

neue Schuldnerin zu haften, kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht gehört werden. Denn dieses Verhalten war für die Klägerin offenbar insofern bestimmend, als sie es nun unterliess, sofort und direkt gegen die Bürgen vorzugehen. Hiezu wäre sie, da Solidarbürgschaft vorlag, befugt gewesen, ohne sich vorerst um die Wiedereintragung der gelöschten Kommanditgesellschaft bemühen zu müssen.

Ob die Bürgen zu Recht oder Unrecht bei der Frage der Beschlussfähigkeit der Gläubigerversammlung nicht mitgezählt wurden, ist ohne Bedeutung, wie es auch unerheblich wäre, wenn sie zur Gläubigerversammlung überhaupt nicht zugelassen worden wären. Massgebend ist einzig und allein, dass ihre Absicht, an der Gläubigerversammlung teilzunehmen, den Rückschluss auf ihren Willen zur Zustimmung zur Schuldübernahme gestattete.

Unstichhaltig ist schliesslich auch, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, der Einwand der Bürgen, sie hätten dem Notar Morgenthaler keinen Auftrag gegeben, den Brief vom 24. Oktober 1933 zu schreiben. Massgebend ist, dass die Bürgen den Notar mit der Besorgung der ganzen Angelegenheit, d. h. mit der Wahrung ihrer Interessen im Konkurs der Aktiengesellschaft, beauftragt hatten. Infolgedessen müssen sie nach der Regel von Art. 396 Abs. 2 OR seine Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen.

### 5. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Februar 1937

#### i. S. Escher und Konsorten

#### gegen Verband der Genossenschaften Konkordia der Schweiz.

1. Berufungsstreitwert. Zusammenrechnung mehrerer in einer Klage geltend gemachter Ansprüche, Art. 60, Abs. 1 OR Erw. 1.
2. Widerrechtliche Schadensstiftung. Eine Haftung besteht, gesetzliche Sonderbestimmungen vorbehalten, nur für unmittelbaren Schaden, Art. 41 OR. Haftung von Genossenschaftsorganen gegenüber den Gläubigern. Erw. 2-5.

A. — Am 16. April 1931 wurde über die Konsumgenossenschaft Konkordia Raron der Konkurs eröffnet. Dabei kam der Verband der Genossenschaften Konkordia der Schweiz als Gläubiger mit Fr. 39,032.65 zu Verlust. Hieran erhielt er von Bürgen zusammen Fr. 30,000.—, und aus zwei ersteigerten Forderungen löste er Fr. 459.75. Den verbleibenden Saldo im Betrage von Fr. 8572.90 macht er gegenüber Moritz Salzgeber, Eduard Werlen, Viktor Zumoberhaus, Joseph Salzgeber und Hermann Escher geltend. Er hält dafür, die Genannten seien in ihrer Eigenschaft als Präsident, bzw. Mitglieder des Verwaltungsrates verantwortlich für den Schaden, der zufolge unerhörter Misswirtschaft in der Konsumgenossenschaft Raron entstanden sei.

B. — Das Kantonsgericht Wallis hat am 24. März 1936 folgendes Urteil gefällt :

« 1. Die Beklagten zahlen an den Verband Genossenschaften Konkordia der Schweiz folgende Entschädigungen : Moritz Salzgeber Fr. 2400.—, Hermann Escher Fr. 800.—, Eduard Werlen Fr. 400.—, Viktor Zumoberhaus und Joseph Salzgeber je Fr. 200.—, sämtlich mit Zins zu 5 % seit dem 1. April 1933.

2. Die Klägerin trägt die Hälfte der sämtlichen Kosten. Von der andern Hälfte werden  $\frac{3}{5}$  dem Moritz Salzgeber,  $\frac{1}{5}$  dem Hermann Escher,  $\frac{1}{10}$  dem Eduard Werlen und der letzte Zehntel den beiden übrigen Beklagten zusammen auferlegt.

3. Alle weiteren Begehren werden abgewiesen. »

C. — Gegen dieses Urteil haben alle Beklagten die Berufung erklärt mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

Die Klägerschaft verlangt auf dem Wege der Anschlussberufung Verurteilung der Beklagten in der von der Vorinstanz festgelegten Proportion zur Bezahlung eines Betrages von Fr. 8572.90 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 1933. Eventuell beantragt sie solidarische Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung der genannten Summe.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach Art. 60 Abs. 1 OG sind mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche für die Bestimmung der Streitwertsumme zusammenzurechnen. Ergibt dieses Total den vom OG für die Berufung geforderten Streitwert, so kann alsdann von mehreren Beklagten jeder selbständig die Berufung erklären, selbst wenn die Summe, für die er persönlich belangt wird, für sich allein nicht berufungsfähig wäre (vgl. BGE 32 II 221). Da sich die Gesamtforderung im gegenwärtigen Falle auf Fr. 8572.90 beläuft, ist mithin auf alle Berufungen einzutreten, trotzdem vor erster Instanz nicht auf solidarische Verurteilung ange tragen worden ist.

2. — Der klägerische Verband hat es unterlassen, während des Konkurses der Konsumgenossenschaft Konkordia Raron gestützt auf Art. 260 SchKG die Abtretung allfälliger Massaansprüche gegen die Organe der Genossenschaft zu verlangen. Auch eine Abtretung gemäss Art. 269 SchKG hat nie stattgefunden. Der Kläger kann deshalb heute von vornherein nur Ansprüche gegenüber den Beklagten geltend machen, die direkt in seiner Person zur Entstehung gelangt sind.

3. — Dass die Beklagten in einem Vertragsverhältnis zum klägerischen Verband gestanden hätten, wird mit Recht nicht behauptet, sodass eine Vertragsklage im engern, eigentlichen Sinne des Wortes entfällt.

4. — Das OR räumt den Gläubigern einer Genossenschaft in Art. 714 nur ganz ausnahmsweise direkte Ansprüche gegenüber den Mitgliedern des Vorstandes sowie gegenüber den Liquidatoren ein. So zunächst einmal bei Verletzung der in Art. 704 Abs. 1 OR statuierten Pflichten (« Ergibt sich, dass die Forderungen der Genossenschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so liegt dem Vorstande, bezw. den Liquidatoren die Verpflichtung ob, die Zahlungen sofort einzustellen und dem Gerichte behufs Eröffnung des Konkurses hievon Anzeige zu machen »);

ferner bei Widerhandlungen gegen die Liquidationsbestimmungen der Art. 712 und 713 OR.

Der klagende Verband stützt seine Ansprüche indessen auf keine dieser Gesetzesbestimmungen. Vielmehr verlangt er ausschliesslich deshalb Schadenersatz, weil nach seinem Dafürhalten unter der Führung der Beklagten Misswirtschaft, insbesondere in der Form unvorsichtigen Kreditierens, getrieben worden ist. Das soll zum Konkurs der Konsumgenossenschaft Konkordia Raron und zur Schädigung der Gläubiger geführt haben.

Ansprüche des klagenden Verbandes gegenüber den Beklagten sind daher nur denkbar, wenn die Voraussetzungen der Art. 41 ff. OR verwirklicht sind.

5. — Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatz verpflichtet (Art. 41 Abs. 1 OR). Diese Gesetzesbestimmung hat indessen ausschliesslich unmittelbaren Schaden im Auge (vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 41 N. 52, BECKER, Art. 41 N. 78, GMÜR in der ZSR n. F. 22, 639, sowie BGE 52 II 263; in Bezug auf die analoge Ordnung des deutschen Rechtes vgl. statt vieler: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 82 190).

Im vorliegenden Falle wurde durch das anfechtbare Verhalten der Beklagten in erster Linie nur die in Konkurs geratene Genossenschaft Konkordia geschädigt, und die Beeinträchtigung des Forderungsrechtes des Klägers stellt sich bloss als Reflexwirkung hievon dar. Unter solchen Umständen entsteht für die Gläubiger des Verletzten kein direkter Schadenersatzanspruch gegenüber dem Schädiger (vgl. auch v. TUHR, Allgemeiner Teil des OR, 1 § 48 I 343 f.). Die Klage muss daher schon aus diesem Grunde im vollen Umfang abgewiesen werden.

