

Erllass der in Frage stehenden Goldklauselverbote erworben worden sei. Nun ist aber bereits auseinandergesetzt worden, dass es ganz abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten eines solchen Vorgehens gerade auch nach deutscher Auffassung mit dem Wesen einer einheitlichen Schuldverschreibung unvereinbar wäre, äusserlich nicht unterscheidbare Stücke eines und desselben Anleihens verschieden zu behandeln, je nachdem sie vor oder nach einem bestimmten Stichtag ins Inland gekommen sind. Als hinreichende Binnenbeziehung, wenn eine solche überhaupt erforderlich ist, müsste es genügen, dass eine Tranche des Osram-Anleihens für die Schweiz bestimmt war und infolgedessen mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit tatsächlich auch originärer schweizerischer Erwerb vorhanden ist. Ob es sich auch bei den Titeln der Klägerin um solchen handelt, spielt keine entscheidende Rolle, da alle Gläubiger gleich behandelt werden müssen.

Dazu kommt, dass die Gerichte nicht die geeigneten Instanzen sind, Wirtschaftspolitik zu treiben. Ob es eine zwingende volkswirtschaftliche Notwendigkeit sei, in der Schweiz deutsche Lizenzforderungen gegenüber schweizerischen Lizenznehmern aufrecht zu erhalten, können nur die politischen Behörden entscheiden. An diesen, nicht an den Gerichten ist es daher, das Nötige vorzukehren, wenn es sich aus dem angeführten oder einem andern Grunde als zweckmässig erweisen sollte, Goldklauseln auch in der Schweiz ganz oder teilweise auszuschalten.

10. — Nach allen andern Richtungen hin beruht das angefochtene Urteil in zutreffender Weise auf Anwendung ausländischen Rechtes, die vom Bundesgericht nicht zu überprüfen ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Bern vom 22. September 1937 bestätigt.

**21. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. März 1938  
i. S. Ringier & C<sup>ie</sup> A.-G. gegen Casanova.**

**Zeitschriftentitel als Inhaltsangabe auf  
Sammel- und Auflegemappen.** Ist es einem  
Dritten erlaubt, gleich wie der Herausgeber der Zeitschriften  
solche mit dem Zeitschriftentitel (und ausserdem mit fremder  
Reklame) versehene Mappen in den Verkehr zu bringen?  
Urheberrecht (Erw. 1), Markenrecht (Erw. 2), unlauterer Wett-  
bewerb (Erw. 3), Namensrecht (Erw. 4).

A. — Die Klägerin, Ringier & C<sup>ie</sup> A.-G., Verlagsanstalt in Zofingen, ist Herausgeberin der illustrierten Zeitschriften « Schweizer Illustrierte Zeitung », « L'Illustré », « Sie und Er » und « Ringiers Unterhaltungsblätter ». Für diese Zeitschriften stellt die Klägerin Sammel- und Auflegemappen her, die sie auf Wunsch gratis an die Abonnenten abgibt. Jede Mappe trägt auf der vordern Aussenseite den Titel der Zeitschrift, zu deren Aufnahme sie bestimmt ist, und zwar in der gleichen Schrift und Anordnung wie die Zeitschrift selber. Ausserdem sind die Mappen durchwegs mit der Firmabezeichnung « Verlagsanstalt Ringier & C<sup>ie</sup> A.-G. Zofingen » versehen, zum Teil auch mit dem sogenannten Hauszeichen, nämlich einem auf einer Ecke stehenden Quadrat, das drei horizontal aneinandergereihte Ringe und darüber den Namen Ringier enthält. Im übrigen haben die Mappen die verschiedenste Aufmachung, sie sind teils bunt, teils einfarbig, teils mit, teils ohne Reklameaufdrucke. Die Reklame bezieht sich entweder auf die betreffende Zeitschrift oder auf andere, fremde Geschäfte. Die aufgenommenen fremden Inserate decken nach der Angabe der Klägerin die Herstellungskosten der Mappen und tragen ihr darüber hinaus noch einen Gewinn ein.

