Urteilskopf

92 II 257

39. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. November 1966 i.S. "Sihl" Zürcher Papierfabrik an der Sihl gegen Faserprodukte GmbH & Co. und Mitbeteiligte.
Regeste (de):
Marken-, Wettbewerbs- und Namenrecht.

Im Ausland erfolgte Anbringung eines mit schweizerischen Marken verwechselbaren Zeichens auf einem Werbemuster, das als Beilage einer Zeitschrift in der Schweiz verbreitet wird.

Markenrechtliche Beurteilung dieses Sachverhalts (Erw. II).

Verwechselbarkeit (Erw. II/1).

Markenmässiger Gebrauch, Art. 1 Ziff. 2 MSchG (Erw. II/2).

Nachahmung, Art. 24 lit. a MSchG (Erw. II/3).

Regeste (fr):
Marques, concurrence déloyale, droit au nom.

Echantillon publicitaire encarté dans un périodique diffusé en Suisse, sur lequel a été apposé à l'étranger un signe propre à créer une confusion avec une marque suisse.

Droit des marques (consid. II).

Risque de confusion (consid. II/1).

Usage comme marque, art. 1 ch. 2 LMF (consid. II/2).

Imitation, art. 24 litt. a LMF (consid. II/3).

Regesto (it):
Marche, concorrenza sleale, diritto al nome.

Apposizione di un segno confondibile con una marca svizzera, effettuata all'estero su un campione pubblicitario che è diffuso in Svizzera allegato ad un periodico.

Esame della fattispecie dal profilo del diritto delle marche (consid. II).

Rischio di confusione (consid. II/1).

Uso come marca, art. 1 num. 2 LMF (consid. II/2).

Imitazione, art. 24 lett. a LMF (consid. II/3).

Sachverhalt ab Seite 258

BGE 92 II 257 S. 258

A.- Die Aktiengesellschaft "Sihl" Zürcher Papierfabrik an der Sihl (hier abgekürzt "Sihl"), die Papiere und Papierwaren aller Art herstellt, verarbeitet und in den Handel bringt, ist Inhaberin verschiedener für Papiere und andere Waren bestimmten schweizerischen Marken, so der am 21. Mai 1953 erneuerten bzw. hinterlegten Marken Sihl, An der Sihl, Japan-Surfin-Sihl und Sihlplex sowie der in den Jahren 1960 bis 1964 hinterlegten Marken Syntosil, Artosil, Mediasil und Secursil. Sie liess alle diese Marken auch in das internationale Register eintragen.
Im Jahre 1962 klagte sie beim Handelsgericht des Kantons Bern gegen die in Weinheim (Bundesrepublik Deutschland) niedergelassene Firma Carl Freudenberg auf Feststellung, dass die Marke Silbond, die diese Firma am 4. Februar 1961 als Kennzeichen für Papiere und Papierwaren in das internationale Register hatte eintragen lassen, in der Schweiz ungültig sei. Am 26. Oktober 1962 schrieb die Firma Carl Freudenberg dem Handelsgericht, sie unterziehe sich dieser Klage. Das Handelsgericht schrieb daher den Prozess als durch Abstand erledigt ab. Hierauf klagten die Firma Carl Freudenberg und deren Vertriebsgesellschaft Faserprodukte GmbH & Co. beim Landgericht

BGE 92 II 257 S. 259

Frankfurt a.M. auf Feststellung, dass die "Sihl" in Deutschland nicht berechtigt sei, die Löschung und das Verbot der Benützung des Zeichens Silbond zu verlangen. Die "Sihl" erhob Widerklage auf Löschung und Unterlassung des Gebrauches dieses Zeichens. Das Landgericht hiess die Hauptklage gut und wies die Widerklage ab. Die Sache wurde an das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. weitergezogen und ist dort noch hängig.

