

26. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Juni 1944 i. S. Y. gegen Z.

*Unlauterer Wettbewerb, Art. 48 OR.*

Die Angabe des Gründungsjahres (*Altersberühmung*) dient der Reklame und muss daher wahr sein.

Bei der Prüfung, ob eine Auskündigung zutrifft, ist davon auszugehen, wie sie im Verkehr verstanden wird.

Die Altersberühmung ist wahr, wenn ein Geschäft vom angegebenen Gründungsjahr hinweg als wirtschaftliche Einheit ununterbrochen geführt wurde. Wechsel von Firma und Inhaber ist grundsätzlich unerheblich.

Bedeutung eines seit der Gründung eingetretenen Konkurses.

*Concurrence déloyale, art. 48 CO.*

L'indication de la date de fondation d'une entreprise (ancienneté) a un but de réclame et doit par conséquent être vraie.

L'exactitude d'une indication doit être examinée en partant de la signification que lui attribuent les intéressés.

L'indication de l'ancienneté est vraie lorsque l'entreprise a été exploitée sans interruption à partir de la date mentionnée. Les changements de raison ou de titulaire sont en principe sans importance.

Portée d'une faillite survenue depuis la fondation.

*Concorrenza sleale, art. 48 CO.*

L'indicazione della data di fondazione d'un'azienda commerciale ha uno scopo pubblicitario e deve quindi essere vera.

L'esattezza d'un'indicazione dev'essere esaminata basandosi sul significato che le attribuiscono gli interessati.

L'indicazione della data di fondazione è vera, quando l'azienda sussiste ininterrottamente da quella data come unità commerciale.

I cambiamenti di ditta o di titolare sono in massima irrilevanti. Portata del fallimento sopraggiunto dopo la fondazione.

A. — Der Beklagte Z. betreibt in X. ein « Gips-, Maler- und Isolationsgeschäft ». Seine Spezialität ist die Verarbeitung von Isolierplatten. In seinen Geschäftsdrucksachen findet sich nebst der Angabe der Firma und dem Hinweis auf die erwähnte Spezialität der Vermerk « gegründet 1896 ».

Die Klägerin, die Firma Y. in X. befasst sich u. a. ebenfalls mit dem Einbau von Isolierplatten. Mit ihrer Klage verlangte sie, « es sei dem Beklagten zu verbieten, sich in seiner geschäftlichen Propaganda, sowie auf seinen

Briefköpfen, als im Jahre 1896 gegründete Firma auszugeben ».

Die Klage wurde von der kantonalen Instanz abgewiesen. Das Bundesgericht bestätigte dieses Urteil.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Die Angabe des Gründungsjahres ist die am meisten verbreitete Form der im Geschäftsleben seit jeher üblichen Altersberühmung. Deren Zweck liegt auf der Hand. Im geschäftlichen Wettbewerb kann auf die Dauer nur bestehen, wer sich durch seine Leistung bewährt. Zudem sammeln sich bei langjähriger Ausübung des gleichen Gewerbes Erfahrungen an, die sich ständig zu Gunsten der Güte der Leistung auswerten lassen. Mit der Angabe des Alters soll daher mittelbar die Leistungsfähigkeit eines Unternehmens dargetan sowie die Güte und Beliebtheit seiner Ware angepriesen werden. Die Altersberühmung ist somit nicht ein bloss beiläufig verwendeter Hinweis, sondern ein ausgesprochenes Mittel der Reklame, dem grundsätzlich eine gewisse, wenn auch nicht zu überschätzende Wirkung auf den Abnehmerkreis zugesprochen werden muss. In der Rechtsprechung und im Schrifttum wird dies auch allgemein anerkannt (vgl. schon BGE 19, 256).

Die von der Klägerin angefochtene Angabe des Gründungsjahres durch den Beklagten ist demnach an sich geeignet, die Klägerin, die am gleichen Ort wie der Beklagte zum Teil dieselbe geschäftliche Tätigkeit ausübt, in ihrer Kundschaft zu beeinträchtigen oder zu bedrohen.

