

239. Urteil vom 11. Dezember 1897 in Sachen  
Basler Droschkenanstalt Gebr. Sattelen gegen Allgemeine  
Droschkenanstalt Gebr. Keller.

A. Durch Urteil vom 1. November 1897 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Kläger werden mit ihrer Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

1. Es sei eine Vervollständigung des Thatbestandes gemäß Art. 82 Organiz.-Ges. darüber vorzunehmen, daß die Bezeichnung „Droschkenanstalt“ in Basel als Vulgärbezeichnung für das klägerische Geschäft galt, und es seien demgemäß die in der Klageschrift hiefür namhaft gemachten Beweise zu erheben.

2. Es sei das Urteil des Appellationsgerichts Baselstadt aufzuheben und das Rechtsbegehren der Klage zuzusprechen.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter der Kläger diese Anträge, wobei er den ersten dahin präzisiert, daß eventuell eine Rückweisung an die zweite Instanz zur genaueren Feststellung darüber, inwieweit der erstinstanzliche Thatbestand unrichtig sei, angeordnet werde. Der Vertreter der Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an; eventuell bittet er um Abweisung des Begehrens betr. Publikation des Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In den 1850er Jahren wurde in Basel unter dem Namen „Basler Droschkenanstalt“ von einer Aktiengesellschaft das erste Platzdroschkengeschäft gegründet. Nachdem es im Laufe der Jahre seinen Inhaber mehrfach gewechselt hatte, wobei jedoch die Bezeichnung „Basler Droschkenanstalt“ unverändert blieb, erwarben es im Jahre 1892 die heutigen Kläger, Gebr. Sattelen (eine Kollektivgesellschaft) von einer Witwe Herdener; sie ließen ihre Firma am 9. Juni 1892 als „Basler Droschkenanstalt Gebr. Sattelen“ eintragen; als Natur des Geschäfts ist im Firmaeintrag angegeben: „Droschkenanstalt;“ seit 25. August 1896 ferner:

„Fuhrhalterei, Möbeltransport und Camionnage.“ Die Kläger legten nach außen hauptsächlich auf den ersten Teil ihres Geschäftsnamens Gewicht; in ihren Prospekten, Geschäftspapieren, Inseraten, Briefköpfen, Couverts, Droschkencoupons u. s. w. stehen die Worte „Basler Droschkenanstalt“ separat in erster Linie und sind durch stärkere Schrift von den in zweiter Linie folgenden Worten „Gebr. Sattelen“ hervorgehoben; auch die Firmenunterchrift zeigt diese Trennung und Hervorhebung; als Telegrammadresse wählten die Kläger „Droschkenanstalt Basel,“ und im Telephonverzeichnis figurieren sie nicht nur unter „Sattelen Gebr.“ und „Gebr. Sattelen,“ sondern auch unter „Droschkenanstalt, Basler, Gebr. Sattelen.“ Von den Klägern ist eine Anzahl Korrespondenzen, und zwar noch aus dem Jahre 1897, zu den Akten gebracht worden, auf welchen die Adresse und die Anrede einfach „Basler Droschkenanstalt“ oder „Droschkenanstalt Basel“ lauten. Der „Basler Droschkenanstalt“ entstanden bald nach ihrer Gründung Konkurrenzunternehmungen, worunter diejenige der heutigen Beklagten, Gebr. Keller, deren Geschäft nach nicht bestrittener Behauptung der Beklagten seit 1857 konzessionierte Platzdroschken führt. Es soll nach Feststellung der ersten Instanz heute an Umfang das klägerische Geschäft überragen. Am 22. Januar 1894, anlässlich der Bildung einer Kollektivgesellschaft an Stelle einer Einzelunternehmung, wurde es im Handelsregister Baselstadt unter der Firma „Gebrüder Keller“ eingetragen; als Natur des Geschäfts ist angegeben: „Fuhrhalterei und Droschken-geschäft.“ Am 14. März 1894, bei Anlaß des Eintritts eines weiteren Anteilhabers, wurde die Bezeichnung der Natur des Geschäfts in: „Droschkenanstalt und Fuhrhalterei, Möbeltransport und Camionnage“ abgeändert. Das Begehren der Beklagten, unter dem Stichwort „Droschkenanstalt“ Aufnahme in das Telephonverzeichnis zu finden, wurde von der Telephonverwaltung abgelehnt, weil jenes Wort kein Bestandteil der Firma sei. Daraufhin änderten die Beklagten am 15. März 1897 ihre Firma um in: „Allgemeine Droschkenanstalt Gebr. Keller,“ wobei sie als Natur des Geschäfts angaben: „Droschkenanstalt, Remisekutschen, Möbeltransport und Camionnage.“ Sie zeichneten die ersten zwei Worte in ähnlicher Weise aus, wie die Kläger die entsprechenden