B.- Die Faserprodukte GmbH & Co. liess der am 5. August 1964 erschienenen Nr. 15 der Zeitschrift "Allgemeine Papier-Rundschau", die von einer Frankfurter Firma verlegt und gedruckt wird, eine vierseitige Werbeschrift aus synthetischem Papier beilegen. Auf der ersten Seite dieses Prospektes waren oben links auf rotem Schild das Wort Silbond, rechts davon die Worte "synthetisches Papier... und was es damit hat!" und darunter eine topographische Karte aus der Gegend von Frankfurt abgedruckt. Auf der zweiten und der dritten Seite waren ausführlich die Eigenschaften und Verwendungsmöglichkeiten von Silbond geschildert. Die vierte Seite enthielt Angaben über "lieferbare Silbond-Qualitäten" sowie Namen und Adresse der Faserprodukte GmbH & Co. Da die "Sihl" Abonnentin der Allgemeinen Papier-Rundschau ist, gelangte die erwähnte Nummer samt der Werbeschrift auch an sie. Die "Sihl" behauptet, Zeitschrift und Prospekt seien in der Schweiz in ungefähr dreihundert Exemplaren verbreitet worden. Wegen dieses Sachverhaltes reichte die "Sihl" am 1. Juni 1965 beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Faserprodukte GmbH & Co. und deren Kommanditäre Klaus Bohne und Dr. Dietrich Kassner eine Klage ein mit den Rechtsbegehren: "1. Es sei festzustellen, dass die Beklagte das Recht der Klägerin an ihrem Firmennamen und Markenzeichen 'Sihl' verletzt und unlauteren Wettbewerb begeht, indem sie in der Schweiz die Bezeichnung 'Silbond' für ihre Papiererzeugnisse, insbesondere auch in der Werbung, Inserate, Reklame und Geschäftdrucksachen verwendet. 2. Es sei die Beklagte zu verurteilen, die Fortsetzung der unerlaubten Handlungen gemäss Rechtsbegehren 1 zu unterlassen sowie den rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, unter Androhung der Überweisung an den Strafrichter wegen Ungehorsam bei Busse und Haft gemäss Art. 292 StGB im Falle der Zuwiderhandlung. 3. Es seien die Beklagten solidarisch zu verurteilen, der Klägerin

einen nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Schadensbetrag zu bezahlen, der mit Fr. 3000.– beziffert wird. 4. Es sei die Klägerin berechtigt zu erklären, das Urteilsdispositiv auf Kosten der Beklagten im Schweiz. Handelsamtsblatt und in drei von ihr zu wählenden Tageszeitungen bzw. Fachzeitschriften zu veröffentlichen."

C.- Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies die Klage am 22. April 1966 entsprechend dem Antrage der Beklagten ab.

D.- Die Klägerin hat die Berufung erklärt. Sie beantragt dem Bundesgericht, die Klage gutzuheissen. Die Beklagten beantragen, die Berufung abzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

I. Die Beklagte hat in der Klageantwort erklärt, sie sei bereit, das von der Firma Freudenberg gegebene Versprechen ebenfalls zu halten, denn sie gedenke nicht, ihre Erzeugnisse unter der Bezeichnung Silbond in die Schweiz zu liefern. Sie habe das auch nie getan. Der Verzicht auf die Führung der Marke Silbond in der Schweiz sei jedoch nur aus geschäftlichen Überlegungen erfolgt. Er enthalte nicht die Anerkennung, dass "Sihl" und "Silbond" verwechslungsfähig seien. Mit dieser Erklärung hat die Beklagte nicht anerkannt, die Werbung mit dem Zeichen Silbond in dem der Allgemeinen Papier-Rundschau beigelegten Prospekt sei in der Schweiz marken-, wettbewerbs- oder namensrechtlich unzulässig gewesen und solche Handlungen würden in Zukunft unterbleiben. Durch den Antrag auf Abweisung der Klage hat sie deutlich bekundet, dass sie das Vorgehen, das ihr die Klägerin vorwirft, in jeder Hinsicht als erlaubt betrachte. Selbst wenn es als Werbung in der Schweiz zu würdigen sein sollte, wäre daher mit der erwähnten Erklärung der Ausgang des Prozesses weder ganz noch teilweise präjudiziert. Die Auffassung des Handelsgerichtes, die Beklagte habe sich durch ihre Erklärung in gleicher Weise gebunden wie die Firma Freudenberg durch ihre Abstandserklärung im Berner Prozess, nämlich in dem Sinne, dass sie das Zeichen Silbond in der Schweiz auch in der Werbung nicht gebrauchen wolle, hält nicht stand.

