

geleistet wurde, des Schutzes der Rechtsordnung unwürdig ist, dann auch hinsichtlich der Vermögensänderung, die durch die Vollziehung des Geschäfts zwischen den Parteien eingetreten ist, der sonst zur Korrektur grundloser Bereicherung gegebene Rechtsanspruch versagt werden müsse.»

3. — So bleibt schliesslich nur noch die in der schweizerischen Doktrin bisher kaum erörterte Frage, ob Art. 66 voraussetze, dass sich der Rückforderer der Rechts- oder Sittenwidrigkeit seiner Handlungsweise bewusst gewesen sei. Die überwiegende Mehrheit in der deutschen Doktrin nimmt an, der objektive Verstoss gegen ein Verbot oder gegen die guten Sitten genüge zum Ausschluss einer Rückforderung; das Bewusstsein, beim Versprechen der Leistung gegen ein Verbot zu verstossen oder gegen die guten Sitten zu handeln, sei nicht erforderlich. Das deutsche Reichsgericht teilte anfänglich diese Meinung, später gab sie dieselbe wieder auf (vgl. hierüber Komm. der Reichsgerichtsräte zum BGB, 8. Aufl., § 817 Ziff. 3 in Verbindung mit Ziff. 1, sowie STAUDINGER, a. a. O. S. 1711). Für die vorliegende Entscheidung braucht die Frage indessen nicht in allgemeiner und grundsätzlicher Weise beantwortet zu werden. Jedenfalls vermag sich eine Partei für die Nichtanwendbarkeit des Art. 66 OR nicht auf ihre eigene tiefstehende Betrachtungsweise zu berufen, die sie nicht zur Einsicht befähigt habe, dass das Geschäft gegen allgemein geläufige sittliche Auffassungen verstosse. Darauf läuft aber die Argumentation der Kläger hinaus.

53. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1940 i. S. Verband Schweizer Metzgermeister und Genossenschaft Schweiz. Metzgermeister gegen Schweizer Metzger- und Wurster-Verband.

1. *Firmenschutz*, Art. 956 OR, setzt voraus, dass die Firma im Handelsregister eingetragen ist. Erw. 1.
2. *Namensschutz*, Art. 29 ZGB, kann wie jeder Rechtsschutz nur in den Schranken schutzwürdiger Interessen beansprucht werden, also z. B. nicht dann, wenn die Kollision mit dem fremden Namen einzig darauf zurückzuführen ist, dass der Kläger für sich einen nicht wesensgemässen und den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechenden Namen gewählt hat. Erw. 2.
1. *Protection des raisons de commerce* (art. 956 CC) : Une raison de commerce ne jouit de la protection légale que si elle est inscrite au registre du commerce. Consid. 1.
2. *Protection du nom* (art. 29 CC) : Le droit à cette protection ne peut, comme tout autre droit, être invoqué que dans la mesure où il existe un intérêt digne d'être pris en considération. Tel n'est pas le cas, par exemple, lorsque le conflit est exclusivement dû au fait que le demandeur a choisi un nom qui n'est pas conforme à ses qualités et aux exigences de la loi. Consid. 2.
1. *Protezione della ditta* (art. 956 CO) : Una ditta gode la protezione legale soltanto se è iscritta nel registro di commercio. Consid. 1.
2. *Protezione del nome* (art. 29 CC) : Il diritto a questa protezione, come ogni altro diritto, può essere invocato soltanto nella misura in cui esiste un interesse degno d'essere preso in considerazione. Tale interesse non esiste, per es., quando il conflitto è dovuto esclusivamente al fatto che l'attore ha scelto un nome non conforme alle sue qualità e alle esigenze della legge. Consid. 2.

A. — Seit dem 5. Juni 1887 besteht ein « Verband Schweizer Metzgermeister » (« Union suisse des maîtres-bouchers », « Unione svizzera dei macellai »), mit Sitz in Zürich.

