

denen die Gründung der Beklagten erfolgte, die Vermutung nahe legen, es möchte die von ihr getroffene Firmenwahl der Absicht illoyaler Konkurrenzierung des Geschäftes der Klägerin entsprungen sein, so liegen doch eben, wie bereits ausgeführt, für die Annahme daß diese allfällige Absicht bisher zur Verwirklichung gelangt sei, keine genügenden Anhaltspunkte vor. Insbesondere ist nicht erstellt, daß die Beklagte ihre Firma im Geschäftsverkehr nicht der Eintragung und gesetzlichen Bedeutung gemäß, sondern etwa unter besonderer Hervorhebung des sachlichen Bestandteils „Zuckermühle“, gegenüber den Namen der beiden Geschäftsinhaber, verwende und so die an sich, bei loyalem Firmengebrauch, nicht bestehende Möglichkeit der Verwechslung ihres Geschäftes mit demjenigen der Klägerin absichtlich herbeiführe.

3. — Auf Grund der vorstehenden Ausführungen ist die Klage schlechthin abzuweisen. Ihre Abweisung bloß „angebrachtermaßen“, im Sinne des heutigen Eventualantrages der Klägerin, hätte keinen Zweck, da es der Klägerin ohnehin, auch ohne besonderen Vorbehalt im heutigen Urteil, unbenommen ist, gestützt auf neues Tatsachenmaterial, das ihr für den gegenwärtigen Prozeß noch nicht zur Verfügung stand, die Firma der Beklagten neuerdings anzufechten; —

erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen und damit das Urteil des aargauischen Handelsgerichts vom 20. April 1911 in allen Teilen bestätigt.

78. Urteil vom 15. Dezember 1911 in Sachen **Gräter**,
Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Jingg**, Befl. u. Ber.-Befl.

Art. 50 OR: Verbot der illoyalen Konkurrenz. Anspruch auf Schutz der Geschäftsbezeichnung « Restauration zum Bahnhof » als Streitgegenstand, der seiner Natur nach keiner vermögensrechtlichen Schätzung unterliegt (Art. 61 OG). — Passivlegitimation des das Konkurrenzgeschäft unter der angefochtenen Bezeichnung « Hotel zum Bahnhof » betreibenden Pächters als solchen. Unerheblichkeit der Aufgabe des Pachtverhältnisses nach erfolgter Litiskontestation: Frage des kant. Prozessrechts. — Bedeutung des Hotelnamens als Bezeichnung nicht des Hauses, sondern des Geschäfts (Bestandteil des « fonds de commerce »). — Rückweisung der Streitsache gemäss Art. 82 Abs. 2 OG.

A. — Durch Urteil vom 2. September 1911 hat das Obergericht des Kantons Thurgau in vorliegender Streitsache erkannt:

„Die Klage wird abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.

2. Die Rechtsfrage: „Ist dem Beklagten die Führung eines Gasthauses mit der Bezeichnung „Hotel Bahnhof“ zu untersagen?“ sei zu bejahen.

3. Die klägerische Forderung von 200 Fr. pro Monat, vom 19. August 1910 bis zur Aufgabe des Wirtschaftsbetriebes durch den Beklagten, sei voll, eventuell nach richterlichem Ermessen, zu schätzen.

4. Eventualiter sei die Streitsache zur materiellen Behandlung an die erste Instanz zurückzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers die gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urtheiles angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Im April 1910 wurde das „Hotel du Lac“ in Arbon, das damals dem später in Konkurs gefallenen J. Sontag gehörte, behördlich geschlossen, weil sich die Eheleute Sontag in ihrem

Wirtschaftsbetriebe Verstöße gegen die Sittlichkeit hatten zu schulden kommen lassen. Der thurgauische Regierungsrat gestattete in der Folge auf ein Gesuch hin die Wiedereröffnung unter der Bedingung, daß die Eheleute, namentlich Frau Sontag, sich vom Wirtschaftsbetrieb vollständig fernhalten würden und das Hotel einen neuen Namen bekomme. Der Gemeinderat empfahl die Bezeichnung „Hotel Bahnhof“. Unter dieser hat der heutige Beklagte, Albert Zingg, das Hotel einige Zeit betrieben. Der Kläger Heinrich Gräter, der Eigentümer und Betriebsinhaber der schon seit vielen Jahren bestehenden Restauration zum Bahnhof in Arbon ist, glaubt sich dadurch, daß das frühere Hotel du Lac nun unter der Bezeichnung Hotel Bahnhof betrieben wird, in seinen Rechten geschädigt, weil dadurch Verwechslungen zwischen den beiden Etablissements entstanden. Mit der vorliegenden Klage hat er unter Berufung auf die bundesgerichtlichen Grundsätze über die concurrence déloyale gegen den Beklagten die Begehren gestellt, es sei jenem „das Recht zur Führung eines Gasthofes mit der Bezeichnung „Hotel Bahnhof“ „zu verbieten“ und der Beklagte habe ihm pro Monat 200 Fr. Entschädigung samt Zins zu 5% seit dem 19. August 1910 zu bezahlen. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen, weil nicht der Pächter, sondern der Eigentümer hinsichtlich der erhobenen Ansprüche passiv legitimiert sei.

