

75. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 15. November 1926 i. S. Les fils de J. Bréguet-Bréting
gegen Manufacture genevoise de boîtes de montres
S. A. u. Gen.

Unlauterer Wettbewerb. Unterlassungsklage von Fabrikanten, die im Schweiss- und Walz- oder Laminierverfahren hergestellte Uhrgehäuse unter der Bezeichnung « plaqué or » in den Handel bringen, gegen einen andern Fabrikanten, der analoge, im elektrolytischen oder Galvanoverfahren hergestellte Uhrenschalen unter derselben Bezeichnung vertreibt. Abweisung der Klage, weil mit Rücksicht auf den Charakter des Produktes und die Verkehrsauffassung keine « unwahre Auskündigung » im Sinne von Art. 48 OR vorliegt.

1. — Wenn auch der Bundesrat in seinem Beschlusse vom 30. April 1926 betreffend « die goldplattierten oder Double-Uhrgehäuse und andern Waren » nicht direkt ausgesprochen hat, dass auch auf elektrolytischem Wege plattierte Uhrgehäuse mit der Bezeichnung « goldplattiert » oder « plaqué or » versehen werden dürfen, so geht doch aus der Art und Weise der Normierung der Minimaldicke der Plattierung in Art. 3 in unmissverständlicher Weise hervor, dass der Erlass auf dieser Voraussetzung beruht. Die Frage, ob auf ihn bei der Beurteilung der vorliegenden Klage abgestellt werden dürfe, was einerseits davon abhängt, ob der Bundesrat zur Regelung der Materie nach dem Bundesgesetz vom 23. Dezember 1880 über Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren zuständig war, und andererseits davon, ob jener Bundesratsbeschluss, welcher erst nach der Fällung des vorinstanzlichen Urteils erlassen worden ist, als eine neue Tatsache im Sinne von Art. 80 OG anzusehen sei, kann indessen unerörtert bleiben, da das Aktenmaterial, welches der Vorinstanz vorlag, abgesehen von der vom Bundesrat getroffenen Regelung zu dem Schlusse führt, dass ein unlauterer Wettbewerb nicht vorliegt.

2. — Eine selbst in scharfer und rücksichtsloser Weise geführte geschäftliche Konkurrenz wurde schon auf dem Boden des Art. 50 aOR in feststehender Rechtsprechung nur dann als widerrechtlich, weil das Individualrecht des Gewerbetreibenden auf Anerkennung seiner Persönlichkeit im Gewerbebetrieb verletzend, angesehen, wenn ein Gewerbebegenosse den Ruf oder die Geschäfts- oder Warenbezeichnung eines Mitbewerbers zu seinen Gunsten so auszubeuten sucht, dass dadurch die Kundschaft zu der irrthümlichen Annahme verleitet werden mag, es handle sich um die Firma oder Ware dieses letztern (vgl. BGE 17 714, 20 1047, 24 II 716). Diese Grundsätze hat Art. 48 OR in der Weise ausgebaut, dass er dem Geschäftsinhaber einen durch Einstellungsklage und, bei Vorliegen eines Verschuldens, überdies durch Schadenersatzklage verfolgbaren Anspruch darauf gibt, nicht durch unreelle Veranstaltungen eines Konkurrenten in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht zu werden. Als unlautere Mittel, durch die der Konkurrenzkampf nicht verschärft oder kein ungerechtfertigter Vorsprung vor einem Mitbewerber erlangt werden darf, verpönt Art. 48 OR in erster Linie « unwahre Auskündigungen » und sodann auch anderweitige Veranstaltungen, die mit Treu und Glauben nicht vereinbar sind.

3. — Die vorliegende Unterlassungsklage (der Manufacture genevoise de boîtes de montres in Genf u. Genossen) beruht auf der Behauptung, dass die Verwendung der Bezeichnung « plaqué or » seitens der Beklagten für die von ihnen nach dem elektrolytischen Verfahren hergestellten Uhrgehäuse eine auf Täuschung der Käufer abzielende, unwahre Auskündigung im Sinne von Art. 48 OR sei, durch welche die Klägerinnen in ihrer Geschäftskundschaft wesentlich beeinträchtigt werden.