Daneben gibt es, ebenfalls mit Sitz in Zürich, eine « Genossenschaft Schweizerischer Metzgermeister ». Diese betreibt die Verwertung der Häute, Felle und Fette, welche sich aus den Metzgerbetrieben ihrer Mitglieder ergeben. Sie ist seit dem 24. Januar 1903 im Handelsregister eingetragen. In der Zeit vom 27. Januar 1921 bis zum 22. Mai 1930 waren darin ausser dem deutschen auch der französische und der italienische Name der Genossenschaft, « As-

sociation des maîtres-bouchers » und « Associazione dei macellai svizzeri » verzeichnet. Nachdem die beiden romanischen Namen dann, angeblich aus Versehen, gelöscht worden waren, erwirkte die Genossenschaft am 11. August 1938 ihre Wiedereintragung, die im Schweiz. Handelsamtsblatt vom 13. August 1938 veröffentlicht wurde.

Auf Seite der Arbeitnehmer im Metzgereigewerbe wurde im Jahre 1899 zur Wahrung der Berufsinteressen der « Zentralverband der Schweizer Metzgerburschen » gegründet, ebenfalls mit Sitz in Zürich. Später nannte sich die Organisation « Schweizer Metzgerburschen-Verband ». Der Verband ist nicht im Handelsregister eingetragen. Am 8. Mai 1938 beschloss seine Delegiertenversammlung, den Namen abzuändern in « Schweizer Metzger- und Wurster-Verband », « Association suisse des bouchers et charcutiers », « Associazione svizzera dei macellai e salumieri ».

B. — Von den beiden Metzgermeisterorganisationen wird dem Arbeitnehmerverband das Recht auf diesen neuen Namen bestritten. Sie haben beim Bezirksgericht Zürich Klagen eingereicht, der Verband Schweizer Metzgermeister mit dem Begehren, es sei dem Beklagten die Führung des Namens « Schweizer Metzger- und Wurster-Verband » zu untersagen, die Genossenschaft Schweizerischer Metzgermeister mit einem Verbotsbegehren, das sich seinerseits gegen die Führung der Namen « Association suisse des bouchers et charcutiers » und « Associazione svizzera dei macellai e salumieri » richtet.

Der Beklagte hat Abweisung der Klagen beantragt.

Das Bezirksgericht Zürich hat die beiden Prozesse miteinander vereinigt und dem Beklagten durch Urteil vom 27. Februar 1940 die Führung des italienischen Namens « Associazione svizzera dei macellai e salumieri » untersagt, im übrigen die Klagen abgewiesen.

Das Obergericht des Kantons Zürich, an welches alle drei Parteien unter Wiederholung ihrer erstinstanzlichen Anträge appellierten, hat durch Urteil vom 5. Juli 1940 das bezirksgerichtliche Urteil dahin abgeändert, dass es

in Gutheissung der Klage des Verbandes Schweizer Metzgermeister dem Beklagten die Führung des Namens « Schweizer Metzger- und Wurster-Verband » verbot, dagegen die Klage der Genossenschaft Schweizerischer Metzgermeister abwies.

C. — Gegen dieses Urteil haben sowohl die Genossenschaft wie der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Die Genossenschaft stellt das Begehren auf Gutheissung ihrer Klage, der Beklagte auf Abweisung der Klage des Verbandes Schweizer Metzgermeister. Dieser beantragt Abweisung der Berufung des Beklagten, der Beklagte Abweisung der Berufung der Genossenschaft.

Das Bundesgericht weist beide Berufungen ab, diejenige der Genossenschaft auf Grund folgender

Erwägungen :

1. — Die Klägerin ist eine Genossenschaft im Sinne von Art. 828 ff. OR. Ihre Klage richtet sich gegen die französische und die italienische Namenswahl des Beklagten. Da der französische und der italienische Name der Klägerin in dem Zeitpunkte, in welchem der Beklagte die angefochtenen neuen Namen angenommen hat (8. Mai 1938), im Handelsregister nicht eingetragen waren, entfällt aber die Anwendbarkeit von Art. 956 OR. Denn nur die eingetragene Firma gilt als Firma im Rechtssinne und geniesst den firmenmässigen Rechtsschutz (BGE 40 II 604). Dass die erwähnten Namen der Klägerin früher einmal eingetragen waren und am 11. August 1938 wieder eingetragen wurden, ist unerheblich. Ebenso wenig kommt etwas auf die Gründe an, welche den Handelsregisterführer veranlasst haben, im Jahre 1930 die Löschung vorzunehmen. Massgebend ist allein die Tatsache, dass die Eintragung am 8. Mai 1938 nicht mehr bestand.

