

Ist der Berufung der Klägerin auf die deutsche Markeneintragung von 1896 schon aus diesem Grunde der Erfolg versagt, so erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob an dem von verschiedenen Seiten angefochtenen Universalitätsprinzip festzuhalten sei.

5. — Zu Unrecht glaubt die Klägerin schliesslich, sich auf den in BGE 64 II S. 244 ff. im Falle « Wollen-Keller » ausgesprochenen Grundsatz berufen zu können, dass der Inhaber eines Geschäftes an einer bestimmten, allgemein gebräuchlichen Geschäftsbezeichnung ein Individualrecht erlangen kann, kraft dessen er jedem Dritten den Gebrauch der gleichen Bezeichnung sowohl als Geschäftsbezeichnung wie als Marke und Firma zu untersagen befugt ist. Denn der blosser Genitiv des Namens Kaiser dient nicht als Geschäftsbezeichnung für den Betrieb der Klägerin und kann überhaupt nicht als solche dienen, weil ihm die erforderliche Individualisierungskraft fehlt. Der Betrieb der Klägerin ist vielmehr unter der Bezeichnung « Kaiser's Kaffeegeschäft » oder kürzer « Kaiser-Kaffee » oder « Kaffee-Kaiser » bekannt, und nur eine solche Zusammensetzung wäre als Geschäftsbezeichnung schutzfähig, so dass die Marke « Kaiser's Biomenthol » auch nicht geeignet ist, Individualrechte der Klägerin in diesem Sinne zu verletzen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 31. März 1939 wird bestätigt.

VIII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. Nr. 19 und III. Teil Nr. 36.
Voir n° 19 et III^e partie n° 36.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Oktober 1939 i. S. Ingold gegen Bossard und Genossen.

Verjährung der Verantwortlichkeitsklage aus Vormundschaftsrecht.

1. *Schutz des Mündels* : Auch nach Entlassung eines Vormundes und Zustellung seiner Schlussrechnung bleibt die Verjährung der Ansprüche gegenüber Mitgliedern vormundschaftlicher Behörden gehemmt, wenn und solange die betreffende Person unter Vormundschaft bleibt, ohne Rücksicht auch auf eine allfällige Verlegung des Wohnsitzes. (Art. 454^{III} gegenüber 454^I ZGB).
2. *Schutz des unter elterlicher Gewalt stehenden Unmündigen* : Ansprüche wegen Unterlassung vormundschaftlicher Schutzmassnahmen beginnen nicht zu verjähren vor Eintritt der Mündigkeit und Handlungsfähigkeit. (Analoge Anwendung von Art. 454^{III} ZGB).
3. Über diesen Zeitpunkt hinaus wird andererseits der Lauf der Verjährung der soeben erwähnten Ansprüche nicht durch den blossen Umstand gehemmt, dass allenfalls in den letzten Jahren der Unmündigkeit an einem andern Wohnort eine Vormundschaft errichtet worden war, die erst nach Eintritt der Mündigkeit durch Rechnungsablage abgeschlossen wird.
4. Ausserordentliche Verjährung nach Art. 455 bei späterer Erkennung des Verantwortlichkeitsgrundes.

Prescription de l'action fondée sur la responsabilité des organes de la tutelle.

1. *Protection du pupille*. Tant que le pupille demeure sous tutelle, la prescription ne court point en ce qui concerne ses droits contre les membres des autorités de tutelle. Il en est ainsi même lorsque le tuteur a été relevé de ses fonctions et a déposé son compte final ou lorsque le pupille a éventuellement changé de domicile (art. 454 al. 3 opposé à l'art. 454 al. 1 CC).
2. *Protection du mineur soumis à la puissance de ses parents* : La prescription des droits fondés sur l'omission de mesures protectrices par les autorités de tutelle ne commence à courir qu'au moment où l'intéressé est devenu majeur et capable (Application par analogie de l'art. 454 al. 3 CC).
3. A partir de ce moment, la prescription des droits dont il s'agit court alors même que, pendant les dernières années de sa minorité, l'intéressé a été mis sous tutelle en un autre lieu et que cette tutelle n'a pris fin par la reddition des comptes qu'après l'arrivée de la majorité.
4. Prescription extraordinaire de l'art. 455 CC dans le cas où la cause de la responsabilité n'a été découverte que plus tard.

Prescrizione dell'azione di responsabilità in materia di tutela.

