

V. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

41. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Juni 1921

i. S. Société Française de Cotons à coudre gegen

A.-G. Norddeutsche Wollkämmerei und Kammgarnspinnerei.

Markenrecht. Die Priorität der Hinterlegung der Marken begründet bloss eine widerlegbare Vermutung der bessern Berechtigung. — Verwechslungsmöglichkeit hinsichtlich zweier Markenzeichen, deren Hauptbestandteil ein Sternbild ist. — Massgebende Kriterien für die Unterscheidbarkeit der Waren im Sinne von Art. 6, al. 3, MSchG. Langjährige Koexistenz der Zeichen ist ein Indiz für das Fehlen einer Kollisionsgefahr.

A. — Am 29. Februar 1892 hat der Fabrikant Joh. W. Paap in Altona an der Elbe, der Rechtsvorgänger der Klägerin, im schweizerischen Markenregister unter Nr. 5677 eine Fabrikmarke für « gekämmte gefärbte Schafwolle, Strickgarne und Posamentiergarne aus gekämmter Schafwolle und gefärbte wollene Garne » eintragen lassen. Sie besteht aus dem Bild eines schraffierten Sternes mit acht Zacken. Darunter befindet sich ein Band, das nach seinen Enden hin gegen den Stern zu gebogen ist und die Aufschrift « Fabrikzeichen » trägt. Die Schraffuren der Sternzacken sind so ausgeführt, dass, von der Sternmitte aus gesehen, die rechte Hälfte des Zackens dunkler erscheint als die linke, wobei sowohl die Zacken selbst, wie die beiden Hälften eines jeden Zackens durch gerade Linien, die vom Mittelpunkt des Sterns ausgehen, von einander abgegrenzt werden.

Diese Marke wurde am 2. Juni 1898 auf die heutige

Klägerin, die damals den Geschäftsbetrieb Paap's übernommen hat, als Nr. 10,121 (heute erneuert Nr. 42,180) übertragen.

B. — Am 18. April 1898 hat die Beklagte im internationalen Markenregister in Bern unter Nr 1367 zum Schutze ihrer Fabrikate (cotons retors) eine Marke bestehend aus drei verschiedenen Zeichen eintragen lassen, von denen zwei runde Form besitzen, während das dritte ein Rechteck bildet. Sämtliche drei Zeichen stellen einen fünfzackigen Stern dar, dessen Zacken der Länge nach geradlinig geteilt sind, wobei von der Sternmitte aus gesehen die rechte Zackenhälfte schwarz, die linke weiss gehalten ist. Alle drei Markenzeichen enthalten ausserdem das Wort « Etoile », sowie die Firma oder einen dieselbe bezeichnenden Zusatz, und zwar steht auf dem rechteckigen Bild oben « Coton à l'Etoile Bleue », links neben dem Stern « Cartier-Bresson Paris » (Rechtsvorgänger der Beklagten) und unterhalb des Sterns befinden sich die Initialen « C. B. ». Von den beiden andern Zeichen enthält das grössere in runder Umrahmung oben die Aufschrift « Cable à l'Etoile » und das kleinere « A l'Etoile Bleue »; auf beiden befinden sich durch das Sternbild getrennt die Initialen « C. B. ». Auf dem kleinern ist sodann auch noch die Firmabezeichnung « Cartier-Bresson à Paris » angebracht.

Der Eintrag dieser drei Markenzeichen wurde am 25. März 1918 unter Nr. 19,174 erneuert. Am 4. November 1914 hat sodann die Beklagte unter Nr. 16,490 für « Fils de Coton » das einfache Bildzeichen des fünfzackigen Sterns, wie er in den andern Markenzeichen enthalten ist, in das internationale Markenregister eintragen lassen.

C. — Mit der vorliegenden Klage stellte die Klägerin die Rechtsbegehren :

1. Es sei zu erkennen, die internationalen Markeneintragungen Nr. 1367 bzw. 19,174 und Nr. 16,490 der beklagten Firma vom 18. April 1898 und 4. November

1914 seien ohne Rechtsgültigkeit für das Gebiet der Schweiz.

