

früheren Urteilen, u. a. 39 II S. 152 statt 52) nicht zulässig, weil die vorliegende Zivilstreitigkeit nicht nach eidgenössischen Gesetzen, speziell dem ZGB, zu entscheiden (und von der Vorinstanz auch nicht unter Anwendung des eidgenössischen ZGB entschieden worden) ist. Was der Beklagte gegen diese Rechtsprechung vorbringt, ist nicht geeignet, das Bundesgericht zu veranlassen, sie aufzugeben. Art. 3 des Schlusstitels des ZGB enthält die « allgemeine Bestimmung » (vgl. das Marginale zu Art. 1 ff.): « Rechtsverhältnisse, deren Inhalt unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, sind nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nach dem neuen Rechte zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkte begründet worden sind. » Die Geltung dieser allgemeinen Bestimmung für das Sachenrecht könnte nur dann verneint werden, wenn sie ausdrücklich ausgeschlossen worden wäre. Indessen lässt sich dem Art. 17 Abs. 2 des Schlusstitels hiefür kein Anhaltspunkt entnehmen, und er ist daher, dem Art. 3 entsprechend, durch Gegenschluss dahin auszulegen, dass die dinglichen Rechtsverhältnisse, deren Inhalt durch den Willen der Beteiligten umschrieben wird, also namentlich die Dienstbarkeiten, auch nach dem Inkrafttreten des ZGB nach dem bisherigen kantonalen Liegenschaftsrechte zu beurteilen sind, wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind (unter Vorbehalt der Rückwirkung der um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellten Bestimmungen des ZGB). Der Umstand, dass die Parteien, speziell der Beklagte, erst nach dem Inkrafttreten des ZGB die von der streitigen Dienstbarkeit berührten Liegenschaften erworben haben, ist nicht von Belang, weil der Eigentumsübergang als solcher keinerlei Wirkung auf die Lasten auszuüben vermochte. Insbesondere ruft der Beklagte in diesem Zusammenhang zu Unrecht den Art. 973 ZGB an; denn da laut dem vorgelegten sog. Grundbuchauszug das eidgenössische Grundbuch im

Jahre 1921 im Grundbuchkreis Wetzikon noch nicht eingeführt und ihm das zürcherische Grundprotokoll auch nicht etwa gleichgestellt worden war, galt die angeführte Vorschrift damals dort noch gar nicht (ZGB Schlusstitel Art. 48 Abs. 3, EG zum ZGB für den Kanton Zürich § 274; BGE 52 II S. 20 f. Erw. 3).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

58. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. September 1926 i. S. von Roll'sche Eisenwerke A.-G. gegen Gebr. Tüscher & C^{ie}.

Art. 28 ZGB und 48 OR: Katalog für schmiedeiserne Installationsartikel für elektrische Fernleitungen. Verwendung der darin enthaltenen Serien-, Gewichts- und Massangaben im Katalog einer Konkurrenzfirma. Abweisung der Unterlassungsklage. Individualrecht verneint, weil die nachgeahmte Normalisierung Gemeingut der Branche geworden ist. Kein unlauterer Wettbewerb mit Rücksicht auf die übrigen Unterschiede der beiden Kataloge und die besondere Art des in Betracht kommenden Kundenkreises.

A. — Die Klägerin, Gesellschaft der L. von Roll'schen Eisenwerke A.-G., Gerlafingen, stellt seit 1891 schmiedeiserne Installationsartikel für elektrische Fernleitungen her und gab erstmals im Jahre 1895 einen Katalog für Isolatorenträger heraus, der in den spätern Neuauflagen durch Anführung auch anderer Artikel inhaltlich erweitert wurde. Für den Grossteil der Gegenstände sind darin Serienbezeichnungen gewählt, d. h. ein bestimmter Typus der nämlichen Ausführungsform wird unter

einer einheitlichen Bezeichnung zusammengefasst; die einzelnen Modelle werden mit Nummern bezeichnet, denen die betreffenden Dimensionen, Gewichts- und Preisangaben, sowie am Kopfe der Liste Abbildungen der Typen und die allgemeinen Benennungen des Artikels beigelegt sind.