1. *Protezione del tutelato* : Fino a tanto che il tutelato resta sotto tutela, la prescrizione delle sue pretese contro i membri delle autorità di tutela non corre, anche se il tutore ha cessato dalle sue funzioni e ha presentato il conto di chiusura o il tutelato ha eventualmente cambiato domicilio (art. 454 cp. 3 e 454 cp. 1 CC).
2. *Protezione del minorenni sottoposto alla potestà dei genitori* : Le pretese per omissione di misure protettive da parte delle autorità di tutela non cominciano a prescrivere prima dell'inizio della maggiore età e della capacità civile (applicazione per analogia dell'art. 454 cp. 3 CC).
3. A partire da questo momento il decorso della prescrizione delle suddette pretese non è più impedito dalla semplice circostanza che verso la fine della minore età l'interessato è stato messo sotto tutela in un altro luogo, tutela che è terminata con la presentazione dei conti soltanto dopo l'inizio della maggiore età.
4. Prescrizione straordinaria a'sensi dell'art. 455 CC nel caso in cui la causa di responsabilità poté essere scoperta soltanto più tardi.

Aus dem Tatbestand :

Die am 13. Januar 1914 geborene Klägerin stand nach dem am 6. Mai 1918 erfolgten Tod ihres Vaters unter der elterlichen Gewalt ihrer Mutter. Die Vormundschaftsbehörde des damaligen Wohnortes Zürich bestellte ihr für die erbrechtliche Auseinandersetzung einen Beistand. Das Kindesvermögen wurde einer Zürcher Bank in Verwahrung gegeben. Die Vormundschaftsbehörde von Zürich benachrichtigte davon diejenige des neuen Wohnortes Brissago, wo sich die Mutter der Klägerin bereits im März 1919 wieder verheiratet hatte. Später nahm das Ehepaar Wohnsitz in Luzern. Das Kindesvermögen wurde mit Bewilligung der Luzerner Vormundschaftsbehörde der Mutter herausgegeben. Es ging verloren. Die in Luzern im Jahre 1930 für das Kind bestellte Vormundschaft wurde, nachdem es volljährig geworden, abgeschlossen und die Schlussrechnung am 13. Dezember 1935 zugestellt.

Die vorliegende, nach fruchtlosem Aussöhnungsversuch vom 30. November 1936 eingereichte Schadenersatzklage richtet sich gegen Mitglieder der Vormundschaftsbehörde von Zürich, denen vorgehalten wird, sie hätten seinerzeit

der spätern Herausgabe des Kindesvermögens vorbeugen sollen durch Bestellung eines Vormundes oder auf andere Weise. Die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung ist von den kantonalen Gerichten geschützt worden. Demgegenüber hält die Klägerschaft mit der vorliegenden Berufung an ihren Begehren fest.

Aus den Erwägungen :

1. — Mit der Klage wird unmittelbare Haftung der Behördemitglieder geltend gemacht, nicht subsidiäre neben einem Vormund (oder Beistand) gemäss Art. 429 Abs. 1; wird doch der Schaden gerade daraus hergeleitet, dass die Behörde keine Vormundschaft oder Beistandschaft errichtet noch die Errichtung durch eine andere Behörde veranlasst noch endlich andere Schutzmassnahmen getroffen habe. Das Obergericht glaubt deshalb Art. 454 Abs. 1 ZGB anwenden zu sollen, wonach die Verantwortlichkeitsklage, wie gegenüber dem Vormund, so auch gegenüber den unmittelbar haftbaren Mitgliedern der vormundschaftlichen Behörden « mit Ablauf eines Jahres nach Zustellung der Schlussrechnung » verjährt. Da in Zürich keine Vormundschaft geführt und demgemäss auch keine Schlussrechnung zugestellt wurde, stellt das Obergericht einer solchen Zustellung den Abschluss der Tätigkeit der Zürcher Vormundschaftsbehörde durch die Beschlüsse vom 19. Dezember 1919 und 30. Januar 1920 gleich. Mit Unrecht. Anders als gegenüber einem Vormund beginnt die Verjährung der Klage gegen die Behördemitglieder nach Art. 454 Abs. 3 « in keinem Falle vor dem Aufhören der Vormundschaft ». Die Verjährung ruht somit, solange die betreffende Person überhaupt unter Vormundschaft steht, mag auch mehr als ein Vormund geamtet und seine Tätigkeit jeweilen durch Ablegung einer Schlussrechnung abgeschlossen haben.

