

VI. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

13. Beschluss der I. Zivilabteilung vom 22. Januar 1929

i. S. Henkel & Co A.-G. gegen Nyffenegger.

Berufung und kantonale Appellation in Markenrechtsprozessen, in denen mit der markenrechtlichen Klage eine solche aus unlauterem Wettbewerb verbunden wird. Aussetzung des bundesgerichtlichen Entscheides bis zur vollständigen Erledigung der Sache durch die kantonalen Instanzen.

Tatbestand (gekürzt) :

Die Klägerin, Henkel & Co A.-G., Basel, fabriziert und vertreibt u. a. ein Waschmittel « Persil ». Das Wort « Persil » wurde am 30. März 1908 und die ganze « Persil »-Etikette mit Angabe der Farben am 12. Mai 1921 im schweizerischen Markenregister eingetragen.

Der Beklagte vertreibt seit ca. 10 Jahren ein von ihm hergestelltes Waschmittel unter der Bezeichnung « Miggi » in einer nach Form, Farbe und Text dem « Persil »-Paket der Klägerin ähnlichen Verpackung. Die Bezeichnung « Miggi » ist am 25. August 1908 von einem K. Heberle und die « Miggi » - Etikette am 22. Dezember 1917 durch einen Jos. Jeschonek im schweizerischen Markenregister eingetragen worden.

Im Oktober 1927 reichte die Firma Henkel & Co A.-G. beim Amtsgericht Luzern-Stadt gegen Nyffenegger Klage ein, mit den Begehren um Löschung der « Miggi » - Marke und - Etikette, Untersagung der weitem Verwendung der nachgeahmten Verpackung durch den Beklagten, Beschlagnahme und Vernichtung der noch vorhandenen Packungen, Verurteilung des Beklagten zu Fr. 10,000 Schadenersatz und Genugtuung und Veröffentlichung des Urteils.

Mit Urteil vom 18. Oktober 1928 hat das Amtsgericht Luzern-Stadt, als einzige Instanz gemäss Art. 29 MSchG, die Klage teilweise geschützt. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Gleichzeitig hat die Klägerin mit Bezug auf die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung auch die Appellation an das Obergericht des Kantons Luzern ergriffen.

Das Bundesgericht hat die Aussetzung seiner Entscheidung bis nach Erlass des obergerichtlichen Urteils beschlossen, aus folgenden

Erwägungen :

Die Klägerin klagt sowohl wegen Verletzung ihrer Rechte an der Marke « Persil » (Art. 24 MSchG), als auch wegen widerrechtlicher Schädigung, insbesondere durch unlauteren Wettbewerb (Art. 48 OR), und wegen unbefugter Beeinträchtigung in ihren persönlichen Verhältnissen (Art. 28 ZGB und 49 OR). Nach der luzernischen Gerichtsorganisation entscheidet das Amtsgericht als einzige kantonale Instanz über den erstern Anspruch aus Markenrechtsverletzung, während sein Entscheid mit Bezug auf die auf das gemeine Recht gestützten Ansprüche im Wege der Appellation an die obere kantonale Instanz weiterziehbar ist, welche Möglichkeit denn auch die Klägerin benutzt hat. Aus dieser kantonalrechtlichen Kompetenzausscheidung, in Verbindung mit dem Umstande, dass das Obergericht die Aussetzung seiner Entscheidung über die Appellation bis nach Erlass des bundesgerichtlichen Urteils beschlossen hat, würde sich die Unzukömmlichkeit ergeben, dass sich das Bundesgericht allfällig mit den in einem Prozesse geltend gemachten und aus einem einheitlichen Tatbestande hergeleiteten Klageansprüchen in zwei besonderen Verfahren zu befassen hätte. Eine solche Doppelspurigkeit ist nicht nur aus Gründen der Prozessökonomie, sondern namentlich auch mit Rücksicht auf die Gefahr allfälliger Unstimmigkeiten in der Tatbestandsfeststellung durch zwei letztinstanzliche kanto-

