

*In Erwägung :*

dass die zivilrechtliche Beschwerde des Art. 86 Ziff. 3 OG nur gegen die Entmündigung geführt und angesichts der ausdrücklichen Verweisungen auf Vorschriften des ZGB namentlich nicht aus der Verletzung des dort nicht aufgezählten Art. 377 (Abs. 2) ZGB hergeleitet werden kann, wonach, wenn ein Wechsel des Wohnsitzes des Entmündigten mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde erfolgt ist, die Vormundschaft auf die Behörde des neuen Wohnsitzes übergeht,

dass freilich eine mit Art. 377 Abs. 2 ZGB inhaltlich übereinstimmende Vorschrift auch in Art. 17 ZivVerhG enthalten ist,

dass wegen Verletzung von Bestimmungen dieses Gesetzes die zivilrechtliche Beschwerde allgemein zugelassen ist, « mit Ausnahme der Streitigkeiten zwischen Kantonen » (Art. 87 Ziff. 2 OG),

dass jedoch das OG die Streitigkeiten zwischen den Vormundschaftsbehörden verschiedener Kantone über die in Art. 377 ZGB geregelten Befugnisse und Obliegenheiten nicht als Streitigkeiten zwischen Kantonen über die Anwendung des ZivVerhG, sondern als Streitigkeiten aus dem ZGB betrachtet (vgl. die neue Ziff. 4 des Art. 180 OG im Gegensatz zur vorangehenden Ziff. 3),

dass entsprechend auch Streitigkeiten zwischen Entmündigten und den Vormundschaftsbehörden selbst bei interkantonalem Einschlag nicht als Streitigkeiten über die Anwendung des Art. 17 ZivVerhG, sondern ausschliesslich als Streitigkeiten über die Anwendung des ZGB anzusehen sind (entgegen GIESKER-ZELLER, Zivilrechtliche Beschwerde, S. 132 f. und 142 ff.),

dass bei dieser Betrachtungsweise die Voraussetzungen der Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde nicht erfüllt sind,

*erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

## V. VERSICHERUNGSVERTRAG

## CONTRAT D'ASSURANCE

76. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1928

i. S. « Helvetia » Schweiz. Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsanstalt gegen Schmidt.

Auslegung des Begriffes der « groben Fahrlässigkeit » im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG. Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Automobilhaftpflichtversicherungen.

*Tatbestand (gekürzt).*

Am 8. Mai 1922 kam es zwischen einem Adolf Soltermann, Metzgerburschen von Tavannes, der auf einem Velo auf der Jurastrasse gegen die Aarwangerstrasse und den Bahnhof Langenthal fuhr, und dem heutigen Kläger, C. R. Schmidt, der mit einem Automobil durch die Aarwangerstrasse in das Dorf Langenthal hineinfuhr, zu einem Zusammenstoss, bei dem Soltermann erhebliche Verletzungen davontrug.

Die « Helvetia » Schweiz. Unfall- und Haftpflicht-Versicherungsanstalt in Zürich, bei der Schmidt eine Automobilhaftpflichtversicherung abgeschlossen hatte, weigerte sich, dem Schmidt den von ihm dem Soltermann zugefügten Schaden im vollen Umfang zu ersetzen, weil er diesen grobfahrlässig herbeigeführt habe.

Diesen Standpunkt wies das Bundesgericht in dem in der Folge von Schmidt gegen die « Helvetia » angestregten Prozess als unbegründet zurück.

