

sehen — nur Ersatz desjenigen Schadens verlangt werden, der dem Kläger durch die bereits stattgefundenen unzulässigen Einwirkungen zugefügt worden ist.

Bei dieser Sachlage bedarf es keines Eingehens auf die von der Vorinstanz untersuchte Frage, ob der vom Beklagten errichtete Terrassenbau voraussichtlich in Zukunft übermässige Einwirkungen im Sinne des Art. 684 ermöglichen werde. Vielmehr ist die Entschädigungsforderung des Klägers einfach deshalb abzuweisen, weil der Kläger diese Forderung nicht auf bereits stattgefundenen übermässigen Einwirkungen stützt.

In diesem Sinne ist das angefochtene Urteil zu bestätigen.

4. — Ueber die vom Kläger in der Berufungsschrift aufgeworfene Frage, ob der Beklagte die vor der Fassade des Klägers errichtete Mauer « beliebig erhöhen und dadurch dem Kläger die Fenster zumauern darf, » hat sich das Bundesgericht sowohl deshalb nicht auszusprechen, weil, soviel aus den Akten ersichtlich ist, ein bezüglicher Antrag vor den kantonalen Instanzen nicht gestellt wurde, als auch namentlich deshalb, weil es sich dabei wiederum um eine Frage des kantonalen Baurechts handelt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 19. März 1914 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

61. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Mai 1914

i. S. Fabrique de Chocolat Villars, Klägerin, gegen Egli und Konsorten, Beklagte.

Klage eines Fabrikationsgeschäftes aus Art. 41 ff OR gegen die Vorstände zweier Verkäuferverbände wegen eines in deren Zeitungsorganen erschienenen Artikels, der die Qualität der klägerischen Produkte herabsetzt und unrichtigerweise erklärt, dass die Klägerin aus einer Vereinigung der betreffenden Produzenten ausgeschlossen worden sei. — Frage der Widerrechtlichkeit? — Anwendbarkeit von Art. 49 OR? — Frage des Schadensbeweises. Anwendbarkeit von Art. 42² OR? Verhältnis dieser Bestimmung zu Art. 41¹ OR und Art. 8 ZGB und zu Art. 55 aOR. — Rückweisung an die Vorinstanz, zum Entscheide über die Passivlegitimation der Beklagten, die Höhe des Schadens und die gestellten Nebenbegehren.

1. — Die Klägerin, die Fabrique de Chocolat Villars, war früher Mitglied der Union libre des fabricants de chocolat, eines Verbandes, der die Wahrung der Interessen der Chokoladeindustrie bezweckt, unter anderm auch, was das Verhältnis zu den Kleinverkäufern anlangt. Aus diesem Verbandsverbande ist sie im September 1909 ausgetreten, hauptsächlich, wie es scheint, weil sie mit der Preispolitik des Verbandes nicht einverstanden war. Sie hat dann begonnen, den direkten Verkauf ihrer Produkte an die Konsumenten zu organisieren, indem sie sog. Fabrikdepots und Niederlagen einrichtete, in denen sie ihre Chokoladen zu wesentlich billigeren Preisen als die der Detaillisten absetzte. Dadurch fühlten sich die letzteren in ihren Erwerbsinteressen verletzt und es entspann sich ein heftiger Kampf in Form von Zeitungsartikeln, Boykottaktionen

u. s. w. Hiebei erschien am 14. September 1912 unter der Ueberschrift « Die Anarchie im Chokoladenhandel » ein Artikel in der « Schweizerischen Konditorenzeitung », dem Organ der Genossenschaft « Schweizerischer Konditorenverband », in dessen Zentralvorstand und damit zugleich in dessen Zentralkomitee die Beklagten Nr. 1 und 4, Heinrich Egli und Konsorten, sitzen.

