

clause pénale de nature à exercer une contrainte sur le sociétaire et à l'empêcher ainsi indirectement d'exercer un droit qui lui est reconnu par la législation fédérale ; on pourrait alors, en application de l'art. 27 CCS, déclarer nulle cette renonciation implicite à l'exercice des droits civils. Mais ici la liberté du sociétaire reste intacte. S'il entend faire usage de son droit de contracter un mariage interdit par les lois de l'Eglise à laquelle il se rattache, mais autorisé par la loi civile, il n'encourt aucune peine et il cesse simplement de faire partie d'une Société avec les principes directeurs de laquelle sa conduite entre en opposition : s'il est loisible de subordonner l'admission dans la Société à la preuve de certaines croyances religieuses, il doit naturellement aussi être permis d'en exclure le sociétaire dont les actes — même licites d'après le droit civil — sont en désaccord radical avec ces croyances. Cette exclusion entraîne, il est vrai, pour le sociétaire la perte des cotisations qu'il a versées ; mais ce n'est pas là une peine pécuniaire, c'est un corollaire de la sortie, volontaire ou forcée, de la Société (Règlement, art. 10). Et d'ailleurs le sociétaire qui cesse de faire partie de la Société a déjà obtenu la contre-valeur de ses cotisations, puisqu'il a joui des avantages sociaux, c'est-à-dire du droit aux secours statutaires, pendant le temps où il était sociétaire et auquel ces cotisations étaient afférentes. A aucun point de vue donc on ne peut dire que l'exclusion dont a été frappé le demandeur implique une atteinte, même indirecte, à son droit de contracter tout mariage autorisé par la législation fédérale.

Enfin le récurant soutient que la décision d'exclusion est entachée d'un vice de forme, parce qu'elle a été rendue sans qu'il eût été procédé à une enquête contradictoire ; il invoque l'arrêt du Tribunal fédéral où il est dit que « le droit du sociétaire de se défendre avant qu'il puisse être exclu constitue un droit primordial dont la violation entraîne l'annulation de la décision d'exclusion » (RO 40 II p. 379-380). Mais ce principe, exprimé dans l'arrêt.

cité sous une forme trop absolue, ne saurait s'appliquer au cas particulier. Ainsi que le fait observer l'instance cantonale, le mariage du demandeur était officiel, patent, indiscutable et de même il était constant qu'il était formellement condamné par l'Eglise catholique-romaine. Les prémisses de l'exclusion étant ainsi établies d'une manière qui ne pouvait donner lieu à aucune contestation, la conclusion devait s'en suivre sans qu'il fût nécessaire d'entendre le demandeur qui aurait été hors d'état, par la nature même des choses, de fournir des explications propres à infirmer ces prémisses ou leur conclusion nécessaire. Mais d'ailleurs il résulte de la correspondance produite que, avant que l'exclusion fût prononcée, le demandeur a été informé qu'elle serait proposée par le Comité à l'Assemblée générale ; l'occasion lui a ainsi été donnée à temps de présenter sa défense s'il jugeait à propos de le faire et il ne saurait donc se plaindre d'avoir été privé du droit d'être entendu.

le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt cantonal est confirmé.

18. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. März 1918

i. S. S. A. Ampère gegen Bauer.

Art. 876 OR nur anwendbar auf Firmenverletzungen durch den Gebrauch einer Firma wiederum als solche. — Art. 2 M Sch G, Firmenmarken sind nur geschützt, soweit sie als Marke gebraucht werden. — Art. 29 ZGB, anwendbar auf die Verletzung der Firma einer juristischen Person. Er ergänzt den obligationenrechtlichen Firmenschutz. — Art. 48 OR, Unlauterer Wettbewerb durch Verwendung des Hauptbestandteiles einer Konkurrenzfirma zur Bezeichnung von Glühlampen.

A. — Die Klägerin ist unter ihrer Firma « Société Anonyme Ampère » seit dem 26. Juli 1913 im schweize-

rischen Handelsregister eingetragen. Sie hat ihren Sitz in Lausanne und befasst sich mit dem Vertrieb von elektrischen Bedarfsartikeln, speziell von Glühlampen, und zwar hat sie seit einer Reihe von Jahren die ausschliessliche Vertretung der Glühlampenfabrik Philipps in Eindhoven (Holland).

