

ist nicht erstellt, daß das Signal nicht sofort gegeben wurde, als das Lokomotivpersonal die gefährliche Situation des Bräms erblickte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird verworfen und das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

#### IV. Fabrik- und Handelsmarken.

##### Marques de fabrique.

35. Urteil vom 4. Mai 1899 in Sachen  
Lever Brothers gegen Schuler.

*Art. 24, Markenschutzgesetz. Grundsätze für die Bemessung des Schadenersatzes; Verhältnis zum O.-R. spec. Art. 51. — Publikation des Urteils, Art. 52 Abs. 1 Markenschutzgesetz, Art. 51 Abs. 1 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 3. Dezember 1898 hat die Polzeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt:

Karl Schuler wird schuldig erklärt der Widerhandlung gegen Art. 24 lit. c des Bundesgesetzes vom 26. September 1890 betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken begangen zum Nachteil der Aktiengesellschaft Lever Brothers Limited Seifenfabrik in Port Sunlight bei Liverpool seit 15. Dezember 1895 auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, — und in Anwendung der Art. 24 lit. c, 25, 32 al. 1 und 33 des citierten Gesetzes, Art. 50 ff. D.-R., 365, 368 und 468 St.-B. verurteilt:

a. Polizeilich zur Bezahlung einer Buße von 200 Fr., welche im Falle der Nichtbezahlung in 40 Tage Gefängnisstrafe umgewandelt wird;

b. Zur Bezahlung einer Entschädigung an die Zivilpartei

Aktiengesellschaft Lever Brothers Limited, bestimmt auf 2000 Fr.;  
c. Zur Bezahlung der Interventionskosten derselben in erster und oberer Instanz zusammen bestimmt auf 400 Fr.

d. Zur Bezahlung der erstinstanzlichen Kosten des Staates, bestimmt auf 2c.

e. Dieses Urteil gegen Karl Schuler ist auf Kosten des letztern im „Schweizerischen Handelsamtsblatt,“ im „Bund“ und in der „Thurgauer Zeitung“ je einmal zu veröffentlichen; und ferner verfügt:

a. Die bei der Firma Karl Schuler & Cie. in Kreuzlingen mit Beschlag belegten Kartonschachteln mit der nachgeahmten Marke, sowie diejenigen, welche bei Johann Sommer in Bern beschlagnahmt wurden, sind zu vernichten.

b. Die am 28. Juli 1893 für die Firma Karl Schuler & Cie. erfolgte Eintragung der Fabrikmarke Nr. 6527 und 6528 ist ungültig erklärt und es ist deren Streichung im Markenregister vorzunehmen.

