

83. Urteil vom 1. Oktober 1898 in Sachen Stämpfli gegen Steffen.

Concurrence déloyale. Individualrecht am Titel einer Zeitung.

A. Durch Urteil vom 11. Februar 1898 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Der Beklagte E. Stämpfli ist mit seiner peremtorischen Einrede abgewiesen.

2. Der Kläger R. Steffen ist mit seinem ersten Klagsbegehren abgewiesen; dagegen ist demselben sein zweites Klagsbegehren zugesprochen und es wird die Entschädigung, welche ihm der Beklagte von daher zu bezahlen hat, festgesetzt auf 200 Fr.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Begehren: Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils der Kläger auch mit Ziffer 2 seiner Klagebegehren abzuweisen.

C. In der mündlichen Parteiverhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten diesen Berufungsantrag; der Vertreter des Klägers trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Oktober 1893 sandte der heutige Kläger, R. Steffen, Buchdrucker, in Thun, an sämtliche Gemeinderäte des Amtsbezirks Thun ein Zirkular, worin er sie um den Beitritt zu einem von ihm beabsichtigten amtlichen Publikationsorgan im Sinne des bernischen Gesetzes vom 2. Mai 1880 über die Vereinfachung des Staatshaushaltes, das unter dem Titel „Anzeiger für den Amtsbezirk Thun“ vom Dezember 1893 ab erscheinen sollte, ersuchte. Nachdem am 27. November 1893 eine Versammlung von Vertrauensmännern in Steffisburg und am 2. Dezember 1893 eine solche von Delegierten der beteiligten Gemeinden in Thun stattgefunden hatte, erschien am 23. Dezember 1893 die erste Nummer des Blattes unter dem Titel „Anzeiger für den Amtsbezirk Thun. Wöchentliches offizielles Publikationsorgan.“ Der bezügliche Vertrag zwischen dem Kläger und den Gemeinden erhielt am 10. Januar 1894 die regierungsrätliche Sanktion ge-

mäß dem oben erwähnten Gesetze. Das oberinstanzliche Urteil stellt fest, daß bis zur Zeit seiner Ausfällung 27 von den 29 Gemeinden des Amtsbezirks Thun der Offerte des Klägers beigetreten sind. Schon am 8. Dezember 1893 erschien im Verlag des Beklagten, E. Stämpfli, Buchdrucker in Thun, und Verleger des dortigen „Geschäftsblattes“, ein neues Blatt, betitelt: „Amtsanzeiger (groß und alleinstehend) Thun. Publikationsorgan des „Geschäftsblatt“ für amtliche und private Bekanntmachungen des Amtsbezirks Thun.“ Das Blatt enthielt an der Spitze folgenden Aufruf, der sein Erscheinen begründen sollte: „Provokiert durch ein von privater Seite der Bevölkerung aufgedrängtes „Anzeiger“-Unternehmen sieht sich der Verleger des „Geschäftsblatt“ veranlaßt, nachstehendes Zirkular an die Gemeinderäte des Amtes Thun zu erlassen und hiemit eine Probenummer des von ihm offerierten Amts-Anzeigers seinen Lesern vorzulegen. . . „Der Amtsanzeiger des „Geschäftsblatt“ wird alles bringen, was ein sogenannter Amtsanzeiger enthalten soll. Die Abonnenten des „Geschäftsblatt“ erhalten denselben gratis, sie haben deshalb keineswegs nötig, neben demselben auch noch den von anderer Seite in's Leben gerufenen „Anzeiger“ zu halten. Die amtlichen Publikationen der Gemeinden des Amtes Thun finden gratis Aufnahme. Ohne daß das Vorhandensein eines Bedürfnisses nach einem solchen Anzeiger-Organ zugegeben wird, zwingt uns der gegen die Lokalpresse geplante Schachzug zu einem Gegenzug“. In dem angezogenen Zirkular an die Gemeinderäte ersuchte der Beklagte dieselben, dem „Anzeiger“ (des Klägers) keinen amtlichen Charakter zukommen zu lassen. Das Organ des Beklagten hörte am 1. April 1895 auf zu erscheinen. Der Kläger erblickte in dem Vorgehen des Beklagten eine illoyale Konkurrenz und erhob gegen ihn im März 1895 (nachdem eine frühere Klage vom September 1894 „reformiert“ worden war) Klage mit den Rechtsbegehren: 1. Es sei gerichtlich zu erkennen, der Beklagte habe den Gebrauch des Titels „Amtsanzeiger Thun“ für ein von ihm herausgegebenes Publikationsorgan so lange zu unterlassen, als im Verlage des Klägers ein amtlicher „Anzeiger für den Amtsbezirk Thun“ erscheint; 2. der Beklagte sei schuldig, dem Kläger für denselben

