

zu vermuten ist, die Beschlagnahme nunmehr aufgehoben und infolgedessen das Erfordernis der Genehmigung weggefallen sein, so wären damit die durch den Vertrag begründeten Verpflichtungen bereits zu unbedingten geworden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 14. Februar 1920 im Sinne der Erwägungen bestätigt.

**12. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Februar 1921
i. S. Studer gegen Waagenfabrik Studer A.-G.**

Firmenrecht. Verletzung des Rechts der Klägerin auf ausschliesslichen Gebrauch ihrer Firma deswegen verneint, weil die an sich gesetzmässig gebildete Firma des Beklagten, die dieser trotz erfolgter Löschung im Verkehr weiter verwendet hat, sich von jener Firma mit hinreichender Deutlichkeit unterscheidet. Zulassung der Führung eines Familiennamens in der klägerischen Aktiengesellschaftsfirma. **Unlauterer Wettbewerb.** Anwendbarkeit von Art. 48 OR und Art. 2 ZGB neben den besonderen firmenrechtlichen Bestimmungen. Annahme illoyaler Konkurrenz mit Rücksicht auf die durch die Umstände begründete Gefahr der Verwechslung beider Geschäfte. Bejahung der Schadensersatzpflicht des Beklagten wegen Verschuldens. Kriterien für die Bemessung der Entschädigung.

A. — Jean Studer Vater betrieb seit Jahren in Olten eine Waagenfabrik. Laut « Erklärung » vom 14. Mai 1918 verkaufte er an diesem Tage sein ganzes Geschäft an Dr. W. Lincke in Zürich, für sich oder zu Handen einer zu bildenden Aktiengesellschaft, zum Preise von 300,000 Fr. ; er erklärte sich dabei mit der Beibehaltung seines Namens in der neuen Firma einverstanden. Ferner verpflichtete er sich, kein Konkurrenzunternehmen zu

gründen, noch sich an einem solchen direkt oder indirekt zu beteiligen.

Gleichen Tages wurde in Zürich die klägerische Aktiengesellschaft errichtet, die unter der Firma « Waagenfabrik Studer A.-G. » den Weiterbetrieb der Fabrik übernahm ; Dr. Lincke wurde Präsident, Jean Studer Vater Mitglied des Verwaltungsrates. Am 15. Mai 1918 gingen die zum Geschäft gehörenden Liegenschaften in das Eigentum der Klägerin über.

Nachdem diese die Fabrikation einige Zeit betrieben hatte, wurde sie gewahr, dass der Beklagte Jean Studer Sohn in Olten ein eigenes Geschäft zur Herstellung von Waagen gegründet hatte, und dass er ihr entgegen arbeite. Am 16. September 1918 liess der Beklagte auf dem Handelsregisteramt Olten folgende Eintragung vornehmen: « Inhaber der Firma Jean Studer, Waagenfabrik « Olten ist Jean Studer, Sohn, von und in Olten. Natur « des Geschäftes : Spezialität Waagenfabrikation ; Geschäftsort : Olten-Hammer. Firmaunterschrift des « Inhabers : Jean Studer, Waagenfabrik. » Dieser Eintragung war am gleichen Tage die Löschung der alten Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » durch Jean Studer Vater vorausgegangen ; als Lösungsgrund wurde angegeben : Verkauf des Geschäftes.

Auf Begehren der Klägerin wurde die Bekanntmachung der neuen Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » im Handelsamtsblatt durch den Gerichtspräsidenten von Olten-Gösgen bis auf weiteres untersagt.

B. — Am 28. September 1918 hob die Klägerin gegen den Beklagten die vorliegende Klage an, mit den Begehren :

1. Der Beklagte sei zu verhalten, den Gebrauch der Firma « Jean Studer, Waagenfabrik in Olten » zu unterlassen und deren Löschung im Handelsregister zu bewirken.

2. Er habe zu unterlassen, « den Namen seines Vaters als Geschäftsteilhabers zu verwenden ».

3. Er habe der Klägerin eine Entschädigungssumme zu bezahlen, deren Festsetzung in das Ermessen des Gerichtes gestellt werde.

Die Klage gründet sich einerseits auf das Firmenrecht (Art. 865 ff. OR), andererseits auf Art. 2 ZGB und Art. 48 OR (unlauterer Wettbewerb).

C. — Der Beklagte hat beantragt, die Klage sei im ganzen Umfange abzuweisen.

In der Folge hat er auf dem Handelsregisteramt Olten den Verzicht auf die Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » erklärt und unterm 23. November 1918 folgende neue Eintragung vornehmen lassen: « Inhaber der Firma Jean Studer in Olten ist Jean Studer, Sohn, von und in Olten. Waagenfabrik Olten-Hammer. »

D. — Das Obergericht des Kantons Solothurn hat durch Urteil vom 22. Juli 1920, in teilweiser Guttheissung der Klage, erkannt:

« 1. Der Beklagte Jean Studer ist gehalten, den Gebrauch der Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » zu unterlassen.

« 2. Der Beklagte darf den Namen seines Vaters nicht mehr als Geschäftsteilhaber verwenden.

« 3. Der Beklagte ist gehalten, der Klägerin einen Betrag von 5,000 Fr. als Schadenersatz zu bezahlen ».

E. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf gänzliche Abweisung der Klage.

F. — Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und Erhöhung der Entschädigung auf 20,000 Fr. beantragt.

G. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten erklärt, dieser habe am 13. Januar 1921 sein Geschäft veräussert, und seine Firma im Handelsregister löschen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — In rechtlicher Hinsicht ist davon auszugehen,

dass die von der Klägerin geforderte Löschung der Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » im Handelsregister bereits am 23. November 1918 erfolgt ist, und das Klagebegehren 1 insoweit gegenstandslos geworden ist. Dem Umstand, dass laut heutiger Erklärung des Vertreters des Beklagten dieser während des Berufungsverfahrens auch seine neue Firma « Jean Studer » hat löschen lassen, käme nur Bedeutung zu, wenn deswegen die Legitimation des Beklagten zur Berufung zu verneinen wäre; das kann jedoch nach den Ausführungen seines Vertreters nicht angenommen werden, wie denn auch die Klägerin die Firma « Jean Studer » gar nicht anfecht. Sie erblickt eine Verletzung ihres Firmenrechts darin, dass der Beklagte seine ursprüngliche Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » trotz der Löschung im Verkehr weiter verwendet hat. In der Tat ist das Recht des Firmainhabers auf den ausschliesslichen Gebrauch seiner Firma nicht nur dann verletzt, wenn ein Dritter die gleiche oder eine davon nicht deutlich unterscheidbare Firma in das Handelsregister eintragen lässt, sondern auch dann, wenn er eine solche ohne Eintrag, oder nach erfolgter Löschung, tatsächlich im Geschäftsverkehr für sich gebraucht. Allein der Angriff der Klägerin scheidet, soweit er sich auf die firmenrechtlichen Bestimmungen stützt, daran, dass die Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » wahrheits- und gesetzmässig gebildet ist und sich mit hinreichender Deutlichkeit von derjenigen der Klägerin unterscheidet. Der Beklagte war nach Art. 867 OR nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, seinen Familiennamen, mit oder ohne Vornamen, als Firma zu führen, und er durfte zur näheren Kennzeichnung des Geschäftes seinem Namen den Zusatz « Waagenfabrik Olten » beifügen. Andererseits könnte aber auch der Klägerin nicht verwehrt werden, den Familiennamen Studer in ihrer Firma zu führen, trotzdem Art. 873 OR bestimmt, dass die Firmen der Aktiengesellschaften keinen Namen einer bestimmten lebenden

Person enthalten dürfen; angesichts der Auslegung und Handhabung dieser Vorschrift in der Praxis, sowie der ausdrücklichen Klausel in der «Erklärung» vom 14. Mai 1918, dass Jean Studer Vater mit der Beibehaltung seines Namens in der Gesellschaftsfirmen einverstanden sei, kann entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung die Klägerin für ihre Firma den gesetzlichen Schutz beanspruchen. Dass sich sodann die Firma «Jean Studer, Waagenfabrik Olten» an sich von derjenigen der Klägerin («Waagenfabrik Studer A.-G.») genügend deutlich im Sinne von Art. 868 OR unterscheidet, ergibt sich aus deren Gegenüberstellung, und insbesondere aus der Erwägung, dass letztere sich als eine Gesellschaftsfirmen, erstere dagegen als eine Einzelfirma darstellt.

