

## BGE 30 II 119

Bundesgericht (BGE), 1903-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_30\\_II\\_119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_30_II_119)

FR: ATF 30 II 119

IT: DTF 30 II 119

### Volltext

16. Arteil vom 30. März 1904 in Sachen Bergmann & Cie., Bekl. u. Ber.-Kl., gegen C. Buchmann-Hauser und Buchmann & Cie., Kl. u. Ber.=Bekl. Klage auf Löschung einer Marke, bezw. negative Feststellungsklage, begründet damit, dass die angefochtene Marke Freizeichen sei. Zu↔lässigkeit dieser Klage; Legitimation. — Gemischte Marken (Bild des Lilienzweigs und Bezeichnung Lilienmilchseife für Seifen u. dgl.); totale Ungültigerklärung der Marke bei Freizeichengualität der wesentlichen Teile, Art. 14 Ziff. 2 MSch. A. Durch Urteil vom 13. November 1903 hat das Handels↔gericht des Kantons Zürich erkannt: Die für die Beklagten eingetragenen Marken Nr. 8196, 8197 und 10,056 werden für nichtig erklärt; im übrigen wird die Klage abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen: Das Urteil des Handelsgerichtes sei aufzuheben, und die Klage auch bezüglich der für die Beklagten eingetragenen Marken Nr. 8196, 8197 (beide vom 17. März) 1896 und Nr. 10,056 (vom 11. Mai 1898) gänzlich abzuweisen. Eventuell seien die drei genannten Marken nur soweit als widerrechtlich zu erklären, als der Lilienzweig nach Ansicht des Bundesgerichtes Hauptbestandteil der drei Marken ist, ohne durch seine konkrete Gestaltung in den drei Marken den Charakter des Freizeichens verloren zu haben. Weiter eventuell seien unter Aufhebung des Urteils des Han↔delsgerichts demselben die Akten zurückzusenden zur Abnahme des Beweises dafür, daß den Klägern ein älteres Recht auf Be↔nutzung der von den Beklagten gebrauchten Marke zustehe.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Beklagten diese Berufungsanträge. Der Vertreter der Kläger trägt auf Bestätigung des ange↔fochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Beklagten, welche in Zürich die Fabrikation und den Handel mit Toilettenseifen und Parfümerien betreiben, sind u. a. Inhaber folgender eidgenössischer Marken: a) Der Marke Nr. 5891, hinterlegt am 29. Juli 1892, be↔stehend in zwei Bergmännern, welche einen Schild halten mit der Aufschrift „B. & Cie. Zürich 1850“ über dem Schild ist bemerkt: „Schutzmarke. b) der Marke Nr. 8196, hinterlegt am 17. März 1896, be↔stimmt, — wie auch die folgenden — für Bergmanns Lilienmilch↔seife, namentlich zur Anbringung auf deren Papierumhüllung. Diese Marke zeigt auf der Mitte (also für die Vorderseite, als Frontbild) einen schräg gestellten Lilienzweig (genauer zwei an↔einander gelegte Zweige) mit einem darüber geschlungenen Band, das die Aufschrift „Lilienmilch=Seife“ trägt; oberhalb des Straußes ist in Antiqua fett das Wort „Bergmanns angebracht, unter↔halb des Straußes in lateinischer Schrift das Wort „Bergmann.“ Weiter oben und weiter unten, an der als Kopf= bezw. Fußstück der Umhüllung bestimmten Stelle (in den Zwickeln) findet sich das Markenbild Nr. 5891, dem unten noch beigefügt ist: „Zwei Bergmänner.“ Neben dem Frontbild, auf den Seitenflächen der Verpackung, sind je dreizeilige Aufschriften angebracht, links die Bezeichnung der Ware, Firma und des Geschäftes der Beklagten, rechts außer der letztern den Hinweis auf die Marke und eine Warnung gegen Nachahmung enthaltend. Noch weiter links, für die

