

der Sache an das kantonale Gericht. Der Beklagte beantragt, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Beklagte beantragt Nichteintreten wegen Fehlens einer Streitwertangabe der Kläger im kantonalen Verfahren. In der Tat lautete das Klagebegehren lediglich auf Zusprechung der gesetzlichen Leistungen auf gerichtliche Bestimmung hin, ohne Angabe eines Höchstbetrages. Damit war dem Gebote des Art. 51 Abs. 1 lit. a OG nicht genügt. Nach der Praxis zur entsprechenden Bestimmung des frühern Organisationsgesetzes (Art. 63 Ziff. 1) zog das Fehlen der vorgeschriebenen Angabe im kantonalen Verfahren den Ausschluss der Berufung nach sich (vgl. BGE 59 II 74, 67 II 44). Daran ist jedoch bei Anwendung des geltenden Organisationsgesetzes nicht festzuhalten. Allerdings will die in Frage stehende Vorschrift dem Kläger gerade verwehren, die Streitwertangabe bis nach Abschluss des kantonalen Verfahrens aufzuschieben und alsdann je nachdem auf einen die Berufung (durch ihn selbst) ermöglichenden oder (seitens des Beklagten) ausschliessenden Betrag zu bemessen. Und dieser Mangel lässt sich nicht etwa erst nachträglich, gemäss Art. 52 OG, beheben, weil sich eben bei Geldansprüchen, die der Kläger nicht bestimmt beziffert hat, der Streitwert einzig danach bemessen kann, wieviel er höchstens verlangt. Allein das Gesetz sieht eine Verwirkungsfolge der Unterlassung der vorgeschriebenen Angabe nicht vor, und es erscheint um so unangebrachter, eine so strenge Sanktion eintreten zu lassen, als man eine im kantonalen Verfahren zu beobachtende Regel nicht ohne weiteres in einem Bundesgesetz sucht. Art. 51 Abs. 1 lit. a OG macht es denn auch den kantonalen Behörden zur Pflicht, ihrerseits über der Einhaltung der Vorschrift zu wachen. Dass dies hier nicht geschah, sollen die Kläger nicht entgelten müssen. In Vaterschaftsfällen darf übrigens angesichts der heutigen Kosten der Lebenshaltung

ohne weiteres angenommen werden, das Kind begnüge sich nicht mit Alimenten, die kapitalisiert weniger als Fr. 4000.— ausmachen (was in BGE 62 II 306 noch als ernstliche Möglichkeit angesehen wurde).

2. — Entgegen der Ansicht des Appellationshofes war die Vaterschaftsklage mit der Anrufung des Aussöhnungsrichters wirksam im Sinne von Art. 308 ZGB angehoben (BGE 74 II 14). Die Berufung der Kläger ist daher ohne weiteres in dem Sinne gutzuheissen, dass die Sache zu materieller Beurteilung an die kantonale Instanz zurückzuweisen ist. Ob die Klage ausserdem mit der Armenrechtserteilung bereits hängig war, da ein Schriftenwechsel ausdrücklich ausgeschlossen wurde, oder ob es — was in der Armenrechtsverfügung nicht gesagt wurde — zur Hängigmachung noch eines Ladungsansuchens der Kläger bedurfte, kann dahingestellt bleiben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. April 1948 aufgehoben und die Sache zu materieller Entscheidung an den Appellationshof zurückgewiesen wird.

V. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

31. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. November 1948 i. S. Interelektro A.-G. gegen A. Ritschard-Jampen.

Markenhinterlegung. Überprüfung der Hinterlegungsberechtigung durch den Richter; Art. 7, 13, 14 MSchG (Änderung der Rechtsprechung).

Enregistrement des marques. Le juge est compétent pour revoir la question de savoir si le titulaire d'une marque avait qualité pour la faire enregistrer; art. 7, 13, 14 LMF (modification de la jurisprudence).

Registrazione delle marche. Il giudice può esaminare se il richiedente aveva il diritto di far inscrivere la marca; art. 7, 13, 14 LMF (cambiamento di giurisprudenza).

