Bestimmung war im Revisionsentwurf zum OR von 1904, Art. 1734 Abs. 1, enthalten. Voraussetzung ist dabei immer nur, dass die neue Firma sich im Klange von den bereits eingetragenen deutlich unterscheide. Aeusserlich, ihrer Zusammensetzung nach, im Klange sind nun die Ausdrücke « Union » und « Alliance » durchaus verschieden. Verwechslungen können nur durch Ideenassoziation entstehen, indem man zurückgreift auf den Sinn, der mit den Worten « Union » und « Alliance » verbunden ist, auf den Begriff, der darin zum Ausdruck gelangt. M. a. W.: die Firmen sind nur deshalb ähnlich, weil die Grundlage, die Art und der Zweck der Geschäfte selber ähnlich, wenn nicht vollständig gleich sind. Die Bezeichnung « Alliance Horlogère » unterscheidet sich nach alledem genügend von « Union Horlogère », um angesichts des Art. 873 OR als Firma bestehen zu können. Vergl. beispielsweise die Firmen Schweizerischer Bankverein und Schweizerische Bankgesellschaft und die verschiedenen Volksbanken, die in der Schweiz nebeneinander existieren.

5. — Unbegründet ist die Klage auch aus dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbes. Es ist unerfindlich, worin eine Treu und Glauben verletzende Veranstaltung der Beklagten liegen soll, wenn die Firma « Alliance Horlogère » nach Firmenrecht zulässig ist. Dafür, dass die Beklagte jene Firma nur zum Zweck gewählt habe, Verwechslungen herbeizuführen, liegen keine Anhaltspunkte vor; das Verhalten der Beklagten hat auch nicht dazu beigetragen, die Verwechslungsmöglichkeit zu steigern. Insbesondere kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten daraus herleiten, dass vor Eintragung der Firma « Alliance Horlogère » der Geschäftsführer sich bei zwei Anwälten über deren Zulässigkeit erkundigt hat. Es ergibt sich daraus vielmehr, dass die Beklagte bei der Auswahl ihrer Firma gewissenhaft vorgegangen ist. Dass ihr jede Absicht, eine Verdunkelung

der Verhältnisse herbeizuführen, fern lag, geht am besten aus dem Zirkular hervor, das sie an zahlreiche Uhrenfirmen mit der Einladung zum Beitritt richtete und worin wörtlich zu lesen ist, ihr Geschäftsführer sei früher Mitarbeiter der « Union Horlogère » gewesen; daraus folgt ohne weiteres für jeden Urteilsfähigen, dass « Union Horlogère » und « Alliance Horlogère » verschiedene Rechtssubjekte sind. Die Wahl der Bezeichnung « Alliance Horlogère » erklärt sich unschwer aus dem Bestreben nach einer zügigen Firma, die in prägnanter Weise auf die Natur des Unternehmens hinweist. Hiefür stand der Beklagten nicht manche Bezeichnung zu Gebote, zumal da die deutsche Sprache ein geläufiges Synonym für das französische Adjektiv « horloger » nicht besitzt.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 14. November 1913 bestätigt.

---

25. **Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. März 1914** i. S. **Küenzi & Cie**, Beklagte, gegen **Ed. Küenzi**, Kläger.

1. Firmenrecht. Der Gebrauch einer Firma ist auch dann ein « unbefugter » im Sinn von Art. 876 Abs. 2 OR, wenn der Inhaber am Ort der Eintragung keine Geschäftsniederlassung hat, gleichviel ob die Firma an sich von anderen dortigen Firmen sich genügend unterscheide (Erw. 3).
2. Unlauterer Wettbewerb. Zeitliche Rechtsanwendung. Voraussetzungen. (Erw. 4).

A. — Durch Urteil vom 27. November 1913 hat die II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern über die Klagebegehren:

« 1. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger eine » gerichtlich zu bestimmende Summe als Schadenersatz » zu bezahlen.

» 2. Es sei zu erkennen, die Beklagte habe die weitere Führung der Firma Küenzi & Cie, Werkzeugfabrikation Bern und Steffisburg, resp. die Firma Küenzi & Cie, Herstellung von Schuhmacherwerkzeug, Mühlemattstrasse 12, Bern, wie sie im Handelsregister von Bern eingetragen ist, zu unterlassen und es sei diese Firma im Handelsregister von Bern zu löschen.

