

BGE 50 II 195

Bundesgericht (BGE), 1924-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_50_II_195

FR: ATF 50 II 195

IT: DTF 50 II 195

Volltext

194 Obligationenrecht. N^o 31. schulden trifft. Auch unter der Voraussetzung, dass der Tierhalter alle ihm zuzumutenden Vorkehren gegen das Aufspringen, sowie gegen bösartige Tiere trifft, bietet eine frei dahin getriebene Herde immer gewisse Gefahren, besonders weil sich, wie ausgeführt, das Aufspringen trotzdem nicht gänzlich vermeiden lässt und weil auch nicht bösartige Tiere aus irgend einer Veranlassung plötzlich andere stossen können und endlich auch wegen un- bändiger Bewegung der einzelnen Tiere. Diese Gefahren konnten Bühler nicht unbekannt sein. Durch seitliche Beaufsichtigung der Herde, deren Fehlen die Kläger vor allem rügen, hätten sie sich auch nicht beseitigen lassen, wie in dem von der Vorinstanz eingeholten Gutachten speziell hinsichtlich des Aufspringens dargetan wird. Indem Bühler der dicht neben ihm vorbeiziehenden Herde den Rücken kehrte, setzte er sich ausser stand, den ihm allfällig drohenden Gefahren auszuweichen. Mochte er anfänglich auch angenommen haben, die Herde werde ihn nicht behelligen, weil die Strasse genügend Platz für deren reibungsloses Vorbeiziehen bot, so hatte er doch allen Anlass, auf das Vieh zu achten, als er durch eine Bemerkung Kohlers darauf aufmerksam gemacht wurde, dass es gegen den Wagen hin dränge. Indessen kann diese Selbstverschulden, -obwohl es als grobes an- zusehen ist, doch nicht die gänzliche Befreiung des Be- klagten von seiner gesetzlich- n Haftpflicht als Tierhalter zur Folge haben, sondern nur eine Ermässigung seiner Schadenersatzpflicht. 3. - Ob die Vorinstanz bei der Bemessung der Ersatz- pflicht von dem von den Klägern behaupteten Einkom- men auszugehen hatte oder aber das vom Experten be- rechnete höhere Einkommen hätte berücksichtigten dürfen, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechts, zu deren Nachprüfung das Bundesgericht nicht zuständig ist, ebensowenig wie zur Nachprüfung der Würdigung des Beweisergebnisses, welche die Vorinstanz veran- lasste, der Behauptung der Kläger in diesem Punkte den Obligationenrecht. N^o 32. 195 Vorzug vor den Mutmassung des Experten zu geben, da die Verletzung einer Beweisnorm des Bundesrechts dabei nicht in Betracht kommt. Dagegen erweist sich freilich als rechtsirrtümlich der von der Vorinstanz gemachte Abzug für die Vorteile der Kapitalabfindung, nachdem sie der Kapitalisierung den Zinsfuss von 4 % % zu Grunde gelegt hat (vgl. AS 48 II S. 53). Doch rechtfertigt sich deswegen eine Änderung des angepftenen Urteils nicht, weil jener Abzug ausgeglichen wird durch die dem Bun- desgericht richtig erscheinende stärkere Berücksichti- gung des Selbstverschuldens des Getöteten. Den Abzug der aus Versicherung bezogenen Summen hat der Be- klagte vor Bundesgericht mit Recht nicht mehr bean- sprucht. Demnach erkennt das Bundesgericht : Haupt- und Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. Dezember 1923 wird bestätigt. 32. AUSlug aus dem IJ'rtell der L ZivU8,bteilung vom 97. Kal19a4 i. S. Genosenschaftsapotheke Biel gegen Vial. Markenrecht und unlauterer Wettbewerb: Usurpation der Bezeichnung «Vin de Vial~. Diese ist nicht Gemeingut. Auch die Bezeichnung des Konkurrenzproduktes als «Vial- ersatz • ist unzulässig. A. - Der Kläger H. Vial hat am 16. Juli 1921 unter Nr. 50,053 die