(1.) — Die Klägerin beharrt darauf, dass die auf ihren Namen eingetragene Marke zu Recht bestehe. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe mit der Prüfung der Hinterlegungsbefugnis ihres Rechtsvorgängers unter dem Gesichtspunkt von Art. 7 MSchG den Rahmen ihrer Kompetenzen überschritten. Denn über das Vorliegen der in dieser Bestimmung aufgestellten persönlichen Voraussetzungen der Hinterlegungsbefugnis habe ausschliesslich die Verwaltungsbehörde zu entscheiden.

Diesen Standpunkt hat das Bundesgericht in seiner bisherigen Rechtsprechung in der Tat eingenommen mit der Begründung, die Sorge für die formell richtige, gesetzmässige Eintragung und die Wahrung der Bestimmungen über die Eintragungsfähigkeit sei ausschliesslich Sache der Verwaltungsbehörden (BGE 27 I 525, 31 II 321, 39 II 648, 52 I 199). Diese Auffassung, die im Schrifttum wiederholt angegriffen worden ist (vgl. J. VALLOTTON im Journal des Tribunaux 1906 S. 454; MATTER, Kommentar zum MSchG S. 125, 174; DAVID, Kommentar zum MSchG S. 153), hält einer erneuten Überprüfung nicht im vollen Umfange stand.

In erster Linie ist zu unterscheiden zwischen den formellen und den materiellen Voraussetzungen der Markenhinterlegung. Der Entscheid darüber, ob die formellen Erfordernisse für die Hinterlegung, insbesondere die durch Art. 12 MSchG vorgeschriebenen Formalitäten, erfüllt seien, fällt — unter Vorbehalt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 99 I lit. a OG — unzweifelhaft in die ausschliessliche Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden. Der Richter kann daher einer eingetragenen Marke die Gültigkeit nicht deshalb absprechen, weil sie wegen Fehlens der vorgeschriebenen Anmeldebelege, Nichtbezahlung der Eintragungsgebühr und dergleichen nicht hätte eingetragen werden dürfen. Bloss

Formmängel dieser Art werden vielmehr durch den Eintrag geheilt.

Die gemäss Art. 7 MSchG notwendigen persönlichen Voraussetzungen der Hinterlegungsbefugnis sind aber nicht formeller, sondern materieller Natur, da sie die subjektive Rechtsfähigkeit betreffen, von deren Vorhandensein das Bestehen eines Markenrechtes abhängt. Wie aus Art. 14 Ziff. 1 MSchG erhellt, hat das Amt allerdings auch das Vorliegen der Hinterlegungsbefugnis in gewissem Umfange zu prüfen; denn die genannte Bestimmung weist es an, die Eintragung zu verweigern, wenn unter andern in Art. 7 MSchG vorgesehenen Bedingungen nicht genügt ist. Die Prüfungsbefugnis des Amtes ist mithin die gleiche wie in Bezug auf die materiellen Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Marke gemäss Art. 13bis MSchG, wonach Wappen und Hoheitszeichen sowie mit solchen verwechselbare Zeichen nicht als Marken von Privatpersonen eingetragen werden können, und gemäss Art. 14 Ziff. 2 und 4 MSchG, wonach die Eintragung gemeinfreier, gesetz- oder sittenwidriger Zeichen, sowie falscher Herkunftsbezeichnungen, Firmen und Auszeichnungen zu verweigern ist. Lehnt das Amt aus einem dieser materiellrechtlichen Gründe die Markeneintragung ab, so ist auch dieser Entscheid — immer vorbehaltlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde — für den Richter verbindlich. Dieser kann ein solches Zeichen nicht als gültig behandeln oder gar das Amt zu dessen Eintragung verhalten. Insoweit ist den Ausführungen in BGE 27 I 525, wo es sich gerade um einen Fall dieser Art handelte, beizupflichten. Unzutreffend sind dann jedoch die im genannten Urteil und namentlich im Entscheid BGE 31 II 321 hieraus gezogenen weiteren Folgerungen, auch im Falle der Eintragung einer angemeldeten Marke sei der damit vom Amt getroffene Entscheid über deren Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkte des Art. 14 und infolgedessen auch des von diesem mitumfassten Art. 7 MSchG endgültig. Diese Betrachtungsweise steht in unvereinbarem Widerspruch mit dem ganzen System