2. Es sei der beklagten Firma gerichtlich zu untersagen, die den Gegenstand der internationalen Markeneintragungen Nr. 1367 bzw. 19,174 und Nr. 16,490 bildenden Fabrikmarken im Verkehr mit der Schweiz zu verwenden.

Zur Begründung machte die Klägerin im wesentlichen geltend, sie beanspruche zwar das alleinige Recht zur Verwendung des Bildes eines Sterns überhaupt als Zeichen für Wollgarne aller Arten, ganz abgesehen von der besondern Form des Sterns. Sie stelle jedoch für alle Fälle ausdrücklich fest, dass das von der Beklagten gewählte Sternzeichen infolge der Gleichartigkeit der Zeichnungen in besonders hohem Grade geeignet sei, mit ihrem Sternzeichen verwechselt zu werden. Ihre eigene Sternbildmarke sei in der Schweiz sowohl bei Garnfabrikanten und Händlern, wie auch beim Publikum seit langen Jahren bekannt, und es habe sich die davon abgeleitete Bezeichnung ihrer Produkte als « Sternwolle » allgemein eingebürgert. Den Hauptbestandteil der Markenzeichen der Beklagten bilde nun auch der Stern, was sich daraus ergebe, dass die Zeichen die Aufschrift « A l'Etoile » tragen; durch diesen Hinweis auf die Sternbezeichnung werde das Publikum eingeladen, die betreffende Ware als Ware « mit Stern » zu verlangen. Zum Beweise dafür, dass die Artikel Wollgarn und Baumwollzwirn bzw. Baumwollgarn nicht solche Waren darstellen, die im Sinne von Art. 6, al. 3, MSchG « ihrer Natur nach gänzlich von einander abweichen », beruft sich die Klägerin auf den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen der Klägerin gegen Frey vom 28. Dezember 1912 (AS 38 II 705 ff.). Da die erste Eintragung der klägerischen Marke in der Schweiz durch Joh. W. Paap bereits am 29. Februar 1892 erfolgt sei, während die internationalen Marken der Beklagten erst am 18. April 1898, bzw. 4. November 1914 registriert wurden, sei

die Klägerin nach Art. 5 MSchG als die wahre Berechtigte inbezug auf die Sternmarke für Wollgarne u. dgl. zu betrachten. Für den Fall, dass die Beklagte versuchen sollte, ein hinter dem 29. Februar 1892 zurückliegendes Prioritätsdatum nachzuweisen, behalte sie sich vor, ihrerseits einen noch weiter zurückgehenden Gebrauch der Sternmarke, die in Deutschland bereits im Jahre 1875 zuerst eingetragen und viele Jahrzehnte vorher schon bei den Vorgängern der Klägerschaft in Benützung gewesen sei, darzutun.

Die Klägerin habe bisher keine Veranlassung gehabt, gegen die internationalen Eintragungen der Beklagten aufzutreten, da für die Tatsache der Verwendung dieser Marken in der Schweiz keine Anhaltspunkte vorgelegen seien, wenigstens sei ihr nichts davon bekannt geworden. Erst in neuerer Zeit habe sie erfahren, dass die beklagte Firma ihre vermeintlichen Markenrechte auch in der Schweiz geltend zu machen versuche.

D. — Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte widerklageweise folgende Begehren:

« 1. Es sei zu erkennen, es stehe der Beklagten und Widerklägerin das ausschliessliche Recht zu, die Bezeichnung « L'Etoile » und die unter Nr. 1367 bzw. 19,174 und Nr. 16,490 der internationalen Markeneintragung registrierten Marken für Baumwollgarne, gewirnte Baumwolle und ähnliche Waren zu benützen.

