

beurteilt sich die Frage, welche Bedeutung einer solchen, angeblich die Firgeschäftsnatur des Vertrages begründenden Klausel zukomme, ebenfalls nach dem kantonalen Recht.

Als ebenso unbehelflich erweist sich auch die Berufung des Klägers auf die Art. 315 und 316 SchRG; denn, wie bereits ausgeführt, qualifiziert sich der Vergleich der Parteien keineswegs als Nachlassvertrag im gewöhnlichen Sinne, sondern vielmehr als Vertrag über den Antritt einer Erbschaft, und auf solche Verträge beziehen sich die angerufenen Bestimmungen selbstverständlich nicht.

Neben der bisher erörterten Frage der grundsätzlichen Haftbarkeit der Beklagten für die Klageforderungen dreht sich der Streit noch darum, ob die Beklagte berechtigt sei, ihre Schulden zufolge des Erbschaftsantritts mit ihren Forderungen an den Kläger aus dem Gesellschaftsverhältnis zu verrechnen. Dem Entscheid hierüber wird jedoch präjudiziert durch die Auslegung der Vergleichsbestimmung, daß die Beklagte die beiden Abzahlungsraten zu den festgesetzten Terminen zu leisten habe, und da für diese Vertragsauslegung das kantonale Recht maßgebend ist, entzieht sich auch dieser Punkt der Nachprüfung des Bundesgerichts; —

erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird nicht eingetreten.

ZIVILRECHTSPFLEGE

ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

Entscheidungen des Bundesgerichts als oberster
Zivilgerichtsinstanz.

Arrêts rendus par le Tribunal fédéral comme
instance suprême en matière civile.

I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

Arrêts sur le fond du droit.

*Bundesgericht als Berufungsinstanz.
Tribunal fédéral comme instance de recours
en réforme.*

1. Allgemeines Obligationenrecht. — Code des obligations.

23. Urteil vom 7. April 1911 in Sachen
Stumpf-Bachtel, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen Singer, Kl. u. Ver.-Bekl.

Beschränkung der Parteien in der Berufungsinstanz auf ihre in der kantonalen Vorinstanz aufrechterhaltenen Ansprüche. — Die kaufweise Abtretung einer grundversicherten Forderung stellt einen eidgenössisch-rechtlichen Mobillarkauf dar, sodass speziell auch die Frage der Simulation des Kaufsaktes nach eidgen. Recht zu beurteilen ist. — Simuliertes Kaufgeschäft (Art. 16 OR). Die in Wirklichkeit beabsichtigte Verpfändung der Forderung oder Abtretung derselben zu blossem Sicherungszweck untersteht dem kant. Recht (Art. 198 OR). Ungültigkeit der Verfallsklausel auch nach eidgen. Recht (Art. 222 OR). — Unzulässigkeit der Verrechnung bei mangelnder Gegenseitigkeit der Ansprüche (Art. 131 OR).

A. — Durch Urteil vom 22. November 1910 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt:

„Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger gegen Bezahlung von 5000 Fr. eine Hypothekarobligation von 11,000 Fr., ausgestellt am 24. September 1909 von Max Westberg, mit Pfandrecht zweiten Ranges auf der Liegenschaft Sektion C Parzelle 436 im Banne Reinach, und ferner zwei Wechsel von je 5000 Fr., ausgestellt der eine von Hermann Krum per 20. Januar 1910, der andere vom Kläger per 20. Februar 1910, herauszugeben.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: Es sei die Klage abzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten diesen Antrag wiederholt. Der Vertreter des Klägers hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Parteien haben am 20. Oktober 1909 folgenden, als „Kauf mit Rückkaufsrecht“ bezeichneten und vor einem Notar vereinbarten Vertrag abgeschlossen:

„Herr Singer verkauft Herrn Stumpf die von Herrn Max Westberg in Binningen zu Gunsten des Herrn Albert Schandelwein am 24. September 1909 vor der Bezirksschreiberei Arlesheim ausgestellte Hypothekarobligation von Elftausend Franken mit II. Hypothek auf dem Grundstück Sektion C Parzelle 436 des Bannes Reinach, welche Obligation von Herrn Schandelwein an Herrn Architekt Hermann Krum aus Haigerloch und von diesem an Herrn Singer, obgenannt, zebiert worden ist, samt dem ausstehenden Zins. Die Obligation wird mit Zession an den Käufer unter Garantie für die Einbringlichkeit versehen.“

