

sogar einige Fähigkeit zur Bewertung möglicher Beziehungen des damaligen Gesundheitszustandes zum Zustand zur Zeit der Antragstellung. Wenn indessen diese Fähigkeit auch nicht von jedem Versicherungsnehmer erwartet werden darf, so hat doch jeder Gelegenheit, sich im Zweifel beim untersuchenden Anstaltsarzt durch rückhaltlose Offenheit Aufklärung zu verschaffen. Auch ist die Frage nach genügender Bestimmtheit der Fragestellung nach dem gegebenen Einzelfall zu beurteilen, wobei die geistigen Fähigkeiten und die Bildung des Befragten zu berücksichtigen sind. Im vorliegenden Falle war der Antragsteller am 24. und 25. Juli und am 3. August 1921 beim Arzte, während er am 15. September, also einige Wochen später nach seinen « kürzlich » stattgehabten ärztlichen Beratungen gefragt wurde. Dass diese Besuche als « kürzlich » vor der Befragung erfolgt betrachtet werden mussten, darüber konnte auch ein weniger einsichtiger und gebildeter Antragsteller als A. (der Leiter eines grossen industriellen Unternehmens war) nicht im Zweifel sein. Es erscheint daher auch die vierte Frage nach den gegebenen Umständen klar und bestimmt genug...

VIII. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

47. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juli 1926 i. S. Chemische Fabrik Rohner A.-G. gegen J. G. Farbenindustrie Aktiengesellschaft.

Markenrecht: Art. 6 der revidierten Pariser Verbandsübereinkunft vom 2. Juni 1911: Ungültigerklärung einer Marke AS für Teerfarbstoffe, weil Beschaffenheitsbezeichnung in der Farbenindustrie.

A. — Die chemische Fabrik Griesheim Elektron, Frankfurt am Main, — Rechtsvorgängerin der Klä-

gerin, Farbenindustrie A. G., Ludwigshafen, — liess am 27. März 1914 unter Nr. 199,356 eine Marke « AS » für « Teerfarbstoffe und Zwischenprodukte für die Teerfarbstofffabrikation » in die Zeichenrolle des deutschen Reichspatentamtes und am 19. Mai 1924 unter Nr. 36,393 im internationalen Markenregister eintragen. Ausserdem hat sie für die nämlichen Waren am 8. Juni 1922 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum in Bern unter Nr. 51,807 eine kombinierte Wort-Bildmarke hinterlegt, deren Wortbestandteil die Bezeichnung « Naphtol AS » bildet.

Die Klägerin bringt, wie während vielen Jahren ihre Rechtsvorgängerin, das chemische Produkt 2,3-Oxy-naphtoesäureanilid unter der Bezeichnung « Naphtol AS » in den Handel. Andere dieser Farbstoffgruppe angehörende Produkte kennzeichnet sie durch Beifügung weiterer Buchstaben, so insbesondere 2,3-Oxy-naphtoesäuremetanitroanilid als « Naphtol AS-BS ».

Die Beklagte, Chemische Fabrik Rohner A.-G., Pratteln, vertreibt die gleichen Produkte unter der Bezeichnung « R. Naphtol AS » und « R. Naphtol AS-BS ».

B. — Die Klägerin erblickte hierin eine Verletzung ihrer Markenrechte und reichte im Juni 1925 beim Obergericht des Kantons Basel-Landschaft, als einziger kantonaler Instanz, Klage ein mit den Begehren :

» a) Es sei der Beklagten zu untersagen, Teerfarbstoffe und Zwischenprodukte für die Teerfarbstofffabrikation mit der Bezeichnung AS, AS-BS, R Naphtol AS oder R. Naphtol AS-BS oder ähnlicher Bezeichnung in den Handel zu bringen, unter Vorbehalt der Schadensersatzansprüche der Klägerin.

» b) Es sei gerichtlich die Einziehung und Zerstörung der die Rechte der Klägerin verletzenden Markentragenden Schriftstücke, Prospekte, Reklamen, Pakungen etc. zu verfügen.

» c) Es sei das Urteil im Falle der Verurteilung der Beklagten im schweizerischen Handelsamtsblatt und nach Wahl der Klägerin in zwei andern schweizerischen

» Tagesblättern auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. »

Zur Begründung machte sie geltend, die von der Beklagten benutzten Bezeichnungen seien bewusste Nachahmungen ihres Warenzeichens. Die Voranstellung des Buchstabens R sei nicht geeignet, die beiden Zeichen genügend voneinander zu unterscheiden. Zudem verwende die Beklagte die Marke der Klägerin teilweise auch ohne jeden Zusatz.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte widerklageweise das Begehren :

« b.) Die zu Gunsten der Klägerin im internationalen Markenregister unter Nr. 36,395 für Teerfarben und Zwischenprodukte für die Fabrikation von Teerfarben eingetragene Marke «AS» sei für die Schweiz als unwirksam zu erklären. »

Begründend führte sie aus : Das klägerische Zeichen AS sei eine Buchstabenmarke, die, weil nicht durch eine charakteristische Form ausgezeichnet, nach schweiz. MSchG nicht schutzfähig sei. Ausserdem seien Einzelbuchstaben und Buchstabenkombinationen seit Jahrzehnten in der Teerfarbenindustrie allgemein gebräuchlich zur Bezeichnung gewisser Qualitäten, Stärken, Nuancen etc. der Farbstoffe, sodass sie als Beschaffenheitsbezeichnungen nicht von einem einzelnen Fabrikanten ausschliesslich in Anspruch genommen werden könnten.