2. — Die bundesgerichtliche Zuständigkeit ist gegeben, namentlich auch, was den Streitwert anbelangt. Das Begehren, dem Beklagten den weiteren Gebrauch der Bezeichnung „Hotel Bahnhof“ zu verbieten, bezweckt, für das vom Kläger beanspruchte Recht auf die Geschäftsbezeichnung „Restauration zum Bahnhof“, also für ein Persönlichkeitsrecht als solches, Schutz zu erlangen, und betrifft daher einen seiner Natur nach keiner vermögensrechtlichen Schätzung unterliegenden Streitgegenstand, in welchem Falle laut Art. 61 OG die Zulässigkeit der Berufung vom Streitwerte unabhängig ist (in gleichem Sinne schon der Bundesgerichtsentscheid vom 15. September 1911 i. S. Gay c. Revaz-Délez*). Infolgedessen braucht laut Art. 60 Abs. 1 OG nicht mehr geprüft zu werden, ob auch das Nebenbegehren auf Schadenersatz für sich allein dem Streitwerte nach in die bundesgerichtliche Zuständigkeit fallen würde.

3. — Die Einwendung des Beklagten, die Klage müsse als gegenstandslos geworden von der Hand gewiesen werden, weil er im Laufe des Prozesses die Pacht des „Hotels Bahnhof“ aufgegeben habe, ist zum vornherein hinsichtlich der gestellten Schadenersatzforderung unbegründet, da diese vom Aufhören des Pachtverhältnisses nicht berührt wird. Beim Klagebegehren auf Unterlassung geht hier die Vorinstanz davon aus, daß für die Zusprechung der Klage die Verhältnisse zur Zeit der Kontestation maßgebend seien und nachher eintretende Änderungen, die eine Vollstreckung des Urteils in seiner Gesamtheit verunmöglichen, nicht mehr berücksichtigt werden könnten. Dieser Punkt betrifft die Anwendung kantonalen Zivilprozeßrechts und ist daher vom Bundesgericht nicht nachzuprüfen.

4. — Im weitern hat der Beklagte eingewendet, nicht er als (früherer) Pächter, sondern der Eigentümer des Hotel Bahnhof sei passiv zur Klage legitimiert. Die Vorinstanz hat diese Einrede geschützt, von der Erwägung ausgehend, das Recht zur Namensgebung sei ein Ausfluß des Eigentumsrecht und könne also nur vom Eigentümer ausgeübt werden; mit dem Wirtschaftsbetrieb aber habe die Namensgebung nichts zu tun. Diese Auffassung beruht indessen auf einer bundesrechtlich unzutreffenden Würdigung der Sachlage: Im Streite liegt nicht die Frage, welches Verhältnis zwischen dem Beklagten und dem Eigentümer des „Hotels Bahnhof“ hinsichtlich des Rechts zur Führung dieses Hotelnamens bestehe, sondern die Frage, in welcher Stellung sich der Beklagte zum Kläger hinsichtlich des von letzterem beanspruchten Rechtes auf den Namen „Restauration zum Bahnhof“ befinde, ob der Beklagte durch den pachtweisen Betrieb jenes andern Hotels in das behauptete klägerische Recht eingegriffen habe. Nun ist gegenüber der Klage aus concurrence déloyale diejenige Partei, wenn nicht ausschließlich, so doch in erster Linie, passiv legitimiert, durch die und in deren Geschäftsbetrieb der angeblich unerlaubte Wettbewerb vorgenommen wird. Letzteres geschieht aber im Falle, wo ein verpacktetes Hotel, das angeblich unter einer unzulässigen, weil mit der eines andern Hotelinhabers unvereinbaren Geschäftsbezeichnung geführt wird, durch den Pächter, der die angefochtene Bezeichnung in seinem Betrieb zu seinem Vorteil als Wettbewerber im Verkehr

