

terpretation berücksichtigen, fest, daß im Sinne beider Kontrahenten unter der Bezeichnung „Frau“ die Beklagte, trotzdem sie noch nicht die Ehefrau, sondern erst die Braut des Versicherungsnehmers war, in ihrer Eigenschaft als Braut, gemeint gewesen sei. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Ist aber danach der Versicherungsvertrag zu Gunsten der Beklagten abgeschlossen worden, so hat diese, da die Absicht der Parteien offenbar hierauf gerichtet war, zufolge des Versicherungsvertrages mit dem Tode des Versicherungsnehmers ein eigenes, selbständiges und unwiderrufliches Recht auf den Bezug der Versicherungssumme erworben, kraft dessen sie deren Ausbezahlung zu fordern berechtigt war (Art. 128 D.-R.). Einer Abtretung der Police an sie bedurfte es danach nicht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Bezirksgerichtes Laufenburg sein Bewenden.

110. Urtheil vom 12. Dezember 1891 in Sachen Stahl gegen Weiß-Boller.

A. Durch Urtheil vom 26. September 1891 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, sich fernerhin des Gebrauches der Bezeichnung „Bollerei“ für seine Speisewirtschaft an der Schiff-lände Nr. 26 in Zürich zu enthalten.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei die Klage des gänzlichen abzuweisen. Dagegen beantragt der Vertreter der Klagepartei: Es sei die gegnerische Weiterziehung zu verwerfen, eventuell es sei der Beweis darüber zuzulassen, daß:

1. Im Jahre 1882 zwischen der Eigenthümerin des Hauses

zum rothen Kopf und Frau Weiß-Boller die Vereinbarung getroffen worden sei, daß die Bezeichnung „Bollerei“ vom Hause zu entfernen sei, wenn jemals die Familie Boller den Wirthschaftsbetrieb dort aufgebe;

2. Daß Fräulein Frieberike Boller während mehreren Jahren in der Wirthschaft Aushülfe geleistet habe.

Als Zeugen benennt er Pauline Germann, gewesene Köchin bei Frau Weiß-Boller und Traugott Thull-Bienz zur Kronenhalle. Die Sache sei zu Erhebung und Beurtheilung der ange-tragenen Beweise an die kantonale Instanz zurückzuweisen, eventuell möge das Bundesgericht die Beweise selbst beurtheilen. Im Fernern produziert er Belege dafür, daß die Gegenpartei die Prozeßkosten bezahlt und mit der Urtheilsvollstreckung begonnen habe, woraus sich ergebe, daß sie das kantonale Urtheil anerkannt habe. Der Anwalt des Beklagten bestreitet letzteres und bestreitet die klägerischen Beweisangebote als verspätet und unerheblich.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dem Hause „zum rothen Kopf“ an der Schiff-lände Nr. 26 in Zürich hatten J. J. Boller, alt Kriminalrichter, und nach dessen Tode seine Töchter, zunächst Frau Bontobel-Boller, hernach Frau Weiß-Boller, (als Miether) eine Wirthschaft unter dem Namen „Café Boller“ betrieben. Da das Lokal im Publikum unter dem Namen „Bollerei“ bekannt war, wurde bei einer im Jahre 1882 ausgeführten Hauptreparatur des Hauses diese Bezeichnung in goldenen Buchstaben zwischen dem ersten und zweiten Stockwerke angebracht. Im März 1891 wurde das Haus von der Eigenthümerin an den gegenwärtigen Beklagten M. Stahl veräußert, welcher dort selbst eine Wirthschaft betreiben wollte. Frau Weiß-Boller hatte auf ein ihr vertraglich zustehendes Vor-kaufsrecht verzichtet, immerhin unter Wahrung aller Rechte hinsichtlich des Namens „Bollerei“. Sofort nach ihrem Auszuge aus dem Hause verlangte sie denn auch, daß Stahl verpflichtet werde, sich der Führung jenes Namens zu enthalten. Stahl bestritt dieses Begehren; es wurde indeß dasselbe in beiden Instanzen gutgeheißen. Während des Schwebens des Prozesses in der Appellationsinstanz ist die ursprüngliche Klägerin Frau Weiß-Boller gestorben; an ihrer Stelle haben als ihre Erbinnen ihre

Nichten Friederike und Louise Boller (Töchter eines verstorbenen Sohnes des alt Kriminalrichter Boller) den Prozeß aufgenommen.

