

#### IV. Fabrik- und Handelsmarken.

##### Marques de fabrique.

219. Urteil vom 27. November 1897 in Sachen Fahlberg, List & Cie. gegen Chemische Union.

A. Mit Urteil vom 28. September 1897 hat das Civilgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Die Klage ist abgewiesen. Die am 29. Februar 1896 im Schweizerischen Markenregister eingetragene Marke Nr. 8150 der Firma Fahlberg, List & Cie. ist als unzulässig zu streichen. Klägerin trägt ordinäre und extraordinäre Kosten.

B. Gegen dieses Urteil hat der Vertreter der Klägerin, namens derselben, rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Anträge gestellt:

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.
2. Die Beklagte sei gemäß dem Klageantrag zu verfallen.
3. Die Widerklage sei abzuweisen.

Eventuell beantragt er Erhebung einer Expertise darüber, daß sich „Saccharin“ in seiner chemischen Zusammensetzung, seiner physiologischen Wirkung und als Handelsprodukt wesentlich von Zucker unterscheide.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Klägerin diese Anträge. Der Vertreter der Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an, mit der Modifikation, daß im Dispositiv die Nummer der klägerischen Marke weggelassen werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die heutige Klägerin, Fahlberg, List & Cie., Fabrik chemischer Produkte in Salbke-Westerhüfern, bringt seit 1887 einen Süßstoff in den Handel, dessen chemische Bezeichnung „Anhydro-Ortho-Sulfaminbenzoesäure“ oder „Benzoesäuresulfimid“ ist, der den verschiedensten industriellen und gewerblichen Zwecken dient, auch in der Heilkunde und im Haushalte Verwendung findet und ein Ersatzmittel des Zuckers sein will, dessen Süßigkeit er 500 mal

übertreffen soll. Diesem Süßstoff legte die Klägerin den Namen „Saccharin“ (vom lat. saccharum = Zucker) bei, und sie ließ das Verfahren zur Herstellung desselben in Deutschland patentieren. Zu bemerken ist, daß das Wort „Saccharin“ schon früher von einem Péligot für einen chemischen Stoff gebraucht worden war; doch hatte dieser Stoff andere Eigenschaften als das hier in Frage kommende Saccharin. Diese neue chemische Verbindung scheint im Jahre 1879 vom Rechtsvorfahren der Klägerin, Dr. C. Fahlberg, und einem Ira Remsen entdeckt worden zu sein. Im Jahre 1894 meldete die Klägerin das Wort „Saccharin“ als Handelsmarke beim deutschen Patentamte, Abteilung für Warenzeichen, für das von ihr produzierte Benzoesäuresulfimid an. Während das Patentamt, Abteilung für Warenzeichen, mit Entscheidung vom 29. Juni 1895 die Eintragung versagte, weil das Wort eine Angabe über die Beschaffenheit der damit zu bezeichnenden Ware enthalte, ordnete die Beschwerdeabteilung I des deutschen Patentamtes in Aufhebung dieses Entscheides mit Erkenntnis vom 8. Januar 1896 die Eintragung an, mit der Begründung: in der Benützung einer Ableitung des Wortes saccharum könne nur eine Andeutung über eine der Ware innewohnende Eigenschaft, nicht aber eine Angabe über die Beschaffenheit der Ware gefunden werden; die englischen und französischen Adjektiva saccharine und saccharin gehören ausschließlich der wissenschaftlichen Sprache an und seien im Handelsverkehr nicht üblich, so daß das Wort „Saccharin“ dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise nicht nahe liege; das Saccharin Péligot stehe dem Saccharin Fahlberg, da es nicht süß, sondern bitter sei, als ungleichartige Ware gegenüber und besitze keine gewerbliche Bedeutung; schließlich sei das Wort Saccharin als Individualzeichen des Erfinders Fahlberg und der Rechtsnachfolgerin desselben zu betrachten. Am 29. Februar 1896 ließ hierauf die Klägerin beim eidg. Amt unter Nr. 8150 folgende Marke eintragen:

