

der Tatsache, daß das beanstandete Waarenzeichen die Knorr'sche Firma nicht usurpiert und auf der Vorderseite des Bandes das Wort „Knorr's" durch „Feine“, die Medaillons mit den Bienenkörben durch zwei solche mit einem des schlechten Druckes wegen nicht leicht kenntlichen Bilde (Pferde und Querstäbe) ersetzt sind. Allein in Wirklichkeit ist, wenn auch nicht das ganze, auf vier Flächen der Knorr'schen Produkte sich verteilende und daher zur Hervorbringung eines einheitlichen Eindrucks ungeeignete Band, so doch die ganze im faktischen Teil geschilderte Vorderseite desselben in ihrer Gesamtheit als Marke zu betrachten. So aufgefaßt, stellt dieselbe ein aus figurativen Bestandteilen, der Firma und andern Worten in gewisser Gruppierung zusammengefügtes Waarenzeichen dar und ist gemäß dem citierten bundesgerichtlichen Entscheide in Sachen Eichenberger und Hunziker durchaus zulässig. Diese Marke bildet denn auch innert des Umfassungsrahmens ein einheitliches Ganzes und ist auch, weil zufolge der Art der Verpackung gleichzeitig sichtbar, ganz geeignet, einen einheitlichen Eindruck zu erzeugen. Daß ferner auch der Wille des Rekurrenten auf Erwerbung mindestens dieser Fagade als Waarenzeichen gerichtet war, ergibt sich aus der Tatsache der Eintragung des ganzen Bandes, welcher gegenüber der Umstand, daß die Medaillons mit dem Bienenkorb die Umschrift „Schutzmarke“ tragen, nach bundesgerichtlicher Praxis (siehe Entscheide Eichenberger und Hunziker) ganz bedeutungslos ist.

6. Aus dem Gefagten muß sich ergeben, daß das Urteil des Kantonsgerichtes von Schwyz vom 25. Mai 1893 die Frage, ob die Inhaber der Präservenfabrik Lachen sich eine Zuwiderhandlung gegen das Markenschutzgesetz zu Schulden kommen ließen, unter Zugrundelegung eines bundesrechtlich nicht zutreffenden Begriffes der Marke beantwortet hat. Es muß daher genanntes Urteil wegen Verletzung von Bundesrecht kassiert und die Streitsache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Bei dieser Beurteilung wird dieselbe die Frage, ob Nachahmung der Marke vorliegt oder nicht, auf Grund von Vergleichung des gesammten auf der Vorderseite der Pakete des Rekurrenten angebrachten Kombination von Figuren, Firma und anderen Worten mit derjenigen auf den Paketen der rekursbehafteten Firma zu

beantworten, sowie eventuell sich denn auch betreffs der Frage des Dolus auszusprechen haben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Schwyz vom 25. Mai 1893 demgemäß aufgehoben.

Die Streitsache ist behufs erneuter Beurteilung im Sinne obiger Erwägungen an das Kantonsgericht von Schwyz zurückgewiesen.

V. Rechnungswesen der Eisenbahnen. Comptabilité des Compagnies de chemins de fer.

111. Urteil vom 27. Dezember 1893 in Sachen
Bundesrat gegen Gotthardbahn.*

In der Baurechnung der Gotthardbahn pro 1892 erschienen u. A. folgende zwei Posten:

Verstärkung der Eisenkonstruktion der Moesa-
brücke Km. 147,9 zwischen Castione und Bellin-
zona, bestehend in einer Verstärkung der Längs-
träger Fr. 4595 31

Verstärkung der Eisenkonstruktion der Melide-
brücke Km. 187,8 zwischen Melide und Maroggia,
bestehend in einer Verstärkung des Bogenscheitels Fr. 4118 46

Total Fr. 8713 77

Dieser Betrag begreift in sich den Eisenwert, sowie alle Ausgaben für Prüfung, Montierung, Abrüstung und Nacharbeiten, sowie Anstrich der verstärkten Brückenteile.

