

nahme erfolgt sei, so würde sich die bedenkliche Folge ergeben, daß eine Partei es in der Hand hätte, die Mitteilung und damit die Rechtskraft des Urteils auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben dadurch, daß sie es unterläßt, von der Domiziländerung dem Gericht ordnungsgemäß Mitteilung zu machen. Selbst wenn man übrigens bei der Frage nach dem Zeitpunkt der Urteilsmitteilung hier nicht auf die Zustellung des Urteils an die Zürcher-Adresse des Beklagten abstellen, sondern den Umstand, daß er nach Mailand verzogen war, berücksichtigen wollte, würde sich die Berufung als verspätet darstellen, weil normaler Weise und mangels aller gegenteiligen Anhaltspunkte davon auszugehen wäre, daß das Urteil dem Beklagten ohne wesentlichen Verzug nach Mailand nachgeschickt wurde und daß er es jedenfalls vor dem 15. Februar erhalten haben muß; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

19. Urteil vom 20. März 1908 in Sachen

Loge Daheim Nr. 8 des Neutralen Guttemplerordens, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Loge Daheim Nr. 8 des Independent Order of Good Templars, Kl. u. Ber.-Kl.

Berufung an das Bundesgericht: 1. **Zulässigkeit:** Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts, Art. 56 OG. **Namenrecht.** Es untersteht dem kantonalen Recht. Die Bestimmungen des **Firmenrechts**, insbesondere Art. 876 OR, beziehen sich nur auf Geschäftsfirmen. Der Schutz der Namen idealer Vereine kann trotz Eintragung im Handelsregister nicht auf diese Bestimmung gestützt werden. 2. **Formgültigkeit:** Erfordernis der Rechtsschrift bei Streitwert unter 4000 Fr. Art. 67 Abs. 4 OG.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Die Klägerin Loge Daheim Nr. 8 des Independent Order of Good Templars hat gegen die Beklagte Loge Daheim Nr. 8 des Neutralen Guttemplerordens Klage mit folgenden Rechtsbegehren erhoben:

„I. Es sei der Beklagten zu untersagen, folgende Namen zu führen:

„a) den Namen Loge Daheim Nr. 8 des Guttemplerordens; „den Namen Loge Daheim Nr. 8 I. O. G. T. oder umgekehrt; „den Namen Unabhängiger Orden der Guttempler Loge Daheim Nr. 8; den Namen Independent Order of Good Templars „Daheim-Loge Nr. 8, und zwar alle diese Namen mit oder ohne „Zusatz „„neutral““;

„b) irgendwelche Bestandteile des Namens der Klägerin (insbesondere die Abkürzung I. O. G. T.) in irgendwelcher Kombination, mit oder ohne Zusätze (insbesondere des Zusatzes „„neutral““) in ihrem eigenen Vereinsnamen zu verwenden.

„II. Es sei die Beklagte zur Anerkennung des Eigentums der „Klägerin an den in Beilage 24 aufgezählten Gegenständen, sowie zu deren Herausgabe an die Klägerin zu verurteilen.“

In letzter kantonalen Instanz hat darüber das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt mit Urteil vom 21. Januar 1908 erkannt:

I. Die Beklagte wird verurteilt, die Führung folgender Namen zu unterlassen: „Loge Daheim Nr. 8 des Guttemplerordens“; „Loge Daheim Nr. 8 I. O. G. T.“ oder umgekehrt; „Unabhängiger Orden der Guttempler Loge Daheim Nr. 8“; Independent Order of Good Templars Daheim Loge Nr. 8“, und zwar alle diese Namen mit oder ohne Zusatz „neutral“.

II. Die Beklagte wird dabei bestraft, die Worte „Loge Daheim Nr. 8“ oder umgekehrt in ihrem Namen nicht mehr gebrauchen zu wollen und wird verurteilt, die Verwendung folgender weiterer Bestandteile des Namens der Klägerin zu unterlassen: „Unabhängig“ oder „Independent“ in Verbindung mit Guttemplerorden oder entsprechender Benennung „I. O. G. T.“, sowie „Guttempler“ oder „Good Templars“, „Guttemplerorden“ oder „Order of Good Templars“.

