

was nicht bestritten ist, der Beklagte berechtigt war, Uhren vom nämlichen System und ähnlicher Ausstattung wie die Spezialität Roskopf's zu fabrizieren und zu verkaufen, so stand ihm auch das Recht zu, diese Uhren nach ihrem üblichen Namen zu bezeichnen, und sich selbst als Fabrikanten solcher Uhren auszugeben. Er durfte, da eben für diese Spezialität der Name Roskopf-Uhren die übliche Bezeichnung ist, seine dieser Spezialität angehörigen Fabrikate mit dem Namen Roskopf-Uhren bezeichnen, ohne sich dadurch allein schon eines Eingriffes in ein Individualrecht der Kläger schuldig zu machen (vgl. auch Kohler, Deskriptivbezeichnung im Markenwesen, in „Gewerblich. Rechtsschutz und Urheberrecht,“ I. Jahrg., S. 43 f.).

5. Was den Vorwurf anbetrifft, der Beklagte habe sich den Klägern gegenüber im weitem einer concurrence déloyale durch ungerechtfertigtes Heruntermachen ihrer Fabrikate schuldig gemacht, so ist auch hier den Ausführungen der Vorinstanz beizutreten. Wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Furrer gegen Singer (Amtl. Samml. Bd. XXI, S. 1188, Erw. 4) ausgeführt hat, begehrt auch derjenige einen zum Schadenersatz verpflichtenden Akt der illoyalen Konkurrenz, welcher durch unlautere, guter Verkehrsitten widerstrebende Mittel die gewerblichen Leistungen der Mitbewerber zu diskreditieren versucht, dieselben zu seinem Vorteil herabwürdigt; wogegen freilich die Annahme zu weit geht, daß die bloße Vergleichung der Waaren eines Konkurrenten mit den eigenen zur Hervorhebung der Vorzüge dieser letztern schon an sich eine concurrence déloyale in sich schließe, und daß es beim dénigrement darauf überhaupt nicht ankomme, ob die zum Nachteil eines Konkurrenten behaupteten Thatsachen auf Wahrheit beruhen, und der Tadel begründet sei oder nicht. Illoyale Konkurrenz wird vielmehr in der Behauptung von wahren Thatsachen in der Regel nur dann erblickt werden können, wenn diese Thatsachen in einer Art aufgestellt und verwertet werden, daß dadurch nicht nur die thatsächlich vorhandenen Mängel nicht in ihrer wirklichen Tragweite klargestellt, sondern der Mitbewerber in seinem Range in der Geschäftswelt überhaupt ungerecht herabgewürdigt wird. Nach diesen Grundsätzen muß die Frage, ob sich der Beklagte gegen-

über den Klägern einer concurrence déloyale in der Form des dénigrement schuldig gemacht habe, mit der Vorinstanz verneint werden. Die Vorinstanz stellt auf Grund der Expertise fest, daß die vom Beklagten an der ursprünglichen Roskopf-Uhr geübte Kritik im wesentlichen der Wahrheit entspreche, und daß auch dessen Behauptung über die Prämierung der fraglichen Uhren an der Pariser Ausstellung wahr sei. Fraglich könnte nur sein, ob nicht die Reklame des Beklagten darin zu weit gehe, daß sie den Eindruck hinterläßt, als ob die Kläger immer nur die ursprüngliche Roskopf-Uhr hergestellt haben, während dieß nicht der Fall war; allein auf diesen Gesichtspunkt haben die Kläger selbst nicht abgestellt. Die Warnung des Beklagten vor minderwertigen Nachahmungen sodann kann nicht in Betracht fallen; dieselbe ist ganz allgemein gehalten und die Vorinstanz stellt denn auch ausdrücklich fest, daß sie sich nicht auf die klägerischen Fabrikate bezog.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 7. Februar 1896 in allen Teilen bestätigt.