II

I.1. Art. 24 lit. b MSchG, wonach belangt werden kann, wer die Marke eines andern für seine eigenen Erzeugnisse oder Waren verwendet, ist im vorliegenden Falle nicht anwendbar, da den Beklagten nicht vorgeworfen wird, sie hätten auf ihrer Ware das (echte) Zeichen der Klägerin angebracht (vgl. BGE 86 II 282). Das Zeichen Silbond ist denn auch mit keiner Marke der Klägerin identisch. Es fragt sich dagegen, ob es diesen Marken so nachgeahmt sei, dass das Publikum irregeführt werden könne (Art. 24 lit. a und c MSchG). Das ist zu bejahen. Bond ist ein englisches Wort mit der Bedeutung Bindung und binden. In der Papierindustrie wird es als Fachausdruck verwendet. Die Silbe bond wirkt daher in der Marke Silbond wie eine Sachbezeichnung, weshalb der Leser geneigt ist, dieses Zeichen gedanklich in die Bestandteile Sil und bond zu zerlegen. Da die Klägerin das Wort Sihl als Teil ihrer Firma, als Marke und als Bestandteil von Marken verwendet, kann deshalb die Meinung aufkommen, Silbond sei eine Marke der Klägerin. Es ist denn auch schon vorgekommen, dass diese von Kauf-

interessenten als Herstellerin von Silbond angesehen wurde.

I.2. Nur wer ein Zeichen markenmässig gebraucht, d.h. es auf der Ware oder der Verpackung verwendet, um das Erzeugnis zu unterscheiden oder seine Herkunft festzustellen (Art. 1 Ziff. 2 MSchG), kann das Markenrecht eines andern verletzen (BGE 88 II 34 und dort zitierte Entscheide). Dem Handelsgericht ist darin beizustimmen, dass die Werbeschrift der Beklagten trotz der Ausgestaltung ihrer ersten Seite nicht dazu bestimmt war, den Leser über die topographischen Verhältnisse von Frankfurt a.M. und Umgebung zu unterrichten. Es liegt daher nicht eine Ware der Gattung "Landkarte" oder "Stadtplan" vor. Dennoch darf sie nicht ausschliesslich der Gattung "Werbeschrift" zugerechnet werden. Ausser durch die Angaben auf den Seiten 2-4, die sie zum Prospekt machten, sollte sie offensichtlich auch durch das Material, aus dem sie bestand, für die von der Beklagten vertriebenen Erzeugnisse werben. Es fällt schon dem Laien sofort auf, dass sie nicht aus Papier, sondern aus einem anderen Material besteht. Umso weniger konnte das dem Fachmann verborgen bleiben, an den sich die Allgemeine Papier-Rundschau, die sich als Fachzeitschrift

bezeichnet, in erster Linie wandte. Der Werbetext des Prospektes beginnt mit dem Satz: "Wenn Sie Silbond in Händen halten, stellen Sie fest:..." Dadurch und durch die nachfolgenden Angaben über die Eigenschaften von Silbond wird der Leser eingeladen, das Material des Prospektes zu prüfen. Auch der Umstand, dass die erste Seite einen Ausschnitt aus einer Landkarte enthält und im Werbetext Silbond als für solche Karten besonders geeignetes Material hingestellt wird, lässt erkennen, dass die Beklagte nicht nur mit Worten, sondern auch durch Vorlegung eines Musters ihres Erzeugnisses werben sollte. Sie brachte denn auch auf der letzten Seite links unten das Qualitätszeichen KL 61/150 an, das auf der gleichen Seite auch unter den Ausführungen über "lieferbare Silbond-Qualitäten" vorkommt. Der Prospekt war nicht nur Werbeschrift, sondern auch Werbemuster. In der letztern Eigenschaft war er ein Erzeugnis, dessen Herkunft auf der ersten Seite durch das rote Schild mit dem Worte Silbond gekennzeichnet war. Dieses Wort erfüllte hier die Aufgabe einer Marke. Dass der Prospekt nicht dazu bestimmt war, vom Empfänger gekauft oder von ihm als Rohmaterial für irgendwelche nützliche Zwecke verwendet zu werden, ändert nichts. Dieser Umstand gibt nur Anlass zur Frage, ob die Beklagten diese Ware "verkauft, feilgehalten oder in Verkehr gebracht" (Art. 24 lit. c MSchG) bzw. bei diesen Tatbeständen mitgewirkt oder sie begünstigt oder erleichtert haben (Art. 24 lit. d MSchG).

