

sprechen, werden abgewiesen. Vom Rückzug des ersten Teils des Berufungs- und Klagebegehrens 2 und des Begehrens auf Abweisung der Widerklage vom 18. November 1910 wird Vormerkung genommen.

## 9. Fabrik- und Handelsmarken etc.

### Marques de fabrique et de commerce etc.

#### 62. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. April 1913

in Sachen D. De Bodd & Cie., Bess. u. Ber.-Kl.,

gegen Filatures et Filteries Réunies, Kl. u. Ber.-Bess.

**Art. 6 der Pariser Konvention vom 20. März 1883 und Ziffer 4 des Schlussprotokolls dazu:** Die Frage, ob eine internationale Marke eines ausländischen Geschäftes wegen täuschender Aehnlichkeit mit der schweizerischen Marke eines ausländischen Geschäftes gesetzwidrig sei, beurteilt sich nach schweizerischem Rechte und auf Grund der schweizerischen Verkehrsauffassung. Möglichkeit, dass eine Marke nicht im Ursprungslande, wohl aber in einem andern Staate, Schutz genießt. — **Art. 6<sup>2</sup> MSchG:** Täuschende Aehnlichkeit zweier Marken, deren eine das Bild einer, die andere das Bild zweier Katzen als Hauptbestandteil enthält. Die Verdoppelung des Bildes wirkt nicht als markenrechtlich wesentliches, die verschiedene Herkunft der Ware kenntlich machendes Unterscheidungsmerkmal. — Bedeutung des Umstandes, dass neben der in der Marke enthaltenen bildlichen Figur auch das Wortbild dieser und der Klang des Wortes als Bezeichnungsmittel im Verkehr dienen. — Der Firmaname oder dessen Initialen auf der Bildmarke wirken für gewöhnlich nicht als wesentliche Unterscheidungsmerkmale. — Bedeutung des Unterscheidungsvermögens des Abnehmerkreises für die Frage der täuschenden Aehnlichkeit. — Bei der Prüfung, ob eine Verwechslungsgefahr bestehe, hat der Richter nicht schlechthin auf die Zeugenaussagen abzustellen, sondern auch auf seine eigene Lebenserfahrung.

A. — Durch Urteil vom 20. November 1912 hat die I. Zivilkammer des bernischen Appellationshofes in vorliegender Streitfache erkannt: „1. Es werden der Klägerschaft die beiden Klagsbegehren zugesprochen. 2. In Bezug auf das Klagebegehren 2 wird gemäß § 390 B<sup>3</sup> verfügt: Für die erste Widerhandlung wird eine Geld-

buße von 75 Fr., sowie überdies für die zweite Gefängnisstrafe von 10—30 Tagen und für die dritte einjährige Korrekzionshausstrafe angedroht“.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es seien in Abänderung des angefochtenen Urteils die beiden Klagebegehren gänzlich abzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten den gestellten Berufungsantrag erneuert und der Vertreter der Klägerin auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin, die Aktiengesellschaft Filatures et Filteries Réunies mit Sitz in Alost (Belgien) ist Rechtsnachfolgerin einer Aktiengesellschaft gleichen Namens, die früher daselbst bestanden hatte. Im besondern hat die Klägerin die Garnfabrikation dieser Gesellschaft mit Aktiven und Passiven übernommen. Am 9. März 1911 übertrug das Amt für geistiges Eigentum in Bern die Fabrikmarke Nr. 5569, die am 14. November 1891 zu Gunsten der alten Gesellschaft eingetragen worden war, unter Nr. 29,006 auf die Klägerin. Die Marke ist laut der Eintragung bestimmt für Leinen- und Baumwollfaden in Strängen, Knäueln und auf Spulen und Karten (Fils à coudre de lin ou de coton, en échevaux, pelotes, bobines et cartes). Sie weist als Hauptmerkmal das Bild einer Katze auf, die auf einer die klein geschriebenen Initialen F & F R tragenden Sockelplatte sitzt, und, den Kopf etwas nach unten gebückt, sich mit einer Läge die Schnauze leckt. Das Bild befindet sich in einem runden, von zwei konzentrischen Kreisen umrahmten Felde. Im Banne zwischen den beiden Kreisen ist zu unterst ein kleiner Schild zur Aufnahme der Nummer des Faktats angebracht. Der übrige Teil des Bannes enthält die Aufschrift: „BEST GLACE MACHINE THREAD“. Beim Gebrauche der Marke ersetzt die Klägerin diese Worte auch durch entsprechende andere, der betreffenden Ware angepasste Qualitätsbezeichnungen und fügt auch zu oberst im Banne ihre Initialen „F & F R“ bei, wogegen sie dann die erwähnte Sockelplatte wegläßt, so, daß die Katze direkt auf dem Schilde sitzt. Die Marke

