

anerkannt (Art. 2 des Gesetzes). Die neben die Geschäftsfirma oder an deren Stelle gesetzten Zeichen (die eigentlichen figürlichen Waarenzeichen) dürfen nicht ausschließlich aus Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen (Art. 4 des Gesetzes), sie müssen vielmehr entweder aus einer Zeichnung allein oder aus einer solchen in Verbindung mit Buchstaben, Zahlen oder Worten zusammengesetzt sein. Einen Schutz der Etiquette als solcher, d. h. der auf Waaren oder deren Verpackung angebrachten Aufschrift, oder der Verpackung resp. einer originellen Form derselben kennt das Bundesgesetz nicht. Demnach kann nicht, wie der Kläger behauptet, das von diesem für Verpackung seiner Waaren gebrauchte etikettirte Band in seiner Gesamtheit als geschütztes Waarenzeichen betrachtet werden. Das fragliche Band wird um die vier Seiten der klägerischen Tabakpakete geklebt; die verschiedenen auf demselben enthaltenen Angaben und Zeichnungen geben also gar kein einheitliches Gesamtbild und qualifiziren sich daher nicht als ein durch eine Kombination eines figürlichen Zeichens mit Buchstaben, Zahlen oder Worten gebildetes schutzfähiges Waarenzeichen. Dieselben stellen einfach die Etiquette des klägerischen Fabrikates dar, welche nach schweizerischem Rechte keines selbständigen Schutzes genießt. Als zulässiges Waarenzeichen können nur einerseits die Geschäftsfirma, andererseits das Löwenzeichen des Klägers anerkannt werden. Diese aber sind, wie Kläger selbst anerkannt und wie übrigens auf der Hand liegt, vom Beklagten nicht nachgeahmt worden. Es muß somit das vorinstanzliche Urtheil einfach bestätigt werden; daß die klägerische Etiquette in ihrem ganzen Umfang in das Markenregister eingetragen worden ist, ändert hieran nichts; denn, wenn auch allerdings der Registerbehörde eine Prüfung der äußern Beschaffenheit der angemeldeten Zeichen auf ihre gesetzliche Zulässigkeit hin obliegt, so kommt doch ihrer Entscheidung über die Zulässigkeit des Eintrags nur die Bedeutung einer vorläufigen, den Prozeßrichter nicht bindenden, *causæ cognitio* zu.

4. Ist somit die Klage, in Uebereinstimmung mit den Vorinstanzen, abzuweisen, so ist über die, bloß eventuell, für den

Fall des Zuspruchs der Vorlage, gestellte Widerklage nicht zu urtheilen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das angefochtene Urtheil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 10. Juli 1884 wird in allen Theilen bestätigt.

90. Entscheid vom 14. November 1884 in Sachen
Suchard & Cie. gegen Maestranzi.

A. Durch Urtheil vom 6. August 1884 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt:

I. Der Beklagte ist zur Verwendung der neugedruckten großen Marke, sowie zur Verwendung der alten großen Marke mit aufgeklebtem Globus berechtigt.

II. Der Beklagte ist zur Verwendung der kleinen eingeklagten Marke im Nachdruck und mit aufgeklebtem Globus nicht berechtigt und nicht berechtigt gewesen und hat dem Kläger grundsätzlich Ersatz desjenigen Schadens zu leisten, der ihm aus einer allfälligen Verwendung dieser Marke durch den Beklagten entstanden ist oder noch entstehen wird.

