

celui des 620 boîtes vendues par les défendeurs à fin février 1935. Le dommage subi par Wilsdorf jusqu'à l'introduction du procès dépasse donc sensiblement l'indemnité de 10 000 fr. réclamée, en sorte qu'il y a lieu sans hésitation d'allouer cette somme au demandeur avec intérêts à 5 % dès l'ouverture d'action (11 mai 1935), sous réserve du droit du demandeur de réclamer la réparation du dommage subi après cette date.

VIII. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

59. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juli 1937 i. S. American Safety Razor Corporation gegen Gnepf & Co.

Markenrecht. Verwechselbarkeit der Marken « Blaustern » und « Star » für Rasierklingen (Art. 6 MSchG). Bei der Prüfung der Verwechselbarkeit der Marken ist die übrige Ausstattung der Verpackung ausser Acht zu lassen. Bedeutung der Farbe.

Aus dem Tatbestand :

Die Klägerin, die American Safety Razor Corporation in New York, fabriziert einschneidige Rasierklingen, für die sie im amerikanischen und 1921 auch im schweizerischen Markenregister eine kombinierte Wort- und Bildmarke hat eintragen lassen, die aus einem fünfzackigen Stern mit dem Wort « Star » darunter besteht. Ausserdem ist sie Inhaberin der auch im schweizerischen Markenregister eingetragenen Wortmarken « Ever-Ready » und « Gem » für Rasierapparate und -Klingen. Sie gebraucht die Marke « Star » in der Weise, dass auf der Oberseite der gelblich-braunen Papierumhüllung der einzelnen Klinge in grosser, grüner Schrift das Wort « Star » aufgedruckt

ist ; darüber befindet sich, ebenfalls in grüner Farbe, der fünfzackige Stern. Die Klinge selber trägt keine Marke. Auf der Kartonpackung für 5 Klingen, sowie der grossen Packung für 24 Fünferpackungen, die in hell- und dunkelgrüner Farbe gehalten sind, ist die Marke ebenfalls angebracht, und zwar in der Weise, dass sich rechts und links neben dem in grossen roten Buchstaben geschriebenen Wort « Star » ein grosser roter Stern befindet.

Die Beklagte, die Firma Gnepf & C^{ie} in Horgen, lässt sei 1935 ebenfalls eine einschneidige Klinge herstellen, für die sie im schweizerischen Markenregister die kombinierte Wort- und Bildmarke « Blaustern » hat eintragen lassen, welche die folgende Beschaffenheit aufweist : Die Vorderseite der Klingepackung zeigt in der Mitte eines weissen, auf der Spitze stehenden stumpfwinkligen Dreiecks einen dunkelblauen, sechszackigen Stern. Unterhalb von diesem steht auf dunkelblauem Grunde in weissen Buchstaben das Wort « Blaustern ». Die Rückseite der Packung trägt die Aufschrift : « Für Apparate — pour rasoirs — Star, Ever-Ready, Gem und Clemak ». Auf der Klinge selbst ist ebenfalls der sechszackige Stern angebracht, neben dem das Wort « Blaustern » steht. Auch die ebenfalls in blau gehaltenen Packungen für 5 Klingen und für 24 Fünferpackungen tragen die Marke.

Die von der Klägerin erhobene Klage wegen Markenrechtsverletzung wurde vom Handelsgericht Zürich abgewiesen ; dagegen erblickte das Handelsgericht einen unlauteren Wettbewerb in dem Hinweis auf die Verwendbarkeit der « Blaustern »-Klinge in den Apparaten « Star », « Ever-Ready » und « Gem ».

Auf Berufung beider Parteien hin hat das Bundesgericht die Verwechselbarkeit der Marken bejaht, das Vorliegen eines unlauteren Wettbewerbes dagegen verneint.

