

IV. Fabrik- und Handelsmarken. Marques de fabrique.

22. Urtheil vom 19. März 1886 in Sachen
Schärrer & Comp. gegen Fritsch und Woodtli.

A. Durch Urtheil vom 9. Dezember 1885 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Die Beklagten seien nicht gehalten, den Klägern die geforderten 5000 Fr. zu bezahlen, sondern seien die Kläger mit ihrer Forderung des gänzlichen abgewiesen.

2. Dagegen seien die Kläger gehalten, den Beklagten eine Entschädigung von 150 Fr. zu bezahlen; mit der Mehrforderung seien auch die Beklagten abgewiesen.

3. Die Kläger haben die Prozeßkosten in beiden Instanzen zu bezahlen und daher an die Beklagten eine Kostenvergütung zu leisten von 265 Fr. 20 Cts.

4. 5. U. f. w.

B. Gegen dieses Urtheil erklärten beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Die Klägerin meldete in schriftlicher Eingabe vom 27. Januar 1886 folgende Rekursanträge an:

1. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftbarkeit zur Zahlung von 5000 Fr. Entschädigung nebst Verzugszins zu 5 % seit 22. Juni 1882 an die Klägerin zu verurtheilen.

2. Beklagte seien mit ihrer Entschädigungsforderung von 500 Fr. resp. 150 Fr. gänzlich von den Klägern abzuweisen.

3. Beklagte seien in alle Prozeßkosten zu verurtheilen.

Die Beklagten dagegen meldeten durch Eingabe vom 6. Februar 1886 den Antrag an:

H. Schärrer & Comp. seien zu verfallen, an H. Fritsch und Woodtli eine Entschädigung von 550 Fr. zu bezahlen, im Uebrigen sei das Urtheil des luzernischen Obergerichtes zu bestätigen und daher H. Schärrer & Comp. mit der geforderten Entschädigung von 5000 Fr. gänzlich abzuweisen und seien

denselben sämtliche Kosten sowohl der Gerichts-, als auch die Partei- und Anwaltskosten der Herren Fritsch und Woodtli zu überbinden.

C. Im heutigen Termin erklärt der Anwalt der Beklagten und Widerkläger vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache, daß er die von seiner Partei angemeldete Weiterziehung gegen das Dispositiv 2 des obergerichtlichen Urtheils zurückziehe. Der Anwalt der Klägerin hält die in seiner schriftlichen Eingabe vom 27. Januar 1886 angemeldeten Anträge unter eingehender Begründung aufrecht. Der Anwalt der Beklagten trägt auf Abweisung der klägerischen Beschwerde und einfache Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Von der Firma Schärrer & Comp. in Koppigen war seiner Zeit gegen die Beklagten Privatstrafklage wegen Nachahmung einer für Schärrer & Comp. am 3. Februar 1881 in das eidgenössische Markenregister eingetragenen, für türkischen Tabak bestimmten, Fabrikmarke resp. wegen Gebrauchs eines dieser Marke täuschend nachgeahmten Zeichens erhoben worden. Durch Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 17. Mai 1883 wurden die Beklagten von Schuld und Strafe freigesprochen, dagegen den Parteien die Geltendmachung ihrer Entschädigungsansprüche auf dem Civilwege vorbehalten. Gegen dieses Urtheil ergriff die Firma Schärrer & Comp. den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. Das Bundesgericht wies durch seine Entscheidung vom 26. Oktober 1883, aus welcher der Thatbestand ersichtlich ist (s. dieselbe, Amtliche Sammlung IX, S. 468 u. ff.) diese Beschwerde ab. Daraufhin erhoben Schärrer & Comp. beim Bezirksgerichte Ariens und Malers Civilklage auf Bezahlung einer Entschädigung von 5000 Fr. nebst Verzugszins seit 22. Juni 1882. Die Beklagten bestritten den Klageanspruch und machten ihrerseits widerklagsweise einen Entschädigungsanspruch von 500 Fr. geltend. Das die Vorlage abweisende, die Widerklage im reduzierten Betrage von 150 Fr. gutheißende zweitinstanzliche Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern beruht im Wesentlichen auf

