

hin für eine verschiedene Sorte verwendet haben. Für die Schadenersatzklage kommt ferner die Verwendung der Marke Jockey in Betracht, auf welche die Beklagten vor Anhebung des Prozesses verzichtet haben; indessen kann auch wegen der Führung dieser Marke der Schaden der Kläger nicht erheblich gewesen sein, da die Beklagten dieselbe nur kurze Zeit gebraucht haben. In Erwägung dieser Umstände erscheint es angemessen, den Schaden, welchen die Kläger durch die Markenrechtsverletzung der Beklagten erlitten haben, im ganzen auf 50 Fr. festzusetzen.

7. Was endlich das Begehren der Kläger um Publikation des Urteils anbetrifft, so ist der Entscheid darüber gemäß Art. 32 des Markenschutzgesetzes in das freie Ermessen des Richters gestellt; eine hinreichende Veranlassung, demselben zu entsprechen, liegt in casu umsoweniger vor, als auf Begehren der Kläger die Vernichtung der noch vorhandenen, das klägerische Markenrecht verletzenden Marken der Beklagten angeordnet wird, und daher eine Gefahr künftiger Verwechslungen als ausgeschlossen erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet, diejenige der Kläger dagegen dahin als begründet erklärt, daß die Beklagten zur Bezahlung einer Entschädigung von 50 Fr. an die Kläger verpflichtet werden, und dem Begehren der Kläger, daß die Vernichtung der beklagtiſchen Marken Telephone und Jockey angeordnet werde, entsprochen wird. Im übrigen wird das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Aargau, vom 15. Juni 1898, bestätigt.

V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

82. Urteil vom 1. Oktober 1898 in Sachen Schärer gegen Sommer.

*Cession oder Anweisung? Art. 184 Abs. 2, 406, 412 Abs. 2 O.-R.
« Bestimmte Geldsumme. »*

A. Durch Urteil vom 21. April 1898 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern den Kläger mit seinem Begehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger als Cessionar des Emil Bochslers, Käser in Strengelbach, einen Betrag von 5166 Fr. 40 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 31. Juli 1896 zu bezahlen. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Klägers diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Beklagten beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, Ulrich Schärer in Herzogenbuchsee, erhob am 27. Januar 1897 beim Richteramt Narwangen gegen den Beklagten Johannes Sommer Klage, indem er das Rechtsbegehren stellte, der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, dem Kläger als Cessionar des Emil Bochslers, Käser in Strengelbach, einen Betrag von 5166 Fr. 40 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 31. Juli 1896 zu bezahlen. Er behauptete, im Herbst 1895 habe Emil Bochslers dem Beklagten 96 Laib Sommerkäse zum kommissionsweisen Verkauf übergeben und ihn durch Brief vom 2. November gl. J. beauftragt, denjenigen Betrag, den er dem Bochslers für diese Käse schuldig werden würde, für Rechnung des Klägers an die Käseereigesellschaft Egozwyhl zu zahlen. Durch Notifikation vom 1./4. Februar 1896 habe aber Bochslers dem Beklagten mitgeteilt, daß er der genannten Käseereigesellschaft nichts mehr schulde, und daher den in seinem Briefe vom 2. November 1895 ent-

