

S. 24 / Nr. 6 Obligationenrecht (d)

BGE 56 II 24

6. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Januar 1930 i. S. Haco-Gesellschaft A.-G., Bern gegen Fabrik von Maggis Nahrungsmitteln A.-G.

Regeste:

Unlauterer Wettbewerb.

Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Art. 48 OR. Herabwürdigung der Produkte einer Konkurrenzfirma (Suppenwürze etc.) durch unwahre Angaben, durch Hervorhebung einer Eigenart (im Geschmack), welche die eigenen Produkte eben falls aufweisen (Erw. 1 und 2).

Förderung der Verwechslungsgefahr (durch Bekanntgabe, dass in den Würzeflaschen der Konkurrenz auch die eigene Würze nachgefüllt werden dürfe.) (Erw. 3 und 4.)

Haftung des Geschäftsherrn, wenn die unlauteren Handlungen von seinen Hilfspersonen begangen worden sind (Erw. 6).

Seite: 25

Voraussetzungen für einen Anspruch auf Feststellung, Unterlassung der unlauteren Handlungen, der Publikation des Urteiles (Erw. 7).

Aus dem Tatbestand:

Die klägerische Firma «Fabrik von Maggis Nahrungsmitteln», welche am 31. Dezember 1912 als A.-G. mit Sitz in Kempttal gegründet und im Handelsregister eingetragen wurde, betreibt an dem genannten Orte eine Fabrik zur Herstellung von Suppenwürze, Bouillonwürfeln und dergleichen.

Die Beklagte, «Haco-Gesellschaft A.-G. Bern» in Gümligen, ist eine am 6. Juli 1923 gegründete Aktiengesellschaft, deren Geschäftszweck in der Fabrikation und in dem direkten oder indirekten Vertrieb von Heil- und Nährpräparaten, sowie von Nahrungsmitteln aller Art besteht. Im August 1923 kaufte sie das Fabrikinventar der Firma Karl Hefermehl-Jaggi, Nahrungsmittelfabrik in Bern, der Nachfolgerin der im Jahre 1918 gegründeten Firma Texton-Fabrik A.-G. in Gümligen. Damit bezweckte sie die Fortsetzung der einige Jahre vorher von der Texton-Fabrik begonnenen Herstellung von Suppenwürze, Bouillonwürfeln, Suppenwürfeln und Mehlen, sowie deren Vertrieb unter der Bezeichnung Tex-Ton.

Die Beklagte übte ihre Werbetätigkeit, abgesehen von Reklamen in Zeitungen, Zeitschriften usw., in der Weise aus, dass sie für bestimmte Gebiete Reisende anstellte, welche regelmässig die Kunden - meistens Spezereihändler, Konsumgenossenschaften und Gastwirte - zu besuchen hatten. Sodann liess sie durch ihre Vertreter öffentliche Propaganda-Vorträge, die in Wirtshäusern stattfanden, halten, wobei oft Kostproben von Texton-Produkten verabreicht wurden. Ferner liess sie auch durch ihre Vertreter oder durch Kochfrauen, die entweder von ihr selbst oder von ihren Vertretern im Taglohn angestellt wurden, Texton-Produkte in den Spezereigeschäften zubereiten und dem Publikum verabreichen. Bei diesen Veranstaltungen, sowie auch bei andern Gelegenheiten,