Die Klägerin hat die vier erwähnten Zeitschriftentitel beim eidg. Amt für geistiges Eigentum als Fabrik- und Handelsmarken hinterlegt für Zeitungen, Hefte, Bücher

und Drucksachen aller Art, sowie mit Ausnahme von « Sie und Er » ausdrücklich auch für Mappen. Der Titel « Sie und Er » ist hinterlegt worden am 6. Juli 1932, « L'illustré » am 2. September 1936, « Schweizer Illustrierte Zeitung » und « Ringiers Unterhaltungsblätter » am 3. Mai 1937.

Der Beklagte Fritz Casanova betreibt in Zürich ein Reklamegeschäft. Er fertigt Zeitschriftenmappen für Kaffeehäuser und Wirtschaften an und sucht seinen Verdienst durch Aufnahme von Reklamen in diese Mappen. Die Inserate sammelt er hauptsächlich bei den Lieferanten der betreffenden Kaffee- und Restaurationsbetriebe; auf allen Mappen eines Lokals erscheinen die nämlichen Inserate. Auf diese Weise hat der Beklagte in den Erfrischungsraum des Warenhauses Jelmoli und in das Restaurant Metropol in Zürich Mappen geliefert für alle dort aufliegenden Zeitschriften, worunter diejenigen der Klägerin. Das Gleiche soll nach der klägerischen Darstellung noch für eine weitere Zahl von Kaffeehäusern geschehen sein.

B. — Die Klägerin erblickt in diesem Mappengeschäft des Beklagten, soweit es ihre Zeitschriften betrifft, eine Verletzung ihrer Urheber-, Marken- und Namensrechte sowie unlauteren Wettbewerb. Sie hat beim Handelsgericht des Kantons Zürich vorliegenden Prozess gegen ihn angestrengt mit den Begehren:

1. Dem Beklagten sei zu verbieten, dass er die vier Zeitschriftentitel der Klägerin für Auflegemappen verwende, für solche Mappen Inserate sammle und die Mappen in Verkehr bringe;

2. die Auflegemappen des Beklagten mit den Zeitschriftentiteln der Klägerin, sowie die zu ihrer Herstellung dienenden Vorrichtungen (Klischees etc.) seien amtlich zu beschlagnahmen und zu vernichten;

3. der Beklagte sei zur Bezahlung einer Schadenersatz- und Genugtuungssumme von Fr. 4000.— an die Klägerin zu verpflichten;

4. die Klägerin sei berechtigt zu erklären, das Urteilsdispositiv auf Kosten des Beklagten im Schweiz. Handels-

amtsblatt und drei von ihr zu wählenden Tages- bzw. Fachzeitschriften dreispaltig zu veröffentlichen.

C. — Durch Urteil vom 12. November 1937 hat das Handelsgericht die Klage als unbegründet abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Der Beklagte hat Abweisung der Berufung beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Mit der Klage wird der Schutz der vier Zeitschriftentitel in erster Linie aus Urheberrecht beansprucht. Die Vorinstanz ist hierauf nicht näher eingetreten, weil sie davon ausgeht, dass die Titel auf den Mappen nur als Hinweis auf den Mappeninhalt verwendet werden und eine Urheberrechtsverletzung daher keinesfalls vorliegen könne.

Diese Auffassung ist unrichtig. In der Wiedergabe der Titel auf den Mappen und deren Verbreitung liegt ein Tatbestand, der grundsätzlich als Urheberrechtsverletzung in Frage kommen kann. Dass diese Wiedergabe und Verbreitung nicht Selbstzweck, sondern mit der Absicht verbunden ist, den Inhalt der Mappen zu bezeichnen, spielt urheberrechtlich keine Rolle. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn man sich z. B. vorstellt, der Beklagte würde auf die Mappen nicht nur den Zeitschriftentitel, sondern auch ein Gedicht drucken, das der betreffenden Zeitschrift entnommen und für diese besonders charakteristisch wäre. Auch wenn die Absicht des Beklagten nur dahin ginge, durch das Gedicht den Inhalt der Mappe näher zu kennzeichnen, so könnte damit doch Urheberrecht verletzt sein.

