

les excès de vitesse auxquels se livrerait le défendeur et, une fois dans la voiture, il ne dépendait plus de lui de les empêcher. Il ne serait dès lors pas équitable de libérer de toute responsabilité le défendeur qui a joué le rôle décisif et dont la faute revêt un caractère d'exceptionnelle gravité. Mais il n'en reste pas moins que Trottet s'est très imprudemment exposé à un danger qu'il ne tenait qu'à lui d'éviter. Dans le calcul de l'indemnité la Cour a pris en considération cette imprudence, mais elle ne lui a pas attribué une importance suffisante. Il convient de réduire de ce chef plus qu'elle ne l'a fait l'indemnité et de la fixer à la moitié environ du montant du dommage, soit à 7500 fr. Par contre, c'est à tort et contrairement au principe consacré par la jurisprudence que l'instance cantonale a omis de faire courir dès le jour du décès les intérêts sur l'indemnité allouée.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours principal est partiellement admis et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que l'indemnité est fixée à 7500 fr. avec intérêt à 5% dès le 15 juillet 1912.

Le recours par voie de jonction est écarté.

VI. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Mai 1914 i. S.
Liechty & Cie, Beklagte, gegen A.-G. Papierfabrik Biberist,
Klägerin.

MSchG. Eintragung zweier verschiedener Marken unter einer Nummer. Verhältnis der Schutzansprüche aus zwei ähnlichen Marken eines Berechtigten. Möglichkeit der Verwechslung zwischen dem Markenbilde eines Fuchses und dem eines Bibers. Bedeutung der assoziativen Anpassung des Erinnerungsbildes einer Marke an den Sinneseindruck der andern. Verwendung einer Marke als Wasserzeichen. Art. 34 MSchG: Es besteht kein Anspruch gegen den Inhaber einer nachgeahmten Marke auf persönliche Bewirkung ihrer Löschung.

1. — Die Klägerin, die Aktiengesellschaft Papierfabrik Biberist, hat am 19. Oktober 1888 die Marke N° 2449 beim eidg. Patentamt für geistiges Eigentum hinterlegt, mit der Angabe, dass sie bestimmt sei zur Bezeichnung ihrer sämtlichen Papierfabrikate « in Form von Wasserzeichen sowohl als zur Bezeichnung deren äusserlicher Verpackung und Ausstattung ». Die Anmeldung und Hinterlegung betraf zwei unter der genannten Nummer vereinigte Markenbilder: ein Druckbild, das in kreisförmiger Umrahmung einen Biber darstellt, der auf einem von Schilf und Gestrüpp umgebenen Ufervorsprung eines Gewässers kauert; und sodann ein Wasserzeichenbild, das nur die Konturen eines Bibers und der Felsplatte oder Eisscholle wiedergibt, worauf er sich, im Profil von links nach rechts gerichtet, in Ruhestellung befindet. Eingetragen wurden diese Markenbilder am 20. Oktober 1888. Vor Ablauf der Schutzfrist, am 14. Februar 1908, wurde die Eintragung unter N° 23,335 erneuert.

Die Beklagte Firma, J. G. Liechti & C^{ie} hat am 5. Dezember 1912 die Marke N° 32,369, bestimmt zur Bezeichnung von Papieren oder ihrer Verpackung, beim eidg. Amt eintragen lassen. Das Markenbild enthält die Konturen eines Fuchses, der ebenfalls im Profil von links nach rechts gerichtet dargestellt ist und sich in schleichender Stellung auf einer Felsplatte befindet. Die Marke wird im besondern auch als Wasserzeichen von Papieren verwendet.

In dieser Marke erblickt die Klägerin eine Nachahmung der ihrigen und sie hat deshalb im nunmehrigen Prozesse die Begehren gestellt: I. Der Beklagten sei die Benutzung der Marke N° 32,369 zu untersagen. II. Sie sei zu verpflichten, die Löschung dieser Marke herbeizuführen. III. (Betrifft eine fallengelassene Schadenersatzforderung.) IV. Das Urteil sei im Schweizerischen Handelsamtsblatt auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. V. Die Beklagte sei zur Tragung der ordentlichen und ausserordentlichen Prozesskosten zu verurteilen.

Durch Urteil vom 13. Februar 1914 hat die Vorinstanz die angefochtene Marke als nichtig erklärt und der Beklagten deren weitere Verwendung untersagt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

2. — Sowohl die — auf gänzliche Abweisung der Klage gerichtete — Berufung als die Anschlussberufung, die sich gegen die Dispositive II, IV und V des angefochtenen Vorentscheides wendet, ist zulässig.

3. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass beide von der Klägerin im Jahre 1888 hinterlegten Abbildungen des Bibers Markenrechtsschutz geniessen, sowohl das in vollständiger Zeichnung, mit landschaftlichem Beiwerk ausgeführte und zum Aufdruck bestimmte Bild, als das nur in den Konturen dargestellte und als Wasserzeichen dienende. Wenn auch beide Bilder unter einer einheitlichen Nummer vereinigt sind, so ist doch hinsichtlich eines jeden für sich den Anforderungen an eine

gültig hinterlegte und eingetragene Fabrikmarke genügt worden.