Zum nämlichen Schluss gelangt man übrigens auch auf Grund folgender Überlegungen: Forderungen wirken, weil sie bloss relative Rechte sind, nur unter den am Schuldverhältnis Beteiligten. Ihre Beeinträchtigung durch Dritte ist nicht widerrechtlich. Anders könnte es sich

höchstens dann verhalten, wenn das Gesetz für den konkreten Tatbestand ausdrücklich etwas anderes bestimmen oder sofern es sich um absichtliche Schädigung unter Verstoss gegen die guten Sitten handeln würde (vgl. BGE 52 II 375 ff. und GURL, Obligationenrecht, 2. Aufl. S. 91 i. f.). Von einer absichtlichen Schädigung kann indessen in casu keine Rede sein, und es vermag, wie schon in anderem Zusammenhang ausgeführt worden ist, der Anspruch des Klägers auch nicht auf eine gesetzliche Sonderbestimmung gestützt zu werden.

Wenn also die Beklagten für allfälliges Verschulden nicht haftbar gemacht werden können, so hat der Kläger sich das selbst zuzuschreiben. Denn das Gesetz bot ihm die Möglichkeit, seine Rechte gestützt auf Art. 260 oder eventuell 269 SchKG zu wahren.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Hauptberufungen werden gutgeheissen, die Anschlussberufung abgewiesen ; demzufolge wird die Klage des Verbandes der Genossenschaften Konkordia der Schweiz gegen alle Beklagten im vollen Umfange abgewiesen.

**6. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 11 mars 1937**

dans la cause **Sportdress A.-G. contre Sport-Rex S. A.**

Action en radiation d'une raison sociale (art. 873 CO), fondée sur l'insuffisance des caractères distinctifs de la raison plus récente. Action admise. La règle selon laquelle il faut se montrer moins sévère pour les raisons de commerce que pour les marques de fabrique ne se justifie pas lorsqu'il s'agit du moins de sociétés anonymes. Importance des circonstances telles que proximité des sièges sociaux, buts des sociétés, genres d'activité.

A. — La société demanderesse a été inscrite au registre du commerce de Bâle le 11 septembre 1929 sous la raison « Sportdress A.-G. ». Son but est la confection de vêtements de sport et d'articles de sport.

Le 26 juin 1935, a été constituée à Delémont une société

anonyme ayant pour but la confection et la vente de manteaux de sport en gabardine pour hommes, femmes et enfants. Cette société s'est fait inscrire au registre du commerce de Delémont sous la raison « Sport-Rex S. A. » et « Sport-Rex A.-G. ».

Il a été établi qu'en fait l'activité des deux sociétés ne se limite pas seulement à la confection de vêtements, mais comprend aussi la vente de leurs produits. Il s'agit toutefois de vente en gros.

B. — Par demande du 14 mai 1936, la société Sportdress A.-G. a ouvert action contre la société Sport-Rex S. A. devant le Tribunal de commerce du Canton de Berne en concluant avec dépens à ce qu'il plaise au Tribunal interdire à la défenderesse de se servir à l'avenir de la raison sociale Sport-Rex S. A. et ordonner la radiation de cette raison dans le registre du commerce.

La demanderesse fondait son action sur l'art. 876 al. 2 CO.

Elle soutenait que la raison de la défenderesse ne se distinguait pas assez nettement de la sienne pour subsister à côté d'elle. Les deux raisons, disait-elle, se présentent à peu près sous la même forme et elles rendent à l'oreille le même son. Il y a donc grand danger qu'on les confonde. Des confusions se sont du reste déjà produites et c'est ainsi que des clients de la demanderesse ont éconduit des commis voyageurs qui venaient en son nom pour les avoir pris pour des représentants de la maison défenderesse. Le danger est d'autant plus grand que l'activité des deux sociétés est, en partie en tout cas, la même.

La défenderesse a conclu au déboutement de la demanderesse. Elle a contesté qu'il y ait eu des confusions et contesté également qu'il puisse même y avoir de confusions : Les deux raisons se distinguent, suivant elle, tant au son qu'à la vue et par leur signification propre. Elle a excipé en outre du fait que le mot sport est un mot du langage courant, c'est-à-dire un bien commun. Quant au mot Rex, il constituait une désignation de fantaisie dont l'adjonction au mot Sport suffisait à distinguer la raison