III. Die Beklagte hat der Klägerin die im Inventar vom Februar 1903 als „B. Eigentum der Logen Basilea und Daheim“ und als „C. Eigentum der Loge Daheim“ bezeichneten Gegenstände mit Ausnahme des Charters der Loge Daheim und der fünf Rituale als Eigentum der Klägerin anzuerkennen und, soweit sie im Besitz der Beklagten sind, der Klägerin herauszu-

geben. Im übrigen ist die Eigentumsklage der Klägerin abgewiesen.

IV. Die Klägerin wird bei ihrer Anerkennung befristet, die ihr auf den 1. Februar 1906 nachzuweisenden Passiven der Loge Daheim Nr. 8 zu übernehmen. Können sich die Parteien über die Vornahme der Vermögensteilung nicht einigen, so werden die Parteien für ihre Streitfache in das Verfahren vor Dreiergericht verwiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit der sie die Dispositive II, III und V ansieht und die Anträge stellt auf:

1. Abweisung der klägerischen Rechtsbegehren, soweit sie dahin gehen, daß der Beklagten und Berufungsklägerin die Verwendung der Worte: Unabhängig in Verbindung mit Guttemplerorden oder entsprechender Benennung, sowie Guttempler, Guttemplerorden und der Initialen I. O. G. T. N. untersagt werde;

somit Aufhebung derjenigen Verfügungen, welche der Beklagten die Führung von Namen untersagen wie: Loge N. N. No. des Neutralen Guttemplerordens oder der Neutralen Unabhängigen Guttempler, überhaupt von Namen, welche von demjenigen der Klägerin deutlich unterschieden seien;

eventuell: Abänderung insoweit als der Berufungsklägerin untersagt werde, das Wort Guttempler oder Guttemplerorden in Verbindung mit einer den Unterschied von der klägerischen Organisation hervorhebenden Bezeichnung (wie neutral) zu gebrauchen.

2. Abweisung des klägerischen Rechtsbegehrens auf Anerkennung von Eigentum an Mobiliar und Herausgabe von solchem;

eventuell: Abweisung dieses Begehrens und Abänderung des angefochtenen Entscheides, soweit beide über das im Urteile des Zivilgerichtes zugesprochene hinausgehen, also Aufhebung der Verfügung des Appellationsgerichts, welche die Beklagte und Berufungsklägerin verurteilt zur Anerkennung des Eigentums der Klägerin an den im Inventar vom Februar 1903 als B. Eigentum der Logen Basilea und Daheim bezeichneten Gegenstände und zur Herausgabe von diesen, welche Gegenstände die Beklagte nicht allein besitze, weshalb sie für die vindikationsklage passiv nicht legitimiert sei; —

in Erwägung:

