

Corte ha ammesso che, pur essendo proceduralmente scisso dalla procedura civile grigionese in due parti nel modo sopradetto, il procedimento tendente al divorzio od alla separazione non costituisce meno un'unità: la scissione è meramente formale e non toglie alle diverse domande il carattere d'intima connessione che loro naturalmente compete. In altri termini: il giudizio dei tribunali distrettuali, che è definitivo in merito alla questione del divorzio o della separazione ed accessori (tra i quali, le questioni concernenti le prestazioni di un coniuge all'altro giusta gli art. 151 e 152 CCS), costituisce un giudizio incompleto (Teilurteil), come quello che statuisce solo su « alcune delle conclusioni di causa » (RU 30 II p. 479; 40 II 292). Ora, per costante giurisprudenza, un giudizio parziale o incompleto (Teilurteil), non è suscettibile di ricorso separato al Tribunale federale (v. sentenza precitata). Il ricorso deve e può essere inoltrato soltanto quando il giudizio sarà completo, vale a dire quando le istanze cantonali avranno statuito su tutti i punti litigiosi. Applicando questa massima al caso in esame, si giunge alla conclusione che l'eccezione di tardività sollevata dall'attrice nei confronti del giudizio del Tribunale del distretto Bernina accordante un assegno mensile di fr. 30 in base all'art. 152 CCS, è infondato: in altri termini, si è a ragione che il ricorrente ha atteso la definizione della causa da parte del Tribunale cantonale per inoltrare ricorso al Tribunale federale anche su questo punto.

2. — (nel merito).

VI. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

39. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Mai 1934 i. S. S. A. Egidio Galbari gegen Migros A.-G.

I. Markenschutz; Art. 1, 3, 24 MSchG.

1. Der Umstand, dass für eine Warengattung noch keine allgemein geläufige Bezeichnung besteht, berechtigt nicht, einen geschützten Markennamen dafür zu verwenden. Erw. 1 a.
2. Umwandlung der geschützten Marke in ein Freizeichen. Eine Marke bleibt schutzfähig, wenn sie ihre individualisierende Kraft auch nur in einem der schweizerischen Sprachgebiete bewahrt hat. Erw. 1 b.
3. Markenmässiger Gebrauch der Marke; Kriterien. Erw. 2.
4. Die Verwendung eines Markennamens mit Zusätzen wie Typ, Façon u. dergl. durch Dritte ist erst zulässig, wenn der Name zum Freizeichen geworden ist. Erw. 3.

II. Unlauterer Wettbewerb u. Persönlichkeitsrechte; Art. 28 ZGB, Art. 48 OR.

Auch die nichtmarkenmässige Verwendung eines Markennamens mit Zusätzen wie Typ, Façon u. dergl. ist Dritten erst nach seiner Umwandlung in ein Freizeichen gestattet. Erw. 4.

A. — Die Klägerin, S. A. Egidio Galbani in Melzo (Italien), ist Inhaberin der seit 1915 im italienischen und seit 1924 unter No. 34,874 im internationalen Register eingetragenen Käsemarke « Bel Paese ». Gegenstand der Marke bildet eine vom Rechtsvorgänger der Klägerin, Davide Galbani, erfundene vollfette Weichkäsespezialität, die nach und nach grossen Absatz fand und von zahlreichen Käsefabrikanten, besonders in Italien, nachgemacht wird.

B. — Gegen Ende 1932 begann die Beklagte, Migros A.-G. in Zürich, eine derartige aus Italien eingeführte Nachahmung zu verkaufen. Dabei steckte sie auf den Käse, den sie in den Verkaufslökalen und in den Schau-

festern ausstellte, Täfelchen auf mit der Aufschrift « Tipo Bel Paese » und liess u. a. in der « Neuen Zürcher Zeitung » und im « Tagblatt der Stadt Zürich » Inserate erscheinen, in denen der Käse bald als « Tipo Bel Paese » oder als « Type Bel Paese », bald als « Weichkäse Marke 'Unica' (Tipo Bel Paese) » angekündigt wurde. Als die Klägerin dagegen im « Tagblatt der Stadt Zürich » protestierte, erklärte die Beklagte in derselben Zeitung, dass der von ihr verkaufte Käse nicht der Markenartikel « Bel Paese », sondern ähnlich wie das « Ohä », « Potz » und der koffeinfreie Kaffee « Zaun » ein Gegenprodukt zur Markenware darstelle und dass sie denn auch von jeder Typ « Bel Paese » ausgeschrieben habe.