Ob die Beklagte durch den Gebrauch des angefochtenen Warenzeichens in die Markenrechte der Klägerin eingreife, ist vor allem in Hinsicht auf die klägerische Wasserzeichenmarke zu prüfen. Denn die andere, für den Aufdruck bestimmte Marke unterscheidet sich zweifellos in grösserem Masse von der der Beklagten und in Beziehung auf diese andere kann also die Beklagte dann keine Markenrechtsverletzung begangen haben, wenn sie es auch nicht in betreff des Wasserzeichens getan hat. Ist umgekehrt die Klägerin in ihrem Rechte am Wasserzeichen verletzt worden, so genügt das zur Nichtigklärung der angefochtenen Marke und es braucht dann nicht mehr geprüft zu werden, ob deren Verwendung auch in das andere Markenrecht der Klägerin eingreife.

4. — Vom Biberwasserzeichen der Klägerin unterscheidet sich nun in der Tat das Fuchsbild der Beklagten nicht hinreichend, um neben ihm als gültige Marke bestehen zu können.

Freilich hat man es mit der figürlichen Darstellung zweier verschiedener Tiere zu tun, die beide durch charakteristische Formmerkmale erheblich voneinander abweichen, sowohl was die einzelnen Körperteile als was den daraus sich ergebenden Gesamteindruck der Körpergestalt anlangt. Und ferner trägt zur Vermeidung der Verwechslung der Marken noch bei, dass auch die Vorstellungen, die durch die Betrachtung der beiden Bildformen ausgelöst werden, sich voneinander unterscheiden: Wer sich beim Ansehen bewusst wird, dass die eine Marke einen Biber, die andere einen Fuchs darstellt, bei dem werden von selbst auch Vorstellungen über die jeder dieser Tierarten zukommenden zoologischen Eigentümlichkeiten wachgerufen. Stellt man sich also lediglich auf diesen Standpunkt anschaulicher Betrachtung der beiden

Markenbilder und des Bewusstseins ihrer verschiedenen Bedeutung, so wäre die Verwechslungsmöglichkeit zu verneinen.

Allein markenrechtlich ist dieser Standpunkt für die Beurteilung des Falles nicht entscheidend, sondern es muss noch folgendes mitberücksichtigt werden: Die Prüfung der Identität oder Verschiedenheit zweier Marken vollzieht sich regelmässig nicht durch gleichzeitige Beobachtung und Vergleichung der konkreten Markenbilder, sondern in der Weise, dass ein — häufig nur recht unbestimmtes — Erinnerungsbild der einen Marke mit dem wirklichen Bild der andern in Beziehung gesetzt wird (vergl. ADLER, System des österreichischen Markenrechts, S. 209 ff.). Die Folge davon ist, dass jene Erinnerungsvorstellung sich durch Assoziation dem sinnlichen Eindruck des andern Markenbildes anpasst, wenn beide in gewissen Elementen ähnlich sind, und diese Anpassung erfolgt umso leichter, je mehr das Erinnerungsbild abgeschwächt ist und je weniger es sich daher im Bewusstsein als selbständige Vorstellung durchzusetzen vermag. Im gegebenen Fall kann also unter Umständen solchen Personen, die früher das eine Tierbild sich angesehen haben und sich auch dessen sachlicher Bedeutung bewusst geworden sind, bei nachheriger Betrachtung des andern Tierbildes eine Verwechslung begegnen, sobald in ihrer Erinnerung die typischen Merkmale der betreffenden Tiergattung nicht mehr entschieden genug zur Geltung kommen. Ein derartiges Verblässen dieser sonst wesentlichen Unterscheidungsmerkmale wird nun hier dadurch begünstigt, dass die beiden Tiergestalten, obwohl sie durch charakteristische Formunterschiede voneinander abweichen, doch in einer Weise dargestellt sind, die gewisse für den Eindruck mitbestimmende Ähnlichkeitselemente in sich schliesst: Solche liegen namentlich in der ungefähr gleichen Grösse der Bilder, in der Abbildung der Tiere im allgemeinen, da beide im Profil und gegen rechts gerichtet wiedergegeben werden, vor allem

aber in der Unterlage, die von annähernd gleicher Form ist, das nämliche Grössenverhältnis zum Tierkörper aufweist und mit diesem zusammen eine gewisse Einheit bildet. Dabei ist zu berücksichtigen, dass man es bloss mit umrissartigen Zeichnungen zu tun hat, die der Unterscheidung weniger Anhaltspunkte bieten als näher ausgestaltete Bilder, und dass ihre Ausführung als Wasserzeichen eine rasche und zuverlässige Auffassung erschwert. Jene Ähnlichkeiten sind auch nicht etwa von selbst durch den Inhalt oder den Zweck der beiden Darstellungen gegeben. Vielmehr lassen sich mannigfache Ausführungsformen des von der Beklagten gewählten Fuchsmotives denken, bei denen die Art der Darstellung des Tierkörpers und des allfälligen Beiwerkes eine wesentliche Differenzierung von der klägerischen Marke bewirkt. Auf eine solche abweichende Ausführungsform aber muss der spätere Hinterleger einer Marke bedacht sein, wenn er von einer schon benützten generellen Idee, wie hier der Darstellung des Tierkörpers, Gebrauch machen will (vergl. auch BE 39 II, S. 358).

