

auch für Tricotagen, Kleider und Wäsche; doch kann darauf für die hier zu entscheidende Frage nichts ankommen. Im übrigen wäre der Auffassung KOHLERS (Warenzeichenrecht S. 147) beizupflichten, die Marke werde für die Waren erworben, für welche sie verwendet werden solle; sie für eine Ware zu erwerben, die man mit ihr gar nicht bezeichnen wolle, gehe über das Mass des Berechtigten hinaus. Denn Art. 12 Abs. II lit. a MSchG verlangt in Übereinstimmung mit § 2 des deutschen Markengesetzes und einem allgemeinen Grundsatz des Markenrechts, dass der Hinterleger die Erzeugnisse oder Waren genau bezeichne, für welche die Marke « bestimmt ist ». Die Absicht des Hinterlegers, auch andere, erst herzustellende oder in Verkehr zu bringende Waren mit der Marke zu versehen, müsste wohl aus seinem ganzen Verhalten in schlüssiger Weise hervorgehen, oder es müsste sich zum mindesten um Waren handeln, die mit den tatsächlich mit der Marke bezeichneten in einem gewissen Zusammenhange stehen, damit der Markenschutz dafür angerufen werden könnte. Jedenfalls muss die vorliegende Klage deswegen abgewiesen werden, weil feststeht, dass die Klägerin die Marke « Yale » überhaupt nie für Waren von der Art der von der Beklagten vertriebenen oder auch nur für ähnliche Erzeugnisse verwendet hat, während die Beklagte die Bezeichnung « Yala » nicht nur tatsächlich für ihre Tricotwäschefabrikate benutzt, sondern diese schon vor der Eintragung der klägerischen Marke unter der Bezeichnung « Yala » in den Handel gebracht hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Bischofszell vom 14. Februar 1927, soweit es die Klage aus dem Gesichtspunkt des Markenrechts abgewiesen hat, bestätigt.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

63. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Oktober 1927 i. S. Erben Meng gegen Erben Bundi.

Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe. Die Klage aus Art. 426 ff. ZGB steht nur dem Mündel zu oder solchen anderen Personen, zu deren Schutz die Vormundschaftsbehörde berufen war — wie der Ehefrau im Falle des Art. 177 Abs. 3 ZGB —, und deren Rechtsnachfolgern. Dritte können nur gestützt auf kantonale Vorschriften über die Beamtenverantwortlichkeit und Beamtenhaftpflicht, eventuell Art. 61 OR, Schadenersatz verlangen.

A. — Am 16. April 1917 leistete die Ehefrau des P. Steffani-Stoppani in St. Moritz Solidarbürgschaft für dessen Darlehensschuld von 11,609 Fr. 20 Cts. nebst 6 % Zins seit 2. April 1917 an E. Meng-Olgiati in Celerina. Als die Bürgschaftsurkunde zum Zwecke der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde des Kreises Oberengadin dem Präsidenten derselben, C. Bundi, eingereicht wurde, brachte dieser, ohne eine Beschlussfassung der Vormundschaftsbehörde zu veranlassen, folgenden Vermerk darauf an: « Vorstehende Bürg- und Zahlerschafft wird im Sinne des § 177 ZGB genehmigt. Bevers, den 26. April 1917. Für die Vormundschaftsbehörde des Kreises Oberengadin: Deren Präsident: C. Bundi », und setzte er den Amtsstempel der Vormundschaftsbehörde bei. Durch Urteil vom 23. Januar 1925 verneinte das Bezirksgericht Maloja die Gültigkeit der Bürgschaft der Frau Steffani-Stoppani mangels Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Mit der vorliegenden auf Art. 426 ZGB gestützten Klage verlangen die Erben des E. Meng-Olgiati von den Erben des C. Bundi Ersatz des infolge-

dessen erlittenen Schadens im Betrage von 16,080 Fr. 85 Cts. nebst 5 % Zins seit 7. Februar 1925.