2. — Die Klägerin hat jedoch den französischen und den italienischen Namen ungeachtet der vorübergehenden Löschung im Handelsregister ununterbrochen weiter-

geführt. Sie bediente sich ihrer auch im Zeitpunkte des 8. Mai 1938, als der Beklagte seinen Namen änderte. Daher steht ihr gegenüber dieser Änderung grundsätzlich der Namensschutz des Art. 29 ZGB zu Gebote.

Es fragt sich demgemäss ob « Association des maîtres-bouchers » mit « Association suisse des bouchers et charcutiers », « Associazione dei macellai svizzeri » mit « Associazione svizzera dei macellai e salumieri » verwechselbar ist. Die Verwechslungsgefahr liegt auf der Hand (was näher ausgeführt wird).

Dieser Sachverhalt ist indessen darauf zurückzuführen, dass die Klägerin ihren deutschen Namen nicht richtig ins Französische und Italienische übersetzt hat. In der deutschen Fassung nennt sie sich « Genossenschaft », wie es der gesetzlichen Bezeichnung in Art. 828 ff. OR entspricht. In der französischen Fassung dagegen steht für Genossenschaft « Association » statt « Société coopérative » oder « Coopérative » und in der italienischen « Associazione » statt « Società cooperativa » oder « Cooperativa ». Ferner ist im französischen und im italienischen Namen das deutsche « Meister » nicht wiedergegeben und im französischen ausserdem auch nicht das « Schweizerischer ». Dabei schreibt Art. 39 HRegV vor, dass in Fällen, wo eine Firma in mehreren Sprachen gefasst wird, alle Fassungen inhaltlich miteinander übereinstimmen müssen. Diese Vorschrift galt und gilt auch für die Klägerin. Zwar waren in dem hier massgebenden Zeitpunkt die französische und die italienische Fassung nicht im Handelsregister eingetragen, sodass sie nach dem bereits Gesagten des firmenrechtlichen Schutzes gegenüber dem Beklagten nicht teilhaftig sind. Sie hätten aber, wie ebenfalls Art. 39 HRegV bestimmt, eingetragen sein *müssen*, und das schloss auch die Pflicht in sich, sie mit der deutschen Fassung in Einklang zu bringen ; zum mindesten besteht diese Pflicht heute, da sie tatsächlich eingetragen sind. Richtigerweise müsste demnach der französische Name in inhaltlicher Übereinstimmung mit dem deutschen lauten : « Société coopérative (oder Coopérative) des

maîtres-bouchers suisses » und der italienische : « Società cooperativa (oder Cooperativa) dei padroni macellai svizzeri ». Bei diesen Fassungen wäre jede Gefahr einer Verwechslung mit den angefochtenen Namen des Beklagten, « Association suisse des bouchers et charcutiers » und « Associazione svizzera dei macellai e salumieri » ausgeschlossen, die Namen würden sich mit hinreichender Deutlichkeit voneinander unterscheiden.

Hieran muss die Klage, soweit sie auf Art. 29 ZGB gestützt wird, scheitern. Der Anspruch auf Namensschutz besteht wie jeder andere Rechtsanspruch nur in den Schranken schutzwürdiger Interessen (vgl. EGGER, Kommentar, 2. Aufl., N. 20 zu Art. 29). Ein solches Interesse ist da nicht vorhanden, wo die Kollision mit dem fremden Namen einzig daher rührt, dass der Kläger für sich einen nicht völlig wesengemässen und den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechenden Namen gewählt hat. In einem Falle dieser Art muss der Namensschutz zum mindesten dann versagt werden, wenn der Name, wie es hier zutrifft, jederzeit leicht geändert werden könnte, ohne dass daraus ernstliche Störungen für den geschäftlichen Verkehr zu befürchten wären.

Vgl. auch Nr. 47, 48, 54. — Voir aussi nos 47, 48, 54.

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

54. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1940 i. S. Stofer gegen Iten.

Der Entscheid des kantonalen Richters darüber, ob auf Grund von Zeugenaussagen und Indizien das Zustandekommen eines Vertrages anzunehmen sei, entzieht sich der Nachprüfung des Bundesgerichts.

Dans la mesure où le juge cantonal, vu les témoignages et les indices, tranche sur la formation d'un contrat, son jugement est soustrait au contrôle du Tribunal fédéral.