nur diejenige klägerische Marke zu Grunde gelegt werden, welche von der Klägerin beim eidgenössischen Markenamte angemeldet wurde und welche unter Nr. 90 der Publikation des eidgenössischen Handels- und Landwirthschaftsdepartementes vom 2. August 1880 zur Veröffentlichung gelangte.

4. Ist nun die Beantwortung der gestellten Frage, gemäß den in Erw. 4 der heutigen Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Lister und Komp. gegen Dürsteler niedergelegten Grundsätzen, davon abhängig, ob die Marke der Klägerin, ihrem Gesamtbilde nach, eine derartige Ähnlichkeit mit derjenigen der Beklagten darbiete, daß die beiden Marken, einzeln genommen, und zwar vom Standpunkte des Kleinhändlers oder Konsumenten aus, leicht verwechselt werden können, so kann die Entscheidung hierüber nicht zweifelhaft sein. Denn die Zeichnung des die Mitte und den Hauptbestandtheil der klägerischen Marke bildenden liegenden Löwen ist offenbar, trotz der allerdings vorhandenen, aber durchaus nicht in die Augen fallenden Verschiedenheiten in den Details, der auf der Marke der Beklagten sich findenden Figur so sehr ähnlich, daß daneben die, übrigens von dem Monogramme der Beklagten ebenfalls nicht augenfällig verschiedene, Namensschiffer der klägerischen Firma und die Weglassung der Firmenbezeichnung der Beklagten in der, im Uebrigen durchaus ähnlichen, Umschrift der Marke als hinlängliche Unterscheidungsmerkmale der beiden Waarenzeichen in keiner Weise betrachtet werden können. Auf die Verschiedenheiten der auf die Rückseite der Bobine geklebten Etiquetten dagegen kann, da diese überhaupt keinen Bestandtheil der Marke bilden, offensichtlich nichts ankommen. Es kann somit daran, daß die Marke der Klägerin leicht zu Verwechslungen mit derjenigen der Beklagten Anlaß geben kann und als eine unbefugte Nachahmung derselben erscheint, nicht gezweifelt werden und es ist sonach die Klage als unbegründet abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

49. Urtheil vom 20. Mai 1881 in Sachen Brook und Brothers gegen Hasenfranz.

A. Am 31. Juli 1880, Nachmittags 6 Uhr, meldete Louis Hasenfranz, Fabrikant in Schaffhausen, als alte, d. h. vor dem 1. Oktober 1879 von ihm verwendete Fabrikmarke gemäß Art. 27 und 28 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1879 eine für Nähfaden bestimmte und auf Bobinen von solchem Faden zu klebende Fabrikmarke an, welche aus der Figur eines auf den Hinterbeinen stehenden Bockes und der Umschrift L. H. S. Patent Glacé Thread besteht. Diese Marke wurde unter Nr. 208 der Publikation des Handels- und Landwirthschaftsdepartementes vom 2. August 1880 veröffentlicht.

B. Gegen die Eintragung dieser Marke erhob die Firma Brook und Brothers bei Huddersfield in England Einsprache mit der Behauptung, es liege in derselben eine unbefugte, auf illoyale Konkurrenz berechnete Nachahmung ihrer, aus einem Bockskopfe mit der Umschrift Brook's Patent Glacé Thread bestehenden Marke, welche ebenfalls für Nähfaden bestimmt sei.

C. Durch Entscheidung vom 15. November 1880 hat das eidg. Handels- und Landwirthschaftsdepartement die Einsprache der Firma Brook und Brothers gegen die Eintragung der Marke Nr. 208 der Firma Hasenfranz als unbegründet abgewiesen.

D. Mit Klage vom 4. Dezember 1880 stellt die Firma Brook und Brothers beim Bundesgericht den Antrag: Es sei in Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides des schweizerischen Handels- und Landwirthschaftsdepartementes vom 18. November l. Jz. die Opposition der Klägerin als begründet zu erklären und die streitige Marke des Hrn. Hasenfranz in Schaffhausen zur Registrierung nicht zuzulassen. Zur Begründung macht sie in der Hauptsache geltend: Das Fabrikat der Klägerin sei sehr beliebt und, besonders in der Schweiz, allgemein als Bock- oder Bockstifaden bekannt, wofür eine Reihe von Bescheinigungen eingelegt wird. Beklagter habe nun die Bockmarke einzig und allein deshalb gewählt, um Täuschungen über den Ursprung seiner Waare zu erregen, bezw. dieselbe als Brook'sches Fabrikat