Rückseite der Umhüllung bestimmt, ist in einem doppelringigen Kreis (Ring) auffällig die Zahl „75“ mit „Cts.“ darunter an- gebracht; c) der ebenfalls am 17. März 1896 hinterlegten Marke Nr. 8197. Diese zeigt im Frontbild den nämlichen schrägen Lilien- zweig wie Nr. 8196, indessen ohne Band, und — auffällig ge- druckt — darüber das Wort „Lilienmilch=“, darunter „Seife“ in den Zwickeln das Bergmänner=Markenbild Nr. 5891, auf den Seitenflächen Geschäfts= und Firmabezeichnung der Beklagten und ganz links, für die Rückseite bestimmt, zwischen den fett gedruckten. Zeichen „75“ und „Cts.“ wiederum die Bergmännermarke; d) der Marke Nr. 10,056, vom 11. Mai 1898. Diese Marke enthält in der Hauptsache das nämliche Markenbild wie Nr. 8196 und unterscheidet sich von dieser nur dadurch, daß der Untergrund des Lilienzweiges schraffiert (schattiert) ist. 2. Im Oktober 1902 erhoben die Beklagten gegen den heutigen Kläger Buchmann=Hauser als damaligen „Chef der Firma Buchmann & Cie., die in Winterthur eine Parfümerie= und Toilettenseifenfabrik betreibt, Strafklage wegen Nachahmung ihrer Marken. Während die I. Instanz (das Bezirksgericht Winter- thur) den Angeklagten und heutigen Kläger Buchmann=Hauser der Markenverletzung schuldig erklärte und ihn zu einer Geldbuße verurteilte, setzte ihm die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich auf seine Appellation hin durch Beschluß vom 25. Juni 1903 Frist zur Einreichung der Klage auf Löschung der Marken des Beklagten an. Innert der angesetzten Frist haben dann die Firma Buchmann & Cie. und Buchmann- Hauser, der seit 10. März 1903 Kommanditär jener Firma ist, die vorliegende Klage erhoben, die ursprünglich auf Löschung sämtlicher oben angeführten Marken der Beklagten gerichtet war. Die Klage war mit Bezug auf Marke Nr. 5891 damit begründet, daß diese eine Nachahmung einer früheren (deutschen) Marke sei, mit Bezug auf die übrigen Marken stützt sie sich darauf, diese seien Freizeichen, da das einzig charakteristische derselben: Lilien- zweig und das Wort „Lilienmilchseife, Gemeingut sei. In seinem eingangs mitgeteilten Urteile erklärt das Handelsgericht die Marke Nr. 5891 als rechtsbeständig, findet dagegen die übrigen Marken nicht schutzfähig aus der wesentlichen Erwägung, daß das Wort „Lilienmilchseife“ und der Lilienzweig, wie die Beklagten selber zugegeben hatten, an sich Freizeichen seien, und sie nun nicht etwa in einer bestimmten individualisierenden Gestalt verwendet werden, und daß den übrigen Bestandteilen der Markenbilder gegenüber jenen beiden nur ganz nebensächliche Bedeutung zu- komme, welche die Marken nicht schutzfähig zu gestalten vermögen. Um die Löschung dieser Marken Nr. 8196, 8197 und 10,056

dreht sich heute noch der Streit, wie aus Fakt. A und Ber- sichtlich ist. 3. Auch heute noch, wie schon vor der Vorinstanz, bestreiten die Beklagten in erster Linie die Zulässigkeit der vorliegenden Klage auf Löschung der Marken; zulässig sei, machen die Beklag- ten geltend, nur eine negative Feststellungsklage, nicht aber eine Klage auf Löschung der Marken. Allein die Beklagten bestreiten selber nicht die Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage, die darauf gerichtet ist, daß festgestellt werde, dem mit ihr in An- spruch genommenen stehe das beanspruchte Markenrecht nicht zu. Die Zulässigkeit einer solchen Klage kann denn auch mit Grund nicht bestritten werden. Die gleichen Erwägungen, die das Bun- desgericht (s. Entsch., Bd. VIII, S. 103 Erw. 4) dazu geführt haben, die Statthaftigkeit einer Feststellungsklage wegen Ein- griffes in ein Markenrecht zu bejahen, führen auch dazu, eine negative Feststellungsklage gestützt darauf, daß die angefochtene Marke Freizeichenaualität besitze, als statthaft zu erklären. Nun will aber das auf Löschung einer Marke gerichtete Rechtsbegehren offenbar nichts anderes, als diese negative Feststellungsklage; freilich ist die Löschung nicht durch das Gericht auszusprechen, aber das Amt für geistiges Eigentum hat sie gemäß Art. 34 MSch auf

