

gewesen wäre, bis zum Eintritt in seine Stellung beim Schweizer Handelscourier mehr zu verdienen, als diese 150 Fr., so kann ihr hierin nicht beigetreten werden. Allerdings hat das Bundesgericht in den genannten Entscheidungen den Dienstherrn für berechtigt erklärt, nicht nur den Verdienst des Dienstpflichtigen in Abzug zu bringen, welchen dieser während der Vertragszeit wirklich gemacht hat, sondern auch denjenigen, welchen er zu machen in der Lage war; allein es ist dabei stets davon ausgegangen, daß es Sache des beklagten Dienstherrn sei, solche Umstände darzutun, aus welchen sich ergibt, daß der Dienstpflichtige wirklich Gelegenheit gehabt habe, anderweitigen Verdienst zu machen. Im vorliegenden Falle haben nun die Beklagten den Nachweis hierfür nicht erbracht; irgend welche tatsächliche Momente, die den Schluß rechtfertigen würden, daß der Kläger eine Gelegenheit zu einem anderweitigen Verdienst nicht benutzt habe, sind in den Akten nicht enthalten, und es muß daher die Anschlußberufung in dem Sinne gutgeheißen werden, daß über die 4700 und 150 Fr. hinaus ein weiterer Abzug an dem dem Kläger entgangenen Honorar nicht zu machen ist. Unbegründet scheint dagegen das Begehren des Klägers, die Entschädigungssumme mit Rücksicht auf die brüske Art der Entlassung zu erhöhen; denn ein weiterer Anspruch, als der auf Ersatz der entgangenen vertraglichen Gegenleistung, steht dem unberechtigterweise vorzeitig entlassenen Dienstpflichtigen gegenüber dem Dienstherrn nur zu, wenn die Dienstentlassung unter den Umständen, unter welchen sie erfolgte, eine unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 50 u. ff. D.-R. enthält (s. Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XV, S. 317 Erw. 4). Das trifft aber hier nicht zu.

12. Schließlich haben die Beklagten noch ihre Solidarhaft bestritten, ohne sich jedoch darüber zu erklären, welcher der beiden Beklagten nach ihrer Ansicht der allein haftende Teil sei. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist jedoch die Solidarhaft zu bejahen. Witwe Heer ist in die vertraglichen Verpflichtungen ihres Sohnes eingetreten und vom Kläger als Vertragspartei stillschweigend angenommen worden, ohne daß dadurch eine Entlassung des Louis Heer stattgefunden hätte. Es lag also in dem Eintritt der Witwe Heer in das Vertragsverhältnis eine kumu-

lative Schulübernahme vor und stehen daher dem Kläger zwei solidarisch Verpflichtete gegenüber.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, die Anschlußberufung des Klägers dagegen in dem Sinne als begründet erklärt, daß in Abänderung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 7. Juni 1895 die Entschädigungssumme, die die Beklagten dem Kläger zu bezahlen haben, auf 3150 Fr. festgesetzt wird.

147. Urteil vom 26. Oktober 1895 in Sachen
Lauterburg gegen Krämer.

A. Durch Urteil vom 29. Juni 1895 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Hauptklage und die Widerklage werden abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger und Widerbeklagte, E. Lauterburg, die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und in Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils zu erkennen: 1. Die Beklagte sei schuldig, an den Kläger 500 Fr. Schadenersatz zu bezahlen; 2. der Beklagten sei untersagt, ihren mit kolorierten Schweizeransichten illustrierten Abreißkalender weiter in Verkehr zu bringen; 3. sei die Widerklage abgewiesen.

In der heutigen Hauptverhandlung wiederholt der Anwalt des Klägers diese Anträge. Eventuell beantragt er Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht zur Abnahme der von ihm anerborenen Beweise sowie zur Erhebung einer Expertise über die Begründetheit der klägerischen Schadenersatzforderung, und beruft sich dafür, daß Lauterburg heute in einer Papeteriehandlung in Lausanne den illustrierten Lauterburg-Kalender verlangt und hierauf den Krämerschen Abreißkalender erhalten habe, auf Boffi, rue de Bourg, Lausanne.

