

## **BGE 81 II 366**

Bundesgericht (BGE), 1952-08-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_81\\_II\\_366](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_81_II_366)

FR: ATF 81 II 366

IT: DTF 81 II 366

### **Regeste**

Regeste Markenrecht, Unlauterer Wettbewerb, Abkommen zwischen der Schweiz, Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland vom 26. August 1952 über die deutschen Vermögenswerte in der Schweiz. Tragweite von Art. 10 Abs. 1 des Ablösungsabkommens: Diese Bestimmung bedeutet einen auch für seine Staatsangehörigen wirksamen Verzicht des deutschen Staates auf die Anfechtung von Umwandlungen, die im Zusammenhang mit der Sperre der deutschen Vermögenswerte vorgenommen wurden (Erw. 1). Begriff der Umwandlung im Sinne des Ablösungsabkommens (Erw. 2). Rechte der Beklagten kraft Notorietät der Geschäftsbezeichnung bzw. der Marke? (Erw. 3, 4). Schadenersatz, Verschuldensfrage (Erw. 6). Urteilsveröffentlichung, Voraussetzungen (Erw. 7).

Regeste Droit des marques, concurrence déloyale, Accord entre la Confédération suisse et la République fédérale d'Allemagne sur les avoirs allemands en Suisse, du 26 août 1952. Portée de l'art. 10 al. 1 de l'Accord du 26 août 1952: Cette disposition signifie que l'Etat allemand renonce, pour lui et pour ses ressortissants, à attaquer les transformations entreprises en relation avec le blocage des avoirs allemands (consid. 1). Notion de la transformation au sens de l'Accord (consid. 2). Droits de la défenderesse en raison de la notoriété du nom commercial ou de la marque? (consid. 3 et 4). Dommages-intérêts, question de la faute (consid. 6). Publication du jugement, conditions (consid. 7).

Regesto Diritto delle marche, concorrenza sleale, Accordo 26 agosto 1952 tra la Confederazione svizzera e la Repubblica federale di Germania sugli averi germanici in Svizzera. Portata dell'art. 10 cp. 1 dell'accordo 26 agosto 1952: Questo disposto significa che lo Stato germanico rinuncia, a nome suo e dei suoi cittadini, ad impugnare le trasformazioni in relazione con il blocco degli averi germanici (consid. 1). Nozione della trasformazione a'sensi dell'Accordo (consid. 2). Diritti della convenuta in virtù della notorietà del nome commerciale o della marca? (consid. 3 e 4). Risarcimento dei danni. Questione della colpa (consid. 6). Pubblicazione della sentenza, presupposti (consid. 7).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Art. 10 Abs. 1 des sog. Ablösungsabkommens vom 26. August 1952, um dessen Sinn und Tragweite der Streit der Parteien in erster Linie geht, hat den folgenden Wortlaut: "Die Bundesrepublik Deutschland wird für sich und ihre Staatsangehörigen gegen die von der Schweiz auf Grund des Bundesratsbeschlusses vom 16. Februar 1945 mit seinen Abänderungen und Ergänzungen oder auf Grund des vorliegenden Abkommens vorgenommenen oder vorzunehmenden Umwandlungen von deutschen Werten in der Schweiz keine Einwendungen irgendwelcher Art erheben." Die Vorinstanz hat in