ihrigen, und erwirkten nun auch im September 1897 Aufnahme im Telephonverzeichnis unter „Droschkenanstalt.“ Seit dieser Firmenänderung sind eine Reihe Verwechslungen und sonstige Inkonvenienzen — wie Nichtaushingabe ungenügend adressierter Postsendungen — vorgekommen.

2. Am 22. Juni 1897 leiteten die Kläger gegen die Beklagten — nachdem seit 1894 verschiedene Zwistigkeiten zwischen beiden Unternehmungen vorgefallen waren — Klage ein mit den Rechtsbegehren: 1. Es sei den Beklagten die Führung der Bezeichnung „Allgemeine Droschkenanstalt“ gerichtlich zu untersagen, und das Handelsregister anzuweisen, dieses Wort aus dem Firmeneintrag der Beklagten zu streichen. 2. Es sei den Klägern zu gestatten, das Urteil in drei Basler Blättern (Nationalzeitung, Basler Nachrichten und Allgemeine Schweizer Zeitung) auf Kosten der Beklagten je einmal zu publizieren, unter Kostenfolge für die Beklagten. Zur Begründung führten sie eine Reihe von Momenten an, welche einen unerlaubten Wettbewerb der Beklagten darthun sollten (wie Abspenstigmachung von Kunden, Nachahmung der Farbe der Droschken der Kläger u. dgl.), aus welchen sie indessen mit dieser Klage keine Rechtsansprüche herleiten. Sie führten sodann aus, die Firmaänderung sei von den Beklagten nur vorgenommen worden, um Verwechslungen zu ihren Gunsten hervorzurufen und durch den infolge der Wahl des Adjektivs „Allgemeine“ erreichten Vortritt im Telephonverzeichnis die Mehrzahl der telephonischen Bestellungen sich zuzuwenden. An der Bezeichnung „Droschkenanstalt“ haben die Kläger ein Individualrecht, da sie als eigentümlich, originell, für Droschkegeschäfte keineswegs üblich und bisher nur für das klägerische Geschäft verwendet worden sei; in der Verwendung dieses Wortes durch die Beklagten liege ein Eingriff in dieses Individualrecht zu Zwecken der Täuschung, um sich der Kundschaft der Kläger zu bemächtigen, also ein Akt von concurrence déloyale. Als Ganzes betrachtet sei freilich die Firma der Beklagten von derjenigen der Kläger genügend unterschieden und deshalb firmenrechtlich nicht anfechtbar; wohl aber erscheine sie als unerlaubt unter dem Gesichtspunkte der concurrence déloyale. Die Beklagten machten im wesentlichen geltend, an dem Worte „Droschkenanstalt“ könne

