

Firma Renfer & Cie. oder den Bahnangestellten, oder schließlich jenen im Vereine mit diesen oblag, ändert an der Thatsache nichts, daß die erstern behufs Wiederanbringen der Stützen über einen Zeitraum von mindestens drei Viertelstunden verfügten. Daß schließlich auch das behauptete Drängen zur Eile nur den Sinn haben konnte, mit der Arbeit rechtzeitig zu beginnen, nicht aber, dieselbe hastig auszuführen, ist bereits in der vorigen Erwägung angeführt worden.

Es liegt also nicht nur keine Aktenwidrigkeit vor, sondern die Unbegründetheit der Klage ergäbe sich auch dann, wenn man diejenigen Thatsachen für erwiesen hielte, die nach der Behauptung des Klägers in aktenwidriger Weise verneint worden sind.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 1. März 1901 in allen Teilen bestätigt.

#### IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

40. Urteil vom 20. Juli 1901 in Sachen  
Burkhard gegen Meißner.

**Verkauf eines Geschäftes. Anfechtung durch den Verkäufer wegen Betruges (Art. 24 O.-R.); eventuell Wandelungsklage. Weiter eventuell Minderungsklage. — Illoyale Konkurrenz.**

A. Durch Urteil vom 24. Juni 1901 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt, unter Aufhebung desselben zu erkennen:

„Der Rekursbeklagte möge zur Zahlung von 38,257 Fr. 45 Cts. nebst Zinsen zu 5 %

„ab Fr. 20,000 seit 5. Dezember 1898;

„ab Fr. 114 seit 31. Dezember 1898;

„ab Fr. 20,000 seit 24. März 1899;

„ab Fr. 400 seit 31. März 1899;

„ab Fr. 5000 seit 30. September 1899;

„ab Fr. 38,257 45 seit Anhebung der Klage an Kläger  
„verurteilt werden.

„Eventuell I:

„a. Der Rekursbeklagte möge zur Zahlung von 5000 Fr. „nebst Zinsen zu 5 % seit dem Tag der Klagerhebung verurteilt werden.

„b. Es möge dem Rekursbeklagten verboten werden, nach dem „bisherigen oder nach einem ähnlichen Rezept fabrizierten Thee „in irgendwelcher Verpackung zu verkaufen.

„Eventuell II:

„Der Rekursbeklagte möge zur Zahlung von 35,000 Fr. „nebst Zinsen zu 5 % seit dem Tag der Klagerhebung an Kläger „verurteilt werden.

„Eventuell III:

„a. Rekursbeklagter möge zur Zahlung von 5000 Fr. nebst „Zinsen zu 5 % seit dem Tag der Klagerhebung an Kläger ver- „urteilt werden.

„b. Es möge dem Rekursbeklagten verboten werden, irgend- „welchen Thee in der bisherigen Verpackung oder auch nur mit „der Bezeichnung „Karl Meißner, Sohn von Robert Meißner“, „zu verkaufen.“

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht beantragt der Vertreter des Klägers Gutheißung der Berufung, der Vertreter des Beklagten Abweisung derselben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das appellationsgerichtliche Urteil fußt auf folgenden Thatsachen:

Am 7. Dezember 1898 „verkaufte“ Robert Meißner, der seither verstorbene Vater des Beklagten, an den Kläger „sein Thee- geschäft und sein Zahntinkturgeschäft“ um den Preis von 60,000 Fr., wovon 20,000 Fr. in Bar und 40,000 Fr. durch Ausstellung eines Schuldbriefes entrichtet werden sollten. Infolge einer nach- träglichen Abmachung, verbunden mit der Annullierung des

Schuldbriefes, hat Kläger jedoch im ganzen nur circa 45,000 Fr. gezahlt.

Von den beiden „Geschäften“ war das Theegeschäft bei weitem das wichtigere, und bei diesem wiederum handelte es sich nach der Behauptung des Klägers hauptsächlich 1. um die größten Teils in Deutschland befindliche Kundschaft und den Namen Robert Meißner, 2. um das Recept zur Fabrikation des sog. Alpenthees; nach der Behauptung des Beklagten hat das Recept nur eine untergeordnete Rolle gespielt und bestand das Vertragsobjekt hauptsächlich in der Kundschaft und dem Namen.

Der notariell gefertigte Kaufvertrag drückt sich diesbezüglich folgendermaßen aus:

„Das Kaufsobjekt umfaßt:

„a. Die Recepte für die Herstellung des Thees und der Zahntinktur. Der Verkäufer wird dieselben dem Käufer übergeben und „er verpflichtet sich, Niemandem sonst von den Recepten Kenntnis zu geben.

