

#### IV. Fabrik- und Handelsmarken.

##### Marques de fabrique.

59. Urteil vom 2. Juli 1904 in Sachen  
Turkish Regie Export Company limited and reduced,  
Kl. u. Ver.-Kl., gegen Tschiliugirian, Bell. u. Ver.-Bell.

**Internationales Markenrecht.** Stellung ausländischer Markenberechtigter in der Schweiz. Art. 2 und 6, Abs. 4, Konkordat zum Schutze des gewerblichen Eigentums, vom 20. März 1883. Markenunfähigkeit von öffentlichen Wappen, etc. in der Schweiz, Art. 3 Abs. 2 MSchG. Tragweite dieser Bestimmung.

A. Durch Urteil vom 5. Dezember 1903 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt: Die Civilpartei wird, in Bestätigung des erinstanzlichen Urteils, mit ihren Begehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Die Angeklagte sei (civilrechtlich) schuldig zu erklären der Übertretung des Bundesgesetzes betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, vom 26. September 1890, und in Anwendung der in Art. 24 ff. enthaltenen Bestimmungen des citierten Gesetzes (civilrechtlich) zu bestrafen. Er sei ferner zu verurteilen zu einer Entschädigung von 800 Fr. an die Klägerschaft.

2. Alle Waren des Angeklagten, die die fragliche Marke tragen, seien zu konfiszieren.

3. Das Erkenntnis sei in verschiedenen Zeitungen zu veröffentlichen.

4. Alle Marken des Angeklagten, sowie die Werkzeuge zur Herstellung derselben seien zu vernichten.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Klägerin seine Berufungsanträge.

Der Vertreter des Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. (Aussführung, daß das mündliche Verfahren Platz zu greifen habe, unter Hinweis auf: Amtl. Samml., Bd. XXVIII, 2. Teil, S. 466 Erw. 2; Bd. XXIX, 2. Teil, S. 341 Erw. 3.)

2. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Die Klägerin, die ihren Sitz in London und Konstantinopel hat, hat am 2. Juli 1895 die Marken Nr. 7592, 7593 und 7594 für Tabak, Zigarren und Zigaretten im eidgenössischen Markenregister eintragen lassen. Sämtliche drei Marken zeigen folgendes Bild: Den oberen Teil des Bildes nimmt ein mit Strahlen umgebener Kreis ein, in dessen Mitte sich ein türkischer Namenszug befindet. Darunter steht ein siegelförmiges Gebilde in aufgestelltem Oval, das am oberen Rand einen Stern und links und rechts daneben, je mit der Concavseite dem Stern zugewendet, zwei Mondsicheln enthält. Links und rechts vom Oval (Siegel) ragen Fahnen, mit Mondsichel und Stern auf dem Fahnentuch und Halbmond an der Spitze, und Waffen (Panzer, Kanonen, Yatagan, sc.) hervor; einem Geschützrohr auf der rechten Seite entspricht eine Wage mit Untergestell auf der linken Seite. Den Abschluß des Bildes nach unten bilden ornamentartige Linien, von denen siegel- oder medaillenförmige Gebilde herabhängen. Außer diesem Bild, darunter, enthält Marke Nr. 7592 das Wort „Selam“, Marke Nr. 7593 das Wort „Nazir“. Im Dezember 1901 erstattete die Klägerin gegen den Beklagten, der in Bern den Tabakhandel betreibt, Strafanzeige wegen Übertretung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes, bestehend in der Nachmachung ihrer eben geschilderten Marken. Der Beklagte nahm den Standpunkt ein, die Marken der Klägerin seien gemäß Art. 3 Abs. 2 MSchG nicht schutzbefristet, da sie das Wappen des osmanischen Reiches oder jedenfalls ein öffentliches Zeichen darstellen. Die beiden kantonalen Instanzen sind dieser Auffassung gefolgt und haben den Beklagten unter Zuverlehnung einer Entschädigung von 100 Fr. freigesprochen. Sie stützen sich dabei in tatsächlicher Hinsicht darauf, daß eine vom Gesandten der Pforte in der Schweiz zur Verfügung gestellte Medaille (von der photographische Abbildungen zu den Akten genommen wurden), die mit dem Markenbilde vollständig übereinstimmt, als türkisches Staatswappen erklärt worden ist.