III. Die übrigen Begehren des Klägers sind abgewiesen.

IV. Die Gerichtsgebühr von 60 Fr., der Kanzlei 9 Fr. 60 Cts., dem Weibel 2 Fr. hat der Kläger zu bezahlen. Die außerrechtlichen Kosten sind wettgeschlagen.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Vertreter unter eingehender Begründung Zuspruch seiner ursprünglichen Klagebegehren, soweit dieselben nicht durch das kantonsgerichtliche Urtheil bereits gutgeheißen seien unter Kostenfolge, er verlangt demnach: es sei das erste Rechtsbegehren seiner Rechtsfrage, auch soweit es die große Marke anbelange, zuzusprechen und demnach zu erkennen, Beklagter sei nicht berechtigt zur Verwendung der jetzt mit

Globen verklebten großen Marke; ebenso sei sein drittes Rechtsbegehren zuzusprechen und somit zu erkennen Kläger sei befugt:

a. Zur amtlichen Beschlagnahme derjenigen Papiervorräthe und Waarenverpackungen des Beklagten, welche die verklebte kleine oder große Marke tragen; ferner

b. zur amtlichen Beschlagnahme derjenigen Papiervorräthe und Waarenverpackungen des Beklagten, welche die neuerstellte kleine Marke tragen, und endlich

c. zum Begehren des Ersatzes desjenigen Schadens, welcher dem Kläger aus der besagten widerrechtlichen Markenverwendung schon entstanden ist und allfällig noch weiter entstehen wird.

Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten in erster Linie, es sei dem Rekurrenten, wegen Inkompetenz des Gerichtes, der Aktzß vor Bundesgericht zu verweigern, eventuell sei dessen Beschwerde als unbegründet abzuweisen, unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch ein in einer frühern Rechtsstreitigkeit zwischen den Parteien ergangenes Urtheil des Kantonsgerichtes von St. Gallen vom 5. Juni 1883 war erkannt worden: I. Der Beklagte ist zum Gebrauche der kleinern im Anhang der klägerischen Rechtsfrage näher beschriebenen Marke nicht berechtigt und vom 1. November 1880 ab nicht berechtigt gewesen, und dem Kläger für den aus dem Gebrauche dieser Marke verursachten Schaden ersatzpflichtig. Der Beklagte wird zugleich bei seinem Verzicht auf den fernern Gebrauch dieser Marke gemäß seiner Erklärung laut Prozeßeingabe bestraft. II. Das klägerische Begehren um Aberkennung der beklagischen Berechtigung zur Verwendung der Marke größern Formates ist abgewiesen. Dispositiv II dieses Urtheils wurde (während Dispositiv I von keiner Partei angefochten worden ist und daher in Rechtskraft erwuchs) vom Kläger an das Bundesgericht gezogen und es erkannte das letztere durch Urtheil vom 29. September 1883 (s. dasselbe Amtliche Sammlung IX, S. 286 u. ff.) in Dispositiv 1 dahin: „Dispositiv 2 des angefochtenen Urtheils des Kantonsgerichtes von St. Gallen vom 5. Juni 1883 wird dahin