einlässlichen Ausführungen dargelegt, diese Bestimmung sei dahin zu verstehen, dass mit ihr der deutsche Staat auch mit Wirkung für seine Staatsangehörigen auf die Anfechtung von Umwandlungsmassnahmen ein- für allemal verzichtet habe. Die Beklagten bestreiten dies; was sie zur Begründung ihres Standpunktes vorbringen, geht jedoch an Sinn und Zweck des Abkommens im allgemeinen, wie auch des Art. 10 Abs. 1 im besonderen vorbei; die Auslegung, die sie dieser letzteren Bestimmung geben wollen und für die sie sich ausschliesslich auf deren Wortlaut stützen, ist mit Treu und Glauben unvereinbar. Der Grundsatz von Treu und Glauben gilt aber auch im Völkerrecht, bei Abschluss, Auslegung und Anwendung völkerrechtlicher Verträge (vgl. GUGGENHEIM, *Traité* S. 142; VERDROSS, *Völkerrecht*, 2. Aufl. S. 24 f.). Es steht fest, dass die Schweiz die Aufnahme der streitigen Bestimmung in das Abkommen verlangte und ihre Annahme zur unerlässlichen Voraussetzung für die Freigabe der deutschen Vermögenswerte machte. Dies geht mit aller Deutlichkeit aus der deutschen Regierungsdankschrift vom 6. Dezember 1952 hervor, wo (S. 6) ausgeführt wird: "Die Verzichte und Verpflichtungen, die der Art. 10 der deutschen Seite auferlegt, bildeten den Preis, ohne den die Freigabe der deutschen Vermögenswerte von der schweizerischen Seite nicht BGE 81 II 366 S. 373 zu haben war. Es war deshalb notwendig, in die Bestimmung des Art. 10 einzuwilligen." Im gleichen Sinne lauten sodann die weiteren Ausführungen auf S. 11 der Dankschrift: "Die Schweiz hat das deutsche Vermögen einschliesslich der gewerblichen Schutzrechte freigegeben und damit einen Stein des Anstosses zwischen den beiden Ländern aus dem Wege geräumt ... während die Bundesrepublik Deutschland sich mit schmerzlichen Opfern und Verzichten in Bezug auf das deutsche Vermögen in der Schweiz abgefunden, ... hat." Art. 10 stellte somit unzweifelhaft eine Hauptbestimmung des Abkommens dar, und ihre Hinnahme durch Deutschland war der Preis für die grundsätzliche Freigabe der deutschen Vermögenswerte. Der Grund, aus dem die Schweiz so grosses Gewicht auf die Aufnahme der Bestimmung in das Abkommen legte, steht ebenfalls fest: Es geschah dies mit Rücksicht auf die durch die Schweiz vorgenommenen und allenfalls noch vorzunehmenden sog. Umwandlungen deutscher Vermögenswerte, die sich als notwendig erwiesen hatten oder noch nötig werden können, um Wertverminderungen gesperrter Vermögensobjekte zu verhüten. Dass diese Umwandlungen, die insgesamt etwa 35 Millionen Franken ausmachten, für die Stellungnahme der Schweiz von massgebender Bedeutung waren, bestätigt nicht nur der endgültige Wortlaut von Art. 10 Abs. 1, sondern auch die Erklärung der Verrechnungsstelle vom 15. September 1953 über die Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung. Danach wollte die Schweiz jegliche Diskussion über erfolgte Umwandlungen und jede Anfechtung solcher Umwandlungen schlechthin ausschliessen, und zwar sowohl für sich, wie auch zu Gunsten der Erwerber solcher umgewandelter Vermögensobjekte. Darauf bestand sie unnachgiebig, und die deutsche Seite musste das als Vertragsinhalt hinnehmen, obgleich sie darin nach ihrer eigenen Erklärung "schmerzliche Opfer und Verzichte" sah. Im ersten Vertragsentwurf lautete diese Bestimmung, BGE 81 II 366 S. 374 wie es ihrem beiderseits festgestellten Zwecke entsprach, folgendermassen: "Deutschland und seine Staatsangehörigen anerkennen die Rechtmässigkeit der Umwandlungen." Diese Fassung schloss jede Einwendung seitens des deutschen Staates wie der einzelnen betroffenen Staatsangehörigen klar und eindeutig aus; denn was als rechtmässig anerkannt ist, kann vom Anerkennenden vor keinem Gericht mehr als unrechtmässig angefochten werden. Dieser Wortlaut wurde, wie ebenfalls feststeht, deshalb geändert, weil die deutsche Regierung das darin enthaltene "Anerkenntnis" der Rechtmässigkeit ablehnte. Aber sie erklärte in dem von ihr vorgeschlagenen und dann in das Abkommen aufgenommenen