wird hauptsächlich zur Anbringung auf den Stirnseiten von Fadenspulen verwendet.

Die Beklagte, die Kollektivgesellschaft D. De Bodt & Cie. in Ninove (Belgien), die ebenfalls Faden und Zwirne fabriziert, hat am 29. März 1910 im Markenregister des internationalen Amtes für gewerbliches Eigentum in Bern unter Nr. 9063 eine Marke für Nähfaden (fils à coudre) eintragen lassen. Auch diese Marke enthält ein von zwei konzentrischen Kreisen umgebenes Mittelfeld. Darin erblickt man das Bild zweier Ragen, die, mit allen Füßen auf dem Boden, sich gegenüber sitzen, die Köpfe gegen einander gerichtet. In der Bandfläche zwischen den Kreisen befindet sich unten wiederum ein Schild, oben die Aufschrift D. De Bodt & Cie., links die Worte: „SIX-BEST“ und rechts: „GLACE-CORD“. Die letztern Worte ändert die Beklagte beim Gebrauch der Marke ebenfalls der Art und Qualität der Ware entsprechend ab und läßt wohl auch den innern Kreis und den Schild weg.

Die Klägerin hat nunmehr in der Schweiz wegen Markenrechtsverletzung Klage erhoben mit den Rechtsbegehren: Es sei der internationalen Markeneintragung Nr. 9063 für das Gebiet der Schweiz die Rechtsgültigkeit abzuerkennen und der Beklagten gerichtlich zu untersagen, die den Gegenstand dieser Eintragung bildende Fabrikmarke im Verkehr mit der Schweiz zu verwenden. Auch vor den belgischen Gerichten hat die Klägerin die Marke Nr. 9063 angefochten, ist aber mit ihrer Klage abgewiesen worden.

2. — Zu entscheiden ist die Frage, ob die internationale Marke der Beklagten wegen täuschender Ähnlichkeit mit der schweizerischen Marke der Klägerin in der Schweiz als gesetzwidrig gelten müsse. Laut Art. 6 der Pariser Konvention vom 20. März 1883 und Ziff. 4 des Schlussprotokolls dazu beurteilt sich diese Frage nicht nach der Gesetzgebung des Ursprungslandes, also hier Belgiens, wo die im Streite liegenden Gesellschaften domiziliert sind und ihre Fabrikationsgeschäfte betreiben und woselbst die Klägerin ihre Marke ebenfalls als Inlandsmarke verwendet. Maßgebend ist vielmehr das schweizerische MSchG; denn es handelt sich um die Verwendung der Marken im schweizerischen Verkehr und zu prüfen ist nicht die Form der Begründung, sondern der materielle Inhalt der von beiden Parteien beanspruchten Markenrechte (vergl. US 22 S. 466 und S. 1105; s. auch Kohler, Warenzeichenrecht, S. 241).