Dieser Artikel hat, soweit hier wesentlich, folgenden Inhalt: Er verweist zunächst darauf, dass laut gefassten Beschlüssen der schweizerische Konditorenverband zusammen mit sieben andern Verbänden der Lebensmittelbranche gegen den Schleuderhandel der Chokolade vorzugehen habe. Dabei sei nach der Ansicht des Zentralverbandes die Errichtung von eigenen Chokoladenverkaufsstellen durch Fabriken ein Eingriff in den Geschäftskreis der Chokoladedetaillisten und für diese von grosser Gefahr, ohne dass das Publikum wesentlich billiger einkaufen könnte. Was speziell die Fabrik Villars betreffe, so sei sie « seinerzeit aus gewissen Gründen » von der « Union libre » ausgeschlossen worden, was wohl einen Rückgang ihres Absatzes zur Folge gehabt haben möge. Dies und anderes möge sie dann veranlasst haben, eigene Filialen zu errichten und billigere Chokoladen als die Detaillisten zu verkaufen, was scheinbar eine Verbilligung der Chokolade bedeute. « Dies ist aber », wird sodann bemerkt, « bei näherer Prüfung nicht der Fall, sofern die Qualität ausschlaggebend ist und nicht die Quantität ». Um den Verkauf der Fabrik Villars auf ihre eigenen Depots zu beschränken, hätten sich die Verbandsmitglieder verpflichtet, keine Villarschokolade mehr zu führen. Diese Massnahme allein habe aber nicht genügt und die Detaillisten hätten deshalb in diesem Kampf gegen den Schleuderhandel die « Union libre » um moralische Unterstützung gegen das Verkaufssystem der Fabrik Villars und ihr Geschäftsgebahren überhaupt ersucht. Eine Preisreduktion, wie sie Villars vorgenommen, sei unmöglich, wenn dem Publikum für sein Geld

noch etwas Rechtes, Preiswürdiges geboten und wenn nicht das ganze Chokoladengewerbe verpfuscht werden wolle. Eine solche Preisreduktion laufe auch den Interessen des Publikums zuwider, das schon längst wisse, dass das Billigste nicht immer das Beste sei. Mit den Mitgliedern der « Union libre » habe eine Besprechung stattgefunden, die aber trotz den schönen Worten der Fabrikanten ein negatives Resultat gehabt habe. — Die nachfolgenden Ausführungen wenden sich dann des nähern gegen das Verhalten der « Union libre » und namentlich der grössern der ihr angehörenden Fabriken.

In der nämlichen Nummer der Konditorenzeitung erschien dieser Artikel auch in französischer Sprache. Dabei wurde die oben wörtlich angeführte Stelle betreffend die Warenqualität wie folgt wiedergegeben: « Mais » après un examen plus approfondi la réalité ne tarde pas » à apparaître: si la quantité ne laisse rien à désirer « la » qualité » est par contre mauvaise. »

Der gleiche Artikel wurde dann unter zwei Malen, in den Nummern vom 5. und 12. Oktober 1912, im « Journal Suisse des Boulangers et Confiseurs » abgedruckt. Es ist dies die französische Ausgabe des Organs der Genossenschaft « Schweizerischer Bäcker- u. Konditorenverband », dessen Zentralkomitee die Beklagten Nr. 5–11, Albert Frei und Konsorten, angehören.

Der Artikel ist ferner in seiner deutschen Fassung auch in der « Davoser-Zeitung », dem « Zofinger Tagblatt » und dem « Aargauer Tagblatt » wiedergegeben worden.

In der Nummer vom 16. November 1912 des Journal Suisse des Boulangers et Confiseurs ist eine redaktionelle Berichtigung erschienen, worin die Beanstandung der Qualität der Klägerin revoziert und erklärt wird: « Nous » ne voyons pas d'inconvénient à déclarer que le cho- » colat de la fabrique Villars est de qualité irrépro- » chable. » Ebenso erschien in der Nummer vom 21. Dezember 1912 der Schweizerischen Konditorenzeitung eine

Erklärung, worin gesagt ist: « Wir haben keineswegs » behauptet, dass die Villarschokolade schlecht sei und » übrigens ist es Geschmacksache, diese oder jene Chokolade vorzuziehen Unser Uebersetzer hat » nun leider den Passus falsch, nicht konform dem deutschen Text übersetzt . . . Wir bedauern diese falsche » Uebersetzung und stehen gerechterweise nicht an, die » unrichtige Uebersetzung im Sinne des deutschen Textes » zu berichtigen. Es liegt uns fern, die Produkte der » Villars herabzusetzen, was für uns übrigens bedeutungslos wäre, da ja unsere Verbandsmitglieder, zu » denen unser Organ in erster Linie sprechen will, von » Villars keine Ware beziehen. » Gleichzeitig wird auch berichtet, dass die Klägerin nicht aus der Union libre ausgeschlossen worden sei. Man sei diesbezüglich falsch informiert gewesen und bedauere den Irrtum.

