

Verordnung vom 3. November 1908 über das Aufgebot zum Instruktionsdienst usw., abzuweisen wäre, kann darum unerörtert bleiben. Immerhin mag beigelegt werden, dass auch darnach die Auffassung des Rekurrenten nicht haltbar ist, weil die Verordnung in Art. 16 für die Nachholung Dienst gleicher Art verlangt und in Art. 19 bestimmt, dass nur wirkliche Dienstleistung von wenigstens 6 Tagen als Wiederholungskurs gilt. Diese Bestimmungen stehen jedenfalls nicht im Widerspruch mit dem Gesetz, MO Art. 114, so dass sie massgebend sind.

3. — Für den Fall, dass der Wiederholungskurs nicht als nachgeholt gelten kann, beruft der Rekurrent sich mit der in erster Linie geltend gemachten Begründung auf den Umstand, dass er gemäss Art. 2 b MSTG vom Militärpflichtersatz befreit worden ist. Er will damit wohl sagen, er sei durch eine dienstliche Erkrankung an der Nachholung des Wiederholungskurses verhindert worden und dieser Umstand rechtfertige es, ihn so zu behandeln, wie wenn er den Wiederholungskurs nachgeholt hätte. Auch dieser Standpunkt ist rechtlich unhaltbar. Im Jahre 1924 hat der Rekurrent die Erfüllung seiner Dienstpflicht versäumt und sie ersetzt durch die Steuerleistung. Würde ihm die Steuer für 1924 zurückerstattet, so hätte er in diesem Jahre seine Wehrpflicht nicht erfüllt, was gesetzlich unzulässig ist. Von 1926 an hat er allerdings weder Dienst getan, noch gesteuert, aber dieser Ausnahmezustand hat seine gesetzliche Grundlage in Art. 2 b des Steuergesetzes. Hingegen wirkt die Steuerbefreiung gemäss Art. 2 b nicht zurück auf das Jahr 1924, in dem die Voraussetzungen für jene Ausnahmebehandlung noch nicht bestanden. Dass der Rekurrent den Dienst nicht mehr nachholen, den in Form der Steuerzahlung geleisteten Militärdienst sozusagen nicht mehr umtauschen kann, gibt kein Recht darauf, für jenes Jahr die damals noch bestehende Wehrpflicht überhaupt nicht zu erfüllen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. REGISTERSACHEN.

REGISTRES.

74. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1930
i. S. Maschinenöl-Import-Gesellschaft m. b. H.
gegen Eidgenössisches Amt für geistiges Eigentum.

Handelsmarke «Kremlin» für nichtrussische Maschinenöle. Verstoss gegen die guten Sitten wegen unwareren Inhaltes. (Erw. 1 und 2.)

MSchG Art. 3 Abs. 4 und Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2.

Die Anforderung an die Wahrheit besteht unabhängig vom Verbot falscher Herkunftsbezeichnungen. (Erw. 3.)

MSchG Art. 18.

Tatbestand (gekürzt):

A. — Die Beschwerdeführerin hat am 23. Dezember 1909 und neuerdings am 10. Dezember 1929 in Deutschland unter Nr. 128,998 die Wortmarke «Kremlin» für mineralische Maschinenöle (huiles minérales de graissage) eintragen lassen. Am 16. Juni 1930 hat sie diese Marke unter Nr. 69,977 beim internationalen Amt zum Schutze des geistigen Eigentums in Bern angemeldet. Dieses hat die Anmeldung gemäss Art. 5 des Madrider Abkommens über die internationale Eintragung von Handelsmarken dem Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum mitgeteilt. Am 15. August 1930 hat jedoch das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum dem internationalen Bureau bekannt gegeben, dass die Marke in der Schweiz nur teilweise, d. h. nur unter dem Vorbehalt zum Schutze zugelassen werden könne, dass sie nur für russische Erzeugnisse verwendet werde. «Kremlin» sei der allgemein bekannte Name der Festung Moskaus, und es bestehe ein Anlass zu Täuschungen und daher ein Verstoss der Marke gegen die guten Sitten (Art. 6 Abs. 2 Ziff. 3 der

Pariser Konvention), wenn sie auch für nichtrussische Produkte gebraucht würde. Das internationale Bureau hat diese Verfügung des eidgenössischen Amtes am 22. August 1930 dem Vertreter der Beschwerdeführerin, Patentanwalt Fritze in Hamburg, mitgeteilt, und dieser hat die Zustimmung am 25. August 1930 erhalten.

