

## S. 184 / Nr. 36 Unlauterer Wettbewerb (d)

BGE 77 II 184

36. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. April 1951 i. S. Rabatt-Reisen GmbH. gegen Schwab.

Seite: 184

Regeste:

Unlauterer Wettbewerb.

Verhältnis der Feststellungsklage nach Art. 2 lit. a UWG zu gleichzeitig aus UWG erhobenen Leistungsklagen; das Interesse an der Feststellung.

Kantonale Prozessvorschrift, die vom Kläger die rahmenmässige Bezifferung des Schadens verlangt, ist mit Art. 42 Abs. 2 OR vereinbar.

Concurrence déloyale.

Rapport de l'action en constatation de droit selon l'art. 2 litt. a LCD avec les actions dérivant de la même loi et exercées en même temps l'intérêt à la constatation.

La disposition de droit cantonal qui exige du défendeur qu'il fixe son dommage entre un maximum et un minimum n'est pas incompatible avec l'art. 42 al. 2 CO.

Concorrenza sleale.

Rapporto tra l'azione di accertamento di un diritto a norma dell'art. 2 lett. a LCS e le azioni derivanti dalla stessa legge e promosse contemporaneamente l'interesse all'accertamento.

Il disposto della procedura cantonale, secondo cui l'attore deve fissare il suo danno entro un massimo e un minimo, non è incompatibile con l'art. 42 cp. 2 CO.

Aus dem Tatbestand

Der Kläger betreibt seit dem November 1947 einen Reisemarken-Service. Die 1948 gegründete Rabatt-Reisen G.m.b.H. gibt ebenfalls Reisemarken aus. Mit seiner Klage stellte der Kläger das allgemeine Begehren um Feststellung, dass die Beklagte sich des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht habe. Daneben erhob er mehrere Leistungsbegehren worunter das Begehren um Schadenersatz für die von der Beklagten bereits begangenen widerrechtlichen unlauteren Wettbewerbshandlungen.

Das Handelsgericht Zürich hiess das allgemeine Feststellungsbegehren insoweit gut, als es feststellte, dass die Beklagte durch Nachahmung des Formates und der graphischen

Seite: 185

Gestaltung der Rabatt -Reisemarken und der Form und Aufmachung des Markenbogens sich des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht habe. Das Schadenersatzbegehren des Klägers wies es als prozessual ungenügend ab.

Das Bundesgericht weist die gegen die Zulässigkeit des Feststellungsbegehrens gerichtete Berufung der Beklagten ab. Auf die Anschlussberufung des Klägers gegen die Abweisung seines Schadenersatzbegehrens tritt es nicht ein.

Aus den Erwägungen:

5.- Mit seinem ersten Begehren verlangt der Kläger, es sei gerichtlich festzustellen, «dass die Beklagte durch Nachahmung der klägerischen Geschäftsmethoden, insbesondere durch Inverkehrbringen von Rabattreisemarken, die denjenigen des Klägers täuschend ähnlich sehen, sich des unlauteren Wettbewerbes schuldig gemacht hat und gegenüber dem Kläger und dessen Geschäftsbetrieb widerrechtlich vorgegangen ist». Dabei stützt sich der Kläger auf Art. 2 lit. a UWG, der dem durch unlautern Wettbewerb Geschädigten ausdrücklich einen Anspruch auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einräumt.

In ihrer Berufungsbegründung wendet die Beklagte ein, die Vorinstanz habe dieses Feststellungsbegehren zu Unrecht geschützt; denn es fehle in casu dem Kläger das «rechtliche Interesse an der alsbaldigen (sofortigen) Feststellung»; das aber sei Voraussetzung für jede, auch die wettbewerbsrechtliche Feststellungsklage.

Zutreffend hat die Vorinstanz ausgeführt, dass das UWG mit der Bestimmung in Art. 2 lit. a nicht etwa unbeschränkt eine Feststellungsklage habe zulassen wollen. Vielmehr kommt auch der Feststellungsklage im Wettbewerbsrecht nur dann eine selbständige Bedeutung zu, wenn ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung nachgewiesen wird. Es entspricht dies denn auch der bisherigen Praxis, wonach im Bundesrecht ausdrücklich oder stillschweigend vorgesehene Feststellungsklagen nur unter

Seite: 186

dieser Voraussetzung zugelassen wurden. Die gleiche Regelung schreiben übrigens auch die kantonalen Zivilprozessordnungen für die nach kantonalem Recht zu beurteilenden Feststellungsklagen vor. Es bestand somit kein Grund, im Gebiet des unlauteren Wettbewerbes von dieser allgemein anerkannten Voraussetzung der Feststellungsklage abzuweichen. Es gilt auch hier der Grundsatz, dass der Richter nur dann angerufen werden soll, wenn ein sachliches Interesse des Klägers dies verlangt, wobei freilich nicht ein allzu strenger Massstab angelegt werden darf. So wird ein solches Interesse stets schon dann als gegeben zu erachten sein, wenn die gerichtliche Feststellung zur Beseitigung einer Verletzung oder Gefährdung dienen kann, die der Beklagte durch eine verpönte Handlung im Wettbewerb verursacht hat. In diesem Sinn hat aber die Feststellungsklage auch neben den verschiedenen Leistungsklagen in vielen Fällen ihre volle Berechtigung. Dies trifft namentlich dann zu, wenn die Urteils publikation zugelassen wird, und dem Kläger schon deshalb daran gelegen ist, dass die Rechtsverletzung nicht nur in den Urteils motiven festgehalten wird und im Dispositiv nur deren Folgen (z.B. Schadenersatz, Verpflichtung zur Unterlassung etc.) erscheinen, sondern dass eben im Dispositiv selbst das rechtswidrige Verhalten des Beklagten umschrieben wird.

