

beabsichtigte landwirtschaftliche Verrichtung handelt, was vorliegend angesichts der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, ausser Betracht fällt.

Den Besuch des Vogt beim Metzger hat die Vorinstanz mit Recht als eine dem Landwirtschaftsbetrieb dienende Verrichtung betrachtet. Die Frage kann offen bleiben, ob dies auch dann der Fall wäre, wenn die von Vogt empfangenen Fr. 200.— ein Darlehen darstellten, wie der Taschenbucheintrag des Liechti andeutet (auch die Aufnahme eines Darlehens kann eine für den bäuerlichen Betrieb nötige Massnahme sein); denn es handelte sich offensichtlich nicht um ein Darlehen, sondern um einen Vorschuss auf den Kaufpreis für eine künftige Schweinelieferung. Einen andern Sinn kann die Wendung « Auf Schweine geliehen » nicht haben, da eine Verpfändung von Schweinen nicht in Frage kommt. Dieses Geschäft ist landwirtschaftlicher Natur, ohne dass es darauf ankäme, ob Vogt dem Metzger für den vorgeschossenen Kaufpreis in der Folge Schweine geliefert hat. Es genügt die Möglichkeit, dass er die Lieferung aus seinem eigenen Betriebe machen würde, und kann somit dahingestellt bleiben, ob der vom Landwirt zur Ergänzung seines eigenen landwirtschaftlichen Betriebes und in Verbindung mit diesem betriebene Schweinehandel nicht ohnehin auch zu der unter die Versicherung fallenden landwirtschaftlichen Betätigung gehöre: Dem vom Kläger zu erbringenden Nachweis des landwirtschaftlichen Charakters der Fahrt tut es, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, keinen Eintrag, wenn Vogt in seiner Schadensanzeige an die « Helvetia » den Besuch beim Metzger nicht erwähnt, wohl aber die Mitnahme der Frauen. Nachdem der vollständige rechtlich relevante Tatbestand im Prozesse festgestellt worden ist, kommt nichts mehr darauf an, in welchem Umfange er in der Schadensanzeige mitgeteilt oder weggelassen war.

Der mit dem landwirtschaftlichen konkurrierende anderweitige Nebenzweck, der nach dem Ausgeführten unbeschadet des landwirtschaftlichen Charakters der Verrich-

tung sogar den ersteren an Wichtigkeit übertreffen könnte, muss anderseits allerdings grundsätzlich im Rahmen des Kausalzusammenhanges berücksichtigt werden. Wenn z. B. Vogt der mitfahrenden Frauen wegen weiter als bis Münchenbuchsee, dem Wohnsitz des Metzgers, hätte fahren müssen und der Unfall auf der zusätzlichen Strecke passiert wäre, dann wäre der Kausalzusammenhang zwischen der durch den Metzgerbesuch motivierten Fahrt und dem Unfall unterbrochen, bezw. die zusätzliche Fahrt nicht landwirtschaftlichen Charakters. Was aber die Beklagte in dieser Beziehung geltend macht — Vogt hätte ohne die Frauen statt des Bernerwägelis den Bockwagen oder gar nur das Fahrrad genommen, er wäre noch bei Tageshelle heimgefahren, ja überhaupt dem Hirschi nicht begegnet — sind bloss Hypothesen, die im Sinne einer Unterbrechung des rechtlich relevanten Kausalzusammenhanges nicht in Betracht fallen können.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 3. Dezember 1936 bestätigt.

VI. ELEKTRIZITÄTSHAFTPFLICHT

RESPONSABILITÉ CIVILE EN MATIÈRE D'INSTALLATIONS ÉLECTRIQUES

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. März 1937
i. S. Rieser gegen Elektrizitätsgenossenschaft Wuppenau.

Elektrizitätshaftpflicht.

