

sens esthétique, disposition extérieure de nature graphique ou plastique, avec ou sans application de couleur et destinée à servir de modèle pour la fabrication d'objets industriels.

Si l'on s'en tient à cette définition, conforme à la lettre et à l'esprit de la loi, on doit admettre que l'objet déposé par le demandeur ne remplit pas les conditions nécessaires pour constituer un dessin ou modèle au sens de la loi fédérale. Il constitue précisément un « Gebrauchsmuster » auquel la protection de la loi spéciale ne s'étend pas. D'ailleurs le demandeur lui-même parle à différentes reprises d'une *invention* qu'il a faite. Il a donc voulu obtenir avant tout la protection de son invention, sans attacher une importance spéciale à la forme extérieure, à l'apparence esthétique particulière de l'objet. Mais le demandeur aurait dû chercher cette protection dans l'application de la loi sur les brevets et non dans celle sur les dessins et modèles industriels. Intentionnellement ou non, le demandeur a fait fausse route, et dès lors il ne saurait être question de lui accorder, par le moyen détourné du dépôt d'un modèle, une protection qu'il n'a pas voulu ou n'a pas pu obtenir en application de la loi sur les brevets d'invention.

Dans ces conditions, le dépôt du modèle du demandeur doit être déclaré nul et de nul effet en conformité de l'art. 12 chif. 4 de la loi fédérale de 1900 sur les dessins et modèles industriels, sans qu'il soit besoin de rechercher si la nullité du dépôt devrait être prononcée pour d'autres motifs encore, comme celui du défaut de nouveauté (art. 12, chif. 1).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève confirmé.

X. Schuldbetreibung und Konkurs. Poursuites pour dettes et faillite.

Siehe hierüber, außer den nachstehenden Urteilen, auch noch Nr. 95.
Voir, outre les arrêts ci-dessous, n° 95.

87. **Urteil vom 8. Oktober 1909** in Sachen

Buol, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Niefel, Bekl. u. Ver.-Bekl.

Klage auf Rückerstattung einer vom Kläger gemäss rechtskräftiger Verurteilung geleisteten Entschädigung (für Tierschaden Art. 67 OR), welche trotz eines vom Kläger abgeschlossenen Nachlassvertrages voll ausbezahlt wurde, in dem die Nachlassquote übersteigenden Beträge. Aktivlegitimation des Klägers zufolge seiner Passivlegitimation im früheren (Schadenersatz-) Prozesse. Jene durch Versicherung des Klägers gedeckte Entschädigung unterliegt der Wirkung des Nachlassvertrages nicht: Analoge Anwendung des Vorbehalts in Art. 311 SchKG.

A. — Durch Urteil vom 1. April 1909 hat das Kantonsgericht von Graubünden in vorliegender Streitfache erkannt:

„Die Appellation wird abgewiesen und das Dispositiv des erstinstanzlichen Urteils inkl. gerichtliche und außergerichtliche Kostenzuteilung im Sinne der Erwägungen bestätigt.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, die Klage in Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils gutzuheissen, unter Kostenfolge für die Beklagtschaft.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers seinen Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell sie abzuweisen, eventueller die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kostenfolge zu Lasten der Gegenpartei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 27. Oktober 1904 wurde die Beklagte Olga Niefel in Davos von einem Hunde des Klägers Kaspar Buol gebissen, was

für sie einen dauernden Nachteil zur Folge hatte. Die Schadenersatzklage, welche sie deshalb gegen den Kläger anstrebte, wurde von der ersten Instanz, dem Bezirksgericht Oberlandquart, am 9. März 1906 im Betrage von 3289 Fr. geschätzt und diese Entschädigungssumme vom Kantonsgericht von Graubünden mit Urteil vom 19. Oktober 1906 auf 4289 Fr. und endlich vom Bundesgericht mit Entscheid vom 23. Februar 1907* auf 6289 Fr., samt Zins zu 5% vom Tage des Unfalls an, erhöht. Der Kläger war bei der Schweizerischen Nationalversicherungsgesellschaft in Basel gegen alle Ansprüche aus Haftpflicht versichert, die gegen ihn als Inhaber seines Weggereigetes von Dritten erhoben würden, namentlich auch gegen solche wegen Tiereschadens. Die Gesellschaft hatte, nachdem die von ihr versuchte vergleichsweise Erledigung der Sache erfolglos geblieben war, entsprechend einer dahin lautenden Policebestimmung den Prozeß im Namen des Klägers als Versicherten geführt. Während des Prozesses, am 16. Dezember 1905, geriet der Kläger in Konkurs, der aber dann infolge eines am 17. August 1906 gerichtlich bestätigten Nachlaßvertrages widerrufen wurde. Weder im Konkurs, noch im Nachlaßverfahren hatte die Beklagte ihre Schadenersatzforderung angemeldet, und andererseits war auch der Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme weder in das Konkurs- noch in das Nachlaßinventar aufgenommen worden. Die 40% betragende Nachlaßdividende ist den Gläubigern mit Ausnahme der Beklagten ausbezahlt worden.

