

des Borgers gemeint war, muss nach der Bestimmung des Art. 74 OR und der bundesgerichtlichen Praxis für die Rückzahlungspflicht der Wohnsitz des Darleihers als Erfüllungsort angesehen werden (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, Kommentar zum OR, Allg. Einleitung, N 117). Dieser Erfüllungsort befindet sich im vorliegenden Fall im Ausland, denn die Klägerschaft hat Wohnsitz in Frankreich. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in der Literatur allerdings angefochten worden und es ist verlangt worden, dass auf das Recht am Domizil des Darleihers als der im Vertrag präponderierenden Partei für die Beurteilung überhaupt sämtlicher Verpflichtungen der Kontrahenten abzustellen sei (OSER-SCHÖNENBERGER, a.a.O. N 118, der sich auch auf BECKER, N 20 zu Art. 312 beruft). Diese Kontroverse ist aber im vorliegenden Fall ohne Bedeutung, da wie gesagt auch nach der Praxis des Bundesgerichtes hier der Wohnsitz des Darleihers als Erfüllungsort in Betracht kommt.

Der Umstand, dass die Forderung abgetreten worden ist, ändert nichts daran, dass auf die Rückzahlungspflicht ausländisches Recht anwendbar ist. Erstens hat auch der Neugläubiger seinen Wohnsitz im Ausland, sodass der Erfüllungsort ohnehin nicht in's Inland verlegt worden sein konnte, und zweitens wechselt bei Änderung des Erfüllungsortes durch Zession das materiell auf die Verpflichtung anwendbare Recht überhaupt nicht (VON TUHR, OR II S. 443 N 26, OSER-SCHÖNENBERGER a.a.O. N 95 der Allg. Einleitung, BECKER, N 11 zu Art. 74 OR).

Wird die Rückzahlungspflicht aber durch das ausländische Recht beherrscht, so kann das Bundesgericht auf die vorliegende Berufung nicht eintreten. Die Frage, ob die Schuldsomme seinerzeit wirklich ausbezahlt worden sei, ist allerdings eine reine Tatfrage, und das Bundesgericht wäre nach Art. 81 OG an die Entscheidung der Vorinstanz, dass eine Auszahlung stattgefunden habe, ohnehin gebunden gewesen. Die Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes führt nun aber dazu, dass auch auf die von dem

Beklagten erhobenen Aktenwidrigkeitsrügen nicht eingetreten werden kann. Das Bundesgericht hat nicht zu untersuchen, ob die Feststellungen der Vorinstanz in bezug auf die Auszahlung des Darlehens mit den Akten im Widerspruch stehen und ob das Darlehen am Ende doch nicht ausbezahlt worden sei, denn eine Tatfrage kann dem Bundesgericht, auch wenn Aktenwidrigkeitsrügen erhoben werden, ohnehin nur im Hinblick auf eine bestimmte Rechtsfrage unterbreitet werden; hier aber ist diese Rechtsfrage diejenige der Rückzahlungspflicht des Beklagten, die eben vom ausländischen Recht beherrscht wird.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Auf die Berufung gegen das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 4. Februar 1933 wird nicht eingetreten.

#### IV. URHEBERRECHT

##### DROIT D'AUTEUR

**61. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Oktober 1933 i. S. Kollektivgesellschaft J. und W. Kunz gegen Stadtgemeinde Zürich.**

**Urheberrecht:** Ein Stadtplan genießt urheberrechtlichen Schutz, wenn er eine eigenartige Geistesschöpfung von individuellem Gepräge darstellt. Art. 1 des Urheberrechtsgesetzes.

**Verjährung** der Ansprüche aus Verletzung eines Urheberrechtes. Art. 44 des Urheberrechtsgesetzes in Verbindung mit Art. 60 OR.

*Aus dem Tatbestand :*

Die Beklagte hat im Juni 1931 unter dem Titel « Zürich in der Westentasche » ein Strassenverzeichnis der Stadt Zürich mit einem in 8 Blätter zerlegten Stadtplan im

Masstab von ca. 1 : 17500 in Schwarz-Weiss-Darstellung erscheinen lassen.

