

S. 359 / Nr. 58 Prozessrecht (d)

BGE 60 II 359

58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1934 i. S. Bretscher Söhne & Co. gegen Fr. Sauter A.-G.

Regeste:

Art. 58 OG. - Ein Urteil, das bloss einen Teil der Streitpunkte erledigt und die andern «ad separatum» verweist, ist kein Haupturteil, wenn auf Grund dieser Verweisung nicht ein neues Verfahren Platz greifen, sondern lediglich das hängige ergänzt werden soll. Zweckbestimmung des Art. 58.

A. - Mit Klage vom 18. November 1929 hat die Klägerin, Fr. Sauter A.-G., als Inhaberin des schweizerischen Patentes Nr. 105344 gegen die Beklagte, Bretscher Söhne & Co., die Begehren gestellt:

1. es sei der beklagten Firma zu verbieten, die von ihr fabrizierten und an ihren Boilern verwendeten Temperaturschalter fernerhin zu fabrizieren oder zu verwenden;
2. es sei die beklagte Firma zur Zahlung von 50000 Fr. (Schadenersatz) an die Klägerin zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, in erster Linie, weil das Patent der Klägerin keine Erfindung bedeute und nicht neu sei, in zweiter Linie, weil keine Patentverletzung vorliege.

Seite: 360

B. - Das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt hat durch Urteil vom 10. August 1931 die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass keine Erfindung vorliege.

In Gutheissung der hiegegen von der Klägerin ergriffenen Berufung hat das Bundesgericht durch Urteil vom 20. Januar 1932 die Frage der Patentfähigkeit bejaht und die Sache zur Entscheidung der Frage, ob eine Nachahmung vorliege und ob und in welchem Masse der Klägerin Schaden daraus entstanden sei, an die Vorinstanz zurückgewiesen (BGE 58 II 57).

C. - Nach weiterer Instruktion des Prozesses hat das Zivilgericht Basel-Stadt nunmehr durch Urteil vom 6. Juli 1934 der Beklagten die Fabrikation und den Gebrauch des streitigen Temperaturschalters verboten; das Schadenersatzbegehren ist «zu gesonderter Beurteilung» verwiesen worden.

Zu dieser Absonderung des Schadenersatzbegehrens ist in der Urteilsbegründung bemerkt: «Die Frage des Schadenersatzes (Rechtsbegehren 2 der Klage) wird entsprechend dem von der Klägerin in der mündlichen Verhandlung gestellten und von Seiten der Beklagten unwidersprochen gebliebenen Antrag ad separatum verwiesen». Die Klägerin hatte ihren Antrag laut Protokoll damit begründet, dass für sie wichtiger als der Schadenersatz die Entscheidung der Frage sei, ob der Beklagten die Verwendung ihres Apparates verboten werden könne.

D. - Gegen das Urteil des Zivilgerichtes hat die Beklagte rechtzeitig und mit schriftlicher Begründung die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Sie beantragt Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Es erhebt sich in erster Linie die Frage, ob das angefochtene Urteil ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG ist und ob demnach auf die Berufung eingetreten werden kann oder nicht.

Ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG liegt

Seite: 361

grundsätzlich dann vor, wenn über den ganzen Rechtsstreit, soweit er der Berufung unterliegt, entschieden ist (WEISS, Berufung S. 44 f., BGE 30 II 479, 32 II 767, 46 II 410, 53 II 432, 54 II 49, 59 II 69 und 72). Diese Voraussetzung trifft hier unverkennbar nicht zu, indem die Vorinstanz lediglich das erste der beiden Klagebegehren, auf Untersagung weiterer Fabrikation und weitem Gebrauches des streitigen Temperaturschalters, abschliessend beurteilt hat. Mit Bezug auf das zweite, das Schadenersatzbegehren, ist noch die grundsätzliche Frage der Patentverletzung erledigt, dagegen wurde die Frage, ob der Klägerin durch die Patentverletzung Schaden verursacht worden sei und in welchem Umfange, «ad separatum», «zu gesonderter Beurteilung» verwiesen.

