

réputé titulaire légitime des droits qu'ils incorporaient. Il incombait donc à la demanderesse pour s'opposer utilement à la poursuite, de prouver ou bien que l'intimé ne pouvait de bonne foi supposer qu'A. était propriétaire des titres au moment où il les lui avait remis ou bien encore — puisqu'elle n'a pas d'exceptions personnelles à faire valoir contre lui ni d'exceptions tirées des titres eux-mêmes — qu'il les avait acquis « sciemment à son détriment » (art. 979 CO). Or cette preuve n'a pas été rapportée. La demanderesse n'a pas prouvé que l'intimé avait des raisons particulières de soupçonner qu'A. n'était pas propriétaire des titres et n'avait pas le droit d'en disposer. La seule chose qu'elle ait prétendu est que le transfert des titres aurait été fait à titre fiduciaire, mais cela aurait-il été le cas, que la validité de l'opération n'en eût pas été affectée (cf. VON TUHR, p. 724). D'autre part, rien n'autorise à dire qu'A. ait livré les titres à l'intimé dans l'intention de priver la recourante des exceptions qu'elle aurait eu la possibilité de faire valoir contre lui et que l'intimé savait que c'était à cette fin que le transfert avait été fait (cf. RO 70 II 154). Elle ne saurait donc invoquer le bénéfice de l'art. 979 al. 2 CO.

3. — La recourante a contesté, en tout état de cause, devoir à l'intimé les intérêts échus des obligations litigieuses, en soutenant qu'il ne pourrait les réclamer qu'en vertu d'une cession constatée par un écrit qu'il n'a pas été en mesure de produire. Cette opinion est erronée. S'il est vrai que les intérêts arriérés d'une créance garantie par un droit de gage immobilier peuvent être cédés indépendamment du capital et que la cession nécessite alors un écrit, cela ne signifie pas qu'un écrit soit également nécessaire en cas de cession de la créance elle-même. L'art. 170 al. 3 CO dispose en effet d'une façon générale que les intérêts arriérés sont présumés avoir été cédés avec la créance principale, et l'on ne voit pas de raisons pour ne pas appliquer ce principe aux intérêts d'une créance garantie par un droit de gage immobilier, que cette créance

soit ou non incorporée dans un titre, au sens de l'art. 965 CO (cf. WIELAND, art. 869 n. 6 litt. b ; LEBMANN, art. 835 n. 13 et art. 869 n. 39). Or la recourante n'a prouvé aucun fait de nature à détruire cette présomption. De ce que les intérêts suivent le sort du principal, il ne s'ensuit pas, il est vrai, qu'ils bénéficient sans réserve de la garantie réelle. C'est là une autre question, dont la solution est donnée par l'art. 818 CC.

Il ressort de ce qui précède que non seulement la recourante n'a pas justifié de son droit de propriété sur les titres litigieux mais est bien débitrice envers l'intimé de leur montants ainsi que des intérêts réclamés. Le Tribunal a jugé cependant que ces dettes n'étaient pas exigibles lors de la notification des commandements de payer. « Les règles de la bonne foi — dit le jugement — ne permettaient pas au créancier de mettre brusquement fin au long sursis consenti, pendant lequel les intérêts échus s'étaient accumulés. Il devait accorder à la débitrice un délai raisonnable pour s'exécuter. » Le Tribunal fédéral n'a pas à se prononcer sur cette opinion. S. seul avait intérêt à la combattre et il n'a pas recouru contre le jugement du Tribunal cantonal.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

### III. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

68. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. November 1951 i. S. Schweizerische Bankgesellschaft gegen Schein und Schwartz.

*Art. 402 OR.*

Schadenshaftung im, zufolge ausserordentlicher Verhältnisse, formlosen Geschäftsverkehr zwischen einer schweizerischen Bank und dem ausländischen Inhaber eines Nummernkontos :

Sorgfaltspflichten der Bank bei Entgegennahme und Vollzug von telefonischen Aufträgen.

*Art. 402 CO.*

Responsabilité d'une banque suisse envers le titulaire étranger d'un compte chiffré, avec lequel elle correspond sans formalités en raison de circonstances extraordinaires : devoirs de diligence de la banque lorsqu'elle reçoit et exécute des ordres téléphoniques.