Die Beklagte hat dies auch heute nicht mehr bestritten, sondern nur noch darzutun versucht, daß bei der Beurteilung des Falles auf die ihr günstige Rechtsansicht der belgischen Gerichte und auf die Auffassung, die in den dortigen Verkehrskreisen über die Ähnlichkeit der Marken herrsche, Rücksicht zu nehmen sei. Dem läßt sich aber nicht beipflichten: Angefochten wird die Marke der Beklagten nur hinsichtlich ihres Gebrauches in der Schweiz und insoweit ist die inländische (schweizerische) Verkehrsauffassung und Rechtsübung maßgebend (vergl. auch Allfeld, Kommentar zum Warenzeichengesetz, § 20, 4 S. 661 unten). Unerheblich ist endlich die Behauptung der Beklagten, die Gutheißung der Klage würde zu einem unhaltbaren Ergebnis führen, weil dann die Marke der Klägerin zwar in der Schweiz, nicht aber in ihrem Ursprungslande Belgien geschützt wäre. Die Möglichkeit eines solchen territorial beschränkten Schutzes ist einfach die Folge der Verschiedenheit der nationalen Gesetzgebungen und der Mehrheit nationaler Gerichtsbarkeiten in Markensachen.

3. — Legt man nun das schweizerische Recht zu Grunde, so steht zunächst fest, daß man es bei der Marke der Beklagten mit einer „Wiedergabe gewisser, einer bereits hinterlegten Marke angehörenden Figuren auf einer neuen Marke“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 MSchG zu tun hat: Drei figurative Elemente der von der Beklagten verwendeten Marke finden sich bereits in der klägerischen Marke, nämlich das Ragenbild, die Umrahmung in Form zweier zylindrischer Kreise und der zu unterst im Kreisband angebrachte Schild. Nach jener Gesetzesbestimmung ist daher die Marke der Beklagten nur dann schutzfähig und gesetzlich zulässig, wenn sie sich von der Marke der Klägerin „in hinlänglichem Maße unterscheidet und, als Ganzes betrachtet, nicht leicht zu einer Verwechslung Anlaß bieten kann“.

Von den verschiedenen Bestandteilen, aus denen sich die zwei Marken zusammensetzen, ist nun bei beiden das Ragenbild der für die Betrachtung des Ganzen wesentlichste, weil er vor allen andern hervortritt und damit den Gesamteindruck bestimmt. Es fragt sich daher in erster Linie, ob sich in dieser Beziehung die angefochtene Marke hinlänglich von jener der Klägerin unterscheidet. Den Hauptunterschied sieht hier die Beklagte darin, daß ihr Markenbild statt, wie das der Klägerin, nur eine Rage, deren zwei aufweise. Nun

Mag zwar diese Verdoppelung in gewissem Umfange erreichen, daß die beiden Markenbilder als getrennte in der Erinnerung haften bleiben. Aber es geschieht dies nicht mit dem Erfolge, daß dadurch die Vorstellung von einer andern Herkunft der mit der angefochtenen Marke versehenen Ware erweckt würde, und somit wirkt die vorgenommene Verdoppelung nicht als markenrechtlich wesentliches Unterscheidungsmerkmal. Nachdem nämlich die Klägerin das Bild einer Kaze als Bezeichnungsmittel für ihre Erzeugnisse in den Verkehr eingeführt hat, wird das Publikum dadurch, daß nunmehr im Verkehr auch eine Marke mit dem Bild zweier Kazen auftritt, noch lange nicht zuverlässig genug darüber aufgeklärt, daß unter dem so abgeänderten Markenbilde ein Konkurrenzprodukt ausgebaut werden wolle. Vielmehr läßt entweder der Abnehmer die Verdoppelung achtlos bei Seite und bestimmt seine Auffassung über die Herkunft lediglich nach dem unmittelbaren und allgemeinen Eindruck, den das bildliche Motiv der Kaze schon als solches, unabhängig von der Zahl der abgebildeten Tiere, bei beiden Marken in gleicher Weise auf ihn macht. Oder wenn er sich über die Verdoppelung mehr oder weniger Rechenschaft gibt, so ist das zunächstliegende und gegebene für ihn nicht etwa, auf eine Verschiedenheit der Herkunftsquelle zu schließen, sondern es wird sich ihm viel eher die Annahme aufdrängen, daß die Gleichheit des bildlichen Motivs mit der Identität des Lieferanten zusammenhänge und daß dieser aus irgend einem Grunde, so namentlich, um die Unterschiede in der Art oder Qualität der Ware kenntlich zu machen, die Marken in verschiedenen Variationen verwende. Diese Auffassung wird zudem noch dadurch gefördert, daß in den Abnehmerkreisen das Fabrikat der Klägerin gerade wegen ihrer Marke als „Kazensfaden“ (*fil de chat*) bekannt geworden ist und daß so auch das Wortbild und der Klang des Wortes Kaze, und zwar dieses Wortes schlechthin und ohne nähere Spezialisierung, im Verkehr als Bezeichnungsmittel für die Erzeugnisse der Klägerin funktioniert (vergl. Entscheid des Bundesgerichts in Sachen der Norddeutschen Wollkammerei gegen Frey vom 28. Dezember 1912 (Erw. 2\*)). Aber auch abgesehen hiervon schafft dieses von der Beklagten eingeführte Unterscheidungsmerkmal einer Verdoppelung des

