

deresse en vertu de l'art. 48 CO ou 28 CC, car toutes ces dispositions légales ont pour but d'empêcher les atteintes aux droits et intérêts personnels par des confusions entre les appellations en présence (cf. EGGER, n. 33 ad art. 28 CC).

De même que pour la confusion de deux raisons de commerce, la désignation générique « néon » ne joue pas de rôle pour la question du risque de confusion entre la raison de la demanderesse et le nom de l'établissement du défendeur.

Les deux mots de fantaisie qui restent : « Lumi » et « Vimi » ne se distinguent pas suffisamment l'un de l'autre, étant donnée surtout la région de langue française où les deux parties exploitent leurs entreprises. Peu importe que « Lumi » soit une abréviation de « lumineux » et fasse ainsi allusion au genre de commerce ; il n'en est pas moins un nom de fantaisie comme « Vimi » et ne saurait être considéré comme une désignation générique (le Tribunal fédéral a vu des appellations de fantaisie dans les mots « Alpina » et « Alpa », v. J. d. T. 1932 p. 430). Le premier qui s'est servi d'un de ces noms — et c'est la demanderesse — a le droit d'exiger que son concurrent adopte une dénomination qui s'en distingue plus nettement que s'il s'agissait de deux désignations naturelles du commerce (J. d. T. loc. cit. et RO 40 II p. 125). Or, la dernière syllabe de Lumi et de Vimi est la même ; cette consonance est un facteur de confusion. Quant aux premières syllabes formées l'une et l'autre de deux lettres, elles ont une certaine ressemblance pour l'oreille, la prononciation de la voyelle « u » se rapprochant souvent en français de celle de la voyelle « i ».

La présente affaire offre de l'analogie avec celle que le Tribunal fédéral a jugée en matière de marques de fabrique le 20 septembre 1921 (RO 47 II p. 360) et dans laquelle il a déclaré que les mots « Hygis » et « Glygis » prêtaient à confusion. Sans doute ne doit-on pas se montrer aussi exigeant pour la différenciation des raisons de commerce

ou des noms d'entreprises que pour celles des marques, car le public examine plus attentivement les premiers. Mais en l'espèce le risque de confusion est manifeste ; il implique la menace pour la demanderesse de perdre des clients. Ce danger suffit à justifier l'action qui vise simplement à faire cesser cet état de choses en vertu de l'art. 48 CO ou 28 CC. La preuve d'un dommage déjà subi n'est pas nécessaire...

3. — L'allocation de dommages-intérêts est soumise à une double condition aux termes des art. 48 CO ou 28 CC : il faut que le défendeur soit en faute (une simple négligence suffit) et qu'un dommage soit établi... (Conditions réalisées en l'espèce.)

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

20. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Februar 1937 i. S. Schönenberger gegen Haslinger.

Liegenschaftskauf; Wandelung wegen absichtlicher Täuschung über den Umsatz einer Wirtschaft. Die vom Mäkler oder sonstigen Abschlussgehülfen begangene Täuschung ist der Partei als eigenes Verhalten zuzurechnen. Zusicherung einer Eigenschaft ist beim Liegenschaftskauf formlos gültig.

Aus den Erwägungen :

2. — Bei der Beurteilung der vorliegenden Wandelungsklage ist nach den nicht als aktenwidrig angefochtenen und daher für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass dem Kläger vor Abschluss des Kaufes durch den Mäkler und die Tochter des Beklagten die Erklärung abgegeben worden ist, der in der Wirtschaft « Strickhofgarten » bis dahin erzielte Jahresumsatz habe ca. Fr. 50,000.— betragen, während er in Wirklichkeit höchstens Fr. 36,000.— ausmachte.

