

Unfallversicherungsanstalt, Unterstützungskasse, Krankenkasse und dergleichen, anlässlich des Unfalles empfängt, auf die aus dem Haftpflichtgesetze zu leistende Entschädigung nur dann einrechnen darf, wenn er bei der betreffenden Versicherung durch Leistung von Beiträgen mitgewirkt hat; dies ist nun in casu von der Beklagten nicht behauptet worden, und es erscheint daher ihre Zahlungsverweigerung als unbegründet.

7. Die Zinsforderung des Klägers endlich erscheint offenbar als begründet, da die Beklagte gewiß durch die Anhebung der Klage in Verzug gesetzt und dadurch zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das angefochtene Urtheil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 3. Juli 1884 wird bestätigt, jedoch mit dem Zusätze, daß die Beklagte dem Kläger die Entschädigungssumme vom Tage der Klageanhebung an zu verzinsen hat und mit dem weiteren Zusätze, daß der Beklagten das Recht vorbehalten wird, um eine Abänderung dieses Urtheils im Sinne einer Reduktion der Entschädigung nachzusuchen, wenn die Folgen der Verletzung sich wesentlich günstiger gestalten sollten, als angenommen wurde.

II. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

60. Urtheil vom 4. Juli 1884 in Sachen
Sutter gegen Snetichen.

A. Durch Urtheil vom 13. Mai 1884 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Klage und Widerklage sind abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr wird auf 100 Fr. angelegt.

Die Kosten beider Instanzen sind zu einem Viertel der Klägerschaft und drei Vierteln dem Beklagten aufgelegt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Dieselben beantragen in ihrer Rekurserklärung sowie bei der heutigen Verhandlung: es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger wegen widerrechtlicher Schädigung 10,000 Fr. Schadenersatz nebst Zins zu 5 % seit 27. September 1883 zu bezahlen, gemäß Art. 50 und 51 des schweizerischen Obligationenrechtes, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Dagegen trägt der Beklagte und Widerkläger auf Abweisung der klägerischen Beschwerde an; im Anschlusse an die klägerische Weiterziehung beantragt er im fernern: das Bundesgericht wolle der Gegnerschaft den Gebrauch des Namens „Dr. Wiel“ zum Zwecke des Vertriebes ihrer Produkte und Empfehlung ihrer Anstalt u. s. w. untersagen und die Gegenpartei verurtheilen, dem Beklagten und Widerkläger wegen mißbräuchlicher Ausbeutung dieses Namens resp. dieser Schutzmarke eine Entschädigung von mindestens 5000 Fr. zu leisten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ist aus den Akten folgendes hervorzuheben: Der Beklagte war seiner Zeit mit F. G. Sutter, dem Chemanne und Vater der Kläger, Mitantheilhaber der Kuranstalt Eglishau, deren ärztliche Leitung er besorgte. Da er dort auch Magenranke zu behandeln gedachte, so knüpfte er Beziehungen mit dem als Spezialist für Magenkrankheiten durch verschiedene schriftstellerische Arbeiten bekannten Dr. Josef Wiel in Zürich an, welcher auf seine Veranlassung die Anstalt mehrmals besuchte. Dies veranlaßte den Beklagten, in öffentlichen Ausschreibungen die Anstalt als eine von Dr. Josef Wiel und ihm geleitete diätetische Kuranstalt zu bezeichnen; als Dr. Wiel hiegegen reklamierte, wurde in den Prospekten wenigstens gesagt: „Es gelten hiebei die diätetischen Vorschriften von Dr. „Josef Wiel in Zürich, der auch wöchentlich einmal die Anstalt „inspizirt.“ Durch Akt vom 25. Februar 1881 übertrug Dr. Josef Wiel dem Beklagten, nachdem letzterer ihm vorher einen