„abgeändert, daß dem Beklagten der Gebrauch der streitigen „Marke großen Formates (Akt. Nr. 36a der bundesgerichtlichen „Akten) untersagt und derselbe grundsätzlich als schuldig erklärt „wird, dem Kläger den demselben aus dem Gebrauche dieser „Marke seit der Hinterlegung der klägerischen, unter Nr. 86 in's „eidgenössische Markenregister eingetragenen, Marke entstandenen „Schaden zu ersetzen.“ Nach diesem Urtheile veränderte der Beklagte seine beiden als unzulässig erklärten Marken dadurch, daß er an Stelle der in denselben sich findenden ovalen schrägliegenden Medaillons zwei die beiden Erdhälften darstellende Globen setzte; er ließ Etiquetten mit diesen veränderten Marken neu drucken und benutzte überdem die vorhandenen mit den alten Marken versehenen Papiervorräthe in der Weise, daß er über die Medaillons der alten Marken ausgeschnittene Globen kleben (aufkleben) ließ. Als nun der Kläger die Bezirksämter St. Gallen (in dessen Bezirk das Geschäftslokal) und Tablat (in dessen Bezirk die Fabrik des Beklagten liegt) um Beschlagnahme der mit den beiden als unzulässig erklärten Marken versehenen Glases und Papiervorräthe des Beklagten ersuchte, konstatirten diese Bezirksämter, daß einerseits die betreffenden Markendessins auf den Lithographensteinen zerstört und daß andererseits auf den Papiervorräthen und Waarenverpackungen des Beklagten die alten Marken durch Ueberklebung mit Bestandtheilen der neuen vom Beklagten gebildeten Marken verändert worden seien; gestützt hierauf verweigerten sie die vom Kläger verlangte Beschlagnahme, da ein gerichtliches Urtheil, wodurch dem Beklagten auch der Gebrauch dieser neuen Marken untersagt werde, nicht vorliege. Daraufhin erhob der Kläger (welcher überdem gestützt auf die frühern kantons- und bundesgerichtlichen Urtheile einen Schadenersatzprozeß gegen den Beklagten anstengte) die gegenwärtiger Klage, über welche durch das angefochtene Urtheil des Kantonsgerichtes vom 6. August 1884 in dem aus Fakt. A oben ersichtlichen Sinne entschieden worden ist. In der Begründung dieses Urtheils wird ausgeführt: Die kleine Marke des Beklagten enthalte auch in ihrer neuen Gestalt eine unzulässige Nachahmung des klägerischen geschützten Waarenzeichens und es sei daher ausdrücklich aus-

zusprechen, daß Beklagter, welcher übrigens erklärt habe, auf diese Marke verzichten zu wollen, zu deren Führung nicht berechtigt und daß der daherige klägerische Schadensersatzanspruch (insoweit ein Schaden wirklich entstanden) prinzipiell begründet sei; eine gerichtliche Beschlagnahme von Papiervorräthen und Waarenverpackungen dagegen erscheine mit Bezug auf diese kleine Marke als überflüssig, weil „der Beklagte die verbindliche „Erklärung zu Protokoll gegeben hat, daß er dieselben vollständig beseitigt habe und der Kläger nicht nachgewiesen hat, „daß solche doch noch vorhanden seien.“ Bezüglich der großen neuen Marke, so anerkenne der Kläger selbst deren Verschiedenheit von der frühern gerichtlich aberkannten Marke und gestatte freiwillig deren Gebrauch im ganzen Abdrucke; er bestreite dem Beklagten lediglich das Recht der Verwendung der alten Marke durch Aufklebung von Globusausschnitten auf die ehemaligen Medaillons und zwar wegen der behaupteten Gefahr der Ablösung der aufgeklebten Ausschnitte, in welchem Falle die alte, gerichtlich aberkannte Marke wieder zum Vorscheine komme. Der Kläger habe nun aber dem Richter nicht genügende faktische Anhaltspunkte oder Begründungen technischer Natur für ein wirkliches Obwalten dieser Gefahr an die Hand gegeben und es erscheine daher sein Begehren rücksichtlich der großen Marke als unbegründet.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes wird vom Beklagten aus einem doppelten Grunde bestritten; derselbe macht nämlich einerseits geltend, daß der gesetzliche Streitwerth nicht gegeben sei, andererseits behauptet er, es handle sich in concreto um die Vollziehung des bundesgerichtlichen Urtheils vom 29. September 1883; für Streitigkeiten über die Vollziehung eines bundesgerichtlichen Urtheils sei aber nicht das Bundesgericht zuständig, sondern es sei darüber, gemäß Art. 187 u. ff. der eidgenössischen Civilprozeßordnung von den kantonalen Behörden zu entscheiden, wobei Beschwerden über mangelhafte Vollziehung, gemäß Art. 191 ibidem, nicht an das Bundesgericht, sondern an den Bundesrath zu richten seien.

3. Zu konstatiren ist zunächst, daß bezüglich der kleinen Marke gegenwärtig, da der Beklagte seinerseits sich gegen das

kantonsgerichtliche Urtheil nicht beschwert, nur noch streitig ist ob der Kläger berechtigt sei, eine richterliche Verfügung betreffend Beschlagnahme von mit dieser Marke bezeichneten Papiervorräthen und Waarenverpackungen zu verlangen, während im übrigen die sämtlichen Rekursbegehren des Klägers sich ausschließlich auf die Marke größern Formates beziehen.

