Urteilskopf

91 I 356

58. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1965 i.S. Schulte & Dieckhoff gegen Eidg. Amt für geistiges Eigentum.
Regeste (de):
Internationale Marke deutschen Ursprungs; Voraussetzungen der Eintragung in der Schweiz (Madrider Übereinkunft Art. 5 Abs. 1; Pariser Verbandsübereinkunft, Fassung von Lissabon, Art. 6 Abs. 1).

Verweigerung der Eintragung einer Marke, die als wesentlichen Bestandteil ein als Gemeingut anzusehendes Zeichen verwendet (MSchG Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2). Marke, deren Hauptbestandteil ein der englischen Sprache entnommener, auf Eigenschaften der Ware hinweisender Ausdruck ist (Marke "ever fresh" für Wäsche- und Kleidungsstücke).

Regeste (fr):
Marque internationale d'origine allemande; condition de l'enregistrement en Suisse (art. 5 al. 1 de l'Arrangement de Madrid; art. 6 al. 1 de la Convention d'Union de Paris, texte de Lisbonne).

Refus d'enregistrer une marque dont l'élément essentiel utilise un signe du domaine public (art. 14 al. 1 ch. 2 LMF). Marque dont l'élément principal, tiré de la langue anglaise, exprime des qualités de la marchandise (Marque "ever fresh" pour des articles d'habillement et de lingerie).

Regesto (it):
Marca internazionale di origine tedesca; presupposti per la registrazione in Svizzera (art. 5 cpv. 1 dell'Accordo di Madrid; art. 6 cpv. 1 della Convenzione d'Unione di Parigi, testo di Lisbona).

Rifiuto di registrare una marca che impiega come elemento essenziale un segno di dominio publico (art. 14 cpv. 1 num. 2 LMF). Marca il cui elemento principale è un termine preso dalla lingua inglese, che esprime qualità della merce (marca "ever fresh" per articoli di biancheria e di abbigliamento).

Sachverhalt ab Seite 356



A.- Die Firma Schulte & Dieckhoffliess ihre in der Bundesrepublik Deutschland als Ursprungsland unter Nr. 794 473 geschützte Marke am 29. Oktober 1964 unter Nr. 290 352 auch beim Internationalen Büro für den Schutz des gewerblichen Eigentums eintragen. Das Zeichen besteht aus den Wörtern "ever fresh" und einem sie in der Form einer Ellipse umschlingenden Bande, dessen Enden zu einer Schleife verknüpft sind. Das Wort "fresh" ist kursiv geschrieben. Die Hinterlegerin bestimmte die Marke für "bas et chaussettes, articles d'habillement tissés à mailles et tricotés; habillement, lingerie, cravates,

gants, tous ces produits de pays de langue anglaise et/ou destinés à l'exportation." Am 25. März 1965 verweigerte das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum dieser Marke für das Gebiet der Schweiz den Schutz, weil ihr Hauptbestandteil "ever fresh" Gemeingut sei.

B.- Die Hinterlegerin ficht diesen Entscheid mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an. Sie beantragt dem Bundesgericht, ihn aufzuheben und die internationale Marke Nr.290352 in der Schweiz zu schützen. Das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. ... (Rechtzeitigkeit der Beschwerde)

2. Die Schweiz ist gegenüber der Bundesrepublik Deutschland durch die in London revidierte Madrider Übereinkunft betreffend die internationale Eintragung der Fabrik- und Handelsmarken gebunden. Gemäss Art. 5 Abs. 1 dieser Übereinkunft darf sie daher einer beim Internationalen Büro hinterlegten deutschen Marke den Schutz nur unter den Voraussetzungen verweigern, unter denen sie nach der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums eine zur Hinterlegung in der Schweiz angemeldete Marke zurückweisen dürfte.
Massgebend ist die am 31. Oktober 1958 in Lissabon vereinbarte Fassung der Pariser Verbandsübereinkunft. Sie ist von der Bundesrepublik Deutschland mit Wirkung ab 4. Januar 1962 und von der Schweiz mit Wirkung ab 17. Februar 1963 ratifiziert worden (La Propriété industrielle 1965 S. 6 f.). Art. 6 Abs. 1 dieser Fassung sieht vor, dass die Bedingungen für die Hinterlegung und Eintragung von Fabrik- oder Handelsmarken in jedem Lande durch die Landesgesetzgebung bestimmt werden.

3. Nach dem Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken ist die Eintragung unter anderem dann zu verweigern, wenn die Marke als wesentlichen Bestandteil ein als Gemeingut anzusehendes Zeichen enthält (Art. 14 Abs. 1 Ziff. 2). Als Gemeingut gelten unter anderem Hinweise auf Eigenschaften oder die Beschaffenheit der Erzeugnisse, für welche die Marke bestimmt ist (BGE 31 II 516, BGE 42 II 169, BGE 63 II 427 f., BGE 70 II 243, BGE 79 II 102, BGE 83 II 218, BGE 84 II 223 und 431, BGE 87 I 144 und 396).



