en outre, les dispositions de l'art. 23 de la loi fédérale doivent s'appliquer en l'espèce en ce sens que la commission fédérale ne doit tenir aucun compte des changements survenus depuis le dépôt des plans et statuer sur l'état, tant réel que personnel, au jour du dit dépôt.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° Le présent recours n'est point recevable en tant qu'interjeté conformément à l'art. 59 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale; cet article, en effet, n'autorise les recours présentés par des particuliers, concernant la violation des droits qui leur sont garantis par la constitution ou la législation fédérale, que lorsqu'ils sont dirigés contre des décisions d'autorités cantonales : or le recours actuel, visant le prononcé d'une commission fédérale d'estimation, ne remplit point cette condition.

Le Tribunal fédéral doit cependant se nantir de cette réclamation, en tant qu'autorité préposée, par l'art. 28 de la loi fédérale sur l'expropriation, à la surveillance des commissions d'estimation. Or ce droit de surveillance doit précisément avoir pour effet de soumettre à la censure du Tribunal de céans les procédés des dites commissions ne rentrant point dans la catégorie de leurs décisions, contre lesquelles l'art. 35 de la même loi a réglé le droit de recours.

2° L'art. 23 de la loi fédérale sur l'expropriation, en interdisant au propriétaire d'apporter, à dater de la publication du plan de construction, aucun changement à l'état des lieux, et aucune modification aux rapports juridiques concernant l'objet à exproprier, a donné à cette prohibition pour seule sanction, « que les changements intervenus ne doivent » point être pris en considération lors de la fixation de l'in- » demnité. »

Cette disposition, ainsi qu'il résulte des travaux préliminaires à l'élaboration de la loi, n'a point pour but, comme la commission d'estimation l'a admis, de prohiber d'une manière absolue toute vente d'immeubles à partir du dépôt des plans, pas plus que de priver le nouveau propriétaire, seul intéressé désormais à se gérer en cette qualité, du droit de discuter et de défendre, en lieu et place de son antépossesseur, et sous la réserve susvisée, les droits dont la loi lui impose la cession.

Or dans l'espèce, la commission fédérale se trouvait en présence du seul propriétaire des immeubles à exproprier, justifiant de cette qualité par des documents authentiques et reconnu comme tel par ses antépossesseurs Thabuis, ainsi que par sa partie adverse elle-même. En refusant de l'admettre, même à titre de simple intervenant, à discuter devant elle, et en ne prenant pas en considération la vente du 25 Août 1885, la dite commission a rendu une décision que le Tribunal de céans, comme autorité chargée de la surveillance prévue à l'art. 28 précité de la loi fédérale, ne peut laisser subsister. Il y a donc lieu, en conformité de la pratique suivie dans des cas semblables, de renvoyer le recourant devant une nouvelle commission d'estimation, afin qu'il soit procédé aux opérations prévues aux art. 31 et suivants de la même loi.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis, et le sieur Héridier autorisé à faire valoir ses prétentions, conformément à l'art. 23 de la loi fédérale du 1er Mai 1850, devant une nouvelle commission, composée des premiers suppléants de la commission fédérale d'estimation pour le chemin de fer de Vollandes à Annemasse.

II. Fabrik- und Handelsmarken.
Marques de fabrique.

76. Urtheil vom 27. November 1885 in Sachen Schärrer & Cie, gegen die Tabak- und Cigarrenfabrik Solothurn.

A. Durch Urtheil vom 17. Oktober 1885 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

1. Verantworterin ist nicht gerichtlich zu verfällen, die Etiquette, die in zierlichen Laubwerkverschlingungen (Arabesken) oben die Aufschrift „Leichter türkischer Tabak" und unten die Firma „V. Wüthrich-Hoffmann in Kirchberg, Nachfolger Schärer & Cie" trägt, von der klägerischen Firma beim eidgenössischen Amt für Fabrik- und Handelsmarken deponirt, weder unter der Firma „J. Kottmann Solothurn" noch etwa unter eigener Firma in Verkehr zu bringen;

2. Verantworterin ist nicht gehalten, der Klagpartei Schadenersatz im Betrage von 3000 Fr. zu bezahlen;

3. Bezüglich der erstinstanzlich ergangenen Kosten verbleibt es beim erstinstanzlichen Urtheile. Die zweitinstanzlichen Kosten mit 30 Fr. heutiger Vortragsgebühr hat die Klagpartei der Verantworterschaft zu vergüten, im Betrage von 41 Fr. 60 Cts.;

