

Zugspersonal sich auf seinem Posten befinde. Nun ist allerdings richtig, daß nach Art. 38 des allgemeinen Fahrdienstreglementes und Ziffer 4 der Dienstinstruktion der Schweizerischen Centralbahn vom 28. März 1883 der Zugführer das Abfahrtsignal erst zu geben hat, wenn er sich von der Anwesenheit seiner gesamten Mannschaft überzeugt hat und es mag zugegeben werden, daß diese beiden Vorschriften sich auch auf die Abfahrt von Zwischenstationen beziehen. Allein eine schuldhafte Übertretung dieser Vorschriften hat hier nicht stattgefunden. Es ist nämlich nicht zu übersehen, daß Wangler als Gepäckkondukteur auf der Station Thun nicht, wie die übrigen Kondukteure, abzustiegen, sondern im Gepäckwagen zu verbleiben hatte. Der Zugführer durfte nun wohl voraussetzen, daß Wangler demgemäß auf seinem Posten bleibe, oder wenn er veranlaßt sei, denselben zu verlassen, ihn davon in Kenntnis setze, dies um so mehr, als am Unglückstage der Zug erhebliche Verspätung hatte und daher der Aufenthalt auf den Stationen, wie dem Zugspersonal natürlich bekannt war, möglichst abgekürzt werden mußte. Wenn bei dieser Sachlage der Zugführer das Abfahrtsignal gab, ohne vorher noch besonders im Gepäckwagen nachzusehen, ob Wangler nicht etwa seinen Posten verlassen habe, so kann ihm dies nicht zum Verschulden angerechnet werden. Danach muß die Klage, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern sein Bewenden.

V. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

39. Urteil vom 18. Februar 1893 in Sachen
Felschlin gegen Schindler.

A. Durch Urteil vom 28./30. November 1892 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannt:

Beklagte Firma hat sich jeder Benutzung der Schutzmarke, Analysen und Diplome der früher bestandenen und nunmehr erloschenen Kollektivgesellschaft Kirschdestillation Schwyz zu enthalten; ebenso hat die Firma Kirschdestillation Schwyz Alfred Schindler, Alleinhaber, die Worte Alfred Schindler, Alleinhaber derart mit den Worten Kirschdestillation Schwyz bei jeglicher Verwendung der Firma zu verbinden, daß sie als ein ungeteiltes Ganzes erscheint und nicht mit der erloschenen Firma Kirschdestillation Schwyz verwechselt wird.

B. Gegen dieses Urteil ergriff die beklagte Firma die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei die Weiterziehung für begründet zu erklären und die Klage des gänzlichen abzuweisen.

Dagegen trägt der Anwalt der Klägerin auf Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 27. Juni 1881 deponierte die Firma Nazar Felschlin & Cie., Destillateurs in Schwyz, beim eidgenössischen Amte für geistiges Eigentum eine Schutzmarke, welche unter Nr. 526 eingetragen wurde; am 22. Juli 1882 wurde eingetragen, daß die Markeninhaberin ihre Firma in „Kirschdestillation Schwyz“ geändert habe. Am 10. März 1883 wurde im Handelsregister eingetragen „Inhaber der schon vor dem 1. Januar 1883 bestandenen Firma und Kollektivgesellschaft „Kirschdestillation Schwyz“ seien Nazar Felschlin von Steinen und Alfred Schindler von Arth, Kanton Schwyz, beide in Schwyz.“ Nazar Felschlin und Alfred Schindler hatten am 1. Januar 1883 einen Vertrag abgeschlossen,

