

## BGE 11 I 501

Bundesgericht (BGE), 1885-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_11\\_I\\_501](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_11_I_501)

FR: ATF 11 I 501

IT: DTF 11 I 501

### Volltext

76. Urtheil vom 27. November 1885 in Sachen Schärre & Cie, gegen die Tabak- und Cigarrenfabrik Solothurn. A. Durch Urtheil vom 17. Oktober 1885 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

1. Verantwortliche ist nicht gerichtlich zu verurtheilen, die Etiquette, die in zierlichen Laubwerkverschlingungen (Arabesken) oben die Aufschrift „Leichter türkischer Tabak“ und unten die Firma „V. Wüthrich-Hoffmann in Kirchberg, Nachfolger Schärer & Cie“ trägt, von der klägerischen Firma beim eidgenössischen Amt für Fabrik- und Handelsmarken deponirt, weder unter der Firma „J. Kottmann Solothurn“ noch etwa unter eigener Firma in Verkehr zu bringen; 2. Verantwortliche ist nicht gehalten, der Klagpartei Schadenersatz im Betrage von 3000 Fr. zu bezahlen; 3. Bezüglich der erstinstanzlich ergangenen Kosten verbleibt es beim erstinstanzlichen Urtheile. Die zweitinstanzlichen Kosten mit 30 Fr. heutiger Vortragsgebühr hat die Klagpartei der Verantwortlichen zu vergüten, im Betrage von 41 Fr. 60 Cts.; 4. Die heutige Urtheilsgebühr, welche die Klägerschaft zu zahlen hat, ist auf 40 Fr. festgesetzt. B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung stellt der Anwalt derselben den Antrag: Das Bundesgericht wolle der Beklagten den Gebrauch der für die klägerische Firma unter Nr. 761 in das eidgenössische Markenregister eingetragenen Etiquette sei es unter der Firma J. Kottmann in Solothurn, sei es unter eigener Firma verbieten und die Beklagte für den unerlaubten Gebrauch dieses Zeichens sowie der weiteren für die Klägerin unter Nr. 405 ins eidgenössische Markenregister eingetragenen Etiquette zu einem nach richterlichem Ermessen zu arbitrenden Schadenersatzbetrage verurtheilen unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Der Anwalt der Beklagten dagegen trägt auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des zweitinstanzlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Für die klägerische Firma ist am 3. Februar 1881 unter Nr. 405 des schweizerischen Markenregisters eine für Tabak bestimmte Marke, deren wesentlichsten Bestandtheil die Zeichnung einer Lokomotive bildet, eingetragen worden. Ebenso wurde für dieselbe am 14. Juni 1882 unter Nr. 761 des schweizerischen Markenregisters als Marke eine für Tabakfabrikate bestimmte Etiquette eingetragen, welche folgendermaßen zusammengesetzt ist: In einer Zeichnung von Laubwerkverschlingungen finden sich oben die Worte: „Leichter türkischer Tabak“; dieselben sind derart untereinandergestellt, daß das Wort „Türkischer“, in größerer (lateinischer) Buchstabenform ausgeführt, die Mitte einnimmt, während die in kleinerer Schrift ausgeführten Worte „leichter“ und „Tabak“ oben und unten in zwei mit der Laubwerkzeichnung sich verschlingenden Bändern stehen. Unter diesen Worten ist, ebenfalls von der Laubwerkzeichnung umgeben, eine Ellipse angebracht, welche in äußerer (schwarzer) Umrandung die Worte V. Wüthrich-Hoffmann in Kirchberg, in der Mitte diejenigen: „Nachfolger Schärer & Cie Koppigen“ enthält. Die Klägerin erhob beim Bezirksgerichte Bucheggberg-Kriegstetten, mit der Behauptung, daß die Beklagte sich