Seite: 26

nahmen die Vertreter der Beklagten bzw. die genannten Kochfrauen des öftern - sei es aus eigener Veranlassung, sei es auf Grund von im Publikum gefallenen Bemerkungen - die Gelegenheit wahr, die Texton-Produkte mit den Produkten von Konkurrenzfirmen zu vergleichen und die letztern hiebei herabzumindern. Dies geschah auch mit den Produkten der Klägerin, wobei der Angriff bald unter ausdrücklicher Bezeichnung der klägerischen Firma, bald ohne die Nennung eines Namens, aber in einer Weise erfolgte, dass die Anwesenden nicht im Zweifel darüber sein konnten, gegen wen die Kritik sich richtete. So wurde von einer Reihe von Vertretern die Behauptung aufgestellt, die Maggi-Produkte hätten einen unnatürlichen Fabrikgeschmack, einen unangenehmen Neben- oder Beigeschmack sie «maggelen» («mätschelen»), was für die Texton-Produkte nicht zutrefte. Ein Vertreter sprach sogar von einem übelriechenden Geschmack, Maggi stinke geradezu. Sodann wurde behauptet, die Maggi-Produkte hätten einen scharfen, aufdringlichen oder ätzenden Geschmack, sie enthielten viel Salpeter, Konservierungssäure, sie bestünden hauptsächlich aus Salz, sie seien stark gepfeffert und kratzen deshalb im Hals, erzeugen Hustenreiz, die seien schon von Aerzten verboten worden, sie greifen den Magen an. Ferner wurde erklärt, die Klägerin sei ein deutsches Unternehmen, eine Schwaben-Firma, mit deutschem Gelde finanziert, eine internationale «Trutzgesellschaft», ein Judengeschäft, die Pflanzungen der Klägerin seien Schwindel, sie existierten nur in der Einbildung, sie seien vielfach nur Reklame. Bei den Maggi-Produkten könne man nie sagen, wie alt sie seien, man wisse nie, ob man frische Ware erhalte, da sie nicht mit dem Datum bezeichnet werden. Texton sei schwerer und rentabler, es enthalte weniger Papier als die Produkte der Maggi, da die Texton-

Fabrik eben eine Suppenfabrik und nicht eine Papierfabrik sei; in Burgdorf führe selten mehr ein Laden Maggi-Suppe.

Die Klägerin gibt die Suppenwürze an ihre

Seite: 27

Wiederverkäufer (Spezereihändler) in kleinen Originalfläschchen oder in grossen Flaschen ab, zu welchen sie zur Weitergabe an die Kunden kleine Abfüllfläschchen von spezifischer Form, mit der Maggi-Etikette versehen liefert. Dadurch wird es der Klägerin möglich, den Konsumenten die Würze zu möglichst billigen Preisen zur Verfügung zu stellen, da auf diese Weise die Kunden das in ihr Eigentum übergegangene Fläschchen jedesmal zum Nachfüllen bringen können und deshalb nicht immer ein neues Fläschchen zu bezahlen brauchen. Die Beklagte wendet das gleiche Verkaufssystem an. Die Klägerin hat nun von jeher die Auffassung vertreten, dass es den Händlern verboten sei, in ein Maggi-Fläschchen eine fremde Würze nachzufüllen. Sie bringt daher am Hals ihrer Fläschchen eine Etikette an mit der Aufschrift: «Gesetzlich darf in dieser Flasche nur Maggi-Würze feilgehalten werden» bzw. «In diese Fläschchen darf der Händler nur Maggi-Würze nachfüllen.» Auch teilte sie dies ihren Kunden durch ein im März 1926 erlassenes Kreisschreiben mit. Umgekehrt verbreitete die Beklagte, die (wie auch schon früher Fabrikant Hefermehl) von jeher die Nachfüllung von Würzen anderer Herkunft in Maggi-Fläschchen als zulässig erachtete, bei ihrer Kundschaft ein Zirkular folgenden Inhaltes: «Da bezüglich Nachfüllen von Würzeflaschen vielfach Unklarheit herrscht, geben wir die gesetzlichen Unterlagen wieder, wie sie sich aus der Stellungnahme des hohen Bundesrates anlässlich der Revision der eidg. Lebensmittelverordnung ergeben. Gemäss der eidg. Lebensmittelverordnung vom 23. Februar 1926 ist gesetzlich erlaubt: den Kunden Texton-Würze in irgendeine vom Kunden mitgebrachte Flasche nachzufüllen, wenn der Kunde damit einverstanden ist, resp. es wünscht. Trotzdem das Nachfüllen von Texton-Würze in irgendeine fremde, dem Kunden gehörende Würzeflasche mit Einverständnis des Kunden durchaus zulässig ist, sollte wenn möglich Texton-Würze in Texton-Flaschen nachgefüllt werden und zwar sowohl zur

