

culés pour justifier son allégation de concurrence déloyale ; elle a de plus, elle-même, allégué que depuis l'ouverture du procès, la maison demanderesse a modifié la disposition de sa marque de fabrique objet du présent litige et que celle-ci est beaucoup plus distincte qu'auparavant. Il y a lieu de tenir compte de ces circonstances dans l'examen des conclusions accessoires de la demande.

8. — Le chef de conclusion tendant à la destruction de tous emballages, pièces, marques, réclames portant la marque incriminée est une conséquence naturelle et logique de la radiation et de l'interdiction d'usage de la marque ; elle a cependant perdu de son utilité pratique à raison des contatations qui précèdent et, pour autant qu'elle est encore matériellement nécessaire, le tribunal estime qu'on peut, à cet égard, s'en remettre à la bonne foi de la maison demanderesse. L'existence d'un dommage résultant de l'imitation de la marque protégée doit être présumée comme une conséquence naturelle et normale de l'imitation, puisque le but de celle-ci est précisément de permettre de profiter de la confusion qu'elle crée. Le demandeur ne peut, en pareil cas, établir en chiffres le préjudice qui lui a été causé ; aussi un renvoi de la présente cause au Tribunal cantonal de Fribourg avec mission d'évaluer le dommage occasionné à la société recourante, n'aurait-il pas d'avantage pratique ; le juge cantonal devrait évidemment, comme le juge fédéral, apprécier le dommage *ex aequo et bono*. Dans ces conditions, il est dans l'intérêt de l'une et l'autre partie que le Tribunal fédéral fixe lui-même ce chiffre. Tenant compte de toutes les circonstances et spécialement de celles rapportées au considérant 7 ci-dessus, le Tribunal fédéral arbitre les dommages-intérêts à allouer à la société demanderesse à 300 fr.

Il est équitable de porter la présente décision à la connaissance du monde des affaires par la publication du dispositif du présent arrêt dans la *Feuille officielle suisse du commerce* ; une publication plus étendue ne présente plus d'intérêt, puisque les risques de confusion sont d'ores et déjà écartés.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

I. — La marque de fabrique déposée par W. Kaiser & Cie le 13 juillet 1901, au Bureau fédéral de la propriété intellectuelle sous № 13 701 et transférée dès lors à la Société anonyme des Fabriques de chocolats et de produits alimentaires de Villars est annulée ; sa radiation du registre est ordonnée et tout usage quelconque en est interdit à la Société anonyme de chocolats de Villars.

II. — Cette société payera à la Société anonyme des chocolats au lait F.-L. Cailler & Cie une somme de 300 fr. à titre de dommages-intérêts.

III. — Le dispositif du présent jugement sera inséré une fois dans la *Feuille officielle suisse du commerce* aux frais de la Société anonyme des chocolats de Villars.

VII. Schuld betreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

22. Urteil vom 16. März 1907 in Sachen
Störthlin, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Konkursmasse Ernst Knecht,
Bell. u. Ber.-Bell.

Kollokationsstreitigkeit im Konkurse. Klage aus Kollokierung einer Forderung mit Pfandrechten. Einrede der Anfechtbarkeit des Rechts geschäfts nach Art. 287 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG. Rechtliche Verpflichtung zur Sicherstellung? — Beweis der Unkenntnis der Vermögenslage des Schuldners, Abs. 2 eod.

A. Durch Urteil vom 7. April 1906 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen über das Rechtsbegehren des Klägers :

Es sei die Bellagte schuldig und gehalten, in den Kollokations plan im Konkurs Ernst Knecht den Betrag von 35,857 Fr. 75 Cts. aufzunehmen und auch die vom Kläger geltend gemachten Pfandrechte anzuerkennen —

erkannt:

1. Die beklagte Konkursmasse ist verpflichtet, eine Forderung des Klägers im Betrage von 35,821 Fr. 75 Cts. anzuerkennen und im Kollationsplan in die V. Klasse einzustellen.

2. Der Kläger ist mit seiner Pfandansprache abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und form richtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Anerkennung der geltend gemachten Pfandrechte für eine Forderung von 35,821 Fr. 75 Cts.

