

mehr müßte zuerst der vom Kläger anerbundene Beweis dafür, daß der Beklagte Wirth innert der 6 Wochen nach der Kündigung sich mit dem Kläger dahin geeinigt habe, es verbleibe alles beim alten, abgenommen werden, da bei Nichtigkeit dieser Behauptung die Kündigung und deren Annahme ohne jede rechtliche Wirkung wären. Was sodann das Rechtsbot an den Hauptschuldner Gut betrifft, so kann dahingestellt bleiben, ob es aus der rechtsirrtümlichen Auffassung des Klägers, die Kündigung sei gültig, geschlossen sei; jedenfalls stellt diese Anzeige an den Hauptschuldner nicht eine Willenserklärung an den Beklagten Wirth dar und war danach die Entlassung des letztern zudem an eine Bedingung geknüpft, die nicht eingetreten ist, so daß deshalb Wirth daraus für sich nichts herleiten kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 17. November 1898 in allen Teilen bestätigt.

6. Urteil vom 10. Februar 1899 in Sachen
Aktiengesellschaft „Bibliograph. Art. Institut Zürich“
gegen

Aktiengesellschaft „Art. Institut Drell Füssli.“

Art 873 und 876 O.-R.: Deutliche Unterscheidbarkeit zweier
Firmen von Aktiengesellschaften.

A. Durch Urteil vom 14. Oktober 1898 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagten wird der Gebrauch der Bezeichnung „Art. Institut“ in ihrer Firma untersagt; dieselbe ist verpflichtet, diese Bezeichnung im Handelsregister löschen zu lassen und demgemäß ihre Firma zu ändern.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in

richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage: Die Klage sei gänzlich abzuweisen.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Beklagten diesen Antrag.

Der Vertreter der Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin, Aktiengesellschaft „Art. Institut Drell Füssli“, wurde im Jahre 1890 in Zürich gegründet zum Zwecke der Übernahme und des Betriebes der graphisch-artistischen Anstalten und der Verlagsbuchhandlung der seit Ende des vorigen Jahrhunderts in Zürich bestehenden Handels- (Kollektiv-) Gesellschaft Drell Füssli & Cie. Die Eintragung in das Handelsregister Zürich erfolgte am 22. Oktober 1890. Im Jahre 1894 begann der Inhaber einer in Zürich bestehenden Verlagsbuchhandlung J. A. Preuß ebenfalls die Bezeichnung „Art. Institut“, „artistisches Institut“ für sein Geschäft und seine Publikationen zu gebrauchen, während er früher etwa seiner Firma die Worte „Art. Anstalt“ beigefügt hatte. Er gab jedoch vor Friedensrichteramte die Erklärung ab, sich dieser Worte nicht mehr zu bedienen, als die Klägerin wegen dieses Zusatzes Klage gegen ihn eingeleitet hatte. In der Folge bediente sich dann die Firma J. A. Preuß des Zusatzes „Art. Etablissement“, und änderte im Jahre 1897 ihre Firma ab in „J. A. Preuß, Art. Etablissement“; als Natur des Geschäftes wurde „Verlagsbuchhandlung und artistisches Etablissement“ angegeben. Im Juli 1898 erwarb dann die beklagte Aktiengesellschaft, deren Firma lautet: „Bibliograph. Art. Institut Zürich A.-G.“, das bisherige Etablissement J. A. Preuß; die genannte Firma wurde am 13. Juli 1898 in das Handelsregister Zürich eingetragen. Die Klägerin erblickte nun in der Verwendung der Worte „Art. Institut Zürich“ durch die Beklagte eine Verletzung ihres Firmenrechtes und erhob daher Klage mit dem Begehren, der Beklagten sei jeder geschäftliche Gebrauch dieser Worte, insbesondere in der Firma, gänzlich zu verbieten und es sei der diesbezügliche Eintrag im Handelsregister Zürich zu löschen. Zur Begründung der Klage führte sie im wesentlichen aus: Die Bezeichnung „Art. Institut“ sei von ihr zuerst im

