

## BGE 43 II 245

Bundesgericht (BGE), 1906-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_43\\_II\\_245](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_43_II_245)

FR: ATF 43 II 245

IT: DTF 43 II 245

### Volltext

244 Haftpflichtrecht. N0 35. par Pfister a ete encore aggrave par l'absence de toHe protectrice, et c'est ja un fait dont la defenderesse doit aussi eire consideree comme responsable. 3. - Cest sans raison que l'instance cantonale a fait etat de l'arret rendu par le Tribunal federalle 28 juin 1906 dans la cause Brassino contre Casei (voir Journal des iribunaux 1907 p. 52 et suiv.), puisque, dans cette affaire. le lese avait provoque lut-meme le domrnage nouveau et que l'art. 2 de la loi sur la responsabilite civile de 1881 exclut des consequences de l'accident tout ce qui a He la consequence d'une faute de la victime, et enfin parce que dans cette meme espece, les resultats du premier accident etaient si peu importants, en comparaison de ce lles provenant de la faute de l'ouvrier, que l'on pou- vait considerer sans autre ce premier accident comme n'ayant eu aucun effet en ce qui concerne le domrnage subi par lui ; c'est par contre ce qu'on ne saurait admettre en la cause, puisque le genre de traitement applique ä. Pfister a He l'origine de la combustion qui s'est pro- duite. 11 n'y a pas lieu non plus de retenir le fait reieve par l'instance cantonale, que la Societe defenderesse n'avait rien pu tenter pour empecher l'accident puisque, comme cela a He releve plus haut, elle etait responsable meme des erreurs commisespendant le traitement. Enfin il n'y a pas lieu pour le Tribunal federal de s'arreter au fait que la Socit~te defend~resse pourrait exercer un recours contre une autre personne egalement respon- sable de l'accident puisqu'en matiere de responsabilite civile, sauf les cas OU il y a crime ou delit, le patron est responsahle meme des accidents qui sont le fait de tiers~ 4. - ..... Caleul de l'indemlüte accordee. Par ces motifs, le Tribunal federal prononce: Le recours est admis et l'arret du Tribunal cantonal de Neuchätel du 6 fevrier 1917 reforme en ce sens que la Societe defenderesse est condamnee a payer au deman- deur une somme de 2511 fr., avec interet a 5% des le 17 mars 1916, jour du second accideni. VI. MARKENSCHUTZ PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE 36. UrteU der I. ZivUabteUung vom 24. März 1917 i. S. Birmele, Beklagter und Berufungskläger, gegen Butishauser & (lie, Kläger und Berufungsbeklagte. Art. 5 und 7 MSch G. Ein ausländisches Fabri- kat ion s g e s c h ä f t, das seine Fabrikmarke in der Schweiz ohne Eintragung tatsächlich gebraucht, erlangt die aus dem bIo s sen G e b r a u c h e s i c h e r g e - b e n d e n R e c h t e auch ohne schweizerische Handels- niederlassung oder Gegenrechtserklärung im Sinne von Art. 7 MSchG. - Ein t r a g u n g der Marke dur c h e i n e n H a n d e l s v e r t r e t e r der Firma in der Schweiz auf seinen eigenen Namen und Klage dieses Ver- treters gegen einen a n d e r n, die M a r k e v e r w e n - d e n d e n V e r k a u f s b e r e c h t i g t e n. Rechtsstel- lung des Klägers zu der ausländischen Fabrikationsfirma. Priorität des Gebrauches oder der Eintra- gun g (die später auch vom Fabrikationsgeschäft erlangt wurde) massgebend? Frage der täuschenden A e h n - lichkeit und der Verj ährung des Markenrechts- anspruches . A. - Die Crescent Type""Titer Supply CO in Boston hat für das von ihr fabrizierte Kohlenpapier die Bezeich- nung {( Crescent Brand Carbon Paper)} angenommen und sich das Fabrikzeichen eines Halbmondes mit einem Stern beigelegt. Ihre Fabrikate hat sie auch in der Schweiz verkauft

und zwar war ihr Vertreter eine Zeit lang die Firma Oskar Rutishauser & Oe in St. Gallenp 24& Markenschutz. N° 36. die heutige Klägerin. Diese liess am 9. November 1906 beim Schweizerischen Amt für geistiges Eigentum die gemischte Marke Nr. 21,257, bestehend aus dem Wort « Crescent » und dem Bild des Halbmondes nebst Stern eintragen und zwar für :verschiedene Schreibmaschinen- Utensilien (Kohlenpapier usw.), die sie von der Crescent Typewriter Supply Co bezog. Am 15, März 1913 über- nahm die Firma E. Vögeli & Oe in Zürich die Vertretung verschiedener Artikel, auch von Kohlenpapier • der genannten amerikanischen Gesellschaft. Die letztere liess dann für ihre Fabrikate am 4. August 1913 die gemischte Marke NI' 33,960, bestehend aus den Worten ( fallen zu lassen. Im übrigen hat er an seinen Berufungsanträgen festgehalten und eventuell noch Rückweisung der Sache an die Vorinstanz verlangt zur Abnahme der von ihm angeführten, nicht erhobenen Beweise. Der Vertreter der Klägerin . hat auf kostenfällige Abweisung der Berufung und Bestätigung des ange- fochtenen Entscheides angetragen. Das Bundesgericht zieht i TI E r w ä g u n g : 1. - Die heutige Erklärung des Beklagten, er lasse seine «Uneinlässlichkeitseinrede» fallen, bezieht sich in erster Linie auf seine Bestreitung der Pas s i v I e - g i t i m a t i o n und es braucht daher jedenfalls auf AS .43 11 -1917 17 248 Markenschutz. N° 36. diesen Punkt nicht mehr eingetreten zu werden, den übrigens die Vorinstanz zweifellos auf Grund von Art. 24 MSchG richtig entschieden hat. Mit der genannten Erklärung hat der Beklagte wohl auch zugleich die erhobene Ver j ä h r u n g s e i n r e d e zurückziehen wollen. Auch sie wäre als unbegründet zu verwerfen. Denn die Klägerin stützt die behaupteten Markenrechtsverletzungen nicht auf die schon im Jahre 1913 erfolgte Eintragung der Marken Nr. 33,960 und Nr.34,685, die ja nicht durch den Beklagten, sondern durch die Crescent Typewriter Supply Co und zu ihren Gunsten bewirkt wurde, vielmehr auf den nachherigen Gebrauch dieser Marken, bei dem sich der Beklagte nach der Behauptung der Klägerin durch Handlungen betätigt hat. Hinsichtlich dieser aber war die zwei- jährige Verjährungsfrist bei der Klageanhebung noch nicht abgelaufen. 2. - Prüft man nun, ob der Beklagte wirklich gegen Art. 24 MSchG verstossen habe, so ist zunächst auf Grund der vorinstanzlichen Tatbestandsfeststellung als erwiesen anzunehmen, dass der Beklagte mit dem Markenbild des Halbmondes nebst Stern versehenes Kohlenpapier in den Ha n d e I g e b r a c h t . hat, und ferner lässt sich ernstlich auch nicht bezweifeln, dass die beiden Marken Nr. 33,960 und Nr. 34,685, trotz der Beifügung des Wortes (i Brand » bei der einen und bei der andern noch des Wolkenbildes, deI' Marke der Klägerin so ä h n I i c h sind, dass Verwechslungen nicht vermieden werden können. Damit fragt es sich nur noch, ob die Klägerin ein ausschliessliches Recht auf die Marke Crescent mit Halbmo.r.d und Stern besitze und vermöge dessen die dem Beklagten zum Vorwurf gemachte Mar- kenverwendung verbieten können. Gemäss Art. 5 M S c h G hat nun die Eintragung einer Marke als solche nur deklarativen, nicht konsti- tutiven Charakter. Sie hat - neben deI' Bewirkung des spezifischen Markenschutzes, Art. 4 MSchG - Beweis- Markenschutz. N° 36. 249 funktion, schafft aber nach dieser Richtung eine blosse Vermutung für die Berechtigung des Eingetragenen. Diese Berechtigung wird nun hier vom Beklagten in Abrede gestellt, mit der Begründung: Die Marke sei schon vor der Eintragung durch die Klägerin von der .amerikanischen Firma, 'von der er, der Beklagte, seine Rechte ableitet, in markenrechtlich äquivalenter Form gebraucht worden und zwar nicht nur in Amerika, son- dern auch in der Schweiz, und zudem sei sie in Amerika auch früher eingetragen worden. Die Klägerin aber habe diese bereits im Gebrauche befindliche Marke während ihrer Betätigung als Vertreterin der amerikanischen Firma unberechtigter Weise sich angeeignet und auf ihren Namen eintragen lassen. Mit Recht hat die Vorinstanz zunächst über die be-