Der Anwalt der Beklagten und Widerklägerin beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, E. Lauterburg, Maler und Zeichner in Bern, gibt seit 1890 jedes Jahr einen Abreißkalender heraus, bei welchem die einzelnen Blätter mit Landschafts- und Städtebildern aus der Schweiz, Wappen und Trachten geschmückt sind. Im Sommer 1893 brachte der Ghemann der Beklagten, Papeteriehändler Christian Krämer in Zürich, ebenfalls einen Abreißkalender mit Schweizeransichten, Wappenbildern u. ä. in den Verkehr. Die Bilder des Krämer'schen Kalenders sind jedoch koloriert, während diejenigen des Lauterburg'schen es nicht sind. Kurz nach Erscheinen dieses Kalenders starb Ehr. Krämer und die Beklagte übernahm das Geschäft von den hinterlassenen Kindern mit den vorhandenen Vorräten des Kalenders. In einem Circular vom 28. August 1893 bezeichnete Lauterburg den illustrierten Abreißkalender Krämers als Produkt geistigen Diebstahls und gemeines Plagiat seines eigenen Kalenders. Witwe Krämer erhob darauf Klage wegen Verleumdung gegen Lauterburg; dieser wurde jedoch freigesprochen und die Klägerin auch mit ihrem adhäsonsweise geltend gemachten Entschädigungsbegehren abgewiesen. Nach Beendigung dieses Prozesses trat Lauterburg gegen Witwe Krämer klagend auf und stellte beim Bezirksgericht Zürich das Rechtsbegehren: 1. Es sei der Beklagten zu untersagen, ihre Abreißkalender weiter zu publizieren, zu verbreiten oder in Verkehr zu bringen, und es seien die betreffenden Exemplare zu konfiszieren. 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Entschädigung von 3000 Fr. wegen Verletzung seines Autorrechtes zu bezahlen. Zur Begründung dieser Klage führte er aus: Der Kalender der Beklagten sei eine unerlaubte Nachbildung des klägerischen Kalenders und es liege eine Verletzung von künstlerischem und literarischem Urheberrecht vor. Beim klägerischen Kalender handle es wohl, was die einzelnen Bilder als die Komposition des Ganzen anbetreffe, um ein Werk der Kunst. Die Bilder besitzen für sich künstlerischen Wert, sie seien Originalaufnahmen des Klägers und zwar zum größten Teil nach der Natur, zum kleinern Teil nach Bildern und Photographien hergestellt. Eine Reihe dieser

Bilder sei von der Beklagten nachgemacht worden. Diese habe aber nicht nur das Urheberrecht an den einzelnen Bildern, sondern auch dasjenige an der Gesamtkomposition, der künstlerischen Verwirklichung der Idee, Schweizerbilder zu einem Abreißkalender zusammenzufügen, verlegt. Auch als Werk der Literatur erscheine der klägerische Abreißkalender, indem er das Ergebnis einer eigenen geistigen Tätigkeit des Verfassers darstelle. Die eigene geistige Tätigkeit bestehe hier in der Idee, Text mit Schweizerbildern zu verbinden. Der klägerische Kalender sei nun eben ein Arrangement sinnreicher Bilder mit zum betreffenden Jahrestag passendem Texte. So erscheine z. B. am 1. Januar das Nütli, am 19. März (Josefsfest) die St. Josefskapelle bei Alpnachstad, am Charfreitag das Basler Münster; auch seien die wichtigeren Daten der Schweizergeschichte in der Weise berücksichtigt, daß an den betreffenden Tagen ein passendes Bildchen stehe, z. B. am 6. März (Eintritt Berns in den Bund) eine Ansicht Berns, am 1. Mai (Eintritt Zürichs in den Bund) das eidgenössische Polytechnikum in Zürich, am 22. Juni eine Partie von Murten u. s. w. Daß der Text nur unbedeutend sei, stehe dem Charakter des Kalenders als literarischen Werkes nicht entgegen; ein solches setze nicht voraus, daß in den einzelnen Sätzen eine geistige Arbeit enthalten sei. Es liege aber seitens der Beklagten auch concurrence déloyale vor. Diese bestehe zunächst in der Verletzung des Urheberrechtes und sodann in einer Reihe weiterer Tatsachen, nämlich in der Nichtangabe des Herausgebers, des Verlegers und Erscheinungsortes, in der Tatsache, daß Ehr. Krämer gegenüber Drittpersonen sich geäußert, er habe sich mit dem Kläger betreffend der Herausgabe eines kolorierten Abreißkalenders ins Einvernehmen gesetzt, und in der Verschweigung der Tatsache, daß der kolorierte Kalender nicht vom Kläger stamme. So seien viele Verwechslungen vorgekommen und Viele hätten den Kalender der Beklagten gekauft, während sie eigentlich denjenigen des Klägers wollten. Die dem Kläger zugefügte Schädigung sei doppelter Art, indem nicht nur sein Absatz vermindert, sondern auch sein Kalender durch das beklagte Fabrikat diskreditiert worden sei. Gegenüber der sorgfältigen Ausführung beim Kläger seien nämlich die Bilder des beklagte Kalenders unkünstlerisch und sogar

