

## BGE 64 II 333

Bundesgericht (BGE), 1938-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_64\\_II\\_333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_64_II_333)

FR: ATF 64 II 333

IT: DTF 64 II 333

### Volltext

332 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. zu § 4, SELIGSOHN, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnung, 3. Auflage, Anm. 27 und 28 zu § 4). Die Prozessakten enthalten nun keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Organa S. A. die eingetragenen Zeichen tatsächlich verwendet hat. Sie hat sich auf die Vervollkommnung des Verfahrens beschränkt, ohne die Präparate und die Marken in Verkehr zu bringen. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Sperrfrist des Art. 10 MSchG haben somit bei der Löschung der für die Organa S. A. eingetragenen Marken gefehlt, und es stand jedermann die Möglichkeit einer neuen Eintragung der gleichen Marken offen. b) Aber auch angenommen, die Organa S. A. habe die Marken vor der Löschung tatsächlich in Verkehr gebracht gehabt, war jedenfalls der Kläger gleichwohl an die Sperrfrist des Art. 10 nicht gebunden. Nach allgemeiner neuerer Lehre kann der Inhaber der Marke bei Löschung auf die Anwendung der Sperrfrist verzichten, sei es zu Gunsten bestimmter oder beliebiger Dritter, sodass diesen die neue Eintragung von Anfang an freisteht (vgl. insbesondere HAGENS und PINZGER-HEINEMANN a.d.a.O.). Vorbehalten bleibt nur der Schutz des getäuschten Käufers gemäss Art. 27 MSchG; seiner Klage kann der Verzicht des bisherigen Markeninhabers nicht entgegengehalten werden. Die Organa S. A. hat einen solchen Verzicht am 27. Juli 1936 gegenüber dem Kläger ausgesprochen. Auch bei der Annahme, dass sie durch den Gebrauch materielle Markenrechte erworben habe, wären demnach die neuen Eintragungen zu Gunsten des Klägers nicht nach Art. 10 MSchG anfechtbar. VIII.

SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT POURSUITE ET FAILLITE Vgl.

Nr. 45 und 46 und III. Teil Nr. 36. Voir nos 45 et 46 et IIIe partie n° 36. 333 I.

FAMILIENRECHT DROIT DE LA FAMILLE 54. Extrait de l'arrêt de la IIe Section civile du 3 novembre 1938 dans la cause Tensi contre Tensi. Demande en séparation de corps. "I formée par un époux de nationalité italienne. Exception de litispendance tirée du fait qu'une même action introduite par l'autre époux était déjà pendante en Italie. Arrêt de dessaisissement. Recours de droit civil. Art. 87 O.J.F.; Convention italo-suisse du 3 janvier 1933. Ne tombe pas sous le coup (les dispositions de l'art. 87 O.J.F. l'arrêt par lequel un tribunal, sans contester sa compétence, refuse cependant de se prononcer sur une action en séparation de corps introduite par l'un époux étranger, par le motif qu'une même action a été antérieurement introduite par l'autre époux devant un tribunal de son pays d'origine.

Resume des faits : Dame Tensi, d'origine suisse mais italienne par son mariage, a obtenu du Président du Tribunal de la Singine l'autorisation de se créer un domicile séparé. Le 18 novembre 1936, elle a ouvert, devant le Tribunal du lieu où elle avait fait élection de domicile, une action en séparation de corps. Le mari a opposé à la demande l'exception de litispendance tirée du fait qu'il avait lui-même introduit une même action le 25 août précédent devant le Tribunal de Milan. Dame Tensi a combattu cette exception en soutenant que son mari avait également transféré son domicile en Suisse et que de ce fait les tribunaux italiens étaient incompétents. Le Tribunal de première instance, admettant que le

mari qui etait egalement domicilie en Suisse n'avait ouvert action en Italie que pour mettre sa femme en etat d'infirmité, sachant en effet qu'une ouverture 334 Familienrecht. No 54. d'action etait imminente en Suisse, s'est declare regulierement saisi. Par arret du 14 septembre 1938, le Tribunal cantonal vaudois, reformant cette décision, a juge que le Tribunal de premiere instance aurait du admettre l'exception de litispendance et se dessaisir de l'affaire. Dame Tensi a forme contre cet arret un recours de droit civil en invoquant les dispositions sous chiffres 1, 2 et 3 de l'art. 87 OJF. Le Tribunal federal a rejete le recours. Extrait des motifs : A l'appui de son recours de droit civil, la recourante invoque la violation de l'art. 87 OJF. Le cas prévu au premier chiffre de cette disposition n'est évidemment pas realisee en l'espece. En ce qui concerne le cas prévu au chiffre 2, il ne l'est pas davantage. O'est a tort que la recourante se plaint que le Tribunal cantonal ait meconnu les dispositions des art. 7 h et 7 i de la loi federale sur les rapports de droit civil des citoyens etablis ou en sejour. Ces dispositions sont etrangeres au litige. La Cour cantonale n'avait aucunement a rechercher si dame Tensi, en sa qualite d'etrangere, etait recevable a ouvrir action en Suisse. Ce point n'etait pas conteste. Ce qu'on lui a objecte, c'est qu'une action ayant le meme objet etait dejapendante devant un tribunal italien, egalement competent. Mais des l'instant on admet que l'action pouvait etre portee aussi bien devant la juridiction italienne que devant le tribunal suisse, - et effectivement la competence des tribunaux italiens ne saurait etre serieusement contestee au regard des dispositions de la Convention - il est evident que le litige ne dependait plus que du merite de l'exception de litispendance, point sur lequel le Tribunal federal n'a pas a se prononcer. O'est en vain qu'on voudrait argumenter a ce propos de la decision rendue par le Tribunal federal dans la cause Dupre (RO 64 11 "amiliellr" .. bt. NU b5. 335 p. 71). En effet, si le Tribunal federal a alors aborde la question de litispendance, c'est uniquement parce que la question de competence, de la solution de laquelle dependait la solution de la premiere, etait elle-meme en discussion. Or il n'en est pas de meme en l'espece. Comme on l'a deja releve, l'arret attaque ne s'est pas refuse a reconnaitre la competence de la juridiction suisse; il s'est borne a dire que cette juridiction ne pouvait etre valablement saisie puisque la meme action etait deja pendante devant un tribunal italien. Une telle decision ne comporte aucune violation de la loi sur les rapports de droit civil. Quant au cas vise au chiffre 3 de l'art. 87, il ne saurait etre invoque non plus. Aucune regle de for du droit federal n'a ete violee en l'espece. 55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1838 i. S. Zeller gegen Bezirksrat und Vorstand der Kantonalen Instanzenzug in Vormundtschaftssachen : Die Beschränkung des kantonalen Instanzenzuges auf die in Art. 361 ZGB zulässig erklärte Zahl von zwei Instanzen der Aufsichtsbehörde gilt nur für die kraft eidgenössischen Rechts den vormundtschaftlichen Behörden übertragenen Obliegenheiten. ZGB Art. 361 u. z. B. Art. 283, 284 im Unterschied zu Art. 285, 287, 288. Der Beschwerdeführer Albert Zeller stellte bei den Zürcher Behörden das Gesuch, es sei die ihm entzogene elterliche Gewalt über seine drei Kinder wieder herzustellen. Auf Antrag der Vormundschaftsbehörde wies der Bezirksrat dieses Gesuch ab, ebenso mit Verfügung vom 1. Oktober 1938 die Justizdirektion des Kantons Zürich, an die Zeller rekurierte. Gegen diese Verfügung hat Zeller die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben.