

im vorliegenden Falle, nicht ersichtlich ist, wieso die Versteigerung nicht ein dem Jetztwert der Sache entsprechendes Ergebnis zeitigen sollte und der Steigerungserlös auch nicht teilweise durch aus der Aufhebung des Miteigentums erwachsende Schadenersatzansprüche Dritter absorbiert wird, also in vollem Umfange den Miteigentümern verbleibt, so erscheint die Aufhebung nicht unzeitig. Es ist dabei eben zu berücksichtigen, dass, wenn eine Wertsteigerung wirklich in Aussicht steht, dies auch im Resultate der Steigerung seinen Ausdruck finden wird. Dagegen hat der einzelne Miteigentümer keinen Anspruch auf weitere Aufrechterhaltung des Miteigentums, wenn den Miteigentümern daraus erhebliche Lasten erwachsen, zumal wenn, wie es nach den Annahmen der Experten im vorliegenden Falle zutrifft, ein besseres Resultat nicht vor Ablauf einiger Jahre erzielt werden könnte und auch nicht mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass der alsdann möglicherweise zu erzielende Mehrerlös die in der Zwischenzeit notwendig gewesenenen Aufwendungen für die Verzinsung des Hypothekarkapitals zu decken vermöchte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Oktober 1920 bestätigt.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROITS DES OBLIGATIONS

11. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Januar 1921

i. S. von Niederhäusern gegen Stirnimann.

Verkauf von Rollbahnmaterial. Zustandekommen des Vertrages ? Tragweite des militärischen Veräusserungsverbot.

A — Die Rechtsvorgängerin des heutigen Klägers, Firma F. & A. Stirnimann, die in Ollien-Hammer den Handel mit Baumaschinen für Strassen, Hoch- und Tiefbau, Rollmaterial und Bauwerkzeugen betrieb, trat im Januar 1918 mit dem Beklagten von Niederhäusern in Unterhandlung zwecks Ankaufs eines Geleises, das dieser zur Verwendung auf seinen Bauplätzen in seinem Werkhof in Olten liegen hatte.

Im Verlauf der Unterhandlungen schrieben F. & A. Stirnimann dem Beklagten am 24. Januar 1918 folgenden Brief : « Zufolge unserer mündlichen Vereinbarung bestätigen wir, von Ihnen gekauft zu haben :
 » za. 300 Meter Geleise 500 mm Spur, 60 mm hoch, 4
 » Stück Kippwagen 500 l. Inhalt, 4 Stück schmiedei-
 » serne Drehscheiben, 4 Stück Plattformwagen 500 mm
 » Spur, zum Pauschalpreis von Fr. 2500.— Konditionen :
 » Ware ab Hof, zahlbar bei Wegnahme. »

Schon am gleichen Tage verkauften die Käufer das Geleise an C. Suter, Inhaber eines Baugeschäfts in Luzern, weiter. Der Beklagte hatte aber das Geleise auch der Torfausbeutegenossenschaft Ferrière & Stamm in Gampelen angeboten, die ihrerseits auf Lieferung drang. F. & A. Stirnimann zahlten den von ihnen angegebenen Kaufpreis von 2500 Fr. am 25. Januar per Postcheck ein, und schrieben am folgenden Tage dem Beklagten,

dass sie den Kaufgegenstand wegnehmen werden. Da der Beklagte sich jedoch weigerte, das Geleise herauszugeben, hoben sie gegen ihn die vorliegende Klage an, mit dem Rechtsbegehren auf Uebergabe des Geleises gegen Zahlung des Kaufpreises von 2500 Fr. Am 9. September 1918 ist die Firma F. & A. Stirnimann erloschen; ihre Aktiven und Passiven sind auf F. Stirnimann übergegangen, welcher nunmehr als Kläger auftritt.