190. Urteil vom 7. November 1896 in Sachen  
Schwyder gegen Ulbrich.

A. Durch Urteil vom 6. Juni 1896 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Beklagte habe die klägerische Forderung von 9500 Fr. 25 Cts. nebst Verzugszins von 8920 Fr. 25 Cts. zu  $4\frac{1}{2}\%$  seit 1. Januar 1895 und Zins von 580 Fr. zu  $5\%$  seit 27. April 1895 anzuerkennen und sofort an Kläger zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, Kläger sei mit seinem Begehren auf sofortige Bezahlung von 9500 Fr. 25 Cts.

nebst Verzugszins von 8920 Fr. 25 Cts. zu  $4\frac{1}{2}\%$  seit 1. Januar 1895, sowie auf Verzinsung von 580 Fr. zu  $5\%$  seit 27. April 1895 abzuweisen. Bei der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Berufungsklägerin diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Derselbe bringt an, seitdem der vorliegende Prozeß vor Bundesgericht anhängig sei, habe Beklagte eine Liegenschaft in Luzern gekauft, und an den Kaufpreis am Tage der Fertigung eine Baarzahlung von 16,381 Fr. geleistet, ferner habe sie zur Sicherstellung der klägerischen Forderung bei Banquier Sautier in Luzern zwei Gülden im Betrage von je 5000 Fr. deponiert. Hieraus gehe hervor, daß der Beklagten die Mittel zur Bezahlung des klägerischen Guthabens nicht fehlen. Es werde eventuell beantragt die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Beweiserhebung über diese Thatsachen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Auf das Aktenergänzungsbegehren des Klägers kann nicht eingetreten werden; dasselbe bezieht sich ausschließlich auf neue Thatsachen, die der kantonalarichterlichen Entscheidung nicht unterlegen haben. Solche Thatsachen können aber in der bundesgerichtlichen Instanz nach Art. 80 Org.-Ges. nicht berücksichtigt werden.

2. Dem Entscheide der Vorinstanz nun liegt folgender Thatsbestand zu Grunde: Der Kläger hatte der Beklagten, damals Wittwe Faller-Schmid, im Jahre 1890 ihr Konfektionsgeschäft am Grendel in Luzern abgekauft, und verkaufte es wiederum an dieselbe durch Vertrag vom 25. Oktober 1892. Laut diesem Vertrag übernahm die Beklagte auf 1. Januar 1893, auf welchen Tag der Geschäftsübergang festgesetzt ward, die sämtlichen Waaren zum Ankaufspreise, abzüglich eines Rabattes von 15,000 Fr., wogegen Kläger sich vorbehielt, die Außenstände bis zu diesem Tag auf eigene Rechnung einzukassieren. Über die Zahlung des Kaufpreises ist in dem Vertrage bestimmt: „Art. 5. Mad. Faller-Schmid verpflichtet sich, den Rest der Summe, welche Hrn. Ulbrich zukommt, vom Tage der Übernahme an zu  $4\frac{1}{2}\%$  zu verzinsen, gleichzeitig verpflichtet sich Madame Faller-Schmid, sobald sie ihr

