

Wahldomizil die Rede sein. Ein solches gibt aber die Legitimation zur Arrestlegung nach Art. 1 BRB nicht, so wenig wie die fiduziarische Abtretung an einen in der Schweiz domizilierten Gläubiger, was die erwähnte Vorschrift ausdrücklich bestimmt. Massgebend ist der wirkliche Wohnsitz bezw. Sitz.

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Arrest aufgehoben.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES COURS CIVILES

49. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Dezember 1945 i. S. Durox S.A., Konkursmasse, gegen Mammoli.

1. Berufung und Nichtigkeitsbeschwerde in Zuständigkeitsfragen (Art. 48, 49, 62, 68 OG).
2. Kollokationsklagen gehören, auch wenn sie patentrechtliche Streitfragen betreffen, vor den in Art. 250 SchKG vorgesehenen Richter, nicht vor die für Patentprozesse in Art. 49 PatG und Art. 45, a OG vorgesehene einzige kantonale Instanz.

Eine patentrechtliche Widerklage ist im Kollokationsprozess nicht zulässig.

1. Recours en réforme et recours en nullité dans les questions de compétence (art. 48, 49, 62, 68 OJ).
2. Les demandes en modification de l'état de collocation qui soulèvent des questions en matière de brevets d'invention doivent être portées devant le juge désigné par l'art. 250 LP et non devant « l'instance cantonale unique » visée aux art. 49 LBI et 45 litt. a OJ.

Il n'est pas possible, dans un procès de collocation, de fonder une demande reconventionnelle sur le droit régissant les brevets d'invention.

1. Ricorso per riforma e ricorso per cassazione nelle questioni di competenza (art. 48, 49, 62, 68 OGF).
2. Le domande di modifica dello stato di collocazione, anche se sollevano questioni concernenti brevetti d'invenzione, debbono essere presentate davanti al giudice designato dall'art. 250

LEF e non davanti all'«istanza cantonale unica» prevista dagli art. 49 LBI e 45 lett. a OGF.

In un'azione contro la graduatoria non è ammissibile di basare una domanda riconvenzionale sul diritto in materia di brevetti d'invenzione.

A. — Laut « Contrat de cession du brevet Glicerio pour la Suisse » vom 26. August 1942 trat Carlo Mammoli, Mailand, der Durox S. A. in Murten ab : « tous les droits d'exploitation émanant de la demande de brevet en Suisse N° 73,661 du 24 juin 1942 et se basant sur le brevet italien N° 394,493 et tous les secrets de manipulation et de fabrication et de procédés s'y rattachant ». Die Durox S. A. verpflichtete sich, während der Geltungsdauer des nachgesuchten schweizerischen Patentes das Erzeugnis Glicerio regelmässig, dagegen keine Konkurrenzzeugnisse herzustellen. Es wurde ein Pauschalpreis von Fr. 60,000.— vereinbart, die Hälfte zahlbar bei Übergabe bestimmter Urkunden an die Durox S. A., die andere Hälfte binnen dreier Monate nach Vertragsschluss. Die erste Zahlung von Fr. 30,000.— wurde geleistet, die zweite verweigert.

B. — Im Konkurs der Durox S. A. gab Mammoli die Restforderung von Fr. 30,000.—, eine Kostenforderung von Fr. 800.— und eine Schadenersatzforderung von Fr. 20,000.— wegen Verletzung der Vertragspflichten, insbesondere der Pflicht zur Herstellung von Glicerio, ein. Im Kollokationsplan abgewiesen, erhob er beim Bezirksgerichtspräsidenten von Murten Kollokationsklage auf Zulassung der Forderungen von Fr. 30,000.— und Fr. 20,000.—. Vorsorglich erhob er die Kollokationsklage zugleich beim freiburgischen Kantonsgericht als der einzigen kantonalen Instanz für patentrechtliche Streitigkeiten. Die beklagte Konkursmasse erachtete die letztere Zuständigkeit für gegeben. Sie erhob Widerklage auf Nichtigklärung des italienischen Patentes Mammoli Nr. 394,493 « sowie des schweizerischen Patentanspruches Nr. 73,661 und, wenn schon patentiert, des entsprechenden Schweizerpatentes ». Widerklage- und einredeweise verlangte sie die Rückerstattung der von ihr bezahlten Fr. 30,000.— und

Schadenersatz von Fr. 25,919.35 für unnütze Aufwendungen, die ihr der Kläger verursacht habe.