B. — Gemäss dem vom Beklagten gestellten Antrag hat das Amtsgericht Olten-Gösgen die Klage abgewiesen.

Das Obergericht des Kantons Solothurn dagegen hat auf Appellation der Klägerschaft durch Urteil vom 14. Februar 1920 die Klage als begründet erklärt und demgemäss erklärt: « Der Beklagte hat dem Kläger » gegen Zahlung von 2500 Fr. ab seinem Werkhof in » Olten zirka 300 Laufmeter Geleise 500 mm Spurweite » und 60 mm hoch, vier Stück Kippwagen mit 500 l. » Inhalt, vier Stück schmiedeiserne Drehscheiben und » vier Stück Plattform-Wagen mit 500 mm Spur zu » Eigentum zu übergeben, unter dem Vorbehalt, dass » die Bewilligung des Schweiz. Militärdepartementes, » bzw. des Territorialkommandos II in Neuenburg, » welche Bewilligung der Beklagte einzuholen hat, er » folgt. »

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Aktenergänzung durch Einvernahme des als Zeugen angerufenen Oberstleutn. Bodmer.

D. — Der Kläger hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der vom Beklagten in erster Linie eingenommene Standpunkt, der Kaufvertrag, dessen Erfüllung verlangt

wird, sei gar nicht zustande gekommen, erledigt sich durch die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, welche hiebei entscheidend auf die Aussagen des Bureaufräuleins des Klägers, Helene Jaggi, abgestellt hat. Aus diesem, von der Vorinstanz als durchaus glaubwürdig bezeichneten Zeugnis ergibt sich, dass Helene Jaggi das klägerische Bestätigungsschreiben vom 24. Januar 1918 persönlich dem Beklagten auf sein Bureau gebracht hat, dass der Beklagte am Nachmittag desselben Tages in Abwesenheit des Klägers auf dessen Bureau gekommen ist und sich geäussert hat, er habe das Geleise nun um 450 Fr. teurer anderweitig verkauft und könne es dem Kläger nicht geben, endlich dass letzterer am Kaufvertrage festhielt und der Beklagte daraufhin zugab, das Geleise am Vormittag an die klägerische Firma verkauft zu haben. Ferner ist festgestellt, dass die Kaufbestätigung Ferrière-Stamm erst nach Abschluss des Kaufvertrages mit dem Kläger und des Weiterverkaufes an Suter beim Beklagten eingetroffen ist. Der Rechtsschluss, den die Vorinstanz aus diesen Feststellungen auf das Zustandekommen des Vertrages gezogen hat, ist umsoweniger zu beanstanden, als schon der Umstand, dass der Beklagte auf das klägerische Bestätigungsschreiben nicht geantwortet hat, dafür spricht, dass in demselben der Inhalt der vorausgegangenen mündlichen Vereinbarung richtig wiedergegeben war. Die Bestreitung des Kaufabschlusses geht daher vom Standpunkt der dem Bundesgericht zustehenden Nachprüfungsbefugnis fehl.

2. — Der Beklagte macht weiter geltend, das Kaufgeschäft sei rechtswidrig, weil es gegen ein zwingendes Veräusserungsverbot der Militärbehörde verstosse, und deshalb gemäss Art. 20 OR nichtig. In dieser Hinsicht ist davon auszugehen, dass schon im Januar 1917 im Kanton Solothurn auf Weisung des Eidg. Militärdepartements eine Bestandesaufnahme des Rollbahnmaterials von 500 bis 1000 mm Spurweite stattgefunden hatte,

und dabei laut Bekanntmachung des Baudepartements im kantonalen Amtsblatt verfügt worden war, das Material dürfe ohne Bewilligung des Territorialkommandos II in Neuenburg weder verkauft, noch anderweitig verwendet werden. Es fragt sich, welches die rechtliche Tragweite dieser Verfügung, die unbestrittenermassen zur Zeit des Kaufabschlusses in Kraft stand, ist: ob damit das Kaufgeschäft schlechthin, oder nur die Veräusserung, d. h. die Eigentumsübertragung, ohne Genehmigung der zuständigen Behörde als nichtig erklärt werden wollte, was darauf hinauslief, dass das Kaufgeschäft als solehes zwar gültig wäre, aber bei Nichtgenehmigung dahinfallen würde.