haltenen Auftrag zur Zahlung an dieselbe widerrufe. Vor dem 4. Februar 1896 sei vom Beklagten die Annahme jenes Zahlungsauftrages gegenüber der Käseereigesellschaft Egolzwyl nicht erklärt worden. Auf 31. Juli 1896 habe der Beklagte dem Bockslar aus dem kommissionsweisen Verkauf einen Saldo von 5166 Fr. 40 Cts. geschuldet, den er gemäß Art. 398 O.-R. seit diesem Tage zu 5 % verzinsen müsse. Diese Forderung habe Bockslar dem Kläger, laut Abtretungsurkunde vom 1. Mai 1896, zahlungshalber cediirt, und der Beklagte sei von der Abtretung brieflich in Kenntnis gesetzt worden. Der Beklagte machte dagegen geltend: Um die Zeit, als die 96 Käse an den Beklagten abgeführt worden seien, sei zwischen Bockslar und der Käseereigesellschaft Egolzwyl vereinbart worden, daß der Erlös von den Käsen dieser Gesellschaft auf Rechnung des von Bockslar geschuldeten Wilschgelbes ausgefolgt werde. Am 2. November 1895 seien dann zwei Abgeordnete der Käseereigesellschaft Egolzwyl im Begleit des E. Bockslar auf dem Bureau des Beklagten in Langenthal erschienen; alle drei, namentlich auch Bockslar, hätten nun die genannte Vereinbarung bestätigt, und es sei zwischen den Vertretern der Käseereigesellschaft und E. Bockslar und dem Beklagten abgemacht worden, daß letzterer das, was aus dem Kommissionsgeschäfte für Bockslar resultiere, nicht diesem, sondern der Käseereigesellschaft Egolzwyl abzuliefern habe. Der Beklagte und die Vertreter dieser Gesellschaft hätten damals keine andere Meinung gehegt, als daß die getroffene Abrede als Abtretung der betreffenden Forderung an die Gesellschaft aufzufassen sei. Zu seiner Sicherheit habe sich der Beklagte den geschilderten Vorgang von Bockslar in Form eines Briefes, der im Bureau des Beklagten redigiert worden sei, bestätigen lassen. Die Vorinstanz erachtete den Beweis für die vom Beklagten gegebene Sachdarstellung als geleistet, indem dieselbe in allen wesentlichen Punkten durch die einvernommenen Zeugen bestätigt worden sei. Danach habe es sich allerdings nicht um eine Abtretung, sondern um eine Anweisung gemäß Art. 406 O.-R. gehandelt, indem Bockslar den Beklagten beauftragt habe, den aus dem kommissionsweisen Verkauf der Käse resultierenden Erlös an die Käseereigesellschaft Egolzwyl zu bezahlen, und die letztere zur Erhebung der Zahlung in eigenem Namen ermächtigt

habe. Ebenso sei die Anweisung vom Beklagten angenommen worden, denn das Verhalten desselben anlässlich der in Rede stehenden Unterhandlungen müsse als Annahme des ihm erteilten Zahlungsauftrages gegenüber dem Anweisungsempfänger ausgelegt werden. Die erteilte Anweisung habe daher von Bockslar nachträglich nicht mehr widerrufen werden können.

2. Nach dem von der Vorinstanz aktenmäßig festgestellten Thatbestande, den das Bundesgericht gemäß Art. 81 Organis.-Ges. seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat, ist am 2. November 1895 zwischen dem Rechtsvorfahren des Klägers, Bockslar, der Käseereigesellschaft Egolzwyl und dem Beklagten vereinbart worden, daß der Beklagte das, was aus dem Kommissionsgeschäfte für Bockslar resultiere, d. h. was er aus diesem Geschäfte dem letztern schulde, nicht diesem, sondern der genannten Käseereigesellschaft abzuliefern habe. Über die rechtliche Natur dieser Vereinbarung hat sich der Beklagte nicht näher ausgesprochen, sondern die Befreiung von seiner Schuldpflicht gegenüber dem Rechtsvorfahren des Klägers einfach daraus geschlossen, daß es sich um eine Vereinbarung handle, von der kein Kontrahent ohne Zustimmung des andern abweichen dürfe. Würde es sich nun um eine Cession handeln, so hätte es zur Wirksamkeit derselben gegenüber dem Kläger, der seinerseits unbestrittenmaßen im Besitze einer schriftlichen Abtretungsurkunde ist, gemäß Art. 184 Abs. 2 O.-R. der schriftlichen Beurkundung bedurft, und der Beklagte könnte sich danach auf die behauptete Vereinbarung nur berufen, wenn er in Ausführung derselben an den Cessionar bereits gezahlt hätte, als am 4. Februar 1896 der Widerruf erfolgte (vgl. Hafner, Comment. zu Art. 184 O.-R., Anm. 2). Allein die Vorinstanz hat mit Recht die in Rede stehende Vereinbarung nicht als Cession, sondern als Anweisung im Sinne von Art. 406 f. O.-R. aufgefaßt. Denn die Verabredung, daß der Beklagte den Saldo, der sich aus dem kommissionsweisen Verkaufe der Käse ergeben werde, für Rechnung Bockslars an die Käseereigesellschaft Egolzwyl abgeben, und diese die Zahlung in eigenem Namen von ihm in Empfang nehmen solle, bedeutete an sich noch keine Übertragung der Gläubigerrechte Bockslars auf die genannte Gesellschaft, wohl aber lag in dieser Verabredung die Erteilung eines Doppelman-