B. Gegen dieses Urteil haben sowohl die Kläger Lever Brothers Limited (anschlußweise), als der Beklagte Schuler, im Zivilpunkte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Erstere stellen die Anträge: Die Entschädigungsforderung der Kläger sei im Betrage von 14,350 Fr. 50 Cts., samt Zins zu 5% vom Tage der Einreichung der Klage hinweg, gutzuheißen, und es sei das Urteil auf Kosten des Beklagten außer in den drei durch das angefochtene Urteil bezeichneten Tagesblättern noch in drei ferneren schweizerischen Tagesblättern, worunter sich mindestens zwei in französischer Sprache erscheinende Blätter befinden sollen, zu veröffentlichen. Der Beklagte beantragt dagegen: Aufhebung der Verurteilung zu einer Entschädigung an die Kläger, eventuell Ermäßigung der gesprochenen Entschädigung; Aufhebung der Verurteilung zur Bezahlung der Interventionskosten der Kläger in erster und zweiter Instanz, eventuell Ermäßigung des den Klägern zu vergütenden Betrages; Aufhebung der Verfügung betreffend die Veröffentlichung des Urteils.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholen die Parteivertreter ihre Berufungsanträge und beantragen wechselseitig Abweizung der gegnerischen Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger bringen seit 1889 die sogenannten Sunlightseifen in der Schweiz in den Handel. Zur Verpackung derselben verwenden sie rechteckige Kartonschachteln, deren obere und untere Seite (Deckel und Boden) folgendes in Farben ausgeführtes Bild (auf der einen Seite mit deutschem, auf der andern mit französischem Text) aufweist: Der Längsseite nach verläuft oben ein 3 Cm. breiter Streifen, der auf dunkelblauem Grund in großen weißen Lettern den Namen „Sunlight“ trägt, dessen Anfangsbuchstaben „S“ nach unten in das mittlere Feld ragt und der oben von Anführungszeichen eingeschlossen ist. Das Mittelstück, ungefähr 6 Cm. breit, ist senkrecht geteilt. Die linke, größere Hälfte desselben zeigt auf gelbem Grunde ein rotes, 3 Cm. breites, von links unten nach rechts oben bogenförmig geführtes, mit zwei weißen Randlinien und, am untern Ende, mit einer Umbiegung versehenes Band, welches auf der deutschen Seite das Wort „Seife,“ auf der französischen das Wort „Savon“ in großen weißen Lettern trägt. Darunter verläuft horizontal ein schmäleres, dunkelblaues, oben mit weißer und roter Randlinie, am rechten Ende mit einer roten Umbiegung versehenes Band, welches auf der deutschen Seite die Worte: „Große Ersparnis an Arbeit, Zeit und Geld,“ auf der französischen Seite dagegen die Worte: „Exempt d'éléments nuisibles“ in weißer Schrift trägt, wobei auf der französischen Seite das die ganze Linie einnehmende Wort „Exempt“ in größerer Schrift ausgeführt ist als die übrigen Worte. Auf dem von den beiden Bändern eingeschlossenen Teil des gelben Mittelfeldes befinden sich in schwarzer Schrift die Worte: „Eingetragene Schutzmarke“ (in zwei Linien) bezw. „marque déposée“ (in einer Linie). Dieser Raum sowie auch der über dem roten Band befindliche Teil des gelben Mittelfeldes trägt überdies einen Zweig mit kleinen Blumen (Veronica oder Myosotis). Der rechte Teil des Mittelstückes, in welchen das blaue Band und die Blumen des linken Teils etwas hineinragen, ist in hellblauer Farbe gehalten und zeigt ein an einem niedern Tischchen stehendes kleines Mädchen, welches in einem Bassin die Kleider seiner auf dem Tischchen sitzenden Puppe wäscht. An den vordern rechten Fuß des Tischchens sieht man

eine kleine Seifenschachtel angelehnt. Die unterste Partie besteht aus einem die linke Ecke deckenden und zum Teil noch in das Mittelstück hineinreichenden Kreisabschnitt und einem rechts davon horizontal verlaufenden Streifen. Dieser letztere Streifen ist von hellgelber Farbe und trägt in roter Schrift auf der deutschen Seite die Worte: „Garantiert vollständig rein, unverfälscht und harmlos. Alle Wiederverkäufer sind angewiesen, das Geld demjenigen, der Ursache zum Beklagten hat, zurückzuzahlen,“ auf der französischen Seite in besonderer Anordnung die Worte „Triple économie d'argent, de travail et de temps. Tout vendeur est autorisé à rendre l'argent à tout acheteur qui aurait lieu de s'en plaindre.“ Auf dem hellblauen Kreisabschnitt links steht in dunkelblauen Lettern die Erklärung: „25,000 Fr. als Belohnung werden von Lever Brothers Limited demjenigen bezahlt, der beweisen kann, daß diese in Port Sunlight bei Liverpool von ihnen fabrizierte Seife entweder verfälscht ist, oder irgend welche schädlichen Bestandteile enthält,“ (französisch: „Garantie. 25,000 francs seront versés par Lever Brothers Limited à quiconque prouvera que ce savon fabriqué par eux à Port Sunlight, Liverpool, contient des éléments nuisibles“). Sämtliche vier Felder jeder obern und untern Schachtelseite sind von roten Randlinien umschlossen. Zwischen den beiden soeben beschriebenen Schachtelseiten befinden sich zwei (die denselben benachbarten, kleineren Schachtelseiten bedeckende, ebenfalls von roten Randlinien eingeschlossene gelbe) Felder, welche oben der Länge nach einen dunkelblauen Streifen mit den Worten „Le Sunlight Savon“ enthalten und deren eines einen die verschiedenen Anwendungen der Seife in eigenartiger Schriftanordnung aufzählenden französischen Text enthält, während das andere eine Zusammenstellung der verschiedenen Filialen der Fabrik nebst andern Notizen gibt. Jede der vier erwähnten Schachtelseiten (Deckel, Boden und 2 Seitenwände) ist von zwei roten Randlinien, zwischen welchen sich ein eigenartiges, schwarzes Dessin befindet, eingeschlossen.

