

übertragene einfache Überwachungs-Arbeit zu besorgen. Aber auch von einer culpa in eligendo, einem Verschulden in der Auswahl, kann nicht gesprochen werden: die Kläger anerkennen selber, daß Holliger ein elektrotechnisch gebildeter Monteur ist; sie haben auch nicht etwa behauptet, Holliger sei unzuverlässig oder zum betreffenden Dienst ungeeignet gewesen. Drittens ist festgestellt, daß der Strom nicht etwa zu früh zugeleitet wurde. Weiter ist nach der Beweiszüridigung der Vorinstanz anzunehmen, daß Batuzzi gewarnt worden ist, und zwar rechtzeitig (wenn auch allem Anscheine nach nicht energisch genug). Damit hat die Beklagte diejenige Sorgfalt angewendet, die nach menschlicher Berechnung erforderlich war, um den Eintritt des Schadens zu verhüten. Fragen kann es sich nur, ob die Beklagte nicht noch zu mehr verpflichtet gewesen wäre, ob sie nicht insbesondere die Rechtspflicht gehabt hätte, das sogenannte Rückmeldungs-system anzuwenden. Allein irgend eine Rechtsvorschrift zur Anwendung dieses Systems bestand nicht; auch nach den Geboten vorsichtiger Betriebsleitung war es damals nicht unbedingt notwendig, — was auch von der Expertise nicht behauptet wird, — zumal auch dieses System keine absolute Garantie für Verhütung von Unfällen, sondern nur eine allerdings bedeutend erhöhte Sicherheit bietet. Bestand aber eine Rechtspflicht zur Anwendung dieses Systems nicht, und hat die Beklagte im übrigen, wie gezeigt, alles erforderliche zur Verhütung des Schadens getan, so fehlt es an einem Verschulden auf ihrer Seite und gebriecht es daher der Klage an einem notwendigen Fundament.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen, diejenige der Beklagten dagegen begründet erklärt und damit in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 28. November 1902 die Klage abgewiesen.

**10. Urteil vom 7. Februar 1903**  
in Sachen **Coate freres**, Kl. u. I. Ber.=Kl.,  
gegen **Drexler**, Befl. u. II. Ber.=Kl.

*Unredliche Konkurrenz, Art. 50 ff. O.-R., begangen durch Usurpation einer Geschäftsbezeichnung (« Old England »). Voraussetzungen für den Erwerb eines Individualrechts an Geschäftsbezeichnungen und für die Klage auf Unterlassung und Schadensersatz wegen Usurpation einer solchen.*

A. Durch Urteil vom 11. September 1902 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern über die Rechtsbegehren:

A. Der Vorklage:

1. Beklagter sei schuldig und zu verurteilen, die von ihm geführte Bezeichnung seines Geschäftes in Bern „Old England“, im Handelsregister von Bern, in seinen Geschäftsaussichten und sonstigen geschäftlichen Publikationen (Inseraten, Geschäftspapieren u. s. w.) zu unterlassen, und da wo sich diese Bezeichnung vorfindet, so auch insbesondere im Handelsregister von Bern, dieselbe streichen zu lassen.

2. Beklagter sei wegen widerrechtlicher Schädigung und ernstlicher Verletzung der persönlichen Verhältnisse der Klägerin schuldig und zu verurteilen, derselben eine angemessene, gerichtlich zu bestimmende Entschädigung zu bezahlen.

B. Der Widerklage:

ad Vorlagebegehren:

Die Klägerin sei mit ihren Rechtsbegehren abzuweisen.

Widerklagebegehren:

1. Die Klägerin und Widerbeklagte sei schuldig und zu verurteilen, die von ihr geführte Bezeichnung „Old England“ ihres Geschäftes — soweit den Amtsbezirk Bern betreffend — zu unterlassen.

2. Es sei diese von ihr unterm 30. Juni 1899 ins Handelsregister von Bern eingetragene Geschäftsbezeichnung „Old England“ zu streichen.

3. Die Klägerin und Widerbeklagte sei schuldig und zu verurteilen, dem Beklagten und Widerkläger eine angemessene Entschädigung zu bezahlen.

4. Eventuell: die Klägerin und Widerbeklagte sei dem Beklagten und Widerkläger gegenüber dem Grundsatz nach zur Entschädigung zu verurteilen,

erkannt:

1. Die Klägerin ist mit den Rechtsbegehren ihrer Vorklage abgewiesen.

2. Der Beklagte ist mit den Rechtsbegehren seiner Widerklage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Die Klägerin nimmt ihren Antrag auf Gutheißung der Vorklage auf.

