Urteilskopf

84 II 429

58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. September 1958 i.S. Wittenauer & Cie. gegen Egger, Eisenhut & Co.
Regeste (de):
Sachbezeichnung, Freizeichen; MSchG Art. 3 Abs. 2.

Begriff der Sachbezeichnung; massgebender Zeitpunkt für die Entscheidung über das Vorliegen einer solchen (Erw. 2, 3 a, b).

Schutzfähigkeit der Marken "Farmerhösli" bzw. "Farmerli" für Kinder-Spielüberkleider bestimmter Machart (Erw. 3 c-e).

Voraussetzungen der Umwandlung einer Marke in ein Freizeichen (Erw. 4).

Regeste (fr):
Désignation générique, signe libre; art. 3 al. 2 LMF.

Notion de la désignation générique; moment auquel il faut se placer pour juger si l'on se trouve en présence d'une telle désignation (consid. 2, 3 a et b).

Protection accordée aux marques "Farmerhösli" et "Farmerli" destinées à une certaine espèce de salopettes d'enfants (consid. 3 c-e).

A quelles conditions une marque devient-elle un signe libre? (consid. 4).

Regesto (it):
Designazione generica, segno libero; art. 3 cp. 2 LMF.

Nozione della designazione generica; momento determinante per giudicare se ci si trova in presenza di una siffatta designazione (consid. 2, 3 a e b).

Protezione concessa ai marchi "Farmerhösli" e "Farmerli" destinati a un determinato genere di tute per bambini (consid. 3 c-e).

A.- quali condizioni un marchio diventa un segno libero? (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 429

A.- Die Klägerin, die Firma Wittenauer & Co. in St.Gallen, stellt seit 1932 Kinderspielhosen her, die mit langen Hosenbeinen und einem von Trägern gehaltenen Brustlatz ausgestattet sind. Am 4. April 1935 liess sie für diese Überhosen eine zusammensetzte Wort-Bildmarke eintragen. Diese besteht aus der Wiedergabe eines

mit den Überhosen bekleideten Kindes, sowie den Wörtern "Farmer" und darunter, in kleineren Buchstaben, "hösli". Diese Marke wurde am 15. März 1955 unter Nr. 155 198 erneuert. Am 27. Februar 1941 hinterlegte die Klägerin unter Nr. 99 323 eine weitere Marke, die aus der Darstellung

zweier spielender Kinder und dem darunter angebrachten Wort "Farmerli" gebildet wird. Die Beklagte, die Firma Egger, Eisenhut & Co. in Aarwangen, nahm 1942 die Herstellung gleichartiger Kinderspielhosen auf, für die sie in der Werbung und beim Verkauf an die Ladengeschäfte die Bezeichnungen "Farmerhosen", "Farmerhösli" oder "Farmerli" gebrauchte. Hiegegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 26. Februar 1946 Einspruch unter Hinweis darauf, dass die Verwendung dieser Bezeichnungen ihre Wortmarken "Farmer" und "Farmerli" verletze. Die Beklagte wandte mit Schreiben vom 5. März 1946 ein, es handle sich bei den Ausdrücken "Farmerhösli" und "Farmerli" um Sachbezeichnungen.
Die Klägerin liess die Angelegenheit zunächst auf sich beruhen. Am 23. Juni 1952 forderte sie dann aber die Beklagte erneut auf, bei der Werbung für ihre Kinderüberhosen das Wort "Farmer" nicht zu verwenden. Die Beklagte beharrte jedoch auf ihrem früher eingenommenen Standpunkt. Nachdem die Klägerin weitere drei Jahre zugewartet hatte, wurde sie am 23. November 1955 erneut bei der Beklagten vorstellig, ohne damit Erfolg zu haben.

