

c) Damit glaubt sich der Kläger aus prozessualen Überlegungen nicht abfinden zu müssen. Er bringt vor: Begehrt und provisorisch bewilligt worden sei die Rechtsöffnung einzig gestützt auf die Anweisung, welche aber dem Inhaber gemäss Art. 1050 OR zufolge Protestunterlassung keinen Rückgriff erlaube; ein Brief, der einen ausserhalb des Wechsels gewährten Protesterlass belegen solle, sei nicht als Rechtsöffnungstitel verwendet worden; somit könne nicht im Aberkennungsverfahren auf eine derartige angebliche Erlasserkklärung Bezug genommen werden, da dies auf eine unzulässige Klageänderung hinausliefe, « indem anstelle einer Wechselverpflichtung nunmehr ein Garantieverprechen eingeklagt würde ».

Diese Argumentation ist schon deswegen unbehelflich, weil sie das Wesen der Aberkennungsklage verkennt. Deren Zweck ist es keineswegs, das Urteil, mit dem provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, als solches überprüfen zu lassen. Vielmehr stellt die Aberkennungsklage als negative Feststellungsklage materieller Art die Frage zur Entscheidung, ob im Moment des Erlasses des Zahlungsbefehls die Betreibungsforderung zu Recht bestand. Daher hindert nichts, dass ein Gläubiger seinem Anspruch im Aberkennungsprozess eine andere Begründung gibt als im Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahren, und dass er sich in jenem auf eine andere Schuldurkunde beruft als in diesem. Bedingung ist dabei immer nur die Identität der Forderung (vgl. hiezü BGE 57 II 324 ff.). Sie wäre hier selbst dann zu bejahen, wenn die Gläubigerin im Betreibungsverfahren auf die Anweisung, im Aberkennungsprozess aber auf den Kaufvertrag abgestellt hätte. Denn es liegt ausser jedem Zweifel, dass die Anweisungen ausschliesslich zur Abtragung der Kaufpreisschuld ausgestellt wurden und keine Novation bewirkten. Dem entspricht, dass ja auch dem Schuldner grundsätzlich die Befugnis eingeräumt werden muss, seine materiellen Einwendungen gegenüber der Kaufpreisforderung im Aberkennungsprozess anzubringen. War aber dergestalt der letzte Rechts-

grund der unstrittenen Forderung gleichbleibend stets der Anspruch der Verkäuferin auf Bezahlung des Preises für die gelieferten Glaswaren, so drängt sich wie in BGE 57 II 327 der Schluss auf, dass es « ein übertriebener und durch kein schutzwürdiges Interesse des Schuldners gedeckter Formalismus wäre, wenn eine Betreibung der Ungenauigkeit des die Forderungsurkunde bezeichnenden Stichwortes zum Opfer fallen würde, wo der Identitätsbeweis geleistet ist und auch der Schuldner nicht zweifeln kann, welcher Anspruch gemeint ist ». Nun geht die Beklagte im Aberkennungsprozess gar nicht so weit, die Kaufpreisforderung schlechtweg heranzuziehen. Sie hält sich nach wie vor an die Anweisung und bringt diese lediglich in Verbindung mit einem durch den brieflich zugesagten Protesterlass vermittelten Garantieverprechen. Dass alsdann erst recht Identität der Forderung im weiten Sinne der Praxis anzunehmen ist, braucht nicht näher dargetan zu werden.

Vgl. auch Nr. 37. — Voir aussi n° 37.

VI. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION ROUTIÈRE

31. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juli 1952 i. S. Eheleute Vogel gegen « Helvetia » Schweiz. Unfall- und Haftpflichtversicherungsanstalt.

Art. 37 Abs. 1 MFG.

Zur Frage, wann sich ein Motorfahrzeug « im Betrieb » befindet.

Art. 37 al. 1 LA.

Quand y a-t-il « emploi » d'un véhicule à moteur ?

Art. 37 ep. 1 LA.

Quando c'è « uso » d'un autoveicolo ?