Der Beklagte stellt den Antrag: Das angefochtene Urteil sei in der Weise abzuändern, daß die Klägerin verurteilt werde, die von ihr geführte Bezeichnung „Old England“, soweit den Ort Bern betreffend, zu unterlassen.

C. In der heutigen Verhandlung erneuern die Parteien ihre Berufungsanträge und tragen wechselseitig auf Abweisung der gegnerischen Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin, die in Genf unter der seit 15. Juni 1894 angenommenen Firma « Coate frères (Coate Brothers) Old England British Tailors » ein Handelsgeschäft mit Waren verschiedener Art betreibt, errichtete laut Eintragung im Handelsregister von Bern vom 21. Januar 1896, publiziert im schweizerischen Handelsamtsblatt vom 24. gl. Mts., am 1. Januar 1896 in Bern eine Zweigniederlassung, unter der Firma « Coate frères (Coate Brothers) ». Zur Vertretung der Zweigniederlassung waren in der Eintragung befugt erklärt die beiden Gesellschafter Edwin Randolph Coate und Thomas William Coate, sowie Clotilde Chaffard in Bern. Durch Eintragung im Handelsregister von Bern vom 30. Juni 1899, publiziert 4. Juli gl. Jz., wurde die Firmenbezeichnung, in Übereinstimmung mit derjenigen im Handelsregister von Genf durch den Beisatz « Old England

British Tailors » erweitert. Schon vorher, laut Eintragung im Handelsregister Bern d. d. 8. Mai 1899, publiziert 10. gl. Mts., hatte der Beklagte, der in St. Gallen unter der Firma „L. Dreßler“ zur großen Warenhalle“ und „Old England“ einen Bazar betreibt, in Bern eine Zweigniederlassung errichtet und hierfür die Firma „Old England L. Dreßler“ eintragen lassen. Als Natur des Geschäftes ist angegeben: „Herren-, Knaben- und Damenkonfektion, Manufaktur- und Schuhwaren etc.“ Die Klägerin hat daraufhin Klage mit den aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren wegen Verletzung ihres Firmenrechtes und illoyaler Konkurrenz erhoben, worauf der Beklagte mit der ebenfalls dort reproduzierten Widerklage geantwortet hat.

2. Das in Fakt. A wiedergegebene, Klage und Widerklage abweisende Urteil der Vorinstanz stützt sich auf folgende tatsächliche Feststellungen und rechtliche Erwägungen: Auf die Bestimmungen über Firmenschutz könne sich die Klägerin nicht berufen, da ihre Firma in Bern den streitigen Beisatz „Old England“ erst nach der Eintragung derselben Bezeichnung durch den Beklagten aufgenommen habe. Dagegen frage sich, ob nicht die Klägerin vor der Eintragung durch den Beklagten ein Individualrecht an der Bezeichnung „Old England“ erworben habe. Zunächst stellt nun die Vorinstanz fest, daß die Klägerin durch Vermittlung der Clotilde Chaffard in Bern ein ihrem Hauptgeschäft in Genf analoges Geschäft betreiben ließ, und daß es sich dabei um eine wirkliche Zweigniederlassung, mit der Befugnis zum selbständigen Abschlusse von nicht nur in den Rahmen des Hauptgeschäftes fallenden, sondern mit Bezug auf den Zweck desselben wesentlichen Rechtsgeschäften gehandelt habe. Dagegen stellt sie weiterhin über die Art und Weise des Geschäftsbetriebes der Klägerin in Bern und darüber, ob diese Zweigniederlassung in Bern allgemein oder doch in weitem Kreise bekannt gewesen sei, auf Grund des Beweisverfahrens folgendes fest: Das Geschäft hat sich anfänglich an der Marktgasse 30 im zweiten Stock, dann an der Spitalgasse 24 im ersten Stock befunden. Die Klägerin hat nur einen kleinen emaillierten Schild mit der Aufschrift „Old England“ in der Laube neben der Haustüre angebracht; ferner je eine Karton-

