

2.

3. Für die Beurteilung des Bundesgerichts kommt einzig noch die Forderung von 3300 Fr. wegen vorzeitiger Aufhebung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Dienstvertrages in Betracht. Die Vorinstanz hat dieselbe abgewiesen, weil nach unangefochtenem und unanfechtbarem ärztlichem Zeugnis festgestellt sei, daß der Kläger bei der Probefahrt vom 28. April 1898 in Bregenz vom delirium tremens befallen worden sei. Der Kläger anerbietet zwar in seiner Berufungsschrift den Beweis für die Unrichtigkeit dieser Annahme, indem er sich auf ein Zeugnis des Direktors der Irrenheilanstalt Münsterlingen beruft; allein dieses Beweisanerbieten ist unzulässig, da dasselbe sich gegen eine, durchaus nicht aktenwidrige und daher für das Bundesgericht verbindliche tatsächliche Feststellung der Vorinstanz richtet, und dasselbe überdies vor den kantonalen Instanzen vom Kläger nicht gestellt worden ist, indem vor denselben nicht er, sondern vielmehr die Beklagte sich auf ein solches Zeugnis berufen hat. Ist aber danach der Vorfall vom 28. April wirklich auf einen Anfall von delirium tremens zurückzuführen, so kann kein begründeter Zweifel darüber obwalten, daß die Beklagte gemäß Art. 346 O.-R. zur sofortigen Entlassung des Klägers als Steuermann ihrer Dampfjacht berechtigt war. Denn es liegt auf der Hand, daß, sofern nicht die (erst auf Grund der Erfahrung einer längeren Zeit mögliche) Garantie gegeben war, daß derartige Anfälle sich nicht wiederholen, die Beklagte ihr Fahrzeug dem Kläger nicht mehr anvertrauen konnte.

4. Der vom Kläger angerufene Art. 341 O.-R. kommt hier nicht in Betracht. Denn es handelt sich nicht darum, ob der Kläger infolge des Anfalles längere oder kürzere Zeit an der Ausübung der übernommenen Dienste gehindert gewesen sei; entscheidend ist vielmehr, daß der Vorfall derart war, daß die Beklagte seine Dienste vorsichtigerweise überhaupt nicht mehr annehmen durfte, und damit die Voraussetzungen persönlicher Art, unter welchen der Vertrag abgeschlossen worden war, sich als hinfällig erwiesen.

5. Unerheblich ist endlich, daß das Dienstverhältnis bei dem Vorfall vom 28. April, welcher den Entlassungsgrund bildete,

noch nicht begonnen hatte. Der Dienstherr ist eben immer zur Aufhebung berechtigt, wenn seit dem Abschlusse des Vertrages sich Dinge ereignen, die geeignet sind, die persönlichen oder sachlichen Voraussetzungen des Vertragsabschlusses als hinfällig erscheinen zu lassen, und dieser Thatbestand liegt, wie bereits bemerkt, hier vor.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau in allen Teilen bestätigt.

104. Urteil vom 29. Dezember 1898
in Sachen Schweiz. Hypothekenbank in Solothurn
gegen Schweiz. Hypothekenbank in Bern.

Art. 873 und 876 O.-R.: Genügende Unterscheidbarkeit zweier Firmen von Aktiengesellschaften. Müssen beide Firmen am gleichen Orte eingetragen sein? Art. 868 eod.

