

BGE 78 II 379

Bundesgericht (BGE), 1952-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_78_II_379

FR: ATF 78 II 379

IT: DTF 78 II 379

Volltext

378 Obligationenrecht. N° 64. Recht II/I S. 92 § 40, HOENIGER in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 27 S. 146 ; vgl. VON TUHR, Allgemeiner Teil des Obligationenrechts, S. 572). Vorliegend geht es offenbar nicht um die Verwaltung fremden Gutes, sondern ausschliesslich um die Führung einer Buchhaltung. Aber wenn es sich noch anders verhielte, so würde die Nichterteilung der Entlastung dem Beauftragten kein retentionsähnliches Zurückbehaltungsrecht vermitteln. Zwar ist auch für das schweizerische Recht grundsätzlich das sogenannte obligatorische Retentionsrecht anzuerkennen, vermöge dessen ein Kontrahent selbst ausserhalb des Geltungsbereiches 1945 unler Nr. 109 432, im schweizerischen Markenregister eingetragen für pharmazeutische und chemische Präparate. Sie wird benützt für ein Heilmittel gegen Magenübersäuerung und deren Folgen. Die Firma John Wyeth & Brother Ltd. in London hinterlegte am 24. Juli 1960 in der Schweiz unter Nr. 134394 die Wortmarke « Aludrox I », die für medizinische und pharmazeutische Produkte eingetragen wurde und ebenfalls für ein Heilmittel gegen Magenübersäuerung verwendet wird. Die Firma « Wandel » reichte unverzüglich unter Berufung auf die Verwechslungen des Marken- und Wettbewerbsrechts Klage gegen die Firma Wyeth ein, mit den Begehren a. auf Nichtigerklärung und Löschung der beklagten Marke « Aludrox » ; femer verlangte sie, es sei der Beklagten die Verwendung der Bezeichnung « Aludrox », im geschäftlichen Verkehr, insbesondere zur Kennzeichnung medizinischer und pharmazeutischer Produkte, genehmigt zu untersagen. Die Beklagte bestritt das Vorliegen der von der Klägerin behaupteten Verwechslbarkeit der beiden Zeichen und beantragte Abweisung der Klage. C. Das Handelsgericht Bern schützte die Klage mit Urteil vom 27. März 1952. D. Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung und Beattigung des angefochtenen Entscheides. Das Bundesgericht zieht in Erwägung, I. - Da die beiden in Frage stehenden Warenzeichen für gleichartige Erzeugnisse, nämlich pharmazeutische Produkte, verwendet werden, ist gemäss Art. 6 MSchG die Marke der Beklagten nur zulässig, wenn sie sich von der früher eingetragenen Marke der Klägerin durch wesentliche Merkmale unterscheidet. Ob dieses Erfordernis genügt ist, beurteilt sieb gemäss ständiger Rechtsprechung nach dem Gesamteindruck der zu vergleichenden Zeichen (BOE 77 J 324 in Verbindung mit 329, 62 IT 333, 58 TI 455 Erw. 2 ; vgl. auch BGE 78 I 280 f.). Die Verwechslbarkeit im Sinne des OC ist deshalb weder dadurch ausgeschlossen, dass einzelne Bestandteile der zu vergleichenden Marken verschieden sind (BOE 25 II 308), noch ist sie ohne weiteres gegeben, wenn einzelne von ihnen miteinander übereinstimmen (J3GE 4.2 II 671 E. 6). Es geht daher nicht an, die zu vergleichenden Marken in ihre einzelnen Bestandteile zu zergliedern und diese gesondert zu betrachten. Deshalb kann im vorliegenden Falle nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen, dass die beiden Marken nur in den ersten beiden Silben « Alu. » übereinstimmen, in den Endungen « -drox » dagegen