heutigen Text, die Bundesrepublik Deutschland werde für sich und ihre Staatsangehörigen gegen die Umwandlungen keine Einwendungen irgendwelcher Art erheben. Dieser Text, den der deutsche Unterhändler Granow "aus optischen und innerpolitischen Gründen" vorschlug, spricht zwar nicht mehr eine formelle Anerkennung der Rechtmässigkeit der Umwandlungen aus, aber er enthält die praktischen Folgerungen daraus, nämlich den uneingeschränkten Verzicht auf die Erhebung von Einwendungen irgendwelcher Art. Es verhält sich also ähnlich wie bei einem Vergleich, in dem sich eine Partei "ohne Anerkennung des Rechtsstandpunktes der Gegenpartei" zu einer Leistung verpflichtet. Ob die endgültige Fassung, wie die Vorinstanz meint, in der Form wirklich eine Abschwächung des ursprünglichen Wortlauts bedeutet, mag dahingestellt bleiben. In objektiver Hinsicht ist dies sicher nicht der Fall; denn der Verzicht auf "Einwendungen irgendwelcher Art" sagt eher mehr als die blossе "Anerkennung der Rechtmässigkeit der Umwandlungen". Praktisch ist die neue Fassung jedenfalls anschaulicher als die ursprüngliche und verleiht dem Inhalt und dem Zweck der Bestimmung nach dieser Richtung klaren Ausdruck. BGE 81 II 366 S. 375 Bezüglich des subjektiven Geltungsbereiches kann, wenigstens auf den ersten Blick, freilich dasselbe nicht gesagt werden von der Ersetzung des ursprünglichen Wortlauts durch die neue Wendung. Bleibt man, wie die Beklagte es tut, am blossen Wortlaut haften, so könnte man versucht sein, zu sagen, nur die Bundesrepublik habe sich verpflichtet, weder für sich noch für ihre Staatsangehörigen Einwendungen gegen die Umwandlung zu erheben, aber die Staatsangehörigen selbst könnten dies für sich nach wie vor tun; denn der Einwendungsverzicht des Staates sei nicht zugleich für die Staatsangehörigen, mit Wirkung für diese, ausgesprochen worden. Allein auf diesen etwas missglückten Wortlaut dürfen sich die Beklagten nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht berufen. Für diese Schlussfolgerung braucht man sich nicht auf das vom schweizerischen Unterhändler Dr. Ott mitunterzeichnete Schreiben der Verrechnungsstelle vom 15. September 1953 über die Entstehungsgeschichte des Art. 10 Abs. 1 zu stützen, wonach der deutsche Unterhändler Granow ausdrücklich erklärte, dass durch die neue Formulierung weder der Sinn noch der Zweck des ursprünglichen Textes abgeändert oder abgeschwächt werden solle. Dass der neue Text den von der Vorinstanz angenommenen Sinn hat und nur diesen haben kann, ergibt sich nämlich mit Sicherheit schon aus den gesamten Umständen, vorab aus verschiedenen Tatsachen, die auch von deutscher Seite zugegeben sind. Dafür spricht einmal, dass der Wortlaut des Art. 10 Abs. 1 unzweifelhaft umfassend sein sollte. Ein Verzicht, der durch eine Regierung mit Wirkung auch für ihre Staatsangehörigen ausgesprochen wird, ist in neueren Staatsverträgen keine Seltenheit mehr; gerade Abs. 4 des gleichen Art. 10 enthält einen weiteren derartigen Verzicht Deutschlands mit Wirkung für seine Staatsangehörigen. Dazu kommt, dass die Bestimmung ihren von beiden Seiten anerkannten Zweck überhaupt nicht erreichen könnte, wenn man ihre Wirkung auf die völkerrechtlichen Beziehungen BGE 81 II 366 S. 376 beschränken, d.h. dahin verstehen wollte, dass Deutschland nur darauf verzichtet hätte, sich auf diplomatischem Wege für seine Staatsangehörigen einzusetzen. Hätte es nur diese Meinung gehabt, dann wäre es unverständlich, warum man sagte, die Bundesrepublik werde "für sich und ihre Staatsangehörigen" gegen die Umwandlung deutscher Vermögenswerte "keine Einwendungen irgendwelcher Art" erheben. Was nach Meinung beider Vertragsparteien seitens der Schweiz - und zwar im Sinne einer unerlässlichen Bedingung - bestimmt und endgültig ausgeschlossen werden wollte, war natürlich nicht nur ein nachträglicher diplomatischer Schritt der deutschen Regierung wegen dieser Umwandlungen; ausgeschlossen werden sollte vielmehr der naheliegende und daher zu befürchtende