Seite: 28

Vermeidung von Irrtümern wie auch, damit der Konsument sich bewusst wird, dass Texton-Würze ein vorzügliches Qualitätsprodukt mit reinstem Bouillongeschmack ist». Ferner liess die Beklagte einen kleinen Texturstreifen drucken mit der Aufschrift: «Es ist gesetzlich erlaubt, dem Kunden Texton-Würze in irgendeinem vom Kunden mitgebrachten Fläschchen nachzufüllen, wenn der Kunde damit einverstanden ist, resp. es wünscht. Trotzdem sollte, wenn irgend möglich, Texton-Würze mit dem reinen Bouillongeschmack nur in Texton-Fläschchen nachgefüllt werden.» Diese Texturstreifen wurden auf die den Kunden geschickten Preistabellen aufgeklebt. Im gleichen Sinne äusserten sich auch die Vertreter der Beklagten den Kunden gegenüber anlässlich ihrer Geschäftsreisen, Kostproben und Vorträge, wobei es sogar vorkam, dass diese die Spezereihändler veranlassten bzw. zu veranlassen suchten, auch ohne Wissen und Willen der Kunden Texton-Würze in Maggi-Fläschchen abzufüllen und zu verabreichen. Ferner kam es vor, dass Vertreter der Beklagten die Spezereihändler zu überreden versuchten, in gleicher Weise auch beim Verkauf der Suppen-Stangen und Bouillon-Würfel vorzugehen, d. h. den Kunden, die Maggi-Produkte verlangten, Texton-Produkte zu verabreichen. Ein Vertreter erklärte hiebei, man könne von den Texton-Produkten einfach die Umhüllung entfernen, dann merke niemand, ob es ein Texton- oder ein Maggi-Produkt sei.

Auf Klage der Fabrik von Maggis Nahrungsmitteln A.-G. hin erkannte das Handelsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 28. Dezember 1928:

«1. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagte Haco-Gesellschaft A.-G., in Bern durch die nachfolgenden Äusserungen ihrer Organe und Vertreter des unlauteren Wettbewerbes gegenüber der Fabrik von Maggis Nahrungsmitteln in Kempttal schuldig gemacht hat:

a) Maggi habe Fabrikgeschmack, einen Beigeschmack

Seite: 29

oder unangenehm, durchdringenden Nebengeschmack, es mäggele, und andere derartige Ausdrücke. Maggi bestehe zur Hauptsache aus Salz, Papier, es enthalte Pfeffer und Salpeter, Konservierungssäuren, chem. Salze, es sei nicht bekömmlich, sei schwachen Magen nicht zuträglich, sei gesundheitsschädlich und dergl.

b) Die eigenen Pflanzungen der Firma Maggi seien Schwindel, nur Reklame und dergl.

c) Maggi sei eine deutsche, eine ausländische Firma, sei nicht schweizerisch, eine internationale Firma, sei ein Judengeschäft.

d) In Burgdorf führe selten mehr ein Laden Maggi.

e) Durch Äusserungen, die die Wiederverkäufer in den Glauben zu versetzen geeignet waren, Maggi lasse bei den Kunden alte Waren liegen.

f) Durch fortgesetzte Nennung der Firma Maggi und Hinweis auf deren Produkte anlässlich der

Reklame und Propaganda für Texton im Sinne der Motive.

9) Durch die zu Zwecken des Wettbewerbes planmässig erfolgte Ankündigung, es sei gesetzlich erlaubt, Textonwürste in irgendein vom Kunden mitgebrachtes Fläschchen nachzufüllen, wenn der Kunde damit einverstanden sei, und dergl. Äusserungen;

h) Durch die durch die Haco-Vertreter erfolgten Anstiftungen von Wiederverkäufern, Texton-Produkte als Maggi-Produkte abzugeben.

2. Der Beklagten Haco-Gesellschaft A.-G. werden Äusserungen der in Ziffer 1 erwähnten Art untersagt, unter Androhung der in Art. 403 ZPO genannten Folgen im Wiederholungsfalle, nämlich Busse bis 5000 Fr., womit Gefängnis bis zu 60 Tagen oder Korrektionshaus verbunden werden kann.

3. Die Klägerin wird ermächtigt, Ziff. 1 dieses Urteilsdispositivs auf Kosten der Beklagten Haco einmal in der Schweiz. Spezialeihändlerzeitung zu veröffentlichen.

4. Soweit weitergehend, werden die klägerischen Rechtsbegehren gegenüber der Haco abgewiesen.

Seite: 30

Hiegegen hat die Beklagte am 3. Oktober 1929 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem sie die Abweisung der Klage im vollen Umfange beantragte.