B.- Am 16. März 1957 erhob die Klägerin gegen die Beklagte die vorliegende Unterlassungs-, Feststellungs- und Schadenersatzklage. Sie beantragte, der Beklagten sei die Verwendung des Wortes "Farmer" beim Anbieten und beim Verkauf von Kinderspielkleidern und Überkleidern im allgemeinen zu verbieten und es sei festzustellen, dass die Beklagte die Marken- und Wettbewerbsrechte der Klägerin durch die Verwendung der Bezeichnung "Farmer" verletzt habe. Ferner verlangte sie Fr. 30 000.– Schadenersatz und Veröffentlichung des Urteilsdispositivs.
Die Beklagte bestritt die Klage im vollen Umfang.

C.- Das Handelsgericht Bern wies mit Urteil vom 6. März 1958 die Klage ab. Es kam zum Schluss, der Wortbestandteil "Farmerhösli" - und damit auch der darauf

bezügliche Diminutiv "Farmerli" - sei nicht schutzfähig, da es sich dabei von Anfang an um eine Sachbezeichnung gehandelt habe; selbst wenn aber ursprünglich ein schutzfähiges Zeichen vorgelegen hätte, so sei es nachträglich zum Freizeichen geworden. Zu der von der Beklagten ebenfalls erhobenen Einrede der Verwirkung des Klagerechts nahm das Handelsgericht nicht Stellung.

D.- Mit der Berufung hält die Klägerin ihre Klagebegehren aufrecht und beantragt eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung. Die Beklagte beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. ...

2. Gemäss Art. 3 Abs. 2 MSchG sind Zeichen, die dem Gemeingut angehören, markenrechtlich nicht schutzfähig. Unter den Begriff des Gemeingutes in diesem Sinne fallen nach allgemein anerkannter Auffassung neben primitiven Zeichen, die der markenmässigen Kennzeichnungskraft entbehren, auch Sachbezeichnungen und blosse Beschaffenheitsangaben, sowie die sogenannten Freizeichen, d.h. Zeichen, die an sich Marken eines Einzelnen sein könnten (oder es sogar einmal waren), die aben wegen ihrer allgemeinen Verbreitung im Verkehr nicht mehr als Sonderzeichen eines Einzelnen zu wirken vermögen.

3. a) Die Beklagte und die Vorinstanz sind der Auffassung, die in den streitigen Marken der Klägerin enthaltenen Wortbestandteile "Farmer/hösli" und "Farmerli" seien nicht schutzfähig, weil sie von Anfang an blosse Sachbezeichnungen, Beschaffenheitsangaben dargestellt hätten. b) Sachbezeichnungen sind, wie schon der Sinn des Wortes besagt, Ausdrücke, die nach dem allgemeinen Sprachgebrauch der für die betreffende Ware in Betracht kommenden Verkehrskreise dazu dienen, eine bestimmte Sache zu benennen. Solche Bezeichnungen sind für den

Verkehr unentbehrlich und müssen darum jedem Gewerbetreibenden zur Verfügung stehen, damit er überhaupt in der Lage ist, für eine von ihm hergestellte oder vertriebene Ware zu werben. Es geht daher nicht an, dass ein Einzelner solche Sachnamen für sich allein in Anspruch nimmt. Die gleichen Überlegungen treffen auch auf blosse Beschaffenheitsangaben zu, d.h. auf Ausdrücke, welche die Eigenschaften einer Ware umschreiben oder auf die Art ihrer Herstellung oder ihren Verwendungszweck hinweisen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt indessen nicht schon jede entfernte Anspielung dieser Art als Beschaffenheitsangabe im Rechtssinn. Lässt sich die sachliche Beziehung erst unter Zuhilfenahme der Phantasie. auf dem Wege der Ideenverbindung erkennen, so liegt keine schutzunfähige Beschaffenheitsangabe vor. Von einer solchen kann vielmehr erst gesprochen werden, wo die Bezeichnung in einem so engen Zusammenhang mit der Ware steht, dass die sachliche Beziehung unmittelbar, ohne besondere Gedankenarbeit, in die Augen springt (BGE 83 II 218 und dort erwähnte Entscheide; ferner BGE 56 II 409, 230, BGE 54 II 406).
Auf welchen Zeitpunkt abzustellen ist bei der Entscheidung der Frage, ob eine Marke als blosse Sachbezeichnung oder Beschaffenheitsangaben zu betrachten sei, ist in der oben erwähnten Rechtsprechung nie ausdrücklich festgestellt worden. Es versteht sich aber der Natur der Sache nach von selbst, dass es massgebend auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Eintragung der Marke ankommen muss. Denn nur wenn schon damals der oben umschriebene enge Zusammenhang zwischen der Ware und dem dafür hinterlegten Zeichen bestand, kann von einem Bedürfnis gesprochen werden, die Bezeichnung für den allgemeinen Gebrauch frei zu halten. Eine nach der Eintragung der Marke eingetretene Änderung der Verhältnisse ist erst für die später zu erörternde weitere Frage von Bedeutung, ob ein ursprünglich markenfähiges Zeichen im Laufe der Zeit zum Freizeichen entartet und aus diesem Grunde Gemeingut geworden sei.