Seit dem Jahre 1918 befasst sich auch die Beklagte mit der Fabrikation solcher Installationsartikel, für die sie erstmals 1919, in neuer Auflage 1922/23 und letztmals 1925 einen Katalog veröffentlichte, der ihre Firma auf dem äussern und innern Titelblatt trägt, auf letzterem mit der Beifügung: « Hammerwerk und Gesenkschmiede. » Das Format und der Umfang dieses Preisurants, sowie die Farbe des Umschlages sind vom Katalog der Klägerin verschieden, dagegen folgen sich im Kontexte die einzelnen Artikel mit den Serien-, Gewichts- und Massangaben in gleicher Anordnung, wie in jenem (mit unwesentlichen Abweichungen und Auslassungen besonders hinsichtlich solcher Fabrikate (Guss), welche die Beklagte nicht herstellt). Die Abbildungen sind typographisch in der Art der Darstellung (Schraffierung) abweichend gehalten, decken sich aber im übrigen mit denjenigen im Katalog der Klägerin.

B. — Mit am 26. Mai 1925 beim Handelsgericht des Kantons Zürich eingereichter Klage hat die Klägerin u. a. das Rechtsbegehren gestellt, es sei der Beklagten die weitere Verwendung ihres Kataloges zu untersagen. Zur Begründung machte sie im wesentlichen geltend:

Die in ihrem Katalog enthaltenen Bezeichnungen nach Typen oder Serien und nach Einheitsnummern mit Mass- und Gewichtsangaben habe sie in jahrelanger Arbeit zusammengetragen, und es seien dieselben im Verkehr derart eingeführt, dass darunter ihre Fabrikate verstanden würden. Diese Katalogisierung habe die Beklagte restlos kopiert, ohne auch nur einen einzigen neuen Typus einzuführen, und dadurch das der Klägerin an ihrem Zeichenaufbau zustehende Individualrecht

verletzt (Art. 28 ZGB). Zuzufolge der Gleichartigkeit der beiden Kataloge seien verschiedentlich Verwechslungen in bezug auf die Herkunft der Waren vorgekommen. Die Klägerin führt einzelne Geschäftsvorfälle an zum Beweise dafür, dass sich Kunden von ihr der Beklagten zugewandt hätten, weil sie über deren Stellung zu ihr durch den angefochtenen Katalog irreführt worden seien. Es treffe daher auch Art. 48 OR zu.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage: Die Klägerin könne an ihren Katalogbezeichnungen kein Individualrecht beanspruchen, weil dieselben in der elektrischen Branche allgemein üblich, also schon längst Gemeingut geworden seien. Der Beweis dafür liege in der Tatsache, dass die sog. Händlerfirmen eigene Kataloge mit den genau gleichen Bezeichnungen und Abbildungen der Artikel herausgaben, wie sie in den Preisurants der Prozessparteien enthalten seien. Insbesondere habe auch die Klägerin selber den Zwischenhändlern ihre Typenbezeichnungen und Abbildungen bedingungslos, namentlich ohne Angaben über die Provenienz der Ware zu verlangen, zur Verwendung überlassen und dadurch auf ein ihr allfällig zustehendes Individualrecht verzichtet. Abgesehen hievon unterscheide sich der Katalog der Beklagten von demjenigen der Klägerin sowohl durch seine Anordnung, die aufgenommenen Abbildungen und Lieferungsbedingungen, als auch dadurch, dass eine grosse Zahl von Artikeln des von Roll'schen Preisurants darin gar nicht enthalten sei.

C. — Mit Urteil vom 12. April 1926 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich das Unterlassungsbegehren abgewiesen.