1. Aus den Akten ist zunächst hervorzuheben: Die Klägerin, Loge Daheim Nr. 8 des Independent Ordre of Good Templars, ist eine („untergeordnete“) Loge des im Jahre 1852 in New-York gegründeten „Independent Order of Good Templars“, welcher auf der Grundlage eines ursprünglich orthodox-religiösen Rituals den Zweck verfolgt, durch Totalabstinenz seiner Mitglieder den Alkoholismus in allen seinen Formen zu bekämpfen. Sie ist als solche ein Bestandteil der schweizerischen Großloge, welche letztere sich am 20. Mai 1906 aus den beim Orden verbliebenen Logen konstituiert hat und am 12. Juli 1906 unter dem Namen „Schweizerische Großloge des Independent Order of Good Templars (I. O. G. T.)“ in Basel in das Handelsregister eingetragen worden ist; am 20. Dezember 1906 erfolgte eben dort die Eintragung der klägerischen Loge. Dieser Konstituierung und Eintragung war der Austritt einer Anzahl Logen aus der schweizerischen Großloge und ihr Ausschluß vom Orden durch den „International Chief Templar“ vorausgegangen. Die austretenden bzw. ausgeschlossenen Logen hatten nämlich an Stelle des orthodox-religiösen Rituals die Einführung eines fakultativen, religiös-neutralen Rituals bezweckt, um auch andern Konfessionen als der protestantisch-orthodoxen und angelsächsischen den Eintritt in den Orden zu ermöglichen. Am 25. Juni 1906 gründeten dann in der konstituierenden Sitzung in La Chaux-de-fonds sämtliche schweizerischen und ausländischen Anhänger des neutralen Rituals einen neutralen Orden mit besonderer Verfassung, deren Einleitung im wesentlichen lautet: „Großlogen, Distriktslogen und Logen Amerikas, Belgiens, Deutschlands, Frankreichs, Ungarns und der Schweiz, die dem alten International Order of Good Templars nicht mehr angehören oder noch nie angehört haben, haben sich vereinigt zur Gründung eines neuen, freihellen und fortschrittlichen Ordens mit dem Namen Independent Order of Good Templars (neutral) — Unabhängiger Orden der Guttempler (neutral) — Ordre indépendant neutre de Bons Templiers — Független (neutralis) Good — Templarrend — I. O. N. G. T.“ Das Exekutivkomitee der neutralen schweizerischen Großloge ließ sich am 10. August 1906 in Riddau im Handelsregister eintragen. Die Beklagte gehört dieser „neutra-

len" schweizerischen Großloge an. Die Klägerin hat in der Führung ihres Namens durch die Beklagte und von Bestandteilen ihres Namens durch die Beklagte eine Verletzung ihres Namensrechts erblickt und deshalb die vorliegende Klage erhoben. Das die Klage gutheißende zweitinstanzliche Urteil stützt sich, im Anschluß an die I. Instanz, in grundsätzlicher Beziehung darauf, daß das Recht am Namen im Kanton Basel-Stadt auch ohne positiv-rechtliche Bestimmung geschützt sei; es verweist ferner darauf, daß auch bundesrechtlich, unter Hinweis auf Art. 50 OR, wiederholt der Namensrechtsschutz gewährt worden sei (NS 17 S. 710 ff., spez. S. 715 f. Erw. 6, und 32 II S. 388 ff., spez. 399 f. Erw. 5). Es führt weiter aus, daß die Klägerin ihren Namen rechtmäßig trage, daß die Beklagte sich rechtswidrig des Namens der Klägerin bemächtigt habe und daß deshalb ein Anlaß zur Klage vorgelegen sei. Hinsichtlich der Windikation erachtet die Vorinstanz den Eigentumsanspruch der Klägerin auf das Gesamteigentum aller Logen für unbegründet.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichts, und damit die Statthaftigkeit der Berufung, hängt von der Frage ab, ob in der Sache eidgenössisches Recht zur Anwendung komme. Das ist mit Bezug auf die beiden Klagansprüche (Unterfangungsanspruch aus Namensrecht und Eigentumsanspruch) gesondert zu behandeln.

3. Hinsichtlich der Unterfangungsklage — Schutz des Namensrechtes — kann vorerst die Kompetenz des Bundesgerichts nicht unter Hinweis auf Art. 50 OR begründet werden. Denn zunächst gewährt Art. 50 OR nur Schadenersatzansprüche aus unerlaubten (widerrechtlichen) Handlungen; wenn er auch Unterlassungsklagen zum Gegenstand haben könnte, so ist doch Voraussetzung seiner Anwendbarkeit ein Schaden, und zwar, gemäß der allgemeinen Terminologie des „Schadens“ im OR, ein Vermögensschaden. Das Vorhandensein eines solchen wird nun aber von der Klägerin gar nicht behauptet. Indem sodann Art. 50 OR die Schadenersatzpflicht allgemein an Schadenszufügung aus „widerrechtlichem“ Handeln knüpft, hat er allerdings, im Anschluß an das französische Recht (Code civil art. 1382), den Kreis der zu Schadenersatz verpflichtenden Handlungen gegenüber manchen früheren Gesetzgebungen (z. B. der zürch., PGB §§ 1827 ff.) erheblich erweitert, wie er auch weiter geht als § 823 BGB.