Am 8. Juni 1910 hatte die Rekurrentin unter Nr. 27,646 die Wortmarke « Kremlin » für mineralische Maschinenöle auch in der Schweiz eintragen lassen. Am 19. August 1930 teilte das Eidgenössische Amt der Eigentümerin der Marke mit, dass die Schutzfrist am 8. Juni 1930 abgelaufen sei und dass die Marke gelöscht werde, wenn die Erneuerung nicht innert einer Frist von sechs Monaten seit Ablauf der Schutzdauer verlangt werde.

B. — Die Maschinenöl-Import-Gesellschaft m. b. H. hat am 23. September 1930, also rechtzeitig, gegen die ihr durch das internationale Bureau mitgeteilte Verfügung des Eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht erhoben und den Antrag gestellt, jene Verfügung sei aufzuheben und die angemeldete internationale Marke in der Schweiz ohne Beschränkung zum Schutze zuzulassen.

C. — In seiner Beschwerdebeantwortung hat das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum Abweisung der Beschwerde beantragt..... Die angefochtene Verfügung stehe im Einklang mit der durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement seit 1917 eingeschlagenen Praxis, welche ihrerseits auf eine Eingabe des Schweizerischen Handels- und Industrievereins zurückgehe. In den Weisungen des Justiz- und Polizeidepartementes (vgl. B. Bl. 1918 III S. 576) heisse es : « Marken, welche, auch wenn sie nicht eine Herkunftsbezeichnung im Sinne der engen in Art. 18 MSchG aufgestellten Umschreibung enthalten, doch zur Täuschung über die schweizerische Herkunft von Waren geeignet sind, verstossen unter allen Umständen gegen die guten Sitten und sind aus diesem

Grunde gemäss Art. 14. Ziff. 2 MSchG von der Eintragung auszuschliessen. Dabei ist darauf abzustellen, ob die Herstellung solcher Waren in der Schweiz an sich denkbar ist ; in der Möglichkeit einer Täuschung liegt der Verstoß gegen die guten Sitten. Ebenso sind Marken, welche die Gefahr einer Täuschung über die ausländische Herkunft von Waren begründen, von der Eintragung auszuschliessen. « Diese Grundsätze seien im bundesrätlichen Entscheid i. S. Hansen und Stridt (B. Bl. 1918 III S. 376) und i. S. Central Oil & Gas Stove Company vom 29. Dezember 1921 angewendet worden. Das Urteil des Bundesgerichtes über die verwaltungsgerichtliche Beschwerde der Ersten Österreichischen Glanzstoffabrik A.-G. (BGE 56 I S. 46 ff.) habe sie übernommen..... »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1.

Im vorliegenden Fall hat das Eidgenössische Amt die internationale Marke teilweise abgelehnt, weil sie in ihrer allgemeinen Form gegen die guten Sitten verstossen würde. Die Abweisung entspricht daher jedenfalls dem Art. 5 Abs. 1 des Madrider Abkommens ; denn sie betrifft einen Fall, in dem gemäss Art. 6 Abs. 2 Ziff. 3 der Pariser Übereinkunft, wenn der Grund gegeben ist, auch eine nationale Marke abgewiesen werden müsste.

Die teilweise Verweigerung des Markenschutzes ist nach schweizerischem Recht zulässig, wenn der unbeschränkte Markenschutz gegen die guten Sitten verstossen würde. Das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum ist verpflichtet, für die Beobachtung dieses Grundsatzes zu sorgen, denn Art. 3 Abs. 4 MSchG in der Fassung vom 21. Dezember 1928 bestimmt : « Zeichen, welche gegen die guten Sitten verstossen, dürfen nicht in eine Marke aufgenommen werden. » Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2 desselben Gesetzes ergänzt die Bestimmung dahin, dass das Eidgenössische Amt jede gegen die guten Sitten verstossende Eintragung zurückweisen solle.

Im vorliegenden Fall stellt sich daher die Frage, ob die angemeldete Marke der Rekurrentin, « Kremlin », wenn sie allgemeine für « huiles minérales de graissage », nicht nur für russische Öle, zugelassen würde, gegen die guten Sitten verstossen würde.

2. — Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes verstösst eine Handelsmarke nicht nur dann gegen die guten Sitten, wenn ihr Inhalt in religiöser, politischer oder sexueller Hinsicht unmoralisch ist, sondern auch dann, wenn sie unwahr ist. Das Gebot der Wahrhaftigkeit ist auch ein sittliches Postulat. Soweit der Staat mit seinen Mitteln auch die sittliche Ordnung aufrecht hält, kann er keine Rechte verleihen, deren Ausübung zu Unwahrheiten und Täuschungen Anlass gibt. Bezeichnungen, welche geeignet sind, Irrtümer zu erregen und die Verbraucher zu täuschen, verstossen daher gegen die guten Sitten (vgl. BGE 56 I S. 49 und 50).

Die Rekurrentin hat eingewendet, dass sie das in Deutschland gebrauchte russische Wort « Kreml » angemeldet hätte, wenn sie auf eine Beziehung mit Russland hätte hinweisen oder hindeuten wollen. Diese Erwägung ist ohne Belang. Wie das Bundesgericht in dem erwähnten Urteil i. S. Erste Österreichische Glanzstoffabrik erkannt hat, kann ein Verstoss gegen die guten Sitten auch vorliegen, wenn er dem Beteiligten gar nicht bewusst ist: Die Verweigerung des Markenschutzes aus diesem Grunde bedeutet daher nicht in allen Fällen auch ein Vorwurf, dass der Inhaber der Marke den Verstoss auch gewollt habe (BGE 56 I S. 49).

Die Beschwerdeführerin hat weiter geltend gemacht, das Wort « Kremlin » sei auf deutsche, nicht auf französische Art, also ohne nasale Endung auszusprechen, da sie ein deutsches Haus sei, und bei dieser Aussprache handle es sich offenbar um eine reine Phantasie Marke. Allein in der Schweiz kann eine Marke nicht geschützt werden, wenn sie auch nur in einem der Landesteile Anlass zu Täuschungen geben kann (BGE 56 I S. 55 und

56). Einem französisch sprechenden Schweizer fällt es natürlich nicht ein, « Kremlin » deutsch auszusprechen. Dazu kommt, dass zahlreiche welsche Schweizer den Sinn des Wortes kennen und dadurch erst recht veranlasst werden, es französisch auszusprechen.

« Kremlin » bedeutet auf französisch nicht, wie die Rekurrentin behauptet, Festung schlechthin. Im neuen kleinen Larousse illustré (7. Aufl. S. 1467), der von ihr angeführt worden ist, heisst es allerdings, dass das russische Wort « Kremlin » auf französisch mit « Forteresse » zu übersetzen sei. Allein das bedeutet nicht, dass « Kremlin » in der französischen Sprache ein Synonym von « Forteresse » sei, sondern nur, dass es so zu übersetzen sei. Die weitere Behauptung der Rekurrentin, dass es in Frankreich auch ein Dorf namens Kremlin gebe, ist ungenau; die einzige Ortschaft, in deren Namen das Wort « Kremlin » nach dem zitierten Wörterbuch von Larousse (S. 1476) vorkommt, heisst « Kremlin-Bicêtre ». Überdies wäre die Tatsache, dass sich ein französisches Dorf zur Erinnerung an den Feldzug in Russland nach der alten Zarenresidenz benannt hat, nur ganz wenigen Personen bekannt; die grosse Mehrzahl der Leute selbst mit mittelmässiger Bildung hält sich zweifellos an den ursprünglichen Sinn des Wortes. Selbst wenn ein französisches Dorf einfach « Kremlin » heissen würde, wäre der Einwand der Rekurrentin unerheblich. Dann müsste in analoger Anwendung des Grundsatzes, der bei den Bezeichnungen gilt, die ausser einer geographischen Bedeutung noch eine andere haben (z. B. Bismarck, Hindenburg, Löwen, Cavour usw.), untersucht werden, ob die Verbraucher der Ware das Wort zu einem erheblichen Teil als Bezeichnung des wichtigeren und bekannteren der beiden Orte auffassen werden, was im vorliegenden Falle nicht zweifelhaft sein kann (vgl. SELIGSOHN, Warenbezeichnungen, 3. Aufl. S. 79).

