

dass Dr. O. keine Vollmacht vorgelegt habe, vorerst beantragt, es sei auf die Berufung nicht einzutreten.

In Erwägung :

dass gemäss Art. 75 OG Parteivertreter zu ihrem Ausweise eine Vollmacht zu den Akten zu legen haben, dass das vorgelegte Telegramm nicht als genügende Vollmacht angesehen werden kann, weil ihm kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen ist, dass die Aufgabepesche die Unterschrift der Vollmachtgeberin getragen habe (Art. 13 Abs. 2 OR),

dass keine Veranlassung bestand, die Klägerin oder Dr. O. auf diesen Mangel aufmerksam zu machen, da letzterer es von sich aus übernommen hatte, ihn zu beheben,

dass insbesondere erwartet werden durfte, Dr. O. werde zur heutigen Verhandlung erscheinen und hiebei die in Aussicht gestellte Vollmacht vorlegen,

dass Dr. O. auch nicht etwa zugute gehalten werden kann, er habe den Prozess schon vor den kantonalen Instanzen geführt und nach dem zutreffenden kantonalen Anwaltsrecht hiefür eine Vollmacht nicht vorlegen müssen,

dass beim Fehlen der Vollmacht des Vertreters, welcher die Berufung eingelegt hat, nach ständiger Rechtsprechung auf dieselbe nicht eingetreten werden kann,

dass die Kostenfolgen den Vertreter treffen müssen, der die Berufung eingelegt hat, ohne zu seinem Ausweis eine Vollmacht zu den Akten zu legen (BGE 46 II S. 412 f. Erw. 2),

erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

VII. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

67. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 5. Oktober 1926 i. S. Kaffee-Handels-A.-G.
gegen Rival A.-G.

Markenrecht: Klage auf Löschung einer Marke wegen Identität mit der früher eingetragenen Marke eines Dritten, nur zulässig, wenn dem Kläger ein schutzwürdiges Interesse zur Seite steht. Solches Interesse verneint, mit Rücksicht darauf, dass nach Löschung der Marke das identische Zeichen des Dritten bestehen bliebe.

A. — Am 27. Januar 1908 liess die in Bremen ansässige Kaffee-Handels-Aktiengesellschaft im schweiz. Markenregister unter Nr. 23,247 eine kombinierte Wortbildmarke für Kaffee, Kaffeesurrogate, Koffein, Tee etc. eintragen. Das Markenbild weist einen Rettungsring auf, der von einem tangential verlaufenden, auf die Spitze gestellten Quadrat umgeben ist. Im Innern des Ringes steht wagrecht das Wort « Kaffee - H. A. G. » und ausserhalb des Quadrates, unten, das Wort « Rettungsring ». Am 2. Oktober 1908 hinterlegte die gleiche Gesellschaft beim eidg. Amt für geistiges Eigentum unter Nr. 24,403 eine weitere Wortbildmarke, die sich von der erwähnten dadurch unterscheidet, dass das den Rettungsring umschliessende Quadrat von einem auf der einen schmalen Seite ruhenden Rechteck umgeben ist, dessen Längsseiten die seitlichen Endpunkte des Quadrates berühren. Auf dem obern freien Feld des Rechteckes findet sich der Aufdruck « Coffeinfreier Kaffee » und auf dem untern die Firmabezeichnung « Kaffee-Handels-Akt.-Ges. Bremen ».

Diese letztere Marke hat die Klägerin — eine von der Kaffeehandels A.-G. in Bremen rechtlich unabhängige Unternehmung — am 15. Mai 1920 unter Nr. 46850

für koffeinfreien Kaffee im schweiz. Markenregister hinterlegt, wobei sie lediglich die Firmabezeichnung der Bremer Gesellschaft durch ihre eigene: « Kaffeehandels A.-G. Zürich, Fabrik in Feldmeilen (Zürich) » ersetzte. Am 10. Juli 1920 liess sie in Erneuerung dieser Marke unter Nr. 47973 eine Gebrauchserweiterung für Kaffee-Extrakte, Surrogate, Mischungen von Kaffee und Surrogaten etc. eintragen.

Die im Jahre 1925 gegründete Rival A.-G. befasst sich ebenfalls mit der Fabrikation von koffeinfreiem Kaffee und bringt denselben, ähnlich wie die Klägerin, in 200 gr.-Packungen in den Handel. Der als Verpackung dienende Papierbeutel ist kaffeebraun gefärbt und enthält auf zwei Längsseiten das farbig ausgeführte Bild eines Mädchens und eines Knaben, die ein Kaffee-Service tragen. Über dem Bilde findet sich der Aufdruck « Koffeinfreier Kaffee » und unter demselben in grossen Lettern « Rival » und darunter in Kleindruck « Rival A.-G. Pfäffikon (Zch) ». Auf der Bodenfläche des Beutels sodann ist in einem Kreis von ungefähr 3 mm Durchmesser ein H und in den freien Feldern dieses Buchstabens in Kleindruck oben ein A und unten ein G angebracht.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin, es sei der Beklagten die Verwendung der drei Buchstaben H A G samt Ring auf ihren Kaffeepaketen und sämtlichen übrigen Erzeugnissen, wie auch auf Plakaten, Reklamen etc. zu verbieten.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte wiederklageweise das Begehren:

Es sei der Klägerin der Gebrauch der schweiz. Marken Nr. 46850 und 47973 auf ihren Warenpackungen, Reklamen und sonstigen Auskündungen zu untersagen und das eidg. Amt für geistiges Eigentum anzuweisen, diese Marken zu löschen.