D. — Diesen Entscheid hat das Bundesgericht in Abweisung der von der Klägerin dagegen ergriffenen Berufung bestätigt, aus folgenden

Erwägungen:

1. — Zur Begründung ihres Begehrens beruft sich

die Klägerin selber nicht darauf, dass durch die Veröffentlichung des Kataloges der Beklagten ein ihr am eigenen Kataloge zustehendes Urheberrecht verletzt worden sei, vielmehr stützt sie die Klage in erster Linie auf eine Verletzung in ihren persönlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 28 ZGB. Diese Bestimmung schützt in der Tat auch das Recht auf Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit (BGE 42 II 599 f.; 46 II 427), und zwar setzt sie, wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, eine zur Zeit der Klageerhebung erst noch bevorstehende oder noch fortdauernde Störung voraus, während für ausschliesslich der Vergangenheit angehörende Verletzungen der persönlichen Verhältnisse die Spezialbestimmungen gelten, auf die Art. 28 Abs. 2 verweist, also namentlich Art. 49 OR (vgl. BGE 48 II 16 und dort. Zitate). Jene Voraussetzung ist hier ohne Frage gegeben, sofern die Behauptung der Klägerin zutrifft, sie besitze an ihrem Kataloge ein Individualrecht. In dieser Beziehung steht auf Grund der Akten fest, dass sie in den Jahren 1891-1918 in der Schweiz alleiniger Fabrikant solcher Installationsartikel für elektrische Fernleitungen war und seit 1895 hierfür periodisch an ihre Abnehmer Kataloge der erwähnten Art versandt hat, denen schon kraft dieser Sonderstellung der Klägerin, wie auch nach ihrer äusseren Gestalt, in Verbindung mit der allgemeinen Anordnung des Inhaltes und der typographischen Ausstattung ein besonderes, zur Schaffung von Beziehungen zur Kundschaft geeignetes Gepräge nicht abzuspüren war. Insofern hat daher der Klägerin im Anfang ihrer Geschäftstätigkeit auf dem fraglichen Gebiete auch ein unter den Schutz des Art. 28 ZGB fallendes Individualrecht daran zugestanden. Allein diese Eignung und Kraft, auch abgesehen vom Aufdruck der Firma, im Verkehr auf die Klägerin als Fabrikantin hinzuweisen und damit als gewerbliches Individualzeichen zu dienen, ist den Katalogen in der Folge verloren gegangen. Das Handelsgericht stellt auf

Grund des sachverständigen Wissens eines Mitgliedes für das Bundesgericht verbindlich fest, dass es sich bei den hier in Frage stehenden Artikeln um Normaltypen handle, und dass die zugehörigen Bezeichnungen in Fachkreisen allgemein üblich seien und gebraucht würden, ohne dass es jemand einfallt, darin eine Besonderheit des klägerischen Betriebes zu erblicken. Ist darnach aber die im Kataloge der Klägerin enthaltene Normalisierung als Gemeingut der betreffenden Branche zu betrachten, so kann sie von der Klägerin nicht ausschliesslich für sich in Anspruch genommen werden, vielmehr steht deren Benützung auch jedem andern Gewerbetreibenden dieses Geschäftszweiges offen. Diesem Übergang ihres Zeichenaufbaues aus dem Persönlichkeitsbereiche in den Allgemeingebrauch ist die Klägerin nicht nur nicht entgegengetreten, sondern sie hat ihn gegenteils dadurch gefördert, dass sie den Zwischenhändlern die Aufnahme ihrer Artikel nebst Dimensionstabellen, Serien- und Nummernbezeichnungen in deren eigene Generalkataloge gestattete und ihnen auch die Artikelclichés zur Verfügung stellte, wobei die Reproduktion ohne Hinweis darauf erfolgte, dass es sich um Waren der Klägerin handle. Es war daher nur natürlich, dass die Beklagte, als sie sich 1918 auch auf diesen Fabrikationszweig verlegte, in ihren Katalog gleichfalls die solchermassen in den Gemeingebrauch übergegangenen Typenbezeichnungen aufnahm.

2. — Dagegen fragt es sich weiter, ob dies nicht in einer Art und Weise geschehen sei, dass in der Verwendung des Kataloges eine mit Treu und Glauben im Verkehr unvereinbare Veranstaltung nach Art. 48 OR liegt, durch welche die Klägerin in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder doch in deren Besitz bedroht wird. Die Klägerin erblickt den Tatbestand der illoyalen Konkurrenz im Sinne dieser Bestimmung darin, dass durch die Ausstattung des angefochtenen Kataloges der Anschein der Identität mit dem ihrigen erweckt und