Betrag von 1000 Fr. aus der Gesellschaftskasse der Kuranstalt Eglisau bezahlt hatte, das ausschließliche Recht, Lebensmittel unter seinem Namen auszukünnen und in Handel zu bringen; im März 1881, kurz vor seinem Tode, übertrug Dr. Wiel dem Beklagten im fernern das Autorrecht an verschiedenen von ihm herausgegebenen Büchern. Nach dem im Mai 1881 erfolgten Tode des F. G. Sutter schied der Beklagte zufolge eines von ihm am 1. Juli gleichen Jahres mit den Erben Sutter abgeschlossenen Vertrages als Mitantheilhaber der Kuranstalt Eglisau aus, in welcher er indeß noch als Kurarzt verblieb. In dem Vertrage vom 1. Juli 1881 ist unter Anderm stipulirt: „§ 4. „Herr Dr. F. Sneichen, für den Verkauf der Dr. Wielschen „Lebensmittel autorisirt, überläßt den Erben des F. G. Sutter „sel. die Fabrikation und den Verkauf dieser Produkte, immer „hin unter Kontrolle des erstern.“ § 6. „Herr Dr. Sneichen „verpflichtet sich, weder in noch in der Umgebung von Eglisau „innerhalb 6 Jahren eine ähnliche Anstalt wie das Kurhaus „zu Eglisau zu errichten noch zur Errichtung einer solchen Hand „zu bieten.“ Im Oktober 1882 wurde das Anstellungsverhältniß des Beklagten an der Kuranstalt in Eglisau gelöst und der Beklagte übersiedelte nach Zürich. Durch ein Zirkular vom 15. Januar 1883 mit beigelegtem Prospekte machte derselbe seinen frühern Patienten die Anzeige, daß er „die Dr. Wielsche „diätetische Anstalt aus dem Kurhause von Eglisau ins Nidel- „bad bei Zürich verlegt habe.“ Der beigelegte, von den Kurwirthen auf Nidelbad unterzeichnete, Prospekt über letztere Kuranstalt besagt ebenfalls, daß der Beklagte, welcher der „früher in Eglisau“ bestandenen Dr. Wielschen diätetischen Anstalt vorgestanden, dieselbe nunmehr nach dem Nidelbad verlegt habe. Auch in den Inseraten der „Dr. Wielschen diätetischen Kuranstalt“ Nidelbad ist beigelegt „früher in Eglisau.“ Am 29. Mai 1883 ließ der Beklagte auf dem eidgenössischen Amte für Fabrik- und Handelsmarken eine Marke für Dr. Wielsche Schinken und Suppenstoffe eintragen; dieselbe besteht aus einem von einer Schlange umwundenen aufrecht stehenden Stabe, über welchem ein den Namen Dr. Wiel tragendes Band angebracht ist. Wie die kantonalen Instanzen feststellen, ergab das Kur-

etablissement der Kläger in Eglisau für die Zeit vom 1. Mai bis 24. August 1883 gegenüber der entsprechenden Periode des Vorjahres eine Bruttomindereinnahme von 17,095 Fr. und es haben die Kläger im Sommer 1883 außerordentlicher Weise (d. h. außer den ordentlichen Frühjahrsinseraten) Inserate publiziren lassen, für welche die Annoncenagentur eine Rechnung von 7803 Fr. 40 Cts stellt. Laut Weisung vom 27. September 1883 klagten die Kläger gegen den Beklagten eine Entschädigungsforderung von 10,000 Fr. sammt Zins zu 5 % vom Datum der Weisung an ein und stellten im fernern den Antrag, es sei der Beklagte zu verpflichten, seine Schutzmarke bei dem eidgenössischen Amte für Fabrikmarken in Bern streichen zu lassen. Zu rechtlicher Begründung der Entschädigungsforderung wurde erstinstanzlich auf Art. 6 des Vertrages vom 1. Juli 1881 sowie auf Art. 50 und 51 des eidgenössischen Obligationenrechtes Bezug genommen; das zweite Klagebegehren wurde ausschließlich auf Art. 4. des Vertrages vom 1. Juli 1881 begründet. Der Beklagte bestritt die Klage und machte seinerseits widerklagsweise eine Entschädigungsforderung von 10,000 Fr. gegen die Kläger für widerrechtlich zugefügten Schaden geltend und beantragte überdem, es seien die Kläger und Widerbeklagten zu verpflichten, sich jeglichen Gebrauchs des Namens des Herrn Dr. Wiel sel. sowohl für ihre Anstalt als ihre Produkte als für was immer zu enthalten. Zu rechtlicher Begründung seiner Schadensersatzforderung berief sich der Beklagte erstinstanzlich auf Art. 50, 55, 876 des Obligationenrechtes, auf Art. 18, 19, 20 des Markenschutzgesetzes sowie auf den Beschluß des Bundesrathes vom 4. Januar 1881, Art. 1a und 2a, und auf Art. 1832 und 1833 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches, indem er thatsächlich ausführte: Die Kläger bezeichnen widerrechtlicher Weise ihre Anstalt fortwährend als eine Dr. Wielsche diätetische Anstalt und gebrauchen auch zu Bezeichnung von ihnen fabrizirter Lebensmittel widerrechtlich den Namen des Dr. Wiel; sie haben ihn im fernern durch verläumderische Zeitungsartikel und Pamphlete in seiner Ehre und bürgerlichen Stellung geschädigt. Als Litisdenunziaten des Beklagten sind die Erben des Dr. Josef Wiel, Frau Wittwe A. Wiel und