Dieses Vorgehen der Beklagten wurde von der Stadt Zürich, die durch ihr Vermessungsamt seit Jahren einen im Masstab 1 : 15000 gehaltenen farbigen Verkehrsplan der Stadt nebst einem Strassenverzeichnis herausgibt, als Verletzung eines ihr zustehenden Urheberrechtes empfunden. Sie erwirkte beim Einzelrichter im summarischen Verfahren beim Bezirksgericht Zürich ein einstweiliges Verbot der weiteren Herstellung und des Vertriebes des Stadtführers und eine vorläufige Beschlagnahme der vorrätigen Exemplare; ferner reichte sie beim Obergericht des Kantons Zürich Klage auf endgültige Anordnung dieser Massnahmen ein. Das Obergericht schützte die Klage. In Abweisung der Berufung der Beklagten bestätigte das Bundesgericht diesen Entscheid.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Die von der Klägerin behauptete Verletzung eines Urheberrechtes hat in erster Linie zur Voraussetzung, dass der vom Vermessungsamt herausgegebene Verkehrsplan überhaupt ein des urheberrechtlichen Schutzes fähiges Werk ist. Dies ist, im Gegensatz zu der Auffassung der Beklagten, mit der Vorinstanz unzweifelhaft zu bejahen. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 1 des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 (im folgenden URG zitiert), fallen unter den Begriff des schutzfähigen Werkes auch geographische und topographische Darstellungen, sofern sie wenigstens dem grundlegenden und dem Wesen des Urheberrechtes immanenten Erfordernis genügen, dass sie als « eigenartige Geistes-schöpfungen von individuellem Gepräge » angesprochen werden können. Der Auffassung der Vorinstanz, dass nach dem Wortlaut von Art. 1 URG nur die Schutzfähigkeit von « kinematographisch oder durch ein verwandtes Verfahren festgehaltenen Handlungen » vom Vorliegen

einer « eigenartigen Schöpfung » abhängig gemacht sei, kann nämlich nicht beigespflichtet werden, wie ein kurzer Überblick über die Entwicklung des Begriffes des schutzfähigen Werkes einwandfrei dartut.

Unter der Herrschaft des alten URG von 1883 hatten sowohl das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung, wie auch die Literatur für die Frage der Schutzfähigkeit eines Werkes allgemein darauf abgestellt, ob dieses als das Erzeugnis einer individuellen Geistestätigkeit des Urhebers, als seine geistige Schöpfung, bezeichnet werden dürfe (vgl. RUFENACHT, Das literarische und künstlerische Urheberrecht in der Schweiz, Bern 1892, S. 45 : « Die Werke der Literatur und Kunst sind Ergebnisse einer individuellen geistigen Tätigkeit ». BGE 25 II S. 971). Und zwar erstreckte sich die Geltung dieses Kriteriums auch auf die schon in Art. 8 a URG dem Gesetz ebenfalls unterstellten geographischen und topographischen Zeichnungen (RUFENACHT, op. cit. S. 43). Diese Auffassungen hatten sich in Anlehnung an die von der deutschen Rechtswissenschaft, und zwar sowohl für das alte Gesetz von 1870, wie auch das revidierte von 1901, in diesem Sinne entwickelten Lehren herausgebildet. Bezüglich des alten Gesetzes hatte beispielsweise STENGLEIN in seinem Werke « Die Reichsgesetze zum Schutz des gewerblichen Eigentums, Berlin 1898 », die Schutzfähigkeit vom Vorliegen eines Produktes eigener geistiger Tätigkeit abhängig gemacht (S. 2 § 1 Anm. 2), und hinsichtlich der im Gesetz ebenfalls genannten geographischen und topographischen Zeichnungen erwähnt, dass auch diese Ausdruck eines selbständigen Gedankens sein müssten (S. 28 § 43, Anm. 2). Und ähnlich führt GOLDBAUM in seinem Kommentar zum geltenden deutschen Urheberrecht von 1901 (2. Aufl. Berlin 1927) aus, dass für die Schutzfähigkeit ein neues Erzeugnis individueller geistiger Tätigkeit vorliegen müsse (S. 19/20) und dass die Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art, zu denen auch die geographischen und topographischen Zeichnungen zu zählen seien, eben-

falls Erzeugnisse einer selbständigen schaffenden Geistestätigkeit sein müssten (S. 32; ähnlich ALLFELD, das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst, München 1928, S. 26, 31, 61/63; ELSTER, Urheber-, Erfinder- usw. Recht, 1928, S. 86).

Dafür, dass für das schweizerische Rechtsgebiet anlässlich der Revision von 1922 an diesen bis anhin allgemein anerkannten Grundsätzen etwas habe geändert werden wollen, fehlt jeder Anhaltspunkt. Es ist im Gegenteil der Literatur und Rechtsprechung auch zum geltenden Gesetz zu entnehmen, dass an den früheren Anschauungen festgehalten worden ist. So führt CHAMOREL in seiner Arbeit « La révision de la loi fédérale sur la propriété littéraire et artistique, Lausanne 1918 », auf S. 14 aus: « Ainsi l'objet du droit d'auteur sera toute *création originale de l'esprit*, manifestée par un écrit, par des sons musicaux, par des représentations figuratives, ainsi des dessins, gravures, photographies etc. » Und der Kassationshof des Bundesgerichtes hat in einem Entscheid vom Jahre 1931 (BGE 57 I S. 68) das Vorliegen « einer neuen, originellen geistigen Idee » als Kriterium für die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines Erzeugnisses bezeichnet.

