

auch nur zugänglich wäre. Vielmehr bleibt es dabei, dass Art. 853 ZGB als eine auf ganz wenige Kantone zugeschnittene Sondervorschrift für alte Gülten von den für alle übrigen alten Pfandarten und daher in allen andern Kantonen geltenden Übergangsbestimmungen der Art. 22 ff. des Schlusstitels nicht berührt worden ist.

3. — Freilich betrifft der Vorbehalt des Art. 853 ZGB nur « diejenigen Vorschriften des bisherigen kantonalen Hypothekarrechtes, welches sich speziell auf die Gülten im Gegensatz zu andern Grundpfandarten bezogen » (vgl. BGE a.a.O.). Warum hiezu heute auch solche Vorschriften des Hypothekarrechtes von Appenzell A. Rh. gerechnet werden dürfen, die seinerzeit auch für Widerlegbriefe galten, die nicht Gülten waren, ist in BGE 55 II S. 241 näher ausgeführt, in Berichtigung der zuvor in BGE 53 II S. 461 niedergelegten gegenteiligen Auffassung; hieran ist festzuhalten. Hievon abgesehen verneint die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Auslegung des kantonalen Rechtes, dass die hier streitige Vorschrift des Art. 33 (alt § 37) des EG zum SchKG bzw. Art. 5 des entsprechend abgeänderten Zedelgesetzes auf die Widerlegbriefe angewendet worden sei. An der gleichen Stelle ist auch begründet worden, inwiefern Terminzedel mindestens eines der Gültmerkmale aufweisen — weshalb den auf sie anwendbaren Vorschriften die Eigenschaft spezifischer Gültrechtssätze nicht abgesprochen werden kann. Zudem hat die Vorinstanz auf Seite 17 ihres Urteils überzeugend dargetan, dass die hier streitige Beschränkung der Pfandsicherung auf wenige rückständige Zinsen durch die Unkündbarkeit, also ein typisches Gültmerkmal, bedingt ist. Endlich steht nicht das mindeste Bedenken entgegen, auf die unter dem alten Recht begründeten Zedel den abgeänderten Art. 5 des Zedelgesetzes bzw. den übereinstimmenden Art. 33 (früher § 37) des EG zum SchKG anzuwenden, dagegen auf die unter dem neuen Recht errichteten Grundpfandrechte, welche zwar die gleichen Liegenschaften, jedoch in

anderen Rängen belasten als jene, Art. 818 ZGB, m.a.W. die Pfandsicherung für Zinze verschieden weit auszuweiten; denn deswegen entsteht keinerlei Kollision, anders als in dem von den Beschwerdeführern angeführten umgekehrten Fall, und als zwingende bundesrechtliche Vorschrift kann Art. 818 Ziff. 3 ZGB höchstens in der vorgeschriebenen Maximaldauer angesehen werden. Somit verstösst das angefochtene Urteil der Vorinstanz in keiner Weise gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes, sondern wird im Gegenteil von Art. 853 ZGB gedeckt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

4. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Januar 1933 i. S. Sunlight A.-G. gegen Migros A.-G.

Unlauterer Wettbewerb bei geschäftlicher Propaganda. Vergleichung mit Konkurrenzprodukten; Kritisierung der von der Konkurrenz verlangten Preise; Verunstaltung der Marke eines Konkurrenten.

A. — Die Klägerinnen, Sunlight A.-G., betreiben in Olten eine Fabrik zur Herstellung von Seifen und andern Wasch- und Reinigungsmitteln. Am 25. Februar 1910 liessen sie beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum unter Nr. 27060 für ihre Produkte die Wortmarke « Vim » eintragen. Am 4. Januar 1923 und 28. November 1929 hinterlegten sie beim gleichen Amte unter Nr. 53390, 71271 und 71272 kombinierte Wort- und Bildmarken, die als Hauptbestandteil ebenfalls das Wort « Vim » aufweisen. Unter dieser Bezeichnung vertreiben die Kläge-

rinnen insbesondere ein von ihnen aus Seife, Soda und kieselsaurer Tonerde hergestelltes Putz- und Poliermittel, dessen heutige Packung aus einer hohen, runden Kartonbüchse mit Weissblechboden und -deckel besteht, die von der bereits genannten, unter Nr. 71271 als Marke eingetragenen Etikette umspannt ist. Die Büchse enthält 547 Gramm des genannten Mittels und wird von den Klägerinnen zu 75 Rappen verkauft. Die Klägerinnen haben das Produkt mit einem grossen Aufwand von Kapital und Werbetätigkeit auf dem Markte eingeführt und dessen Namen populär gemacht.