Versuch der betroffenen deutschen natürlichen und juristischen Personen, die ihnen nachteiligen Umwandlungen von Geschäftsunternehmen und sonstigen geschäftlichen Werten irgendwie anzufechten, sei es bezüglich ihrer Zulässigkeit oder Wirksamkeit, bezüglich ihres Umfanges oder des angewendeten Verfahrens. Derartigen Versuchen wollte man zum vorneherein vorbeugen, indem man verwaltungsrechtliche Einwendungen und privatrechtliche Anfechtungen gleichermassen als unzulässig erklärte; die ersteren mussten im Hinblick auf die Verwaltung, insbesondere die Verrechnungsstelle, ausgeschlossen werden, die letzteren aber vor allem mit Rücksicht auf die Erwerber deutscher Werte, Geschäftsbestandteile und Unternehmen. Das ist von der Vorinstanz zutreffend dargelegt worden. Es ist daher mit den Tatsachen unvereinbar, wenn die Beklagten an der Behauptung festhalten, dass eine rechtspolitische ratio für einen Verzicht Deutschlands auf Anrufung irgendwelcher Rechtsmittel durch seine Staatsangehörigen gefehlt habe. Schon die Vorinstanz hat zur Bestätigung dieser aus Zweck und Wortlaut der fraglichen Bestimmung sich ergebenden Auslegung auch noch auf die Botschaft des Bundesrates vom 29. August 1952 zum Ablösungsabkommen BGE 81 II 366 S. 377 (BBl 1952 III S. 14) sowie auf die deutsche Regierungsdenkschrift vom 6. Dezember 1952 an den Bundestag (S. 6) hingewiesen. Dabei hat sie mit Recht hervorgehoben, dass in der deutschen Denkschrift klar gesagt und unterstrichen wurde, Art. 10 enthalte deutscherseits ein Zugeständnis von grosser Tragweite, schliesse Opfer und Verzichte in sich, welche den Preis für die grundsätzliche Freigabe der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz bildeten. Diese Ausführungen haben aber nur einen Sinn, wenn man Art. 10 Abs. 1 so versteht, wie die Vorinstanz dies getan hat. Damit ist bestätigt, dass der deutsche Staat nicht nur für sich auf Einwendungen im völkerrechtlichen Wege verzichtet hat, sondern auch namens und mit Wirkung für seine Staatsangehörigen auf alle denkbaren privatrechtlichen Einwendungen. Dementsprechend führte denn auch die schweizerische Botschaft zu Art. 10 aus: "Ferner verzichtet die deutsche Bundesrepublik für sich und ihre Staatsangehörigen auf alle Einwendungen gegen die auf Grund des BRB vom 16. Februar 1945 und auf Grund des vorliegenden Abkommens erfolgten Umwandlungen von Vermögenswerten ..." Diese Stelle der Botschaft verbietet jede andere Auslegung als die hier vertretene. Dazu kommt, dass die deutsche Regierung bei der Abfassung ihrer Denkschrift vom 6. Dezember 1952 die schweizerische Botschaft vom 29. August des gleichen Jahres vor Augen hatte, also die schweizerische Auffassung über den Sinn des Art. 10 kannte, der ja nach der deutschen Denkschrift selber eine Hauptbestimmung war, welche Deutschland als Preis für die Freigabe der gesperrten deutschen Vermögenswerte hinnehmen musste. Gegenüber der genannten Feststellung der schweizerischen Botschaft hat die deutsche Regierung keinerlei Vorbehalte angebracht, weder direkt, noch in ihrer Denkschrift. Das hätte sie aber nach Treu und Glauben tun müssen und zweifellos auch getan, wenn die schweizerische Feststellung nicht dem Willen beider am Abkommen beteiligten Regierungen entsprochen hätte. Darin liegt eine weitere schlüssige Bestätigung der Richtigkeit BGE 81 II 366 S. 378 der oben dargelegten Auslegung von Art. 10 Abs. 1 des Abkommens.

