

könne. Der vom Rekursbeklagten Süßtrunk angeführte Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes, welcher Waarenzeichen ausschließt, die gegen die guten Sitten verstößen, 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 21 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

précédent, son droit au bail ci-dessus, aux mêmes conditions.

Rosset entra dans le logement le 1^{er} Décembre 1884 et paya le premier terme, soit semestre de son loyer, à Noël 1886, sans avis de résiliation du bail, qui, aux termes du contrat, se trouvait renouvelé pour une année par tacite reconduction.

Au mois de Mai 1887, Rosset écrivit au représentant de Meuron qu'il voulait quitter son logement. Le propriétaire refusa son consentement, attendu que le bail se trouvait prolongé jusqu'au 24 Juin 1888.

Malgré ce refus, Rosset déménagea le 19 Juin 1887 et alla s'installer dans un autre appartement dans la maison Lambelet, à Neuchâtel.

A. Meuron ayant appris ce déménagement le lendemain, 20 Juin, s'adressa au président du Tribunal de Neuchâtel aux fins d'ordonner, à titre de mesures provisionnelles, conformément aux art. 110, lettre *g*, C. P. C. et 1707 C. C., la saisie en main du débiteur, de ses effets mobiliers et leur remise à la surveillance d'un gardien judiciaire.

Donnant suite à cette requête, le suppléant du président, par ordonnance du 21 dit, prononça la saisie à titre de mesures provisionnelles ou conservatoires, en application des art. 1707 C. C., 110 et suivants C. P. C., des meubles et effets mobiliers qui garnissaient l'appartement du sieur Rosset dans la maison Meuron, et qui ont été transportés dans la maison Lambelet.

Par recours du 27 Juin 1887, le sieur Rosset a conclu à l'annulation de cette ordonnance par la Cour de Cassation civile.

Par arrêt du 25 Juillet suivant, cette Cour écarta le recours par les motifs ci-après :

En ordonnant la saisie attaquée, le président du Tribunal a agi dans les limites de sa compétence, et rien ne lui interdisait de viser les dispositions de l'article 1707 C. O., qui n'est point abrogé. Rosset s'est subrogé aux engagements de Maline, et l'acte de bail est devenu titre exécutoire contre lui, comme il l'était contre le cédant, avant sa cession.

Le 30 Juin 1887, Meuron introduisit, conformément à l'art. 115 C. P. C., soit dans les sept jours dès l'ordonnance de saisie, une action contre Rosset, pour le contraindre à se reconnaître son débiteur des termes du bail échu et à échoir.

Il n'a toutefois point été statué jusqu'ici sur cette action, Rosset ayant, sous date du 7 Septembre écoulé, déposé au Tribunal fédéral un recours de droit public contre l'arrêt de la Cour de cassation du 25 Juillet précédent, et obtenu, par ordonnance du président du Tribunal de céans du 21 Septembre, la suspension de la prédite action civile jusqu'au jugement sur son recours.

Dans ce recours, le sieur Rosset conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

a) Dire que les dispositions de l'art. 1707 C. C. sont contraires à celles proclamées par les art. 294 et suivants C. O. ; qu'elles sont abrogées ainsi de fait par la promulgation de ce dernier code ;

b) Annuler dès lors l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 Juillet 1887, ainsi que l'ordonnance du président du 21 Juin précédent, autorisant la saisie provisionnelle basée sur le droit de suite.

Le recourant se fonde en substance sur les motifs ci-après :

La saisie provisionnelle se base uniquement sur l'art. 1707 C. C. ; or cet article est abrogé par le code fédéral des obligations, lequel doit être appliqué en la cause. Le jugement neuchâtelois, ayant fait application du droit cantonal à une matière exclusivement régie par le droit fédéral, a violé l'article 64 de la constitution fédérale.

Dans sa réponse, A. Meuron conteste que la saisie provisionnelle repose sur l'art. 1707 C. C. ; elle a été prononcée aux termes des art. 108, 109 et 110 C. P. C. Il en résulte que le Tribunal fédéral est incompétent, attendu qu'il s'agit d'une question de procédure qui est du domaine cantonal. Rosset n'a, en outre, point qualité pour soulever la question du droit de suite et de l'abrogation de l'art. 1707 C. C., c'est au nouveau propriétaire Lambelet, détenteur des meubles saisis, auquel la saisie a été notifiée le 22 Juin. Enfin l'ar-

ticle 1707 n'est pas abrogé par la législation fédérale, ainsi que le prétend le recourant.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1° C'est tout d'abord à tort que la partie opposante au recours conteste au sieur Rosset qualité pour soulever la question d'applicabilité de l'art. 1707 C. C. en la cause : en effet la défense de déplacer les meubles saisis est dirigée contre le propriétaire des dits meubles, soit contre H. Rosset, lequel a dès lors vocation pour contester la validité de la saisie provisionnelle dont il s'agit.

2° Cette saisie ne peut impliquer, ainsi que le prétend le recourant, une violation de l'art. 64 de la Constitution fédérale. Cet article, en effet, qui se borne à consacrer le droit de législation de la Confédération en diverses matières, est évidemment sans aucune application à l'espèce ; il ne contient d'ailleurs nullement la garantie d'un droit constitutionnel des citoyens, et le recours est, de ce chef, dénué de fondement.

3° En revanche, il y a lieu d'examiner si la prédite saisie, en tant que fondée sur une disposition de droit cantonal abrogée par le code fédéral des obligations, n'a pas été permise en violation de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale, édictant que « les dispositions des » lois cantonales contraires à la dite constitution cessent » d'être en vigueur par le fait de l'adoption de celle-ci, ou » de la promulgation des lois qu'elle prévoit. »

Le Tribunal fédéral a admis qu'il y avait violation d'un principe de droit public, lorsque des décisions cantonales, en n'appliquant pas le droit fédéral à des matières qu'il régit incontestablement, méconnaissent la force dérogatoire du droit fédéral et le principe contenu à l'art. 2 précité des dispositions transitoires de la Constitution fédérale. (Voir arrêts du Tribunal fédéral en les causes Gehrige contre Bruhin, *Recueil* XII, 547 s. s. ; Fluri contre Christen du 21 Octobre 1887.)

4° Or il est certain que les deux instances cantonales, qui ont statué sur la saisie provisionnelle, l'ont autorisée en première ligne en se fondant sur l'art. 1707 C. C. neuchâtelois,

lequel dispose que le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et qu'il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait leur revendication dans un délai de quinzaine.

Ce n'est que secondairement et pour assurer l'exécution du droit de suite prévu à l'art. 1707 précité, que les décisions cantonales visent les art. 108 à 110 C. P. C., réglant la compétence du juge en matière de mesures provisionnelles. Ces dispositions de procédure ne dominent point le litige, et c'est à tort que l'opposant au recours prétend contester la compétence du Tribunal de céans, par le motif que la mesure provisionnelle en question reposerait uniquement sur les articles susvisés.

5° Tout ce qui a trait au louage des choses se trouvant réglé par le Titre VIII du code fédéral des obligations, il résulte de l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale, comme de l'art. 881 C. O., que l'art. 1707 du C. C. neuchâtelois a été abrogé dès la mise en vigueur du code fédéral. En effet, en application des prescriptions qui précèdent, il y a lieu de considérer comme incompatibles avec le droit fédéral toutes les dispositions de droit cantonal appartenant au domaine juridique réglé par le code fédéral, sauf les réserves expresses formulées par ce code en faveur de certaines matières cantonales. Les seules réserves faites, touchant le droit cantonal, dans le Titre de louage des choses sont contenues aux articles 281 et 294 C. O., et n'ont nullement trait à l'espèce.

Il suit de tout ce qui précède qu'en ordonnant, soit en maintenant la saisie provisionnelle du 21 Juin 1887, les autorités judiciaires neuchâteloises ont fait application de dispositions du droit cantonal, alors que le code fédéral des obligations régissait seul la matière ; cette décision est dès lors en opposition flagrante avec le principe de droit public rappelé au considérant 3 ci-dessus, et elle ne saurait subsister.

Le recours devant être accueilli à ce point de vue, il n'y a pas lieu, pour le Tribunal de céans, comme Cour de droit

public, de rechercher si le droit de suite de l'art. 1707 C. C. ne devrait pas être aussi considéré comme incompatible avec les dispositions de l'art. 294 susvisé C. O.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis, et l'arrêt de la Cour de Cassation civile de Neuchâtel du 25 Juillet 1887 maintenant l'ordonnance du président du Tribunal civil du 21 Juin précédent, est déclaré nul et de nul effet.

71. Urtheil vom 21. Oktober 1887 in Sachen Flury.

A. Kaspar Flury in Oberdorf hat im Jahre 1885 (wie er behauptet in Gemeinschaft mit mehreren andern Personen) von dem damaligen Eigenthümer der Liegenschaft Unterhoffstatt in Oberrickenbach (Nidwalden) Maria Waser, einen Theil des 1885ger Heuertrages dieser Liegenschaft um den Preis von 515 Fr. 35 Cts. gekauft und den Kaufpreis bezahlt. Das gekaufte Heu hat er, soweit er es für sich selbst bezog, einer Kuh verfüttert, die sich seit Dezember 1886 nicht mehr in seinem Besitze befindet. Zu Martini 1886 gerieth Maria Waser in Konkurs; da das Gut Unterhoffstatt an öffentlicher Steigerung keinen Käufer fand, so wurde das sogenannte Wurfverfahren eingeleitet und in diesem gelangte das Gut an Johann Christen, Genossenvogt in Wolfenschießen, als Inhaber einer auf demselben haftenden Gült. Da für die auf der Liegenschaft haftenden 1885ger Gültzinsen auf die „letzte Gült“ geschätzt worden war, so hatte der neue Erwerber des Gutes diese Zinsen zu bezahlen, erlangte dadurch aber andererseits das Recht zum „Blumensuchen“, d. h. das Recht, den 1885ger „Blumen“ (d. h. den Gutsertrag des Jahres 1885) sowie das Vieh, das von demselben genossen, für Tilgung dieser Zinsschuld in Anspruch zu nehmen; er belangte nun den Kaspar Flury auf Bezahlung von 518 Fr., weil dieser in fraglichem

Betrage vom 1885ger „Blumen“ des Gutes Unterhoffstatt bezogen habe. R. Flury machte dieser Ansprache gegenüber geltend: Von einer „Blumensforderung“ des J. Christen ihm gegenüber könne keine Rede mehr sein, da das „Blumensuchen“ ein rein dingliches Recht sei und er nun weder den „Blumen“ (das Heu) in natura noch solches Vieh mehr besitze, welches vom 1885ger „Blumen“ des Gutes Unterhoffstatt genossen habe. Eventuell wäre er nur in demjenigen Verhältnisse verantwortlich, in welchem der von seinem Vieh genossene „Blumen“ zum gesammten 1885ger Gutsertrag und den noch von J. Christen zu bezahlenden 1885ger Gültzinsen stehe. Die erste Instanz, (das Kantonsgericht von Nidwalden) wies die Klage durch Urtheil vom 13. April 1887 ab, indem es ausführte: Nach dem „Gültbuchstaben“ könne der Gültbesitzer, resp. an seiner Stelle der Uebernehmer des Liegenschaftswurfes auf eine letzte Gült, sofern der Zins nicht rechtzeitig bezahlt werde, dafür das Unterpand sowie den „Blumen“, und das Vieh, welches denselben äße oder geäht hätte, in Anspruch nehmen. Demnach stelle sich das Recht des „Blumensuchens“ als ein rein dingliches Recht dar mit Ausschluß der persönlichen Haftbarkeit des Besitzers eines dinglich belasteten Objectes. Da nun der Beklagte zur Zeit nicht mehr im Besitze des von ihm gekauften „Unterhoffstattblumens“ oder des Stückes Vieh sei, das von demselben konsumirt habe, so sei derselbe nicht mehr haftbar. Auf Appellation des Klägers wurde dieses Urtheil vom Obergerichte des Kantons Nidwalden durch Entscheidung vom 12. Mai 1887 dahin abgeändert, daß der Beklagte als pflichtig erklärt wurde, „an den Kläger das von Maria Waser gekaufte 1885ger Heu ab dem Gute Unterhoffstatt im Verhältniß der festzustellenden „Abrechnung zu begüten,“ wogegen „dem Beklagten der Regreß gegen dritte Mitnuzer gewahrt werde.“ In Betreff der Prozeßkosten wurde verfügt: „3. Es sei ein Gerichtsgeld von „50 Fr. festgestellt, das Appellatschaft dem Appellanten, der es „vorgeschossen, zurückzubegüten hat. 4. An die Gerichtskosten „vor Kantonsgericht hat Kaspar Flury 25 Fr. und Johann „Christen 5 Fr. zu entrichten. 5. An sämtliche außergerichtliche Kosten vor Kantons- und Obergericht (123 Fr. 70 Cts.)