häßlich. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie machte geltend, daß es ein Urheberrecht für die Idee eines Kalenders überhaupt nicht gebe. Die Zusammenstellung von Bildern zu einem Abreißkalender sei weder etwas künstlerisches noch etwas literarisches, sondern bloß ein Werk der Industrie, für das vielleicht ein Modellschutz möglich wäre. Eine Verletzung des Autorrechtes könne nur hinsichtlich der einzelnen Bilder in Frage kommen, und nun werde nicht anerkannt, daß die Bilder des Klägers Originale und nach der Natur aufgenommen seien. Speziell werde bestritten, daß die Bilder des beklagten Kalenders denjenigen des klägerischen nachgebildet seien; wenn bei einzelnen Bildern eine Ähnlichkeit bestehe, so rühre dies einfach von der Identität des Gegenstandes her. Sodann sei auch der Text ganz anders: wenn er übrigens auch gleich wäre, so läge hierin noch keine Nachahmung, denn die bekannten Daten, um welche es sich hier handle, könne jeder abdrucken und an dem kurzen Text lasse sich nicht viel ändern. Auch von concurrence déloyale könne nicht gesprochen werden; denn der beklagte Kalender unterscheide sich vom klägerischen so zweifellos und stark, daß eine Verwechslung ausgeschlossen sei. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, sich als die Produzentin ihres Fabrikates namhaft zu machen; es genüge, wenn sich dieses letztere deutlich von andern unterscheide. Übrigens habe Kläger selbst auf seinen Kalendern den Namen immer angegeben, und sei deshalb schon eine Verwechslung ausgeschlossen gewesen. Endlich habe die Beklagte ihren Schild unverändert beibehalten, und für denselben, sowie für den Kalender im Juni 1893 den Musterschutz erworben. Ein Schaden sei dem Kläger durch die Herausgabe des beklagten Kalenders nicht erwachsen. Mit dem Antrag auf Abweisung der Klage verband die Beklagte eine Widerklage auf Bezahlung von 500 Fr., indem sie behauptete, durch eine Publikation des Klägers vom 30. August 1894 geschädigt worden zu sein, in welcher der Kläger ihren Kalender als Plagiat bezeichnet und das Publikum vor dem Ankauf desselben gewarnt hatte. In der Replik fügt der Kläger seinen Ausführungen noch bei, er habe seinen Kalender (Block und Karton) in den Jahren 1890 bis 1893 als Muster eingetragen und gesetzlich schützen lassen, die Eintragung dann aber