1. Der Kausalzusammenhang zwischen dem durch Leitungsbruch infolge Feuersbrunst eingetretenen Unfall und dem Betrieb der elektrischen Anlage ist adäquat (Art. 27 Abs. 1 EIG). Feuersbrunst ist nicht höhere Gewalt (eod.).

2. Eine Starkstromleitung zwischen zwei Gebäuden, die die öffentliche Strasse überquert, ist weder eine Hausinstallation noch eine diesen gleichgestellte Anlage (Art. 41, 16, 13 Abs. 2 EIG; 118 StarkstromVo), sondern eine Freileitung (71 Vo), untersteht daher der Haftpflicht nach EIG (Art. 27, 41).
3. Feuerwehrmann (Mitglied des Elektrokörpers) ist Dritter (Art. 27, 34 EIG; 73 Abs. 2 Vo).
4. Feuerwehrmann, der seiner Rettungspflicht nicht nachkommt, hat nicht den Unfall verursacht (im Sinne des Art. 27 EIG).
5. Genugtuungsanspruch gegen Betriebsinhaber nicht aus EIG, sondern nur aus Art. 47 OR.

A. — Der Gasthof zum Sternen in Wuppenau steht mit einem Vorgärtchen an der Staatsstrasse, und ihm gegenüber jenseits der Strasse und etwas abstehend von ihr stand die zum Gasthof gehörende Scheune. Der Gasthof wird von der Elektrizitätsgenossenschaft Wuppenau mit Strom von einer Spannung von 200/350 V versehen, dessen Zuleitung von der allgemeinen Dorfleitung sich hinter dem Gasthof befindet. Der frühere Besitzer desselben hatte von diesem aus auch die Scheune mit Strom versehen lassen; die Leitung von 200 V zweigte von der Hausleitung im Gasthof ab, wo sich die Hauptsicherungen befanden, und führte mit zwei Drähten in der Länge von 35 m über die Staatsstrasse und die staatlichen Telefonleitungen ohne Zwischenstützen nach der Scheune.

Am 14. Juni 1935 um 23 Uhr brach in der Scheune Feuer aus, dessen Ursache bisher nicht festgestellt werden konnte. Der Eigentümer Rieser eilte hinzu, um Vieh und Inventar zu retten. Vom Feuersalarm geweckt kam bald auch der nebenan wohnende Elektriker Wild, Mitglied der Feuerwehr und deren Elektrokörpers, und half Rieser bei den Rettungsarbeiten. Beim Versuche, den Traktor aus der Scheune zu retten, geriet Rieser in den durch das Feuer am Dach abgeschmolzenen, am Boden liegenden Leitungsdraht und verding sich darin. Auf seine Hilferufe eilte Wild herbei, konnte ihn aber nicht aus der Umwicklung befreien. Wild lief in den Gasthof hinüber und nahm dort auf dem Estrich die Hauptsicherung heraus. Als er

zurückkam, war Rieser bereits vom Strom getötet. Eine gegen Wild geführte Strafuntersuchung wegen fahrlässiger Tötung, begangen durch Vernachlässigung der ihm als Mitglied des Elektrokörpers obliegenden Pflichten — Mitnahme der Isolierzange, sofortiges Abstellen des Stromes — wurde eingestellt, weil ihm mit Rücksicht auf die begreifliche Aufregung diese Unterlassungen nicht zum strafrechtlichen Verschulden angerechnet werden könnten.

B. — Die Witwe und die beiden unmündigen Kinder des Rieser belangen nun die Elektrizitätsgenossenschaft gestützt auf Art. 27 ff EIG auf Ersatz der Beerdigungskosten und des Versorgerschadens sowie auf Genugtuung im Totalbetrage von Fr. 29,194.45. Die Beklagte wendet ein, die Leitung vom Gasthof zur Scheune sei keine Freileitung, sondern eine Hausinstallation, auf die nach Art. 41 EIG die Haftpflichtbestimmungen dieses Gesetzes keine Anwendung finden; eventuell behauptet sie Verschulden oder Versehen eines Dritten, nämlich des Wild, das ihre Haftung ausschliesse. Sie zieht ferner den Kausalzusammenhang zwischen Betrieb der Leitungen und Unfall in Zweifel, indem sie das Feuer als Ursache des letztern erklärt, und wirft die Frage auf, ob nicht das Feuer als höhere Gewalt angesehen werden müsse.