A. Durch Urteil vom 10. Juni 1898 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Die Klägerin ist mit ihren Klagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Es seien der Klägerin ihre Rechtsbegehren zuzusprechen, eventuell

2. Es seien die Akten der Vorinstanz zurückzustellen, um in Anerkennung der Aktivlegitimation der Klägerin die gestellten Klagebegehren materiell zu beurteilen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Klägerin diese Anträge. Der Anwalt der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 21. Mai 1889 bildete sich unter der Firma „Schwei-

zerische Hypothekenbank" (« Banque hypothécaire suisse ») eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Solothurn. Als Gegenstand der Unternehmung ist in Art. 3 der Statuten angegeben: „Pflege des Hypothekargeschäftes in der Schweiz in allen seinen Formen.“ Diese Aktiengesellschaft wurde am 29. gl. Mts. ins Handelsregister eingetragen und die Eintragung am 3. Juni 1889 im schweiz. Handelsamtsblatt publiziert. Im Mai 1897 gründeten mit Sitz und Gerichtsstand in der Stadt Bern, sieben, in den Statuten näher bezeichnete Personen, eine Genossenschaft unter der Firma „Schweizerische Hypothekenbank in Bern“ (« Crédit foncier suisse à Berne »), welche am 6. gl. Monats ins Handelsregister der Stadt Bern eingetragen wurde. Nach § 2 der Statuten bezweckt diese Genossenschaft „die Durchführung von Hypothekar- und Bankgeschäften aller Art, insbesondere die Förderung des Hypothekarkredits“. Mit Klage vom 1. Oktober 1897 stellte die Schweiz. Hypothekenbank in Solothurn gegen diese Genossenschaft beim Amtsgericht Bern die Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, die Bezeichnung ihrer Firma so abzuändern, daß jede Beeinträchtigung der klägerischen Firma ausgeschlossen sei;

2. Es sei der Beklagten insbesondere zu unterlagen, in ihre Firma die Bezeichnung „Schweiz. Hypothekenbank“ aufzunehmen;

3. Es sei in Gemäßheit der §§ 390 und 391 der bernischen C.-P.-O. der Beklagten eine angemessene Frist zur Änderung ihrer Firma anzusetzen, sowie die gesetzlich vorgesehene Androhung im Falle der Widerhandlung gegen das zweite Rechtsbegehren auszusprechen.

Die Klage wurde bezeichnet als Anspruch aus Art. 873 ff. D.-R. und im wesentlichen folgendermaßen begründet: Die Firmen der beiden Parteien weisen eine solche Ähnlichkeit auf, daß eine Verwechslung beim Publikum leicht entstehen und die Klägerin dadurch beeinträchtigt werden könne. Die in der klagertischen Firma enthaltene Ortsbezeichnung genüge nicht, um eine deutliche Unterscheidung herbeizuführen, vielmehr erwecke dieselbe den Glauben, es handle sich um eine Filiale der Klägerin. Jedenfalls werde der Klägerin unmöglich gemacht, in Bern eine Filiale zu errichten, da sonst die größten Verwechslungen entstehen müßten. Eine Ver-

wechslung der Beklagten mit der Klägerin wäre für letztere nicht nur unangenehm, sondern auch schadenbringend, indem ihr Verkehr mit den Kunden darunter leiden würde, zumal die Art und Weise, wie das klagertische Geschäft zu stande gekommen sei, kein Vertrauen einflöße. Sein Geschäftskapital betrage nicht mehr als 7000 Fr.; auffallend sei auch, daß der Direktor der Beklagten in Basel wohne, während ihr Geschäftslokal sich an der, jedem Verkehr entfremdeten Junkerngasse in Bern befinde. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie behauptete, ihre Firma unterscheide sich so deutlich von der klägerischen, daß eine Verwechslung nicht möglich sei. Ein ferneres Unterscheidungsmerkmal sei die französische Übersetzung. Übrigens sei die Beklagte vollkommen berechtigt, sich jene Firma beizulegen, da in Bern keine gleichartige Firma bestehe, nach Art. 873 in Verbindung mit Art. 868 D.-R. aber gleichartige Firmen nur am gleichen Orte ausgeschlossen seien. Der Klägerin stehe kein Monopol auf das Prädikat Schweizerisch und auf die Bezeichnung Hypothekenbank zu, sie besitze auch keine Filiale in Bern oder an andern Orten.