*Art. 402 CO.*

Responsabilità d'una banca svizzera verso il titolare estero d'un conto cifrato, col quale essa corrisponde senza formalità a motivo di circostanze straordinarie : dovere di diligenza della banca, quando riceve ordini telefonici.

Bis im Jahre 1948 lebte der Kläger Moritz Schein in Bukarest. Er unterhielt seit langer Zeit bei der beklagten Schweizerischen Bankgesellschaft ein Schweizerfranken-Konto mit Nummernbezeichnung. Auf dieses Konto wurde am 28. August 1941 durch die Eidgenössische Bank A.-G. in Genf ein Betrag von Fr. 40,000.— vergütet. Schon am 9. September 1941 überwies die Bankgesellschaft in Erledigung eines telefonischen Auftrages die Fr. 40,000.— aus dem Konto Scheins auf das Nummernkonto des ebenfalls in Bukarest wohnhaften Sigmund Schwartz. Weder Gutschrift noch Belastung wurden schriftlich angezeigt, da unter den Parteien vereinbart war, dass sämtliche das Konto betreffende Korrespondenzen «bankagernd» zu halten seien. Erst im Jahre 1948 erhielt Schein Einsicht in sein Dossier. Er bestritt, die Auszahlung der Fr. 40,000.— angeordnet zu haben, und belangte die Schweizerische Bankgesellschaft auf Ersatz. Die Klage wurde durch das Bezirksgericht Zürich abgewiesen, durch das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 27. Februar 1951 geschützt.

Die gegen das obergerichtliche Urteil eingelegte Berufung weist das Bundesgericht ab aus folgenden

*Erwägungen :*

1. — Der Berufungsbegründung ist nicht mit Sicherheit zu entnehmen, ob die Beklagte daran festhalten will, dass der Auftrag zur Übertragung der Fr. 40,000.— aus

seinem eigenen Nummernkonto auf dasjenige des Schwartz vom Kläger ausgegangen sei. Sie erwähnt einleitend die Strenge der Beweisanforderungen sowie die Nichtberücksichtigung des auf beklagter Seite vorhandenen Beweisnotstandes durch die Vorinstanz, und folgert am Schlusse : « Entweder ist ein Schaden gar nicht eingetreten... oder aber der Kläger hat diesen Schaden selber verursacht und verschuldet... » Die erste Alternative scheint nur verständlich von der Annahme her, dass der Kläger den Auftrag gab. Sollte wirklich diese Behauptung wiederholt sein, so müsste sie scheitern an der massgeblichen Feststellung der Vorinstanz, dass ein Nachweis dafür mangelt. Auch von einer Überspannung der Beweisanforderungen kann ernsthaft nicht gesprochen werden. Es gebietet an jeglichem Anhalt für einen Auftrag des Klägers. Und gegen die Verweigerung einer Abklärung des Schwartz darf sich die Beklagte schon deswegen nicht beschweren, weil sie ihm den Streit verkündet hat und gemäss dem Entscheid des Kassationsgerichtes die zürcherische Prozessordnung die Vernehmung des Litisdenunziaten als Zeugen nicht zulässt.

2. — Das Hauptgewicht der Berufung ruht auf der Einrede, dass der Kläger die Ausführung der von einem Unbekannten erteilten Weisung zur Übertragung und einen ihm daraus erwachsenen Schaden selber verschuldet habe.

Mit formlosem Verkehr als einer Folge des Kriegsgeschehens sucht die Beklagte zu erklären, dass auch bloss telefonische Dispositionen des Kontoinhabers vollzogen wurden, was laut Expertise im Hinblick auf die damaligen Verhältnisse den Gepflogenheiten sorgfältiger Banken nicht widersprochen und dem Interesse des Kontoinhabers gedient habe. Richtig ist, dass der Experte derartige Übung bestätigt. Aber er hebt deutlich hervor, dass lediglich die Nennung der Kontonummer keinen Ausweis bildete, sondern dass irgendwelche Erkennungszeichen, welche Zweifel an der Identität des telefonierenden Auf-