C. — Im Gegensatz zum Bezirksgericht Münchwilen, das die Klage in beschränktem Umfange schützte, hat das Obergericht des Kantons Thurgau sie abgewiesen. Es lässt die Frage, ob es sich um eine von der Kausalhaft angenommene Hausinstallation handle, dahingestellt, da das Verhalten des Wild ein Verschulden bzw. Versehen eines Dritten im Sinne von Art. 27 Abs. 1 EIG darstelle, das den Betriebsinhaber von der Kausalhaftpflicht befreie.

D. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Kläger mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage im vollen Betrage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung des Beweisverfahrens, eventuell zur Feststellung des Quantitativen. Die Beklagte trägt auf Bestätigung des Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Dass der Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb der elektrischen Anlage und dem Unfall Riesers vorhanden und adäquat ist, kann keinem Zweifel unterliegen. Adäquat ist diejenige Verursachung, die nach menschlicher Voraussicht mit der gefahrbildenden Tatsache verbunden ist. Nun bilden elektrische Leitungen nicht bloss wegen der möglichen Berührung, wenn sie in normaler Lage sind, eine besondere Gefahr, sondern speziell auch beim Herabhängen infolge Bruchs der Tragvorrichtungen oder des Drahtes, der durch die verschiedensten Einwirkungen herbeigeführt werden kann, unter denen gerade die Naturereignisse wie Sturm, Blitz und Feuer voranstehen. Man kann kaum an die Gefahr elektrisch geladener Leitungen im Freien denken, ohne diese Seite der Gefahr mit einzuschliessen, womit gesagt ist, dass der schädigende Erfolg, den sie in solchen Fällen verursachen, im adäquaten Zusammenhang mit dem Betrieb der Leitungen steht. Ebenso wenig kann die Berufung auf höhere Gewalt durchdringen. Die durch Fahrlässigkeit oder aus einer der zahllosen Zufälligkeiten entstandene Feuersbrunst ist unter den Schadensereignissen ein zu gewöhnliches, um dorthin gezählt zu werden.

2. — Die in Frage stehende Leitung ist eine Starkstromanlage (Art. 2 Abs. 2 ElG) und zwar eine Niederspannungsanlage (Art. 3 Vo vom 7. Juli 1933 über Starkstromanlagen). Die Haftpflichtbestimmungen der Art. 27 ff. ElG gelten für alle — öffentlichen und privaten — Starkstromanlagen, nicht aber für die Hausinstallationen (Art. 41). « Hausinstallationen im Sinne dieses Gesetzes sind solche elektrische Einrichtungen in Häusern, Nebengebäuden und andern zugehörigen Räumen, bei denen die vom Bundesrate gemäss Art. 14 hiefür als zulässig erklärten elektrischen Spannungen zur Verwendung kommen » (Art. 16 ElG), nämlich Niederspannungen (d. h. von weniger als 1000 V ; Art. 118 Abs. 1, Art. 3 Vo). Nach