C. — Obschon auch der Kläger die Zuständigkeit des freiburgischen Kantonsgerichts anerkannte, lehnte dieses mit Entscheid vom 17. April 1945 seine Zuständigkeit von Amtes wegen ab, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Zur erstinstanzlichen Beurteilung der Kollokationsklage ist nach Art. 18 Abs. 1 lit. f des freiburgischen EG zum SchKG der Bezirksgerichtspräsident des Konkursortes zuständig. Die von der beklagten Masse erhobenen patentrechtlichen Einwendungen heben diese Zuständigkeit nicht auf. Eine patentrechtliche Widerklage dagegen gehört gar nicht in das Kollokationsverfahren. Sie ist als selbständige Klage am zuständigen Orte zu erheben. Hier besteht übrigens zur Zeit nur ein italienisches Patent. Auf dessen Nichtigkeitserklärung kann nicht vor schweizerischen Gerichten geklagt werden. Sollte im Laufe des Kollokationsverfahrens ausserdem das längst angemeldete Schweizerpatent erteilt werden und die Konkursmasse Klage auf Nichtigkeitserklärung desselben erheben, so wäre der Kollokationsprozess bis zur Erledigung der Patentnichtigkeitsklage einzustellen.

D. — Gegen diesen Entscheid richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde der beklagten Masse. Sie beantragt, das Kantonsgericht sei zur Beurteilung dieses Rechtsstreites « als ausschliesslich zuständig zu erklären ».

Der Kläger enthält sich eines Antrages in der Zuständigkeitsfrage und verwahrt sich nur gegen eine Kostenaufgabe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Nichtigkeitsbeschwerde ist in Art. 68 OG nur für die nicht der Berufung unterliegenden Fälle vorgesehen. Gegen den angefochtenen Entscheid ist aber die Berufung zulässig. Das Kantonsgericht war als einzige kantonale Instanz in Streitigkeiten betreffend Erfindungspatente angerufen, gemäss Art. 49 PatG und Art. 45, a OG,

wobei der Streitwert keine Rolle spielt. Übrigens erreicht die Widerklage ohnehin den für die Berufung erforderlichen Streitwert, so dass der Streitwert der Hauptklage (der sich nach der neueren Rechtsprechung nicht nach den streitigen Konkursforderungen selbst, sondern nach dem dafür höchstens zu erwartenden Konkursbetreffnis bemisst: BGE 65 III 29) auf sich beruhen mag.

Allerdings handelt es sich um einen blossen Entscheid über die Zuständigkeit, also nicht um ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 des alten OG. Das geltende OG vom 16. Dezember 1943 unterstellt der Berufung jedoch auch Endentscheide anderer Art. Insbesondere fallen auch solche über die sachliche oder örtliche Zuständigkeit in Betracht. Der Berufung unterliegt ja selbst ein die Zuständigkeit bejahender, also das Verfahren nicht abschliessender selbständiger Vor- und Zwischenentscheid. Liegt ein solcher vor, so kann die Zuständigkeitsfrage (wegen Verletzung bundesrechtlicher Vorschriften) überhaupt nur mit einer unmittelbar gegen ihn gerichteten Berufung vor das Bundesgericht gebracht werden, nicht erst mit einer Berufung gegen den spätern Endentscheid in der Sache selbst (Art. 48 Abs. 3 und Art. 49 OG). Um so mehr ist die Berufung zulässig gegen einen die Zuständigkeit verneinenden, also das Verfahren abschliessenden Entscheid, der inhaltlich Zwischenentscheid, der prozessualen Wirkung nach zugleich Endentscheid ist.

Die beklagte Konkursmasse hat sich also im Rechtsmittel vergriffen. Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde erfüllt jedoch auch die Formalien einer Berufung nach Art. 54 und 55 OG. Sie kann daher als Berufung gelten. Die unrichtige Bezeichnung schadet nicht.

Richtet sich die Berufung bloss gegen einen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit — wozu auch ein die Instanz abschliessender Entscheid über eine solche Zwischenfrage zu zählen ist —, so hat keine mündliche Parteiverhandlung stattzufinden (Art. 62 Abs. 1 i. f. OG).

2. — Die von Mammoli gegen die Konkursmasse erhobene

bene Klage geht auf Zulassung der von ihm eingegebenen Forderungen im Kollokationsplane. Sie ist also zweifellos eine Kollokationsklage. Die Konkursmasse betrachtet sie jedoch wegen der von ihr aus dem Patentrecht hergeleiteten Einwendungen zugleich als patentrechtliche Klage, und sie hält dafür, dieser letztere Charakter der Klage müsse für die Zuständigkeit bestimmend sein.