des MSchG, das in Art. 13 die Verantwortung für die Gültigkeit einer Marke grundsätzlich dem Anmelder zuschiebt und demzufolge auch kein eigentliches, nach jeder Richtung erschöpfendes Vorprüfungsverfahren vorsieht, sondern lediglich eine summarische Prüfung daraufhin, ob die Eintragung nicht aus einem der in Art. 13*bis* und 14 MSchG genannten Gründe offensichtlich abgelehnt werden müsse. In Bezug auf die Hinterlegungsberechtigung insbesondere verlangt die VVO zum MSchG in Art. 6 Ziff. 5 von einem nicht im Handelsregister eingetragenen Anmelder keinen Nachweis für die Eigenschaft als Produzent, Industrieller oder Handeltreibender, sondern lediglich eine Wohnsitzbescheinigung. Bei dieser Ordnung kann daher die Zulassung einer Marke durch das Amt keine endgültige sein. Sie schafft lediglich eine Vermutung für das Bestehen des Markenrechtes, die jedoch im Streitfalle vom Richter auf ihre materielle Stichhaltigkeit nachgeprüft und gegebenenfalls zerstört werden kann. So hat das Bundesgericht denn auch — entgegen der in BGE 31 II 321 geäusserten Auffassung — von jeher nicht nur die Frage der Nachahmung oder Nachmachung von Marken untersucht, sondern auch geprüft, ob eine Marke Gemeingut sei, sowie ob sie gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstosse usw. (vgl. statt vieler z. B. BGE 22 II 467, 69 II 208, 70 II 252). Ist aber der Richter trotz erfolgter Eintragung zur Überprüfung der Marke unter dem Gesichtspunkte von Art. 13*bis* und 14 Ziff. 2 MSchG befugt, so ist nicht einzusehen, weshalb hinsichtlich der gleichfalls materiellen Frage der Hinterlegungsberechtigung gemäss Art. 7 MSchG etwas anderes gelten sollte. Der von der Klägerin erhobene Einwand ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen.

VI. ERFINDUNGSSCHUTZ

BREVETS D'INVENTION

32. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. November 1948

i. S. Schnell gegen Glückler.

Art. 49 PatG.: Eine « zivilrechtliche Streitigkeit betreffend die Erfindungspatente » im Sinne von Art. 49 PatG liegt nicht vor, wenn Patentrechtsfragen bloss einredeweise geltend gemacht werden.

Art. 49 LBI: On n'est pas en présence d'une « contestation civile relative aux brevets d'invention » au sens de l'art. 49 LBI lorsque des questions touchant au droit des brevets ne sont soulevées que par voie d'exception.

Art. 49 LBI: Non si è in presenza di una « contestazione civile relativa ai brevetti d'invenzione » a norma dell'art. 49 LBI se le questioni concernenti il diritto dei brevetti sono sollevate soltanto incidentalmente.

A. — Durch Vertrag vom 1. Mai 1947 übertrug Albert Schnell dem Rudolf Glückler die Fabrikation und den Vertrieb einer von ihm unter der Nr. 15,527 patentierten Spielzeugfigur gegen eine vierteljährlich zahlbare, nach dem Fabrikationsumsatz berechnete Lizenzgebühr. Als Glückler nicht bezahlte, klagte Schnell vor Bezirksgericht Bülach die vertraglichen Lizenzgebühren im Betrag von Fr. 4500.— nebst Zins ein und stellte das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Der Beklagte widersetzte sich dem Gesuch mit der Begründung, der Prozess sei wegen Nichtigkeit des in Lizenz gegebenen Patentes aussichtslos. Mit Rücksicht auf diese Einrede qualifizierte das Bezirksgericht den Rechtsstreit als eine Streitigkeit betreffend die Erfindungspatente im Sinne von Art. 49 PatG, für die gemäss § 78 Zürcher GVG das Handelsgericht als einzige kantonale Instanz zuständig sei. Infolgedessen verweigerte es dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung und wies die Klage wegen Unzuständigkeit von der Hand. Den Rekurs des Klägers gegen diesen Entscheid