Art. 13 Abs. 2 ElG sodann werden den Hausinstallationen gleichgehalten Einzelanlagen auf eigenem Grund und Boden mit Niederspannung, die andere Anlagen nicht gefährden können. Mit einer solchen Einzelanlage hat man es bei der Leitung vom Gasthof zur Scheune nicht zu tun, denn einmal ist die Leitung keine Einzelanlage, wozu eigene Stromerzeugung gehört (Art. 118 Abs. 1 lit. b Vo), und zweitens liegt die Anlage nicht auf eigenem Grund und Boden, da sie die Staatsstrasse überquert. — Die Vo geht nun noch weiter und stellt den Hausinstallationen gleich « an Niederspannungsnetze angeschlossene Stromverbrauchsanlagen im Freien, in landwirtschaftlichen Betrieben, auf Bau- und Werkplätzen, in Bergwerken, Schaubuden und dergleichen » (Art. 118 Abs. 2 Vo). Es liegt auf der Hand, dass die Vo mit dieser Bestimmung den Begriff der den Hausinstallationen gleichgehaltenen Anlagen gegenüber dem ElG (Art. 13 Abs. 2) erweitert, indem sie vom dort genannten Requisit des eigenen Grundes und Bodens absieht und an dessen Stelle die Stromverbrauchsanlage schlechthin setzt, und das zweite Requisit (Fehlen anderer elektrischer Anlagen in gefährdeter Nähe) ganz weglässt. Es kann dahingestellt bleiben, ob allenfalls diese Begriffserweiterung nur für die Ausübung der behördlichen Kontrolle, nämlich die Abgrenzung der Kontrollbereiche (Hausinstallationen : das Werk ; übrige Starkstromanlagen : Starkstrominspektorat bzw. PTT) Bedeutung habe. Hinsichtlich der Anwendung der Haftpflichtbestimmungen kann die Umschreibung in Art. 118 Abs. 2 Vo nicht als sinngemässe Auslegung des ElG (Art. 13 Abs. 2, Art. 16, 41) und als solche vor ihm haltbar betrachtet werden. Die ratio legis der Exemption der Hausinstallationen im engeren Sinne (Art. 16 ElG) von der Kausalhaft trifft auf die ihnen gleichgestellten Einzelanlagen auf eigenem Grund und Boden zu, nicht aber auf Stromverbrauchsanlagen im Freien schlechthin. Die Hausanlage gefährdet hauptsächlich die Bewohner des Hauses ; diese aber kennen sie und können sich gegen die Gefahr vorsehen. Ebenso ist im

allgemeinen bei einer im Freien, aber auf eigenem Grund und Boden stehenden Anlage der Kreis der gefährdeten Personen ein beschränkterer und für die Belehrung über die Gefahr leichter erreichbarer als bei einer auf fremdem, eventuell sogar auf öffentlichem Boden stehenden. Nur für jene Fälle der leichter vermeidbaren Gefahr ist die Ausschaltung der Kausalhaftung des Werkes gedacht. Auch die zweite Voraussetzung nach Art. 13 Abs. 2 ElG, dass die Anlage nicht zufolge der Nähe anderer elektrischer Anlagen Betriebsstörungen und Gefährdungen veranlassen könne, ist im Hinblick auf die Haftpflicht von Bedeutung und gerade im vorliegenden Falle praktisch, wo die Leitung vom Gasthof zur Scheune die Telefonleitungen überspannt, mit denen sie bei Bruch in Berührung kommen und Störungen herbeiführen kann, wie die Erfahrung bewiesen hat.

Aber selbst wenn man die Erweiterung des Regimes für die Hausinstallationen in Art. 118 Abs. 2 Vo als mit dem Gesetze vereinbar betrachten wollte, würde die hier in Frage stehende Leitung nicht darunter fallen, denn es handelt sich bei ihr nicht um eine Stromverbrauchs-, sondern um eine Stromzuleitungsanlage. Dass an sie in der Scheune eine Stromverbrauchsanlage angeschlossen war, kann die Leitung selber nicht auch zu einer solchen machen, denn dies wird auf sozusagen alle Leitungen zutreffen; diese stellen gegenüber jenen einen Anlageteil für sich dar.