» 2. Es sei daher der Klägerin und Widerbeklagten zu untersagen, den Gebrauch ihrer in der Schweiz unter Nr. 10,121 bzw. 42,180 eingetragenen Marke auf die Bezeichnung von Baumwolle und Baumwollprodukte auszudehnen. »

Die Klägerin fabriziere wollene und nicht baumwollene Garne. Dabei handle es sich um so verschiedene Warengattungen, dass eine Verwechslung insbesondere auch beim konsumierenden Publikum ausgeschlossen sei. Es könne daher für Baumwolle sehr wohl eine Marke gebraucht werden, welche mit einer solchen für Wolle

einige Aehnlichkeit besitze. Die Priorität der Sternmarke komme der beklagten Gesellschaft zu als Rechtsnachfolgerin der ursprünglichen Firma M. C. Bresson aîné, die sich umwandelte in die Firma Bresson & Cartier frères, dann Cartier Bresson frères, C. M. Cartier Bresson, Cartier Bresson et ses fils, Les fils de Cartier Bresson, die unmittelbare Rechtsvorgängerin. Sämtliche Markenrechte der ursprünglichen Firma und ihrer Nachfolger seien auf sie übergegangen. Zum Beweise hiefür beruft sie sich auf ein Urteil des Tribunal civil de la Seine vom 7. April 1909. Die Sternmarke und die Bezeichnung « l'Etoile » hätten bei den Rechtsvorgängern der Beklagten schon seit Jahrzehnten zur Kennzeichnung der Waren Verwendung gefunden. Die erste Hinterlegung in Paris datiere vom 7. Juli 1834, der weitere folgten am 13. Oktober 1840, 29. März 1853 und 23. Oktober 1857. Weitere Eintragungen des fünfzackigen Sterns als Fabrik- und Handelsmarke im Register von Paris seien laut amtlichen Auszügen erfolgt unter Nr. 1642 am 16. Dezember 1863, Nr. 2517 am 26. Juli 1866, Nr. 9161 am 22. Juni 1876, Nr. 10,837 am 29. November 1877 und Nr. 11,914 am 24. August 1878. Diese Marken seien in Frankreich rechtzeitig erneuert worden.

In der Schweiz seien auf Grund des Vertrages zwischen der Schweiz und Frankreich vom 30. Juni 1864 folgende Marken eingetragen worden:

Am 28. Februar 1879 unter Nr. 350 auf den Namen von Claude Cartier Bresson, eine Etiquette mit dem Bild eines Sterns für Baumwolle à l'étoile bleue;

Am 1. März 1879 unter Nr. 366 auf den nämlichen Namen vier Marken entsprechend den französischen Nummern 2517, 9161, 10,837 und 11,914;

Am 18. Mai 1894 unter Nr. 6905 auf den Namen der Firma Les fils de Cartier Bresson drei Marken, die indessen mit Rücksicht auf die im Jahre 1898 erfolgte internationale Registrierung der im wesentlichen gleichen Marke nicht mehr erneuert worden seien.

Die Sternmarke sei demnach in der Schweiz von der Beklagten, bezw. ihren Rechtsvorfahren schon seit dem Jahre 1879 eingetragen, während diejenige der Klägerin erst seit 1892 bezw. 2. Juni 1898. Ausser dieser frühern Eintragung in der Schweiz komme aber für die Beklagte noch der seit dem Jahre 1834 nachgewiesene Gebrauch der Marke in den verschiedenen Variationen für Baumwollprodukte in Betracht. Die Klägerin sei daher nicht berechtigt, ein Prioritätsrecht für sich in Anspruch zu nehmen und mithin der Beklagten gegenüber zur Klage gar nicht legitimiert.

E. — In ihrer Replik und Widerklagebeantwortung bestritt die Klägerin das Vorhandensein einer ununterbrochenen Folge von Geschäftsübernahmen bis auf M. C. Bresson aîné zurück und ferner auch, dass die Sternmarke von der beklagten Gesellschaft vor dem Datum der internationalen Registrierung von 1898 jemals tatsächlich für Baumwollzwirne verwendet, d. h. auf dieser Ware oder ihrer Verpackung angebracht worden sei.

Im weitem trat die Klägerin in längern Ausführungen den Beweis an für eine noch ältere Benützung ihres Sternzeichens als wie sie die Beklagte für ihre Bildmarke geltend gemacht hat.