Die Beklagte, Migros A.-G., ist eine mit Sitz in Zürich eingetragene Aktiengesellschaft, welche den Handel mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen zum Zwecke hat. Sie verkauft ihre Produkte in eigenen Läden und insbesondere an ihren Autos, die eine bestimmte Route und einen festgelegten Fahrplan innehalten. Seit ihrer Gründung führt sie einen scharfen Kampf gegen die sogenannten Markenartikel, indem sie geltend macht, durch diese würden die wichtigsten Gebrauchsartikel überteuert. Sie bedient sich dabei einer eigenartigen Reklame, indem sie in den Tagesblättern wöchentlich einmal eine sogenannte « Zeitung in der Zeitung » erscheinen lässt, in welcher sie sich mit den Produkten der Markeninhaber auseinandersetzt und hernach ihre eigenen Produkte anpreist, welche nach ihrer Behauptung den Markenartikeln gleichwertig, aber bedeutend billiger seien.

Am 18. Januar 1932 veröffentlichte die Beklagte in dieser « Zeitung in der Zeitung » einen Artikel mit der Überschrift « Warum Erstaunen ». Darin setzte sie sich zuerst mit verschiedenen, den vorliegenden Streitfall nicht berührenden Produkten auseinander. Dann fuhr sie fort: « Den Rekord in der Preisverbilligung werden wir nächste Woche schlagen: zu einem Drittel des Preises werden wir dasselbe unter Marke bekannte Produkt in garantiert gleichwertiger Qualität liefern. » Sodann stellte sie sich als brave Konsumentenverteidigerin vor, die ein weites,

fruchtbare Arbeitsfeld wacker und gründlich beackere etc.

Am 23. Januar 1932 kündigte sie in den Tageszeitungen folgendes an: « « Päng », unser Allerweltsputzmittel in der Streudose. Netto 25 Rp. statt 75 Rp. Ist das möglich? Ja, bei gleicher, wenn nicht besserer Qualität. Der Leser mag sich allerhand Schlüsse aus obigem Preisverhältnis ziehen. Die Migros tut ehrlichen Dienst an den Konsumenten, das besagen die « Ohä », « Zaun » und « Päng »-Kalkulationen. Die Hausfrau darf da wohl auch ihre Konsequenzen ziehen und den Verteiler konsequent unterstützen, der nicht nur Wissen und Können hat, um dem Konsumenten nützlich zu sein, sondern auch Willen und Charakter, jenes Wissen und Können in den Dienst der Vielen zu stellen. Mit der Verbilligung auf ein Drittel wird auch der Sache der Hygiene gedient. Nun muss die Hausfrau nicht mehr sparsam mit diesem Universal-Putzmittel umgehen, sondern darf fröhlich das Nötige brauchen. Unter Motto lautet: « Wim »-mern Sie nicht mehr wegen des zu hohen Preises, sondern « Päng »-en Sie hinfort fröhlichen Herzens. »

Am 27. Januar 1932 liess die Beklagte in verschiedenen Tageszeitungen ein Inserat erscheinen, worin sie in origineller Ausgestaltung von Wort und Bild auf ihr neues Putzmittel « Päng » hinwies. Der Wortlaut ist folgender: « « Päng » putzt alles. So im Ganzen dreimal billiger putzen, das ist im Haushalt einen Nutzen. Wim-mern Sie nicht mehr über den hohen Preis, sondern P ä n g -en Sie hinfort fröhlichen Herzens. Migros. statt 75 Rp. pro Paket 25 Rp. (2 Pakete à 500 gr. 50 Rp.). »

Das von der Beklagten vertriebene Putzmittel ist aus denselben Stoffen zusammengesetzt wie « Vim », d. h. aus Seife, Soda und kieselsaurer Tonerde, doch weist es mehr Seife, aber weniger kieselsaure Tonerde und etwas weniger Soda auf. Die Beklagte verkauft es in Dosen, die ursprünglich 500 gr. enthielten, zu einem Preise von 25 Rp. Die

Dosen waren bis zur Einleitung des vorliegenden Prozesses vollständig aus Karton. Seither hat die Beklagte ebenfalls einen Blechboden angebracht und den Inhalt auf 550 gr. erhöht.