2. Die Entscheidung der Vorinstanz stützt sich im Wesentlichen auf folgende Gründe: In der Theorie sei bestritten, ob der persönliche Name als solcher den Gegenstand eines Privatrechtes bilde; auch sei zu bemerken, daß die Klägerin durch ihre Verheirathung ihren angeborenen Namen (Boller) verloren und dafür denjenigen ihres Ehemannes erworben habe und die übliche Beifügung des Frauennamens zum Geschlechtsnamen des Mannes rechtlich gleichgültig sei. Es möge daher dahin gestellt bleiben, ob die Klägerin rechtlich als Trägerin des Namens Boller anzusehen und schon aus diesem Grunde mit ihrer Klage zu schützen sei. Entscheidend dagegen falle in Betracht, daß der Name „Bollerei“ seit vielen Jahren als Geschäftsbezeichnung für die ursprünglich vom Vater der Klägerin und später von ihr betriebene Wirthschaft gebraucht worden sei und sich als solche beim Publikum eingebürgert habe. Die Behauptung des Beklagten, daß dieser Name zur Bezeichnung des Hauses (zum rothen Kopf) gewählt worden sei, sei entschieden unrichtig. In der Benutzung einer derartigen Geschäftsbezeichnung seitens eines dazu nicht berechtigten Dritten liege ein Akt unerlaubter Konkurrenz, welcher nach Art. 50 und 55 D.-R. den dadurch Verletzten berechtige, den Schutz der Gerichte auch durch eine bloße, auf Abwendung drohenden Schadens gerichtete, Präjudizialklage anzurufen. Die Klägerin oder nunmehr deren Erben haben auch ein rechtliches Interesse daran, den Beklagten an der Benutzung des Namens „Bollerei“ zu verhindern. Zur Zeit der Anhebung der Klage, welche hiefür maßgebend bleiben müsse, habe die Klägerin offenbar noch beabsichtigt, wieder eine Wirthschaft unter dem Namen „Bollerei“ zu eröffnen. Dies ergebe sich aus einer von ihr im Tagblatt der Stadt Zürich veröffentlichten Anzeige. Sie habe daher jedenfalls ein Interesse daran gehabt, daß diese Bezeichnung nicht inzwischen von einem Andern gewählt und gebraucht werde. Aber auch abgesehen hiervon, erscheine das Interesse der Klägerin, wie auch ihrer Angehörigen (Erben) als ein berechtigtes, daß der Name „Bollerei“, der auf die langjährige Führung der Wirth-

schaft durch die Familie Boller hindeute, nicht von einem beliebigen Dritten fortgeführt und dadurch beim Publikum der Glaube erweckt werde, die Wirthschaft befände sich immer noch in den Händen der Familie Boller.

3. In rechtlicher Beziehung kann die Beschwerde des Beklagten nicht als zufolge Anerkennung des angefochtenen Urtheils verwirkt erachtet werden. Verzicht auf ein Rechtsmittel ist nur dann anzunehmen, wenn der Verzichtswille unverkennbar ausgesprochen ist. Dies kann nun hier doch nicht gesagt werden.

4. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist nicht bestritten; sie ist auch gegeben. Denn die Sache ist nach eidgenössischem Recht zu beurtheilen und auch der gesetzliche Streitwerth darf als gegeben erachtet werden. Die Klage macht nicht einen Entschädigungsanspruch geltend, sondern sie verlangt, daß dem Beklagten die Befugniß zum Gebrauche der Bezeichnung „Bollerei“ für seine Speisewirthschaft abgesprochen und ihm aufgegeben werde, von der Störung des klägerischen Rechtes, wie sie im Gebrauche dieser Bezeichnung liege, in Zukunft abzulassen. Das Recht, dessen Anerkennung und Schutz damit verlangt wird, ist von vermögensrechtlicher Bedeutung; wenn auch eine Abschätzung desselben in Geld nur annähernd möglich ist, so darf doch, zumal keine Partei eine Einwendung hiegegen erhoben hat, angenommen werden, der Werth desselben übersteige den Betrag von 3000 Fr.

5. In der Sache selbst ist nach den Feststellungen der Vorinstanz thatsächlich davon auszugehen, daß der Name „Bollerei“ weder das Haus zur Schiffände Nr. 26 noch das dortige Wirthschaftslokal als solches, abgesehen von der Person des Wirthes, sondern daß er die von der Familie Boller betriebene Wirthschaft bezeichnet. Der Name „Bollerei“ qualifizirt sich also als Geschäftsbezeichnung, als Bezeichnung der bisher von der Familie Boller betriebenen Wirthschaft. Wie nun das Bundesgericht bereits in der Entscheidung in Sachen Christen-Kesselbach gegen Danioth grundsätzlich anerkannt hat, sind nach dem Obligationenrecht nicht nur die Firmen sondern ist auch die Geschäftsbezeichnung (speziell das Gasthofschild) rechtlich geschützt, so daß der Geschäftsinhaber berechtigt ist, Dritten zu verbieten, für ein gleiches Geschäft am gleichen Orte die gleiche oder eine täuschend ähnliche

