

p. 102, 1940 p. 437). Claudine était majeure à la mort de sa mère ; Nelly a atteint sa majorité neuf mois après et Gaston aura 20 ans en 1944.

Le Juge de Boudry a évalué à 1200 fr. par an la valeur pécuniaire de l'activité de M^{me} Humbert-Droz tant dans son ménage que dans son jardin. Cette appréciation lie le Tribunal fédéral. En revanche, on ne saurait admettre le raisonnement simpliste du juge suivant lequel, les ressources de la femme atteignant le quart des ressources du mari, « c'est le quart de cette somme (de 1200 fr.) qui doit être considéré comme dommage normal pour perte de soutien ». Sans doute la comparaison entre le gain de la femme et celui du mari fournit un élément d'appréciation. Mais il y en a d'autres, comme l'âge des enfants, la mesure dans laquelle ils ont besoin d'être soutenus, celle dans laquelle la mère les aurait vraisemblablement aidés, la question de savoir si elle était économe ou dépensière, la situation financière des parents, etc. (RO 60 II p. 325 ; 57 II p. 180 ; JdT 1932 p. 39). Il n'est cependant pas nécessaire de renvoyer l'affaire au premier juge pour qu'il procède à une nouvelle appréciation de tous les facteurs entrant en considération. Les parties proposent en effet des chiffres à peu près concordants. Dans ses conclusions en cause, le défendeur écrit : « ... il y a lieu de s'arrêter à un montant intermédiaire et de fixer, ex aequo et bono, la diminution du revenu consécutive au décès de M^{me} Humbert-Droz à 800 fr., dont 600 fr. profitent au mari et 200 fr. au fils cadet, en âge de scolarité ». Les demandeurs, de leur côté, articulent le chiffre de 900 fr. dans leur recours-joint. C'est ce dernier chiffre qui paraît le plus près de la réalité, vu les preuves administrées. On peut se rallier à ce que les demandeurs font observer en ces termes : « Etant donnés le milieu, la vie essentiellement laborieuse de l'épouse, l'équilibre financier maintenu dans le ménage malgré les lourdes charges financières qui lui incombèrent, on doit admettre, contrairement à l'avis du juge, que M^{me} Humbert-Droz affectait à l'entretien de

son mari et de ses enfants les 3/4 de ses ressources, ne consacrant à ses dépenses personnelles, qui se réduisaient en fait à l'habillement, que le quart de son gain ».

Le tiers des 900 fr. peut être considéré comme affecté aux enfants. De ces 300 fr., rien ne revient à la fille aînée, majeure lors du décès de sa mère (9 octobre 1938). Nelly a droit à une part pendant neuf mois. Comme elle gagnait 60 fr. par mois, une somme de 100 fr. paraît suffisante pour cette courte période. Le fils n'aurait donc pas tardé à bénéficier de la totalité des 300 fr. Le recourant admet lui-même la reversibilité. En partant de l'âge de 15 ans, on obtient un capital de 1350 fr., chiffre rond (table 10 de Piccard). Quant au père, sa perte de soutien pendant 11 mois équivaut à 11/12 de 600 fr. = 550 fr. Les demandeurs sont habilités à réclamer cette somme, chacun pour un tiers, en vertu de leur droit successoral (arrêts non publiés Schneider c. Maresia, du 9 décembre 1936 ; Roy c. Morel, du 14 février 1939 ; cf. RO 63 II p. 157).

Vgl. auch Nr. 34 und 45. — Voir aussi n° 34 et 45.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

39. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1940
i. S. Ebner u. Kons. gegen Fen A.-G. u. Kons.

1. *Zivilrechtliche Beschwerde* nach Art. 87 Ziff. 3 OG kann erhoben werden wegen Verletzung von Art. 42 PatG, nicht wegen Verletzung von Art. 4, 58 u. 59 BV und nicht wegen Missachtung einer Gerichtsstandsvereinbarung. Erw. 1.
2. Ist für einen bundesrechtlichen *Gerichtsstand* die *Natur* des streitigen *Anspruches* massgebend, so bestimmt sich diese grundsätzlich nach dem Klagebegehren und dessen Begründung. Erw. 2.
3. Die Gültigkeit eines *ausländischen Patentes* kann von den schweizerischen Gerichten vorfrageweise geprüft werden. Erw. 3.