Am 22. März 1895 haben die Kläger diese Etikette ihrer Schachteln beim eidgenössischen Amte für geistiges Eigentum als Marke eintragen lassen. Seit 1893 bringt die Firma Schuler & Cie. in Kreuzlingen, deren unbeschränkt haftender Teilhaber der

Beklagte ist, unter dem Namen „Goldseife“ „Savon d'or“, ein Produkt in den Handel, das nach seiner eigenen, im vorliegenden Prozeß abgegebenen Erklärung dazu bestimmt sein soll, das Fabrikat der Kläger zu verdrängen. Er verpackt die den klägerischen im äußern täuschend ähnlich nachgebildeten Seifenstücke in Kartonschachteln von derselben Größe wie die klägerischen, denen er oben und unten (auf dem Deckel und Boden, einmal in deutscher, das andere Mal in französischer Sprache) folgende Ausstattung in Farben gibt: Deckel und Boden sind in gleicher Weise eingeteilt wie bei der klägerischen Schachtel, und zwar in nahezu genau gleichen Verhältnissen. Oben an der Längsseite führt der gleiche dunkelblaue Streifen durch, mit den großen weißen Lettern, nur daß diese statt „Sunlight“ den Namen „Goldseife“ (Savon d'or, der Anfangsbuchstabe über den Streifen hinausragend) geben. In dem linken Teile des Mittelstückes sind auf dem nach rechts aufwärts gebogenen roten Band, da, wo in der klägerischen Etikette das Wort „Seife“ steht, sechs Zwanzigfrankenstücke abgebildet, und darunter steht auf dem gleichen schmalen dunkelblauen Rand mit weißer Schrift „Große Ersparnis an Arbeit, Zeit und Geld.“ Auch hier trägt der ebenfalls gelbe Teil des Mittelstückes einen Zweig mit Blumen (*Convallaria majalalis*). Die rechte, schmälere Hälfte des Mittelstückes ist, wie bei der Etikette der Kläger, hellblau, und zeigt das Bild einer Frauensperson, welche ein Kind wäscht. Links unten, an der Stelle, wo sich in der klägerischen Etikette der hellblaue Kreisabschnitt befindet, ist eine ungefähr gleich große, ebenfalls in blau gehaltene Vignette mit dem Bilde einer Fabrik, worunter die Worte stehen: „Carl Schuler & Cie., Kreuzlingen, Thurgau.“ Rechts davon befindet sich der gleiche hellgelbe Streifen wie auf der klägerischen Etikette, mit genau kopierter Aufschrift in roten Lettern. Auch die Seitenstücke der Schachteln sind in gleicher Farbenzusammensetzung und Anordnung gehalten. Der Eintrag dieser Etikette durch den Beklagten erfolgte am 28. Juli 1893 beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum.

