

fränkung gemäß Art. 46 litt. b und der tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses gemäß Art. 47 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe begründet; heute dagegen stützt er sich in erster Linie auf den Scheidungsgrund des gemeinsamen Begehrens nach Art. 45 leg. cit., da die Beklagte sich nach der zweitinstanzlichen Entscheidung seinem Scheidungsbegehren angeschlossen habe.

2. Da nun aber das Bundesgericht gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege bloß zu prüfen hat, ob die kantonalen Gerichte den Thatbestand, wie er ihnen vorlag, richtig beurtheilt d. h. auf denselben das Gesetz richtig angewendet haben, so erscheint eine derartige Aenderung des Klagegrundes in der bundesgerichtlichen Instanz als ausgeschlossen und es kann sich daher nur fragen, ob ein Scheidungsgrund gemäß Art. 46 litt. b oder Art. 47 vorliege.

3. Eine „tiefe Ehrenfränkung“ kann in den vom Vorderichter festgestellten Aeußerungen der Beklagten über ihren Ehemann und dessen Kinder nicht gefunden werden und es ist denn auch heute dieser Scheidungsgrund nicht mehr geltend gemacht worden. Dagegen erscheint die Ehe der Litiganten als eine tief und unheilbar zerrüttete, so daß die Scheidung gemäß Art. 47 des Civilstands- und Ehegesetzes ausgesprochen werden muß. Auch die Vorinstanz verkennt nicht, daß das eheliche Verhältniß ein tief zerrüttetes ist und es ist hieran in der That nach dem vorliegenden Thatbestande nicht zu zweifeln. Es ist aber auch unbedenklich anzunehmen, daß der Bruch zwischen den Litiganten ein unheilbarer sei. Die Ehe zwischen den Parteien war offenbar von vorneherein eine reine Konvenienzehe: Der Ehemann suchte eine Gehilfin in seinem Geschäfte und eine Erzieherin für seine Kinder, die Ehefrau dagegen eine ökonomische Versorgung. Da nun die Ehefrau sich weder mit den Kindern noch mit den Dienstboten des Klägers zu stellen wußte, sondern sich wiederholt rohe und beschimpfende Aeußerungen über den Ehemann, seine erste Frau, einzelne seiner Kinder und Dienstboten erlaubte, auch die Kinder in unzulässiger, keineswegs liebevoller Weise behandelte, so konnte von einem friedlichen ehelichen Zusammenleben bald keine Rede mehr sein, sondern es mußten

Streitigkeiten zwischen den Ehegatten, die sich beidseitig in ihren Hoffnungen und Erwartungen getäuscht fühlten, entstehen. Eine Wiedervereinigung der Litiganten ist angesichts dieser Verhältnisse durchaus nicht mehr zu hoffen, namentlich wenn man erwägt, daß beide Parteien sich bereits in reiferem Alter befinden, ihre Charaktere, Lebensanschauungen und Gewohnheiten daher unzweifelhaft abgeschlossen und einer Abänderung nicht mehr fähig sind.

4. Ueber die ökonomischen Folgen der Scheidung ist nicht zu erkennen, da sich die Parteien darüber, nach der heutigen Erklärung ihrer Anwälte, verständigt haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Eheleute Grüter-Hirt sind gänzlich geschieden.

III. Fabrik- und Handelsmarken. Marques de fabrique.

11. Urtheil vom 10./12. Januar 1885
in Sachen Singer u. Cie. gegen Aebischer und Konforten.

A. Durch Urtheil vom 8. Oktober 1884 hat der Appellationshof des Kantons Freiburg erkannt: La Compagnie Singer est admise dans sa conclusion, en ce sens que les maisons C. Aebischer et Schmid-Beringer à Fribourg et J. Räber à Berthoud sont condamnées à lui payer, à titre de dommages-intérêts, chacune la somme de deux cents francs, ce sans solidarité. Partant l'avocat Heimo au nom qu'il agit, est debouté de sa conclusion libératoire, dans le même sens. Quant aux dépens, attendu que la conclusion de Louis Charrière a été considérablement réduite, la Cour les compense, en en mettant $\frac{1}{5}$ à la charge de l'acteur, et $\frac{4}{5}$ à la charge des défendeurs solidairement.