F. — Demgegenüber betonte die Beklagte in ihrer Duplik, dass eine Marke erst von dem Zeitpunkte an von Bedeutung sei, wo sie zur Verwendung gelange und Schutz beanspruchen könne. Im weitem stellte die Beklagte ausdrücklich fest, dass sie lediglich Anspruch darauf erhebe, ihr Sternzeichen für Baumwollfaden etc. weiterbenützen zu können; gegen die Benützung der klägerischen Marke für Wolle werde ihrerseits nichts eingewendet. Wesentlich sei, dass der Gebrauch der Sternmarke durch die Beklagte auf einem ihr primär zustehenden Rechte beruhe und niemals auf der Absicht, eine andere Marke zu konkurrenzieren.

G. — Mit Urteil vom 14. Juli 1920 hat der Appella-

tionshof des Kantons Bern die Hauptklage geschützt und die Widerklage abgewiesen.

Gestützt auf den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen der Klägerin gegen Frey (AS 38 II S.705 ff.) nahm die Vorinstanz an, es handle sich bei den Produkten, für welche die Parteien die streitigen Marken gebrauchen, nicht um gänzlich von einander abweichende Waren-gattungen. Da auch bei der Marke der Beklagten das Sternbild das entscheidende Merkmal bilde, und die Fadenfabrikate wesentlich für Detailkäufer bestimmt seien, müsse das Vorhandensein einer die Verwechslungsmöglichkeit der beidseitigen Marken ausschliessenden Unterscheidbarkeit verneint werden. Die Untersuchung der Frage, welche der beiden Parteien in Hinsicht auf das im Streite liegende Zeichen im Sinne von Art. 5 MSchG die besser Berechtigte sei, beschränkte die Vorinstanz darauf, welcher Partei die Gebrauchspriorität zukomme und zwar deswegen, weil auf Grund der vorliegenden Akten nicht abgeklärt sei, ob sich die Beklagte mit Recht auf die der klägerischen Eintragung vorgehende Registrierung der Marken Nr. 350 und 366 auf den Namen von Claude Cartier-Bresson vom 28. Februar und 1. März 1879 berufen könne, da die Klägerin nicht nur die Rechtsnachfolgerschaft der Beklagten in die ursprüngliche Firma M. C. Bresson und deren Successoren bestreite, sondern auch, dass die Marken jeweils mit dem Geschäftsbetrieb übernommen worden seien, und im fernern auch dieser Eintragung von 1879 gegenüber die Gebrauchspriorität für sich in Anspruch nehme; diese Frage aber sei die entscheidende, indem auch eine Verwendung der betreffenden Marken im Auslande als massgebend in Betracht falle (AS 43 II S. 99 f.). Auf Grund einer einlässlichen Prüfung der von der Klägerin beigebrachten Beweismittel gelangte die Vorinstanz zum Schlusse, dass der Gebrauch der Sternmarke der Klägerin schon lange Zeit vor der möglicherweise, d. h. in dem für die Beklagte günstigsten Fall

nicht weiter als bis 1825 zurückreichenden Verwendung des fünfzackigen Sternbildes der Beklagten stattgefunden haben dürfte. Demnach stelle sich die Sternmarke der letztern als objektive Nachahmung derjenigen der Klägerin dar, und es sei daher die Vorklage gutzuheissen. Die Widerklage erweise sich als unbegründet, da Wolle und Baumwolle ihrer Natur nach nicht als gänzlich verschiedene Waren im Sinne von Art. 6, al. 3, MSchG betrachtet werden könnten.

H. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte und Widerklägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Hauptklage und Gutheissung der Widerklage.

I. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten dieses Begehren erneuert. Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Was zunächst die Priorität der Hinterlegung der Marken anbetrifft, so ist dieselbe der Klägerin zuzuerkennen. Erster Hinterleger ist derjenige, der die Marke zuerst beim eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum deponiert hat; der Hinterlegung bei dieser Amtsstelle steht gemäss Art. 4 der Madrider-Uebereinkunft vom 14. April 1891 diejenige beim internationalen Bureau in Bern gleich. Festgestellttermassen hat nun die Klägerin, bzw. ihr Rechtsvorfahr J. W. Paap, die Sternmarke im Jahre 1892 beim genannten eidgenössischen Amt hinterlegt, während die Eintragung der beklagten Marke erst vom Jahre 1898 bzw. 1914 datiert. Freilich hatte Claude Cartier-Bresson am 28. Februar und 1. März 1879 auf Grund des Staatsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich vom 30. Juni 1864 unter Nr. 350 und 366 eine Etiquette mit dem Bild eines Sterns als Marke für Baumwolle à l'étoile bleue in das schweizerische Markenregister eintragen lassen, und es ist nicht bestritten,