C. Eine vom Kläger gegen dasselbe Urteil erhobene Kassationsbeschwerde ist am 12. Januar 1907 vom „ergänzten Obergericht“ abgewiesen worden.

D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers Gutheisung, der Vertreter der Beklagten Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger beansprucht für seine Forderung von 35,821 Fr. 75 Cts. nachgehende Pfandrechte an der Liegenschaft des Konkursiten in Stein a./Rh., sowie an drei Lebensversicherungspolizzen desselben. Diese Pfandrechte will er durch einen am 31. Januar 1905 von Knecht zu seinen Gunsten errichteten Akt, beititelt „Privatschulddokument und Faustpfandbestellung mit Bürgschaft“ erworben haben. In diesem Akt bekannte Knecht, dem Kläger „aus Wechselverkehr (Akzepten)“, der „zweck Kreditgewährung zu seinen Gunsten“ zwischen ihm und dem Kläger stattgefunden habe, folgende Beträge „schuldig geworden“ zu sein:

Fr. 10,134 per 30. April 1905,
„ 5,028 " 24. Juni 1905,
„ 10,032 " 7. Juli 1905,
„ 10,072 " 15. Juli 1905;

der Gläubiger, hieß es sodann weiter, werde dieses Kreditverhältnis als einen „Kontokorrentkredit“ durch Erneuerungen fortsetzen, sei aber berechtigt, das Schuldverhältnis jederzeit auf 6 Wochen ganz oder teilweise zu kündigen. Zur Deckung für sein jeweiliges Guthaben aus dem vorgenannten Verkehre bis auf die Höhe von 36,000 Fr. übergebe der Schuldner dem Gläubiger

die „Realkautionsurkunde Nr. 29 d. d. Stein a./Rh. 28. Dezember 1904 über die sicherzustellende Summe von 64,600 Fr.“ Diesem Pfandrecht gehe zwar „Realkautionsurkunde Nr. 6 d. d. 22. Februar 1896 in der Kautionshöhe von 32,000 Fr.“, sowie „Realkautionsurkunde Nr. 20 d. d. 13. Juni 1899 in der Kautionshöhe von 50,000 Fr.“ vor; der Schuldner verpflichte sich aber, diese beiden Pfandurkunden „über die bisher bestehenden Beschreibungen von I. 23,000 Fr. und II. 35,000 Fr. hinaus“ nicht weiter zu belasten. (Aus dem Urteil des „ergänzten Obergerichtes“ d. d. 12. Januar 1907 ist ersichtlich, daß obige Summe von 64,600 Fr. den Steuerwert der verpfändeten Liegenschaft darstellte, während die amtliche Schätzung sogar nur 55,000 Fr. betrug.) Als weitere Sicherheit habe Knecht dem Kläger drei bereits mit 35,000 Fr. belehnte Lebensversicherungspolizzen im Gesamtbetrag von 50,000 Fr. übergeben, usw. Endlich verbürgte sich in demselben Akt die Ehefrau Knechts für die Verbindlichkeiten dieses letztern gegenüber dem Kläger.

Am 9. März 1905 brach über Knecht, der sich kurz zuvor das Leben genommen, der Konkurs aus. Infolgedessen mußte der Kläger seine damals in Zirkulation befindlichen Akzepte von circa 36,000 Fr. einlösen. Im Konkurse machte er eine dementsprechende Eingabe, wobei er für seine Forderung die im Akt vom 31. Januar 1905 vorgesehenen Pfandrechte beanspruchte. Die Konkursverwaltung bestritt zuerst sowohl die Forderung als die Pfandrechte, anerkannte aber in der Folge die Kapitalforderung unter Besteitung der Zinsen und Wechselpesen, sowie der Pfandrechte.

In der vorinstanzlich dem Kläger zuerkannten Forderungssumme von 35,821 Fr. 75 Cts. sind die Wechselpesen inbegriffen; dagegen erklärt die Vorinstanz, die Zinsen seien nicht eingeklagt und schon deshalb nicht zuzusprechen. Wie aus Falt. B und D hievor ersichtlich ist, wird das Urteil in Bezug auf diese beiden Punkte von keiner Partei angefochten, so daß also nur noch der Bestand der Pfandrechte streitig ist. In letzterer Beziehung macht die Beklagte sowohl geltend, es sei die Bestellung der Pfandrechte an den Versicherungspolizzen infolge Nichtbeobachtung von Art. 217 OR ungültig, als auch, es seien sämtliche Pfandrechte nach Art. 287 und 288 SchKG anfechtbar.

2. In erster Linie ist die Natur des Rechtsverhältnisses festzustellen, welches zwischen dem Kläger und dem Gemeinschuldner bestand.

Es ist ohne weiteres klar, daß auf den im Alt vom 31. Januar 1905 figurierenden Ausdruck „Kontokorrentkredit“ hier nichts ankommen kann, sondern daß diese Bezeichnung zum mindesten eine euphemistische war. In Wirklichkeit handelte es sich einfach um Geldbeschaffung durch Gefälligkeitsakzepte, wobei es stets der Kläger war, der die von Knecht auf ihn gezogenen Wechsel akzeptierte, und stets Knecht, für dessen Bedürfnisse dadurch Geld beschafft wurde. Diese Geldbeschaffung fand in der Weise statt, daß Knecht die vom Kläger akzeptierten Wechsel bei einer Bank zum Diskonto präsentierte, so daß die Bank in den Glauben versetzt werden konnte, es liege dem Wechsel eine Schuld des Klägers gegenüber Knecht zu Grunde. Tatsächlich war aber weder der Kläger dem Knecht, noch Knecht dem Kläger etwas schuldig, sondern es bestand lediglich ein Liberationsanspruch des Klägers gegenüber Knecht, des Inhalts, daß Knecht jeweilen bei Verfall eines dieser Wechsel statt des Klägers für Einlösung zu sorgen hatte. Einen Anspruch auf Zahlung erwarb der Kläger erst, wenn es dazu kam, daß er aus eigenen Mitteln einen der Wechsel einzösen müßte. Dieser Fall ist nach dem Tode des Klägers eingetreten, weshalb die von der Beklagten anerkannte Forderung des Klägers als solche in der Tat zu Recht besteht.

3. Was nun die von der Beklagten erhobene Ansehlungseinrede betrifft, so ist zunächst in Bezug auf Art. 287 SchKG zu konstatieren, daß es sich bei der Pfandbestellung vom 31. Januar 1905, wie auch schon bei der Errichtung der Realkautionsurkunde vom 28. Dezember 1904 (über das gegenseitige Verhältnis dieser beiden Urkunden vergl. § 738 des schaffh. Privatrechts), um Rechtsgeschäfte handelt, welche, wie Art. 287 Abs. 1 voraussetzt, vom Schuldner innerhalb der letzten sechs Monate vor der Konkursöffnung vorgenommen wurden.

Den tatsächlichen und keineswegs altenwidrigen Feststellungen der Vorinstanz ist sodann zu entnehmen, daß Knecht in der frischen Zeit bereits stark überschuldet war. Es ergibt sich letzteres übrigens auch unabhängig von diesen tatsächlichen Feststel-

lungen aus dem Umstand, daß Knecht schon seit mindestens zwei Jahren beständig zu ganz außergewöhnlichen Kreditbeschaffungsmittern zu greifen pflegte, ohne daß dies etwa nur die Folge der schweren Realisierbarkeit eines noch unbelasteten Aktivums gewesen wäre.

Ferner ist auch nicht zu bezweifeln, daß es sich hier um die Sicherstellung „bereits bestehender Verbindlichkeiten“ im Sinne von Art. 287 Ziff. 1 handelte. Denn wenn auch damals der Kläger gegenüber Knecht noch keinen Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme an ihn, den Kläger besaß, so stand ihm doch, wie bereits bemerkt, ein Liberationsanspruch gegenüber Knecht zu; auch ein solcher Anspruch ist aber als „Verbindlichkeit“ im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung zu betrachten.