B. Gegen dieses Urtheil erklärten beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Die Anwälte der Beklagten und ersten Rekurrenten tragen auf Abänderung des zweitinstanzlichen Urtheils und Abweisung der Klage gegenüber ihren Klienten an. Dagegen beantragt der Anwalt der Klägerin und zweiten Rekurrentin, es sei der Klägerin ihre erstinstanzlich gestellte Schadensersatzforderung von 5000 Fr. gegenüber sämtlichen Beklagten und zwar unter solidarischer Haftung derselben zuzusprechen, richterliche Moderation des Betrages vorbehalten, unter Kostenfolge. Ein in der schriftlichen Rekursanmeldung gestellter Antrag, es sei die Zerstörung der Marken, Schilder u. s. w., welche die eingeklagte Rechtsverletzung enthalten, anzuordnen, ist im mündlichen Vortrage nicht wiederholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Nähmaschinenfabrik und Handlung Singer manufacturing Company (C^{ie} manufacturière Singer von New York), deren Hauptvertretung für die Schweiz sich in Genf befindet, besitzt wie in andern Städten so auch in Freiburg eine Zweigniederlassung, welche dort am 31. August 1883 in das Handelsregister eingetragen worden ist. Am 8. Dezember 1880 hat diese Gesellschaft unter Nr. 341 und 342 in das eidgenössische Markenregister eine für Nähmaschinen, pièces accessoires et fournitures für solche Maschinen einerseits und für Nähmaschinengestelle andererseits bestimmte Marke eintragen lassen, welche folgendermaßen zusammengesetzt ist: In der Mitte eines ovalen Medaillons findet sich ein großes lateinisches S mit auswärts gekrümmten Schlaufen (S); durch dasselbe ist die Zeichnung eines Weberschiffchens, umgeben von zwei schiefstehenden, sich kreuzenden Nadeln gelegt; den obern Theil dieser Figur umgeben im Halbkreise die Worte THE SINGER MFC. CO. NY, während unterhalb derselben die Bezeichnung Trade Mark, eingefasst von zwei Lorbeerzweigen, angebracht ist. Am 3. Dezember 1881 ließ die Gesellschaft Singer für die gleichen Produkte unter Nr. 429 in das eidgenössische Handelsregister eine weitere Marke eintragen, welche blos aus dem Worte „Singer“, zwischen zwei Anführungszeichen, besteht. Am 18. Dezember 1883 reichte sie dem Präfecten des Saanebezirkes eine Strafanzeige

gegen C. Nebischer Grand Rue Nr. 49 in Freiburg wegen Uebertretung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes vom 19. Dezember 1879 und des Art. 361 des freiburgischen Strafgesetzbuches ein, mit der Begründung: C. Nebischer habe Nähmaschinen verschiedener Herkunft unter Benützung des Namens des Hauses Singer in New-York und unter Nachahmung der Fabrikmarke desselben verkauft, sowie im fernern in Zeitungsannoncen, Prospekten, Affischen und Bestellkarten seine Maschinen als Singermaschinen ausgekündigt u. s. w. Als eingetragene Inhaberin der Firma „C. Nebischer“ ergab sich Katharina Nebischer geb. Bächler, Ehefrau des F. B. Nebischer, Schneiders in Freiburg. Die Untersuchung wurde, da sich herausstellte, daß die von der C. Nebischer verkauften Nähmaschinen ihr theils von F. Näber in Burgdorf, theils von dem Hause Schmid-Beringer u. Comp. in Freiburg (und Solothurn) zum Verkaufe gegen Kommission geliefert worden waren, auch auf die beiden genannten Firmen resp. deren Inhaber ausgedehnt. Eine Kompetenzeinrede der Angeklagten, daß sie nicht strafrechtlich belangt werden können, sondern vor dem kompetenten Civilrichter gesucht werden müssen, wurde vom korrekcionellen Gerichte des Saanebezirkes verworfen, dagegen sprach dieses Gericht durch Endurtheil vom 28. März 1884 die Angeklagten frei und wies die abhåstonsweise geltend gemachte, auf solidarische Verurtheilung der Angeklagten zu einer Entschädigung von 5000 Fr. gerichtete Civilklage der Gesellschaft Singer ab. Gegen den die Civilklage betreffenden Theil dieses Urtheils ergriff die Gesellschaft Singer gemäß der freiburgischen Strafprozessordnung die Appellation an das Kantonsgericht (Appellationshof) des Kantons Freiburg. In ihrer Appellationschrift nimmt sie zu rechtlicher Begründung ihrer Klage auch auf die Bestimmungen über Firmenschutz Bezug; sie beruft sich außer auf das Markenschutzgesetz auf die Art. 876, 50 u. ff. und 70 des eidgenössischen Obligationenrechtes und wiederholt in zweiter Instanz ihren erstinstanzlich gestellten Antrag. Aus dem (oben Fakt. A) erwähnten Urtheile des Appellationshofes vom 8. Oktober 1884 ist folgendes hervorzuheben: In thatsächlicher Beziehung wird festgestellt: F. Näber habe zur Reklame bestimmte Affischen und