I.3. Nach Art. 24 lit. a MSchG kann belangt werden, wer die Marke eines andern nachgeahmt hat. Dieser Sachverhalt ist im vorliegenden Falle im Ausland verwirklicht worden. Da das Markenschutzgesetz nur im Gebiete der Schweiz gilt (Territorialprinzip) (BGE 78 II 169, BGE 85 IV 56, BGE 86 II 272, BGE 89 II 100), ist diese Bestimmung somit nicht anwendbar. Unerlaubte Handlungen unterstehen dem schweizerischen Recht allerdings nicht nur, wenn sie in der Schweiz ausgeführt werden, sondern auch dann, wenn bloss der Erfolg hier eintritt (BGE 76 II 111, BGE 87 II 115). Das Nachahmen der Marke der Klägerin als solches hat aber im Gebiete der Schweiz keinen Erfolg gezeitigt. Erst das sich an die Nachahmung anschliessende Versenden der Werbeschrift an schweizerische Abonnenten der Allgemeinen Papier-Rundschau wirkte sich in der Schweiz aus. Das Versenden wird aber von Art. 24 lit. a nicht erfasst. Die Klägerin macht das denn auch nicht geltend.

I.4. Die Klägerin beruft sich auf Art. 24 lit. c MSchG, wonach belangt werden kann, wer Erzeugnisse oder Waren, von denen er weiss, dass sie mit einer nachgemachten oder nachgeahmten oder rechtswidrig angebrachten Marke versehen sind, verkauft, feilhält oder in Verkehr bringt. a) Ihre Auffassung, die Beklagte habe mit Hilfe des Warenmusters die Verkäufe ihrer Erzeugnisse vorbereitet, diese also durch das Muster feilgehalten,

widerspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes, wonach die Verwendung des irreführenden Zeichens in der Reklame, z.B. in Prospekten, auf Plakaten, in Inseraten, auf Geschäftspapieren oder Rechnungen, nicht nach dem Markenschutzgesetz verfolgt werden kann, weil darin nicht ein markenmässiger Gebrauch liegt (BGE 30 II 594,BGE 50 II 201,BGE 55 II 345f.,BGE 58 II 170,BGE 76 II 93, BGE 87 II 42 f.). Nur ein Vorgang, an dem die mit der irreführenden Marke versehene Ware selber teilnimmt, kann als Verkaufen, Feilhalten oder Inverkehrbringen gewürdigt werden. Diese Handlung begeht z.B., wer die Ware zum Zwecke des Verkaufens ausstellt oder sie einem Käufer oder Mieter zeigt oder übergibt. Nur wenn dem Umworbenen das Erzeugnis samt der Marke vorgelegt wird, kann er durch diese über die Herkunft der Ware irregeführt werden. Nur gegen solche Irreführung will das Markengesetz schützen, nicht auch gegen andere Täuschungshandlungen, bei denen auf das Zeichen irgendwie Bezug genommen wird. Die Werbung mit Hilfe von Mustern macht keine Ausnahme. Sie kann nicht als Verkaufen, Feilhalten oder Inverkehrbringen der Warenposten, die der Werbende abzusetzen versucht, gewürdigt werden. Würde die Auffassung der Klägerin folgerichtig angewendet, so könnte der Inhaber der schweizerischen Marke z.B. auch einen ausländischen Geschäftsmann, der aufeiner Ferienreise in der Schweiz mit einem anderen Ausländer einen Kaufvertrag über Ware abschliesst, die immer im Auslande bleibt, nach Art. 24 lit. c MSchG belangen. Das wäre mit dem beschränkten Zwecke, den das Markenschutzgesetz verfolgt, nicht vereinbar. b) Dagegen fragt sich, ob das in der Schweiz verbreitete Silbond-Warenmuster selber Gegenstand des Feilhaltens oder Inverkehrbringens war. Es liegt im Begriff des Feilhaltens, dass die angebotene Sache nach der Absicht des Anbietenden Gegenstand eines Rechtsgeschäftes sein soll. Ob dieses ein entgeltliches sein müsse oder