Kohlenbergwerk am Sonnenberg in Littau oder ihr Konfektionsgeschäft am Grendel in Luzern verkauft, die noch restierende Forderung des Hrn. Ulbrich sofort zurückzuerstatten. Art. 7. Im Falle Madame Faller-Schmid obiges Kohlenbergwerk oder Konfektionsgeschäft nicht verkaufen kann, kann sie die Abzahlungen nach Thunlichkeit einrichten.“ Am 7. Januar 1893 fand zwischen Kläger und Beklagten eine Abrechnung statt, welche ein Guthaben des Klägers an die Beklagte im Betrag von 8920 Fr. 25 Cts. ergab. Von dieser Summe hat Beklagte denn auch gemäß dem Kaufvertrag die Jahreszinsen auf 1. Januar 1894 und 1895 bezahlt. In der Abrechnung wurde eine Anzahl Gegenstände, zusammen zu 580 Fr. angeschlagen, als nicht in der Kaufsumme begriffen erklärt, und darüber bemerkt: „Diese Gegenstände hat Frau Faller an den neuen Käufer mit zu übergeben, und den Erlös Herrn Ulbrich zu vergüten.“ Am 27. April 1895 erließ Kläger an die Beklagte, die bis zu diesem Tage an jenem Kaufrestbeitrag, außer den auf 1. Januar 1894 und 1895 fälligen Zinsen, keine Zahlungen gemacht hatte, einen Zahlungsbefehl für 8920 Fr. 25 Cts. nebst Zins zu  $4\frac{1}{2}\%$  seit 1. Januar 1895 und für 580 Fr. nebst Zins zu  $4\frac{1}{2}\%$  vom Datum des Zahlungsbefehles an. Da die Beklagte Rechtsvorschlag erhob, leitete Kläger am 1. Juni 1895 beim Bezirksgericht Luzern Klage ein mit dem Rechtsbegehren, Beklagte habe seine in dem Zahlungsbefehl genannte Forderung anzuerkennen und sofort zu bezahlen. Die Beklagte anerkannte die Forderung von 8920 Fr. 25 Cts. grundsätzlich und im Maße, bestritt aber ihre Fälligkeit, indem sie sich auf die oben angeführten Art. 5 und 7 des Vertrages berief, und behauptete, es sei ihr trotz ihrer Bemühungen nicht gelungen, weder das eine noch das andere Geschäft zu verkaufen. Beklagte sei auch bereit, die Schuld zu terminieren, wenn die Unverkäuflichkeit der genannten Geschäfte zur Gewißheit werden sollte; allein gegenwärtig sei dieses nicht der Fall. Beklagte hoffe zuversichtlich, daß sie in zwei bis drei Jahren das Konfektionsgeschäft am Grendel mit Nutzen verkauft haben werde. Dann werde sie in der Lage sein, den Kläger zu befriedigen, vorher aber nicht. Um die von ihr übernommenen Waarenwechsel, die sich auf den für ein kleines Platzgeschäft horrenden Betrag von

19,327 Fr. 03 Cts. belaufen hätten, einlösen zu können, habe sie ein Darlehen im Betrage von 20,000 Fr. aufnehmen müssen, und sie sei bei dem schlechten Geschäftsgang nicht im Stande gewesen, bis jetzt mehr als 6000 Fr. daran abzuführen. Eventuell wäre nach dem Vertrage jedenfalls das Begehren auf sofortige Abzahlung des Ganzen unbegründet und könnte Beklagte nur zur terminweisen Abzahlung der Schuld verhalten werden, wobei sie die Termine festzusetzen hätte. Aus den gleichen Gründen werde auch die Fälligkeit der Forderung von 580 Fr. bestritten. Das die Klage gutheißende Urteil der Vorinstanz beruht auf folgender Erwägung: Beklagte anerkenne grundsätzlich beide eingeklagte Forderungen, und bestreite nur deren Fälligkeit unter Hinweis auf die vertraglichen Bestimmungen, nach welchen es vollständig von ihrem Entscheide abhänge, die Abtragung der Schuld auf einen ihr konvenierenden Zeitpunkt zu verschieben. Eine solche Stipulation, wonach es lediglich dem Willen des Schuldners anheimgestellt sei, seine anerkannte Schuldpflicht abzutragen, wann es ihm beliebe, komme praktisch auf das Gleiche hinaus, wie wenn der Schuldner vorbehalten würde, es bleibe seinem eigenen Ermessen anheimgestellt, überhaupt zu bezahlen oder nicht. Eine solche Bestimmung gehe gegen das Wesen der Obligation selber, enthalte einen Widerspruch in sich selbst, und sei daher nichtig. Die Verzinslichkeit habe Beklagte nur von dem Betrage von 580 Fr. bestritten, durch die angehobene Betreibung sei aber Beklagte in Verzug gesetzt, und die Schuld verzinsbar geworden.