Auch jene andern Zeitungen, die den Artikel wiedergegeben hatten, haben berichtigende Erklärungen gebracht.

2. — In der Folge hat die Klägerin gegen die 11 Beklagten auf Grund der Art. 41, 48, 49 OR und 55³ ZGB Klage erhoben, mit der Behauptung, dass sie durch den fraglichen Zeitungsartikel geschädigt, rechtswidrig in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt und in ihren persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden sei. Die Klagebegehren lauten: 1. Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin 20,000. Fr. Schadenersatz zu bezahlen. 2. Sie seien — als Mitglieder zum Teil des Zentralvorstandes des «Schweizerischen Konditorenverbandes», zum Teil des Zentralkomitees des «Schweizerischen Bäcker- und Konditorenverbandes» — zu verpflichten, den angefochtenen Artikel, soweit er sich auf den Austritt der Klägerin aus der «Union libre» beziehe, eine Herabsetzung der Produkte der Klägerin enthalte und die Preisansätze und das Verkaufsverfahren der Klägerin bemängle, zu widerrufen und zu berichtigen. 3. Das Urteil sei auf Kosten der

Beklagten und unter Solidarhaft dieser in folgenden Zeitungen zu publizieren: in der Schweizerischen Konditorenzeitung, der Schweizerischen Bäcker- und Konditorenzeitung, der Neuen Zürcher Zeitung, den Basler Nachrichten, der Gazette de Lausanne, dem Vaterland, Luzern, dem Bund, Bern, dem Schweiz. Handelsamtsblatt, dem Journal de Genève, der La Suisse libérale, Neuenburg und dem Tagblatt der Stadt St. Gallen.

Die Vorinstanz ist bei Erlass ihres die Klage abweisenden Urteils davon ausgegangen, zur Verurteilung der Beklagten gemäss Art. 49 fehle es an der besondern Schwere der Verletzung und des Verschuldens, und ein Vermögensschaden, der gemäss Art. 41 einen Ersatzanspruch erzeugen würde, sei nicht nachgewiesen und es sei ein solcher auch nicht als vorhanden anzunehmen. Auch würde der Kausalzusammenhang zwischen einem allfälligen Schaden und dem eingeklagten Artikel kaum als dargetan betrachtet werden können. Sie hat daher nicht für nötig gefunden, die von den Beklagten aufgeworfene Frage der Passivlegitimation zu beantworten.

Ueber die Fragen des Schadens und des Kausalzusammenhanges führt die Vorinstanz aus: Die Klägerin behaupte, dass im September und Oktober 1912 der Absatz ihrer Filialen um 14 und 20 % abgenommen habe. Sie habe aber die betreffenden Absatzziffern nicht angegeben und auch keine Absatzstatistik vorgelegt, als Ausweis dafür, dass der Rückgang während der genannten Monate etwas aussergewöhnliches sei. Nach der gegebenen Sachlage könne es sich aber hierbei um eine ganz normale Erscheinung handeln: Es sei darauf zu verweisen, dass sich der Fremdenverkehr, der auch dem Detailhandel in Chokolade erheblichen Absatz bringe, besonders im August abspiele und im September aufhöre und dass anderseits im November das Weihnachtsgeschäft auch für die Chokolade anfangen. Sodann lasse sich der behauptete Rückgang im Absatz der Klägerin