c) Die Vorinstanz ist bei der Prüfung der älteren Marke der Klägerin, "Farmer/hösli" vom zutreffenden Begriff der Sachbezeichnung und Beschaffenheitsangabe ausgegangen; sie hat sodann wenigstens grundsätzlich

auch nicht verkannt, dass es auf die Verhältnisse zur Zeit der Markeneintragung ankommt. Dagegen hat sie dann diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall nicht richtig angewendet. Sie hat namentlich bei der Prüfung der Frage, welche Vorstellungen die streitige Marke um die Zeit ihrer Eintragung hervorzurufen geeignet war, die spätere Entwicklung in unzulässiger Weise mitberücksichtigt. Sie gibt zwar zu, es habe durch das Beweisverfahren nur abgeklärt werden können, was man zur Zeit, d.h. heute, unter dem Ausdruck "Farmerhösli" versteht. Sie verweist dann aber auf die Erklärung des Schöpfers der Marke, des Reklamefachmannes A. Huber, wonach der Ausdruck "Farmerhosen" gewählt worden sei, weil in den Jahren 1933/34 "bei den Kindern alles gezogen habe, was ein wenig nach Amerika roch". Hieran anschliessend bemerkt die Vorinstanz sodann, wenn die Bezeichnung "Farmer" in der damaligen Zeit sogar bei den Kindern die Vorstellung von Amerika wachgerufen habe, so dürften ohne weiteres bei der Käuferschaft "die nötigen Kenntnisse" vorausgesetzt werden. Unter den "nötigen Kenntnissen" versteht die Vorinstanz dabei, wie den vorangehenden Ausführungen des Urteils zu entnehmen ist, die Kenntnis, wie ein amerikanischer Bauer heisse und welche Überkleider in Amerika getragen werden. Selbst wenn man dies als tatsächliche Feststellung hinzunehmen hat, so ist damit gleichwohl noch nicht gesagt, dass die streitige Marke für sich allein betrachtet im Zeitpunkt ihrer Hinterlegung (1935) unmittelbar, ohne Zuhilfenahme der Phantasie, ohne besondere Ideenverbindung und ohne Gedankenarbeit auf die Sache selbst geführt hätte, d.h. auf die Vorstellung, dass es sich bei der so bezeichneten Ware um Kinderspielkleider von bestimmter Machart handle, nämlich um Überkleider mit langen Hosenbeinen,