Stellt man bei Entscheidung dieser Frage nur auf den Wortlaut der Beschlagnahmeverfügung ab, so mag scheinen, dass die Kaufabschlüsse selber bei mangelnder Genehmigung durch die Militärbehörde als ungültig erklärt werden wollten. Das scheint denn auch nach der (von Oberstleutnant Bodmer unterzeichneten) Zuschrift zu schliessen, die der Territorialdienst des Militärdepartements am 2. Mai 1918 an Ferrière und Stamm gerichtet hat, die Auffassung der Militärorgane gewesen zu sein. Allein diese Auffassung ist für den Richter nicht verbindlich. Vielmehr ist für die Auslegung der Beschlagnahmeverfügung, welche als vorübergehende militärische Massnahme aus einem ganz besonderen Zweck heraus erlassen worden ist, in erster Linie dieser Zweck massgebend, der dahin ging, dass das Militärdepartement sich davon unterrichten wollte, welche Vorräte an Rollbahnmaterial vorhanden seien und in wessen Händen sie liegen; ferner wollte das Militärdepartement eine Aufsicht darüber haben, an wen die Vorräte durch allfällige Veräusserungsgeschäfte übergehen sollten, und sich hier ein Einspruchsrecht vorbehalten. Zur Erreichung dieses Zweckes bedurfte es aber nicht einer Mitwirkung beim Kaufgeschäft selbst; es genügte, dass dem Territorialdienst hievon Anzeige gemacht und des-

sen Genehmigung vor der Uebergabe des Kaufgegenstandes eingeholt wurde. Ihrer ganzen Natur nach richtete sich die Beschlagnahmeverfügung nicht an den Verkehr als solchen und die an diesem Beteiligten, sondern an die Besitzer und eventuellen Verkäufer von Rollmaterial. Also wollte in Wirklichkeit nicht das obligatorische Kaufgeschäft nichtig erklärt werden, wenn ohne Genehmigung des Territorialdienstes abgeschlossen, sondern nur die Gültigkeit des dinglichen Rechtsgeschäfts der Eigentumsübertragung von der Einholung dieser Genehmigung abhängig gemacht werden. In ähnlichem Sinne hat das Bundesgericht andere, durch Kriegsverordnungen aufgestellte Veräusserungsverbote ausgelegt; insbesondere hat es angenommen, dass das Verbot des Verkaufes von Pikettpferden ohne Erlaubnis der Militärbehörde sich nicht sowohl auf das Kaufgeschäft, als auf den Wechsel des Standortes beziehe, und dass es zu weit gieng, an Zuwiderhandlungen die Folge der Nichtigkeit des Kaufvertrages zu knüpfen. (Siehe Urteil vom 15. Mai 1919 i. S. Stalder c. Buri. Vergl. ferner über das Erfordernis der Genehmigung von Kaufverträgen durch die Baumwollzentrale die Urteile vom 2. Dezember 1919 i. S. Hoffmann c. Fehrlin & C^{ie} und vom 5. Juli 1920 i. S. Papazoglou c. Schweizer & C^{ie}, sowie über das Verhältnis solcher Fälle überhaupt zur Rechtswidrigkeit nach deutschem BGB SEUFF. ARCH. 75 Nr. 146).

3. — Hieraus folgt, dass der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag an sich gültig und nur die Ausführung durch die Genehmigung des Territorialkommandos bedingt war. Wenn nun die Vorinstanz den Beklagten, dem die Einholung der Genehmigung oblag, zu der Uebergabe des Geleises unter dem Vorbehalt verpflichtet hat, dass ihm die Bewilligung von der Militärbehörde erteilt werde, so ist klar, dass hierin nicht eine unzulässige weitere Beschwerung liegt, wie er in der Berufungsschrift dartun will. Sollte aber, wie

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 Aktiengesellschaftsfirmen. 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 ».