En sa qualité de droit ayante des sociétés Welti-Heer & C^{ie} et Heer-Cramer & C^{ie} sur les modèles déposés par cette dernière le 14 février 1894, la demanderesse a incontestablement un intérêt à intenter l'action en contrefaçon de ces modèles. Néanmoins, en présence de l'art. 4 de la loi, compris dans le sens admis plus haut, on ne saurait mettre la demanderesse au bénéfice de l'art. 21. Si l'on admettait qu'un cessionnaire de dessin ou modèle dont la cession n'a pas été enregistrée peut néanmoins se prévaloir de l'art. 21 pour actionner les contrefacteurs, il faudrait décider de même que celui qui a obtenu une licence, non encore enregistrée, pour l'exploitation d'un dessin ou modèle peut agir contre les contrefacteurs en vertu de l'art. 21, alors même que l'art. 4, al. 2 refuse tout effet vis-à-vis des tiers à la licence non enregistrée. On arriverait ainsi à enlever toute valeur et tout effet à cette dernière disposition. Or une pareille conséquence est inadmissible et l'on doit, dès lors, reconnaître que le droit d'action accordé d'une manière générale par l'art. 21 à toute personne intéressée est sans préjudice aux conditions spéciales résultant des autres dispositions de la loi; on doit reconnaître, en particulier, qu'il ne suffit pas que celui qui agit comme cessionnaire d'un dessin ou modèle soit, comme tel, intéressé à en poursuivre les contrefacteurs, mais qu'il faut encore qu'il ait fait préalablement enregistrer sa cession conformément à la prescription de l'art. 4, al. 2. A défaut d'enregistrement de la cession, la loi refuse protection au cessionnaire vis-à-vis des tiers et dès lors il n'est légitimé à ouvrir action en contrefaçon ni au regard de l'art. 4, al. 2, ni au regard de l'art. 21.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé et le jugement de la Cour civile du canton de Vaud, du 8 octobre 1901, est confirmé.

VII. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuites pour dettes et faillite.

68. Urteil vom 9. Oktober 1901 in Sachen
Wächter gegen Linde.

Anhandbehalten einer Klage, die als Aberkennungsklage im Sinne des Art. 83 Sch.-K.-Ges. verspätet erhoben war, als negative Feststellungsklage. Natur beider Klagen. — Untergang einer Forderung durch Beitreten zu einem Nachlassvertrag. Beitritt unter einer Bedingung; Nichterfüllung dieser Bedingung. Beitritt durch bevollmächtigten Stellvertreter.

A. Mit Urteil vom 14. Juni, zugestellt am 13. Juli 1901, hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Streitfrage:

„Ist den Beklagten ihre gegen den Kläger geltend gemachte Forderung von 9337 Fr. 80 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 15. November 1900, abzüglich 2801 Fr. 35 Cts., sowie Betreibungs- und Rechtsöffnungs-kosten und 4 Fr. Entschädigung, „gerichtlich abzuerkennen?“
erkannt:

Die Forderung der Beklagten im Betrage von 9337 Fr. 80 Cts. nebst 5 % Zins seit 15. November 1900, abzüglich 2801 Fr. 35 Cts., sowie Betreibungs- und Rechtsöffnungs-kosten, und 4 Fr. Entschädigung, wird als unbegründet erklärt.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen beide Parteien die Berufung ans Bundesgericht, die Beklagten mit Schreiben vom 27. Juli, der Kläger mit Schreiben vom 2. August 1901. Der Kläger hat jedoch seine Berufung nachträglich zurückgezogen.

Die Beklagten beantragten:

1. Die Klage sei von der Hand zu weisen, weil als Aberkennungsklage verspätet eingelegt und als negative Feststellungsklage nicht zulässig.

2. Eventuell, d. h. im Falle der Ablehnung von Antrag 1: Es sei die Klage als materiell unbegründet zu verwerfen, gleich-

viel ob man dieselbe als Überkennungs- oder als negative Feststellungsfrage auffasse und zulasse und demgemäß die Forderung der Beklagten, für welche provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist, als begründet zu erklären.

C....

D. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht begründeten die Beklagten ihre Berufungsanträge und der Kläger seinen Antrag auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Urteile der Vorinstanz liegt folgender Thatbestand zu Grunde:

Der Kläger, welcher das Gewerbe eines Baumeisters in Zürich III betreibt, sah sich im Laufe des letzten Jahres genötigt, einen Nachlassvertrag mit seinen Gläubigern anzubahnen. Im Oktober war er damit soweit, daß er ihnen 30 % ihrer Guthaben offeriren konnte. Dieses Angebot wurde acceptiert von den Beklagten und einigen andern Kreditoren, jedoch nur unter Hinzufügung der Klausel: „Diese Erklärung ist nur gültig, sofern „bis 15. November entweder die 30 % baar bezahlt sind, oder „die gerichtliche Nachlassstundung bewilligt ist.“ Die betreffenden Zustimmungserklärungen sind datiert vom 23. Oktober und, soweit produziert, von den betreffenden Gläubigern, resp. ihren Angestellten selbst unterschrieben, während dieselben bei den Verhandlungen mit dem Kläger durch den Rechtsagenten Lüde vertreten waren. Lüde ist auch der Verfasser der hier vor wiedergegebenen Klausel. Nachdem am 15. November weder die Nachlassquote bezahlt, noch eine gerichtliche Nachlassstundung bewirkt worden war, ließ Lüde dem Kläger am 19. November folgendes Schreiben zukommen: „Ich ersuche Sie, dafür besorgt zu sein, daß ich bis morgen Dienstag Abend 6 Uhr im Besitze der „Betreffnisse für meine sämtlichen Klienten bin, da ich denselben „spätestens morgen über den Stand der Angelegenheit bezw. von „der Nichtzahlung Bericht geben muß. Sobald das letztere geschehen ist, haben Sie zu riskieren, daß sie die Unterschriften „als dahingefallen erklären.“ Am 20. November quittierte Lüde Namens Gebrüder Lincke über einen Betrag von 1801 Fr. 35 Cts. „a conto der Nachlassquote von 30 %.“ Gleichzeitig offerierte

ihm der Kläger zu Händen der Beklagten, deren Guthaben 9337 Fr. 80 Cts. und deren Quote daher 2801 Fr. 35 Cts. betrug, ein Accept von 1000 Fr. auf einen gewissen Laßmann, welches von Lüde aber nicht als Zahlung angenommen wurde. Über die genauern Erklärungen, die von ihm bei diesem Anlaß abgegeben wurden, gehen die Darstellungen der Parteien auseinander. Nur soviel ist sicher, daß Lüde die Annahme des Wechsels von der persönlichen Entscheidung der Beklagten abhängig machen zu wollen erklärte.

Mit Brief vom 21./22. November teilte Lüde den Beklagten mit, daß der Kläger ihm 1801 Fr. 35 Cts. „a conto des Accomodementsbetrreffnisses“ bezahlt habe. Im weitem bemerkte er: „...Bezüglich den Restbetrag von 1000 Fr. will Herr Wachter persönlich mit Ihnen konferieren, indem er Ihnen an Zahlungsstatt einen Wechsel von 1000 Fr. . . . übergeben will, dessen „Annahme ich ablehnte.“

Da Lüde auf dieses Schreiben keine schriftliche Antwort erhielt, erkundigte er sich beim Buchhalter der Beklagten darüber, ob diese die Annahme des Wechsels an Zahlungsstatt wünschten. Nachdem er einen verneinenden Bescheid erhalten, ließ er dem Kläger am 26. November folgendes Schreiben zukommen:

„Namens der Herren Gebrüder Lincke zeige ich Ihnen an, daß „dieselben ihre Zustimmungserklärung zum Accomodement zu „30 % widerrufen, nachdem Sie Ihr Betreffnis nicht rechtzeitig, „d. h. bis zum 15. ert. vollständig bezahlt haben.“

Hierauf schickte der Kläger am 27. November einen seiner Angestellten angeblich mit einem Cheq von 1000 Fr. zu den Beklagten, welche ihn jedoch an Lüde wiesen mit dem Bemerkten, dieser sei ihr Vertreter. Da Lüde an diesem Tage nicht zu treffen war, ließ der Kläger durch seinen Anwalt 1000 Fr. in bar beim Betreibungsamte deponieren. Die Deposition erfolgte am 7. Dezember, nachdem zuerst eine gerichtliche Deposition versucht worden war.

Nachdem die Beklagten am 29. November für den ganzen Restbetrag Betreibung eingeleitet hatten, erhielten sie dafür am 12. Dezember provisorische Rechtsöffnung, wogegen der Kläger am 27. Dezember, d. h. rechtzeitig, beim Bezirksgericht auf Über-

erkenntnis des die 30 % übersteigenden Forderungsbetrages klagte. Entgegen der seitens der Beklagten erhobenen Inkompetenzeinrede erklärte sich das Bezirksgericht durch Beschluß vom 15. Januar 1901 zur Behandlung der Streitsache zuständig. Die Appellationskammer des Obergerichts hob jedoch diesen Beschluß unterm 13. März auf, da der Streit in die Kompetenz des Handelsgerichtes falle, worauf der Kläger den Prozeß am 13. April beim Handelsgerichte einleitete.