Ob unter Streitigkeiten betreffend die Erfindungspatente nach Art. 49 PatG nur die spezifischen Klagen des Patentgesetzes gehören, ist umstritten. Im Gegensatz zur frühern weist die neuere zürcherische Praxis der einzigen kantonalen Instanz in Patentstreitigkeiten auch diejenigen Fälle zu, in denen aus einem andern Rechtsgrund Klage erhoben wird, der Beklagte sich aber zur Abwehr der Klage auf Patentrecht beruft, und zwar auch wenn daneben andere als patentrechtliche Fragen zu entscheiden sind, und auch wenn sich die patentrechtlichen Streitfragen erst im Laufe des Prozesses erheben (Ausführungen und Hinweise bei WEIDLICH und BLUM, Patentrecht, zu Art. 49 Anm. 4). Indessen ist fraglich, ob sich eine solche Ausdehnung des Begriffes der patentrechtlichen Streitigkeit auf Bundesrecht (eben Art. 49 und wohl gleicherweise Art. 24 PatG) stützen lässt. Mit der Annahme der betreffenden Zuständigkeit als einer bundesrechtlichen wäre auch die Zulassung der Berufung an das Bundesgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert verbunden (Art. 49 PatG und Art. 45, a OG). Ob es dem Willen des Gesetzes entspreche, diese erleichterte Weiterziehung bei bloss inzidenzweiser Beurteilung patentrechtlicher Fragen, zumal neben solchen anderer Art, zu ermöglichen, steht dahin. Art. 49 PatG bietet auch keinen Anhalt für eine von Bundesrechts wegen eintretende Änderung der Zuständigkeit, wenn sich erst im Laufe des Verfahrens patentrechtliche Streitfragen erheben. Eine dahingehende bundesrechtliche Norm würde einen dem Kläger von Bundesrechts wegen zu bietenden Schutz vor Rechtsnachteilen der Klageerhebung bei einem zunächst zuständig gewesenen, hernach aber

unzuständig gewordenen Gerichte erheischen. Hiefür sorgt Art. 49 PatG nicht, was darauf schliessen lässt, dass er eine solche Zuständigkeitsänderung nicht ins Auge fasst.

Es kann jedoch offen bleiben, ob Auslegung des Art. 49 PatG und allenfalls Lückenausfüllung zur Annahme eines so erweiterten Begriffes der patentrechtlichen Streitigkeit führen können. Wenn nein, liesse sich die erwähnte zürcherische Praxis nur als Anwendung kantonalen Prozessrechtes verstehen, wodurch der vorausgesetzte engere bundesrechtliche Begriff der Patentstreitigkeit nicht verletzt wäre. Aber auch wenn dem Art. 49 PatG an und für sich das weite Anwendungsgebiet gemäss der Auffassung der Berufungsklägerin zukommen sollte, hätte bei Kollokationsklagen die Zuständigkeit des Patentgerichtes vor derjenigen des Kollokationsgerichtes zurückzutreten. Kollokationsklagen sind nach Art. 250 SchKG beim Konkursgericht anzuheben. Damit ist zwar nur der Gerichtsstand des Konkursortes festgelegt. Dem kantonalen Recht ist überlassen, das sachlich zuständige Gericht zu bestimmen, sei es das gleiche, das den Konkurs zu eröffnen hat, sei es ein anderes (BGE 64 III 123). Aber Art. 250 SchKG betrifft dennoch neben der örtlichen auch die sachliche Zuständigkeit, in dem Sinne, dass das Kollokationsgericht alle die Kollokation betreffenden Streitigkeiten zu beurteilen hat, gleichgültig auf welchen Rechtsgrund sich die Ansprüche stützen. Diese Kollokationsgerichtsbarkeit gehört zur Ordnung des Konkursverfahrens. Sie ist daher als zwingend zu erachten, so dass Schiedsvereinbarungen nicht gültig sind (BGE 33 II 648 ff., besonders 655). Die Natur des Kollokationsprozesses als eines Inzidentalstreites des Konkursverfahrens wird hervorgehoben von der neueren Rechtsprechung, wonach Gegenstand des Kollokationsurteils nicht der Bestand der Forderung, sondern nur deren Teilnahme am Konkurserlös ist und das Urteil nicht über das Konkursverfahren hinaus Rechtskraft schafft (BGE 65 III 29). Die vorliegende Forderung bildete nicht etwa bei Konkursöffnung schon Gegenstand eines gegen