Der Beklagte betreibt unter der Firma Louis Bauer in Wallisellen Handel in Kautschuk und elektrotechnischen Artikeln. Auch er befasst sich mit dem Vertrieb von Glühlampen, und zwar vertrat er früher eine ungarische Glühlampenfabrik. In neuerer Zeit dagegen bringt er einen eigenen Glühlampentyp, den er in Deutschland herstellen lässt auf den schweizerischen Markt. Diese Lampen tragen die deutliche Aufschrift: « Lampe Ampère. » Am 28. Juni 1916 hat der Beklagte diese letztere Bezeichnung als Marke beim schweizerischen Amt für geistiges Eigentum eintragen lassen.

Durch diese Bezeichnung der beklagten Glühlampen und die Eintragung der erwähnten Marke glaubt sich die Klägerin in ihren Individualrechten verletzt. Sie hat daher gegen den Beklagten Klage erhoben und verlangt in ihrem ersten Klagebegehren, dem Beklagten sei die Weiterführung der Marke « Lampe Ampère » zu verbieten und es sei der bezügliche Eintrag in das Markenregister zu löschen. In ihrem zweiten Klagebegehren fordert sie vom Beklagten Ersatz ihres auf 5000 Fr. bezifferten Schadens.

B. — Die erste Instanz hat demgegenüber erkannt: « Die Klage wird abgewiesen. »

C. — Hiegegen ergriff die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag: Es sei in Gutheissung der Klage

1. dem Beklagten die Weiterführung der Marke « Lampe Ampère » zu untersagen und ihm zu verbieten, Glühlampen mit dieser Bezeichnung in den Handel zu bringen;

2. die Eintragung im schweizerischen Markenregister zu löschen;

3. der Beklagte sei zu verpflichten, an die Klägerin 5000 Fr. Schadenersatz zu zahlen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin hat sich zur Begründung ihrer Klage in erster Linie auf Art. 876 OR berufen und behauptet, in der Bezeichnung « Lampe Ampère » und in der Beanspruchung eines Markenrechtes an dieser Bezeichnung liege eine unbefugte Beeinträchtigung ihrer Firma bzw. des Hauptbestandteiles derselben.

Die Vorinstanz hat mit Recht diesen Standpunkt als rechtsirrtümlich bezeichnet. Denn nach der neueren Praxis des Bundesgerichtes ist Art. 876 nur dann zur Anwendung zu bringen, wenn Firmenrechte durch den Gebrauch der betreffenden Firma wiederum als Firma verletzt werden, nicht aber, wenn die Verletzung auf anderem Wege erfolgt, z. B. (wie hier), durch die Verwendung einer Firma oder eines Bestandteiles derselben als Marke. (Vergl. den die frühere Praxis aufhebenden Entscheid in AS 34 II S. 119 ff. Erw. 4, und ferner 37 II S. 49 ff. Erw. 2.)

2. — Sodann hat die Klägerin ihre Begehren auf Art. 2 MSchG stützen wollen, wonach die schweiz. Geschäftsfirmen, welche als Marke gebraucht werden, mit dem Eintrag in das Handelsregister, auch wenn sie nicht ins Markenregister aufgenommen worden sind, den Schutz des Gesetzes geniessen.

Allein nach Art. 2 *leg. cit.* ist Voraussetzung dieses Schutzes der Firma als Marke, dass sie als solche gebraucht wird, was für die Klägerin nicht zutrifft. Art. 2 kann daher der Klage nicht als Grundlage dienen.

Die Klägerin hat aber weiter auch behauptet, die Marke des Beklagten sei überhaupt nicht schutzfähig, weil sie, aus lauter Sachbezeichnungen zusammengesetzt, nicht geeignet sei, die bezeichneten Waren zu individualisieren. Die Vorinstanz hat auch diese Auffassung zurückgewiesen. Ob mit Recht kann dahingestellt bleiben.