„Herr Stumpf erwirbt diese Forderung von 11,000 Fr. nebst Zinsausstand und allen Nebenrechten um den Preis von 5000 Fr., welche heute bar bezahlt werden. Dieser Kaufpreis wird direkt an Herrn Hermann Krum unter Abzug des Skonto als Dar-

„lehen ausbezahlt gegen dessen Eigenwechsel an Ordre des Herrn Stumpf, verfallen den 20. Januar 1910.“

„Wenn Herr Krum diesen Eigenwechsel bei Verfall einlöst, hat Herr Singer das Recht, sich die verkaufte Obligation ohne weitere Gegenleistung von Herrn Stumpf zurückzubehalten zu lassen.“

In Ausführung dieses Vertrages akzeptierte Krum einen von Jakob Steurer auf ihn gezogenen Wechsel von 5000 Fr., fällig am 20. Januar 1910. Krum erhielt jedoch diesen Betrag nicht vollständig, sondern mit einem Abzug von 582 Fr. 50 Cts., den die Parteien als „Diskont“ bezeichneten. Nach der Angabe des Beklagten ist Steurer sein Finanzmann, der ihm das Krum bezahlte Geld geliefert und ihm dafür eine Vergütung von 500 Fr. verlangt habe; 82 Fr. 50 Cts. habe der Bankzins betragen.

Am 20. Januar 1910 wurde der von Krum akzeptierte Wechsel nicht eingelöst. Es unterzeichnete nun der Kläger als Akzeptant einen an Jakob Steurer auf 5000 Fr. per 20. Februar 1910 gestellten Wechsel, den er aber dann am Verfalltage nicht einlöste. Am 21. Februar schickte er dem Beklagten einen Erneuerungswechsel auf den 21. Mai 1910 und am 8. März einen Wechsel von 100 Mark für die Erneuerungsspesen. Diese beiden Wechsel gab der Beklagte dem Kläger am 7. März 1910 zurück mit dem Bemerkten, er habe sie nicht diskontieren können, und erklärte ihm am 15. März, eine letzte Frist zur Einlösung bis zum 19. März zu setzen. Der Kläger wendete ein, der Beklagte habe ihm mündlich Frist bis zum 20. Mai versprochen. Am 11. Juni teilte er dann dem Beklagten mit, die 5000 Fr. lägen bei Dr. Bieder bereit gegen Rückgabe der beiden Wechsel von je 5000 Fr. Der Kläger lehnte diese Offerte ab.

Mit der vorliegenden Klage hat nunmehr der Kläger das Begehren ans Recht gestellt: Es habe ihm der Beklagte gegen Bezahlung von 5000 Fr. die fragliche Hypothekarobligation und ferner den von Krum ausgestellten Wechsel per 20. Januar 1910 und den vom Kläger selbst ausgestellten per 20. Februar 1910, jeder auf 5000 Fr. lautend, herzugeben. Die Klage stützt sich zunächst auf die Behauptung, daß der Vertrag vom 21. Oktober 1909 kein Kaufvertrag mit Rückkaufsrecht sei, sondern ein Pfandvertrag mit der rechtlich unzulässigen Verfalls Klausel. Eventuell

macht der Kläger geltend, er sei rechtzeitig bereit gewesen und jetzt noch bereit, die Hypothek zurückzukaufen.

2. — Die erste Instanz hat die Klage abgewiesen, soweit mehr verlangt wurde, als die Herausgabe der zwei Wechsel. Vor der Vorinstanz hat der Beklagte auf Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils angetragen. Sein nunmehriger Berufungsantrag auf vollständige Abweisung der Klage ist daher soweit nicht mehr zulässig, als damit wiederum auf Abweisung auch des Begehrens um Herausgabe der Wechsel angetragen wird (vergl. Revue 24 Nr. 2). Für das Bundesgericht kann es sich vielmehr um eine Abänderung des vorinstanzlichen Urteils nur noch insofern handeln, als dieses auch das Begehren um Herausgabe der Hypothekarobligation zugesprochen hat.

3. — Hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesgerichts ist zu bemerken: Nach Art. 198 OR untersteht die Abtretung grundversicherter Forderungen dem kantonalen Rechte. Allein wie das Bundesgericht bereits im Falle Danuser gegen Schenk (US 27 II S. 402) entschieden hat, gilt diese Bestimmung nicht auch für das Kaufgeschäft, kraft dessen die Abtretung erfolgen soll, sondern dieses Geschäft als Mobiliarkauf wird durch das OR beherrscht. Ist dem so, so kann das Bundesgericht im besondern auch die hier zu entscheidende Streitfrage prüfen, ob der „Kauf mit Rückkaufsrecht“ vom 20. Oktober 1909 wirklich als solcher gemeint und gewollt gewesen sei, oder ob nicht die Parteien diese Bezeichnung nur gebraucht haben, um die wahre Beschaffenheit des Vertrages als eines Sicherungsgeschäftes zu verbergen. Nach feststehender bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vergl. z. B. US 25 II S. 838 und 35 II S. 111) ist nämlich das Recht, dem das erklärte Geschäft untersteht, auch dafür maßgebend, ob es ein Scheingeschäft und das, was erklärt wurde, nicht gewollt gewesen sei. Diese Frage ist somit hier auf Grund von Art. 16 OR zu untersuchen.

4. — Hierbei hat man davon auszugehen, daß von einem wirklichen Kauf nur die Rede sein kann, wenn die Parteien die wesentlichen Rechtsfolgen des Kaufs als eines Austauschgeschäfts, also hier die Übergabe der Obligation zu vollem Rechte und Genusse gegen Bezahlung eines Kaufpreises, tatsächlich gewollt

haben. An dem letztern Erfordernis, der Ausbedingung eines Kaufpreises, fehlt es nun aber nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz. Zwar ergibt sich das nicht schon daraus, daß dem Kläger persönlich für die abzutretende Obligation keine Barzahlung zugesichert wird. Der Preis könnte auch in der Zahlung gefunden werden, die der Beklagte an Krum am Tage des Kaufschlusses zu leisten hatte. Allein das ist doch wiederum nur dann möglich, wenn der Beklagte mit dieser Zahlung an Krum zugleich dem Kläger als Verkäufer eine Leistung als Äquivalent des Kaufpreises zu machen, etwa eine Schuld des Klägers an Krum zu tilgen hatte. Daß nun aber der Zahlung an Krum diese Bedeutung zukomme, ergibt sich aus dem Vertrage nicht, trotzdem eine Angabe hierüber zur Verdeutlichung des Rechtsverhältnisses nahe gelegen hätte; und es läßt sich das auch sonst aus den Akten in keiner Weise entnehmen. Im besondern folgt es nicht aus der vom Beklagten angerufenen Zeugenaussage des Klägers im Prozesse, den Westberg und Schandelwein vor Bezirksgericht Arlesheim führten. Wenn der Kläger damals erklärte, er habe seinerseits die Obligation von Krum an zahlungsstatt erhalten und sich dabei verpflichtet, diesem ein weiteres Darlehen von 5000 Fr. zu verschaffen, so mag zwar der Kläger diese Verpflichtung gegenüber Krum damit erfüllt haben, daß er durch den vorliegenden Vertrag den Beklagten veranlaßte, Krum jene Summe (unter Abzug des Skonto) als Darlehen auszubehalten. Aber in dieser Begründung eines Darlehensverhältnisses zwischen dem Beklagten und Krum und der Bezahlung der Darlehenssumme kann doch die Ausbedingung und Bezahlung eines Kaufpreises, der irgendwie das Äquivalent der zedierten Obligation von 11 000 Fr. zu bilden vermöchte, nicht gefunden werden. Denn zunächst geht diese Leistung des Beklagten gegenüber dem Kläger, soweit sie überhaupt eine solche darstellt, nicht, wie beim Kaufpreise, auf eine Gelbzahlung. Und sodann hat der Beklagte in seinem persönlichen Interesse die Darlehenssumme an Krum ausbezahlt, indem er selbst Darlehensgläubiger wurde und als solcher zur Sicherung des Rückforderungsanspruches sich (und seinem Bankier Steuerer) von Krum als Schuldner einen Wechsel ausstellen ließ. Weit entfernt, daß aus dieser Darlehenszahlung

der Kläger rückforderungsberechtigt werden sollte, hat dieser vielmehr, und zwar, wie nicht bestritten, im Sinne der begründeten Vertragsbeziehungen, das Rückforderungsrecht des Beklagten nachträglich dadurch sicher gestellt, daß er seinerseits zu Gunsten des Beklagten einen Wechsel akzeptierte. Unter diesen Umständen kann der wirkliche Wille der Parteien auf keinen Kauf, als den Austausch einer Sache gegen Geld, gerichtet gewesen sein. Hieran ändert auch nichts, daß in der erwähnten Zeugenaußsage der Kläger im weitem bei der Erwähnung des vorliegenden Vertrages ebenfalls von einem Kauf mit Rückkaufsrecht spricht. Es läßt dies höchstens darauf schließen, daß der Kläger über die rechtliche Bedeutung der gebrauchten Ausdrücke im unklaren gewesen ist und daß er sich nicht „absichtlich“, sondern „aus Irrtum“ im Sinne von Art. 16 OR einer unrichtigen Ausdrucksweise bedient hat, nicht aber, daß er wissentlich und willentlich einen Kauf abgeschlossen habe, trotzdem er selbst nicht angibt und angeben kann, worin der ihm versprochene Kaufpreis besteht.