Frida Wiel in den Streit eingetreten. Die erste Instanz, das Bezirksgericht Zürich (I. Sektion) hat durch Urtheil vom 25. März 1884 die Widerklage sowie das zweite auf Löschung der beklaglichen Marke gerichtete Begehren der Hauptklage abgewiesen, dagegen das erste Klagebegehren theilweise d. h. für einen Betrag von 5000 Fr. sammt Zinsen gutgeheißen, indem sie in letzterer Beziehung ausführte: Eine Verletzung des Art. 6 des Vertrages vom 1. Juli 1881 durch den Beklagten liege nicht vor, da die Kuranstalt Nidelbad, an deren Gründung derselbe sich betheilt habe, nicht in der Umgebung von Eglisau liege. Dagegen habe sich der Beklagte durch Abfassung und Verbreitung seines Zirkulars vom 15. Januar 1883 sammt Prospekt einer, — dolosen oder kulposen, — widerrechtlichen Handlung schuldig gemacht. Denn die Fassung des Zirkulars und Prospektes habe, wie dem Beklagten nicht habe entgehen können, zu der Meinung Veranlassung geben müssen, die diätetische Kuranstalt in Eglisau bestehe nicht mehr. Aus dieser Handlungsweise des Beklagten sei den Klägern durch geringere Frequenz ihrer Anstalt ein direkter, durch die Nöthigung, den Zirkularen u. s. w. des Beklagten mittelst außerordentlicher Inserate entgegenzuwirken, ein indirekter Schaden entstanden, welcher, angesichts des Umstandes, daß auf die geringere Frequenz der Kuranstalt Eglisau im Jahre 1883 auch noch andere Momente als diese Handlungsweise des Beklagten eingewirkt haben können, auf 5000 Fr. veranschlagt werden dürfe. Die zweite Instanz, die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich tritt in ihrem Fatt A angeführten Erkenntnisse rückfichtlich der übrigen Punkte den Ausführungen der ersten Instanz im wesentlichen bei; bezüglich der von ihr gänzlich abgewiesenen Schadensersatzklage der Kläger dagegen bemerkt sie: Das Zirkular des Beklagten vom 15. Januar 1883 sowie der von ihm, wie er nicht bestritten habe, und wie übrigens nach dem Inhalte des Zirkulars evident sei, gleichfalls zu vertretende Prospekt enthalten allerdings die unwahre Behauptung, daß eine Dr. Wielsche diätetische Kuranstalt in Eglisau nicht mehr bestehe; die Fassung der Mittheilung könne überdem sehr leicht zu der Meinung Veranlassung geben, die Kuranstalt in