„b. Die ganze Kundschaft. Der Verkäufer wird dem Käufer „das Kundenbuch und die vorhandene Geschäftskorrespondenz übergeben.

c. Alle vorhandenen Waren: fertige Waren, Rohstoffe und Verpackungsmaterial.

„d. Das ausschließliche Recht, den Thee unter der bisherigen „Bezeichnung Robert Meißner zu verkaufen, und sich in Briefen, „Facturen zc. als Nachfolger von Robert Meißner zu bezeichnen.“

Bevor der Kläger den Vertrag unterzeichnete, jedoch nachdem derselbe bereits ausgefertigt war, fragte er seinen Gegenkontrahenten, wie es mit dem von dessen Sohn Karl Meißner fabrizierten Thee stehe. Robert Meißner antwortete, das sei ein anderer Thee, und den verkaufe Karl Meißner nur in der Schweiz. Hierauf unterzeichnete Burkhard den Vertrag.

Seither haben sowohl der Kläger wie der Beklagte „Alpenthee“ fabriziert und verkauft, ersterer namentlich in Deutschland, letzterer hauptsächlich in der Schweiz. Die Verpackung beider Parteien ist eine Kopie derjenigen, die Robert Meißner zu verwenden pflegte. Die Verpackungen sowohl als die Reklamen unterscheiden sich nur dadurch, daß diejenigen des Klägers mit dem

Namen Robert Meißner ohne Zusatz versehen sind, diejenigen des Beklagten dagegen die Aufschrift tragen: „Karl Meißner, Sohn von Robert Meißner.“ Im übrigen nennen sich beide Produzenten „Alleiniger Fabrikant“ und bitten beide, behufs Vermeidung von Nachahmungen genau auf den Vornamen zu achten.

Der Inhalt der Pakete sieht annähernd gleich aus. Der Thee des Klägers ist etwas feiner zerschnitten als derjenige des Beklagten; in letzterem sind viele unzerschnittene Blüten enthalten, aber auch bei ersterem ist die Unterscheidung einzelner Blütenforten mit bloßem Auge möglich. Laut gerichtlicher Expertise enthält der Thee des Beklagten alle Bestandteile, welche sich in dem des Klägers befinden, jedoch in andern Gewichtsverhältnissen, und außerdem noch einen Zusatz, der das Aussehen des Thees verändert. Ferner ist ein Bestandteil, der abführend wirkt, im Thee des Beklagten geringer vertreten als in demjenigen des Klägers.

Mit Klage vom 29. März 1900 stellte Kläger die heute vor Bundesgericht wiederholten und hievor reproduzierten Anträge.

Sein Prinzipalbegehren begründete er u. a. damit, daß der Vater des Beklagten den Kläger durch betrügerische Vorspiegelungen oder zum mindesten in fahrlässiger Weise zum Vertragsabschluß verleitet habe, weshalb er nach Art. 24 D.-R. zur Rückerstattung des Kaufpreises unter Abzug des vom Kläger aus dem Geschäft gezogenen Gewinnes verpflichtet sei. Eventuell lasse sich das Prinzipalbegehren auch als Wandelungsklage auffassen. Das erste Eventualbegehren charakterisierte der Kläger als Klage auf Erfüllung: Robert Meißner habe sich verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Kläger allein nach dem verkauften Recept fabrizieren könne. Das zweite Eventualbegehren begründete der Kläger als Minderungsklage. Das dritte Eventualbegehren stützte er auf die Grundsätze betreffend unlautern Wettbewerb.

Der Beklagte verkündete seinen Miterben den Streit. Dieselben beteiligten sich am Prozesse.

Das Zivilgericht ließ den Notar, welcher den Vertrag gefertigt hatte, einvernehmen und stellte auf Grund von dessen Aussage fest, daß die Parteien schon einig waren, als Burkhard fragte, wie es denn mit dem von Karl Meißner fabrizierten Thee stehe.

Mit Urteil vom 14. Mai 1901 erkannte das Zivilgericht des Kantons Baselstadt gemäß Antrag des Beklagten auf Abweisung der Klage.

In dieser Gestalt kam die Sache infolge Berufung des Klägers vor Appellationsgericht.