Mit dem Gesagten stimmt sodann auch überein, daß es ebenfalls an einem Rückkaufspreis fehlt: Laut dem Vertrage soll der Kläger berechtigt sein, sich die Obligation „ohne weitere Gegenleistung“ zurückzubehalten zu lassen, sobald Krum seinen Eigenwechsel eingelöst und damit also den dem Beklagten, nicht dem Kläger, geschuldeten Darlehensbetrag zurückbezahlt hat.

5. — Nach diesen Ausführungen kann die Obligation dem Beklagten vom Kläger nicht kraft eines Kauf- oder eines sonstigen zweiseitigen, sondern nur kraft eines einseitigen Vertrages zessionsweise übertragen worden sein. Dieser wiederum läßt sich nur als ein Deckungsgeschäft ansehen, das bezweckt, die Darlehensforderung des Beklagten an Krum durch die Obligation sicher zu stellen. Es ergibt sich das zwingend daraus, daß der Beklagte nur solange als „Käufer“ im Besitze der Obligation verbleiben soll, als die Darlehensforderung aussteht, und daß mit deren Bezahlung dem Kläger der Anspruch auf Rückzession der Obligation erwächst. Die Vorinstanz hat nun in Übereinstimmung mit der Klagebegründung das fragliche Geschäft, was die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten anbetrifft, des nähern als Faustpfandvertrag mit der Verfallsklausel charakterisiert,

sodasß also der Kläger dem Beklagten die Pfanddargabe der Obligation versprochen hätte, mit der Nebenabrede, daß bei nicht rechtzeitiger Rückzahlung der Darlehensschuld durch Krum das Pfand dem Beklagten zu Eigentum zufallen solle. Soweit es sich hierbei darum handelt, den so charakterisierten Vertrag als solchen nach seiner Bedeutung und seinen Rechtswirkungen zu beurteilen, namentlich in Hinsicht auf die Gültigkeit der Verfallsklausel, geht wohl dem Bundesgericht die Zuständigkeit zur Nachprüfung des Vorentscheides ab, da nach der geltenden Praxis (vergl. *US 35 II S. 709* Erw. 2 und die dortigen Zitate) die Verpfändung grundversicherter Forderungen nicht den Vorschriften der Art. 210 ff. OR, sondern dem kantonalen Sachenrechte untersteht, das freilich jene Vorschriften kraft kantonalen Rechtsfages als anwendbar erklären kann. Fände übrigens Art. 222 OR direkt Anwendung, so ist klar, daß der Entscheid der Vorinstanz vom bundesrechtlichen Standpunkt aus unanfechtbar wäre. Im weitem läßt sich auch nicht etwa sagen, daß man es statt mit einem eigentlichen Verpfändungsvertrag mit einem anderweitigen Deckungsgeschäfte, das dem eidgenössischen Rechte unterstände, zu tun habe und daß der Vorentscheid insofern bundesrechtswidrig sei. Namentlich schließt der Umstand, daß nach dem Wortlaute des Vertrages die Zession des Titels auf den Beklagten ausbedungen wurde, den Willen, bloß Pfandrechte einzuräumen, nicht aus; und sollte es sich um eine fiduziarische Übertragung der Forderung zu dem beabsichtigten Sicherungszwecke handeln, so befände man sich auch hier nach Art. 198 OR auf dem Gebiete des kantonalen Rechts.

6. — Nach dem Gesagten ist die Berufung zunächst insoweit unbegründet, als die Vorinstanz annimmt, daß die Verfallsklausel ungültig sei und der Kläger daher nach erfolgter Rückzahlung des Darlehens die Herausgabe der Obligation verlangen könne. Der Beklagte hat sodann in der Klagebeantwortung seine Herausgabepflicht noch damit bestritten, er könne eine Verlustscheinsforderung von 8724 Fr. 90 Cts., die er gegenüber dem Kläger besitze, mit der Obligationsforderung verrechnen, und es stehe ihm an der Obligation in Hinsicht auf diese Verlustscheinsforderung ein Retentionsrecht zu. Vor Bundesgericht hat er indessen hierauf nicht mehr abgestellt und es genügt daher, hier auf die zutreffenden

Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen, denen noch beigefügt werden mag, daß die Verrechnung mit der Obligationsforderung auch deshalb ausgeschlossen ist, weil ein Dritter diese Forderung schuldet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 22. November 1910 in allen Teilen bestätigt.