dadurch eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Herkunft der angebotenen Waren, oder zum mindesten die Möglichkeit einer falschen Deutung inbezug auf die geschäftlichen Verhältnisse der Beklagten geschaffen werde, welche Unsicherheit diese zu ihren Gunsten ausnütze. Richtig ist, dass der Katalog der Beklagten in der Anordnung der einzelnen Typen demjenigen der Klägerin folgt, und dass auch die bildlichen Darstellungen, abgesehen von der Schraffierung, selbst in untergeordneten Punkten (Anbringung der Gegenstände an festen Unterlagen) bis in alle Details mit den klägerischen übereinstimmen. Das gleiche trifft zu hinsichtlich des Textes der in deutscher und französischer Sprache zu den einzelnen Artikelserien angebrachten Fussnoten. Unbestreitbar hat die Beklagte den Katalog der Klägerin insoweit lediglich nachdrucken lassen.

Unterscheidend wirkt dagegen ihr Preiskurant durch sein grösseres Format und seinen um mehr als die halbe Seitenzahl geringern Umfang, sowie durch sein in anderer Farbe gehaltenes Titelblatt insofern, als dieses am Kopfe in Fettdruck die Firmazeichnung und in der Mitte in kreisförmiger Umrahmung die Initialen « TG » trägt. Auf dem innern Titelblatt sodann, das die Firmazeichnung in deutscher und französischer Sprache wiederholt, findet sich ein Hinweis auf die Eigenfabrikation der Beklagten in der Beifügung: « Hammerwerk. » Endlich enthalten die Kataloge der Beklagten pro 1919 und 1922/23, im Gegensatz zu den klägerischen, im Eingange keine Verkaufsbedingungen. Erst im Katalog vom Januar 1925 sind solche bekannt gegeben, und zwar in textlich abweichender Fassung und mit zum Teil materiell anderem Inhalt.

Ob nun trotz dieser Unterschiede und insbesondere des Umstandes, dass sich die Beklagte ausdrücklich als Fabrikantin der angebotenen Ware zu erkennen gibt, anzunehmen ist, dass bei den beteiligten Verkehrskreisen die irrige Vorstellung aufzukommen vermag,

es handle sich um durch die Beklagte als Zwischenhändler vermittelte Fabrikate der Klägerin, hängt davon ab, welche Anforderungen an die Aufmerksamkeit und das Unterscheidungsvermögen der Abnehmer gestellt werden dürfen. Gemäss Feststellung im angefochtenen Urteil kommen als solche einzig Grossisten, Elektrizitätswerke und elektrische Bahnen in Betracht, die, wie das Handelsgericht ausführt, « sofort darüber orientiert sind, dass sie es hier nicht mit einem Zwischenhändler oder sonst mit einer mit der Klägerin in engem Kontakt stehenden Firma zu tun haben, sondern dass ihnen ein Fabrikant gegenübersteht, der seine eigenen Produkte anbietet und nicht etwa diejenigen eines Konkurrenzunternehmens, wie die Klägerin eines ist. » An diese auf sachverständiger Würdigung der massgebenden Verhältnisse beruhende Annahme tatsächlicher Natur ist das Bundesgericht gebunden. Da hier der Kundenkreis ein anderer ist, als in dem früher entschiedenen Falle (BGE 46 II 425 ff.), wo auch Kleinhandwerker als Abnehmer in Betracht kommen konnten, und ferner die beiden Kataloge sich nach den angegebenen Richtungen voneinander unterscheiden, erweist sich die Berufung der Klägerin auf die Erwägungen in jenem Urteil als unbehelflich. Dass die Beklagte der Klägerin Kunden entzogen hat, erklärt sich natürlicherweise schon aus der Eröffnung ihres Konkurrenzbetriebes, sowie daraus, dass sie, um sich eine Stellung im Verkehr zu schaffen, zu günstigeren Bedingungen lieferte, ohne dass es sich dabei etwa um eine Unterbietung durch Schleuderpreise gehandelt hätte. Wenn nachgewiesenermassen in einzelnen Fällen Abnehmer bei Bezügen durch Zwischenhändler der Meinung waren, Fabrikate der Klägerin zu erhalten, während ihnen solche der Beklagten geliefert wurden, so war dies eine Folge ihrer eigenen Nachlässigkeit insofern, als sie die Bestellungen ohne Vorschrift einer bestimmten Provenienz der Ware gemacht und dadurch den Händler in den Glauben versetzt hatten, dass es

