

eigenen Ansprüche durch denjenigen der Widerklägerin bedingt wären. Denn wenn die Widerklage abgewiesen wird, so bleiben die gegen das gleiche Patent gerichteten Vernichtungsansprüche der Gesuchstellerinnen davon völlig unberührt. Sie können mit den in Basel und Zürich hängigen Prozessen unbekümmert darum, dass das Bundesgericht den Anspruch der Widerklägerin als unbegründet erklärt hat, weiterverfolgt werden. Die materielle Rechtslage der Gesuchstellerinnen wird durch den vorliegenden Prozess keineswegs gefährdet. Damit fehlt der gesetzlich allein vorgesehene Anlass zur Nebenintervention.

Von einer Interessengefährdung könnte in Fällen der vorliegenden Art höchstens dann gesprochen werden, wenn man annehmen wollte, es werde für den Dritten schwer halten, mit seiner Patentnichtigkeitsklage durchzudringen, nachdem vorher eine von anderer Seite erhobene gleiche Klage abgewiesen worden sei. Allein eine materiellrechtliche Abhängigkeit des einen Klageanspruchs vom andern liegt auch unter diesem Gesichtspunkte nicht vor, und abgesehen hievon ist die Gefährdung mehr eine scheinbare als eine wirkliche. Wenn in einem zweiten Nichtigkeitsprozess, eingeleitet durch einen andern Kläger, wieder anderes Material und insbesondere eine andere Expertise vorgelegt wird, so besteht für den Richter kein Grund, in der Annahme der Nichtigkeit zurückhaltend zu sein, nur weil eine frühere, von ihm selbst oder von einem andern Richter beurteilte Nichtigkeitsklage keinen Erfolg gehabt hat; der Richter wird im neuen Prozess so entscheiden, wie er es auf Grund des neuen Materials für richtig hält.

Unerheblich ist ferner, ob die Intervention der beiden Gesuchstellerinnen vom prozessökonomischen Standpunkt aus wünschbar wäre. Das Gesetz erklärt die Abhängigkeit der Ansprüche und nicht das prozessökonomische Interesse als massgebend für das Recht zur Nebenintervention. Tatsächlich ist dieses Interesse jedenfalls im bundesgerichtlichen Berufungsverfahren auch äusserst gering.

Da neue Behauptungen und neue Beweismittel nach Art. 80 OG im Berufungsverfahren nicht zulässig sind, könnte die vom Nebenintervenienten der Hauptpartei zu leistende Hilfe nur darin bestehen, dass er sich an der rechtlichen Erörterung beteiligen und dem Gerichte vielleicht Rechtsgutachten und Rechtsliteratur vorlegen würde. Das kann aber auch ohne Nebenintervention, auf sehr einfachem Wege durch Vermittlung der Hauptpartei geschehen, indem der Dritte diese auf die ihm wichtig scheinenden rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam macht und ihr Gutachten und Literatur zur Verfügung stellt; die Partei wird dann schon in ihrem eigenen Interesse nach Möglichkeit davon Gebrauch machen.

Demnach beschliesst das Bundesgericht:

Die Gesuchstellerinnen werden nicht zur Nebenintervention zugelassen.

53. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1939
i. S. Schmid gegen Kirchgemeinde Wollishofen.

Gegen ein kantonales Endurteil über eine sich auf Bundeszivilrecht berufende Zivilklage ist, bei vorhandenem Streitwert, für die Rüge der Anwendung *kantonalen anstatt eidgenössischen Rechts* die Berufung, nicht die zivilrechtliche Beschwerde nach Art. 87 Ziff. 1 OrgG, das gegebene Rechtsmittel.

Lorsque l'une des parties estime que le juge cantonal de dernière instance a appliqué à tort le droit cantonal au lieu du droit fédéral et lorsque la valeur litigieuse le permet, c'est par la voie du recours en réforme qu'elle devra saisir le Tribunal fédéral et non par celle du recours de droit civil (art. 87 ch. 1 OJ).

Una sentenza dell'ultima istanza cantonale in una causa civile, che abbia applicato a torto il diritto cantonale invece del diritto federale, va impugnata, se il valore litigioso lo permette, mediante appello e non mediante ricorso di diritto civile a' sensi dell'art. 87 cifra 1 OGF.