C. — Am 26. Mai 1933 hat die S. A. Egidio Galbani beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Migros A. G. Klage eingereicht mit den Begehren :

1. es sei der Beklagten zu verbieten, die internationale Marke der Klägerin Nr. 34,874 « Bel Paese » mit Zusätzen wie « Tipo », « Ersatz », « Façon », « Art », « Marke Unica (Tipo Bel Paese) » für Käse zu gebrauchen ;

2. es sei der Beklagten zu verbieten, die Marke « Bel Paese » mit Zusätzen wie « Tipo », « Ersatz », « Façon », « Art », « Marke Unica (Tipo Bel Paese) » auf Fakturen, Preislisten, sonstigen Geschäftspapieren, in Inseraten, auf Plakaten und zur Reklame für irgendeine Art von Käse zu gebrauchen ;

3. es seien sämtliche Fakturen, Preislisten, sonstigen Geschäftspapiere, Plakate und Reklamen jeder Art der Beklagten, welche eine mit vorliegender Klage verbotene Bezeichnung tragen, zu beschlagnahmen und zu vernichten ;

4. es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin als Schadenersatz und Genugtuung 10,000 Fr. zu zahlen ;

5. die Klägerin sei zu ermächtigen, das Urteilsdispositiv je einmal auf Kosten der Beklagten im Inseratenteile der « Neuen Zürcher Zeitung » und im « Tagblatt der Stadt Zürich » zu veröffentlichen.

Zur Begründung der Klage macht die Klägerin geltend, die Verwendung der Täfelchen mit der Aufschrift « Tipo Bel Paese » auf dem nicht von ihr bezogenen Käse stelle eine Verletzung ihres Markenrechts und die Verwendung dieser und ähnlicher Bezeichnungen in der Reklame eine Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte und unlauteren Wettbewerb dar.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben mit dem Antrag, die unter No. 34,874 im internationalen Register eingetragene klägerische Marke « Bel Paese » sei zu löschen. Sie behauptet, die Marke « Bel Paese » sei zur Sachbezeichnung und damit zum Freizeichen geworden. Übrigens habe sie von ihr keinen markenmässigen Gebrauch gemacht. Ebenso wenig liege eine Verletzung der klägerischen Persönlichkeitsrechte oder unlauterer Wettbewerb vor. Da es sich um ein Freizeichen handle, stehe die Verwendung jedermann zu. Ein anderer Name für Käse dieser Art existiere gar nicht. Ausserdem habe sie durch Zusätze dafür gesorgt, dass nicht der Eindruck entstehen könne, sie verkaufe das Erzeugnis der Klägerin.

Die Klägerin hat Abweisung der Widerklage beantragt.

D. — Nach Einholung eines Gutachtens beim Käsefabrikanten Peter Bürki in Luzern hat das Handelsgericht des Kantons Zürich durch Urteil vom 14. November 1933 die Widerklage sowie den markenrechtlichen Teil der Hauptklage abgewiesen und diese im übrigen in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass es der Beklagten verbot, auf Fakturen, Preislisten, Inseraten, Plakaten, weitem Geschäftspapieren und in Reklamen irgendwelcher Art im deutschen Sprachgebiet die Bezeichnung « Tipo Bel Paese » zu verwenden.

E. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Die Klägerin verlangt, die Hauptklage sei mit Bezug auf die Rechtsbegehren 1, 2, 3 und 5 in vollem Umfange,

mit Bezug auf das Rechtsbegehren 4 in dem Sinne gutzuheissen, dass die Beklagte zur Bezahlung einer Schadenersatz- und Genugtuungssumme von 8000 Fr. verpflichtet werde, eventuell sei die Sache zur Aktenvervollständigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt vollständige Abweisung der Klage und Guttheissung der Widerklage, eventuell ebenfalls Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

Diese Anträge sind in der heutigen Verhandlung wiederholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Wie die Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend ausführt, findet auf die Frage, ob die Marke nach ihrem Wesen und ihrer Funktion in der Schweiz materiell schutzfähig ist, nicht das Recht ihres Ursprungslandes, sondern das schweizerische Anwendung (BGE 55 II S. 151).

a) Die Beklagte spricht dem Wortzeichen « Bel Paese » den Markencharakter in erster Linie deswegen ab, weil es für die Weichkäsesorte, wie sie ausser von der Klägerin auch vom Lieferanten der Beklagten und ungezählten weitern Produzenten hergestellt werde, gar keine andere Bezeichnung gebe, die angebliche Marke der Klägerin also Gattungsname und damit Freizeichen sei.

Selbst wenn zutrifft, dass eine allgemein geläufige Sachbezeichnung für diese Käsesorte nicht existiert, so berechtigt das die Konkurrenz aber keineswegs, einfach die Marke der Klägerin dafür zu verwenden. Dass der Phantasie- oder Fantasie-Name Bel Paese nicht die einzig mögliche Bezeichnung ist, liegt ja auf der Hand. Es stehen dafür eine praktisch unbegrenzte Anzahl anderer Namen zur Verfügung, seien es freie Phantasiebezeichnungen oder solche, die aus der Beschaffenheit des Produktes abgeleitet werden. Sache der beteiligten Produzenten und Händler ist es, eine solche, kein fremdes Rechtsgut verletzende Bezeichnung einzuführen. Übrigens ist anerkannt, dass

von den zahlreichen Nachahmungen des « Bel Paese » in Italien jede unter einer eigenen Marke (Unio, Aquila, Fiore Alpino, Bel Piano, Bella Milano usw.) in den Handel gebracht wird und die Beklagte selber den von ihr vertriebenen Käse in Italien unter besondern Marken einkauft. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum sie ihn nicht auch wieder unter diesen Marken sollte verkaufen können. Freilich mag das Produkt der Klägerin als ältestes und besteingeführtes für diese Käsesorte sozusagen am repräsentativsten sein, weshalb die dafür verwendete Marke als Gattungsbezeichnung besonders vorteilhaft wäre. Damit ist jedoch nicht auch schon ein Recht auf den Gemeingebrauch gegeben. Wenn die Klägerin die Art der Herstellung ihres Käses nicht unter Rechtsschutz stellen konnte, sondern der Nachahmung preisgeben musste, so folgt daraus nicht, dass ihr für die Nachahmungen obendrein auch noch die Marke weggenommen, bezw. dass dieselbe als Sachbezeichnung verwendet werden dürfe. Das wäre nichts anderes als Ausbeutung des in der Marke investierten Arbeits- und Kapitalaufwandes, die durch den gesetzlichen Markenschutz gerade verhindert werden soll.

b) Der Freizeichencharakter hängt vielmehr einzig davon ab, ob die Marke durch tatsächlichen, von der Klägerin geduldeten Gebrauch schon Gattungsbezeichnung geworden ist. Dabei sind grundsätzlich die schweizerischen Verhältnisse massgebend (vgl. BGE 57 II S. 605 und die dort angeführten Urteile).