2. Von den drei in der Klage enthaltenen Rechtsbegehren fällt für das Bundesgericht nur das zweite in Betracht, wonach der Beklagten untersagt werden soll, die Bezeichnung „Schweizerische Hypothekenbank“ in ihre Firma aufzunehmen. Neben diesem Antrag hat das erste Klagebegehren, es sei die Beklagte zu verurteilen, die Bezeichnung ihrer Firma so abzuändern, daß jede Beeinträchtigung der klägerischen Firma ausgeschlossen sei, keine Bedeutung, da die Klägerin eine weitere Abänderung der klagertischen Firma, als die Beseitigung der Worte Schweiz. Hypothekenbank natürlich nicht verlangen kann. Übrigens ist das erste Klagebegehren überhaupt kein solches, das Gegenstand richterlicher Beurteilung sein könnte. Denn ein Urteilsdispositiv, worin dem Beklagten aufgegeben würde, seine Firma so abzuändern, daß jede Verletzung der klägerischen Firma ausgeschlossen sei, wäre gar nicht vollstreckbar, da die Untersuchung der Frage, ob die getroffene Abänderung eine solche Verletzung enthalte oder nicht, nicht den Vollstreckungsbehörden überlassen werden könnte, sondern jeweilen wieder von den ordentlichen Gerichten im ordentlichen Prozeßwege vorgenommen werden müßte. Das dritte Klagebegehren sodann beschlägt

lediglich die Vollziehung des die Klage gutheißenden Urteils. Es stützt sich denn auch ausdrücklich auf die §§ 390 und 391 der bernischen C.-P.-O., welche „von der Vollziehung der Urteile“ handeln. Diese Vorschriften sind aber für das Bundesgericht nicht maßgebend; denn die Vollziehung der bundesgerichtlichen Urteile liegt gemäß Art. 45 Org.-Ges., unter Aufsicht des Bundesrates, den kantonalen Behörden ob. Der obsiegende Kläger hat sich daher, falls der Beklagte dem Urteile nicht freiwillig nachkommt, an die zuständige kantonale Vollziehungsbehörde zu wenden.

3. Soweit nun die Klage auf Art. 873 resp. Art. 876 D.-R. gestützt wird, ist in erster Linie die Frage zu entscheiden, ob der Grundsatz der Ausschließlichkeit der Firma allgemein nur zu Gunsten der am gleichen Ort bestehenden Firmen gelte, oder ob diese Beschränkung wenigstens für die Sachfirmen nicht zutrefte, die eingetragenen Firmen von Personenvereinigungen, insbesondere Aktiengesellschaften und Genossenschaften gegenüber neuen Firmen vielmehr eines weitern Schutzes genießen, m. a. W., ob das Gesetz bezüglich aller Firmen, der Einzelfirma wie der Gesellschafts-firma, die Verschiedenheit der Ortsangabe als hinreichendes Unterscheidungsmerkmal betrachte, durch welches Verwechslungen zwischen zwei an verschiedenen Orten eingetragenen Firmen ausgeschlossen werden. Die Vorinstanz hat die Frage bejaht, und ist deshalb zur Abweisung der Klage gelangt. Wäre die Frage nach dem deutschen Handelsgesetzbuch, dessen Vorschriften über Firmenrecht denjenigen des schweizerischen Obligationenrechts im allgemeinen zum Vorbild gedient haben, zu entscheiden, so müßte sie allerdings im Sinne der Vorinstanz beantwortet werden. Denn das deutsche H.-G.-B. bestimmt (in Art. 20 Abs. 1) ganz allgemein für alle neuen Firmen, daß sie sich von den an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden müssen. Eine solche allgemeine auf alle neuen Firmen bezügliche Bestimmung, wonach eine neue Firma sich nur von einer an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden, eingetragenen Firma unterscheiden müsse, enthält jedoch das schweiz. Obligationenrecht nicht, sondern einerseits unmittelbar hinter der Vorschrift über die Beschaffenheit der Firma des einzelnen Geschäftsinhabers (Ein-

