

— bei ruhiger Überlegung bewusst sein müssen, dass er bei der von ihm eingehaltenen Geschwindigkeit nicht jeder sich ihm möglicherweise bietenden Situation gewachsen sein werde; allein das Bewusstsein von der in diesem Verhalten liegenden Gefahr drängte sich, angesichts des von der Vorinstanz festgestellten Umstandes, dass der Kläger im übrigen vorschriftsgemäss auf der rechten Strassenseite fuhr und dass die fragliche Strasse an der Unfallstelle sich zu einem kleinen Platz erweitert, nicht in einem Masse auf, dass das Gebahren des Klägers geradezu als eine völlige Missachtung der elementarsten Vorsichtsgebote erachtet werden kann. Die Beklagte hat allerdings noch geltend gemacht, dass der Kläger nach der Darstellung der Zeugin Bösiger an der Unfallstelle einen Rank gemacht habe, wie wenn er in die Seitenstrasse (Jurastrasse) hätte einbiegen wollen, weil er offenbar einen Moment über die von ihm eingeschlagene Fahrtrichtung nicht im klaren gewesen sei. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob die Vorinstanz diese Aussage absichtlich oder aus Versehen nicht gewürdigt hat; denn wenn auch der Kläger eine derartige Bewegung ausgeführt haben sollte, so vermöchte dies an dem Grad seines Verschuldens, da er festgestelltermassen auf der rechten Strassenseite gefahren ist, nichts zu ändern.

VI. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

77. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1928

i. S. Roth gegen Klameth & C^{ie}.

Art. 3 Abs. 2 MSchG: 1. Kriterien für die Schutzzfähigkeit einer Wortmarke (Erw. 1).

2. Da Wort « Rachenputzer » ist für Hustenbonbons nicht markenfähig (Erw. 2).

A. — Die Beklagten Klameth & C^{ie} sind Inhaber einer am 24. September 1910 unter Nr. 28,134 im schweizerischen Markenregister für Konfiserieartikel eingetragenen Wortmarke « Rachenputzer », die sie speziell für Hustenbonbons verwenden.

Der Kläger Roth, der in Basel eine Konfiseriefabrik betreibt, bringt Hustenbonbons unter der Bezeichnung « Halsputzer » in den Handel.

Im September 1926 erhoben die Beklagten Strafklage gegen ihn wegen Nachahmung ihres Zeichens. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt verneinte das Vorliegen eines Straftatbestandes mit der Begründung, dass das Wort « Rachenputzer », weil deskriptiver Natur für Hustenbonbons, überhaupt keine schutzfähige Bezeichnung sei, welcher Auffassung der Kassationshof des Bundesgerichts mit Urteil vom 1. Februar 1927 beipflichtete.

B. — Daraufhin erhob Roth im Dezember 1927 beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage auf Löschung der Marke der Beklagten im schweizerischen Markenregister.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage, indem sie im wesentlichen geltend machten, dass eine Bezeichnung nicht schon deshalb markenunfähig sei, weil sie im Hinblick auf die betreffende Ware einen gewissen Sinn habe. Weder nach dem allgemeinen deutschen Sprachgebrauch, noch nach demjenigen speziell der deutschen Schweiz werde das Wort « Rachenputzer » dahin aufgefasst, dass darunter Hustenbonbons oder andere Konfiserieartikel verstanden würden; vielmehr stelle es für solche Waren eine originelle Bezeichnung dar, welche die erforderliche Unterscheidungskraft besitze.

C. — Mit Urteil vom 6. Juni 1928 hat das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage abgewiesen.

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung des Klägers mit dem Begehren um Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts sind gemäss Art. 3 Abs. 2 MSchG vom Markenschutz nicht nur die eigentlichen Warennamen ausgeschlossen, sondern auch solche Wortzeichen, welche auf die Beschaffenheit, Eigenschaften, Herstellung oder Bestimmung der Ware hinweisen, für die sie verwendet werden (vgl. BGE 41 I 545 ; 49 II 315 f. ; 52 II 306). Nun entspricht es freilich den Bedürfnissen und Gepflogenheiten des Verkehrs, dass der Gewerbetreibende an vorhandene Begriffe anlehrende Wortmarken wählt, da solche, weil sie sich den in Betracht kommenden Abnehmerkreisen besser einprägen als völlig willkürliche Neubildungen, meist schlagwortähnliche Bedeutung als Kennzeichen für die Ware erlangen und so besonders geeignet sind, dieselbe zu individualisieren und für sie im Verkehr zu werben. Es kann daher nicht schon jede Anspielung auf die Natur oder Bestimmung der Ware genügen, um ein Wortzeichen als markenunfähig erscheinen zu lassen, so jedenfalls dann nicht, wenn es sich nur um eine entfernte, erst unter Zuhilfenahme der Phantasie im Wege besonderer Ideenverbindungen erkennbare sachliche Beziehung handelt. Erforderlich ist vielmehr, dass die Bezeichnung in einem so engen Zusammenhange mit der Ware stehe, dass sie unmittelbar auf eine Beziehung in einer der gedachten Richtungen schliessen lässt und infolgedessen der Eignung und Kraft, als Sonderzeichen für die Erzeugnisse eines bestimmten Produzenten zu dienen, ermangelt. Inwiefern dies für ein bestimmtes Wort zutrifft, kann naturgemäss nicht allgemein, abstrakt nach seiner sprachlichen Bedeutung beurteilt werden, sondern nur aus seiner Beziehung gerade zu der Ware, für die es als Marke verwendet wird. Ein für eine gewisse Warenart allgemein als Sachname gebräuchlicher Ausdruck kann sich im Zusammenhange mit einer andern als Phantasiebezeichnung darstellen, wie z. B. « Tele-