Wortmarke « Vin de Vial » für einen von ihm erfundenen und hergestellten pharmazeutischen Wein im schweizerischen Markenregister eintragen lassen. Die Beklagte ihrerseits ist Inhaberin einer am 11. November 1920 unter Nr. 48,126 eingetragenen Bildmarke, welche in kreisförmiger Umrahmung das Bild eines Ratsmanns und eines Arbeiters zeigt, die, vor einem Hause mit der Aufschrift ~ « Genossenschaftsapotheke Biel, 196 Obligationenrecht. N0 32. Rue Centrale 45 stehend, sich die Hand reichen, und darunter den Aufdruck: « Genossenschaftsapotheke Biel » enthält. Die Beklagte verwendete diese Marke ungefähr seit Oktober 1921 in der Weise, dass sie dieselbe auf den Flaschen eines von ihr hergestellten tonischen Weines anbrachte, unter Beifügung der Bezeichnung: « Vin regenerateur » in grossen Lettern und darunter in kleinerer Schrift: « Vin de Vial des pharmacies cooperatives, Vin tonique reconstituant, 3 fois par jour un verre aliqué. » Die gleiche Bezeichnung ist auch in deutscher Sprache angebracht. Zugestandenermassen füllte die Beklagte auch einigemal Original-Vialflaschen, die im Glasguss die Marke « Vin de Vial » tragen, mit ihrem Wein ab und brachte sie in den Handel. Ihr eigenes Produkt pries sie als « Vialersatz » an und gab es zu 4 Fr. die Flasche ab; daneben verkaufte sie eine Zeitlang auch den echten Vin de Vial zu 6 Fr. 50 Cts. die Flasche, während der reglementierte Preis höher stand. Als sie der Aufforderung des Klägers zur Einstellung dieses Geschäftsbahrens keine Folge leistete, liess dieser ein Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen stellen, das indessen zweitinstanzlich vom Appellationshof des Kantons Bern abgewiesen wurde, weil hiezu nur der mit dem Markenrechtsprozess befasste Richter zuständig sei, und es im übrigen nach kantonalem Prozessrecht an den Voraussetzungen für die Anordnung solcher Massnahmen fehle. Daraufhin liess die Beklagte in der Zeitung « l'Express » die Einsendung erscheinen: « Klage abgewiesen. Unsern Freunden und Mitgliedern zur freundlichen Kenntnisnahme, dass die gegen uns auf Veranlassung eines hiesigen Apothekers anhängige Klage wegen angeblicher Markenschutzverletzung in Sachen Vin Vial vom Obergericht abgewiesen worden ist. » B. - Mit der vorliegenden, auf das MSchG und Art. 48 OR gestützten Klage hat der Kläger die Rechtsbegehren gestellt: « 1. Die Beklagte sei nicht berechtigt, ihre eigenen Obligationenrecht. N0 32. 197 Produkte oder irgend welche andere sog. Medizinalweine, welche nicht aus der Fabrikation des Klägers selbst herrühren, unter Gebrauch der Bezeichnung « Vin de Vial des pharmacies cooperatives » in ihrem Geschäftsbetrieb anzubieten und in den Handel zu bringen, sondern es sei einzig der Kläger zur Verwendung dieser Marke berechtigt. 2. Dieselbe habe überhaupt jedes den Kläger in seiner Geschäftskundschaft beeinträchtigende Geschäftsbahren, sei es bei Auskündung oder Verkauf ihrer Produkte unter Gebrauch von Zusätzen, wie « Vialersatz », « Vin de Vial des pharmacies cooperatives » oder ähnlichen Ausdrücken, oder sei es durch irgend welche andere unwahre Auskündigungen und Treu und Glauben verletzende Veranstaltungen, zu unterlassen. 3. Namentlich sei die Beklagte auch nicht berechtigt, ihre eigenen Produkte mit einer Etikette, wie von ihr gebraucht, mit der Aufschrift « Vin de Vial des pharmacies cooperatives » in den Handel zu bringen. 4. Diese Etiketten seien zu vernichten. 5. Die Beklagte sei dem Kläger gegenüber zu angemessenem Schadenersatz auf richterliche Bestimmung hin zu verurteilen. 6. Das Urteil sei auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen, und die Art und Weise der Veröffentlichung sei gerichtlich zu bestimmen. » Zur Begründung führte er im wesentlichen aus: Die Beklagte mache sich einer Markenrechtsverletzung dadurch schuldig, dass sie ihr eigenes Produkt als « Vin de Vial » bezeichne. Die Anpreisung ihres Weines in den Tagesblättern als « Vialersatz II und der Verkauf desselben in, den

