V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

30. Urteil vom 6. Mai 1904 in Sachen Baumann-Fierz & Cie. und Konsorten, Kl., W.-Bekl. u. I. Ber.-Kl., gegen Jules Kuhn & Cie., Bekl., W.-Kl. u. II. Ber.-Kl.

Klage auf Unterlassung einer **unrichtigen Herkunftsbezeichnung** *und auf Schadenersatz aus einer solchen, gestützt auf* **Art. 50 OR.** *Behauptete Aktenwidrigkeit, Art. 81 OG. — Abweisung der Unterlassungsklage wegen mangelnden Interesses und der Schadenersatzklage wegen Nichtvorhandenseins eines eigenen Schadens des Klägers. Legitimation, Art. 27 Ziff. 2 MSchG. — Widerklage wegen Ausschlusses von der Liste eines Gewerbeverbandes und Nichtaufnahme in diesen.* **Widerrechtlichkeit?** *Art. 50 OR.*

A. Durch Urteil vom 4. September 1903 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage sowie die Widerklage werden abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig die Berufung an das Bundesgeericht erklärt. Die Kläger und Widerbeklagten haben folgende Berufungsbegehren gestellt:

I. a) Es sei die Beklagte verpflichtet, die Anpreisung und den Verkauf von Petroleum nicht rein amerikanischer Herkunft, oder von russischem, galizischem, österreichischem und rumänischem mit amerikanischem Öle gemischtem unter der Bezeichnung « standard white amerikanisch » zu unterlassen, und zwar bei einer Buße von 100 Fr. in jedem Einzelfalle der Zuwiderhandlung, eventuell unter Androhung von Schadenersatz, weiter eventuell unter einer andern, dem Ermessen des Gerichtes überlassenen Androhung.

b) Eventuell, es habe sich die Beklagte der Klägerschaft gegenüber der illoyalen Konkurrenz schuldig gemacht dadurch, daß sie nicht rein amerikanisches Petroleum unter der Bezeichnung « standard white amerikanisch » Petroleum nicht rein amerikanischer Herkunft verkaufte.

II. Es sei die Beklagte verpflichtet, an die Klägerschaft 5000 Fr. zu bezahlen, eventuell einen kleineren, dem Ermessen des Gerichtes überlassenen Betrag.

III. Die Kläger seien für berechtigt zu erklären, das Dispositiv des Urteils auf Kosten der Beklagten je zweimal in der „Neuen Zürcher Zeitung", dem „Tagblatt der Stadt Zürich", dem „Tagesanzeiger Zürich" und je in einem Bezirksblatt der Bezirke Bülach, Dielsdorf, Horgen, Meilen und Hinwil zu publizieren.

Die Beklagte und Widerklägerin hat mit Bezug auf die Widerklage beantragt:

1. Es seien die Kläger und Widerbeklagten schuldig, der Beklagten und Widerklägerin 5000 Fr. als Schadenersatz und Genugtuung zu bezahlen, und es sei die Beklagte und Widerklägerin berechtigt zu erklären, das Urteil hierüber auf Kosten der Widerbeklagten je zweimal in 4 im Kanton Zürich erscheinenden Zeitungen zu veröffentlichen.

2. Eventuell sei die Sache an die kantonale Instanz zurückzuweisen zur Erhebung der Beweise darüber,

a) daß die Abweisung des Aufnahmegesuches der Widerklägerin in den Verband der schweizerischen Großisten der Kolonialwarenbranche und auf die Petrolliste des Verbandes, sowie die Streichung von der Liste für Schmieröl, durch die in der Widerklage bezeichneten widerrechtlichen schuldhaften Handlungen der Widerbeklagten verursacht worden sei;

b) daß die Widerbeklagten die Widerklägerin in der in der Widerklage bezeichneten wahrheitswidrigen Weise bei deren Kunden heruntergemacht haben,

und zur Ausfällung eines neuen Urteils im Sinne der Gutheißung der Widerklageanträge.