Im weiteren fragt es sich, ob Knecht dem Kläger schon früher als sechs Monate vor Konkursöffnung zur Sicherstellung verpflichtet war. Diese Frage untersteht in ihrem ganzen Umfange, nicht etwa nur bezüglich der Hauptpfänder, der Überprüfung durch das Bundesgericht; denn streitig ist, nicht ob Knecht speziell zur Bestellung eines Grundpfandes, sondern ganz allgemein, ob er zur Sicherstellung verpflichtet war. Die Vorinstanz hat nun diese Frage an Hand gewisser Indizien bejaht und infolgedessen die Unwendbarkeit von Art. 287 auf den vorliegenden Fall verneint. Allein jene Indizien erscheinen bei genauerer Betrachtung nicht als genügend.

Bei den Alten befinden sich die vom 1. und vom 6. Juli 1904 datierten Empfangsberechtigungen der Versicherungsgesellschaften über die Anzeige einer Verpfändung „an zweiter Stelle, hinter der Spar- und Leihkasse Stein a./Rh.“ Ferner ist ein Brief des Klägers vom 21. September 1904 vorhanden, worin dieser der Spar- und Leihkasse Stein a./Rh. anzeigt, daß Knecht ihm an einer der Kasse übergebenen Realkautionsurkunde ein nachgehendes Pfandrecht bestellt habe. Sodann liegt ein Brief Knechts d. d. 26. Juni 1904 vor, in welchem Knecht um Rückgabe eines Wechsels bittet und dieses Gesuch damit motiviert, daß Kläger ja nun „Deckung in Händen“ habe. Endlich haben als Zeugen ausgesagt:

Adolf Wehler (seit 1. Juli 1904 Verwalter der Spar- und Leihkasse Stein a./Rh.): Er habe Mitte September 1904

vom Kläger vernommen, daß diesem von Knecht ein Pfandrecht bestellt worden sei.

Karl Sigg (Angestellter der Spar- und Leihkasse): Er habe im Juni 1904, nachdem Kläger dem Knecht im Frühjahr weitere 10,000 Fr. gegeben und Sicherheit verlangt habe, im Auftrag des Klägers (der damals noch Verwalter der Spar- und Leihkasse war) eine Urkunde ausgestellt, worin Knecht dem Kläger ein III. Pfandrecht an seiner Eigenschaft und ein Faustpfandrecht an den drei Polizen bestellte und worin sich außerdem die Ehefrau Knechts verbürgte. Undern Tages habe er die Urkunde mit der Unterschrift Knechts gesehen. Er habe auch im Auftrag des Klägers im Hypothekenbuch der Spar- und Leihkasse eine Bemerkung betreffend das nachgehende Grundpfandrecht des Klägers gemacht. Bezuglich der Forderung, für welche die Sicherheit geleistet wurde, weiß der Zeuge zwar, daß sie sich auf die Gefälligkeitsakzepte bezog, aber nicht, auf welche Beträge; er sagt nur: „Stöcklin ließ sich für das Ganze Sicherheit geben.“

Auf Grund dieser Tatsachen kann nun allerdings mit der Vorinstanz angenommen werden, daß irgend eine Beschreibung schon im Juni 1904 stattgefunden hat, welche eine Sicherleistung Knechts gegenüber dem Kläger bezeichnete. Aber welche vom Kläger für Knecht eingegangenen Verpflichtungen sie traf, läßt sich nicht feststellen und ist auch von der Vorinstanz nicht festgestellt worden. Insbesondere läßt sich den Akten keineswegs entnehmen, daß im Juni 1904 Akzepte des Klägers in der gleichen Höhe wie im Januar 1905 zirkulierten. Denn daß der Gesamtbetrag der in Umlauf befindlichen Akzepte zu variieren pflegte, ergibt sich u. a. aus einem Briefe Knechts d. d. 22. Januar 1904, in welchem er dem Kläger mitteilt, daß er an einen „übermorgen fälligen“ Wechsel 3000 Fr. abzahle, sowie aus einem Briefe vom Oktober 1904, in welchem es heißt: „Die 7000 werden nicht mehr erneuert“; endlich auch aus der Aussage des bereits erwähnten Zeugen Sigg: „Im Frühjahr 1904 gab Stöcklin weitere 10,000 Franken.“