Muss demnach die Anwendbarkeit des Art. 118 Abs. 2 Vo, auf welche die Beklagte ihre Auffassung von der Hausinstallation vorwiegend stützt, hinsichtlich der Haftpflicht verneint werden, so kann nicht mehr zweifelhaft sein, dass der in Frage stehenden Verbindungsleitung der Charakter einer solchen im Sinne des Gesetzes und Art. 118 Abs. 1 Vo abgesprochen werden muss. Dies einmal wegen der bereits erwähnten Telefonleitung in gefährdeter Nähe, vor allem aber weil sie nicht nur über fremden Boden, sondern sogar über die Staatsstrasse führt und damit eine Öffentlichkeit gefährdet, inbezug auf welche die oben

erwähnten Möglichkeiten der Warnung und Vorbeugung in keiner Weise gegeben sind. Dass die Leitung gerade an der Stelle, wo Rieser vom Strom getötet wurde, über bzw. auf dessen eigenem Grund und Boden lag, ist unerheblich. Für ihre Klassifizierung kommt die Leitung als Ganzes zwischen ihren beiden Aufhängepunkten in Betracht. Auch die Zuleitung von der Werkleitung wird an der Stelle, wo sie in den Luftraum über dem eigenen Grund und Boden des Strombezügers eintritt, nicht zur Hausinstallation. Die Klassifizierung der Drahtverbindung ergibt sich übrigens zwanglos aus dem Wortlaut der Verordnung, wenn man der Definition der Hausinstallation in Art. 16 ElG und Art. 118 Abs. 1 Vo diejenige der Freileitungen in Art. 71 Vo gegenüberstellt: als solche gelten « alle zwischen einzelnen Stützpunkten gespannten Starkstromleitungen im Freien », welche Merkmale auf die fragliche Verbindung ohne weiteres zutreffen. Der vorliegende Unfall untersteht somit den Haftpflichtbestimmungen des ElG.

3. — Nach Art. 34 ElG haftet der Betriebsinhaber für alle Personen, deren er sich zum Betrieb der elektrischen Anlage bedient. Alle übrigen Personen sind Dritte im Sinne des Art. 27 Abs. 1, deren schuldhafte Unfallverursachung die Kausalhaftung des Betriebsinhabers ausschliesst. Diese Ordnung entspricht derjenigen im Eisenbahnhaftpflichtgesetz (Art. 1). Wild, der den Beruf des privaten Installateurs betrieb, stand zu der Elektra Wuppenau in keinem Anstellungsverhältnis. Die Klägerschaft versucht zwar, Wild als Mitglied der Feuerwehr und speziell des Elektrokörps derselben in dienstliche Beziehungen zur beklagten Genossenschaft zu bringen, wobei sie sich auf Art. 73 Abs. 2 Vo beruft. Aus dieser Vorschrift kann jedoch nicht herausgelesen werden, dass der Betriebsinhaber gewissermassen die sachverständigen Leute der Feuerwehr zu stellen habe. Vielmehr besagt sie nichts anderes, als dass er durch Vermittlung der Ortsbehörden, deren Organ die Feuerwehr ist, die Einstellung derselben zu betreiben habe. Damit dürfte dann in kleineren Ver-

hältnissen verbunden sein, dass er der Feuerwehr die erforderlichen Ratschläge erteilt und sich an der Instruktion beteiligt. Wenn nun durch die Feuerwehren die Mithilfe der Unternehmungen noch intensiver gestaltet worden ist, so ändert das nichts daran, dass es eine Mitwirkung des Betriebsinhabers an der Formierung der Feuerwehr ist, die von der Ortsgemeinde gestellt und nur zu ihr in einem Rechtsverhältnis steht. Diese von einer elektrischen Unternehmung der Feuerwehr bezeichneten und eventuell instruierten Feuerwehrleute sind für die Unternehmung nicht weniger Dritte als die Ortpolizisten für die Eisenbahnunternehmungen, deren bahnpolizeilichen Vorschriften sie gegebenenfalls auch Nachachtung zu verschaffen haben. Die Verursachung des Unfalles durch Verschulden oder Versehen Wilds würde also die Haftpflicht der Beklagten ausschliessen.

