

## BGE 8 I 101

Bundesgericht (BGE), 1882-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_8\\_I\\_101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_8_I_101)

FR: ATF 8 I 101

IT: DTF 8 I 101

### Volltext

20, Urtheil vom 17. März 1882 in Sachen Kiesow gegen Visino. A. Durch Urtheil vom 27. Januar 1882 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die Rechtsfrage: „Ist die vom Appellanten im Januar 1881 beim eidgenössischen Amte für Fabrik- und Handelsmarken in Bern hinterlegte Marke eine „unerlaubte Nachahmung der appellatischen Fabrikmarke und „ist der Appellant berechtigt, die Löschung jener Marke zu verlangen,“ erkannt: „1. Sei die Rechtsfrage bejahend entschieden. 2. Sei die von der ersten Instanz unterm 21. Oktober „1881 gegenüber dem Appellanten vorgenommene Ueberbindung „eines Gerichtsgeldes von 10 Fr. aufgehoben. 3. Zahle Appellant ein zweitinstanzliches Gerichtsgeld von 40 Fr. sowie „die Kosten der Urtheilsexpedition mit 5 Fr. 40 Cts. und habe „er den Appellanten an Appellationskosten mit 40 Fr. zu entschädigen. 4. Mittheilung des Urtheils an die Parteien. B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte und Appellant, Apotheker A. Visino in Romanshorn, die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung stellt der Vertreter desselben die Anträge: 1. Es sei unter Kostenverfällung des Klägers dessen aufgestellte Rechtsfrage verneinend zu entscheiden, eventuell 2. es sei vom Gerichte genau festzustellen, welche Partien der rekurrentischen Marke als unzulässig zu betrachten seien. Er legt dabei 1. als Beweismittel dafür, daß das klägerische Produkt in der Pharmakopoe als „Kiesowsche“ Lebensessenz bezeichnet werde und seiner Zusammensetzung nach den Fachleuten bekannt sei, ein Handbuch der Pharmazeutik, 2. als Beweismittel dafür, daß Rekurrent zur Führung des auf seiner Marke befindlichen Wappens berechtigt, beziehungsweise dieses Wappen dessen Familienwappen sei, einen Familienstempel so wie zwei andere Wappenzeichen; 3. als Beweismittel dafür, daß Rekurrent die Vornamen Anton Georg führe und daher berechtigt sei, sich die Bezeichnung A. G. Visino beizulegen, einen Taufschein und ein Militärattest vor. Der Vertreter der Klägerin und Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der Rekursanträge des Beklagten und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an, und bemerkt im Fernern, daß, sofern das Gericht auf den eventuellen Rekursantrag des Beklagten sollte eintreten wollen, er verlangen würde, daß dem Beklagten aufgegeben werde, die Firmabezeichnung I. G. Kiesow, Maxplatz 37 in Augsburg, sowie die Bezeichnung seines Produktes als Augsburger Lebensessenz aus seiner Marke zu beseitigen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. In thatsächlicher Beziehung ergibt sich aus den Akten: Im Januar 1881 wurde vom eidgenössischen Amte für Fabrik- und Handelsmarken eine vom Rekurrenten als Fabrikmarke für die von ihm verfertigte „Augsburger Lebensessenz“ angemeldet. Etiquette in das eidgenössische Markenregister eingetragen, welche ein Wappen sowie darunter die Worte „Augsburger Lebensessenz nach der Methode von I. G. Kiesow, Maxplatz 37 in Augsburg. Verfertigt von A. G. Visino in Romanshorn“ enthält. Diese Worte sind derart gruppirt, daß die Worte „J. G. Kiesow“ den augenfälligen Mittelpunkt der Etiquette bilden, während der darüber stehende Beisatz „nach der Methode von,“ welcher in kleinen Buchstaben ausgeführt ist, sowie die darunter