2. Ein Betrug liegt nicht vor, da der Thee des Beklagten in der That andere Gewichtsverhältnisse aufweist, als der Thee seines Vaters, und da insbesondere ein wichtiger Bestandteil in viel geringerer Quantität darin enthalten ist, dagegen zwei neue Ingredienzen aufgenommen worden sind, so konnte Robert Meißner in guten Treuen sagen, es handle sich um einen andern Thee. Dies um so mehr, als mit der Bezeichnung „anderer Thee“ eben nur eine andere Sorte, eine andere Varietät der Gattung „Alpenthee“ konnte verstanden werden: sobald eine Spezialität wie „Alpenthee“ als Gattung erscheint, genügt schon ein an sich kleiner Unterschied, damit man, innerhalb dieser Gattung, von einem „andern Thee“ sprechen könne.

Aus denselben Erwägungen ergibt sich, daß in casu auch keine fahrlässige Bewirkung eines beim Vertragsabschluß maßgebenden Irrtums, keine culpa in contrahendo, vorliegt. Übrigens ist die Theorie in Wissenschaft und Praxis verlassen, wonach jeder Vertrag auf dem Umwege konnte angefochten werden, daß man sagte: die eine Partei ist geschädigt, die andere Partei hätte dies voraussehen und daher nicht auf den Vertragsabschluß dringen sollen.

Schließlich könnte das Prinzipalbegehren wegen Betrugs oder Irrtums auch schon deshalb nicht zugesprochen werden, weil der Kausalzusammenhang nicht nachgewiesen ist. Die erste Instanz hat im Gegenteil auf Grund der Aussage des Notars die Thatsache festgestellt, daß die Parteien schon einig waren, als Burkhard nebenbei die Frage nach dem von Karl Meißner fabrizierten Thee aufwarf.

Die Eventualbegründung des Prinzipalbegehrens, wonach dasselbe auch als Wandelungsklage aufgefaßt werden könne, ist aus demselben Grunde zu verwerfen, welcher die Abweisung des II. Eventualbegehrens (Minderungsklage) bedingt. Es genügt daher, auf Erwägung 4 in Verbindung mit Erwägung 3 hienach zu verweisen.

3. Das erste Eventualbegehren muß deshalb abgewiesen werden, weil in der Erklärung, niemandem von dem Recept Kenntnis geben zu wollen, nicht auch eine Garantie dafür liegt, daß noch niemand davon Kenntnis habe. Daß eine solche Garantieübernahme stattgefunden habe, ist im vorliegenden Falle um so mehr ausgeschlossen, als dieselbe nach der Natur der Verhältnisse gar nicht möglich war. Selbst wenn Robert Meißner in guten Treuen hätte erklären können, er habe das Recept niemandem mitgeteilt, so konnte er doch keineswegs wissen, ob nicht auch ohne Mitteilung das Recept anderwärts bekannt geworden war. Genügte es doch, daß ihm irgend ein kräuterkundiger Abnehmer, und also auch ein Konkurrent, der sich zu diesem Zwecke ein Päckchen kaufte, das Recept abgesehen hätte, wie dies ja bei bloßen Mischungen von grob zerschnittenen Blüten und Blättern leicht möglich ist. Unter diesen Umständen konnte beim Vertragsabschluß von einem sichern Geheimnis gar keine Rede sein, sondern Robert Meißner versprach einfach, niemandem die Nachahmung zu erleichtern.

4. Aus demselben Grunde wie das als Klage auf Erfüllung eingeführte, hievor erörterte Begehren, muß auch das als Minderungsklage charakterisierte zweite Eventualbegehren abgewiesen werden. Wenn auf Verschaffung eines niemandem bekannten Alpen-thee-Receptes deshalb nicht geklagt werden kann, weil ein derartiges Recept gar nicht versprochen werden konnte, so ist es auch ausgeschlossen, daß wegen Nichtverschaffung eines solchen Receptes ein Minderungsanspruch entstanden sei.

5. Eine illoyale Konkurrenz kann in dem Gebrauche der vom Beklagten für seine Ware verwendeten Verpackung, obschon dieselbe allerdings der klägerischen täuschend ähnlich ist, nicht erblickt werden, da ein ausschließliches Recht des Klägers an dieser, keineswegs originellen, Verpackung an sich nicht besteht und übrigens der Beklagte diese Verpackung schon seit Gründung seines Geschäftes unbeanstandet gebraucht zu haben scheint. Ebenso kann unter den Umständen des vorliegenden Falles darin, daß der Beklagte auf seinen Reklamezetteln, Cirkularen u. s. w. seinen Vornamen besonders hervorhebt, eine rechtswidrige Handlung nicht erblickt werden, da er daran mit Rücksicht auf das gleichartige

Vorgehen des Klägers ein berechtigtes Interesse hat. In gleicher Weise, weil auch der Kläger in gleicher Weise verfahren ist, kann in der Warnung vor Nachahmungen und im Gebrauche der Bezeichnung „Alleiniger Fabrikant des echten Alpenthees,“ auf welche beide Parteien gleich viel oder gleich wenig Recht besitzen, ein zum Schadenersatz verpflichtendes Verschulden nicht erblickt werden.