folgenden Erwägungen: Nach den in dem bundesgerichtlichen Urtheile vom 26. Oktober 1883 niedergelegten Grundsätzen komme, ohne Rücksicht auf die Hinterlegung des Waarenzeichens, alles auf die Priorität im Gebrauche desselben an. Die Deposition begründe bloß eine widerlegbare Rechtsvermuthung für die zeitliche Priorität zu Gunsten des Deponenten. Gestützt auf die weitem Konklusionen des bundesgerichtlichen Urtheils sei aber anzunehmen, diese Rechtsvermuthung cessire schon dann, wenn überhaupt der Gebrauch des Zeichens durch einen Dritten vor dem Zeitpunkte der Deponirung nachgewiesen sei, so daß also in diesem Falle auch der Deponent einfach auf den formellen Nachweis der Priorität des Gebrauchs angewiesen sei. Nun sei vorliegend auf der einen Seite festgestellt, daß der Rechtsvorgänger der Beklagten die streitige Etiquette schon lange vor der Deposition durch die Klägerin in Gebrauch gehabt habe und andererseits sei nicht nachgewiesen, daß die Klägerin, beziehungsweise deren Rechtsvorgänger vor jenem ihre Etiquette in Benutzung genommen habe. Ohnehin könne von einer Priorität des Gebrauchs auf Seiten der Klägerin auch deshalb nicht die Rede sein, weil das gleiche oder doch ein ähnliches Waarenzeichen für die Spezialität von türkischem Tabak auch bei andern Fabrikanten schon seit langem vielfach gebräuchlich gewesen sei. Was die Widerklageforderung der Beklagten betreffe, so könne keinem Zweifel unterliegen, daß die von der Klägerin gegen sie grundlos durchgeführte Verfolgung neben der ihnen hiedurch direkt erwachsenen Verteidigungskosten mit mehrfachem Nachtheil für dieselben verbunden gewesen sei. Dagegen dürfte dieser Nachtheil mit einem reduzierten Betrage von 150 Fr. genügend ausgeglichen sein.

2. In rechtlicher Prüfung der Beschwerde mag dahin gestellt bleiben, ob der vom Vorderrichter aufgestellte Grundsatz, die Präsumtion des Art. 5 Absatz 2 des eidgenössischen Markenschutzgesetzes zu Gunsten des ersten Hinterlegers einer Marke werde schon durch den Nachweis widerlegt, daß das eingelegte Zeichen vor der Hinterlegung von Dritten benutzt wurde, begründet ist oder nicht. Denn die fragliche Rechtsvermuthung findet in casu überhaupt keine Anwendung. Das Zeichen, für

welches die Klägerin den gerichtlichen Schutz beansprucht, nämlich ist unzweifelhaft ein altes, d. h. schon vor dem 1. Oktober 1879 benutztes schweizerisches Waarenzeichen. Als solches hätte dasselbe gemäß Art. 28 des Markenschutzgesetzes binnen der dort vorgesehenen dreimonatlichen Frist beim eidgenössischen Amte hinterlegt werden sollen und eine solche vorschriftsgemäß erfolgende Deposition hätte alsdann gegenüber etwaigen Einsprachen eine Vermuthung zu Gunsten des ersten Deponenten unzweifelhaft nicht begründet. Nun hat die Rekurrentin das fragliche Zeichen nicht binnen der in Art. 28 cit. vorgesehenen Frist, sondern erst viel später eintragen lassen; dadurch, d. h. durch die Versäumung der gesetzlichen Frist, kann sie aber gewiß eine bessere Rechtsstellung als durch rechtzeitigen Eintrag nicht erlangen. Die Präsumtion des Art. 5 Absatz 2 kommt ihr daher überall nicht zu Gute; vielmehr hätte ihr jedenfalls, wenn überhaupt durch verspäteten Eintrag alter schweizerischer Marken ein ausschließliches Benutzungsrecht noch erlangt resp. gewahrt werden kann, obgelegen, ihrerseits nachzuweisen, daß ihr die Priorität im Gebrauche des Zeichens zustehe. Dieser Beweis ist aber, wie die Vorinstanz thatsächlich in beim Bundesgerichte nicht anzufechtender Weise feststellt, nicht erbracht. Uebrigens wäre auch, nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, kaum anzunehmen, daß die Klägerin den Nachweis erbracht habe, daß ihr aus der Benutzung des streitigen Zeichens durch die Beklagte ein irgend nennenswerther Schaden erwachsen sei.