kein Individualrecht bestehen, da es lediglich die Natur des Geschäfts bezeichne. Wenn die Firma, wie von den Klägern zugegeben, firmenrechtlich zulässig sei, könne sie nicht nach den Grundsätzen über concurrence déloyale als unerlaubt gelten, indem etwas, was nach Spezialvorschriften erlaubt sei, nicht nach allgemeinen Grundsätzen als unerlaubt angesehen werden dürfe. Sie bestritten überdies den Vorwurf der Absicht der Täuschung. Eventuell machten sie die Einrede der Verjährung geltend. Das Civilgericht Baselstadt hieß die klägerischen Rechtsbegehren insoweit gut, als es den Beklagten den Gebrauch der Bezeichnung „Droschkenanstalt“ für ihr Geschäft untersagte, und den Klägern die verlangte Publikation des Urteils auf Kosten der Beklagten, jedoch in der Meinung, daß diese Kosten 50 Fr. nicht übersteigen dürfen, gestattete. Es stützte sich zur Begründung seines Urteils auf Art. 876, eventuell auf Art. 50 O.-R., indem es den Thatbestand der concurrence déloyale als vorhanden annahm, und insbesondere das Wort „Droschkenanstalt“ in concreto als Individualbezeichnung des Geschäfts der Kläger ansah. Die zweite Instanz ist zu ihrem sub Fakt. A mitgeteilten Urteile dadurch gelangt, daß sie die Bezeichnung „Droschkenanstalt“ als ein Wort, das aller Individualität und Originalität entbehre und zur Bezeichnung jedes Geschäfts, das in gewerbsmäßiger Weise Droschken halte, gebraucht werde, auffaßt; danach könne von einem unbefugten Gebrauch dieses Wortes in der Firma der Beklagten keine Rede sein; alsdann kommen aber die Bestimmungen der Art. 50 ff. O.-R. betreffend concurrence déloyale überhaupt nicht zur Anwendung. Die Schuld an den Verwechslungen liege in der unrichtigen Eintragung beider Firmen; bei beiden sollte die Bezeichnung des Geschäfts gemäß Art. 867 O.-R. hinter dem Namen der Firmeninhaber figurieren.

3. Die Klage stützt sich darauf, daß die Kläger ein Individualrecht am Gebrauche des Wortes „Droschkenanstalt,“ und eine Verletzung dieses Rechts durch die Beklagten durch Aufnahme in die Firma, auf die Facturen, Briefköpfe u. s. w., behaupten; sie erscheint also als Klage aus concurrence déloyale der Beklagten, und es wird von den Klägern ausdrücklich anerkannt, daß eine Verletzung der Bestimmungen des Obligationenrechts über

Firmenrecht nicht vorliege, die Firma der Beklagten als solche vielmehr diesen Vorschriften entspreche. Gleichwohl sind die beiden kantonalen Instanzen auf eine Prüfung der Frage, ob die Firma der Beklagten vom Standpunkte der erwähnten Bestimmungen aus als befugt anzusehen sei, eingetreten und es rechtfertigt sich eine Untersuchung hierüber durch das Bundesgericht um so mehr, als die Beklagten geltend machen, von *concurrance déloyale* könne schon deshalb keine Rede sein, weil ihre Firma nach den Grundsätzen des Firmenrechts erlaubt sei, und die Vorinstanz ihnen hierin beistimmt. Fragt es sich sonach in erster Linie, ob die Firma der Beklagten nach den Vorschriften der Art. 867 ff. D.-R. gesetzlich ist, so ist zu sagen: Als Hauptbestandteil der Firma sind unzweifelhaft die Worte „Gebr. Keller“ anzusehen, und diese entsprechen unbefristeternmaßen der Vorschrift des die Firma der Kollektivgesellschaften regelnden Art. 869 D.-R.; „Allgemeine Droschkenanstalt“ erscheint lediglich als Zusatz zu diesen Worten. Fraglich kann nur sein, ob nicht dem Sinne und Geiste des die Bestimmungen des Obligationenrechts über Firmen beherrschenden Grundsatzes der Firmenwahrheit gemäß dieser Zusatz, eben um sich als solchen darzustellen, richtigerweise hinter die Worte „Gebr. Keller“ zu setzen wäre. Dies müßte dann der Fall sein, wenn der Zusatz die Täuschung erwecken würde, es handle sich um eine Aktiengesellschaft (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen Lapp & Cie. gegen Anglo-Swiss Condensed Milk Co, Amtl. Samml. Bd. XXI, S. 605 f., und Siegmund, in den Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins pro 1897, 1. Heft, S. 247 ff.). Indessen kann die Frage, ob die Firma der Beklagten in der gewählten Form unstatthaft sei, in casu deswegen dahingestellt bleiben, weil alsdann auch die klägerische Firma, da deren Zusatz ebenfalls vor dem Hauptbestandteil steht, als ebenso ungesetzlich anzusehen wäre, und nun die Kläger aus dieser Ungesetzlichkeit jedenfalls kein Recht auf Unterfügung der Verwendung der Worte „Allgemeine Droschkenanstalt“ in der Firma der Beklagten ableiten könnten, und weil überdies die Kläger nicht den Umstand zum Klagegrund machen, daß das Wort „Droschkenanstalt“ an der Spitze der Firma der Beklagten stehe. Es ist also davon auszugehen, beide Firmen seien im Sinne der Art. 867, Abs. 2 und 869 D.-R. zulässig, und es fragt sich weiterhin, ob

