

Charakter nach die Vertragsfolgen teilweise ersetzen sollen (vgl. v. TUHR, OR I S. 322 ; RABEL, Der sog. Vertrauensschaden im schweizerischen Recht, ZSR NF Bd. 27 S. 325 ; BGE 15 S. 451 Erw. 5). Die Haftung beruht also auf einem unvollkommenen Vertragstatbestand und ist daher eine vertragsähnliche. Es rechtfertigt sich daher, die Bestimmungen über das Vertragsrecht ergänzend beizuziehen (vgl. auch BECKER, Kommentar zu Art. 26 OR Note 1 S. 100 und zu Art. 39 OR Note 4 S. 154 ; a. A. OSER, Kommentar II. Auflage zu Art. 39 OR Note 7 S. 261 ; BURCKHARDT, Die Revision des schweizerischen OR in Hinsicht auf das Schadenersatzrecht, ZSR NF Bd. 22 S. 498 ; SIMONIUS, Über den Ersatz « aus dem Dahinfallen des Vertrages » erwachsenen Schadens, ZSR NF Bd. 37 S. 232). Das ruft aber auch einer analogen Anwendung des Art. 403 OR ; denn wenn mehrere gemeinsame Auftraggeber, falls sie für sich selber einen Auftrag erteilen, solidarisch haften, so rechtfertigt sich eine derartige Solidarität auch, wenn sie als Stellvertreter ohne Vollmacht gemeinsam für einen Dritten aufgetreten sind und in der Folge mangels Genehmigung durch den Vertretenen dem Vertragsgegner gegenüber haftbar wurden.

73. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. November 1932

i. S. Migros A.-G. gegen Tanner und Baumgartner.

Eine Klage wegen unlauteren Wettbewerbes kann auch von einem Betroffenen, der nicht ausdrücklich persönlich angegriffen wurde, angehoben werden.
OR Art. 48.

Der eingeklagte Zeitungsartikel der Beklagtschaft (Migros A.-G.) stellt sich als eine Geschäftsreklame auf dem Gebiete des Kaffeehandels dar. Sein Zweck ist offensichtlich der die Vorteile, welche die Migros A.-G. den Konsumenten bietet oder zu bieten glaubt, in möglichst helles Licht zu rücken

und ihre Leistungen über diejenigen der Klägerin zu stellen. Dabei hat die Beklagtschaft freilich keine bestimmten Namen, also auch nicht denjenigen der Klägerin, ausdrücklich genannt. Die Beklagtschaft hält dieser daher in erster Linie die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation entgegen. Dieser Einwand ist jedoch nicht begründet. Art. 48 OR erkennt einen Unterlassungs- und allfälligen Schadenersatzanspruch ganz allgemein demjenigen zu, der durch unwahre Auskündung oder andere Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigt wird ; dazu bedarf es aber keineswegs eines unmittelbar gegen bestimmte Konkurrenten gerichteten Angriffs. Jede irreführende, schwindelhafte Reklame, wie überhaupt jede unrichtige Angabe über geschäftliche Verhältnisse, welche den Anschein eines besonders günstigen Angebotes erweckt, kann geeignet sein, andere Gewerbetreibende, insbesondere diejenigen, die in demselben Geschäftszweig tätig sind, in ihrer Kundschaft zu beeinträchtigen ; denn wer durch ein solches Gebahren Kunden an sich lockt, entzieht diese gleichzeitig seiner Konkurrenz. In solchen Reklamen wird aber äusserst häufig nicht auf bestimmte mit Namen genannte Konkurrenten Bezug genommen, sondern die betreffenden Gewerbetreibenden beschränken sich oft darauf, ihre eigenen Leistungen ganz allgemein denjenigen der Konkurrenz gegenüberzustellen. Wieso nun die Betroffenen sich gegen ein derartiges Gebahren — durch das sie unter Umständen in gleichem Masse gefährdet bzw. geschädigt werden, wie wenn der Angriff direkt gegen sie erfolgte — nicht sollten zur Wehre setzen können, ist schlechterdings nicht erfindlich. Bei der gegenteiligen Auffassung würde für eines der wichtigsten Gebiete des Wettbewerbes der Schutz gegen illoyales Gebahren in einer Weise beschränkt, die geradezu auf eine Schutzlosigkeit hinauslaufen würde ; denn derjenige, der sich nicht scheut, die Leistungen seiner Konkurrenten durch unwahre Angaben herunterzumachen, um dadurch seine