nicht mehr erneuert, weil doch nur die äußere Form geschützt gewesen sei. Die Angriffe hätten sich übrigens nicht gegen den Karton, der vom Kläger jedes Jahr sehr verschieden von dem beklagten Karton angefertigt worden sei, gerichtet, sondern gegen den Inhalt des Blockes. Die erste Instanz hat die Klage im Betrage von 500 Fr. gutgeheißen und die Widerklage abgewiesen, indem sie annahm, die Beklagte habe sich einer concurrence déloyale schuldig gemacht. Auf Appellation der Beklagten hin fiel hierauf die Appellationskammer das eingangs mitgeteilte Urteil; dasselbe beruht auf folgenden Erwägungen: Was das vom Kläger in Anspruch genommene Urheberrecht anbelange, so handle es sich zwar bei dem Kalender desselben um ein künstlerisches Erzeugnis, dagegen sei das Recht des Klägers auf dessen Schutz gegen unbefugte Nachahmung nicht verletzt, weil auf Seite der Beklagten eine solche Nachahmung nicht vorliege. Ebenso liege aber auch keine concurrence déloyale vor. Es könne nicht gesagt werden, daß die Ausstattung des Kalenders der Beklagten darauf berechnet sei, bei dem Publikum eine Verwechslung herbeizuführen; denn die Verschiedenheit der beiden Kalender sei sofort in die Augen springend. Die Unterlage des Krämer'schen Kalenders sei in Form, Farbe, künstlerischer und typischer Ausführung total verschieden von derjenigen des Lauterburg'schen, von den einzelnen Abreißblättern ganz zu schweigen. Auch sonst habe sich die Beklagte keiner Handlungen schuldig gemacht, die eine Täuschung des Publikums bezweckten. Wenn aber trotz der Verschiedenheit der beiden Kalender beim Publikum Verwechslungen vorgekommen seien, so trage die Beklagte daran keine Schuld. Die Widerklage anbelangend, liege abgeurteilte Sache vor, indem der gleiche Klagegrund anlässlich des Verleumdungsprozesses gegen Lauterburg bereits Gegenstand der richterlichen Beurteilung gewesen sei.

2. Die Klage beruht auf zweierlei rechtlichen Gesichtspunkten, dem der Urheberrechtsverletzung und der concurrence déloyale. Dabei beansprucht der Kläger ein doppeltes Urheberrecht an seinem Kalender, sowohl ein literarisches als ein künstlerisches. Was nun zunächst das literarische Urheberrecht anbelangt, so setzt dasselbe ein Geisteserzeugnis des Autors voraus, in welchem ein Gedankenausdruck in Sprachform stattfindet. Dieser Art ist aber

der Kalender des Klägers nicht. Sein Zweck ist in erster Linie, einem Gebrauch des praktischen Lebens zu dienen, nämlich den jeweiligen Monatstag anzuzeigen, und dies wird auf einfache mechanische Art dadurch bewerkstelligt, daß auf einer Unterlage ein Block von leicht ablösbaren Blättchen besetzt ist, welche nach der Kalenderordnung je einen Tag bezeichnen, und wobei das jeweilige Datum durch successives Abreißen je eines Blättchens per Tag markiert wird. Es handelt sich also in der Hauptsache um ein industrielles Erzeugnis zu praktischem Gebrauch. Neben dem Datum enthalten nun allerdings die einzelnen Abreißblättchen Illustrationen mit einem Text; allein dieser Text beschränkt sich auf die Benennung des Bildes und die Beifügung einer historischen, geographischen oder statistischen Notiz. Daß die bloße Benennung des jeweiligen Bildes für die Annahme eines literarischen Urheberrechtes nicht genügt, ist von vornherein klar; aber auch die beigelegten Notizen enthalten keinen individuellen Gedankenausdruck; es handelt sich dabei lediglich um die Mitteilung von Tatsachen in der allergewöhnlichsten Form, bei welcher Mitteilung die eigene Gestaltung des Verfassers keine Rolle spielt. Auch in der Gruppierung dieser Notizen, der passenden Verteilung derselben auf die einzelnen Tage, liegt keine besondere Gedankenverbindung, bei der die Individualität des Klägers zu Tage träte. Es werden diese Daten nicht etwa unter einem einheitlichen Gesichtspunkt geordnet, sie schließen sich einfach den betreffenden Jahrestagen und Bildern an; es besteht also eine rein äußerliche Anordnung, wie sie übrigens auch bei andern Abreißkalendern längst bekannt ist. Wenn sodann Kläger ein literarisches Urheberrecht an der Idee beansprucht, Schweizerbilder mit solchem Text zu verbinden und dieselben auf die einzelnen Tage im Jahre in passender Weise zu verteilen, so ist dagegen zu bemerken, daß die bloße Idee nicht Gegenstand des Urheberrechtes sein kann, sondern einzig die konkrete Gestaltung der Idee, also das Erzeugnis selbst. Damit ein literarisches Urheberrecht in dieser Beziehung begründet werden könnte, müßte somit vorliegen, daß diese Idee durch die Sprache dargestellt worden sei; dies ist aber nicht der Fall; denn Gegenstand der sprachlichen Darstellung sind bloß die genannten Notizen und Benennungen. Ein literarisches Urheberrecht an dem Lauter-