traggebers ausschlossen, hinzutreten mussten. Denn es komme öfters vor, dass der Kontoinhaber seine Kontonummer Dritten für von diesen vorzunehmende Überweisungen bekannt gebe, sodass bei Verfügungen die Nummernbezeichnung allein keine genügende Sicherheit für die Identität des Berechtigten biete. Desgleichen sagt der Zeuge Zuberbühler aus, dass bei der beklagten Bank mit den Inhabern von Nummernkonti Erkennungszeichen vereinbart waren, und dass, wenn sie nicht bestanden, der Auftraggeber sich durch Bezugnahme auf einen vorangehenden Brief habe legitimieren müssen, während die gewöhnliche Referenz auf eine Einzahlung unzulänglich gewesen sei. Gerade die Einhaltung dieser Vorsichtsmassnahmen ist nun aber hier nach den Darlegungen der Vorinstanz nicht bewiesen. Um den formlosen Verkehr mit dem Kunden überhaupt als Entlastungsgrund geltend machen zu können, müsste von der Bank dargetan sein, dass trotz Anwendung der für diesen Verkehr gebotenen Sorgfalt die Legitimation verkannt werden konnte. Nur soweit unter Beachtung aller Vorsicht noch Risiken übrig blieben, hätte allenfalls der Kunde dafür einzustehen. Wenn in diesem Zusammenhang die Berufung darauf zurückkommt, dass auch vorliegend jegliche Vorsicht angewendet worden sei, so läuft das der verbindlichen Annahme der Vorinstanz zuwider, dass die Bank sich mit der Nennung der Kontonummer als Legitimation zufrieden gegeben habe.

Indessen findet die Berufung das Eigenverschulden des Klägers schon darin, dass er ungeachtet der « bestehenden Gefahrensituation » seine Kontonummer einer grossen Zahl von internationalen Devisenhändlern mitgeteilt und durch diese unverantwortliche Preisgabe schliesslich selber die wesentliche Ursache des Schadens gesetzt habe. Solche Mitteilung der Nummer ist unbestritten. Als Jude in Rumänien bedroht, dachte der Kläger an Auswanderung und trachtete, hiefür in der Schweiz die nötigen Geldmittel bereit zu stellen (wie auch sein Artgenosse Schwartz).

Das musste natürlich geheim gehalten werden. Darum wurde ein Nummernkonto benützt. Der Kläger verschaffte sich die Schweizerfranken bei rumänischen Devisenhändlern, denen er in Rumänien Lei zahlte gegen Vergütung in Franken auf seinem Konto in Zürich. Nun ist das Nummernkonto freilich zur Geheimhaltung bestimmt, jedoch nicht unbedingt, wie aus den erwähnten Auskünften des Experten erhellt. Gerade weil der Kontoinhaber seine Nummer nicht selten Dritten zum Zwecke von Überweisungen bekannt gibt, kann die Nummernnennung allein als Legitimation für Belastung des Kontos nicht genügen, sondern es müssen sonstige Erkennungszeichen verlangt werden, welche die Identität des Verfügenden zu sichern geeignet sind. Wenn der Experte dann weiter ausführt, dass der Inhaber eines Nummernkontos seine Nummer Dritten auf eigene Gefahr bekannt gebe, so meint er damit die Gefahr, welche verbleibt, nachdem die Bank, eingedenk des Vorkommens solcher Mitteilungen, vom Auftraggeber zusätzliche Erkennungsausweise gefordert hat. Denn auch diese, fährt er fort, bieten keine Gewähr dafür, dass nicht unbefugte Dritte davon Kenntnis erlangten. Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass die Parteien übereinstimmend davon ausgingen, es bilde einzig die Angabe der Kontonummer keine zureichende Legitimation. So hat ja der Kläger seinen Vertrauensmann Broder jeweilen schriftlich bevollmächtigt, und zwar, wie der Zeuge Zuberbühler sagt, sogar um lediglich den Stand des Kontos zu erfahren. Umso weniger ist zu verstehen, dass die Beklagte einwendet, es habe sich zwischen ihr und dem Kläger eine Art formlosen Verkehrs entwickelt, der vom Üblichen ganz wesentlich abgewichen sei.