Trägern und Brustlatz. Gewiss ist das im Wortbestandteil "Farmerhösli" enthaltene Wort "Hösli" als Sachbezeichnung schutzunfähig. Aber wie auf den ersten Blick erkennbar ist, liegt das Hauptgewicht nicht auf diesem Wort, das klein und untergeordnet gedruckt ist, sondern auf dem gross und fett geschriebenen, alles beherrschenden Wort "Farmer". Der untergeordnete Ausdruck "Hösli" bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch eine Verkleinerung, also kleine oder auch kurze Hosen. Aber welcher Art diese kleinen oder kurzen Hosen wären, oder dass es sich dabei um ein über den ganzen Körper gezogenes Kleidungsstück handle, lässt der Ausdruck nicht vermuten, und noch weniger, dass diese Hosen von ganz besonderer Machart seien. "Hösli" kann verschiedenes bedeuten: Kurze Hosen, Turnhose, Badehose, Unterhose, insbesondere auch ein Unterkleid für Kinder. Dass Spielüberkleider für Kinder gemeint seien, konnte dagegen aus dem Wort "Farmerhösli" im Jahre 1935 nicht gefolgert werden, auf jeden Fall nicht auf einfachem Wege, sondern höchstens durch komplizierte Überlegungen, unter Zuhilfenahme etlicher Phantasie, durch keineswegs auf der Hand liegende Gedankenarbeit. Ebenso ist ausgeschlossen, dass der fettgedruckte Ausdruck "Farmer" die Besonderheit dieser Spielüberkleidung für Kinder hätte andeuten können, geschweige denn in jener einfachen und unmittelbaren Weise, wie dies nach der Rechtsprechung nötig wäre, damit man die Marke als Sachbezeichnung ansehen könnte. Sofern man in der Marke überhaupt eine Anspielung auf die Sache oder ihre Eigenschaften erblicken wollte, so wäre diese Anspielung auf jeden Fall im Jahre 1935 zu entfernt, zu weit abliegend gewesen, als dass sie als Sachhinweis im Sinne der Rechtsprechung hätte gelten können. d) Hinsichtlich der jüngeren Marke "Farmerli" vom Jahre 1941 hat die Vorinstanz auf Grund der Zeugeneinvernahmen erklärt, der Ausdruck "Farmerli" werde im Publikum allgemein als Diminutiv von "Farmerhösli" aufgefasst, und nicht etwa als Diminutiv des Wortes "Farmer".

Wie aus dem Zusammenhang eindeutig hervorgeht, betrifft diese Feststellung indessen nur die heute bestehende Lage; dagegen fehlt eine Feststellung der Vorinstanz darüber, ob dies schon von Anfang an, im Zeitpunkt der Hinterlegung der Marke "Farmerli" im Jahre 1941, der Fall war. Abgesehen hievon hat die Vorinstanz

aber die massgebende Frage überhaupt nicht geprüft, ob diese jüngere Wort-Bildmarke für sich genommen im Zeitpunkt ihrer Hinterlegung für die in Betracht kommenden Abnehmerkreise einen Hinweis auf die Sache im oben dargelegten Sinn dargeboten habe. Selbst unter Einbezug des bildlichen Markenbestandteils, d.h. der beiden Kinderfiguren, kann man jedoch dem Wort "Farmerli" nichts entnehmen, was zur Zeit der Hinterlegung als solcher Hinweis hätte verstanden werden können. e) Waren somit die streitigen Marken im Zeitpunkt ihrer Hinterlegung keine Sachbezeichnungen bezw. Beschaffenheitsangaben im Sinne der Rechtsprechung, so waren sie ursprünglich als Marken schutzfähig.

4. Im weiteren ist zu prüfen, ob die beiden Markenbestandteile "Farmerhösli" und "Farmerli" sich im Laufe der Jahre zum Warennamen für Kinderspielkleider der in Frage stehenden Machart entwickelt haben, also Freizeichen im eingangs erwähnten Sinne geworden sind und daher ihren Charakter als Sonderzeichen eines bestimmten Herstellers, nämlich des Klägers, eingebüsst haben. a) Beweispflichtig für eine solche Umwandlung ist die Beklagte. An den Beweis sind gemäss Lehre und Rechtsprechung strrenge Anforderungen zu stellen, weil eine derartige Umwandlung einer eingetragenen Marke etwas Aussergewöhnliches bedeutet (BGE 62 II 324 f. und dort erwähnte Entscheide). Nach ständiger Rechtsprechung ist die Entwicklung zum Freizeichen erst vollzogen, wenn bei sämtlichen beteiligten Verkehrskreisen das Bewusstsein der Zugehörigkeit einer Marke zu einem bestimmten Produzenten oder Händler entschwunden ist (BGE 83 II 219).