„Firma: Fahlberg, List & Cie., Fabrikanten, Salbke-Westerhüfern (Deutschland), Saccharin. Benzoesäure-Sulfimid oder Anhydro-Orthosulfaminbenzoesäure in rohem (pulum), gereinigtem (raffinierten) oder an Natron gebundenem Zustand, pulver- oder tafelformig.“

Die Beklagte, Aktiengesellschaft Chemische Union in Basel, bringt als schweizerische Vertreterin der Société chimique des Usines du Rhône ci-devant Gilliard, P. Monnet & Cartier in Lyon, einen von dieser Firma fabrizierten Süßstoff in der Schweiz in den Handel unter der Bezeichnung „Saccharin“ und „Saccharin Monnet, Marke G. P. M. & C.“ und treibt für denselben in den Zeitungen eifrig Reklame, wobei sie ihren Inseraten öfters folgende Erklärung beifügt: „Die Firma Fahlberg, List & Cie. in Salbte-Westerhüfern beansprucht das alleinige Recht des Wortes „Saccharin“ unter Vorgabe eines Eintrages dieses Wortes als Warenzeichen bei dem eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum. Wir anerkennen die Rechtsgültigkeit dieses Eintrags nicht und fahren daher fort, uns des Wortes „Saccharin“ für unsern Süßstoff Monnet zu bedienen.“ Mit Schreiben vom 27. April 1896 untersagte die Klägerin der Beklagten die Benutzung des Wortes „Saccharin,“ „Saccharine,“ „Saccharina,“ „Saccharinum,“ „zur Bezeichnung von Saccharin und Saccharinpräparaten auf Verpackungen, Etiketten, Umhüllungen, Preislisten, Ankündigungen, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen u. dgl. in der Schweiz,“ jedoch erfolglos. Sie erhob daher im April 1897 Klage mit dem Rechtsbegehren: „Es sei der Beklagten gerichtlich zu verbieten, für ihre Produkte die Bezeichnung „Saccharin“ zu gebrauchen, unter Kostenfolge,“ eine Schadenersatzklage behielt sie sich vor. Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und stellte folgende Widerklage: „Es seien die im schweizerischen Markenregister auf den Namen der Klägerin unterm 29. Februar 1896 eingetragenen Marken Saccharin, Saccharine, Saccharina und Saccharinum zu löschen.“ Sie nahm den Standpunkt ein, das Wort „Saccharin“ sei sowohl Gemeingut als auch Beschaffenheitsbezeichnung. Das Civilgericht Baselstadt (welches im Sinne des Art. 29 Bundesgesetz betr. Schutz der Marken als einzige kantonale Instanz zu entscheiden hatte) trat in seinem sub Fakt. A mitgetheilten Urtheil beiden Standpunkten der Beklagten bei. Die Begründung ist, soweit nötig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

2. Die einzig streitige Frage: ob die Wortmarke „Saccharin“ zulässig sei, ist zu beantworten auf Grund des Art. 3, Abs. 2