Die Beklagten machten hiergegen in erster Linie die Einrede der Verspätung geltend, da die Frist des Art. 83 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes längst abgelaufen sei, indem die rechtzeitige Klageerhebung bei einem inkompetenten Richter zur Einhaltung derselben nicht genüge. Das Gericht schloß sich dieser Auffassung unterm 7. Juni an, behielt aber die Klage als negative Feststellungsklage an Hand.

Unmittelbar vor der Hauptverhandlung erklärte der Kläger dem N. Lüde den Streit, welcher es jedoch ablehnte, als Partei am Prozesse teilzunehmen.

Nachdem das Handelsgericht den Agenten Lüde, sowie zwei Angestellte des Klägers als Zeugen einvernommen, gelangte es zu dem sub A hiervor wiedergegebenen Urteil.

2. Bezüglich der Eintretensfrage kann es sich, nachdem der Kläger durch den Rückzug seiner Berufung die Verspätung der auf Art. 83 Betr.-Ges. fußenden Aberkennungsklage als solcher anerkannt hat, nur noch darum handeln, ob die Klage als gewöhnliche negative Feststellungsklage zulässig sei.

Es muß zunächst befremden, daß eine nach eidgenössischem Rechte unbestrittenermaßen verspätete Klage ohne Änderung der Klagebegründung und des Klagebegehrens unter bloßer Änderung ihrer Benennung („Feststellungsklage“ statt „Aberkennungsklage“) „an Hand behalten“ werden könne. Hierzu ist zu bemerken, daß ein solches Verfahren in der That eine Umgehung des eidgenössischen Rechts bedeuten würde und daher unbedingt unzulässig wäre, daß aber im vorliegenden Falle nur scheinbar dieselbe Klage unter anderer Benennung vorliegt. Thatsächlich sind die betreibungsrechtliche Aberkennungsklage und die gemein- oder kantonale negative Feststellungsklage zwei verschiedene

Klagen mit verschiedener Wirkung. Die Verschiedenheit liegt darin, daß die betreibungsrechtliche Aberkennungsklage in That und Wahrheit eine mit betreibungsassistierender Kraft versehenene Klage auf Aufhebung der Betreibung ist, während die gemein- oder kantonale negative Feststellungsklage weiter nichts als die Feststellung der Nichtschuld zum Zwecke hat. Auf Grund der Einreichung einer Klage, welche den Erfordernissen von Art. 83 Abs. 2 Betreib.-Ges. nicht entspricht, darf niemals die Einstellung der Betreibung verfügt werden. Es wäre dies eine Verletzung von Art. 83 Abs. 3 Betreib.-Ges., wonach bei Unterlassung der gesetzmäßigen Einreichung der Aberkennungsklage die Rechtsöffnung, bezw. Pfändung, eine endgültige wird. Falls dennoch eine solche Sistierungsverfügung von einem Gerichte erlassen würde, so wären die Betreibungsbehörden nicht daran gebunden, bezw. könnte gegen einen Betreibungsbeamten, der dieser Verfügung Folge leisten würde, nach Art. 17 Betr.-Ges. bei den Aufsichtsbehörden und in letzter Instanz nach Art. 19 leg. cit. in Verbindung mit Art. 196 bis Organis.-Ges. bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts Beschwerde erhoben werden. (Vergl. Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XXII, Nr. 53 Erw. 3 und Bd. XXIII, Nr. 171, S. 1281.)

Kann somit eine nach Ablauf von 10 Tagen seit der Rechtsöffnung eingereichte negative Feststellungsklage nicht die Einstellung der Betreibung zur Folge haben, so liegt allerdings die Frage nahe, ob eine solche Klage überhaupt noch einen Zweck habe und demgemäß prozessualisch zulässig sei. Hierauf ist zu antworten, daß diese Frage als dem kantonalen Prozeßrechte angehörend, vom Bundesgericht nicht zu überprüfen ist, und daß übrigens durch Anstellung einer bloßen negativen Feststellungsklage, trotzdem dieselbe keine Einstellung der Betreibung bewirkt, dennoch ein praktischer Erfolg unter Umständen sehr wohl erzielt werden kann. Denn gelingt es dem Betreibenen, noch vor der Verwertung bezw. der Konkursöffnung ein die Nichteristenz der Forderung feststellendes Urteil auszuwirken (was namentlich bei Liegenschaftspfändungen und Grundpfandbetreibungen sehr wohl denkbar ist), so kann er hierdurch der Verwertung vorbeugen (arg. Art. 85 Betreib.-Ges.).