1. Le *recours de droit civil* ouvert par l'art. 87 ch. 3 OJ peut être formé dans le cas de violation de l'art. 42 de la loi sur les brevets d'invention, mais non pas lorsqu'il s'agit d'une atteinte, soit aux art. 4, 58 et 59 CF, soit à une clause portant prorogation de for. Consid. 1.
 2. Lorsque l'application d'une règle de droit fédéral sur le for dépend de la nature du droit litigieux, cette dernière se détermine, en principe, sur le vu des conclusions et des motifs de la demande. Consid. 2.
 3. Le juge suisse peut examiner préjudiciellement la validité d'un brevet étranger. Consid. 3.
1. Il *ricorso di diritto civile* a sensi dell'art. 87 cp. 3 OGF può essere interposto per violazione dell'art. 42 della legge sui brevetti d'invenzione, ma non qualora si tratti di una violazione degli art. 4, 58 e 59 CF o della clausola che proroga il foro. Consid. 1.
 2. Quando l'applicazione d'una norma di diritto federale in materia di foro dipende dalla natura del diritto litigioso, quest'ultima si determina, in principio, in base alle conclusioni e ai motivi della petizione. Consid. 2.
 3. La validità di una *patente straniera* può essere esaminata a titolo pregiudiziale dal giudice svizzero. Consid. 3.

A. — Die beschwerdebeklagten Firmen Fen A.-G., Basel, Egloff & C^{ie} A.-G., Niederrohrdorf bei Baden, Schwabenland & C^{ie} A.-G., Zürich, und Josef Stolz, St. Gallen, reichten am 8. Januar 1940 beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein gegen die Beschwerdeführer Otto Ebner & C^{ie} Basel, Otto Ebner-Huster, Basel, Emil Bäggli, Zürich, und Nussbaum & C^{ie} A.-G., Olten.

Mit der Klage wurden folgende Begehren gestellt: « Es sei gerichtlich zu erkennen:

1. Die von den Beklagten hergestellten, in den Handel gebrachten und in Betrieb genommenen Express-Café-Maschinen, System Otto Ebner sen, bzw. Otto Ebner & C^{ie}, stellen widerrechtliche Verletzungen der zu Gunsten der Kläger patentierten Express-Café-Maschine, Modell Universal, dar und zwar in dem Sinne, dass die beklagtische Café-Maschine speziell die klägerischen Patente: Schweizer Patent Nr. 162,955 und das gleichlautende deutsche Patent Nr. 613,010, Schweizer Patent Nr. 162,956 mit Zusatz-Patent Nr. 162,960, Schweizer Patent Nr. 189,620 und Nr. 191,815 verletzt.

2. Den Beklagten sei die weitere Herstellung, der weitere Vertrieb und die weitere Benützung dieser patentverletzenden Café-Maschine verboten.

3. Die Beklagten seien den Klägern gegenüber unter solidarischer Haftbarkeit für den aus dem Titel der Patentverletzung entstandenen Schaden verantwortlich und pflichtig, den Klägern aus diesem Titel einen Betrag von Fr. 10,000.—, eventuell einen Betrag nach gerichtlicher Expertise und Ermessen des Richters, unter Vorbehalt der Erhöhung oder Reduktion, anzuerkennen und zu bezahlen.

4. Die Fabrikation der beklagtischen Express-Café-Maschine sei sofort einzustellen, die bereits fertig gestellten, in Betrieb, auf Lager oder in den Fabrikationswerkstätten befindlichen fertigen und halbfertigen Maschinen seien mit Beschlag zu belegen.

5. Mit dem Schutz der Patentverletzungsklage seien die fertigen und halbfertigen, in der Fabrikation, in den Fabrikwerkstätten und in Betrieb befindlichen Express-Café-Maschinen zu konfiszieren, ebenso die vorhandenen Bestandteile, die Zeichnungen seien zu vernichten.»

B. — Die Beklagten erhoben die Einrede der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit des Handelsgerichtes. Sie wiesen daraufhin, dass nur Bäggli seinen Wohnsitz in Zürich habe, die andern Beklagten dagegen in Basel und Olten. Der besondere Gerichtsstand des Art. 42 PatG sei nicht gegeben, weil den Klägern, mit Ausnahme der Firma Fen A.-G. mit ihrem Schweizer Patent Nr. 162,960, gar keine Rechte zustehen, die sie zu einer Patentverletzungsklage legitimieren würden. Sodann fehle es bei allen Beklagten an einer Patentverletzung. Ausserdem könne wegen Verletzung des deutschen Patentes Nr. 613,010 nicht vor schweizerischen Gerichten geklagt werden.

Der Beklagte Otto Ebner berief sich ferner für sich persönlich noch auf eine Gerichtsstandsklausel in seinem Lizenzvertrag mit der Firma Egloff & C^{ie} A.-G., wo als Gerichtsstand Basel oder St. Gallen bestimmt worden seien.