Auf Grund des bundesgerichtlichen Urteils vom 23. Februar 1907 leitete die Beklagte im April 1907 für den zugesprochenen Entschädigungsbetrag samt Zins und Kosten Betreibung ein. Der Kläger erhob für 60% der in Betreibung gesetzten Summe Rechtsvorschlag; dieser wurde aber durch Rechtsöffnung beseitigt und es kam zur Pfändung. Am 15. August 1907 reichte darauf der Kläger beim Bezirksgericht Oberlandquart eine Klage ein mit dem Begehren, die Betreibung einzustellen, soweit mehr als die Nachlaßdividende gefordert werde, eventuell die Geltendmachung desjenigen Teils der Forderung, der unter den Nachlaßvertrag falle, als unzulässig zu erklären, subeventuell die Rückzahlung der unterdessen allfällig bezahlten Summe, soweit sie in den Nachlaßvertrag

falle, zu verfügen. Das Bezirksgericht Oberlandquart erkannte mit Entscheid vom 5. Februar 1908 auf Abweisung der Klage. Soweit es sich um das Begehren um Rückzahlung handelt, wurde aber die Klage, wie sich aus den Motiven des Urteils ergibt und wie auch die Vorinstanz annimmt, nur zur Zeit abgewiesen, und zwar deshalb, weil der in Betreibung gesetzte Betrag bei der Klageeinreichung noch nicht bezahlt war. Diese Zahlung erfolgte während des Prozesses in drei Raten, am 26. August, 6. und 7. September 1907.

Den bezirksgerichtlichen Entscheid vom 5. Februar 1908 hat der Kläger nicht weitergezogen, dagegen am 20. Juni 1908 die vorliegende Klage eingereicht, worin er das Begehren stellt, die Beklagte habe ihm den infolge der Betreibung zu viel bezahlten Betrag von 4817 Fr. 49 Cts. nebst 5% Zins seit dem 7. September 1907 zurückzuzahlen. Zur Begründung hat sich der Kläger wiederum darauf berufen, daß die Forderung der Beklagten laut Art. 311 SchRG durch den Nachlaßvertrag um 60% herabgesetzt worden sei. Die Beklagte erhebt in erster Linie die Einrede, dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, weil die Versicherungsgesellschaft bezahlt, und zwar zur Erfüllung einer eigenen Verpflichtung bezahlt, und weil sie den Prozeß geführt habe und daher auch nur ihr ein allfälliges Rückforderungsrecht zustehen. Sodann werde die Einrede der res judicata erhoben, weil der Kläger nach der Eventualmaxime verpflichtet gewesen wäre, in der Verhandlung vor der obern kantonalen Instanz auf den damals bereits zustande gekommenen Nachlaßvertrag in Form einer Einrede sich zu berufen, oder doch ein rechtzeitigtes Revisionsbegehren gegen den Entscheid dieser Instanz einzureichen. Im weitern sei keine Nichtschuld bezahlt worden, da es sich um die Erfüllung einer sittlichen Pflicht gehandelt habe, und die Beklagte sei auch nicht bereichert worden. Der Art. 311 SchRG endlich komme gar nicht in Frage, weil die Forderung aus dem Versicherungsvertrag nicht zur Masse gezogen und weil sie dadurch der Beklagten abgetreten worden sei. Eventuell habe es sich von Anfang an um einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten gehandelt. Der Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme habe also nicht zur Konkursmasse gehört, in welchem Sinne ein rechtskräftiger Entscheid der zuständigen Konkursorgane ergangen sei. Der Kläger selbst sei der Meinung

* AS 33 II Nr. 48 S. 124 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

gewesen, daß ihm dieser Ausspruch nicht gehöre, da er ihn bei der Inventaraufnahme nicht angegeben habe.