zweier diesen Zeichen täuschend nachgeahmter Etiquetten für ihre Produkte bediene, Klage, in dem sie die Begehren stellte, es sei der Beklagten der Gebrauch dieser Etiquetten, sei es unter eigener Firma sei es unter der Firma „I. Kottmann in Solothurn“ für die Zukunft zu unter sagen und es sei dieselbe wegen unbefugten Gebrauchs derselben zu einem Schadenersatz im Betrage von 3000 Fr. an die Klägerin zu verurtheilen. Die erste Instanz erkannte durch Urtheil vom 24. Juni 1885: „1. Der Verantwortlerin ist unter „sagt, die klägerische beim eidgenössischen Amte für Fabrik- und „Handelsmarken deponirte Schutzmarke mit der Lokomotive und „der rothen Umrahmung inskünftig weder unter der Firma „J. „Kottmann Solothurn“ noch etwa unter eigener Firma in Verkehr zu bringen. 2. Bezüglich der zweiten „Marke“ (Laubwerk-„verzierung) ist das Klagbegehren abgewiesen. 3. Die Verantwortlerin ist nicht gehalten, der Klagpartei Schadenersatz im „Betrage von 3000 Fr. zu bezahlen. 4. Auf der Verantwortlerin „erliegen die ergangenen Kosten dieses Prozesses mit 15 Fr. „Einleitungs- und 25 Fr. Vortragsgebühr im Gesamtbetrage „von 114 Fr. 90 Cts. 5. Die Gerichtsgebühr wird auf 25 Fr. „normirt.“ Dieses Urtheil ist in seinem die Marke 405 betrefenden Dispositiv 1 in Rechtskraft erwachsen, da die Beklagte in der obergerichtlichen Verhandlung auf ihre Appellation gegen

dieses Dispositiv verzichtete, weil sie die fragliche Etiquette nicht gebrauchte und seit Jahren nicht gebraucht habe. Das obergerichtliche Fakt. A. erwähnte Urtheil beruht im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Die für die Klägerin unter Nr. 761 in das eidgenössische Markenregister eingetragene, prinzipiell einzig noch im Streite liegende, Etiquette sei kein schutzfähiges Waarenzeichen; denn es fehle derselben die nach dem Bundesgesetze für ein solches geforderte Zeichnung. Weder die Arabesken, welche die Aufschrift „leichter türkischer Tabak“ umgeben, noch die Ellipse darunter mit der klägerischen Firma, können als solche gelten. Demnach könne von einer Schadenersatzforderung wegen Gebrauchs dieser Etiquette selbstverständlich nicht die Rede sein. Allein auch bezüglich der Schutzmarke mit der Lokomotive (Nr. 405) könne der Klägerin ein Schadenersatz nicht zugesprochen werden. Zwar siege dieselbe rücksichtlich dieser Marke prinzipiell ob, allein es fehlen die Anhaltspunkte zur Schätzung des Schadens, den die Beklagte der Klägerin durch den Gebrauch dieser Marke zugefügt haben möge. 2. Die Entscheidung der Vorinstanz, daß das für die Klägerin unter Nr. 761 in's eidgenössische Markenregister eingetragene Zeichen nicht geschützt sei, weil es seiner äußern Beschaffenheit nach den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche, beruht auf einem Rechtsirrtum. Allerdings werden, nach Art. 4 Lemma 2 des Bundesgesetzes, die „neben die Geschäftsfirma oder an deren Stelle gesetzten Zeichen nicht geschützt, wenn sie ausschließlich aus Zahlen, Buchstaben, oder Worten bestehen.“ Dagegen sind Zeichen, welche zwar Buchstaben, Zahlen oder Worte enthalten, aber nicht ausschließlich aus solchen bestehen, sondern aus Zahlen, Buchstaben oder Worten einerseits und figurativen Bestandtheilen anderseits zusammengesetzt sind, zweifellos auch nach schweizerischem Rechte durchaus zulässig und schutzfähig. Als ein solches kombiniertes Waarenzeichen aber erscheint das klägerische Zeichen Nr. 761. Warum die Zeichnung des verschlungenen Laubwerkes u. s. w., wie sie in der klägerischen Marke enthalten ist, nicht als Zeichnung im Sinne des Gesetzes sollte gelten können, ist nicht einzusehen. Selbst wenn man, was übrigens dahin gestellt bleiben mag, annimmt, daß zur Herstellung eines schutzfähigen Zeichens nach schweizerischem Rechte die Beifügung eines unbedeutenden, nicht in die Augen fallenden figurativen Zusatzes zu Buchstaben, Zahlen oder Worten nicht genüge (siehe in diesem Sinne Entscheidungen des Reichsgerichtes X, Nr. 56; dagegen aber