Tatbestand :

Am späten Abend des 8. Mai 1948 fuhr der Garagist Alfons Brühwiler in Begleitung eines Angestellten auf einem Jeep mit beladenem Anhänger von Samedan nach seinem Wohnort Bivio. Auf der geraden Strecke Samedan-Celerina hielt er den Wagen am rechten Strassenrand an, stellte den Motor ab und schaltete die Parklichter ein. Die Rückseite des Anhängers blieb mangels eines Schlusslichtes unbeleuchtet. Während der Mitfahrer Brühwilers zur Kontrolle der Ladung ausgestiegen war, kam aus Richtung Samedan in raschem Tempo und mit abgeblendetem Scheinwerfer ein Motorrad heran. Es stiess gegen den Anhänger des Jeep und wurde umgeworfen. Sein Führer, Emil Vogel, erlag den zugezogenen Sturzverletzungen. Dessen Eltern belangten die Haftpflichtversicherung des (wegen Widerhandlungen gegen Art. 12 MFG, Art. 39 VO zum MFG und BB vom 26. August 1946 betreffend Anhänger an leichten Motorwagen strafrechtlich verurteilten) Brühwiler auf Schadenersatz. Das Kantonsgericht von Graubünden wies die geltend gemachten Ansprüche ab, welchen Entscheidung die Kläger mittels Berufung an das Bundesgericht weiterzogen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, dass das Automobil des Alfons Brühwiler zur Zeit des Unfalles nicht « im Betrieb » gemäss Art. 37 Abs. 1 MFG gewesen sei. Trifft das zu, so muss in der Tat die Klage abgewiesen werden, da der Versicherer des Halters nur auf Grund jener Gesetzesbestimmung belangbar ist und alsdann auch ungeprüft bleiben kann, ob Brühwiler eine unerlaubte Handlung begangen habe.

2. — Hinsichtlich der streitigen Frage bekennt sich das Bundesgericht zur sogenannten maschinentechnischen Theorie, indem es nach BGE 63 II 269 f davon ausgeht, « dass das Motorfahrzeug sich dann im Betrieb befindet,

wenn seine maschinellen Einrichtungen, welche die dem Motorfahrzeugverkehr eigentümlichen Gefahrenquellen darstellen, also namentlich Motor und Scheinwerfer, im Gange sind, wobei der Fortbewegung des Fahrzeugs durch den Motor diejenige durch die eigene Schwerkraft zum mindesten bei bewusster Ausnützung gleichgestellt werden muss ». Entsprechend wurde durch den genannten Entscheid die Anwendbarkeit des MFG verneint in bezug auf einen Unfall, der sich bei stillstehendem Wagen und ohne irgendwelchen Zusammenhang mit dem Betrieb des Motors oder einer andern maschinellen Einrichtung dadurch ereignete, dass sich der Verletzte zum Einsteigen mit der Hand am Türpfosten hielt und ein anderer Wageninsasse in diesem Augenblick die Türe zuschlug. Gleich wurde durch BGE 72 II 219 der Zusammenprall eines Radfahrers mit einem stillstehenden und unbeleuchteten Lastwagen beurteilt. Dazu ist BGE 64 II 240 nur scheinbar im Widerspruch. Dort wurde zwar ein momentan stillstehendes Automobil als im Betrieb befindlich angesehen, aber lediglich deshalb, weil sein Lenker es im vergeblichen Bestreben, einen Unfall zu vermeiden, an einer Strassengabelung aus der Fahrt plötzlich angehalten hatte. So wurde ausgeführt: « Der Zusammenstoss ereignete sich, weil das Auto ... auf die Strassengabelung zufuhr, während gleichzeitig von der andern Seite der Radfahrer daherkam. Der Zusammenstoss war also eine Verwirklichung der besondern, durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges geschaffenen Unfallgefahr, um derentwillen in erster Linie die Einführung eines vom gemeinen Recht abweichenden strengeren Haftungsprinzips als notwendig erachtet wurde. » Voraussetzungen solcher Art sind hier nicht gegeben. Die Gesamtsituation, auf welche die Kläger besonderes Gewicht legen, ist wesentlich verschieden von jener, die BGE 64 II 240 zugrunde lag. Brühwiler hat seine Fahrt nicht eines äusseren, verkehrsbedingten Anlasses wegen unterbrochen. Vielmehr brachte er seinen Jeep auf offener Strecke am rechten Strassenrand zum Stillstand, um eine Kontrolle

vorzunehmen. Er stellte den Motor ab, schaltete die Parklichter ein und hiess seinen Begleiter aussteigen. Dergestalt bildete der Wagen in der Dunkelheit ein Hindernis, das mit der besonderen, durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs geschaffenen Unfallgefahr nichts mehr gemein hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes von Graubünden vom 18./19. Februar 1952 bestätigt.