* Der Raumersparnis halber wird der umfangreiche faktische Teil dieses Urteils nur auszugsweise mitgeteilt.

Am 19. Juni 1893 faßte der Bundesrat auf Antrag des Eisenbahndepartementes, anlässlich der Prüfung der Rechnungen und Bilanz der Gotthardbahn pro 1892, folgenden im Sitzungsprotokoll sub Ziffer 2 eingetragenen Beschluß: „Die Bahnverwaltung wird eingeladen, einen Betrag von 1797 Fr. 67 Cts. für zuviel verrechnete Kosten der Verstärkungen der Moesa- und Melidebrücke vom Baukonto zu entfernen und auf Betriebsrechnung zu stellen. Nach Art. 3 des Eisenbahnrechnungsgesetzes dürfen die Kosten für Ergänzungs- und Neuanlagen oder für Anschaffung von Betriebsmaterial den Aktiven der Bilanz beigelegt werden, wenn dadurch eine Vermehrung oder wesentliche Verbesserung der bestehenden Anlagen im Interesse des Betriebes erzielt wird. Nach den Rückkaufsbestimmungen der Konzessionen hat der Bund den Betrag des ursprünglichen Anlagekapitals, beziehungsweise der erstmaligen Erstellungskosten zu bezahlen, insofern die Entschädigungssumme nicht nach dem kapitalisierten Reinertrag bemessen wird. Die Verwendungen, welche nach dem Rechnungsgesetz den Aktiven der Bilanz beigelegt werden dürfen, sind ohne Zweifel identisch mit dem in den Rückkaufsbestimmungen der Konzessionen genannten „ursprünglichen Anlagekapital“. Es liegt also im Sinne der Rückkaufsbestimmungen, daß die Kosten einer nachträglichen Ergänzungsanlage, wie z. B. der Verstärkung einer Brücke, den aus den erstmaligen Erstellungskosten desselben Objektes sich ergebenden Einheitspreis in keinem Falle übersteigen dürfen. Dieser Auffassung liegt die Tatsache zu Grunde, daß ein ergänztes oder verstärktes Bauobjekt zu den ursprünglichen Einheitspreisen hätte erstellt werden können, wenn dasselbe schon von Anfang an in der Stärke wäre konstruiert worden, welche es durch die nachträgliche Ergänzung erhalten hat. 3.... 4.... 5. Die Bahnverwaltung wird ersucht, die Schlussnahme der Generalversammlung betreffend Dispositiv 2 hievon dem Eisenbahndepartement zur Kenntnis zu bringen. Für den Fall, daß die Bahngesellschaft die verlangte Abschreibung vom Baukonto nicht vornehmen will, wird dem Eisenbahndepartement schon jetzt die Vollmacht und der Auftrag erteilt, die Streitfrage im Namen des Bundesrates im Sinne von Art. 5 des Eisenbahnrechnungsgesetzes dem Bundesgerichte zum Entscheid vorzulegen.“

Am 24. Juni 1893 teilte die Direktion der Gotthardbahn obigen Bundesratsbeschluß vollinhaltlich der Generalversammlung mit, welche das betreffende Begehren des Bundesrates grundsätzlich ablehnte. Am 27. Juni gleichen Jahres wurde das Eisenbahndepartement hievon in Kenntnis gesetzt.

Mit Eingabe vom 26. Juli 1893 machte das Post- und Eisenbahndepartement (Eisenbahnabteilung) die Streitsache beim Bundesgericht anhängig und stellte Namens und im Auftrag des Bundesrates den Antrag, es sei die Schlussnahme des Bundesrates vom 19. Juni 1893 betreffend Rechnungsstellung der Gotthardbahn gutzuheißen und letztere zu verpflichten, von der im Jahre 1892 auf Baukonto getragenen Summe von 8713 Fr. 77 Cts. für Verstärkung der Moesa- und Melidebrücke einen Betrag von 1797 Fr. 67 Cts. zu Lasten des Betriebes abzuschreiben.

Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

1. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Eisenbahnrechnungsgesetz dürfen nach Eröffnung des Betriebes die Kosten für Ergänzungs- und Neuanlagen oder Anschaffung von Betriebsmaterial den Aktiven der Bilanz (siehe Art. 2 gleichen Gesetzes) nur beigelegt werden wenn dadurch eine Vermehrung oder wesentliche Verbesserung im Interesse des Betriebes erzielt wird, während die Unterhaltung der bestehenden und der Ersatz abgegangener Anlagen und Einrichtungen aus den jährlichen Einnahmen oder allfälligen für diese Zwecke bestimmten besondern Fonds zu bestreiten sind. Bei Zuwiderhandlungen gegen diese wie gegen die andern Vorschriften des Eisenbahnrechnungsgesetzes kann laut Art. 5 Abs. 2 e. l. der Bundesrat die Streitfrage klagend an das Bundesgericht bringen.

2. Angesichts der Tatsache, daß das Gesetz dem Bundesrate in derartigen Rechnungstreitigkeiten die Klägerrolle zuweist, muß es dessen Aufgabe sein, dieser Klägerrolle gemäß zu beweisen, daß dem Gesetze zuwidergehandelt und speziell den Aktiven der Bilanz Kosten beigelegt worden, welche entweder, obwohl durch Ergänzungs- und Neuanlagen, die das Gesetz gleich behandelt, oder Anschaffung von Betriebsmaterial verursacht, keine Vermehrung oder wesentliche Verbesserung der bestehenden Anlagen im Interesse des Betriebes bedeuten, oder aber als bloße Unter-

haltung= und Ersatzkosten gemäß Art. 3 Abs. 2 e. l. aus den jährlichen Einnahmen oder allfälligen besonderen Zweckfonds zu bestreiten sind.

3. Nun deutet der Bundesrat in seiner Klageingabe sogar an, man könnte vielleicht die hier in Frage kommenden Verstärkungsarbeiten, als durch ungenügende Qualität des verwendeten Eisens verursacht, sammt und sonders als Unterhaltungs- und Ersatzkosten dem Betriebskonto belasten. Da jedoch der Bundesrat an anderer Stelle selber zugibt, daß das verwendete Eisen zweifellos von bester Qualität gewesen und sodann überhaupt keinen der obgenannten Andeutung entsprechenden Antrag stellt, so braucht darauf auch hierseits nicht eingetreten zu werden.

4. Wenn der Bundesrat im weiteren in seiner Replik ausführt, daß die Kosten nachträglicher Bervollständigung und Nachbesserung bestehender Anlagen in der Regel auch die Kosten von Unterhaltsarbeiten in sich schließen und daher nicht in vollem Umfange den erstmaligen Erstellungskosten assimiliert werden können, so ist dies allerdings richtig. Dagegen hätte der Bundesrat, um im vorliegenden Fall die Abschreibung von etwaigen, dem Baukonto belasteten Unterhaltskosten zu erzielen, eben auch behaupten und beweisen müssen, daß hier speziell der von ihm angegebene Regelfall auch wirklich zutreffe, indem eine Präsumtion für denselben natürlich nicht gegeben ist. Es kann also aus der bloßen Behauptung, daß bei nachträglicher Bervollständigung bestehender Anlagen zc. in der Regel auch Unterhaltskosten mitunterlaufen und auf Baukonto genommen werden, in Rechten nicht der Schluß gezogen werden, daß auch im vorliegenden Falle diese angebliche Regel zutreffe und nicht etwa die entsprechende angebliche Ausnahme einer korrekten, gesetzmäßigen Berechnung vorliege. Für letztere spricht jedenfalls das in den Akten reproduzierte Schreiben des Oberingenieurs der Gotthardbahn vom 15. März 1893, das auf sorgfältige Auscheidung der verschiedenen Kostenkategorien deutet, sowie der Umstand, daß auch die Prüfung der vom Instruktionsrichter zu den Akten verlangten Rechnungen betreffend der zwei Brückenverstärkungen nichts ergibt, was den Standpunkt des Bundesrates zu stützen geeignet ist.