Die Urheberrechtsverletzung hängt somit davon ab, ob die in Frage stehenden Zeitschriftentitel urheberrechtlichen Schutz geniessen. Die ältere bundesgerichtliche Praxis hat, übereinstimmend mit der damals in der Rechtslehre vorherrschenden Meinung, für Bücher- und Zeitungstitel den urheberrechtlichen Schutz schlechtweg abgelehnt mit der

Begründung, dass die Titel selbst nicht Gedankendarstellung, sondern nur Bezeichnung für eine solche seien; Schutz könne nur gegen unlauteren Wettbewerb beansprucht werden (BGE 17 S. 755, 21 S. 161, 24 II 71, 25 II 971 Erw. 5, 26 II 82). Auf diesem Boden stehen auch heute noch eine Reihe wissenschaftlicher Autoren (Zusammenstellung bei GSELL, Der Schutz der Titel von Geisteswerken, Zürich. Diss. 1930, S. 34 N. 10, S. 35 N. 13 und S. 36 N. 19; dazu ALLFELD, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Komm., 2. Aufl. S. 40). Im allgemeinen kommt jedoch die Lehre immer mehr dazu, den urheberrechtlichen Titelschutz anzuerkennen (vgl. insbesondere GOLDBAUM, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, mit ausführlicher Begründung in der 1. Aufl. S. 122 und Verweisung auf die weitere Literatur in der 2. Aufl. S. 27/28; GSELL a.a.O. S. 43 ff., Literaturhinweise S. 34 N. 10 u. S. 35 N. 13). Die gleiche Entwicklung vollzieht sich ferner in der ausländischen Gesetzgebung und Gerichtspraxis. So haben bereits Spanien, die Türkei, Rumänien und namentlich Italien (Art. 3 des Urheberrechtsgesetzes vom 3. November 1925) den Werktitel ausdrücklich dem Urheberrechtsschutz unterstellt.

Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum der Werktitel am Urheberrechtsschutz grundsätzlich nicht teilhaben sollte. Auch für das schweizerische Recht lässt sich diese ältere Auffassung nicht aufrechterhalten. Denn der Umstand, dass der Titel das Werk bezeichnet, schliesst nicht aus, dass er auch selber Werkcharakter aufweise. Kommt ihm dieser Charakter zu, so muss er ebenso wie das übrige Werk urheberrechtlich geschützt sein.

Werk im Sinne des Urheberrechtsgesetzes ist die Verkörperung eines Gedankens, zu der es, sei es mehr hinsichtlich des Inhaltes oder mehr hinsichtlich der Form, einer individuellen geistigen Tätigkeit bedurfte; es muss sich handeln um eine Geistesschöpfung von selbständigem Gepräge (BGE 57 I 68/69, 58 II 299, 59 II 403/4). Dass ein Titel für sich allein diese Voraussetzungen erfülle, wird

nun allerdings selten sein und trifft tatsächlich auch im vorliegenden Falle nicht zu. Die umstrittenen vier Titel haben keinen eigenen Ideengehalt, sondern sind nur Hinweise auf das Werk, die betreffende Zeitschrift. Darüber besteht kein Zweifel bei den Titeln « Schweizer Illustrierte Zeitung », « L'Illustré » und « Ringiers Unterhaltungsblätter ». Das sind rein deskriptive Bezeichnungen für Art und Inhalt bzw. Herkunft der Zeitschriften. Das Gleiche gilt aber trotz der an sich gut wirksamen Kombination auch für den Titel « Sie und Er », der wiederum nur, in ganz formaler Weise, das Problem und den Inhalt der Zeitschrift angibt, ohne selbst einen bestimmten Gedanken zum Ausdruck zu bringen.