3. Gegenüber dem Urteil der Vorinstanz, vor der nur noch der Civilpunkt streitig war, vertritt die Klägerin in erster Linie die Auffassung, die Bestimmung des Art. 3 Abs. 2 MSchG, wonach nicht markenfähig sind „öffentliche Wappen und alle als Eigentum eines Staates oder als Gemeingut anzusehende Zeichen“, gelte für sie als englische Staatsangehörige nicht; denn am Ort ihrer Hauptniederlassung, in England, gelte der Ausschluß von öffentlichen Wappen und Zeichen vom Markenschutz nicht, und nun sei diese Eintragung maßgebend, nicht die Eintragung in der Schweiz, die eine bloße „Filialeintragung“ sei. Diese Auffassung, für die sich die Klägerin auf die internationale Konvention zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 beruft, geht durchaus fehl. Gemäß Art. 2 dieser Konvention genießen die Ausländer im Inlande den gleichen Schutz wie die Inländer, oder, anders ausgedrückt, die Vertragsangehörigen genießen in jedem Staate den gleichen Rechtsschutz wie die Angehörigen dieses Staates, aber nicht einen bessern; wenn daher nach der Gesetzgebung des Inlandes ein Inländer an einem Zeichen kein Markenrecht erwerben kann, steht der Erwerb eines solchen auch dem Ausländer nicht zu, ganz ohne Rücksicht darauf, ob in dessen Heimastaate der Ausschluß vom Markenschutz ebenfalls besteht oder nicht. Wenn sodann Art. 6 der Konvention allerdings den Grundsatz an die Spitze stellt, daß jede Fabrik- oder Handelsmarke, welche im Ursprungslande regelrecht hinterlegt worden ist, unverändert in allen Ländern der Union zur Hinterlegung zugelassen und geschützt wird, so erfährt doch dieser Grundsatz die Einschränkung (Art. 6 Abs. 4), daß die Hinterlegung dann verweigert werden kann, wenn der betreffende Gegenstand als den guten Sitten oder der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend angesehen wird; und nun erklärt das Schlusprotokoll zur Konvention in Ziff. 4 zur Auslegung des Art. 6 wörtlich: „Der erste Absatz des Art. 6 ist so zu verstehen, daß keine Fabrik- oder Handelsmarke in irgend einem Staate der Union einzige durch den Umstand vom Schutz ausgeschlossen werden kann, daß sie in Bezug auf die Zeichen, aus denen sie besteht, den durch die Gesetzgebung dieses Landes aufgestellten Bedingungen nicht genüge, sobald sie nur, in dieser Hinsicht, der Gesetzgebung des Ursprungslandes entspricht und im letztern

„regelrecht hinterlegt wurde. Mit Vorbehalt dieser nur die Form „der Marke betreffenden Ausnahme, sowie der Bestimmungen der andern Artikel der Übereinkunft findet die innere Gesetzgebung jedes der Staaten Anwendung. Um jede falsche Auslegung zu vermeiden, wird erklärt, daß der Gebrauch der öffentlichen Wappen und der Dekorationen im Sinne des Schlusabsatzes des Art. 6 als „der öffentlichen Ordnung zuwiderlaufend angesehen werden kann.“ Für die Frage der Markenfähigkeit öffentlicher Wappen und Zeichen ist somit ausdrücklich die inländische Gesetzgebung vorbehalten, so daß also vorliegend die Schutzfähigkeit der klägerischen Marken nicht ohne weiteres durch deren Schutzfähigkeit in England präjudiziert ist. Für das Gebiet der Schweiz nun unterliegt — entgegen der Kontroverse unter dem früheren deutschen Markenschutzgesetz — keinem Zweifel, daß alle Wappen und sonstigen öffentlichen Zeichen, nicht nur diejenigen des Inlandes, der Markenfähigkeit entbehren; denn die bezügliche Bestimmung des Gesetzes lautet ganz allgemein, und es wäre gewiß, da bei Erlass des eidgenössischen Markenschutzgesetzes die in Deutschland über den Ausschluß der öffentlichen Wappen vom Markenschutz bestehende Kontroverse bekannt war, eine Einschränkung auf die inländischen öffentlichen Wappen u. s. w. aufgenommen worden, falls sie hätte ausgesprochen werden wollen. Der Ausschluß aller öffentlichen Wappen, sc., nicht bloß der inländischen, vom Markenschutz entspricht denn auch einzig dem inneren Grund, auf dem der Gedanke des Ausschlusses überhaupt beruht und der darin besteht, daß die Individualzeichen eines Staates oder einer sonstigen öffentlichen Körperschaft ebenso wenig zum Individualzeichen eines Einzelnen sollen werden können, wie das Wappen, der Name, oder sonstige Individualzeichen und Rechte einer Privatperson. Ist daher das in Frage stehende Markenbild der Klägerin in der Tat das öffentliche Wappen des osmanischen Reiches oder wenigstens ein sonstiges öffentliches Zeichen dieses Staates, so ist es unmöglich, dem Individualmarkenrecht einer Privatperson unterworfen zu sein, und kann daher die Klägerin aus ihrer, nicht schutzfähigen, Marke keine Rechte auf Untersagung der Führung derselben durch den Beklagten und auf Schadensersatz herleiten; denn der von der Klägerin hervorgehobene Umstand, daß ihr die ausschließliche Berechtigung zum führen des türkischen Wappens

