

## BGE 40 II 283

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_40\\_II\\_283](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_II_283)

FR: ATF 40 II 283

IT: DTF 40 II 283

### Volltext

282 Obligationenrecht. N° 49. les excès de vitesse auxquels se livrerait le défendeur et, une fois dans la voiture, il ne dépendait plus de lui de les empêcher. Il ne serait des lors pas équitable de libérer de toute responsabilité le défendeur qui a joué le rôle décisif et dont la faute revêt un caractère d'exceptionnelle gravité. Mais il n'en reste pas moins que Trottet s'est très imprudemment exposé à un danger qu'il ne tenait qu'à lui d'éviter. Dans le calcul de l'indemnité la Cour a pris en considération cette imprudence, mais elle ne lui a pas attribué une importance suffisante. Il convient de réduire de ce chef plus qu'elle ne l'a fait l'indemnité et de la fixer à la moitié environ du montant du dommage, soit à 7500 fr. Par contre, c'est à tort et contrairement au principe consacré par la jurisprudence que l'instance cantonale a ordonné de faire courir des le jour du décès les intérêts sur l'indemnité allouée. Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce: Le recours principal est partiellement admis et l'attaque est réformée en ce sens que l'indemnité est fixée à 7500 fr. avec intérêt à 5 % dès le 15 juillet 1912. Le recours par voie de jonction est écarté.

Markenschutz. No 50. 283 VI. MARKENSCHUTZ PROTECTION DES MARQUES DE FILLRIQUE 50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Mai 1914 i. S. Liechty & Oie, Beklagte, gegen A.-G. Papierfabrik Biberist, Klägerin. M S c h G. Eintragung zweier verschiedener Marken unter einer Nummer. Verhältnis der Schutzansprüche aus zwei ähnlichen Marken eines Berechtigten. Möglichkeit der Verwechslung zwischen dem Markenbilde eines Fuchses und dem eines Bibers. Bedeutung der assoziativen Anpassung des Erinnerungsbildes einer Marke an den Sinneseindruck der andern. Verwendung einer Marke als Wasserzeichen. Art. 34 MSchG: Es besteht kein Anspruch gegen den Inhaber einer nachgeahmten Marke auf persönliche Bewirkung ihrer Löschung. 1. - Die Klägerin, die Aktiengesellschaft Papierfabrik Biberist, hat am 19. Oktober 1888 die Marke N° 2449 beim eidg. Patentamt für geistiges Eigentum hinterlegt, mit der Angabe, dass sie bestimmt sei zur Bezeichnung ihrer sämtlichen Papierfabrikate \* in Form von Wasserzeichen sowohl als zur Bezeichnung deren äusserlicher Verpackung und Ausstattung I). Die Anmeldung und Hinterlegung betraf zwei unter der genannten Nummer vereinigte Markenbilder: ein Druckbild, das in kreisförmiger Umrahmung einen Biber darstellt, der auf einem von Schilf und Gestrüpp umgebenen Ufervorsprung eines Gewässers kaut; und sodann ein Wasserzeichenbild, das nur die Konturen eines Bibers und der Felsplatte oder Eisscholle wiedergibt, worauf er sich, im Profil von links nach rechts gerichtet, in Ruhestellung befindet. Eingetragen wurden diese Markenbilder am 20. Oktober 1888. Vor Ablauf der Schutzfrist, am 14. Februar 1908, wurde die Eintragung unter N° 23,335 erneuert. 284 Markenschutz. N° 50. Die Beklagte Firma, J. G. Liechty & Cie hat am 5. Dezember 1912 die Marke N° 32,369, bestimmt zur Bezeichnung von Papieren oder ihrer Verpackung, beim eidg. Amt eintragen lassen. Das Markenbild enthält die Konturen eines Fuchses, der ebenfalls im Profil von links nach rechts gerichtet dargestellt ist und sich in schleichender Stellung auf einer Felsplatte befindet. Die Marke wird im besondern auch als Wasserzeichen von Papieren verwendet. In