Die Berufung der Klägerin auf Urheberrecht geht somit fehl.

2. — Die Klage wird weiterhin auf Markenrecht gegründet. Dabei deckt sich der heutige Standpunkt der Klägerin nicht völlig mit demjenigen, den sie vor Handelsgericht eingenommen hat.

a) Sowie der markenrechtliche Anspruch in der kantonalen Instanz geltend gemacht worden ist, betrifft er nicht die Verwendung der Marken auf den Mappen als Verpackung oder Umhüllung der Zeitschriften, sondern die Klägerin hat das Recht, die Marken auf den Mappen anzubringen, im Hinblick darauf beansprucht, dass die Marken zur Kennzeichnung der Mappen als solcher, d. h. der Mappen als Ware, dienen. Dieser Standpunkt entspricht auch den Eintragungen im Markenregister, wo die Mappen selbständig als Gegenstand der Marken aufgeführt sind. Darnach sollen also die auf den Deckeln angebrachten Titel dartun, dass die Mappen von der Klägerin stammen.

Als Fabrik- und Handelsmarken sind nach Art. 1 Ziff. 2 MSchG Zeichen geschützt, welche zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher Erzeugnisse dienen. Hiefür genügt nicht der Wille des Inhabers, das Zeichen in diesem Sinne zu verwenden, sondern es muss auch objektiv geeignet sein, als Unterscheidungs-

merkmal zu wirken. Ein Zeichen, das den Zweck, um dessentwillen der Markenschutz gewährt wird, objektiv nicht erfüllt, kann diesen Schutz nicht beanspruchen.

Die Unterscheidungskraft kann dem Zeichen fehlen wegen seiner Eigenschaft als Freizeichen, aber auch wegen seiner besondern Beziehung zur Ware. Das Zeichen muss gegenüber der Ware Selbständigkeit besitzen, es darf nicht vom Charakter oder der Gestaltung oder dem bestimmungsgemässen Gebrauch der Ware abhängig sein (vgl. PINZGER, Das deutsche Warenzeichenrecht, 1937, Anm. 22 zu § 1, HAGENS, Warenzeichenrecht, Anm. 27 zu § 1). Nicht geschützt sind daher auch Zeichen, die nach der Verkehrsanschauung gar nicht als Herkunftsbezeichnungen aufgefasst werden, sondern in der Öffentlichkeit kraft ihrer Beziehung zur Ware eine andere Bedeutung bekommen.

Das trifft unverkennbar zu bei Verbindung von Zeitungs- oder Zeitschriftentiteln mit Auflegemappen. Es liegt in der Natur der Sache, dass Titel auf Mappen schlechthin und ausschliesslich als Inhaltsbezeichnung gelten. Die « Marke » geht in dieser Zweckbestimmung des Titels auf und verliert damit das Merkmal einer Herkunftsbezeichnung. Die Mappen können, zumal in Fällen der vorliegenden Art, wo die Zeitschriften zur Benützung für das Publikum aufgelegt werden, ihren Zweck nur richtig erfüllen, wenn der Inhalt darauf richtig angegeben ist. Wie im angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt wird, ist der Titel auf der Mappe fast so selbstverständlich wie die Anschrift eines Buches auf dem Einband; er stellt ein notwendiges Requisit dar, ohne welches die Mappe nur halbe Dienste leisten würde.