Originalflaschen täuschend nachgeahmten Flaschen sodann stelle eh en Akt illoyaler Konkurrenz dar. Ebenso habe die Beklagte durch die unwahre Ein- sendung im «Express» und den Verkauf des echten Vin de Vial unter dem reglementierten Preise eine rechts- widrige Handlung im Sinne von Art. 48 OR begangen. 198 Obligationenrecht. N0 32. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie stellte sich in erster Linie auf den Standpunkt, die Streit- sache sei durch einen für beide Parteien verbindlichen Vergleich erledigt worden; wonach sie sich verpflichtet habe, den Namen « Vial» für andere als die Original- produkte des ‚Klägers' nicht mehr zu verwenden. während dieser seinerseits auf die Geltendmachung weiterer An- spruche wegen Verwendung seines Namens verzichtet habe. In der Sache selbst machte die Beklagte geltend. die Bezeichnung « Vin de Vial)~ sei längst zur Sachbezeich- nung für, einen tonischen Wein von bestimmter Zusam- mensetzung geworden. In den Pharmakopöen sei das Rezept zur Herstellung desselben zum beliebigen Ge- brauch für jeden Apotheker aufgezeichnet. Abgesehen hievon könne von einer ‚Markenrechtsverletzung deshalb keine Rede sein. weil die Beklagte ihr Produkt nicht als (Vin de Vial », sondern als « Vin regenerateur» bezeichne. Darin. dass sie zur Aufklärung des Publikums und der Fachleute über die Natur des Weines noch die Bezeich- nung « Vialersatz », « Vin de Vial des pharmacies coope- ratives» oder « Stärkungs- und Kräftigungsmittel nach Vial» beifüge, liege keine unzulässige Markenbean- spruchung. Da die Beklagte ihren Wein ausdrücklich als Ersatzprodukt bezeichne, ‚sei eine Verwechslungs- gefahr ausgeschlossen, umsomehr, als der « Vin regenera- teur» in Flaschen ohne Papierumhüllung verkauft werde, während der « Vin de'Vial » in solchen mit einer typischen, braunen Papierumhüllung in den Handel komme. Wenn die Beklagte den echten Vin de Vial unter dem festgesetzten Preise abgegeben habe, so könne ihr deshalb ein Vorwurf nicht gemacht werden. Das Scha- denersatzbegehren des Klägers so dann sei in keiner Weise substantiiert. C. - Mit Urteil vom 14. Februar 1924 hat das Han- delsgericht des Kantons ‚Bern erkannt : {(1. In Erledigung der Klagebegehren 1 bis 3 wird der Beklagten untersagt: der Gebrauch der Vin de Vial Obligationenreeht. N° 32. 199 Originalflaschen für ihren Vin regenerateur, der Gebrauch der Etiketle mit der Bezeichnung Vin de Vial der Ge- nossenschaftsapotheken und die Bezeichnung Vialer- satz. Die Widerhandlung gegen dieses auf Unterlassung lautende Urteil wird bestraft mit Busse bis zu 5000 Fr., womit Gefängnis bis zu 60 Tagen, oder Korrekionshaus bis zu einem Jahr verbunden werden kann. 2. Klagebegehren 4 wird zugesprochen, und die Be- klagte wird angehalten, die Etiketten mit der Bezeich- nung « Vin de ViaI» der Genossenschaftsapotheken zu vernichten. 3. Klagebegehren 5 wird abgewiesen. 4. Klagebegehren 6 wird zugesprochen. und es ist Dis- positiv 1 und 2 dieses Urteils einmal zu publizieren auf Kosten der Beklagten im Inseratenteil des (Express I). D. - Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf gänz- liche Abweisung der Klage. Der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen und Abänderung des Urteils in dem Sinne beantragt : 1. dass auch das zweite Klagebegehren in vollem Umfange aus dem Gesichtspunkte des unlauteren Wett: bewerbes geschützt werde, und 2. dass die Publikation des Urteils auch in der speziell interessierten fachmännischen Presse, zu erfolgen habe, so z. B. in der Schweiz. Apothekerzeitung und in der Schweiz. medizinischen Wochenschrift. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1. - (Einrede des Vergleiches.) 2. - In der Sache selbst geht die Vorinstanz mit Recht davon aus, dass die Bezeichnung (Vin de Vial » an sich markenfähig ist, indem ihr gerade, zufolge des Umstan- des, dass sie den Namen des Erfinders und Herstellers des Weines enthält, in ganz besonderem Masse die Eignung und Kraft zukommt, als Sonderbezeichnung für dessen

