

qu'aucune confusion entre elles ne soit possible. Mais ce n'est évidemment pas ainsi qu'on doit procéder dans l'examen de la question d'imitation. On doit bien plutôt — comme le Tribunal fédéral l'a décidé en jurisprudence constante — tenir compte du fait que l'acheteur voit les marques non pas l'une à côté de l'autre, mais l'une après l'autre et qu'elles lui apparaissent non sous la forme d'un agrandissement typographique, mais bien sous la forme beaucoup plus réduite et beaucoup moins nette qu'elles affectent une fois inscrites sur les montres. En outre la question n'est pas de savoir si, même sous cette forme, un examen attentif permet de percevoir les différences qui existent entre elles : on doit au contraire se placer au point de vue de l'acheteur qui ne se livre pas à cet examen minutieux et dont la mémoire n'enregistre qu'une impression d'ensemble ; pour qu'il y ait imitation, au sens de la loi, il suffit donc que, malgré les différences de détail que les deux marques peuvent présenter, leur apparence générale soit telle qu'elles se confondent dans la mémoire du public.

Or, dans le cas particulier, la ressemblance générale entre la marque de la demanderesse et celle de la défenderesse est frappante ; l'image qu'on en conserve est identique, c'est-à-dire celle d'une étoile centrale entourée de deux cercles entre lesquels un mot est écrit. Sans doute ce mot est Roskopf, dans la marque de la défenderesse, et Excelsior, dans la marque de la demanderesse ; mais cette différence, vu les dimensions très faibles des marques inscrites, est imperceptible, d'autant plus que ces deux mots différents sont à peu près de même longueur, qu'ils remplissent le même espace et qu'ils sont imprimés dans les mêmes caractères.

Enfin il n'est pas indifférent d'observer que toutes les circonstances de la cause révèlent clairement l'intention de la demanderesse d'imiter la marque de la défenderesse ; ayant cette intention il est à présumer qu'elle a su trouver des moyens propres à la réaliser ; la ressemblance incontestable qui existe entre les deux marques ayant été cherchée et voulue, c'est une raison de plus d'admettre qu'elle est suffi-

sante pour provoquer des confusions et que la marque de la recourante constitue donc une imitation illicite de celle de l'intimée.

Dans ces conditions il y a lieu de confirmer en son entier le jugement attaqué ; les mesures ordonnées par l'instance cantonale sont autorisées par la loi fédérale et leur opportunité n'est pas discutable ; quant à l'indemnité accordée, le montant qui en a été fixé *ex aequo et bono* ne paraît pas excessif.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement rendu par le Tribunal cantonal de Neuchâtel le 7 novembre 1911 est confirmé en son entier.

## 12. Gewerbliche Muster und Modelle. — Dessins et modèles industriels.

### 46. Urteil vom 29. März 1912 in Sachen Göffler & Cie., Kl. u. Ber.-Kl., gegen Jean Steiner & Cie., Befl. u. Ber.-Befl.

*Musterschutz. Begriff des schutzfähigen Musters (MMG Art. 2).*

A. — Durch Urteil vom 31. Oktober 1911 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt in vorliegender Streitsache erkannt: „1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die Widerklage wird gutgeheißen, und demgemäß werden die am 27. Juli 1906 und am „30. November 1907 unter den Nummern 13,399 und 14,842 „erfolgten Hinterlegungen ungültig erklärt.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die klägerische Firma gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: Die Klägerin wiederhole die in der Klage und Widerklagebeantwortung ge-