durch welchen sie als „Zuhaber der Firma Kirschdestillation Schwyz“ u. a. befunden, „daß von heutigem Datum an, Herr Nazar Felchlin, Besitzer aller zur Kirschdestillation Schwyz gehörenden „Kapitalien, Inventar und Waaren bleibt, dagegen die Firma und „Schutzmarke Kirschdestillation Schwyz dem Herrn Alfred Schindler „als alleiniges Eigentum angehört.“ Dennoch sollte bei Ableben des Alfred Schindler die Firma Kirschdestillation Schwyz an Nazar Felchlin oder nach Ableben des letztern an dessen Nachkommen übergehen. Nazar Felchlin, welcher das Geschäft schon vor dem Eintritte des Alfred Schindler betrieben hatte, besorgte im wesentlichen die Fabrikation und den Einkauf, während dagegen Alfred Schindler für das Geschäft reiste. Infolge Todes des Teilhabers Nazar Felchlin wurde die Kollektivgesellschaft Kirschdestillation Schwyz auf 31. Januar 1892 aufgelöst. In dem darauf bezüglichen veröffentlichten Handelsregistereintrage ist bemerkt, die Liquidation werde besorgt von Wittwe C. Felchlin und Alfred Schindler, beide in Schwyz. Am 23. Januar 1892 ließ Alfred Schindler für sich als Einzelgewerbetreibenden die Firma Kirschdestillation Schwyz, Alfred Schindler, Alleininhaber, in's Handelsregister eintragen. Am 25. gleichen Monats ließ ebenso die Wittwe des Nazar Felchlin, Carolina geb. Schuler, für sich als Einzelgewerbetreibende die Firma „Kirschdestillation C. Felchlin, Schwyz“ eintragen; in letzterem Eintrage ist bemerkt, die Firma habe Aktiven und Passiven der erloschenen Firma Kirschdestillation Schwyz in Schwyz übernommen. Wittwe Felchlin hat die Einrichtungen, Waarenvorräte u. s. w. des frühern Geschäftes übernommen. Alfred Schindler bedient sich für sein Geschäft der Schutzmarke der aufgelösten Kollektivgesellschaft und führt deren Medaillen und Diplome, während er der Wittwe Felchlin deren Benutzung verbot. Letztere suchte vergeblich beim eidgenössischen Amte für geistiges Eigentum um Löschung der Marke der aufgelösten Kollektivgesellschaft nach. Die Firma Kirschdestillation C. Felchlin Schwyz, erhob hierauf gegen die Firma Kirschdestillation Schwyz, Alfred Schindler, Alleininhaber, Klage, in welcher sie die aus Dispositiv 1 des angefochtenen Urteils ersichtlichen Anträge stellte.

2. Im heutigen Vortrage, wie übrigens bereits vor der kantonalen Instanz, hat der Anwalt der Beklagten erklärt, daß diese

auf die von der aufgelösten Kollektivgesellschaft eingeholten Analysen einen Anspruch nicht erhebe. In dieser Beziehung ist also der Streit erledigt und die vorinstanzliche Entscheidung einfach zu bestätigen.

3. Wenn die Klagepartei in erster Linie verlangt, die Beklagte habe sich des Gebrauchs der der erloschenen Kollektivgesellschaft Kirschdestillation Schwyz erteilten gewerblichen Diplome zu enthalten, so ist sie in dieser Richtung zur Klage legitimiert. Denn nach Art. 27, Ziff. 3 des Bundesgesetzes vom 26. September 1890 steht die Civil- und Strafklage wegen unerlaubter Angaben hinsichtlich gewerblicher Auszeichnungen jedem Fabrikanten, Produzenten oder Handeltreibenden zu, welcher Erzeugnisse herstellt oder in den Handel bringt, die gleicher Art sind wie diejenigen, die fälschlich mit einer unerlaubten Angabe versehen wurden. Die klägerische Firma erzeugt aber Waaren gleicher Art wie diejenigen, welche die Beklagte mit der streitigen Angabe über gewerbliche Auszeichnungen versteht. Die Klage ist auch begründet. Die streitigen gewerblichen Auszeichnungen wurden nicht der beklagten Firma, sondern der erloschenen Kollektivgesellschaft verliehen; die Beklagte hat also gemäß Art. 21 des Bundesgesetzes vom 26. September 1890 kein Recht, sich derselben zu bedienen. Es ist auch nicht etwa bei Auflösung der Kollektivgesellschaft das Gesellschaftsgeschäft auf den nunmehrigen Zuhaber der beklagten Firma A. Schindler übertragen und dabei vereinbart worden, daß mit dem Geschäfte auch die für dasselbe erworbenen gewerblichen Auszeichnungen übergehen sollen. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob und unter welchen Voraussetzungen das Recht auf die Führung von gewerblichen Auszeichnungen übertragen werden könne.

4. Anders gestaltet sich die Frage hinsichtlich der Benutzung der Marke der aufgelösten Kollektivgesellschaft durch die beklagte Firma. Hier steht der klägerischen Firma ein Privatrecht nicht zu, der Beklagten diesen Gebrauch zu verbieten. Das Klagerrecht wegen unbefugten Gebrauchs einer Marke steht nicht Jedermann, sondern nur demjenigen zu, dessen Privatrechte dadurch verletzt werden. Art. 27 des Bundesgesetzes vom 26. September 1890 räumt die Markenrechtsklage (im Gegensatz zu der Klage wegen unerlaubter Angaben über gewerbliche Auszeichnungen) nur dem getäuschten