C. — Mit Urteil vom 18. Dezember 1925 hat das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft erkannt :

« 1. Es wird der Beklagten untersagt, die der Klägerin geschützte Marke «AS» im Sinne vorstehender Erwägungen zu gebrauchen.

2. Es wird die Einziehung und Zerstörung der die Rechte der Klägerin verletzenden Marken tragenden Schriftstücke, Prospekte, Reklamen, Packungen usw. durch den Bezirksstatthalter von Liestal verfügt.

3. Das Urteil ist auf Kosten der Beklagten im schweizerischen Handelsamtsblatt zu veröffentlichen.

4. Das von der Beklagten widerklageweise erhobene Rechtsbegehren wird abgewiesen. »

Das Obergericht ging davon aus, dass eine Buchstabenmarke, wie sie hier vorliege, dann zu schützen sei, wenn sie im Verkehr die Anerkennung als Individualzeichen für von einem bestimmten Produzenten stammende Waren erlangt habe. Diese Voraussetzung treffe für die Naphtolprodukte der Klägerin zu, und es müsse daher der Marke AS der richterliche Schutz gewährt werden, « aber nur insoweit die Sachbezeichnung « Naphtol » mitverwendet werden könne, d. h. nur in Bezug auf Naphtolprodukte. »

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung der Beklagten mit den Begehren um Abweisung der Klage und Gutheissung der Widerklage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beweisergänzung.

Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und Gutheissung der Klage im vollen Umfange beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die von der Klägerin am 8. Juni 1922 unter Nr. 51807 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum hinterlegte kombinierte Wort-Bildmarke kommt für die Frage, ob eine dezepthive Markennachahmung vorliege, nicht in Betracht, nachdem die Vorinstanz die Berufung der Klägerin auf dieses Zeichen aus prozesualen Gründen zurückgewiesen hat. Massgebend ist vielmehr einzig die, gestützt auf den Eintrag in der deutschen Zeichenrolle, am 19. Mai 1924 unter Nr. 36,393 für « Teerfarbstoffe und Zwischenprodukte für die Teerfarbstofffabrikation » im internationalen Markenregister hinterlegte Marke «AS». Voraussetzung einer Verletzung der Markenrechte der Klägerin durch die Beklagte ist dabei die Rechtsbeständigkeit dieses Zeichens in der Schweiz.

Gemäss Art. 6 Abs. 1 der revidierten Pariser Verbandsübereinkunft vom 20. März 1883 / 2. Juni 1911 — der

Deutschland und die Schweiz beigetreten sind — muss diese im Ursprungslande Deutschland regelrecht eingetragene Marke «telle quelle» in der Schweiz zum Schutze zugelassen werden, es wäre denn, dass einer der in Abs. 2 sub Ziffer 1—3 ebenda angeführten Ausschliessungsgründe zuträfe. Die Frage, ob Buchstabenmarken in der Schweiz grundsätzlich schutzfähig seien, scheidet damit ohne weiteres aus, indem jener Marke auf Grund der Registrierung in Deutschland der Schutz in der Schweiz auch dann nicht verweigert werden dürfte, wenn die Zeichen, aus denen sie besteht, ihrer Form nach den Bestimmungen des schweiz. MSchG nicht entsprechen sollten (vgl. BGE 36 II 448; 39 II 354). Ist dergestalt diese die Form der Marke betreffende Frage nach dem hiefür massgebenden Rechte des Ursprungslandes endgültig zu Gunsten der Klägerin entschieden, so bleibt dagegen frei zu prüfen, ob dieses Buchstabenzeichen den allgemeinen Erfordernissen einer Marke Genüge leiste, insbesondere, ob keiner der in Art. 6 Abs. 2 der Übereinkunft festgestellten materiellrechtlichen Gründe zutrefte, aus denen einer im Ursprungslande eingetragenen Marke in den andern Verbandsländern der Schutz versagt werden kann. In Betracht kommt hiebei lediglich Ziff. 2, wonach als ungültig erklärt werden können: Marken, welche jeder Unterscheidungskraft entbehren oder ausschliesslich aus Zeichen oder Angaben zusammengesetzt sind, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Menge, der Bestimmung, des Wertes, des Ursprungsortes der Ware oder der Zeit ihrer Erzeugung dienen können, oder die in der gewöhnlichen Sprache oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgewohnheiten des Landes, wo der Schutz beansprucht wird, gebräuchlich geworden sind. Die Beklagte behauptet die Schutzunfähigkeit des klägerischen Buchstabenzeichens AS unter Berufung darauf, dass es in der Farbenindustrie Beschaffenheitsbezeichnung sei. Dieser Standpunkt erscheint begründet.