Zu diesen allgemeinen Überlegungen, die sich schon aus dem Wesen der Sache ergeben, kommt die für das Bundesgericht nach Art. 81 OG verbindliche Feststellung der Vorinstanz, dass das Publikum solche Mappenaufschriften tatsächlich nie als Warenzeichen, d. h. als Herkunftsbezeichnung, sondern nur als Inhaltsangabe auffasst; niemand werde daraus, dass die Mappen die Titel der kläge-

rischen Zeitschriften tragen, den Schluss ziehen, die Mappen stammen von der Klägerin selber. Damit ist gesagt, dass nach der Verkehrsanschauung diesen Mappenaufschriften keine Unterscheidungskraft mit Bezug auf die Herkunft der Mappen zukommt, dass sie also der markemässigen Wirkung entbehren.

Die Klägerin wendet demgegenüber ein, die Restaurationsbetriebe verfügen über die ihnen geschenkten Mappen nach ihrem Belieben. Man finde sehr oft andere Zeitungen und Zeitschriften in den Mappen als diejenigen, für die sie nach der Aufschrift bestimmt seien. Das zeige die Unabhängigkeit der Mappen von ihrem Inhalt; es handle sich im Grunde genommen um selbständige Inseratenzeitungen. Dass sie aus etwas festerem Material hergestellt seien als andere Zeitungen, spiele dabei keine Rolle.

Diese Argumentation ist offensichtlich abwegig. Einmal werden die Mappen in der Regel doch für diejenigen Zeitschriften verwendet, für die sie nach der Aufschrift bestimmt sind. Sodann wird das lesende Publikum deswegen, weil es gelegentlich andere Zeitschriften darin findet, den auf den Mappen angebrachten Titeln nicht die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung beimessen. Es bleibt sich vielmehr des eigentlichen Zweckes der Mappenaufschriften als Inhaltsangabe bewusst und wird lediglich feststellen, dass es sich durch die unrichtige Verwendung der Mappe über ihren Inhalt hat täuschen lassen. Etwas anderes muss nach der von der Vorinstanz festgestellten Verkehrsauffassung über die Bedeutung der Mappentitel als ausgeschlossen gelten. Von einer Verselbständigung der Mappen in dem Sinne, wie die Klägerin sie behauptet, kann deshalb keine Rede sein. Damit entfällt ohne weiteres auch die Schlussfolgerung, dass die Mappen im Grunde genommen nichts anderes seien als Inseratenzeitungen. Diese Charakterisierung der Mappen als Zeitungen wäre aber ohnehin nicht haltbar. Zweck und Wesen einer Zeitung ist Mitteilung, die Mappen dagegen sind Gebrauchsgegenstände, deren Zweck auch dann, wenn

Reklame darauf angebracht ist, die Aufnahme von Zeitschriften bleibt. Die Inserate sind nur Ausstattung und machen die Mappe nicht zur Zeitung, ebensowenig wie etwa Warenverpackungen dadurch zu Zeitungen werden, dass sie Reklameaufdrucke tragen. Ob Zeitungstitel überhaupt markenrechtlich geschützt sind, was von neuern Autoren (insbesondere von PINZGER a.a.O. Anm. 17 zu § 4, S. 61) im Gegensatz zur ältern, auch in BGE 21 S. 162 vertretenen Auffassung bejaht wird, kann unter diesen Umständen unerörtert bleiben.

Ein markenrechtlicher Schutz, wie ihn die Klägerin bisher beansprucht hat, besteht daher für die streitigen Mappentitel nicht.

b) Die Klägerin hat aber in der heutigen Verhandlung wenigstens subsidiär einen neuen rechtlichen Standpunkt bezogen. Sie macht geltend, die Mappen seien Verpackung oder Umhüllung der Zeitschriften, weshalb die darauf angebrachten Zeitschriftentitel markenrechtlichen Schutz geniessen.