in rechtswidriger Weise zugefügten Schaden Ersatz zu leisten.“ Seine Schadenersatzforderung bezifferte er in der Klageschrift auf 4000 Fr. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (der mit Umgehung der ersten Instanz urteilte) hat das erste Rechtsbegehren deshalb abgewiesen, weil dem Kläger ein rechtliches Interesse an dessen Gutheißung mangle, nachdem der „Amtsanzeiger“ des Beklagten eingegangen sei. Im übrigen sind Begründung des vorinstanzlichen Urteils, sowie die Anträge und Ausführungen des Beklagten aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

2. Streitig ist heute nur noch die Schadenersatzforderung des Klägers, die sich, als Klage aus concurrence déloyale, auf Art. 50 ff. O.-R. stützt. Die erste Voraussetzung der Gutheißung der Klage ist demnach, daß der Beklagte widerrechtlich gehandelt, d. h. daß er in die Rechtssphäre des Klägers eingegriffen hat, ohne daß ihm ein Recht oder die Einwilligung des Verletzten zur Seite gestanden. Als das verletzte Recht erscheint aber bei der concurrence déloyale nach der Praxis des Bundesgerichts und nach der modernen Theorie (vgl. Kohler, in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. XVIII, S. 259) das Individualrecht des Gewerbetreibenden auf die Anerkennung seiner Persönlichkeit im Gewerbebetrieb und dabei insbesondere darauf, daß seine Gewerbetenossen im Wettbewerbe nicht von ihm seinen Waren oder seiner Unternehmung u. s. f. gegebene individualisierende Unterscheidungszeichen für ihre Waren zc. benutzen, um dadurch eine Täuschung des Publikums zu seinem Nachtheile hervorzubringen. In diesem Sinne hat der Gewerbetreibende ein Individualrecht auch am Titel einer Druckschrift, speziell auch einer Zeitung, sofern derselbe eigenartig ist und nicht etwa bloß allgemein den behandelten Gegenstand oder die Art der Publikation in der gemeinüblichen Weise bezeichnet (s. Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XVII, S. 756; Bd. XXI, S. 164; — vgl. auch § 8 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs). Fragt es sich nun, ob dem Kläger ein derartiges Individualrecht auf den Titel „Anzeiger für den Amtsbezirk Thun“ zustand, so ist zu bemerken: Der Beklagte bestreitet das, da sein Blatt vor demjenigen des Klägers erschienen sei und demnach ihm die Priorität

