

BGE 60 II 161

Bundesgericht (BGE), 1934-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_60_II_161

FR: ATF 60 II 161

IT: DTF 60 II 161

Volltext

1611 Elektrizitätsverschuldung. ~o 26. Verletzung der Richter- unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen kann. Neuerdings ist prä- judiziell entschieden worden, dass die Anwendung der letzteren Vorschrift durch leichtes Selbstmitverschulden des Geschädigten nicht ausgeschlossen werde in Fällen, wo den Schädiger das vorwiegende Verschulden trifft (BGE 54 Ir 17, 468; 55 II 321 ; 58 Ir 165). Allein dem Geschädigten, der den Unfall mitverschuldet hat, auf solche Weise entgegenzukommen, rechtfertigt sich nicht zu Lasten des Betriebsinhabers, der nur aus kausaler Haftpflicht in Anspruch genommen werden kann, ohne dass ihn irgendwelches Verschulden trifft (vgl. in diesem Sinne BGE 35 Ir 191 zu Art. 54 aOR, der zwar die Schuld des Schädigers als Voraussetzung für die Genugtuung hervorhob, aber ebensowenig unbedingt verlangte wie Art. 47 rOR). Zur Schuld kann es aber der Beklagten nicht angerechnet werden, dass sie den Gebrauch ihres zum gesetzten Zweck etwas kurzen Schlauches nicht verhinderte, weil für die Art und Weise der Verwendung des Schlauches ungeachtet seiner Provenienz das Personal der Bauunternehmer Kästli verantwortlich war. Die Ordnung des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes (Art. 8) geht denn auch ausdrücklich dahin, dass die Eisenbahnen beim Fehlen eines Verschuldens ihrer Leute unter keinen Umständen eine Genugtuung zu leisten haben. De'rnnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass Dispositiv 1 b des angefochtenen Urteils aufgehoben und der Genugtuungsanspruch abgewiesen wird. Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 9. November 1933 bestätigt. Marken..chutz. ~o 27. VIII. MARKENSCHUTZ PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE 27. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Kai 1934 i. S. 161 Soeiate Anonyme des Anciennes Uames Ku: Thum gegen Frigomatic A.-G. und Autofrigor A.-G. M a r k e n s c h u t z . 1. V e r l u s t d e s M a r k e n s c h u t z e s i n f o l g e d r e i j ä h r i g e n N i o h t - g e b r a u o h s d e r M a r k e , A r t . 9 M S c h G : A l s G e b r a u c h k o m m t d e r m a r k e n r e c h t l i c h e n a c h A r t . 1 Z i f f . 2 i n B e t r a c h t . 2. G e b r a u o h d e r M a r k e n a c h A r t . 1 Z i f f . 2 : E s g e n ü g t , d i e M a r k e a u f e i n e m G e g e n s t a n d e a n z u b r i n g e n , d e r m i t d e r z u s c h ü t z e n d e n S a c h e a u f e i n e W e i s e v e r b u n d e n i s t , d i e z u m A u s d r u o k b r i n g t , d a s s d i e S a c h e g e s c h ü t z t s e i n s o l l . G e b r a u c h b e i e i n e r S a o h g e s a m t h e i t . 3. M a r k e n f ä h i g s i n d g r u n d s ä t z l i c h n i c h t n u r b e w e g l i c h e , s o n d e r n a u c h s o l c h e S a c h e n , d i e d u r c h E i n b a u z u m B e s t a n d t e i l v o n I m m o b i l i e n w e r d e n . A . - A u f d e n N a m e n d e r K l ä g e r i n , S . A . d e s A n c i e n n e s U s i n e s M a x T h u m i n G e n f , i s t i m e i d g e n ö s s i s c h e n M a r k e n - r e g i s t e r s e i t 8 . A p r i l 1922 f ü r « m a c h i n e s f r i g o r i f i q u e s » d i e M a r k e F r i g o m a x (N o . 51612) u n d s e i t 25 . J u n i 1927 f ü r « m a c h i n e s f r i g o r i f i q u e s , g l a c i e r e s e t i n s t a l l a t i o n s s i m i l a i r e s » d i e M a r k e F r i m a x (N o . 64717) e i n g e t r a g e n . A m 8 . J u l i 1931 h i n t e r l e g t e d i e K e l v i n a t o r A . - G . f ü r { (a u t o m a t i s c h a r b e i t e n d e K ü h l a n l a g e n » d i e M a r k e F r i g o - m a t i c (N o . 75423), d i e a m 25 . F e b r u a r 1933 i m R e g i s t e r . a u f d i e E r s t b e k l a g t e , d i e F r i g o m a t i c A . - G . i n Z ü r i c h , ü b e r t r a g e n w u r d e u n d s e i t h e r v o n d i e s e r u n d d e r Z w e i t - b e k l a g t e n , d e r A u t o f r i g o r A . - G . i n Z ü r i c h ,

