

264 A. Oberste Zivilgerichtsinanz. — I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

Schuldnerin zu wahren hatte, wenn nicht eben sein Rückgriffsrecht nach Art. 504 aOR, ist unerfindlich. Das führt zwingend zum Rückschluß auf seine Willensmeinung: der Beklagte hat sich in Wirklichkeit selber nicht als entlassen betrachtet. Zudem war es seine Sache, eine klare Rechtslage herbeizuführen. Wenn er dies unterlassen hat, so hat er die Folgen an sich zu tragen. Was der Vertreter des Beklagten heute weiter vorgebracht hat, ist unerheblich; soweit es sich um neue Anbringen handelt, sind sie zudem unzulässig; —

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 4. Februar 1913 bestätigt.

#### 47. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juni 1913

in Sachen Wild, Kl. u. Ber.-Kl., gegen  
Wiederkehr, Bekl. u. Ber.-Bekl.

**Zulässigkeit der Berufung nach Art. 61 OG bei Klagen auf Unterlassung des Gebrauchs einer Geschäftsbezeichnung. — Art. 876 OR.** Worte in der Firmaeintragung, die zur Bezeichnung des Geschäfts, nicht des Geschäftsinhabers dienen, sind firmarechtlich nicht schützenswert. — Der Hotelinhaber kann kraft des Rechts auf seinen Gasthofschild einem Dritten die Führung eines täuschend ähnlichen Schildes verbieten, auch wenn diesen kein Verschulden trifft (ob auf Grund von Art. 28 ZGB oder von Art. 48 OR bleibt unentschieden). — Die Geschäftsbezeichnung ist nur als ganzes geschützt, nicht einzelne Teile davon. Daher können zwei das gleiche Wort enthaltende Geschäftsbezeichnungen nebeneinander bestehen, sofern trotzdem keine Verwechslungsgefahr vorliegt. — Der Inhaber einer Geschäftsbezeichnung muss sich den Mitgebrauch durch einen andern gefallen lassen, wenn dadurch nach den Umständen seine wirtschaftlichen Interessen nicht beeinträchtigt werden. — Doppelbezeichnungen bei Hotelnamen z. B. « Hotel National und Terminus » sind zulässig. — « Hotel Terminus Bahnhof Stadelhofen » unterscheidet sich nach den Verhältnissen des Falles hinreichend von der früher gebrauchten Bezeichnung « Hotel National und Terminus ». Soweit aus dem gleichzeitigen Gebrauche beider Bezeichnungen Nachteile entstehen — z. B. hinsichtlich der Bestellung von Geschäftskor-

respondenzen durch die Post — muss sie der Inhaber der jüngeren Bezeichnung tragen. Richterliche Anordnung hierüber. — Frage, inwiefern auch ein Hotel, das nicht an einer Haupt- oder Endstation liegt, den Namen « Terminus » führen könne.

A. — Durch Urteil vom 19. Februar 1913 hat die I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts in vorliegender Streitfache erkannt: „1. Die Beklagte ist verpflichtet, dem Wort „Terminus“ in ihrer Geschäftsbezeichnung den Zusatz „Bahnhof Stadelhofen“ oder „Stadelhofen“ beizufügen.“ 2.—5. (Kostenpunkt und Urteilsmitteilung.)

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage in vollem Umfange gutzuheissen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diesen Antrag erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Kläger, Georg Wild, ist Eigentümer eines am Hauptbahnhof in Zürich gelegenen Hotels ersten Ranges, das bis 1895 die Bezeichnung „Hotel National“ führte. Am 19. April dieses Jahres ließ der damalige Eigentümer als Firma in das Handelsregister eintragen: „A. Mislin, Grand Hotel National und Terminus, Zürich I, Bahnhofplatz 7“, welche Firmabezeichnung nunmehr, entsprechend dem Wechsel des Geschäftsinhabers, zufolge Registereintragung vom 5. Oktober 1911 „G. Wild u. s. w.“ lautet. Nach vorinstanzlicher Feststellung ist das Hotel in Zürich allgemein unter dem Namen „National“ bekannt, der Zusatz „Terminus“ aber fast unbekannt oder mindestens ungebräuchlich. Auch verwendet der Kläger diesen Zusatz nicht ständig, sondern vielfach nur die ursprüngliche Bezeichnung „National“. So hat das Hotel mehrere Schilde, die nur diesen Namen enthalten und nur dieser wird nachts beleuchtet. Dagegen befindet sich auf dem Dachstock ein Schild mit dem Namen „Terminus“. Auch die Mütze des Portiers enthält nur das Wort „National“. Nach dem beigebrachten Material ist auch bisher dieses Wort allein in den Fremden-