Die beiden kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, die untere in dem Sinne, daß sie die erhobene Legitimationseinrede guthieß, die obere mit der Begründung, daß die Legitimation des Klägers zwar gegeben, die Klage aber, ohne weitere Prüfung der sonstigen Einwendungen der Beklagten, deshalb zu verwerfen sei, weil die Einrede der res judicata zutrefte, indem der Kläger gegen das kantonsgerichtliche Urteil vom 19. Oktober 1906 und das bundesgerichtliche Urteil vom 23. Februar 1907 ein Revisionsbegehren hätte einreichen können und sollen, um sich auf den Nachlaßvertrag zu berufen, und indem letzteres nun nachträglich nicht mehr angehe.

2. — Mit der Vorinstanz ist die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers als unbegründet abzuweisen. Die frühere Klage hat sich gegen den nunmehrigen Kläger als Tierhalter gerichtet. So wie der Kläger damals, im Schadenersatzprozesse mit der Beklagten, als der ihr gesetzlich haftpflichtige Schuldner die passiv legitimierte Partei gewesen ist, so ist er nunmehr aktiv legitimiert, um geltend zu machen, daß die Forderung, die der Beklagten ihm gegenüber zugesprochen wurde, nach ihrer Entstehung durch den Nachlaßvertrag in ihrem Betrage reduziert worden sei, und daß daher der Kläger, wenn er unter dem Betreibungszwang die ganze ursprüngliche Forderungssumme bezahlte, zum Teil eine Nichtschuld bezahlt habe. Soweit also dem Kläger der jetzt geltend gemachte Rückforderungsanspruch wirklich zusteht, steht auch ihm, und nur ihm, das Klagrecht zu seiner Durchsetzung im Prozeßwege zu. Hieran ändert der Umstand nichts, daß die Versicherungsgesellschaft infolge des Versicherungsvertrages dem Kläger das Geld geliefert hat, dessen er zur Erfüllung seiner Ersatzpflicht bedurfte, daß sie unter Umständen am Ausgange des Prozesses interessiert ist und daß sie auch den jetzigen Prozeß für den Kläger führt, d. h., ohne selbst als Partei irgendwie hervorzutreten, im Namen des Klägers handelt.

3. — In der Sache selbst fragt es sich vor allem, ob die Behauptung des Klägers richtig sei, daß der Nachlaßvertrag seine Schuldspflicht reduziert habe, ob und wie weit also die Forderung

der Beklagten im Sinne von Art. 311 SCHRG unter den abgeschlossenen Nachlaßvertrag falle. In dieser Beziehung ist zunächst von Bedeutung, daß der Kläger für die Erfüllung seiner Schadenersatzpflicht durch Versicherung vorgesorgt hatte und daß ihm daher mit dem Eintritte des Unfalls und der Auszahlung der Versicherungssumme besondere Mittel in hinreichendem Umfange zur Verfügung gestanden sind, um seiner Ersatzpflicht zu genügen. Dazu kommt sodann namentlich, daß die in Frage stehenden Beteiligten nach ihrem ganzen Verhalten über die Verwendung dieser Summe einig gewesen sind, nämlich darüber, daß das Geld zur Ersetzung des der Beklagten zugesetzten Schadens und nur dafür, weder zur Mehrung des klägerischen Vermögens noch zur Befriedigung anderer Gläubiger, dienen solle. Das ergibt sich vorerst, soweit es sich um die Versicherungsgesellschaft handelt, daraus, daß diese entsprechend den Versicherungsbedingungen die Liquidierung des Schadens selbst an die Hand genommen, zuerst gütlich mit dem Vertreter der Beklagten unterhandelt und dann den Prozeß für den Kläger geführt hat, daß sie überhaupt vom versicherungsrechtlichen Standpunkte aus nicht darauf bedacht sein konnte, zu einem andern Zwecke, als zur Ausgleichung des Unfallschadens, etwas auszusahlen und daß sie endlich auch niemals geltend gemacht hat, ihre Ersatzpflicht als Versichererin sei durch den Nachlaßvertrag irgendwie beschränkt worden. Was sodann den Kläger betrifft, so hat er den Anspruch auf die Versicherungssumme oder diese selbst weder im Konkurse noch im Nachlaßverfahren als ihm gehörendes Vermögensstück angegeben. Daraus läßt sich nun nicht schließen, daß er dieses Aktivum habe verheimlichen wollen, da Anhaltspunkte für ein solches rechtswidriges Vorgehen fehlen. Es wäre ihm das auch gar nicht möglich gewesen, da ja der Konkursbeamte, der zugleich Mitglied der Konkursverwaltung und als solches auch bei der Prüfung des Nachlaßvertrages beteiligt war, laut vorinstanzlicher Feststellung der dortige Agent der Versicherungsgesellschaft ist und infolgedessen von dem Unfälle und dem daraus entstandenen Versicherungsansprüche des Klägers gewußt hatte. Man muß daher annehmen, daß der Kläger, indem er davon abgesehen hat, die Inventarisierung des fraglichen Anspruches zu veranlassen, das mit Zustimmung des Konkursbeamten und in der Meinung getan