dass die Beklagte, bzw. ihre Rechtsvorgänger, dessen Geschäftsbetrieb im Jahre 1880 übernommen haben. Allein diese beiden Marken sind laut Publikation im Schweiz. Handelsamtsblatt vom 10. Januar 1896 gestützt auf Art. 2 des Bundesgesetzes vom 29. Juni 1894 gelöscht worden. Die Eintragungen der Beklagten vom Jahre 1898 bzw. 1914 sind daher nicht als Erneuerung jener bereits 1879 in der Schweiz registrierten Marken Nr. 350 und 366, sondern als Neueintragungen zu betrachten. Indessen wird für den ersten Hinterleger einer Marke nicht das Recht selbst definitiv erworben, sondern lediglich eine widerlegbare Vermutung, dass er der wahre Berechtigte sei, begründet.

2. — Nach Art. 6 MSchG müsste sich somit die Marke der beklagten Gesellschaft durch wesentliche Merkmale von der bereits 1892 hinterlegten der Klägerin unterscheiden, es wäre denn, dass die Marken für Erzeugnisse oder Waren bestimmt seien, die ihrer Natur nach von den mit der schon deponierten Marke der Klägerin versehenen gänzlich abweichen.

In ersterer Beziehung ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass das charakteristische Hauptelement der Marke der Beklagten das Sternbild ist, und weiter, dass es für die Frage der Verwechselbarkeit der beiden Zeichen nicht darauf ankommt, ob bei Nebeneinanderhalten derselben durch aufmerksame Vergleichung Verschiedenheiten entdeckt werden können, sondern dass, den Verkehrsverhältnissen entsprechend, vielmehr ausschlaggebend ist, ob eine solche Ähnlichkeit der beiden Zeichen bestehe, dass dieselben einzeln genommen nach ihrem Gesamteindrucke vom kaufenden Publikum verwechselt werden können. Nun ist das Bildzeichen der Beklagten allerdings insofern abweichend ausgeführt, als der Stern nur fünf Zacken aufweist; allein diese Verschiedenheit ist für den bleibenden Eindruck unmassgeblich; dies umsomehr als die Marke für Detailkäufer bestimmt ist, bei denen eine besondere Aufmerk-

samkeit in der Prüfung der Markenunterschiede erfahrungsgemäss nicht vorausgesetzt werden darf. Bei einer mehr flüchtigen Betrachtung des Markenbildes, mit welcher sich das kaufende Publikum regelmässig begnügt, bleibt im Gedächtnis des Abnehmers lediglich die Vorstellung eines Sterns haften. Hieran vermögen auch die figurativen Bestandteile (kranz- bzw. wappenförmige Umrahmung) nichts zu ändern, da sie im Gesamtbilde nicht derart hervortreten, dass sie differenzierend zu wirken vermöchten, sondern im Verhältnis zu der Sternfigur bloss als nebensächliches Beiwerk erscheinen. Der Stern der beklagten Marke erlangt auch nicht etwa die erforderliche Unterscheidungskraft durch die Anbringung des Firmanamens und der Initialen C. B., da diese Beifügung den Zeicheninhalt als Ganzes betrachtet zu wenig individualisiert, als dass sie die Gleichheit des figürlichen Zeichens im Gedächtnis des kaufenden Publikums zu beseitigen vermöchte. Die Unterscheidung wird durch die Aufschriften « A l'Etoile bleue », « Cable à l'Etoile » und « Coton à l'Etoile bleue » noch wesentlich erschwert, indem die Käufer durch dieselben nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es sich um eine Sternmarke handle, welchem Umstände umso grössere Bedeutung zukommt, als nach der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz die von der Bildmarke der Klägerin abgeleitete Bezeichnung « Sternwolle » sich in den Abnehmerkreisen allgemein eingebürgert hat.