\* AS 38 II S. 707.

Bildes zugleich in hohem Grade die Gefahr von Irrtümern und Verwechslungen und es wirkt insoweit direkt dem Zwecke entgegen, dem es dienen soll, nämlich dem Publikum die Herkunft des eigenen Fabrikates deutlich und loyal als eine von der des gegnerischen Fabrikates verschiedene kenntlich zu machen.

An dem Gesagten vermag sodann auch nichts zu ändern, daß die Beklagte den zwei Kazen eine etwas andere Stellung gegeben hat: Es handelt sich hier um untergeordnete Details, aus denen der Käufer, auch wenn er sie gewahrt wird, niemals einen Schluß auf den Ursprung der Ware ziehen wird. Das gleiche gilt, soweit die Beklagte in Beziehung auf diese Detailausgestaltung darauf hinweist, daß die Kaze als Symbol des Fadenspinnens aufgefaßt werde, und darzutun versucht, daß sie ihren Figuren gerade die charakteristische Stellung „spinnender“ Kazen gegeben habe. Und ebenso sind die Unterschiede der Qualitätsangaben im Kreisbände bedeutungslos: Auf die Verschiedenheit des Fabrikanten der Ware läßt sich daraus nicht schließen. Unterscheidend wirkt dagegen, daß die Beklagte im Bände noch ihren Firmanamen anbringt. Indessen hat man es hier mit keinem Markenbestandteil zu tun, der den Gesamteindruck zu bestimmen vermöchte: Die, nicht besonders hervorgehobenen, Worte treten vor dem Kazenbild zurück und wenn der Käufer sie überhaupt beachtet, so wird er sich doch selten so genau an die Initialen F & F R auf der Marke der Klägerin erinnern, daß er sich bewußt wäre, die Ware einer anderen Firma vor sich zu haben. Das charakteristische Hauptelement beider Marken bleibt trotzdem das Kazenbild und dieses wirkt von selbst dahin, daß sich der Käufer, wenn er sich über die Herkunft vergewissert, um den Firmanamen nicht mehr besonders bemüht, sondern auf jenes in die Augen springende figurative Element abstellt (vergl. auch AS 7 S. 396 und 420; DUNANT, traité des marques S. 320; Allfeld, a. a. O. Ziff. 7 S. 664).

Andererseits bestehen auch abgesehen von den Kazenbildern zwischen den beiden Marken noch Ähnlichkeiten: Die Beklagte wiederholt nämlich in wesentlich gleicher Weise auf ihrer Marke — bei deren Verwendung im Verkehr freilich, wie es scheint, nicht ständig — auch die ornamentalen Elemente, die beiden konzentrischen Kreise und den Schild, die bei der klägerischen Marke das ganze Bild

umgeben. Immerhin mag diese Ausgestaltung als solche einfacher und nicht besonders charakteristischer Natur sein und durch die Art der Verwendung der Marken (Aufkleben auf die runden Flächen der Spulen) nahe liegen. Sodann aber ist als ein die Verwechslungsgefahr steigernder Umstand noch anzusehen, daß die Fademarken in kleinem Format verwendet werden, was die Einzelheiten zurücktreten läßt, und daß sie Kreisform haben müssen, damit sie sich den Spulen anpassen. Infolgedessen hat der spätere Hinterleger einer Marke, will er sich an die Schranken eines redlichen Wettbewerbes halten, darauf bedacht zu sein, seine Marke schon in ihren Hauptelementen tunlichst abweichend zu gestalten und er darf sich nicht mit bloßen Veränderungen mehr nebensächlicher Art begnügen. Es bleiben ihm ja auch stets in unbegrenztem Maße andere Formen und Ideen, um seiner Marke ein individuelles, von den bereits bestehenden völlig abweichendes Gepräge zu geben.