den Gemeinschuldner hängig gewordenen Prozesses, in den die Konkursmasse nach Art. 207 SchKG hätte eintreten können (vgl. auch Art. 63 der Konkursverordnung). Abgesehen von solchen bereits hängigen Prozessen einerseits und von Ansprüchen, die gar nicht Konkursforderungen sein können, andererseits (wozu die in Art. 207 Abs. 2 SchKG erwähnten Fälle nicht ausnahmslos, aber auch nicht ausschliesslich gehören, vgl. BGE 54 I 265 ff.), sind der Zuständigkeit des Kollokationsgerichtes grundsätzlich nur die öffentlichrechtlichen Forderungen entzogen, für deren Beurteilung das zutreffende öffentliche Recht eine besondere Instanz vorsieht (BGE 48 III 228, 56 III 247, 59 II 317, 63 III 60 Erw. 2). Dazu kommen noch diejenigen Sonderfälle, bei denen zwar die Teilnahme am Konkursergebnis nicht schlechthin ausgeschlossen ist, die aber wegen der Rechtsnatur des Streites nur gegenüber dem Gemeinschuldner persönlich, nicht gegenüber seiner Konkursmasse oder zwischen dem betreffenden und einem konkurrierenden Gläubiger, also eben nicht im Kollokationsverfahren ausgetragen werden können; so etwa Ansprüche aus ausserehelicher Vaterschaft. Hier trifft jedoch auch dieser Gesichtspunkt nicht zu, wie denn die Konkursmasse ihre Passivlegitimation mit Recht nicht bestreitet. Bei einer derartigen Konkurrenz von Kollokations- und Patentgerichtsbarkeit muss jene den Vorrang haben. Nicht nur ist die Patentgerichtsbarkeit keine so zwingende, dass sie etwa Schiedsvereinbarungen nicht zuliesse, sondern es wäre mit der Ordnung des Kollokationsverfahrens nicht vereinbar, bloss wegen patentrechtlicher Einwendungen (wozu hier übrigens noch solche aus OR kommen, vgl. den Abschnitt « Recht » der von der Konkursmasse beim Kantonsgericht eingereichten Klagebeantwortung) die Zuständigkeit des Kollokationsrichters entfallen zu lassen. Mit Recht hat demnach die Vorinstanz die auf Art. 250 SchKG beruhende Zuständigkeit des Kollokationsgerichtes zur Geltung gebracht. Übrigens dreht sich der Streit einerseits um ein ausländisches Patent, andererseits um ein in

der Schweiz zwar nachgesuchtes, aber noch nicht erteiltes Patent. In beiden Beziehungen ist fraglich, ob dieser Streit an und für sich, also ausserhalb eines Kollokationsverfahrens, überhaupt eine Streitigkeit über Erfindungspatente im Sinne von Art. 49, besonders Abs. 1 PatG ausmachen könnte, was die Berufungsklägerin mit Hinweis auf Band 1943 N. 11 der Blätter für zürcherische Rechtsprechung erörtert. Wie dem auch sei, ist nach dem Ausgeführten auf jeden Fall im Kollokationsverfahren der Kollokationsrichter ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund der Ansprüche und der Einwendungen zuständig.

3. — Die Widerklage ändert, wie die Vorinstanz zutreffend erklärt, nichts an der Zuständigkeit des Kollokationsrichters für die Hauptklage (samt Einwendungen, auch patentrechtlichen, selbst solchen des ausländischen Rechtes, die eben hiebei nur vorfrageweise zu beurteilen sind, vgl. BGE 42 II 410). Eine patentrechtliche Widerklage ist im Kollokationsverfahren gar nicht zulässig. Statt dessen wird die Konkursmasse, sofern sie auf solcher Rechtsverfolgung beharrt, eine selbständige Klage beim zuständigen schweizerischen oder ausländischen Gericht anzubringen haben. Geschieht dies noch während des Kollokationsstreites, und ist dem Ausgang des Patentprozesses präjudizielle Bedeutung beizumessen, so wird der Kollokationsprozess bis zu dessen Erledigung einzustellen sein (vgl. BGE 23 II 1476).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes von Freiburg vom 17. April 1945 bestätigt.