Affische mit derselben Aufschrift je im Hauskorridor und an der Eingangstüre zum Geschäftslokale. In den Zeitungen hat sie während etwa drei oder vier Perioden im Jahr inseriert, also in sehr bescheidenem Maße; aus den Inseraten ist nicht ersichtlich, daß es sich um eine Filiale der klägerischen Firma und um ein demjenigen der Gebrüder Coate in Genf gleichartiges Geschäft handelte. Bei der Eröffnung des Geschäftes im Februar 1895 hat die Klägerin durch Clotilde Chaffard an etwa 100 Personen ein Circular erlassen, um denselben ihre Zweigniederlassung in Bern zu empfehlen; es handelte sich dabei aber größtenteils um bisherige Kunden der Klägerin. Der jährliche Umsatz des Geschäftes bewegte sich zwischen 3000 und 4000 Fr. Das Geschäft war in Bern nicht nur nicht allgemein bekannt, sondern sogar ziemlich unbekannt; es wurde auch nicht zur Besteuerung herangezogen. Aus diesen Feststellungen zieht die Vorinstanz den Schluß: es erscheine als ausgeschlossen, daß die Klägerin für ein so unbedeutendes, so wenig bekanntes Nebengeschäft in Bern ein Individualrecht auf dessen Bezeichnung als „Old England“ habe erwerben können, daß dasselbe als Träger eines solchen Rechtes figurieren könne; die Klage müsse daher schon aus diesem Gesichtspunkte — wegen „mangelnder Aktivlegitimation“ — abgewiesen werden. Überdies rechtfertige sich die Abweisung der Klage, weil dem Beklagten weder Arglist noch Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden könne. Nach dieser Richtung stellt die Vorinstanz fest, daß der Beklagte sich vor der Eintragung beim Handelsregisterbureau Bern erkundigt hat, ob bereits eine Firma „Old England“ dort eingetragen sei, sowie, daß das Geschäft des Beklagten nur in beschränktem Maße ein Konkurrenzgeschäft zu dem der Klägerin ist. Endlich führt die Vorinstanz aus, es fehle nach der Expertise auch am Nachweis eines Schadens. Zur Widerklage bemerkt die Vorinstanz: ein firmenrechtlicher Anspruch auf Unterlassung der Bezeichnung „Old England“ stehe dem Beklagten der Klägerin gegenüber nicht zu, da kein firmenrechtlicher Anspruch auf Schutz einzelner Firmenbestandteile bestehe und sich die beiden Firmen als ganzes genügend unterscheiden. Inwiefern sich die Klägerin gegenüber dem Beklagten durch die Bezeichnung „Old England“ einer illoyalen Konkurrenz schuldig gemacht haben

solle, sei unerfindlich, zumal diese Bezeichnung von ihr schon lange vor der Eintragung der Firma des Beklagten verwendet worden sei. Zudem fehle es auch hier an jeglichem Nachweis eines Schadens.

3. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, ist die Hauptklage einzig vom Standpunkte der unerlaubten Handlung, Art. 50 ff. O.-R., aus zu prüfen, nicht dagegen vom firmenrechtlichen Standpunkte aus; es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob „Old England“ einen gültigen Firmazusatz bilden könne oder nicht. Von jenem Standpunkte aus nun ist die fragliche Bezeichnung zu betrachten als Geschäftsbezeichnung, und genießt als solche unter gewissen Voraussetzungen einen Rechtsschutz. Diese Voraussetzungen sind dahin zu präzisieren, daß die Bezeichnung an sich vermöge ihrer Originalität geeignet sein muß, als individuelle Geschäftsbezeichnung zu dienen, und daß der Benutzer dieser Bezeichnung sich mittelst derselben eine gewisse Stellung im geschäftlichen Leben und Verkehr erworben hat, so daß also diese Bezeichnung die Beziehung zur Kundschaft herstellt und damit einen Vermögenswert in sich schließt. Nur unter dieser Voraussetzung wird durch die Benutzung der Bezeichnung ein schutzfähiges Individualrecht an derselben erworben, während andernfalls die erste Benutzung allein noch nicht das Individualrecht an der Bezeichnung schafft. Der Rechtsschutz aber, der unter diesen Voraussetzungen einer Geschäftsbezeichnung zu teil wird, besteht darin, daß der betreffende Geschäftsinhaber berechtigt wird, sie im Konkurrenzkampfe ausschließlich zu benutzen und zu verwenden, daß er also die Benutzung und Verwendung dem Inhaber eines Konkurrenzgeschäftes auf demselben Plage (unter Umständen auch anderswo) unterfagen und ihn gegebenenfalls auf Schadenersatz belangen kann. Durch diesen Rechtsschutz wird einmal dem rechtlichen Interesse des Geschäftsinhabers, in den erworbenen Geschäftsbeziehungen zu seiner Kundschaft nicht durch widerrechtliche Eingriffe gestört zu werden, und sodann dem Bedürfnisse des Publikums auf Abwendung von Täuschungen und Verwechslungen Genüge geleistet, so daß jener Rechtsschutz vom individualrechtlichen wie vom sozialrechtlichen Gesichtspunkte aus sich rechtfertigt, dieser Schutz aber auch von diesen beiden Gesichtspunkten

