

S. A. d'exploiter le marché italien aux dépens de Vittori & C<sup>ie</sup>; ces circonstances mériteraient aussi d'être élucidées pour juger de l'abus que la demanderesse ferait de son droit.

Il convient dès lors de renvoyer la cause à la juridiction cantonale pour qu'elle procède à un complément d'instruction dans le sens indiqué et qu'elle statue à nouveau. Il est vrai que la défenderesse ne s'est pas placée sur le terrain de la péremption de l'action en radiation. Mais elle a fait état du long usage de la marque « Alpes », de la tolérance de la demanderesse et même de sa mauvaise foi. Il appartient au juge de qualifier juridiquement ces allégations.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à la juridiction cantonale pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des motifs.

## VII. UNLAUTERER WETTBEWERB

### CONCURRENCE DÉLOYALE

32. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. September 1947 i. S. Gillette Safety Razor Company und Gillette Handels A.-G. gegen Belras A.-G.

*Unlauterer Wettbewerb.*

Frage der Zulässigkeit der *Nachahmung eines gemeinfreien Erzeugnisses* unter dem Gesichtspunkt der Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb; Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG (Erw. 2 u. 4).

Ablehnung eines über den Schaden hinausgehenden *Gewinnherausgabeanspruches* des durch den unlauteren Wettbewerb Verletzten (Erw. 5).

*Concurrence déloyale.*

Est-il permis, du point de vue des dispositions sur la concurrence déloyale, d'*imiter un produit non breveté*? Art. 1<sup>er</sup> al. 2 litt. d LCD (consid. 2 et 4).

La personne lésée par un acte de concurrence déloyale n'a pas, en sus de l'action en dommages-intérêts, une action en délivrance du bénéfice réalisé par l'auteur (consid. 5).

*Concorrenza sleale.*

E' lecito, sotto l'angolo delle norme in materia di concorrenza sleale, imitare un *prodotto non brevettato*? art. 1 cp. 2 lett. d LCD (consid. 2 e 4).

Al leso non spetta, oltre l'azione di risarcimento dei danni, un'azione per ottenere l'utile derivato dall'atto di concorrenza sleale (consid. 5).

*Aus dem Tatbestand :*

Die Gillette Safety Razor Comp. stellt Rasierklingen her, bei denen von den drei Öffnungen nur die mittlere kreisrund, die beiden äusseren dagegen viereckig sind. Ferner sind die Öffnungen miteinander verbunden durch einen Längsschlitz, im rechten Winkel zu welchem 4 Querschlitz stehen. Die Belras A.-G. hat Klingen mit einem genau übereinstimmenden Stanzbild herausgebracht. Auf den an die Wiederverkäufer versandten Werbe- und Bestellkarten bemerkte sie, dass die Langlochklingen « Original-Gillette-Schlitz-Stanzung » hätten.

Die Gillettefabrik und die Gillette Handels A.-G. in der Schweiz erhoben gegen die Belras A.-G. Klage wegen unlauteren Wettbewerbs mit den Begehren auf Untersagung des Gebrauchs des Ausdrucks « Original-Gillette-Schlitz-Stanzung » und der Nachahmung des Stanzbildes, sowie auf Herausgabe des durch diese Handlungen von der Beklagten erzielten Gewinnes.

Das Handelsgericht Zürich hiess das Begehren auf Untersagung des Gebrauchs des Ausdrucks « Original-Gillette-Schlitz-Stanzung » gut. Dagegen erblickte es in der Nachahmung des Stanzbildes durch die Beklagte keinen unlauteren Wettbewerb und wies ferner das Gewinnherausgabebegehren der Kläger ab.

Das Bundesgericht weist die von den Klägern hiegegen gerichtete Berufung ab.

*Aus den Erwägungen :*

2. — Streitig ist, ob darin ein unlauterer Wettbewerb liege, dass die Beklagte für ihre Klingen das genau gleiche Stanzbild des Schlitzes übernommen hat, das die neuesten Gillette-Klingen aufweisen.

Unter der Herrschaft von Art. 48 OR hatte das Bundesgericht den Grundsatz aufgestellt, dass die zu Verwechslungen führende Nachahmung der Ausstattung eines gemeinfreien Erzeugnisses dann keinen unlauteren Wettbewerb darstelle, wenn die betreffende Ausstattung im Interesse des Gebrauchszwecks des Erzeugnisses übernommen worden sei ; denn sonst käme man zu einem beinahe unbeschränkten gewerblichen Immaterialrechtsschutz, der durch die Spezialgesetze auf diesem Gebiet gerade habe ausgeschlossen werden sollen. Ein unlauterer Wettbewerb liege vielmehr erst vor, wenn ohne Beeinträchtigung des Gebrauchszweckes eine andere Ausgestaltung des Erzeugnisses möglich gewesen wäre, aber vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen worden sei (BGE 57 II 461, 69 II 298).

Diese Grundsätze haben ihre Gültigkeit mit dem Inkrafttreten des auf den vorliegenden Fall anwendbaren UWG nicht eingebüsst. Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG führt als Beispiel einer unerlaubten Wettbewerbshandlung den Fall auf, dass jemand Massnahmen trifft, die bestimmt oder geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines andern herbeizuführen. Doch sollte damit die Einschränkung, welche die Rechtsprechung in Bezug auf die durch Gebrauchszweck und Fabrikationsweise bedingte Ausstattung gemacht hatte, nicht etwa beseitigt werden. Das neue Gesetz lässt die durch die Spezialgesetze des gewerblichen Rechtsschutzes (PatG, MMG) und das Urheberrecht mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse in zeitlicher und sachlicher Hinsicht gezogenen Grenzen unberührt. Daher kann die Nachahmung der technisch bedingten, aber

nicht durch eines der genannten Spezialgesetze geschützten Gestaltung eines Erzeugnisses auch unter der Herrschaft des UWG nicht beanstandet werden.