4. Bei Prüfung der vom Beklagten aufgeworfenen Kompetenzeinrede ist, soweit dieselbe auf den Mangel des gesetzlichen Streitwerthes begründet wird, grundsätzlich festzuhalten, daß, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Riesow gegen Bisino vom 17. März 1882 (Amtliche Sammlung VIII, S. 103) ausgeführt hat, der Streitgegenstand dem Vermögensrechte angehört und daher seiner Natur nach einer, wenn auch nur annähernden, Abschätzung in Geld fähig ist. Das Bundesgericht ist somit nur dann kompetent, wenn der Streitwerth den Betrag von mindestens 3000 Fr. erreicht. Es liegt im fernern in casu eine objektive Klagenhäufung vor, da die klägerischen Begehren rücksichtlich der großen und der kleinen Marke nicht einen und denselben, sondern verschiedene Ansprüche betreffen resp. auf verschiedenen Rechten beruhen und es muß daher der Streitwerth rücksichtlich jedes einzelnen der beiden verbundenen Ansprüche gegeben sein. Art. 29 des Bundesgesetzes betreffend Organisation der Bundesrechtspflege enthält nämlich keine ausdrückliche Bestimmung, wonach im Falle der Klagenhäufung eine Zusammenrechnung des Streitwerthes für die sämtlichen verbundenen Ansprüche statthaft wäre und es ist daher festzuhalten, daß die Voraussetzungen der Zuständigkeit des Bundesgerichtes für jeden einzelnen Anspruch gegeben sein müssen (Art. 42 eidgenössische Civilprozeßordnung). Nun ist aber in concreto der Streitwerth bei beiden Ansprüchen ein unbestimmter und es kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, daß derselbe, den Betrag von 3000 Fr. nicht erreiche, das Bundesgericht kann daher die Beurtheilung der Beschwerde nicht wegen mangelnden Streitwerthes ablehnen.

5. Soweit sodann die Kompetenzeinrede des Beklagten darauf begründet wird, daß es sich lediglich um eine Frage der Urtheilsvollziehung handle, für welche das Bundesgericht nicht

zuständig sei, so ist zu bemerken: die vom Beklagten angerufenen Art. 187 u. ff. der eidgenössischen Civilprozeßordnung beziehen sich, jedenfalls direkt, nicht auf solche Urtheile des Bundesgerichtes, welche dieses gemäß Art. 29 und 30 des Organisationsgesetzes als Oberinstanz gefällt hat; für das Verfahren bei Vollziehung derartiger Urtheile sind vielmehr in erster Linie die Bestimmungen des kantonalen Rechtes maßgebend. Allerdings mag auch hier das verfassungsmäßige Aufsichtsrecht des Bundesrathes Platz greifen. Allein hierin liegt kein Grund, um die oberinstanzliche Kompetenz des Bundesgerichtes in Betreff von Streitigkeiten, welche bei Vollziehung derartiger Urtheile über die materiellen Voraussetzungen der Vollstreckung entstehen, zu verneinen, sofern nur im übrigen die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Zuständigkeit gemäß Art. 29 des Organisationsgesetzes gegeben sind, das heißt sofern es sich um Anwendung des eidgenössischen Rechtes handelt, der gesetliche Streitwerth vorliegt und die Sache von den kantonalen Gerichten durch Haupturtheil entschieden worden ist. Da die letztern Voraussetzungen hier zutreffen, so erscheint die Kompetenz des Bundesgerichtes als hergestellt. Zu bemerken ist übrigens, daß es sich nur bezüglich der Frage, ob der Beklagte zur Verwendung der Marke größeren Formates in derjenigen Gestalt, welche dieselbe nach Uebersetzung der Medaillons durch Globusausschnitte erhalten hat, berechtigt sei resp. ob er durch die angegebene Veränderung (das theilweise Ueberkleben) der Marke dem bundesgerichtlichen Urtheile vom 29. September 1883 stattgegeben habe, um eine Frage der Vollziehung dieses Urtheils handelt. Ueber die Begehren des Klägers, betreffend die richterliche Beschlagnahme der mit den streitigen Marken bezeichneten Papiervorräthe und Waarenverpackungen ist durch das Urtheil vom 29. September 1883 durchaus nicht entschieden worden und konnte dadurch nicht entschieden werden, da Kläger damals dahin zielende Begehren gar nicht gestellt hatte. Es ist auch die Beschlagnahme oder Vernichtung widerrechtlich bezeichneten Waarenverpackungen und Waarenvorräthe keineswegs etwa die gesetliche und nothwendige Folge der Kondemnation einer Marke; vielmehr soll eine Ver-