sie im Sinne des Art. 868 eod. genügend unterscheidbar seien. Auch diese Frage ist zu bejahen, um so mehr, als die Kläger selber annehmen, auf diese Gesetzesbestimmung ihre Klage nicht gründen zu können. Alsdann kann aber — entgegen den Ausführungen der ersten und der Begründung der zweiten Instanz — von einer Anwendbarkeit des Art. 876 D.-R. keine Rede sein; denn dieser Artikel findet, wie das Bundesgericht in seinem Urteile in Sachen Naphthali Levy gegen G. Naphthaly, vom 6. November 1897\* ausgesprochen hat, da keine Anwendung, wo die Führung einer Firma den Bestimmungen der Art. 865—874 D.-R. entspricht (vgl. auch Hafner, Comment. z. Oblig.-Recht, 1. Aufl., Art. 876, Anm. 6).

4. Dagegen entsteht weiterhin die Frage, ob nicht die Klage aus dem Gesichtspunkte der Art. 50 ff. D.-R. zu schützen sei. Daß diese Gesetzesbestimmungen auch neben den Vorschriften der Art. 865 ff. über Firmenrecht Anwendung finden, daß also die Frage zu prüfen ist, ob nicht durch eine, nach den letztgenannten Bestimmungen zulässige Firma ein unlauterer Wettbewerb verübt wird, ist vom Bundesgerichte, in Abweichung von seinem Urteile in Sachen Lapp & Cie. gegen Anglo-Swiss Condensed Milk Co, in dem eben citierten Entscheide Naphthali Levy gegen G. Naphthaly ausgeführt worden. Nach den Grundsätzen über *concurrance déloyale* nun gehört zum Begriffsmerkmal dieser Handlung eine Widerrechtlichkeit, ein Eingriff in ein Individualrecht des Klägers, wodurch dieser sich seine Stellung und Geltung als Gewerbetreibender errungen hat. Ein solches Recht beanspruchen denn auch in casu die Kläger an dem Worte „Droschkenanstalt,“ und die vor allem für den Ausgang des Prozesses zu entscheidende Frage ist somit die, ob ihnen ein solches Recht zustehet. Diese Frage ist, in analoger Anwendung der Grundsätze über Markenschutz, davon abhängig, ob jene Bezeichnung als eine solche individualisierender, charakteristischer, origineller Natur, oder aber lediglich als Bezeichnung der Art des Geschäfts anzusehen ist; und dies wird sich bei einer immerhin nicht allgemein gebräuchlichen und überall bekannten Bezeichnung nicht nach dem abstrakten Sprachgefühl, sondern nach den örtlichen Verhältnissen und Gewohnheiten beur-

\* Vide oben No 233.