Blättern, im Führer der Stadt Zürich, in Kellamarkarten, in Briefköpfen und Briefkouberts verwendet worden. Freilich hat der Kläger vor der Vorinstanz Speise- und Kellamarkarten und Flaschenetiketten mit der vollen Geschäftsbezeichnung eingelegt; die Vorinstanz hält sie aber für nicht beweiskräftig, weil sie möglicherweise erst während des Prozesses hergestellt worden seien.

Die Beklagte, Frau Wiederkehr-Federspiel, ist seit 1905 Eigentümerin einer Liegenschaft gegenüber dem Bahnhof Stadelhofen, 1½—2 km vom Hotel des Klägers entfernt. In dem darauf befindlichen Gebäude betreibt sie seit 1905 ein Restaurant und seit 1907 auch einen Gasthof II. Ranges, beides unter der Geschäftsbezeichnung „Hotel und Restaurant Terminus Bahnhof Stadelhofen“.

Im Mai 1912 hat der Kläger das Begehren aus Recht gestellt: Es sei der Beklagten zu untersagen, das Wort „Terminus“ in ihrer Geschäftsbezeichnung zu führen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß die Geschäftsbezeichnung der Beklagten, als eine im Verhältnis zu der des Klägers erst später angenommene, sich von dieser nicht genügend unterscheide, wie sich aus wiederholt vorgekommenen Verwechslungen ergebe. Ferner verstehe man unter Terminus in den romanischen und in der englischen Sprache einzig nur das dem Hauptbahnhof zunächst gelegene Hotel und diese Bezeichnung eigne sich daher nur für das Hotel des Klägers, nicht auch für das der Beklagten.

2. — Die bundesgerichtliche Zuständigkeit ist gegeben, namentlich auch was den Streitwert anbelangt. Das Begehren, der Beklagten den Gebrauch der Bezeichnung „Terminus“ in ihrer Geschäftsbezeichnung zu untersagen, bezweckt, das vom Kläger beanspruchte Recht auf seine Geschäftsbezeichnung, also ein Persönlichkeitsrecht zu schützen (s. unten Erwägung 4); es betrifft daher nach geltender Rechtsprechung (vergl. US 37 II S. 542 und dortiges Zitat) einen seiner Natur nach keiner vermögensrechtlichen Schätzung unterliegenden Gegenstand, so daß laut Art. 61 OS die Zulässigkeit der Berufung vom Streitwerte unabhängig ist.

3. — Die Tatsache, daß die Firmaeintragung des Klägers im Handelsregister das Wort „Terminus“ enthält, ist ungeeignet zu einer Begründung der Klage auf das Firmenrecht. Das Wort

Terminus im Registereintrag dient nicht zur nähern Bezeichnung der Person des Geschäftsinhabers, sondern des Geschäftes; es ist also kein Bestandteil der Firma selbst und daher firmenrechtlich (Art. 876 OR) nicht schutzbar (vergl. BGE 20 S. 904 und 35 II S. 81).