Wenn das URG das Erfordernis der eigenartigen Schöpfung bei den kinematographisch oder durch ein ähnliches Verfahren festgehaltenen Handlungen auch besonders erwähnt, so darf angesichts der gesamten Entwicklungslinie des Begriffes des schutzfähigen Werkes daraus doch keineswegs der Schluss gezogen werden, damit habe hinsichtlich aller übrigen dem Gesetz unterstellten Werke auf diese Eigenschaft verzichtet werden wollen. Der Grund für diese scheinbare redaktionelle Unebenheit ist darin zu suchen, dass in Anlehnung an Art. 14 der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst von 1886/1908 das von Anfang an als Film geschaffene Werk, das als solches schon ein Originalwerk ist, der blossen kinematographi-

schen Wiedergabe oder Bearbeitung eines bereits bestehenden Werkes, z. B. eines Romans, eines Dramas usw., die in Art. 4 Ziffer 2 URG ihrerseits ebenfalls erwähnt ist, gegenübergestellt werden sollte (vgl. Bericht zu dem I. Vorentwurf zum rev. URG S. 13, ad B; Botschaft des Bundesrates zum rev. URG S. 20 Ziffer 5). Andere, über diese blosser Gegenüberstellung von Originalwerk und kinematographischer Bearbeitung hinausgehende Schlüsse aber dürfen aus der Ausdrucksweise des Gesetzes nicht abgeleitet werden.

Dagegen ist zu betonen, dass an das Mass der geistigen Tätigkeit keine hohen Anforderungen gestellt werden, sondern dass schon beim Vorliegen eines äusserst geringen Grades von selbständiger geistiger Tätigkeit der urheberrechtliche Schutz gewährt wird, der einer blossen Kopie versagt bleibt (GOLDBAUM, op. cit. S. 20; ALLFELD S. 33). Dies wird wohl am deutlichsten durch den Umstand illustriert, dass geographische und topographische Darstellungen überhaupt als schutzfähig erklärt werden. Denn in den wenigsten Fällen wird der Hersteller einer Karte, eines Stadtplanes usw. in der Lage sein, selber zuverlässige Messungen zur Schaffung trigonometrischer Grundlagen zu machen; er wird eben abstellen auf die bereits bestehenden Kartenwerke, die auf Grund der Vermessungen des eidgenössischen topographischen Amtes erstellt worden sind — wozu er allerdings der Erlaubnis des Inhabers des Urheberrechtes an diesen bedarf. Seine eigene Idee, auf Grund deren sein Werk sich über das Niveau einer blossen ungeschützten Kopie erhebt, wird dann auf dem Gebiete der eigentlichen Kartographie, in der Ausgestaltung der Karte, zu suchen sein.

Zieht man für den vorliegenden Fall nun in Betracht, dass nach den tatsächlichen und daher für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz die Klägerin ihren Verkehrsplan sogar auf Grund eigener Vermessungen hergestellt hat, so steht die Schutzfähigkeit des Werkes ausser allem Zweifel. Abgesehen davon ist

der Vorinstanz auch darin beizupflichten, dass die ganze Anordnung des Planes, die Wahl der Farbtöne, die zur Erhöhung der Übersichtlichkeit den übrigen Masstab überschreitende Breite der Strasseneinzeichnung usw., als schöpferische Ideen zu bewerten sind..

6. — Damit bleibt einzig noch die von der Beklagten heute, wie schon im kantonalen Verfahren, erhobene Einrede der Verjährung zu prüfen übrig. Massgebend für den Beginn der Verjährungsfrist ist, da nach Art. 44 URG die zivilrechtliche Haftbarkeit aus der Übertretung dieses Gesetzes sich nach den allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechtes richtet, der Zeitpunkt, in dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Schädigers erhalten hat. Diesbezüglich hat die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Klägerin frühestens am 17. Juni 1931 von dem beanstandeten Plan Kenntnis erhalten hat. Ob nun die Verjährungsfrist nur ein Jahr beträgt gemäss Art. 44 URG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 1 OR, oder ob sie, in Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR, auf 3 Jahre erstreckt wird, entsprechend der in Art. 51 URG für die strafrechtliche Verfolgbarkeit aufgestellten Verjährungsfrist, kann dahingestellt bleiben: Selbst bei Annahme der einjährigen Frist des Art. 60 Abs. 1 OR hätte die Klägerin eine rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung vorgenommen dadurch, dass sie am 11. Mai 1932 beim Einzelrichter im summarischen Verfahren die mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Rechtsbegehren gestellt hat. Wie nämlich das Bundesgericht in konstanter Rechtsprechung festgestellt hat, ist der Begriff der verjährungsunterbrechenden Klage im Sinne von Art. 135 Ziff. 2 OR aus dem Bundesrecht zu gewinnen, weil eben dadurch die Existenz oder Nichtexistenz eines Anspruches des eidgenössischen Rechtes bestimmt wird, und demgemäss hat es als Klageerhebung diejenige prozesseinleitende oder prozessvorbereitende Handlung bezeichnet, mit der zum ersten Male für einen