Prospecte verbreitet, welche, unter seiner Firma, die Zeichnung von Nähmaschinen mit der Benennung „Werthheim-Singer A ohne Verschuß, B ohne Verschuß, B mit Cylinder Titania, Medium“ oder einfach „Werthheim-Singer“ enthalten. C. Nebischer habe auf einigen solchen Prospecten die Firma Näber mit der ihrigen überklebt und dieselben in dieser Gestalt benützt. J. Näber habe im fernern der C. Nebischer (zum kommissionsweisen Verkaufe) Maschinen, die aus verschiedenen deutschen Fabriken stammen, geliefert, und habe im Prozesse die Fabrikmarken dieser Häuser vorgelegt, insbesondere eine am 15. (recte 25) November 1879 beim Amtsgerichte Bielefeld (Westphalen), (für die Bielefelder Nähmaschinenfabrik Dürrkopp u. Comp. zu Bielefeld) zum Eintrage in das Zeichenregister angemeldete und (am 26. genannten Monats) eingetragene Marke, welche folgendermaßen zusammengesetzt sei: In Mitte eines ovalen Medallions finde sich ein großes (lateinisches) S, welches von der Zeichnung zweier heraldischen Thürme, die einen gekrönten Adler und zwei Fahnen tragen (und an welche sich zwei Löwen anlehnen) durchflochten sei; in der untern Schlaufe des S stehen die Worte „Schutzmarke“. Diese Marke sei in einigen von der C. Nebischer verbreiteten Prospecten reproduziert und finde sich auch auf einigen bei C. Nebischer zum Verkaufe ausgestellten Maschinen, wobei auf der Einfassung des ovalen Medallions die Inschrift: „Beste Singermaschine der Welt. Gefertigt deponirt,“ beigelegt sei. Auf einer Geschäftskarte der C. Nebischer seien im weitem « Machines Singer pour familles » ausgekündigt und es habe die Nebischer auch in der obern Hälfte der Schaufenster ihres (jetzigen und frühern) Magazins die Worte « machines Singer perfectionnées » (das Wort Singer in großen Buchstaben ausgeführt) anbringen lassen. In Zeitungsannoncen habe die C. Nebischer angekündigt, daß ihre „vervollkommnete Singermaschine“ die erste Auszeichnung an der Ausstellung in Amsterdam (eine goldene Medaille) erhalten habe, mit dem Beifügen: Prière de remarquer que la raison de commerce Compagnie Singer de New-York n'est pas la mienne, mais C. Ebischer, 49 Grand rue, Fribourg. Das Haus Schmid-Beringer habe einen illustrirten