nale Gerichte zu vermeiden. Vernünftiger- und zweckmässigerweise muss die Beurteilung der in der gleichen Sache vor Obergericht mit Bezug auf die Klageansprüche aus Art. 48, 49 OR und 28 ZGB hängigen Appellation vorausgehen, damit alsdann die sämtlichen streitigen Ansprüche dem Bundesgericht in einem Verfahren zur Entscheidung unterbreitet werden können. Freilich sieht Art. 77 OG die Möglichkeit der Aussetzung des bundesgerichtlichen Entscheides über die Berufung nur für den Fall der gleichzeitigen Pendenz eines ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittels — Nichtigkeitsbeschwerde, Revisions- und Erläuterungsgesuch — vor. Indessen erheischen ähnliche Zweckmässigkeitsgründe, wie sie dieser Bestimmung zugrunde liegen, auch unter Verumständungen der vorliegenden Art eine Lösung in dem Sinne: zuerst die obere kantonale Instanz über die in ihre Kompetenz fallenden Klageansprüche entscheiden zu lassen, und bis dahin die bundesgerichtliche Beurteilung auszusetzen. Es entspricht dies auch einem allgemeinen Grundsatz des OG, wie er sich aus Art. 58 OG ergibt, dass im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens und der Kostenersparnis die Berufung an das Bundesgericht regelmässig nur einmal stattfinden soll, und daher erst in dem Stadium, in welchem die Streitsache dem Berufungsrichter in ihrem ganzen, an sich berufungsfähigen Umfange unterbreitet werden kann (vgl. BGE 54 II 50).

14. Arrêt de la II^e Section civile du 22 mars 1929
dans la cause **Banque cantonale de Berne**
contre **Président du Tribunal du district de Porrentruy.**

Art. 86 chiffre 4 et 90 OJF. — Point de départ du délai de recours en matière d'annulation de titres au porteur.

A. — Par requête du 8 août 1925, Jules Roy-Mercier, à Vandoncourt (Dpt du Doubs), a demandé au Président

du Tribunal de Porrentruy de procéder aux publications nécessaires en vue de l'annulation d'un bon de caisse de la Banque cantonale de Berne, à 4½ %, Série *Sa*, N° 4850, émis le 30 novembre 1916, au porteur, par la succursale de Porrentruy de la Banque cantonale de Berne, bon de caisse d'un montant de 500 fr.

Donnant suite à cette requête, le Vice-Président du Tribunal a fait publier trois fois dans la Feuille officielle du commerce la sommation de produire le titre, conformément aux dispositions des art. 851 et 852 CO. Toutefois, une erreur a été commise dans la désignation du titre, et les publications, au lieu d'indiquer qu'il s'agissait du N° 4850 de la série *Sa*, portaient la mention « série *A*, N° 4850 ».

A l'expiration du délai de trois ans à compter de la première publication, le Président du Tribunal de Porrentruy, constatant que le bon de caisse N° 4850 série *Sa* n'avait pas été produit, a prononcé l'annulation de ce titre au porteur, soit du bon de caisse N° 4850 série *Sa* de la Banque cantonale de Berne, par jugement du 26 décembre 1928.

En application de l'art. 855 CO, le dispositif de ce jugement a été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce le 3 janvier 1929.

B. — Par lettre du 7 janvier 1929, la Banque cantonale de Berne demanda au Président du Tribunal de Porrentruy de lui indiquer la date de la première sommation concernant l'annulation du titre série *Sa* N° 4850 de 500 fr. à 4½ %, émis le 30 novembre 1916 par la succursale de Porrentruy. Elle déclarait qu'elle n'avait pas eu connaissance de la perte de ce titre, qui avait d'ailleurs été remboursé le 17 juin 1925 déjà.

Le Président du Tribunal lui répondit le 7 février que la première publication avait eu lieu dans la Feuille officielle suisse du commerce du 4 septembre 1925, à la requête de Jules Roy-Mercier.

C. — Par acte en date du 19 février 1929, la Banque