Die Vorinstanz stellt fest, dass « Bel Paese » in Verbraucherkreisen vielfach nicht mehr als Marke der Klägerin, sondern lediglich als Sachbezeichnung bekannt sei, dass man dagegen im Gross- und Kleinhandel darunter immer noch die von der Klägerin hergestellte Weichkäsespezialität verstehe und sich im schriftlichen Verkehr äusserster Vorsicht in der Anwendung dieses Namens befleißige, offenbar in Kenntnis der Prozesse, welche die Klägerin in mehreren Nachbarstaaten zum Schutze ihrer Marke mit Erfolg geführt habe. Diese im wesentlichen

auf die Expertise gestützte Feststellung beschlägt tatsächliche Verhältnisse und ist daher, weil sie weder mit den Akten im Widerspruch steht, noch gegen bundesrechtliche Beweisvorschriften verstösst, für das Bundesgericht verbindlich (Art. 81 OG). Dann kann aber auch der rechtlichen Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass « Bel Paese » noch nicht zum Freizeichen geworden ist, nur beigespflichtet werden. Denn wie schon in BGE 57 II 606 f. ausgesprochen worden ist, ist die Umwandlung einer geschützten Marke in ein Freizeichen erst dann als vollzogen zu betrachten, wenn sie von allen in Betracht kommenden Verkehrskreisen, also nicht nur vom kaufenden Publikum, sondern auch von den Produzenten und Händlern als Sach- und nicht mehr als Herkunftsbezeichnung genommen wird. Und zwar verdient die Tatsache, dass die Fachleute den Markencharakter immer noch anerkennen, erhöhte Beachtung, da diese ihrem Interesse entsprechend viel leichter als die Konsumenten geneigt sein werden, die Marke wenn möglich als Freizeichen anzusprechen. Ob sie im mündlichen Verkehr, wo sie es praktisch ungestraft tun können, die Zugehörigkeit der Marke zur Klägerin weniger gewissenhaft respektieren, spielt keine Rolle; in Betracht fällt einzig, dass ihnen das Bewusstsein dieser Zugehörigkeit geblieben ist, was ihr Verhalten im schriftlichen Verkehr deutlich genug bestätigt. Dazu kommt, dass sich die Bemerkung der Vorinstanz, « Bel Paese » sei in Verbraucherkreisen nicht mehr als Marke bekannt, offensichtlich nur auf die Verhältnisse in der deutschen und vielleicht noch in der französischen, dagegen nicht auf diejenigen in der italienischen Schweiz bezieht. In der Tat herrscht dort, wahrscheinlich unter dem Einfluss des regeren Verkehrs mit dem benachbarten Italien, auch beim kaufenden Publikum Klarheit darüber, dass dieser Name auf die Herkunft des Produkts hinweist. Ein Markenzeichen bleibt aber schutzfähig, wenn es seine individualisierende Bedeutung auch nur in einem der verschiedenen Sprachgebiete der Schweiz bewahrt hat (vgl. BGE 55 II 152 f.).

Die Beklagte beruft sich demgegenüber auf den schweizerischen Gebrauchszolltarif, in dem « Bel Paese » neben Gorgonzola, Stracchino, Camembert usw. als Gattungsbegriff aufgeführt ist. Soweit der behördliche Charakter des Tarifs in Betracht kommt, ist daraus aber — entgegen der Ansicht der Beklagten — überhaupt nichts herzuleiten, weil dem Erlasse der Zweck, auf bestehende Individualrechte hinzuweisen, gänzlich fernliegt (vgl. bezüglich Veröffentlichungen ähnlicher Art BGE 57 II 608 und dort zitierte Entscheidungen), und soweit der Tarif ein Indiz für die Verkehrsauffassung sein könnte, weil bei seiner Aufstellung Fachleute mitgewirkt haben, so handelt es sich dabei um eine Frage der Beweiswürdigung, die durch die Feststellung der Vorinstanz, dass in der Käsebranche « Bel Paese » im allgemeinen noch als Marke gelte, erledigt ist.

c) Ist die Marke « Bel Paese » also jedenfalls heute noch nicht zum Freizeichen geworden, so muss die Widerklage, mit der ihre Löschung verlangt wird, abgewiesen werden. Für die markenrechtlichen Begehren der Hauptklage bleibt weiterhin zu prüfen, ob in den Veranstaltungen der Beklagten eine Verletzung der klägerischen Marke liege.

