

des conjoints, cet événement doit être considéré comme étant intervenu au cours de l'instance et comme ayant par là même mis fin au procès. Il n'y a par conséquent plus lieu d'entrer en matière sur le recours, puisque celui-ci est devenu sans objet.

Le Tribunal fédéral prononce :

L'affaire est rayée du rôle, le recours étant devenu sans objet par suite du décès du défendeur.

V. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Mai 1920

i. S. Deutsch und Gubser gegen Usines Rémy S. A.

Verwechslungsgefahr bei Marken für Gebrauchsartikel des täglichen Lebens (Stärke). — Verneinung der Verwechslungsgefahr führt zur Abweisung der aus Markenrechtsverletzung hergeleiteten Schadenersatzansprüche. — Unlauterer Wettbewerb ?

A. — Die Klägerin, Usines Rémy S. A. in Wygmael (Belgien) mit Niederlassungen in Frankreich und England liess am 19. Juli 1902 im internationalen Markenregister für die von ihr fabrizierte Stärke zwei internationale Marken eintragen, nämlich die Marke Nr. 2954, die als Hauptmerkmal einen Löwenkopf mit der Aufschrift « Amidon Rémy » links und « Amidon Royal de Riz » rechts derselben enthält, und die Marke Nr. 2955, deren Hauptmerkmal ebenfalls in einem Löwenkopf besteht, wogegen die Aufschriften von der Marke 2954 insofern abweichen, als die Worte « Amidon Royal Rémy » rund

um das Bild angebracht sind, während sich über dem Bild die Aufschrift « Amidon del Leon » und unter demselben die Aufschrift « Amidon du Lion » befindet. In Belgien waren die beiden Marken bereits früher eingetragen worden, die eine am 22. März 1897, die andere am 6. April 1902. Die Beklagte Nr. 1, Firma Deutsch & C^{ie} in Madrid und Paris, die neben einer grossen Anzahl von anderen Produkten (Oelen, Fetten, etc.) auch Stärke fabriziert, besitzt für die von ihr hergestellte Stärke ebenfalls zwei, am 1. Juli 1912 im internationalen Markenregister eingetragene Marken, nämlich die Marke Nr. 12494, die als Hauptmerkmal das Bild eines aufrecht stehenden Löwen mit der Aufschrift « Marca el Leon » und « Amidon de Arroz » nebst der Firmenbezeichnung « Deutsch & C^{ie} Barcelona » enthält, sowie die Marke Nr. 12495. Auch deren Hauptmerkmal besteht in dem Bilde des aufrechtstehenden Löwen. Unterhalb diesem sind die Worte « Marca el Leon » und « Amidons » aufgedruckt. Die Beklagte verwendet das Löwenmotiv auch auf den für ihre übrigen Fabrikate eingetragenen Marken. Durch den infolge des Krieges in der Schweiz eingetretenen Mangel an Reisstärke veranlasst — die deutschen Stärkefabriken, die bis anhin zum grossen Teil den schweizerischen Bedarf gedeckt hatten, waren genötigt, die Fabrikation einzustellen — vertrieb die Beklagte ihre Stärke seit einiger Zeit auch in der Schweiz. Seit dem Herbst 1916 ist der Mitbeklagte J. Gubser in Bern ihr Vertreter. Als solcher hat er für sie in der Schweiz unter Verwendung der Marken Nr. 12494 und 12495 Propaganda gemacht und Verkäufe abgeschlossen.

Mit der vorliegenden, gegen die Firma Deutsch & C^{ie} und ihren Vertreter J. Gubser eingelegten Klage beantragt nunmehr die Firma Usines Rémy S. A.:

« 1. — Es sei zu erkennen, die internationalen Markeneintragungen Nr. 12494 und 12495 der beklagten Firma » Deutsch & C^{ie} in Paris vom 1. Juli 1912 seien ohne » Rechtsgültigkeit für das Gebiet der Schweiz.

» 2. — Die Beklagte Firma Deutsch & C^{ie} sei wegen Verletzung der Markenrechte der Klägerin zur Bezahlung einer angemessenen Entschädigung an dieselbe zu verurteilen.

» 3. — Der Beklagte J. Gubser sei wegen seiner Mitwirkung bei der durch die Beklagte Firma Deutsch & C^{ie} begangenen Markenverletzung für einen angemessenen Teil der dieser Firma aufzuerlegenden Entschädigung als solidarisch haftbar zu erklären.

» 4. — Es sei die Veröffentlichung des Urteils in mehreren Zeitungen auf Kosten der beiden Beklagten anzuordnen. »

B. — Durch Urteil vom 31. Oktober 1919 hat das Obergericht des Kantons Bern (I. Zivilkammer) die Klage gutgeheissen und erkannt :

« Das 1. Rechtsbegehren der Klage ist zugesprochen.

» Das 2. Rechtsbegehren der Klage wird in dem Sinne zugesprochen, dass die Beklagte Firma Deutsch & C^{ie} zu einer Entschädigung von 5000 Fr. an die Klägerschaft verurteilt wird.

» 3. — Das 3. Rechtsbegehren der Klage wird in dem Sinne zugesprochen, dass der Beklagte Gubser für die der Beklagten Deutsch & C^{ie} gemäss Ziff. 2 auferlegten Entschädigung bis zum Betrage von 2000 Fr. solidarisch haftbar erklärt wird.

» 4. — (Kosten)

» 5. — Die Klägerschaft ist berechtigt, dieses Urteil im Dispositiv auf Kosten der Beklagten im Schweizerischen Handelsamtblatt und in der Schweizerischen Spezereihändler Zeitung je 2 mal zu publizieren. »

C. — Gegen dieses Urteil haben beide Beklagten die Berufung ergriffen mit dem Antrage auf Abweisung der Klage. Die Klägerin beantragt Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die für die Beurteilung der Unterlassungsklage

massgebende Frage nach dem Vorliegen einer Verwechslungsgefahr muss entgegen der Auffassung der Vorinstanz verneint werden. Allerdings ist die Möglichkeit einer Verwechslung nicht dann schon als ausgeschlossen anzusehen, wenn die Marken, gleichzeitig neben einander betrachtet, sich hinreichend von einander unterscheiden, was hier zweifelsohne zutrifft. Vielmehr ist zu prüfen, ob die beiden Marken, so wie sie sich nach oberflächlicher Betrachtung und Beurteilung der Erinnerung des Käufers einprägen, so wesentlich von einander abweichen, dass eine Verwechslung der beiden Marken — und zwar sowohl in der Form, in welcher sie im Markenregister eingetragen sind, als in derjenigen, in der sie auf den Verpackungen verwendet werden —, nicht zu befürchten steht (AS 38 II S. 309 ; 40 II S. 286). Hiebei muss im vorliegenden Falle ein strenger Masstab angelegt werden, einmal schon deswegen, weil die Marken der Parteien sich auf das nämliche Fabrikat beziehen und für den nämlichen Konsumentenkreis bestimmt sind, sodann aber auch aus dem weiteren Grunde, dass das kaufende Publikum, das nach der Behauptung der Klägerin die Marken verwechselt, der Natur der Sache nach nicht aus im Handel versierten Grossisten besteht, denen eine gewisse Aufmerksamkeit und Sachkenntnis zugemutet werden darf, sondern in der grossen Mehrzahl aus Hausfrauen, Kindern und Dienstboten, an deren Unterscheidungsvermögen nicht allzu grosse Anforderungen gestellt werden dürfen (AS 36 II S. 261 ; 38 II S. 710 ; 39 II S. 358). Allein auch eine weitgehende Berücksichtigung dieser Umstände kann nicht zur Gutheissung der Klage führen. Sowohl in ihrem Gesamteindruck, als auch in ihren Einzelheiten weisen die Marken solche Verschiedenheiten auf, dass eine Täuschung des Publikums als ausgeschlossen erscheinen muss ; denn abgesehen davon, dass die Klägerin nur den Löwenkopf, die Beklagte aber die ganze Löwenfigur verwendet, und dazu noch in einer andern Stellung, — nämlich nicht en

face, wie die Klägerin, sondern im Profil — so kommt den in den Marken enthaltenen Inschriften eine entscheidende Bedeutung zu, indem ihnen gegenüber das figürliche Element stark in den Hindergrund tritt. Eine Verwechslungsgefahr hinsichtlich der Aufschriften kann aber schlechterdings nicht in Frage kommen.

2. — Nun hat die Klägerin allerdings behauptet, das Bild des Löwen bilde den Kern der Marke ; denn diese sei als «Löwenmarke» und ihr Fabrikat als «Löwenstärke» im Verkehr eingeführt und beim Publikum bekannt geworden, es müsse daher eine Verletzung ihrer Markenrechte schon darin gesehen werden, dass die Beklagte überhaupt das Löwenbild verwende und es könne daher darauf nichts ankommen, dass die beiden Löwenbilder an sich keine Gefahr der Verwechslung böten. Diese Auffassung ist jedoch rechtsirrtümlich ; denn abgesehen davon, dass nach dem in Erwägung 1 Gesagten das Löwenbild keineswegs der wesentliche, den Gesamteindruck bestimmende Bestandteil der Marke ist und daher die Klägerin das Löwenmotiv nicht für sich monopolisieren kann, so hat die Klägerin das Wort Löwenstärke für ihre Produkte nicht eintragen lassen, weshalb ihr der markenrechtliche Schutz in dieser Beziehung zu versagen ist. Dazu kommt, dass das von der Vorinstanz erhobene Gutachten feststellt, dass im Stärkedetailhandel, soweit überhaupt die Herkunft eine Rolle spiele, in der Hauptsache nicht auf die Stärke-Marken (Löwe, Katze, Schwan, etc.), sondern auf den Namen der Fabrikanten (Rémy, Hoffmann, Heumann) abgestellt werde. Jedenfalls ist der Klägerin der Nachweis dafür nicht gelungen, dass ihre Stärke, der Marke wegen, als «Löwenstärke», in den Handel komme ; somit kann aber von einer «Löwenmarke» im Sinne der Ausführungen der Klägerin nicht die Rede sein. Es kann endlich auch nicht von einer verbindlicher kantonaler Feststellung über diesen Punkt gesprochen werden.

3. — Ist aber nach dem Gesagten die Unterlassungs-

klage abzuweisen, so können auch die geltend gemachten Schadenersatzansprüche nicht gutgeheissen werden ; denn die Schadenersatzklage stützt sich nicht etwa auf unlauteren Wettbewerb, sondern ausschliesslich auf die Markenrechtsverletzung. Da eine solche nicht vorhanden ist, so fällt auch die Schadenersatzforderung dahin. Uebrigens könnte von einem Anspruch der Klägerin aus unlauterem Wettbewerb — dessen Guttheissung trotz der Abweisung der Klage aus Markenrecht an sich möglich wäre, weil er sich auf andere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse gründet — im vorliegendem Falle nicht die Rede sein ; denn die Beklagte verwendet das Löwenmotiv für einen grossen Teil der von ihr hergestellten Produkte und sie hat die Marke in Spanien schon seit 1899 für ihre Stärke verwendet. Es liegt überhaupt nichts dafür vor, dass die Beklagte ihre Löwenmarke jemals mit der Absicht für den Import von Stärke verwendet hat, der Klägerin illoyale Konkurrenz zu machen oder das Publikum irrezuführen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 31. Oktober 1919 aufgehoben und die Klage abgewiesen.