2. — Von dieser Bestimmung ist auch hier auszugehen. Freilich stand die Klägerin in Zürich nicht unter Vormundschaft. Sie war aber ein unmündiges Kind und

stand unter der elterlichen Gewalt ihrer Mutter. Wenn Art. 454 nur den Fall der Vormundschaft in Betracht zieht, so deshalb, weil dies der Hauptfall ist, in dem die vormundschaftlichen Behörden nach Art. 426 ff. verantwortlich werden können. Da aber diese Behörden unter Umständen auch nicht (bereits) bevormundeten Personen, insbesondere Unmündigen Schutz zu gewähren haben (wobei hier namentlich die Art. 297 und 298 in Betracht fallen), muss die aus Versäumung solcher Pflichten herzuleitende Verantwortlichkeit während der Dauer der Unmündigkeit des Schutzbefohlenen ebenfalls keiner Verjährung unterworfen sein. Dem steht nicht entgegen, dass für den Unmündigen der Inhaber der elterlichen Gewalt Klage erheben kann; denn dies unterbleibt eben oft, zumal wenn, wie hier, Interessenkollision besteht, indem der Behörde vorgeworfen wird, zu wenig streng gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt eingeschritten zu sein. Art. 454 Abs. 3 nimmt überhaupt keine Rücksicht darauf, ob die Verantwortlichkeit der Behörden schon während der Vormundschaft (oder Unmündigkeit) vom gesetzlichen Vertreter hätte geltend gemacht werden können. Der nicht handlungsfähige Schutzbefohlene soll in dieser Hinsicht gegenüber Mitgliedern vormundschaftlicher Behörden keinem Rechtsverlust aus dem Grunde ausgesetzt sein, dass der gesetzliche Vertreter nicht gehandelt hat. Die Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden und das hinter ihnen stehende Gemeinwesen können sich darnach gegenüber Verantwortlichkeitsklagen weder auf den allgemeinen Grundsatz berufen, wonach die Verjährung mit der Fälligkeit einer Forderung beginnt (Art. 130 OR), noch auch nur auf die für den einzelnen Vormund nach Art. 454 Abs. 1 ZGB geltende Regel, dass Verantwortlichkeitsansprüche mit der Zustellung seiner (gemäss Art. 453 genehmigten oder verworfenen) Schlussrechnung zu verjähren beginnen. Vielmehr läuft die Verjährung solcher Ansprüche gegenüber Behördemitgliedern, falls der Abschluss des Amtes eines Vor-

mundes nicht die Vormundschaft über die betreffende Person überhaupt beendet, nach Art. 454 Abs. 3 vom spätem Zeitpunkt des Endes der Vormundschaft an, gleichgültig auch, ob die belangten Mitglieder allenfalls vor dem Aufhören dieser Vormundschaft aus der Behörde ausgetreten waren und ob die Vormundschaft überhaupt nicht bis zum Ende am gleichen Ort geführt wurde. Abs. 3 von Art. 454 tritt in deutlichen Gegensatz zu Abs. 1, wessen sich der Gesetzgeber auch bewusst war (Erläuterungen zu Art. 478-483 des Vorentwurfes, Abs. 3 am Ende). Steht eine gemeinsame Haftung der Behördemitglieder mit einem Vormund in Frage, so ist freilich nicht ohne weiteres ersichtlich, wie sich die Subsidiarität ihrer Haftung nach Art. 429 Abs. 1 mit dem spätem Beginn der Verjährung in Einklang bringen lasse. Das kann jedoch hier, wo nur unmittelbare Haftung der Behördemitglieder in Betracht kommt, offen bleiben.

3. — Zu prüfen bleibt, ob die Verjährung der vorliegenden Klage bereits mit dem Eintritt der Mündigkeit der Klägerin, am 13. Januar 1934, begonnen habe oder erst mit der Zustellung der Schlussrechnung des in Luzern für die letzten Jahre ihrer Unmündigkeit ernannten Vormundes, am 13. Dezember 1935, in welchem Falle die einjährige Frist durch die Anhebung des Rechtsstreites im November 1936 unterbrochen worden wäre. Kein Zweifel ist, dass für den Beginn der Verjährung einer Verantwortlichkeitsklage gegenüber der Vormundschaftsbehörde von Luzern gleich wie gegenüber dem von dieser ernannten Vormund Art. 454 Abs. 1 Platz zu greifen hätte. Gegenüber der Behörde des frühern Wohnsitzes der Klägerin, Zürich, ist dagegen ausschliesslich Abs. 3 anzuwenden. Darnach kommt es auf das Aufhören der Vormundschaft, d. h. den Eintritt der Mündigkeit, an (Art. 431 Abs. 1). Demgegenüber stellt Art. 454 Abs. 1 in der Anwendbarkeit auf Behördemitglieder eine Sondervorschrift dar, der nur die dem letzten Vormunde vorgewetzten Behörden unterworfen sind. Es wäre auch