C. (Verhandlung vor Bundesgericht.)

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die neun vorliegend als Kläger figurierenden Handelshäuser, nämlich (folgt Aufzählung), welche zusammen die „Petroleumlagergesellschaft Zürich" bilden, betrieben in Zürich den Petrolhandel en gros. Sie gehören alle dem am 2. Juni 1896 gegründeten „Verband schweizerischer Großisten der Kolonialwarenbranche" an, dessen Mitglieder gemäß einer im April 1901

revidierten „Vereinbarung" mit dem „Verband der schweizerischen Agenten der Kolonialwarenbranche" verpflichtet sind, „nur mit „den Mitgliedern des Agentenverbandes zu arbeiten" (§ 7 litt. a der Vereinbarung), wogegen diese letzteren verpflichtet sind (§ 1 daselbst), „im Kolonialwarengeschäft ausschließlich mit denjenigen „Firmen zu arbeiten, die auf die gemeinsam festgestellte Kunden„liste aufgenommen wurden." Unter den der Vereinbarung unterstellten Artikeln (Waren) erwähnt § 2 ibidem auch das Petrol, und bestimmt sodann: „Für einzelne Spezialartikel werden nach „Vereinbarung durch die beidseitigen Vorstände Separat-Kunden„listen aufgestellt, und es verpflichten sich die Agenten, den auf „diesen Listen stehenden Firmen nur die betreffenden Spezial„artikel zu offerieren und zu verkaufen." Solche Separat-Kundenlisten bestehen tatsächlich u. a. für Petrol, sowie ferner für Schmieröle. In § 6 verpflichten sich die Agenten, bei ihren Häusern dahin zu wirken, daß die letztern nicht an andere als auf der Kundenliste genannte schweizerische Abnehmer die in § 2 bestimmten Artikel verkauften, und die Großisten erklären, den Geschäftsverkehr mit denjenigen Häusern abzubrechen, welche jene Artikel an andere, nicht auf der Kundenliste genannte, schweizerische Abnehmer offerierten oder verkauften. — Nach den Statuten des Großistenverbandes, als dessen Zweck in § 1 die Wahrung und Förderung der Interessen des schweizerischen Kolonialwaren-Engros-Handels bezeichnet wird, haben sich Engros-Firmen, welche nicht schon bei der Gründung des Verbandes beteiligt waren, sondern ihm nachträglich beizutreten wünschen (§ 3 ibidem), schriftlich beim Vorstande anzumelden, der sich „über ihre Eignung „bei Verbandsfirmen der betreffenden Landesgegenden zu informieren „und das Gesuch der nächsten Generalversammlung zur Ent„scheidung vorzulegen hat." Laut § 25 ibidem liegt den örtlichen Sektionen des Verbandes, sofern solche gegründet werden — was u. a. in Zürich tatsächlich geschah — insbesondere „die Begut„achtung von Anmeldungen zur Aufnahme in den Verband oder „auf die Separatkundenlisten" ob.

Im Oktober 1902 begann die beklagte Firma Jules Kuhn & Cie. neben dem Vertrieb ihrer bisherigen Spezialitäten: Chemische Produkte, Öle und Drogen, ebenfalls den Großhandel in Petroleum. Als ihr nun, weil sie weder dem Großistenverband der Kolonialwarenbranche angehörte, noch auf dessen Spezialkundenliste für Petroleum stand — während sie, wie es scheint ohne ihr Wissen und Zutun, auf dessen Separat-Kundenliste für Schmieröle figurierte —, verschiedene schweizerische Großisten und Agenten dieser Branche unter Hinweis auf die oben erwähnte Vereinbarung, Angebot und Lieferung von Petroleum verweigerten, richtete sie mit Brief vom 4. Oktober 1902 an den Präsidenten des Großistenverbandes das Gesuch um Aufnahme auf dessen Spezialliste für Petroleum. Präsident und Aktuar des Verbandes antworteten am 8. Oktober, sie werden das Gesuch dem Vorstande und endgültig der Generalversammlung zur Erledigung unterbreiten und der Beklagten seinerzeit vom Resultate Kenntnis geben. Hierauf wandte sich die Beklagte schon am 10. Oktober an den Verbandsvorstand mit dem Ersuchen um beförderlichen Bescheid, da es ihr nicht passen könne, hingehalten zu werden, und sie nicht einsehe, warum ihre nachgesuchte Aufnahme nicht ohne weiteres erfolgen könne. Und am 20. Oktober schrieb sie dem Vorstande weiter: „Da wir auf unsere Zuschrift vom 10. crt. „immer noch ohne Antwort sind, so fordern wir Sie hiemit „nochmals, zum letzten Mal, auf, unserem Gesuche sofort Folge „zu leisten. Es kann uns nicht dienen, es auf die Generalver„sammlung, deren Einberufungstermin Sie uns nicht mitteilen, „abkommen zu lassen, noch uns in unseren Interessen durch Ver„zögerung geschädigt zu sehen. Sie haben kein gesetzliches Recht, „uns infolge ihres Abkommens mit den Petroleumraffinerien und „deren Vertretern den Bezug an Petroleum abzuschneiden, und „wir müssen Sie für allen Schaden, der uns durch ihr Verhalten „entstehen kann, verantwortlich machen." Präsident und Aktuar des Verbandes erwiderten am 21. Oktober, die Generalversammlung werde voraussichtlich Ende November stattfinden; das Gesuch der Beklagten werde trotz ihrem Drängen, wie jedes andere, den statutarischen Gang haben; die Direktiven und ebenso die durchaus unbegründeten Drohungen der Beklagten würden zurückgewiesen. Nachdem sich hierauf die Beklagte mit Brief vom 19. November 1902 noch darüber beschwert, daß man sie eigenmächtig nur auf die Separatliste für Schmieröle gesetzt, statt sie