auszugeben. Die Zeichnung des ganzen Bockes auf der Marke des Beklagten sei allerdings von der Zeichnung des Bockkopfes auf derjenigen der Klägerin verschieden, allein nicht so sehr, um die beiden Marken ihrem Gesamteindrucke nach als leicht unterscheidbar erscheinen zu lassen. Es sei nämlich die Umschrift der Marke des Beklagten derjenigen auf der klägerischen Marke durchaus nachgebildet und habe sich insbesondere Beklagter die Bezeichnung „Patent“ angeeignet, obschon er keineswegs, was bei der Klägerin allerdings der Fall sei, ein Patent für sein Fabrikat besitze; im Fernern habe er seine Firma in der Umschrift weggelassen und statt derselben bloße Initialen, sowie ein S beigefügt, welches letztere gar keinen andern Zweck habe und haben könne, als Verwechslungen mit der Brook'schen Marke noch leichter zu machen. Wenn allerdings die Umschrift einer Marke an sich keinen gesetzlichen Schutz genieße, so könne doch auf dieselbe zu Klarstellung der Absicht des Betreffenden Bezug genommen werden. In casu nun könne gar kein Zweifel darüber herrschen, daß eine imitation frauduleuse wirklich vorliege. Beklagter behaupte allerdings, der auf seiner Marke figurirende Bock stelle das Schaffhauser Wappenthier dar. Allein gerade dieser Umstand, daß nämlich Beklagter ein öffentliches Wappen als Marke gewählt haben wolle, obschon derartige Marken keinen gesetzlichen Schutz genießen, würde gegen ihn sprechen. Angesichts der klar vorliegenden rechtswidrigen Absicht des Beklagten müsse denn auch, wofür auf englische und französische Judikate und Schriftsteller Bezug genommen wird, die Registrirung der Marke desselben verweigert werden.

E. In seiner Vernehmlassung trägt der Beklagte auf Abweisung des Refurjes an, indem er im Wesentlichen bemerkt: Er habe die angefochtene Marke durch Kaufvertrag vom März 1877 von seinem Geschäftsvorgänger erworben und seither fortwährend benützt. Die Nachahmung einer Marke sei nur dann eine fraudulöse, wenn sie bis in alle Details, wie der Fälschmünzer, dem Originale folge, so daß selbst ein geübtes Auge dieses und die Nachahmung nicht oder nur schwer von einander unterscheiden könne, wenn also jedenfalls keine in die Augen fallenden Unterscheidungsmerkmale vorhanden seien. Im vorliegenden Falle seien

aber, wie keiner weiteren Ausführung bedürfe, solche Unterscheidungsmerkmale vorhanden, denn die Verschiedenheit zwischen dem Bockkopfe und dem ganzen Bocke sei ja eine ganz augenfällige. Daß sein Geschäftsvorgänger die Umschrift Patent Glacé Thread deshalb gewählt habe, weil auch die Klägerin dieselbe führe, möge wahr sein; allein dies sei ganz unerheblich, denn es fehle das wichtigste aus der Umschrift der Klägerin, nämlich das Wort Brooks, statt dessen die, mit der Firmabezeichnung der Klägerin nicht zu verwechselnden Initialen der Firma des Beklagten L. H. mit einem, den Genitiv andeutenden S eingefügt sei; überhaupt komme ja nach dem eigenen Zugeständnisse der Klägerin auf die Umschrift nichts an. Der Umstand, daß, wie Klägerin behaupte, ihr Faden als „Böcklifaden“ bezeichnet werde, könne zu einer Täuschung der Abnehmer nicht führen, denn auch, wenn sie vom Beklagten fabrizirten Faden erhalten, bekommen sie ja „Böcklifaden“, denn die Klägerin besitze durchaus kein Privileg, allein in der Schweiz „Böcklifaden“ zu verkaufen. Ueberhaupt habe Niemand das Recht, sich über Nachahmung seiner Marke zu beschweren, wenn dieselbe etwa einem Andern als leitende Idee absichtlich oder zufällig vorgeschwebt habe, sobald es nur unschwer und mit Sicherheit möglich sei, auch in der Marke zwei Firmen zu unterscheiden.

F. In ihrer Replik bekämpft die Klägerin in eingehender Erörterung die Ausführungen der Vernehmlassung, indem sie insbesondere hervorhebt, es sei durch die Auslassungen des Beklagten vollends außer allen Zweifel gestellt, daß seine Marke auf Verwechslungen mit der klägerischen berechnet sei.

Dagegen führt Beklagter in seiner Duplik hauptsächlich aus, es könne davon, daß seine Marke durch ihre Zeichnung zu Täuschungen führe, gar keine Rede sein; daß die Bezeichnung „Böcklifaden“ allenfalls zu Verwechslungen Anlaß geben könnte, sei vollständig unerheblich, da diese Bezeichnung gesetzlich nicht geschützt sei und es daher dem Beklagten sogar freigestanden wäre, dieselbe auf seine Marke zu drucken.