3. — Ist danach in Uebereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Markenbilder als vorhanden anzunehmen, so ist weiter zu prüfen, ob die Marken der Beklagten trotz der ungenügenden Unterscheidbarkeit, wie die Beklagte einwendet, aus dem Grunde neben der früher hinterlegten der Klägerin zu Recht bestehen, weil sie für andere Waren im Sinne von Art. 6, al. 3, MSchG bestimmt seien. Die Klägerin gebrauche sie für Wolle,

d. h. Schafwolle, die Beklagte aber für Baumwolle, wobei es sich um zwei ihrer Natur nach gänzlich von einander abweichende Warengattungen handle. Für die Herstellung gewisser Artikel, wie Nähgarne für Hand und Maschine, gelange überhaupt nur Baumwolle zur Verwendung. Die Vorinstanz hat diese Schutzanbringungen, wie bereits erwähnt, abgelehnt unter Berufung auf den zitierten Entscheid des Bundesgerichts vom 28. Dezember 1912. In diesem Urteil hat das Bundesgericht allgemein ausgesprochen, dass für die Frage, ob die gesetzlich verlangte gänzliche Abweichung von zwei Warenarten vorliege, nicht die innere Beschaffenheit, sondern die im Verkehr bestehende Einteilung der Waren in Betracht falle, wobei wesentlich darauf abzustellen sei, ob diese in den gleichen Verkaufsstellen vertrieben und auf die nämliche Art und zu dem nämlichen Zwecke verwendet werden. In Anwendung dieser allgemeinen Kriterien auf die konkreten Verhältnisse des Falles hat es dann jene Frage verneint; dies namentlich auch in Ansehung des Umstandes, dass eine Markennachahmung in objektiver und subjektiver Hinsicht vorlag. Dadurch ist aber der vorliegende Rechtsstreit nicht, wie die Vorinstanz annimmt, ohne weiteres präjudiziert, da ihm inbezug auf die für die rechtliche Beurteilung ausschlaggebenden Momente ein wesentlich verschiedener Tatbestand zu Grunde liegt.

Was vorab den Vertrieb der Waren in den gleichen Verkaufsstellen anbetrifft, ist dieses Moment wohl in der Regel bei Handelsmarken erheblich, nicht dagegen ohne weiteres bei Fabrikmarken; denn der Umstand, dass mehrere Warengattungen in den gleichen Verkaufsmagazinen feilgeboten werden, lässt an sich noch keinen Schluss auf eine gleiche Provenienz des Produktes zu. Auch abgesehen von den eigentlichen Warenhäusern zeigen manche Verkaufsgeschäfte die Tendenz zur Organisation des Absatzes in Warengruppen nach Massgabe der durch den täglichen Bedarf der

Konsumenten bedingten Käufe (Epicerien, Mercerien, Droguerien, etc.); in denselben werden vom Standpunkte der Fabrikanten und Abnehmerkreise aus auch ganz heterogene Artikel ausgebaut, während für den Verkäufer eine im Geschäftszweck begründete Gleichartigkeit der Waren gegeben ist. Eine Verwendung der Waren auf die nämliche Art und zu dem nämlichen Zwecke und zwar so, wie er nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise durch den Inhalt des Zeichens erkennbar gemacht wird, muss *in casu* sodann als ausgeschlossen gelten, da Nähfaden im allgemeinen nicht, wie das streitige Baumwollfabrikat im erwähnten Urteile, zu Geweben verarbeitet wird, und Baumwollfaden auch nicht als Ersatz für Wollfaden im Verkehr gebräuchlich ist. Die Bedürfnisse für die beiden Produkte sind durchaus verschiedene. Indessen kann auch abgesehen hievon jenen beiden Kriterien in dieser Allgemeinheit, wie aus den Entscheidungsmotiven hervorgeht, für sich allein keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen; erforderlich ist vielmehr, wie ausdrücklich festgestellt wird, das Hinzutreten des weitem Momentes, dass die Verwendung der nämlichen Marke geeignet ist, Irrtümer und Unsicherheiten im Publikum zu veranlassen. In dieser Beziehung fällt nun entscheidend in Betracht, dass die beiden Marken in zwei verschiedenen Ländern unabhängig von einander entstanden sind und ihre Koexistenz auf fast ein Jahrhundert zurückgeht. Auch in der Schweiz bestehen sie seit zirka 20 Jahren als eingetragen nebeneinander, ohne dass die Klägerin bisher eingeschritten wäre. Dafür, dass die Beklagte, als sie den Geschäftsbetrieb und damit das Zeichen erwarb, dieses in Täuschungsabsicht hätte benutzen wollen, liegt gar nichts vor und ebensowenig, dass sie es jemals in Täuschungsabsicht benutzt hat, was umso unwahrscheinlicher ist, als es sich nicht um eine Nachahmung, sondern um zwei originär entstandene Marken handelt. Anhaltspunkte dafür, dass sich die beiden