Kanton Zürich und in der Schweiz als sachbezeichnender Hauptbestandteil verwendet worden. Dieselbe sei das Produkt des Nachdenkens eines der Gründer der Gesellschaft und als durchaus eigenartig und originell zu betrachten, dies namentlich auch wegen der nicht naheliegenden Abfözung des Wortes „artistisch“ in „Art.“, welche den Vorteil habe, fast in allen civilisirten lebenden Sprachen, namentlich auch in den romanischen, verstanden zu werden. Diese Bezeichnung habe sich denn auch in Zürich und auf auswärtigen Plätzen, namentlich in kaufmännischen Kreisen, im Laufe der Jahre allgemein eingebürgert; sie sei von besonderem Wert für den Verkehr mit dem Auslande, wo die Personenbezeichnung Drell Fözli dem Publikum nicht mundgerecht sei. Rechtlich stözte sich die Klage auf Art. 873 und 876, sowie auf Art. 50 ff. O.-R., letzteres, weil in der eingeklagten Verwendung der Worte „Art. Institut Zürich“ durch die Beklagte eine illoyale Konkurrenz liege. Zum Beweise dafür, daß durch diese unerlaubte Verwendung Verwechslungen möglich und auch schon vorgekommen seien, legte sie eine ganze Reihe von Antworten schweizerischer Buchhändler und Buchdrucker auf eine diesbezügliche Anfrage ein. Dafür, daß die Beklagte mit der Absicht der Täuschung die streitigen Worte in ihre Firma aufgenommen habe, spreche insbesondere der Umstand, daß sie sich „Art. Institut Zürich“ nenne, während sie ihren Sitz in Zürich II, der ehemaligen Gemeinde Enge, habe, und keinerlei artistische Einrichtungen besitze, sondern nur Verlagsbuchhandlung sei. Übrigens sei die Erklärung des Preuß vom Jahre 1894, die Worte „Art. Institut“ nicht mehr zu verwenden, auch für die Beklagte verbindlich. Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an: Das wesentliche und charakteristische an der Firma der Klägerin seien die — gesetzlich unzulässigen — Worte „Drell Fözli“; die beiden Firmen müssen als Ganzes aufgefaßt werden, und da sei eine Verwechslung nicht möglich; auch sei die Bezeichnung „Art. Institut“ keineswegs eigenartig und neu, sondern Gemeingut; auch die Abfözung „Art.“ enthalte nichts originelles. Die Wichtigkeit und Zulässigkeit der Buchhändler- und Buchdruckerzeugnisse, die Absicht, Verwechslungen herbeizuföhren, und die Verbindlichkeit der Erklärung des Preuß vom Jahre 1894 für die Beklagte werden bestritten.

2. In rechtlicher Beziehung ist zu bemerken: Die Beklagte hat heute die Bestreitung der Aktivlegitimation der Klägerin, die sie vor erster Instanz damit begründet hatte, die Klägerin selber führe eine unzulässige Firma, nicht mehr aufrecht erhalten, und das mit Recht. Denn ganz abgesehen davon, daß (wie die Vorinstanz richtig bemerkt) ein Widerklagebegehren der Beklagten auf Löschung der Worte „Drell Fözli“ in der Firma der Klägerin nicht vorliegt, und das Gericht sich daher mit der Zulässigkeit dieser Bezeichnung nicht zu befassen hat, ist nicht einzusehen, wieso denn die Klage, die Unzulässigkeit der klägerischen Firma vorausgesetzt, abgewiesen werden müßte, da ja die Beklagte durch jenen Zusatz „Drell Fözli“ in ihrer Firma oder in sonstigen Privatreechten nicht verletzt wird, gegenteils es im Interesse der Beklagten lag, auf jene Worte als auf das die beiden im Streite liegenden Firmen unterscheidende hinzuweisen.

3. Weiterhin hat die Vorinstanz mit Recht ausgeföhrt, daß der Anspruch der Klägerin nicht schon wegen der von J. A. Preuß im Jahre 1894 abgegebenen Erklärung geschözt werden kann, da nicht ersichtlich sei, daß die Beklagte Rechtsnachfolgerin des Preuß in dem Sinne sei, daß sie Aktiven und Passiven der früheren Firma übernommen hätte. Ob auch die Ausführung, daß jene Verpflichtung offenbar einen rein persönlichen und nicht einen geschäftlichen Charakter gehabt habe, richtig sei, kann dahingestellt bleiben.

4. Danach ist die Begründetheit des klägerischen Anspruches an Hand der Art. 876 und 873 O.-R. zu prüfen, und zu untersuchen, ob sich die Firma der Beklagten von der der Klägerin im Sinne der letztgenannten Gesetzesbestimmung „deutlich unterscheidet.“ Bei der Frage, ob sich zwei Firmen von Aktiengesellschaften deutlich unterscheiden, ist von nachfolgenden Grundsätzen, die sich insbesondere in der bundesgerichtlichen Praxis entwickelt haben, auszugehen. Zweck der Firma soll sein die Unterscheidung eines Gewerbetreibenden als solchen im Verkehr, seine Individualisierung den Gewerbetreibern und sonstigen Gewerbetreibenden gegenüber. Zunächst sind nun allerdings zwei streitige Firmen als Ganzes ins Auge zu fassen, und ist die Frage der deutlichen Unterscheidbarkeit nach diesem Maßstabe zu beurteilen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Aktiengesellschaften (wie auch