zustehe, so daß er kein Recht des Klägers habe verletzen können. Allein dem gegenüber fällt folgendes in Betracht: Wie die Vorinstanz nach einer für das Bundesgericht verbindlichen Auslegung des Gesetzes vom 2. Mai 1880 betreffend die Vereinfachung des Staatshaushaltes ausführt, soll nach diesem Gesetze in der Regel in jedem Amtsbezirk nur ein amtliches Publikationsorgan erscheinen. Nun hatte der Kläger die Idee zur Gründung eines solchen vor dem Beklagten gefaßt und nach außen kund gegeben, und war der bezügliche Vertrag schon am 2. Dezember 1893 mit den Delegierten der Gemeinden abgeschlossen worden. Allerdings meint nun der Beklagte, das Recht des Klägers sei nicht mit diesem Zeitpunkte, sondern erst mit dem Momente der Genehmigung seines Vertrages durch den Regierungsrat, also mit dem 10. Januar 1894, entstanden. Dem gegenüber bemerkt jedoch der Vorberrichter, daß wie jede andere, so auch die im bernischen Gesetz betreffend Vereinfachung des Staatshaushaltes vorgesehene Genehmigung solcher Verträge auf den Zeitpunkt ihres Abschlusses zurückzubeziehen sei und mithin der zwischen dem Kläger und den beteiligten Gemeinden über die Herausgabe des „Anzeigers“ vereinbarte Vertrag bereits am 2. Dezember 1893 bzw. im Zeitpunkte des successiven Einlangens der noch ausstehenden Unterschriften zur Perfektion gelangt sei; und an diese Auslegung des kantonalen Richters ist das Bundesgericht gebunden. Übrigens entspricht sie den Lehren der Doktrin über das Verhältnis der konfirmatorischen Genehmigung eines Rechtsaktes zu der das Recht konstituierenden Thatsache; vgl. Dernburg, Pandekten I, S. 189; Ennecerus, Rechtsgeschäft, S. 219 u. f. Nun könnte dieser Umstand allerdings ein allfälliges in der Zwischenzeit begründetes Recht eines Dritten, in casu des Beklagten, keinen Einfluß ausüben. Allein aus den in Erwägung 1 wiedergegebenen Thatsachen ergibt sich, daß der Kläger zuerst die Idee gehabt und sie nach außen durch Veranstalten von Versammlungen, Abschluß von Verträgen u. dgl. kund gegeben hat, das von ihm herauszugebende Blatt als amtliches Publikationsorgan für den Amtsbezirk Thun erscheinen zu lassen, und nun ist diese Thatsache und nicht etwa der Umstand, daß der Beklagte zuerst seinem Blatte den Namen „Amtsanzeiger“ gab, maßgebend für die Priorität (vgl. Simon, die concurrence

déloyale, S. 22, Anm. 4; Schuler, die concurrence déloyale, S. 157 f.); der Beklagte konnte somit jedenfalls, nachdem er von diesem Plane des Klägers und den zu dessen Ausführung getroffenen Maßnahmen Kenntnis gefaßt, kein Recht mehr auf den Titel „Amtsanzeiger“ erwerben. Nach dem Gesagten fragt sich weiterhin, ob der vom Beklagten seinem Blatte gegebene Titel geeignet war, eine Täuschung des Publikums in dem Sinne herbeizuführen, daß dieses sein Blatt als amtliches Publikationsorgan ansehen konnte und Verwechslungen mit demjenigen des Klägers leicht möglich waren. Die im Prozesse aufgenommene Expertise hat diese Frage verneint; allein sie ist nicht als reine Expertenfrage, als Frage, zu deren richtigen Entscheidung fachmännische Kenntnisse notwendig wären, zu betrachten, so daß die freie Prüfung des Richters in diesem Punkte keineswegs ausgeschlossen ist. In dieser Beziehung hat nun die Vorinstanz eine Reihe von Thatsachen festgestellt, welche das Gutachten der Experten vollständig entkräften: zunächst führt sie auf Grund von Zeugenaussagen und ihrer eigenen Sachkenntnis aus, daß der Ausdruck „Amtsanzeiger“ nicht nur im Amtsbezirk Thun, sondern auch in andern Amtsbezirken des Kantons Bern zur Bezeichnung des amtlichen Anzeigeblattes gebräuchlich sei; sodann ist durch eine ganze Anzahl von bei den Akten liegenden Urkunden sowie durch Zeugenaussagen erwiesen, daß speziell das Blatt des Klägers von vielen Personen „Amtsanzeiger“ genannt wurde und daß sehr häufig Verwechslungen zwischen den beiden Blättern vorgekommen sind; endlich ist darauf hinzuweisen, daß schon das Format und die Art der Ausstattung, die der Beklagte seinem Blatte gegeben, geeignet waren, Täuschungen herbeizuführen. Damit ist aber der Thatbestand der objektiv rechtswidrigen Handlung: des Eingriffs in ein Individualrecht des Klägers, verbunden mit einem Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr, gegeben.