Eglisau sei überhaupt aufgehoben. Der Beklagte habe auch gemußt, daß beides unrichtig sei und es müsse daher angenommen werden, die fragliche Behauptung sei demselben bei Abfassung des Zirkulars resp. Einsichtnahme des Prospektes nicht entgangen, daher in ihrer Widerrechtlichkeit beabsichtigt, d. h. arglistig. Allein ein Schadensersatzanspruch der Kläger sei nur dann begründet, wenn diese den Nachweis erbracht haben, daß für sie durch Verbreitung der fraglichen unwahren Behauptung, welche das einzig Widerrechtliche im Benehmen des Beklagten bilde, ein Schaden, d. h. eine Vermögensverminderung entstanden sei. Dieser Nachweis aber sei, auch bei der durch Art. 51 des Obligationenrechtes gebotenen freien Beweiswürdigung, nicht erbracht. Zwar könne die Thatsache eines Schadens nicht bezweifelt werden; denn den Klägern sei durch verminderte Frequenz ihrer Anstalt im Jahre 1883 offenbar eine Vermögensseinbuße erwachsen und es seien dieselben durch diese Frequenzverminderung auch zu außerordentlichen Auslagen für Inserate bewogen worden; allein es fehle der Beweis, daß dieser Schaden die Folge des widerrechtlichen Handelns des Beklagten sei. Die Kläger haben einen direkten Beweis dafür, daß Personen, welche beabsichtigten, ihre Kuranstalt zu besuchen, durch die unwahren Angaben des Beklagten davon abgehalten worden seien, nicht einmal versucht. Es liege also einzig die Thatsache vor, daß im Sommer 1883 der Besuch der klägerischen Kuranstalt gegenüber dem Vorjahre abgenommen habe; diese Thatsache aber erlaube keinen genügend sichern Schluß auf die andere Thatsache, daß durch die unwahren Angaben des Beklagten Personen vom Besuche abgehalten worden seien. Die Abnahme des Besuches lasse sich vielmehr auch aus andern Ursachen genügend erklären; namentlich erscheinen die (nicht widerrechtliche) Gründung einer Konkurrenzanstalt in günstigerer Lage und die Ueberfiedelung des Beklagten, welcher sich als geschickter Arzt eine gewisse Celebrität erworben zu haben scheine, als Umstände, welche außerordentlich geeignet gewesen seien, einen großen Theil der bisherigen Klientel von der Anstalt der Kläger ab- und dem neuen Wirkungskreise des Beklagten zuzuwenden. Diese Momente genügen, um die Abnahme des Besuches der

klägerischen Anstalt auch unter der Voraussetzung zu erklären, daß die unwahren Angaben des Beklagten in dieser Hinsicht gar keine Wirkung gehabt haben. Es mangle also am Nachweise eines Kausalzusammenhanges zwischen dem widerrechtlichen Handeln des Beklagten und dem Schaden der Kläger und die Schadensersatzforderung falle somit dahin.

2. In rechtlicher Beziehung ist zunächst hervorzuheben, daß die Kläger in der bundesgerichtlichen Instanz ihr zweites, auf Löschung der beklagtischen Schutzmarke im eidgenössischen Markenregister gerichtetes Begehren nicht festgehalten haben; es kommt daher in dieser Richtung nur noch das Begehren des Widerklägers in Betracht, es seien die Kläger verpflichtet, sich des Gebrauchs des Namens Dr. Wiel für Bezeichnung ihrer Produkte zu enthalten.

3. Wenn nun der Beklagte und Widerkläger sich zur Begründung dieses Begehrens in erster Linie auf die Bestimmungen des eidgenössischen Markenschutzgesetzes sowie auf Art. 876 des Obligationenrechtes beruft, so ist dies gewiß nicht stichhaltig. Das eidgenössische Markenschutzgesetz kennt als schutzfähige Fabrik- oder Handelsmarken nur die Geschäftsfirmen und die figürlichen Waarenzeichen, welche entweder aus einer Zeichnung allein oder aus einer solchen und Buchstaben, Zahlen oder Worten bestehen; Waarenzeichen, welche bloß aus Buchstaben, Zahlen oder Worten bestehen, genießen nach dem unzweideutigen Wortlaute des Art. 4 des Gesetzes keinen Schutz. Für Geschäftsfirmen ist der gerichtliche Schutz durch ihre Eintragung in's Handelsregister, für figürliche Waarenzeichen durch den Eintrag ins Markenregister bedingt. Der Name „Dr. Wiel“ nun ist keineswegs etwa die Firma des Beklagten; er ist weder als solche im Handelsregister eingetragen, noch wäre er überhaupt nach dem das Obligationenrecht beherrschenden Grundsatz der Firmenwahrheit (Art. 867 des Obligationenrechtes) für den beklagten Ineichen eintragungsfähig. Der Beklagte und Widerkläger kann daher den Klägern den Gebrauch des fraglichen Namens bei Bezeichnung ihrer Produkte u. s. w. nicht kraft eines ihm zustehenden Marken- oder Firmenrechtes unterjagen. Der Beschluß des Bundesrathes vom 4. Januar 1881,