strittene Behauptung des Beklagten, die Crescent Marke sei in Amerika, der Eintragung zu Gunsten der Klägerin vorgängig, eingetragen worden, keinen Beweis erhoben. Abgesehen von besonderen internationalen Vereinbarungen hat das Markenregister lediglich territorialen Charakter. Gerade um diese bloss territoriale Wirkung zu erweitern, haben die internationalen Unionen die Möglichkeit geschaffen, die Marke bei einer Zentralstelle, beim internationalen Bureau in Bern, einzutragen und damit eine Eintragung mit internationalem Charakter und Wirkung zu erlangen (vergl. BGE 26 II S. 649 f.). Es fragt sich also nur, welche Bedeutung der Berufung des Beklagten darauf zukomme, dass die amerikanische Firma und deren Vertreterin in der Schweiz, die Firma Vögeli & Co., für die der Beklagte in der Sache tätig war, die Marke früher als die Klägerin gebraucht habe. Diese Priorität des Gebrauches, sowohl in Amerika als in der Schweiz, muss vorerst nach der tatsächlichen Seite hin auf Grund der vorinstanzlichen Feststellung darüber als ausgewiesen gelten. Diese Feststellung ist nicht aktenwidrig. Sie wird vielmehr durch 250 Markenschutz. N° 36. die durchaus schlüssige Annahme der Vorinstanz gestützt, die Klägerin sei gerade dadurch, dass sie von der amerikanischen Firma mit dem streitigen Markenzeichen versehene Ware bezog, veranlasst worden, dieses einzutragen zu lassen und so als Vertreter jener Gesellschaft die Ware mit der eingetragenen Marke zu vertreiben. Die rechtliche Bedeutung des frühern Gebrauches anlangend, ist davon auszugehen, dass die Berechtigung auf die Crescent Marke jedenfalls nicht der Klägerin und der amerikanischen Gesellschaft gleichzeitig nebeneinander zustehen kann, sondern es muss entweder der frühere Gebrauch oder die frühere Eintragung im Sinne einer ausschliesslichen Berechtigung entscheidend sein. Die erste dieser Lösungen, also die zu Gunsten des frühern Gebrauches, wäre nach dem Art. 5 MSchG und der ihm oben gegebenen Auslegung dann ohne weiteres anzunehmen, wenn die Crescent Typewriter Supply Co zu den in Art. 7 Ziff. 1 und 2 MSchG erwähnten Geschäftsinhabern gehörte, wenn sie also ihr Geschäft in der Schweiz oder daselbst doch eine Handelsniederlassung hätte oder wenn feststände, dass die Vereinigten Staaten im Sinne der genannten Ziffer 2 Gegenrecht halten (was gemäss den folgenden Ausführungen nicht geprüft zu werden braucht). Alsdann wäre anzunehmen dass, wenn sie kraft Art. 7 Anspruch auf den spezifischen Markenschutz hat, wie ihn der Art. 4 unter Verweisung auf die Art. 12-15 vorsieht, sie von selbst auch Anspruch haben müsse auf die weniger weitgehenden Rechte, die mit dem Gebrauch einer noch nicht eingetragenen Marke - oder mit dem im Verhältnis zu einem andern Prätendenten längern Gebrauch dieser Marke - verbunden sind. Damit ist aber umgekehrt nicht gesagt, dass ihr diese beschränkteren Rechte aus dem blossen Gebrauch deshalb zu verweigern seien, weil sie nach Art. 7 nicht des spezifischen Markenschutzes teilhaftig werden kann. Wenn dieser wegen der damit Markenschutz. N° 36. 251 verbundenen Einrichtungen und Förmlichkeiten grundsätzlich territorialen Charakter hat und, soweit das nicht der Fall ist, ausserhalb der Schweiz befindlichen Geschäften nur unter der Voraussetzung des Gegenrechtes zusteht, so rechtfertigt sich eine solche Begrenzung nicht auch für das mit dem blossen Gebrauch verbundene Individualrecht. Dieses ist im Gegensatz zu dem durch die Eintragung erlangten gesteigerten Individualrecht seiner Natur nach ohne weitere Voraussetzung mit der Person des Benützers verknüpft und es ist daher von selbst auch dem im Auslande befindlichen Geschäftsinhaber zuzuerkennen, namentlich wenn es sich auf den Gebrauch im Inlande stützt (vergl. BGE 26 II S. 649 ff. und den Entscheid des Bundesgerichts vom 16. Februar 1917 i. S. Künzler gegen Berger). Die Priorität des Gebrauches, wie sie nach dem Gesagten hier zu Gunsten der amerikanischen Gesellschaft nachgewiesen ist,