2. Am 15. Dezember 1895 erhoben die Kläger gegen C. Schuler & Cie. Klage auf Schadenersatz im Betrage von 8000 Fr. und Beurteilung zur Publikation des Urteils auf Kosten der

Beklagten in zwei Tagesblättern nach ihrer Wahl. Sie stützten diese Klage ausdrücklich auf Art. 50 ff. D.-R., als Klage aus concurrence déloyale, wobei sie sich auf die Nachahmung der Seifenstücke, der Schachteln, der Plakate und der Gebrauchsanweisung beriefen, und behielten sich den Markenschutzprozeß ausdrücklich vor. Das Bundesgericht erklärte mit Urteil vom 19. Juli 1896 diese Klage im Prinzipie begründet und wies die Sache zur Feststellung des Quantitatifs des den Klägern erwachsenen Schadens an das kantonale Gericht zurück (s. Amtl. Samml. Bd. XXII, S. 580 ff.).

3. Mit der gegenwärtigen Klage verfolgen die Kläger ihre auf die eingetragene Etikette gegründeten Markenrechte; dabei haben sie erklärt, daß sich die Klage nur auf diejenigen Widerhandlungen beziehe, welche seit 15. Dezember 1895 erfolgt seien. Sie haben den Beklagten wegen Widerhandlung gegen das Markenschutzgesetz Art. 24 litt. a, c und d, straf- und civilrechtlich belangt.

4. Für das Bundesgericht kann es sich im vorliegenden Falle, wo es als Berufungsgericht amtet, nur um den Zivilpunkt handeln; und zwar ist das Fundament der Civilansprüche der Kläger: Die Thatsache der Nachahmung der klägerischen Marke, vor Bundesgericht nicht mehr bestritten. (Wird des nähern ausgeführt, und dabei bemerkt, daß dies mit Recht geschehen sei.)

5. Die in den Art. 24 ff. des Markenschutzgesetzes dem Markeninhaber u. s. w. gegebene Civilklage nun ist dort, mit Ausnahme der Bestimmungen über Legitimation, Verjährung und Gerichtsstand, nicht näher geregelt. Sie ist nichts anderes, als eine Klage aus unerlaubter Handlung, und es kommen daher für sie, soweit das Markenschutzgesetz nicht besondere Bestimmungen trifft (von denen hier keine in Frage steht) die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechtes über Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen, insbesondere also Art. 51 D.-R., zur Anwendung, wonach der Richter Art und Größe des Schadenersatzes nach freiem Ermessen in Würdigung der Umstände, insbesondere der Größe der Verschuldung, bemißt. Der Vertreter der Kläger hat heute, unter Berufung auf ein Urteil des Reichsgerichtes vom 8. Juni 1895 (Entsch. d. R.-G. in Civilsachen, Bd. XXXV, S. 63 ff.), darzuthun versucht, daß für die Bemessung des Scha-

dens die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung maßgebend seien und der Beklagte im Schadenersatzprozesse wegen Marken-nachahmung somit immer zum Ersatz dieser Bereicherung zu verurtheilen sei. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob der vom Bundesgerichte in seinem Urtheile vom 13. Februar 1891 in Sachen Patek, Philippe & Cie. gegen Schwob, Amtl. Samml. Bd. XVII, S. 140 Erw. 12, aufgestellte Grundsatz, daß bei Schadenersatzklagen wegen Markenrechtsverletzung die ungerechtfertigte Bereicherung nicht zu berücksichtigen sei, in dieser Allgemeinheit bei näherer Prüfung aufrecht erhalten werden könne. Gegen die Zulässigkeit einer Bereicherungsklage dürfte wohl kaum die Vergleichung des Markenschutzgesetzes mit dem Urheberrechtsgesetz herangezogen und argumentiert werden, dieses letztere Gesetz lasse ausdrücklich einen Anspruch auf die Bereicherungsklage zu und daraus sei zu folgern, nach dem Markenschutzgesetz sei ein dergartiger Anspruch nicht zulässig, da er andernfalls ausdrücklich anerkannt worden wäre. Diese Argumentation würde fehl gehen, da das Urheberrechtsgesetz bezüglich der Regelung der Civilklagen aus Verletzungen der durch dasselbe anerkannten Rechte auf einem andern Boden steht, als das Markenschutzgesetz: nach ersterm Gesetz ist eine Schadenersatzklage nur gegeben bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Übertreters, und da erscheint nun die beim Mangel eines solchen Verschuldens zulässige Klage auf Herausgabe der Bereicherung lediglich als das mindere; das Markenschutzgesetz dagegen läßt den Anspruch auf Schadenersatz bei jedem Grad der Fahrlässigkeit entstehen. Es ist indessen nicht notwendig, die Frage des Verhältnisses des Markenschutzgesetzes zu den Bestimmungen des Obligationenrechtes über ungerechtfertigte Bereicherung (Art. 70 ff.) und des Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung zu demjenigen aus unerlaubten Handlungen (Art. 50 ff. O.-R.) hier näher zu erörtern. Denn jedenfalls müßte, damit Art. 70 ff. O.-R. zur Anwendung kommen könnten, die Bereicherung des Beklagten stattgefunden haben aus dem Vermögen der Kläger; den letztern muß also ein Schaden entstanden sein. Das Maß des Schadenersatzes ist nun, wie bemerkt, nach Art. 51 O.-R. vom Richter zu bestimmen. Die Vorinstanz hat in ihrem Urtheile der Bemessung des Schadenersatzes zwei Faktoren zu