Nach Art. 1 Ziff. 2 MSchG kann die Marke entweder auf der Ware selbst oder auf der Verpackung angebracht sein. Dabei gelten als Verpackung im Sinne dieser Bestimmung z. B. auch Biergläser (BGE 58 II 170). Damit das Zeichen markenrechtlich geschützt sei, muss es sich aber wirklich um eine Marke handeln, worüber die Meinungen bei Zeitungs- und Zeitschriftentiteln nach dem bereits Gesagten noch auseinandergehen. Hätten die Zeitschriftentitel nicht Markenqualität, so könnten sie auch auf der Verpackung nicht markenrechtlichen Schutz geniessen. Wie es sich mit den Zeitschriftentiteln in dieser Hinsicht verhält, braucht indessen auch hier nicht näher geprüft zu werden. Ebenso mag die Frage offen bleiben, ob es nach Art. 81 OG überhaupt angängig war, den Klageanspruch vor Bundesgericht auf diese neue Grundlage zu stellen.

Denn die Mappen sind keinesfalls Verpackung oder Umhüllung der Zeitschriften. Verpackung und Umhüllung sind Hilfsartikel des Handels mit Markenwaren. Sie die-

nen dazu, die Ware feilzubieten und in Verkehr zu bringen. Diese Funktion haben die Auflegemappen nicht. Die Mappen nehmen nicht an der Auslieferung der Zeitschriften teil, dienen nicht ihrem Inverkehrbringen, weder im Engros- noch im Detailverkauf. Die Zeitschriften werden nicht in den Mappen verkauft, sondern die Mappen treten erst nachträglich hinzu, als Schutz und zur bessern Handlichkeit der schon gekauften Ware. Ob und wie die Mappe verwendet wird, hängt zudem gar nicht vom Lieferanten ab, sondern vom Dritten, bei dem sie sich befindet. Darauf hat die Klägerin in anderem Zusammenhange, wenn auch mit unrichtiger Schlussfolgerung, selber hingewiesen.

Sind aber die Mappen nicht Verpackung oder Umhüllung der Zeitschriften im Sinne von Art. 1 Ziffer 2 MSchG, so kann der Markenschutz, der allenfalls für die Zeitschriftentitel als solche besteht, nicht die Verwendung dieser Titel auf den Mappen mitumfassen. Die Marke soll die Ware individualisieren, soweit sie Gegenstand des Handels ist; eine Erstreckung auf Hüllen, die der Ware erst hinterher, durch den Willen und die Handlung eines Dritten zugelegt werden, gange über den Zweck des Markenschutzes hinaus.

Das Vorgehen der Klägerin ist übrigens nicht wohl verständlich. Wenn ihr wirklich daran liegt, als die Herstellerin und Lieferantin der Mappen aufzutreten, in einer Weise, dass es jedermann auffällt, so stehen ihr hiefür ja zuverlässige Mittel genug zur Verfügung. Sie kann die Mappen mit einem ausdrücklichen Vermerk versehen, z. B.: « Diese Mappe stammt geschenkwiese aus dem Hause Ringier & C<sup>te</sup> A.-G. Zofingen », oder sie kann einfach ihre Firma und das schon erwähnte Hauszeichen mit dem Quadrat und den drei Ringen darauf anbringen. Tatsächlich erscheinen Firma und Hauszeichen schon bisher auf einzelnen Kategorien von Mappen, was darauf hindeutet, dass die Klägerin selbst nicht ernstlich glaubt, die Zeitschriftentitel auf den Mappen könnten als Hinweis auf deren Herkunft betrachtet werden.

3. — Unlautern Wettbewerbes macht sich der Beklagte,

nach Art. 48 OR schuldig, wenn er die Klägerin durch unwahre Auskündigung oder durch andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt. Der Beklagte ist Konkurrent der Klägerin auf dem Gebiete des Inseratengeschäftes, soweit er Insetrate für Zeitschriftenmappen wirbt. Als unerlaubte Konkurrenz fallen also Handlungen des Beklagten in Betracht, durch welche die Klägerin im Kreise der Insertionsinteressenten auf eine gegen Treu und Glauben verstossende Weise benachteiligt wird. Darnach scheidet zum vorneherein als unerheblich aus die Behauptung der Klägerin, das Publikum, d. h. die Leser würden durch das Vorgehen des Beklagten in den irrigen Glauben versetzt, die von ihm hergestellten Mappen stammten von der Klägerin. Denn diese falsche Meinung der Leser kann für die Firmen, welche die Insetrate aufgeben, nicht bestimmend sein. Zudem ist die Annahme, das Publikum werde irreführt, nach den erwähnten Feststellungen der Vorinstanz unzutreffend.