aus genügend erscheint. Wird nun am Maßstabe dieser Grundsätze geprüft, ob die Klägerin im angegebenen Sinne zur Zeit der Klage ein Individualrecht an der Bezeichnung „Old England“ für ihr Geschäft in Bern erworben habe, so muß das nach den in Erwägung 2 wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die größtenteils das Ergebnis des Beweisverfahrens bilden, verneint werden. Aus jenen Feststellungen, die nicht entgegenwärtig sind und an welche das Bundesgericht daher gebunden ist, geht hervor, daß es sich beim ganzen Geschäftsbetriebe der klägerischen Filiale in Bern um ein Geschäft handelt, das weniger für das große Publikum bestimmt ist, als für eine gewisse mehr oder weniger begrenzte Klasse von Kunden. Es erhellt daraus ferner, daß die Klägerin sich zwar der fraglichen Bezeichnung „Old England“ bedient, daß sie jedoch nichts dafür getan hat, sich unter derselben bei einem weiteren Publikum einzuführen, und daß sie sich insbesondere nicht mittelst dieser Bezeichnung ihre Stellung im Geschäftsleben auf dem Plage Bern erworben hat. Wo sie überhaupt bekannt war, war sie es unter dem Namen der Inhaber; jedenfalls hat sie sich nicht im Geschäftsleben der Stadt Bern unter der Bezeichnung „Old England“ zur allgemeinen Kenntnis gebracht und so ein Individualrecht im Konkurrenzkampf an dieser Bezeichnung erworben. Damit ermangelt die Hauptklage eines notwendigen Fundamentes, so daß sie schon aus diesem Grunde abzuweisen ist, ohne daß zu untersuchen wäre, ob dem Beklagten ein Verschulden zur Last falle und ob ein solches zur bloßen Klage auf Unterlassung überhaupt gefordert werden müsse.

4. Auch die Widerklage ist einzig vom Standpunkte der unerlaubten Handlung aus auf ihre Begründetheit zu untersuchen, aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen. Im Gegensatz zur Klägerin hat nun der Beklagte ein Individualrecht an der Bezeichnung „Old England“ in dem in Erwägung 3 entwickelten Sinne allerdings erworben; es steht fest, daß das Geschäft des Beklagten — ein großer Bazar an einer verkehrsreichen Straße — rasch allgemein unter der streitigen Bezeichnung bekannt geworden ist. Ein solcher Erwerb wäre nur ausgeschlossen, wenn ihm der böse Glaube des Beklagten oder wenigstens

Fahrlässigkeit entgegenstände. Das trifft nun aber, wie die Vorinstanz mit Recht feststellt und ausführt, nicht zu. Es muß als tatsächlich festgestellt erachtet werden, daß der Beklagte bei Errichtung und Eintragung seines Geschäftes in Bern von der Existenz der Zweigniederlassung der Klägerin keine Kenntnis hatte; und richtig ist auch, daß er mit der Erkundigung auf dem Handelsregisterbureau alles getan hat, was einem sorgsamem Geschäftsmanne zuzumuten war. Hat so der Beklagte ein Individualrecht auf die Bezeichnung „Old England“ für sein Geschäft in Bern erworben, so kann die Widerklage trotzdem nicht gutgeheißen werden. Denn dazu würde gehören eine im Zeitpunkte der Widerklage schon vorhandene, gegenwärtige Verletzung seines Rechtes. Der Nachweis einer solchen gegenwärtigen Verletzung kann nun nicht als erbracht gelten. Der Satz, das Geschäft des Beklagten sei nur in beschränktem Maße Konkurrenzgeschäft der Klägerin, gilt natürlich auch im umgekehrten Sinne, so daß es fraglich erscheint, ob und inwieweit eine Verletzung des Individualrechtes des Beklagten im Konkurrenzkampfe durch die Klägerin überhaupt möglich ist. Sodann aber hat durch die Art und Weise des Geschäftsbetriebes der Klägerin eine Verletzung des Rechtes des Beklagten, die zugleich eine Verletzung, Erschütterung, Störung seiner geschäftlichen Position bedeuten würde, nicht stattgefunden. Die Widerklage ist daher aus diesem Grunde abzuweisen, wobei immerhin dem Beklagten gewahrt bleibt, im Falle einer künftigen Verletzung seines Rechtes durch die Klägerin neuerdings Klage zu erheben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung beider Parteien wird abgewiesen und somit das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 11. September 1902 in allen Teilen bestätigt.