a) Unrichtig wäre die Bezeichnung « plaqué or » jedenfalls dann, wenn es sich bei den in Frage stehenden Uhrgehäusen um solche handeln würde, die nur eine

ganz leichte Vergoldung aufweisen und für welche demgemäss die Bezeichnung « Metall vergoldet » (« métal doré ») oder kurzweg « doré ») einzig der Wirklichkeit entspräche. Allein diese Voraussetzung trifft nicht zu, wie denn auch die Klägerschaft selbst eine solche Behauptung nicht aufgestellt hat. Der Grund, weshalb sie in der Anbringung des Stempels « plaqué or » auf den Uhrenschalen der Beklagten eine unwahre Auskündigung erblickt, liegt darin, dass diese Schalen unbestrittenermassen nach einem andern technischen Verfahren hergestellt werden, als die goldplattierten Uhrgehäuse, die von den Klägerinnen, insbesondere von der Klägerin Nr. 1, seit Jahrzehnten fabriziert und in den Handel gebracht werden, wobei aber nach den Akten feststeht, dass auch mittelst des elektrolytischen oder galvanischen Verfahrens, das die Beklagten anwenden, eine gute und widerstandsfähige Goldplattierung erzeugt werden kann, und speziell die Beklagten « gute Ware fabrizieren », was die der Vorinstanz angehörenden sachverständigen Richter ausdrücklich anerkannt haben.

b) Rein sprachlich bietet der Ausdruck « plaqué or » keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass darunter nicht die Goldplattierung selbst, das Produkt an sich, sondern einzig dasjenige Erzeugnis zu verstehen sei, bei welchem die Überziehung des Kerns aus unedlem Metall mit einer Goldschicht (einer Platte) nach einem bestimmt garteten Verfahren bewerkstelligt wird. Doch schliesst der Umstand, dass die Bezeichnung « plaqué or » als solche als eine Sach- oder eine Beschaffenheitsbezeichnung erscheint, und die Klägerinnen denn auch ein Recht auf alleinige Verwendung derselben für ihre Produkte nicht beanspruchen können, nicht aus, dass ihr im Verkehr aus Gründen technischer oder kaufmännischer Natur individualisierende Kraft zur Kennzeichnung der nach dem Schweiss- und Walzverfahren hergestellten Goldplattierung

tierung (plaqué laminé) beigemessen wird. Voraussetzung dafür, dass in der Benützung dieser Bezeichnung zur Benennung und Feilhaltung elektrolytischer Goldplattierungen eine objektiv unwahre Auskündigung liege, wäre aber, dass in den massgebenden Händler- und Abnehmerkreisen man unter « plaqué or » wirklich nur diejenigen goldplattierten Waren verstehen würde, die nach dem Walzverfahren hergestellt sind (plaqué laminé), und feststehen würde, dass zwischen diesen Waren und den elektrolytischen Erzeugnissen (plaqué galvano) ein Unterschied gemacht wird, und letztere Fabrikate nicht unter den Ausdruck « plaqué or » einbezogen werden. Dieser Ausdruck müsste also nach der Verkehrsauffassung geradezu als gleichbedeutend mit im Schweiss- und Walzverfahren hergestellten Goldplattierungen gelten, und als Unterscheidungszeichen für dieselben, neben dem ebenfalls gebräuchlichen Ausdruck « plaqué laminé », angesehen werden.

c) Dass dem so sei, ergibt sich schon aus dem Befund des gerichtlichen Experten Furrer nicht mit Sicherheit, geschweige denn aus demjenigen des Mitexperten Jeaneret. Ersterer hat ausdrücklich erklärt, dass er unter « plaqué » einfach eine gut aufgetragene Goldschicht, also das Produkt als solches verstehe, und dass sich die Auffassungen über den Begriff « plaqué » in der Technik derart gewandelt haben, dass man darunter auch das Elektroplaqué verstehe. Denn auch das elektrolytische Verfahren, welches allerdings lange nach dem Schweiss- und Laminierverfahren aufgekommen sei, ermögliche bei richtiger Anwendung die Bildung einer kompakten « Plaque », eines Blattes; es könne Vergoldungen von ganz leichtem Grade bis zu demjenigen des schweren « plaqué » ergeben, und es sei bei nämlicher Dichtigkeit die Goldschicht nach dem elektrolytischen Verfahren sogar dauerhafter als das Produkt des Laminierverfahrens, indem speziell von einer Oxydationsgefahr nur da die Rede sein könne, wo nur ganz leichte Vergol-