2. — Ist somit die Klage, soweit sie sich auf Verletzung des Firmenrechts beruft, abzuweisen, so fragt sich weiter, ob die Vorinstanz sie mit Recht aus dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbes gutgeheissen habe. Denn das Bundesgericht hat wiederholt ausgesprochen, dass der Schutz eingetragener Firmen nicht ausschliesslich durch Art. 867 ff. OR geregelt sei, sondern dass neben den besonderen firmenrechtlichen Bestimmungen auch die allgemeinen Normen über Haftung aus unerlaubter Handlung, insbesondere über unlauteren Wettbewerb, in Verbindung mit Art. 2 ZGB, zur Anwendung kommen (vergl. AS 23 II S. 469 f. und die dortigen Zitate). Bei Prüfung der Frage, ob und eventuell inwieweit der Beklagte durch den Gebrauch der — firmenrechtlich nicht unzulässigen — Firma «Jean Studer, Waagenfabrik Olten» illoyale Konkurrenz zum Nachteil der Klägerin betrieben habe, kommt nun entscheidend in Betracht, dass jene Firma mit derjenigen des Rechtsvorgängers der Klägerin, Jean Studer Vater, wörtlich übereinstimmt. Dieser Umstand fällt umso schwerer ins Gewicht, als man es dabei mit einem altbekannten Geschäft zu tun hat, und, wie das Beweisverfahren dargetan hat, ein bedeutender Teil der Kundschaft auch nach dem Uebergang auf

die Klägerin und trotz Bekanntmachung der Firmenänderung sich im Geschäftsverkehr noch der alten, eingetragten Benennung «Jean Studer, Waagenfabrik Olten» bedient hat. Angesichts dieser besonderen Verhältnisse lag die Gefahr von Verwechslungen zwischen der Firma des Beklagten und derjenigen der Klägerin als Rechtsnachfolgerin von Jean Studer Vater nahe; es sind auch tatsächlich zahlreiche Verwechslungen vorgekommen, sei es dass Kunden der alten Firma sich an den Beklagten richteten, in der irrthümlichen Meinung, er habe das väterliche Geschäft übernommen und betreibe es weiter, sei es dass Korrespondenzen, die für die Klägerin bestimmt waren, infolge ungenauer Adressierung dem Beklagten zugekommen sind. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben wäre es deshalb Pflicht des Beklagten gewesen, durch Aufnahme eines unterscheidenden Zusatzes in seine Firma klar zu legen, dass sie von derjenigen seines Vaters und dessen Rechtsnachfolgerin verschieden sei. Statt so vorzugehen und das Seinige dazu beizutragen, dass Täuschungen nach Möglichkeit vermieden werden, war der Beklagte bestrebt, die Verwechslungsgefahr zu seinen Gunsten auszunutzen; er hat sein formelles Recht zum Schaden der Klägerin missbraucht. Dies ergibt sich aus einer Reihe im vorinstanzlichen Urteil näher geschilderter Massnahmen, die alle geeignet waren, die Verwechslungsgefahr noch zu erhöhen, und den Anschein zu erwecken, als ob der Beklagte der Rechtsnachfolger seines Vaters wäre (zeitliches Zusammenfallen der Löschung der väterlichen Firma mit der Eintragung der gleichlautenden Firma des Beklagten, Uebernahme des Postcheckkontos von Jean Studer Vater, Bezugnahme auf Bestellungen, die von diesem ausgeführt worden waren, Verwendung von Katalogblättern der väterlichen Firma, Nachahmung von Prospekten, usw.)