B. — Durch Urteil vom 10. März 1927 hat das Kantonsgericht von Graubünden die Klage im Betrage von 6000 Fr. zugesprochen, u. a. aus folgenden Gründen: « Die Verantwortlichkeit der Beamten des Kantons Graubünden für ihre Amtsführung ist seit dem 1. Januar 1903 durch das kantonale Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden, Beamten und öffentlichen Angestellten, kurz Verantwortlichkeitsgesetz genannt, besonders geregelt... Es ist auch bei der Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites anzuwenden, und zwar trotzdem sich die Parteivertreter in ihren mündlichen Vorträgen nicht ausdrücklich darauf berufen haben... Das Verantwortlichkeitsgesetz bezieht sich auf die Behörden, Beamten und Angestellten des Kantons, der Bezirke, Kreise, Gemeinden und übrigen öffentlichen Korporationen... Ohne Zweifel ist der Präsident einer Vormundschaftsbehörde ein öffentlicher Beamter im Sinne des Verantwortlichkeitsgesetzes und somit in Bezug auf seine Amtsführung nach diesem Gesetze verantwortlich, nach dem die vorliegende Streitsache zu beurteilen ist.... »

Es fragt sich noch, ob nicht bestimmte Herabsetzungsgründe im Sinne von Art. 44 OR vorliegen, die bei der Beurteilung des zu ersetzenden Schadens nach freiem richterlichem Ermessen zu berücksichtigen sind. Denn das kantonale Verantwortlichkeitsgesetz schliesst die Anwendung der Bestimmungen der Bundesgesetzgebung betreffend Haftung aus unerlaubter Handlung nur soweit aus, als die Verantwortlichkeit der kant. Beamten besonders geregelt ist. Die Berücksichtigung von Herabsetzungsgründen im Sinne von OR Art. 44 ist nicht nur durch das Verantwortlichkeitsgesetz nicht ausgeschlossen, sondern entspricht vielmehr gerade dem oben dargelegten Zweck dieses Gesetzes... »

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung

an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Aufhebung desselben wegen Anwendung kantonalen statt eidgenössischen Rechtes und Rückweisung, eventuell Zusprechung der Klage in vollem Umfange. Die Beklagten haben sich der Berufung angeschlossen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Parteien vertreten übereinstimmend die Auffassung, dass über die Klage in Anwendung des Art. 426 ZGB zu entscheiden sei. Nach dieser Vorschrift haben der Vormund und die Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden bei der Ausübung ihres Amtes die Regeln einer sorgfältigen Verwaltung zu beobachten und haften sie für den Schaden, den sie absichtlich oder fahrlässig verschulden. Zunächst ist klar, dass Art. 426 ZGB dem Vormund nur gegenüber dem Mündel eine besondere Haftung für den diesem durch unsorgfältige Verwaltung zugefügten Schaden auferlegt; denn es wäre schlechterdings nicht einzusehen, wieso eine Person, die Vormund einer anderen Person ist, gegenüber Drittpersonen, welche sie in Ausübung ihres Vormundschaftsamtes schädigt, in anderer Weise haften sollte als dann, wenn sie eine gleichartige Handlung für sich selbst, in eigenem Namen und für eigene Rechnung, vornimmt. Schon diese Überlegung legt den Schluss nahe, dass die durch die gleiche Vorschrift angeordnete Verantwortlichkeit der Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden nur für sorgfältige « Verwaltung » der Interessen des Mündels gelte. Diese Einschränkung des Kreises der nach Art. 426 ZGB auf Schadenersatz berechtigten Personen auf den Mündel bzw. dessen Rechtsnachfolger folgt denn auch ohne weiteres aus Art. 454 ZGB, wonach die Verantwortlichkeitsklage gegenüber dem Vormund und den unmittelbar haftbaren Mitgliedern der vormundschaftlichen Behörden mit Ablauf eines Jahres nach Zustellung der Schlussrechnung verjährt; wäre es doch sinnlos

gewesen, die Schadenersatzklage einer Drittperson irgendwie mit der Zustellung der Schlussrechnung in Beziehung zu bringen, welche nach Art. 453 Abs. 2 ZGB an den Bevormundeten, dessen Erben oder den neuen Vormund erfolgt. Überhaupt hat die Einführung der Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der « Sicherheit des Mündelvermögens » stattgefunden, mit der Massgabe, dass « der Geschädigte oder, als dessen » (also des Mündels) « Vertreter, das zuständige vormundschaftliche Organ » Zivilklage aus der Verantwortlichkeit erheben könne (vgl. Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, 2. Ausgabe, I S. 310 und 312).