4. — Der Kläger selbst stellt denn auch zur Begründung seines Begehrens, der Beklagten den Gebrauch des Wortes „Terminus“ zu untersagen, wesentlich nur auf den Charakter des Wortes als Geschäftsbezeichnung ab. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, auf die er sich dabei beruft, hat in der Tat seit jeher ein subjektives Recht des Hotelinhabers auf seinen Gasthofschild anerkannt, das einen Ausfluß des allgemeinen Individualrechtes der im wirtschaftlichen Leben sich betätigenden Persönlichkeit bildet und den Berechtigten befugt, Dritten die Führung eines dem seinigen täuschend ähnlichen Schildes zu verbieten (vergl. BGE 17 S. 517, 20 S. 904/05, 24 II S. 608 Erw. 4, 37 II S. 414 Erw. 2 und S. 542 Erw. 2.)

Im vorliegenden Falle nun hat die Beklagte das vom Kläger beanspruchte Recht jedenfalls nicht schuldhafterweise verletzt: Nichts in den Akten deutet darauf hin, daß sie früher, bevor für den Kläger bestimmte Korrespondenzen unrichtigerweise ihr zugestellt wurden, überhaupt nur von der — in Zürich fast unbekanntem Tatsache — gewußt habe, daß die Geschäftsbezeichnung des Klägers das Wort „Terminus“ enthalte. Nach der ganzen Sachlage, namentlich in Hinsicht auf die Verschiedenheit des Ranges und der Kundschaft beider Gasthöfe, kann sie auch weder bei der Wahl, noch beim spätern Gebrauch ihrer eigenen Geschäftsbezeichnung willens gewesen sein, dem Kläger in unlauterer Weise Konkurrenz zu machen und ebenso scheint auch Fahrlässigkeit bei ihrem Vorgehen ausgeschlossen. Damit erlebigt sich freilich das Klagebegehren nicht ohne weiteres; denn der Anspruch darauf, eine bestimmte Geschäftsbezeichnung wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechtes eines Mitbewerbers aufzugeben, setzt ein Verschulden des Verpflichteten nicht voraus, sondern es genügt der objektive Tatbestand vorhandener Verwechslungs- und Benachteiligungsmöglichkeit. Fragen läßt sich nur, ob für diesen Fall mangelnden Verschuldens (oder sogar für den Rechtsschutz der Geschäftsbezeichnungen überhaupt) der Art. 28

ZGB oder der Art. 48 rev. OR die nunmehrige gesetzliche Grundlage bilde, auf der die bisherige Rechtsprechung weiter zu bauen hat. Allein hier bedarf diese Frage keiner Erörterung, da es sich für die zu prüfenden Streitpunkte gleich bleibt, ob man die eine oder die andere Bestimmung auf sie anwendet.

Mit der Vorinstanz und entgegen den heutigen Ausführungen der Klägerin ist davon auszugehen, daß die Geschäftsbezeichnung des Klägers nur als Ganzes geschützt ist, nicht aber auch einzelne Teile davon, namentlich nicht das Wort „Terminus“ für sich allein. Auf den Gesamteindruck der Bezeichnung kommt es an bei der Beurteilung, ob und inwieweit eine Verwechslungsmöglichkeit zwischen zwei Gasthofschildern bestehe und dadurch der Inhaber der einen in seinem Persönlichkeitsrechte verletzt sei. Grundsätzlich ist daher gegen die Auffassung der Vorinstanz nichts einzuwenden, wonach der Kläger trotz seiner Priorität des Gebrauchs die Verwendung des Wortes „Terminus“ der Beklagten nicht verbieten, sondern nur verlangen kann, daß sie ihren Hotelnamen in einer Weise gestalte, die auch bei der Verwendung des Wortes die Verwechslungsgefahr beseitigt. Übrigens hätte der Kläger selbst dann, wenn er das Wort allein zur Bezeichnung seines Geschäftes verwenden, also sein Gasthof lediglich „Hotel Terminus“ nennen würde, kein ausschließliches Recht auf diese Geschäftsbezeichnung, sondern er müßte sich den Mitgebrauch durch einen andern gefallen lassen, sobald dadurch nach den Umständen, namentlich wegen der entfernten Lage der beiden Gasthöfe, seine wirtschaftlichen Interessen nicht mehr beeinträchtigt werden könnten. Wenn heute sein Vertreter auf eine Anzahl von Hotels hingewiesen hat, die ebenfalls solche Doppelbezeichnungen führen und dabei zum Teil auch das Wort „Terminus“ verwenden, so ändert das an den vorstehenden Ausführungen nichts, da sie die Zulässigkeit von Doppelbezeichnungen, die schon der vom Kläger angerufene Bundesgerichtsentscheid i. S. Indergand gegen Tresch (NS 20 S. 92 ff.) stillschweigend anerkannt hat, nicht in Abrede stellen.