2. — Die Vorinstanz nimmt eine Verletzung nicht an, weil der Name « Bel Paese » nicht auf dem Käse selber oder dessen Verpackung, sondern lediglich auf den aufgesteckten Täfelchen gestanden habe. Damit geht sie von dem richtigen Grundsatz aus, dass als Verletzung nur eine markenmässige Verwendung im Sinne von Art. 1 Ziffer 2 MSchG in Betracht komme, legt aber diesen Begriff zu eng aus.

Das Bundesgericht hat bereits in einem andern Falle (Urteil vom 1. Mai 1934 i. S. S. A. des Anciennes Usines Max Thum c. Frigomatic A. G. und Autofrigor A. G.; BGE 60 II. 161) jede Verbindung der Marke mit dem zu schützenden Gegenstande, durch die unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird, dass dieser Gegenstand geschützt sein

soll, als markenmässig bezeichnet. Wenn in Art. 1 Ziffer 2 MSchG vom Anbringen der Marke auf dem Gegenstand selber oder dessen Verpackung die Rede ist, so werden damit lediglich die beiden Hauptanwendungsfälle dieses Grundsatzes genannt, ohne dass damit eine andere, gleichwertige Verbindung ausgeschlossen werden wollte. Etwas anderes wäre auch gar nicht verständlich, da der Zweck der Vorschrift, die Kennzeichnung der Markensache zu gewährleisten, ja vollständig erfüllt wird. Zum gleichen Ergebnis führt übrigens der Gesetzestext selber, indem er sagt, dass die Marke auf der Sache oder deren Verpackung « in beliebiger Weise » angebracht werden könne. Das gestattet nicht nur eine unmittelbare, sondern auch eine mittelbare Verbindung; erforderlich ist nur, dass sie die Beziehung der Marke zur Sache in unzweideutiger Weise kundtut.

Gilt das für den Gebrauch der Marke durch den Markeninhaber, so gilt es umgekehrt auch für ihren Missbrauch durch einen Dritten. Darnach liegt hier die Markenmässigkeit des Gebrauchs klar zutage; als Gegenstand der vermittelst Täfelchen auf dem Käse angebrachten Aufschriften konnte und wollte schlechterdings nichts anderes als eben der Käse gemeint sein.

3. — Es fragt sich demnach nur noch, ob die Beklagte, die Markenverletzung nicht deswegen mit Recht bestreitet, weil die Aufschrift « Tipo Bel Paese » und nicht bloss « Bel Paese » lautete. Die Beklagte behauptet, durch diese Ausdrucksweise deutlich zu erkennen gegeben zu haben, dass sie nicht das Produkt der Klägerin, sondern ein solches von gleicher Art verkaufe.

Schon diese Behauptung an sich ist nur beschränkt richtig. Wenn zum Verkauf eines Produktes der Name eines andern mit dem Zusatze Typ..., Genre..., Façon..., System..., Ersatz... oder dergl. verwendet wird, so liegt darin anscheinend allerdings lediglich eine Beschaffenheitsbezeichnung. Im Verkehr wirken solche Angaben aber erfahrungsgemäss häufig anders. Der flüchtig beobachtende Durchschnittskäufer nimmt den Namen als Herkunfts-

bezeichnung und legt auf den Zusatz kein Gewicht. Es besteht also die Gefahr von Verwechslungen, auf die es vielfach auch gerade abgesehen ist. Wegen dieser Gefahr, die in einem frühern Urteile (BGE 37 II 14 f.) noch nicht in ihrer vollen Tragweite eingeschätzt worden war, ist das Bundesgericht denn auch dazu gekommen, den Gebrauch einer Herkunftsbezeichnung mit dem Zusatz « Typ » (« Typ Burgunder ») für den Verkauf von Lebensmitteln gestützt auf Art. 3 der Lebensmittelverordnung als unzulässig zu erklären (BGE 47 I 202 ff.). Die nämliche Folgerung muss für alle derartigen Verbindungen auf dem Gebiete des *Markenschutzes* gezogen werden, in Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, dass keine Zeichen verwendet werden dürfen, die zu Verwechslungen mit der Marke Anlass geben können. Ebenso für das deutsche Recht: PINZGER-HEINEMANN, Das deutsche Warenzeichenrecht, S. 248, und SELIGSOHN, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, III. Auflage, S. 283; für das französische Recht: POUILLET, *Traité des marques de fabrique*, 6^e édition, N° 337, 740 und 791 sv.