Bei der grossen Mehrheit der Personen französischer Sprache weckt das Wort « Kremlin » sofort den Gedanken

an das historische Denkmal Russlands, das Kreml heisst, und an die Stadt, in der es steht. Der Kreml ist geradezu das Wahrzeichen Moskaus, wie der Eiffelturm das Paris', die St. Peterskirche das Roms oder, « si parva licet componere magnis », der Bärengraben das Wahrzeichen Berns ist. Der Kreml ist ausserdem auch ein Symbol Russlands; er ist für Russland, was der Eskorial für Spanien oder was das kaiserliche Schloss von Schönbrunn für das alte Österreich war. Der Kreml war lange Zeit der Sitz der absoluten Gewalt Russlands und spielt heute noch in Moskau, der Hauptstadt der Union der Sowjetrepubliken, eine Rolle. Es liegt daher nahe, dass der Abnehmer glaubt, russische Produkte vor sich zu haben, wenn sie unter der Marke « Kremlin » in den Handel gebracht werden.

Die Rekurrentin hat den Beweis dafür anboten, dass ihre Marke in den Abnehmerkreisen tatsächlich als Phantasiemarke betrachtet werde. In seiner Eingabe vom 4. November 1930 scheint der Vertreter der Beschwerdeführerin diese Beweisofferte jedoch fallen gelassen zu haben; denn er schreibt « Über die Auffassung der Abnehmerkreise hat mir die Auftraggeberin kein weiteres Material zur Verfügung gestellt. Sie hat mir zu diesem Punkte geschrieben, dass die Ware nicht unter Hervorhebung der Provenienz in den Handel gelange, und dass die Abnehmer deshalb im einzelnen Falle weder wissen, noch zu erfahren wünschen, ob es sich um ein Produkt amerikanischer, russischer, oder anderer Herkunft handle. Aus diesem Grunde ist es nicht möglich, im vorliegenden Falle über eine besondere Verkehrsauffassung Aufschluss zu erteilen. » Überdies hatte die Rekurrentin in ihrer Beweisofferte nicht angegeben, was sie unter den Abnehmerkreisen eigentlich versteht. Entscheidend ist die Meinung, welche bei den zahlreichen Verbrauchern geweckt wird, für welche die Öle bestimmt sind. Zu diesen gehören z. B. auch Mechaniker, Techniker usw. Der Richter kann sich unabhängig von Zeugen und andern

prozessualen Beweismitteln, an Hand seiner Erfahrung ein Bild davon machen, welche Eindrücke und Assoziationen bei diesen Leuten geweckt werden, wenn eine Ware die Marke « Kremlin » trägt. Auch wenn es der Beschwerdeführerin gelungen wäre, eine ganze Reihe von Personen zu nennen, die als Zeugen bestätigt hätten, dass sie bei den Produkten der Rekurrentin nie an russische Herkunft gedacht hatten oder dass ihnen die Herkunft einerlei sei, wäre damit nicht bewiesen worden, dass bei einem noch grössern Teil der Bevölkerung die Möglichkeit der Täuschung durch die streitige Marke nicht doch bestände.

Es ist allerdings nicht bewiesen, dass Russland und seine Industrie für die Herstellung von Maschinenölen besonders bekannt seien. Wir wissen nur, dass Russland reich an Petroleumquellen ist und dass die Maschinenöle ein Derivat aus Petroleum sind. Aber auch wenn man annimmt, Russland habe keinen Ruf als Herstellungsland von Maschinenölen, bleibt die Unwahrheit und Möglichkeit der Täuschung bestehen; die Abnehmer werden doch in den Irrtum versetzt, es handle sich um eine russische Ware, d. h. um eine Ware russischen Ursprunges. Es ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass man eine Ware aus einem Staat einer Ware aus einem andern nicht nur wegen überlegener innerer Eigenschaften vorziehen kann, sondern auch aus andern Gründen, z. B. um eine nationale Wirtschaft zu begünstigen, und dass ausserdem ein bis jetzt unbekannter Vorzug einer Ware eines bestimmten Ursprungslandes plötzlich offenkundig werden kann (vgl. POUILLET, 2. Aufl. Nr. 396 bis, Seite 474).

Wie das Bundesgericht bereits erkannt hat (BGE 55 I S. 271), würde in solchen Fällen nur dann kein Anlass zu Täuschungen bestehen, wenn die Ware überhaupt keine Beziehung zu der in der Marke erwähnten Örtlichkeit hätte. Das trifft hier aber nicht zu, da Russland, wie betont wurde, eines der namhaftesten Gebiete ist, wo Petroleum gewonnen wird.