## **E. 2**

Nach dem Gesagten ist somit davon auszugehen, dass Art. 10 Abs. 1 des Ablösungsabkommens den deutschen Staatsangehörigen - natürlichen wie juristischen Personen - jede Einwendung irgendwelcher Art gegen die von der Schweiz vorgenommenen Umwandlungen untersagt. Die Berufung nimmt nun den bereits vor der Vorinstanz vertretenen Eventualstandpunkt wieder auf, dass im vorliegenden Falle gar keine Umwandlung im Sinne von Art. 10 Abs. 1 des Ablösungsabkommens erfolgt sei;

denn die Entziehung der Immaterialgüterrechte der Beklagten 1 (d.h. der Markenrechte usw.) sei nicht im Wege einer förmlichen Umwandlungsverfügung vorgenommen worden, wozu eine besondere Mitteilung an die Betroffene und die Ansetzung einer Rekursfrist gehört hätte. Im Jahre 1948 sei lediglich die Aktienversteigerung angeordnet worden und zu deren Gegenstand hätten nach dem Bewertungsgutachten und dem Steigerungsprotokoll die Markenrechte usw. nicht gehört. Erst zwei Jahre nach der Aktienversteigerung habe die Verrechnungsstelle das "Interpretationsschreiben" vom 1. November 1950 an die Klägerin gesandt, mit dem diese ermächtigt worden sei, die auf die Beklagte 1 international eingetragenen Marken für den schweizerischen Teil zu löschen. Das sei aber keine Verfügung gewesen, sondern ein einseitiger Willkürakt. Dasselbe treffe zu für das weitere Interpretationsschreiben der Verrechnungsstelle vom 8. November 1951. Die Vorinstanz hat zunächst die Frage geprüft, ob die Einwendung, es fehle an einer gültigen Umwandlungsmassnahme, überhaupt zulässig sei. Dabei ist sie zutreffend davon ausgegangen, dass sich die streitige Umwandlungsmassnahme rechtlich auf Art. 9<sup>quater</sup> des BRB vom 16. Februar 1945 /27. April 1947 stützt, sowie dass der Bundesrat zum Erlass dieser Bestimmung befugt war, die Verfassungsmässigkeit ihrer Grundlage also vom Richter nicht überprüft BGE 81 II 366 S. 379 werden kann. Im weiteren hat die Vorinstanz ebenfalls mit Recht angenommen, dass gemäss dem Ablösungsabkommen auch alle verwaltungsrechtlichen Einwendungen materieller und formeller Art gegen die Gültigkeit von Umwandlungsmassnahmen ausgeschlossen seien. Für all das kann auf die zutreffenden Erörterungen des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Demnach sind als "Umwandlung" im Sinne des Ablösungsabkommens alle Massnahmen der Verrechnungsstelle zu betrachten, die diese auf Grund des Sperrebeschlusses des Bundesrates vom Jahre 1945 getroffen hat. Eine solche Umwandlungsmassnahme ist mit der Vorinstanz unzweifelhaft zu erblicken in der von der Verrechnungsstelle am 11. August 1948 verfügten Umwandlung der im Besitz der Beklagten 1 befindlichen Aktien ihrer Basler Tochtergesellschaft in Bankguthaben und in der gestützt darauf am 19. Oktober 1948 vorgenommenen Versteigerung dieser Aktien. Aber auch hinsichtlich der Markenrechte und des Firmanamens der Kaloderma A.-G. sowie bezüglich der Warenausstattungsrechte und der Benutzungsrechte an den Rezepten der Beklagten 1 hat die Vorinstanz mit Recht das Vorliegen einer Umwandlung bejaht. Dass diese Rechte in der Verfügung betreffend die Umwandlung der Aktien und in den Steigerungsbedingungen nicht besonders erwähnt wurden, obwohl dies mit Rücksicht auf die rechtliche und die tatsächliche Lage sowie angesichts der in Frage stehenden Interessen und der einigermaßen voraussehbaren Schwierigkeiten angezeigt gewesen wäre, ist ohne Belang. Denn es kommt nicht darauf an, ob formell eine gültige Umwandlungsverfügung erging, sondern massgebend ist allein, dass materiell eine Umwandlung erfolgte. Darüber konnte aber auch auf Seite der Beklagten 1 kein Zweifel obwalten. Die Verfügung über den Verkauf der Aktien war ihr von der Verrechnungsstelle vorschriftsgemäss zur Kenntnis gebracht worden, und sie hatte sogar einen Rekurs dagegen erhoben, der jedoch von der Rekurskommission BGE 81 II 366 S. 380 abgewiesen wurde. Was der Verkauf der Aktien (die, wie in der amtlichen Steigerungsausschreibung ausdrücklich hervorgehoben wurde, das gesamte Aktienkapital darstellten) in Wirklichkeit bedeutete, war für die Beklagte 1 selbstverständlich klar. Als kaufmännisch geleitetes und juristisch beratenes internationales Unternehmen wusste sie natürlich genau, was ihrer Tochtergesellschaft in Basel infolge der schweizerischen Sperre und infolge des Washingtoner Abkommens drohte. Sie musste sich also Rechenschaft geben darüber, dass der Verkauf der Gesamtheit der Aktien wirtschaftlich und rechtlich die