*Erwägungen.*

1. — Gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG kann der Versicherer, wenn das Schadensereignis vom Versicherungsnehmer grobfahrlässig herbeigeführt worden ist, seine Leistung

in einem Verhältnis kürzen, das dem Grade des Verschuldens des Versicherungsnehmers entspricht. Die Vorinstanz hat angenommen, dass diese Vorschrift hier nicht zur Anwendung gelange, da der Kläger sich wohl fahrlässig aber nicht grobfahrlässig verhalten habe. Sein einziges Verschulden liege darin, dass er etwas rasch gefahren sei; dies könne ihm aber angesichts des Umstandes, dass er sich im übrigen vorschriftsgemäss auf der rechten Strassenseite gehalten und dass die Strasse sich an der Unfallstelle zu einem kleinen Platze erweitere, nicht als grobe Fahrlässigkeit angerechnet werden. Es sei zu berücksichtigen, dass hier eine Automobilhaftpflichtversicherung in Frage stehe, durch die gerade die Folgen eines fahrlässigen Handelns versichert sein sollen. Bei einer derartigen Versicherung könne aber vom Vorhandensein grober Fahrlässigkeit dann nicht die Rede sein, wenn es sich um einen typischen Autounfall handle, wie er sich immer wieder abspiele.

2. — Die Feststellungen der Vorinstanz, wie sich der streitige Unfall abgespielt, wie sich der Kläger hiebei verhalten hat und wie die Unfallstelle beschaffen war, sind als reine Tatsachenfeststellungen für das Bundesgericht verbindlich. Dagegen ist die Frage, ob in dem festgestellten Verhalten des Klägers eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne von Art. 14 Abs. 2 VVG zu erblicken sei, eine Rechtsfrage und daher, entgegen der Auffassung des Klägers, vom Bundesgericht zu überprüfen (vgl. auch BGE 51 II S. 230 ff., wo das Bundesgericht, ohne diesen Grundsatz ausdrücklich auszusprechen, die Frage, ob in jenem Falle grobe Fahrlässigkeit vorgelegen habe, untersucht und entschieden hat). Der Begründung der Vorinstanz, dass hier von einer groben Fahrlässigkeit schon deshalb nicht gesprochen werden könne, weil es sich um einen typischen Autounfall handle, wie er sich immer wieder abspiele, kann nicht beigetreten werden. Das Mass der bei einem Unfall an den Tag gelegten Fahrlässigkeit beurteilt sich nicht darnach, ob sich

gleichartige Unfälle öfters oder weniger oft ereignen. Ein solcher Grundsatz hätte zur Folge, dass die Grenze zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit sich je nach dem jeweiligen Stand der allgemein im Verkehr angewendeten Vorsicht — unbekümmert darum, ob diese den Anforderungen entspricht, die man im Interesse der Allgemeinheit stellen muss — verschieben würde und dass infolgedessen die Anwendungsmöglichkeit des Art. 14 Abs. 2 VVG unter Umständen eine völlig unbegründete, dem Willen des Gesetzgebers in keiner Weise entsprechende Einschränkung erfahren würde. Insbesondere kann nicht anerkannt werden, dass Geschwindigkeitsexzesse nur ausnahmsweise, wenn besondere Umstände wie Trunkenheit des Fahrers und dergleichen vorgelegen haben, als grobe Fahrlässigkeit zu erachten sind. Eine solche liegt vielmehr, unbekümmert um die Art der Verfehlung, immer dann vor, wenn unter Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote nicht beachtet wurde, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen hätte einleuchten müssen. Dabei ist allerdings zuzugeben, dass in den Fällen, wo es sich — wie dies bei der Automobilhaftpflichtversicherung zutrifft — um eine Versicherung für die Haftpflicht für Verschulden handelt, an den Beweis des Vorliegens einer groben Fahrlässigkeit strenge Anforderungen gestellt werden müssen.