Diese Möglichkeit einem Schuldner zu benehmen, liegt vom Standpunkte des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs aus um so weniger Veranlassung vor, als das Betreibungsgesetz außer in Art. 77 keine Wiederherstellung gegen Fristenver säumnis bei Erhebung des Rechtsvorschlages und Anstellung der Aberkennungsklage kennt und die Folgen der Rechtsöffnung weitgehende, die Einreden gegenüber dem Rechtsöffnungsbegehren dagegen äußerst beschränkt sind.

Es könnte sich nur noch fragen, ob vom Standpunkte der Interessen des Gläubigers aus etwas gegen die Zulassung der negativen Feststellungs klage bezüglich einer in Betreibung gesetzten Forderung einzuwenden sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Man könnte eine Benachteiligung der Gläubiger höchstens in dem Umstande erblicken, daß sie trotz des unbenützten Ablaufes der Frist für die Aberkennungs klage sich mit dem Schuldner in einem Prozeß über den Bestand der Schuld einzulassen haben. Allein diese Gefahr droht dem Gläubiger auch sonst, da dem Schuldner, der die Frist für die Aberkennungs klage verpaßt hat, immer noch die Möglichkeit der Anstellung der Rückforderungs klage nach Art. 86 offen steht. Siegt der Gläubiger in dem Feststellungsprozeß ob, so hat er auch keine Rückforderungs klage mehr zu gewärtigen; unterliegt er, so ist damit auch die Frage der Berechtigung des Schuldners zur Rückforderung so abgeklärt, daß in den meisten Fällen ein Prozeßverfahren darüber nicht mehr notwendig sein wird. Es kann also nicht gesagt werden, daß durch die Zulassung der kantonalrechtlichen Feststellungs klage die prozessuale Situation der Gläubiger wesentlich verschlechtert werde.

Natürlich wird dadurch der Frage nicht präjudiziert, welche Wirkungen ein solches Feststellungsurteil hat, wenn es erst nach Durchführung der Betreibung erwirkt worden.

3. Materiell ist zu prüfen, ob die Forderung der Beklagten im Betrage von 9337 Fr. 80 Cts. infolge außergerichtlichen Nachlasses auf den anerkanntermaßen zum Teil bezahlten, zum Teil deponierten Betrag von 2801 Fr. 35 Cts. reduziert worden war, durch die Zahlung der 1801 Fr. 35 Cts. und die Deposition der 1000 Fr. also die ganze noch zu Recht bestehende Forderung getilgt worden ist.

Da die Bedingung, unter welcher die Beklagten am 23. Oktober 1900 durch ihre persönliche Unterschrift dem Nachlaß beige stimmt hatten — Zahlung der Nachlaßquote bis spätestens 15. November oder Erwirkung der gerichtlichen Nachlaßstundung bis zu diesem Datum — nicht eingetreten ist und der Kläger selber nicht behauptet, die Gebrüder Linde hätten persönlich auf die diesbezügliche Klausel verzichtet, so kann der Nachlaß nur in einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des Agenten Lüde gefunden werden. Es ist also zu untersuchen:

a. ob in einer der verschiedenen Äußerungen Lüdes eine solche Erklärung erblickt werden kann;

b. wenn ja, ob Lüde zu dieser Erklärung bevollmächtigt war.

4. Lüde hat seit dem 15. November 1900 unbestrittenermaßen folgende Erklärungen an Wachter abgegeben:

a. am 19. November: Brief mit Fristansetzung bis 20. November, abends 6 Uhr.

b. am 20. November: a) Quittung über 1801 Fr. 35 Cts. „a conto der Nachlaßquote von 30 %.“ b) Erklärung, die Annahme des Wechsels Laßmann von der persönlichen Entscheidung der Beklagten abhängen lassen zu wollen, ohne Fristansetzung für Einholung der Einwilligung von Gebrüder Linde.

c. am 26. November: Brief mit „Widerruf“ der Zustimmung zum Nachlaßvertrag.