Produkte zu dienen. Fragen kann es sich nur. 200 Obligationenrecht. N° 32. ob sich diese Individualbezeichnung im Laufe der Zeit nicht zur generellen Sachbezeichnung für einen tonischen Wein von bestimmter Zusammensetzung erweitert habe, also zum Gemeingut geworden, und deshalb dem Alleingebrauch des ursprünglich Berechtigten entzogen sei. Entscheidend hierfür ist, ob in den Kreisen der Fachleute und der letzten Abnehmer, des Publikums, das Bewusstsein, dass es sich um eine Individualbezeichnung handle, erloschen sei, sodass die Bezeichnung ihren Unterscheidungszweck nicht mehr erfüllt. Die Vorinstanz hat über diesen Gegenstand tatsächlicher Feststellung bildende Frage eine Expertise erhoben und gestützt auf deren Ergebnis angenommen, dass diese Wortmarke den Charakter einer Herkunftsbezeichnung für das Produkt des Klägers nicht verloren habe. An diese durch die Anbringen der Beklagten in keiner Weise erschütterte Feststellung ist das Bundesgericht gebunden. Der Aufnahme des « Vin de Vial I) in einzelne Pharmakopöen kann deshalb nicht die Bedeutung einer den Individualcharakter des Zeichens zerstörenden Tatsache beigemessen werden, weil nach der Feststellung des Experten die wahre Zusammensetzung des Vin de Vial nicht mit Sicherheit bekannt ist. 3. - Ist somit die Marke des Klägers zweifelsohne als rechtsbeständig anzusehen, -so ist zu prüfen, inwiefern die Klage markenrechtlich begründet sei. Hierbei ist davon auszugehen, dass eine Markenrechtsverletzung liegt in der markenmäßigen Benutzung des Zeichens des Berechtigten durch einen andern, d. h. in der Verwendung auf der Ware selbst oder ihrer Verpackung. Danach ist klar, dass die Beklagte das Recht des Klägers auf den ausschliesslichen Gebrauch seines Zeichens dadurch verletzt hat, dass sie einigemal ihr eigenes Produkt in Original-Vialflaschen, die im Glasguss die Marke Vin de Vial tragen, abgefüllt und verkauft hat. Ebenso ist aber auch ein Eingriff in das Zeichenrecht des Klägers darin zu erblicken, dass die Beklagte auf der mit ihrer Marke < I I I Obligationenrecht. N° 32. 201 versehenen Etikette auch die Bezeichnung Vin de Vial führt. Die Wortmarke des Klägers ist selbständiger Träger des Markenschutzes und darf von einem Dritten auch dann nicht für seine Produkte markenmässig verwendet werden, wenn er sie mit seinem Namen oder seiner Firma in Verbindung bringt (vgl. KOHLER, Recht des Markenschutzes S. 280; SIGSOHN, Komm. zum Ges. betr. Schutz der Warenbezeichnungen S. 185). Der Zusatz: « des pharmacies-cooperatives » hebt das charakteristische Wesen des entlehnten Zeichens umso weniger auf, als der Anschein erweckt werden kann, die Beklagte sei die wirkliche Markenberechtigte. Diese Verwendung des Zeichens des Klägers stellt sich als praxisbräuchliche Markenbenutzung dar und ist daher zu untersagen, unter gleichzeitiger Verpflichtung der Beklagten, die noch vorhandenen Etiketten dieser Art zu vernichten. 4. - Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts stellt dagegen die Verwendung einer geschützten Marke in Prospekten, Reklamen, Inseraten u. s. w. nicht ein Markenrechtsdelikt dar, wie das Handelsgericht rechtsirrtümlich annimmt. Eine solche Zeichenbenutzung kann vielmehr einzig aus dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbes untersagt werden. So betrachtet erscheint aber die Unterlassungsklage ohne weiteres begründet, soweit das Produkt der Beklagten als « Vin de Vial » schlechthin oder « Vin de Vial des pharmacies-cooperatives » angepriesen und vertrieben wird. Der Markenberechtigte hat ein besonderes Interesse daran, gerade gegen Auskündungen dieser Art Einsprache zu erheben, da sie allmählich dazu führen können, dass sein Individualzeichen diesen Charakter verliert und zu einer dem freien Gebrauch anheimfallenden Sachbezeichnung wird. In der Anpreisung als « Vialersatz » sodann liegt eine Verletzung des Namenrechts des Klägers, die ebenfalls geeignet ist, die Umwandlung dieses Individualnamens zum Gattungsnamen zu begünstigen. Dass eine