Der Hauptvorwurf der Klägerin geht dahin, der Beklagte benütze bei seinem Inseratenunternehmen das mit Mühe und Kosten errungene Arbeitsergebnis der Klägerin, er beute ihr Ansehen und dasjenige ihrer Zeitschriften kostenlos aus; die Klägerin gehe dadurch teilweise des Insertionsgeschäftes verlustig, das sie mit einem umfassenden Verteilungsplan gross aufgezogen habe; in der Stadt Zürich allein sollen 3000 Ringiermappen aufliegen. Unbestreitbar macht sich der Beklagte bei seinem Geschäft den Umstand zunutze, dass die Zeitschriften der Klägerin gut eingeführt sind und viel gelesen werden. Der Beklagte kann darauf verweisen, dass er Insetrate für Mappen sammle, in denen die bekannten Zeitschriften aufgelegt werden; auch kann wegen des gesicherten Bestandes der Zeitschriften den in den Mappen erscheinenden Inseraten eine lange Wirkung verheissen werden; alles Umstände, die für die Interessenten einen Anreiz bilden müssen, den Reklameauftrag für diese Mappen

zu erteilen. Allein in der Ausnützung dieser Verhältnisse liegt nichts Unerlaubtes. Indem die Klägerin die einzelnen Nummern der Zeitschriften herausgegeben und verkauft hat, sind sie grundsätzlich ihrem wirtschaftlichen und rechtlichen Machtbereich entzogen; sie hat damit, soweit nicht das Gesetz zu Gunsten des Herausgebers besondere Vorbehalte macht, die Rechte der wirtschaftlichen Auswertung erschöpft. Unter Wahrung jener Vorbehalte steht es daher dem Erwerber und neuen Eigentümer der Zeitschriften frei, sie seinerseits weiter auszunützen. So kann der Kaffeehausinhaber die erworbenen Zeitschriften in Mappen mit Inhaltsangabe auflegen und sie auf diese Weise zur Kundenwerbung für sein Unternehmen benützen. Er kann auch auf den Mappen eigene oder fremde Reklame anbringen, und er kann schliesslich dieses Reklamegeschäft samt der Herstellung der Mappen einem Dritten überlassen, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist. In diesem Geschäft, möge es vom Kaffeehausinhaber selber oder von Dritten betrieben werden, liegt weder eine Verletzung besonderer Rechte der Klägerin als Herausgeberin der Zeitschriften, noch stellt es an sich eine Handlung unlautern Wettbewerbes dar. Auch die Einnahme aus einer Tasse Kaffee, die ein Gast in einem Restaurant allein aus dem Grunde trinkt, weil er dort die klägerischen Zeitschriften findet, beruht letzten Endes auf dem Arbeitsergebnis der Klägerin; aber niemand wird daran denken, der Klägerin deswegen einen Anteil am Gewinn oder gar ein Monopol für die Auswertung ihrer Arbeit auch auf diesem Gebiete zugestehen zu wollen. Das Gleiche muss gelten für den vom Zeitungsverlagsgeschäft völlig unabhängigen, selbständigen Erwerbszweig des Mappengeschäftes, wo die Werbung eigene angestrenzte Tätigkeit erfordert und die erwähnten, von der Klägerin geschaffenen Verhältnisse immerhin nur fördernd mithelfen. Die Auffassung der Klägerin würde dazu führen, dass kein Buchbinder mehr, sei es im Auftrage privater Eigentümer, sei es zwecks Weiterverkaufs, für broschirierte Bücher, an denen

Autoren- und Verlagsrechte bestehen, Einbände herstellen und diese mit dem Titel des Buches versehen dürfte.