zelsaufmanns), und vor den Vorschriften über die Beschaffenheit der Gesellschafts-firma in Art. 868 die Bestimmung, daß eine im Handelsregister eingetragene Firma an demselben Orte selbst dann nicht von einem Andern als Firma benutzt werden dürfe, wenn dieser denselben bürgerlichen Namen hat, mit welchem die ältere Firma bezeichnet wird — und anderseits in Art. 876 Abs. 1, am Schluß des Kapitels über die Geschäftsfirmen, den Grundsatz, daß die Firma eines einzelnen Geschäftsinhabers oder einer Gesellschaft, welche vorschriftsgemäß in das Handelsregister eingetragen und im Handelsamtsblatt veröffentlicht ist, dem Berechtigten zu ausschließlichem Gebrauche zusteht. Nach Stellung und Inhalt des Art. 868 D.-R. kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß derselbe sich direkt nur auf die Einzelfirma bezieht, während dagegen Art. 876 Abs. 1 ausdrücklich sowohl für die Einzelfirma als die Gesellschafts-firma maßgebend ist. Nun ist es aber dieser letztere Artikel, welcher im schweizerischen Obligationenrecht den Grundsatz der Ausschließlichkeit der Firma aufstellt, und da derselbe diesen Grundsatz nicht nur zu Gunsten der am gleichen Orte bestehenden Firmen ausspricht, so kann es für die Anwendung des Art. 876 Abs. 1 nicht als erforderlich betrachtet werden, daß die Firmen am gleichen Orte bestehen. Daneben enthält Art. 868 lediglich eine Spezialvorschrift für die Einzelfirmen, welche sich einfach daraus erklärt, resp. deshalb notwendig war, weil in Art. 867 dem einzelnen Geschäftsinhaber der Gebrauch seines Familiennamens mit oder ohne Vornamen gestattet, bezw. nach dem im Obligationenrecht adoptierten Grundsatz der Firmenwahrheit vorgeschrieben ist. Ohne die Vorschrift des Art. 868 wäre es möglich, daß bei gleichen bürgerlichen Familien- und Vornamen zweier oder mehrerer Geschäftsinhaber sogar am gleichen Orte zwei oder mehrere ganz gleichlautende Geschäftsfirmen hätten entstehen und eingetragen werden können, was natürlich zu Verwechslungen geführt hätte, und um dies zu verhindern schreibt Art. 868 unbedingt vor, daß der neue Geschäftsinhaber am gleichen Orte seinem Namen in der Firma einen Zusatz beifügen müsse, durch welchen dieselbe deutlich von der ältern Firma unterschieden wird. Diese Vorschrift trifft gewiß, wie das Bundesgericht schon in seinem Urteile in Sachen Hediger & Söhne gegen