stellten Rechtsbegehren, immerhin mit der Einschränkung, daß der Musterchutz nicht für das deponierte Fenstercouvert an sich, sondern nur für die durch Umränderung hervorgebrachte Geschmacksform beansprucht und daß die Entschädigungsforderung auf 4 Fr. per Tausend reduziert werde.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin den gestellten Berufungsantrag erneuert und eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung verlangt. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Kläger Gözler & Cie., die in Zürich eine Briefcouvertfabrik und Buchdruckerei betreiben, haben am 27. Juli 1906 unter Nr. 13,399 und am 30. November 1907 unter Nr. 14,842 beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum verschiedene Briefumschläge als Muster zur Erlangung des Musterrechtes hinterlegt. Die hinterlegten Umschläge sind „Fenstercouverts“, dadurch gekennzeichnet, daß ein Teil ihrer Vorderseite von bestimmter Form durchsichtig ist, das Lesen der daruntergeschobenen Adresse des eingeschlossenen Briefes ermöglicht und so die besondere Aufschrift der Adresse auf dem Umschlag selbst entbehrlich macht. Der durchsichtige Teil, das „Fenster“, hat bei allen hinterlegten Mustern die Form eines Rechtecks mit etwas abgerundeten Ecken und ist von einem auffallenden farbigen Rande umgeben, der bei dem einen Couvert etwa 5 mm, bei den fünf andern etwa 1 mm breit ist. Der ganze Umschlag mit Einschluß des „Fensters“ ist aus einem Stück hergestellt.

Die Kläger behaupten, die beklagte Firma, Jean Steiner & Cie. in Basel, habe diese Fenstercouverts seit 1909 widerrechtlich nachgeahmt. Eine Strafflage, die sie deswegen gegen einen Teilhaber der beklagten Firma angehoben haben, ist durch einen Einstellungsbeschluß der Überweisungsbehörde des Kantons Basel-Stadt vom 7. Juli 1910 erloschen worden. Ein weiteres Strafverfahren, das die Kläger ebenfalls wegen unberechtigter Nachahmung dieser Couverts gegen Johann Martin Kickenbach in Zürich als Teilhaber der Firma Fren, Wiederkehr & Cie. daselbst veranlaßt haben, hat zu freisprechenden Urteilen der kantonalen Instanzen geführt. Eine

hiegegen eingereichte Kassationsbeschwerde ist vom Bundesgericht am 19. Juni 1911 abgewiesen worden. Gegen die Firma Steiner & Cie. haben nunmehr die Kläger auch Zivilklage angehoben mit den Rechtsbegehren: 1. Es sei ihr die Nachahmung der von ihnen hinterlegten Fenstercouverts im Sinne von Art. 24 MMSchG zu untersagen und zu verbieten, solche Couverts zu verkaufen, feil zu halten und in Verkehr zu bringen oder in der Schweiz einzuführen. 2. Die bei der beklagten Firma liegenden, sich als Nachahmung der in Frage stehenden geschützten Muster darstellenden Vorräte an Fenstercouverts seien vorsorglich mit Beschlagnahme zu versehen und nach Rechtskraft des Haupturteils vom Gerichte einzuziehen und zu verwerten. Der Nettoerlös sei der Klagepartei zuzuwenden. Die beklagte Firma hat auf Abweisung der Klage angetragen und widerklagsweise verlangt, es sei die Hinterlegung der klägerischen Muster als ungültig zu erklären. Die Vorinstanz hat entsprechend diesem Begehren der Beklagten erkannt, indem sie in Anlehnung an den bundesgerichtlichen Kassationsentscheid vom 19. Juni 1911 annahm, daß den klägerischen Mustern die Schutzfähigkeit abgehe.

2. — Streitig ist nach der in der Berufungseingabe abgegebenen Erklärung nur noch, ob die Kläger für die Umränderung der von ihnen verwendeten „Fenstercouverts“, nicht mehr aber, ob sie für diese Couverts überhaupt den Musterchutz beanspruchen können. Der Rand der streitigen Briefumschläge besteht in einer einfachen, farbigen Linie, die das „Fenster“ — den durchsichtigen Teil der Vorderseite des Briefumschlages — umgrenzt und damit die Form eines Rechtecks mit etwas abgerundeten Ecken erhält. Wie die Kläger selbst zugegeben und sogar lobend hervorgehoben haben, dient die Umränderung gewissen Nützlichkeitszwecken. Namentlich scheint sie für eine richtige und saubere Herstellung der durchsichtigen „Fenster“-Fläche Vorteile zu bieten und ferner wird durch sie die Aufmerksamkeit des Lesers auf die Stelle, wo er die Adresse zu suchen hat, hingelenkt. In diesen Beziehungen ist aber die fragliche Umränderung musterrechtlich überhaupt nicht schützenswert; denn insofern kann sie nur als Gebrauchsmuster in Betracht kommen und diese Muster nimmt der Art. 3 MMG vom gesetzlichen Schutze aus (vergl. z. B. US 35 II S. 675 und