2. — Nichts steht entgegen, die durch Art. 426 ZGB vorgeschriebene Verantwortlichkeit der Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden auch auf deren im ZGB anderswo als in der Abteilung über die Vormundschaft vorgesehene Obliegenheiten auszudehnen; sobald nicht ausser acht gelassen wird, dass an das Verschulden ein ganz anderer Masstab anzulegen ist, wo nicht der Schutz eines handlungsunfähigen Mündels, sondern, wie bei der durch Art. 177 ZGB geforderten Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zu Rechtsgeschäften der Ehefrau, der Schutz von grundsätzlich als handlungsfähig anerkannten Personen in Betracht kommt. Allein es liesse sich nicht rechtfertigen, hier entgegen der für das Vormundschaftsrecht im engeren, eigentlichen Sinne geltenden Beschränkung den Kreis der klageberechtigten Personen auszudehnen und das Klagerecht aus Art. 426 ZGB auch anderen Personen als denjenigen zu gewähren, zu deren Schutz die Vormundschaftsbehörde berufen war. Mag es nun auch zweifelhaft erscheinen, ob die Gültigkeit von Rechtsgeschäften unter Ehegatten, die das eingebrachte Gut der Ehefrau oder das Gemeinschaftsgut betreffen (Art. 177 Abs. 2 ZGB), einzig zwecks Wahrung der Interessen der Ehefrau an die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde geknüpft sei (vgl. stenographisches Bulletin der Bundesversammlung

15 S. 657 linke Spalte oben und BGE 46 II S. 351), so handelt es sich doch bei der Zustimmung zu Verpflichtungen, die von der Ehefrau gegenüber Dritten zu Gunsten des Ehemannes eingegangen werden, ausschliesslich um die Wahrung der Interessen der Ehefrau. Dann kann aber gegebenenfalls auch nur die Ehefrau für den ihr aus der Erteilung oder Nichterteilung der Zustimmung erwachsenen Schaden die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 426 ZGB haftbar machen.

3. — Werden bei der Ausübung des Amtes der Vormundschaftsbehörden Dritte (im Sinne der vorstehenden Ausführungen) geschädigt, so können diese nur dann gestützt auf Vorschriften des Bundesrechtes (über die Deliktsobligationen) Schadenersatz verlangen, wenn der betreffende Kanton über die Pflicht von öffentlichen Beamten, den Schaden, den sie in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen verursachen, zu ersetzen, keinerlei abweichende Gesetzesvorschriften aufgestellt hat (Art. 61 OR). Indessen hat der Kanton Graubünden ein besonderes, von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachtes Beamtenverantwortlichkeitsgesetz erlassen. Ist somit über die vorliegende Klage von der Vorinstanz mit Recht nicht unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden, so ist für eine Berufung an das Bundesgericht kein Raum (Art. 56 OG). Daher ist auf die Berufung der Kläger nicht einzutreten, während die Anschlussberufung der Beklagten dahinfällt (Art. 70 Abs. 2 OG). Damit können alle weiteren die Rechtsanwendung betreffenden Fragen auf sich beruhen bleiben, insbesondere diejenige, ob, wenn der Präsident der Vormundschaftsbehörde dem Mündel (oder gegebenenfalls der Ehefrau) einen Akt der Amtsführung der Vormundschaftsbehörde als solcher vorspiegelt, dieser aus allgemeiner Beamtenverantwortlichkeit oder aus der speziellen Verantwortlichkeit der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Schadenersatz beanspruchen könnte.