Rechtsfrage und daher vom Bundesgericht zu über-

prüfen ist dagegen, ob diese Angaben des Mäklers und der Tochter des Beklagten dem letzteren als eigene Zusicherungen angerechnet werden dürfen. Dies ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Denn im allgemeinen sind Personen, die auf Seiten einer Partei am Zustandekommen des Vertrages beteiligt sind, nicht als Dritte, sondern als Abschlussgehülfen der Partei zu betrachten, für welche diese einzustehen hat. So hat das Bundesgericht von jeher bei der Frage nach dem Vorliegen einer absichtlichen Täuschung, Art. 28 OR, die vom Angestellten, Agenten oder sonstigen Gehülfen begangene Täuschung der Partei als eigenes Verhalten zugerechnet, da diese Personen nicht als Dritte zu betrachten seien (BGE 31 II S. 380 ; 40 II S. 541 ; 61 II S. 234, v. TUHR, OR S. 267. Vergl. für das deutsche Recht STAUDINGER, I, 10. Aufl. 1936, Anm. 36/38 zu § 123 BGB, wo als Dritte nur Personen bezeichnet werden, die am Gesamttatbestand des Geschäftes unbeteiligt sind). Dass im vorliegenden Fall nicht nur dem Mäkler, sondern auch der Tochter des Beklagten die Eigenschaft eines Abschlussgehülfen zukam, ist nicht zu verkennen, da sie doch die Aufgabe hatte, den Verkehr mit dem schwerhörigen Beklagten zu vermitteln. Ein direkter Verkehr mit ihm über alle zu erörternden Punkte wäre überaus schwerfällig gewesen, wie denn auch die erste Instanz, welche eine persönliche Befragung des Beklagten vornahm, ausdrücklich feststellte, dass der Verkehr mit ihm schwierig gewesen sei. Der Kläger musste sich also auf die Angaben des Kuhn und der Frau Becher verlassen und durfte darauf abstellen, dass die letztere nur in Bezug auf solche Punkte den Beklagten noch aufklären oder fragen werde, in denen sie nicht ganz sicher war oder sonst eine direkte Bestätigung des Beklagten als nötig erachtete. Dieses Vorgehen hat der Beklagte dadurch gebilligt, dass er dagegen keine Einsprache erhob.

3. — Fragt sich nun weiter, welche Bedeutung der Zusicherung über den vom Beklagten in der Zeit unmittelbar vor dem Verkauf erzielten Umsatz beizumessen sei, so ist zunächst festzustellen, dass hierin zwar nicht die

Zusicherung einer Eigenschaft der verkauften Liegenschaft, sondern einer solchen des Wirtschaftsbetriebes liegt. Da aber dieser mit der Liegenschaft verkauft wurde und einen wesentlichen, ja den für den Kaufwillen ausschlaggebenden Bestandteil bildete, so ist der bisher erzielte Umsatz für den Entschluss des Klägers naturgemäss von entscheidender Bedeutung gewesen. Dass auch wirtschaftliche Verhältnisse, die sich in der Beschaffenheit der Kaufsache als solcher nicht zeigen (wie gerade die Rendite eines Geschäftes), als zugesicherte Eigenschaften in Frage kommen können, ist vom Bundesgericht denn auch in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden (BGE 45 II S. 444 f., sowie nicht publ. Entscheid i. S. Mittel gegen Forrer vom 28. Oktober 1936 Erw. 2 ; vergl. ferner OSER-SCHÖNENBERGER Anm. 9 zu Art. 197 OR).

Unerheblich ist sodann, dass die Zusicherung über den Umsatz nicht in den öffentlich beurkundeten Vertrag aufgenommen worden ist. Denn nach der herrschenden Meinung (BECKER, Anm. 12, OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 8 zu Art. 197 OR), der sich auch das Bundesgericht in dem oben zitierten Entscheid vom 28. Oktober 1936 i. S. Mittel gegen Forrer angeschlossen hat, sind entgegen der Ansicht v. TUHRS, OR S. 215, mündlich abgegebene Zusicherungen auch bei formbedürftigen Rechtsgeschäften rechtsverbindlich. Die für den Formzwang massgebenden Motive, nämlich die Erreichung von Sicherheit und Ordnung im Grundstückverkehr und der Schutz der Kontrahenten vor Übereilung, treffen auf Zusicherungen beim Grundstückkauf nicht in höherem Grade zu als beim Fahrniskauf.

**21. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 23. Februar 1937 i. S. Walthert gegen Geissler.**

Vorzeitige Kündigung des Mietvertrages
aus wichtigen Gründen, Art. 269 OR.

Sie ist nur zulässig, wenn mit der Veränderung der Verhältnisse
nicht schon bei Abschluss des Mietvertrages gerechnet werden