Das Bundesgericht hat die Berufung abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

1.- Die Vorinstanz ist mit Recht davon ausgegangen, dass, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung - im Gegensatz zu der in Frankreich herrschenden Doktrin und Praxis - entschieden hat (vgl. BGE 21 S. 1188 f.; 43 II S. 51 ff.; 55 II S. 181 f.), eine Anpreisung, die sich im Rahmen einer objektiven Vergleichung der Eigenschaften des eigenen Produktes mit denjenigen von Erzeugnissen von Konkurrenzunternehmen bewegt, die Grenzen der erlaubten geschäftlichen Propaganda nicht überschreitet, sofern der Vergleich auf richtigen Angaben fusst, auch wenn im übrigen die Vorzüge des eigenen Erzeugnisses in möglichst helles Licht gerückt werden. Dagegen hält eine Anpreisung, die augenscheinlich auf eine Herabsetzung, eine Anschwärzung der Konkurrenz hinausläuft, vor dem Gesetze nicht Stand, zumal dann nicht, wenn dies durch Verbreitung unwahrer Behauptungen über das Konkurrenzunternehmen, bzw. dessen Produkte geschieht. Die Vorinstanz hat nun festgestellt, und es ist dies von der Beklagten in ihrem Rundschreiben vom März 1926 im wesentlichen auch ausdrücklich anerkannt worden, dass die Behauptungen unwahr seien, wonach die Produkte der Klägerin zur Hauptsache aus Salz oder Papier bestünden, Pfeffer, Salpeter, Konservierungssäuren und chemische Salze enthielten, nicht bekömmlich, gesundheitsschädlich und schwachen Magen nicht zuträglich seien, dass die klägerische Firma nicht wirklich eigene Pflanzungen besitze, dass diese ein deutsches Unternehmen bzw. eine ausländische -, eine internationale Firma, ein Judengeschäft sei, dass in Burgdorf selten mehr ein Laden Maggi-Produkte führe, und dass die Klägerin bei den Kunden alte Ware habe liegen lassen. Da alle diese Behauptungen

Seite: 31

geeignet waren, das Ansehen der Klägerin herabzusetzen und sie dadurch in ihrer Geschäftskundschaft zu beeinträchtigen, ist der Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes gemäss Art. 48 OR bezüglich dieser Bezichtigungen ohne weiteres erstellt.

2.- Dies trifft aber auch mit Bezug auf die von den Vertretern der Beklagten den Maggi-Produkten vorgeworfenen Geschmacksängel zu. Zwar hat die Vorinstanz festgestellt, dass die Maggi-Produkte, insbesondere die Suppen, einen ihnen eigenen Geschmack besitzen, wobei sich nicht feststellen lasse, ob dieser mit der Art der Fabrikation, speziell mit der Art des Abbaus der Eiweissstoffe, zusammenhänge, oder durch die verwendeten Gewürze bedingt sei. Dasselbe trifft aber nach der Feststellung der Vorinstanz auch für die Texton-Produkte zu, wie es eben in der Nahrungsmittelfabrikation bis heute überhaupt noch nicht gelungen ist, ein der natürlichen Fleisch- bzw. Kraftbrühe (Bouillon) dem Geschmacke nach völlig gleichartiges Ersatzmittel gewerbsmässig herzustellen. Bei dieser Sachlage muss es aber ebenfalls als eine unerlaubte Beeinträchtigung der Klägerin erachtet werden, wenn die Vertreter der Beklagten die Tatsache, dass den Produkten der Klägerin eine geschmackliche Eigenart zukommt, als einen diesen anhaftenden speziellen Mangel hervorzuheben und in ihrem Konkurrenzkampfe verwenden zu dürfen glaubten; zumal wenn sie hiebei Ausdrücke gebrauchten, die geeignet waren, die klägerischen Produkte als verdorben erscheinen zu lassen, wie: die Maggi-Produkte hätten einen übelriechenden, scharfen, ätzenden Geschmack, sie stinken oder «mäggen». Es soll allerdings - wie der Vertreter der Klägerin in der Berufungsverhandlung ausgeführt hat - der letztgenannte Ausdruck als «mätschelen» ausgesprochen worden sein, so dass es sich hier um eine von dem Wort Maggi abgeleitete Wortbildung zu handeln scheint, und nicht um die in der deutschschweizerischen Mundart für faulig riechen verwendete Bezeichnung «mäggele» (vgl. Schweizerisches