Unter den massgebenden beteiligten Verkehrskreisen sind dabei einerseits die Fabrikanten und Händler, anderseits das kaufende Publikum zu verstehen. Es genügt daher nicht, dass bloss das Publikum die Herkunftsbezeichnung für die Sachbezeichnung nimmt, was gerade bei erfolgreichen Marken etwa der Fall ist (vgl. BGE 57 II 607). Auch die Zwischenhändler und die allfälligen Hersteller gleicher Waren müssen sich der Eigenschaft eines Zeichens als Marke einer bestimmten Person oder Firma nicht mehr erinnern. Das setzt in der Regel voraus, dass der Inhaber der Marke deren Benützung als Warenzeichen für Erzeugnisse Dritter widerspruchslos geduldet hat (BGE 57 II 607), dass also mit andern Worten ein "emploi paisible d'un signe par l'ensemble des producteurs" feststellbar ist (BGE 83 II 219). Jedoch darf selbst bei verhältnismässig langer Untätigkeit des Berechtigten gegenüber Verletzungshandlungen nicht ohne weiteres auf Verzicht und daherigen Verfall des Zeichens an die Allgemeinheit geschlossen werden. Die Entwicklung muss vielmehr so weit gediehen sein, dass sich das Zeichen einer Rückwandlung zur Marke trotz darauf gerichteten Bemühungen als unzugänglich erweist (BGE 62 II 325 und dort erwähnte Entscheide). Diese Richtlinien nimmt auch das angefochtene Urteil zum Ausgangspunkt. Ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall durch die Vorinstanz kann indessen nicht zugestimmt werden. b) Hinsichtlich der Verhältnisse beim kaufenden Publikum hat die Vorinstanz das Ergebnis der Zeugeneinvernahmen dahin zusammengefasst, dass von jenem der Begriff "Farmerhösli" allgemein nicht als Marke, sondern als Sachbezeichnung für eine bestimmte, von verschiedenen Fabrikanten hergestellte Art von Kinderüberkleidern aufgefasst werde. Das trifft gemäss den von der Vorinstanz gemachten Einzelfeststellungen zwar für die Mehrheit der Fälle zu, gilt aber doch nicht ausnahmslos. So erklärte der von der Vorinstanz als glaubhaft befundene Zeuge Leib,

Verkaufschef des Ladengeschäftes Rüfenacht & Heuberger in Bern, dass von 70% der Kunden die Marke "Farmerhösli" als Sachbezeichnung verwendet werde; die Bezeichnung werde immer mehr zu einem Allgemeinbegriff für die Gattung des Artikels. Hieraus, sowie aus den andern von der Vorinstanz erwähnten Aussagen von Käuferinnen oder aus Angaben des Verkaufspersonals über die Gepflogenheiten der Käuferschaft geht