Allein er enthält nicht selbst die Norm darüber, was widerrechtlich sei, sondern er setzt die Normen hierüber — Normen des Strafrechts wie des Zivilrechts (des eidgenössischen und des kantonalen Rechts), gesetzte und ungesetzte Normen — als schon bestehend voraus (vergl. BGE 32 II S. 279; 30 II S. 571 f. sub b). Wenn freilich die durchaus feststehende Praxis des Bundesgerichts an Hand des Art. 50 OR den Schutz gegen illoyale Konkurrenz und gegen widerrechtlichen Boykott neu geschaffen hat, so scheint das über den aufgestellten Grundsatz hinauszugehen; allein die Praxis hat dabei teils auf in der allgemeinen Rechtsordnung begründete Normen, teils auf besondere Normen des geschäftlichen Verkehrs abgestellt, also auf ungesetzte oder durch die Rechtsprechung selbst begründete Normen. Die Norm nun, welche die Rechtsverhältnisse am Namen regelt, kann — von der Firma zunächst abgesehen — nicht in den geschäftlichen Beziehungen der Namensträger und überhaupt nicht im Obligationenrecht, sondern nur in dem die Rechtsfähigkeit und die Verhältnisse der Persönlichkeit im allgemeinen regelnden Personenrecht gefunden werden. So schon das — nicht abgedruckte — Urteil des Bundesgerichts vom Jahre 1902 in Sachen von Hallwyl gegen Kaufmann. (Vergl. jetzt auch Art. 29 schweiz. ZGB und die Erläuterungen zum Vorentwurf I S. 68.) Soweit das von der Vorinstanz allegierte Urteil des Bundesgerichts in Sachen Badollet (NS 32 II S. 399 f. Erw. 5) für den Schutz des Namens schlechthin auf Art. 50 OR verweisen sollte, ginge es daher zu weit. Untersteht aber danach der Schutz des Namens, nach seiner positiven wie nach seiner negativen Seite, den Bestimmungen des Personenrechts, so kann seine Rechtsquelle nicht im eidgenössischen, sondern nur im kantonalen Rechte liegen, und die Kompetenz des Bundesgerichts ist somit nicht gegeben.

4. Die Klägerin scheint indessen die Kompetenz des Bundesgerichts auf Art. 876 OR stützen zu wollen, und die Vorinstanz führt denn auch, um ihr Urteil mit auf Bundesrecht zu stützen, das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Stahl gegen Weißboller, NS 17 S. 710 ff., an. Nun hat das Bundesgericht in diesem Entscheide allerdings den doppelten Grundsatz aufgestellt, daß Art. 876 (Abs. 2) OR jeden, auch den nicht als Firmainhaber Eingetragenen, gegen unbefugte Verwendung seines Na-