3. Aber auch die subjektive Rechtswidrigkeit auf Seite des Beklagten, sein schuldhaftes Handeln, kann nicht bezweifelt werden. In dieser Hinsicht würde zu seiner Haftbarmachung nach Art. 50 O.-R. schon Fahrlässigkeit genügen, während allerdings zum Begriff der concurrence déloyale nicht nur Vorsatz gehört, sondern die Absicht, sich der Kundschaft des Gewerbetreibenden zu bemäch-

tigen. Aus der Aktenlage erhellt nun, daß der Beklagte nicht etwa nur fahrlässig, sondern vorsätzlich gehandelt hat; es genügt hierfür auf die in Erwägung 1 wiedergegebene Ankündigung seines Blattes zu verweisen: Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß er von dem Vorhaben des Klägers Kenntnis hatte und daß er diesen aus dem Felde schlagen wollte; daß ihm dabei aber auch bewußt sein mußte, daß er durch den von ihm gewählten Titel in die Rechtssphäre des Klägers eingreife, und daß Täuschungen des Publikums über den Charakter seines Organes möglich seien, ja mit Notwendigkeit eintreten mußten, liegt auf der Hand.

4. Der Beklagte glaubt nun allerdings aus zwei Gründen nicht widerrechtlich gehandelt zu haben. Zunächst beruft er sich auf den in Art. 31 der Bundesverfassung niedergelegten Grundsatz der Gewerbefreiheit und behauptet, alle seine gegenüber dem Kläger begangenen Handlungen seien auf Grund dieses Verfassungsprinzipes erlaubt. Dem gegenüber hat die Vorinstanz mit Recht auf den bundesgerichtlichen Entscheid vom 1. Februar 1895 in Sachen Tribune de Genève c. Tribune de Lausanne, Erw. 5 (Amtl. Samml., Bd. XXI, S. 163 f.) hingewiesen, wo des näheren dargelegt ist, daß die Tragweite dieses Verfassungsgrundsatzes sich auf das öffentliche Recht, auf die Beziehungen der Staatsgewalt zu den Gewerbetreibenden, beschränkt, der Staatsgewalt gewisse Grenzen zieht, während die Beziehungen zwischen zwei Konkurrenten als solchen lediglich durch Art. 50 ff. O.-R. geregelt sind. Sodann glaubt der Beklagte unter Berufung auf Notwehr (Art. 56 O.-R.) seiner Ersatzpflicht entbunden zu sein. Auch diese Auffassung ist durchaus haltlos, da es, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, an einem widerrechtlichen Angriffe von Seiten des Klägers fehlt.

5. Zu prüfen ist weiterhin, ob dem Kläger durch die widerrechtliche Handlungsweise des Beklagten Schaden entstanden ist. Dies ist mit der Vorinstanz zu bejahen; denn es ist durch Zeugenaussagen und Urkunden festgestellt, daß öfters Inserate, die für den Anzeiger des Klägers bestimmt waren, an die Adresse des Beklagten gelangten und von diesem auch publiziert wurden, und daß der Anzeiger des Klägers zuweilen von Privaten mit der Begründung zurückgewiesen wurde, sie erhalten einen Amtsanzeiger