4. Die heutige Urtheilsgebühr, welche die Klägerschaft zu zahlen hat, ist auf 40 Fr. festgesetzt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung stellt der Anwalt derselben den Antrag: Das Bundesgericht wolle der Beklagten den Gebrauch der für die klägerische Firma unter Nr. 761 in das eidgenössische Markenregister eingetragenen Etiquette sei es unter der Firma J. Kottmann in Solothurn, sei es unter eigener Firma verbieten und die Beklagte für den unerlaubten Gebrauch dieses Zeichens sowie der weitern für die Klägerin unter Nr. 405 ins eidgenössische Markenregister eingetragenen Etiquette zu einem nach richterlichem Ermessen zu arbitrirenden Schadenersatzbetrage verurtheilen unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Anwalt der Beklagten dagegen trägt auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des zweitinstanzlichen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Für die klägerische Firma ist am 3. Februar 1881 unter Nr. 405 des schweizerischen Markenregisters eine für Tabak bestimmte Marke, deren wesentlichsten Bestandtheil die Zeichnung einer Lokomotive bildet, eingetragen worden. Ebenso wurde für dieselbe am 14. Juni 1882 unter Nr. 761 des schweizerischen

Markenregisters als Marke eine für Tabakfabrikate bestimmte Etiquette eingetragen, welche folgendermaßen zusammengesetzt ist: In einer Zeichnung von Laubwerkverschlingungen finden sich oben die Worte: „Leichter türkischer Tabak"; dieselben sind derart untereinandergestellt, daß das Wort „Türkischer", in größerer (lateinischer) Buchstabenform ausgeführt, die Mitte einnimmt, während die in kleinerer Schrift ausgeführten Worte „leichter" und „Tabak" oben und unten in zwei mit der Laubwerkzeichnung sich verschlingenden Bändern stehen. Unter diesen Worten ist, ebenfalls von der Laubwerkzeichnung umgeben, eine Ellipse angebracht, welche in äußerer (schwarzer) Umrandung die Worte V. Wüthrich-Hoffmann in Kirchberg, in der Mitte diejenigen: „Nachfolger Schärrer & Cie Koppigen" enthält. Die Klägerin erhob beim Bezirksgerichte Bucheggberg-Kriegstetten, mit der Behauptung, daß die Beklagte sich zweier diesen Zeichen täuschend nachgeahmter Etiquetten für ihre Produkte bediene, Klage, indem sie die Begehren stellte, es sei der Beklagten der Gebrauch dieser Etiquetten, sei es unter eigener Firma sei es unter der Firma „J. Kottmann in Solothurn" für die Zukunft zu untersagen und es sei dieselbe wegen unbefugten Gebrauchs derselben zu einem Schadenersatze im Betrage von 3000 Fr. an die Klägerin zu verurtheilen. Die erste Instanz erkannte durch Urtheil vom 24. Juni 1885: „1. Der Verantworterin ist unter„sagt, die klägerische beim eidgenössischen Amte für Fabrik- und „Handelsmarken deponirte Schutzmarke mit der Lokomotive und „der rothen Umrahmung inskünftig weder unter der Firma „J. „Kottmann Solothurn" noch etwa unter eigener Firma in Ver„kehr zu bringen. 2. Bezüglich der zweiten „Marke" (Laubwerk„verzierung) ist das Klagbegehren abgewiesen. 3. Die Verant„worterin ist nicht gehalten, der Klagpartei Schadenersatz im „Betrage von 3000 Fr. zu bezahlen. 4. Auf der Verantworterin „erliegen die ergangenen Kosten dieses Prozesses mit 15 Fr. „Einleitungs- und 25 Fr. Vortragsgebühr im Gesammtbetrage „von 114 Fr. 90 Cts. 5. Die Gerichtsgebühr wird auf 25 Fr. „normirt." Dieses Urtheil ist in seinem die Marke 405 betreffenden Dispositiv 1 in Rechtskraft erwachsen, da die Beklagte in der obergerichtlichen Verhandlung auf ihre Appellation gegen

dieses Dispositiv verzichtete, weil sie die fragliche Etiquette nicht gebrauche und seit Jahren nicht gebraucht habe. Das obergerichtliche Fakt. A. erwähnte Urtheil beruht im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Die für die Klägerin unter Nr. 761 in das eidgenössische Markenregister eingetragene, prinzipiell einzig noch im Streite liegende, Etiquette sei kein schutzfähiges Waarenzeichen; denn es fehle derselben die nach dem Bundesgesetze für ein solches geforderte Zeichnung. Weder die Arabesken, welche die Aufschrift „leichter türkischer Tabak" umgeben, noch die Ellipse darunter mit der klägerischen Firma, können als solche gelten. Demnach könne von einer Schadenersatzforderung wegen Gebrauchs dieser Etiquette selbstverständlich nicht die Rede sein. Allein auch bezüglich der Schutzmarke mit der Lokomotive (Nr. 405) könne der Klägerin ein Schadenersatz nicht zugesprochen werden. Zwar siege dieselbe rücksichtlich dieser Marke prinzipiell ob, allein es fehlen die Anhaltspunkte zur Schätzung des Schadens, den die Beklagte der Klägerin durch den Gebrauch dieser Marke zugefügt haben möge.

2. Die Entscheidung der Vorinstanz, daß das für die Klägerin unter Nr. 761 in's eidgenössische Markenregister eingetragene Zeichen nicht geschützt sei, weil es seiner äußern Beschaffenheit nach den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche, beruht auf einem Rechtsirrthum. Allerdings werden, nach Art. 4 Lemma 2 des Bundesgesetzes, die „neben die Geschäftsfirma oder an deren Stelle gesetzten Zeichen nicht geschützt, wenn sie ausschließlich aus Zahlen, Buchstaben, oder Worten bestehen." Dagegen sind Zeichen, welche zwar Buchstaben, Zahlen oder Worte enthalten, aber nicht ausschließlich aus solchen bestehen, sondern aus Zahlen, Buchstaben oder Worten einerseits und figurativen Bestandtheilen anderseits zusammengesetzt sind, zweifellos auch nach schweizerischem Rechte durchaus zulässig und schutzfähig. Als ein solches kombinirtes Waarenzeichen aber erscheint das klägerische Zeichen Nr. 761. Warum die Zeichnung des verschlungenen Laubwerkes u. s. w., wie sie in der klägerischen Marke enthalten ist, nicht als Zeichnung im Sinne des Gesetzes sollte gelten können, ist nicht einzusehen. Selbst wenn man, was übrigens dahin gestellt bleiben mag, annimmt, daß zur Herstellung eines schutzfähigen Zeichens

nach schweizerischem Rechte die Beifügung eines unbedeutenden, nicht in die Augen fallenden figurativen Zusatzes zu Buchstaben, Zahlen oder Worten nicht genüge (siehe in diesem Sinne Entscheidungen des Reichsgerichtes X, Nr. 56; dagegen aber Kohler, Recht des Markenschutzes, S. 201), so liegt hier doch ein gültiges Zeichen vor. Denn die Zeichnung ist nicht etwa ein untergeordneter, nicht in die Augen fallender Zusatz zum klägerischen Zeichen (wie die Umfassungslinien einer Inschrift u. s. w.), sondern ein wesentlicher charakteristischer Bestandtheil desselben, welcher für seine Eigenart mitbestimmend ist.

3. Ist aber die klägerische Marke als ganzes, d. h. als ein aus Worten und figürlichen Bestandtheilen kombinirtes Zeichen gesetzlich geschützt, so liegt zweifellos eine unzuläßige Markennachahmung vor. Daß dem klägerischen Hause die Priorität im Gebrauche des streitigen Zeichens zustehe, ist durch die kantonalen Gerichte festgestellt und heute nicht mehr bestritten worden. Ebensowenig ist zu bestreiten, daß die von der beklagten Firma verwendete Etiquette trotz einzelner Abweichungen dem geschützten klägerischen Zeichen, dieses als ganzes genommen, täuschend ähnlich ist. In der That stimmt die Etiquette der Beklagten mit dem klägerischem Zeichen in allem Wesentlichen völlig überein. Unbedeutende Abweichungen in der Ornamentik und der Schriftart sowie der Umstand, daß auf der beklagtischen Etiquette die Ellipse mit der Firma die beklagtische Firmabezeichnung an Stelle der klägerischen und daneben noch ein Löwenzeichen enthält, sind nicht geeignet, die Aehnlichkeit des Gesammtbildes aufzuheben. Wenn der Anwalt der Beklagten im heutigen Vortrage besonderes Gewicht darauf gelegt hat, daß die Klägerin ein ausschließliches Recht auf den Gebrauch der Worte „Leichter türkischer Tabak" nicht habe erwerben können, so ist dies vollständig richtig. Es ist selbstverständlich, daß ein einzelner Gewerbetreibender ein ausschließliches Recht auf eine derartige Waarenbezeichnung nicht erwerben kann; es mag auch zugegeben werden, daß nach dem schweizerischen Gesetze selbst eine besondere originelle Schreibweise derartiger Worte nicht geschützt ist. Allein im vorliegenden Falle hat die Beklagte ja dem klägerischen Zeichen nicht nur die erwähnte, der freien Be-

nutzung aller Gewerbetreibenden anheimgegebene Waarenbezeichnung oder die Schreibweise derselben entnommen, sondern sie hat das ganze klägerische Zeichen in seiner Eigenart, in Bezug auf die Anordnung und Gliederung seiner verschiedenen figurativen und wörtlichen Bestandtheile täuschend nachgeahmt und hierin muß eine Verletzung des klägerischen Markenrechtes unzweifelhaft gefunden werden.

4. Wenn aber auch demgemäß eine unzuläßige Nachahmung sowohl des klägerischen Zeichens 761 als desjenigen 406 vorliegt, so kann doch die Schadenersatzklage der Klägerin nicht gutgeheißen werden. Denn die Klägerin hat es an jedem Nachweise solcher Momente, welche auf eine Schädigung derselben durch unbefugte Benutzung der streitigen Waarenzeichen seitens der Beklagten schließen ließen, fehlen lassen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

1. Dispositiv 1 des angefochtenen Urtheils des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 17. Oktober 1885 wird dahin abgeändert, daß der Beklagten der Gebrauch der für die Klägerin unter Nr. 761 in's schweizerische Markenregister eingetragenen Etiquette, sei es unter eigener Firma, sei es unter der Firma J. Kottmann Solothurn, für die Zukunft untersagt wird.

2. Dispositiv 2 des angefochtenen Urtheils ist bestätigt.

III. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

77. *Arrêt du 2 Octobre 1885 dans la cause Morard contre Morard.*

Par exploit du 23 Décembre 1884, donné sous le sceau du juge de paix de Bulle et adressé à la rédaction du journal *le Fribourgeois*, à Bulle, pour être notifié à M. Louis Morard, président du Tribunal de la Gruyère, membre du comité de

rédaction de cette feuille, l'avocat Lucien Morard, à Bulle, somme le prédit Louis Morard de reconnaître lui devoir la somme de dix mille francs à titre de dommages et intérêts pour le préjudice que font à son honneur et à son crédit les mensonges et les diatribes de la feuille rédigée et dirigée par ce dernier.

Sous date du 10 Janvier 1885, l'avocat Lucien Morard et la rédaction du journal *le Fribourgeois*, représentée par M. L. Morard, président du Tribunal, comparurent devant le juge de paix de Bulle, qui leur donna acte de non-conciliation.

Par citation-demande du 6 Mars suivant, Lucien Morard fait assigner la rédaction du journal *le Fribourgeois*, pour être notifié à l'un de ses membres, M. Louis Morard, à comparaître devant le Tribunal de l'arrondissement de la Gruyère, pour y ouïr conclure à ce qu'il soit condamné à lui payer à titre de dommages et intérêts la somme de dix mille francs.

Cette demande est appuyée sur les moyens suivants : En fait : la rédaction du journal *le Fribourgeois*, composée de MM. Morard, président du Tribunal, Robadey, greffier, Thorin, contrôleur des hypothèques, et Progin, inspecteur scolaire, a, depuis le 1er Janvier 1884 où elle a pris ostensiblement la direction du journal, inséré dans cette feuille une série d'articles diffamatoires et attentatoires au crédit professionnel de l'avocat Morard. En droit : les art. 50 et suivants du code fédéral des obligations justifient pleinement les conclusions du demandeur.

A l'audience du Tribunal civil de la Gruyère du 5 Mai 1885, le demandeur comparaît contre la rédaction du journal *le Fribourgeois*, composée comme il est dit ci-dessus, et conclut à ce qu'il soit dit et prononcé avec dépens que la dite rédaction, dans la personne des membres susnommés, soit condamnée à lui payer à titre de dommages-intérêts le montant plus haut mentionné.

A la même audience, le défendeur L. Morard fait observer qu'il a été cité au nom de la rédaction du journal *le Fribourgeois ;* que cette rédaction ne constitue pas une personne juridique ; qu'il n'existe aucun lien de solidarité juridique