eigenen Leistungen in umso helleres Licht zu rücken, wird leicht Mittel und Wege finden, zu diesem Ziele auch ohne ausdrückliche Nennung der Namen seiner Gegner zu gelangen. Es kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass der Nachweis eines Schadens in solchen Fällen meist nur sehr schwer und oft sogar überhaupt nicht zu erbringen ist. Das mag ja an sich richtig sein, doch ist dies kein Grund, um deshalb einen Ersatzanspruch zum vorneherein zu versagen, und insbesondere rechtfertigt dies nicht, den Betroffenen selbst des wirksamen Schutzanspruches auf Erlass eines bezüglichlichen Verbotes zu berauben. Das Bundesgericht hat daher schon unter der Herrschaft des alten OR, das noch keine besondere Bestimmung über den unlauteren Wettbewerb enthielt, dem Betroffenen auch in Fällen, wo dieser nicht persönlich angegriffen wurde, einen Klageanspruch wegen unlauteren Wettbewerbes implicite zuerkannt (BGE 19 S. 256 ; vgl. auch das Urteil der Cour de J. Civ. Genève vom 20. Januar 1906, zitiert in SJZ 2. Jahrgang S. 307). Seit Inkrafttreten des neuen OR kann angesichts der weiten Fassung des Art. 48 OR hierüber ohnehin kein Zweifel mehr bestehen (vgl. auch OSER, Kommentar zu Art. 48 OR II Aufl. II Note 4 S. 338/9 ; GERMANN, Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung S. 88 ff., 109 f. ; CHÉNEVARD, Traité de la concurrence déloyale Bd. I S. 18 ff., Bd. II S. 186 ff.). Diese Rechtsauffassung deckt sich denn auch mit den Rechtsordnungen der umliegenden Staaten, wo die Judikatur teils auf Grund allgemeiner Erwägungen, teils auf Grund ausdrücklicher bezüglichlicher Vorschriften zum selben Resultate gelangte (vgl. die Zitate bei GERMANN, a.a.O. S. 94 f.).

74. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Dezember 1932

i. S. Looser gegen Estermann & Colnaghi.

Rechtsanwendung auf die Wirkungen eines Kaufvertrages. Bestimmung des Erfüllungsortes. OR Art. 74 Abs. 1 (Erw. 2). Anwendung eidgenössischen Rechtes an Stelle des anwendbaren ausländischen Rechtes durch das kantonale Gericht mangels Kenntnis des ausländischen und kraft einer Bestimmung des kantonalen Rechtes. Unzulässigkeit der Berufung. OG Art. 56 (Erw. 3).

A. — Vom März 1926 an bezog der Beklagte, William Looser, in Toronto (Canada), verschiedene grössere Mengen Kunstseide von der Klägerin, Estermann & Colnaghi in Basel, welche seit 1925 das Alleinverkaufsrecht der Produkte der « Borvisk » Kunstseidenwerk A.-G. in Steckborn für Canada besitzt. Im Juli 1926 erhob der Kläger mehrere Mängelrügen wegen Gewichts differenzen, unrichtiger Spulung, zu kurzen Strangen, unrichtiger Färbung, mangelnder Fadenstärke und aus andern Gründen.

In der Folge gab der Beklagte neue Bestellungen bei der Klägerin auf, deren Ausführung dann unbeanstandet blieb. Hingegen hielt der Beklagte einen Teil des Kaufpreises der frühern Lieferungen mit Rücksicht auf die Fehlerhaftigkeit der Ware zurück. Darauf unterhandelten die Parteien unter Beizug der Fabrik über die Regelung der Angelegenheit. Die Klägerin schrieb dem Beklagten £ 200 gut. Ferner sandte der Beklagte 10 Kisten Kunstseide mit der Anweisung nach Steckborn zurück, sie seien zu veräussern und der Erlös sei der Klägerin auf Rechnung seiner Restschuld zuzuführen. Eine Einigung über diese Restforderung der Klägerin kam jedoch nicht zu stande. Die Klägerin nahm nun einen Arrest auf die retournierte Ware und erzielte bei der Verwertung, als der Beklagte einen Rechtsvorschlag unterlassen hatte, einen Erlös von 7740 Fr. 35 Cts. In der Folge erwirkte sie einen weiteren Arrest auf die Liegenschaft des Beklagten in Flawil.