4. — In dem Verhalten Wilds, der die isolierte Zange nicht bei sich trug und nicht sofort die Sicherungen entfernt hatte, erblickt die Vorinstanz die ausschliessliche Ursache des Unfalles, abgesehen von dem Verhalten des Verunfallten selber. Die jeder elektrischen Leitung innewohnende Betriebsgefahr falle nicht in Betracht, da deren rasche Beseitigung durch Entfernung der Sicherung leicht möglich gewesen sei. Nur dem Versagen Wilds, das ein Verschulden, jedenfalls ein Versehen darstelle, sei der Unfall zuzuschreiben.

Es steht ausser Frage, dass auf das Verhalten Wilds eine dieser Qualifikationen zutrifft und dass seine Unterlassung für den Unfall kausal war, da nach menschlicher Voraussicht dieser bei pflichtgemässem Handeln des Wild nicht eingetreten wäre. Aber als Verursachung im Sinne der Ausschlussbestimmung des Art. 27 Abs. 1 kann sie nicht in Betracht fallen. Wild hat nicht die Gefahr ausgelöst oder ihr die Richtung auf das Opfer gegeben, sondern lediglich dessen Rettung unterlassen. Eine Kausalreihe kann zwar auch durch eine Unterlassung ausgelöst werden, sodass diese ohne die Unterlassung gar nicht begonnen hätte. Hier aber hatte sie in dem Momente, da

Wild hätte handeln sollen, bereits begonnen : das Feuer, das in der Folge den Draht zum Abschmelzen brachte, brannte bereits, als Wild auf dem Platze erschien ; seine erste Unterlassung bestand darin, dass er diese Gefahrenkette nicht durch sofortiges Herausnehmen der Sicherungen unterbrach. Und als er dann die Isolierzange hätte zur Hand haben und brauchen sollen, war Rieser bereits in den Draht verwickelt und stand unter der Einwirkung des Stromes. Das Unheil hatte ohne Wilds Dazutun begonnen und seinen Lauf genommen ; Wild hat nur unterlassen, diesen Lauf in der letzten Phase zu unterbrechen. Verursacher im Sinne des Art. 27 ist der Dritte, der die Gefahr herbeiführt, nicht aber derjenige, der die vorhandene Gefahr nicht beseitigt, selbst wenn er hiezu irgendwie verpflichtet ist, sofern diese Pflicht nicht dem Betriebsinhaber gegenüber besteht (in welchem Falle es sich nicht um einen Dritten, sondern um eine Person im Sinne des Art. 34 handeln würde). Der Feuerwehrmann aber hat keine Pflicht gegenüber dem Betriebsinhaber, er hat sie gegenüber dem Gemeinwesen und dem Publikum. Der Betriebsinhaber der elektrischen Anlage kann durch Nichterfüllung dieser Rettungspflicht des Feuerwehrmannes von seiner Haftpflicht für Betriebsunfall sowenig entlastet werden wie z. B. die Eisenbahnunternehmung, wenn der Ortpolizist in Vernachlässigung seiner Rettungspflicht einen den Zug gefährdenden Zustand am Bahnkörper nicht beseitigt oder meldet.

Übrigens wäre die vom Dritten Wild gesetzte Unfallursache nicht nur ihrer Art nach ungeeignet, sondern auch in quantitativer Hinsicht ungenügend, die Haftung des Betriebsinhabers auszuschliessen. Wie im Eisenbahnhaftpflichtrecht kommt dem Verschulden des Dritten diese Wirkung nur dann zu, wenn es die einzige, jedenfalls die so stark überwiegende Unfallursache ist, dass daneben die in der immanenten Betriebsgefahr liegende ausser Betracht fällt (BGE 33 II 499, 37 II 239, 38 II 226, 39 II 319), wovon hier keine Rede sein kann.