hervor, dass beim Publikum die Entwicklung der Marke "Farmerhösli" zur Sachbezeichnung schon sehr weit fortgeschritten, ja nahezu allgemein geworden ist, und dass eine allgemeine Neigung in dieser Richtung festzustellen ist. Mit dieser tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz ist indessen die Frage noch nicht entschieden. Denn sie betrifft nur einen der gemäss Lehre und Rechtsprechung massgebenden Verkehrskreise.
c) In Bezug auf die Verhältnisse bei der Händlerschaft erklärt die Vorinstanz, auch bei den Einzelverkäufern (Detaillisten) sei das Ergebnis "im allgemeinen gleich". Nach den oben dargelegten Grundsätzen ist aber für die Umwandlung einer Marke in ein Freizeichen erforderlich, dass keinem der befragten Händler der Markencharakter des Zeichens mehr bewusst ist. Erst dann ist der rechtliche Schluss erlaubt, dass ein Zeichen allgemein (was nicht dasselbe ist wie die von der Vorinstanz gebrauchte unbestimmte Wendung "im allgemeinen") als Sachbezeichnung aufgefasst werde. Diese Voraussetzung ist aber nach den eigenen Feststellungen der Vorinstanz nicht erfüllt. Danach vertrat wohl das befragte Verkaufspersonal überall die Meinung, unter "Farmerhösli" sei eine bestimmte Art von Kinderüberkleidern zu verstehen, die von verschiedenen Fabrikanten und in verschiedenen Qualitäten hergestellt würden. Bei den Geschäftsinhabern und leitenden Persönlichkeiten grosser Verkaufsgeschäfte verhielt sich die Sache dagegen nach den von der Vorinstanz festgehaltenen Ergebnissen des Beweisverfahrens anders. Danach hat der Verkaufschef Leib von der Firma Rüfenacht

& Heuberger in Bern erklärt, seine Firma wolle der Klägerin im Kampf gegen die Verwässerung ihrer Marke helfen, und er selber weise das Verkaufspersonal an, nur die Ware der Klägerin als "Farmerli" zu bezeichnen. Die Zeugin Ruckli, Inhaberin eines Verkaufsgeschäftes in Basel, sagte ebenfalls aus, dass sie persönlich die "Farmerhösli" der Klägerin und die Overalls anderer Firmen unterscheide. Der Abteilungschef Hermann vom Kaufhaus Globus erwähnte, man nehme es in andern Geschäften mit der Marke der Klägerin zum Teil nicht so genau wie beim Globus, d.h. also mit andern Worten, dass man es beim Globus damit genau nehme. Frau Grollimund, Inhaberin des Kinderkleidergeschäftes Handar AG in Zürich, brauchte in ihrem Geschäft den Ausdruck "Farmerhösli" im Sinne einer Sachbezeichnung, aber nur bis zur Reklamation der Klägerin, und der Leiter der Kinderkleiderabteilung der Firma Oscar Weber in Zürich, Ribi, erklärte ebenfalls, man habe bis zur Intervention der Klägerin alle Kinderüberhosen als "Farmerli" oder "Farmerhosen" bezeichnet, aber seither werde diese Sachbezeichnung beim Inserieren und Ausstellen der Ware vermieden. Aus diesen Feststellungen der Vorinstanz geht somit hervor, dass es leitende Personen grösserer Kaufhäuser wie auch Inhaber kleinerer Geschäfte gibt, bei denen das Wissen um den Markencharakter der streitigen Zeichen auch heute noch eindeutig vorhanden ist. Ob dieses Bewusstsein ununterbrochen bestand oder erst durch das Einschreiten der Klägerin wieder wachgerufen wurde, ob einzelne dieser Personen lediglich aus geschäftlichen Gründen vom Gebrauch der Marke als Sachbezeichnung absahen usw., ist belanglos. Rechtlich entscheidend ist, dass nicht gesagt werden kann, das Wissen um die klägerische Marke sei gänzlich verschwunden. Das genügt, um die Umwandlung der Marke in ein Freizeichen zu verneinen. d) Was schliesslich die Verhältnisse bei den Herstellern solcher Überkleider für Kinder anbelangt, so erklärt die Vorinstanz, sie seien "ungefähr gleich" wie bei den Händlern.