Nun hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung freilich von dem oben angeführten Grundsatz, dass von den kantonalen Instanzen der ganze Rechtsstreit entschieden sein müsse, insofern eine Ausnahme gemacht, als sie auch solche Urteile, durch welche nur ein Teil der Streitpunkte erledigt ist, dann als Haupturteile anerkennt, wenn die nicht beurteilten Punkte in ein anderes Verfahren verwiesen worden sind (BGE 30 II 458 E. 4, 46 II 218 E. 1, 53 II 432, 54 II 50, 57 II 554). Was im vorliegenden Falle mit der Verweisung des Schadenersatzbegehrens «ad separatum», «zu gesonderter Beurteilung» gemeint ist, geht aus dem Wortlaut dieser Verfügung nicht mit Sicherheit hervor. Immerhin deutet die im Urteilsdispositiv enthaltene Formulierung «zu gesonderter Beurteilung»

bereits eher daraufhin, dass es sich nicht um einen neuen, selbständigen Prozess, sondern lediglich um die Ergänzung des vorliegenden handeln solle. In der Tat wird denn auch als Grund der Absonderung nicht etwa angegeben, das Zivilgericht sei für die Beurteilung der Schadenersatzfrage überhaupt nicht zuständig oder es sei dafür ein anders geartetes Verfahren vorgeschrieben, sondern es ist bloss auf den von der Beklagten unwidersprochen hingenommenen Antrag der Klägerin verwiesen. Diese hat den

Seite: 362

Antrag aber deswegen gestellt, weil ihr an der raschen Entscheidung des Untersagungsbegehrens gelegen war, die bei gemeinsamer Beurteilung mit dem Schadenersatzbegehren durch das hiefür erforderliche Beweisverfahren hätte verzögert werden müssen. Zu einem ab initio neu aufzunehmenden Prozesse ist also auch sachlich kein Grund vorhanden; es ist nicht einzusehen, warum das Beweisverfahren und die Entscheidung über die Schadenersatzfrage nicht ohne weiteres als Ergänzung des vorliegenden Prozesses sollten durchgeführt werden können. In diesem Sinne muss deshalb, mangels gegenteiliger Erklärung der Vorinstanz, die Verweisung des Schadenersatzbegehrens «zu gesonderter Beurteilung» aufgefasst werden. Dann liegt aber nicht ein Haupturteil im Sinne von Art. 58 OG, sondern lediglich ein Teilurteil vor, gegen das die Berufung nicht zulässig ist.

Es wird dabei nicht verkannt, dass die Parteien ein Interesse daran haben könnten, ein bundesgerichtliches Urteil zunächst über die grundsätzliche Frage der Patentverletzung zu erhalten, weil bei Verneinung der Verletzung - Gutheissung der Berufung der Beklagten - dem Rechtsstreit ein Ende gemacht wäre und nicht erst noch das letzten Endes vielleicht nutzlose Beweisverfahren über die Schadenersatzfrage durchgeführt werden müsste. Allein dieses Interesse hat zurückzutreten gegenüber der Zweckbestimmung des Art. 58 OG, dass im gleichen Prozess die Berufung an das Bundesgericht grundsätzlich nur einmal und darum erst in dem Stadium, in dem die ganze Streitsache berufungsfähig ist, soll ergriffen werden können. Dazu kommt, dass, wenn das Bundesgericht auf die vorliegende Berufung einträte, eine Bestätigung des angefochtenen Urteils, welches zum Teil auf einer Expertise fusst, jedenfalls nicht unwahrscheinlich wäre. Dann würde also das bundesgerichtliche Urteil das Weiterprozessieren voraussichtlich nicht hinfällig machen, da die Schadenersatzfrage offen bliebe. Unter diesen Umständen haben aber mit Rücksicht auf die Kostenersparnis in Wirklichkeit

Seite: 363

auch die Parteien ein Interesse daran, dass auf die Berufung nicht eingetreten werde.

Unerheblich ist, dass bei diesem Ergebnis das vorinstanzliche Urteil, durch welches der Unterlassungsanspruch der Klägerin gutgeheissen worden ist, nicht rechtskräftig wird und deshalb nicht vollstreckt werden kann. Das liegt im Wesen der an sich berufungsfähigen, aber noch nicht berufungsreifen Streitsache begründet. Übrigens kann sich die Klägerin dadurch schützen, dass sie gestützt auf Art. 43 PatG die erforderlichen provisorischen Massnahmen verlangt, die ihr umso leichter bewilligt werden dürften, als in diesem Punkt bereits ein die Klage gutheissendes Urteil der kantonalen Instanz vorliegt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten