

in diritto delle pretese come quella accampata in petitorio, e che l'argomento derivato dall'asserta « confessione stragiudiziale, » non può, — per la sua natura civile, — applicarsi a causa che riveste invece, come fu detto innanzi, i caratteri di una questione di diritto pubblico.

3° Conviene quindi inferirne, non incombere al cantone Ticino nessun obbligo diretto al reclamato rimborso delle spese in litigio. Quanto poi al sapere se spetti al cantone di Zurigo un diritto di muovere azione al Comune di attinenza del Brioschi ed anche allo stesso cantone del Ticino, per il caso in cui questo avesse a rifiutare o a ritardare oltre misura la incorporazione comunale di detto Brioschi, — non è questione codesta da doversi risolvere nella presente sede di giudizio.

Consequentemente,

Il Tribunale federale
pronuncia :

La domanda proposta dal Governo del cantone di Zurigo è respinta nel senso dei suesposti considerandi.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

69. Urtheil vom 21. Oktober 1887 in Sachen
Burgoyne, Burbidges und Cie.

A. Die Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. in London produziert chemische und pharmazeutische Produkte und speziell Toilettenartikel. Dieselbe ließ, gestützt auf die schweizerisch-großbritannische Konvention vom 6. November 1880 in das eidgenössische Markenregister in Bern eine (im Bundesblatte vom 5. März 1881 sub Nr. 107 veröffentlichte) Marke eintragen, welche aus einem in einem Kreise stehenden Dreieck mit dem verschlungenen, den untern Theil des Dreiecks nahezu ausfüllenden, Monogramm H. R. besteht; längs der Seitenlinien des Dreiecks finden sich die Worte Trade-Mark. Dieser Marke bedient sich die Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. unter Anderem zum Vertriebe eines, unter dem Namen Roseters Hair-regenerator bekannten, Haarfärbemittels. Auf Antrag der Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. als Damnsifkantin wurde vom Statthalteramte Zürich gegen Jakob Süßtrunk, Coiffeur in Zürich wegen Uebertretung des Art. 18 litt. b und gegen Leo Fleischmann und Sebastian Margraf, ebenfalls Coiffeurs in Zürich, wegen Uebertretung des Art. 18 litt. d des eidgenössischen Markenschutzgesetzes das Strafverfahren eingeleitet; gegen J. Süßtrunk deßhalb, weil derselbe für ein von ihm fabrizirtes Haarfärbemittel sich einer der hinterlegten Marke der Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. täuschend nachge-

ahnten Marke vorzüglich bedient und ebenso die von fraglicher Firma für ihr Fabrikat verwendete Etiquette, Verpackung u. bis ins kleinste Detail nachgeahmt habe, gegen L. Fleischmann und S. Margraf deshalb, weil dieselben wissentlich in dieser Weise widerrechtlich bezeichnete Waare von Süßtrunk bezogen und im Kleinverkaufe weiterveräußert haben. Durch Urtheil des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. März 1887 wurden sämtliche Angeklagten freigesprochen und die Kosten auf die Gerichtskasse übernommen, im Wesentlichen aus folgenden Gründen: Gegen Süßtrunk sei auf Nachahmung der eingetragenen Marke der Firma Burgogne, Burbidges und Cie. geklagt. Maßgebend für die Beurtheilung der Frage der Nachahmung sei lediglich das Verhältniß des Falsifikates zu dem im Bundesblatte vom 5. März 1881 veröffentlichten Abdruck des Cliché's der Originalmarke. Danach liege eine Nachahmung der Marke der Damnisfikatin nicht vor. Allerdings bestehe die von Süßtrunk gebrauchte Marke auch aus einem Dreieck, das in eine Kreisfläche hineingesetzt werde. Allein während das Dreieck der Originalmarke ein wesentlich gleichseitiges sei, sei bei dem Dreieck der Süßtrunk'schen Marke die Basis kürzer als die beiden gleichlangen Seiten über ihr. Das Wesentliche an der Marke der Damnisfikatin bilde das in das Dreieck eingestellte Monogramm durch die Art und Weise, wie es in das Dreieck hineingestellt sei. In der Süßtrunk'schen Marke aber sei in das Dreieck ein anderes Monogramm hineingesetzt, nämlich ein J, um welches sich ein S schlinge; während das Monogramm der Damnisfikatin das Dreieck in der untern Hälfte fast ganz ausfülle, sei das beim Monogramm des Süßtrunk nicht der Fall und fülle letzteres das Dreieck mehr der Höhe nach aus. Zudem sei das Monogramm des Süßtrunk in viel schärfer abgedruckten und mehr verschörfelten Initialen gehalten. Angesichts dieser bedeutenden Differenzen habe Niemand, der auf eine Marke nur halbwegs Gewicht lege, die Marke des Süßtrunk für diejenige der Damnisfikatin halten können. Die auch in der Marke des Süßtrunk sich befindenden Worte Trade-Mark seien bedeutungslos, weil nicht geschützt. Da eine Nachahmung der Marke nicht vorliege, könne auf die Beschaffenheit der Etiquette, Verpackung

u. s. w. nichts mehr ankommen. Sei demnach Süßtrunk freizusprechen, so müsse dies auch die Freisprechung der beiden andern Angeklagten nach sich ziehen. Gesezt aber auch, es müßte angenommen werden, die Marke der Damnisfikatin sei durch die Marke des Süßtrunk nachgeahmt worden, so könnte diese Nachahmung, da sie nur bei einem sogenannten Heilmittel Verwendung gefunden habe, nicht bestraft werden. Es sei die Marke einzig und allein für Rosetters Hair-restorer nachgeahmt worden. Nun werde auf der Etiquette der Damnisfikatin selbst dieser Hair-restorer als Arzneimittel, das sich zugleich als ein Haarfärbemittel erzeige, deklarirt. Nach § 9 des Medizinalgesezes sei aber die Auskündigung von angeblichen Arzneimitteln zum Gebrauche ohne spezielle Verordnung eines Arztes, ohne besondere Bewilligung von Seiten der Medizinaldirektion, sowohl den Medizinalpersonen als auch sonst jedermann untersagt und es dürfe nach § 1 des Medizinalgesezes Niemand sich mit dem Verkaufe von Arzneien befassen, ohne dazu die gesetzliche Berechtigung erlangt zu haben. Nach einer von der Sanitätsdirektion veröffentlichten Liste über die geradezu verbotenen Geheimmittel gehören zu denselben (Nr. 70 der fraglichen Liste) auch „alle Haarfärbemittel; sofern nicht die Unschädlichkeit derselben dargethan ist.“ Sub Nr. 94 dieser Liste sei auch ausgeführt Rosetters Hair-restorer (G. L. Daube). Möge nun das Produkt der Damnisfikatin mit dem letztgenannten Hair-restorer identisch sein oder nicht, so dürfe dasselbe doch jedenfalls nicht ohne Erlaubniß der Sanitätsdirektion verkauft werden. Eine solche Erlaubniß für die Damnisfikatin oder ihre zürcherischen Vertreter habe aber, nach den Akten, bis zur Klageerhebung nicht vorgelegen. Der Verkauf des Fabrikates der Damnisfikatin sei daher bis zu diesem Zeitpunkte ein verbotener gewesen und es habe demnach die Damnisfikatin selbstverständlich keinen Anspruch auf Rechtsschutz für die Marke, soweit sie für eine Sache, die für den Verkauf verboten war, benutzt worden sei, gehabt. Daß die Marke auch für andere Waaren verwendet werde, sei nicht behauptet. Dieses Urtheil wurde, über Appellation der Staatsanwaltschaft und der Damnisfikatin, von der Appellationskammer des Obergerichtes des

Kantons Zürich vom 27. April 1887, im Wesentlichen aus den von der ersten Instanz angeführten Gründen, bestätigt.

B. Nunmehr ergriff die Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht. In ihrer Rekurschrift macht sie geltend: Ein staatsrechtlicher Rekurs sei nach den vom Bundesgerichte in seiner Entscheidung in Sachen Schärer vom 26. Oktober 1883 aufgestellten Grundsätzen statthaft. Die Rekurrentin sei auf Grund der zwischen der Schweiz und Großbritannien ausgetauschten Erklärungen vom 6. November 1880 berechtigt, den gleichen Rechtsschutz zu beanspruchen wie schweizerische Angehörige. Der von der ersten Instanz zunächst eingenommene Standpunkt, daß die Süßtrunk'sche Marke keine Nachahmung der Marke der Rekurrentin sei, erscheine als völlig unhaltbar. Die im erstinstanzlichen Urtheile hervorgehobenen Unterschiede zwischen den beiden Marken seien ganz unerheblich und genügen durchaus nicht, um eine wesentliche Verschiedenheit des Gesamtbildes der beiden Marken zu begründen. Darauf aber komme es nach dem Gesetze und den von der bundesrechtlichen Praxis aufgestellten Grundsätzen an. Auf die täuschende Ähnlichkeit von Etiquette und Verpackung dürfe insofern Rücksicht genommen werden, als dieselbe geeignet sei, eine Verwechslung der beiden Waarenzeichen selbst zu befördern. Dazu komme, daß Süßtrunk im Verhöre selbst zugebe, seine Marke sei derjenigen der Rekurrentin täuschend ähnlich und keine Erklärung dafür zu geben wisse, wie er auf andere Weise als durch Nachahmung des klägerischen Zeichens zu seinem Waarenzeichen gekommen wäre. Fleischmann und Margraf haben, wie es aus ihren Verhören sich ergebe, die Marke der Rekurrentin sehr wohl gekannt und geben auch beide zu, daß die nachgeahmte Marke der ächten ähnlich sei. Diese beiden Angeschuldigten seien es denn auch wohl gewesen, welche den Süßtrunk im Interesse eines leichtern Absatzes des Produktes veranlaßt haben, die Marke der Rekurrentin nachzuahmen. Auch daraus, daß Süßtrunk seine Marke gar nicht deponirt habe, gehe klar hervor, daß er es auf eine Nachahmung des klägerischen Zeichens abgesehen gehabt habe. In zweiter Linie stellen die kantonalen Gerichte darauf ab, die Marke der

Rekurrentin könne nicht geschützt werden, weil die Waare für welche sie benützt wurde, verboten sei. Auch dieser Standpunkt sei in doppelter Beziehung unhaltbar. Erstens sei die Annahme, das Fabrikat der Rekurrentin, Rosett's Hair-restorer, sei verboten, durchaus unrichtig. Dasselbe sei kein Arzneimittel sondern ein überall als zulässig anerkannter Toilettenartikel. Aber auch wenn dasselbe ein Arzneimittel im Sinne des kantonalen Medizinalgesetzes wäre, so sei wohl zu beachten, daß nicht der Verkauf sondern bloß die öffentliche Auskündung von solchen verboten sei; jedenfalls hätte das Produkt auf ärztliche Verordnung hin verkauft werden können. Es würde sich also nicht um eine absolut, sondern um eine nur bedingt verbotene Waare handeln. Das Produkt der Rekurrentin sei nicht identisch mit den in der Liste der Sanitätsdirektion sub Nr. 70 und 94 verbotenen Geheimmitteln. Es habe denn auch die Sanitätsdirektion selbst (in den bei den Akten sub Akt. 56, 57 und 61 liegenden Erlassen derselben, deren erster vom 1. Dezember 1886 datirt) ausgesprochen, daß ihrerseits gegen die Insertion und den Verkauf des fraglichen Haarfärbemittels der Rekurrentin nichts eingewendet werde. In zweiter Linie aber sei festzuhalten: Das Markenschutzgesetz enthalte nirgends eine Bestimmung, wonach eine Marke deshalb keinen Anspruch auf Schutz hätte, weil die Waare, für welche das Zeichen gebraucht werde, nach kantonalen Polizeivorschriften nur unter gewissen Einschränkungen in den Handel gebracht werden dürfe, was ja dazu führen würde, daß der bundesgesetzlich zugesicherte Markenschutz in einem Kanton gewährt, im andern verweigert werden könnte. Das Vergehen der Uebertretung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes sei ein selbständiges; es müsse jede Uebertretung des Markenrechtes geahndet werden, auch wenn die Waare selbst, für welche die Marke gebraucht werde, nicht in den Handel gebracht werden dürfe, vorausgesetzt nur, daß die Marke gehörig eingetragen und publizirt sei. Dadurch werde nicht die Waare sondern nur die Marke geschützt. Trotz der Ahndung der Verletzung des Markenrechtes könne das Verbot des Verkaufes der Waare beziehungsweise die Einschränkung desselben aufrechterhalten werden. Demnach werde beantragt: Das angefochtene

Urtheil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurtheilung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge für Süßtrunk und Konsorten.

C. In seiner Bernehmlassung auf diese Beschwerde, beantragt der Rekursbeklagte Süßtrunk Abweisung derselben unter Kosten- und Entschädigungsfolge, indem er, unter Verweisung auf die Gründe der ersten Instanz, folgende Momente hervorhebt:

1. Geschützt sei die Marke der Rekurrentin nur in derjenigen Gestalt, wie sie hinterlegt und veröffentlicht worden sei, nicht in derjenigen Gestalt, wie die Rekurrentin sie im Verkehr verwende. Die eingetragene Marke der Rekurrentin aber, auf welche es also einzig ankomme, sei gar nicht nachgeahmt. Die Marke des Süßtrunk unterscheide sich von derselben durch Form, Größe und Farbe ganz wesentlich. Der Untergrund der offiziellen Eintragung sei ganz schwarz, während der Untergrund der Süßtrunk'schen Marke (wie auch des von der Rekurrentin auf ihren Flaschen thatsächlich angebrachten Zeichens) weiß sei; insbesondere dieser Unterschied der Farbe differenzire die Marken wesentlich.

2. Diejenige Waare, welche in Frage liege, sei zur Zeit der behaupteten Nachahmung der Marke im Kanton Zürich verboten gewesen; dies sei von den kantonalen Instanzen richtig festgestellt worden und es könne übrigens in dieser Beziehung die kantonale Entscheidung vom Bundesgerichte nicht nachgeprüft werden, da es sich hier um Auslegung kantonaler Gesetze handle. Sei aber die Waare verboten, so habe auch ihr Schild (die Marke) auf rechtlichen Schutz keinen Anspruch. Dies sei, wie sich aus Bundesblatt 1887 I, 388 ergebe, auch die Ansicht der eidgenössischen Instanz. Die spätere Aufhebung des Verbotes der Waare wirke nicht zurück. Die klägerische Waare enthalte einen Humbug und der Schutz der Marke wäre deswegen ein Verstoß gegen die guten Sitten (Art. 4 des Markenschutzgesetzes).

3. Es liege ein Freizeichen vor.

4. In That und Wahrheit handle es sich hier um die Etiquette, die nach schweizerischem Rechte nicht geschützt sei.

5. Es sei nicht bewiesen, daß die Rekurrentin die legitime Inhaberin der Marke sei.

D. Der Rekursbeklagte Margraf bemerkt lediglich, daß er gegen die ganz unrichtige Unterstellung der Rekurschrift, er habe den Süßtrunk zur Nachahmung der Marke der Rekurrentin veranlaßt, protestire.

Dem Rekursbeklagten Fleischmann konnte die Rekurschrift zur Beantwortung nicht mitgetheilt werden, da derselbe mittlerweile verstorben ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie das Bundesgericht bereits wiederholt entschieden hat (Entscheidung in Sachen Schärer vom 26. Oktober 1883 Erw. 2 ff. Amtliche Sammlung IX, S. 474 ff.; in Sachen Dppliger-Geiser vom 2. November 1883, Erw. 6, ibidem S. 561; in Sachen Menier vom 23. Mai 1884, Erw. 1, Amtliche Sammlung X, S. 223 f.; in Sachen Menier vom 20. Dezember 1884 Erw. 1, ibidem S. 491; in Sachen Kaufmann vom 26. Juni 1885 Erw. 1, Amtliche Sammlung XI, S. 136), können kantonale Strafurtheile von den durch dieselben Beschwerden wegen Verletzung des Bundesgesetzes über den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken im Wege des staatsrechtlichen Rekurses beim Bundesgerichte angefochten werden; es ist im Fernern nicht zweifelhaft, daß großbritannische Angehörige für ihre (gehörig hinterlegten) Fabrik- und Handelsmarken in der Schweiz gleich wie die eigenen Angehörigen der letztern zu schützen sind (vergleiche Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen VII, S. 402 ff.). Der Rekurs ist daher zulässig.

2. Festzuhalten ist dabei natürlich, daß das Bundesgericht als Staatsgerichtshof nicht in der Sache selbst ein neues Urtheil zu fällen, sondern nur zu untersuchen hat, ob die angefochtene Entscheidung das eidgenössische Markenschutzgesetz zum Nachtheile der Rekurrentin verletze; ist letzteres zu bejahen, so muß die Sache zu neuer Beurtheilung an die kantonalen Instanzen zurückgewiesen werden. Demgemäß kann denn jedenfalls gegenwärtig auf die vom Rekursbeklagten Süßtrunk erhobenen Einwendungen, das streitige Zeichen sei ein Freizeichen und es

sei nicht dargethan, daß die Rekurrentin legitimirte Inhaberin der streitigen Marke sei, nicht eingetreten werden, da hierüber von den kantonalen Gerichten noch gar nicht entschieden worden ist. Die Kognition des Bundesgerichtes beschränkt sich auf die Prüfung der Frage, ob die dem Urtheile der kantonalen Instanzen zu Grunde gelegten Rechtsanschauungen auf einer Verletzung des eidgenössischen Markenschutzgesetzes beruhen.

3. In erster Linie stützt sich nun das Urtheil der Vorinstanzen darauf, es liege eine täuschende Nachahmung der klägerischen Marke überhaupt nicht vor, weil die beiden in Frage liegenden Waarenzeichen nicht leicht mit einander verwechselt werden können. Diese Annahme beruht auf einer Verletzung des Gesetzes. Die angefochtene Entscheidung vergleicht die Details der beiden Waarenzeichen mit einander und gelangt, da dabei einige Verschiedenheiten ohne Mühe festgestellt werden können, zu dem Schlusse, es liege eine täuschende Ähnlichkeit nicht vor. Dieses Verfahren kann aber als ein richtiges, dem Willen des Gesetzes entsprechendes, nicht erachtet werden. Wie das Bundesgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist bei Prüfung der Frage, ob eine Marke als unberechtigte Nachahmung eines älterberechtigten Zeichens erscheine, nicht darauf zu sehen, ob beim Nebeneinanderhalten und Vergleichen der beiden Marken einzelne Verschiedenheiten leicht entdeckt werden können; entscheidend ist vielmehr: ob das Gesamtbild ein wesentlich anderes ist, derart daß die beiden Marken geeignet sind, auch im Gedächtnisse der Abnehmer des Produktes ein wesentlich verschiedenes Bild zurückzulassen. Hieron kann aber hier gewiß keine Rede sein. Charakteristisch für das Zeichen der Rekurrentin ist die Kombination der Kreisfläche mit dem darin stehenden, ein verschlungenes Monogramm enthaltenden, Dreieck. Diese Kombination in in ihren wesentlichen, für das Gesamtbild bestimmenden, Zügen findet sich in der von dem Rekursbeklagten Süßtrunk verwendeten Marke unverändert wieder; die Abweichungen in Bezug auf die Ausgestaltung des Monogramms und die Länge der Seiten des Dreiecks sind völlig untergeordneter Natur und in keiner Weise geeignet, die täuschende Ähnlichkeit des Gesamtbildes aufzuheben. Wenn der Rekursbeklagte Süßtrunk

speziell darauf hingewiesen hat, es sei nur dasjenige Zeichen der Rekurrentin geschützt, welches eingetragen und im Bundesblatte veröffentlicht worden sei, so ist das grundsätzlich ganz richtig. Allein nicht richtig ist, wenn daraus gefolgert werden will, daß das Zeichen nur insoweit geschützt werde, als es in derjenigen Größe und in denjenigen Farben verwendet werde, welche der Abdruck im Bundesblatt zeige; ein geschütztes Waarenzeichen kann vielmehr vom Berechtigten gewiß in beliebigen, den Waarengattungen und der Verpackung u. s. w. angepaßten Größen verwendet werden, und ebenso kann der Berechtigte, regelmäßig wenigstens, die Zeichnung in andern Farben als denjenigen des amtlich veröffentlichten Abdruckes des Markenschildes wiedergeben. Größenverhältnisse und Farbe bestimmen ja in der Regel den wesentlichen Charakter einer Zeichnung nicht. Ebenso ist es unbegründet, wenn der Rekursbeklagte Süßtrunk einwendet, es handle sich hier nicht um Schutz einer Marke sondern um Etiquette und Verpackung; das eingetragene Waarenzeichen der Rekurrentin ist ja gewiß ein den gesetzlichen Anforderungen völlig entsprechendes figürliches Waarenzeichen.

4. In zweiter Linie wird die vorinstanzliche Entscheidung darauf begründet, es sei der Handel mit der Waare, für welche das Zeichen der Rekurrentin verwendet wurde, zur Zeit der eingeklagten Markenrechtsverletzungen im Kanton Zürich verboten gewesen und es habe daher das Zeichen keinen Anspruch auf Schutz. In dieser Richtung hat das Bundesgericht nicht nachzuprüfen, ob die Annahme der Vorinstanzen, das fragliche Haarfärbemittel habe ohne besondere Bewilligung der Sanitätsbehörde im Kanton Zürich nicht in den Handel gebracht werden dürfen, richtig ist oder nicht; denn hiebei handelt es sich einzig um Auslegung kantonaler Gesetzesbestimmungen. Zu prüfen ist einzig, ob, wenn die gedachte Annahme richtig ist, dem klägerischen Zeichen aus diesem Grunde der rechtliche Schutz gemäß den Bestimmungen des eidgenössischen Markenschutzgesetzes versagt werden konnte. Das eidgenössische Markenschutzgesetz enthält nun keine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob für verbotene Waaren ein Zeichenrecht gültig erworben werden

könne. Der vom Rekursbeklagten Süßtrunt angeführte Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes, welcher Waarenzeichen ausschließt, die gegen die guten Sitten verstoßen, bestimmt hierüber nichts; derselbe bezieht sich auf die Beschaffenheit des Zeichens, nicht der Waare. Die Frage ist daher nach Sinn und Geist des Gesetzes zu lösen. Zunächst könnte aus dem Stillschweigen des Gesetzes, daraus, daß dasselbe nicht vorschreibt, es sei für verbotene Waaren bestimmten Zeichen der Eintrag und Schutz zu versagen, gefolgert werden, daß auch solche Zeichen allgemein und ohne Unterschied geschützt werden müssen. Allein dies ginge wohl zu weit. Es wird vielmehr festzuhalten sein, daß für Waaren, deren Vertrieb absolut und im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft, speziell durch Bundesgesetz, verboten ist, ein Markenrecht nicht erworben werden kann; denn wenn die Rechtsordnung ein Markenrecht für derartige, z. B. lediglich unsittlichen Zwecken dienende, Waaren anerkennen würde, so träte sie, wie mit Grund geltend gemacht worden ist (Kohler, Recht des Markenschutzes, S. 214) mit sich selbst in Widerspruch. Anders verhält es sich aber in Betreff von Waaren, die nicht absolut und nicht im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft verboten sind, sondern deren Vertrieb nur in einzelnen Kantonen untersagt oder nur mit besonderer staatlicher Bewilligung und dergleichen erlaubt ist. Zeichen für derartige Waaren kann der Schutz des Bundesgesetzes mit Grund nicht versagt werden. Das Gesetz schließt sie nirgends aus und ein innerer Widerspruch liegt in deren Anerkennung durchaus nicht. Der Markenberechtigte kann ja die etwa nöthige staatliche Bewilligung später erwerben; er (und ebenso der Nachahmer seiner Marke) kann seine Waare in andern Kantonen oder im Auslande absetzen, wo der Verkehr damit ohne Weiteres erlaubt ist u. s. w. (über die ganze Frage vergleiche Kohler, am angeführten Orte). Es geht daher nicht an, einer Marke den bundesgesetzlichen Schutz in einem Kanton deshalb zu versagen, weil nach kantonalen Polizeigesetzen der Verkehr mit der betreffenden Waare untersagt beziehungsweise nur bedingt erlaubt ist. Ein Eingriff in die Polizeigesetzgebung der Kantone wird durch den Schutz solcher Marken durchaus nicht bedingt. Das Verbot des Handels mit

der Waare bleibt völlig intakt; es muß nur der Markenberechtigte gegen Nachahmungen seiner Marke im betreffenden Kanton, dessen Gesetzgebung ein solches Verbot enthält, wie in der ganzen übrigen Schweiz nach Maßgabe des Bundesgesetzes geschützt werden. Nicht für die grundsätzliche Frage des Schutzes der Marke sondern nur für den Schadenersatz ist der Umstand, daß die Waare im Kantonsgebiete vom Markenberechtigten nicht vertrieben werden durfte, insofern von Bedeutung, als es sich um Waaren handelt, die der Nachahmer in diesem Kanton abgesetzt hat. Hiernach erscheint denn als festgestellt, daß die vorinstanzliche Entscheidung das eidgenössische Markenschutzgesetz zum Nachtheile der Rekurrentin verlegt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und es wird demnach die angefochtene Entscheidung der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 27. April 1887 aufgehoben.

II. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

70. Arrêt du 11 Novembre 1887 dans la cause Rosset.

Le sieur L. Maline, ci-devant domicilié à Neuchâtel, actuellement à Bâle, a conclu le 31 Mars 1884 un contrat de bail avec Auguste Meuron, propriétaire, pour un logement dans la maison que celui-ci possède à Neuchâtel.

Ce bail, stipulé pour le prix de 650 francs par an, soit jusqu'au 24 Juin 1887, a pris cours le 24 Juin 1884 pour une durée de trois ans. A teneur de l'art. 5 de ce contrat, la sous-location était interdite sans le consentement du propriétaire.

Malgré cette disposition, le sieur Maline, s'étant décidé à quitter Neuchâtel, céda au recourant Henri Rosset, par acte du 27 Octobre 1886, dont les effets remontent au 24 Juin