des eidgen. Markenschutzgesetzes vom 26. September 1890, welcher die Bestimmung enthält, daß als Gemeingut anzusehende Zeichen den gesetzlichen Schutz nicht genießen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis nun sind Gemeingut oder Freizeichen neben den im Handelsverkehr für eine bestimmte Branche allgemein verwendeten figurativen Zeichen (vgl. bundesger. Entsch., Band XX, S. 103 f.) solche Zeichen, welche nicht das Verhältnis einer Person als Produzenten, Eigentümers oder Verkäufers zu der Ware, sondern die Ware selbst oder ihre Beschaffenheit bezeichnen, d. h. Sachbezeichnungen oder Bezeichnungen der Beschaffenheit der Ware (s. bundesger. Entsch. i. S. Compagnie parisienne de couleurs d'Aniline gegen Basler Chemische Fabrik Bindschedler, Amtl. S., Bd. XXII, S. 467, und i. S. Bonnet & Co gegen Grézier, eod. S. 1108). Fragt es sich demnach, ob die klägerische Marke als Gemeingut in diesem Sinne zu betrachten sei, so fällt in Betracht: daß in der wissenschaftlichen Fachliteratur das Benzoesäurefufinid längst allgemein als „Saccharin“ bezeichnet wird, ist von der Klägerin zugegeben und könnte auch nach der Aktenlage gar nicht bestritten werden; denn gerade die Literaturzusammenstellung in der von der Beklagten zu den Akten gebrachten Reklamebroschüre über ihr Saccharin (S. 209 ff.) beweist, daß der in Frage kommende Stoff allgemein als „Saccharin“ bezeichnet wird, und daß letzterer Name als Bezeichnung der Ware dient und nicht eine Beziehung des Produzenten oder Verkäufers zu derselben ausdrückt. Dazu kommt unterstützend die von der Vorinstanz festgestellte Aufnahme des Wortes Saccharin ohne Zusatz in die Pharmacopea helvetica von 1893, sowie in die Pharmacopeen Belgiens, Hollands und Osterreichs. Wenn nun auch zweifelhaft sein mag, ob die Thatsache der Bezeichnung eines Produktes mit einem gewissen Namen in der wissenschaftlichen Welt, also in immerhin engeren Kreisen, dazu ausreicht, diesen Namen auch im Handelsverkehr, in weitem Kreisen zum Gemeingut zu machen, so kommt in casu jedenfalls hinzu, daß nicht nur in jenem engeren Kreise der chemischen Fachgenossen, sondern ganz allgemein in der Literatur unter „Saccharin“ ein bestimmtes Produkt mit bestimmten Eigenschaften verstanden wird, ohne daß irgendwie eine Beziehung zu der Klägerin dabei gefunden werden könnte; es genügt hiefür zu verweisen

auf Brockhaus Konversationslexikon, Ausgabe von 1895, welches sich dahin ausdrückt, Saccharin sei als Anhydro-Ortho-Benzoesulfimid aufzufassen und „Saccharin“ ohne weiteres als Sachbezeichnung des Stoffes betrachtet; weiter sagt dieser Artikel, der Stoff sei von C. Fahlberg erfunden und werde von der Klägerin in Verkehr gebracht, sowie seit einiger Zeit auch von der Firma van Heyden in Nadebeul; endlich stellt er diesem Saccharin das Peltigot'sche Saccharin als anders geartete Ware gegenüber. Was im weiteren den Handelsverkehr betrifft, so sagt zunächst die Klägerin in ihrer oben erwähnten Broschüre selber, der neue Süßstoff sei unter dem Namen Saccharin von ihr in den Verkehr gebracht worden und unter demselben allgemein bekannt. Sodann stellt die Vorinstanz fest, das Wort „Saccharin“ sei im Verkehr für zuckerartige Stoffe längst im Gebrauche gewesen. Dieser tatsächlichen Feststellung kann nun freilich nach der Aktenlage nicht beigegeben werden; vielmehr erhellt aus den von der Klägerin zu den Akten gebrachten Zuschriften von acht Firmen, daß die Klägerin die erste war, die den Süßstoff Anhydro-Ortho-Sulfaminbenzoesäure unter dem Namen „Saccharin“ lieferte, und festgestellt ist nur, daß sich eine Firma van Heyden in Nadebeul zur Bezeichnung ihres Produktes seit 1893, also vor Eintragung der klägerischen Marke in Deutschland, ebenfalls des Wortes „Saccharin“ bedient hat. Ob dieser letztere Umstand genügt hätte, ein einmal begründetes Individualrecht der Klägerin an der Bezeichnung Saccharin aufzuheben und diese Bezeichnung zum Gemeingut des Verkehrs zu machen, kann dahingestellt bleiben; denn schon auf Grund des oben dargestellten Thatbestandes muß angenommen werden, daß die Klägerin das Wort Saccharin als Sachbezeichnung gewählt hat. Diese Annahme wird zwingend unterstützt durch den Umstand, daß die Klägerin zur Zeit, als sie die Ware in den Handel brachte, gar nicht daran denken konnte, das Wort Saccharin als Marke zu wählen, weil damals Wortmarken in Deutschland nicht möglich waren; und den Willen auf Konstituierung eines sonstigen Individualrechts der Klägerin am Worte Saccharin anzunehmen, dürfte doch sehr gekünstelt erscheinen, da das Wort auch nicht die entfernteste Beziehung zur Klägerin hat. Gegenteils ist einleuchtend, daß das Wort äußerst gut verwendbar war als Sachbezeichnung, zumal es als solche auch im internationalen Sprachgebrauch

