

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgericht St. Gallen vom 16./21. Dezember 1943 bestätigt.

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

24. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Mai 1944

i. S. Jaggi gegen Zbinden.

Schuldbriefrecht, Begriff der *persönlichen Einrede* im Sinne von Art. 872 ZGB und 979 OR.

Cédula hypothécaire. Notion de l'exception personnelle selon les art. 872 CC et 979 CO.

Cartella ipotecaria. Nozione dell'eccezione personale a'sensi degli art. 872 CC e 979 CO.

Aus den Erwägungen :

Dem Gläubiger der Schuldbriefforderung können nach Art. 872 ZGB nur solche Einreden entgegengehalten werden, die sich auf den Eintrag oder auf die Urkunde beziehen oder dem Schuldner gegen den ihn belangenden Gläubiger persönlich zustehen. Über den Sinn und die Tragweite des Art. 872 ZGB geben die Ausführungen in den Erläuterungen zu Art. 851 des VE zum ZGB, 3. Heft S. 290 f., Aufschluss. Dort wird gesagt : « Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob ein neuer Gläubiger ... sich die Einrede gefallen lassen müsse, die er zur Zeit des Erwerbes als eine solche kannte, die dem alten Gläubiger gegenüber hätte erhoben werden können, z. B. die der Verrechnung, der Stundung usw. Allein die Bezeichnung « persönlich » genügt, um zu bestimmen, dass nur solche Rechte gemeint sind, die für den Schuldner aus seinem persönlichen Verhältnis zum

Gläubiger erwachsen. Aus dem blossen Wissen von den persönlichen Beziehungen, die der Schuldner mit einem Vormann hat, entsteht für den neuen Gläubiger ein persönliches Verhältnis zum Schuldner regelmässig ganz gewiss nicht. Nur wenn der neue Erwerber weiss, dass der alte gar nicht Gläubiger gewesen ist, dass er mit der Belangung des Schuldners eine Unredlichkeit begangen haben würde, oder dass der Schuldner überhaupt nach allgemeinem Rechtsgrund und nicht etwa bloss diesem Vormann gegenüber gar nicht oder nicht mehr Schuldner ist, dann entsteht für diesen auch dem neuen Erwerber gegenüber ein persönliches Verhältnis, das ihn zur Erhebung der Einrede ermächtigt. Der Erwerber ist dann eben in diesem Falle kein gutgläubiger Erwerber... »

Diese Ansicht wird vom Schrifttum allgemein geteilt. Als besonderes Beispiel wird gerade der Fall erwähnt, dass der Inhaber, der gegenüber dem Schuldner den Titel geltendmacht, diesen nicht nur in Kenntnis der Einreden des Schuldners gegen den früheren Inhaber erworben hat, sondern in der arglistigen Absicht, dem Schuldner die Möglichkeit zur Erhebung dieser Einreden abzuschneiden. In einem solchen Falle muss dem Schuldner in der Tat gegenüber dem neuen Inhaber eine persönliche Einrede i. S. von Art. 872 ZGB zugestanden werden, nämlich die Einrede der Arglist, die ihm ihrerseits ermöglicht, dem neuen Inhaber wegen seiner Bösgläubigkeit die Einreden aus dem Verhältnis zum früheren Inhaber entgegenzuhalten (LEEMANN, N. 16 ; WIELAND, N. 2 h zu Art. 872 ; GIERKE, Deutsches Privatrecht II S. 127 ; SCHNYDER v. WARTENSEE, Schuldbrief und Gült S. 200 ; MEYER, Schuldbrief und Gült, S. 144).

In diesem Sinne hat denn auch im revidierten OR der Gesetzgeber bei den Vorschriften über die Wertpapiere in Art. 979 Abs. 2 bestimmt, dass der Schuldner zur Erhebung der ihm gegen einen früheren Inhaber persönlich zustehenden Einreden befugt ist « wenn der Inhaber bei dem Erwerb der Urkunde bewusst zum Nachteil des

Schuldners gehandelt hat ». Diese Formulierung ersetzte diejenige von Art. 959 des Entwurfs, welche den der Vorschrift zu Grunde liegenden Gedanken noch deutlicher zum Ausdruck brachte durch die Aufstellung der Bedingung, dass « dem Übergang der Urkunde ein arglistiges Einverständnis zu Grunde liegen » müsse.