3. — Denn zweifelsohne ist das Obergericht insofern

von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen, als es auch den klägerischen Antrag auf Anwendung des Art. 29 ZGB abgelehnt hat. AS 42 II S. 317 f. Erw. 4. Es ist nicht richtig, dass Art. 29 auf juristische Personen keine Anwendung findet, denn Art. 53 ZGB sagt ausdrücklich, die juristischen Personen seien aller Rechte fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie Geschlecht, Alter oder Verwandtschaft voraussetzen. Solche natürliche Eigenschaften stehen hier nicht in Frage. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die juristischen Personen sich Namen beilegen können, bezw. sogar müssen. Dementsprechend gelten für sie auch die Vorschriften des ZGB hinsichtlich des Namensschutzes.

Dieser Namensschutz wird auch nicht durch Art. 876 OR ausgeschlossen. Denn der Firmenschutz ist, wie oben (Erw. 1 und 2) gezeigt wurde, nur ein beschränkter, es darf daher nicht angenommen werden, die speziellen in dieser Hinsicht aufgestellten Normen schliesslich die allgemeine Norm des Art. 29 aus, sie werden vielmehr durch sie ergänzt. EGGER N. 2 d zu Art. 29. |

Im weiteren sind aber auch sämtliche Voraussetzungen der Anwendung des Art. 29 zu Gunsten der Klägerin im konkreten Fall gegeben.

Zunächst steht fest, dass die klägerische Firma dem Beklagten gegenüber zu Recht besteht, denn die Klägerin hat in Nachachtung der Bestimmung des Art. 873 OR als Hauptbestandteil ihrer Firma nicht den Namen einer bestimmten noch lebenden Person, sondern den des verstorbenen Physikers Ampère gewählt.

Im weiteren setzt die Klage aus Art. 29 Abs. 2 ZGB eine Anmassung der klägerischen Namens- bzw. Firmenrechte durch den Beklagten voraus. Auch dieses Requisite ist erfüllt. Der Beklagte hat den Hauptbestandteil der klägerischen Firma, das Wort Ampère, für seine Marke verwendet, er hat sich also gerade den Bestandteil der klägerischen Firma angemasst, der diese im Verkehr

individualisiert, an dem sie dementsprechend ausschliessliche Individualrechte besitzt.

Endlich setzt Art. 29 Abs. 2 voraus, dass die klagende Person an der Unterlassung der weiteren Namensanmassung ein rechtliches Interesse hat. Auch dies trifft für die Klägerin zu und zwar gleicherweise, ob man den, in der Doktrin verschieden umschriebenen, Begriff dieses Interesses weiter oder enger fasst. Es ist ohne weiteres klar, dass die Klägerin an der Untersagung der Verwendung der streitigen Bezeichnung der beklaglichen Lampe ein sehr grosses Interesse hat. Denn unbestrittenermassen haben die Parteien das nämliche Absatzgebiet. Wenn nun ein Kunde der Klägerin, der mit ihren Lampen zufrieden ist, oder sonst jemand der ihre Lampen beziehen möchte, ein Angebot auf « Ampèrelampen » erhält, so liegt es sehr nahe, dass er sich zum Glauben verleiten lässt, es handle sich um Lampen der Société Ampère, und die Lampen des Beklagten kauft, trotzdem er solche der Klägerin haben wollte. Ein derartiger Irrtum kann selbst bei solchen Personen vorkommen, die wissen, dass die Klägerin ihre Lampen bisher als Philippslampen verkauft hat, denn die Uebereinstimmung der Marke mit der klägerischen Firma legt die Vermutung nahe, die Klägerin verkaufe entweder zwei Lampentypen, oder aber sie habe die Bezeichnung der von ihr in den Handel gebrachten Lampen ihrer Firmenbezeichnung angenähert.

Danach ist die Unterlassungsklage der Klägerin zu schützen, und zwar ohne Rücksicht darauf ob der Nachweis eines Verschuldens und der eines Schadens geleistet ist.

