

welche dies für die zukünftigen Guthaben verneint, keineswegs die ausgesprochene Nichtigerklärung des Pfandrechts an allen in der Debitorenliste II vom 10. März 1941 aufgeführten Guthaben rechtfertigen. Denn es liegt kein Anhaltspunkt dafür vor — und die Vorinstanz selber stellt es nicht fest —, dass alle Guthaben der Debitorenliste II *zukünftige* seien mit Bezug auf den Zeitpunkt des zweiten Pfandvertrages vom 29. Juni 1940, d. h. dass sie alle erst *nach* diesem Datum entstanden seien. Selbst nach der Rechtsauffassung der Vorinstanz müsste also das Pfandrecht auf jeden Fall (bis zum Betrag des zweiten Darlehens von Fr. 8000.—) an denjenigen Forderungen der Liste II anerkannt werden, die schon am 29. Juni 1940 bestanden.

b) Die Vorinstanz hat sich weiter die Frage vorgelegt, ob die auf der Debitorenliste II vom 10. März 1941 verkündete Abtretungserklärung für sich allein, unabhängig von den Grundverträgen auf Pfandbestellung, dem Kläger ein Recht an den in dieser Liste aufgeführten Guthaben verschafft habe. Sie verneint dies, weil die Abtretung in dem genannten Zeitpunkt, wo die Darlehensforderung des Klägers längst fällig, also nicht mehr bloss sicherzustellen, sondern zu bezahlen gewesen sei, ausdrücklich zahlungshalber erfolgt sei, somit eine nach Art. 287 Ziff. 2 SchKG anfechtbare Tilgung einer Geldschuld durch nicht übliche Zahlungsmittel darstelle. Die Frage stellte sich indessen gar nicht. Der Kläger hat nie daran gedacht, die Abtretungserklärung der « Gebba » vom 10. März 1941 von den vorausgegangenen Grundgeschäften loszulösen, und hat im Prozess nicht die Rechte eines Zessionars geltend gemacht, sondern ausschliesslich diejenigen eines Pfandgläubigers. Diese aber gingen schon aus den Pfandverträgen vom 11. März und 29. Juni 1940 hervor, ohne dass es noch des Zessionsvermerks vom (14. März 1940 und) 10. März 1941 bedurft hätte, der dem Kläger keine neuen selbständigen Rechte verschafft hat, sondern lediglich zur nähern Bestimmung der ihm bereits zufolge der

früher Pfandverträge zustehenden diente. Die Anfechtung der Abtretung « zahlungshalber » ist daher einerseits überflüssig, weil der Kläger aus dieser gar keine Rechte ableitet, und andererseits unbehelflich, da das beanspruchte Pfandrecht, unabhängig von der Erklärung vom 10. März 1941, kraft der Pfandverträge vom 11. März und 29. Juni 1940 an allen bei Konkursausbruch offenen stehenden Kundenguthaben zu Recht besteht, wie das Zivilgericht entschieden hat. Dessen Urteil ist daher wieder herzustellen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil sowie die Kollokationsverfügung vom 24. Dezember 1941 aufgehoben und festgestellt, dass dem Kläger für seine Forderung von Fr. 53,000.— nebst 5 % Zins das Pfandrecht an allen bei Konkursausbruch offenstehenden Warenguthaben der Beklagten zusteht.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

48. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Oktober 1943 i. S. Stahl gegen E. und W. Hummel

Unlauterer Wettbewerb, Ausstattungsschutz, Art. 48 OR, 28 ZGB. Unlauterer Wettbewerb liegt in der Nachahmung der Ausstattung einer Ware, die die Wirkung eines Hinweises auf einen bestimmten Hersteller hat ; nicht erforderlich ist, dass die Ausstattung neu oder originell sei (Änderung der Rechtsprechung).

Concurrence déloyale. Aspect de la marchandise. Art. 48 CO et 28 CC. Il y a concurrence déloyale à imiter l'aspect donné à une marchandise de manière à en indiquer la provenance, et il n'est pas nécessaire que cet aspect soit nouveau ou original (changement de la jurisprudence).

Concorrenza sleale ; aspetto della merce. Art. 48 CO e 28 CC. L'imitare l'aspetto dato ad una merce in modo da indicarne la

provenienza costituisce concorrenza sleale; non è necessario che quest'aspetto sia nuovo od originale (cambiamento di giurisprudenza).