3. Der Anschauung der Vorinstanz, daß die Bestimmung nichtig sei, wonach der Beklagten die Fakultät eingeräumt wurde, die in Frage stehende Schuld nach Thunlichkeit abzubezahlen, kann nicht beigetreten werden. Selbst wenn die Annahme richtig wäre, daß jene Bestimmung es schlechtthin in das Belieben der Beklagten stelle, wann sie die Abzahlungen vornehmen wolle, so würde daraus nicht unbedingt die Ungültigkeit der fraglichen Bestimmung folgen, indem es sich an und für sich fragen könnte, ob sich darin nicht eine Schenkung berge, und daher nach Art. 16 D.-R. zu untersuchen wäre, ob das zwischen den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht von diesem Gesichtspunkt aus zu beurteilen sei. Unter allen Umständen aber geht es nicht an, mit dem

kantonalergerichtlichen Urteil jene Bestimmung einfach so zu behandeln, als ob sie gar nicht getroffen worden wäre, daneben aber den Vertrag in seinen übrigen Bestimmungen aufrecht zu erhalten. Wenn es nämlich, wie die kantonale Instanz ausführt, mit dem Wesen der Obligation unvereinbar ist, daß die Erfüllung derselben in das Belieben des Verpflichteten gestellt wird, so muß daraus notwendig folgen, daß das betreffende Rechtsgeschäft in seiner Totalität ungültig zu erklären ist, und nicht nur jene, seinem Wesen widersprechende Bestimmung. Andernfalls würde der Richter bei gegenseitig verpflichtenden Geschäften dazu gelangen, denselben eine Tragweite beizumessen, die von den Kontrahenten gar nicht gewollt war, und es ist denn auch klar, daß die gegenwärtigen Parteien, indem sie Abzahlung des Kaufpreises nach Thunlichkeit vereinbarten, jedenfalls nicht das Resultat gewollt haben, welches sich aus der Argumentation der Vorinstanz ergibt, daß nämlich die Zahlung des Kaufpreises sofort zu geschehen habe, sonst würden sie die fragliche Bestimmung gar nicht getroffen haben. Ein Antrag dahin, das ganze Kaufgeschäft als ungültig zu erklären, ist nun aber von keiner Seite gestellt worden, und hätte mit Erfolg auch nicht gestellt werden können; denn es ist gar nicht richtig, daß die Ermächtigung, den Kaufpreis nach Thunlichkeit abzubezahlen, den Verkäufer der reinen Willkür des Käufers preisgebe, so daß von einer Obligation nicht mehr gesprochen werden könnte. Unstreitbar sollte der Beklagten mit jener Bestimmung ein gewisser Spielraum rücksichtlich der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung gewährt werden, aber damit ist nicht gesagt, daß es für ihre Verpflichtung an einem objektiv bestimmbar Maßstab überhaupt fehle. Fragt es sich, was die Parteien mit der Bestimmung, die Beklagte könne die Abzahlungen nach Thunlichkeit einrichten, gemeint haben, oder vernünftigerweise haben meinen können, so kann nicht zweifelhaft sein, daß dieselbe auf dem Gedanken beruht, es würde der Beklagten schwer fallen, schon in allernächster Zeit den ganzen Kaufrest abzubezahlen, sofern es ihr nicht gelingen sollte, das eine oder andere ihrer Geschäfte zu verkaufen, und daß der Kläger damit einverstanden war, den Verhältnissen der Beklagten in billiger Weise Rechnung zu tragen, d. h. Stundung zu gewähren,