burg'schen Kalender muß somit verneint werden. Was das künstlerische Urheberrecht anbelangt, so kann ein solches jedenfalls nur an den einzelnen Bildern und nicht an der übrigen Ausstattung des Kalenders anerkannt werden; allein eine Urheberrechtsverletzung an den Bildern hat im vorliegenden Falle nicht stattgefunden. Die Bilder des Krämer'schen Kalenders erscheinen nicht als bloße Kopien des Lauterburg'schen Kalenders; daß die letztern den erstern als Vorlage gedient hätten, geht aus der Vergleichen beider nicht hervor, und ist auch bei der Menge von Bildern, die über die nämlichen Gegenstände bestehen, nicht von vornherein zu vermuten. Wenn heute von Seite des Klägers behauptet worden ist, viele Bilder des Krämer'schen Kalenders unterscheiden sich nur dadurch von denjenigen des Klägers, daß erstere koloriert seien, so ist dies nicht richtig. Auch da, wo der Gegenstand der nämliche ist, besteht ein Unterschied in den Kontouren. Was sodann die künstlerische Ausführung anbelangt, so halten die Krämer'schen Bilder einen Vergleich mit den hübschen Zeichnungen Lauterburgs überhaupt nicht aus.

3. Kann hienach weder ein literarisches noch ein künstlerisches Urheberrecht an dem Klägerischen Kalender angenommen werden, so muß sich weiter fragen, ob die Klage aus dem Gesichtspunkte der concurrence déloyale zu schützen sei. Denn wenn der Kläger auch kein Urheberrecht besitzt, so hat er doch nach bekanntem Grundsatz über concurrence déloyale Anspruch darauf, daß nicht ein Dritter, sei es aus Absicht oder Fahrlässigkeit, sein Produkt in einer Weise nachmache, daß der Schein entsteht, als sei das Produkt des Dritten identisch mit dem seinigen. Dieser Schein wurde nun aber durch die Tatsache allein noch nicht erweckt, daß die Beklagte ebenfalls einen Abreißkalender mit Schweizerbildern zum Verkauf brachte. Denn die Herstellung von Abreißkalendern mit Schweizerbildern ist Jedermann gestattet, und das Erscheinen eines solchen Kalenders deutet daher an und für sich nicht darauf hin, daß es sich um ein Produkt Lauterburgs handle, wenn auch Lauterburg diese Idee zuerst verwertet hat. Dagegen verleiht die Art der Ausführung dem Klägerischen Kalender seine besondere Individualität, und durch die Nachahmung dieser Ausführung, der sinnfälligen Erscheinung desselben kann der Schein