vorher über die Artikel zu befragen, welche sie führe, und Aufnahme auf alle ihr passenden Listen gefordert hatte, teilten ihr Präsident und Aktuar des Großistenverbandes am 9. Dezember 1902 brieflich mit, daß ihre Nomination auf der Liste für Schmieröle auf Veranlassung nicht der Großisten, sondern der Agenten erfolgt sei, und bemerkten ferner: „Nach genau einge„holten Informationen haben wir erfahren müssen, daß Ihre „Geschäftsprinzipien denjenigen unseres Verbandes diametral wider„sprechen. Infolge dessen hat unser Verband in seiner General„versammlung vom 6. crt. Ihr Gesuch um Aufnahme auf die „Spezialliste für Petrol abgewiesen." Durch Schreiben vom 13. März 1903 sodann machte der Verband der Beklagten die Mitteilung, daß er sich veranlaßt sehe, ihre Firma aus den ihr bekannten Gründen aus der Spezialliste B (für Schmieröle) zu streichen.

2. Mit der vorliegenden, im April 1903 beim Handelsgericht des Kantons Zürich angehobenen Klage stellen die neun eingangs erwähnten Firmen gegen die Firma Jules Kuhn & Cie. — soweit bei der Hauptverhandlung vor der kantonalen Instanz festgehalten — die in ihrer Berufungserklärung (siehe sub Fakt. B oben) wiederholten Rechtsbegehren. Sie machen zu deren Begründung wesentlich geltend, die Beklagte habe im November und Dezember 1902 und im Januar 1903 durch gedruckte Zirkulare mit Preisangaben den Petroleum-Detaillisten des Kantons Zürich und der umliegenden Kantone Petroleum « standard white » und « standard white amerikanisch » empfohlen. Diese beiden Bezeichnungen seien im Verkehr zwischen Großisten und Detaillisten nur gebräuchlich für rein amerikanisches Petrol; die Beklagte aber habe ihren Kunden auf deren Bestellungen nicht das empfohlene, sondern unter dessen Namen ein minderwertiges Mischprodukt geliefert. Dadurch habe sie nicht nur ihren Kunden gegenüber widerrechtlich gehandelt, sondern auch gegenüber den Klägern rechtswidrige, illoyale Konkurrenz getrieben, da die Kläger als Lieferanten echten, unverfälschten amerikanischen Sicherheitsöles einen Rechtsanspruch darauf hätten, daß die eingebürgerte Bezeichnung ihrer Ware nicht für irgendwelche nur ähnliche Produkte oder Surrogate verwendet werde. Demnach rechtfertige sich das