habe, der Anspruch solle zur vorzugsweisen Befriedigung der Beklagten dienen. Ist ferner nach dem Gesagten auch davon auszugehen, daß die Konkurs- und Nachlassorgane mit dem Vorgehen des Klägers einverstanden gewesen sind, so haben sie hiermit das Vorzugsrecht der Beklagten für die übrigen Gläubiger verbindlich anerkannt. Die obige Auslegung des Verhaltens der Beteiligten liegt umso näher, als nur so die Versicherungssumme derjenigen Person zukommt, der sie nach ihrer wirtschaftlichen Bestimmung auch gehört. Weder die andern Gläubiger, noch der Nachlassschuldner können einen genügenden Grund für die teilweise Beanspruchung der Summe namhaft machen: Die Gläubiger haben bei der Kreditgewährung nicht mit diesem Vermögensbestandeile, den der Schuldner durch den zufälligen Umstand des Unfallsintrittes erworben hat und der für die Ausgleichung der Unfallsfolgen bestimmt ist, rechnen können, und dem Schuldner wurde der Nachlass gewährt, weil ihm seine Vermögenslage die volle Erfüllung seiner Verpflichtungen im Allgemeinen nicht gestattet hat, wogegen hier im besondern für die fragliche Verpflichtung durch die Versicherungssumme unbeschränkt vorgesorgt war. Von solchen Erwägungen aus ist denn auch sowohl die Doktrin, als die Gesetzgebung (vergl. Gerhard, Der Versicherungsvertrag, S. 616 f., Rölli, in der Zeitschr. f. Schweiz. Recht 40 [1899] S. 620/21; deutsches Gesetz über den Versicherungsvertrag, Art. 517; französisches Gesetz vom 19. Februar 1903, Art. 3) dazu gekommen, bei der Versicherung für die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht dem geschädigten Dritten ein Vorzugsrecht auf die Versicherungssumme einzuräumen, und dies tut nunmehr auch das BG über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908 in Art. 60, wonach der geschädigte Dritte im Umfang seiner Schadenersatzforderung an dem Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers Pfandrecht hat. Wenn auch dieses BG auf den vorliegenden Fall noch keine Anwendung findet (siehe dessen Art. 102), so ließe sich doch fragen, ob nicht schon jetzt eine entsprechende Norm als ungeschriebenes eidgenössisches Recht soweit gelte, als die kantonale Gesetzgebung über das Privatversicherungsrecht, hier diejenige Graubündens, dem nicht entgegensteht. Indessen kann von einer Prüfung dieses Punktes abgesehen werden, da die bisherigen Ausführungen auch ohnedies

zu dem Schluß berechtigen, daß die Beklagte für ihre Schadenersatzforderung sich vorweg aus der Versicherungssumme befriedigt machen kann und daß also diese Forderung einer pfandversicherten in Hinsicht auf Art. 311 SchRG gleichzustellen ist. Da endlich der Ersatzanspruch des Klägers die Höhe der Forderung der Beklagten erreicht (vergl. § 1 der Police), so ist die Forderung ihrem vollen Umfange nach vom Nachlassvertrag unbeeinflusst geblieben.

4. — Trifft somit die der Rückforderungsklage zu Grunde liegende Behauptung, daß die vom Kläger bezahlte Schadenersatzforderung durch den Nachlassvertrag um 60% herabgesetzt worden sei, nicht zu, so erweist sich eine Prüfung der verschiedenen sonstigen Einwendungen, die die Beklagte gegenüber der Klage erhoben hat, als unnötig. Namentlich braucht nicht untersucht zu werden, ob dann, wenn die Schadenersatzforderung nachlassweise vermindert worden wäre, der Kläger die Möglichkeit, sich darauf zu berufen, deshalb verwirkt hätte, weil er diese Herabsetzung nicht im Schadenersatzprozesse durch Revisionsbegehren gegenüber den damaligen Urteilen des Kantons- und des Bundesgerichtes geltend gemacht hat und weil darüber res judicata vorliege.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden vom 1. April 1909 in allen Teilen bestätigt.