ihnen um den Bezug der angebotenen Ware schlechthin, ohne Rücksicht auf deren Herkunft, zu tun sei. Dazu kommt, dass die Klägerin selber eine gewisse Unsicherheit bei den Abnehmern dadurch geschaffen hat, dass sie den Zwischenhändlern den Nachdruck ihres Kataloges gestattete, ohne Angaben über die Provenienz der Ware zu verlangen.

59. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. September 1926
i. S. N. gegen Seyser.

Exceptio doli : Indossierung von Wechseln namens einer A.-G. durch deren geschäftsführendes Organ in dessen eigenem Interesse. Unzulässige Ueberschreitung der Vertretungsmacht, dem Dritten erkennbar, dem die Wechsel übergeben wurden. Seinem Anspruch aus den Wechseln steht die *exceptio doli* entgegen.

A. — Der Beklagte N. hat im März 1924 dem Direktor der Brennmaterialien-A.-G. in Zürich, S., durch Wechselbürgschaft zu einem Nachlassvertrag verholfen,* und S. ist ihm aus dieser Interzession 100,000 Fr. schuldig geworden. Auf die Aufforderung hin, Deckung zu leisten, stellte S. am 1. November 1924 zu Gunsten der Brennmaterialien-A.-G., — deren einziges Verwaltungsratsmitglied er war, — sechs Solawechsel aus (fünf lautend auf 15,000 Fr. und einer auf 19,000 Fr.), die er mit dem Indossement der A.-G. versah und dem Beklagten zukommen liess. Als er in der Folge die Wechsel nicht einlöste, machte der Beklagte sein Regressrecht gegen die Brennmaterialien-A.-G. als Indossantin geltend. In dem am 3. März 1925 über diese Gesellschaft eröffneten Konkurs wurden die vom Beklagten angemeldeten Wechselforderungen vom Konkursamt Zürich 1 in der V. Klasse kollektiert.

B. — Mit der vorliegenden Kollokationsklage hat Seyser, als Konkursgläubiger der Brennmaterialien-A.-G.,

das Rechtsbegehren gestellt, es seien diese Wechselforderungen als nicht begründet zu erklären und aus dem Kollokationsplane wegzuweisen, indem er im wesentlichen geltend machte : S. sei freilich zur Alleinunterschrift für die Brennmaterialien-A.-G. befugt gewesen, das von ihm im Namen dieser auf den Wechseln angebrachte Indossament sei aber nichtig, weil er die A.-G. dadurch in einer rein persönlichen Angelegenheit verpflichtet habe. Es handle sich um ein unzulässiges Kontrahieren des Vertreters mit sich selbst. Der Beklagte habe gewusst, dass S. zahlungsunfähig sei und gerade deshalb das Indossament der A.-G. verlangt.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C. — Beide kantonalen Instanzen haben die Klage geschützt, das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 19. Februar 1926.

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung des Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Auf Grund des angefochtenen Urteils muss angenommen werden, dass die Brennmaterialien-A.-G. für die durch S. in ihrem Namen eingegangene Wechselverbindlichkeit einen entsprechenden Gegenwert nicht erhalten hat. Das Obergericht räumt zwar, gestützt auf die Aussagen des S. ein, dass dieser ihr jedenfalls eine teilweise Deckung durch Uebergabe eines Warenlagers in Leissigen habe zukommen lassen, erklärt aber, dass dieselbe deshalb nicht in Betracht gezogen werden könne, weil der Beklagte, — dem die Beweislast hiefür obliege — über die Höhe des Verwertungserlöses und damit über den Umfang der Deckung gar nichts ausgeführt habe. Ob die Vorinstanz mit Rücksicht hierauf berechtigt war, auf diese Deckung überhaupt nicht weiter einzutreten, betrifft eine Frage des kantonalen Prozessrechts. Dem Bundesgericht steht eine Ueberprüfung in dieser Beziehung nicht zu, und es