

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 Nichtigklärung 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

à réclamer. » La Commission d'estimation a donné acte de ses réserves à la Société « pour valoir ce que de droit, selon ce qu'il en adviendra par les projets des CFF. »

En 1910 la Société a ouvert action aux CFF en concluant au paiement de 27 168 fr. 50, subsidiairement de 10 000 fr. Elle prétend que depuis l'installation de la rotonde des locomotives à proximité immédiate de la ligne de tir, celle-ci est devenu inutilisable à cause de la fumée des locomotives. Elle invoque l'art. 684 CCS et la loi fédérale du 23 décembre 1872 sur l'établissement des chemins de fer.

Les CFF sans contester la compétence des tribunaux ordinaires, ont conclu à libération. Confirmant le jugement de première instance le Tribunal cantonal a écarté les conclusions de la demande par le motif que le fait invoqué ne constitue pas un excès au sens de l'art. 684 CCS.

La Société a recouru en réforme en reprenant ses conclusions et en demandant subsidiairement, pour le cas où le Tribunal fédéral estimerait applicable la procédure d'expropriation, qu'il renvoie la cause à la Commission fédérale d'estimation qui prononcera en même temps sur les frais.

Statuant sur ces faits et considérant

en droit:

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a décidé en jurisprudence constante (RO 34 I p. 694-695, 36 I p. 627 et notamment arrêt du 14 mai 1914 dans la cause Hibbert et consorts c. CFF), les demandes tendant à la réparation d'un dommage qui est la conséquence nécessaire ou du moins difficilement évitable de la construction ou de l'exploitation d'une entreprise au bénéfice du droit d'expropriation en vertu de la loi fédérale du 1^{er} mai 1850 doivent être présentées suivant les formes de la procédure d'expropriation et ce sont les commissions d'estimation qui sont compétentes pour statuer à leur sujet. Peu importe qu'il ne

s'agisse pas d'une expropriation au sens strict du mot, mais bien de la constitution d'une sorte de servitude de droit public en vertu de laquelle l'entreprise est soustraite aux obligations résultant du droit de voisinage : dans l'un comme dans l'autre cas on a à faire à une atteinte à la propriété privée et la procédure d'expropriation qui est prévue à l'égard, non seulement du transfert de droits, mais aussi de « toute limitation ou restriction de droits » (art. 1 al. 2) est applicable. Il en serait naturellement autrement si le dommage n'était pas en relation avec les nécessités de l'entreprise publique ; dans ce cas les rapports entre les parties relèveraient du droit privé et les Tribunaux ordinaires seraient compétents. Mais en l'espèce il est manifeste que le préjudice dont se plaint la demanderesse est la conséquence de l'exploitation des CFF et la recourante doit donc être renvoyée à faire valoir ses droits dans la procédure d'expropriation. Par contre le Tribunal fédéral ne saurait saisir directement de la cause la commission d'estimation ainsi que le demande la recourante à titre subsidiaire ; c'est à elle qu'il appartient d'entamer la procédure qu'elle aurait dû adopter dès le début. Enfin, le fait que les CFF n'ont pas contesté la compétence des tribunaux ordinaires est indifférent, l'incompétence *ratione materiae* de ces tribunaux ne pouvant pas être couverte par l'accord des parties.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.