auch aus dem Kampfe erklären, den die Detaillisten gegen sie inszeniert hätten, um sich mit allen Mitteln gegen die von der Klägerin organisierte Verkaufsorganisation zu wehren. Dass im besondern die Mitglieder dieser Berufsverbände sich verpflichteten, keine Chokolade der Klägerin zu führen, und alle Gesinnungsgenossen aufforderten, im Interesse des Kleinhandels mitzumachen — was beides nicht widerrechtlich gewesen sei — könne wenigstens vorübergehend den Absatz der Klägerin nicht unwesentlich beeinflusst haben. Ferner habe die Klägerin gerade zu jener Zeit mit ihrer Reklame ausgesetzt und erst gegen Ende September neuerdings damit begonnen. Mit Unrecht berufe sich die Klägerin auf einen Brief eines gewissen Eichenberger in Beinwil, der die Uebernahme eines Depots der Klägerin ablehnte. Dieser Brief zeige im Gegenteil, dass die Weigerung Eichenbergers nicht durch den streitigen Artikel, sondern durch seine Stellung in jenem Kampf gegen die Klägerin überhaupt veranlasst worden sei. Und das Gleiche gelte von der Berufung der Klägerin darauf, dass in Sumiswald zwei Bäckerkonditoren einen ihrer Kunden öffentlich angegriffen und dabei unter Hinweis auf den eingeklagten Artikel die Villars-Chokolade als miserabel bezeichnet hätten. Das beweise noch keine durch den Artikel verursachte Schädigung der Klägerin. Die zwei Bäcker seien offenbar als gesinnungstüchtige Berufsgenossen schon vorher Gegner der Klägerin und ihrer Depothalter gewesen.

Vor Bundesgericht beantragt die Klägerin a) es sei die Klage vollinhaltlich gutzuheissen. b) eventuell der Klägerin nach richterlichem Ermessen eine Genugtuungssumme gemäss Art. 49 OR zuzusprechen. c) eventuell seien die Rechtsbegehren 2 und 3 gutzuheissen.

3. — Der Klägerin ist zunächst darin beizupflichten, dass der streitige Zeitungsartikel ihr gegenüber eine Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR enthält:

Die Angabe, die Klägerin sei aus der « Union libre »

ausgeschlossen worden, ist tatsächlich unrichtig, indem die Klägerin von sich aus, kraft freier Entschliessung, den Austritt erklärt hat. Die Beifügung aber, der Ausschluss sei « aus gewissen Gründen » erfolgt, muss im Leser die Meinung erwecken, dass damit andeutungsweise auf irgend etwas hingewiesen werden wolle, dass sich die Klägerin hätte zu Schulden kommen lassen, und in diesem ungerechtfertigten Verdacht muss der Leser noch durch die andern, das Geschäftsgebahren der Klägerin kritisierenden Ausführungen des Artikels bestärkt werden.

Tatsächlich unbegründet ist auch, wie nachträglich zugestanden, der Vorwurf schlechter Qualität der klägerischen Ware. Im deutschen Texte des Artikels lässt sich freilich dieser Vorwurf nur mittelbar aus den Bemerkungen über den zu billigen Verkaufspreis der Villars-Chokolade herauslesen; allein dass er damit wirklich erhoben werden will, kann für den Leser nicht zweifelhaft sein. Der französische Text spricht bestimmt von der schlechten Qualität der klägerischen Chokolade.

In beiden Beziehungen hat man es mit Äusserungen über die Klägerin zu tun, die der Wahrheit widersprechen und geeignet sind, sie in persönlicher und geschäftlicher Beziehung herabzusetzen. An ihrer Wiederrechtlichkeit ändert auch nichts, dass sie während eines heftigen wirtschaftlichen Kampfes zwischen der Klägerin und den beiden Detaillistenverbänden gefallen sind und dass die Mitglieder dieser Verbände durch die von der Klägerin vorgenommene Ausschaltung des Zwischenhandels der Chokolade sich in ihren beruflichen Interessen ernstlich geschädigt sehen und in begrifflicher Aufregung befinden mochten. Ist auch unter solchen Umständen kein zu strenger Massstab an die bei der Zeitungspolemik gebrauchten Ausdrücke anzulegen, so reicht das doch nicht hin, um Äusserungen der vorliegenden Art zu erlauben zu machen, sondern es lässt sich dieses Moment nur allfällig bei der Verschuldensfrage im Sinne eines Milderungsgrundes berücksichtigen.