die Genossenschaften), überhaupt die sog. Sachfirmen, im Gegensatz zu den Personenfirmen, in der Wahl ihrer Firma (mit den in Art. 873 O.-R. gegebenen Einschränkungen) durchaus frei sind, und daher im Verkehre erfahrungsgemäß bei solchen Firmen nicht so genau auf einzelne unterscheidende Merkmale geachtet wird, wie bei Personenfirmen, daher auch bei Wahl einer ältern ähnlich lautenden Firma die Vermutung des bösen Glaubens nahe liegt; es ist deshalb bei der Beurteilung der Frage, ob sich eine neue Firma von einer alten deutlich unterscheidet, ein strengerer Maßstab anzulegen, wenn es sich um Sachfirmen handelt, als wenn Personenfirmen im Streite liegen (s. Urteil des Bundesgerichtes vom 16. März 1895 i. S. Konsumverein Zürich-Oberstraf gegen Konsumverein Zürich, Amtl. Samml., Bd. XXI, S. 230). Auch können gewisse Bestandteile einer Firma derart charakteristisch sein, daß sie allein oder doch vorzugsweise in Auge und Ohr des Publikums fallen und im Gedächtnis haften bleiben, so daß allein sie als das wesentliche erscheinen, und nur mit Rücksicht auf sie die Frage der deutlichen Unterscheidung zu entscheiden ist.

5. Werden nun auf die beiden streitigen Firmen diese Grundsätze angewendet, so erscheint als die entscheidende Frage die, ob die Worte „Art. Institut Zürich“ einen derart eigenartigen Charakter besitzen, daß sie als das wesentliche der Firma der Klägerin im entwickelten Sinne zu betrachten sind. Das wäre sofort zu verneinen, wenn es sich dabei, wie die Beklagte auszuführen versucht hat, lediglich um eine allgemein gebräuchliche oder doch allgemein zulässige Geschäftsbezeichnung, ähnlich wie „lithographische Anstalt“, „Verlagsanstalt“, auch „Etablissement“, „Atelier“ u. dgl. handeln würde. Das ist nun aber keineswegs der Fall. Denn zunächst ist schon die Bezeichnung „Institut“ für ein derartiges Unternehmen eine nicht sehr gebräuchliche, da unter „Institut“ im allgemeinen vorzugsweise eine Unterrichtsanstalt oder eine Anstalt, die irgendwie mit dem Unterricht zusammenhängt (z. B. Institut de France) verstanden wird. Sodann ist aus dem Beiwort „artistisch“ durchaus nicht auf den Charakter dieses „Institutes“ als einer Anstalt für Herstellung von Werken der vervielfältigenden Künste zu schließen; die am nächsten liegende

Annahme ist die, „artistisches Institut“ sei eine Anstalt zur Ausbildung von Artisten. Wenn nun eine derartige Bezeichnung auf eine Anstalt, die Werke der vervielfältigenden Künste herstellt und verlegt, angewendet wird, so liegt darin gewiß eine charakteristische, originelle Anwendung dieser Bezeichnung, die sich dem Gedächtnisse der Kunden und des sonstigen Publikums einprägen muß. Auch kann nicht etwa gesagt werden, daß durch die Klägerin selber die Worte „Art. Institut“ zur allgemein gebräuchlichen Sachbezeichnung geworden seien. Die Verwendung der gleichen Bezeichnung in einer späteren Firma, derjenigen der Beklagten, ist daher allerdings geeignet, zu Verwechslungen zu führen, dies um so mehr, als auch in der Firma der Beklagten die Abkürzung „Art.“ verwendet wird. Nun wendet allerdings die Beklagte ein, das Charakteristische der klägerischen Firma, derjenige Bestandteil der Firma, unter dem sie allgemein bekannt sei, sei nicht die Bezeichnung „Art. Institut“, sondern diejenige „Drell Füzli.“ Soweit die Beklagte zum Beweise dieser Behauptung heute neue Thatsachen vorgelegt hat, können diese nach der strikten Vorschrift des Art. 80 Organ.-Ges. keine Berücksichtigung finden; das Bundesgericht hat vielmehr seinem Urteil den Prozeßstoff zu Grunde zu legen, der der kantonalen letzten Instanz vorgelegen hat, und ist hierbei an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden, mit den in Art. 81 Org.-Ges. vorgesehenen Ausnahmen der Aktenwidrigkeit und der bundesgesetzliche Bestimmungen verletzenden Würdigung des Beweisergebnisses. Es ist nun zuzugeben, daß speziell auf dem Plage Zürich und vielleicht auch sonst in der Schweiz die Klägerin immer noch vorzugsweise unter dem Namen „Drell Füzli“ bekannt sein mag, wie sie denn auch jedenfalls nicht ohne bestimmte Absicht diesen Zusatz in ihre Firma aufgenommen hat. Allein durch die Vorinstanz ist festgestellt, daß die Klägerin ihren Abnehmerkreis nicht nur in der Schweiz, sondern auch im Auslande hat, und ferner — was ebenfalls als nicht aktenwidrige tatsächliche Feststellung anzusehen ist — daß für das Ausland die Personennamen „Drell Füzli“ vor der sachlichen Bezeichnung „Art. Institut“ gänzlich zurücktreten. Diese Thatsache, daß ein bestimmter Bestandteil der Firma nicht bei allen Abnehmerkreisen, sondern nur bei gewissen, als