Durch die vorgenannten Veröffentlichungen der Beklagten fühlten sich die Klägerinnen in ihren Rechten als Konkurrentinnen verletzt, in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt und in ihrem Besitz bedroht. Sie forderten daher die Beklagte mit Schreiben vom 29. Januar 1932 zur Unterlassung solcher Veröffentlichungen auf und verlangten von ihr 4000 Fr. als Schadenersatz, sowie Ersatz für die Kosten der Publikation für die Richtigstellung. Die Beklagte gab keine Antwort, veröffentlichte aber in der « Zeitung in der Zeitung » vom 30. Januar 1932 unter dem Titel « laufende Geschäfte » folgende Mitteilung mit der Überschrift « Päng »: « Wir produzieren 6000 Büchsen = 3000 Kilogramm und können der Nachfrage beim besten Willen nicht genügen. Wir bitten um Geduld. An diesen 6000 Büchsen erzielt die Hausfrau gegenüber dem bekannten Produkt X, das zu 75 Rappen verkauft wird, gegenüber dem « Päng » zu 25 Rp. täglich 3 0 0 0 Fr. Ersparnis = ca. 1 Million im Jahr, währenddem der Preis, den wir einkassieren, 6000 mal 25 Rp., täglich nur 1500 Fr. ausmacht. Hoffentlich lassen sich Behörden und Richter durch diese unglaublichen Zahlen allerhand sagen. Soeben stellen wir fest, dass die « X »-Büchse nicht 500 gr. netto, sondern 547 gr. enthält, also 47 gr. mehr als die unsrige. 47 gr. haben einen Herstellungswert von 2 Rappen... »

Am gleichen Tage, d. h. am 30. Januar 1932, reichten die Klägerinnen beim Friedensrichteramt Klage ein. Der Sühneversuch verlief resultatlos. Darauf erliess die Beklagte am 5. Februar 1932 in der « Zeitung in der Zeitung » erneut einen Artikel mit der Überschrift: « Die schwere Hand ». Darin führte sie u. a. aus: « « Päng » und « Vim ». Soeben hat die Sunlight Company (die dem internationalen Öltrust angehört) Klage eingereicht für

30,000 Fr., weil wir geschrieben haben: Wimmern Sie nicht mehr wegen des zu hohen Preises, sondern Päng-en Sie nach Herzenslust. Unser Absatz an « Päng » hat 6000 Dosen täglich erreicht; also täglich 3000 Fr. Ersparnis für die Hausfrauen! Verehrte Hausfrauen, legen Sie von der Ersparnis von « Ohä » und « Päng » etwas weniges in ein separates Kässelein — wir werden uns zwar schlagen wie die Löwen, aber nach dem, was wir in letzter Zeit an Urteilen erlebten, müssen wir annehmen, dass unser eigenes Urteil uns trügt, und da hoffen wir dann, auf die zählen zu können, die den Hauptnutzen der Operation hatten: Wir möchten den internationalen Konzernen gern zeigen, dass ihr Gewaltmittel an der Einsicht und der Solidarität der Schweizer Hausfrau scheitern und dass sie vielleicht Prozesse gewinnen, aber in noch grösserem Masse die Sympathie der Hausfrau verscherzen können! »

Unterm 13. Februar 1932 veröffentlichte die Beklagte in ihrer « Zeitung in der Zeitung » noch die Mitteilung, dass sie ihr « Päng »-Putzmittel in « Potz » umgetauft habe, weil eine andere Firma schon die Marke « Peng » besitze. Sie fügte dann bei: « Anderes alles war schon auf dieser Welt aber 25 statt 75 Rappen das ist selten « Potz-Päng »! « Potz » (vorher « Päng ») 535 gr. netto Dose 25 Rp. (2 Dosen = 50 Rp.) ».

Entsprechend dieser Anzeige brachte sie von nun an auf den ihren Dosen aufgeklebten Etiketten das Wort « Potz » statt « Päng » an. Auch erhöhte sie den Inhalt ihrer nunmehr ebenfalls mit einem Blechboden versehenen Dosen auf 550 gr. und pries in ihren Inseraten ihr Putzmittel folgendermassen an: « « Potz » 550 gr. netto 25 Rp. ein Drittel des Preises aber ohne Wimmern ».