C. — Das Handelsgericht bejahte durch Beschluss vom 12. Juni 1940 seine Zuständigkeit.

Hiegegen rekurrirten die Beklagten an das Obergericht, indem sie die vor Handelsgericht erhobenen Einreden wiederholten. Das Obergericht wies die Rekurse durch Entscheid vom 29. Juli 1940 ab.

D. — Gegen diesen Entscheid haben die Beklagten Otto Ebner und Otto Ebner & C^{ie} einerseits, die Beklagten Bäggli und Nussbaum & C^{ie} anderseits zivilrechtliche Beschwerden gemäss Art. 87 Ziff. 3 OG eingereicht.

Mit der ersten Beschwerde wird Aufhebung des angefochtenen Entscheides verlangt wegen Verletzung von Art. 42 PatG und Art. 59 BV, sowie wegen Missachtung der Gerichtsstandsvereinbarung; das Handelsgericht des Kantons Zürich sei in örtlicher und mit Bezug auf die Klageansprüche aus dem deutschen Patent Nr. 613,010 auch in sachlicher Hinsicht als unzuständig zu erklären.

Der Antrag der zweiten Beschwerde geht auf Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides und Gutheissung der Unzuständigkeitseinrede, soweit diese die Klageansprüche aus dem deutschen Patent betreffe. Es wird Verletzung von Art. 42 PatG und eventuell von Art. 4, 58 und 59 BV geltend gemacht.

Die Kläger beantragen, die erste Beschwerde sei abzuweisen, auf die zweite sei nicht einzutreten, eventuell sei sie ebenfalls abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Auf die beiden Beschwerden ist einzutreten, soweit unrichtige Anwendung von Art. 42 PatG geltend gemacht wird, da diese Vorschrift eine Gerichtsstandsbestimmung eidgenössischen Rechts im Sinne von Art. 87 Ziff. 3 darstellt. Dass die zu Grunde liegende materielle Streitsache der Berufung unterliegt, steht den Beschwerden nicht entgegen. Ist die Gerichtsstandsfrage nicht zusammen mit der Hauptsache, sondern in einem letztinstanzlichen Zwischenentscheid erledigt worden, so hat die An-

fechtung durch das Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde zu geschehen (BGE 57 II 134; vgl. auch 62 II 222).

Dagegen kann die Verletzung von Art. 58 und 59 BV nicht mit zivilrechtlicher, sondern nur mit staatsrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 178 OG gerügt werden; denn diese Verfassungsvorschriften sind nicht Gerichtsstandsbestimmungen im Sinne von Art. 87 Ziff. 3 OG (BGE 56 I 87 und 57 II 548). Das gilt selbstverständlich erst recht auch für Art. 4 BV.

Ebensowenig ist die zivilrechtliche Beschwerde gegeben, um eine Gerichtsstandsvereinbarung (Prorogationsklausel) zur Anerkennung zu bringen; die zivilrechtliche Beschwerde dient nur der Gewährleistung der gesetzlichen Gerichtsstände (BGE 56 II 387, 57 II 115).

Zu entscheiden bleibt somit nur die Frage, ob das zürcherische Handelsgericht unter dem Gesichtspunkte des Art. 42 PatG für die Beurteilung der Klage zuständig ist.

2. — Art. 42 PatG bestimmt als Gerichtsstände für Patentverletzungsklagen den Begehungsort und den Wohnort des Beklagten oder eines der Beklagten.

Im vorliegenden Falle hat einer der Beklagten, Bäggli, seinen Wohnsitz unbestrittenermassen in Zürich. Die Mitbeklagten Otto Ebner und Otto Ebner & C^{ie} stellen sich jedoch auf den Standpunkt, dass überhaupt nicht aus Patentverletzung geklagt werden könne, weil den Klägern keinerlei Rechte aus den in Frage stehenden Patenten zustehen und weil auch an sich keine Verletzung vorliege.