verlangte Verbot oder doch mindestens die Feststellung des illoyalen Verhaltens der Beklagten. Überdies habe diese den Klägern gemäß Art. 50 OR den ihnen durch die Preisunterbietung mit der geringeren Ware, sowie die Untergrabung des guten Rufes des echten amerikanischen Petrols in ihrem Absatz zugefügten Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte trägt auf gänzliche Abweisung der Klage an. Sie gibt zu, als « standard white » auch anderes als amerikanisches Petroleum verkauft zu haben, wendet aber ein, daß mit jenem Namen nicht speziell amerikanisches, sondern allgemein Petroleum gewöhnlicher Qualität bezeichnet werde. Ferner behauptet sie, daß, soweit sie « standard white amerikanisch » offeriert und fakturiert habe, die Käufer stets echtes amerikanisches Petrol erhalten hätten; dagegen sei allerdings in wenigen Fällen, in denen « standard white » fakturiert und Mischöl geliefert worden sei, den Kunden auf nachträgliche Anfrage die Ware als von amerikanischer Provenienz bezeichnet worden. Diese Antworten seien freilich — abgesehen von einem Fall, in welchem es sich lediglich um ein Versehen handle — inkorrekt gewesen, doch sei deswegen Art. 50 OR nicht anwendbar, schon weil das gelieferte Öl dem amerikanischen mindestens gleichwertig gewesen sei. Übrigens hätten die Kläger hiedurch keinen Schaden erlitten und seien überhaupt zu ihrer Klage gar nicht legitimiert, da ihnen kein Individualrecht auf die Bezeichnung « standard white » zustehe.

Widerklageweise, eventuell compensando, stellt die Beklagte die in Ziffer I ihrer Berufungserklärungen (siehe sub Fakt. B oben) angegebenen Rechtsbegehren, deren tatsächliche und rechtliche Begründung aus Erwägung 5 unten ersichtlich ist.

Die Kläger und Widerbeklagten beantragen Abweisung der Widerklage, indem sie deren tatsächliche Vorbringen in allen Teilen bestreiten.

3. (Formelles.)

4. Die vorliegende Hauptklage stützt sich nach der Berufungserklärung der Klägerin in faktischer Hinsicht nur noch darauf, daß die Beklagte, unter der Bezeichnung « standard white amerikanisch », Petroleum nicht rein amerikanischer Herkunft zum Kaufe ausgeboten und in den Verkehr gebracht habe. Die Kläger

erblicken hierin einen Mißbrauch jener Herkunftbezeichnung, welcher sich ihnen als Händlern echten amerikanischen Petrols gegenüber als illoyale Konkurrenz qualifiziere und gegen den ihnen deshalb ein Recht auf Verbot oder mindestens auf Feststellung der Rechtswidrigkeit desselben nebst Anspruch auf Ersatz des ihnen dadurch verursachten Schadens im Sinne des Art. 50 OR zustehe. Bei Prüfung dieser Argumentation nun ist allerdings den Klägern darin unbedenklich beizustimmen, daß die Bezeichnung « standard white amerikanisch » — was übrigens die Beklagte nicht bestreitet — als Herkunftsbezeichnung betrachtet werden muß, jedoch nur mit Rücksicht auf das Beiwort „amerikanisch", während die Qualifikation als Herkunftsbezeichnung dem Ausdruck « standard white » allein nicht beigelegt werden könnte, wie denn die Kläger selbst mit Bezug hierauf die ursprünglich vertretene gegenteilige Auffassung in der Berufungsinstanz nicht mehr festgehalten haben, so daß es einer einläßlichen Widerlegung derselben nicht bedarf. Nun steht tatsächlich fest, daß die Beklagte in Zirkularen vom 19. November 1902 und vom 6. Januar 1903 Petroleum « standard white amerikanisch » offeriert und in drei einzelnen Fällen statt des von diesen bestellten amerikanischen Petrols Mischöl geliefert hat, wobei sie den drei Kunden auf nachträgliche spezielle Anfragen brieflich versicherte, daß das gelieferte Petrol wirklich amerikanisches sei. Dagegen ist nicht bewiesen, daß sie in andern Fällen, überhaupt allgemein, die Besteller von Petroleum « standard white amerikanisch » mit Mischöl bedient hat. Denn die Vorinstanz erklärt die von den Klägern hiefür beigebrachten Beweismomente, welche aus dem Verhältnis der angegebenen Preise des amerikanischen Petrols zu den Verkaufsangeboten der Beklagten, sowie aus der behaupteten positiven Unmöglichkeit dieser letzteren, sich überhaupt amerikanisches Petrol zu verschaffen, abgeleitet werden, teils als durch die Akten widerlegt, teils als nicht schlüssig, und an diese Feststellungen tatsächlicher Natur ist das Bundesgericht gebunden, da sie vom kantonalen Beweisrecht beherrscht und keineswegs aktenwidrig sind. Wohl hat der Vertreter der Kläger heute ihre Aktenwidrigkeit behauptet; er hat jedoch unterlassen, seine Behauptung in rechtserheblicher Weise — durch Angabe der Aktenstücke, aus denen sich die Aktenwidrigkeit