dates, welches den in Art. 406 ff. O.-R. enthaltenen Vorschriften über Anweisung unterliegt. Es lag darin seitens des Bochsler einerseits der Auftrag an den Beklagten, der Käseereigesellschaft eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, und anderseits die Anweisung an die letztere, die Zahlung in eigenem Namen zu erheben. Da der Beklagte die Summe, auf welche sich die Anweisung bezog, dem Anweisenden schuldete, und seine Lage dadurch, daß er an die Käseereigesellschaft Egolzwyl Zahlung leisten sollte, offenbar nicht verschlimmert wurde, war er gemäß Art. 410 O.-R. zur Zahlung an diese verpflichtet. Eine Pflicht, vor der Zahlung dem Anweisungsempfänger gegenüber die Annahme zu erklären, bestand für ihn allerdings nicht; eine solche Pflicht müßte besonders übernommen worden sein. Immerhin aber war der Beklagte, mangels entgegenstehender Vereinbarung, auf Grund des vom Kläger erteilten Zahlungsauftrages, zur Annahmeerklärung gegenüber dem Anweisungsempfänger ermächtigt, und damit, daß er diese Erklärung abgab, wurde die Anweisung unwiderruflich (Art. 412 Abs. 2 O.-R.). Durch seine Annahmeerklärung wurde der Beklagte dem Anweisungsempfänger gegenüber zur Zahlung verpflichtet; er ging dadurch, in Ausführung des von seinem Gläubiger Bochsler erhaltenen Auftrages, eine Schuldverpflichtung gegenüber einem Dritten ein, wofür Bochsler dem Beklagten, nach Maßgabe des der Anweisung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses, zur Schadloshaltung verpflichtet wurde. Da nun die Anweisung zum Zwecke der Befriedigung Bochslers für seine Forderung an den Beklagten dienen, mit der Zahlung an den Anweisungsempfänger diese Forderung nach der Willensmeinung der Parteien getilgt sein sollte, so folgt hieraus, daß die Schuldverpflichtung, welche der Beklagte der Käseereigesellschaft Egolzwyl durch die Annahme der Anweisung eingegangen ist, der Geltendmachung der Forderung Bochslers entgegensteht. Die Klage könnte somit nur dann gutgeheißen werden, wenn der Beklagte zur Zeit, als Bochsler die Anweisung widerrief, der Käseereigesellschaft Egolzwyl gegenüber die Annahme noch nicht erklärt hätte. Dies trifft jedoch nicht zu; vielmehr hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, daß der Beklagte durch seine Teilnahme an den Verhandlungen vom 2. November 1895 der

genannten Gesellschaft gegenüber den Willen bekundet habe, den Zahlungsauftrag Bochslers auszuführen. Die Annahmeerklärung des Beklagten war also bereits erfolgt, als Bochsler am 4. Februar 1896 die Anweisung widerrief, und daher der Widerruf für den Beklagten unverbindlich.

3. Heute hat der Vertreter des Klägers die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Obligationenrechts über die Anweisung noch aus dem Grunde bestritten, weil der Zahlungsauftrag, entgegen der Vorschrift des Art. 406 *ibid.*, nicht auf eine „bestimmte Geldsumme“ gegangen sei. Dieser Einwand ist unbegründet. Die Geldsumme, auf welche die Anweisung lautet, kann bestimmt sein, ohne daß sie in Ziffern angegeben ist; unzweifelhaft kann die Anweisung nicht nur auf eine abstrakte Summe, sondern auch, wie hier, auf eine bestimmte Forderung des Anweisenden an den Angewiesenen lauten (s. Hafner, *Komment. zu Art. 406 Anm. 3*); in diesem Falle ist aber die Geldsumme, welche den Gegenstand der Anweisung bildet, hinlänglich bestimmt durch den Hinweis auf jene Forderung, sofern es nur dieser letztern nicht an der erforderlichen Bestimmtheit mangelt. In casu bezog sich nun die Anweisung auf den Saldo, welcher für den Rechtsvorsatz des Klägers aus dem Verkauf einer bestimmten Anzahl Käse resultierte, den der Beklagte für denselben kommissionsweise übernommen hatte, also auf eine Forderung, deren Umfang zum vornherein genau umschrieben und fixiert war; daß die Parteien den Betrag der Forderung zur Zeit, als die Anweisung ausgestellt wurde, noch nicht ziffermäßig kannten, ändert an deren Bestimmtheit nichts.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.