Da sonach der Beklagte durch Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen die Klägerin in ihrer Ge-

schäftskundschaft beeinträchtigt und in deren Besitz bedroht hat, sind die Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbes im Sinne von Art. 48 OR erfüllt. Die Klägerin kann daher die Einstellung des Geschäftsbahrens des Beklagten verlangen, in der Weise, dass ihm untersagt wird, die Firma « Jean Studer, Waagenfabrik Olten » ohne Anfügung eines Zusatzes zu gebrauchen, durch den eine Verwechslung mit dem Geschäfte der Klägerin vermieden wird. In diesem Sinne ist Dispositiv 1 des vorinstanzlichen Urteils zu bestätigen.

3. — Die Begründetheit des Klagebegehrens 2 ergibt sich aus dem soeben Gesagten ohne weiteres. Die Fassung des bezüglichen Urteilsdispositivs der Vorinstanz ist aber insofern missverständlich, als der Name des Beklagten mit demjenigen seines Vaters ja genau übereinstimmt. Es handelt sich in Wirklichkeit darum, dem Beklagten zu verbieten, sich in Zukunft als Reisenden, Mitarbeiter oder Teilhaber des ehemaligen väterlichen Geschäfts auszugeben, und dadurch Verwechslungen mit der klägerischen Firma als Rechtsnachfolgerin von Jean Studer Vater herbeizuführen.

4. — Auch die Schadensersatzpflicht des Beklagten ist grundsätzlich zu bejahen, da neben den allgemeinen Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbes ein für den eingetretenen Schaden kausales Verschulden des Beklagten anzunehmen ist. Der Schaden ist, weil nicht ziffermässig nachweisbar, auf Grund der von der Klägerin gelieferten Anhaltspunkte nach richterlichem Ermessen abzuschätzen. So wenig nun ein Grund besteht, die von der Vorinstanz in Würdigung aller Umstände auf 5000 Fr. festgesetzte Entschädigung zu ermässigen, so wenig würde es sich andererseits mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge rechtfertigen, diesen Betrag gemäss dem von der Klägerin in der Anschlussberufung gestellten Begehren zu erhöhen; dabei ist zu beachten, dass angesichts der sehr früh erfolgten Klageanhebung nur eine kurze Zeitspanne in

Betracht kommt, und ferner, dass die Bekanntmachung der Firma des Beklagten im Handelsamtsblatt durch vorsorgliche richterliche Verfügung untersagt worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen, und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 22. Juli 1920 wird im Sinne der Erwägungen bestätigt.

13. Sentenza 4 febbraio 1921 della sezione di diritto pubblico nella causa Lombardi contro Confederazione.

Azione di risarcimento per danno causato ad un albergatore da divieti e restrizioni di circolazione ordinati dalle competenti autorità militari per la difesa del paese. — Competenza. — A difetto di norme speciali, il diritto svizzero non ammette, in via di massima, ragione a risarcimento per atti legittimi commessi dallo Stato. — Giurisprudenza. — Inapplicabilità dei principi di diritto che riflettono l'espropriazione forzata e le requisizioni. — Teoria del sacrificio (Opfertheorie), dei diritti acquisiti e dei diritti individuali.

A. — Gottardo Lombardi in Airolo è proprietario dell'albergo Monte Prosa e dipendenze sul colle del Gottardo. L'albergo, sito in luogo ameno e pittoresco lungo la strada cantonale Airolo-Hospental, è, in tempi normali, assai frequentato da passanti, turisti, scuole e società, per ascensioni di carattere scientifico, sportivo o semplicemente a scopo di diporto.

Scoppiata la guerra, le competenti Autorità militari trovarono necessario di sottoporre a restrizioni e controllo la circolazione ed il transito nella regione dei forti, dalla Furka e dall'Oberalp fino al Gottardo. Queste misure, più severe per la zona del Gottardo che per quelle della Furka e dell'Oberalp e per la parte Sud che per