3. — (Ausführungen darüber, dass das Stanzbild der Klinge technisch bedingt ist, mit Ausnahme der innern Querschlitzte, die für sich allein keine Kennzeichnungskraft zu Gunsten der Kläger besitzen.)

4. — Ist die Beklagte somit befugt, Klingen mit dem genau gleichen Stanzbild wie dasjenige der Kläger herzustellen und zu vertreiben, so hat sie andererseits doch die Pflicht, im übrigen alles vorzukehren, um Verwechslungen ihrer Klinge mit denjenigen der Kläger zu verhüten ; insbesondere hat sie sorgfältig darauf zu achten, jeden Anklang an die weltbekannten Wort-, Bild- und kombinierten Marken der Kläger zu vermeiden, wenn sie sich nicht des unlauteren Wettbewerbes schuldig machen will. Dieser Pflicht hat die Beklagte aber in vollem Umfang genügt, indem sie auf ihren Klingen und deren Verpackung in grosser und deutlicher Schrift ihre Wortmarke « Helvetia » anbringt. Das stellt einen unmissverständlichen Hinweis darauf dar, dass es sich bei der Klinge um ein Schweizerprodukt handelt, während jedermann weiss, dass die Fabrikantin der Gillette-Klingen ein nordamerikanisches Unternehmen ist.

Soweit die Berufung gegen die Verneinung eines unlauteren Wettbewerbes durch die Nachahmung des Stanzbildes gerichtet ist, erweist sie sich somit als unbegründet.

5. — Die Kläger haben das Begehren gestellt, die Beklagte sei zur Herausgabe des Gewinnes zu verpflichten, den sie durch ihre unlauteren Wettbewerbshandlungen erzielt hat. Da nach den vorstehenden Ausführungen ein unlauterer Wettbewerb der Beklagten lediglich in der Verwendung des Ausdruckes « Original-Gillette-Schlitz-Stanzung » liegt, stellt sich die Frage nach der Pflicht zur Gewinnherausgabe auch nur in Bezug auf diesen Punkt.

Ein solcher Anspruch ist jedoch mit der Vorinstanz

zu verneinen. In seinem Entwurf zum UWG vom Jahre 1942 hatte der Bundesrat zwar eine Gewinnherausgabepflicht beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen vorgesehen unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach bei Patentnachahmung der Verletzer den von ihm erzielten Gewinn nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 423 OR, herauszugeben hat. Allein die eidgenössischen Räte haben nach einlässlicher Diskussion die Aufnahme einer Bestimmung dieses Inhalts in das Gesetz eindeutig abgelehnt. Massgebend hiefür war ausser gewissen praktischen Schwierigkeiten, die sich aus einer Konkurrenz zwischen Gewinnherausgabeanspruch und Schadenersatzanspruch ergeben hätten, vor allem die grundsätzliche Erwägung, dass der durch eine unlautere Wettbewerbshandlung Verletzte weder unter dem Gesichtspunkt der Moral noch demjenigen der Billigkeit Anspruch auf einen vom Verletzer erzielten Gewinn zu erheben vermöge, soweit dieser den ihm erwachsenen Schaden übersteigt. Es liefe somit dem klaren Willen des Gesetzgebers zuwider, über die in Art. 2 Abs. 1 UWG aufgezählten Ansprüche hinaus dem Verletzten auch noch einen auf einer angeblichen Geschäftsführung ohne Auftrag beruhenden Gewinnherausgabeanspruch zuzubilligen. Eine Übertragung der für die Patentnachahmung aufgestellten Grundsätze verböte sich zudem auch deshalb, weil im Gegensatz zum Falle der Patentnachahmung, wo der Verletzer ohne die Verletzungshandlung gar keine Möglichkeit zum Verkauf des in Frage stehenden Erzeugnisses gehabt hätte, beim unlauteren Wettbewerb der Täter auch ohne das ihm zur Last fallende unerlaubte Vorgehen seine Erzeugnisse gleichwohl hätte verkaufen können. Auf Grund dieser Erwägung hat es das Bundesgericht denn auch von jeher abgelehnt, den Gewinnherausgabeanspruch nach Geschäftsführungsgrundsätzen auf das Gebiet des Markenrechts zu übertragen (BGE 36 II 601). Die gleiche Lösung drängt sich auch hier auf, da die Verhältnisse im Gebiet

des unlauteren Wettbewerbes mit denjenigen des Markenrechts weit mehr Ähnlichkeit aufweisen als mit dem Patentrecht.

Zur Stützung ihres Anspruchs auf Gewinnherausgabe berufen sich die Kläger ferner auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 62 ff. Allein auch im Bereicherungsrecht bemisst sich der Umfang des Herausgabeanspruches nach der Entreicherung des Anspruchsberechtigten. Die Entreicherung der Kläger beläuft sich aber auf den ihnen erwachsenen Schaden, und für dessen Wiedergutmachung steht ihnen, da die Beklagte unzweifelhaft ein Verschulden trifft, der Rechtsbehelf des Art. 48 OR, bezw. Art. 2 Abs. 1 lit. d UWG zu Gebote; die Anwendung der Vorschriften des Bereicherungsrechts würde also zu keinem anderen Ergebnis führen, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob ihre Anrufung nicht überhaupt ausgeschlossen sei mit Rücksicht auf ihren subsidiären Charakter.

---

Vgl. auch Nr. 30. — Voir aussi n° 30.

---

## VIII. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

### POURSUITE ET FAILLITE

---

Vgl. III. Teil Nr. 36. — Voir III<sup>e</sup> partie n° 36.

---