In welcher Beziehung die Vorschrift von Art. 979 OR zu Art. 872 ZGB stehe, braucht hier nicht näher untersucht zu werden, da beide zum selben Ergebnis führen.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

25. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Mai 1944 i. S. « Therma » A.-G. gegen Electro-Mica A.-G.

Art. 48 OR. Unlauterer Wettbewerb, Ausstattungsschutz.
Individualrecht des Herstellers an seinem Erzeugnis trotz lizenzartiger Abgabe des Vertriebsrechtes ?

Art. 48 CO. Concurrence déloyale. Protection de l'aspect donné à la marchandise.

Condition du droit individuel du fabricant sur un article pour lequel il a concédé un droit de vente analogue à une licence.

Art. 48 CO. Concorrenza sleale ; protezione dell'aspetto dato alla merce.

Diritto individuale del fabbricante su un articolo pel quale ha accordato un diritto di vendita analogo ad una licenza ?

Die Klägerin bringt seit Jahren eine von ihr hergestellte Apparatesteckdose in den Handel, die weder patent-, noch muster- und modellrechtlich geschützt ist. Die Beklagte setzt seit 1941 eine Steckdose in den Verkehr, die jener der Klägerin sehr ähnlich ist. Die einzig auf Art. 48 OR gestützte Klage geht dahin, es sei der Beklagten zu untersagen, weiterhin Steckdosen in den Handel zu bringen, die mit den Steckdosen der Klägerin verwechselt

werden können. Das Obergericht des Kantons Glarus wies die Klage ab. Das Bundesgericht bestätigt dieses Urteil.

Aus den Erwägungen :

Es braucht nicht geprüft zu werden, ob die Klägerin an ihrer Steckdose wegen deren besondern äussern Gestaltung ein Individualrecht erworben hat. Denn selbst wenn ein solches Recht entstanden ist, so ist es sicher durch das eigene Verhalten der Klägerin wieder zerstört worden. Die Steckdose, welche die Klägerin herstellt und für die sie Schutz beansprucht, wird nämlich nicht nur von der Klägerin selbst, sondern mit deren Erlaubnis auch von den Firmen Feller A.-G. in Horgen und Maxim A.-G. in Aarau in den Handel gebracht.

Eine solche lizenzartige Abgabe des Vertriebsrechtes schliesst zwar ein Individualrecht des Herstellers an seinem Erzeugnis nicht zum vorneherein aus. Der Vertrieb durch den Lizenznehmer kann so gestaltet sein, dass die Beziehung zwischen der Ware und deren Hersteller in der Vorstellung der beteiligten Verkehrskreise bestehen bleibt. Das wird vor allem dann zutreffen, wenn der Lizenznehmer die Ware ausdrücklich als Erzeugnis des Herstellers vertreibt, es z.B. mit dessen Namen versieht. Aber nicht einmal dieses Erfordernis braucht in jedem Fall erfüllt zu sein. So können Lizenznehmer und Hersteller in einer derart engen, den Verkehrskreisen bekannten Verbindung zueinander stehen, dass sie in der Vorstellung der Verkehrskreise als wirtschaftliche Einheit erscheinen. Trifft dies zu, so kann die Originalität der Ausstattung eine Verkehrsgeltung zu Gunsten beider entstehen lassen. Möglich ist auch eine örtlich beschränkte Lizenz. Dann bezieht sich die wegen ein und derselben Gestaltung entstandene Verkehrsgeltung im Gebiet des Lizenznehmers auf diesen, anderwärts aber auf den Hersteller.

Im vorliegenden Fall bestehen aber keine solchen der Herstellerin günstigen Verhältnisse.....