ob das Anbieten in Schenkungsabsicht genüge, kann offen bleiben. Denn jedenfalls kann von einem Feilhalten nicht die Rede sein, wenn die vorgezeigte oder übergebene Sache für den Empfänger keinen Gebrauchs- oder Verkehrswert hat, sondern nur dazu dienen soll, ihm die Prüfung ihrer Beschaffenheit zu ermöglichen. So verhielt es sich im vorliegenden Fall. Das Silbond-Warenmuster hatte für die Abonnenten der Allgemeinen Papier-Rundschau keinen Gebrauchs- oder Verkehrswert. Es war nicht Gegenstand einer Zuwendung, sondern wurde der Zeitschrift nur beigelegt, damit die Empfänger das Material prüften, aus dem es bestand. Nachher war es bestimmungsgemäss zu vernichten, wenn es nicht schon durch die Prüfung selbst zugrunde ging. Aus den gleichen Gründen lag in der Zusendung an die Abonnenten der Zeitschrift auch nicht ein Inverkehrbringen. Ein solches setzt voraus, dass die Sache Gegenstand eines rechtsgeschäftlichen Verkehrs sei. Das Silbond-Warenmuster war nicht bestimmt, verkauft oder geschenkt zu werden. Es war ein blosses technisches Hilfsmittel der Beklagten zur Werbung von Käufern für ihre in Deutschland liegenden Erzeugnisse. Hierin erschöpfte sich seine Aufgabe.

III.1. Dass die Handlungen der Beklagten vom Markenschutzgesetz nicht erfasst werden, schliesst ihre Verfolgung nach dem Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb nicht aus (BGE 76 II 94). Dieses könnte sogar angewendet werden, wenn ein Verstoss gegen das Markenschutzgesetz vorläge (BGE 73 II 117f., 134 f.,BGE 76 II 94,BGE 79 II 221, BGE 87 II 39 Erw. 3).

III.2. Unlauterer Wettbewerb ist eine unerlaubte Handlung. Er beurteilt sich daher schon dann nach schweizerischem Recht, wenn der Erfolg in der Schweiz eingetreten ist, mag auch der Belangte ausschliesslich im Ausland gehandelt haben (BGE 76 II 111, BGE 87 II 115).

III.3. Dass die Beklagte und die Klägerin miteinander im Sinne des Art. 1 Abs. 1 UWG im wirtschaftlichen Wettbewerb stehen, liegt auf der Hand und ist nicht bestritten. Zu prüfen ist nur, ob die Beklagte diesen Wettbewerb mit täuschenden oder anderen gegen Treu und Glauben verstossenden Mitteln ausgeübt, besonders Massnahmen getroffen habe, die bestimmt oder geeignet waren, Verwechslungen mit den Waren, Werken,

Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb der Klägerin herbeizuführen (Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 lit. d UWG).

III.4. a) Ob die Beklagte durch die Werbung in der Schweiz gegen Treu und Glauben verstossen habe, hängt nicht davon ab, ob die Marke Silbond in Deutschland ungültig oder gültig sei. b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes darf die Verwendung einer fremden Marke nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben gewürdigt werden, wenn das Markenschutzgesetz sie als erlaubt erachtet, z.B. wegen Nichterneuerung der Hinterlegung (BGE 73 II 136). Diese Rechtsprechung hilft den Beklagten nicht. Was die Klägerin ihnen vorwirft, wird vom Markenschutzgesetz nicht sinngemäss geradezu als erlaubt erklärt. Dieses Gesetz ist nur deshalb nicht anwendbar, weil der vorliegende Sachverhalt von ihm überhaupt nicht erfasst wird, da die Beklagte das mit der unzulässigen Marke versehene Warenmuster nicht verkauft, feilgehalten oder in Verkehr gebracht, sondern nur als Werbemittel verwendet hat. c) Da das zur Werbung verwendete Warenmuster eine Marke trug, die jenen der Klägerin nachgeahmt war, und übrigens auch im Text der Werbeschrift auf die Marke Silbond Bezug genommen wurde, bestand die Gefahr, dass der Empfänger über die Herkunft der von der Beklagten empfohlenen Erzeugnisse getäuscht werde. Dass sie erkennbar von einer deutschen Firma angepriesen wurden und der Prospekt einer in Deutschland verlegten und gedruckten Zeitschrift beigelegt war, ändert nichts. Diese Umstände sagten über das Land der Herkunft der Erzeugnisse und über den Fabrikanten nichts aus. Diese Ware hätte ebensogut wie aus dem Betriebe der Firma Carl Freudenberg, die im Prospekt nicht genannt war, aus dem Betriebe der Klägerin stammen können. Diese Möglichkeit setzte nicht einmal eine konzernmässige Verbindung zwischen der Beklagten und der Klägerin voraus; die Beklagte hätte auch als rechtlich und wirtschaftlich unabhängige Gesellschaft Erzeugnisse der Klägerin vertreiben können. Der Prospekt enthielt nichts, was den Leser darüber aufgeklärt hätte, dass Silbond weder von der Klägerin noch von einer mit ihr konzernmässig verbundenen Gesellschaft hergestellt werde. d) Die Beklagten machen geltend, sie hätten es nicht darauf abgesehen gehabt, die Rechte der Klägerin in der Schweiz anzugreifen, und ihre Werbung sei hier wirkungslos gewesen, weil das synthetische Papier der Firma Freudenberg in der Schweiz