Geschäftsbezeichnung zu führen. Hieran ist durchaus festzuhalten. Wenn auch die gewerbliche Konkurrenz, selbst wenn sie in scharfer und rücksichtsloser Weise geübt wird, an sich durchaus erlaubt ist, so wird sie doch zu einer widerrechtlichen dann, wenn der Mitbewerber den Ruf, welchen ein anderer Gewerbetreibender sich erworben hat, für sich auszubeuten sucht, indem er durch Gebrauch der gleichen oder einer täuschend ähnlichen Geschäftsbezeichnung den Schein erweckt, als sei sein Geschäft mit demjenigen des andern identisch oder die Fortsetzung desselben u. dergl. Hier liegt ein Eingriff in die Rechtssphäre des Geschädigten vor; dieser hat durch erlaubten Gebrauch ein Recht auf die von ihm verwendete Geschäftsbezeichnung erworben, welches nicht dadurch verletzt werden darf, daß deren unterscheidende, individualisirende Kraft durch konfundirende Verwendung seitens Dritter geschwächt wird. Danach erscheint die Klage als begründet. Wenn nämlich der Beklagte eingewendet hat, daß die Bezeichnung „Bollerei“ als mit dem Hause verbunden vom Eigenthümer auf ihn übertragen worden sei, so erscheint dies als unrichtig. Allerdings kann unter Umständen das Recht auf die Geschäftsbezeichnung, welche für ein in gemietheten oder gepachteten Lokalitäten betriebenes Geschäft gebraucht wird, nicht dem Miether oder Pächter sondern dem Hauseigenthümer zustehen. Allein die Regel bildet dies keineswegs; in der Regel steht vielmehr das Recht auf die Geschäftsbezeichnung demjenigen zu, welcher das Geschäft betreibt, dem Pächter oder Miether (hierüber die Entscheidungen, welche in Pataille, Annales, Table générale des volumes 1 à 32 s. v. Enseigne, insbesondere Nr. 25 u. ff. angeführt sind). Nur unter besondern Verhältnissen gilt das Gegentheil. Derartige besondere Umstände sind nun hier nicht dargethan sondern gegentheils durch die thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ausgeschlossen. Sollte dem Beklagten etwa seitens seines Verkäufers zugesichert worden sein, daß er die bisherige Geschäftsbezeichnung fortgebrauchen dürfe, so konnte ihm daraus nicht ein Recht gegenüber der Klägerin, vielmehr nur etwa ein Anspruch gegenüber dem Verkäufer erwachsen. Wenn im Fernern eingewendet worden ist, es könne hier von einer Verletzung eines klägerischen Rechtes an einer Geschäftsbezeichnung schon deßhalb keine Rede sein,

weil die Klagepartei gar kein Geschäft mehr betreibe und daher die streitige Bezeichnung „Bollerei“ auch nicht mehr verwende, so ist darauf zu erwidern: Das ausschließliche Recht auf eine Geschäftsbezeichnung als solche geht allerdings unter, wenn der Berechtigte seinen Geschäftsbetrieb definitiv aufgegeben d. h. wenn er die Absicht, ein ähnliches Geschäft wieder zu eröffnen, aufgegeben hat. Dagegen bleibt dieses Recht bestehen, wenn nicht eine solche definitive Aufgabe des Geschäftsbetriebes vorliegt, sondern dieser nur zeitweise unterbrochen worden ist, dagegen die Absicht besteht, ihn später wieder aufzunehmen. In concreto nun liegt letzterer Thatbestand vor. Denn die Vorinstanz geht, in für das Bundesgericht verbindlicher Weise, davon aus, daß für die Entscheidung die Sachlage zur Zeit des Prozeßbeginnes maßgebend sei und stellt fest, daß zu dieser Zeit die ursprüngliche Klägerin noch die Absicht gehabt habe, wieder eine Wirthschaft unter dem Namen „Bollerei“ zu eröffnen.