erweckt werden, daß man es mit einem Produkt des Klägers zu tun habe. Eine derartige Nachahmung hat sich jedoch die Beklagte nicht zu Schulden kommen lassen. Einmal ist zu bemerken, daß der Kläger, wie er selbst angibt, die äußere Form seines Kalenders nicht konstant beibehalten hat, so daß sein Kalender nicht in stereotyper Gestalt Gegenstand des Verkehrs ist und sodann zeigen sich beim Kalender der Beklagten so starke Abweichungen in der äußern Erscheinung, daß eine Verwechslung nicht wohl möglich ist. Abgesehen davon, daß ein erhebliches Unterscheidungsmerkmal darin besteht, daß die Bilder des beklagten Kalenders farbig sind, diejenigen des klägerischen dagegen nicht, ist nicht nur der Deckel des Blockes, sondern namentlich auch die Form und malerische Verzierung der Kartonunterlage wesentlich verschieden. Bei dem beklagten Kalender zeigt der Deckel das Schweizerwappen, beim klägerischen den Schillerstein mit der Aufschrift „Schweizerbilder mit geschichtlichen und geographischen Notizen,“ der Jahreszahl und der Bemerkung: „Gezeichnet und herausgegeben von E. Lauterburg, Maler, Bern.“ Die Kartonunterlage des klägerischen Kalenders stellt, wenigstens in den spätern Jahrgängen, eine mit Blumen besetzte Palette von brauner Holzfarbe dar, und trägt ebenfalls den Namen Lauterburg. Der Karton des beklagten Kalenders nähert sich dagegen der Form eines Wappenschildes und trägt, in hellen Farben ausgeführt, einige Schweizeransichten.

Bei dieser Verschiedenheit in der sinnfälligen Erscheinung der beiden Kalender muß Jeder, der den Lauterburg'schen Kalender kennt, und dem der Krämer'sche vorgewiesen wird, sofort sehen, daß der letztere nicht der Lauterburg'sche ist. Durch das Aussehen des Krämer'schen Kalenders werden also diejenigen, welche den Lauterburg'schen zu kaufen wünschen, nicht verleitet, jenen für diesen zu nehmen. Danach liegt in der Herstellung und dem Verkauf des Krämer'schen Kalenders kein Akt der concurrence déloyale gegenüber dem Kläger. Ist daher trotz dieser augenfälligen Verschiedenheit da und dort von einzelnen Personen, die den Lauterburg'schen Kalender wünschten, der Krämer'sche gekauft worden, so kann die Beklagte hiefür nicht verantwortlich gemacht werden; es wäre denn, daß sie in anderer Weise auf eine Ver-

wechslung hin gearbeitet hätte; hiefür liegt aber nichts vor. Wenn der Kläger diesfalls behauptet hat, daß der Ehemann der Beklagten Dritten vorgespiegelt habe, er habe sich mit dem Kläger ins Einvernehmen gesetzt, so könnte die Vorspiegelung des Einvernehmens mit Lauterburg jedenfalls nicht das Verbot des weitem Vertriebes des Krämer'schen Kalenders, was den Hauptgegenstand der Klage bildet, rechtfertigen, sondern höchstens die Zuerkennung eines Ersatzes des durch jene Vorspiegelung verursachten Schadens. Die nötigen tatsächlichen Voraussetzungen für eine derartige Zuerkennung sind indessen von der Vorinstanz nicht festgestellt, auch nicht bewiesen, und es ist in dieser Richtung nicht einmal speziell geklagt worden. Aus diesen Gründen ist denn auch dem heute gestellten Aktenvervollständigungsbegehren des Klägers nicht zu entsprechen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet erklärt, und das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 29. Juni 1895 in allen Teilen bestätigt.

148. Arrêt du 26 octobre 1895 dans la cause Yulmy
contre Dupré.

A. Louis Yulmy exploitait en commun avec ses enfants, notamment avec son fils Pierre, la ferme de Rohr appartenant aux hoirs Bardy. Il n'est pas établi si, outre son fils Pierre et une fille Céline veuve Comby, d'autres enfants encore vivaient avec lui. Il n'est pas non plus établi si le bail avait été conclu au nom de Louis Yulmy, ou au nom de son fils Pierre, ou au nom des deux, ou encore au nom des indivis ou frères Yulmy. Il résulte en revanche du dossier que Louis Yulmy avait déjà fait faillite antérieurement aux faits dont il est question ci-après. Néanmoins c'est lui qui faisait, sinon exclusivement, du moins très souvent les marchés concernant l'exploitation