2. — Die Klage kann indessen nur dann zugesprochen werden, wenn auch die weitere Voraussetzung des Art. 48 OR erfüllt ist und der streitige Gründungshinweis entsprechend der Behauptung der Klägerin eine unwahre Auskündigung enthält. Dies ist auf Grund des folgenden, von der Vorinstanz festgestellten Tatbestandes zu entscheiden :

Im Jahre 1896 eröffnete der Vater des Beklagten in

X. ein Gipser- und Malergeschäft, wobei er sich von Anfang an namentlich mit Schilfbrettarbeiten zu Isolationszwecken befasste. Nach einigen Jahren war Vater Z. für solche Arbeiten weit über den Platz X. hinaus bekannt. Als er im Jahre 1910 starb, übernahm der Beklagte das Geschäft mit Aktiven und Passiven und führte es unverändert weiter. Im Jahre 1914 fiel der Beklagte in Konkurs, worauf seine Ehefrau das Geschäft als Ganzes übernahm und die Firma in « A. Z... S... » abgeändert wurde. In Wirklichkeit betrieb aber der Beklagte das Geschäft auch nach dem Konkurs wie vorher weiter und verkehrte mit Lieferanten und Kunden als selbständiger Geschäftsmann. Die im Jahre 1938 ausgesprochene Scheidung der Ehe Z.-S. war denn auch auf den Bestand und die Führung des Geschäftes ohne Einfluss und hatte einzig zur Folge, dass der Beklagte in der Firma den Frauennamen wegliess und fortan die seither in das Handelsregister eingetragene Firma führte.

Gestützt auf diesen Sachverhalt bringt die Klägerin in erster Linie vor, der streitige Gründungshinweis sei unwahr, weil er sich auf die *Firma* beziehe und die gegenwärtige Firma erst seit 1938 geführt werde. Diese Ansicht kann die Klägerin jedenfalls nicht schon belegen mit dem Hinweis auf eine Textreklame, die der Beklagte nach Einreichung der Klage in einer Zeitung erscheinen liess und worin es heisst, die « Firma » des Beklagten sei im Jahre 1896 gegründet worden. Denn aus dem weitem Text jener Anzeige geht für jedermann klar hervor, dass unter « Firma » nicht der Name des Geschäftes oder dessen Träger, sondern — gemäss einem weit verbreiteten und selbst dem Gesetz nicht unbekanntem Sprachgebrauch — das *Geschäft* selbst verstanden ist (vgl. Art. 10 HRegV und His, Note 6 ff. zu Art. 934 OR). Der Behauptung, mit dem Gründungshinweis in den Geschäftsdrucksachen sei die Firma gemeint, ist sodann entgegenzuhalten, dass es bei der Prüfung der Frage, ob eine geschäftliche Anpreisung wahr ist, einzig darauf ankommt, wie diese

vom Personenkreis, an den sie sich richtet, verstanden wird. Mit Bezug auf die Verkehrsmeinung muss also die Anpreisung zutreffen. Nun wird im angefochtenen Gründungshinweis der Ausdruck « Firma » überhaupt nicht gebraucht. Zur irrigen Annahme, der Beklagte führe die gegenwärtige Firma schon seit 1896, gäbe daher der Hinweis nur dann Anlass, wenn derartige Gründungsangaben im Verkehr gemeinhin auf die Führung der Firma, also auf den Namen des Geschäftes bezogen würden und nicht auf das Geschäft als solches, das im Laufe der Zeit den Inhaber und die Firma wechseln kann. Von einer solchen Verkehrsauffassung kann aber — wie schon die Vorinstanz entschieden hat und wie das Bundesgericht aus eigener Kognition feststellen kann (BGE 69 II 204 ff.) — nicht die Rede sein. Der in Erw. I dargestellte Zweck der Altersberühmung führt vielmehr zwangsläufig dazu, dass der Hinweis auf das Gründungsjahr nicht als Mitteilung eines rechtlichen Sachverhaltes, sondern als Selbstberühmung über die *geschäftlichen* Verhältnisse aufgefasst und demgemäss ohne weiteres mit dem Bestand des Geschäftes als wirtschaftlicher Erscheinung in Verbindung gebracht wird. Denn auf die Bewahrung, langjährige Erfahrung und besondere Leistungsfähigkeit, die mit der Altersberühmung dargetan werden sollen, sind die Abnehmer dann zu schliessen geneigt, wenn ein Unternehmen während längerer Zeit als wirtschaftliche Einheit bestanden hat und fortwährend betrieben wurde. Nach dieser Richtung hin muss daher der Altershinweis wahr sein. Dagegen fragt der Abnehmer nicht darnach, ob das Unternehmen während dieser Zeit stets dieselbe Firma geführt habe und in der gleichen Rechtsform organisiert war. Die Altersangabe weist im Gegenteil über solche, einem erheblichen Wechsel unterworfenen Verhältnisse förmlich-rechtlicher Art hinaus auf Umstände, die im Betrieb des Unternehmens, also auf der wirtschaftlichen Seite liegen. In der Regel sind dem Abnehmer selbst die im Unternehmen tätigen Personen

gleichgültig, sofern wenigstens die Bewährung eines Unternehmens nicht eng an die Person eines Inhabers und die ihm eigenen Fähigkeiten geknüpft ist.