Aber selbst wenn angenommen werden wollte, es habe sich im Juni 1904 um annähernd dieselben Beträge gehandelt, wie nachher im Januar 1905, so würde doch aus der Tatsache, daß schon im Juni 1904 eine Sicherheit bestellt worden war, der Schluß

nicht gezogen werden können, daß eine Verpflichtung und insbesondere eine rechtliche Verpflichtung Knechts zur Sicherstellung bestand. Einer solchen bedarf es aber nach Art. 287 Ziff. 1; denn einmal ist in Gesetzen privatrechtlichen Inhalts, ausdrückliche Ausnahmen vorbehalten (vergl. z. B. Art. 72 Abs. 2 OR), überhaupt nur von rechtlichen Verpflichtungen die Rede, und sodann zeigt auch die Entstehungsgeschichte des vorliegenden Gesetzes textes, daß der Gesetzgeber nur eine rechtliche Verpflichtung des Schuldners zur Sicherstellung im Auge hatte: Der ursprüngliche Text enthielt den Ausdruck „rechts gültig verpflichtet“, und erst in der dritten Vorlage des Bundesrates wurde anlässlich der redaktionellen Vereinigung des Textes das Wort „rechts gültig“ als offenbar selbstverständlich gestrichen. Vergl. ein Urteil des bernischen Appellations- und Kassationshofes d. d. 14. Februar 1901, in der Zeitschrift des Berner Juristenvereins 38 S. 20, sowie Brand, Das Anfechtungsrecht des Gläubigers, im Archiv für Schuld betreibung und Konkurs 6 S. 164 f.; ferner Jäger, Das Gesetz betreffend Schuld betreibung und Konkurs, Num. 8 zu Art. 287, und Weber-Brüstlein-Reichel, Num. 5 zu Art. 287.

Daß nun der Kläger jemals die Erneuerung seiner Akzepte nur unter der Bedingung späterer Sicherstellung vorgenommen habe, woraus sich allerdings eine rechtliche Verpflichtung desselben zur Sicherstellung ergeben hätte, ist den Akten nicht zu entnehmen und erscheint auch bei der Zwangslage, in der sich der Kläger befand, wenig wahrscheinlich: Der Kläger mußte ja wissen, daß, sobald er die Erneuerung eines Wechsels, den Knecht nicht einzösen konnte, verweigern würde, er diesen Wechsel selber werde einzösen müssen, wogegen ihm dann lediglich eine schwer zu realisierende, offenbar fast ganz wertlose Forderung gegen Knecht zu stehen würde.

Hat somit der Kläger nicht zu beweisen vermocht, daß Knecht ihm gegenüber schon vor dem 9. September 1904 zur Sicherstellung verpflichtet gewesen sei, so fragt es sich hinsichtlich der Anwendbarkeit von Art. 287 nur noch, ob ihm der im Schlusssatz dieses Artikels verlangte Beweis gelungen sei, daß er zur kritischen Zeit die Vermögenslage Knechts nicht gekannt habe. Auch diesen Beweis hat er jedoch nicht erbracht.

