

die Vorinstanz die genannte Bestimmung angewendet hat, trotzdem sie nicht ausdrücklich angerufen wurde. Ob solches angängig war, ist zunächst eine Frage des kantonalen Prozessrechtes; nach diesem entscheidet es sich, wie weit die Verhandlungsmaxime vor den kantonalen Gerichten gilt und ob die vorinstanzliche Erledigung dieses Punktes mit ihr vereinbar sei. Unerörtert bleiben kann, ob nicht umgekehrt der Richter den Art. 44² OR schon an sich, ganz abgesehen vom kantonalen Prozessrechte, von Amtes wegen anzuwenden habe, weil er sich als eine im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellte Vorschrift darstelle, gleich den Pfändungsbeschränkungen des SchKG, oder ob doch nicht mindestens aus diesem Grunde der beklagte Schuldner auf gewisse Beweiserleichterungen Anspruch habe. Für die Anwendbarkeit der Bestimmung bieten hier jedenfalls die Akten schon nach den ordentlichen Regeln die erforderliche Beweisgrundlage. Dagegen hat die Vorinstanz bei ihrer Anwendung aus einem doppelten Grunde den schuldnerischen Interessen in zu grossem Masse Rechnung getragen: Einmal ergibt sich aus einem im Prozesse eingelegten Arrestbefehl (N° 43 vom 4. Dezember 1913), den die Klägerin gegen den Beklagten erwirkt hatte, dass der Beklagte — nach einem Verkauf seiner Liegenschaften an seine Ehefrau — rund 3500 Fr. Mobilienvermögen besitzt. Diese Summe übersteigt aber den Vermögenswert bedeutend, der ihm nach SchKG als unpfändbar verbleiben muss und damit auch, wenn nicht in gleichem, so doch immer noch in erheblichem Masse den Betrag, der ihm zu belassen ist, um ihn in keine Notlage im Sinne von Art. 44² zu versetzen. Im weitern ist es rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz auf Grund dieser Bestimmung zu Gunsten des Beklagten in Betracht zieht, dass « die Klägerin bei erheblich grossem Zuspruch riskieren müsste, mit ihrer Forderung ganz leer auszugehen ». Artikel 44² gestattet die Berücksichtigung dieses Umstandes nicht; vielmehr bleibt es dem

freien Entschlusse des Gläubigers selbst anheimgestellt, ob er seine Forderung zu dem Zwecke teilweise nachlassen wolle, um den Eingang des andern Teiles nicht zu gefährden. In Hinsicht auf diese zwei Momente erweist sich die von der Vorinstanz vorgenommene Herabsetzung auf 500 Fr. als zu weitgehend und es übersteigt ein Betrag von 1000 Fr., mit Hinzurechnung der (unbestrittenen) 104 Fr für Ersatz der Auslagen, das Mass dessen nicht, was dem Beklagten nach Art. 44² zugemutet werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird im Sinne der Erhöhung der Entschädigung von 500 Fr. auf 1000 Fr. gutgeheissen. Im Kostenpunkte wird das angefochtene Urteil bestätigt.

49. Arrêt de la II^e section civile du 28 mai 1914 dans la cause
Delétraz contre Trottet.

Art. 44 CO. Accident d'automobile dû à la faute lourde du conducteur. Mais imprudence de la victime qui pouvait prévoir le danger. Réduction de l'indemnité à raison de l'acceptation du risque.

A. — Le 15 juillet 1912 Claude Delétraz, entrepreneur de menuiserie, a invité son ami Rodolphe Trottet, patron charpentier, à faire une promenade dans une automobile qui lui appartenait et qu'il conduisait. Ils arrivèrent à huit heures du soir à Vézenaz où ils dînèrent. Vers dix heures ils en repartirent pour rentrer à Genève. Delétraz, sans être complètement ivre, n'était pas de sang-froid; un témoin en a fait la remarque à Trottet et lui a proposé de rentrer dans une autre voiture; Trottet a refusé, disant qu'il n'y avait rien à craindre et qu'il veillerait à ce que Delétraz n'allât pas trop vite. La voiture de Delétraz était insuffisamment éclairée. Arrivée à 10 h. 45 à

la hauteur de Montalègre et alors qu'elle marchait à une allure excessive, elle est venue s'écraser contre un platane bordant la route. Delétraz, qui au premier moment paraissait plus atteint que Trotтет, est resté sur l'automobile le pied gauche pris dans la pédale de l'embrayage ; Trotтет a été projeté sur le trottoir. Ramené chez lui et malgré les soins du Dr Junod il est mort aux environs de minuit.

B. — Dame veuve Trotтет agissant en son nom personnel et au nom de sa fille mineure, âgée de deux ans, a ouvert action à Delétraz en paiement d'une indemnité de 30 000 fr. Delétraz a conclu à libération.

Le Tribunal de première instance a alloué aux demanderessees une indemnité de 5000 fr. Ce chiffre a été porté à 10 000 fr. par la Cour de justice civile. La Cour a admis que l'accident est dû à une triple faute de Delétraz, consistant dans l'excès de vitesse, l'insuffisance de l'éclairage et le manque de sang-froid, et que c'est bien l'accident qui a causé la mort de Trotтет. Elle a constaté que Trotтет consacrait à sa femme et à sa fille une somme de 100 fr. par mois — ce qui correspond à un capital de 18 657 fr. Elle ramène cette somme à 16 792 fr. pour tenir compte de l'avantage de l'allocation d'un capital et en fin de compte réduit l'indemnité à 10 000 fr. pour tenir compte de la faute grave commise par la victime et du fait que dame Trotтет peut se remarier.