Verwertung finden konnte. Somit war das Wort in Deutschland bis zu seiner Eintragung daselbst jedenfalls als Sachname anzusehen, und diesen Charakter hat es durch die dortige Eintragung nicht verloren. Zu all dem kommt endlich noch die Aufnahme des Wortes Saccharin in verschiedene Pharmacopeen, ein Umstand, welcher nach Kohler (Zeitschr. für gewerblich. Rechtsschutz und Urheberrecht I, S. 38) allein schon genügt, ein Wort zum Gemeingut zu machen. Wenn die Klägerin bemerkt, die Aufnahme des Wortes Saccharin in die Pharmacopea helvetica sei ohne ihren Willen erfolgt, so ist dem entgegenzuhalten, daß sie offenbar auch keine Schritte zur Verhinderung der Aufnahme gethan hat.

3. Ist sonach das Wort Saccharin als Sachbezeichnung und damit als Gemeingut anzusehen, kann es keine schutzfähige Marke darstellen. Es empfiehlt sich jedoch, auch den weiteren von der Vorinstanz geteilten Standpunkt der Beklagten, Saccharin sei geradezu eine Beschaffenheitsbezeichnung, einer Prüfung zu unterziehen. Hierüber ist zu sagen: Wie die Klägerin in der erwähnten Broschüre selber ausführt, leitet sie das Wort Saccharin her vom lateinischen saccharum = Zucker, und will es geradezu ausdrücken, daß die so bezeichnete Ware die hauptsächlichste Eigenschaft des Zuckers, seine Süßigkeit besitze; und weiterhin ist notorisch, daß im französischen das Beiwort „saccharin,“ im englischen das analoge „saccharine“ „zuckerartig“ bedeutet; ebenso übersetzt Heyses Fremdwörterbuch das lateinische Adjektiv saccharinus, und von der Vorinstanz sind noch verschiedene Litteraturangaben beigebracht, welche alle zu demselben Resultate führen. Danach kann nicht zweifelhaft sein, daß das Wort Saccharin nicht nur eine gewöhnliche Sachbezeichnung sein, sondern gerade die Beschaffenheit der Ware, ihre hervorragende Eigenschaft, bezeichnen und so auf ihre Wirkung aufmerksam machen will. Nun ist freilich zuzugeben, daß diese Bedeutung des Wortes wohl nur in engem, in fachwissenschaftlichen, sowie in humanistisch gebildeten Kreisen erkennbar sein wird, da jene fremdsprachlichen Adjektiva nicht der täglichen Sprache, sondern dem Sprachschätze der Chemie und Botanik angehören, und das Wort „saccharum“ selber aus einer toten Sprache stammt. Allein dieser Umstand hindert nicht, anzunehmen, daß es zum mindesten die Absicht der Klägerin bei der Wahl jener Bezeichnung gewesen

ist, damit auf die Beschaffenheit der Ware aufmerksam zu machen, wie sie das auch selber noch ausdrücklich hervorhebt. Es genügt nun diese Absicht, ein Wort als Beschaffenheitsbezeichnung zu gebrauchen, in Verbindung mit dem Umstande, daß es in gewissen Kreisen auch wirklich als solches aufgefaßt werden muß, dasselbe auch im Handelsverkehre als Beschaffenheitsbezeichnung und deshalb als nicht schutzfähige Marke zu erklären. Denn auf die Beschaffenheitsbezeichnungen einer Ware hat kein Gewerbetreibender ein Individualrecht, sie sind vielmehr Gemeingut aller, und da die Statuierung von Individualrechten an Warenbezeichnungen doch immer eine gewisse Ausnahme vom Grundsätze der freien Konkurrenz enthält, ist bei der Schaffung und Anerkennung derartiger Rechte nicht leicht hin zu verfahren.

