

## S. 105 / Nr. 25 Rechtsgleichheit (Rechtsverweigerung) (d)

BGE 74 I 105

25. Urteil vom 24. Juni 1948 i. S. Emil Ebnetter & Cie A.-G. gegen Pernod S. A. und Kantonsgericht von Appenzell I.-Rh.

Regeste:

Lückenausfüllung im Zivilprozeßrecht; Art. 4 und 68 BV, Gewaltentrennung.

Ein kantonales Obergericht, das mangels gültiger Bezeichnung der einzigen kantonalen Instanz zur Beurteilung von zivilrechtlichen Markenschutzstreitigkeiten (Art. 29 MSchG) sich selbst zuständig erklärt und anders als bei gewöhnlichen Zivilprozessen die Einreichung der Klage direkt beim Gericht ohne Vermittlungsvorstand zulässt, verstösst weder gegen Art. 4 oder 58 BV noch gegen den Grundsatz der Gewaltentrennung.

Lacunnes en matière de procédure; art. 4 et 58 Cst., séparation des pouvoirs.

Le Tribunal supérieur d'un canton, qui, en l'absence de désignation valable de la juridiction cantonale unique chargée de connaître des contestations en matière de marques (art. 29 LMF), se déclare lui-même compétent et admet, en dérogation à la procédure ordinaire, que la demande soit déposée directement en ses mains sans essai préalable de conciliation, ne viole ni l'art. 4 ou l'art. 58 Cst., ni le principe de la séparation des pouvoirs.

Lacune in materia di procedura; art. 4 e 58 CF, separazione dei poteri.

Il Tribunale superiore d'un Cantone che, mancando una valida designazione della giurisdizione cantonale unica incaricata di pronunciarsi sulle contestazioni in materia di marche (art. 29 LMF), si dichiara lui stesso competente e ammette (in deroga alla procedura ordinaria) che la domanda sia presentata a lui direttamente, senza previo esperimento di conciliazione, non viola nè l'art. 4 o 58 CF nè il principio della separazione dei poteri.

A. Am 12. November 1946 reichte die Firma Pernod S.A. beim Kantonsgericht von Appenzell I.-Rh. gegen die Firma Emil Ebnetter & Co. A.-G. eine Zivilklage wegen Markenrechtsverletzung und unlauteren Wettbewerbs ein. Die Beklagte erhob vorfrageweise die Einrede, sie habe sich auf die Klage nicht einzulassen, indem sie geltend machte:

Seite: 106

a) Nach Art. 29 MSchG haben die Kantone für zivilrechtliche Markenrechtsstreitigkeiten eine einzige Instanz zu bezeichnen (die nach Art. 5 Abs. 2 UWG auch zur Beurteilung von damit zusammenhängenden Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerb zuständig sei). Nun habe die Standeskommission von Appenzell I.-Rh. durch Beschluss vom 30. Dezember 1901 das Kantonsgericht als einzige Instanz im Sinne von Art. 29 MSchG bezeichnet. Dieser Beschluss sei aber wegen Verfassungswidrigkeit nichtig; denn die Zuständigkeit der Gerichte sei in der vom Grossen Rat erlassenen ZPO geregelt, und diese könne nur durch den Grossen Rat abgeändert oder ergänzt werden, nicht durch die Standeskommission. Mangels einer gültigen Bezeichnung der in Markenrechtsstreitigkeiten einzig zuständigen Instanz sei daher auf Grund der ZPO das Bezirksgericht zuständig.

b) Gemäss Art. 24 ZPO müsse der Zivilprozess durch Amtsbot und Vermittlungsvorstand eingeleitet werden, und es habe gemäss Art. 38 ZPO die gerichtliche Verhandlung durch Verlesung des Weisungscheines zu beginnen. Das sei in gesetzwidriger Weise nicht geschehen.