4. — Freilich hat die Vorinstanz Art. 44 OR zur

Anwendung gebracht mit der Begründung, über die Herabsetzungsgründe enthalte das kantonale Beamtenverantwortlichkeitsgesetz keine abweichenden Bestimmungen. Allein wenn Lücken in der besonderen kantonalen Ordnung der Beamtenverantwortlichkeit von der Rechtsprechung durch die Heranziehung einzelner Vorschriften des OR über die Deliktobligationen ausgefüllt werden, so sind letztere als Bestandteil des kantonalen Rechtes anzusehen, umso mehr als dies sogar bei ausdrücklicher Verweisung angenommen wird (BGE 49 II S.436).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung der Kläger wird nicht eingetreten.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Oktober 1927

i. S. Sparkasse Berneck gegen Kanton St. Gallen.

ZGB Art. 955: Verantwortlichkeit der Kantone aus der Grundbuchführung. Zu dieser gehört auch die Ausstellung von Grundbuchauszügen, besonders über Grundpfandverschreibungen. Voraussetzungen, unter denen ein nicht vom Grundbuchverwalter (oder seinem Stellvertreter) beglaubigter Auszug einen Akt der Grundbuchführung darstellt (Erw. 1).

Dem beklagten Kanton stehen die Einreden aus Art. 44 OR zu (Erw. 2).

Abweisung der Verantwortlichkeitsklage einer Kleinbank, welche gegen Auslieferung eines Auszuges über eine zu ihren Gunsten errichtete Grundpfandverschreibung auf der Liegenschaft des Grundbuchverwalters diesem ein Darlehen gewährt hatte, obwohl der Pfandbestellungsvertrag vorher nur telephonisch besprochen worden war (Erw. 2).

(Gekürzt) A. — Im Kanton St. Gallen, wo das eidgenössische Grundbuch noch nicht eingeführt ist, gelten bis zur Einführung des Grundbuches für die Errichtung des Grundpfandes, speziell der Grundpfandverschreibung, folgende Formvorschriften des Gesetzes vom 16. Mai 1911 und der regierungsrätlichen Verordnung vom 9. Dezember 1911 betr. die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches : Art. 208, 224, 228, 230 des Gesetzes und Art. 41, 75, 79 Abs. 2, 80, 82 (52 Abs. 2), 83, 84, 85, 88 der Verordnung, wesentlich folgenden Inhaltes : Für öffentlich zu beurkundende Verträge über dingliche Rechte ist der Gemeinderatsschreiber Urkundsperson. Für die Errichtung neuer Grundpfandrechte bleiben im wesentlichen die Formen des bisherigen Hypothekarrechtes in Kraft. Wer ein Grundpfand errichten will, hat somit durch den Gemeinderatsschreiber eine Kopei (Grundstücksbeschreibung) mit den Einträgen in den öffentlichen Büchern entsprechenden Angaben über die bestehenden Grundpfandverhältnisse errichten zu lassen, die vom Gemeinderatsschreiber, dem Grundeigentümer und nach Prüfung der Übereinstimmung mit den bestehenden Einträgen in den öffentlichen Büchern auch vom Gemeindammann zu unterzeichnen ist. Sodann wird die Kopei dem Schuldner ausgehändigt « zur Einholung der unterschriftlichen Erklärung eines allfälligen Gläubigers, dass er sich verpflichte, das in der Kopei beschriebene Grundstück für einen bestimmten Schuldbetrag als Pfand anzunehmen », u. a. mit Angabe des Zinsfusses usw. Nach Wiedereinlieferung der Kopei « erfolgt die öffentliche Beurkundung durch den Gemeinderatsschreiber durch eine Vormerkung auf der Pfandkopei, ohne dass die Parteien zugezogen werden müssen. » Hierauf werden die Parteien auf die nächste Sitzung des Gemeinderates zur Pfanderkenntnis eingeladen ; wenn sie ausbleiben, kann die Pfanderkenntnis in ihrer Abwesenheit doch erfolgen. Sie ist jedoch (beispielsweise)