mens in einer Firma schütze, und daß dieser Schutz sich weiter auch erstrecken müsse auf den unbefugten Namensgebrauch in einer Geschäftsbezeichnung. Diese Grundsätze können jedoch nicht aufrecht erhalten werden. Zwar lautet Art. 876 Abs. 2 OR in der deutschen und in der italienischen Fassung ganz allgemein („Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird“, „Chi risenta pregiudicio per l'indebito uso d'una ditta . . .“), er scheint jedem durch den unbefugten Gebrauch einer Firma Verletzten, ganz abgesehen davon, ob er als Firmeninhaber eingetragen ist oder nicht, Schutz gegen Beeinträchtigung durch unbefugten Firmengebrauch zu gewähren und damit insbesondere auch das Namensrecht zu schützen. Diese Auffassung wird denn auch in der Doktrin vertreten (vergl. Müller, Die Lehre von der Geschäftsfirma nach OR, S. 41 ff.; Linsel, Le nom en droit civil, Nr. 240 und 241 S. 198 ff.), und sie kann sich insbesondere stützen auf die deutsche Doktrin und Rechtsprechung hinsichtlich des a. OHGB Art. 27; vergl. Staub, Kommentar, 3. und 4. Aufl. S. 59 § 2 zu Art. 27; nunmehr auch zu Abs. 2 des § 37 des n. OHGB: Staub, 6. und 7. Aufl. S. 178 ff. Es wird denn auch kaum bezweifelt werden können, daß derjenige, dessen Namen entgegen der Vorschrift des Art. 873 a. E. OR in der Firma einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft gebraucht wird, hiegegen gestützt auf Art. 876 Abs. 2 OR einschreiten kann; vergl. den Hinweis von Hafner auf Art. 873 a. E. in Anm. 6 zu Art. 876. Allein abgesehen von diesem, hier nicht vorliegenden Fall ist Art. 876 Abs. 2 enger zu interpretieren, nämlich im Zusammenhang mit Abs. 1. Der französische Text zeigt dies deutlich, indem er in Abs. 2 von « cette raison » spricht, womit er eben die Firma, von der Abs. 1 spricht, meint. Dieser Text ist aber korrekter, indem er streng im Rahmen dessen bleibt, was der Gesetzgeber in Art. 876 ordnen wollte und konnte: im Rahmen des Firmenrechtes. (So Wiedemann, Beiträge zur Lehre von den idealen Vereinen, S. 673 f.: der Abs. 2 bestimmt „lebiglich die Konsequenzen des in Abs. 1 aufgestellten Prinzips: „die Klagen, mit welchen der zum ausschließlichen Firmengebrauch „Berechtigte seinem Recht Nachachtung verschaffen kann“ — mit Polemik gegen das bundesgerichtliche Urteil in Sachen Stahl gegen Weiß-Voller.) Der klägerische Verein ist nun im Handels-

register eingetragen, und Wiedemann, a. a. O., S. 408 ff. und 660 ff., spricht in sehr eingehender Begründung den nach Art. 716 OR eingetragenen idealen Vereinen den gesteigerten Rechtsschutz des Firmenrechtes zu, sodaß also in casu die Klägerin, die ja eingetragen ist, in der Tat ihre Klage mit Art. 876 stützen könnte. Allein dieser Auffassung von Wiedemann kann nicht beigegeben werden. Die Bestimmungen des 33. Titels, zweiten Teiles, OR handeln von den Geschäftsfirmen; sie beziehen sich ihrer Natur nach überall nur auf die geschäftstreibenden Personen, regeln deren Beziehungen; ganz besonders spricht denn auch Art. 876 Abs. 1, in dessen Zusammenhang Abs. 2, wie gesagt, auszulegen ist, nur von der Firma eines einzelnen Geschäftsinhabers oder einer Gesellschaft. Für die Namen eingetragener idealer Vereine ist bei Regelung dieser Materie der Geschäftsfirma kein Raum. Art. 876 findet somit in der vorliegenden Streitsache keine Anwendung und damit ist die Inkompetenz des Bundesgerichts hinsichtlich des Klagebegehrens sub I (Berufungsantrag sub 1) endgültig festgesetzt.

5. Auf das zweite Rechtsbegehren (bezw. den zweiten Berufungsantrag), Vindikation betreffend, kann aus dem Grunde nicht eingetreten werden, daß es hier an einer formgültigen Berufung fehlt. Nachdem nämlich hinsichtlich des ersten Klagebegehrens eidgehörliches Recht nicht anwendbar ist, fällt dieses Rechtsbegehren für die Streitwertbestimmung (sowohl nach Art. 59 als nach Art. 61 OG) gänzlich außer Betracht; der Streitwert ist zu bemessen nach dem Vindikationsbegehren, das einzig allfälliger Kompetenz des Bundesgerichts unterstehen könnte. Nun bleibt aber der Streitwert der vindizierten Objekte gemäß der Aufzählung auf Seite 12 ff. des erstinstanzlichen Urteils unter allen Umständen unter 4000 Fr., sodaß für die Berufung die Einlegung einer Rechtsschrift, gemäß Art. 67 Abs. 4 OG, unerlässliches Formerfordernis war, dessen Mangel die Berufung formungültig macht; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.