das allein Charakteristische und wesentliche erscheint, genügt aber, um die Aufnahme einer gleich oder ähnlich lautenden Bezeichnung in eine andere Firma zu verbieten, jedenfalls dann, wenn es sich, wie hier, um Konkurrenzgeschäfte handelt, die am gleichen Platz in derselben Gesellschaftsform niedergelassen sind. Die Annahme liegt denn auch sehr nahe, daß die Aufnahme der streitigen Worte in die Firma der Beklagten, wenn nicht mit der Absicht, Verwechslungen mit der klägerischen Firma herbeizuführen, so doch jedenfalls mit dem Bewußtsein, daß solche Verwechslungsmöglichkeit vorhanden sei, und wohl auch aus Chifane gegen die Klägerin erfolgt ist, wenn man bedenkt, daß die Auswahl der Beklagten für eine Charakteristische, sie von derjenigen der Klägerin deutlich unterscheidende Firma sehr groß war, und daß auffallenderweise nicht z. B. die frühere Bezeichnung „Artiste. Etablissement“ aufgenommen worden ist. Zur Gewißheit würde die Annahme der chifanösen Absicht dann, wenn erwiesen wäre, daß die Leiter der Beklagten von der früheren Erklärung des Preuß Kenntniß gehabt hätten. Das ist nun freilich nicht erstellt; aber auch ohne das hätten sie, da ihnen die Firma der Klägerin unbestrittenermaßen bekannt war (und sie wohl auch von den gespannten Verhältnissen zwischen Preuß und der Klägerin Kenntniß hatten), auch den Schein einer Täuschungsabsicht vermeiden sollen.

6. Erscheint die Klage sonach aus dem Gesichtspunkte des Firmenrechts, speziell gemäß Art. 873 D.-R., als begründet, so kann dahingestellt bleiben, ob auch die Grundsätze über die Unzulässigkeit der concurrence déloyale hier gegeben seien, und in welchem Verhältnisse der Schutz von Firmen von Aktiengesellschaften zum Schutze gegen concurrence déloyale stehe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und somit das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 14. Oktober 1898 in allen Teilen bestätigt.

7. Arrêt du 11 février 1899, dans la cause Besse
contre Dériaz et consorts.

Transaction; demande en annulation pour cause d'erreur et de dol, art. 18 et 24 CO. — Art. 50, 53, 54 et 60 CO.; lésion corporelle survenue au cours d'un tir au canon à l'occasion d'une fête; responsabilité du comité d'organisation. — Causalité.

A. — Par demande du 20 avril 1898, Emile Besse, à l'Abergement (Vaud), a conclu à ce qu'il plaise à la Cour civile du canton de Vaud prononcer :

1° Que Armand Dériaz, cultivateur à Baulmes, et les autres membres du comité de la société de tir « La Jurasienne, » savoir Auguste Eternod, président, Edouard Dériaz-Cochand, secrétaire, Jean Bollini, caissier, Léon Ravussin, Eugène Simon et Louis Eternod, tous à Baulmes, sauf le dernier demeurant à Lausanne, sont débiteurs solidaires du demandeur de la somme de 15 000 fr., avec intérêt au 5 % dès la demande juridique, modération de justice réservée, à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice résultant pour le demandeur de l'accident dont il a été victime le 25 juillet 1897.

2° En ce qui concerne spécialement Armand Dériaz, que la convention du 14 octobre 1897 passée entre le demandeur et lui est nulle et de nul effet.

B. — Suivant réponses des 7 et 9 juin 1898, Armand Dériaz, d'une part, et les autres défendeurs, d'autre part, ont conclu à libération des conclusions prises contre eux en demande.

C. —

D. — Par jugement du 20 décembre 1898, la Cour civile du canton de Vaud a repoussé les conclusions du demandeur.

Ce jugement est basé sur les constatations de fait ci-après :

Depuis 1875 existe à Baulmes une société de tir, non ins-