B. — Am 15. April 1932 reichten die Klägerinnen gestützt auf Art. 48 OR und 28 ZGB beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage ein mit den Rechtsbegehren:

« 1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass sich die Beklagte durch die nachfolgenden Äusserungen ihrer Organe des

unlauteren Wettbewerbes gegenüber den Klägerinnen schuldig gemacht habe :

a) Das Motto unseres Allerwelts-Universal-Putzmittels « Päng » lautet :

« Wim »-mern Sie nicht mehr über den hohen Preis, sondern « Päng »-en Sie hinfort fröhlichen Herzens ; statt 75 Rp. pro Paket 25 Rp.

b) Motto : 25 Rp. statt 75 Rp.,

Ist das möglich ? Ja, bei gleicher, wenn nicht besserer Qualität. Der Leser mag sich allerhand Schlüsse aus diesem Preisverhältnis ziehen.

Die Migros tut ehrlichen Dienst am Konsumenten, das besagt die « Päng »-Kalkulation. Die Hausfrau darf da wohl auch ihre Konsequenzen ziehen und den Verteiler konsequent unterstützen.

c) Zu einem Drittel des Preises werden wir d a s s e l b e unter Marke bekannte Produkt in garantiert gleichwertiger Qualität liefern.

Mit der Verbilligung auf einen Drittel wird auch der Sache der Hygiene gedient sein.

2. Es seien der Beklagten Auskündigungen der in Ziff. 1 erwähnten Art zu untersagen und dieselbe zu verurteilen, den Klägerinnen an Schadenersatz und Genugtuung vorläufig 20,000 Fr., eventuell einen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Betrag zu bezahlen.

3. Es seien die Klägerinnen berechtigt zu erklären, das Urteilsdispositiv auf Kosten der Beklagten im schweizerischen Handelsamtsblatt und sechs andern von ihr zu wählenden Tages- bzw. Fachzeitschriften zu veröffentlichen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (Streitwert ca. 30,000 Fr.) ? »

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage.

C. — Mit Urteil vom 30. Juni 1932 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

D. — Hiegegen haben die Klägerinnen am 21. Oktober 1932 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem sie erneut um Schutz der Klage ersuchten.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die eingeklagten Äusserungen sind von der Beklagten zum offenkundigen Zwecke veröffentlicht worden, für ihr neues Putzmittel « Päng », später « Potz » Reklame zu machen und das klägerische Putzmittel « Vim », das bisher allein den Markt beherrschte, zu verdrängen. In diesem Vorgehen erblicken die Klägerinnen eine wider Treu und Glauben geführte Propaganda, durch die sie in ihren persönlichen Verhältnissen, insbesondere in ihren Beziehungen zu ihrer Kundschaft verletzt werden. Dem hält die Beklagte vorerst entgegen, dass sie in den streitigen Publikationen weder die klägerische Firma noch deren markenrechtlich geschütztes Produkt ausdrücklich genannt habe. Das schliesst jedoch, wie das Bundesgericht schon früher entschieden hat (vgl. BGE 58 II S. 430 ff.), das Vorliegen eines rechtlich verfolgbaren unlauteren Verhaltens keineswegs aus ; denn jede schwindelhafte oder sonstwie Treu und Glauben verletzende Reklame kann an sich geeignet sein, die Konkurrenz zu schädigen, auch wenn diese bezw. deren Produkte nicht ausdrücklich genannt werden. Der ständige Vergleich der Preise des beklagten Putzmittels mit demjenigen der Klägerinnen (25 und 75 Rappen), sowie das mit der klägerischen Marke « Vim » getriebene Wortspiel « Wim-mern » wies übrigens derart augenfällig auf die Klägerinnen hin, dass jedermann ohne weiteres erkennen musste, wer gemeint war.

2. — Das Bundesgericht hat — entgegen der in Deutschland und Frankreich herrschenden Gerichtspraxis — in ständiger Rechtsprechung entschieden, eine Anpreisung, die sich im Rahmen einer objektiven Vergleichung der Eigenschaften des eigenen Produktes mit demjenigen von Erzeugnissen von Konkurrenzunternehmen bewege, überschreite die Grenzen der erlaubten geschäftlichen Propa-