nach dessen Art. 1 litt. a allerdings auch „Personennamen, zu deren Gebrauch der Hinterleger“ berechtigt ist, als eintragungsfähige Schutzmarken betrachtet werden sollen, ändert hieran nichts. Denn der Beklagte hat nicht den Personennamen „Dr. Wiel“ als Schutzmarke für sich eintragen lassen, sondern ein figürliches Waarenzeichen, von welchem der gedachte Name lediglich einen Bestandtheil bildet. Uebrigens dürfte sehr fraglich sein, ob der erwähnte Bundesrathsbeschluß nicht, weil mit Art. 4 des Markenschutzgesetzes in unvereinbarem Widerspruche stehend, ungültig und daher vom Richter nicht zu beachten sei.

4. Ebensowenig kann der Beklagte den Klägern den Gebrauch des Namens des Dr. Wiel, kraft allgemeiner Grundsätze über Namensschutz, verbieten. Die Vorinstanzen gehen nämlich in dieser Richtung davon aus, daß der Namensschutz, soweit er bestche, jedenfalls nur dem Träger des betreffenden Namens selbst beziehungsweise dessen Hinterlassenen oder Erben zustehet, und der Beklagten daher, da es sich hier um höchst persönliche unübertragbare Rechte handle, zu Geltendmachung bezüglichlicher Ansprüche gar nicht legitimirt sei. Diese Entscheidung entzieht sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes. Denn der Beklagte kann seine vermeintlichen Rechte auf ausschließlichen Gebrauch des fraglichen Namens jedenfalls nur aus dem von ihm am 25. Februar 1881 mit dem Dr. Josef Wiel abgeschlossenen Vertrage herleiten; die Wirkungen dieses Vertrages aber sind zweifellos, weil derselbe vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes abgeschlossen wurde, nicht nach eidgenössischem, sondern nach kantonalem Rechte zu beurtheilen. Das Auftreten der Hinterlassenen des Dr. Wiel als Nebenintervenienten des Beklagten ändert hieran selbstverständlich nichts. Denn die Nebenintervenienten können ja nicht eigene Rechte geltend machen, sondern nur die Ansprüche der Hauptpartei unterstützen.

5. Nach dem Gesagten fällt auch die Schadensersatzforderung des Beklagten und Widerklägers ohne weiters dahin. Diefelbe ist in der bundesgerichtlichen Instanz ausschließlich auf den behaupteten Mißbrauch des Namens des Dr. Wiel beziehungsweise auf eine angebliche Nachahmung der beklagtischen Schutz-

marke begründet worden. Von einer Markenrechtsverletzung kann aber hier gewiß keine Rede sein; denn Beklagter hat weder nachgewiesen noch auch behauptet, daß die Kläger das für ihn eingetragene figürliche Waarenzeichen nachgeahmt haben, er hat vielmehr einzig behauptet, dieselben haben von ihnen fabrizirte Lebensmittel (Schinken und Suppenstoffe) als Dr. Wielsche bezeichnet und unter dieser Benennung in den Handel gebracht. In dem bloßen Gebrauch dieser, die Herstellungsmethode bezeichnenden, Benennung liegt aber eine Verletzung des klägerischen Markenrechtes gewiß nicht. Die vor den kantonalen Instanzen behauptete Schädigung durch verleumderische Zeitungsartikel und Pamphlete ist im heutigen Vortrage nicht mehr geltend gemacht worden und zwar offenbar mit Recht. Denn die kantonalen Gerichte haben thatsächlich festgestellt, daß die Urheberschaft der Kläger an diesen Zeitungsartikeln und Pamphleten nicht erwiesen sei.