Käufer und dem Inhaber der Marke ein. Es kann also ein Handels- oder Gewerbetreibender nicht deshalb gegen einen Konkurrenten klagen, weil dieser die Marke eines Dritten rechtswidrig benutze. Nun ist die klägerische Firma unzweifelhaft nicht Inhaberin der streitigen Marke. Inhaberin derselben war die, nunmehr aufgelöste, Kollektivgesellschaft Kirschdestillation Schwyz, und die klägerische Firma hat nicht behauptet und konnte offenbar nicht behaupten, es sei das ausschließliche Recht auf die Marke mit dem Geschäfte auf sie übertragen worden. Ein Markenrecht der Klägerin ist also durch den Gebrauch der Marke seitens der Beklagten, auch wenn dieser ein unbefugter sein sollte, nicht verletzt und es ist daher die klägerische Firma zur Klage nicht legitimiert. Anzuerkennen ist allerdings, daß ein Teilhaber einer aufgelösten Gesellschaft oder dessen Erben berechtigt sind, sich dem unbefugten Gebrauche der erloschenen Waarenzeichen der aufgelösten Gesellschaft durch andere ehemalige Teilhaber zu widersetzen. Ein solcher Gebrauch verletzt das Recht, welches alle einzelnen Gesellschafter darauf besitzen, daß nicht die Waarenzeichen der aufgelösten Gesellschaft, an welchen sie mitberechtigt waren, in rechtswidriger Weise zum ausschließlichen Vorteile eines Gesellschafters ausgenützt werden und dieser sich dadurch den Anschein gebe, als führe er das Gesellschaftsgeschäft fort. Wenn also die Inhaberin der klägerischen Firma, Wittwe Felchlin als Erbin ihres verstorbenen Ehemannes geklagt hätte, so könnte ihr die Legitimation zur Klage kaum bestritten werden. Allein dies ist nun eben nicht geschehen. Wittwe Felchlin hat nicht als Erbin ihres Ehemannes, sondern als Inhaberin des neuen Geschäftes Kirschdestillation C. Felchlin Schwyz geklagt. Wenn auch richtig sein mag, daß sie tatsächlich Erbin ihres Ehemannes geworden ist, so hat sie doch nicht in dieser Eigenschaft geklagt. Demnach ist denn die Klage rücksichtlich der Marke wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen, ohne daß es einer Untersuchung der Frage bedürfte, ob der Vertrag vom 1. Januar 1883, soweit es die Marke anbelangt, gültig, oder, mit Rücksicht auf Art. 11 des Bundesgesetzes vom 26. September 1890, ungültig sei, sowie ob nicht die ehemalige Kollektivgesellschaft Kirschdestillation Schwyz etwa noch als Kollektivgesellschaft in Liquidation fortbauere und daher das ausschließliche Recht auf das streitige Zeichen zur Zeit noch dieser Gesellschaft in Liquidation zustehe.

5. Das Begehren hinsichtlich der Schreibweise der Firma der Beklagten ist, soweit es sich dabei um die Verwendung der Firma als Waarenzeichen handelt, aus den in Erwägung 4 angeführten Gründen zu verwerfen. Überhaupt aber verletzt die Schreibweise der Firma der Beklagten kein rechtliches Interesse der Klägerin. Wichtig ist natürlich, daß die Vereinbarung vom 1. Januar 1883, daß die Firma Kirschdestillation Schwyz „Eigentum“ des A. Schindler sei, durchaus ungültig ist, da die Worte „Kirschdestillation Schwyz“ überhaupt keine nach dem Obligationenrecht zulässige Firma eines Einzelgewerbetreibenden sind und von einer Übertragbarkeit der Firma nach diesem Gesetze nicht die Rede sein kann. Als Firma der Beklagten ist gemäß Art. 867 D.-R. einzig der Name des Inhabers, Alfred Schindler, zu betrachten; die Worte Kirschdestillation Schwyz qualifizieren sich lediglich als Zusatz zu dieser Firma, zu näherer Bezeichnung des Geschäftes, und es bestreitet die Klägerin, die sich ja ihrerseits eines ähnlichen Zusatzes zu ihrer Firma bedient, die Zulässigkeit dieses Zusatzes nicht. Von einer täuschenden Ähnlichkeit der Firma der Beklagten mit derjenigen der Klägerin kann also gewiß nicht die Rede sein. Eher hätte vielleicht behauptet werden können, die Beklagte sei nicht berechtigt, ihrer Firma das Wort „Alleininhaber“ beizufügen, da durch dasselbe der Schein erregt werde, es sei die Kirschdestillation Schwyz der Beklagten das einzige Geschäft dieser Art. Allein hierauf ist nicht geklagt worden. Ein Schadenersatzbegehren wegen unredlicher Konkurrenz ist nicht gestellt; es ist daher nicht zu untersuchen, ob ein solches begründet wäre, ob die Beklagte, etwa durch Verbreitung falscher Nachrichten über die Fortsetzung des Geschäftes der ehemaligen Kollektivgesellschaft, sich einer concurrence déloyale schuldig gemacht habe.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird dahin für begründet erklärt, daß zwar rücksichtlich der Analysen und Diplome das angefochtene Urteil bestätigt, im übrigen dagegen, in Abänderung des Dispositivs 1 dieses Urteils, die Klage abgewiesen wird.