4. Der Ausdruck "ever fresh" ist der englischen Sprache entnommen und bedeutet "immer frisch". Er beschreibt also die Ware der Beschwerdeführerin. Unerheblich ist, ob der Kunde ihm entnehme, die Wäsche- und Bekleidungsstücke der Beschwerdeführerin blieben auch ohne besondere Behandlung immer frisch, oder sie seien leicht zu waschen und zu bügeln, oder sie verliehen ihrem Träger immer ein frisches Aussehen, oder sie wiesen alle diese Eigenschaften zugleich auf. In allen diesen Fällen rühmt der Ausdruck "ever fresh" der Ware eine bestimmte Eigenschaft (oder bestimmte Eigenschaften) nach. Dass er bis zu einem gewissen Grade der Einbildungskraft des Lesers oder Hörers Spielraum lässt, ändert nichts. Der gedankliche Hinweis auf Eigenschaften der Ware wird dadurch nicht abgeschwächt. Der Beschwerdeführerin ist auch nicht beizupflichten, wenn sie geltend macht, die Bezeichnung "ever fresh" könnte zwar bei kosmetischen Erzeugnissen als Hinweis auf eine Eigenschaft aufgefasst werden; bei Wäsche- und Bekleidungsstücken habe sie diese Bedeutung aber nicht. Es ist durchaus üblich, z.B. von frischen Wäschestücken zu sprechen oder einer Person wegen ihrer Bekleidung ein frischeres Aussehen zuzuschreiben als einer andern. Deshalb unterscheidet sich der vorliegende

Fall auch von dem in BGE 70 II 253 veröffentlichten, in welchem das Bundesgericht das Wort "unique" nicht als Bezeichnung einer für elektrische Rasierapparate charakteristischen Eigenschaft auffasste.

5. Weist die Bezeichnung "ever fresh" auf Eigenschaften der Ware hin, so kann sie nicht deshalb zugelassen werden, weil sie der englischen Sprache entnommen ist, die in der Schweiz weder Amts- noch Nationalsprache ist. Wie die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes selber einräumt, schliesst das Gesetz die als Gemeingut anzusehenden Zeichen deshalb von der Eintragung als Marke aus, weil niemand im Gebrauch des allgemeinen Wortschatzes behindert werden soll. Zum allgemeinen Wortschatz gehören aber nicht nur Ausdrücke aus einer Amts- oder Nationalsprache. Jedermann ist in der Schweiz berechtigt, sich im Geschäftsverkehr der englischen Sprache zu bedienen. Das geschieht häufig, besonders wenn der Geschäftspartner im Ausland wohnt. Wörter und Wendungen aus dem englischen Sprachschatz sind gerade im Textilhandel sehr verbreitet. Es darf den Mitbewerbern



der Beschwerdeführerin nicht verwehrt werden, den von ihnen auf den Markt gebrachten Wäsche- und Bekleidungsstücken nachzurühmen, sie seien "ever fresh", ihr Träger sehe "ever fresh" aus usw. Dieser Ausdruck wird auch von einem erheblichen Teil der schweizerischen Bevölkerung ohne weiteres verstanden. Die Beschwerdeführerin hat nicht Anspruch darauf, diesen Kreisen gegenüber allein als Lieferantin von immer frischen oder immer ein frisches Aussehen verleihenden Textilien aufzutreten. Für den von ihr gewählten Ausdruck kann also nicht das gleiche gelten wie für Lautverbindungen, die keiner Sprache angehören, sondern frei erfunden sind (vgl. BGE 79 II 102 : "Liliput").

6. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Eidgenössische Amt für geistiges Eigentum widerspreche seiner eigenen Praxis, wenn es der Marke "ever fresh" den Schutz verweigere; denn es habe schon zahlreiche Marken mit dem Wort oder der Vorsilbe "ever" als schutzfähig erachtet, für Textilien z.B. die Marken everfit, ever flat, everchic, everflex und für Wasch- und Putzmittel die Marken evergreen, everbel, ever smile usw. Das Bundesgericht hat jedoch nicht zu entscheiden, ob diese oder ähnliche Marken zu Recht zugelassen wurden. Wenn ja, vermöchte die Beschwerdeführerin daraus nichts für sich abzuleiten; jeder Fall ist nach den ihm eigenen Umständen zu würdigen. Sollten die erwähnten Marken dagegen zu Unrecht eingetragen worden sein, so wäre zu sagen, dass es einer Behörde nicht verboten ist, eine Praxis aufzugeben, deren Unrichtigkeit sie erkannt oder deren Verschärfung sie wegen veränderter Verhältnisse oder zunehmender Missbräuche für geboten hält; niemand hat Anspruch darauf, dass wegen einer nicht haltbaren Praxis auch in seinem Falle ein gesetzwidriger Entscheid gefällt werde (BGE 91 I 217 /18 mit Hinweisen; ferner BGE 86 I 250). Zudem ist die Praxis einer Verwaltungsbehörde für das Bundesgericht nicht verbindlich.

7. Die Beschwerdeführerin meint, ihre Marke müsse geschützt werden, weil die Wörter "ever fresh" von einem Band mit Schleife umgeben und in besonderer Schrift geschrieben seien, was einen originellen Gesamteindruck bewirke. Es trifft zu, dass die Marke als Ganzes beurteilt werden muss. Sie darf aber schon dann nicht eingetragen werden, wenn sie einen wesentlichen Bestandteil enthält, der Gemeingut ist. Die Wörter "ever fresh" sind aber ein wesentlicher Bestandteil,

sogar der wesentlichste. Band und Schriftform spielen im mündlichen Verkehr überhaupt keine Rolle, und für den Betrachter sind sie nebensächlich (vgl. BGE 70 II 247 Abs. 1). Die kursive Schrift des Wortes "fresh" wirkt übrigens nicht originell, sondern betont lediglich die der Ware nachgerühmte Eigenschaft. Die Beschwerdeführerin empfände es denn auch zweifellos als eine Nachahmung ihrer Marke, wenn ein Mitbewerber seine Ware mit den Wörtern "ever fresh" in anderer Schrift und ohne Band kennzeichnen würde.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.