dieser Marke erblickt die Klägerin eine Nachahmung der ihrigen und sie hat deshalb im nunmehrigen Prozesse die Begehren gestellt: 1. Der Beklagten sei die Benutzung der Marke N° 32,369 zu untersagen. 11. Sie sei zu verpflichten, die Löschung dieser Marke herbeizuführen. 111. (Betrifft eine fallengelassene Schadenersatzforderung.) IV. Das Urteil sei im Schweizerischen Handelsamtsblatt auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. V. Die Beklagte sei zur Tragung der ordentlichen und ausserordentlichen Prozesskosten zu verurteilen. Durch Urteil vom 13. Februar 1914 hat die Vorinstanz die angefochtene Marke als nichtig erklärt und der Beklagten deren weitere Verwendung untersagt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. 2. - Sowohl die - auf gänzliche Abweisung der Klage gerichtete - Berufung als die Anschlussberufung, die sich gegen die Dispositive 11, IV und V des angefochtenen Vorentscheidendes wendet; ist zulässig ..•. 3. - In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass beide von der Klägerin im Jahre 1888 hinterlegten Abbildungen des Bibers Markenrechtsschutz geniessen, sowohl das in vollständiger Zeichnung, mit landschaftlichem Beiwerk ausgeführte und zum Aufdruck bestimmte Bild, als das nur in den Konturen dargestellte und als Wasserzeichen dienende. Wenn auch beide Bilder unter einer einheitlichen Nummer vereinigt sind, so ist doch hinsichtlich eines jeden für sich den Anforderungen an einen Markenschutz. No 50. 285 gültig hinterlegte und eingetragene Fabrikmarke genügt worden. Ob die Beklagte durch den Gebrauch des angefochtenen Warenzeichens in die Markenrechte der Klägerin eingreife, ist vor allem in Hinsicht auf die klägerische Wasserzeichenmarke zu prüfen. Denn die andere, für den Aufdruck bestimmte Marke unterscheidet sich zweifellos in grösserer Masse von der der Beklagten und in Beziehung auf diese andere kann also die Beklagte dann keine Markenrechtsverletzung begangen haben, wenn sie es auch nicht in betreff des Wasserzeichens getan hat. Ist umgekehrt die Klägerin in ihrem Rechte am Wasserzeichen verletzt worden, so genügt das zur Nichtigerklärung der angefochtenen Marke und es braucht dann nicht mehr geprüft zu werden, ob deren Verwendung auch in das andere Markenrecht der Klägerin eingreife. 4. - Vom Biberwasserzeichen der Klägerin unterscheidet sich nun in der Tat das Fuchsbild der Beklagten nicht hinreichend, um neben ihm als gültige Marke bestehen zu können. Freilich hat man es mit der figürlichen Darstellung zweier verschiedener Tiere zu tun, die beide durch charakteristische Formmerkmale erheblich voneinander abweichen, sowohl was die einzelnen Körperteile als was den daraus sich ergebenden Gesamteindruck der Körpergestalt anlangt. Und ferner trägt zur Vermeidung der Verwechslung der Marken noch bei, dass auch die Vorstellungen, die durch die Betrachtung der beiden Bildformen ausgelöst werden, sich voneinander unterscheiden: \Ver sich beim Ansehen bewusst wird, dass die eine Marke einen Biber, die andere einen Fuchs darstellt, bei dem werden von selbst auch Vorstellungen über die jeder dieser Tierarten zukommenden zoologischen Eigentümlichkeiten wachgerufen. Stellt man sich also lediglich auf diesen Standpunkt anschaulicher Betrachtung der beiden 286 Markenschutz. No 50. Markenbilder und des Bewusstseins ihrer verschiedenen Bedeutung, so wäre die Verwechslungsmöglichkeit zu verneinen. Allein markenrechtlich ist dieser Standpunkt für die Beurteilung des Falles nicht entscheidend, sondern es muss noch folgendes mitberücksichtigt werden: Die Prüfung der Identität oder Verschiedenheit zweier Marken vollzieht sich regelnässig nicht durch gleichzeitige Beobachtung und Vergleichung der konkreten Markenbilder • sondern in der Weise, dass ein - häufig nur recht unbestimmtes - Erinnerungsbild der einen Marke mit dem wirklichen Bild der andern in Beziehung gesetzt wird (vergl. ADLER, System des österreichischen Markenrechts, S. 209 ff.). Die Folge davon ist, dass jene Erinnerungsvorstellung sich durch Assoziation dem sinnlichen Eindruck des andern Markenbildes