5. Ebensovienig kann dem Bundesrate beigestimmt werden, wenn er daraus, daß die Gotthardbahn per Tonne der betreffenden Verstärkungsarbeiten vom Jahre 1892 einen größeren Einheitspreis als in den Jahren 1873 und 1874 als verausgabte angibt, den Schluß ziehen will, daß dem Baukonto resp. den Aktiven der Bilanz Kosten beigefügt worden seien, die nach Art. 3 Abs. 1 mehrgenannten Eisenbahnrechnungsgesetzes nicht dahin gehörten. In der Tat ist der betreffende Schluß nicht nur nicht durchschlagend, sondern durchaus unzulässig. Denn da die hier in Betracht kommende Einheit, der Tonnenpreis, sich aus veränderlichen Faktoren — wesentlich Eisen und Arbeit — zusammensetzt, die je nach Angebot und Nachfrage sinken und steigen, ferner die Faktoren selber je nach der Art und Feinheit der Arbeit in verschiedenen Mengen erforderlich sein können, ist es selbstverständlich, daß der Tonnenpreis selbst, je nach Zeit, Konjunktur und namentlich Art der Arbeit, seinerseits Schwankungen unterworfen ist, die sich demgemäß ganz ungezwungen anders erklären lassen, als durch die vom Bundesrate vertretene Annahme, daß anlässlich der Arbeit für Ergänzung und Neuanlage im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Eisenbahnrechnungsgesetz zugleich Unterhalts-, Ersatz- und ähnliche Arbeiten im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Eisenbahnrechnungsgesetz unterlaufen sein dürften. Speziell muß betont werden, daß bei Verstärkungsarbeiten gegenüber Erstellungsarbeiten vielfach eine solche Differenz im Preise der Tonne und zwar wie hier im Sinne einer Verteuerung eintreten wird, indem derartige Arbeiten einen unverhältnismäßig großen Aufwand an Arbeit bei relativ geringeren Eisenmengen erfordern werden. Es ist demnach als verfehlt zu bezeichnen, wenn daraus, daß eine Tonne Erstellungsarbeit einen gewissen Betrag gekostet, der Schluß gezogen werden will, daß eine Tonne Verstärkungsarbeit am gleichen Objekt, zu gleicher oder gar zu einer ziemlich entfernten Zeit vorgenommen, den gleichen Betrag kosten müsse oder wenigstens nicht mehr kosten dürfe. Wenn man daher auch die Angabe der Klägerpart gelten läßt, der für fragliche Brückenverstärkungen auf Baukonto anerkannte Betrag mache erheblich mehr aus, als was die Erstellung neuer Brücken nach den gegenwärtigen Tagespreisen kosten würde, so ist auch das ohne Bedeutung. Denn hier

handelt es sich um Verstärkung und die Kosten derselben, nicht aber um Erstellung von Brücken.

Ist demnach der genannte Schluß von der Kostendifferenz auf ungesetzliche Belastung des Baukontos mit Unterhaltsarbeiten u. dgl. unzulässig, so kann natürlich auch nicht anerkannt werden, daß diese unrechtmäßige Belastung gerade für den Betrag der Differenz stattgefunden.