» 3. Es sei zu erkennen, die Firma Küenzi habe auch die Führung des Firmenzeichens Kreuz mit darin laufendem Bären zu unterlassen; »

erkannt :

1. (Beweisbeschwerden).

« 2. Dem Kläger ist sein erstes Klagsbegehren zugesprochen und die Beklagte verurteilt, dem Kläger eine Entschädigung von 500 Fr. zu bezahlen.

» 3. Demselben sind auch das zweite, sowie das dritte Klagsbegehren, beide im Sinne der Motive, zugesprochen unter Androhung an die Beklagte der in § 390 P vorgesehenen Folgen der Widerhandlung. »

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf gänzliche Abweisung der Klage.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diesen Antrag erneuert; der Vertreter des Klägers hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — In der Familie des Klägers ist die Fabrikation von Schuhmacherwerkzeug Tradition. Die « Küenzi- oder Berner Messer und -Kneipen » sind in Fachkreisen allgemein bekannt und geniessen einen europäischen Ruf, « sodass wer ein wirklich gutes Schustermesser kaufen will, die Marke « Küenzi Bern » verlangt ». (Bericht des Experten Lüscher-Hofer). Das Geschäft wurde insbesondere durch den Vater des Klägers, Samuel Küenzi, zur Blüte gebracht. Dieser liess sich am 4. Juli 1885 in das Handelsregister von Bern eintragen unter der Firma : « Samuel Küenzi, Werkzeugfabrikation und Schleiferei Bern ». Am 22. April 1895 ging das Geschäft auf seine Söhne über und seit 1. Oktober 1896 betreibt der Kläger es allein unter der Firma : « Eduard Küenzi, Samuel Küenzi's Nachfolger, Schuhmacherwerkzeugfabrikation, Bern ». Samuel Küenzi führte seit 1887 eine eingetragene Marke, bestehend aus einem Malteserkreuz in Oval und der Aufschrift « SAM. KUENZI BERN ». Diese Marke wurde in der Folge auf « Sam. Küenzi's Söhne Bern » übertragen (SÖHNE SAM. KUENZIS BERN) und in dieser Gestaltung vom Kläger übernommen. Sie dient als Marke und als allgemeines Geschäftszeichen ; sämtliche Fabrikate, sowie die Preislisten, Kataloge usw. sind damit versehen.

Arthur Uhlmann, früher Arbeiter beim Kläger, begründete am 31. Dezember 1903 mit Franz Küenzi, einem entfernten Verwandten des Klägers, eine Kollektivgesellschaft Küenzi & Cie, die gleichen Tages im Handelsregister von Bern eingetragen wurde. Als Natur des Geschäfts wurde angegeben : « Fabrikation und Handel mit Werkzeugen, Spezialität : Schuhmacherwerkzeug ». Diese Firma wurde am 1. Mai 1906 gelöscht und am nämlichen Tage eine neue Firma Küenzi & Cie, bestehend aus Ernst Oswald Küenzi, von Erlach, und Uhlmann, beide wohnhaft in Steffisburg, im Handelsregister von Bern eingetragen. Der Geschäftsbetrieb blieb der nämliche. Die Firma hatte ihren wirklichen Geschäftssitz von Anfang an in Steffisburg, nicht in Bern. Die Marke der ersten Firma Küenzi & Cie bestand aus zwei gekreuzten Pfeilen nebst Firmaaufschrift, enthalten in einem Rechteck. Die zweite Firma bedient sich einer Marke, die gebildet ist aus einem Rechteck enthaltend links ein eidg. Kreuz mit aufsteigendem Bären (wie im Berner Wappen) und rechts die Aufschrift « KUENZI & Co BERN ». Diese

Marke dient ebenfalls als Firmenzeichen; sie ist auf allen Preislisten, Reklamen und Empfehlungen, sowie auf sämtlichen Fabrikaten von Küenzi & Cie angebracht. Am 17. November 1910, d. h. za. 1 Jahr nach erfolgter Klageeinreichung, wurde die Eintragung der Firma im Handelsregister von Bern infolge « Verlegung des Sitzes nach Steffisburg » gelöscht.