Abgesehen hievon ergibt sich aber die Notwendigkeit, solche Verwendungen zu untersagen, vor allem noch aus einem andern Grunde. Sie zulassen hiesse nämlich nichts anderes, als die Umwandlung des Individualzeichens zum Freizeichen fördern. Das kaufende Publikum, das einen Markennamen in Verbindungen wie Typ..., Façon... usw. bei einer Mehrzahl, vielleicht sogar bei Dutzenden von Produkten verschiedenen Ursprungs zu lesen bekäme, würde sich mit der Zeit daran gewöhnen, ihn überall und auch dort, wo er noch die Herkunft angeben sollte, als Gattungsbezeichnung anzusehen. Die Konkurrenten des Markeninhabers hätten es also in der Hand, auf diesem Umwege selber die Situation herbeizuführen, die ihnen nachher gestatten würde, das Zeichen auch ohne Zusatz in jeder beliebigen Weise für sich zu verwenden. Dagegen muss sich der Inhaber zur Wehr setzen können, wenn der Markenschutz nicht eine blosser Illusion sein

soll. Er hat ein Recht darauf, dass alles unterlassen werde, was geeignet wäre, den Charakter der Marke als Herkunftsbezeichnung zu entwerten. Erst wenn sich die Entwicklung zum Freizeichen infolge mangelnden Widerstandes seitens des Inhabers tatsächlich vollzogen hat und zum Abschluss gekommen ist, steht daher auch dem Gebrauche des Markennamens mit Zusätzen wie Typ, Façon usw. nichts mehr entgegen.

Die Verletzung der klägerischen Marke durch die Beklagte ist demgemäss zu bejahen und das Begehren der Hauptklage auf künftige Unterlassung gutzuheissen.

4. — Mit einem weitem Begehren verlangt die Klägerin, es sei der Beklagten die weitere Verwendung ihrer Marke mit Zusätzen der genannten Art (Typo, Façon usw.) auch auf Fakturen, Preislisten und andern Geschäftspapieren, in Inseraten und jeder Reklame zu verbieten. Dieser nicht markenmässige Gebrauch des Markenzeichens ist, weil auf dem Gebiete der Schweiz erfolgt, ebenfalls nach schweizerischem Rechte zu beurteilen, und zwar, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, nach den Vorschriften über den Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte, Art. 28 ZGB, und der Spezialbestimmung über den unlautern Wettbewerb, Art. 48 OR (siehe statt vieler BGE 58 II 170).

Wie die auf dem Käse vermittelt Täfelchen angebrachte Aufschrift « Tipo Bel Paese » begründet selbstverständlich auch eine Auskündigung dieser Art in Inseraten usw. die Gefahr der Verwechslung mit dem klägerischen Produkt. Es genügt, in dieser Hinsicht auf die Erwägungen zu verweisen, die darüber unter dem Gesichtspunkte der markenmässigen Verwendung angestellt worden sind. Die Vorinstanz nimmt an, dass in der deutschen Schweiz nur der als Fremdwort wirkende italienische Ausdruck « Tipo » die Käufer irreführen könne, dass dagegen die deutsche Form « Typ » und ebenso andere deutsche Zusätze wie « Art », « Ersatz » u. dgl. unterscheidungskräftig genug seien. Dieser Auffassung kann nicht

zugestimmt werden. Wie schon oben auseinandergesetzt wurde, konzentriert sich die Aufmerksamkeit des gewöhnlichen Käufers auf den ihm vorgeführten Namen, während er derartige Zusätze in der Regel überhaupt nicht beachtet, gleichviel ob sie in einer fremden oder in der eigenen Sprache lauten.

Mit der markenmässigen Verwendung hat der Gebrauch in der Reklame sodann weiterhin gemein, dass er geeignet ist, dem Individualzeichen diesen Charakter allmählich zu entziehen und es in eine dem freien Gebrauch anheimfallende Gattungsbezeichnung überzuführen.