Loslösung der Kaloderma A.-G. vom Stammhaus und ihre Verselbständigung in der Hand des Erwerbers der Aktien bezwecke und darum nichts anderes bedeute als den Verkauf des Unternehmens als Ganzes mit allem, was dazugehörte, einschliesslich der Firmenbezeichnung, der Warenzeichen- und Ausstattungsrechte, des Benutzungsrechts an den Rezepten des Stammhauses usw. Alle diese Rechte mussten von der Umwandlung schon deshalb mit erfasst werden, weil sie die Grundlage des zu veräussernden Geschäftsbetriebes darstellten, ohne welche die Übertragung, bzw. der Erwerb der sämtlichen Aktien überhaupt keinen Sinn gehabt hätte. Handelte es sich aber beim Verkauf der gesamten Aktien materiell um eine Umwandlung auch bezüglich aller zum Unternehmen gehörenden Rechte, wie der Marken, der Firma usw., so bedurfte es hierfür keiner besonderen Umwandlungsverfügung mehr. Die Schreiben der Verrechnungsstelle vom 1. November 1950 und 8. November 1951 stellten deshalb keine neuen Verfügungen auf Übertragung der Markenrechte usw. dar, sondern sie hatten lediglich den Charakter von Feststellungen darüber, was bereits auf Grund der 1948 erfolgten Versteigerung der Aktiengesamtheit rechtens war. Ob diese Umwandlung formell richtig durchgeführt wurde, braucht nicht geprüft zu werden, da Einwendungen formeller Art der Beklagten nach dem früher Gesagten durch das Ablösungsabkommen abgeschnitten sind. BGE 81 II 366 S. 381 Die Beklagten machen weiter geltend, eine Umwandlung sei bezüglich der Markenrechte usw. auch deshalb zu verneinen, weil für diese nichts bezahlt worden sei; insbesondere sei der Preis hierfür entgegen der Annahme des Handelsgerichts im Kaufpreis für die Aktien nicht inbegriffen gewesen. Ob im Kaufpreis von Fr. 80'000.-- ein Teilbetrag für die Markenrechte mit eingeschlossen war, ist jedoch Tatfrage. Das Bundesgericht ist an die hierüber getroffene Feststellung der Vorinstanz gebunden, wenn sie nicht auf einem offensichtlichen Versehen beruht ( Art. 63 Abs. 2 OG ). Das ist indessen nicht der Fall. Im Bewertungsgutachten der Verrechnungsstelle über die Kaloderma A.-G. wird bezüglich der von der Beklagten 1 auf ihre Basler Tochtergesellschaft übertragenen Marken zwar ausgeführt, die Rechtsverhältnisse an diesen könnten insbesondere deshalb nicht als geklärt betrachtet werden, weil die Übertragungen seinerzeit unentgeltlich erfolgten und die Marken auch durch das Stammhaus und die anderen Tochtergesellschaften benützt würden. Auf S. 45 des Gutachtens wird dann der massgebliche Ertragswert des Unternehmens auf Fr. 35'000.-- veranschlagt. Diese Schätzungssumme wurde in die Steigerungsbedingungen bzw. in das Steigerungsprotokoll aufgenommen, wo die "Minimallimite" mit Fr. 60'000.-- und der Steigerungserlös mit Fr. 80'000.-- festgehalten wurden. Aus diesen Akten und aus allen Begleitumständen hat die Vorinstanz beweiswürdigend den Schluss gezogen, die Summe von Fr. 80'000.-- sei nicht einzig für die Aktien geboten worden, sondern unter Berücksichtigung aller zum Unternehmen gehörenden Rechte, insbesondere der Marken. Die Vorinstanz hat somit das Bewertungsgutachten keineswegs übersehen, sondern sie hat lediglich die tatsächlichen Verhältnisse anders gewürdigt als die Beklagten beantragten. An diese Beweiswürdigung, die dem Tatsachenrichter allein zukommt, ist das Bundesgericht gebunden. Abschliessend ist somit festzuhalten, dass auch mit Bezug auf die Markenrechte usw. eine Umwandlung erfolgte BGE 81 II 366 S. 382 und dass diese gemäss dem Ablösungsabkommen von den Beklagten nicht mehr angefochten werden kann.