5. — Auf Grund des Gesagten und der vorinstanzlichen Tatbestandswürdigung ist nunmehr zu entscheiden, ob nach den gegebenen Verhältnissen der Kläger auch dann noch in seinen geschäftlichen Interessen bedroht oder geschädigt werde, wenn die Beklagte

das Wort „Terminus“ unter Hinzufügung des Zusatzes „Bahnhof Stadelhofen“ oder „Stadelhofen“ in ihrer Geschäftsbezeichnung beibehält. Das muß zum vornherein soweit verneint werden, als es sich um die in Zürich selbst und Umgebung wohnenden Gäste des Klägers oder sonstigen mit ihm geschäftlich in Beziehung tretenden Personen handelt. Denn in diesen Kreisen ist das Hotel des Klägers nach vorinstanzlicher Feststellung sozusagen ausschließlich unter dem Namen Hotel National bekannt und es sind daher und weil hier auch eine genügende Kenntnis der Sachlage vorausgesetzt werden darf, Verwechslungen ausgeschlossen. Hinsichtlich der von auswärts mit dem Kläger in Geschäftsbeziehung tretenden Personen und im besondern der Fremdenkundschaft fällt in Betracht: Die Bezeichnungen „Hotel National und Terminus“ und „Hotel Terminus Bahnhof Stadelhofen“ sind als Ganzes betrachtet so verschieden, daß sie jeder, der auf die Hotelnamen überhaupt achtet, auch bei einem geringen Grade von Aufmerksamkeit auseinanderhalten wird. Soweit ferner die ausländischen Gäste des Klägers, auf die es hier vor allem ankommt, die Geschäftsbezeichnung der Beklagten überhaupt in Erfahrung bringen, wissen sie doch regelmäßig von Stadelhofen oder dessen Lage noch nichts, sondern sie kennen nur den Platz Zürich als solchen und das führt sie von selbst dazu, daß die Geschäftsbezeichnung der Beklagten nicht die des „Terminus“ Hotels in Zürich, woselbst sie abzustiegen gedenken, sein könne. Sollten aber solche Gäste Zweifel hegen und sich erkundigen, so erfahren sie, daß das eine der beiden Hotels am Hauptbahnhof, das andere 1,5—2 km davon entfernt, an einem Nebenbahnhof Zürichs liegt und daß jenes ein großes Hotel I. und dieses ein bescheidener Gasthof II. Ranges ist, was wiederum Verwechslungen vorbeugt. In dieser Beziehung gerade trifft der angerufene Bundesgerichtsentscheid i. S. Tresch gegen Indergand hier nicht zu, da es sich dort um nahe beieinander befindliche Hotels gleichen Ranges handelte. Daß beim Publikum selbst durch die Geschäftsbezeichnung der Beklagten Verwechslungen unterlaufen seien, ergibt sich denn auch nirgends aus den Akten. Es erhellt daraus lediglich, daß die Organe der Post- oder Telegraphenverwaltung für den Kläger bestimmte Schreiben oder Telegramme, die kurzweg an das „Hotel Terminus“ in Zürich adressiert waren,



