenn er die Klagefrist unbenützt hätte ablaufen lassen, d. h. sich auf die Fristansetzung einfach passiv verhalten hätte.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass das basellandschaftliche Obergericht als Richter des Gesellschaftssitzes der Rekursbeklagten zur Beurteilung einer gegen sie angestregten Schadenersatzklage wegen Patentverletzung nach Art. 42 Patentgesetz zweifellos örtlich zuständig wäre. Die Zuständigkeit zur Beurteilung des materiellrechtlichen Anspruchs schliesst aber

gemäss feststehender Praxis interkantonalrechtlich grundsätzlich auch diejenige zum Erlasse einer Klageaufforderung in sich und es kann diese unter dem weiter unten in Erw. 3 zu erörternden Vorbehalt hinsichtlich der Folgen vom ausserhalb des Kantons des provozierenden Gerichts wohnenden Provokaten nicht wegen Verletzung von Art. 59 BV angefochten werden, weil es sich bei der Provokation nicht um eine persönliche Ansprache im Sinne jener Verfassungsvorschrift, sondern lediglich um ein mit dem Hauptprozesse in Verbindung stehendes Vorverfahren handelt, das bezweckt den Kläger zur Anhebung seiner Klage innert bestimmter Frist zu veranlassen. Wie jeder richterliche mit Rechtsnachteilen für den Fall der Nichtbefolgung verbundene Befehl setzt immerhin auch dieser die Befehlsgewalt (Gerichtsbareit) des ihn erlassenden Gerichts über den Betroffenen voraus. Sie kann nun zwar auch gegenüber einer Person gegeben sein, welche nicht im Kanton des provozierenden Gerichtes wohnt, dann nämlich, wenn der Anspruch, um den es sich handelt, zum Kanton in einem Zusammenhang steht, welche den Träger nach den bundesrechtlich anerkannten Regeln über die örtliche Zuständigkeit dessen Gerichtsbareit unterwirft. Andererseits ist eine solche Ausdehnung des Geltungsbereichs über das eigene Staatsgebiet hinaus auch nur insoweit denkbar (AS 47 I. S. 93 ff.). Die Befehlsgewalt gegenüber der ausserkantonalen Partei vermag daher nicht weiter zu reichen, als die Wirkung jenes Zusammenhanges geht, d. h. als wegen desselben der Anspruch, um rechtlich durchgesetzt zu werden, im Kanton, von dessen Gericht die Provokation ausgeht, verfolgt werden muss. Sieht die Privatrechtsgesetzgebung des Bundes, auf dem der Anspruch beruht, für dessen Geltendmachung zwei Gerichtsstände, denjenigen des Wohnsitzes des Beklagten und einen anderen vor und liegt dieser zweite Gerichtsstand in einem anderen Kanton als der erste, so ergibt sich demnach daraus zugleich

notwendig eine Beschränkung der Provokationsbefugnis jedes der beiden an sich in Betracht kommenden Gerichte in dem Sinne, dass die durch eines von ihnen erlassene Klageprovokation dem Provokaten für den Fall der Nichtbefolgung nur den Weg der Klage im Kanton des provozierenden Gerichts, nicht im andern, in dem ebenfalls bundesrechtlich noch ein Gerichtsstand gegeben ist, verschliessen kann. Nur über den Anspruch auf Rechtsschutz durch die Gerichte des eigenen Kantons kann ein kantonales Gericht zu entscheiden befugt sein: dazu über das Recht zur Anrufung des Gerichts eines anderen Kantons zu verfügen, wie es durch die Androhung der Verwirkung desselben bei Nichtausübung innert Frist geschehen würde, fehlt ihm die Macht. Eine mit dieser Präention auftretende Klageprovokation würde einen Uebergriff in die Hoheitsrechte des anderen Kantons enthalten, dem sich nicht nur der letztere selbst, sondern auch die dadurch unmittelbar betroffene Prozesspartei auf dem Wege der Beschwerdeführung beim Bundesgericht als der zur Hebung solcher Konflikte berufenen Behörde muss widersetzen können. Sollte es richtig sein, dass der Rekurrent den Schadenersatzanspruch aus Patentverletzung, um den sich der Streit dreht, auf Grund von Art. 42 Patentgesetz in Baselland o d e r Zürich geltend machen könnte, so vermag deshalb auch die Nichtbeachtung der vom basellandschaftlichen Richter erlassenen Provokation für ihn nur den Verlust der erstern, nicht der zweiten Möglichkeit nach sich ziehen: sie könnte dem Rekurrenten nur dadurch genommen werden, dass auch der zürcherische Richter um den Erlass einer solchen Provokation angegangen und dieser ebenfalls nicht Folge geleistet würde. Ob der behauptete Gerichtsstand des Begehungsortes in Zürich hier wirklich bestehen würde, braucht in diesem Verfahren, wo es sich ausschliesslich um die Zulässigkeit der Provokation durch den Wohnsitzrichter des Beklagten an sich und