Katalog verbreitet, in welchem verschiedene Nähmaschinen zeichnerisch wiedergegeben seien, mit der Bezeichnung als « machines Singer à la main, machines Singer à main sans coffret » u. s. w., und habe der C. Nebischer verschiedene Maschinen, unter anderm eine Maschine „Singer-Pfaff“ geliefert. Die C. Nebischer habe die ihr von den Mitbeklagten gelieferten Maschinen (auf Rechnung der Mitbeklagten) verkauft. In rechtlicher Beziehung findet der Appellationshof in der Verwendung des Wortes „Singer“, wie die Beklagten dasselbe in Prospecten u. s. w. zu Bezeichnung von Nähmaschinen in verschiedenen Verbindungen gebraucht haben und wie die Beklagte C. Nebischer es an ihrem Schaufenster habe anbringen lassen, sowie in dem Gebrauche der Marke der Bielefelder Nähmaschinenfabrik für eine Sorte der von J. Näber der C. Nebischer gelieferten Maschinen den Thatbestand von Markenrechtsverletzungen im Sinne des, seinem ganzen Inhalte nach textuell angeführten, Art. 18 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes. Da das Wort „Singer“ den wesentlichen Bestandtheil der klägerischen Firma bilde und in Nr. 429 des eidgenössischen Markenregisters als Marke zugelassen worden sei, so liege im Gebrauche dieses Wortes durch die Beklagten eine Verletzung des klägerischen Markenrechtes an der Marke Nr. 429. Die Bielefelder Marke sodann enthalte eine Nachahmung der klägerischen Marke Nr. 341/342. Die Nachahmung resp. der Gebrauch der nachgeahmten Marke sei dolos geschehen. Auf die Beklagten finden daher die Bestimmungen des Art. 18 b, c, d, e des eidgenössischen Markenschutzgesetzes, sowie Art. 876 des Obligationenrechts Anwendung; übrigens würde auch letzterer Artikel allein zur prinzipiellen Gutheißung der Klage genügen.

2. In erster Instanz hat die Klägerin ihre Klage ausschließlich darauf gestützt, daß die eingeklagten Handlungen eine Markenrechtsverletzung enthalten, sie hat Entschädigung (und Bestrafung) lediglich wegen Uebertretung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes und des ebenfalls von Markenrechtsverletzungen handelnden (übrigens durch das Bundesgesetz aufgehobenen) Art. 368 des kantonalen Strafgesetzes verlangt; sie hat also blos Ansprüche aus dem Markenrechte eingeklagt. Nur von

diesem Gesichtspunkte aus hat auch das erstinstanzliche Gericht die Gerichtsstandsrede der Beklagten verworfen und sich als kompetent erklärt. In zweiter Instanz dagegen hat die Klägerin allerdings auch darauf abgestellt, daß ihr durch unbefugten Gebrauch ihrer Firma seitens der Beklagten Schaden zugefügt worden sei und hat den Art. 876 des Obligationenrechts angerufen. Ebenso nimmt das Appellationsgericht in seinem Urtheile auch auf die letztere Gesetzesbestimmung Bezug. Allein es ist nichtsdestoweniger nicht anzunehmen, daß das Appellationsgericht es habe zulassen wollen, daß erst in zweiter Instanz mit der erstinstanzlich einzig gestellten Markenrechtsklage eine Klage wegen Verletzung des Firmenrechtes der Klägerin resp. wegen Benachtheiligung durch unbefugten Gebrauch ihrer Firma verbunden werde; vielmehr ist der Begründung des appellationsgerichtlichen Urtheils, wenn man dieselbe in ihrem Zusammenhange auffaßt, zu entnehmen, daß das Appellationsgericht in sämtlichen, von der Klägerin gegenüber den drei Beklagten eingeklagten Handlungen Verletzungen der klägerischen Markenrechte erblickt und die Beklagten aus diesem Grunde verurtheilt hat; auf den Art. 876 des Obligationenrechtes wird nur nebenbei abgestellt und zwar deshalb, weil das Gericht offenbar der Ansicht war, daß der Anspruch aus Art. 876 des Obligationenrechtes wegen unbefugten Gebrauchs einer Firma und der markenrechtlichen Anspruch auf ausschließlichen Gebrauch der Firma als Waarenzeichen sich decken, — eine Meinung, die allerdings eine irrige ist, da ja Waarenzeichen (d. h. das auf der Waare selbst oder deren Verpackung angebrachte Herkunftszeichen, das freilich auch in der Firma bestehen kann) und Firma (d. h. der Name, unter welchem der Gewerbetreibende im Verkehr auftritt, seine Geschäfte abschließt) keineswegs identische Begriffe sind. Hieran muß um so mehr festgehalten werden, als im Adhäsionsprozesse, in welchem die Klage anhängig gemacht wurde, nur Civilforderungen zulässig sind, welche aus strafbaren Handlungen abgeleitet werden und nun zwar wohl Marken- nicht aber Firmenrechtsverletzungen als solche strafrechtlich verfolgbar sind. Es ist somit die Klage ausschließlich vom Standpunkte des Markenschutzgesetzes aus zu beurtheilen.