anpasst, wenn beide in gewissen Elementen ähnlich sind, und diese Anpassung erfolgt umso leichter, je mehr das Erinnerungsbild abgeschwächt ist und je weniger es sich daher im Bewusstsein als selbständige Vorstellung durchzusetzen vermag. Im gegebenen Fall kann also unter Umständen solchen Personen, die früher das eine Tierbild sich angesehen haben und sich auch dessen sachlicher Bedeutung bewusst geworden sind, bei nachheriger Betrachtung des andern Tierbildes eine Verwechslung begegnen, sobald in ihrer Erinnerung die typischen Merkmale der betreffenden Tiergattung nicht mehr entschieden genug zur Geltung kommen. Ein derartiges Verblässen dieser sonst wesentlichen Unterscheidungsmerkmale wird nun hier dadurch begünstigt, dass die beiden Tiergestalten, obwohl sie durch charakteristische Formunterschiede voneinander abweichen, doch in einer Weise dargestellt sind, die gewisse für den Eindruck mitbestimmende Ähnlichkeitselemente in sich schliesst: Solche liegen namentlich in der ungefähr gleichen Grösse der Bilder, in der Abbildung der Tiere im allgemeinen, da beide im Profil und gegen rechts gerichtet wiedergegeben werden, vor allem Markenschutz. N° 50. 287 aber in der Unterlage, die von annähernd gleicher Form ist, das nämliche Grössenverhältnis zum Tierkörper aufweist und mit diesem zusammen eine gewisse Einheit bildet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass man es bloss mit umrissartigen Zeichnungen zu tun hat, die der Unterscheidung weniger Anhaltspunkte bieten als näher ausgestaltete Bilder, und dass ihre Ausführung als Wasserzeichen eine rasche und zuverlässige Auffassung erschwert. Jene Ähnlichkeiten sind auch nicht etwa von selbst durch den Inhalt oder den Zweck der beiden Darstellungen gegeben. Vielmehr lassen sich mannigfache Ausführungsformen des von der Beklagten gewählten Fuchsmotives denken, bei denen die Art der Darstellung des Tierkörpers und des allfälligen Beiwerkes eine wesentliche Differenzierung von der klägerischen Marke bewirkt. Auf eine solche abweichende Ausführungsform aber muss der spätere Hinterleger einer Marke bedacht sein, wenn er von einer schon benützten generellen Idee, wie hier der Darstellung des Tierkörpers, Gebrauch machen will (vergl. auch BE 39 H, S. 358). Zuzugeben ist, dass die erörterten Gründe eine Verwechslungsgefahr nicht hinsichtlich aller Personen dartun, denen die Marke der Klägerin als Mittel zur Erkennung ihrer Erzeugnisse dienen soll. Den sachverständigen Grosshändlern ist diese Marke zu bekannt und sie bekommen sie zu häufig zu Gesicht, als dass der dauernde Eindruck davon durch die Betrachtung der gegnerischen Marke sich so verwischen würde, dass sie die beiden Markenbilder nicht sofort und ständig auseinanderzuhalten vennöchten. Anders dagegen verhält es sich mit jenen Personen, die das Wasserzeichen der Klägerin weniger häufig zu sehen bekommen und denen in solchen Sachen der geschärfte kaufmännische Blick mangelt, wie das bei den Kleinhändlern und den Konsumenten regelmässig zutrifft, soweit sie überhaupt das Fabrikat auf dessen Warenzeichen hin prüfen. Besteht aber auch nur für diese Kreise die Verwechslungsmöglichkeit, so ist damit 288 Markenschutz. N° 50. die Unzulässigkeit der angefochtenen Marke gegeben (vergl. KOHLER, Warenzeichenrecht S. 163 Ziff. 2, S. 164 Ziff. 4). Dass der Nachweis wirklicher Verwechslungen fehlt, tut nichts zur Sache. Der Richter hat bei der Prüfung, ob eine Verwechslungsgefahr vorliege, vor allem auf die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen (vergl. den erwähnten Bundesgerichtsentscheid a. a. O.). Nach diesen Ausführungen erweist sich die angefochtene Marke als nichtig. Zwar hat die Klägerin nicht ausdrücklich auf Nichtigkeitserklärung angetragen, aber dieser Antrag muss als in ihrem Klagebegehren auf Untersagung der weitem Benützung der Marke und auf Verpflichtung zur Löschung inbegriffen gelten, was auch heute nicht mehr bestritten wurde. Die Berufung ist daher abzuweisen. 5. - Auch die Anschlussberufung kann nicht