1. — Wer durch unwahre Auskündungen oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen eines Gewerbetreibenden in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht wird, kann nach Art. 48 OR die Einstellung dieses Geschäftsbetriebes und bei Verschulden des Schädigers Ersatz des Schadens verlangen.

Der Kläger verlangt lediglich, es sei der Beklagten ein bestimmtes Verhalten, das nach seiner Auffassung einen unlauteren Wettbewerb bedeutet, zu untersagen. Er braucht daher kein Verschulden der Beklagten nachzuweisen, sondern lediglich den objektiven Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs.

Die Unterlassungsklage gemäss Art. 48 OR stellt einen speziellen Anwendungsfall des in Art. 28 ZGB niedergelegten Schutzes des Persönlichkeitsrechtes dar; danach kann, wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, auf Beseitigung der Störung klagen. Die Klage aus Art. 48 OR setzt also das Vorhandensein eines Individualrechtes und dessen Verletzung voraus.

Zu den « andern Treu und Glauben verletzenden Veranstaltungen », die neben der unwahren Auskündigung den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs nach Art. 48 OR erfüllen können, gehören in erster Linie Veranstaltungen, die geeignet sind, Verwechslungen mit dem Konkurrenzunternehmen oder dessen Waren herbeizuführen, wie z. B. die Nachahmung der Ausstattung einer Ware (BGE 61 II 385).

In seiner früheren Rechtsprechung hat das Bundesgericht das Vorliegen eines Individualrechtes auf dem Gebiete der Warenausstattung nur angenommen, wenn die Aufmachung durch ihre originelle Form und ihre besondere Gestaltung sich von der bisher im Handel üblichen Ausstattung gleichartiger Erzeugnisse abhob

(BGE 63 II 163). Dies wurde als unumgängliche Voraussetzung betrachtet für das Bestehen einer Beziehung zwischen der Ware und deren Hersteller in der Vorstellung der Käuferschaft, worin sich das Individualrecht in einem derartigen Falle im Wesentlichen äussert.

Nun ist es aber durchaus möglich, dass auch eine Ausstattung, die an sich nichts Neues oder Originelles darstellt, in den beteiligten Verkehrskreisen gleichwohl die Wirkung eines Hinweises auf einen bestimmten Hersteller hat. Trifft dies zu, so steht der Zuerkennung eines Individualrechtes auch an einer solchen Ausstattung nichts im Wege (vgl. für das deutsche Recht: ROSENTHAL, Komm. zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 5. Aufl. S. 137, sowie SELIGSOHN, Komm. zum Gesetz betr. den Schutz der Warenbezeichnungen, 3. Aufl. S. 245). Es verhält sich dann ähnlich wie beim sogenannten durchgesetzten Warenzeichen, bei dem ein schwaches oder gar gemeinfreies Zeichen dank besonders intensiver Propaganda, dank besonders hoher Qualität und dergl. im Laufe der Zeit sich zum Kennzeichen der Ware eines ganz bestimmten Herstellers entwickelt hat. Dies hat denn auch das Bundesgericht in seinem nicht publizierten Entscheid i. S. Ostbye gegen Wehrli & Co vom 14. Oktober 1941 in Erweiterung seiner bisherigen Praxis anerkannt und entschieden, dass unter solchen Umständen auch die Nachahmung einer nicht originellen Ausstattung den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbs erfüllt. In der Tat widerspricht es auch in einem solchen Falle der Redlichkeit im Verkehr, wenn die charakteristische, in den Abnehmerkreisen bekannte und als Ursprungszeichen behandelte Art der äusseren Ausstattung, unter welcher ein bestimmtes Geschäft seine Ware in den Verkehr zu bringen pflegt, von einem andern zu dem Zwecke benutzt wird, die Wertschätzung seiner eigenen Ware unter Täuschung des Publikums zu steigern (SELIGSOHN S. 243 f.). Dabei kann sehr wohl auch eine blosse Farbgebung den ausschlaggebenden Faktor der Ausstattung bilden

(vgl. SELIGSOHN S. 245 ; BAUMBACH, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. S. 347 Ziff. II, sowie PINZGER, Das deutsche Warenzeichenrecht, 2. Aufl. S. 234). Eine Ausnahme ist nur dort zu machen, wo die vom klagenden Hersteller gewählte Ausstattung durch den Zweck oder die Fabrikationsweise des Erzeugnisses bedingt ist und nicht durch eine andere Ausstattung ersetzt werden kann. Mit einem Fall dieser Art hat man es indes hier nicht zu tun.