befindliche Angabe „verfertigt von A. G. Visino in Romanshorn“ mehr zurücktreten. Die klägerische Firma verlangte laut Weisung des Friedensrichteramtes in Romanshorn datirt den 17. Juli 1881, es sei zu erklären, daß diese Marke eine unerlaubte Nachahmung ihrer Fabrikmarke enthalte und daß sie berechtigt sei, deren Löschung zu verlangen; in Begründung dieses Klageantrages macht sie unter Anderem geltend, daß sie für ihre Marke den Markenschutz sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz durch vorschriftsgemäße Hinterlegung erworben habe. 2. Fragt sich in erster Linie, ob das Bundesgericht zur Beurtheilung der Beschwerde überhaupt kompetent sei, so ist zweifellos, daß in casu das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 19. Dezember 1879 der Entcheidung zu Grunde zu legen ist, wie denn auch das angefochtene Urtheil auf dessen Anwendung beruht, und die Kompetenz des Bundesgerichtes ist daher, nach Art. 29 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege unzweifelhaft begründet, sofern der Streitwerth den Betrag von wenigstens 3000 Fr. erreicht oder der Streitgegenstand seiner Natur nach einer Schätzung nicht unterliegt. Nun kann zwar nicht gesagt werden, daß im vorliegenden Falle eine Schätzung nach der Natur des Streitgegenstandes ausgeschlossen sei, denn letzterer gehört zweifellos dem Vermögen an und läßt daher seiner Natur nach eine, wenn auch nur annähernde, Abschätzung in Geld zu; dagegen muß allerdings, da die Kompetenz des Bundesgerichtes von keiner Partei in Widerspruch gesetzt worden ist und auch die Akten keinen Anhaltspunkt für eine geringere Werthung des Streitobjectes ergeben, angenommen werden, die Parteien gehen in thatsächlicher Beziehung darüber einig, daß der Streitwerth den Betrag von 3000 Fr. erreiche und es ist daher die Kompetenz des Gerichtes als hergestellt zu betrachten. 3. Bei Beurtheilung der Beschwerde hat aber das Bundesgericht gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege seinem Urtheile den von den kantonalen Gerichten festgesetzten Thatbestand zu Grunde zu legen und es können daher die vom Rekurrenten bei der heutigen Verhandlung produzierten neuen Beweismittel vom Bundesgerichte nicht in Berücksichtigung gezogen werden. 4. In der Sache selbst sodann ist zu bemerken: Die Klage qualifizirt sich als eine Feststellungsklage, welche lediglich darauf gerichtet ist, gerichtlich festzustellen, daß die Klägerin berechtigt sei, die Löschung der für den Beklagten ins eidgenössische Markenregister eingetragenen Marke zu verlangen, weil dieselbe einen Eingriff in ihr (der Klägerin) Markenrecht involvire, während damit eine Schadensersatzklage nicht verbunden wird. Obschon nun das Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken die Statthaftigkeit einer solchen Feststellungs-

klage nicht ausdrücklich ausspricht, so ist doch an deren Statthaftigkeit nicht zu zweifeln. Denn das citirte Bundesgesetz gewährt, wie aus Art. 18, 20 und 23 desselben unzweideutig hervorgeht, dem berechtigten Inhaber eines eingetragenen Waarenzeichens wegen Nachmachung oder Nachahmung seiner Marke eine civilrechtliche Schadensklage mit der Wirkung, daß auf Grund des rechtskräftig gewordenen Urtheils vom Berechtigten die Löschung eines widerrechtlich eingetragenen Zeichens verlangt werden kann und es ist nun nicht einzusehen, warum der Berechtigte seinen Klageantrag nicht bloß auf Feststellung seiner letztern Berechtigung sollte beschränken können denn er hat an dieser Feststellung zweifellos ein rechtliches Interesse und es ist demnach eine daherige Präjudizialklage nach allgemeinen Grundsätzen als statthaft zu erachten (vergleiche § 11 und 13 des deutschen Reichsgesetzes über Markenschutz); es ist denn auch in concreto die Statthaftigkeit der Klage vom Beklagten und Rekurrenten in der bundesgerichtlichen Instanz nicht mehr bestritten worden. 5. Fragt sich demnach, ob das für den Beklagten und