Dagegen ist allerdings die Gutheissung der Schadenersatzklage davon abhängig, ob den Beklagten ein Verschulden trifft und ob der Klägerin ein Schaden erwachsen ist. Nun könnte man aber von einem Verschulden des Beklagten nur sprechen, wenn er die Firma der Klägerin gekannt hätte, als er seine Marke wählte. Dass dem so ist,

ist aus den Akten nicht ersichtlich, vielmehr hat der Beklagte den Umstand, dass er gerade das Wort Ampère wählte, nicht unglaubwürdig damit erklärt, dass die Fabrik, mit der er früher verkehrte, das Wort als Kurzadresse geführt habe. Es kann daher schon aus diesem Grunde, und ohne dass auf die Frage des Schadensnachweises einzutreten wäre, die Klage, soweit sie nicht bloss Unterlassungs- sondern Schadenersatzklage ist, nicht geschützt werden.

4. — Zum gleichen Resultat führt endlich auch noch die Prüfung des letzten klägerischen Standpunktes, wonach die Führung der beklagtischen Marke unter Art. 48 OR fällt. Die Vorinstanz hat zu Unrecht erklärt, von einer illoyalen Konkurrenz könne schon deswegen nicht gesprochen werden, weil eine Verwechslungsgefahr nicht dargetan sei. Schon oben wurde ausgeführt, dass eine solche Gefahr wirklich besteht. Natürlich handelt es sich nicht darum, ob die einzelnen Glühlampen verwechselbar sind, sondern darum, dass die Aufschrift auf derjenigen des Beklagten geeignet ist, Verwechslungen hinsichtlich ihrer Provenienz hervorzurufen. Geht man aber hievon aus, so liegt in der Verwendung der beklagtischen Marke in der Tat eine mit Treu und Glauben unvereinbare Veranstaltung, die die Klägerin im Besitz ihrer Geschäftskundschaft gefährdet.

Dementsprechend kann die Klägerin auch von diesem Gesichtspunkt aus die Löschung der Marke des Beklagten und das Verbot ihres weiteren Gebrauches verlangen. Ob auch darin ein Akt des unlauteren Wettbewerbes zu sehen ist, dass der Beklagte Lampen deutschen Ursprungs unter französisch lautender Bezeichnung in den Handel bringt, braucht daher nicht untersucht zu werden.

Nicht zu schützen ist auch bei Anwendung des Art. 48 die Schadenersatzforderung. Denn auch Art. 48 setzt für eine solche voraus, dass das Verhalten des Beklagten der Klägerin gegenüber ein schuldhaftes war. Ein solches Verschulden wäre aber wiederum nur anzunehmen,

wenn die Klägerin den Beweis geleistet hätte, dass der Beklagte ihre Firma kannte. Dieser Beweis ist nicht erbracht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt und in Aufhebung des Urteiles des Handelsgerichtes Zürich, vom 2. Oktober 1917, das erste Klagebegehren zugesprochen. Das zweite Klagebegehren wird abgewiesen.

19. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 11 mai 1918
dans la cause **Kaufmann** contre **Schüler**.

Interdiction de concurrence. — Art. 356 al. 2 CO, rédaction inexacte du texte français ; notion du secret de fabrication. — Art. 343, activité inventive de l'employé. — Art. 357, portée relative des différentes restrictions. — Art. 359 al. 2, libération en cas de mitigation de la peine.

A. — P. Schüler est fondateur et propriétaire de la « Laiterie des caves de Sarrasin » à La Sarraz. Depuis 1889, il s'occupe de la fabrication d'un fromage, « le Sarrasin », analogue au Roquefort. Jusqu'en 1915, il ne semble pas avoir existé en Suisse d'autres fabriques produisant ce genre de fromage. Schüler a dû faire de nombreuses recherches et expériences et supporter des sacrifices pour établir et développer son industrie.

Alphonse Kaufmann, qui est fromager, a été employé chez Schüler depuis 1896, son fils Arnold Kaufmann depuis 1911. Ils ont signé, Alphonse Kaufmann le 1^{er} janvier 1897, son fils en octobre 1913, une déclaration par laquelle ils s'engageaient « de leur libre gré », sous peine d'une clause pénale de 5000 fr., à ne pas « divulguer, ni exploiter ou faire exploiter par des tiers en Suisse ou ailleurs » pendant cinq ans dès leur sortie de l'établissement « la fabrication des fromages appelés Sarrasiu et