24. Urteil vom 13. April 1911 in Sachen
Konservenfabrik Lenzburg, vorm. Henschel & Roth,
Kl. u. Hauptber.-Kl., gegen
Gebrüder Atermöhsen, Bessl. u. Anschlußber.-Kl.

Verbot der illoyalen Konkurrenz (Art. 50 OR). Aus diesem Rechtsgrunde angeblich unzulässige Nachahmung der von einer Konservenfabrik für ihre Produkte verwendeten Gläser und Etiketten durch ein Konkurrenzgeschäft: Nichtschutz der Gläser wegen mangelnder Originalität; deshalb auch Versagen des gesetzlichen Modellschutzes. — **Rechtswidrige Nachahmung der Etiketten.** Nichtanwendbarkeit des Art. 50 OR im Bereiche der markenrechtlichen Spezial-Schutzbestimmungen, wohl aber zu deren Ergänzung: Schutz der Etiketten als Bestandteil der zur individualisierenden Kennzeichnung der Produkte dienenden Verpackung (Etiketten von Fruchtconserven, bestehend in einer bestimmten Kombination des jeweiligen Fruchtbildes mit der Angabe des Fruchtnamens und der Firma des Fabrikanten). Schutzfähigkeit der an sich nicht geschützten Sachbezeichnungen (Bild und Name der Frucht) in ihrer originellen Verbindung mit dem Firmenzeichen; Unzulässigkeit der (in casu objektiv gegebenen und auch beabsichtigten) Nachahmung des Gesamtbildes. — **Verbot weiterer Verwendung der nachgeahmten Etiketten** (mit Verpflichtung des Nachahmers zur Zurücknahme der zur Weiterveräußerung abgegebenen Exemplare). — **Bussandrohung für Nichtbefolgung des Verbots?** — **Schadenersatz:** Bemessung mangels bestimmten Nachweises. — **Urteilspublikation?** — **Markenfähigkeit der originellen Etiketten.** Fruchtbild als Phantasiebezeichnung.

A. — Durch Urteil vom 24. Juni 1910 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich in vorliegender Streitsache erkannt:

„Klage und Widerklagebegehren 1 werden abgewiesen. Auf das „Widerklagebegehren 2 wird nicht eingetreten.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klagebegehren 1—5 seien in vollem Umfange, das Klagebegehren 4 (20,000 Fr. Schadenersatz) eventuell in einem dem Ermessen des Gerichtes anheimgestellten Betrage von unter 20,000 Fr. gutzuheißen.

2. Eventuell sei der Prozeß an die erste Instanz zur Abnahme der offerierten, eventuell der nötigen Beweise zurückzuweisen.

Die Beklagten haben sich der Berufung angeschlossen und beantragt, die Widerklagebegehren unter A 1 und eventuell unter B 3 gutzuheißen und demgemäß:

1. Die von der Klägerin eingetragenen Marken Nr. 16,377, 16,379, 20,114, 20,115 für nichtig zu erklären, eventuell in (näher bezeichnetem) Sinne, bis auf eine davon.

2. Eventuell der Beklagten zu gestatten, ihre angefochtenen Etiketten auf blauem Grund weiter zu benutzen.

C. — In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien die in der Berufungsinstanz gestellten Anträge erneuert und auf Abweisung der gegnerischen Anträge geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin, Konservenfabrik Lenzburg vorm. Henschel & Roth in Lenzburg, benützt zum Vertriebe ihrer Glaskonserven (insbesondere Konfitüren) zwei Gläser von verschiedenen Formen: ein geripptes mit 10 in gleichmäßigen Abständen angebrachten Ranten, das schon am 7. Juni 1898 von ihr als Modell Nr. 5197 beim Amt für geistiges Eigentum hinterlegt wurde, und ein flaches (glattes), das sie im Laufe des Jahres 1909 erstmals in den Handel brachte. Das letztere unterscheidet sich von dem ersteren außer durch die glatte Oberfläche auch durch eine weitere Öffnung des Halses; nach der Darstellung der Klägerin wurde indessen seit 1909 auch bei den neuerstellten kantigen Gläsern eine entsprechende Abänderung vorgenommen, sodaß nunmehr beide Gläser mit weitem Hals vertrieben werden. Als Verschluss dient seit 1903