dungen nach elektrolytischem Verfahren hergestellt werden, und diese Gefahr im übrigen auch beim Laminierverfahren bestehe. Freilich hat der Experte Furrer beigefügt, der Handel mache einen qualitativen Unterschied zwischen «plaqué laminé» und elektrolytischem «plaqué», indem letzteres sich erst noch einführen müsse, um das Vertrauen zu geniessen, bezw. es bestehe ein Interesse, dass im Handel zwischen beiden ein Unterschied gemacht werde. Diese Ausführungen beziehen sich aber, wie der Experte Furrer betont hat, nur auf die Bijouteriewaren, während er, nach seinen eigenen Angaben, im Uhrenhandel nicht bewandert ist. Der Mitexperte Jeanneret dagegen, ein ehemaliger Uhrenfabrikant, erklärt aufs Kategorischste, dass die Käufer den Unterschied zwischen «plaqué or laminé» und «plaqué or galvano» vollständig ignorieren; wenn noch vor 10 bis 15 Jahren Händler sich ihm gegenüber dahin äusserten, dass sie doch das «plaqué or laminé» vorziehen, so werde diese Unterscheidung heute auch von Kaufleuten nicht mehr gemacht, sondern nur mehr eine gewisse Dauerhaftigkeitsgarantie gefordert. Die Erzeugnisse beider Parteien verdienen die Bezeichnung «plaqué». Im nämlichen Sinne haben sich auch ein ansehnlicher Teil der von der Vorinstanz einvernommenen Zeugen ausgesprochen...

Dass gegen die, offenbar schon seit Jahren gebräuchliche Anbringung der Bezeichnung «plaqué» oder «plaqué or» auf Uhrgehäusen mit galvanischer Goldplattierung vor Anhebung des vorliegenden Rechtsstreites seitens der das Schweiss- und Walzverfahren anwendenden Konkurrenzfirmen jemals Widerspruch erhoben worden sei, geht aus den Akten nicht hervor. Die Schritte, welche das Syndikat der «Fabricants Suisses de Montres Or» am 30. Januar 1924 beim Eidg. Gold- und Silberamt unternommen hat, richteten sich gegen den Missbrauch, der mit den Worten «plaqué or» für bloss

leicht vergoldete Uhren (doré) getrieben werde; das Syndikat ersuchte um Abhilfe durch Erlass zweckentsprechender Bestimmungen seitens des Bundesrates als Oberaufsichtsbehörde, wobei es aber seinerseits der Auffassung Ausdruck gab, dass es auf das Plattierungsverfahren an sich nicht ankomme.

d) Die Vorinstanz führt denn auch selbst aus, dass nach der einlässlichen Beweisführung der ursprüngliche Begriff «plaqué» sowohl in der Technik, als im Handel und in der Industrie sich «etwas verwischt habe», dass im Handel und in der Industrie eine einheitliche Auffassung über den Begriff «plaqué or» nicht bestehe, und überhaupt «einzelne Aussagen des Beweisergebnisses sich gegenseitig widersprechen». Wenn sie jedoch glaubt, darauf abstellen zu sollen, dass eine Grosszahl der in Betracht fallenden Kreise heute noch eine scharfe Trennung zwischen den gewalzten und den elektrolytischen Erzeugnissen vornehme, indem diese Kreise unter «plaqué or» immer noch lediglich Fabrikate aus dem Walz- und Schweissverfahren verstehen, und daraus ganz allgemein den Schluss zieht, dass der Verkehr mit der Angabe «plaqué or» eine bestimmte Auffassung verbinde, also die Angabe in einem bestimmten Sinne verstehe, so könnte diese Annahme schwerlich als für das Bundesgericht bindend angesehen werden. Dass nach der Verkehrsauffassung der Ausdruck «plaqué or» schlechthin gleichbedeutend sei mit «im Laminierverfahren hergestellter Goldplattierung», und darunter einzig solche Erzeugnisse verstanden werden, unter Ausschluss der elektrolytischen, könnte nach dem Gesagten doch kaum als erwiesen angenommen werden. Vollends aber steht dieser Annahme der Umstand entgegen, dass aus den schon vor der kantonalen Instanz eingebrachten Akten mit aller Deutlichkeit hervorgeht, dass die eidg. Kontrollinstanz, die durch das Bundesgesetz von 1880 über Kontrollierung und Garantie des Feingehaltes der Gold- und Silberwaren eingesetzt