ihre möglichen Folgen handelt, nicht untersucht zu werden. Es wird dazu Stellung zu nehmen sein, wenn der Rekurrent tatsächlich in Zürich klagen sollte und die Rekursbeklagte die Zuständigkeit des angerufenen Zürcher Richters bestreitet.

3. — Auch wenn diese zu verneinen wäre, bedarf ferner die streitige Provokation insofern noch einer Beschränkung ihrer Wirkungen, als dem Rekurrenten (Provokaten) dadurch auf alle Fälle nur das prozessuale Klagerecht, d. h. die Möglichkeit der Verfolgung seines Anspruches durch selbständige Klage, nicht aber die Befugnis entzogen werden kann, denselben einer von der Rekursbeklagten (Provokanten) gegen ihn an seinem Wohnsitze für eine persönliche Ansprache angehobenen Klage *verteidigungsweise* durch Kompensationseinrede oder Widerklage entgegenzuhalten. Um eine solche persönliche Ansprache würde es sich aber bei dem *Begehren* auf Nichtigerklärung der dem Rekurrenten *zustehenden* Patente handeln. Gegenüber einem derartigen Gegenbegehren des Provokanten befindet sich der Provokat nicht mehr in der Stellung des Klägers (Gläubigers), sondern des Beklagten (Schuldners). Als solcher kann er aber nach Art. 59 BV nicht gezwungen werden, sich dagegen an einem anderen Orte als an seinem Wohnsitze zu verteidigen. Wenn er sich dieses Vorteils aus eigenem Willen dadurch hätte begeben können, dass er seinerseits als erster für seine Forderung klagend vorgegangen wäre und dadurch der Gegenpartei die Möglichkeit einer konnexen Widerklage am Orte der Hauptklage eröffnet hätte, so darf ihm eine solche Preisgabe seiner Rechte aus Art. 59 BV doch nicht aufgezwungen werden, wie es durch die Provokation zur Klage unter Androhung des Verlustes des Klageanspruches als solchen geschehen würde. In diesem Sinne hat denn auch das Bundesgericht in neuerer Zeit schon wiederholt entschieden (vgl. den neuesten Entscheid AS 47 I S. 77 ff. und das dort zitierte Urteil in

Sachen Jucker gegen Höhener vom 9. Dezember 1918). Hingegen besteht dazu, noch weiter zu gehen und die Provokation als solche auszuschliessen, wenn sie vom Provokanten lediglich zur Begründung des Gerichtsstands der Widerklage verlangt wird, oder die Widerklage gegenüber einer provozierten Klage selbst bei Konnexität nicht zuzulassen, kein Grund, da zur Verhütung einer Umgehung des Art. 59 BV durch das Mittel der Provokation die erwähnte Begrenzung ihrer Folgen ausreicht und ein mehreres vom Provokaten nicht verlangt werden kann.

Der Rekurrent wird es deshalb in der Hand haben, entweder den in Baselland vorsorglich eingeleiteten Prozess fortzusetzen, wobei er sich alsdann auch die Erhebung einer Widerklage auf Nichtigerklärung seiner Patente durch die Rekursbeklagte dort würde gefallen lassen müssen, da das dafür bundesrechtlich notwendige Erfordernis der Konnexität dieses Begehrens mit der Hauptklage zweifellos gegeben ist, oder aber davon abzustehen, d. h. die Klage im Kanton Baselland wieder zurückzuziehen, in welchem Falle er zwar seinen Schadenersatzanspruch aus Patentverletzung dort nicht mehr wird einklagen, wohl aber sich desselben zur Verrechnung oder Stellung einer Widerklage gegenüber einer von der Rekursbeklagten im Kanton Zürich gegen ihn eingeleiteten Klage wird bedienen können und überdies das Recht zur Klage in Zürich als dem Gerichtsstande des Begehungsortes, soweit es nach den einschlägigen Bestimmungen des Patentgesetzes gegeben ist, behält. Unter diesen Vorbehalten und mit dieser Beschränkung ihrer Wirkungen ist die Provokation bundesrechtlich nicht zu beanstanden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.