6. Kann es sich somit nur noch um die Schadensersatzforderung der Kläger handeln, so ist auch diese nur noch insoweit Gegenstand der bundesgerichtlichen Beurtheilung, als sie auf eine durch das Verbreiten unwahrer Behauptungen begangene unerlaubte Handlung des Beklagten begründet wird. Denn die Behauptung, daß der Beklagte durch seine Betheiligung an der Gründung des Konkurrenztablissements auf Nidelbad den Art. 6 des Vertrages vom 1. Juli 1881 verletzt habe, ist von den Klägern heute nicht mehr vorgebracht worden. Uebrigens wäre die Klage in dieser Richtung, als Kontraktklage, der Beurtheilung des Bundesgerichtes entzogen; denn über Bedeutung und Tragweite der fraglichen Vertragsbestimmung ist, da der Vertrag vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes abgeschlossen wurde, nicht nach eidgenössischem, sondern nach kantonalem Rechte zu entscheiden. Dagegen ist für die Schadensersatzklage der Kläger *ex delicto*, da die Klagebegründenden Thatsachen sich seit 1. Januar 1883 ereignet haben, unbefristeternmaßen eidgenössisches Recht maßgebend und es ist daher das Bundesgericht kompetent. Wenn der Beklagte dies im heutigen Vortrage deshalb bestritten hat, weil die klägerische Beschwerde sich gegen rein thatsächliche Entscheidungen der Vor-

instanz richte, welche der Ueberprüfung durch das Bundesgericht entzogen seien, so ist darauf zu erwidern, daß, wenn dem so wäre, allerdings sachlich die klägerische Beschwerde nach Art. 30 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege erfolglos bleiben müßte, daß aber die Kompetenz des Bundesgerichtes aus diesem Grunde offenbar nicht bestritten werden kann; diese ist vielmehr allemal dann gegeben, wenn die Voraussetzungen des Art. 29 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege vorliegen.

7. Durch die Vorinstanz nun ist festgestellt, daß der Beklagte durch das von ihm an seine ehemaligen Patienten gerichtete Zirkular vom 15. Januar 1883 sowie durch den demselben beigegebenen Prospekt für die Kuranstalt Nidelbad bewußt die unwahre Behauptung verbreitet habe, die diätetische Anstalt im Kurhause der Kläger zu Egglisau bestehe nicht mehr, sondern sei nach dem Nidelbade verlegt worden. Der Beklagte hat allerdings heute bestritten, daß er für den von den Kurwirthen unterzeichneten Prospekt verantwortlich gemacht werden könne. Allein auf diese Bestreitung kann angesichts der rein thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, daß der Beklagte von dem Inhalte des Prospektus Kenntniß gehabt und derselbe mit seiner Einwilligung entworfen und verbreitet worden sei, kein Gewicht gelegt werden; es ist überdies die Richtigkeit dieser Feststellung evident, da ja der Beklagte in dem von ihm unterzeichneten und verbreiteten Zirkular auf den „heiliegenden Prospekt“ ausdrücklich Bezug nimmt. Demnach steht aber offenbar fest, daß der Beklagte, um den Klägern einen Theil ihrer Kundenschaft zu entziehen, wissentlich falsche Thatsachen verbreitet hat. Hierin liegt ohne Zweifel eine arglistige rechtswidrige Handlung desselben, für welche er nach Art. 50 des Obligationenrechtes verantwortlich ist; wenn auch der Beklagte berechtigt war, den Klägern mit allen erlaubten Mitteln der Reklame u. s. w. Konkurrenz zu machen, so liegt doch gewiß die Verbreitung falscher Thatsachen außerhalb dieser erlaubten Mittel und qualifizirt sich als eine nach Art. 50 des Obligationenrechtes zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, als ein Akt der *concurrance déloyale*. Dies wird auch vom Vorderrichter nicht