Neben diesen die objektive Beschaffenheit der beiden Marken betreffenden Erwägungen fällt sodann in subjektiver Hinsicht, die Prüfung durch den Abnehmer anlangend, in Betracht, daß die Marken nicht nur für den Großhandel und die dabei beteiligten fachkundigen Kreise berechnet sind, die die Unterschiede in den Ursprungsbezeichnungen besser wahrnehmen und genauer darauf achten, sondern auch und sogar hauptsächlich für die Detailkäufer, namentlich Frauen verschiedener Stände und Berufe, also für Abnehmer, denen in der Regel der geschärfte kaufmännische Blick in diesen Sachen abgeht und bei denen man zu einem Teil sogar nur ein verhältnismäßig geringes Unterscheidungsvermögen voraussetzen darf. Auch für diese Kreise müßte aber die Marke der Beklagten von jener der Klägerin hinreichend unterscheidbar sein, um als gesetzlich zulässig zu gelten. Es ist daher unerheblich, wenn verschiedene von der Beklagten angerufene Zeugen, die laut vorinstanzlicher Feststellung zu den Fadenhändlern gehören, die Verwechslungsmöglichkeit verneint haben. Diesen Aussagen stehen zudem zahlreiche andere von Detailkäufern gegenüber, die bestimmt im gegenteiligen Sinne lauten. Übrigens hat der Richter bei der Prüfung, ob eine Verwechslungsgefahr für den in Betracht kommenden Verkehr bestehe, nicht schlechthin auf die Aussagen Dritter abzustellen, sondern bei der Würdigung der Verhältnisse auch seine eigene Lebenserfahrung

zu Rate zu ziehen. Diese spricht aber hier aus den oben erörterten Gründen, namentlich den die objektive Beschaffenheit der Marktbilder betreffenden, bestimmt für die Annahme einer täuschenden Ähnlichkeit beider Marken. Dabei mag bemerkt werden, daß eine solche Ähnlichkeit auch dann besteht, wenn man bei der Prüfung die gegenüber den Eintragungen etwas abgeänderten Formen zu Grunde legt, in denen beide Parteien ihre Marken im Verkehr, wenigstens zum Teil, benutzen.

Das Dispositiv 2 des vorinstanzlichen Urteils, das die Folgen allfälliger späterer Zuwiderhandlungen gegen das gerichtliche Verbot, die Marke Nr. 9063 weiter zu verwenden, regelt, ist an sich nicht angefochten worden und bundesrechtlich auch nicht zu beanstanden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 20. November 1912 in allen Teilen bestätigt.

## 10. Expropriationsrecht. — Expropriation.

### 63. Auszug aus dem Urteil der staatsrechtlichen Abteilung vom 5. Juni 1913 in Sachen Erben Luchsinger gegen Schaffhausen.

*Expropriation. Gebäudeservitut, begründet durch Anbringung von Rosetten an Häuserfassaden zur Befestigung der Spanndrähte für den elektrischen Strassenbahnbetrieb. Die Mehrbelastung infolge Anlage der Doppelspur bedeutet keinen neuen Eingriff in das Grundeigentum im Sinn von Art. 1 Expr.-G.*

(Erw. 2.) — Der Vertreter der Rekurrenten hat heute mit Nachdruck den Standpunkt vertreten, daß in der Belastung ihrer Gebäude mit dem Tragwerk der zweigeleisigen Straßenbahn in Verbindung mit der Anlage der Doppelspur ein Eingriff in das Grundeigentum der Rekurrenten liege; diese hätten s. B. die An-