Vorweisung des eine Marke als nichtig erklärenden Urteils hin vorzunehmen, und daraus folgt, daß ein Rechtsbegehren auf Löschung einer Marke zulässig ist, da damit nichts anderes gemeint sein kann, als die Feststellung der Berechtigung der Kläger, die Löschung zu verlangen. Mit Bezug auf die Legitimation zu einer derartigen Löschungsklage, im Sinne einer negativen Feststellungsklage, sodann ist zu bemerken, daß der Anspruch auf Löschung dann, wenn er (wie hier) darauf gestützt wird, die angefochtene Marke sei Freizeichen und sich also gegen die ausschließliche Verwendung dieses Freizeichens durch einen Gewerbetenossen, als Marke, richtet, allen Angehörigen der betreffenden Gewerbeklasse, in der das Freizeichen im Gebrauch ist, zusteht und überhaupt jedem, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat. (Vergl. Kohler, Recht des Markenschutzes, S. 350.) Hienach ist klar, was die Beklagten selber nicht bestreiten, daß der Firma Buchmann & Cie. die Legitimation zur Klage zukommt. Sie kann aber auch dem Kläger Buchmann=Hauser nicht mit Fug bestritten werden, da er mit der Strafklage der Beklagten ins Recht gefaßt und ihm Frist zur Anhebung der Löschungsklage angesetzt worden ist, er also ein hervorragendes rechtliches Interesse an der Nichtigerklärung der Marken, auf Grund deren die Strafklage erhoben worden ist, besitzt. 4. (Einreden der Verjährung und des Verzichtes nicht mehr streitig.) 5. In der Sache selbst handelt es sich bei allen drei heute noch streitigen Marken um kombinierte oder gemischte, d. h. aus Wort- und Bildzeichen bestehende Marken. Nun geben die Beklagten selber zu, daß sowohl das Wort „Lilienmilchseife“, wie auch der auf dem Frontbilde der Marken befindliche Lilienzweig für Toilettenseifen- und Parfümeriefabrikation und den Handel mit den fraglichen Produkten Freizeichen und also Gemeingut der betreffenden Gewerbetreibenden sind. Die diese Freizeichen enthaltenden Marken der Beklagten sind daher nur dann geeignet, ein ausschließliches Warenzeichen eines Gewerbetreibenden zu werden, also markenfähig, wenn entweder diese Freizeichen in einer derart individualisierenden, originellen Art verwendet sind, daß dadurch ein charakteristischer, das Markenbild von andern Markenbildern deutlich unterscheidender Gesamteindruck entsteht, oder wenn die Freizeichen nur Nebenbestandteile der Marke bilden, und neben ihnen, als Hauptbestandteile, charakteristische, originelle Zeichen, Bilder oder Worte, welche markenfähig sind, sich auf der Marke befinden. Keine dieser Voraussetzungen trifft hier zu, wie die Vorinstanz eingehend ausführt. Weder ist das Wort „Lilienmilchseife“ von dem dahingestellt bleiben mag, ob es Sach- und Qualitätsbezeichnung und schon deshalb an sich marken unfähig, oder Phantasiebezeichnung sei — in einer Weise angebracht, die als charakteristisches Bild wirken würde (z. B. so, daß es eine Schlange oder einen Kreis bilden würde); noch weist der Lilienzweig irgendwelche charakteristische Merkmale (z. B. eine eigenartige Stilisierung) auf. Daß speziell die Schattierung (Schraffierung) des Grundes bei Marke Nr. 10,056 dem Markenbilde ein charakteristisches Gepräge nicht verleiht, zeigt sich bei der ersten Betrachtung dieser Marke. Sodann muß mit der Vorinstanz gesagt

werden, daß gerade die Freizeichen den charakterisierenden Hauptbestandteil der Marken bilden. Am klarsten tritt dies hervor bei Marke Nr. 8197, bei der auch die Firmabezeichnung auf den Seiten angebracht ist. Mehr Individualisierung zeigen die Marken Nr. 8196 und 10,056 insofern, als hier die Worte „Bergmann's" und „Bergmann“ sich im Frontbild befinden, ersteres Wort in der Überschrift“ zu lesen im Zusammenhang mit „Lilienmilchseife, letzteres als Unterschrift. Aber auch diese, an sich zweifellos markenfähigen Worte erscheinen nicht als Hauptbestandteile des Gesamtmarkenbildes. Ganz nebensächlich ist ferner die Anbringung der schutzfähigen Bergmännermarke infolge

der Art und Weise, wie sie angebracht ist; und daß die Preisbezeichnung keinen wesentlichen Bestandteil des Markenbildes enthält, braucht nicht näher ausgeführt zu werden. Enthalten so die drei Marken allerdings einige schutzfähige Bestandteile, so sind sie gleichwohl in toto nichtig zu erklären, da sie als wesentliche Bestandteile Freizeichen enthalten; diese Nichtigerklärung in toto ist zu folgern aus Art. 14 Ziff. 2 MSche, wonach das eidgenössische Amt für geistiges Eigentum die Eintragung zu verweigern hat u. a., „wenn die Marke als wesentlichen Bestandteil .... irgend eine „als Gemeingut anzusehende Figur enthält.“ Hat das Amt eine Eintragung zu verweigern, wenn ein Freizeichen einen wesentlichen Bestandteil einer angemeldeten Marke bildet, ohne Rücksicht darauf, ob daneben noch schutzfähige Bestandteile in der Marke vorhanden sind oder nicht, so muß auch auf Klage hin die Nichtigkeit einer solchen Marke in toto ausgesprochen werden und die Löschung der ganzen Marke erfolgen. Dabei ist natürlich die Wirkung der Nichtigkeitserklärung sehr relativ, indem sie sich nur auf das bestimmte, konkrete Markenbild bezieht. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 13. November 1903 in allen Teilen bestätigt.

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