Der Brief vom 19. November enthält einen Verzicht auf die Geltendmachung der die Zahlung bis spätestens 15. November betreffenden Klausel. An Stelle dieser Klausel trat die neue Fristansetzung. Nachdem nun am 20. November, abends 6 Uhr, Wachter nur 1801 Fr. 35 Cts. bar zu zahlen offeriert hatte, hätte Lüde gemäß Art. 123 D.-R. ohne weiteres den Nachlaßvertrag als gescheitert erklären können. Er that dies jedoch nicht, sondern quittierte „a conto der Nachlaßquote von 30 %.“ Hierin liegt ein Verzicht auf das von Lüde selber am 19. November vorbehaltene Rücktrittsrecht. Es könnte sich nur fragen, ob dieser zweite Verzicht unbedingt abgegeben wurde, die Forderung der Beklagten also definitiv auf die Nachlaßquote reduziert, oder aber die Reduktion noch davon abhängig sein sollte, daß Gebr. Linde den Wechsel Laßmann annehmen zu wollen erklärten. Aber selbst

bei der letztern Auffassung muß die Reduktion auf 30 % deshalb als eingetreten betrachtet werden, weil Lüde für die Beibringung der Einwilligung von Gebrüder Lincke keinerlei Frist gesetzt hatte, die Offerierung und Deposition der 1000 Fr. in bar aber kurze Zeit darauf erfolgt ist. Die Unterlassung einer Fristansetzung, welche doch nach den Grundsätzen der bona fides und speziell nach Art. 122 D.-R. (nachdem auf die Geltendmachung von Art. 123 verzichtet worden) erforderlich gewesen wäre, darf nicht nachträglich zu Ungunsten des Schuldners ausgebeutet werden.

5. Nachdem erwiesen ist, daß durch die Äußerungen des Agenten Lüde der Nachlaß unter der einzigen Voraussetzung herbeigeführt worden ist, daß Lüde zu diesen Äußerungen bevollmächtigt war, so bleibt nur noch zu untersuchen, wie weit die Vollmacht Lüdes reichte.

Unbestritten ist, daß Lüde während des ganzen Moratoriumsverfahrens bevollmächtigter Vertreter der Beklagten gewesen war. Ob die ursprüngliche, übrigens von Lüde verfaßte Nachlaßerklärung der Gebrüder Lincke auch dann gültig gewesen wäre, wenn sie nur von Lüde unterschrieben gewesen wäre, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt darin, daß die Beklagten die Erklärung vom 23. Oktober persönlich unterzeichneten, kein Widerruf der an Lüde erteilten Vollmacht. Vielmehr ist anzunehmen, daß diese Vollmacht fortan die Durchführung des Nachlaßvertrages zum Gegenstand haben sollte. Die Vollmacht zur Durchführung eines Vertrages, zumal mit einem in kritischer Lage befindlichen Schuldner, schließt aber im Zweifel auch die Vollmacht zur Gewährung von Zahlungsfristen in sich. In casu ist aber speziell zu beachten, daß die Beklagten dem Agenten Lüde von Anfang bis Ende den weitesten Spielraum gelassen haben: nicht nur hat Lüde vor dem 21. November den Beklagten thatsächlich nicht berichtet, ob Wachter gezahlt habe; nicht nur hat er sich auch am 21. November über das Datum der Zahlung ausgesprochen, sondern es ist auch nicht ersichtlich, daß die Beklagten einen frühern oder genauern Bericht erwartet hätten. Und nachdem Lüde am 21. November an die Beklagten geschrieben, er habe die 1801 Fr. 35 Cts. „a conto des Accomodementsbetreffnisses“ angenommen, erfolgte

nicht nur kein Widerruf der Vollmacht, sondern die Beklagten unterließen auch jegliches Schreiben an Lüde oder an Wachter. Lüde mußte sich beim Buchhalter der Beklagten, also bei einem mit keinerlei Vollmacht bekleideten Angestellten, über die Wünsche von dessen Prinzipalen erkundigen und schrieb dann von sich aus den Brief, in welchem er die Zustimmung zum Nachlaßvertrag „widerrief.“ Schließlich wiesen die Beklagten auch die letzte Gelegenheit, sich persönlich mit der Angelegenheit zu befassen, von der Hand, indem sie dem klägerischen Angestellten, welcher einen Check abgeben zu wollen erklärte, zu Lüde schickten, mit dem Bemerkten, Lüde sei ihr Vertreter.

Dieses ganze Verhalten der Beklagten muß als Genehmigung der Schritte ihres Vertreters Lüde aufgefaßt werden. Die Beklagten müssen sich daher heute die Konsequenzen gefallen lassen, welche in Erwägung 4 hier vor aus den Erklärungen des Agenten Lüde gezogen worden sind.

6. Aus der Gutheißung des klägerischen Standpunktes, wonach die Forderung der Beklagten infolge Nachlasses auf die anerkannten Termen zum Teil gezahlt, zum Teil deponierten 30 Prozente reduziert worden war, also vollkommen getilgt ist, ergibt sich die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 14. Juni 1901 in allen Teilen bestätigt.