dortige Zitate). Um schutzfähig zu sein, muß sie den Anforderungen an die Geschmacksmuster genügen; es muß also in ihrer Anbringung eine „äußere Formgebung“ im Sinne von Art. 2 MWG liegen. Nun mögen zwar solche „Fensterkouvertis“ das Auge mehr befriedigen, geschmackvoller sein, wenn sie umrändert als wenn sie es nicht sind. Allein dieser gefälligere Eindruck ist doch nur die notwendige Folge der mit der Umränderung bezweckten und ermöglichten technischen und praktischen Vorzüge. Und selbst wenn man hievon absteht und die Anbringung eines Randes lediglich vom ästhetischen Standpunkte aus würdigt, so läßt sich doch nicht sagen, daß die Kläger damit eine irgendwie originelle Idee zum Ausdruck gebracht hätten. Vielmehr stellt sich sowohl die Umränderung an sich als die Art des gewählten Randes — einer einfachen farbigen Linie — als etwas durchaus naheliegenderes und selbstverständliches dar, dem jede besondere Charakterisierung und Gestaltung abgeht. Somit läßt sich von einer „äußern Formgebung“ nach Art. 2 des Gesetzes nicht sprechen (vergl. im übrigen die Ausführungen des genannten Bundesgerichtsentscheidens vom 19. Juni 1911).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 31. Oktober 1911 in allen Teilen bestätigt.

### 13. Schuldbetreibung und Konkurs.

#### Poursuites pour dettes et faillite.

47. Arrêt du 15 mars 1912 dans la cause

Comptoir d'Escompte de Genève, dem. et rec.,  
contre l'Administration de la faillite de François Gavillet fils,  
déf. et int.

Art. 287 chif. 1 LP. Si un débiteur accorde un **droit de gage sur une créance** par deux actes qui ne sont pas faits en même temps et dont le second seulement a été signifié au tiers-débiteur, le premier acte doit être considéré comme une promesse de garantie et le second comme l'exécution de cette promesse, de sorte que la constitution de gage relative aux dettes postérieures au premier acte ne peut être annulée en vertu de l'art. 287 chif. 1 LP.

A. — Le 21 juillet 1909, François Gavillet a signé une pièce intitulée « Cession de créance à titre de garantie » et dont la teneur est la suivante :

« Je soussigné François Gavillet fils, serrurier, demeurant » à Genève, Rue de Carouge n° 30, déclare par les présentes céder à titre de garantie au comptoir d'Escompte » de Genève, y établi, n° 8 Rue Diday, avec priorité et préférence sur tous autres cessionnaires postérieurs, toutes » les sommes qui me sont et pourront m'être dues par Messieurs de Fontarce et Potier, propriétaires, pour les » travaux de serrurerie que j'ai exécutés et que j'exécute dans » leurs immeubles de la Rue du Rhône et de la Rue des » Allemands sous la direction de Monsieur Adrien Peyrot, » architecte, 15 Quai de l'Île à Genève.

« Pour, par le dit comptoir d'Escompte de Genève toucher » et recevoir sur ses simples quittances de Messieurs de » Fontarce et Potier ou de tous autres auxquels il appartient » dra, les susdites sommes, et à ces fins, je subroge le » Comptoir d'Escompte de Genève, avec priorité et pré-