verwendet wird. B. - Am 18. Mai 1933 hat die S. A. des Anciennes Usines Max Thum beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Frigomatic A.-G. und die Autofrigor A.-G. Klage eingereicht mit den Begehren: Hi2 Markenschutz. No 27. 1. es sei den Beklagten die Verwendung der Marke Frigomatic für Kühlmaschinen und Kühlanlagen zu untersagen ; 2. die Zugulsten der Erstbeklagten, der Frigomatic A.-G., eingetragene Marke Frigomatic (No. 75423) sei zu löschen; 3. die Firma der Erstbeklagten sei zu löschen, eventuell die Angabe « Fabrikation und Verkauf von Kühlmaschi- nen, Kühlanlagen und deren Zubehör» als Geschäfts- z'weck zu streichen ; 4. die Beklagten seien zur Bezahlung eines Betrages von 2000 Fr. mit. 5 % Zins seit 5. April 1933 an die Kläge- rin zu verpflichten ; 5. das Urteil sei, soweit. die vorgenannten Begehren zugesprochen werden, auf Kosten der Beklagten je zwei Mal im schweizerischen Handelsamtsblatt, im Journal de GellEwe, in der Tribune de Geneve und in der Neuen Zürcher Zeitung zu publizieren. Die Klage ist darauf gestützt, dass die von den Beklagten für ihre Kühlmaschinell und Kühlanlagen verwendete Bezeichnung Frigomatic eine unzulässige Nachahmung der Marke Frigomax sei und ihr Gebrauch ausserdem unlauteren 'Vettbewerb darstelle. Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und Widerklage erhoben, indem sie verlangt.en, die für die Klägerin eingetragene Marke Frigomax (No. 51612) sei zu löschen. Zur Begründung der 'Viderklage machten sie geltend, dass die Klägerin seit 1928 ausschliesslich die Marke Frimax, dagegen nie mehr die Marke Frigomax verwendet habe und infolgedessen nach Art. 9 MSchG ihres Schutzes verlustig zu erklären sei. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat durch Urteil vom 9. November 1933 die Widerklage gutgeheissen und die Hauptklage abgewiesen. G. - Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Hauptklage und Abweisung M",rken~chutz. No 27. der Widerklage. Die Beklagw beantragt Abweisung der Berufung und Bestät.igung des vorinstanzlichen Urteil!";. D. - In der heutigen Verhandlung sind diese Anträge wiederholt worden. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1. - Da die mit der Hauptklage gestellten Begehren den Bestand der klägerischen Marke Frigomax zur Vor- aussetzung haben und die Gutheissung der auf Löschung dieser Marke gerichteten Widerklage daher notwendig zur Abweisung der Hauptklage führt, ist der Vorinstanz zu folgen, die in erster Linie die Widerklage geprüft hat. 2. - Nach Art. 9 MSchG kann eine Partei, die ein Interesse daran hat, beim Gericht die Löschung einer)iarke verlangen, wenn der Inhaber während drei aufeinanderfolgenden Jahren keinen . Gebrauch von ihr gemacht hat und die Unterlassung des Gebrauchs nicht hinreichend zu rechtfertigen vermag. Als Gebrauch kommt der markenrechtliche in Betracht: die Marke muss im Sinne von Art. I Ziff. 2 J.\iSchG auf den Erzeug- nissen bzw. \Varen oder deren Verpackung angebracht werden. Eine bloss reklamemässige Verwendung, z. B. auf Prospekten und in Zeitungsinseraten, ist von der Vorinstanz mit Recht als ungenügend bezeichnet worden. Das Erfordernis des markenmässigen Gebrauchfl ent- 8pricht dem System der schweizerischen Markengesetz- gebung, die das Markenrecht auch auf dem Wege dieses Gebrauchs entstehen lässt. Immerhin kann es nicht die Meinung des Gesetzes sein, dass leichthin die Verwirkung des einmal eingetragenen Markenrechtes ausgesprochen werden soll; auch ist zu berücksichtigen, dass Art. 9 MSchG eine Besonderheit des schweizerischen Rechtes darstellt, weshalb eine für den Markeninhaber strenge Auslegung umsoweniger gerechtfertigt erscheint. Die Widerbeklagte stellt transportable Kühlschränke sowie grosse, in Gebäude eingebaute Kühlanlagen her. Dass die ~Iarke Frigomax auf den transportablen Kühl- 164 Markenschutz. ~o 27. schränken angebracht worden sei, hat sie nach der nicht als aktenwidrig angefochtenen Feststellung der Vorinstanz gar nicht behauptet. Damit kann