geschützt werden: Die Klägerin hat keinen gesetzlichen Anspruch gegen über der Beklagten darauf, dass diese die Löschung der nichtigen Marke selbst herbeiführe. Wenn der Art. 34 MSchG bestimmt, dass das Amt die Marke «gegen Vorweisung» des rechtskräftigen Urteils lösche, so wird damit der obsiegende Kläger berechtigt erklärt, die Löschung auf Grund des Urteilstitels als eine zur Vollstreckung des Urteils gehörende Massnahme zu verlangen; nicht aber ergibt sich daraus eine Verpflichtung des Inhabers der ungültigen Marke, deren Löschung selbst zu erwirken. Von keiner Erheblichkeit für diesen Streitpunkt ist die von der Klägerin aufgeworfene Frage, welcher Partei die Kosten jener Exekutionsmassnahme obliegen. Auch das Begehren um Veröffentlichung des Urteils rechtfertigt sich nach der Sachlage nicht. Es lässt sich nicht annehmen, dass die Unklarheit, die der bisherige Gebrauch der angefochtenen Marke hinsichtlich der klägerischen Warenzeichen geschaffen haben mochte, ohne besondere Gegenmassregeln weiterdauere und nicht schon durch das Verschwinden der nichtigen Marke im Prozessrecht. N° 51. 289 Verkehr und die amtliche Bekanntmachung ihrer Löschung gehoben werde (vergl. BE 35 II S. 671 und 35 II S.430). Der Antrag endlich auf Abänderung des vorinstanzlichen Kostendispositivs betrifft ausschliesslich die Anwendung kantonalen Prozessrechtes. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das angefochtene Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt wird in allen Teilen bestätigt. VII. PROZESSRECHT PROCEDURE 51. Arrit da 130 ne saction civile du 137 mai 1914 dans la cause Societe du Noble Jeu da cible de St-Iburice contre OFF. Demande en reparation du dommage cause a une Societe de tir par l'installation d'un depôt de locomotives a proximite de la ligne de tir.- Procedure d'expropriation. Tribunaux ordinaires incompetents. La demanderesse est proprietaire, a proximite de la gare de Saint-Maurice, d'un immeuble sur lequel elle a installe un stand et une ligne de tir. En 1902, lors de l'agrandissement de la gare de Saint-Maurice elle est intervenue dans l'enquete et a fait la declaration de droits suivante : « L .. plan d'extension de la gare prevoyant la construction d'une rotonde-depot a proximite du stand ..... et cette construction devant porter un grand prejudice soit au bâtiment soit a la ligne de tir, la Societe vous prie de prendre note de ses reserves au sujet du tort et dommage causes. Elle reserve tous ses droits et moyens quant à l'indemnité et a la reparation du prejudice qu'elle aura

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