Rekurrenten eingetragene Waarenzeichen eine unerlaubte Nachmachung oder Nachahmung des klägerischen Waarenzeichens enthalte, so ist zunächst mit Rücksicht auf Art. 12 leg. cit. vollständig klar, daß diese Frage vom Gerichte selbständig zu prüfen und zu entscheiden ist und daß darauf, daß die rekurrentische Marke vom eidgenössischen Amte für Fabriken und Handelsmarken ohne Beanstandung eingetragen wurde, nichts ankommen kann, so daß letzterer Umstand nicht einmal, wie Rekurrent im heutigen Vortrage behauptet hat, eine Vermuthung für die Zulässigkeit des rekurrentischen Waarenzeichens zu begründen vermag. Ebenso ist aber klar, daß bei Beurtheilung der Beschwerde lediglich in Frage kommen kann, ob das rekurrentische Waarenzeichen eine unzulässige Nachmachung oder Nachahmung der klägerischen Geschäftsfirma oder eines neben dieselbe oder an deren Stelle gesetzten, zur Unterscheidung des klägerischen Produktes dienenden und in Folge gehöriger Eintragung in der Schweiz geschützten, sei es aus einer Zeichnung allein oder aus einer Zeichnung und Buchstaben, Zahlen oder Worten zusammengesetzten Waarenzeichens enthalte, während darauf ob Rekurrent die vom Kläger für sein Produkt verwendete Etiquette und Verpackung nach Farbe und Gestaltung, die dem klägerischen Produkte vom Kläger beigelegte Bezeichnung oder die demselben beim Verkaufe beigelegte Gebrauchsanweisung u. dgl. nachgebildet habe, ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden kann. Denn nach Art. 2 und 4 des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabriken und Handelsmarken werden, in wesentlicher Uebereinstimmung mit den Bestimmungen des deutschen Reichsgesetzes, als Fabriken und Handelsmarken lediglich die Geschäftsfirma und die an deren Stelle oder neben dieselbe gesetzten, zur Unterscheidung der Produkte oder Waaren eines Produzenten oder Handeltreibenden dienenden, aus einer Zeichnung allein oder aus einer Zeichnung und Buchstaben, Zahlen oder Worten bestehenden, Waarenzeichen betrachtet und geschützt, während dagegen das Bundesgesetz einen selbständigen Schutz der Etiquette, einer besondern Art der Verpackung oder einer originellen Waarenzeichnung u. dgl., wie ihn ausländische Gesetze, insbesondere das französische Recht, allerdings gewähren, nicht kennt. 6. Geht man nun hievon aus, so ergibt sich, daß zwar das angefochtene Urtheil, welches wesentlich darauf abstellt, daß Rekurrent Etiquette, Verpackung, Gebrauchsanweisung und Bezeichnung des klägerischen Produktes nachgebildet habe, auf einer unrichtigen Anwendung des Gesetzes beruht, daß aber die in derselben gegebene Entscheidung aus andern Gründen aufrecht erhalten werden muß. Denn: Es kann zwar von einer Nachmachung oder Nachahmung des klägerischen signifikanten Waarenzeichens durch den Rekurrenten schon deshalb nicht gesprochen werden, weil Kläger nach den vorliegenden Akten zwar wohl die von ihm für sein Produkt verwendeten Etiquetten u. s. w. vorgelegt, dagegen in keiner Weise dargethan hat, für welches figurliche Waarenzeichen er durch Hinterlegung in Deutschland und in der Schweiz den Markenschutz erworben habe; dagegen ist nicht bestritten, daß Kläger für seine Firma sowohl in Deutschland als in der Schweiz beziehungsweise im Kanton Thurgau den gesetzlichen Schutz genieße und nun enthält das für den Beklagten eingetragene Waarenzeichen allerdings eine unbefugte

Verwendung der klägerischen Geschäftsfirma als Waarenzeichen; denn die klägerische Firmabezeichnung ist in das Waarenzeichen des Beklagten, lediglich mit nicht in die Augen fallenden Zusätzen, in einer Weise aufgenommen, welche offensichtlich auf Täuschung des Publikums über die Herkunft der Waare berechnet und eine solche Täuschung hervorzurufen geeignet ist, Hierin aber muß eine Verletzung des Rechtes des Klägers auf den ausschließlichen Gebrauch seiner Firma als Waarenbezeichnung allerdings erblickt

werden. 7. Auf den erst im heutigen Vortrage gestellten eventuellen Antrag des Rekurrenten ist, da es sich im gegenwärtigen Pro- zesse nur um die Zulässigkeit des gegenwärtig für den Beklagten eingetragenen Waarenzeichens in seiner Gesammtheit handeln kann, nicht einzutreten. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 27. Januar 1882 ist in allen Theilen bestätigt.

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