2. — Der Beklagten ist mit der Vorinstanz darin beizustimmen, dass die Klage nicht aus den rein firmenrechtlichen Grundsätzen der genügenden Unterscheidbarkeit beider Firmen nach Art. 868 und 876 Abs. 1 OR begründet erklärt werden kann. Denn nach diesen Grundsätzen sind die Firmen « Ed. Küenzi, Sam. Küenzi's Nachfolger » und « Küenzi & Cie » genügend unterschieden. Es ergibt sich aus den Firmen auch, dass die eine diejenige einer Einzelperson, die andere die einer Gesellschaft ist.

3. — Es fragt sich aber weiter, ob nicht die Klage deshalb zu schützen sei, weil die Beklagte ihr Geschäft gar nicht in Bern, dem Ort der Eintragung, betreibt. Diese Frage ist zu bejahen. Dass jene Eintragung im Laufe des Prozesses bereits gelöscht worden ist, fällt für das Bundesgericht ausser Betracht: wenn die Vorinstanz erklärt, es komme auf den Zeitpunkt der Klageeinleitung an dafür, ob ein Anspruch gerichtlich zugesprochen werden könne oder nicht, so liegt hierin der Entscheid über eine prozessuale Frage; ein materiellrechtlicher Grundsatz des Inhaltes, dass die Verletzung im Moment der Urteilsfällung gegeben sein müsse, besteht in diesen Verhältnissen nicht. Für das Bundesgericht verbindlich festgestellt ist sodann, dass die Beklagte nie einen wirklichen Geschäftssitz in Bern hatte. Die einzig zu behandelnde materielle Frage stellt sich danach so: kann ein Gewerbetreibender, der regelrecht am Ort seiner Niederlassung eine Firma führt, Unterlassungs- und Schadenersatzklage gegen einen anderen

Gewerbetreibenden erheben, der mit ähnlicher, an sich immerhin genügend unterschiedener Firma am nämlichen Orte eingetragen ist, aber hier keine Geschäftsniederlassung hat?

Hierüber ist zu sagen: Nach Art. 876 Abs. 2 OR setzen die Unterlassungs- und die Schadenersatzklage eine Beeinträchtigung durch den unbefugten Gebrauch einer Firma voraus. Unbefugt ist aber der Gebrauch einer Firma auch dann, wenn sie eingetragen wird an einem Orte, an dem sie nach Gesetz nicht sollte eingetragen werden. Das « unbefugt » in Art. 876 bezieht sich nicht ausschliesslich auf die Frage der Verwechselbarkeit. Es ist unbestritten, dass z. B. auch bei Verletzung der Vorschriften in Art. 871, 872, 873 und 874 OR ein Klagerecht für den Beeinträchtigten entsteht. Vergl. HAFNER, Anm. 6 zu Art. 876, BGE **34** II 120, **38** II 179. Auch wenn man also Abs. 2 von Art. 876 an Abs. 1 anschliessen will (BGE **34** II 120), so ist doch die völlig ungenügende Unterscheidbarkeit nicht notwendige Voraussetzung für die Klage. Es genügt vielmehr Beeinträchtigung. Diese kann aber auch bei an sich genügender Unterscheidbarkeit vorliegen, wenn eine unrichtige Geschäftssitzbezeichnung angegeben wird, und da diese Geschäftssitzbezeichnung « unbefugt » ist, kann der Beeinträchtigte auf deren Unterlassung wie auch auf Schadenersatz klagen. Es kann nicht eingewendet werden, die Frage der Eintragung an einem bestimmten Orte sei eine rein verwaltungsrechtliche, eine den Registerbehörden unter stehende Frage. Denn die Firmenführung erfolgt nicht nur durch die Eintragung, sondern allgemein durch den Gebrauch im Verkehr, in der Korrespondenz usw.; hiegegen können aber die Registerbehörden natürlich nicht einschreiten. Sonach erscheint die Klage schon aus diesem Gesichtspunkt grundsätzlich als begründet.