entkräftigt die Vermutung des Art. 5 MSchG und daher muss die genannte Gesellschaft trotz der später von der Klägerin erwirkten Eintragung als die «wahre Berechtigte», angesehen werden, sofern nicht besondere Gründe dem entgegenstehen. Einen solchen Grund erblickt nun die Vorinstanz darin, dass die Crescent Typewriter Supply Co n ich t- auf Lös c h u n g der klägerischen Marke g e k lag t hat. Allein der in seinem Gebrauch Beeinträchtigte ist nicht gezwungen, gegen den unbefugt Eingetragenen zu klagen. Es steht ihm frei, sein Recht einredeweise geltend zu machen, so lange das Rechtsverhältnis nicht durch spätere Tatsachen- eine Aenderung erfahren hat. Sein blosses Stillschweigen einer Eintragung gegen- über vermag an sich seine Berechtigung nichtzuschmä- lern und bildet allein noch keinen verbindlichen Ver- zicht darauf zu Gunsten des Eingetragenen. Gegen einen solchen Verzicht spricht hier schon der Umstand, dass die ~merikanische Firma durch die Firma Vögeli & Cl.' ihr Recht auch nach der von der Klägerin erlangten Ein- 252 Markenschutz. N° 36. tragung weiter ausgeübt und also für sich in Anspruch genommen hat. Dazu kommt, dass die Klägerin die Marke für die von der amerikanischen Firma erstellten Erzeugnisse hat eintragen lassen. Hatte- sie es dabei auf die Eintragung einer F a b r i k marke abgesehen, so ist. im Verhältnis zwischen ihr und der amerikanischen Gesellschaft, der eigentliche Berechtigte diese Gesell- schaft als Inhaberin des Geschäftes, das die mit der Marke versehenen Erzeugnisse herstellt. Die Klägerin selbst aber hätte in diesem Falle- nach Art. 11 MSchG die Marke mir durch Uebertragung des Geschäftes an sie zu eigenem Rechte erwerben können. Sofern sie da- gegen beabsichtigt hat, für sich eine Ha n d e l s marke eintragen zu lassen, so ist diese nach ihrer inhaltlichen Ausgestaltung damit unzulässig geworden, dass die Klä- gerin aufhörte, die Erzeugnisse der amerikanischen Firma unter dieser Marke zu vertreiben. Denn die Marke sollte eben zur Bezeichnung gerade der genannten Erzeugnisse dienen und nur deshalb war es der Klägerin erlaubt, für die von ihr eingetragene Marke die Wort- und Bildelemente zu verwenden, die der amerikanischen Gesellschaft bereits als Fabrikationszeichen dienten. Die genannte Gesellschaft ist. nach alle dem nach wie vor die wahre Berechtigte in Bezug auf die Crescent- marke geblieben und der Beklagte, der mit ihrer Ein- willigung diese Marke tragende Erzeugnisse verkaufte, hat daher gegenüber der Klägerin keine Markenrechts- verletzung begangen, was zur gänzlichen Abweisung der Klage führt. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird gutgeheissen und unter Aufhebung des Urteils des st. gallischen Kantonsgerichts vom 20. Dezember 1916 die Klage abgewiesen.

Versicherungsvertragsrecht. N° 37. VII. VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT  
 CONTRAT D' ASSURANCE 37. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 2S. März 1917 i. S.  
 «Helvetia. », Beklagte, gegen Leut Kläger. 253 Unfallversicherung. Abschluss des Vertrags trot~ Nichtbeant- wortung einer Frage des Antragsformulars ; infolgedessen Unzulässigkeit der Berufung auf Art. 6 VVG, sowie auf die entsprechende Policebestimmung. Art. 8 VVG als Vor- schrift zwingenden Rechts. - Berücksichtigung eines frühe- ren Gebrechens, durch welches die Unfallfolgen erschwert wurden. A. - Der Kläger, geb. 1878, von Beruf Dachdecker und Maschinensäger, war bei der Beklagten gegen Unfall versichert, und zwar für einen Betrag von 10,000 Fr. im Falle der Ganzinvalidität und für einen entsprechenden Betrag im Falle. der Teilinvalidität. Die in Betracht kommenden Bestimmungen der Police lauten : § 1 Abs. 3 : « Werden die Folgen eines Unfalles durch )} das Bestehen oder Hinzutreten anderer, von dem Un- )} falle illababhängiger Umstände verschlimmert, so leistet )} die Anstalt auf Grund des § 14 dieser Bedingungen für » den durch den Unfall selbst, nicht aber für den durch )} derartige Nebenumstände verursachten Schaden Er- » satz. » ; § 3 Abs. 2 : « Die im Versicherungsantrag oder sonstwie )} gestellten Fragen

müssen vollständig und wahrheits- ) getreu beantwortet werden. Wird eine Frage nicht )  
oder durch einen Strich beantwortet, so gilt Sie als ) verneint. Für die Richtigkeit der  
abgegebenen Antworten » hat der Antragsteller auch dann einzustehen, wenn er

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