Zusammenfassend kann nicht anerkannt werden, dass der Kläger durch das Verhalten betreffend sein Konto Gefahren schuf, die er selbst zu vertreten hat. Die eigentliche und entscheidende Gefahr entstand erst, als die Beklagte die zumutbare Vorsicht ausser Acht liess. Dafür trägt ausschliesslich sie die Verantwortung. Alle weiteren

Berufungsvorbringen, die das verneinen, gehen immer wieder von der Voraussetzung aus, dass die Bank bei Empfang des Auszahlungsauftrages eine nähere Prüfung der Legitimation vorgenommen habe. Da es sich nach den Feststellungen der Vorinstanz anders verhielt — was die Beklagte im Berufungsverfahren nun einmal gelten lassen muss — sind die erhobenen Einwände unbehelflich. Es fehlt jede Grundlage für eine Schadenshaftung des Klägers gemäss dem mit der Berufung herangezogenen Art. 402 Abs. 2 OR.

Vgl. auch Nr. 67. — Voir aussi n° 67.

#### IV. MUSTER- UND MODELLSCHUTZ

##### PROTECTION DES DESSINS ET MODÈLES INDUSTRIELS

69. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1951 i. S. A. Huber & Co. gegen Burgauer & Co. A.-G.

*Musterschutz, Schutzfähigkeit, Nachahmung.* Art. 2, 24 Ziff. 1 MMG. Voraussetzungen der Schutzfähigkeit eines Musters (Erw. 2). Unterschiede im Gesamteindruck infolge Farbänderung dürfen bei der Frage nach dem Vorliegen einer Nachahmung nicht berücksichtigt werden (Erw. 3).

*Protection des modèles, droit à la protection, imitation.* Art. 2, 24 ch. 1 LDMI.

Conditions pour qu'un modèle soit susceptible de protection (consid. 2). Pour juger si l'on est en présence d'une imitation, on ne peut pas tenir compte de différences, dans l'impression d'ensemble, provenant d'une modification de la couleur (consid. 3).

*Protezione dei modelli, diritto alla protezione, imitazione.* Art. 2, 24 cifra 1 LDMI.

Condizioni per cui un modello è suscettibile di protezione (consid. 2). Per giudicare se si sia in presenza d'un'imitazione, non si può tenere conto di differenze nell'impressione d'insieme provenienti dalla modificazione del colore (consid. 3).

#### Aus dem Tatbestand :

Die Firma A. Huber & Co. erhob gegen die Firma Burgauer & Co. A.-G. Klage wegen Verletzung eines von ihr hinterlegten Möbelstoff-Musters. Die Beklagte bestritt die Schutzfähigkeit des Musters sowie das Vorliegen einer Nachahmung.

Das Handelsgericht St. Gallen bejahte die Schutzfähigkeit des Musters, verneinte dagegen eine Verletzung desselben durch die Beklagte und wies daher die Klage ab.

Das Bundesgericht weist die Sache an die Vorinstanz zurück auf Grund der folgenden

#### Erwägungen :

2. — ...Das geltende Recht macht die Schutzfähigkeit eines Musters nicht davon abhängig, dass es als Ergebnis einer schöpferischen Tätigkeit angesprochen werden kann. Es genügt vielmehr, wenn es eine gewisse, auf aesthetischer Wirkung beruhende Originalität besitzt, die ihm einen individuellen Charakter verleiht (BGE 38 II 716). Liegt solche Originalität vor, so ist dem Muster die erforderliche materielle Neuheit zuzubilligen. Das Erfordernis der Originalität schliesst die Verwendung im Gemeingut befindlicher Elemente, wie schlichter geometrischer Figuren (Quadrat, Raute, Kreis) nicht aus ; doch muss ihre Verbindung, Anordnung oder Ausschmückung originell sein.

Das Muster der Klägerin besteht aus aneinandergereihten Schuppen von ca. 1 1/2 cm Durchmesser. Die Schuppenrundung befindet sich in der Kettrichtung des Gewebes. Die Schuppenränder sind leicht erhöht. Je nach dem einfallenden Licht und je nach der Farbe des Stoffes heben sich diese Ränder mehr oder weniger hell vom Grunde ab. In der Mitte jeder Schuppe befindet sich bei den dunkeln Farben ein heller, bei dem hellgrau-bräunlichen Muster ein dunkler Punkt. Die Schuppen sind von einzelnen flottierenden Kettfäden durchzogen, die auch über die Schuppenränder greifen. Kette und Schuss sind jeweils gleichfarbig.