G. Bei der heutigen Verhandlung hält der Vertreter der Klägerin unter eingehender Begründung den gestellten Antrag aufrecht, während der Vertreter des Beklagten seinerseits auf Ab-

weisung der Klage, Auflegung der Gerichtskosten an die Gegenpartei und Zuspruch einer Parteientschädigung von 200 Fr. an den Beklagten anträgt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach den in den gestrigen Entscheidungen des Bundesgerichtes in Sachen Lister und Komp. gegen Dürsteler und Von der Mühl, Bürgy und Komp. gegen Lister und Komp. aufgestellten Grundsätzen muß die Einspruchsberechtigung der Klägerin, welche übrigens vom Beklagten nicht förmlich bestritten worden ist, ohne Weiteres anerkannt werden und ist davon auszugehen, daß, da die Marke der Klägerin zweifellos die ältere ist als diejenige des Beklagten, die Entscheidung über die Klage ausschließlich davon abhängt, ob zwischen der Marke des Beklagten und derjenigen der Klägerin eine solche Ähnlichkeit bestehe, daß leicht Verwechslungen hervorgerufen werden können. Ist diese Frage zu bejahen, so involviret die Führung der angefochtenen Marke durch den Beklagten eine Verletzung des Markenrechtes der Klägerin, als ersten Aneigners des fraglichen Waarenzeichens, und es muß somit die Klage gutgeheißen werden.

2. Bei Beurtheilung der gestellten Frage nun ist zunächst zu betonen, daß der Beklagte in seiner Vernehmlassung gar nicht ernsthaft bestritten hat, daß seine Marke der klägerischen nachgebildet worden sei, was offenbar keinen andern Zweck haben konnte, als den, durch diese Nachbildung Verwechslungen mit der Marke der Klägerin herbeizuführen, und daß denn auch offensichtlich in concreto in Folge des, vom Beklagten nicht weiter bestrittenen, Umstandes, daß das bekannte Produkt der Klägerin im Verkehr vielfach als Bock- oder Böcklifaden bezeichnet wird, Verwechslungen der klägerischen Marke mit dem ebenfalls einen Bock enthaltenden Waarenzeichen des Beklagten, sofern die beiden Zeichen sich nicht ganz augenfällig unterscheiden, besonders nahe liegen müssen. Fragt sich demgemäß, ob angesichts dieser konkreten Verumständungen, auf welche, obschon natürlich die, von der Klägerin ihrerseits ja auch gar nicht verwendete, Bezeichnung des klägerischen Produktes als Bockfaden gesetzlich geschützt ist, doch bei Beurtheilung der Frage, ob eine Verwechslung der beiden Marken leicht möglich sei, ebensowohl als auf andere Verkehrsgewohnheiten Rücksicht genommen werden muß,

die Marke des Beklagten als hinlänglich verschieden von derjenigen der Klägerin bezeichnet werden dürfe, so ist diese Frage zu verneinen. Denn:

a. Allerdings zeigt die Marke des Beklagten einen auf den Hinterbeinen stehenden Bock in ganzer Figur, während das Markenbild der Klägerin lediglich einen Bockskopf darstellt und es liegt demnach eine Verschiedenheit in der Zeichnung wirklich vor. Allein diese Verschiedenheit ist doch, da insbesondere die Größe der beiden Figuren und deren Plazirung die gleiche ist, keine so ausgeprägte und in die Augen springende, daß nicht eine Täuschung der Detailisten und Konsumenten über den Ursprung der Waare, die sie zu kaufen wünschen, bezw. eine Verwechslung der beiden Bocksmarken durch dieselben leicht möglich wäre; es muß dies um so mehr gelten, als

b. die Umschrift der Marke des Beklagten derjenigen der klägerischen Marke genau nachgebildet ist, mit der einzigen Ausnahme, daß der Name der Klägerin in der Umschrift der beklagten Marke weggelassen und durch die Initialen des Beklagten unter Hinzufügung eines, angeblich den Genitiv andeutenden, demjenigen der klägerischen Umschrift genau entsprechenden S ersetzt ist. Hierauf darf aber, obschon allerdings die Umschrift einer Marke für sich allein nicht geschützt ist, wie bereits in dem Erkenntnisse des Bundesgerichtes in Sachen Lister und Komp. gegen Dürsteler ausgeführt wurde, insofern Rücksicht genommen werden, als die Ähnlichkeit der Umschrift zweier Marken in Worten und Buchstabenform die Ähnlichkeit des einzig entscheidenden Gesamtbildes derselben zu erhöhen geeignet ist. Sonach muß vorliegend allerdings angenommen werden, daß die Ähnlichkeit der beiden Marken, rücksichtlich ihres Gesamteindruckes, eine derartige sei, daß zu Verwechslungen leicht Anlaß gegeben sei.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage ist begründet und es wird somit der Eintrag der streitigen Marke des Beklagten (Nr. 218 der Publikation des eidgenössischen Handels- und Landwirtschaftsdepartementes vom 2. August 1880) in das schweizerische Markenregister als unzulässig erklärt.