3. — Nach Art. 18 MSchG werden als Herkunftsbezeichnungen angesehen die Namen einer Stadt, einer Ortschaft, einer Gegend oder eines Landes, welche einem Erzeugnis einen Ruf geben. Solche Bezeichnungen darf jeder Produzent oder Fabrikant jener Orte oder der Käufer dem Erzeugnis beiliegen. Dagegen ist es nach der gleichen Vorschrift untersagt, eine Ware mit einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden Herkunftsbezeichnung zu versehen. Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Name « Kremlin » als Ortsbezeichnung den Produkten der Rekurrentin nicht den Ruf im Sinne des Art. 18 MSchG verleiht oder zu verleihen vermag. Allein das am Eingang erwähnte Gebot der Wahrheitspflicht, dessen Missachtung einen Verstoss gegen die guten Sitten darstellt, ist weiter als Art. 18 MSchG und fällt daher mit dem Verbot falscher Herkunftsbezeichnungen nicht einfach zusammen. Das Publikum kann über die Herkunft einer Ware auch getäuscht werden, wenn diese nicht zu den Erzeugnissen gehört, deren Ruf von einer Ortsbezeichnung abhängt.

Die durch das Eidgenössische Amt seit 1917 eingeschlagene Praxis stellt allerdings strenge Anforderungen an eine Marke und ihren Charakter als Phantasieprodukt. Allein die Strenge ist durchaus angebracht, weil es sich darum handelt, Täuschungen zu vermeiden. Allerdings hat das Bundesgericht auch dafür zu sorgen, dass Art. 4 der Bundesverfassung beobachtet wird und dass Rechtsungleichheiten verhütet werden. Da der hier angewendete Grundsatz der Markenwahrheit jedoch dem Gesetze entspricht, braucht auf die von der Rekurrentin angerufenen Beispiele nicht eingetreten zu werden. Vielmehr würde es Sache der Beschwerdegegnerin sein, bei sich bietender Gelegenheit auf die Zulassung jener Marken zurückzukommen, sofern sich herausstellen sollte, dass sie entgegen der ursprünglichen Annahme doch Irrtümer zu erregen geeignet sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**75. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 25. November 1930 i. S. Scheidegger
gegen Regierungsrat des Kantons Appenzell A.-Rh.**

Materielle Rechtskraft eines bundesgerichtlichen Urteils und einer kantonalen Entscheidung in einer Handelsregistersache: Die Feststellung, dass der frühere Entscheid rechtmässig gewesen sei, wird nicht unabänderlich.

Durch Urteil vom 11. Februar 1930 (BGE 56 I S. 46 ff.) hatte das Bundesgericht die verwaltungsgerichtliche Beschwerde des Franz Scheidegger gegen den Regierungsrat des Kantons Appenzell A. Rh. abgewiesen, der als Aufsichtsbehörde über das Handelsregister die Löschung des Hauptsitzes der Einzelfirma des Rekurrenten im Handelsregister von Appenzell A. Rh. wegen Verlegung nach St. Gallen verweigert hatte. Ein neues Löschungsgesuch Scheideggers vom 14. Juli 1930 ist durch die kantonalen Instanzen abermals abgewiesen worden. Nachdem Scheidegger dagegen wieder eine verwaltungsgerichtliche Beschwerde erhoben hatte, hat das Bundesgericht in Erwägung 1 seines neuen Urteils über die Frage der Rechtskraft der frühern Entscheidung ausgeführt :

Wer ein schon einmal abgewiesenes Gesuch um Löschung im Handelsregister wiederholt, beruft sich entweder darauf, dass im frühern Verfahren Tatsachen unrichtig gewürdigt und Rechtsfragen unrichtig entschieden worden seien, oder dass inzwischen neue Tatsachen hinzugekommen seien, welche eine abweichende Entscheidung rechtfertigen. Der Regierungsrat von Appenzell A. Rh. hält nun nur diese zweite Behauptung für zulässig ; der Rekurrent könne sein neues Löschungsgesuch nur darauf stützen, dass sich seit dem bundesgerichtlichen Urteil vom 11. Februar 1930 die Sachlage verändert habe, dagegen stehe ihm nicht zu, die entschiedene Rechtsfrage unter dem Gesichtspunkte des damals vorhandenen Tatbestandes wieder aufzuwerfen. Dieser Auffassung kann in ihrer Allgemeinheit nicht