

BGer 4C.51/2001 vom 7. Juni 2001

Bundesgericht, 2001-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4C.51_2001

FR: TF 4C.51/2001 du 7 juin 2001

IT: TF 4C.51/2001 del 7 giugno 2001

Erwägungen

E. 1

Wer das Bundesgericht anruft, hat nach Anordnung des Präsidenten die mutmasslichen Gerichtskosten sicherzustellen (Art. 150 Abs. 1 OG). Bei fruchtlosem Ablauf der für die Sicherstellung gesetzten Frist wird auf die Rechtsvorkehr nicht eingetreten (Art. 150 Abs. 4 OG). Da der verfügte Kostenvorschuss für die Anschlussberufung nicht fristgerecht geleistet worden ist, wird androhungsgemäss auf die Anschlussberufung nicht eingetreten.

E. 2

a) Neue Begehren sind im Berufungsverfahren ausgeschlossen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Das Rechtsbegehren 2 in den Berufungsanträgen des Klägers ist insoweit unzulässig, als dessen Formulierung die vor der Vorinstanz in Klagebegehren 1 gestellten Anträge erweitert.

b) Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz über tatsächliche Verhältnisse gebunden, sofern sie nicht unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen sind oder auf offensichtlichen Versehen beruhen (Art. 43 Abs. 3 und Art. 63 Abs. 2 OG). Zudem kommt eine Ergänzung des vorinstanzlich festgestellten Sachverhalts gestützt auf Art. 64 OG nur in Frage, wenn sie für die richtige Anwendung der einschlägigen Bundesrechtsnormen erforderlich ist. Soweit der Kläger diese Vorschriften in seiner Berufungsschrift missachtet, ist er nicht zu hören.

E. 3

Nach dem angefochtenen Urteil stehen dem Kläger keine Rechte an der Wortmarke CH 429 428 "CannaBio" zu. Der Kläger rügt, mit dieser Beurteilung verletze die Vorinstanz Art. 6 MSchG , Art. 553 OR und Art. 47 HRegV sowie Art. 9 ZGB .

Das Markenrecht steht nach Art. 6 MSchG demjenigen zu, der die Marke zuerst hinterlegt. Der Kläger bestreitet die Feststellung der Vorinstanz nicht, dass die Marke CH 429 428 "CannaBio" im Mai 1994 von Shirin Patterson angemeldet wurde. Er wendet sich jedoch gegen den Schluss der Vorinstanz, dass Shirin Patterson diese Marke für die Kollektivgesellschaft Swihtco Patterson & Cie. und nicht für sich persönlich hinterlegt habe. Soweit er vorbringt, die Kollektivgesellschaft sei erst im Dezember 1994 ins Handelsregister eingetragen worden und habe somit im Mai 1994 noch gar nicht existiert, verkennt er, dass die Kollektivgesellschaft, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, zu ihrer Entstehung keines Eintrags im Handelsregister bedarf (Art. 553 OR ; BGE 124 III 363 E. II/2 S. 364).

Es war deshalb entgegen der Ansicht des Klägers rechtlich möglich, dass die Marke für die Kollektivgesellschaft eingetragen wurde. Soweit der Kläger im Übrigen behauptet, es

hätten entgegen den Feststellungen des Handelsgerichts Umstände vorgelegen, welche dafür sprechen, dass Shirin Patterson persönlich als Markeninhaberin zu betrachten ist, wendet er sich in unzulässiger Weise gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Daran ändert auch die Versehensrüge nichts, liegt doch ein Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG nur vor, wenn eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, das heisst nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen worden ist (BGE 104 II 68 E. 3b S. 74). Zudem muss das behauptete Versehen für die Beurteilung der gerügten Bundesrechtsverletzung erheblich sein (BGE 118 IV 88 E. 2b S. 89).

Beide dieser Voraussetzungen treffen für den auf einer umfassenden Beweiswürdigung beruhenden Schluss der Vorinstanz nicht zu, wonach die Marke für die Kollektivgesellschaft hinterlegt worden ist. Soweit der Kläger schliesslich behauptet, aus dem Eintrag im Register gehe etwas Anderes hervor, ist die damit verbundene Rüge einer Verletzung von Art. 9 ZGB unbegründet. Aus Art. 9 ZGB ergibt sich keine Fiktion der Richtigkeit des Registerinhalts, sondern lediglich eine widerlegbare Vermutung, wie bereits der Wortlaut der Norm zeigt.

E. 4

Der Kläger rügt sodann eine Verletzung von Art. 14 MSchG . Nach dieser Bestimmung kann der Markeninhaber einem andern nicht verbieten, ein von diesem bereits vor der Hinterlegung gebrauchtes Zeichen im bisherigen Umfang weiter zu gebrauchen. Die Vorinstanz hat aus der dokumentierten Werbung des Beklagten mit einem Flugblatt für seine Vertriebs-Einzelfirma, aber auch aus dem engen Zusammenhang zwischen dem politisch-gesellschaftlichen Engagement des Beklagten für den Hanfanbau und dessen kommerzieller Nutzung geschlossen, dass der Beklagte das "Hanfkuh"-Bild vor der Eintragung der Wort-Bildmarken CH 449 411 und CH 451 113 durch den Kläger im August 1997 gebraucht hat.