Delétraz a recouru contre cet arrêt en reprenant ses conclusions libératrices. Les demanderesses se sont jointes au recours et concluent à ce que l'indemnité soit portée à 15 000 fr. avec intérêts légaux.

Statuant sur ces faits et considérant

en droit :

L'instance cantonale a constaté que lors de l'accident, la voiture était insuffisamment éclairée, qu'elle marchait à une allure beaucoup trop rapide et que Delétraz était, sinon ivre, du moins dans un état anormal. Bien loin d'être

contraires aux pièces du dossier, ces constatations sont corroborées par les déclarations concordantes des témoins et — en ce qui concerne l'excès de vitesse — par l'aveu de Delétraz lui-même. Il n'est pas douteux que ces trois circonstances réunies constituent à la charge du défendeur une faute d'une extrême gravité qui engage sa responsabilité en vertu des art. 41 et suiv. CO. D'autre part, et bien qu'en l'absence d'une autopsie, on ne soit pas exactement renseigné sur les lésions subies par Trotтет, la Cour, en admettant l'existence d'une relation de cause à effet entre l'accident et son décès, a fait une saine appréciation des preuves et notamment de la déposition du Dr Junod : à défaut d'une preuve médicale directe, tous les faits de la cause concourent à démontrer que la mort de Trotтет, survenue une heure après l'accident, est la conséquence du violent choc subi.

Quant à la quotité du dommage causé aux demanderesses par le décès de leur époux et père, le Tribunal fédéral n'a pas de raisons suffisantes pour modifier le chiffre fixé par l'instance cantonale qui, si elle a indiqué d'une façon un peu sommaire les éléments de son calcul, paraît cependant avoir équitablement tenu compte des probabilités.

Mais il ne saurait être question de condamner Delétraz à la réparation intégrale de ce dommage. L'article 44 CO permet au juge de réduire les dommages-intérêts ou même de n'en point allouer lorsque la partie lésée a consenti à la lésion. Il y a lieu de faire application de cette disposition en l'espèce : Trotтет s'est en effet volontairement soumis au risque qu'impliquait une course dans une voiture insuffisamment éclairée et conduite par un homme que la boisson privait d'une partie de ses moyens. Sans doute l'imprudence qu'il a commise, malgré les avertissements qui lui avaient été donnés, s'explique en partie par des scrupules de camaraderie qui l'ont empêché de laisser son ami rentrer seul ; sans doute aussi, confiant dans l'habileté de Delétraz, il ne s'est pas rendu compte exactement du danger qu'il courait ; il n'a probablement pas prévu

les excès de vitesse auxquels se livrerait le défendeur et, une fois dans la voiture, il ne dépendait plus de lui de les empêcher. Il ne serait dès lors pas équitable de libérer de toute responsabilité le défendeur qui a joué le rôle décisif et dont la faute revêt un caractère d'exceptionnelle gravité. Mais il n'en reste pas moins que Trottet s'est très imprudemment exposé à un danger qu'il ne tenait qu'à lui d'éviter. Dans le calcul de l'indemnité la Cour a pris en considération cette imprudence, mais elle ne lui a pas attribué une importance suffisante. Il convient de réduire de ce chef plus qu'elle ne l'a fait l'indemnité et de la fixer à la moitié environ du montant du dommage, soit à 7500 fr. Par contre, c'est à tort et contrairement au principe consacré par la jurisprudence que l'instance cantonale a omis de faire courir dès le jour du décès les intérêts sur l'indemnité allouée.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours principal est partiellement admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que l'indemnité est fixée à 7500 fr. avec intérêt à 5% dès le 15 juillet 1912.

Le recours par voie de jonction est écarté.

VI. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Mai 1914 i. S.
Liechty & Cie, Beklagte, gegen A.-G. Papierfabrik Biberist,
Klägerin.

MSchG. Eintragung zweier verschiedener Marken unter einer Nummer. Verhältnis der Schutzansprüche aus zwei ähnlichen Marken eines Berechtigten. Möglichkeit der Verwechslung zwischen dem Markenbilde eines Fuchses und dem eines Bibers. Bedeutung der assoziativen Anpassung des Erinnerungsbildes einer Marke an den Sinneseindruck der andern. Verwendung einer Marke als Wasserzeichen. Art. 34 MSchG: Es besteht kein Anspruch gegen den Inhaber einer nachgeahmten Marke auf persönliche Bewirkung ihrer Löschung.

1. — Die Klägerin, die Aktiengesellschaft Papierfabrik Biberist, hat am 19. Oktober 1888 die Marke N° 2449 beim eidg. Patentamt für geistiges Eigentum hinterlegt, mit der Angabe, dass sie bestimmt sei zur Bezeichnung ihrer sämtlichen Papierfabrikate « in Form von Wasserzeichen sowohl als zur Bezeichnung deren äusserlicher Verpackung und Ausstattung ». Die Anmeldung und Hinterlegung betraf zwei unter der genannten Nummer vereinigte Markenbilder: ein Druckbild, das in kreisförmiger Umrahmung einen Biber darstellt, der auf einem von Schilf und Gestrüpp umgebenen Ufervorsprung eines Gewässers kauert; und sodann ein Wasserzeichenbild, das nur die Konturen eines Bibers und der Felsplatte oder Eisscholle wiedergibt, worauf er sich, im Profil von links nach rechts gerichtet, in Ruhestellung befindet. Eingetragen wurden diese Markenbilder am 20. Oktober 1888. Vor Ablauf der Schutzfrist, am 14. Februar 1908, wurde die Eintragung unter N° 23,335 erneuert.