Dagegen ist es in der That ein Akt unlautern Wettbewerbes, unter der Bezeichnung „Karl Meißner, Sohn von Robert Meißner,“ solche Waren zu verkaufen, von denen man weiß, daß man sie unter der Bezeichnung „Karl Meißner, Nachfolger von Robert Meißner,“ nicht verkaufen darf. Übrigens beweist gerade diese Aufschrift, daß der Beklagte jene Bestimmung des „Kaufvertrages,“ wonach der Kläger allein sich als Nachfolger Robert Meißners bezeichnen darf, sehr wohl kennt. Kennt er sie aber, so ist es illoyal, sich beim Verkauf von „Alpenthee“ in einer Weise des väterlichen Namens zu bedienen, daß das Publikum an ein Nachfolgerverhältnis zwischen Vater und Sohn glauben muß. Denn daß der Beklagte den Vornamen seines Vaters nicht mit Rücksicht auf ein biographisches oder genealogisches Interesse des Kräuterthee trinkenden Publikums auf die Verpackung hat drucken lassen, liegt auf der Hand.

Aus dem Gesagten folgt sowohl, daß der Gebrauch der Bezeichnung „Sohn von Robert Meißner“ im Theehandel dem Beklagten zu verboten ist, als auch, daß er für den bisherigen Gebrauch derselben Schadenersatz zu leisten hat. Der Schaden kann indes nicht hoch bemessen werden, weil das Publikum, wenn und soweit es wirklich auf den Namen Robert Meißner Gewicht legte, die von Burkhard mit der Aufschrift „Robert Meißner“ in den Handel gebrachten Päckchen ebenjogut und vielleicht noch eher für „echt“ halten mußte, als die von Karl Meißner unter Berufung auf seine Abstammung angepriesenen. Immerhin mag sich etwa einmal ein Käufer durch die Aufschrift „Sohn von Robert Meißner“ haben beeinflussen lassen und aus diesem Grunde dessen Ware eher als die des Klägers gekauft haben. Irgendwelches diesbezügliches spezielles Beweismaterial liegt jedoch nicht vor. Das Gericht schätzt in freiem Ermessen und unter Berücksichti-

gung des illoyalen Vorgehens des Beklagten die für die Vergangenheit zu gewährende Entschädigung auf 200 Fr.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Die Berufung wird insoweit begründet erklärt, daß dem Beklagten verboten wird, sich im Theehandel der Bezeichnung „Sohn von Robert Meißner“ zu bedienen.

2. Wegen der bisherigen Benützung obiger Bezeichnung hat der Beklagte dem Kläger eine Entschädigung von 200 Fr. nebst 5 % Zins seit 29. März 1900 zu bezahlen.

3. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

41. Urteil vom 22. Juli 1901 in Sachen  
Cigarrenfabrik Schöftland Weill-Hauser gegen  
Hoffmann, Eppens & Cie.

*Kauf. Regelung der gegenseitigen Erfüllung; Abruf- und Zahlungs-  
termine. Zahlungsverzug des Käufers; Art. 117 O.-R. Wirkungen  
dieses Verzuges, Art. 118 ff. O.-R. Lieferungsverzug des Ver-  
käufers.*

A. Durch Urteil vom 10. Mai 1901 hat das Handelsgericht des Kantons Argau erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, 20 Packen Rohtabak, Djelboef, Nr. 3378, M/A A/V 2, Ballen Nr. 1152—1171, welche sich zur Verfügung der Beklagten bei den Klägern auf Lager befinden, daselbst zu beziehen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 5452 Fr. 90 Cts. samt Zins zu 5 % seit 10. August 1900 und 1 Fr. 50 Cts. Betreibungskosten zu bezahlen. Dabei wird der Beklagten das Recht zur Prüfung und Bemängelung der Ware während einer Frist von 4 Wochen gewährt. In diesem Falle ist die Beklagte jedoch verpflichtet, die vorgenannte Summe bis zum Ablauf der Rückfrist gerichtlich zu hinterlegen.

3. Die Widerklage ist abgewiesen.