ganda nicht, sofern der Vergleich auf richtigen Angaben fusse, auch wenn im übrigen die Vorzüge des eigenen Erzeugnisses in möglichst helles Licht gerückt werden; dagegen halte eine Anpreisung, die augenscheinlich auf eine Heruntersetzung, eine Anschwärzung der Konkurrenz hinauslaufe, vor dem Gesetze nicht stand (vgl. statt vieler BGE 56 II S. 30). Die Klägerinnen machen nun in erster Linie geltend, die Beklagte habe bei der Vergleichung ihres Produktes mit demjenigen der Klägerinnen die Grenze der Statthaftigkeit schon deshalb überschritten, weil die Behauptung, dass sie « Päng » bzw. « Potz » in einer dem « Vim » gleichwertigen Qualität zu einem Drittel des Preises (zu 25 statt zu 75 Rappen) liefere, unwahr sei. Diese Auffassung trifft nicht zu. Die Vorinstanz hat auf Grund zweier bei den Akten liegender Gutachten — wovon das eine von den Klägerinnen selber beigebracht worden ist — nicht als erwiesen erachtet, dass das Produkt der Beklagten nach seiner chemischen Zusammensetzung gegenüber demjenigen der Klägerinnen minderwertig sei. Hieran ist das Bundesgericht, da es sich hiebei um eine Feststellung tatsächlicher Natur handelt, die von den Klägerinnen in der Berufungsschrift nicht als aktenwidrig gerügt worden ist, gebunden. Es ist richtig, dass die beiden Produkte nicht völlig identisch sind; denn sie weisen zwar dieselben Bestandteile, aber nicht in genau gleichem Mengenverhältnis auf. Das ist indessen, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ohne Belang. Denn wenn die Beklagte u. a. « dasselbe unter Marke bekannte Produkt in gleichwertiger Qualität » anbot, so wollte sie damit nichts anderes sagen, als dass sie ein gleichartiges und gleichwertiges Produkt wie « Vim » auf den Markt bringe; und nur so ist auch zweifellos diese Auskündigung vom Publikum verstanden worden. Ohne Bedeutung ist auch, dass die klägerische « Vim »-Packung ursprünglich der beklagtischen « Päng »-Packung gegenüber ein Mehrgewicht von ca. 47 gr. aufwies und dass die klägerischen Dosen zudem mit einem Blech-

boden und -deckel versehen sind. Diesen beiden Tatsachen kommt derart untergeordnete Bedeutung zu, dass der Beklagten nicht die Verbreitung unwahrer Behauptungen vorgeworfen werden kann, wenn sie trotz dieser geringfügigen Unterschiede ihr Produkt als demjenigen der Klägerinnen gleichwertig bezeichnet hat. Das ergibt sich übrigens auch daraus, dass sie seither selber den Inhalt ihrer Packung auf 550 gr. erhöht und an ihrer Dose ebenfalls einen Blechboden angebracht hat, ohne deshalb den Verkaufspreis hinaufzusetzen.

3. — Enthält somit die Behauptung der Beklagten, dass sie gleichwertige Ware zu einem Drittel des Preises des von den Klägerinnen vertriebenen Produktes abgebe, keine Unwahrheit, so ist damit jedoch über das Schicksal der vorliegenden Klage noch nicht entschieden. Vielmehr fragt es sich, ob nicht die Art und Weise, wie diese Vergleichung durch die beklagtische Reklame in Szene gesetzt wurde, als ungehörig, d. h. gegen die Regeln des geschäftlichen Anstandes verstossend zu erachten sei. Das muss, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, bejaht werden. Die Beklagte hat sich nicht mit der blossen Feststellung, dass sie ihr Putzmittel entsprechend billiger verkaufe, begnügt, sondern sie hat damit, wenn auch allerdings nur in verschleierte Form, gleichzeitig den Vorwurf verbunden, die Klägerinnen beuten das Publikum in unredlicher Weise aus. Denn nur so kann die Stelle in ihrem Artikel vom 23. Januar 1932 verstanden werden: « Der Leser mag sich allerhand Schlüsse aus obigem Preisverhältnis ziehen. Die Migros tut ehrlichen Dienst an den Konsumenten ». Und dasselbe trifft auch zu, wenn sie in ihrer Erklärung vom 5. Februar 1932 von den « Gewaltmitteln » der internationalen Konzerne, denen auch die Klägerinnen angehören, sprach. Ihre ganze Propaganda läuft offensichtlich darauf hinaus, das kaufende Publikum glauben zu machen, als ob der gesamte Mehrpreis, den die Klägerinnen für ihr Putzmittel verlangen, wucherischen Reingewinn darstelle. Die Akten geben keinen Aufschluss