Kohler, Recht des Markenschutzes, S. 201), so liegt hier doch ein gültiges Zeichen vor. Denn die Zeichnung ist nicht etwa ein untergeordneter, nicht in die Augen fallender Zusatz zum klägerischen Zeichen (wie die Umschließungslinien einer Inschrift u. s. w.), sondern ein wesentlicher charakteristischer Bestandtheil desselben, welcher für seine Eigenart mitbestimmend ist. 3. Ist aber die klägerische Marke als ganzes, d. h. als ein aus Worten und figürlichen Bestandtheilen kombinirtes Zeichen gesetzlich geschützt, so liegt zweifellos eine unzulässige Markenachahmung vor. Daß dem klägerischen Hause die Priorität im Gebrauche des streitigen Zeichens zustehe, ist durch die kantonalen Gerichte festgestellt und heute nicht mehr bestritten worden. Ebenso wenig ist zu bestreiten, daß die von der beklagten Firma verwendete Etiquette trotz einzelner Abweichungen dem geschützten klägerischen Zeichen, dieses als ganzes genommen, täuschend ähnlich ist. In der That stimmt die Etiquette der Beklagten mit dem klägerischen Zeichen in allem Wesentlichen völlig überein. Unbedeutende Abweichungen in der Ornamentik und der Schriftart sowie der Umstand, daß auf der beklagten Etiquette die Ellipse mit der Firma die beklagte Firmabildzeichnung an Stelle der klägerischen und daneben noch ein Löwenzeichen enthält, sind nicht geeignet, die Aehnlichkeit des Gesamtbildes aufzuheben. Wenn der Anwalt der Beklagten im heutigen Vortrage besonderes Gewicht darauf gelegt hat, daß die Klägerin ein ausschließliches Recht auf den Gebrauch der Worte „Leichter türkischer Tabak“ nicht habe erwerben können, so ist dies vollständig richtig. Es ist selbstverständlich, daß ein einzelner Gewerbetreibender ein ausschließliches Recht auf eine derartige Waarenbezeichnung nicht erwerben kann; es mag auch zugegeben werden, daß nach dem schweizerischen Gesetze selbst eine besondere originelle Schreibweise derartiger Worte nicht geschützt ist. Allein im vorliegenden Falle hat die Beklagte ja dem klägerischen Zeichen nicht nur die erwähnte, der freien Be-

nutzung aller Gewerbetreibenden anheimgegebene Waarenbezeichnung oder die Schreibweise derselben entnommen, sondern sie hat das ganze klägerische Zeichen in seiner Eigenart, in Bezug auf die Anordnung und Gliederung seiner verschiedenen figurativen und wörtlichen Bestandtheile täuschend nachgeahmt und hierin muß eine Verletzung des klägerischen Markenrechtes unzweifelhaft gefunden werden. 4. Wenn aber auch demgemäß eine unzulässige Nachahmung sowohl des klägerischen Zeichens 761 als desjenigen 406 vorliegt, so kann doch die Schadenersatzklage der Klägerin nicht gutgeheißen werden. Denn die Klägerin hat es an jedem Nachweise solcher Momente, welche auf eine Schädigung derselben durch unbefugte Benutzung der streitigen Waarenzeichen seitens der Beklagten schließen ließen, fehlen lassen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: 1. Dispositiv 1 des angesuchten Urtheils des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 17. Oktober 1885 wird dahin abgeändert, daß der Beklagten der Gebrauch der für die Klägerin unter Nr. 761 in's schweizerische Markenregister eingetragenen Etiquette, sei es unter eigener Firma, sei es unter der Firma I. Kottmann Solothurn, für die Zukunft untersagt wird. 2. Dispositiv 2 des angefochtenen Urtheils ist bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.