Aus den Erwägungen :

2. — Die beiden in Frage stehenden Marken werden für völlig gleichartige Waren verwendet, nämlich für Rasier-

klingen, und zwar für eine ganz bestimmte Art von solchen, nämlich für einschneidige Klingen, die nur in ganz bestimmten Apparaten verwendet werden können. Unter diesen Umständen ist die Marke der Beklagten nur zulässig, wenn sie sich durch wesentliche Merkmale von derjenigen der Klägerin unterscheidet, und zwar muss die Verschiedenheit so bedeutend sein, dass die Gefahr einer Verwechslung der Artikel als solcher, wie auch ihrer Herkunft vermieden wird.

Die Klägerin behauptet nun, dass die Beklagte ihre Marke vollinhaltlich, ohne etwas dazuzutun, übernommen habe. Wäre dies der Fall, so müsste allerdings die Unzulässigkeit der beklagten Marke ohne weiteres bejaht werden; denn es liegt auf der Hand, dass dann eine Verwechslung der beiden Artikel unvermeidlich wäre. Allein diese Behauptung der Klägerin trifft, wie die Vorinstanz mit Recht ausführt, nicht zu. Von einer Kopierung der klägerischen Marke durch die Beklagte kann nicht die Rede sein. Denn abgesehen davon, dass der Wortbestandteil bei der einen Marke deutsch, bei der andern englisch ist, decken sich auch die in beiden Marken enthaltenen Sternfiguren nicht, indem diejenige der Klägerin 5, diejenige der Beklagten 6 Zacken aufweist.

Diese Abweichungen sind indessen entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht so bedeutend, dass die Gefahr einer Verwechslung zu verneinen oder auch nur als gering einzuschätzen wäre. Wie die Vorinstanz selber ebenfalls anerkennt, ist die Sternfigur, die einen wesentlichen Bestandteil der beiden Marken bildet, praktisch dieselbe, da die Differenz in der Zahl der Zacken zu geringfügig ist, als dass sie bei oberflächlicher Betrachtung auffallen könnte. Mehr als eine oberflächliche Betrachtung darf aber nicht verlangt werden, da es sich um einen Artikel des täglichen Gebrauchs handelt, bei dessen Ankauf üblicherweise keine besondere Aufmerksamkeit aufgewendet wird (BGE 61 II S. 57 und dort erwähnte frühere Entscheide).

Die Vorinstanz glaubt jedoch, dass die Sternfigur als

Unterscheidungsmerkmal ohnehin ausser Betracht zu bleiben habe, da es sich bei ihr um ein sog. schwaches Zeichen handle, das für alle möglichen Erzeugnisse Verwendung finde. Letzteres ist zwar richtig; aber auch ein an sich schwaches Zeichen kann durch Anerkennung im Verkehr erhöhte Bedeutung erlangen (PINZGER, Das deutsche Warenzeichenrecht, 2. Aufl. 1937, S. 270). Dies ist gerade hier der Fall, da die Sternmarke von der Klägerin bzw. ihrer Vorgängerin in der Schweiz seit nahezu 15 Jahren gebraucht worden ist und sich in den beteiligten Verkehrskreisen offenbar eingelebt hat, was wohl am schlässlichsten dargetan wird durch die vom Teilhaber der Beklagten, Gnepf, anlässlich der persönlichen Befragung vor dem Handelsgericht abgegebenen Erklärung, er habe mit der von ihm gewählten Marke darauf hinweisen wollen, dass die Klinge für Starapparate passe. Diese Überlegung konnte er sich aber nur machen unter der Voraussetzung, dass in den beteiligten Verkehrskreisen mit dem Worte « Star » und der Sternfigur eine ganz bestimmte, auf den Artikel der Klägerin hinweisende Vorstellung verbunden zu sein pflegt.