Hediger & Cie. (Amtl. Samml., Bd. XVII, S. 647) ausgesprochen hat, auch für diejenigen Gesellschaftsfirmen zu, welche Personalfirmen sind, bezw. sein müssen; allein angefaßt der allgemeinen Vorschrift des Art. 876 Abs. 1 muß weitergegangen, und insbesondere der Gesellschaftsfirma gegenüber allen neuen Firmen Schutz gewährt werden, welche geeignet sind, Verwechslungen herbeizuführen, auch wenn sie nicht am gleichen Orte bestehen. Völlends kann hierüber bezüglich der Sachfirmen ein begründeter Zweifel nicht obwalten, indem bezüglich dieser Firmen überall keine gesetzliche Bestimmung besteht, welche den Schutz derselben nur gegenüber den am gleichen Orte entstehenden neuen Firmen gewähren würde. Gegenteils schreibt Art. 873 D.-R. allgemein und ohne örtliche Beschränkung vor, daß sich die neuen Firmen von Aktiengesellschaften und Genossenschaften von jeder bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden müssen, und es liegen auch keine innern Gründe vor, diese Vorschrift nur auf die am gleichen Orte bereits eingetragenen Sachfirmen zu beschränken. Im Gegenteil muß aus der bezeichneten, offenbar absichtlichen Abweichung des schweizerischen Gesetzes von seinem deutschen Vorbilde geschlossen werden, daß dasselbe die in diesem aufgestellte örtliche Schranke des Grundsatzes der Ausschließlichkeit rückichtlich dieser Firmen nicht habe aufnehmen wollen, wie übrigens auch kaum zu leugnen ist, daß für Gesellschafts- und besonders für Sachfirmen wegen deren häufig sehr ausgedehnten Verkehrs mit Zweigniederlassungen u. s. f. die Gefahr der Verwechslung mit gleichlautenden, an andern Orten bestehenden Firmen wesentlich größer ist, als bei Einzelfirmen. Auf dem gleichen Standpunkt steht die französische Rechtsprechung, welche, wenigstens für die Gesellschaftsfirmen, aus Art. 1382 C. c., den Grundsatz hergeleitet hat, daß jede neue Firma sich von allen bestehenden deutlich unterscheiden müsse, wenn durch die Gleichheit Schaden entstehen könne; und bekanntlich ist denn auch der deutsche Gesetzgeber selbst nicht bei den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Geschäftsfirmen stehen geblieben, sondern hat in dem Reichsgesetz über den unlautern Wettbewerb den im H.-G.-B. gewährten Firmenschutz in der Richtung erweitert und ergänzt, daß demnach allgemein auf Schadenersatz und Unterlassung

belangt werden kann, wer im geschäftlichen Verkehr Namen, Firma und besonders Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes u. s. w. in einer auf Hervorrufung von Verwechslungen berechneten und hiezu geeigneten Weise benutzt.

4. Hieron ausgehend kann also die Klage nicht deshalb abgewiesen werden, weil die Firmen der beiden Parteien nicht am gleichen Orte bestehen bezw. eingetragen sind, sondern es muß untersucht werden, ob dieselben sich deutlich voneinander unterscheiden, und dies ist nun, wie die Klägerin mit Recht behauptet hat, nicht der Fall. Wenn auch allerdings die Bemerkung der Beklagten, daß die Klägerin auf die Worte „Schweizerisch“ und „Hypothekenbank“ kein Monopol besitze, richtig ist, und jedes dieser zwei Worte für sich allein ungeeignet wäre als Sachfirma zu dienen, so bilden sie doch unzweifelhaft zusammen, in Verbindung miteinander, weder eine allgemeine, noch eine notwendige Bezeichnung, sei es der Banken überhaupt oder einer speziellen Art derselben, insbesondere der Hypothekenbanken, sondern besitzen einen eigentümlichen, unterscheidenden Charakter, so daß demnach die Firma der Klägerin als Sachfirma ebensogut zulässig ist, wie z. B. die Bezeichnungen: Eidg. Bank, Schweiz. Kreditanstalt, Bank in Zürich, Bank in Luzern u. s. f. Im fernern ist festzuhalten, daß es sich beidseitig um deutsche Firmen handelt, und daher für die Frage, ob sie sich deutlich voneinander unterscheiden, nichts darauf ankommt, wie es sich in dieser Hinsicht mit den französischen Übersetzungen verhalte; denn nicht diese Übersetzungen stehen hier im Streit, sondern einzig die deutschen Firmen, und es ist auch nicht etwa gesetzlich vorgeschrieben, noch allgemein üblich, die Firmen in beiden Sprachen nebeneinander zu gebrauchen. Nun unterscheiden sich die Firmen der Parteien lediglich dadurch, daß die Beklagte den Worten „Schweiz. Hypothekenbank“ beigefügt hat: „in Bern“, und sodann durch die Verschiedenheit des Ortes, wo sie eingetragen sind und existieren. Allein diese Verschiedenheiten sind zu unbedeutend, als daß dadurch, zumal bei der Gleichheit des Geschäftszweiges, Verwechslungen ausgeschlossen würden. Zu beachten ist dabei namentlich, daß Banken, insbesondere Hypothekenbanken, nicht bloß mit andern Banken oder Kaufleuten, sondern mit dem großen Publikum verkehren wollen. Ferner ist