kaum einzusehen, wieso den beklagten Mitgliedern der Vormundschaftsbehörde von Zürich eine Erschwerung ihrer rechtlichen Stellung erwachsen sollte aus der später in Luzern bestellten Vormundschaft.

4. — Für den Beginn der ordentlichen Verjährung fällt ausser Betracht, ob allenfalls erst der Abschluss der an einem spätem Wohnort geführten Vormundschaft dem nun handlungsfähig gewordenen Schutzbefohlenen die zur Klageerhebung erforderliche Kenntnis des Verantwortlichkeitsgrundes und des Schadens verschafft habe. Das ist vielmehr von Belang für die Frage, ob die ausserordentliche Verjährung gemäss Art. 455 anzunehmen sei. Hier trifft dies nicht zu. Die Klägerin kannte die Grundlagen eines allfälligen Anspruches gegen die Beklagten, wie ... erhellt, schon vor Erreichung des Mündigkeitsalters, und die daher massgebende ordentliche Verjährung ist ein Jahr nach Eintritt der Mündigkeit, am 13. Januar 1935, unbenutzt abgelaufen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. März 1939 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 51. — Voir aussi n° 51.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

45. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Oktober 1939
i. S. Locher gegen Trüssel.

Öffentliche letztwillige Verfügung (errichtet gemäss Art. 500/1 ZGB):
Das Lesen der Urkunde muss in Gegenwart des Urkundsbeamten und unmittelbar vor der Unterzeichnung geschehen.

Testament public érigé d'après les art. 500 et 501 CC : La lecture de l'acte doit avoir lieu en présence de l'officier public et précéder immédiatement la signature.

Testamento pubblico fatto secondo gli art. 500 e 501 CC : la lettura deve aver luogo in presenza del funzionario e precedere immediatamente la firma.

Fräulein Luise Müller in Bern errichtete am 11. Juli 1936 eine öffentliche letztwillige Verfügung, worin sie den Beklagten, Geschäftsführer Gottfried Locher, nach Massgabe von Ziff. II, 1, der Urkunde als Nacherben einsetzte. Nach ihrem am 8. Februar 1937 erfolgten Tode focht ihre Schwester als einzige gesetzliche Erbin (und testamentarische Vorerbin) das Testament inbezug auf die Nacherbeneinsetzung als ungültig an. Sie starb während des Prozesses; an ihre Stelle trat der von ihr bezeichnete Willensvollstrecker Fürsprecher Dr. Trüssel in Bern als neuer Kläger. Dem Hauptbegehren der Klage entsprechend, hat der Appellationshof des Kantons Bern am 2. Juni 1939 die die Einsetzung des Beklagten als Nacherben betreffenden Bestimmungen der eingangs erwähnten letztwilligen Verfügung als ungültig erklärt. Aus den Zeitangaben dieser und einer unmittelbar zuvor errichteten andern Urkunde hatte sich ergeben, dass die Erblasserin das Testament nicht während des Beurkundungsaktes hatte durchlesen können. Der Urkundsbeamte erklärte denn auch, die in der Urkunde enthaltenen Bemerkungen über das Lesen derselben seien auf die der Beurkundung vorausgegangenen zwei Tage zu beziehen, während deren die Erblasserin die damals auf Grund mehrerer Besprechungen bereits (sozusagen) fertig aufgesetzte Urkunde bei sich gehabt hatte. Die Klägerschaft behauptete, auch damals habe die Erblasserin die Urkunde nicht durchgelesen, indem sie nach ärztlichem Befund dazu gar nicht imstande gewesen wäre. Dies liess der Appellationshof dahingestellt; er bekannte sich zum Grundsatz, dass die Urkunde während des Beurkundungsaktes selbst hätte gelesen werden müssen, und stützte sein Urteil