4. — Vom Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbes aus ist sie gemäss feststehender Uebergangs-

praxis des Bundesgerichts nach altem Recht zu beurteilen, wie es schon die Vorinstanz getan hat. Auch hier hat das Bundesgericht die — keineswegs aktenwidrigen — tatsächlichen Feststellungen und tatsächlichen Schlüsse der Vorinstanz zu Grunde zu legen. Danach unterliegt keinem Zweifel, dass der eigentliche Geschäftsinhaber der Firma « Küenzi & Cie », die Seele des Geschäftes, nämlich Uhlmann, sich lediglich deshalb mit einem « Küenzi » assoziiert hat, um unter der Flagge « Küenzi » den seit Jahrzehnten begründeten guten Ruf der Fabrikate der klägerischen Firma auszubeuten. Es kommt natürlich im Prozess auf die jetzige Zusammensetzung der Gesellschaft Küenzi & Cie an, nicht auf die Zusammensetzung der ersten Firma; zu Unrecht stellt die Beklagte auf diese erste Firma oder Gesellschaft ab, und damit fallen auch schon die heute zur Begründung der Berufung hauptsächlich vorgetragenen Argumente dahin. Im Zusammenhang mit der Vorschiebung eines Strohmannes steht die Anbringung der Bezeichnung « Bern » auf den Fabrikaten der Beklagten und ferner die Preisunterbietung. Erstere ist unerlaubt. Letztere ist zwar an sich erlaubt; ja die Preisunterbietung ist ein notwendiges Mittel im Konkurrenzkampf; sie kann aber in Verbindung mit anderen Umständen ein Indiz für einen unlauteren Wettbewerb bilden. Endlich reiht sich hier an der Gebrauch einer Marke, die zum mindesten mit der Aufschrift « KUENZI & Co BERN » täuschend und irreführend ist, mag sich auch im übrigen die Marke vielleicht von derjenigen des Klägers genügend unterscheiden. Alle Voraussetzungen eines Eingriffs in Rechte des Klägers liegen also vor: tatsächliche Verwechslungen, besonderer Ruf der klägerischen Fabrikate, Ausbeutung dieses Rufes und zwar durch täuschende Mittel. Dem Kläger ist ein Individualrecht nicht nur an seiner Firma und an seinem Namen Küenzi zuzusprechen, sondern infolge der besonderen Umstände auch ein solches auf die Bezeichnung

« Küenzifabrikate ». Der Verkehr versteht unter diesen etwas ganz bestimmtes, individuelles, nicht beliebiges Fabrikat von einem beliebigen Küenzi. Ein Monopol gegen einen sitten- oder rechtsgemässen Wettbewerb aber, das natürlich nicht anzuerkennen wäre, wird für den Kläger dadurch nicht geschaffen. Die Klage ist somit auch unter diesem Gesichtspunkt begründet. Vergl. BGE **23** II 1755 ff., **37** II 376 f., sowie Kohler, Der unlaut. Wettbewerb S. 108 f., 113 f., 279.

5. — Was endlich die Höhe des Schadens betrifft, so hat die Vorinstanz « nach freiem Ermessen in Würdigung der ganzen Sachlage » die dem Kläger gebührende Entschädigung auf 500 Fr. festgesetzt. Dieser Betrag, den der Kläger nicht anficht, ist nicht übersetzt und es besteht kein Grund, davon abzugehen. . . . .

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 27. November 1913 bestätigt.

---

26. **Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. März 1914** i. S. **Aebi & Cie**, Beklagte, gegen **Danneberg & Quandt**, Kläger.

Zustandekommen eines Vertrages durch Nichtbeantwortung eines Bestätigungsschreibens (Erw. 2). Voraussetzungen und Form des Rücktritts vom Vertrage bei Erfüllungsverweigerung seitens des Gegenkontrahenten (Erw. 3). Berechnung des Erfüllungsinteresses bei berechtigtem Rücktritt von einem Vertrage, mit dessen Ausführung bereits begonnen worden war. Berücksichtigung der beim Vertragsabschluss entstandenen Kosten (Erw. 4).

A. — Die Beklagte, die ihren Geschäftssitz im Kanton Luzern hat, beabsichtigte im Herbst 1908, verschiedene für den Betrieb ihres Geschäftes bestimmte Anlagen