Es steht fest, dass im vorliegenden Fall die Beklagte ihre Reisemarken und die Markenbogen bewusst denjenigen des Klägers nachgeahmt und derart eine Verwechslungsgefahr herbeigeführt hat. Die Vorinstanz hat ferner festgestellt, dass die Beklagte ungeachtet des laufenden Prozesses ihr Geschäft weiter betreibt, ohne hinreichende Vorkehren zur Behebung der Verwechslungsgefahr getroffen zu haben, und auf diese Weise den Geschäftsbetrieb des Klägers fernerhin gefährdet. Das sind Feststellungen tatbeständlicher Natur, die für das Bundesgericht verbindlich sind. Hat aber die Vorinstanz unter diesen Umständen ein rechtliches Interesse des Klägers an der Feststellung der ihm durch die verpönten Wettbewerbshandlungen der

Seite: 187

Beklagten verursachten nachteiligen Rechtslage angenommen, so ist dem beizustimmen. Dies erst recht mit Rücksicht auf die vom Kläger verlangte und von der Vorinstanz zugelassene Urteilsveröffentlichung. Denn nur durch die Feststellung des unlauteren Geschäftsgebarens der Beklagten in Verbindung mit der Veröffentlichung des Urteils vermag der Kläger die Beseitigung der von der Beklagten geschaffenen Gefährdung seines Geschäftsbetriebes zu erreichen. Das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Feststellung des von der Beklagten begangenen unlauteren Wettbewerbes und somit die Zulässigkeit und Gutheissung einer entsprechenden Feststellungsklage neben Leistungs -begehren sind demnach zu bejahen.

10.- Endlich verlangt der Kläger noch, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm für die begangenen unlauteren Wettbewerbshandlungen einen gerichtlich zu ermittelnden Schadenersatz zu bezahlen. Dieses Begehren ist von der Vorinstanz abgewiesen worden. Der Kläger beantragt mit der Anschlussberufung die Verurteilung der Beklagten zu einem gerichtlich zu bestimmenden Schadenersatz.

Das Handelsgericht hat nicht übersehen, dass gemäss Art. 42 Abs. 2 OR ziffermässig nicht nachweisbarer Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzuschätzen ist. Es führt jedoch aus, dieser Sachverhalt entbinde den Kläger nicht von der im zürcherischen Zivilprozess aufgestellten Pflicht, den beanspruchten Ersatz wenigstens rahmenmässig zu beziffern, und gelangt, da dies nicht geschehen ist, zu einer mit prozessualer Säumnis begründeten Abweisung des Schadenersatzbegehrens.

Es sind hier zwei Gesichtspunkte auseinanderzuhalten, nämlich der prozessuale und der aus Art. 42 Abs. 2 OR abgeleitete materiellrechtliche. Dabei ist es klar, dass eine Bestimmung des kantonalen Prozessrechtes, welche vom Kläger bei Einreichung der Klage eine genaue Substanziierung des Schadens verlangt, Bundesrecht verletzt, da dadurch die Durchsetzung des in Art. 42 Abs. 2 OR niedergelegten

Seite: 188

Grundsatzes vereitelt würde. Dies schliesst aber nicht aus, dass das kantonale Prozessrecht vom Kläger wenigstens rahmenmässig die Bezifferung des Schadens verlangen kann, so dass sich das freie Ermessen des Richters auf diesen Rahmen beschränkt. Da der Kläger in der Bemessung dieses Rahmens frei ist und in der Regel auch in der Lage sein wird, maximal seinen Schaden abzumessen, wird er in der Geltendmachung seines Anspruchs gemäss Art. 42 Abs. 2 OR nicht beeinträchtigt. Für eine solche rahmenmässige Bezifferung können gewichtige Gründe sprechen, wie die Vorinstanz sie darlegt. Ein Einbruch in Art. 42 Abs. 2 OR liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn - wie hier nach der zürcherischen Praxis - die annähernde Bestimmung des Schadens durch den Kläger noch bis zum Schluss des Beweisverfahrens möglich ist, wo er den Prozesstoff überblicken kann und noch Gelegenheit hat, Beweisergänzungen zu beantragen. Verstösst somit die zürcherische

Zivilprozessordnung nicht gegen Bundesrecht und stellt die Vorinstanz fest, dass der Kläger die ihm nach kantonalem Prozessrecht auferlegte Vorkehr nicht getroffen hat, so ist das Bundesgericht nicht in der Lage, auf diesen Teil der Berufung einzutreten. Damit entfällt aber für die Berufungsinstanz auch die Notwendigkeit, sich mit der zusätzlichen Begründung des Handelsgerichtes auseinanderzusetzen, wonach es der Kläger auch an der materiellen Substanziierung des Schadens hat fehlen lassen