teilen. Hier weichen nun die mit diesen Verhältnissen und Gewohnheiten wohl in gleicher Weise vertrauten beiden kantonalen Instanzen von einander ab, so daß es sich fragen könnte, ob nicht dem Aktenwervollständigungsbegehren der Kläger zu entsprechen sei. Allein der Thatbestand scheint hinlänglich festgestellt, und für die Ablehnung eines Individualrechts der Kläger sprechen entscheidend folgende Gründe: Zunächst ergibt sich aus den Akten, daß „Droschkenanstalt“ von den Klägern selbst beim Handelsregisteramt als Natur ihres Geschäfts angegeben worden ist, und daß auch noch andere Konkurrenten der Kläger, als die Beklagten, wenigstens in Plakaten, ihr Geschäft als „Droschkenanstalt“ bezeichnen; sodann ist von der Vorinstanz festgestellt, daß der Regierungsrat des Kantons Baselstadt in seinem Geschäftsbericht für das Jahr 1896 den Ausdruck „Droschkenanstalten“ in ganz allgemeinem Sinne für „Droschkenwesen“ braucht, so daß in der That festgestellt scheint, daß in Baselstadt „Droschkenanstalt“ eine für Droschkengeschäfte allgemein gebräuchliche Bezeichnung ist. Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß vielleicht gerade die Kläger dadurch, daß sie zuerst jenen Ausdruck gebrauchten, zu dessen Generalisierung beigetragen haben; sie haben dann eben eine Bezeichnung gewählt, welche im Publikum als Bezeichnung nicht ihres Geschäfts allein angesehen werden konnte. Dazu kommt die allgemein gebräuchliche Verwendung des Wortes „Anstalt“ in Verbindung mit andern Worten zur Bezeichnung des Geschäftsbetriebes. Und schließlich ist, in Anlehnung an die Grundsätze des Markenrechts, zu sagen, daß Bezeichnungen, die an sich, ihrer Natur nach, als Geschäfts- oder Sachbezeichnungen leicht angesehen werden können, nicht leichthin zum Monopolgut eines Gewerbetreibenden erklärt werden dürfen; an solchen an sich generellen Bezeichnungen kann nur unter ganz besonderen Umständen ein Individualrecht erworben werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts i. S. Christen-Kesselbach gegen Danioth, Amtl. Samml. Bb. XVII, S. 518, und Weiß, concurrence déloyale, S. 41 f.).

Da sonach das objektive Requisite einer concurrence déloyale, ein Eingriff in ein Individualrecht der Kläger, fehlt, muß die Klage abgewiesen werden und ist auf die Frage eines allfälligen Verschuldens der Beklagten, einer Absicht, Täuschungen zu ihren

Gunsten und zu der Kläger Nachteil hervorzurufen, nicht einzutreten; bemerkt mag nur werden, daß in dieser Hinsicht in den gegenwärtigen Akten gegen die Beklagten jedenfalls nicht genügende Anhaltspunkte vorliegen, um ihnen die Absicht einer concurrence déloyale zur Last zu legen; dies um so weniger, als in den Akten festgestellt ist, daß ihr Geschäft das größere ist, und daher Verwechslungen gewiß auch für sie schädlich sein dürften. Aus den von den Klägern zur Illustrierung des Geschäftsbetriebes der Beklagten angeführten weiteren tatsächlichen Behauptungen haben sie keine Rechtsansprüche abgeleitet, so daß dieselben nicht zu beweisen waren und, weil bestritten, im vorliegenden Prozesse nicht berücksichtigt werden dürfen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

#### 240. Urteil vom 11. Dezember 1897 in Sachen Zimmermann gegen Nebmann.

A. Durch Urteil vom 23. September 1897 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: Die Klage sei zuzusprechen. Der Beklagte stellt in seiner Berufungsbeantwortungsschrift die Anträge, es sei auf die Berufung wegen Inkompetenz des Bundesgerichts nicht einzutreten, eventuell sei die Berufung abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 23. Juni 1895 verkaufte der heutige Beklagte, Johann Nebmann in Schwenden, Gemeinde Dientigen, dem gegenwärtigen Kläger, Josef Zimmermann, Wirt in Fislbach (Kantons Aargau) einen Zuchtstier um den Preis von 1600 Fr. nebst einem Trinkgeld von 5 Fr. Der Verkäufer garantierte dem Käufer schriftlich