C. — Mit Urteil vom 29. März 1926 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Haupt- und Widerklage abgewiesen.

D. — Dieses Urteil hat das Bundesgericht, in Abweisung der dagegen ergriffenen Berufungen beider Parteien, bestätigt.

Aus den Erwägungen:

Das auf Löschung der klägerischen Marken gerichtete Widerklagebegehren stützt die Beklagte darauf, dass diese Marken wegen Identität mit den früher eingetragenen der Bremer Gesellschaft nichtig seien. Die Klägerin bestreitet ihr das Recht zur Geltendmachung dieser Einrede der mangelnden Priorität, unter Berufung darauf, dass die Löschung allfällig nur von der Bremer Firma selbst verlangt werden könnte. Die Beklagte sei dazu mangels jeglichen Interesses nicht befugt, weil ja die Ungültigerklärung der angefochtenen Marken nicht auch die Löschung der Marke Hag überhaupt zur Folge hätte. Das Handelsgericht hat diesen Standpunkt geschützt. Die Beklagte erblickt hierin einen Verstoss gegen die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, insbesondere in BGE 30 II 122 f. und 584 f., aufgestellten Grundsätze. Zu Unrecht. Eine gewisse Ähnlichkeit mit dem der letzteren Entscheidung zugrundeliegenden Tatbestand besteht hier insofern, als die Nichtigkeit einer Marke aus der Verletzung des Markenrechts eines Dritten hergeleitet wird. Dort handelte es sich um einen Fall, wo ein Vertreter einer ausländischen Gesellschaft, — Inhaberin einer am 16. Dezember 1898 für Maschinen und Geräte für milchwirtschaftliche Zwecke eingetragenen Wortmarke « Alfa Laval » — auf Grund der öffentlichen Ausstellung und Auskündung von « Alfa Separatoren » dieser Gesellschaft vom Inhaber einer am 27. April 1903 für ähnliche Maschinen hinterlegten schweiz. Wortmarke « Alfa » wegen Verletzung des MSchG mit Strafklage ins Recht gefasst und verurteilt worden ist. Er klagte daraufhin auf Löschung der verletzten Marke, weil sie Gemeingut, eventuell der Marke der ausländischen Gesellschaft täuschend ähnlich sei. Die vom Beklagten erhobene Ein-

rede der mangelnden Aktivlegitimation hat das Bundesgericht auf Grund der Erwägung verworfen, dass bei der Ungültigerklärung einer Marke wegen täuschender Ähnlichkeit mit einer früher eingetragenen und besser berechtigten nicht ausschliesslich persönliche Interessen des dritten Markenberechtigten, sondern auch allgemeine Interessen der Verkehrstreue- und Sicherheit in Frage ständen. Denn eine rechtswidrige Marke sei absolut nichtig, sodass nicht nur der verletzte Markeninhaber, sondern jeder Interessent sich darauf berufen könne. Als solcher müsse der wegen Markenrechtsverletzung strafrechtlich verfolgte Nichtigkeitskläger anerkannt werden, da er ein rechtliches Interesse an der Löschung der betreffenden Marken habe.

Im vorliegenden Falle aber steht der Beklagten irgend ein schutzwürdiges Interesse an der Löschung der klägerischen Marken nicht zur Seite, da auch bei Gutheissung der Nichtigkeitsklage immer noch die identischen Zeichen der Bremer Gesellschaft zu Recht beständen. Dass die Beklagte insbesondere nicht etwa aus blossen Konkurrenzgründen der Klägerin verbieten lassen kann, die unter der von dieser verwendeten Wort-Bildmarke gut eingeführten Produkte in den Handel zu bringen, liegt auf der Hand.

Auch aus BGE 30 II 122 f. kann sie nichts für die Zulässigkeit ihres Begehrens herleiten. In diesem Entscheide hat das Bundesgericht ausgesprochen, dass eine Löschungsklage, im Sinne einer negativen Feststellungsklage, die sich auf die Freizeichenqualität der angefochtenen Marke stützt, von allen Gewerbetreibenden der betreffenden Branche, in der das Freizeichen im Gebrauch steht, erhoben werden könne, wie überhaupt von jedermann, der ein rechtliches Interesse an dieser Feststellung habe. Allein hier verlangt die Beklagte die Löschung der Marken der Klägerin nicht unter Berufung darauf, dass es sich um Freizeichen handle, sondern wegen mangelnder Priorität im Verhältnis zu

den identischen Marken der Bremer Gesellschaft. Abgesehen hievon müsste auch ein die Legitimation aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigendes Interesse schon deshalb verneint werden, weil die Beklagte ja selber behauptet, dass sie das angeblich ohne ihr Zutun als Firmazeichen des Lieferanten der Kaffeebeutel auf deren Bodenfläche angebrachte Buchstabenzeichen für ihre Erzeugnisse nicht Anspruch nehme. Etwas anderes ergibt sich endlich auch nicht aus den von ihr weiter angerufenen BGE 35 II 338 und 36 II 258, die sich auf die dargelegten Grundsätze stützen.