3. — Vorliegend hat nun die Vorinstanz als einziges den Kläger belastendes Schuldmoment festgestellt, dass dieser « ziemlich rasch » gefahren sei, worunter im Hinblick auf die Angaben der Zeugen Maurer, Grütter und Christen, auf deren Aussagen die Vorinstanz hiebei abgestellt hat, eine Geschwindigkeit von ca. 40 Km. verstanden werden muss. Dass darin, wenn man berücksichtigt, dass es sich um die Fahrt durch eine Ortschaft handelte, ein schuldhaftes Verhalten erblickt werden muss, liegt auf der Hand. Der Kläger hätte sich — abgesehen von der Vorschriftswidrigkeit seines Verhaltens

— bei ruhiger Überlegung bewusst sein müssen, dass er bei der von ihm eingehaltenen Geschwindigkeit nicht jeder sich ihm möglicherweise bietenden Situation gewachsen sein werde; allein das Bewusstsein von der in diesem Verhalten liegenden Gefahr drängte sich, angesichts des von der Vorinstanz festgestellten Umstandes, dass der Kläger im übrigen vorschriftsgemäss auf der rechten Strassenseite fuhr und dass die fragliche Strasse an der Unfallstelle sich zu einem kleinen Platz erweitert, nicht in einem Masse auf, dass das Gebahren des Klägers geradezu als eine völlige Missachtung der elementarsten Vorsichtsgebote erachtet werden kann. Die Beklagte hat allerdings noch geltend gemacht, dass der Kläger nach der Darstellung der Zeugin Bösiger an der Unfallstelle einen Rank gemacht habe, wie wenn er in die Seitenstrasse (Jurastrasse) hätte einbiegen wollen, weil er offenbar einen Moment über die von ihm eingeschlagene Fahrtrichtung nicht im klaren gewesen sei. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob die Vorinstanz diese Aussage absichtlich oder aus Versehen nicht gewürdigt hat; denn wenn auch der Kläger eine derartige Bewegung ausgeführt haben sollte, so vermöchte dies an dem Grad seines Verschuldens, da er festgestelltermassen auf der rechten Strassenseite gefahren ist, nichts zu ändern.

## VI. MARKENSCHUTZ

### PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

#### 77. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1928

##### i. S. Roth gegen Klameth & C<sup>ie</sup>.

Art. 3 Abs. 2 MSchG: 1. Kriterien für die Schutzfähigkeit einer Wortmarke (Erw. 1).

2. Da Wort « Rachenputzer » ist für Hustenbonbons nicht markenfähig (Erw. 2).

A. — Die Beklagten Klameth & C<sup>ie</sup> sind Inhaber einer am 24. September 1910 unter Nr. 28,134 im schweizerischen Markenregister für Konfiserieartikel eingetragenen Wortmarke « Rachenputzer », die sie speziell für Hustenbonbons verwenden.

Der Kläger Roth, der in Basel eine Konfiseriefabrik betreibt, bringt Hustenbonbons unter der Bezeichnung « Halsputzer » in den Handel.

Im September 1926 erhoben die Beklagten Strafklage gegen ihn wegen Nachahmung ihres Zeichens. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt verneinte das Vorliegen eines Straftatbestandes mit der Begründung, dass das Wort « Rachenputzer », weil deskriptiver Natur für Hustenbonbons, überhaupt keine schutzfähige Bezeichnung sei, welcher Auffassung der Kassationshof des Bundesgerichts mit Urteil vom 1. Februar 1927 beipflichtete.

B. — Daraufhin erhob Roth im Dezember 1927 beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage auf Löschung der Marke der Beklagten im schweizerischen Markenregister.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage, indem sie im wesentlichen geltend machten, dass eine Bezeichnung nicht schon deshalb markenunfähig sei, weil sie im Hinblick auf die betreffende Ware einen gewissen Sinn habe. Weder nach dem allgemeinen deutschen Sprachgebrauch, noch nach demjenigen speziell der deutschen Schweiz werde das Wort « Rachenputzer » dahin aufgefasst, dass darunter Hustenbonbons oder andere Konfiserieartikel verstanden würden; vielmehr stelle es für solche Waren eine originelle Bezeichnung dar, welche die erforderliche Unterscheidungskraft besitze.

C. — Mit Urteil vom 6. Juni 1928 hat das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage abgewiesen.

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung des Klägers mit dem Begehren um Gutheissung der Klage.