Grunde gelegt, indem sie einmal den den Klägern durch die widerrechtliche Handlung des Beklagten entgangenen Gewinn auf 1000 Fr. angesetzt und sodann einen weitem Betrag von 1000 Fr. unter dem Titel des indirekten Schadens dafür zugesprochen hat, daß Seife unter einer der Sunlightseife nachgeahmten Marke zu einem Preise, der niedriger ist, als derjenige der Sunlightseife, in den Handel gebracht worden ist. Zu jenem ersten Ansätze von 1000 Fr. für entgangenen Gewinn ist die Vorinstanz auf folgende Weise gelangt: verkauft worden seien von Schuler & Cie. 41,342 Schachteln; die Annahme, daß von dieser Anzahl ein Zehntel nur verkauft worden sei in Folge der Nachahmung der Sunlightseife, dürfe etwa das richtige treffen; nun belaufe sich der den Klägern entgangene Gewinn nach ihrer eigenen Angabe auf 25 Cts. per Schachtel, auf 4134 Schachteln also auf rund 1000 Fr. Bei dieser Rechnungsweise ist jedenfalls das richtig, daß nicht, wie die Kläger wollen, der gesamte an den 41,342 Schachteln entgangene Gewinn den Klägern zuzusprechen ist, da in der That neben der Nachahmung der Marke eine ganze Reihe anderer, hievon unabhängiger Faktoren den Absatz der Goldseife bewirkt haben können, so ihr billigerer Preis und ihre anerkanntermaßen gute Qualität. Eine ziffermäßige Ausschcheidung dieser verschiedenen Faktoren ist schwierig; bei der Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch der Größe der Verschuldung des Beklagten, erscheint indessen eine Gesamtschädigung von 2000 Fr., ohne daß zwischen direktem und indirektem Schaden eine Unterscheidung zu treffen wäre, als den Verhältnissen angemessen.

6. Auf den Antrag des Beklagten auf Aufhebung der Verurteilung zu den Interventionskosten, eventuell auf Ermäßigung derselben, kann das Bundesgericht, nachdem der Beklagte grundsätzlich unterlegen ist, nicht eintreten, da es sich hiebei um kantonaies Prozeßrecht handelt.

7. Bei der Frage der Publikation des Urtheils könnte es sich fragen, ob diese Maßregel in casu als in Ausübung der Civilgerichtsbarkeit oder aber der Strafgerichtsbarkeit des Staates erlassen anzusehen sei; im letztern Falle wäre das Bundesgericht zu Überprüfung derselben nicht befugt. Indessen haben die Parteien offenbar übereinstimmend die Publikation als einen Civilpunkt