A. — Der Beschwerdeführer als Eigentümer einer Villa in der Nähe der neuen Kirche Zürich-Wollishofen erhob gegen die Kirchgemeinde Wollishofen als Eigentümerin der Kirche unter Berufung auf Art. 684 ZGB Klage mit

dem Begehren, es sei die Beklagte zur Einstellung der viertelstündlichen Glockenschläge der Kirchenglocke zwischen 22 und 7 Uhr, eventuell zur Vornahme geeigneter Massnahmen zur Verhinderung einer übermässigen Einwirkung auf das Eigentum der benachbarten Grundeigentümer zu verpflichten. Nach durchgeführter Hauptverhandlung und vorgenommenem Augenschein wies das Bezirksgericht Zürich die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit von der Hand mit der Begründung, dass es sich einerseits bei der beanstandeten akustischen Einwirkung um eine Ausübung hoheitlicher Gewalt, nämlich die der Kirche zustehende Zeitverkündung, handle und andererseits die Störung einen notwendigen Ausfluss der zweckbestimmten Benützung der Turmuhr als Sache im Gemeingebrauch bilde, weshalb eine Eigentumsfreiheitsklage eines Privaten nach Art. 641 Abs. 2 ZGB, von welcher die vorliegend erhobene Klage aus Art. 684 nur einen Sonderfall darstelle, nicht durchdringen könne.

Einen Rekurs des Klägers gegen diesen Beschluss hat das Obergericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 21. Juli 1939 unter Verweisung auf die zutreffenden Motive der Vorinstanz betreffend die sachliche Unzuständigkeit abgewiesen.

Der Kläger bezifferte den Streitwert auf über Fr. 8000.—, und die Vorinstanz hat diese Schätzung übernommen.

B. — Gegen den obergerichtlichen Entscheid legte der Kläger zivilrechtliche Beschwerde ein mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Bezüglich der Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde beruft sich der Kläger auf Art. 87 Ziff. 1 OrgG, mit der Begründung, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid kantonales, nämlich öffentliches Recht statt eidgenössisches Zivilrecht angewendet. « Dass es sich in casu um eine Zivilsache handle, darauf gehe gerade das klägerische Petitum ».

Die Beklagte beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht

einzutreten, weil, da die Frage der zivilrechtlichen Natur der Streitsache eben gerade streitig sei, das Bundesgericht bei materieller Beurteilung kantonales öffentliches Recht überprüfen würde; eventuell sei die Beschwerde abzuweisen, subeventuell, im Falle der Gutheissung, die Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Aus den Rechtsschriften des Klägers wie auch aus den Feststellungen der Vorinstanzen und aus der vorliegenden Beschwerde geht hervor, dass der Kläger seinen Anspruch ausdrücklich auf das Zivilrecht stützt (Art. 684, 641 ZGB), also seine Klage als rein zivilrechtliche (actio negatoria) aufgefasst wissen will. Die Vorinstanzen haben denn auch die Klage nicht etwa mit der Erwägung von der Hand gewiesen, der Anspruch des Klägers sei nach öffentlichem (Kirchen-) Recht unbegründet, sondern weil das von ihm angerufene Zivilrecht auf das streitige Rechtsverhältnis nicht anwendbar sei. Gegen einen kantonalen Entscheid über eine sich auf Bundeszivilrecht berufende Zivilklage aber ist die *Berufung* ans Bundesgericht gegeben, sofern der Streitwert vorhanden und eine Verletzung von Bundesrecht behauptet wird. Der Streitwert wird hier vom Kläger und der Vorinstanz auf über Fr. 8000.— beziffert. Die Anwendung kantonalen anstatt eidgenössischen Rechts bildet ebenso einen Berufungsgrund wie die unrichtige Anwendung an sich anwendbaren Bundesrechts (Art. 57 Abs. 2 OrgG). Art. 87 Ziff. 1 leg. cit., der die Anwendung kantonalen (oder ausländischen) anstatt eidgenössischen Rechts als selbständigen Rechtsmittelgrund nennt, unterstellt keineswegs alle kantonalen Zivilentscheide, an denen die Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechts gerügt wird, der zivilrechtlichen Beschwerde, sondern nur diejenigen, die wegen Fehlens der übrigen Voraussetzungen der Berufung nicht dieser letztern unterliegen. Gegen den angefochtenen

Entscheid war mithin die Berufung das gegebene Rechtsmittel. Die als zivilrechtliche Beschwerde eingelegte Rechtsvorkehr kann wegen der den Vorschriften für die Berufung nicht entsprechenden Einreichungsart nicht als solche behandelt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

Vgl. auch Nr. 54. — Voir aussi n° 54.

VI. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES

54. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Oktober 1939 i. S. Wyss und König gegen Dähler, Wirz & Co.