gratis zum „Geschäftsblatte“ des Beklagten und wollten deshalb nicht für denjenigen des Klägers einen Franken zahlen. Was nun das Maß des Schadenersatzes betrifft, so kann es sich, da der Kläger vor Bundesgericht keine Erhöhung der ihm vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung verlangt hat, nur fragen, ob diese Summe zu reduzieren oder zu bestätigen sei. Diese Frage ist in letztem Sinne zu entscheiden, und zwar, abgesehen davon, daß der Beklagte heute nicht speziell eventualiter Reduktion des Maßes beantragt hat, einmal aus dem Grunde, weil die Vorinstanz bei dem hier Platz greifenden freien richterlichen Ermessen sämtliche in Betracht kommenden Momente beachtet und gewürdigt hat, und sodann, weil im Hinblick auf die zahlreichen festgestellten Verwechslungen während des Zeitraumes von 1 $\frac{1}{4}$ Jahren ein Betrag von 200 Fr. als angemessen erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und es hat somit in allen Teilen beim Urteile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 11. Februar 1898 sein Bewenden.

84. Arrêt du 15 octobre 1898, dans la cause *Schmidt-Dahms contre S.*

Obligation de payer les achats faits par sa maîtresse ;
faits constituant un engagement dans ce sens.

Georges S., directeur de l'agence de la Compagnie Cook et fils à Genève, a eu pour maîtresse pendant un certain temps une demoiselle B., qui vivait chez lui. Cette dame faisait ses achats de lingerie au magasin du recourant, Schmidt-Dahms (alors maison Schmidt-Dahms & C^{ie}), où un compte lui fut ouvert sous le nom de Madame S., 9, Grand' Rue. Ces achats s'élevèrent, du 14 juin 1895 au 5 septembre 1896, à un total de 6846 fr. 75 c.

Diverses lettres et cartes-correspondance, adressées à la maison Schmidt-Dahms en juillet 1895 par Lina B., alors en séjour aux Rochers de Naye, sont signés L. S. Une carte adressée à une maison de Schaffhouse, et transmise par celle-ci à Schmidt-Dahms, porte comme signature « Madame Georges S., chemin des Eaux-Vives, 106. » D'après les factures et comptes produits par les deux parties, Lina B. faisait broder sur son linge la marque B. S.

A la date du 2 novembre 1895 la maison Schmidt-Dahms remit facture, au nom de « Madame S. » des premières fournitures faites en juin et juillet, s'élevant à 651 fr. 35 cent. Cette facture fut acquittée le 9 novembre, par « Madame S. » suivant la facture originale produite par le défendeur S., tandis que d'après la copie du compte général, produite également par ce dernier, cette somme aurait été payée par *Monsieur S.*

Le 4 novembre 1895, la maison Schmidt-Dahms avait reçu d'une agence le renseignement suivant :

« Madame S. (sic) Grande Rue 9. Depuis 8 jours à cette adresse, auparavant rue de Hesse, mariée (un enfant) ; son mari est employé dans la maison Cook et fils, rue du Rhône. Paie bien. Estimée bonne pour la somme indiquée. (Confidentiel et sans garantie). » Le détail « un enfant » n'est pas exact, pas plus du reste que le qualificatif de « mariée. »

A ce moment, la maison avait déjà fait des fournitures à « Madame S. » pour 1690 fr. 40 c., sur lesquels 200 fr. avaient été payés.

A fin janvier 1896, le total des livraisons faites à Lina B. s'élevait à 3191 fr. 10 c. Sur cette somme 851 fr. avaient été payés, ainsi qu'il vient d'être dit, les 2/9 novembre 1895. Le 29 janvier 1896, une somme de 1147 fr. fut de nouveau payée à compte, savoir 200 fr. en espèces, 890 francs par un billet au 30 avril, dont l'escompte forme l'appoint ; on ne voit pas si ce paiement et ce billet ont été faits au nom de Monsieur S., ou de « Madame S. » Toutefois, dans ses conclusions en première instance, S. dé-