Die Klägerin begründet aber den Vorwurf des unlautern Wettbewerbes noch mit der besondern Art und Weise, wie der Beklagte das Mappengeschäft betreibe. So führt sie aus, er habe sich beim Sammeln von Inseraten als Beauftragter von Jelmoli ausgegeben. Die Vorinstanz erklärt zu Unrecht, darauf komme nichts an, weil die falschen Angaben nicht gegen die Klägerin gerichtet seien. Als unlauterer Wettbewerb hat auch die falsche Behauptung eines Sachverhaltes zu gelten, welche der Geschäftssphäre des Konkurrenten fernliegt, sofern sie nur geeignet ist, dem Behauptenden Vorteile zu Ungunsten des andern zu verschaffen. Die Vorinstanz bezeichnet jedoch den Vorwurf ausserdem als unbegründet und erklärt ferner, dass ein eventueller Hinweis des Beklagten auf Beziehungen zu Jelmoli für die Kundenwerbung bedeutungslos gewesen sei. Diese für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen schliessen die Annahme einer unerlaubten Konkurrenzierung aus.

Ebensowenig trifft nach der vorinstanzlichen Feststellung der Vorwurf zu, dass der Beklagte den Inhabern der Lokale, wohin er Mappen lieferte, vorgetäuscht habe, dieselben enthalten keine Inserate. Und ob endlich der Beklagte die Namen von Lieferanten der Kaffeehäuser und Restaurants, die als Interessenten für die Mappenreklame in Betracht kommen, von den Inhabern der Lokale oder hintenherum erfährt, spielt unter dem Gesichtspunkte des unlautern Wettbewerbes keine Rolle.

4. — In letzter Linie beruft sich die Klägerin auf ihre Rechte am eigenen Namen. Ihr Name kommt indessen lediglich in einem der vier Zeitschriftentitel vor, nämlich in « Ringiers Unterhaltungsblätter ». Dabei werden Namensrechte der Klägerin durch die Handlungen des Beklagten nicht verletzt. Indem der Beklagte den Titel « Ringiers Unterhaltungsblätter » auf den Mappen anbringt, die diese Zeitschrift aufnehmen sollen, verwendet

er ihn ja nur als Angabe des wahren Inhaltes und belegt so mit dem Namen gerade und ausschliesslich das Objekt, das ihn zu tragen bestimmt und berechtigt ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 12. November 1937 bestätigt.

## 22. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. April 1938

i. S. Schwegler und Konsorten

gegen Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees.

Ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 63 OR.  
Der Irrtum, aus dem eine Nichtschuld bezahlt wird, braucht nicht entschuldbar zu sein; auch der unentschuldbare Irrtum genügt zur Rückforderung. Aenderung der Rechtsprechung.

A. — Die Klägerin, die Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees (DGV), hat für ihre Beamten, Angestellten und Arbeiter eine Pensions- und Unterstützungskasse (PUK) errichtet, an welche sowohl die Versicherten wie die DGV Beiträge leisten.

§ 4 der Kassenstatuten vom 1. Juli 1922 bestimmt, dass die Mitgliedschaft bei der Kasse mit der Beendigung des Dienstverhältnisses bei der DGV erlösche.

§ 30 der Statuten bestimmt :

« Stirbt ein Mitglied ledig oder ohne Hinterlassung von Witwe oder minderjährigen Kindern und hinterlässt arme, erwerbsunfähige Eltern oder eine ledige Schwester, die ihm während den letzten 5 Jahren den Haushalt besorgt hatten, so haben diese Anspruch auf 30 % derjenigen Pension, die ihr Sohn resp. Bruder im Invaliditätsfalle zu beziehen berechtigt gewesen wäre.

Der Anspruch der Schwester erlischt mit ihrer Verheiratung. »