über die Preiskalkulationen der Klägerinnen. Allein soviel steht auf alle Fälle fest, dass die Klägerinnen ihr Putzmittel nicht wie die Beklagte direkt an die Konsumenten, sondern an die Kleinhändler abgeben, wodurch eine Reihe von Provisions- und andern Zwischenspesen entstehen, mit denen die Beklagte nicht zu rechnen hat. Dazu kommt, dass die Klägerinnen, wie die Beklagte selber zugegeben hat, gewaltige Summen zur Propagierung ihres Putzmittels aufgewendet haben. Sodann muss angenommen werden, dass auch die Erfindung des Mittels mit Kosten verbunden war. Die Beklagte dagegen hatte nichts anderes zu tun, als durch ihre Chemiker die Zusammensetzung des klägerischen Produktes feststellen zu lassen, um diese dann in der Folge mit geringen Abweichungen nachzunehmen und in Vertrieb zu setzen, wobei sie den Markt gerade zufolge der regen Reklametätigkeit der Klägerinnen für Putzmittel solcher Art bereits erschlossen fand. All diese zu Gunsten der Klägerinnen sprechenden Tatsachen hat die Beklagte in ihrer Propaganda bewusst unterdrückt. Von einer objektiven Kritik kann demnach keine Rede sein. Das Bundesgericht hat daher schon in seinem Entscheide vom 20. Dezember 1932 i. S. Henkel & C^{ie} A.-G. gegen Migros A.-G. (BGE 58 II S. 461), gerade im Hinblick auf die Schwierigkeit einer zutreffenden, objektiven Beurteilung der Angemessenheit verlangter Preise, es grundsätzlich als verpönt erachtet, wenn ein Geschäftsmann in seiner Propaganda sich gegenüber einem Konkurrenten derartige Wert- und moralische Urteile erlaubt. Auf alle Fälle setzen solche Urteile, wenn sie an die Öffentlichkeit gerichtet werden, voraus, dass ihre objektive Grundlage entweder bekannt ist, oder angegeben wird, damit der Leser das Urteil nachprüfen kann, und es dürfen durch die Art der Mitteilung nicht falsche Vorstellungen darüber erweckt werden, was diesem zugrunde liegt (vgl. auch BGE 50 I S. 218 f). Das Vorgehen der Beklagten muss infolgedessen in dieser Hinsicht als unangängig bezeichnet werden.

4. — Abgesehen von dieser auf eine Irreführung der Käuferschaft hinauslaufenden Preiskritik, ist das Vorgehen der Beklagten in ihrer Propaganda aber auch insofern zu beanstanden, als sie hiebei mit der klägerischen Marke « Vim » ihr Spiel getrieben hat, indem sie sich mehrfach des Ausdruckes bediente: « Wim-mern Sie nicht mehr wegen des zu hohen Preises. » Eine derart positive Aufforderung, das Produkt eines Konkurrenten nicht mehr zu kaufen — und eine solche lag hier unmissverständlich vor —, muss an sich schon als unzulässig bezeichnet werden; dazu kommt aber, dass es die Beklagte mit diesem Wortspiel, d. h. mit der Verunstaltung der klägerischen Marke « Vim », offensichtlich darauf abgesehen hatte, das klägerische Putzmittel lächerlich zu machen. Sie hat seinerzeit ein ähnliches Verfahren eingeschlagen bei der Propagierung ihres Waschpulvers « Ohä », das sie anfänglich unter der Bezeichnung « Ohne Hänkel » in den Handel brachte, um damit den Namen der das bekannte Konkurrenzprodukt « Persil » herstellenden Firma Henkel verächtlich zu machen. Das Bundesgericht hat damals in dem von dieser Firma gegen die Beklagte angestregten Prozesse erklärt, ein solches Vorgehen müsse als unlauter bezeichnet werden; denn es widerspreche durchaus den Gepflogenheiten eines anständigen Kaufmannes, sich durch derartige Wortspiele, die immer auf eine Verspottung und damit auf eine Verunglimpfung des betreffenden Konkurrenten hinauslaufen, geschäftliche Vorteile zu verschaffen (vgl. BGE 58 II S. 459, Erw. 6). Dasselbe trifft auch im vorliegenden Falle zu. Daran ändert nichts, dass die Beklagte dort ihr Spiel mit dem Namen ihrer Konkurrentin, hier aber nur mit deren Marke getrieben hat. Die Marke ist ein Mittel, die Persönlichkeit ihres Inhabers kundzugeben und dieser dadurch die Einwirkung auf den Verkehr zu verleihen, welche ihr nach Massgabe ihres verkehrsmässigen Handelns zukommt (vgl. KOHLER, Aus dem Patent- und Industrierecht S. 61). Wer sich eine Marke anmasst