* Nr. 61 dieses Bandes, S. 412 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

ausnützt. Liegen im übrigen bei ihm die gesetzlichen Voraussetzungen einer concurrence déloyale vor, so ist zunächst er es, der diese begehrt; inwiefern neben ihm auch der Eigentümer wegen unlautern Wettbewerbs oder sonstwie aus Art. 50 OR belangbar sei, kann dahingestellt bleiben. An dem Gesagten würde es auch nichts ändern, wenn man mit der Vorinstanz annehmen wollte, daß der Hotelname zur Liegenschaft als solcher gehöre und also dem Eigentümer zustehe; auch dann bleibt bestehen, daß der Pächter den Namen, nun freilich als rechtlich dem Eigentümer zugehörig, in seinem Geschäft und zu dessen Führung verwendet. Übrigens läßt sich jener Annahme nicht beipflichten. Der Hotelname will vielmehr regelmäßig, besonders beschaffene Ausnahmefälle vorbehalten, nicht das Haus, sondern das darin betriebene Geschäft kenntlich machen; er ist, namentlich auch als Hoteltisch, Geschäftsbezeichnung (enseigne) und gehört als solche zum Geschäft, bildet Bestandteil des fonds de commerce (vergl. US 17 S. 714; VALLOTON, La concurrence déloyale, Lausanne 1895, § 70; SCHULER, Concurrence déloyale, Zürich 1895 S. 143; POUILLET, Traité des marques de fabriques, 4^{me} éd., Nr. 710).

5. — Eine sofortige sachliche Erledigung des Streitiges durch das Bundesgericht ist nicht angängig, weil die Akten zur Beurteilung weder der Verwechslungsmöglichkeit der beiden Geschäftsbezeichnungen, noch der Schadenersatzfrage die nötigen Anhaltspunkte bieten. Der Fall ist daher zur sachlichen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheißen, daß das angefochtene Urteil des thurgauischen Obergerichts vom 2. September 1911 aufgehoben und der Prozeß zur sachlichen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**79. Urteil vom 21. Dezember 1911 in Sachen
Konkursmasse Bally-Lessing, Bess. u. Ver.-Rl., gegen
Cheleute Jacobi, Rl. u. Ver.-Bess.**

Vertragsauslegung (Art. 16 OR): Kaufvertrag mit simuliertem, weil auf einen früheren zufolge Simulation ungültigen Kaufvertrag gestütztem, Eigentumsvorbehalt zu Gunsten eines Dritten (an Stelle der in Wirklichkeit beabsichtigten Begründung eines Pfandrechts, der als solcher ein gesetzliches Erfordernis [Art. 210 Abs. 2 OR] fehlt). Rechtsgültigkeit des übrigen, der wirklichen bisherigen Rechtslage entsprechenden Vertragsinhalts. — Simuliertes Kaufgeschäft: Vereinbarung des Rückfalls der Kaufgegenstände an den angeblichen Verkäufer nach bestimmter Zahlungsleistung desselben, statt der Festsetzung eines Kaufpreises; in Wirklichkeit beabsichtigter Verpfändungsakt.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Mit „Kaufvertrag“ vom 15. Januar 1901 hatte Heinrich Theodor Höch in München erklärt, daß er der Frau Mathilde Wilhelmine Göring, die ihm auf sein Anwesen „Grand Hôtel“ in Arosa gegen hypothekarische Sicherstellung 293,750 Fr. geliehen habe, das Mobiliar und die Einrichtungsgegenstände des Hotels gemäß Inventar, weil dieselben nach Graubündner Recht nicht als Pertinenz bezeichnet und mitverpfändet werden könnten, um den Preis von 75,000 Fr. verkaufe, in der Meinung, daß Frau Göring so lange im Besitze der Vertragsgegenstände bleiben solle, bis die Hypothekarschuld getilgt sei, und die Gegenstände hierauf ohne weiteres Entgelt an ihn zurückzuübertragen habe.

Nachdem dann über das Vermögen Hch. Th. Höch durch Beschluß des Rgl. Amtsgerichts München vom 30. April 1904 der Konkurs eröffnet worden war und der Konkursverwalter, Justizrat Dr. Heinsfurter in München, sich in der Folge, laut Vertrag vom 5. Oktober 1904, mit Frau Göring und deren Ehemann Peter Göring dahin verständigt hatte, daß Frau Göring sich für ihre Forderung gegenüber dem Konkursiten ausschließlich an das ihr verpfändete „Grand Hôtel“ in Arosa zu halten habe,