nichtung widerrechtlich bezeichneter Verpackungen und dergleichen nach Art. 22 des Markenschutzgesetzes vom Richter nur aus besondern Gründen (verbis „wo nöthig“) angeordnet werden.

6. Handelt es sich somit bei den Begehren des Klägers betreffend Beschlagnahme von angeblich widerrechtlich bezeichneten Papiervorräthen und Waarenverpackungen nicht um eine Frage der Urtheilsvollziehung, so muß sich fragen, ob diese Begehren überhaupt statthast seien, das heißt ob eine Civilklage auf Beschlagnahme oder Vernichtung von widerrechtlich bezeichneten Waarenverpackungen oder Waarenvorräthen gesetzlich zulässig sei, oder ob nicht vielmehr hierauf, als auf eine Nebenstrafe, nur vom Strafrichter erkannt werden könne. Hierüber ist zu bemerken: Auf Art. 21 des Markenschutzgesetzes, welcher vom Kläger in erster Linie angerufen worden ist, kann ein Klagebegehren des erwähnten Inhaltes allerdings nicht begründet werden, da Art. 21 cit. überall nur von vorsorglichen Verfügungen handelt. Dagegen erscheinen die erwähnten klägerischen Begehren gemäß Art. 18 und 22 des Markenschutzgesetzes als statthast. Denn: Nach Art. 18 cit. kann der Markenberechtigte seine Rechte sowohl im Wege des Civil- als in demjenigen des Strafprozesses geltend machen. Die Vernichtung widerrechtlich bezeichneter Waarenverpackungen u. s. w. nun ist, sofern sie überhaupt Platz zu greifen hat, nach Art. 22 Abs. 2 leg. cit. „selbst im Falle der Freisprechung anzuordnen;“ dieselbe qualifizirt sich also nicht als eine Strafe, auf welche allerdings nur im Strafprozeß erkannt werden könnte, sondern vielmehr als eine im Interesse des Berechtigten, zu Sicherstellung seines Markenrechtes gegen zukünftige Störungen, getroffene Maßnahme. Es liegt daher nach dem eidgenössischen Markenschutzgesetze wie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wonach bekanntlich eine Klage auf Sicherstellung gegen zukünftige Eingriffe im Privatrechte vielfach statthast ist, ein Grund nicht vor, dem Berechtigten die Civilklage in der gedachten Richtung zu versagen.