Durch Bescheid vom 9. März 1948 wies das Kantonsgericht die Vorfrage der Beklagten mit folgender Begründung ab:

a) Die ZPO regle Zuständigkeit und Verfahren in Markenrechtsstreitigkeiten nicht. Diese Gesetzeslücke sei in Bezug auf die Zuständigkeit durch den Beschluss der Standeskommission vom 30. Dezember 1901 ausgefüllt worden. Dieser Beschluss wäre nur dann als nichtig zu betrachten, wenn er einem Gesetz widerspräche oder wenn die Ordnung der Zuständigkeit der Gerichte durch Verfassung, Gesetz oder Verordnung ausdrücklich dem Volke oder dem Grossen Rate vorbehalten worden wäre. Das treffe aber nicht zu. Nachdem feststehe, dass die ZPO bezüglich Zuständigkeit in Markenrechtsprozessen eine Lücke aufweise, sei übrigens die Frage der Gültigkeit jenes Beschlusses nicht entscheidend; denn auch ohne den

Seite: 107

Beschluss müsste das Gericht die Gesetzeslücke in gleicher Weise ausfüllen. Da der vorliegende der erste Markenrechtsprozess in Appenzell I.-Rh. sei, eine Praxis somit fehle, habe das Gericht nach der Regel zu entscheiden, die es als Gesetzgeber aufstellen würde. In andern Fällen, in denen das Bundesrecht eine einzige kantonale Instanz vorschreibe, sei bisher das Kantonsgericht zuständig

gewesen, so insbesondere für Klagen gegen die SUVA (Art. 120 KUVG). Im Entwurf für eine neue ZPO werde ausdrücklich das Kantonsgericht für Markenrechtsprozesse zuständig erklärt. Es sei daher gegeben, seine Zuständigkeit zu bejahen.

b) Bei den durch eine einzige kantonale Instanz zu beurteilenden Streitigkeiten handle es sich nicht um gewöhnliche Prozesse, weshalb auch nicht die allgemeinen Verfahrensbestimmungen anwendbar seien. Das Gericht habe auch hier eine Lücke auszufüllen und könne sich dabei ebenfalls an die Praxis bei Klagen gegen die SUVA und an die Regelung im Entwurf für eine neue ZPO halten, wonach die Klage durch schriftliche Eingabe direkt beim Kantonsgericht eingeleitet werde.

B. Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde beantragt die Firma Emil Ebnetter & Co. A.-G., den Bescheid des Kantonsgerichts vom 9. März 1948 aufzuheben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerdeführerin sucht in erster Linie darzutun, dass der Beschluss der Standeskommission von 1901, durch den das Kantonsgericht als einzige Instanz im Sinne von Art. 29 MSchG bezeichnet wurde, verfassungswidrig sei. Wie es sich damit verhält, kann indessen dahingestellt bleiben, da die Beschwerde, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt, auch dann unbegründet ist, wenn man davon ausgeht, dass jenem Beschluss jede rechtliche Wirkung abgeht.