3. Hienach erscheint vor allem die Weiterziehung des Beklagten Schmid-Beringer als begründet. Denn: Diesem Beklagten gegenüber ist nichts anderes festgestellt, als daß er in einem von ihm verbreiteten Prospekte Nähmaschinen anderer Herkunft als Singermaschinen und dergleichen benannt habe, und daß er der Mitbeklagten C. Nebischer verschiedene solche Maschinen, namentlich eine Maschine Singer-Pfaff, zum kommissionsweisen Verkaufe übergeben habe. Dagegen ist nicht festgestellt, daß auf einer der von ihm in den Verkehr gebrachten Maschinen oder deren Verpackung der Name „Singer“ oder ein figürliches, mit der Marke 341/342 der Klägerin zu verwechselndes Zeichen angebracht war. Somit kann von einer durch Schmid-Beringer begangenen Markenrechtsverletzung von vornherein nicht die Rede sein. Denn das Markenschutzgesetz schützt ja seinem klaren Wortlaute nach nur das Waarenzeichen, d. h. das auf den Waaren selbst oder deren Verpackung angebrachte Herkunftszeichen; es gewährt seinen Schutz nur gegen rechtswidrige Anfertigung oder Benutzung von solchen, zum Anbringen auf der Waare selbst oder ihrer Verpackung bestimmten oder verwendeten, Waarenzeichen. Manipulationen anderer Art, welche zu einer Täuschung über den Ursprung der feilgebotenen Waare führen können und eine solche bezwecken (wie Neußerungen in Prospekten und Reklamen, Angaben auf Ladenschilden u. s. w.), mögen rechtswidrig sein; sie mögen speziell geeignet sein, eine Klage wegen concurrence déloyale nach Art. 50 des Obligationenrechtes zu begründen. Als Markenrechtsverletzungen dagegen (worum es sich im gegenwärtigen Prozesse einzig handelt) qualifiziren sie sich gewiß nicht.

4. Nach dem Gesagten kann es sich auch rückichtlich der Beklagten S. Näber und C. Nebischer nur fragen, ob darin, daß dieselben Maschinen, welche mit dem Waarenzeichen der Bielefelder Nähmaschinenfabrik Dürrkopp bezeichnet waren, in den Verkehr gebracht resp. feilgeboten und verkauft haben, eine die Beklagten zum Schadenersatz verpflichtende Verletzung des klägerischen Rechtes an dem Zeichen Nr. 341/342 des eidgenössischen Markenregisters liege. Die klägerische unter Nr. 429 ins Markenregister eingetragene Marke nämlich fällt hier gänzlich

aufser Betracht, da nicht feststeht, daß die Beklagten mit dem Worte „Singer“ (auf den Maschinen selbst oder ihrer Verpackung) bezeichnete Produkte in den Verkehr gebracht oder feilgeboten haben. Es braucht also auch nicht untersucht zu werden, ob die gedachte, einzig aus dem Worte „Singer“ bestehende Marke, trotz der Bestimmung des Art. 4, Absatz 2 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes, ein schutzfähiges Zeichen sei.