hier von einem Gebrauch der Marke nicht gesprochen werden. Es bleiben die grossen Kühlanlagen. Solche wurden von der Wider- beklagten in folgenden Betrieben (alle in der Stadt Genf) eingerichtet: Im Jahre 1927 in den Metzgereien Constan- tin und Dupuis, 1928 bei Ferault, comestibles, und in der Metzgerei Heimberg, 1929 in der Metzgerei Revillard und in der Confiserie La Colombine, 1930 im Restaurant. La Residence und in den Metzgereien Dunand, Kohn und Dompmartin, 1932 bei Tochon freres, comestibles, und im Cafe Mario Berti. Bei den meisten dieser Anlagen wurde ein Metallschild mit der Marke Frigomax auf der Aussenseite der Kühlkellertüre angebracht, in der Confi- serie La Colombine am Serviertisch ; die Kältemaschinen tragen die Marke nirgends. Es fragt sich daher, ob diese Verwendung eine markenmässige sei. Dass die Widerbeklagte nicht nur die Maschinen gelie- fert, sondern auch die Kühlkeller hergestellt hat, ist aus den bei den Akten liegenden Werkverträgen ersichtlich. Die Vorinstanz verneint aber die markenmässige Ver- wendung mit der Begründung, der Kühlkeller sei weder Verpackung noch Bestandteil der durch die Marke ge- schützten Kühlmaschinen. Das ist insoweit richtig, als der Keller nicht die Verpackung der Maschinen, d. h. die ihrem Schutze dienende Umhüllung darstellt, dies schon deswegen nicht, weil die Maschinen regelmässig nicht im Kühlkeller , sondern in andern Räumen untergebracht sind. Hingegen beurteilt die Vorinstanz das Anbringen der Marke an der Sache selber nach einem zu strengen Masstabe. Es muss genügen, dass die Marke auf einem Gegenstande angebracht wird, der mit der zu schützenden Sache auf eine Weise verbunden ist, die unmissverständ- lich zum Ausdruck bringt, was geschützt sein soll. Einen andern Zweck, als diese Kennzeichnung der Markensache zu gewährleisten, hat ja die Vorschrift gar nicht. Kühl- Marken.qchul.z. No 21. 165 keller und Kältemaschinen l: !tehen aber in einer derart engen technischen und funktionellen Beziehung, dass als Gegenstand der auf der Kellertüre angebrachten Marke ohne weiteres die Maschinen erscheinen. Ob das Marken- zeichen an dieser Stelle amserdem noch Reklamebedeu- tung hat, weil es von dem im Betriebe verkehrenden Publikum leicht gesehen werden kann, ist unerheblich ; die Verwendung bleibt nichtsdestoweniger in erster Linie eine markenrechtliche. Hiezu kommt jedoch, dass sich der Markell8chutz nach dem Registereintrag in Wirklichkeit nicht nur auf die Kältemaschinen, sondern auch auf die Kühlanlage als Ganzes erstreckt. Eingetragen sind als Gegenstand der Marke «machines frigorifiques», ein Pluralbegriff, unter den ohne Not die Gesamtanlage subsumiert werden kann, zumal der französische Ausdruck « machine » umfassender ist als der deutsche « Maschine ». Der Kühlkeller bildet aber unverkennbar einen, und zwar wesentlichen Bestand- teil der ganzen Kühlanlage. Auch die Vorinstanz aner- kennt, dass dies technisch betrachtet zutreffen möge. In der Tat geht der Einwand der Beklagten, dass der Kühlkeller ebensowenig Bestandteil der Kühlanlage sei wie ein Zimmer, in dem sich ein Zentralheizungs radiator befinde, Bestandteil der Heizanlage, am Wesen der Sache vorbei. Das Zimmer hat nicht den Zweck, geheizt zu werden, sondern Wohngelegenheit zu bieten, während der Kühlkeller gerade zur Konservierung der durch die Maschinen erzeugten Kälte da ist und also die Funktion der ganzen Anlage miterfüllen hilft. Bildet der Kühl- keller aber technisch einen Bestandteil der Kühlanlage, so ist nicht einzusehen, warum er markenrechtlich anders behandelt werden sollte. Die Vorinstanz glaubt, das tun zu müssen, weil der Kühlkeller eine unbewegliche Sache sei und den Schutz des Markenrechtes nur Gegenstände de8 Gütertausch8, also bewegliche Sachen, geniessen können. Sie stützt sich hiebei auf zwei Kommentare zum deutschen Warenzeichengesetz : HAGENS (§ 1 Anm. 10) !tl6 Markenschutz. NO 27. und ALLFELD (§ 1 S. 432, Anm. 3) gibt aber zu, dass die neuere Literatur, so REIMER, Wettbewerbs- und Waren- zeichenrecht, Bd. I S. 218