Dieser Einwand ist von den kantonalen Instanzen in zutreffender Weise zurückgewiesen worden. Für die Natur eines Anspruches, nach der sich der Gerichtsstand bestimmt, ist grundsätzlich der Inhalt der Klage massgebend, die Begehren, die gestellt, und die Gründe, die dafür vorgebracht werden (vgl. BGE 9 S. 33 Erw. 1; 23 I 37 und 58; 24 I 660; 45 I 307; BURKHARDT, Komm. z. BV, 3. Aufl., S. 556; LEUCH, Komm. z. bern. ZPO, 2. Aufl. S. 37; STRÄULI, Komm. z. zürch. ZPO, 2. Aufl., S. 21). Darauf,

ob der Kläger zur Erhebung des Anspruches legitimiert ist und ob dieser auch sonst rechtlich standhält, kann nichts ankommen; hierüber muss eben gerade im Prozess geurteilt werden. Wenn man der Auffassung der Beschwerdeführer folgen wollte, so dürfte sich ein Richter überhaupt erst zuständig erklären, nachdem er den Klageanspruch vorher materiell geprüft und begründet gefunden hätte. Darnach käme es überhaupt nie zur Abweisung einer Klage; denn einmal zugelassen, müsste sie immer auch gutgeheissen werden.

Nicht entscheidend für die Zuständigkeit wäre die Darstellung des Anspruches in der Klage nach der angeführten Praxis nur dann, wenn die Kläger in der Absicht, den ordentlichen Gerichtsstand der Beklagten zu umgehen, dem Anspruch eine Form gegeben hätten, die sich mit seiner wahren Natur nicht verträge. Dass es sich so verhalte, konnte von den Beschwerdeführern nicht dargetan werden.

Die Kläger machen Rechte an den streitigen Patenten und den durch diese geschützten Erfindungen geltend, indem sie teils als Träger von Patentrechten selber, teils als Inhaber von Pfand-, Lizenz- oder Alleinvertriebsrechten auftreten. Hiefür berufen sie sich auf Unterlagen, welche unbestreitbar im Sinne dieser Anspruchsberechtigungen lauten. Den Beklagten wird Verletzung der klägerischen Rechte vorgeworfen mit der Begründung, Otto Ebner und Otto Ebner & C^{te} hätten eine gegen die Streitpatente verstossende neue Expresskaffeemaschine herstellen lassen und in den Handel gebracht, die Firma Nussbaum & C^{te} A.-G. habe die Herstellung der Maschine übernommen und Bäggli verwende eine solche in seinem Betrieb. Die Klage stellt sich somit nicht nur nach ihrem Wortlaute, sondern auch nach ihren tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen als ausgesprochene Patentverletzungsklage dar. Wie die Vorinstanz ausführt, spricht nichts dafür, dass die Kläger sie nur dem äusseren Scheine nach in dieser Weise ausgestaltet hätten, um damit den

Beklagten einen Prozess vor unzuständiger Instanz aufzunötigen. Die Einwendungen der Beschwerdeführer laufen in Wirklichkeit immer wieder darauf hinaus, dass sie die Legitimation der Kläger, aus Patentverletzung zu klagen, bestreiten und ihre Ansprüche als unbegründet hinstellen. Diese Fragen haben jedoch nach dem bereits Gesagten mit dem Gerichtsstand nichts zu tun, sondern gehören in die materielle Entscheidung des Rechtsstreites.

3. — Mit beiden Beschwerden wird geltend gemacht, die schweizerischen Gerichte seien nicht zuständig, über Klageansprüche aus dem deutschen Patent Nr. 613,010 zu urteilen. Dabei handelt es sich um eine Frage der sachlichen Zuständigkeit, die nach der Praxis gleich wie die örtliche mit zivilrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 87 Ziff. 3 OG zur bundesgerichtlichen Prüfung gebracht werden kann (BGE 56 II 2 und 56 III 246 Erw. 3).

Allein unzuständig sind die schweizerischen Gerichte lediglich für die Nichtigerklärung bzw. Bestätigung ausländischer Patente, weil das ausschliesslich Sache der betreffenden ausländischen Patentbehörde ist; hingegen können die schweizerischen Gerichte die Gültigkeit eines ausländischen Patentbesitzes vorfrageweise prüfen, z. B. bei Beurteilung von Lizenzverträgen (vgl. statt vieler BGE 42 II 413, ferner aus jüngster Zeit das Urteil vom 24. September 1940 i. S. Hossmann gegen Stäubli, Erw. 2).