ergeben soll — zu substanziieren. Da nun die Beklagte im Prozesse nicht etwa den Standpunkt eingenommen hat, sie sei befugt gewesen, nicht rein amerikanisches Petrol als « standard white amerikanisch » in den Handel zu bringen, sondern gegenteils zugibt, daß ihr Verhalten in den drei genannten Fällen inkorrekt gewesen sei, so kann den Klägern jedenfalls der eingeklagte Feststellungs- oder Verbotsanspruch schon deswegen nicht zustehen, weil ja bei der gegebenen Sachlage die Voraussetzungen einer solchen gerichtlichen Feststellung oder eines Verbots — ein streitiges Rechtsverhältnis oder eine Bedrohung des bestehenden Rechtszustandes — gar nicht vorliegen. Aber auch von einem Schadensersatzanspruch der Kläger kann nicht die Rede sein, und zwar schon aus dem Grunde nicht, weil durch das fragliche Verhalten der Beklagten ein Schaden, dessen Vergütung die Kläger zu fordern berechtigt sein könnten, offenbar überhaupt nicht entstanden ist. Denn die Kläger haben einen zur Begründung ihres Klagerechts erforderlichen eigenen Schaden zweifellos nicht erlitten, da die in Betracht fallenden mehrerwähnten drei Petrollieferungen, bezw. Bestellungen, — deren unrichtige, vertragswidrige Ausführung an sich natürlich nur den beteiligten Kunden selbst als Vertragsparteien bei allfälliger Schädigung einen Anspruch gegenüber der Beklagten gewährt — zugestandenermaßen von jenen Kunden lediglich auf Antrieb der Kläger gemacht worden sind, um die Beklagte zu überführen und den Klägern Beweismaterial gegen sie zu liefern, somit nicht etwa in Unkenntnis, sondern vielmehr in Voraussicht der tatsächlich eingetretenen Verhältnisse erfolgten und deshalb keineswegs geeignet waren, das echte amerikanische Petrol der Kläger in den Abnehmerkreisen zu diskreditieren und die geschäftliche Situation der Kläger zu erschüttern. Wenn die Kläger aber heute geltend machen, sie seien durch die fraglichen, von ihnen veranlaßten Bestellungen selbst direkt geschädigt worden, so ist diese Behauptung, weil vor den kantonalen Instanzen noch nicht vorgebracht, als prozessualisch unstatthaft von der Hand zu weisen (Art. 80 OG). Muß es also dabei sein Bewenden haben, daß den Klägern ein Schaden aus dem nachgewiesenen Mißbrauch der streitigen Warenbezeichnung seitens der Beklagten nicht erwachsen ist, so braucht nicht untersucht zu

werden, ob die Kläger zur rechtlichen Geltendmachung eines solchen Schadens überhaupt legitimiert wären. Bemerkt werden mag nur, daß dies nach den gesetzlichen Spezialbestimmungen, welche die Schweiz zum Schutze der Herkunftsbezeichnungen von Waren erlassen hat (MSchG vom 26. September 1890), unzweifelhaft zu verneinen ist, indem danach (Art. 27 Ziff. 2 des erwähnten Gesetzes) ein Klagrecht, außer dem getäuschten Käufer, nur dem in seinem Interesse verletzten Fabrikanten, Produzenten oder Handelsmanne, welcher in der fälschlich angegebenen Gegend niedergelassen ist, nicht also Kaufleuten, welche, wie im vorliegenden Falle die Kläger, außerhalb des Herkunftsgebiets der betreffenden Ware mit derselben Handel treiben, zusteht. Daher könnte die Legitimation zur Schadensersatzklage jedenfalls nur aus der allgemeinen Bestimmung des Art. 50 OR, auf die sich die Kläger tatsächlich berufen, abgeleitet werden, sofern nämlich die keineswegs liquide Frage, ob diese allgemeine Bestimmung neben jener Spezialnorm angewendet werden könne, bejaht werden sollte.