unter anderen Marken als unter dem Zeichen Silbond vertrieben werde. Das Handelsgericht seinerseits hält das Vorgehen der Beklagten für zulässig, weil die Werbewirkung des Prospektes in der Schweiz höchstens eine indirekte gewesen sei und auch unabhängig von dem Namen und dem Zeichen Sihl der Klägerin hätte eintreten können. Damit will es sagen, die Beklagte hätte auch auf andere Weise in der Schweiz Kunden werben und sie dann in Deutschland unter der Marke Silbond oder in der Schweiz unter anderer Marke beliefern können. Es fügt bei, die indirekte Werbewirkung sei übrigens gering zu veranschlagen; die Beklagte habe kein Interesse daran, da sie ihre Erzeugnisse in der Schweiz nicht unter dem Zeichen Silbond absetze. Alle diese Einwendungen und Überlegungen sind unerheblich. Nach Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG kommt nichts darauf an, welches Ziel der Belangte mit seiner wettbewerblichen Massnahme verfolgte, ob er an ihr ein Interesse hatte und wie gross dieses war. Insbesondere braucht die Massnahme nicht dazu bestimmt gewesen zu sein, zu Verwechslungen zu führen. Solche müssen auch nicht tatsächlich eingetreten sein. Ebensowenig kommt etwas darauf an, ob der Belangte mit Hilfe der Massnahme Kunden geworben habe und ob er das mit gleichem Erfolg auch auf anderem Wege hätte tun können. Es genügt, dass sich die Massnahme eignete, zu Verwechslungen zu führen. Trifft dies zu, so macht sie den Wettbewerb sogar dann unlauter, wenn den Belangten kein Verschulden trifft, denn die Ansprüche gemäss Art. 2 Abs. 1 lit. a-c UWG setzen ein solches nicht voraus (BGE 72 II 189, BGE 81 II 471, BGE 88 II 183, BGE 91 II 24). e) Das Handelsgericht und die Beklagten verneinen einen Verstoss gegen Treu und Glauben, indem sie die Interessen des Werbenden, der sich einer international verbreiteten Zeitschrift

bedient, gegen jene des Mitbewerbers abwägen und ihnen im vorliegenden Falle den Vorzug geben. Sie argumentieren, die Allgemeine Papier-Rundschau erscheine nur in einer einzigen Ausgabe, weshalb die Beklagten diese Zeitschrift praktisch auch für die Werbung in Deutschland nicht mehr benutzen könnten, wenn ihnen verboten würde, durch sie in der Schweiz zu werben. Auch dieser Einwand hilft nicht. Mögen die Interessen der Beklagten an der Werbung in der erwähnten Zeitschrift noch so gross sein, so liegt darin kein Grund, sie im Gebiete der Schweiz unter Hintanstellung des Interesses der Klägerin an der Lauterkeit des Wettbewerbes zuzulassen. Art. 52 Abs. 2 OR, der