1. Das Recht zur *Anschlussberufung* nach Art. 70 OG ist nicht beschränkt auf die mit der Berufung angefochtenen Punkte des vorinstanzlichen Urteils. Erw. 1.
2. Für die Kosten des *Grabunterhaltes* besteht kein Ersatzanspruch nach Art. 45 Abs. 1 OR. Erw. 2.
3. *Versorgerschaden*, Art. 45 Abs. 3 OR.
 - a) Ersatzpflicht für die Kosten der *Ausbildung* von Kindern über das 18. und unter Umständen über das 20. Altersjahr hinaus. Erw. 3 a.
 - b) *Angemessene Studienzeit*; Abzug wegen Unsicherheit des Studiums. Erw. 3 c.
 - c) Massgebender *Zinsfuss* für die Kapitalisierung von Renten. Erw. 3 b.
4. *Genügnung* für den Verlust beider Elternteile durch den nämlichen Unfall, bei schwerem Verschulden des Motorfahrzeugführers, Art. 42 MFG.
5. *Anrechnung* einer *Unfallversicherungsentschädigung* auf den Haftpflicht- und Haftpflichtversicherungsanspruch bei einem Motorfahrzeugunfall. Erw. 5.
 - a) Die Anrechnungsklausel braucht nicht in der Versicherungspolice zu stehen.
 - b) Zulässigkeit der Anrechnung im Hinblick auf Art. 48 ff MFG u. Art. 96 VVG.

1. Le droit de *recourir par voie de jonction*, conformément à l'art. 70 OJ, ne porte pas seulement sur les points litigieux remis en question par le recours principal. Consid. 1.

2. L'art. 45 al. 1 CO ne donne pas droit à des dommages-intérêts pour l'entretien des tombes. Consid. 2.
3. Dommages-intérêts pour *perte de soutien*, art. 45 al. 3 CO.
 - a) Droit de réclamer des dommages-intérêts pour les frais d'éducation des enfants au-delà de leur 18^e, éventuellement même au-delà de leur 20^e année. Consid. 3 a.
 - b) Mesure équitable du temps nécessaire pour les études; réduction justifiée dans le cas où il n'est pas encore certain que l'intéressé fera effectivement des études. Consid. 3 c.
 - c) Taux de l'intérêt, pour la capitalisation de rentes. Consid. 3 b.
4. *Indemnité à titre de réparation morale* dans le cas où un même accident, dû à la faute grave du conducteur d'un véhicule automobile, entraîne à la fois la perte du père et de la mère, art. 42 LA.
5. *Imputation*, dans le cas d'un accident d'automobile, de l'indemnité due en vertu d'une *assurance accidents* sur l'indemnité due en raison de la responsabilité civile et du contrat d'assurance conclu de ce chef. Consid. 5.
 - a) Il n'est pas nécessaire que la clause qui autorise l'imputation figure dans la police d'assurance.
 - b) L'imputation est-elle licite au regard des art. 48 ss. LA et 96 LCA ?
1. Il diritto di ricorrere *adesivamente* secondo l'art. 70 OGF non è limitato ai punti del giudizio cantonale impugnati mediante il ricorso principale. Consid. 1.
2. Per quanto concerne le spese di manutenzione della *tomba*, non può chiedersi rimborso in virtù dell'art. 45 cp. 1 CO. Consid. 2.
3. *Danno derivante dalla perdita del sostegno*, art. 43 cp. 3 CO.
 - a) Obbligo di risarcimento delle spese di *istruzione* dei figli oltre il diciottesimo anno e, eventualmente, oltre il ventesimo anno di età. Consid. 3 a.
 - b) *Conveniente durata degli studi*: riduzione a motivo dell'incertezza degli studi. Consid. 3 c.
 - c) Tasso d'*interesse* applicabile alla capitalizzazione di rendite. Consid. 3 b.
4. *Riparazione* per la perdita di ambedue i genitori in seguito al medesimo infortunio, allorchè esiste colpa grave dell'automobilista. Art. 42 LCAV.
5. *L'indennizzo versato da una compagnia di assicurazione contro gli infortuni* può essere *imputato* all'importo preteso a titolo di risarcimento dei danni ed in base ad un'assicurazione di responsabilità civile nel caso di un infortunio automobilistico ? Consid. 5.
 - a) La clausola concernente tale imputazione non occorre figure nella polizza di assicurazione.
 - b) Ammissibilità dell'imputazione rispetto all'art. 48 e seg. LCAV e 96 LCA.

A. — Am 10. Juni 1935 ereignete sich im Val de Ruz ein schweres Unglück mit einem vollbesetzten Gesellschaftswagen der Firma Dähler, Wirz & C^{te}, Auto-