5. Muß nach dem Gesagten die Hauptklage in allen Teilen abgewiesen werden, so ist weiterhin mit Bezug auf die Widerklage zu bemerken: Diese wird von der Beklagten vorab und hauptsächlich damit begründet, durch ihre Nichtaufnahme auf die Händlerliste für Petroleum des schweizerischen Großistenverbandes der Kolonialwarenbranche und ihre Streichung von dessen Liste für Schmieröle sei sie, die Beklagte, zufolge der (oben erwähnten) Abmachung des Großistenverbandes mit dem Verband der schweizerischen Agenten der Branche, vom direkten Bezug jener Artikel fast gänzlich ausgeschlossen und so schwer geschädigt worden. Die fragliche Nichtaufnahme und Streichung aber hätten die Kläger und Widerbeklagten als Mitglieder der Sektion Zürich des Großistenverbandes durch unrichtige Angaben bei dessen Vorstand über den Geschäftsbetrieb der Beklagten und Widerklägerin verursacht, und seien ihr deshalb für ihren Schaden verantwortlich. Denn jenes Verhalten qualifiziere sich jedenfalls als widerrechtlichen Eingriff in die Rechtssphäre der Beklagten, da es als Verletzung entweder des verfassungsmäßig geschützten Anspruchs derselben auf Gewerbefreiheit, oder aber eines aus der bestehenden

Rechtsordnung abzuleitenden Individualrechts auf Achtung ihrer Persönlichkeit im Verkehr zu betrachten sei. Nun ist allerdings grundsätzlich zuzugeben, daß die Kläger und Widerbeklagten für den durch den streitigen Ausschluß der Widerklägerin von den Listen des Großistenverbandes derselben verursachten, zweifellos nicht unerheblichen, Schaden haftbar sind, sofern sie jenen Ausschluß durch unerlaubte Mittel bewirkt haben; dagegen kann diese Schadensersatzpflicht nicht etwa schon aus der Tatsache des Ausschlusses, bezw. seiner Verursachung, an sich abgeleitet werden. Die Widerklägerin war nämlich nicht, wie sie, nach ihrer Korrespondenz mit dem Großistenverband zu schließen, offenbar angenommen hat, zufolge ihres Vertriebs gewisser Artikel ohne weiteres berechtigt, ihre Aufnahme auf die betreffenden Listen des Verbandes zu verlangen. Denn die Statuten des Großistenverbandes anerkennen ein solches Recht, das übrigens naturgemäß nur gegenüber dem Verband als solchem geltend gemacht werden könnte, nicht, sondern behalten vielmehr die Aufnahme auf die fraglichen Listen, wie auch die Aufnahme von Mitgliedern, dem freien Entschluß der Verbandsorgane vor. Diese sind, was speziell die Listen betrifft, nur gehalten, sich laut der gegenseitigen Vereinbarung vom Jahre 1901 mit den Organen des Agentenverbandes zu verständigen. In dieser Organisation und ihrer Betätigung im einzelnen Falle, also in einer Aufnahmeverweigerung bezw. deren Veranlassung, aber kann an sich etwas Rechtswidriges nicht gefunden werden. Gerade zufolge des Prinzips der Handels- und Gewerbefreiheit in Verbindung mit dem Prinzip der Vereinsfreiheit, kraft des hieraus resultierenden Individualrechts auf allseitig freie Betätigung der wirtschaftlichen Persönlichkeit, sind die Mitglieder des Großisten- und des Agentenverbandes, wie die Handel- und Gewerbetreibenden überhaupt, befugt, durch individuellen Einzelentschluß sowohl als auch durch Vereinssatzung und kollektive Vereinbarung zu bestimmen, mit wem sie geschäftlich verkehren wollen. Die rechtliche Zulässigkeit solcher Vereinbarungen ergibt sich denn auch aus den vom Bundesgericht bereits in seinem Entscheid i. S. Boujon et consorts contre Stucker-Book (Amtl. Samml., Bd. XXV, 2. Teil, S. 801, Erw. 3 und ff.) ausdrücklich anerkannten Grundsätzen. Demnach ist hinsichtlich der