auch im Wettbewerbsrecht gilt (Art. 8 UWG), gestattet den Eingriff in fremdes Vermögen nur, um drohenden Schaden oder Gefahr von sich oder einem andern abzuwenden. Die Beklagte hat nicht drohenden Schaden oder Gefahr von sich abzuwenden versucht, sondern die Werbeschrift um des Erwerbes, d.h. der Vermehrung ihres Vermögens willen verbreitet. Das ist kein vom Gesetz anerkannter Grund, mit täuschenden Mitteln in die Interessen und die Kundschaft der Mitbewerber einzugreifen. Zudem hätte es keines grossen Aufwandes bedurft, um die Werbeschrift den in die Schweiz versandten Exemplaren der Zeitschrift nicht beizulegen oder sie vor der Versendung daraus zu entfernen. Nur der den Beklagten vorgeworfene Sachverhalt ist zu beurteilen, weshalb ihnen die Berufung auf den Fall der Werbung durch Rundfunk und Fernsehwellen nichts nützt. Auch kann von einer Gesetzeslücke, wie das Handelsgericht sie sieht, nicht die Rede sein. Wer im Notstand handelt, ist übrigens nach Ermessen des Richters zu Schadenersatz verpflichtet (Art. 52 Abs. 2 OR). Umso mehr müsste die Schadenersatzpflicht grundsätzlich bejaht werden, wenn der vorliegende Sachverhalt in Ausfüllung einer Gesetzeslücke als notstandsähnlich zu würdigen wäre. f) Nicht haltbar ist schliesslich die Auffassung des Handelsgerichtes, das Vorgehen der Beklagten sei erlaubt, weil der schweizerische Leser einer deutschen Fachzeitschrift ein Recht darauf habe, deren Inhalt vollständig und unzensuriert zu erfahren. Diese Meinung liefe darauf hinaus, dass jede Werbung in der Schweiz mit Hilfe der ausländischen Presse unbekümmert darum, ob sie sich mit den schweizerischen Gesetzen vertrage, um der Leser willen hingenommen werden müsste.

III.5. Die Klägerin richtet das Begehren auf Feststellung der Widerrechtlichkeit des unlauteren Wettbewerbes (Rechtsbegehren 1) nur gegen "die Beklagte", worunter die Faserprodukte GmbH & Co. zu verstehen ist. Nach der Rechtsprechung hat der Verletzte diesen in Art. 2 Abs. 1 lit. a UWG vorgesehenen Anspruch nur, wenn er an der Feststellung rechtlich interessiert ist, z.B. im Hinblick auf die Veröffentlichung des Urteils (BGE 77 II 185, BGE 82 II 359, BGE 90 II 58 Erw. 8). Das Handelsgericht wird zu entscheiden haben, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Das ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Die irreführende Werbeschrift der Beklagten wurde einer in der Schweiz verbreiteten Zeitschrift beigelegt. Die

Klägerin kann trotz der seither verflossenen Zeit daran interessiert sein, die Leser auf einfache Weise durch blosses Bekanntgeben des Urteilsspruches über die Widerrechtlichkeit dieser Werbung aufzuklären.

III.6. Der Unterlassungsanspruch (Art. 2 Abs. 1 lit. b UWG) setzt voraus, dass die Gefahr der Wiederholung des unlauteren Verhaltens bestehe (BGE 68 II 132, BGE 90 II 59). Diese Voraussetzung ist erfüllt, umsomehr, als die Beklagte sich auf den Standpunkt stellt, sie brauche die Bezeichnung Silbond in Deutschland zu Recht und es könne ihr nicht zugemutet werden, bei der Werbung mit ihr in der Allgemeinen Papier-Rundschau darauf Rücksicht zu nehmen, dass diese Zeitschrift auch in der Schweiz verbreitet wird. Das Unterlassungsbegehren

(Rechtsbegehren 2) wird daher vom Handelsgericht gutzuheissen sein. Das Verbot ist mit der Bemerkung zu verbinden, dass Widerhandlungen für die Organe der Beklagten die in Art. 292 StGB vorgesehenen Strafen nach sich zögen. Die Auffassung der Beklagten, diese Androhung sei nicht zulässig, weil sich das Rechtsbegehren 2 nur gegen die Faserprodukte GmbH & Co. wendet, hält nicht stand. Die Androhung kann an die Kommanditgesellschaft gerichtet werden, was nicht von vornherein ausschliesst, im Falle der Widerhandlung alle jene natürlichen Personen zu bestrafen, die ihrem Willen Ausdruck zu geben haben werden, besonders die geschäftsführenden Gesellschafter (vgl.BGE 78 IV 239f.). Auch ist nicht zu ersehen, inwiefern die Androhung nur gegen Personen und Gesellschaften zulässig sein sollte, die ihren Sitz in der Schweiz haben; denn auch im Ausland Niedergelassene dürfen im Gebiete der Schweiz keine strafbaren Handlungen verüben (Art. 3, 102 StGB), und verübt ist die Handlung schon dann in der Schweiz, wenn hier auch nur der Erfolg eintritt (Art. 7 StGB). Die Androhung setzt entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht voraus, dass eine Widerhandlung gegen das Unterlassungsgebot zu befürchten sei.