Zwar kann auf Grund zahlreicher Zeugenaussagen als erwiesen betrachtet werden, daß im Jahre 1904 und sogar im Januar 1905 Ernst Knecht beim großen Publikum noch als wohlstituirt galt. Daraus folgt aber keineswegs, daß der Kläger ebenfalls an die Kreditsfähigkeit Knechts glaubte. Abgesehen davon, daß er zu Knecht in verwandtschaftlichen und freundschaftlichen Beziehungen stand, was allerdings für sich allein nicht ausschlaggebend sein könnte, und abgesehen davon, daß er als langjähriger Verwalter der Spar- und Leihkasse Stein a./Rh. die ziemlich weitgehenden Verpflichtungen Knechts gegenüber dieser Kasse kannte (für welche Knecht sogar bereits seine Lebensversicherungspolizen verpfändet und eine II. Hypothek auf sein Wohnhaus gelegt hatte), fällt namentlich in Beiracht, daß gerade das eigentümliche Geschäftsverhältnis, in dem der Kläger zu Knecht stand, und das sonst niemand kannte, dazu angetan war, beim Kläger Verdacht zu erwecken; denn als Kaufmann und speziell als gewesener Sparkasseverwalter mußte sich der Kläger über das Außergewöhnliche sowohl als über das Gefährliche des von Knecht zum Zwecke der Kreditbeschaffung gewählten Mittels (der Einholung von Gefälligkeitsakzepten) Rechenschaft geben; der Kläger mußte auch aus der beständigen Erneuerung der von Knecht auf ihn gezogenen und von ihm akzeptierten Wechsel den Schluß ziehen, daß es sich hier nicht um einen momentanen Notbehelf, sondern um das Geheimhalten einer offenbar schwer wieder zu beseitigenden Unterbilanz handle. Der Kläger hat denn auch selber bei seiner Einvernahme vor erster Instanz zugegeben, daß er im Januar 1905 über Knecht „munkeln“ gehört und daß er einmal dem Knecht gegenüber das Begehrn gestellt habe, dessen Bücher einzusehen. Wenn er dann tatsächlich bei der ablehnenden Haltung Knechts nicht genügend Energie besaß, um auf seinem Begehrn zu beharren, so beweist dies nicht, daß er die Lage Knechts für eine gute hielt. Sein Argument sodann, er hätte doch nicht weiter unterzeichnet, wenn er etwas gewußt hätte, ist durchaus nicht stichhaltig; denn, wie bereits bemerkt, befand sich der Kläger in einer Zwangslage: er mußte weiter unterzeichnen, wenn er nicht zahlen wollte. Am schlagendsten sind schließlich die vom Kläger selber ins Recht gelegten, von Knecht an ihn geschriebenen Briefe.

Angefangen mit dem Brief vom 20. April 1903, wo Knecht sagt, er wähle den schriftlichen Weg, „damit es deinen Leuten nicht auffällt, wenn ich zu oft ins Privatbureau komme“, und fortgesetzt mit den immer dringenderen Zuschriften, z. B. vom 23. Juli 1904: „Sei doch so gut und gib mir das Billet gefl. umgehend zurück. Es ist höchste Zeit.“ Oder vom 2. November 1904: „. . . Inzwischen darf aber die morgen fällige Tratte nicht protestiert werden; ich übersende dir ein neues Formular zur gefl. umgehenden Rücksendung.“ Sodann die Briefe, in denen Knecht das Anormale der Lage zugibt, z. B. am 4. August 1904: „Es kommen auch wieder andere Zeiten für mich und auch für dich.“ Und im Oktober 1904: „Bis alles wieder im Normalen ist, heißt es sehr aufgepaßt!“

Es ist klar, daß angesichts all dieser Momente nicht nur der dem Kläger nach Art. 287 (Schlußsatz) obliegende Beweis, daß er die Lage Knechts nicht gekannt habe, als gescheitert, sondern daß geradezu die Kenntnis des Klägers als erwiesen angesehen werden muß. Selbst wenn daher der Beweis, daß Knecht schon mehr als sechs Monate vor Konkursöffnung zur Sicherstellung des Klägers verpflichtet gewesen sei, als geleistet und daher Art. 287 als unanwendbar betrachtet würde, so müßte die Anfechtungseinrede der Beklagten dennoch, auf Grund von Art. 288, geschützt werden.

Die vom Kläger für sich in Anspruch genommenen Verpfändungen sind somit auf alle Fälle wegen Unrechtmäßigkeit im Sinne der Art. 285 ff. SchKG ungültig zu erklären und die Klage daher abzuweisen, ohne daß es nötig wäre, zu untersuchen, ob im übrigen die Voraussetzungen einer gültigen Pfandbestellung erfüllt seien und wie es sich insbesondere bei der Verpfändung der Versicherungspolizen mit der Beobachtung der Vorschrift des Art. 217 OR verhalten habe.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen vom 7. April 1906 bestätigt.