Anm. 6, auch unbewegliche Sachen als märkenfähig gelten lässt. Allein wie es sich mit diesen Auffassungen auch verhalten mag, so ist auf jeden Fall zu beachten, dass sie sich auf das deutsche Recht beziehen, das die Marke nur als Unterscheidungszeichen für Waren gewährt. Anders ist die Ordnung im schweizerischen Recht. Dieses kennt sowohl Fabrik- als Handelsmarken und bezeichnet dementsprechend in Art. 1 Ziff. 2 MSchG als markenfähige Gegenstände ausser den Waren auch schlechthin gewerbliche (und landwirtschaftliche) Erzeugnisse. Gewerbliche Erzeugnisse können aber sehr wohl auch solche sein, die durch Einbau zum Bestandteil von Immobilien werden; Voraussetzung für die Fortdauer ihrer Markenfähigkeit nach dem Einbau ist nur, dass die Erzeugnisse im Bauwerk nicht unsichtbar werden oder ihre ursprüngliche Form verlieren. Damit fällt die ganze Argumentation der Vorinstanz dahin. Unstichhaltig ist insbesondere auch ihr Hinweis auf gewisse Baumaterialien, z. B. Zement und Backsteine, die an sich Markenartikel sein können, für die aber das Markenrecht obsolet werde, sobald sie mit dem Bauwerk verbunden seien. Wenn für diese Materialien das Markenrecht seine Bedeutung verliert, so liegt der Grund eben darin, dass sie völlig im Bauwerk aufgehen. Bei Erzeugnissen dagegen, die trotz der Verbindung mit dem Bauwerk ihre Individualität bewahren und sichtbar bleiben (z. B. bei eingebauten Öfen), dauert das Interesse am markenrechtlichen Schutze weiter, und bei solchen, die erst im Bauwerk als Ganzes zur Entstehung gelangen (z. B. Lift- und Kühlkellerranlagen), wird es gerade in diesem Zeitpunkt begründet. Zwar sind dann diese Erzeugnisse in der Regel für sich allein nicht oder nicht mehr Verkehrsobjekte, doch besteht die Möglichkeit der Weiterveräußerung des ganzen Bauwerkes bzw. Grundstückes, und für diesen Fall behält die Marke als Herkunftsbezeichnung ihren vollen Wert. jL, Markenrecht, N 27. 167 Mit dem Anbringen des Markenbildes auf den Kühlkellertüren liegt also unter doppeltem Gesichtspunkte ein markenrechtlicher Gebrauch vor, der die Anwendbarkeit von Art. 9 MSchG ausschliesst. 3. - Die Widerklage ist somit abzuweisen. Das hat zur Folge, dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen werden muss, damit sie auf dieser Grundlage die Hauptklage materiell prüfe, da das Bundesgericht nicht in der Lage ist, die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen selber vorzunehmen (vgl. Art. 82 OG). Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 9. November 1933 aufgehoben und a) die Widerklage abgewiesen, b) die Sache zu neuer Entscheidung über die Hauptklage an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Lang Druck AG 3000 Bern (Schweiz)

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