Anspruch der Schutz des Richters in bestimmter Form angerufen wird (BGE 55 II S. 312 und dort zitierte frühere Entscheidungen; OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 10 zu Art. 135 OR). Damit wird nicht in die Befugnis des kantonalen Prozessrechtes eingegriffen, die Zulässigkeit der Klageerhebung im prozessualen Sinne abhängig zu machen von der Vornahme gewisser vorbereitender Handlungen, die an sich ausserhalb des Prozesses stehen, wie die Durchführung eines Vermittlungsverfahrens vor einem Friedensrichter, die Zustellung eines Zahlungsbefehls oder eines Rechtsbots, sondern das Bundesrecht schreibt lediglich vor, dass der kantonale Richter diese vor der prozessualen Klageeinleitung liegenden Handlungen für die Frage der Verjährung als Klageerhebung im Sinne des Art. 135 Ziff. 2 OR zu behandeln habe. Der Gedanke, der dieser im Interesse einer einheitlichen Rechtspflege getroffenen Auslegung zu Grunde liegt, ist dabei offenbar der, dass der Begriff der verjährungsunterbrechenden Klageerhebung weit zu fassen sei.

Diesem bundesrechtlichen Begriff der Klageerhebung hat die Vorinstanz Rechnung getragen, wenn sie die Einleitung des summarischen Verfahrens vor dem Einzelrichter als genügend erachtete, um die Verjährung zu unterbrechen. Sie ist dabei allerdings über den vorstehend entwickelten Grundsatz, dass eine vom kantonalen Prozessrecht als notwendig vorgeschriebene Handlung bundesrechtlich als Klageerhebung zu gelten habe, noch hinausgegangen, indem sie diese Wirkung auch einer rein fakultativen Rechtsvorkehr zugebilligt hat, nämlich der vorsorglichen Anrufung des Einzelrichters vor der Vornahme der obligatorischen Einleitungshandlungen für die Beschreitung des ordentlichen Prozessweges. Hiegegen ist jedoch, zum mindesten vom Standpunkt des Bundesrechtes aus, nichts einzuwenden. Vergleicht man nämlich die Rechtsbegehren der Klägerin im summarischen und im ordentlichen Verfahren, so erweist es sich, dass sie sich inhaltlich vollkommen decken. Es ist also mit der

Anhebung des summarischen Verfahrens die Forderung, für die die Verjährung lief, geltend gemacht, und nicht nur irgendeine andere vorsorgliche Massnahme zur Sicherung des in Frage stehenden Anspruchs getroffen worden, wie z. B. ein Augenschein oder eine Expertise zum ewigen Gedächtnis, die lediglich beweissichernden Charakter haben, aber nicht eine Geltendmachung des Anspruchs als solchen in sich schliessen (OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 8 zu Art. 135 OR).

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 62. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Oktober 1933 i. S. Züst-Derungs gegen Züst.

Der überwiegend schuldige Ehegatte kann weder auf Scheidung noch auf Trennung (gegen den Willen des andern Teils) klagen. Art. 142 und 146 ZGB.

A. Mit Urteil vom 7. Juli 1933 hat das Bezirksgericht Oberlandquart das Scheidungsbegehren des Klägers abgewiesen, die Ehe der Parteien indessen für die Dauer eines Jahres getrennt und den Kläger verpflichtet, an den Unterhalt der Beklagten monatlich Fr. 50.— beizutragen, auf Grund folgender «Tatsachen und Rechtsgründe: ... Die Ehe scheint keine glückliche zu sein. Die Schuld liegt offenbar beim Manne; ihm fehlt, wie aus den Parteivorträgen, den Akten und der eigenen Kenntnis des Gerichtes hervorgeht, die zur Ehe notwendige Gesinnung... Der Beklagten konnte der Kläger belegbare Vorwürfe für ein ehewidriges Verhalten nicht machen. Die Beklagte ist heute noch willens, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen, sobald der Kläger sich nur etwas bessert. Sie erklärt, den Kläger heute noch zu lieben und widersetzt sich der Scheidung. In Erwägung, dass nach Auffassung des Gerichtes die Ehe durch das Verschulden des Mannes tatsächlich zerrüttet ist und mit Rücksicht auf die kurze Dauer der Ehe und die ganze Einstellung der Beklagten zu derselben, Aussicht auf eine Wiedervereinigung der Ehegatten vorhanden ist», rechtfertigte sich eine Trennung der Ehe für 1 Jahr.

B. Gegen dieses Urteil erklärte die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Klage abzuweisen.