Soweit der prioritäre Gebrauch eines Zeichens gegenüber einer später eingetragenen verwechselbaren Marke nicht bereits einen Anspruch aus dem Lauterkeitsrecht begründet, kann nach Art. 14 MSchG derjenige ein Weiterbenutzungsrecht beanspruchen, der vor der Eintragung der Drittmarke ein verwechselbares Zeichen verwendet hat. Der Gebrauch dieses Zeichens muss zwar ernsthaft, kann aber durchaus bloss lokal und im Rahmen eines reklamelosen Verkaufs über den Ladentisch erfolgen (David, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl. , N. 2 zu Art. 14 MSchG). Unter dieser Voraussetzung darf das Zeichen im sachlich und territorial gleichen Rahmen verwendet werden, wobei dieser Umfang in praktikabler Weise zu umschreiben ist (David, a.a.O., N. 3 zu Art. 14 MSchG).

Die Vorinstanz hat in Würdigung der Beweise festgestellt, dass der Beklagte mit dem "Hanfkuh"-Emblem für seine Vertriebs-Einzelfirma bzw. deren Produkte allgemein geworben hat. Sie hat keine Bundesrechtsnormen verletzt, wenn sie aufgrund der von ihr relevierten Indizien einen Gebrauch des Bildzeichens durch die Vertriebs-Einzelfirma des Beklagten in der ganzen Schweiz und für sämtliche vertriebenen biologisch angebauten Hanfprodukte als erwiesen erachtete. Da sie in tatsächlicher Hinsicht von einem umfassenden Gebrauch des Bildzeichens "Hanfkuh" durch den Beklagten vor der Registrierung dieses Bildzeichens durch den Kläger ausgegangen ist, hat sie entgegen der Ansicht des Klägers nicht unberücksichtigt gelassen, dass das Gebrauchsrecht im Sinne von

Art. 14 MSchG nur im Umfang des bisherigen Gebrauchs gilt.

E. 5

Die Vorinstanz ist zum Ergebnis gelangt, der Kläger sei bezüglich des in den Marken CH 449 411 und CH 451 113 enthaltenen Wortelementes "CannaBioland" an die vertragliche Treuepflicht gegenüber dem Beklagten gebunden.

a) Der Kläger vertritt die Ansicht, das angefochtene Urteil widerspreche in diesem Punkt Art. 946 OR. Die Vorinstanz begründet die Abweisung der Unterlassungsklage in Bezug auf die Bezeichnung "CannaBioland" zwar auch mit der älteren Firma des Beklagten, legt jedoch ausserdem dar, dass die Kollision zweier Kennzeichen aufgrund lauterkeitsrechtlicher Kriterien zu beurteilen sei. Dem ist beizustimmen.

Inwiefern Art. 946 OR dadurch verletzt sein sollte, dass der Einzelfirma des Beklagten, deren Tätigkeit im - wohl kaum lokal beschränkten - Vertrieb von Hanfprodukten besteht, lauterkeitsrechtlich ein über den Eintragungsort hinausgehender Schutz gewährt wird, ist der Berufungsschrift nicht zu entnehmen.

b) Der Kläger hält weiter dafür, dass die Vorinstanz mit der Abweisung seiner Unterlassungsklage auch Art. 2 und Art. 536 ff. OR verletzt hat. Die Vorinstanz hat die Frage offen gelassen, ob mit dem Schreiben des Beklagten vom 28. April 1997 eine Verlängerung des Gesellschaftsvertrags vereinbart worden ist. Eine Verletzung von Art. 2 OR kommt deshalb nicht in Frage. Die Vorinstanz hat vielmehr angenommen, aus dem Gesellschaftsverhältnis der Parteien ergebe sich selbst für den Fall, dass dieses im Zeitpunkt der Eintragung der Marken durch den Kläger aufgelöst war, nach Treu und Glauben die Verpflichtung des Klägers, die Bezeichnung "CannaBioland" nicht ausschliesslich für sich zu verwenden, sondern auch die Verwendung durch den Beklagten zu dulden.

c) Diese Beurteilung ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Soweit das Zeichen "CannaBioland" (ebenso wie "CannaBio") für Hanfprodukte aus biologischem Anbau nicht ohnehin als beschreibend und damit als gemeinfrei anzusehen ist (Art. 2 lit. a MSchG), haben die Gesellschafter dieses - damals nicht eingetragene - Zeichen im Rahmen ihres mindestens für die Saison 1996/97 eingehaltenen Gesellschaftsverhältnisses gebraucht und war die Gesellschaft auch ohne Verlängerung im Zeitpunkt der Eintragung der Marken durch den Kläger nicht liquidiert. Da auch nicht registrierte Zeichen einen gewissen, namentlich lauterkeitsrechtlichen Schutz geniessen können (vgl. Hilti, Rechtsschutz nicht registrierter Zeichen, in SIWR III, S. 485), wäre im Rahmen der Liquidation der Gesellschaft über den weiteren Gebrauch dieser Zeichen durch die Gesellschafter zu entscheiden (vgl. Art. 548 ff. und Art. 582 ff. OR). Die Vorinstanz hat daher bundesrechtskonform erkannt, dass der Kläger seine Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag mit dem Beklagten verletzte, als er die von der Gesellschaft verwendeten Zeichen eigenmächtig für sich registrieren liess.

E. 6

Aus diesen Gründen ist die Berufung des Klägers abzuweisen und auf die Anschlussberufung des Beklagten nicht einzutreten.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten zu 3/4 dem Kläger und zu 1/4 dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG) und der Kläger hat dem Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung zu zahlen (Art. 159 Abs. 1 und 3 OG).

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