Zuzugeben ist, dass die erörterten Gründe eine Verwechslungsgefahr nicht hinsichtlich aller Personen dartun, denen die Marke der Klägerin als Mittel zur Erkennung ihrer Erzeugnisse dienen soll. Den sachverständigen Grosshändlern ist diese Marke zu bekannt und sie bekommen sie zu häufig zu Gesicht, als dass der dauernde Eindruck davon durch die Betrachtung der gegnerischen Marke sich so verwischen würde, dass sie die beiden Markenbilder nicht sofort und ständig auseinanderzuhalten vermöchten. Anders dagegen verhält es sich mit jenen Personen, die das Wasserzeichen der Klägerin weniger häufig zu sehen bekommen und denen in solchen Sachen der geschärfte kaufmännische Blick mangelt, wie das bei den Kleinhändlern und den Konsumenten regelmässig zutrifft, soweit sie überhaupt das Fabrikat auf das Warenzeichen hin prüfen. Besteht aber auch nur für diese Kreise die Verwechslungsmöglichkeit, so ist damit

die Unzulässigkeit der angefochtenen Marke gegeben (vergl. KOHLER, Warenzeichenrecht S. 163 Ziff. 2, S. 164 Ziff. 4). Dass der Nachweis wirklicher Verwechslungen fehlt, tut nichts zur Sache. Der Richter hat bei der Prüfung, ob eine Verwechslungsgefahr vorliege, vor allem auf die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen (vergl. den erwähnten Bundesgerichtsentscheid a. a. O.).

Nach diesen Ausführungen erweist sich die angefochtene Marke als nichtig. Zwar hat die Klägerin nicht ausdrücklich auf Nichtigkeitserklärung angetragen, aber dieser Antrag muss als in ihrem Klagebegehren auf Untersagung der weitem Benützung der Marke und auf Verpflichtung zur Löschung inbegriffen gelten, was auch heute nicht mehr bestritten wurde. Die Berufung ist daher abzuweisen.

5. — Auch die Anschlussberufung kann nicht geschützt werden :

Die Klägerin hat keinen gesetzlichen Anspruch gegenüber der Beklagten darauf, dass diese die Löschung der nichtigen Marke selbst herbeiführe. Wenn der Art. 34 MSchG bestimmt, dass das Amt die Marke « gegen Vorweisung » des rechtskräftigen Urteils lösche, so wird damit der obsiegende Kläger berechtigt erklärt, die Löschung auf Grund des Urteilstitels als eine zur Vollstreckung des Urteils gehörende Massnahme zu verlangen; nicht aber ergibt sich daraus eine Verpflichtung des Inhabers der ungültigen Marke, deren Löschung selbst zu erwirken. Von keiner Erheblichkeit für diesen Streitpunkt ist die von der Klägerin aufgeworfene Frage, welcher Partei die Kosten jener Exekutionsmassnahme obliegen.

Auch das Begehren um Veröffentlichung des Urteils rechtfertigt sich nach der Sachlage nicht. Es lässt sich nicht annehmen, dass die Unklarheit, die der bisherige Gebrauch der angefochtenen Marke hinsichtlich der klägerischen Warenzeichen geschaffen haben mochte, ohne besondere Gegenmassregeln weiterdauere und nicht schon durch das Verschwinden der nichtigen Marke im

Verkehr und die amtliche Bekanntmachung ihrer Löschung gehoben werde (vergl. BE 35 II S. 671 und 35 II S. 430).

Der Antrag endlich auf Abänderung des vorinstanzlichen Kostendispositivs betrifft ausschliesslich die Anwendung kantonalen Prozessrechtes.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt :

Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das angefochtene Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt wird in allen Teilen bestätigt.

VII. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

51. Arrêt de la II^e section civile du 27 mai 1914 dans la cause Société du Noble Jeu de cible de St-Maurice contre CFF.

Demande en réparation du dommage causé à une Société de tir par l'installation d'un dépôt de locomotives à proximité de la ligne de tir. — Procédure d'expropriation. Tribunaux ordinaires incompétents.

La demanderesse est propriétaire, à proximité de la gare de Saint-Maurice, d'un immeuble sur lequel elle a installé un stand et une ligne de tir. En 1902, lors de l'agrandissement de la gare de Saint-Maurice elle est intervenue dans l'enquête et a fait la déclaration de droits suivante : « Le plan d'extension de la gare prévoyant la construction d'une rotonde-dépôt à proximité du stand. . . . et cette construction devant porter un grand préjudice soit au bâtiment soit à la ligne de tir, la Société vous prie de prendre note de ses réserves au sujet du tort et dommage causés. Elle réserve tous ses droits et moyens quant à l'indemnité et à la réparation du préjudice qu'elle aura