Fabrikate auf dem Markte konkurrenzierend gegenüber-treten, fehlen vollends, und es ist daher die lange Koexistenz der beiden Zeichen als gewichtiges Indiz für das Fehlen einer Kollisionsgefahr zu betrachten. Dies umsomehr als die Klägerin in keiner Weise eine Verwechslung nachgewiesen hat. Angesichts dieser Sachlage rechtfertigt sich deshalb die Annahme, dass den Konsumenten trotz der Aehnlichkeit der Marken bekannt sei, dass die mit dem Sternbild versehenen Waren keineswegs allein von der Klägerin stammen. Es besteht somit kein schutzwürdiges Interesse für die Klägerin, der Beklagten die Weiterführung ihrer Marke zu untersagen. So erweist sich die Hauptklage als unbegründet und ist das Widerklagebegehren 1 gutzuheissen.

4. — Auf das Widerklagebegehren 2 ist nicht einzutreten, da nach dem in Erwägung 3 Ausgeführten eine Gefährdung nicht vorliegt, und somit ein Feststellungsinteresse fehlt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Beklagten wird begründet erklärt und das angefochtene Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 14. Juli 1920 dahin abgeändert, dass:

- a) die Hauptklage abgewiesen,
- b) das erste Widerklagebegehren zugesprochen und
- c) auf das zweite Widerklagebegehren nicht eingetreten wird.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

42. Arrêt de la II^e Section civile du 2 juin 1921
dans la cause **Jeanne et Pierrette Schnetzer contre Fontana**

CCS art. 309 et 310. — En tant qu'elle n'a pour objet que de faire condamner le défendeur au paiement des prestations prévues par les art. 317 à 322 CCS, l'action en paternité est une action purement pécuniaire, soumise de ce fait au pouvoir de libre disposition des parties. Viole, en conséquence, l'art. 310 al. 2 CCS un jugement refusant de mettre les demandereses au bénéfice des dispositions du droit cantonal relatives aux conséquences du défaut de la partie adverse.

A. — Jeanne-Léonie Schnetzer, actuellement domiciliée à Couvet, est accouchée à Neuchâtel, le 3 août 1919, d'une fille à laquelle ont été donnés les noms de Pierrette-Augusta. Prétendant que cette naissance était le résultat des rapports qu'elle avait eus, durant un séjour à Portarlier, avec un sieur Pierre Fontana, elle a, par demande du 14 juillet 1920, concurremment avec sa fille, ouvert action contre ce dernier, devant le Président du Tribunal civil du Val de Travers, en concluant à ce que ledit Fontana fût condamné à leur payer :

a) une somme de 400 fr., ou ce que justice connaîtrait, pour frais de couches, trousseau et autres dépenses;

b) une somme de 40 fr. par mois ou ce que justice connaîtrait, pour pension de Pierrette-Augusta Schnetzer, à partir du 3 août 1919 jusqu'au jour où l'enfant atteindra l'âge de dix-huit ans.

Le défendeur, dont le domicile était inconnu, a été avisé du dépôt de la demande et assigné à comparaître par insertions dans la Feuille officielle. Il n'a ni procédé