der Beklagten zugestellt haben und zwar wohl deshalb, weil in Zürich das Hotel des Klägers unter dem Namen Terminus, den er selbst nicht allgemein verwendet, bisher fast unbekannt war. Solche Irrtümer in der Bestellung von Geschäftskorrespondenzen mögen für den Geschäftsbetrieb des Klägers in der Tat Störungen und Unannehmlichkeiten zur Folge haben, denen er sich auf Grund seines Rechtes an seinem Hotellschilde widersetzen kann. Allein zu ihrer Beseitigung braucht der Beklagten nicht untersagt zu werden, das Wort Terminus in ihrer eigenen Geschäftsbezeichnung — mit dem vorinstanzlich vorgesehenen Zusatz — zu verwenden. Es genügt vielmehr, wenn die diesen Punkt betreffende Erklärung der Vorinstanz (die Post werde die bloß an das „Hotel Terminus“ adressierten Briefe und Telegramme wohl in erster Linie dem Kläger zustellen) näher präzisiert und ergänzt wird durch die ausdrückliche Feststellung, daß der Kläger im Verhältnis zu der Beklagten ein Recht darauf hat, solche Briefe und Telegramme zuerst zugestellt zu erhalten und die Adresse als die seinige zu betrachten. Dieses Recht steht ihm deshalb zu, weil er das Wort „Terminus“ vor der Beklagten als Bestandteil der Geschäftsbezeichnung verwendet hat und weil daher nicht er, sondern die Beklagte die Nachteile tragen muß, die aus der späteren, an sich erlaubten Verwendung des Wortes durch die Beklagte in der vorliegenden Beziehung entstehen. Diese richterliche Ordnung des zivilrechtlichen Verhältnisses zwischen den Parteien begründet dann nach der Meinung des Bundesgerichts auch für die Post- oder Telegraphenverwaltung die Verbindlichkeit, als Adressaten der fraglichen Briefe und Telegramme den Kläger anzuerkennen, wogegen sie andererseits mit der Aushängung an diesen ihrer Zustellungspflicht genügt und ein Verfahren wegen Unbestellbarkeit nicht Platz greifen kann.

Wenn endlich der Kläger noch darauf verweist, daß man in den romanischen und in der englischen Sprache unter Hotel „Terminus“ nur das einem Hauptbahnhof oder einer Endstation zunächst gelegene Hotel verstehe, so ist dies vorerst für die Frage der Verwechslungsmöglichkeit ohne Bedeutung. Denn nach dem oben Gesagten gibt der Zusatz Stadelhofen auch jenen Personen, bei denen die Geschäftsbezeichnung der Beklagten die Meinung erwecken sollte, ihr Hotel sei ein solches „Terminus Hotel“ im eigentlichen Sinne,

genügende Auskunft darüber, daß sich dieses Hotel jedenfalls nicht am Hauptbahnhofe und der Endstation Zürich befindet. Der Kläger selbst scheint denn auch hier nicht sowohl auf die Gefahr einer Verwechslung beider Gasthöfe als vielmehr darauf abzustellen, daß die Geschäftsbezeichnung der Beklagten eine den wirklichen Verhältnissen nicht entsprechende Eigenschaft ihres Hotels vortäusche. Allein er behauptet selbst nicht, daß er dadurch zum Vorteil der Beklagten irgendwie in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder bedroht worden sei und es fehlt ihm daher jedenfalls nach Bundeszivilrecht (besonders nach Art. 48 rev. OR) ein Untersagungsanspruch. Übrigens wird das Wort „Terminus“ in der Schweiz tatsächlich vielfach zur Bezeichnung auch von Hotels verwendet, die nicht an End- und Hauptstationen liegen und die schweizerische Verkehrsauffassung scheint sich an diese Verwendung des Wortes gewöhnt zu haben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Februar 1913 in allen Teilen bestätigt.

**48. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Juni 1913**  
in Sachen Schwabingerbrauerei A.-G., Kl. u. Hauptber.-Kl.,  
gegen R. Dietrich & Cie A.-G., Bekl. u. Anschlußber.-Kl.

*Unzulässigkeit der Berufung lediglich hinsichtlich des Kostenspruches.  
— Verzicht auf eine Bürgschaft. — Betrug bei Erwirkung des Verzichtes durch den Hauptschuldner verneint. Täuschung durch Unterdrückung wahrer Tatsachen.*

Das Bundesgericht hat  
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. Durch Urteil vom 30. Dezember 1912 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich über die Streitfrage:

„Ist die Beklagte verpflichtet, an die Klägerin den Betrag von