Da diese Ausdehnung des Begriffs des unlauteren Wettbewerbs eine gewisse Einschränkung der Gewerbetreibenden in der freien Wahl der Mittel zur Ausstattung ihrer Ware zur Folge hat, muss die Verkehrsgeltung der Ausstattung im oben dargelegten Sinn unzweifelhaft gegeben sein.

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. September 1943

i. S. Schuhgenossenschaft Zürich gegen Erben Moszkowicz.

Stundung, Änderung des Vertragsinhalts, periodische Leistung i. S. von Art. 128 Ziff. 1 OR.

Stundung ist grundsätzlich immer ein Hinausschieben der Fälligkeit (Erw. 1).

Die bei der Stundung einer Darlehensschuld gewährte Abzahlung in Raten ist keine Novation, sondern nur eine *Modifikation des Vertragsinhalts* in Bezug auf die Leistung (Erw. 2).

Zum Begriff der *periodischen Leistung* im Sinne von Art. 128 Ziff. 1 OR gehört, dass bei Nichterbringung die Lage des Schuldners sich fortschreitend erschwert; daher sind gewöhnliche Raten zur Abzahlung eines Darlehens keine periodischen Leistungen (Erw. 3).

Prorogation du délai de paiement. Modification du contenu du contrat. Redevance périodique selon l'art. 128 ch. 1 CO.

Proroger un délai, c'est, en règle générale, proroger l'échéance de la dette (consid. 1).

La faculté de s'acquitter par acomptes accordée lors de l'octroi d'un délai pour le remboursement d'un prêt resté impayé n'emporte pas novation, mais modifie seulement les modalités de la prestation (consid. 2).

Pour qu'il y ait redevance périodique, il faut qu'en cas de non-paiement de la dette la position du débiteur aille en s'aggravant; des simples acomptes à verser en restitution d'un prêt ne constituent donc pas des redevances périodiques (consid. 3).

Proroga. Modifica del contenuto del contratto; prestazione periodica secondo l'art. 128 ciffra 1 CO.

Prorogare un termine di pagamento è, di regola, prorogare la scadenza del debito (consid. 1).

La facoltà di pagare per acconti accordata allorchè fu concessa la proroga del termine pel rimborso di un prestito rimasto impagato non porta seco una novazione, ma modifica soltanto le modalità della prestazione (consid. 2).

Affinchè esista una prestazione periodica occorre che, in caso di mancato pagamento del debito, la posizione del debitore diventi sempre più grave; semplici acconti da versare in restituzione d'un prestito non costituiscono dunque prestazioni periodiche (consid. 3).

A. — Samuel Moszkowicz hatte der Schuhgenossenschaft Zürich Beträge von insgesamt Fr. 25,000.— vorgestreckt. Nach seinem Tode, Ende 1927, gewährten seine Erben der Schuhgenossenschaft weitere Darlehen.

Am 12. Januar 1928 unterzeichnete die Schuhgenossenschaft einen Darlehensvertrag, in welchem sie anerkannte, den Betrag von Fr. 43,000.— als Darlehen empfangen zu haben, das jährlich mit 6 % zu verzinsen war. Der Zins war in vierteljährlichen Raten am 20. Februar, 20. Mai, 20. August und 20. November zu entrichten. Die Schuldnerin verpflichtete sich, das Darlehen so rasch als möglich bis auf Fr. 25,000.— zurückzuzahlen. Dieser letztere Betrag dagegen sollte « als für eine gewisse längere Zeit vorgeschossen » gelten, mit halbjährlicher Kündigungsbefugnis des Darlehensgebers je auf 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober, erstmals auf 1. Januar 1929.

Im Laufe des Jahres 1929 machte die Schuhgenossenschaft verschiedene Rückzahlungen, so dass die Darlehensschuld Ende 1929 auf Fr. 25,000.— reduziert war.

Am 24. Oktober 1930 liessen die Erben durch ihren Rechtsanwalt das Darlehen auf 25. April 1931 zur Rückzahlung kündigen, wobei sie sich jedoch bereit erklärten, in Bezug auf die Abzahlung möglichstes Entgegenkommen zu zeigen.

Am 1. Mai 1931 trafen die Vertragsparteien über die Abzahlung des Darlehens von Fr. 25,000.—, woran die Schuldnerin gleichen Tags Fr. 1000.— abbezahlt und den Quartalszins von Fr. 375.— entrichtet hatte, die folgende, von den Gläubigern mit Schreiben vom 2. Mai bestätigte Vereinbarung:

« Sie (nämlich die Schuhgenossenschaft Zürich) bezahlen