6. Ist danach schon aus diesem Grunde die Klage gutzuheißen, so fällt des weitern noch in Betracht: Die Bezeichnung „Bollerei“ weist auf die Familie des alt Kriminalrichter Boller hin, welcher die Kläger, sowohl die ursprüngliche Klägerin als die an deren Stelle getretenen Erbinnen derselben, angehören; sie ist aus dem Namen dieser Familie gebildet und deutet an, daß die Wirthschaft von dieser Familie betrieben werde. Dem Beklagten steht irgend welches Recht auf Gebrauch des Namens Boller nicht zu. Nun gewährt Art. 876 D.-R. demjenigen, der durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, das Recht, den Unberechtigten auf Unterlassung der weitern Führung der Firma und auf Schadenersatz zu belangen. Dieses Recht ist nicht nur einem Firmenberechtigten, dessen Firma ein Dritter sich anmaßt, gegeben, sondern es steht auch bei Annahme eines bürgerlichen, gar nicht als Firma verwendeten Namens zu. Art. 876 cit. schützt jeden Bürger, mag er nun seinerseits eine Firma führen oder nicht, gegen Beeinträchtigungen, welche ihm daraus entstehen, daß sein Name unbefugterweise als Firma verwendet wird. Dieser Grundsatz darf unbedenklich auch auf die unbefugte Verwendung eines Namens zur Geschäftsbezeichnung in einem Laden- oder Wirthshauschild u. dergl. angewendet werden. In der That ist

die Verletzung, welche dem Namenberechtigten aus unbefugtem Anbringen seines Namens auf einem Laden- oder Wirthhaus-schild u. dergl. erwachsen kann, keine andere oder geringere, als bei unbefugter Aufnahme des Namens in eine Firma; im einen wie im andern Falle sind die gleichen Interessen gefährdet, da im einen wie im andern Falle im Publikum der Glaube erwirkt wird, als sei der Namensberechtigte der Geschäftsinhaber, was diesem, wie nicht näher ausgeführt zu werden braucht, in verschiedener Beziehung zum Nachtheil gereichen kann. Wenn das Gesetz daher den Namenberechtigten gegen mißbräuchliche Verwendung seines Namens als Firma schützt, so muß nach Sinn und Geist desselben der gleiche Schutz auch gegen die unbefugte Aufnahme des Namens in eine Geschäftsbezeichnung gelten. Von diesem Standpunkte aus erscheint denn die Klage auch dann als begründet, wenn die Kläger die Absicht, eine Wirthschaft unter dem Namen „Bollerei“ zu betreiben, definitiv aufgegeben hätten und daher von Verletzung eines ihnen zustehenden ausschließlichen Rechtes an der Geschäftsbezeichnung nicht mehr die Rede sein könnte. Denn wenn auch die ursprüngliche Klägerin nach ihrer Verheirathung nicht mehr den Namen Boller sondern den Namen ihres Ehemannes Weiß führte, so war sie doch als Erbin des alt Kriminalrichter Boller befugt, sich der mißbräuchlichen Verwendung des Familiennamens desselben zu widersetzen, welche auf eine Führung des Geschäftes durch ihn oder dessen Familie, der sie fortwährend angehörte, hindeutete, und das gleiche muß auch für ihre Erbinnen gelten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich sein Bewenden.

111. Urtheil vom 19. Dezember 1891 in Sachen
Schwerzmann gegen Tschupp.

A. Durch Urtheil vom 11. September 1891 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

Beklagter habe an Kläger eine Entschädigung von 1500 Fr. nebst Zins seit der rechtlichen Einforderung vom 19. Juli 1888 zu leisten, mit der Mehrforderung sei der Kläger im Sinne der Motive abgewiesen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die beklagte Partei die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, es sei in Abänderung des angefochtenen Urtheils die Klage abzuweisen, indem er erklärt, daß an das Bundesgericht nur Frau Blum geb. Brun und K. J. Schwerzmann respektive dessen Ehefrau rekurrirt haben, während der vor den kantonalen Gerichten ebenfalls als Partei aufgetretene Charles Mager dem kantonalen Urtheile sich unterworfen habe.

Der Anwalt des Klägers und Rekursbeklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urtheils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Johann Tschupp betrieb in Ballwill, Kantons Luzern eine chemische Fabrik, welche sich mit der Herstellung von Harzprodukten, Fetten, diversen Oelen u. s. w. beschäftigt. Im Jahre 1884 nahm er Friedrich Schlosser als Kollektivgesellschafter in das Geschäft auf, welches nunmehr unter der Firma J. Tschupp & Cie. betrieben wurde. Im Gesellschaftsvertrag ist stipulirt, daß Schlosser sich verpflichtete, für den Fall seines Austrittes 10 Jahre lang kein Konkurrenzgeschäft zu gründen, noch in einem solchen als Theilhaber oder Angestellter sich zu betheiligen. Am 19. Juli 1886 wurde K. J. Schwerzmann als Geschäftstreisender der Firma J. Tschupp & Cie. angestellt, wobei folgendes Konkurrenzverbot vereinbart wurde. „Herr K. J. Schwerzmann verpflichtet sich, während 10 Jahren von seinem Austritte an für kein anderes „Geschäft gleicher Branche thätig zu sein, weder für eigene Rechnung, Details ausgenommen, in genannten Artikeln Geschäfte