Frage der Haftbarkeit der Widerbeklagten aus Art. 50 OR für den streitigen Ausschluß der Widerklägerin von den Listen des Großistenverbandes, wie auch die Vorinstanz richtig annimmt, nur zu untersuchen, ob die Widerbeklagten den Ausschluß durch unerlaubte Mittel herbeigeführt haben. Nun hat die Widerklägerin hiefür tatsächlich vorgebracht und eventuell noch in ihrer Berufungserklärung zum Beweise verstellt, die Widerbeklagten hätten beim Großistenverband angegeben, daß die Widerklägerin nicht rein amerikanisches Petroleum unter der falschen Bezeichnung als « standard white amerikanisch » verkauften, und hätten dieses Vorgehen als „Schwindel" und „Schmutzkonkurrenz", oder mit ähnlichen Ausdrücken qualifiziert. Sodann hat sie zur Begründung ihrer Schadensersatzforderung auch noch geltend gemacht, die Widerbeklagten hätten sie durch ihre Reisenden bei den Kunden in rechtswidriger Weise heruntergemacht, durch die Behauptung, das von ihr (der Widerklägerin) gelieferte Petrol sei Schundware, schlechte Ware, inferiores Öl, 2c. Die Vorinstanz aber ist auf die Beweisanerbieten, soweit sie die genannte Kritik der Waren und der Geschäftspraxis der Widerklägerin, sowohl gegenüber dem Großistenverbande, als von Seiten der Reisenden gegenüber den Kunden betrifft, gar nicht eingetreten, weil dieselben der nach dem kantonalen Prozeßrecht erforderlichen genauen Substanziierung ermangelten; und die eingeklagte Angabe, daß die Widerklägerin nicht rein amerikanisches Öl als echt amerikanisches verkauft, hat sie, weil durch die Akten teilweise bestätigt, als nicht widerrechtlich erklärt. Danach ist sie zur Abweisung der Widerklage gelangt. Dieser Entscheidung muß sich der Berufungsrichter bei der gegebenen Sachlage ohne weiteres anschließen. Die Würdigung des Tatbestandes, soweit sie auf der angegebenen prozessualen Erwägung beruht, entzieht sich natürlich der Überprüfung durch das Bundesgericht und ist für dasselbe, mag sie auch sachlich als etwas rigoros erscheinen, formell verbindlich. Übrigens wären die davon betroffenen Tatsachen — ihr Nachweis vorausgesetzt — wohl kaum geeignet, den Entscheid zu ändern; denn da feststeht, daß die Widerklägerin es jedenfalls in einzelnen Fällen mit der Verwendung der Herkunftsbezeichnung « standard white amerikanisch » nicht sehr genau genommen hat, so ist sie gewiß nicht berechtigt,

kritische Äußerungen über ihr Geschäftsgebahren, nach Art der hier in Frage stehenden, so empfindlich aufzunehmen und daraus einen Schadenersatzanspruch im Sinne des Art. 50 abzuleiten, sondern muß sich dieselben, insbesondere als Abwehr von Seite der Widerbeklagten zur Wahrung ihrer berechtigten Interessen, gefallen lassen, auch wenn sie etwas zu weit und über das objektiv zulässige Maß hinausgehen sollten.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen und es wird damit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 4. September 1903 in allen Teilen bestätigt.

---

31. **Urteil vom 6. Mai 1904** in Sachen **Hoch**, Kl., Wbekl. u. Hauptberkl., gegen **Heer-Müller**, Bekl., Wkl. u. Anschlußberkl.

Mietvertrag. *Pflicht des Vermieters zur Belassung der Mietsache in vertragsgemässem Zustande. Recht des Mieters auf verhältnismässige Herabsetzung des Mietzinses —* ***Art. 277 Abs. 2 OR*** *— u. auf Schadenersatz —,* ***Abs. 3*** *eod.*

A. Durch Urteil vom 14. März 1904 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Der vom Kläger für die Zeit vom 1. August 1900 bis 15. Februar 1901 dem Beklagten geschuldete Mietzins von 3250 Fr. wird in vollem Betrage als der dem Kläger vom Beklagten zu ersetzende Schaden festgestellt und demgemäß Kläger berechtigt erklärt, den Betrag von 3250 Fr. von der widerklageweise geforderten, grundsätzlich nicht bestrittenen Summe von 6000 Fr. Mietzins abzuziehen.

Kläger wird demgemäß verurteilt, dem Beklagten 2750 Fr. nebst Zins seit 1. April 1901 ab 1250 Fr. und seit 1. Juli 1901 ab dem Reste zu bezahlen.

Der Streitberufene wird verurteilt, dem Beklagten 3250 Fr.