Beide Wirkungen, sowohl die Verwechslungsgefahr wie die Entwertung des Individualzeichens zum Freizeichen, machen aber diese Zeichenbenützung zum unlautern Wettbewerb und gleichzeitig zu einer Verletzung der wirtschaftlichen Persönlichkeit der Klägerin (vgl. einerseits BGE 58 II 171 Erw. 2, anderseits 50 II 201 Erw. 4 ; dazu ROSENTHAL, Reichsgesetz gegen den unlautern Wettbewerb S. 226, und CARL BECHER, Wettbewerbsrecht S. 64).

Das Begehren der Klägerin, der Beklagten die Verwendung des Namens « Bel Paese » mit Zusätzen wie Tipo, Ersatz usw. in der Reklame und auf Geschäftspapieren zu verbieten, ist daher ebenfalls als begründet zuzusprechen.

5. — (Vernichtung des vorhandenen Reklamematerials usw.).

6. — (Schadenersatz u. Genugtuung.)

7. — (Urteilspublikation.)

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen, diejenige der Klägerin teilweise dahin gutgeheissen,

a) dass der Beklagten verboten wird, die der Klägerin gehörige Marke « Bel Paese » mit Zusätzen wie « Tipo », « Ersatz », « Façon », « Art », « Marke Unica (Tipo Bel Paese) », in markenmässiger Weise für Käse zu verwenden ;

b) dass der Beklagten verboten wird, die Marke « Bel Paese » mit Zusätzen wie « Tipo », « Ersatz », « Façon », « Art », « Marke Unica (Tipo Bel Paese) » auf Fakturen, Preislisten, sonstigen Geschäftspapieren, auf Plakaten, in Inseraten und sonstwie zur Reklame für Käse zu gebrauchen ;

c) dass die Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin als Schadenersatz einen Betrag von 2000 Fr. zu bezahlen ;

d) dass die Klägerin ermächtigt wird, das Urteilsdispositiv auf Kosten der Beklagten je einmal im Inseratenteil der « Neuen Zürcher Zeitung » und im « Tagblatt der Stadt Zürich » zu veröffentlichen.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1934 i. S. Lindenmüller gegen Heusser.

Vertragliche Verpflichtung zu Leistungen aus Vaterschaft ist unverbindlich, wenn die Mutter wahrheitswidrig angegeben hatte, während der kritischen Zeit mit keinem andern Manne geschlechtlich verkehrt zu haben.

A. — Als Berta Lindenmüller, die am 8. Mai 1932 mit dem verheirateten Beklagten geschlechtlich verkehrt hatte, sich im Sommer schwanger fühlte, wandte sie sich an das Rechtsanwaltsbureau des Dr. X und gab dort an, vom Beklagten entjungfert worden zu sein. In den folgenden Besprechungen des Rechtsanwaltes Dr. X bzw. seines Substituten Y mit dem Beklagten warf letzterer die Frage auf, ob Berta Lindenmüller nicht noch mit andern Männern geschlechtlich verkehrt habe. Hierauf wurde ihm erklärt, Berta Lindenmüller behaupte (vor dem Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten noch jungfräulich gewesen zu sein und) während der kritischen Zeit mit keinem andern Manne als mit ihm geschlechtlich verkehrt zu haben. Nach der zweiten oder dritten Besprechung liess sich der Beklagte am 9. August 1932 zur Unterzeichnung folgender Erklärung herbei : « Der Unterzeichnete... erklärt hiemit, dass er mit Frl. Berta Lindenmüller ... am 8. Mai 1932 ... geschlechtlich verkehrt hat. Er hat Kenntnis genommen davon, dass dadurch Frl. Berta Lindenmüller geschwängert wurde, und er erklärt, für alle daraus entstehenden Folgen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen aufzukommen ... ». Anschliessend machte der Beklagte eine Abschlagszahlung von 100 Fr. Als er die dann im folgenden Monat verlangte schriftliche eigenhändige Bestätigung der