6. Im ferneren kann die vom Bundesrate angewandte Methode der Rückdatierung späterer Anlagen und Einrichtungen auf den Zeitpunkt der Ausführung des Hauptbaues keineswegs als richtig anerkannt werden. In der Tat deutet im diesbezüglich allein maßgebenden Eisenbahnrechnungsgesetz gar nichts auf eine so durchaus eigentümliche Berechnungsart, sondern sind hier überall die realen für die betreffende Anlage erwachsenen Kosten gemeint und kann auch aus der wiederholten Behauptung der Replik, das Gesetz assimiliere die Kosten einer Neuanlage den Erstellungskosten, eben nur der Schluß gezogen werden, daß, wie die erstmaligen Erstellungskosten im realen Betrage den Aktiven der Bilanz beizufügt werden, so auch die Kosten einer Neuanlage, im Sinne von Art. 3 Abs. 1 des Eisenbahnrechnungsgesetzes kraft dieser ihnen zu teil werdenden gleichmäßigen Behandlung, in ungeschmälertem, effektivem Betrage dem gleichen Konto zu belasten sind. Das Gleiche aber gilt offenbar von den im Gesetz den Neuanlagen gleichgestellten Verstärkungen.

7. Ebenjowenig kann aber diese Rückdatierung damit begründet werden, daß eine derartige Ergänzung oder Verstärkung, wenn gleich anfangs, zugleich mit dem Hauptbau vorgenommen, zu den damaligen Einheitspreisen hätte erstellt werden können. Denn, wie schon erwähnt, sind die Einheitspreise der Verstärkung und Ergänzung auch für den gleichen Zeitpunkt nicht nur möglicherweise, sondern sogar in der Regel von einander verschieden, und endlich erblickt das Gesetz in der Tatsache, daß die ursprüngliche Anlage nicht in einer Stärke erstellt worden, die allen künftigen Bedürfnissen genügen dürfte, keine mit Rechtsnachteilen dieser oder anderer Art zu belegende Handlung. Wenn aber der Bundesrat an anderer Stelle den — übrigens unbedeutenden — Gerüstungs- und Abrüstungskosten die Eigenschaft als eigentliche Verstärkungs-

kosten abspricht, und sie aus dem Baukonto entfernen möchte, weil sie den effektiven Wert der Bahn nicht erhöhen, so kann ohne weiteres zugegeben werden, daß ein solches Gerüst an sich keine Verstärkung im Sinne des Gesetzes ist und die betreffenden Kosten nicht notwendig Verstärkungskosten zu sein brauchen. Da Gerüstungs- und Abrüstungsarbeiten offenbar nicht Selbstzweck, sondern bloß Mittel zum Zweck sind, der Zweck aber sowohl eine Verstärkung resp. Ergänzung oder Neuanlage im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Eisenbahnrechnungsgesetz, als eine bloße Unterhaltungsarbeit gemäß Abs. 2 des gleichen Artikels sein kann, so wird man im einzelnen Falle, wie die Beklagte mit Recht anführt, den Charakter der Nebenarbeit als eines Accessoriums gemäß demjenigen der Hauptarbeit bestimmen müssen. Im vorliegenden Falle ist nun in keiner Weise dargetan, daß die Gerüstungs- und Abrüstungsarbeiten zu Unterhaltungszwecken vorgenommen oder benutzt worden seien; gegenteils bezweckten dieselben die Ermöglichung der Brückenverstärkungen. Ihre Kosten sind daher den Verstärkungskosten gleich zu behandeln und den Aktiven der Bilanz beizufügen. Daran kann die Behauptung der Replik nichts ändern, daß der Baukonto auf diese Weise mit Ausgaben belastet wird, die den materiellen Wert der entsprechenden Anlagen und Einrichtungen weit übersteigen. Denn wenn dies auch zutrifft, so ist es eben kein gesetzlicher Grund, um Ergänzungs- und Neuanlagekosten den Aktiven der Bilanz nicht, oder nicht im vollen Betrage beizufügen. Ein solcher Grund läge dann vor, wenn mit dem betreffenden Kostenaufwand keine Vermehrung oder wesentliche Verbesserung der bestehenden Anlagen im Interesse des Betriebes erzielt worden wäre. Das aber ist nicht einmal behauptet, vielmehr das Gegenteil zugegeben worden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.