2. Nach Art. 29 MSchG haben die Kantone eine Gerichtsstelle zu bezeichnen, welche zivilrechtliche

Seite: 108

Markenschutzprozesse als einzige kantonale Instanz entscheidet. Diese Bestimmung schliesst die Beurteilung solcher Prozesse durch zwei kantonale Instanzen aus. Das anerkennt auch die Beschwerdeführerin; denn sie behauptet nicht, dass mangels einer gültigen Bezeichnung der einzigen kantonalen Instanz der ordentliche kantonale Rechtsweg mit zwei Instanzen gelte; sie nimmt gleichfalls an, dass nur eine von ihnen zuständig sei, glaubt aber, dass dies in Appenzell I.-Rh. das Bezirksgericht sei, und beruft sich dafür auf Art. 38 ff. KV. Aus diesen Bestimmungen wie aus Art. 20 Ziff. 2 ZPO geht jedoch nur hervor, dass das Bezirksgericht erstinstanzlich, d. h. unter Vorbehalt der Berufung an das Kantonsgericht, über Zivilstreitigkeiten zu entscheiden hat. Dagegen lässt sich weder der KV noch der ZPO entnehmen, ob das untere oder das obere Gericht zuständig ist, wo das Bundesrecht eine einzige Instanz vorschreibt. Somit stand das Kantonsgericht (wenn man mit der Beschwerdeführerin den Beschluss der Standeskommission von 1901 als unwirksam betrachtet) vor einer Gesetzeslücke, die es analog Art. 1 Abs. 2 ZGB durch richterliche Rechtsschöpfung (für den vorliegenden Fall, nicht generell) auszufüllen hatte (vgl. GULDENER, Schweiz. Zivilprozessrecht S. 45 bei Note 10/1 1). Hiezu war es nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet; denn es durfte, wollte es sich nicht der Rechtsverweigerung schuldig machen, die bei ihm angehobene Klage wegen Markenrechtsverletzung nicht unter Hinweis auf das Fehlen eines die zuständige Instanz bezeichnenden Rechtssatzes von der Hand weisen, sondern musste zur Frage der Zuständigkeit Stellung nehmen, d. h. sich selbst oder das Bezirksgericht als zuständig erklären. Das Kantonsgericht ist dabei zum Ergebnis gelangt, dass es selber die einzige Instanz zur Beurteilung von Markenrechtsprozessen sei. Diese Auffassung hält den von der Beschwerdeführerin hiegegen erhobenen Rügen ohne weiteres stand.

Art. 58 BV ist schon deshalb nicht verletzt, weil die einzige Instanz im Sinne von Art. 29 MSchG in Appenzell

Seite: 109

I.-Rh. weder durch die Verfassung noch durch Gesetz bestimmt ist. Das Kantonsgericht hat somit die vorliegende Streitsache weder dem verfassungsmässigen noch dem gesetzlichen Richter entzogen. Da das appenzellische Recht in diesem Punkte eine Lücke aufweist, kann es sich nur fragen, ob das Kantonsgericht sich bei Ausfüllung dieser Lücke einer Willkür schuldig gemacht hat (BGE 46 I 148). Davon kann aber keine Rede sein. Da nur eine der beiden kantonalen Instanzen zur Beurteilung der Streitsache zuständig sein konnte, war das Kantonsgericht zur Wahl zwischen Bezirksgericht und Kantonsgericht gezwungen. Es hat sie so getroffen wie die meisten andern Kantone, zugunsten der oberen Instanz. Das war, wie ohne weiteres einleuchtet, sachlich die bessere Lösung. Die Beschwerdeführerin wendet zu Unrecht ein, mangels gesetzlicher Bezeichnung der einzigen kantonalen Instanz müsse die untere Instanz zuständig sein, und es falle bloss der Instanzenzug weg. Mit gleichem, ja besserem Recht kann man sagen, wo nur eine Instanz zulässig ist, sei es im Zweifel jene, die normalerweise das letzte Wort habe, also die obere. Der Grundsatz der Gewaltentrennung ist zweifellos nicht verletzt, wenn ein Gericht in Ausfüllung einer Prozessrechtslücke zur richterlichen Rechtsschöpfung gezwungen ist, zumal wenn es nur feststellt, dass von den zwei allein in Betracht fallenden Gerichtsinstanzen die obere als zuständig zu gelten habe.

3. Was hievor für die Frage der Zuständigkeit ausgeführt wurde, muss entsprechend auch für das

Verfahren gelten. Das Kantonsgericht nimmt an, dass ein im Interesse rascher Erledigung vom Bundesrecht einer einzigen kantonalen Instanz zugewiesener Prozess direkt beim Gericht anhängig zu machen sei und dass daher von Amtsbot, Rechtsvorschlag, Vermittlungsvorstand usw. abzusehen sei. Diese Auffassung, die der Ordnung des beschleunigten Verfahrens (Art. 55 ZPO) und der Praxis in Streitigkeiten im Sinne von Art. 120 KUVG entspricht, ist sachlich durchaus vertretbar und keineswegs

Seite: 110

willkürlich, weder im Verhältnis zur ZPO, noch gegenüber dem als Verfassungsgesetz bezeichneten, aber ein gewöhnliches Gesetz darstellenden Erlass von 1883 über die Einführung von Vermittlungsämtern.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 30 und 31. Voir aussi nos 30 et 31