des Urteils der Polizeikammer aufgefaßt, und nichts hindert das Bundesgericht, dieser Auffassung beizutreten, da die nach Art. 32 Abs. 1 Markenschutzgesetz gestattete Publikation nicht nur in einem Strafprozeß, sondern auch im Civilprozeß ausgesprochen werden kann, und überdies nach konstanter bundesgerichtlicher Praxis die Publikation eine Art des Schadenersatzes gemäß Art. 51 Abs. 1 D.-R. bildet. Im vorliegenden Falle erscheint nun die Publikation namentlich in Berücksichtigung des hohen Verschuldens des Beklagten als durchaus gerechtfertigt; doch dürfte die von der Vorinstanz verfügte Publikation in drei Blättern den Klägern genügende Genugthuung verschaffen, und ist ihr weitergehender Antrag abzulehnen. Bemerket sei nur, daß die Publikation sich auf das Dispositiv des angefochtenen und des bundesgerichtlichen Urteils zu beschränken hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen, und somit das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 3. Dezember 1898 in allen Teilen bestätigt.

### 36. Arrêt du 10 juin 1899

*dans la cause Russ-Suchard et C<sup>ie</sup> contre Chevrette.*

Imitation d'une marque de fabrique consistant en mots et figures; élément essentiel de la marque. Art. 6, 24 litt. a et loi sur les marques de fabrique, etc. Publication du jugement, art. 32, eod.

A. La maison Russ-Suchard et C<sup>ie</sup>, à Neuchâtel, a déposé plusieurs marques de fabrique destinées à être apposées sur les différentes variétés de chocolat de sa fabrication. Elle a déposé entre autres, le 25 septembre 1883, une marque pour la variété dite « chocolat suisse, » et le 15 juin 1885, une autre pour la variété dite « chocolat des ménages. »

En février 1888, s'étant aperçue que Louis Chevrette,

fabricant de chocolat à Genève, mettait en vente, sous les dénominations de « chocolat du Léman » et de « chocolat des ménages perfectionné, » des produits revêtus d'étiquettes imitant les deux marques susindiquées, elle l'invita à renoncer immédiatement à l'usage de ces étiquettes. Chevrette protesta qu'il n'avait jamais eu l'intention d'imiter la marque Suchard, mais s'engagea en même temps à changer la sienne.

En décembre 1888 et janvier 1889 eut lieu entre parties un échange de lettres dans lesquelles Russ-Suchard et C<sup>ie</sup> se plaignaient de ce que Chevrette ne tenait pas son engagement et qui aboutit à la stipulation d'une convention, en date du 9 janvier 1889, par laquelle Chevrette s'engageait notamment à ne plus faire usage d'étiquettes, boîtes, papier à lettre, enveloppes, etc., portant en quelque manière que ce soit une imitation de la marque de fabrique de Russ-Suchard et C<sup>ie</sup>.

En novembre 1890, ces derniers constatèrent que Chevrette imitait une autre de leurs marques, celle du « chocolat économique. » Ensuite de réclamations de leur part, une nouvelle convention fut conclue, le 30 novembre, par laquelle celle du 9 janvier 1889 était déclarée applicable à toutes les marques déposées par la maison Russ-Suchard et C<sup>ie</sup> et spécialement à leur étiquette « chocolat économique. »

En septembre 1890, Russ Suchard et C<sup>ie</sup> avaient modifié leur marque pour le « chocolat des ménages » et en avaient effectué le dépôt le 17 du même mois sous n<sup>o</sup> 3183. Chevrette ayant imité cette nouvelle marque en 1895, ils lui écrivirent en lui rappelant son engagement. Il répondit, comme lors des précédentes réclamations, qu'il n'avait pas eu l'intention d'imiter la marque de Suchard et C<sup>ie</sup>, mais que toutefois il voulait bien changer ses étiquettes. Sur sa demande, il obtint un délai pour écouler son stock d'étiquettes.

Russ-Suchard et C<sup>ie</sup> ayant constaté en 1898 que Chevrette imitait de nouveau leur marque « chocolat des ménages » demandèrent à la Cour de Justice de Genève l'autorisation de saisir en mains de Chevrette et de divers négociants