7. Ist somit auf die klägerische Beschwerde materiell einzutreten, so erscheint dieselbe dagegen sachlich als unbegründet, denn:

a. Was vorerst die Marke größeren Formates anbelangt, so hat der Kläger selbst vor den kantonalen Instanzen anerkannt,

daß die vom Beklagten durch Substituierung von Globushälften an Stelle der früheren Medaillons gebildete neue Marke eine Nachahmung des klägerischen Waarenzeichens nicht enthalte. Wenn heute der klägerische Vertreter dies in Zweifel gezogen hat, so kann hierauf offenbar nichts ankommen und es ist übrigens klar, daß die neue aus der Figur der Helvetia und den zwei Globushälften bestehende Marke des Beklagten von dem klägerischen Zeichen durchaus verschieden und demselben keineswegs täuschend ähnlich ist. Es kann sich also nur fragen, ob die frühere, kondemnierte Marke des Beklagten auf den vorhandenen Papiervorräthen durch das Ueberleben ihrer charakteristischen Bestandtheile mit Theilen der neuen Marke in einer hinlängliche Gewähr darbietenden Art vernichtet worden sei, das heißt ob das Ueberleben in solcher Weise stattgefunden habe, daß ein Widerzutagetreten der alten Marke nach Ablösung der Globusausschnitte als ausgeschlossen erscheine. Diese Frage ist aber eine Thatfrage, hinsichtlich welcher das Bundesgericht an die Entscheidung der Vorinstanz gebunden ist und es muß also bei der kantonalen Entscheidung sein Bewenden haben. Uebrigens ist, auch abgesehen hiervon, klar, daß der Kläger jedenfalls zu weit geht, wenn er die Beschlagnahme resp. Vernichtung der mit der alten Marke versehenen Papiervorräthe u. s. w. verlangt. Denn es gibt ja unzweifelhaft auch andere, durchaus sichere, Mittel der Vernichtung der alten Marke (welche einzig Kläger zu fordern berechtigt ist) als die Vernichtung der Papiervorräthe (wie Ueberdrucken u. s. w. der Marke). Demnach fallen aber offenbar sämtliche auf die größere Marke bezüglichen Begehren des Klägers als unbegründet dahin.

b. Bezüglich der kleinen Marke (nämlich hinsichtlich welcher bloß das Begehren um Beschlagnahme der Papiervorräthe u. s. w. noch streitig ist) ist vom Kläger vor den kantonalen Instanzen nicht dargethan auch, ein Beweis dafür (durch Augenschein u. s. w.) nicht angetreten worden, daß entgegen den Erklärungen des Beklagten mit dieser Marke bezeichnete Papiervorräthe u. s. w. noch vorhanden seien. Das betreffende Rekursbegehren des Klägers erscheint daher ohne weiters als unbegründet, wobei indeß immerhin von der Erklärung des Beklagten,

daß er die mit der kleineren Marke bezeichneten Papiervorräthe u. s. w. vollständig beseitigt habe, im Dispositiv dieses Urtheils Vormerk genommen werden mag.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers gegen das Urtheil des Kantonsgerichtes von St. Gallen vom 6. August 1884 wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei diesem Urtheile sein Bewenden, wobei indeß von der Erklärung des Beklagten, daß er die mit der kleinen Marke bezeichneten Papiervorräthe und Waarenpackungen vollständig beseitigt habe, ausdrücklich Vormerk genommen wird.

V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

91. Entscheid vom 18. Oktober 1884 in Sachen Gruner-Haller & Cie.

A. Durch Urtheil vom 18. Juli 1884 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (II. Civilabtheilung) erkannt:

1. Der Einspruchsklägerin, Berner Handelsbank in Bern, ist das Rechtsbegehren ihrer Einspruchsklage insoweit zugesprochen, als es die Ausweisung der Einspruchsbeklagten aus Klasse IIIa für einen Betrag von 4377 Fr. 75 Cts. betrifft.

2. Die Beklagten Gruner-Haller & Cie. haben $\frac{3}{5}$ der erstinstanzlichen Kosten, sowie die Rekurskosten, welcher zugesprochene Kostentheil im Ganzen auf 163 Fr. bestimmt wird, an die Klägerin, Berner Handelsbank, zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urtheil erklärten die Einspruchsbeklagten Gruner-Haller & Cie. die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt, es sei in Abänderung des obergerichtlichen Urtheils die Einspruchsklage der Berner Handelsbank abzuweisen unter Kostenfolge. Dagegen