Diese im figürlichen Element liegende weitgehende Ähnlichkeit der Marken wird nun nicht etwa verwischt durch die etwas grössere Verschiedenheit der Wortbestandteile « Star » einerseits und « Blaustern » andererseits. Gegenteilig wird gerade durch die Bezeichnung « Blaustern » die Assoziation mit der in der klägerischen Marke enthaltenen Sternfigur noch verstärkt und der Unterschied abgeschwächt, der zufolge der sprachlichen Verschiedenheit des Worthelementes wenigstens für die der englischen Sprache nicht mächtigen Käuferkreise bis zu einem gewissen Grade besteht. Zudem darf auf diese sprachliche Verschiedenheit an sich schon nicht grosses Gewicht gelegt werden, da weiten Kreisen selbst beim Fehlen englischer Sprachkenntnisse die Bedeutung des Wortes « Star », insbesondere in Verbindung mit einer Sternfigur, bekannt sein dürfte, und sie wohl schwerlich in erster

Linie an die Augenkrankheit oder den Vogel gleichen Namens denken würden. Die näherliegende Assoziation mit dem Begriff « Filmstar » und dergleichen aber leitet wiederum zum Begriff « Stern » zurück, da doch nicht selten auch dieses deutsche Wort in diesem Sinne gebraucht wird, wie z. B. in der Wendung, am Sporthimmel, am Theaterhimmel sei ein neuer Stern aufgegangen.

Die Vorinstanz begründet das von ihr angenommene Fehlen der Verwechslungsgefahr im weiteren mit der Verschiedenartigkeit des Eindruckes, den die gesamte **A u f m a c h u n g** der beiden Klängenverpackungen hinterlasse; diese Verschiedenartigkeit sei besonders gross bei den beiden grösseren Packungen zu 5 und 24×5 Klängen; während die Packungen der Klägerin ein buntes, unruhig wirkendes Gemisch von verschiedenen Farben (olivgrün, dunkelgrün, rot und weiss) und von Aufschriften und Linien aufweise, sei die Packung der Beklagten in einem einfachen und ruhigen, an die Zürcher Kantonsfarben erinnernden Farbenzweiklang blau-weiss gehalten und zeige eine einzige schlagwortartige Aufschrift « Blaustern » und einen einzigen stilisierten Stern.

Bei dieser Argumentation übersieht die Vorinstanz jedoch, dass für die Frage der Markenrechtsverletzung ausschliesslich die beiden Markenzeichen als solche miteinander in Vergleich zu setzen sind, während der **A u s s t a t t u n g** im übrigen in diesem Zusammenhange keine Bedeutung zukommt, da sich der Markenschutz auf sie nicht erstreckt (BGE 61 II S. 385). Lediglich unter dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbes kann die Gleichheit oder Verschiedenheit der Ausstattung vielmehr eine Rolle spielen. Was sodann insbesondere den Hinweis der Vorinstanz auf die Verschiedenheit der Farben anbelangt, so ist daran zu erinnern, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes und der in der Literatur herrschenden Meinung ein nicht koloriert eingetragenes Zeichen, wie es das der Klägerin ist, die Wiedergabe in jeder andern Farbe ebenfalls umfasst, so dass eine bloss

Verschiedenheit der Farbe kein genügendes Unterscheidungsmerkmal bildet (BGE 58 II S. 455 und dort erwähnte frühere Entscheide; PINZGER a.a.O. Anm. 12 zu § 31 S. 272 f).

Die Beklagte glaubt schliesslich die Verwechslungsgefahr in Abrede stellen zu können unter Hinweis auf eine Anzahl von ihr eingeholter Bescheinigungen von Detailisten, laut welchen diese noch nie bemerkt haben, dass ein Ladenkunde die beiden Marken verwechselt hat. Allein ob eine Verwechslungsgefahr besteht oder nicht, ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht unabhängig davon zu entscheiden ist, ob Verwechslungen tatsächlich schon vorgefallen sind oder nicht, und die Verwechselbarkeit kann selbst dann bejaht werden, wenn bis dahin noch keine Verwechslungen nachgewiesen sind....