voneinander abweichen. Dazu kommt, dass 68 Endungen für die Wortbestimmung im allgemeinen ohnehin nicht typisch sind. Der demnach entscheidende Gesamteindruck hängt bei Wortmarken vom Wortklang und Schriftbild ab (DOE 73 U 62, 18B). Der Wortklang wird bestimmt durch Silbenmasse, Kadenz und Aufeinanderfolge der Vokale (klangvollen) Vokale (BGE 73 TI 62, 42 H 671). Das Schriftbild sodann wird durch die Wortlänge und durch die Gleichartigkeit oder Verschiedenheit der verwendeten Buchstaben gekennzeichnet. Nach dem oben umschriebenen Gesamteindruck beurteilt ersuchen aber die beiden Worte « Alucol » und « Aludrox » unzweifelhaft als leicht verwechselbar, wie schon die Vorinstanz zutreffend angenommen hat. Sie stimmen überein in Silbenzahl, Kadenz und Wortanfang, sowie in der Aufeinanderfolge aller Vokale, und sie sind von fast genau gleicher Länge (6 bzw. 7 Buchstaben). An dieser Verwechselbarkeit des Gesamteindrucks vermag die Verschiedenheit der Wortendungen nichts zu ändern, zumal wenn man in Betracht zieht, dass der Käufer die zu vergleichenden Marken häufig nicht nebeneinander vor sich hat, sondern aus der Erinnerung schöpfen muss, beruhe diese Marken auf dem Markenschutz. No 65. nun auf vorausgegangenen Käufen, Empfehlungen Dritter, Reklame usw. Wie in der Rechtsprechung von jeher betont wurde, ist daher der Gedächtniseindruck, den eine Marke zurücklässt, für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr von besonderer Bedeutung (BGE 73 II 186, 34 II 372). Dies gilt für das Zeitalter der mehr und mehr in der Fabrik, verkäuflich präparierten medizinischen und pharmazeutischen Produkte auch für die hier in Frage stehenden Erzeugnisse. Handelt es sich doch um Präparate, die ohne Rezept - Alucol sogar in Drogerien - abgegeben durch Reklame im breiten Publikum vertrieben und zur Bekämpfung eines weitverbreiteten alltäglichen Übels vom Laien weitgehend ohne Zutun des Arztes gekauft werden. Die von der Beklagten eingelegten Unterlagen, die sich vornehmlich an Ärzte und Apotheker wenden, sind deshalb belanglos, da sie über den freibleibenden Verkauf an das Publikum nichts aussagen. Unter diesen Verhältnissen ist es weder angebracht noch für den vorliegenden Fall angezeigt, hinsichtlich medizinischer und pharmazeutischer Präparate im Sinne des von der Beklagten angeführten BGE 2 II 627 Erw. 5 (noch zitiert in BGE 73 II 60) eine Einschränkung zu machen. Denn selbst für solche Erzeugnisse sind spezielle Einschränkungen in der Beurteilung der Verwechslungsgefahr nur unter besonderen Verhältnissen geboten. Solche stehen heute indessen nicht in Frage. Ob tatsächlich Verwechslungen vorgekommen sind, ist nach der Rechtsprechung nicht entscheidend (63 II 287, 40 II 288). Gerade im vorliegenden Fall kann dies auf den geringen Umsatz, den die Beklagte bisher in der Schweiz erzielt hat, zurückgeführt werden; abgesehen hiervon können Verwechslungen unentdeckt bleiben.

2. - Die Beklagte wendet ein, dass die Verschiedenheit der Packungen und der grosse Preisunterschied der beiden Produkte Zweifel über deren verschiedene Herkunft ausschliessen. Für die Frage der genügenden Unterscheidbarkeit sind aber nur die Marken als solche wie sie im Register eingetragen sind, unabhängig von dem sonstigen Markenschutz. No 65. 383 Ausstattung, zu vergleichen (BGE 63 II 286, 61 II 385, 35 II 667). Ebenso wird die Verwechselbarkeit der Marke der Beklagten nicht beseitigt, indem ihr für die Verwendung eine besondere Ausgestaltung gegeben wird. Die Klägerin hat Anspruch auf den vollen markenmässigen Gebrauch ihrer Wortmarke in irgendwelcher Ausgestaltung. (Farbe, Schriftbild usw.) und auf den entsprechenden Schutz (BGE 52 II 167).

3. - Die Beklagte macht geltend, die Wahl der Wortmarke « Aludrox » sei für sie geboten gewesen mit Rücksicht darauf, dass das Medikament, gleich wie das « Alucol » der Klägerin, als Basis Aluminiumhydroxyd enthalte. Daher liege der Wahl der Bezeichnung « Aludrox » auf keinen Fall die Absicht zu Grunde, Verwechslungen her-