3. Was die Widerklage anbelangt, so könnte sich zunächst fragen, ob das Bundesgericht zu Beurtheilung derselben mit Rücksicht auf den Streitwerth kompetent sei. Die Kompetenz des Bundesgerichtes erscheint aber als hergestellt. Denn die Widerklageforderung bezieht sich nicht auf einen selbständigen, vom Gegenstande der Vorklage unabhängigen Streitgegenstand, sondern sie ist mit dem Klageanspruch konnex, so daß es sich hier bei Klage und Widerklage nur um Einen in seiner Totalität in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallenden Streitgegenstand handelt. In der Sache selbst ist nicht ersichtlich, daß das Urtheil des Vorderrichters über die Widerklage gegen Be-

stimmungen des eidgenössischen Privatrechtes verstosse und es ist daher die Entscheidung der Vorinstanz auch in dieser Richtung zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Beschwerde der Klägerin wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 9. Dezember 1885 sein Bewenden.

V. Obligationenrecht. — Droits des obligations.

23. Entscheid vom 30. Januar 1886 in Sache n
Burchhardt gegen Geigy.

A. Durch Urtheil vom 5. November 1885 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das vorinstanzliche Urtheil bestätigt. Beklagter Appellant trägt ordentliche und ausserordentliche Kosten 2. Instanz mit einer Urtheilsgebühr von 200 Fr. Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes Basel ging dahin: Beklagter ist verurtheilt, von dem ihm angefallenen mütterlichen Erbtheil den Betrag von 200,000 Fr. in guten Werthmitteln nach Wahl des Klägers als Sicherheit für dessen Forderung von 151,655 Fr. 55 Cts. nebst Zinsen zu 6 % seit dem 30. April 1885 und allen Kosten zu übergeben und ihm daran ein erstes Faustpfandrecht in der gesetzlichen Form zu bestellen. Beklagter trägt die ordinären und extraordinären Prozeßkosten mit Inbegriff einer Urtheilsgebühr von 200 Fr.

B. Gegen das zweitinstanzliche Urtheil erklärte der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. In seiner schriftlichen Rekursklärung meldete derselbe folgende Anträge an:

1. Es sei unter Aufhebung der richterlichen Urtheile vom 25. September 1885, bestätigt am 5. November a. e. der Kläger mit seiner Klage abzuweisen.

2. Eventuell: es sei die vom Vorderrichter auf 151,655 Fr. 55 Cts. val. 30. April 1885 festgesetzte Forderung nach Maßgabe der vom Kläger erhaltenen und vernachlässigten Werthe zu reduzieren. In diesem Falle sei ferner eventuell das Pfandversprechen, falls es überhaupt noch geltend gemacht werden kann, conform der eventuellen Forderung zu reduzieren.

3. Kläger sei zur Edition seiner gesammten Korrespondenz und aller Verträge mit Bénard zu verfallen.

C. Bei der heutigen Verhandlung erklärt der Anwalt des Klägers und Rekursbeklagten vor Eröffnung der Verhandlung in der Hauptsache, daß er die Kompetenz des Bundesgerichtes zu Beurtheilung der Beschwerde des Beklagten und Rekurrenten bestreite; er beantrage: Das Bundesgericht möge sich inkompetent erklären unter Kostenfolge.

Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten und Rekurrenten: Das Bundesgericht möchte die vom Kläger aufgeworfene Kompetenzeinrede abweisen unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung haben die Vorinstanzen folgendes festgestellt: Ph. Bénard in Paris hatte gegen einen von ihm am 1. November 1881 an die Ordre des Beklagten ausgestellten und von diesem an den Kläger girirten, auf 31. Dezember 1882 fälligen, Eigenwechsel vom Kläger ein Darlehen von 200,000 Fr. erhalten. Dieses Kapital sollte dazu verwendet werden, acht Antheile zu 25,000 Fr. einer zu bildenden Kommanditgesellschaft l'Huilier, l'Heureux & C^{ie} zu erwerben, deren Hauptgeschäft in « affaires et négociations de toute nature se rattachant à la bourse et la banque en commission » bestehen sollte. Durch notariatischen Akt vom 22. Februar 1882 verbürgte sich der Beklagte gegenüber dem Kläger für dessen Forderung an Bénard im Betrage von 200,000 Fr. an Kapital, Zinsen und Folgen solidarisch mit dem Hauptschuldner und unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage. Ferner erkannte der Beklagte im gleichen Akte an, daß er in Ausführung dieser Verpflichtung den erwähnten Wechsel unterzeichnet habe und verpflichtete sich für den Fall, daß er während der Dauer des Schuldverhältnisses seine Mutter, Frau