5. Daß nun das erwähnte Waarenzeichen der Bielefelder Nähmaschinenfabrik eine unzulässige, leicht zu Täuschungen führende und hierauf berechnete Nachahmung des geschützten klägerischen Zeichens Nr. 341/342 enthält, ist, in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz, durchaus anzuerkennen. Allerdings ist das klägerische Zeichen nicht unverändert reproduziert, sondern im Detail mehrfach abgeändert. Allein dem Gesamteindruck nach sind die beiden Marken täuschend ähnlich, da das wesentliche charakteristische Motiv des klägerischen Zeichens, die Verbindung des großen lateinischen, durch ein ovales Medaillon eingefassten, S, mit einer Zeichnung sich auch in der Marke der Bielefelder Nähmaschinenfabrik wieder findet. Nun haben aber die Beklagten S. Näber und C. Nebischer dieses Zeichen nicht selbst gebildet und als das ihrige verwendet, sondern sie haben blos Maschinen, welche mit diesem Zeichen versehen waren, in den Verkehr gebracht resp. feilgehalten und verkauft, S. Näber, indem er die Maschinen der C. Nebischer zum kommissionsweisen Verkaufe übergab, die C. Nebischer, indem sie dieselben in ihrem Magazin zum Verkaufe ausstellte, also feilhielt und vorkommendfalls verkaufte. Es können daher in casu nicht die litt. a und b, sondern es kann nur litt. d des Art. 18 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes zur Anwendung kommen; demnach besteht aber gemäß Art. 19, Abs. 3 leg. cit. eine Entschädigungspflicht des Beklagten nur dann, wenn derselbe dolos, nicht auch dann, wenn er blos fahrlässig handelte und es muß sich also fragen, ob S. Näber und die C. Nebischer dolos gehandelt, d. h. ob sie gewußt haben, daß die von ihnen in den Verkehr gebrachten Nähmaschinen rechtswidrigerweise mit einer nachgeahmten Marke bezeichnet seien. Nach den thatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters (insbesondere Erw. 23: L'usur-

pation et l'imitation dolosives des marques de fabrique de la partie instante étant établies u. s. w.) muß dies angenommen werden, d. h. es muß angenommen werden, daß sowohl S. Näber als die C. Nebischer gewußt haben, daß die in Frage stehenden, von ihnen in den Verkehr gebrachten, Maschinen mit einer dem klägerischen Zeichen täuschend nachgeahmten Marke bezeichnet seien und es erscheint somit der Anspruch der Klage gegenüber den genannten Beklagten grundsätzlich als gerechtfertigt. Daß die fragliche Marke der Bielefelder Nähmaschinenfabrik von dieser in Deutschland gesetzlich hinterlegt ist, vermag hieran nichts zu ändern; denn dieser Umstand entzieht dem klägerischen in der Schweiz geschützten Zeichen den Schutz gegen Nachahmungen und deren Verwendung auf schweizerischem Gebiete nicht.

6. Was das Quantitativ der Entschädigung anbelangt, so ist dasselbe auf den vorinstanzlich gesprochenen Betrag von je 200 Fr. für jeden der beiden Beklagten festzusetzen, um so mehr als es in den Akten an jedem genauern Anhaltspunkte zu Feststellung des der Klägerin durch das Handeln der Beklagten Nebischer und Näber erwachsenen Schadens mangelt. Dabei ist, da der Schaden durch gemeinsames Handeln der Beklagten erwachsen ist, gemäß Art. 60 des Obligationenrechts die solidarische Haftbarkeit derselben auszusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Dem Beklagten Schmid-Beringer u. Comp. gegenüber wird die Klage abgewiesen und es wird mithin das angefochtene Urtheil des Appellationshofes des Kantons Freiburg in diesem Sinne abgeändert.

2. Die Beklagten S. Näber in Burgdorf und C. Nebischer in Freiburg werden solidarisch verurtheilt, der Klägerin eine Entschädigung von je 200 Fr. (zweihundert Franken) zu bezahlen.