vorzurufen oder die Möglichkeit zu solchen zu schaffen. Allein eine solche Absicht bildet im Markenrecht keine Voraussetzung des Anspruchs des Inhabers der von der Verwechslungsgefahr bedrohten älteren Marke auf Ungültigerklärung (BGE 34 II 374) und auf Unterlassung des weiteren Gebrauchs der jüngeren Marke (58 II 171 Erw.2). Ob aber die Verwechslungsgefahr bestehe, ist auf Grund der Lebenserfahrung nach objektiven Merkmalen zu beurteilen und hängt ebenfalls nicht vom Vorhandensein eines Verschuldens des Inhabers der späteren Marke ab. 4. - Im Zusammenhang mit der Frage der Absichtlich- keit führt die Beklagte noch aus, die Verwendung der Silben « AIU » sei frei. Das ergebe sich aus ihrer Verwen- dung in einer Reihe anderer schweizerischer und inter- nationaler Marken, so dass der Schutz der Klage darauf hinauslaufen würde, der Klägerin ein ausschliessliches Recht an den Silben « Alu ... » zuzuerkennen, was unzu- lässig wäre. Mit diesen Vorbringen behauptet die Beklagte also, dass die Marke « Alucol » der Klägerin schutzunfähige Bestandteile enthalte. Trotz Vorkommens schutzunfähiger Bestandteile in • einer Marke bleibt aber für die Beurteilung der Verwechs- lungsgefahr der durch die Marke hervorgerufene Gesamt- 384 Markenschutz. No 65. eindruck massgebend, d. h. jene Bestandteile sind für den Gesamteindruck mitbestimmend und bei der Beur- teilung der Verwechslungsgefahr mitzubersichtigen (BGE 38 II 308 f.). Die Frage, ob die Vorsilben « Alu ... » für jedermann frei verwendbar, d. h. Freizeichen sind, ist für die Beurteilung der Unterscheidbarkeit der Marken « Alucol » und « Aludrox » von untergeordneter Bedeutung. Die Behauptung der Beklagten, dass der Klägerin durch den Schutz ihrer Marke ein Monopol auf die Silben « Alu » eingeräumt werde, ist nicht richtig. Geschützt ist nur die Wortmarke { (Alucol) } in ihrer gesamten, besonderen Zusammensetzung im Hinblick auf den durch sie hervor- gerufenen Gesamteindruck. Die Verwechselbarkeit anderer ähnlicher von der Beklagten aufgeführter Marken, von denen nach Feststellung der Vorinstanz in der Schweiz durch Dritte « Alutan », « Aluzunol » und « Aluctyl » für pharmazeutische Produkte Verwendung finden, steht nicht zur Diskussion; mit Recht verweist übrigens die Vorinstanz darauf, dass dieselben sich stärker von der Marke der Klägerin unterscheiden als . das von der Beklagten gewählte Wortzeichen. Andererseits wagt die Beklagte selber nicht zu behaupten, die Marke der Klägerin • laufe auf eine blosser Sachbezeichnung hinaus, sei also nicht geeignet, zur Unterscheidung der Herkunft im Sinne von Art. 1 MSchG zu dienen (vergl. hiezu BGE 27 II 626 f. Erw. 4). , 5. - Mit dem grundsätzlichen Schutz der Klage hat somit der kantonale Richter keine bundesrechtlichen Vorschriften verletzt. Die von ihm gezogenen Rechts- folgen, die von der Berufung nicht- speziell angefochten werden, stehen mit den einschlägigen Vorschriften des Marken- und Wettbewerbsrechts im Einklang. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts Bern vom 27. März 1952 wird bestätigt. Verfahren. N° 66. VII. VERFAHREN PROOEDURE 385 66. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. November 1952 i. S. Kurz gegen Barsoe. Internationales Privatrecht. Bestimmung des a;nwendbare.n Rechts bei Ansprüchen aus ungerechtfertigter BereMherung. (Änderung der Rechtsprechung). Droit international prive. Determination de droit applicable en matit3re de pretentions derivant de l'enrichissement iUegitime (changement de la jurisprudence). Diritto internazionale privato. Determinazione del diritto applica. bile in materia di pretese derivanti da indebito arricchimento, (cambiamento della giurisprudenza). A. - Die Firma Fanny Kurz in Zürich, die Grosshandel mit Fischen, Wild und Geflügel treibt, lieferte anfangs 1948 Gänse an die Firma Engels in Amsterdam. Da die Bezahlung über das' schweizerisch-holländische Olearing nicht möglich war und auch keine freien Hartdevisen zur Verfügung standen, sollte die Befriedigung der Verkäuferin dadurch bewerkstelligt

werden, dass ihr die Firma Engels ein Olearingguthaben von 98,000.- dän. Kr., das diese in Dänemark hatte, zur Verfügung stellte. Weil dieses Guthaben aber nur für den Ankauf dänischer Waren für den Export nach Holland verwendet werden durfte, musste vorerst dessen Verwendung für die Bezahlung dänischer Lieferungen nach der Schweiz ermöglicht werden. Die Firma Kurz; die selber für solche keinen Bedarf hatte, wandte sich an die Frigaliment GmbH St. Margrethen (SG), welche der dänischen Firma Barsoe für Geflügel-lieferungen 700,000.- dän. Kr. schuldete. Kurz, die Fri-galiment und Engels vereinbarten nun, letzterer solle die 98,000.- dän. Kr. an Barsoe überweisen, damit dieser sie zur teilweisen Bezahlung seiner Lieferungen an die Friga· 25 AS 78 II - 1952

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