auch gar nicht üblich, in Firmen, welche bereits eine örtliche Bezeichnung enthalten, noch dazu den Ort ihres Sitzes aufzunehmen. Durch die Bildung der beklagten Firma läge daher, insbesondere für die ländliche Bevölkerung, mit welcher ja Hypothekenbanken nicht zum mindesten zu verkehren pflegen, die Annahme nahe, daß es sich nur um eine Zweigniederlassung der Klägerin handle. Auch kommt es sonst thatsächlich kaum vor, daß Aktiengesellschaften oder Genossenschaften mit gleichem Geschäftszweig, welchen es um einen reellen Geschäftsbetrieb zu thun ist, zumal in solcher Nähe, wie die Parteien sich befinden, so gleichlautende Firmen annehmen, wie es hier geschehen ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird in dem Sinne gutgeheißen, daß der Beklagten der Gebrauch der Firma „Schweizerische Hypothekenbank in Bern“ untersagt wird.

VI. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

105. Urteil vom 20. Oktober 1898 in Sachen Blocher gegen Kölnische Unfallversicherungsaktiengesellschaft.

Selbstverschulden des Arbeiters.

A. Durch Urteil vom 17. Juni 1898 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Betreffend die Beweisbeschwerde des Klägers wird auf die erste und die zweite Beschwerde nicht eingetreten und die dritte Beschwerde abgewiesen.

2. In der Sache selbst ist der Kläger in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils mit dem Rechtsbegehren seiner Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Die Beklagte sei zu einer Entschädigung von 5500 Fr. nebst 25 Fr. 50 Cts. Heilungskosten und Zins zu 5 % seit 11. September 1897 zu verpflichten.

C. In der heutigen Parteiverhandlung erneuert der Vertreter des Klägers diesen Berufungsantrag. Der Vertreter der Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ist durch die Vorinstanzen festgestellt: Der am 13. Dezember 1867 geborene Kläger Martiu Blocher trat am 8. Juli 1893 bei Ruppert Cassner, Bierbrauereibesitzer im Altenberg in Bern, als Auffüller in Dienst und rückte am 2. Februar 1894 daselbst zum Bierfieder vor. Als solcher hatte er u. A. die Arbeiten am Maischbottich ausschließlich zu besorgen. Am 11. September 1895, morgens, erlitt er einen Unfall, indem er sich Zeige- und Mittelfinger der rechten Hand an den Zahnrädern der über dem Maischbottich befindlichen Maschine verletzte. Infolgedessen war er bis zum 1. November 1895 in ambulatorischer Behandlung des Spitals in Bern und blieb bis zu diesem Zeitpunkte völlig arbeitsunfähig. Nach der vom Kläger gegebenen und von den Vorinstanzen auf Grund kantonalen Prozeßrechtes als erwiesen angenommenen Darstellung hat sich der Unfall in der Weise ereignet, daß infolge einer durch das Maschinengetriebe bewirkten Erschütterung die auf dem obern Tragbalken liegende, zur Reinigung des Maischbottichs dienende Bürste auf die darunter befindlichen Zahnräder fiel; als der Kläger sie dort wegnehmen wollte, um zu verhindern, daß sie in den Maischbottich falle, geriet er mit der rechten Hand in die Zahnräder.

2. Der auf das Fabrikhaftpflichtgesetz gestützten Klage hält die Beklagte — die den Prozeß an Stelle des ursprünglichen Beklagten Ruppert Cassner, da dieser seine Arbeiter bei ihr kollektiv gegen Unfall versichert hat, führt, — heute nur noch die Einrede des Selbstverschuldens entgegen. Diese Einrede ist mit den Vorinstanzen als begründet zu erklären. Diesbezüglich fallen folgende thatsächliche Feststellungen der Vorinstanzen, die auf Grund des