phon » für Zigarren (vgl. BGE 23 I 643). Massgebend ist die dem Worte nach dem allgemeinen Sprachgebrauch in den für die betreffende Ware in Frage kommenden Verkehrskreisen beizumessende Bedeutung. Dabei macht es keinen Unterschied aus, ob das Wort im Sprachschatz schon vorhanden war oder neu gebildet ist, und ob es in bezug auf die bestimmten Erzeugnisse bereits Verwendung gefunden hat ; entscheidend ist einzig, ob es so, wie es gebildet ist, begrifflich in Hinsicht auf die betreffende Ware beschreibender Natur sei (vgl. SCHUPPLI, Wortmarke S. 10 ; FINGER, Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 3. Aufl. S. 127).

2. — Im vorliegenden Falle gehörte das Wort « Rachenputzer » im Zeitpunkte seiner Eintragung dem Sprachschatze als scherzhafte Bezeichnung für saure Weine an. Neu ist lediglich seine Verwendung für Hustenbonbons. Zusammengesetzt ist es aus den beiden Worten « Rachen » und « Putzer », von denen allerdings, wie die Vorinstanz zutreffend betont, weder das erstere als Benennung für den Hals, noch das letztere überhaupt der Umgangssprache geläufig ist. Gegenüber der durch diese Verbindung in gewissem Masse geschaffenen Originalität der Wortbildung tritt indessen die deskriptive Bedeutung der Stammworte keineswegs in den Hintergrund. Im Zusammenhang mit Hustenbonbons vollends lässt die Bezeichnung « Rachenputzer » eine ohne weitere Gedankenoperation gegebene, direkte Beziehung zur Zweckbestimmung und Wirkung der Ware erkennen. Beim Käufer wird sofort die Vorstellung wachgerufen, dass die so bezeichnete Ware dazu bestimmt und geeignet sei, bei Husten dadurch lindernd zu wirken, dass sie den Rachen von Verschleimung reinige. Dass auch die Beklagten selber das Wort in diesem Sinne als Angabe über den Gebrauchszweck der betreffenden Erzeugnisse verstehen, erhellt mit aller Deutlichkeit aus dem auf der Rückseite der Verpackung angebrachten Aufdruck : « Das Wort Rachenputzer spricht für sich selbst. »

Eine Bezeichnung aber, die nach ihrer begrifflichen Bedeutung in Beziehung auf eine bestimmte Ware dergestalt einen offensichtlichen, für jedermann verständlichen Hinweis auf deren Zweckbestimmung enthält, kann als Marke nicht geschützt werden, auch wenn sie vom Zeicheninhaber in diesem Zusammenhange neu im Verkehr eingeführt worden ist. Ebenso versschlägt es nichts, dass sie, wie das Handelsgericht auf Grund der von seinen sachverständigen Mitgliedern gemachten Erhebungen feststellt, während ihrer langjährigen Benutzung in den beteiligten Verkehrskreisen tatsächlich die Anerkennung als Kennwort für Hustenbonbons der Beklagten erlangt hat. Dieser Umstand, der allenfalls aus dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbes von Bedeutung sein könnte, vermag den Mangel der Schutzfähigkeit nicht zu beheben. Denn als deskriptives und damit Gemeingut bildendes Zeichen kann der Ausdruck « Rachenputzer » von einem Gewerbetreibenden nicht zu seinem besonderen Gebrauche monopolisiert werden; vielmehr bleibt er der markenrechtlichen Aneignung schlechthin entzogen (vgl. BGE 52 II 306; DUNANT, Marques de fabrique et de commerce S. 128).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 6. Juni 1928 aufgehoben und die von den Beklagten am 24. September 1910 unter Nr. 28,134 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum hinterlegte Marke « Rachenputzer » als ungültig erklärt.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

78. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1928

i. S. Hug und Schatzmann gegen Schatzmann.

Anfechtung der Ehelicherklärung. Art. 262 ZGB.

Die Einhaltung der Klagfrist ist eine Voraussetzung des Klagerrechtes; sie muss daher vom Kläger behauptet werden, jedenfalls muss sie beim Fehlen einer solchen Behauptung aus den Akten hervorgehen.

Art. 262 ZGB schreibt vor, dass der die Ehelicherklärung eines Kindes Anfechtende seine Klage binnen drei Monaten, nachdem jene ihm bekannt geworden ist, einzuleiten hat. Es handelt sich hier um eine Verwirkungsfrist, deren Nichteinhaltung den Verlust des Klagerrechtes zur Folge hat und die von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Da die Einhaltung der Frist eine Voraussetzung des Anspruchs ist, muss sie vom Kläger behauptet werden; jedenfalls muss sie beim Fehlen einer solchen Behauptung aus den Akten hervorgehen. Im vorliegenden Fall fehlt es nun nicht nur an Ausführungen des Klägers darüber, wann er Kenntnis von der Ehelicherklärung erlangt habe; die Akten enthalten auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass dies innert drei Monaten vor Klaganhebung, d. h. erst nach dem 22. August 1926 der Fall gewesen sei. Im Gegenteil. Zwar wurde der Entscheid über die Ehelicherklärung seinerzeit dem Kläger nicht von Amtes wegen zugestellt, jene Akten enthalten wenigstens keinen derartigen Ausweis. Allein mit Rücksicht auf die grosse Bedeu-