worden ist, nicht nur niemals sich veranlasst gesehen hat, gegen die Anbringung der Bezeichnung « plaqué or » auf den goldplattierten Uhrgehäusen der Beklagten oder auf ähnlichen Erzeugnissen anderer Fabrikanten einzuschreiten, sondern selbst entschieden den Standpunkt einnimmt, dass die Bezeichnung « plaqué or » sowohl für die Goldplattierung nach dem elektrolytischen Verfahren, als für diejenige nach dem Laminierverfahren verwendet werden dürfe, weil nach den vorgenommenen einlässlichen Untersuchungen ersteres Plattierungsverfahren als dem letzteren ebenbürtig anzusehen sei. Und zwar ergeben diese bereits im kantonalen Verfahren vom Eidg. Gold- und Silberamt eingezogenen Akten, dass die Administrativbehörde diese Auffassung, welche dem Bundesratsbeschluss vom 30. April 1926 zugrunde liegt, schon lange vor Anhebung des vorliegenden Prozesses vertreten hat. Schon die « Amtliche Mitteilung betreffend die Ersatzwaren für Gold, Silber und Platin », die das Eidg. Gold- und Silberamt am 15. März 1919 im Anschluss an den Bundesratsbeschluss vom 8. September 1916 betreffend Ausführung des Art. 1 des BG vom 23. Dezember 1880 erlassen hat, gipfelt darin, dass es für die Zulässigkeit der Bezeichnung « goldplattiert » oder « plaqué or » auf den Feingehalt und die Stärke der Goldauflage ankomme, nicht auf das Herstellungsverfahren (ob nach mechanischer oder galvanischer Methode)...

Ist aber die eidgenössische Oberaufsichtsbehörde auf Grund der umfassenden Untersuchungen, welche der näheren Regelung der Frage der Bezeichnungen für goldplattierte Waren auf dem Administrativwege vorausgegangen sind, selbst zur Auffassung gelangt, dass nach dem Aufkommen und der Entwicklung des elektrolytischen Verfahrens auch die nach diesem Verfahren hergestellten Goldplattierungen, neben den Erzeugnissen des Laminierverfahrens, den Namen « plaqué or » verdienen, worauf die Vorinstanz zu Unrecht glaubt

hat, kein Gewicht legen zu sollen, so spricht dies derart zugunsten der speziell vom Experten Jeanneret und einer Reihe von Zeugen vertretenen Auffassung über Sinn und Tragweite des Ausdrucks « plaqué or » in der Verkehrssprache, dass die Grundvoraussetzung für die Annahme einer « unwahren Auskündigung » im Sinne von Art. 48 OR nicht als erfüllt angesehen werden kann. Auch liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, und ist nicht einmal behauptet, dass die goldplattierten Uhrgehäuse der Beklagten etwa inbezug auf Dicke und Widerstandsfähigkeit der Plattierung den Anforderungen, die von der Aufsichtsbehörde für goldplattierte Waren gestellt werden, nicht genügen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und, in Aufhebung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 15. Februar 1926, die Klage abgewiesen.

**76. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. November 1926
i. S. Wyder gegen Wahlen.**

OR Art. 41 ff., 56. Unfall mit Pferdefuhrwerk, auf dem ein Dritter mit Einwilligung des Führers mitfährt. Tötliche Verletzung des Dritten infolge Durchbrennens des Pferdes, das zuerst den Führer und nachher den Dritten abwirft. Haftung des Führers bejaht aus eigenem Verschulden und als Tierhalter. Bemessung der Entschädigung. Milderung der Haftung nach OR Art. 43 und 44 Abs. II ; Kriterien.

A. — Am 17. Dezember 1924, Nachmittags, befand sich Rudolf Wyder, Reisender in Bern, in Köniz bei Bern, und traf daselbst den Beklagten Wahlen an, der im Begriffe war, mit seinem, mit einigen leeren Körben beladenen Fuhrwerk nach Bern zurückzufahren. Es ist nicht festgestellt, ob Wyder den Beklagten ersuchte, oder ob dieser den Wyder einlud, mit ihm heimzufahren ; Tatsache