### **E. 3**

Mit den zivilrechtlichen Einwendungen, welche in der Berufung unter Ziff. 7 und 10 vorgebracht werden, ist die Beklagte nicht zu hören. Denn sie sind, selbst wenn sie an sich begründet sein sollten (was nicht zu prüfen ist), deutschen Staatsangehörigen durch Art. 10 Abs. 1 des Ablösungsabkommens versagt. Dieses hat, entsprechend seinem eingangs

dargelegten Zweck, namentlich auch zum Schutze des Erwerbers den Beklagten alle Möglichkeiten abgeschnitten, auf dem Umwege eines Zivilprozesses gegen den Erwerber bzw. gegen die auf ihn übergegangene A.-G. eine Diskussion darüber zu beginnen, ob die erfolgte Umwandlung an sich oder in ihren Auswirkungen im Widerspruch stehe mit einzelnen Bestimmungen des Markenrechtes, des Wettbewerbsrechtes, des OR usw.

#### **E. 4**

In der Berufung macht die Beklagte 1 erneut geltend, die Bezeichnung Kaloderma sei von alters her ihre notorische Geschäftsbezeichnung, ihr Rufname, ihre üblich gewordene Kurzbezeichnung, wenigstens in Deutschland, was auch in der Schweiz bekannt gewesen sei. Ihr Persönlichkeitsrecht hieran sei überterritorial und habe daher auch durch die von der Verrechnungsstelle vorgenommene Umwandlung des Basler Unternehmens nicht berührt werden können. Die Vorinstanz hat diese Auffassung mit zutreffender Begründung zurückgewiesen. Der Versuch der Beklagten, diese Frage vor Bundesgericht erneut aufzuwerfen, scheidet schon an der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, dass in der Schweiz "Kaloderma" als Geschäftsbezeichnung nicht die Beklagte, sondern das Unternehmen der Klägerin bedeutet. Nach den Darlegungen der Vorinstanz hat die Beklagte 1 seit der Gründung ihrer Tochtergesellschaft vor 20 Jahren immer streng darauf geachtet, dass die Bezeichnung "Kaloderma" nur für das Unternehmen in Basel gebraucht wurde und dass dies auf Verpackungen, im Werbematerial und in Inseraten immer genau angegeben BGE 81 II 366 S. 383 wurde. Man wollte gerade vermeiden, dass "Kaloderma" als Hinweis auf eine deutsche oder deutsch-kontrollierte Firma aufgefasst werde. Dass die Bezeichnung "Kaloderma" in der Schweiz sich als Kurzbezeichnung für das Unternehmen der Beklagten durchgesetzt hätte, ist deshalb undenkbar.

#### **E. 5**

Die Beklagte hält weiter daran fest, die Marke Kaloderma sei ein für sie auch in der Schweiz notorisch bekanntes Zeichen, weshalb dessen Benützung als Firma und Marke durch die Klägerin nach Art. 6bis PVU ausgeschlossen sei. Allein es trifft schon tatbeständlich nicht zu, dass die Beklagte 1 sich in der Schweiz über alten Gebrauch ausweisen könnte; die Vorinstanz hat gegenteils festgestellt, dass seit 1935 die Beklagte es streng vermied, in der Schweiz die Marke Kaloderma zu gebrauchen. Diese wurde ausschliesslich von der Basler Tochtergesellschaft verwendet, und es wurde immer auf die Basler Adresse und die dort erfolgende Herstellung der Ware hingewiesen. Die Marke Kaloderma stellt daher einen klaren Hinweis auf die schweizerische Firma und nur auf diese dar. Bei dieser Sachlage geht die Berufung der Beklagten auf Art. 6bis PVU fehl.