oder eine solche verunglimpft, greift daher in ähnlicher Weise in die Persönlichkeit ihres Inhabers ein, wie wenn er sich gegen dessen Namen vergeht. Das setzt freilich voraus, dass es sich um eine gültige Marke handelt, d. h. um eine Marke, der zufolge ihrer Originalität Individualisierungskraft zukommt. Dass dies aber bei der klägerischen Wortmarke « Vim » nicht zutrefte, hat die Beklagte selber nicht behauptet. Es kann auch nicht eingewendet werden, dass das MSchG keine Bestimmungen gegen die Verunglimpfung einer Marke enthält. Dieses Gesetz erschöpft die Funktionen des Markenschutzes insofern nicht, als Verhältnisse, die nicht unter dessen Sondervorschriften fallen, nach den allgemeinen Grundsätzen über den Persönlichkeitsschutz bzw. den unlauteren Wettbewerb zu beurteilen sind.

5. — Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich die Beklagte mit Bezug auf die vorgehend des nähern erörterten Reklameäusserungen des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht hat, und zwar hat sie dieses Gebaren selbst nach der Klageeinleitung noch fortgesetzt. Daraus folgt, dass den Klägerinnen gemäss der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. statt vieler BGE 56 II S. 36) ein entsprechender Feststellungs- und Unterlassungsanspruch zuerkannt werden muss. Dabei ist ohne Belang, ob, was die Beklagte bestreitet, nach zürcherischem Prozessrecht eine derartige Anspruchskumulation zulässig sei oder nicht; denn die Frage, welche Rechtsschutzmittel einem Gewerbetreibenden zukommen, der von einem Konkurrenten durch unlauteres Geschäftsgebaren in seiner Kundschaft beeinträchtigt bzw. in deren Besitz bedroht wird, richtet sich nach eidgenössischem Recht; auch entspricht das Begehren der Klägerinnen um Veröffentlichung des Urteilsdispositives in der Tagespresse der vom Bundesgericht in derartigen Fällen geübten Praxis. Dabei erscheint aber eine einmalige Publikation in vier Tageszeitungen, deren Wahl den Klägerinnen obliegt, als genügend.

6. — Was endlich die Schadenersatzforderung der Klägerinnen anbelangt, so ist diese grundsätzlich gutzuheissen, da die Beklagte sich der Unzulässigkeit ihres Vorgehens bewusst gewesen sein muss und auch kein Zweifel darüber besteht, dass den Klägerinnen hiedurch ein Schaden wirklich entstanden ist, zumal als der Direktor der Beklagten in der Berufungsverhandlung selber erklärt hat, die Wirkung des Inserates: « Wim-mern Sie nicht mehr ... » sei eine ganz unerwartete gewesen. Bei der Bemessung des Schadens kann nun aber nicht, wie die Klägerinnen glauben, einfach auf den Einnahmefall abgestellt werden, den sie seit dem Erscheinen des beklagten Produktes auf dem Markte erlitten haben; denn wenn die Beklagte den Klägerinnen Kunden entzogen hat, so wird dies nicht in erster Linie ihrer unlauteren Propaganda, sondern vor allem dem Umstande zuzuschreiben sein, dass sie zu einem Drittel des von den Klägerinnen verlangten Preises ein ihrem Produkt gleichwertiges Putzmittel verkauft. Bei dieser Sachlage erübrigt sich die Anordnung einer Expertise über den von der Beklagten auf ihrem Putzmittel erzielten Umsatz, wie sie von den Klägerinnen beantragt worden ist; denn wenn dieser auch festgestellt würde, so wäre damit für die Frage noch nichts gewonnen, in welchem Masse diese Einnahmen darauf zurückzuführen sind, dass die Beklagte in ihrer Reklame unlautere Äusserungen ausgestreut hat. Dies lässt sich ziffermässig überhaupt nicht genau abschätzen, so dass hiefür gemäss Art. 42 Abs. 2 OR nach freiem Ermessen ein Betrag auszusetzen ist; hiebei erscheinen unter Würdigung aller Umstände 1000 Fr. angemessen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

In teilweiser Guttheissung der Berufung wird das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 30. Juni 1932 dahin abgeändert, dass die Klage folgendermassen beschieden wird:

a. Es wird gerichtlich festgestellt, dass sich die Beklagte durch die in den Motiven des nähern bezeichneten Reklameäusserungen, in welchen sie auf die Klägerinnen, bezw. deren Waschpulver « Vim » Bezug genommen, des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht hat.

b. Der Beklagten wird die Fortsetzung dieses Geschäftsgabarens untersagt.

c. Die Beklagte wird schuldig erklärt, den Klägerinnen 1000 Fr. Schadenersatz zu bezahlen.

d. Die Klägerinnen werden berechtigt erklärt, das Urteil im Dispositiv nach ihrer Wahl in vier Tageszeitungen je einmal auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen.

5. Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Januar 1933

i. S. Schweiz. Volksbank gegen Dr. Cloetta u. Erben Romedi.

Interzession der Ehefrau. Es ist eine Frage des kantonalen Rechtes, ob die zur Genehmigung nach Art. 177 Abs. 3 ZGB zuständige Behörde ein Einzel- oder Kollektivorgan sei.

Haftung des Mitbürgen. Bei Anwendung des Art. 497 Abs. 3 OR ist die Ungültigkeit der Bürgschaft der Ehefrau dem tatsächlichen Fehlen der Bürgschaft gleichzustellen. Der Mitbürge ist legitimiert, sich auf die Ungültigkeit zu berufen, auch wenn der Gläubiger in der vorangegangenen Betreibung gegen die Ehefrau des Schuldners teilweise befriedigt worden ist. Die Rechtsfolge der Ungültigkeit ist vollständige Befreiung des Mitbürgen. Entstehungsgeschichte des Art. 497 Abs. 3.

A. — Am 1. November 1926 eröffnete die Schweizerische Volksbank, Filiale St. Moritz, dem Albert Meyer-Schaffner Antiquar daselbst, gegen Sicherstellung einen Konto-Korrent-Kredit bis zum Betrage von 10,000 Fr. Die Sicherheit sollte bestehen im Pfandrecht an zwei Anteilscheinen der Schweizerischen Volksbank zu je 1000 Fr. und in einer Solidarbürgschaft im Maximalbetrag von 12,000 Fr. der Ehefrau des Schuldners, Frau Aline Meyer-Schaffner, und des Dr. Viktor Cloetta, Advokat in

St. Moritz. Der Schuld- und Bürgschaftsschein trägt die amtliche Beglaubigung der Unterschriften des Schuldners und der Bürgen und ausserdem den Vermerk: « Genehmigt: p. Vormundschaftsbehörde des Kreises Oberengadin: Dr. Romedi, Pres. Madulein 5. Nov. 1926. »

Am 12. Mai 1928 fiel Albert Meyer-Schaffner in Konkurs. Auf Rechnung des kollozierten Betrages von 10,322 Fr. 30 Cts. erhielt die Schweizerische Volksbank eine Dividende von 2058 Fr. 10 Cts. Für den Ausfall von 8264 Fr. 20 Cts., sowie 6 $\frac{1}{4}$ % Zins seit 29. Mai 1928 und $\frac{1}{4}$ % Provision für drei Monate belangte sie im Einverständnis mit Dr. Cloetta die Ehefrau des Konkursiten. Diese erhob gegenüber dem Zahlungsbefehl vom 8. März 1929 keinen Rechtsvorschlag, und der Gläubigerin wurde in der Betreibung ein Verwertungserlös von 4543 Fr. 30 Cts. ausbezahlt, während sie sich für den Rest ihrer Forderung mit einem Verlustschein in der Höhe von 4712 Fr. 70 Cts. begnügen musste. Schon am 11. Dezember 1929, als ihr erst 2556 Fr. 80 Cts. aus der Betreibung gegen die Bürgin zugegangen waren, hatte die Bank sodann dem Dr. Cloetta mitgeteilt, dass ihr ein Saldo von 6817 Fr. per 31. Dezember 1929 zustehe und dass sie ihn um Tilgung bis Ende 1929 ersuche. Dr. Cloetta antwortete jedoch am 20. Februar 1930, dass er seine Bürgschaftsschuld bestreiten müsse, denn es habe sich inzwischen herausgestellt, dass die Voraussetzungen des Art. 177 Abs. 3 ZGB für eine gültige Interzession der Ehefrau des Schuldners nicht vorlägen. Im Juni 1930, nach Empfang eines Konto-Auszuges mit einem Saldo zugunsten der Bank von noch 5200 Fr. per 30. Juni 1930 beharrte Dr. Cloetta auf seiner Erfüllungsverweigerung. Am 24. Juni 1930 leitete darauf die Schweizerische Volksbank gegen Dr. Cloetta Betreibung für die Summe von 5283 Fr. nebst 6 % Zins seit 30. Juni 1930 ein. Der Rechtsvorschlag des Betriebenen wurde durch Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung seitens des Einzelrichters des Kreises Oberengadin am 5. August 1930 beseitigt.