und der Siegel übertragen ist (vergl. ihre Briefe an ihren beruflichen Vertreter vom 30. Juni und 31. Juli 1902, Art. 73 und 75: « la Régie ottomane seule . . . a le droit, comme Administration de l'Etat, d'employer ces armes et ce sceau, comme Marque distinctive »), vermag ihr diese ausschließliche Berechtigung in der Schweiz nicht zu gewähren, ganz abgesehen davon, daß die Klägerin als Privatperson aufgetreten und ihre Behauptung eines Rechtes zur ausschließlichen Führung des türkischen Wappens und Siegels durchaus abgewiesen ist.

4. Die im wesentlichen tatsächliche Frage nun, ob das Markenbild der Klägerin wirklich als öffentliches Wappen anzusehen sei, ist entschieden durch die Feststellung der Vorinstanz, die sich auf die Aussage des Gesandten der Pforte bei der Schweiz stützt. Ob dieser Gesandte verbindliche Erklärungen abgeben konnte, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen. Mit Recht hat sodann die Vorinstanz nicht darauf abgestellt, ob ein eigentliches Wappen im Sinne der Wappenkunde vorliegt; unter öffentlichen Wappen im eidgenössischen Markenschutzgesetz sind, wie schon der Zusatz „alle als Eigentum eines Staates oder als Gemeingut anzusehende Zeichen“ beweist, nicht nur die eigentlichen Wappen in heraldisch-technischem Sinn verstanden, sondern auch Wappenembleme u. dergl., kurz alle einen Staat individualisierenden Zeichen. Daß die Eintragung der Marke trotz Art. 14 Ziff. 2 MSchG nicht verweigert worden ist, vermag das Gericht nicht zu binden und schließt nicht aus, daß den Marken die Schutzfähigkeit abgesprochen werde. Da jedoch der Bellagte seinen vor erster Instanz gestellten Antrag auf Löschung der Eintragung der Marken der Klägerin, mit dem er abgewiesen worden ist, nicht aufgenommen hat, ist über die Löschung nicht zu entscheiden, sondern wirkt die Schutzlosigkeit der klägerischen Marken nur als Motiv für die Abweisung der Klage.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 5. Dezember 1903 in allen Teilen bestätigt.

## V. Organisation der Bundesrechtspflege.

### Organisation judiciaire fédérale.

#### 60. Arrêt du 16 juillet 1904, dans la cause Cocquio, déf., rec., contre Grosset et consort, dem., int.

Forme du recours en réforme dans les causes appelant la procédure écrite : Art. 65, 67, ch. 4 OFJ.

A. — Par exploit en date du 12 septembre 1902, Johannes Grosset et Auguste Golay ont intenté au recourant Luigi Cocquio devant le Tribunal de première instance de Genève une action tendant à la condamnation du défendeur au paiement de la somme de 2418 fr., avec intérêt au 5 % dès le 19 février 1902.

Par jugement du 25 juin 1903, le Tribunal de première instance prononça que Grosset et Golay étaient effectivement créanciers de Cocquio d'une somme de 2418 fr., en outre de celle pour laquelle ils avaient été admis déjà au concordat du défendeur, condamna ce dernier à payer le dividende de 70 % afférent à cette somme, avec intérêts de droit, et fit masse des dépens pour en mettre un quart à la charge des demandeurs et le surplus à la charge du défendeur.

Sur appel de Cocquio, et par jugement du 16 mai 1904, la Cour de Justice civile de Genève confirma purement et simplement le prononcé des premiers juges et condamna l'appelant aux dépens d'appel.

B. — C'est contre ce dernier jugement du 16 mai 1904, que Luigi Cocquio, en temps utile, a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du dit jugement et à libération des fins de la demande.

A cette déclaration n'était joint aucun mémoire motivant le recours. Le recourant n'a déposé un tel mémoire au greffe de la Cour de Justice civile que le 17 juin 1904, soit après l'expiration du délai de 20 jours prévu aux art. 65, al. 1 et 67 OFJ.