Nun hat schon die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass der Berufung der Kläger auf das deutsche Patent überhaupt keine selbständige Bedeutung zukommt, und die Kläger haben das in der Beschwerdeantwort mit folgender Erklärung ausdrücklich bestätigt:

« Auch in unserem Falle verlangen ja die Kläger und Rekursbeklagten nicht etwa einen Entscheid über die Gültigkeit oder die Nichtigkeit des deutschen Patentbesitzes, sondern sie führen dieses Patent in ihrer Argumentation deshalb an, weil sie damit sagen wollen, dass ein mit dem materiell gleichen Inhalt versehenes deutsches Patent von den deutschen Patentbehörden nach durchgeführter Vor-

beratung erteilt worden sei, was natürlich für die Wertbeständigkeit des materiell gleichlautenden Schweizer Patentes von einer gewissen Bedeutung sein kann. »

Es bleibt also nur von dieser Erklärung Kenntnis zu nehmen. Darnach leiten die Kläger aus dem deutschen Patent keinerlei Ansprüche ab, weshalb seine Gültigkeit nicht einmal vorfrageweise zu prüfen ist; vielmehr wird lediglich auf die Tatsache der deutschen Patenterteilung hingewiesen, um dadurch die Gültigkeit des Schweizer Patentes zu erhärten.

Damit erweist sich die Aktenwidrigkeitsrüge der Beschwerdeführer, mit der sie die Übereinstimmung des Wortlautes der beiden Patente bestreiten, als bedeutungslos. Im übrigen hat die Vorinstanz die Übereinstimmung nicht selber festgestellt, sondern bloss die Angabe wiedergegeben, welche die Kläger darüber gemacht haben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die beiden Beschwerden werden, soweit darauf eingetreten werden kann, abgewiesen.

40. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1940 i. S. Christen gegen Christen.

Gerichtsstandsbestimmungen des eidgenössischen Rechts :

Anspruch der Parteien auf die zuständige erste Instanz, auch wenn nicht die Behörden eines andern Kantons, sondern lediglich eines andern Bezirks des nämlichen Kantons in Frage kommen. Die obere kantonale Instanz hat eine vor ihr aufrechterhaltene Unzuständigkeitseinrede auch im letztern Fall zu beachten; sie darf darüber nicht hinweggehen mit der Begründung, sie selbst sei nun auf alle Fälle als Rekursinstanz zur einlässlichen Behandlung zuständig. arg. Art. 87 Ziff. 3 OG.

Disposizioni del diritto federale sur lo for :

Pour la première instance déjà, les parties ont droit au for garanti, même lorsque le juge compétent et le juge saisi appartiennent au même canton, bien qu'à deux districts différents de ce canton. Dans ce cas, le juge cantonal de dernière instance doit admettre le déclinatoire maintenu devant lui. Il ne peut se saisir de l'affaire par le motif qu'il est en tout cas compétent pour connaître au fond du recours porté devant lui.

Art. 87 ch. 3 OJ.

Disposizioni del diritto federale in materia di foro :

Già per la prima istanza le parti hanno diritto al foro garantito, anche se il giudice competente e il giudice adito appartengono allo stesso cantone, ma a due distretti diversi di questo cantone. In tale caso, il giudice di ultima istanza deve ammettere la declinatoria di foro mantenuta davanti a lui e non può non tenerne conto pel motivo ch'egli è, ad ogni modo, competente per esaminare il merito del ricorso.

Art. 87 cp. 3 OGF.

Aus dem Tatbestand :

Die in Huttwil, Amtsbezirk Trachselwald, wohnende Ehefrau reichte gegen den in einem andern bernischen Amtsbezirk wohnenden Ehemann Scheidungsklage ein. Dieser erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit und stellte eventuelle Anträge zur Sache. Beide kantonalen Instanzen verwarfen die Unzuständigkeitseinrede, sprachen die Scheidung aus und ordneten die Nebenfolgen. Mit der vorliegenden Berufung gegen das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 21. Juni 1940 beantragt der Beklagte: « I. Es sei das angefochtene Urteil als ungesetzlich aufzuheben, weil das erstinstanzliche Urteil von einem örtlich unzuständigen Gerichte ausging. II. ... »

Aus den Erwägungen :

Die Ehefrau konnte in Trachselwald klagen, wenn sie in diesem Bezirk einen selbständigen Wohnsitz erworben hatte (Art. 144 ZGB), d. h. wenn sie nicht nur, was feststeht, dort tatsächlich wohnte, sondern nach Massgabe von Art. 170^I ZGB zu getrenntem Wohnen berechtigt war (Art. 25^{II} ZGB; BGE 64 II 395). Der Appellationshof bejaht diese Voraussetzung. Er fügt bei, die Gerichtsstandseinrede sei übrigens gegenstandslos geworden, da auch bei Verneinung eines selbständigen Wohnsitzes der Ehefrau nur ein bernisches Amtsgericht als erste Instanz in Frage gekommen wäre, weshalb nun auf alle Fälle der Appellationshof zur einlässlichen Beurteilung in oberer Instanz zuständig sei. Das letztere Argument erweckt