Diese Erwägungen führen zur grundsätzlichen Gutheis-

sung der Schadenersatzbegehren der Klägerschaft. Die Höhe der zuzusprechenden Summe kann im vorliegenden Urteil nicht festgesetzt werden, da in dieser Beziehung Wesentliches zwischen den Parteien streitig ist und sich die Vorinstanz darüber nicht ausgesprochen hat. Die Sache ist daher zur Bemessung der Höhe des Ersatzes an sie zurückzuweisen.

5. — Ein Anspruch auf Genugtuung kann nicht auf das ELG, sondern nur auf Art. 47 OR gegründet werden, der hiefür besondere Umstände voraussetzt. Unter diesem Gesichtspunkte könnte grundsätzlich die Behauptung der Klägerschaft Bedeutung erlangen, dass die Beklagte ihre Pflicht gemäss Art. 73 i. f. Vo nicht erfüllt und für die richtige Instruktion der Feuerwehr nichts vorgekehrt habe. Der Vorwurf ist jedoch gegenstandslos, denn Wild war, wie sein Geständnis in der Strafuntersuchung beweist, über seine Pflicht als Mitglied des Elektrokorps der Feuerwehr vollständig orientiert und bedurfte keiner Instruktion. Darauf, dass er dann im Augenblick der Gefahr sein Wissen präsent habe und seine Pflicht nicht vergesse, hatte die Beklagte keinen Einfluss. Wird sodann berücksichtigt, dass ein dem Werkbetrieb absolut fremder Umstand, der Brand der Scheune, die Gefährdung ausgelöst hat, ferner dass es sich um eine Leitung handelte, die wenn auch keine Hausinstallation oder eine vom Gesetze dieser gleichgestellte Anlage, so doch vom Hauseigentümer selber angelegt und Eigentum des Verunglückten war, wäre es gegenüber der Beklagten, die kein Verschulden trifft, unbillig, ihr noch eine Genugtuungsleistung aufzuerlegen, so schmerzlich für die Kläger der Verlust ihres Ehemannes und Vaters gewesen sein muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

VII. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

29. Extrait de l'arrêt de la 1^{re} Section civile du 19 mai 1937 dans la cause Silbermann contre R. & O. Weil.

1. *Enregistrement international des marques.* (Arrangement de Madrid du 14 avril 1891, révisé à la Haye le 6 novembre 1925). La règle jurisprudentielle selon laquelle les questions du droit au fond, telles que celles de l'imitation, de la priorité, etc. relèvent du droit interne de l'Etat dans lequel la protection est requise, s'applique aussi aux différends découlant de la Convention de Paris du 20 mars 1883, révisée le 6 novembre 1925 (consid. 1).
2. *Art. 4 et 5 loi sur les marques.* En droit suisse, c'est l'usage effectif, et non l'enregistrement qui crée le droit à la marque. A cet égard, il est de jurisprudence que le premier usage à l'étranger est assimilé au premier usage en Suisse. La question de l'abandon de ce dernier principe, dit d'*universalité*, au profit du principe de *territorialité* est laissée ouverte par le TF. Rôle décisif de la bonne foi (consid. 2).

Résumé des faits :

A. — Les docteurs R. et O. Weil exploitent à Francfort s/ le Main une fabrique de produits chimiques et pharmaceutiques. Le 15 décembre 1906, ils ont déposé à l'Office allemand des brevets (Reichspatentamt) une marque « Virilium » désignant une spécialité contre l'impuissance masculine. Ce dépôt a été renouvelé le 9 décembre 1926. La marque « Virilium » a été enregistrée au Bureau international de la propriété industrielle le 2 septembre 1929 sous n° 65.308.

Boris Silbermann, à Genève, est le représentant général de la maison Dr Weiss, fabrique de produits pharmaceutiques à Berlin ; cette maison a lancé dans le commerce des préparations hormoniques destinées à guérir l'impuissance, préparations dont Silbermann est le dépositaire et