4. Nach dem Gesagten erscheint der eventuelle Beweis Antrag der Klägerin als völlig unerheblich; die Frage, ob Saccharin von Zucker wesentlich verschieden sei in seiner chemischen Zusammensetzung, seiner physiologischen Wirkung und als Handelsprodukt, hat mit der hier entschiedenen Frage, ob Saccharin Sachbezeichnung sei, gar nichts zu thun. Sonach ist die Klage abzuweisen und die Widerklage gutzuheißen. Letztere war nicht etwa, wie die Klägerin behauptet, überflüssig; denn das eidg. Amt für geistiges Eigentum nimmt die Abschung gemäß Art. 34 des Marken schutzgesetzes nur „gegen Vorweisung des in Rechtskraft erwachsenen Urteils“ vor, und unter einem solchen Urteile kann nur eines verstanden werden, welches im Dispositiv die Abschung anordnet, da nur das Dispositiv der Rechtskraft fähig ist; zur Anordnung dieser Abschung im Urteile aber ist ein dahingehender Antrag notwendig. Dem heute bezüglich des Dispositivs vom Vertreter der Beklagten gestellten Berichtigungsbegehren kann nicht entsprochen werden, da aus den Akten nicht ersichtlich ist, ob und welche andern Markennummern von der Klägerin eingetragen sind.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Civilgerichts des Kantons Baselstadt vom 28. September 1897 in allen Teilen bestätigt.

## V. Obligationenrecht. — Code des obligations.

220. Urteil vom 1. Oktober 1897 in Sachen  
Masse Kohler gegen Engel und Ruef.

A. Durch Urteil vom 10. September/7. November 1896 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: Der Kläger G. Kohler ist mit seinem Klagsbegehren abgewiesen, und hat die Franken zweitausend achthundert und fünfzig betragenden Kosten des Prozesses an die Beklagten Ad. Engel und D. Ruef zu bezahlen.

B. Mit Eingabe vom 23. April, beim bernischen Obergericht eingelangt den 26. April 1897, hat der Anwalt des Klägers Fürsprech Ed. Stauffer, namens desselben gegen dieses, ihm am 5. April gl. J. zugestellte Urteil die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei die Klage im ganzen Umfange gutzuheißen, und es seien die Beklagten zu den Kosten des Prozesses zu verurteilen.

C. Am 26. April 1897 teilte das Betreibungs- und Konkursamt Basel der Bundesgerichtskanzlei mit, daß der Kläger Kohler am 17. gl. Mts. in Basel in Konkurs geraten sei, und beantragte unter Berufung auf Art. 207 des Betreibungs- und Konkursgesetzes Siftierung des Prozesses bis zur zweiten Gläubigerversammlung, welchem Begehren entsprochen wurde. Am 16. Juli 1897 beschloß die zweite Gläubigerversammlung die Fortsetzung des Prozesses, wovon das Betreibungs- und Konkursamt dem Bundesgerichte rechtzeitig Kenntnis gab.

D. In der heutigen Hauptverhandlung, zu welcher namens der Berufungsklägerin der Vorsteher des Betreibungs- und Konkursamtes Basel, Dr. Göbinger in Basel, und namens der Berufungsbeklagten Fürsprech Lenz in Bern erschienen sind, beantragt Fürsprech Lenz in erster Linie, der gegnerische Anwalt sei zum Vortrag wegen mangelnder Legitimation nicht zuzulassen, da ein Beweis, daß die Gläubigerversammlung im Konkurs Kohler die Fortsetzung des Prozesses beschlossen habe, nicht erbracht sei. Im weitern be-