III.7. Die Klägerin beantragt mit dem Rechtsbegehren 2 auch die Verurteilung der Beklagten zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. Dieser Anspruch ist in Art. 2 Abs. 1 lit. c UWG vorgesehen. Das Handelsgericht wird zu entscheiden haben, ob die Klägerin die zu seiner Gutheissung erforderlichen tatsächlichen Behauptungen aufgestellt und bewiesen hat. Weder aus dem Rechtsbegehren noch aus der Berufungsbegründung

ist zu ersehen, welchen Zustand sie als rechtswidrig erachtet und auf welche Weise sie ihn beseitigt wissen möchte.

III.8. Über das Schadenersatzbegehren - das sich gegen alle drei Beklagten richtet - wird das Handelsgericht zu entscheiden haben. Dabei wird sich unter anderem fragen, ob die Klägerin den Schaden genügend substanziert habe und ob die Beklagten Bohne und Dr. Kassner, die als blosse Kommanditäre der Faserprodukte GmbH & Co. nicht schon als Geschäftsherren im Sinne des Art. 3 UWG haften, den unlauteren Wettbewerb dieser Gesellschaft wegen eines persönlichen Tuns oder Unterlassens als Anstifter, Urheber oder Gehilfen zu vertreten haben (Art. 50 OR, Art. 8 UWG). Bohne und Dr. Kassner machen geltend, die Klägerin wolle sie nicht wegen eines persönlichen Verhaltens haftbar machen, und in den Rechtsschriften fehle jede Andeutung darüber, worin es bestanden hätte.

III.9. Gemäss Art. 6 UWG kann der Richter die obsiegende Partei auf ihr Begehren ermächtigen, das Urteil auf Kosten der unterlegenen Partei zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung kann zur Wiedergutmachung eines Schadens angeordnet werden, ist aber auch zur Abwendung der Gefahr weiterer Bedrohung des Verletzten in seiner Kundschaft zulässig; die Bekanntgabe der Unlauterkeit eines Verhaltens kann die eingetretene Störung des Wettbewerbes beheben und weiteren nachteiligen Auswirkungen der Handlung vorbeugen (BGE 67 II 58f.,BGE 79 II 329Erw. 7, BGE 82 II 361, BGE 84 II 588 Erw. 4). Das Handelsgericht wird zu entscheiden haben, ob sich die Veröffentlichung im vorliegenden Falle unter einem dieser Gesichtspunkte rechtfertige. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist sie nicht von vornherein abzulehnen, weil die Prospekte nur Fachleuten in die Hand gekommen sein sollen und die Beklagte die unlautere Werbung seither nicht wiederholt habe. Das Handelsgericht wird gegebenenfalls auch die Art und den Umfang der Veröffentlichung zu bestimmen haben (Art. 6 UWG). IV

Die Klägerin will unter anderem auch feststellen lassen, die Beklagte habe ihr Recht am Firmennamen "Sihl" verletzt. Ein Eingriff in das Recht der Klägerin auf ausschliesslichen Gebrauch ihrer Firma (Art. 956 OR) liegt nicht vor, da die

Beklagte das Wort Silbond nicht als Firma, sondern nur zur Bezeichnung eines Erzeugnisses verwendet hat. Dagegen ist nicht ausgeschlossen, dass dieses Vorgehen als Namensanmassung unter Art. 29 Abs. 2 ZGB oder als Verletzung in den persönlichen Verhältnissen unter Art. 28 ZGB falle (BGE 44 II 85f.,BGE 63 II 75Erw. 2,BGE 72 II 188Erw. 6,BGE 76 II 93,BGE 77 II 327, BGE 80 II 140, BGE 91 II 19). Es braucht indessen nicht entschieden zu werden, ob die Verwendung des Wortes Silbond diesen Bestimmungen widersprach. Da die Rechtswidrigkeit des Vorgehens der Beklagten schon auf Grund des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb festzustellen ist, hat die Klägerin kein schützenswertes Interesse, sie auch unter dem Gesichtspunkt der Art. 29 Abs. 2 oder Art. 28 ZGB feststellen zu lassen (BGE 77 II 327, BGE 87 II 112, BGE 91 II 24 Erw. 8). Die Frage, ob die Beklagten diesen Bestimmungen zuwidergehandelt haben, muss auch nicht im Hinblick auf das Schadenersatzbegehren entschieden werden.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. April 1966 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.