Sie schliesst dies aus den Aussagen der Zeugen Frau Grollimund (Handar AG.) und Ribi (Abteilungschef bei Oscar Weber), wonach es bei den Fabrikanten üblich sei, Überhosen dieser Art als "Farmerhosen" oder Overalls zu offerieren; im mündlichen Verkehr werde von "Farmerhosen" gesprochen, im schriftlichen Verkehr seit der Intervention der Klägerin mehr von "Overalls". Gerade das zeigt aber, dass infolge des Einschreitens der Klägerin auch bei Fabrikanten das Wissen um die Markennatur des Zeichens wieder lebendig geworden ist. Zwar kamen gewisse Übergriffe vor, aber dabei handelte es sich offenbar nur um Versuche von Konkurrenten

der Klägerin, aus deren bekannter Marke Nutzen zu ziehen. Dass diese Konkurrenten vom Bestehen der klägerischen Marken als Sonderzeichen wussten, erhellt sodann auch aus den zahlreichen von der Klägerin vorgelegten Schreiben von Konkurrenzfirmen und Zeitungsredaktionen aus den Jahren 1943-1957, worin sich diese auf die Vorstellungen der Klägerin hin bereit erklärten, auf die geltend gemachten Markenrechte Rücksicht zu nehmen. Das schliesst die Annahme einer Entwicklung der Marke zum Freizeichen aus. Die Vorinstanz meint freilich, eine Anerkennung der Rechte der Klägerin könne in diesem Verhalten der Konkurrenzfirmen nicht ohne weiteres erblickt werden; denn vermutlich hätten sich diese nur zu Zugeständnissen bequemt, weil sie sich durch die Androhung von Prozessen einschüchtern liessen oder weil ihnen der vorliegende Prozess oder derjenige gegen die Firma Sommer & Co. bekannt war und sie deren Ergebnis abwarten wollten. ohne sich ihrerseits in ein Verfahren verwickeln zu lassen. Es kommt indessen nichts darauf an, ob eine förmliche Anerkennung der Markenrechte der Klägerin durch Dritte vorliegt, und sodann wird mit dieser Erklärung der Vorinstanz die rechtlich entscheidende Tatsache nicht aus der Welt geschafft, dass infolge dieses Vorgehens de Klägerin die Konkurrenzfirmen jenes Wissen hatten, das

die Umwandlung einer Marke in ein Freizeichen ausschliesst.
e) Die Vorinstanz begründet die Klageabweisung auch noch damit, dass die Entwicklung der Marke der Klägerin zur Sachbezeichnung durch die Intervention der Klägerin nicht wirksam aufgehalten werden konnte. Diese Bemerkung knüpft offenbar an die Ausführungen in BGE 62 II 325 an, wonach die Umwandlung erst anzunehmen ist, wenn das Zeichen einer Rückwandlung zur Marke trotz darauf gerichteten Bemühungen nicht zugänglich ist. Hievon könnte aber erst dann gesprochen werden, wenn die Entwicklung bereits dazu geführt hätte, dass die Erinnerung an die Zugehörigkeit der Marke zur Ware der Klägerin bei sämtlichen beteiligten Kreisen entschwunden wäre. Das trifft hier nach den oben gemachten Ausführungen mindestens für einen Teil der Verkäuferschaft und der Fabrikanten nicht zu. Die Frage nach dem Gelingen oder Misslingen einer Rückwandlung stellt sich daher überhaupt nicht.

5. Ist somit davon auszugehen, dass die beiden streitigen Marken der Klägerin gültig entstanden sind und grundsätzlich heute noch zu Recht bestehen, so fragt sich weiter, ob das Klagerecht der Klägerin gegenüber den der Beklagten vorgeworfenen Verletzungshandlungen verwirkt sei, wie die Beklagte schon im kantonalen Verfahren und auch in der Berufungsantwort wieder geltend gemacht hat. Da die Vorinstanz zu dieser Frage nicht Stellung genommen hat, ist die Sache an sie zurückzuweisen, damit sie dies nachhole. Ferner wird sie gegebenenfalls auch die einzelnen Klagebegehren materiell zu beurteilen haben.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Handelsgerichts Bern vom 6. März 1958 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.