Seite: 32

Idiotikon Bd. 4 S. 119). Allein gerade diese klangliche Ähnlichkeit der beiden Ausdrücke, die geeignet war, beim kaufenden Publikum eine Begriffsverwirrung zu schaffen, hätte geboten, von der Prägung und Verwendung einer solchen Bezeichnung abzusehen, ganz abgesehen davon, dass es sich hiebei um eine Wortbildung handelte, die an sich schon deutlich auf eine Geringschätzung und Herabwürdigung der klägerischen Produkte abzielte, und dass zudem, wie bereits bemerkt, die besondere Hervorhebung der geschmacklichen Eigenart der Maggi-Produkte unter den obwaltenden Umständen ohnehin nicht zulässig war. Ob, wie die Beklagte behauptet, der Ausdruck «mätschele» oder «mäggele» schon vor dessen Verbreitung durch die beklagten Vertreter da und dort im Publikum bekannt war und verwendet worden ist, spielt selbstverständlich keine Rolle. Auch ist ohne Bedeutung, ob die von den beklagten Vertretern an den Maggi-Produkten geübte Kritik vom Publikum als zulässig und gerechtfertigt erachtet worden sei; denn hierüber hat einzig der Richter zu entscheiden....

3.- Mit Recht hat die Vorinstanz aber auch das Verhalten der Beklagten bzw. deren Vertreter mit Rücksicht auf die Abfüllung der Texton-Würze in Maggi-Fläschchen als unlauteren Wettbewerb bezeichnet. Das Bundesgericht hat schon mehrfach entschieden (vgl. BGE 50 II S. 200 Erw. 3; 55 II S. 254 ff.), dass das Abfüllen und in den Handel bringen von Produkten in Originalflaschen einer Konkurrenzfirma eine unzulässige Beeinträchtigung der betreffenden Firma darstelle, weil dadurch das kaufende Publikum irregeleitet wird und infolgedessen der Ruf, den sich diese Konkurrenzfirma für ihr Produkt erworben hat, zu ihrem Nachteil von andern Firmen ausgebeutet wird. Nun besteht aber kein Unterschied, ob die betreffende Firma dieses unzulässige Nachfüllen selber besorgt oder aber, ob sie ihre Kunden und Wiederverkäufer hiezu verleitet; auch letzteres muss in gleicher Weise als unlauter bezeichnet werden. Es bedarf daher keiner weitem

Seite: 33

Ausführungen, dass das Gebahren der Vertreter der Beklagten, die ihre Kunden veranlassten bzw. zu veranlassen trachteten, die Texton-Würze ohne Wissen und Willen der betreffenden Käufer in Maggi-Fläschchen abzugeben, unzulässig war. Fraglich erscheint nur, ob auch die von der Beklagten an ihre Kunden erlassene Mitteilung zu beanstanden ist, es sei erlaubt, Texton-Würze in irgendeine von den Kunden mitgebrachte Flasche nachzufüllen, «wenn der Kunde damit einverstanden ist, resp. es wünscht». Von einer Täuschung des betreffenden Käufers selber kann in solchen Fällen natürlich nicht die Rede sein. Allein die Vorinstanz hat mit Recht hervorgehoben, dass der Käufer in den seltensten Fällen der einzige Konsument des gekauften Produktes ist. Alle die, die sich in der Folge der betreffenden Fläschchen bedienen und die nicht zufällig Kenntnis davon haben, dass deren Inhalt nicht mit der Aufschrift übereinstimmt (und das wird z. B. bei den Gästen einer Pension oder Gastwirtschaft in der Regel nicht der Fall sein), werden daher durch ein solches Vorgehen in den falschen Glauben versetzt, dass das ihnen vorgesetzte Produkt die auf der Flasche bezeichnete Würze sei; und wenn ihnen dann diese nicht behagt, so werden sie in Zukunft davon absehen, das auf der Flasche angeführte Produkt zu kaufen. Die Abfüllung einer Würze in eine fremde Flasche bietet daher auch dann für die Firma, deren Originalflasche hiebei verwendet wird, eine Gefahr der Beeinträchtigung ihrer Geschäftskundschaft, wenn dies mit Wissen und Willen des betreffenden Käufers geschieht. Es muss daher auch in diesem Falle ein solches Vorgehen - wie auch schon die Aufforderung hiezu - jedenfalls dann als gemäss Art. 48 OR unzulässig erachtet werden, wenn derjenige, der eine solche Abfüllung vornimmt, bzw. hiezu auffordert, hiedurch zum Schaden der Firma, deren Originalflaschen verwendet wurden, einen Vorteil für sich zu erzielen trachtet. Das trifft aber beim vorliegend zu beurteilenden Verhalten der Beklagten ohne Zweifel zu; denn sonst wäre