solche _ AS 50 II - 1924 14 202 Obligationenrecht. N° 32. missbräuchliche Namenbenützung zu Verwechslungen Anlass gebe, ist nicht erforderlich ; es genügt begrifflich die Tatsache des widerrechtlichen Eingriffes in dieses Persönlichkeitsrecht. Die Untersagung des Gebrauches dieser Bezeichnung rechtfertigt sich umsomehr, als die allgemein~ Tendenz der gegenwärtigen Gesetzgebung und Rechtsprechung dahin geht, im Gebiete des wirt· schaftlichen Wettbewerbes auf möglichst wirksame Weise den Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr und den Schutz der Persönlichkeit zur Geltung zu bringen. 5. - Soweit sich der Kläger darauf beruft, die Be- klagte mache sich durch den Gebrauch von, den Original- flaschen täuschend nachgeahmten Flaschen des un- lautereren Wettbewerbes schuldig, scheidet dieser Stand- punkt daran, dass die Vial-Flaschen keine irgendwie originelle, charakteristische Form haben. Infolgedessen vermochten sie auch nicht die Bedeutung eines besondern Kennzeichens für den darin befindlichen Wein zu er- langen, und insofern ein Individualrecht des Klägers auf die ausschliessliche Verwendung derselben zu begründen. Dass endlich die Preisunterbietung durch Verkauf des echten Vin de Vial zu 6 Fr. 50 Cts. statt 7 Fr. die Flasche seitens der Beklagten keinen Akt illoyaler Konkurrenz darstellt, hat der Vertreter des Klägers heute selbst an- erkannt. 6. - (Publikation.) Demnach erkennt das Bundesgericht : Haupt- und Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 14. Februar 1924 wird bestätigt. Prozesarecht. N° 33. VI. PROZESSRECHT PROCEDURE 33. Urteil der I. Zivil\$bteUtmg vom 14. Kai 1994 i. S. Earl Kiirlimann's Söhne in Liq. gegen Gottftled 8G Josef EEiirlimann. A. r t. 5 8 0 G: Ein Entscheid, der die ProzesslegiUmaüon des Liquidators einer Kollektivgesellschaft verneint, ist kein HallpturteU. A. - Die Brüder Leopold Hürlimann in Mailand, Gottfried und Josef Hürlimann in Luzern bildeten eine Kollektivgesellschaft unter der Firma Karl Hürlimann's Söhne, - Käsefabrikation, Handel en gros und Export,- mit Hauptsitz in Küssnacht. Am 18. März 1920 schlossen sie miteinander eine « Vereinbarung II ab, aus welcher folgende Bestimmun- gen hervorzuheben sind : « 1. . Die Kollektivgesellschaft Karl Hürlimann's Söhne wird auf 1. Januar 1920 aufgelöst und tritt in Liqui- dation. II. Die förmliche Ernennung der Liquidatoren im Sinne von Art. 580 OR erfolgt heute noch nicht. Die Gesellschaft wird nach aussen in bisheriger Weise ver- treten. Die Rechte und Pflichten unter den Gesell- schaftern werden wie folgt fixiert : IB. Als vorläufigen. Liquidatoren bestellen sie den Rechtsagenten Alois Häfliger in Luzern. IV. Dem Liquidatoren Häfliger wird speziell der Auf- trag erteilt, möglichst bald die Vermögens lage der Gesellschaft genau festzustellen. Zu diesem Zwecke und zur Feststellung des Verhältnisses unter den Gesell- schaftern ist er berechtigt und bevollmächtigt, wenn

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