um ihr die Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung in einer für sie nicht drückenden Weise zu ermöglichen. Es muß sich also fragen, ob nach der Aktenlage die Verhältnisse der Beklagten gegenwärtig sich so darstellen, daß sie billigerweise zur Bezahlung der geforderten Summe verhalten werden kann, bezw. welche weitere Stundung ihr eventuell mit Rücksicht auf ihre Verhältnisse gewährt werden müsse. Hierbei ist grundsätzlich davon auszugehen, daß es Sache der Beklagten ist, die Umstände darzuthun, welche geeignet sind, das vom Kläger gestellte Begehren als verfrüht erscheinen zu lassen. Dieser Nachweis ist nun von der Beklagten nur teilweise erbracht worden. Es ist allerdings festgestellt, daß die Beklagte, um die ihr überbundenen Fakturen für die Herbst- und Winteraison 1892 bezahlen zu können, ein Darlehen von 20,000 Fr. aufgenommen hat, und zwar zu hohem Zinsfuß, so daß anzunehmen ist, sie sei hiezu wirklich genötigt, und auch nicht im Stande gewesen, dafür vollständige Sicherheit zu leisten. Erweislich sind an dieses Darlehen erst 6000 Fr. abbezahlt. Es darf nun wohl angenommen werden, daß sich die Verhältnisse der Beklagten seither nicht in dem Maße günstiger gestaltet haben, daß ihr gegenwärtig die Abtragung der ganzen Schuld auf einmal zugemutet werden könnte. Auf der andern Seite ist jedoch zu berücksichtigen, daß sie nach ihrer eigenen Erklärung zwei Söhne studieren läßt, und nun konnte es bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage doch kaum die Meinung haben, daß auch derartige Ausgaben, wie diejenigen für die höhere Ausbildung der Söhne der Abtragung der Kaufrestanz vorangehen sollten, vielmehr rechtfertigt es sich angesichts dieses Umstandes, sowie der Thatsache, daß Beklagte doch auch im Stande war, an ihre Darlehensschuld einen beträchtlichen Teil abzubehalten, dieselbe jetzt schon wenigstens zu einer Teilzahlung an den Kläger zu verpflichten, und ihr im Übrigen für den Rest angemessene Termine anzusetzen. Letzteres Verfahren erscheint um so eher geboten, als Kläger selbst vor den kantonalen Instanzen und so auch heute sich damit einverstanden erklärt hat, daß die Beklagte zu ratenweiser Zahlung angehalten werde. In Würdigung der Umstände rechtfertigt es sich, einen Drittel der klägerischen Forderung als mit der Rechtskraft des bundesge-

richtlichen Urteils verfallen zu erklären, und der Beklagten zur Bezahlung des zweiten Drittels eine Frist bis zum 30. Juni 1897, sowie zur Tilgung des Restes eine solche bis zum 30. Juni 1898 anzusetzen. Was die Verzinsung anbelangt, so herrscht hierüber hinsichtlich der Forderung von 8920 Fr. 25 Cts. unter den Parteien kein Streit. Rücksichtlich der Forderung von 580 Fr. für nachträglich der Beklagten überlassene Gegenstände greifen die Bestimmungen über Verzugszins Platz, und es ist daher Beklagte verpflichtet, von dieser letztern Summe die geforderten Verzugszinsen von der Betreibung an zu bezahlen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird teilweise als begründet erklärt, und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 6. Juni 1896 in dem Sinne abgeändert, daß Beklagte verurteilt wird, dem Kläger die Summe von 9500 Fr. 25 Cts. in drei Raten zu bezahlen, und zwar den ersten Drittel fällig mit der Eröffnung des bundesgerichtlichen Urteils, den zweiten Drittel fällig mit 30. Juni 1897, und den letzten Drittel fällig mit 30. Juni 1898. Was den Zins betrifft, so werden dem Kläger  $4\frac{1}{2}\%$  seit 1. Januar 1895 von der Summe von 8920 Fr. 25 Cts. zugesprochen; rücksichtlich der Restanz von 580 Fr. greifen die Bestimmungen über Verzugszins Platz.

191. Arrêt du 7 novembre 1896 dans la cause  
*Matthey contre Huguenin.*

Henri Jeanneret, fermier au Montperreux près le Locle, était en 1895 détenteur d'un taureau banal. Il avait comme domestique le sieur Philippe Matthey, père des demandeurs au procès actuel, qui était spécialement chargé de la surveillance du bétail que Henri Jeanneret avait mis en alpage au lieu dit « Entre-deux-Monts. »

Au mois de juillet 1895, Henri Matthey se rendit aux Entre-deux-Monts pour y faire les fenaisons. Il emmena avec