VII. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

32. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Februar 1952 i. S. Seifenfabrik Sunlight A.-G. gegen Migros-Genossenschaftsbund und Konsorten.

Markenrecht.

Der dem Inhaber einer im schweizerischen Register eingetragenen Marke zukommende Schutz wirkt gegenüber der ausländischen Marke, sobald diese im Inland im Verkehr erscheint (Art. 24 lit. c MSchG).

Das gilt auch dann, wenn der schweizerische und der ausländische Markenberechtigte durch Angehörigkeit zum gleichen Konzern wirtschaftlich miteinander verbunden sind, sofern in der Schweiz das Zeichen nur für den schweizerischen Konzernbeitrügten hinterlegt ist (Art. 6bis und 11 MSchG).

Droit des marques.

Le titulaire d'une marque enregistrée en Suisse peut demander la protection de son droit à l'égard d'une marque étrangère, dès que celle-ci apparaît dans la circulation à l'intérieur du pays (art. 24 litt. c LMF).

Il en est ainsi même si le titulaire de la marque suisse et le titulaire de la marque étrangère sont liés économiquement par leur appartenance au même cartel, en tant que la marque n'est déposée en Suisse que pour le membre suisse du cartel (art. 6bis et 11 LMF).

Diritto delle marche.

Il titolare d'una marca registrata in Svizzera può chiedere la protezione del suo diritto nei confronti d'una marca estera tosto che questa è messa in circolazione nell'interno del paese (art. 24 lett. c LMF).

Lo stesso vale anche se il titolare della marca svizzera e il titolare della marca estera sono vincolati economicamente a motivo della loro appartenenza al medesimo cartello, nella misura in cui la marca è depositata in Svizzera soltanto pel membro svizzero del cartello (art. 6bis e 11 LMF).

A. — Die klagende Seifenfabrik Sunlight A. G. stellt Wasch- und Reinigungsmittel her, namentlich Seifen aller Art. Sie ist dem Unilever-Konzern angeschlossen. Ihre Rechtsvorgängerin war die Seifenfabrik Helvetia. Diese liess im Jahre 1900 für Seifen und andere Waschartikel die Marke « Lux » eintragen, welche im Jahre 1910 auf die Sunlight A. G. überging. Gleichzeitig und dann wieder in den Jahren 1928 und 1948 erfolgte die Erneuerung des Markenschutzes. Die Klägerin fabriziert u. a. eine mit dem Zeichen « Lux » versehene Toilettenseife, die an Wiederverkäufer geliefert wird und in schweizerischen Ladengeschäften zum Stückpreis von 80 Rappen erhältlich ist. Für deren Verpackung wurde im Jahre 1938 eine kombinierte Wort- und Bildmarke hinterlegt.

Dem Unilever-Konzern gehört auch die Lever Brothers Company in New York an. Sie bringt eine ebenfalls mit der Marke « Lux » gekennzeichnete Toilettenseife auf den amerikanischen Markt. Die Verpackung ist nahezu gleich wie die von der Sunlight A. G. verwendete, nur trägt sie auf der Vorderseite statt deutscher und französischer Beschriftung die englische Warenbenennung « Toilet Soap », auf der Rückseite neben einem Reklametext die Herkunftsangabe « Lever Brothers Co., New York N. Y., Made in U.S.A. », während der an gleicher Stelle auf der Verpackung der Klägerin angebrachte Vermerk « Schweizer Produkt. Savonnerie Sunlight, Olten », lautet.

B. —

Im Sommer 1950 verschafften sich die Beklagten durch ihren Einkäufer in New York 2000 Kisten zu je 144 Stück der erwähnten, aus dem Betrieb der Lever Brothers Com-