4. — Demgegenüber hat aber die Vorinstanz die Klage wegen des Fehlens der Voraussetzungen von Art. 49, und des Schadensbeweises abgewiesen.

Mit Recht erfolgte die Abweisung aus dem Gesichtspunkte des Art. 49, denn weder die subjektiven noch die objektiven Voraussetzungen für die Zusprechung einer Geldsumme sind gegeben. Von einer besondern Schwere des Verschuldens kann nicht gesprochen werden, da die Beklagten in Wahrnehmung ihrer Interessen handelten und die unwahren Äusserungen zurücknahmen, sobald sie deren Unbegründetheit erfuhren. Aber auch die Verletzung ist nicht so schwerwiegend, dass in der Zusprechung eines Vermögensschadens nicht eine genügende Reaktion dagegen zu erblicken wäre.

Wenn weiter das Obergericht den Beweis eines Schadens aus den Akten als nicht erbracht ansieht, so lässt sich gegen diese Feststellung bundesrechtlich nichts einwenden.

Damit sind aber die Möglichkeiten für die Zusprechung eines Ersatzes nicht erschöpft. Nach Art. 42 Abs. 2 kann vom strengen aktenmässigen Beweis des ziffermässigen Schadens abgesehen werden.

Diese Bestimmung bezieht sich, wie auch die kantonalen Instanzen mit Recht annehmen, nicht bloss auf den Fall, wo wohl die Existenz eines Schadens, nicht aber dessen Höhe dargetan ist, sondern auch auf den, wo der Schadensbeweis selbst den strengen Anforderungen an die Beweispflicht gemäss Abs. 1 von Art. 42 und Art. 8 des ZGB nicht entspricht. Das ergibt sich aus Entstehung und Zweck der Vorschrift. Der Entstehungsgrund der Bestimmung war, Ersatz zu schaffen für die Einschränkung, die Art. 49 gegenüber dem bisherigen Art. 55 erfuhr, der in weitgehenden Masse die Zusprechung einer Geldsumme, abgesehen von der Existenz eines Vermögensschadens, vorgesehen hatte. Der zugrunde liegende Zweckgedanke ist der, dass das Leben Vorgänge aufweist, die an sich mit einem gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit

darauf schliessen lassen, sie seien mit einer Schädigung des Betroffenen verbunden, dass aber ein Beweisnotstand besteht, oder dass der durchgeführte Schadensbeweis dem Geschädigten Nachteile zufügen würde, die mit der zugesprochenen Geldsumme in keinem richtigen Verhältnis stünden (es müsste z. B. der Rückgang der Kundschaft infolge von Einbusse an Kredit etc. dargetan werden), oder dass der Beweis ihm sonst nicht zugemutet werden darf (er würde z. B. durch den Zwang zur Büchervorlage der Gegenpartei Vorgänge zur Kenntnis bringen, die regelmässig geheimgehalten werden). Beide Erwägungen schliessen eine Unterscheidung zwischen Dasein und Höhe des Schadens für die Beweisfrage aus.

Damit allerdings Abs. 2 des Art. 42 als Ausnahmebestimmung zur Anwendung komme, ist erfordert, dass in den Akten sich genügend Anhaltspunkte finden, die geeignet sind, auf den Eintritt des Schadens schliessen zu lassen, und dass dieser Schluss sich mit einer gewissen Überzeugungsgewalt aufdrängt. Das ist aber in Bezug auf die Wirkung des eingeklagten Artikels und speziell auf die darin enthaltenen Vorhalte schlechter Qualität der Ware und des Ausschlusses aus dem Verband der Chokoladefabriken der Fall.