5. — Nach der Auffassung der Klägerin hat die Beklagte ferner eine Verletzung der klägerischen Wortmarken « Star », « Ever-Ready » und « Gem » begangen dadurch, dass sie auf der Packung ihrer « Blaustern »-Klingen den Hinweis anbrachte, die Klängen seien für Apparate der genannten Marken verwendbar. Mit Recht hat die Vorinstanz jedoch eine Markenrechtsverletzung verneint, da dieser Hinweis nicht zur Bezeichnung der Klinge dient und somit keinen markenmässigen Gebrauch der klägerischen Wortmarke darstellt.

Die Vorinstanz hat hingegen einen Akt unlauteren Wettbewerbes erblickt in diesem Hinweis, da er geeignet sei, bei den Käufern die Meinung aufkommen zu lassen, es handle sich bei der « Blaustern »-Klinge um ein von der Klägerin hergestelltes Produkt.

Dieser Auffassung kann insoweit zugestimmt werden, als der Hinweis in Verbindung mit der « Blaustern »-Marke verwendet wird. Unter dieser Voraussetzung ist er in der Tat dazu angetan, die Verwechslung der beiden Produkte, die wegen der Ähnlichkeit der beiden Marken ohnehin zu befürchten ist, noch zu fördern. Erfolgt dagegen der Hinweis ohne gleichzeitige Verwendung der « Blaustern »-

Marke, so ist er nicht zu beanstanden. Wird nämlich durch Weglassung der Marke jede Assoziation vermieden, die auf die Klägerin als Herstellerin hinweisen könnte, so ist durch die blosser Aufklärung über die Verwendungsmöglichkeit der Klinge eine Verwechslung nicht zu befürchten. Eine solche Aufklärung muss aber der Beklagten entgegen der Meinung der Vorinstanz gestattet werden. Es besteht ein Bedürfnis dafür, die Käuferschaft darauf aufmerksam zu machen, dass die in Frage stehende Klinge nicht in jedem beliebigen Rasierapparat verwendet werden kann, sondern dass es sich um eine einschneidige Klinge für Apparate ganz bestimmter Systeme handelt.

I. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

60. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1937 i. S. Haessig gegen Politische Gemeinde St. Gallen.

ZGB Art. 736. « Ablösung » von Dienstbarkeiten durch den Richter. Bundesrechtswidrig ist die kantonale Vorschrift (St. Gallen), welche bloss die Entschädigungsfrage dem Richter vorbehält, im übrigen aber eine Verwaltungsbehörde zuständig erklärt (Erw. 3).

Zulässigkeit der Berufung gegen den Entscheid der letzteren (Erw. 2).

Das EG zum ZGB für den Kanton St. Gallen enthält folgende Vorschriften :

XXIV. Ablösung von Dienstbarkeiten. (ZGB 736.)

1. Bewilligung

Art. 194. Wer die Ablösung einer Dienstbarkeit verlangt, hat sein Begehren an den Gemeinderat zu richten. Dieser eröffnet dem Berechtigten eine zerstörlische Einsprachefrist von vierzehn Tagen.

Erfolgt eine Einsprache, so entscheidet der Gemeinderat, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung der Dienstbarkeit vorliegen...

2. Entschädigung

Art. 195. Über allfällige Entschädigungsansprüche entscheidet der Richter.

Gestützt auf die erstangeführte Vorschrift stellte die Politische Gemeinde St. Gallen beim Gemeinderat (der von der Oberbehörde bezeichneten Nachbargemeinde) von Wittenbach, das Gesuch, es sei eine auf ihrer Liegenschaft an der Blumenaustrasse Nr. 37 in St. Gallen lastende näher bezeichnete Dienstbarkeit (Bauverbot) zu Gunsten der Liegenschaft des Dr. med. B. Haessig an der Blumenaustrasse Nr. 36 zu löschen,