#### **E. 6**

Die Berufung wendet sich weiter gegen die von der Vorinstanz ausgesprochene Verurteilung der beiden Beklagten zur Bezahlung von je Fr. 10'000.-- Schadenersatz an die Klägerin. Ob ein Schaden entstanden ist und in welchem Ausmasse, ist Tatfrage und daher vom Bundesgericht nicht überprüfbar. Das Handelsgericht ist auch vom rechtlich zutreffenden Begriff des Schadens ausgegangen, wie die Ausführungen des Urteils zeigen. Ebenso sind seine Darlegungen hinsichtlich der Anforderungen an den Schadensnachweis unter dem Gesichtspunkt von Art. 42 Abs. 2 OR nicht zu beanstanden. Auch die Verschuldensfrage ist von der Vorinstanz richtig entschieden worden. Die von der Beklagten in dieser Beziehung BGE 81 II 366 S. 384 erhobenen Einwände sind unbegründet. Gewiss wurde das Ablösungsabkommen vom 26. August 1952 erst

abgeschlossen, nachdem der Prozess bereits beim Friedensrichter anhängig gemacht worden war. Das ist jedoch für die Verschuldensfrage nicht von Belang. Die Beklagten wurden durch dieses Abkommen und den dort in Art. 10 Abs. 1 festgelegten Einredevorbehalt nicht etwa überrascht oder gar vor eine völlig neue Sachlage gestellt. Die Umwandlung des Basler Unternehmens war schon 1948, mehrere Jahre vor Prozessbeginn erfolgt, und die Beklagten konnten im Ernst nicht die Meinung haben, sie seien mit ihrer Bestreitung der doch selbstverständlichen Folgen dieser Umwandlung im Recht. Angesichts der auf Grund des BRB von 1945 vorgenommenen Umwandlung war ihr ganzes Vorgehen von Anfang an ein gewagtes Stück. Übrigens wussten natürlich auch die Beklagten, dass schon lange vor Prozessbeginn Verhandlungen zwischen der Schweiz und den Alliierten im Gange waren, dass seit Frühjahr 1951 zuerst indirekte und nachher direkte Besprechungen mit Deutschland stattfanden, aus denen bereits im Frühling 1952 das praktisch fertige Abkommen herausgewachsen war (vgl. Botschaft BBl 1952 III S. 6-8). Über all das setzten sich die Beklagten hinweg, nahmen den Vertriebs ihrer die Markenrechte der Klägerin verletzenden Erzeugnisse auf und bedienten sich bei der Werbung für diese verletzenden und für die Klägerin im Wettbewerb von vorneherein schädlicher Behauptungen, indem sie ihre Erzeugnisse als "Original-Kaloderma" bezeichneten, die Käuferschaft in Pressemitteilungen und Rundschreiben vor dem Kauf der Waren der Klägerin warnten usw. Mit diesem Vorgehen nahmen die Beklagten die Möglichkeit einer Schädigung der Klägerin bewusst in Kauf, so dass ihre nachträgliche Bestreitung fahrlässigen Handelns unhaltbar ist. Angesichts dieser Sachlage kommt schliesslich auch eine Herabsetzung der Ersatzpflicht für beide Beklagten nicht in Betracht.

#### **E. 7**

Die von der Vorinstanz angeordnete Veröffentlichung BGE 81 II 366 S. 385 des Urteilsdispositivs ist aus den in Erw. 14 des angefochtenen Urteils dargelegten Gründen angezeigt und daher zu bestätigen. Diese Veröffentlichung ist in der Tat der einzige Weg, um der auf dem Markt bestehenden Verwirrung über Marke und Firma Kaloderma ein Ende zu bereiten. Ob die Annahme der Vorinstanz zutrefte, die Beklagten hätten für den Fall ihres grundsätzlichen Unterliegens das Klagebegehren auf Veröffentlichung anerkannt, ist deshalb belanglos und kann dahingestellt bleiben.

#### **E. 8**

Aus der Gutheissung der Klage ergibt sich zwangsläufig die Abweisung der Widerklage der Beklagten, wie schon die Vorinstanz in Erw. 15 ihres Urteils zutreffend ausgeführt hat.  
Dispositiv

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