Seite: 34

nicht einzusehen, warum sie sich überhaupt zu der fraglichen an ihre Kunden gerichtete Mitteilung veranlasst gesehen hätte. Es könnte sich übrigens auch fragen, ob das Gebahren der Beklagten nicht, abgesehen von der durch die Verwechslungsmöglichkeit für die Klägerin bestehenden Schadensgefahr, auch deshalb als unzulässig bezeichnet werden müsste, weil darin ein unbefugter Eingriff in die Verkaufsorganisation der Klägerin zu erblicken wäre. Das mag indessen dahingestellt bleiben, wie auch nicht untersucht zu werden braucht, ob sich das Verhalten der Beklagten als eine Verleitung zum Vertragsbruch darstellt, weil die Klägerin ihren Kunden ausdrücklich verbietet, in Maggi-Fläschchen andere als Maggi-Würze abzugeben.

4.- Was endlich die von verschiedenen Vertretern der Beklagten an ihre Kunden gerichtete Aufforderung anbetrifft, sie sollten dem Publikum, wenn es Maggi-Suppenstangen oder Maggi-Bouillonwürfel verlange, Texton-Produkte verabreichen (wobei zur Erleichterung der Verwechslung von den letztern die Umhüllung zu entfernen sei), so bedarf die Unzulässigkeit dieses Gebahrens keiner weitem Erörterung.

5.- . . .

6.- Muss somit der Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes bezüglich sämtlicher von der Vorinstanz angeführten Handlungen als erstellt erachtet werden, so fragt sich nun aber, ob und wie weit die Beklagte hierfür verantwortlich gemacht werden kann. Soweit diese Handlungen von den Organen der Beklagten selber begangen, bzw. veranlasst worden sind, ist die Haftbarkeit der Beklagten gemäss Art. 55 ZGB ohne weiteres und unbeschränkt gegeben. Das trifft jedoch direkt nur für die Mitteilung betreffend die angebliche Zulässigkeit der Abfüllung und Verabreichung der Texton-Würze in Maggi-Fläschchen zu, während die übrigen unlauteren Handlungen (mit wenigen Ausnahmen) von den Vertretern der Beklagten bzw. von den von letzteren beigezogenen Hülfpersonen

Seite: 35

(Kochfrauen) verübt worden sind. Allein die Vorinstanz hat aus den gesamten Verumständungen, insbesondere der grossen Zahl der Verfehlungen, sowie der Gleichartigkeit der Angriffe bezüglich der geschmacklichen Eigenart der Maggi-Produkte geschlossen, dass der Kampf gegen die Klägerin von diesen Personen mit Wissen und Willen der beklagtischen Organe geführt worden sei. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich, da ihm die Überprüfung der Schlüssigkeit von Indizien nicht zusteht (vgl. statt vieler BGE 54 II S. 478 und die daselbst angeführten früheren Entscheide). Richtig ist allerdings, dass gewisse Anschwärmungen nur in vereinzelten Fällen nachgewiesen werden konnten. Die Beklagte behauptet daher, es sei aktenwidrig, wenn die Vorinstanz von einer «Gleichartigkeit» der Verfehlungen spreche. Das ist nicht richtig. Die Vorinstanz hat eine solche Gleichartigkeit nur mit Bezug auf die Herabwürdigung des Geschmacks der klägerischen Produkte festgestellt, bezüglich welcher auch tatsächlich eine Reihe von teils wörtlich gleichlautenden, teils dem Sinne nach übereinstimmenden Behauptungen aufgestellt worden sind. Ob aber diese an sich aktenmässige Tatsache genügte, um auch bezüglich der weitem die Klägerin bzw. deren Produkte herabwürdigenden Behauptungen eine direkte Anstiftung durch die Beklagte als erwiesen zu erachten, ist wie bereits bemerkt, eine der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogene Frage der Beweiswürdigung. Es scheint zwar die Vorinstanz eine solche direkte Anstiftung durch die beklagtischen Organe nicht bei allen vorgehend festgestellten Verfehlungen der beklagtischen Vertreter als gegeben zu erachten, sondern die Vorinstanz nimmt selber an, die Vertreter der Beklagten seien in der Bekämpfung der Klägerin weiter gegangen, als im Plane der Leitung der Beklagten gestanden habe. Trotzdem hat sie mit Recht die Beklagte für sämtliche vorliegend streitigen Verfehlungen direkt haftbar erklärt, da die Beklagte, nachdem sie