... (Eine Ausnahme in diesem Sinne besteht im vorliegenden Fall nicht. Somit kommt es für die Wahrheit der Auskündigung einzig darauf an, ob in dem heute vom Beklagten geführten Unternehmen vom angegebenen Gründungsjahr hinweg bis zur Gegenwart eine ununterbrochene Betätigung auf den zur Zeit vom Beklagten gepflegten Geschäftszweigen stattgefunden habe. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang ist nach den gegebenen Umständen zu bejahen, trotz des im Jahre 1914 eingetretenen Konkurses)...

Die Klägerin erhebt noch den allgemeinen Einwand, durch den Ausbruch des Konkurses werde die in der Altersberühmung liegende Behauptung widerlegt, dass sich ein Unternehmen wirtschaftlich und fachtechnisch habe halten können; kein Geschäft dürfe sich daher auf einen über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hinausgehenden Bestand berufen. Indessen ist die Bedeutung des Konkurses auch in dieser Hinsicht, gleich wie für die Frage des wirtschaftlichen Zusammenhanges, von Fall zu Fall zu untersuchen. Die Altersberühmung des Beklagten könnte höchstens dann als unlauter angesehen werden, wenn der nach der angegebenen Gründung eingetretene Konkurs die Folge ungenügender geschäftlicher Leistungen gewesen wäre. Dafür bestehen aber keine Anhaltspunkte.

27. Extrait de l'arrêt de la I<sup>re</sup> Section civile, du 4 juillet 1944, dans la cause S. A. P. Gonset-Henrioud contre Jaroczynski.

Prohibition de faire concurrence dans le contrat de travail; résiliation du contrat par l'employeur sans indication de motif, art. 360.

Konkurrenzverbot beim Dienstvertrag. Auflösung des Vertrags durch den Dienstherrn ohne Angabe von Gründen. Art. 360 OR.

Divieto di concorrenza previsto nel contratto di lavoro. Recesso del padrone dal contratto senz'indicazione dei motivi, art. 360 CO.

3. — La clause prohibitive de concurrence prend fin en vertu de l'art. 360 al. 2, lorsque l'employeur a résilié le contrat sans que l'employé lui en ait donné le juste motif.

D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette disposition s'applique non seulement à la résiliation anticipée visée à l'art. 352 CO, mais encore à la dénonciation du contrat par l'employeur pour le prochain terme légal (RO 56 II 274). D'où il suit que même dans ce cas l'absence de justes motifs rend la clause de non-concurrence caduque et qu'inversement l'existence de justes motifs permet d'invoquer la clause même si la résiliation n'est pas abrupte (arrêt non publié Pfändler c. Orion du 26 octobre 1937). Il serait en effet choquant de traiter plus rigoureusement l'employeur qui, malgré de justes motifs de renvoi immédiat, montre de la mansuétude envers son employé en lui accordant un délai, que l'employeur qui use de son droit strict en mettant son employé à la porte du jour au lendemain (v. par analogie RO 57 II 332, consid. 1 i.f.)...

4. — La Cour civile vaudoise, avant d'examiner l'existence de justes motifs, a rejeté d'emblée la demande parce qu'en résiliant le contrat l'employeur n'avait pas indiqué à l'employé les motifs de sa décision. La Cour voit là une condition de forme essentielle, dont l'inobservation entraîne la déchéance du droit d'invoquer la clause de non-concurrence.

La loi ne prescrit point cette indication, et la doctrine et la jurisprudence admettent qu'en cas de résiliation en vertu de l'art. 352 il n'est pas toujours nécessaire de spécifier les justes motifs lors du renvoi. Mais, s'agissant de l'application de l'art. 360 al. 2, il est indispensable que l'employé sache à quoi s'en tenir, puisque le maintien de la défense de concurrencer l'ancien employeur dépend