Über ein Fabrikationsgeschäft kann kaum etwas Nachteiligeres ausgesagt werden, als dass die hergestellte Ware schlechter Qualität sei. Wenn die Vorinstanz sagt, der Konsument könne sich darüber sein eigenes Urteil bilden, so übersieht sie, dass nicht jedermann die Neigung oder die Mittel besitzt, diese Prüfung selbst vorzunehmen, und dass erfahrungsgemäss die Grosszahl der Leser von abfälligen Kritiken der eingeklagten Art wenigstens eine Zeitlang unter deren sich aufdrängenden suggestiven Wirkung bleibt. Aber auch der Vorwurf des Ausschlusses aus einem Interessenverband ist geeignet, das betroffene Mitglied geschäftlich zu schädigen, namentlich im vorliegenden Falle, wo die Motivierung es verschmäht, die Ursachen des Ausschlusses anzugeben und durch den

Hinweis auf « gewisse Gründe » eine verschämte Andeutung unreeller Machenschaften enthält, die die Sympathien des konsumierenden Publikums gegenüber einem solchen Geschäft einschränken sollen. Dass eine Massregel, wie die den Beklagten vorgeworfene, mit schädigender Wirkung verbunden zu sein pflegt, haben die Beklagten ja selbst dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie beifügten, dieser Umstand werde den Absatz der Klägerin vermindert haben.

Der Schluss aus den zwei genannten Tatbeständen auf einen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge eingetretenen Schaden ist so zwingend, dass von einer Beweiserhebung an Hand der Bücher, deren Einsicht den Beweis des Kausalnexus sowieso nicht genügend erbringen könnte, abgesehen werden kann.

5. — Wie hoch der Betrag des Schadens zu bemessen sei, ist freilich damit noch nicht gesagt. An die Zusprechung der Summe in der eingeklagten Höhe braucht dabei nicht gedacht zu werden. Das ergibt schon die Verwandtschaft der Funktion von Art. 42 Abs. 2 mit dem Art. 55 des früheren Gesetzes. Die Interessen der Klagpartei werden mit der grundsätzlichen Verurteilung des Vorgehens der Beklagten, in Verbindung mit der Zusprechung eines bescheidenen Betrages und der Publikation des Urteils gut gewahrt, und ein solches Urteil kann den zugefügten Schaden ebenso angemessen wieder gut machen, wie die Zusprechung einer Geldsumme im eingeklagten Betrag. Das Bundesgericht wäre zwar im Falle, ohne vorerst die Vorinstanz hierüber anzuhören, den Schadensbetrag von sich aus festzusetzen. Allein da die Vorinstanz von ihrem Standpunkte aus auch die Frage der Passivlegitimation nicht behandelt hat und diesfalls doch ein vorgängiger Entscheid vorliegen sollte, so erscheint es zweckmässiger, ihr auch die Entscheidung über die Schadensbemessung zu überlassen; sie wird ja auch den Bestand und Umfang der Ersatzforderung erst auf Grund ihrer Lösung der Verschuldensfrage bestim-

men können. Damit erweist es sich im weitern von selbst als der Sachlage angemessen, auch die Klagebegehren 2 und 3, die den Widerruf und die Berichtigung des Artikels und die Veröffentlichung des Urteils auf Grund von Art. 43 OR bezwecken, ebenfalls zur Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 18. Dezember 1913 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

62. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Mai 1914 i. S.
Schweizerische Broncewarenfabrik A.-G., Klägerin, gegen
Kindlimann & Cie und J. J. Sigg Söhne, Beklagte.

1. Tragweite von Art. 1 und 8 URG. Schutzfähigkeit von Leuchtermodellen nach Art. 5 MMG (Erw. 2).
2. Verhältnis der Spezialgesetze über Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz zu den gemeinrechtlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen. Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbes im Sinne von OR 48. Schadensbeweis nach OR 42 (Erw. 3—5).

A. — Mit Urteil vom 11. November 1913 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Klagebegehren:

a) es sei festzustellen, dass in der Anfertigung und Herausgabe des Kindlimann'schen Katalogs teilweise eine unerlaubte Nachahmung des Albums der Klägerin liege;

b) die Beklagten seien zu verpflichten, die sämtlichen ausgegebenen Kataloge wieder zurückzuziehen und samt den für die Nachahmung verwendeten Photographien,