Seite: 36

einmal das Signal zum Angriff auf die Klägerin gegeben hatte, damit rechnen musste, dass ihre Vertreter und deren Hülfpersonen den Kampf mit den ihrem Charakter, Temperament und Bildungsgrad entsprechenden Mitteln führen und sich hiebei auch Ausfälle erlauben werden, die von der Beklagten nicht beabsichtigt waren. Nachdem aber feststeht, dass die Beklagte selber ihre Vertreter zum Kampfe gegen die Klägerin aufgefordert hat, kann sie sich nicht - wie sie heute versucht - zu ihrer Entlastung darauf berufen, dass sie in den bezüglichen Anstellungsverträgen ihren Vertretern jeweils ausdrücklich jede kreditschädigenden Äusserungen gegen die Konkurrenz verboten habe....

7.- Es bleibt daher nur noch zu untersuchen, ob die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid angeordneten Sanktionen den Vorschriften des eidgenössischen Rechtes Stand zu halten vermögen. Die Vorinstanz hat im Dispositiv Ziffer 1 die Unzulässigkeit der fraglichen Handlungen festgestellt und in Ziffer 2 der Beklagten deren Wiederholung unter Androhung von Busse untersagt, und sodann in Ziffer 3 die Klägerin für berechtigt erklärt, den Entscheid, soweit er die Feststellung der unlauteren Handlungen der Beklagten beschlägt, ein Mal auf Kosten der Beklagten in der schweizerischen Spezialeihändlerzeitung zu veröffentlichen. Art. 48 OR sieht die Feststellungsklage nicht ausdrücklich vor; allein da dieser Artikel nur eine Ausführungsvorschrift der allgemein den Schutz der Persönlichkeit regelnden Bestimmung des Art. 28 ZGB darstellt (vgl. BGE 42 II S. 600; 46 II S. 427), so ist kein Zweifel, dass auch in den Fällen des unlauteren Wettbewerbes ein Anspruch auf Feststellung grundsätzlich besteht, wenn im übrigen die Voraussetzungen hierfür vorhanden sind, d. h. insbesondere, wenn im Zeitpunkt der Klageerhebung Störungshandlungen noch bestehen, bzw. noch fortauern (vgl. BGE 48 II S. 16 und die daselbst angeführten früheren Entscheide). Letzteres war aber vorliegend nach der für das Bundesgericht verbindlichen

Seite: 37

Feststellung der Vorinstanz der Fall, indem auch noch während des Prozesses schwere Angriffe gegen die Klägerin vorgekommen sind. Auch das Interesse an einer solchen Feststellung ist hier gegeben, da die Klägerin die Veröffentlichung des Urteils verlangt. Auf alle Fälle muss der Klägerin heute ein solches Interesse und damit ein bezüglicher Anspruch zuerkannt werden, nachdem die Vorinstanz nur die Veröffentlichung von Dispositiv Ziffer 1 zugelassen und die Klägerin hiegegen

keine Berufung erklärt hat; denn sonst würde ja die Klägerin des Anspruchs auf Veröffentlichung, der, wie sich aus dem folgenden ergibt, gerechtfertigt erscheint, verlustig gehen.

Der Unterlassungsanspruch ist, nachdem die Beklagte für die streitigen unlauteren Handlungen direkt haftbar erklärt werden muss, ohne weiteres begründet.

Dasselbe trifft auch mit Bezug auf das Veröffentlichungsbegehren zu. Die Veröffentlichung stellt sich als eine besondere Art des Schadenersatzes dar; sie setzt daher gemäss Art. 48 OR sowohl ein Verschulden auf Seiten der Beklagten wie einen Schaden auf Seiten der Klägerin voraus. Dass ersteres gegeben ist, bedarf nach den vorausgegangenen Ausführungen keiner weiteren Erörterung; dass ein Schaden vorliegt, hat aber die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise bejaht. Und endlich ist auch kein Zweifel, dass die Veröffentlichung, da die streitigen unlauteren Handlungen zum grossen Teil öffentlich begangen worden sind, sich zur Wiedergutmachung des von der Beklagten angerichteten Schadens sowohl rechtfertigt als auch eignet. Von einer Verjährung dieses Anspruches kann aus den früher erwähnten Gründen nicht die Rede sein.