verkannt; dagegen führt derselbe aus, es sei nicht bewiesen, daß diese widerrechtliche Handlung des Beklagten eine Vermögens- einbuße für die Kläger zur Folge gehabt habe resp. daß zwischen derselben und der Frequenzverminderung der klägerischen Anstalt ein kausaler Zusammenhang bestehe. Diese Entscheidung erscheint aber als rechtsirrhümlich. Die Frage, ob zwischen zwei Thatsachen ein ursächlicher Zusammenhang wirklich bestehe, ist zwar an sich unstreitig eine Thatsfrage. Allein es kommen bei deren Beantwortung Normen des materiellen Privatrechtes in- sofern zur Anwendung, als es sich um die prinzipielle Auffas- sung des Begriffes des Kausalzusammenhanges im Rechts- sinne und die daraus fließenden Regeln über Vertheilung der Beweislast handelt. Als Rechtsregel ist insbesondere festzuhalten, daß zur Begründung der Schadenersatzpflicht aus einer uner- laubten Handlung der Nachweis eines wirklichen ursächlichen Zusammenhangs zwischen Rechtsverletzung und Schaden genügt, während nicht erforderlich ist, daß dieser Zusammenhang ein nothwendiger sei, so daß der Schaden unter allen Umständen hätte eintreten müssen. Es darf demgemäß vom Kläger auch nicht der Beweis der Negative verlangt werden, daß der Scha- den ohne die Rechtsverletzung gar nicht habe eintreten resp. daß er nicht möglicherweise auch durch andere, von der Rechtsver- legung unabhängige selbständige Ursachen habe erzeugt werden können; vielmehr ist es Sache des Beklagten, welcher sich auf eine derartige Unterbrechung des Kausalnexuz zwischen Rechts- verletzung und Schaden durch eine dazwischen tretende selbst- ständige Ursache beruft, dieselbe zu behaupten und nachzu- weisen. Nun ist im vorliegenden Falle unzweifelhaft festgestellt, und vom Vorderrichter anerkannt, daß einerseits der Beklagte sich einer rechtswidrigen auf Schädigung der Kläger durch Entziehung der Kundschaft ihres Kurhauses abzielende und zu Herbeiführung dieses Erfolges völlig geeignete Handlung hat zu schulden kommen lassen und daß andererseits eine Verminde- rung der Frequenz des klägerischen Kuretablissements und da- mit eine Vermögenseinbuße für die Kläger wirklich eingetreten ist. Wenn der Vorderrichter nichtsdestoweniger den Bestand eines Kausalnexuz zwischen Rechtsverletzung und Schaden verneint,

so gelangt er dazu durch die Erwägung, daß der Schaden möglicherweise auch ohne das rechtswidrige Handeln des Be- klagten durch andere in der gleichen Richtung wirkende Ursachen (die Gründung eines Konkurrenztablissements u. s. w.) habe herbeigeführt werden können. Diese Erwägung erscheint als eine rechtsirrhümliche; es wird dadurch dem Kläger ein der Regel nach gänzlich unmöglicher Beweis zugemuthet; denn es ist klar, daß in Fällen der concurrence déloyale der Nachweis, daß eine Verminderung der Kundschaft des klägerischen Ge- schäftes eine Folge der unredlichen, vom Beklagten verwende- ten Konkurrenzmittel sein müsse und nicht auch durch andere Umstände verursacht sein könne, kaum je zu erbringen ist. Ei- nen solchen Nachweis fordern, hieße für die Mehrzahl der Fälle dem Verletzten den Rechtsschutz, den das Gesetz ihm gewähren will, entziehen; er darf denn auch nach dem oben Bemerkten nicht verlangt werden. Vielmehr muß es zum Nachweise des Kausalzusammenhanges in derartigen Fällen genügen, wenn dargethan ist, daß der Beklagte eine auf Schädigung des Klä- gers abzielende und dazu geeignete rechtswidrige Handlung begangen hat und daß ein Schaden in der beabsichtigten Rich- tung wirklich eingetreten ist. Sache des Beklagten ist es, dar- zuthun, daß sein rechtswidriges Handeln infolge des Dazwischen- tretens anderer Ursachen wirkungslos geblieben und daß also der Kausalnexuz zwischen Verletzung und Schaden unterbrochen resp. letzterer durch andere, von seinem Thun unabhängige, Ur- sachen herbeigeführt sei. Von diesem Standpunkte aus muß offenbar das zweitinstanzliche Urtheil abgeändert und der Kau- salzusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Schaden im vorliegenden Falle als hergestellt betrachtet werden. In Bezug auf das Quantitativ der klägerischen Forderung ist das Urtheil der ersten Instanz wieder herzustellen und es ist auch den dies- bezüglichen Ausführungen des erstinstanzlichen Urtheils in allen wesentlichen Punkten beizutreten, so daß es weiterer Erörterun- gen in dieser Beziehung nicht bedarf.