In dem von der Vorinstanz erhobenen Gutachten stellt der Experte Bodmer fest, dass es in der chemischen Industrie allgemein gebräuchlich ist, die einzelnen Farbstoffgruppen dadurch voneinander zu unterscheiden, dass den für sie bestehenden Warennamen einzelne Buchstaben oder Buchstabenkombinationen beigefügt werden, die auf eine besondere «Nuance» der Ware hinweisen. Dabei betont er, dass diese von den einzelnen Produzenten freilich in verschiedener Bedeutung als «Unterscheidungsmerkmale» verwendeten Buchstaben, ohne die man in der betreffenden Branche nicht auskommen könnte, namentlich auch für die beteiligten Abnehmerkreise als Beschaffenheitsbezeichnung und nicht als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem besondern Geschäftsbetriebe zu dienen bestimmt sind und im Verkehr so aufgefasst werden. In gleichem Sinne hat auch der sachverständige Zeuge Bender ausgeführt, «dass es auf dem Farbstoffgebiet in der ganzen Welt seitens der einzelnen produzierenden Firmen üblich sei, die einzelnen Farbstoffe neben ihren wissenschaftlichen oder warenzeichenrechtlichen Bezeichnungen zur Unterscheidung durch Buchstaben kenntlich zu machen, welche den Verkauf der Farbstoffe erleichtern sollen.» Insbesondere hat er eine ganze Reihe von Farbstoffen namhaft gemacht, die von den Farbwerken vorm. Meister Lucius & Brüning in Höchst am Main durch Beifügung von «AS» näher gekennzeichnet werden, auch hier nach rein willkürlichen Gesichtspunkten. Endlich lauten auch die Auskünfte der Chemischen Fabrik vormals Sandoz und der Firma Durand & Huguenin A.-G. in Basel übereinstimmend dahin, dass Buchstaben Übungsgemäss als «engere Qualitätsbezeichnung» dem Warennamen des Farbstoffes beigefügt werden.

Welche Bedeutung hier dem klägerischen Zeichen AS zukommt, das stets nur in Verbindung mit der Sachbezeichnung Naphtol zur Verwendung gelangt, geht aus den Akten nicht hervor und ist auch unerheblich. Dafür,

dass es eine solche technische Funktion erfüllt, spricht die Tatsache, dass die einzelnen dieser Farbstoffgruppe angehörenden Naphtolarten durch Beifügung weiterer Buchstaben gekennzeichnet werden, so zum Beispiel als Naphtol AS-BS. Wie dem aber sei, auch wenn ihm jede Beziehung zur Ware selbst fehlen sollte, so ist es gerade wegen dieses allgemeinen Gebrauches solcher Buchstabenzeichen als Beschaffenheitsangaben in der Teerfarbenindustrie der markenrechtlichen Aneignung entzogen. Dabei verschlägt es nichts, dass die Verwendung der Buchstaben nicht nach einheitlichen, wissenschaftlich-chemischen Gesichtspunkten, sondern willkürlich nach dem Belieben der einzelnen Fabrikanten erfolgt: es genügt, dass diese Zeichen zur Charakterisierung der Farbstoffprodukte in irgend einer Weise allgemein üblich sind.

Selbst wenn daher die Marke AS nachgewiesenermassen in den beteiligten Verkehrskreisen die Anerkennung als Sonderzeichen für Produkte der Klägerin erlangt hätte, so müsste ihr der Schutz in der Schweiz versagt werden; denn als Beschaffenheitsbezeichnung und damit Gemeingut der fraglichen Branche ist dieses Zeichen schlechthin markenunfähig. Die Klägerin behauptet indessen selber nicht, dass es für sich allein geeignet sei, als subjektive Ursprungsbezeichnung für ihre Waren zu dienen, sondern macht bloss geltend, dass ihm in Verbindung mit den Warenamen für Teerfarbstoffe, insbesondere als « Naphtol AS » distinktive Kraft zukomme. Allein für die Frage der Schutzfähigkeit kann es einzig so berücksichtigt werden, wie es eingetragen ist, nämlich als AS.

Daraus folgt die Abweisung der Klage und Gutheissung des auf Ungültigerklärung der klägerischen Marke AS für die Schweiz gerichteten Widerklagebegehrens *b*.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Anschlussberufung wird abgewiesen, dagegen die

Hauptberufung teilweise gutgeheissen und in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 18. Dezember 1925 die Klage abgewiesen und das Widerklagebegehren *b* geschützt.

IX. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 24, 25 und 34-37.
Voir III^e partie n° 24, 25 et 34 à 37.