8. Mit Bezug auf die Kostenvertheilung ist zu bemerken, daß die Kläger ein Kostenverzeichnis bei der heutigen Verhand- lung trotz Aufforderung des Instruktionsrichters nicht eingereicht

haben und daß daher anzunehmen ist, sie verzichten auf außerrechtliche Entschädigung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Beklagte ist schuldig, an die Kläger 5000 Fr. (fünftausend Franken) nebst Zins zu fünf Prozent vom 27. September 1883 an zu bezahlen; im Uebrigen werden Klage und Widerklage abgewiesen.

61. Arrêt du 6 Septembre 1884 dans la cause A. Schlieper
contre la Banque cantonale vaudoise.

Depuis plusieurs années, la société des usines de Vevey et Montreux, produits alimentaires, et le Crédit lyonnais étaient en rapport d'affaires. Un compte courant était ouvert par ce dernier à la prédite société.

En date du 28 Mai 1883, cette société a émis sur le Crédit lyonnais trois traites : une de 5000 fr. au 25 Juin, une autre de 5000 fr. au 10 Juillet, et la troisième de 5985 fr. 10 c. au 31 Juillet 1883.

Le Crédit lyonnais a accepté ces deux dernières traites, suivant sa lettre du 8 Juin 1883, bien qu'il n'eût point été avisé de leur émission, et que d'après sa lettre du 14 du même mois, il n'eût pas provision, il en débita la société des usines « valeur à l'échéance. »

Le 14 Juin, la société des usines, soit en son nom A. Schlieper comme administrateur délégué, a émis un chèque de 3500 fr. à l'ordre de la Banque cantonale vaudoise sur le Crédit lyonnais. Par lettre du même jour, A. Schlieper avise cet établissement de l'émission de ce chèque, et envoie en même temps au Crédit lyonnais, qui l'a encaissé, un chèque de 200 livres sterling sur Londres, en ces termes :

« Voici un chèque à vue sur Londres de 200 livres sterling » que veuillez, s'il vous plaît, nous escompter sous avis et

» bordereau; nous disposons par contre sur votre comptoir » de Paris la somme de 1142 fr. 30 c., chèque à vue, ordre » Marcillet Dieppe.

» Nous venons de tirer encore sur votre comptoir de Paris » 3500 fr. chèque à vue, ordre la Banque cantonale vaudoise » Veuillez faire réserver tout accueil à notre signature. »

En date du 16 Juin 1883, dans son accusé de réception de cette lettre, le Crédit lyonnais s'exprimait comme suit :

« Nos lettres du 14 courant se sont croisées.

» L'estimée votre couvrait un chèque de 200 livres sterling sur Londres, dont nous vous créditons à 25.29 1/2 par » 5059 fr., valeur 16 Juin s. b. f. et suivant bordereau inclus.

» Vous nous avisez par contre de deux dispositions que » nous notons. »

La Banque cantonale vaudoise endossa le 16 juin 1883 au Crédit lyonnais le chèque de 3500 fr.; la succursale de cet établissement à Paris se le présenta à elle-même le 20 dit et le fit protester le jour suivant, 21 Juin, alléguant comme motif de refus de payer en ce moment l'effet présenté, « qu'elle n'a pas reçu l'avis du tireur. »

Ce chèque fut retourné impayé à la Banque cantonale, avec une note de 29 fr. pour frais de protêt.

Le 21 Juin 1883, la Société des usines répondait aux demandes de couverture faites par le Crédit lyonnais pour ses acceptations, « qu'elle regrettait beaucoup que cet établissement financier eût accepté les lettres de change au 10 et 32 Juillet, attendu qu'elle n'était point en mesure de les couvrir. »

En date du 23 juin 1883, la société des usines de Vevey et Montreux est tombée en faillite et la Banque cantonale intervint pour le montant de sa prétention.

Sans attendre le résultat de la liquidation, la Banque cantonale ouvrit une action en dommages-intérêts à A. Schlieper, lequel avait signé le chèque de 3500 fr. en sa qualité d'administrateur délégué des usines de Vevey et Montreux; elle conclut à ce que A. Schlieper soit condamné « à lui faire » prompt paiement de la somme de 3529 francs, pour capital