

Rechten Dritter aber gehört das Recht der Eigentümer von Grundstücken, in denen Quellen entspringen, über deren Wasser zu verfügen. Dies ergibt sich auch daraus, dass es sich bei der Übereinkunft von 1841 um die Ordnung von Verhältnissen handelt, die in die verwaltungsrechtliche Befugnis der Behörden der beiden beteiligten Kantone fallen. So ist nach der Auffassung beider Parteien, die Verpflichtung des Kantons Schwyz, dafür zu sorgen, dass das Wasser des Sihlflusses nicht abgeleitet werde, dahin zu verstehen, dass aus dem Flusslauf selber kein Wasser abgeleitet werden soll, was die Kantonsbehörden zu verhindern in der Lage sind, dass aber das Recht der Grundstückeigentümer, über das zu ihren Grundstücken gehörende Quellwasser zu verfügen, dadurch nicht beschränkt wird. Es läge daher ein Missverhältnis der gegenseitigen Verpflichtungen vor, wenn diejenige Zürichs mit Bezug auf die Zuläufe des Hüttensees anders ausgelegt würde. Die Verschiedenheit der Fassung der beiden Bestimmungen erklärt sich leicht dadurch, dass dieselbe der konkreten Sachlage angepasst wurde.

4. — Erscheint danach der von Schwyz erhobene Anspruch aus der Übereinkunft nach dem Inhalt der Bestimmung, auf die sich derselbe stützt, als unbegründet, so brauchen die weiter von Zürich dagegen erhobenen Einwendungen der Unzuständigkeit der zürcherischen Behörden zum Abschluss einer so weit tragenden Vereinbarung, und der *clausula rebus sic stantibus* nicht geprüft zu werden. Auch wird damit die Widerklage gegenstandslos, da sie nur für den Fall der Gutheissung der Klage erhoben ist.

5. — Andererseits bleibt die Frage unpräjudiziert, ob und inwiefern allenfalls bei dem interkantonalen Charakter des in Betracht kommenden Gewässers (Ablauf des Hüttensees) der Kanton Schwyz sich der Ableitung von Quellen, die den See speisen, aus einem anderen rechtlichen Grunde, nämlich deshalb widersetzen könnte,

weil die dadurch bewirkte Schmälerung des Wasserablaufes in seine Hoheitsrechte, die Befugnisse eingreife, die ihm als Inhaber der Wasserhoheit an dem auf seinem Gebiete liegenden Teil des Gewässers zustehen (vgl. hierzu das Urteil des Bundesgerichts AS 3 34 insbes. Erw. 4 ff.). Es würde sich hiebei um einen Anspruch anderer Art handeln, der sowohl hinsichtlich seines Bestehens als seines Umfangs an von dem aus der Übereinkunft von 1841 hergeleiteten verschiedene Voraussetzungen geknüpft wäre. Die vorliegende Klage gründet sich aber ausschliesslich auf die erwähnte Übereinkunft, während für einen auf jenen anderen Rechtstitel sich stützenden Anspruch weder tatsächlich noch rechtlich eine Substantiierung gegeben worden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Klage wird abgewiesen.

XIII. STAATSVERTRÄGE

TRAITÉS INTERNATIONAUX

26. Arrêt du 23 janvier 1926 dans la cause
Truffat et consorts contre dames Barras et Borcard.

Traité franco-suisse du 15 juin 1869.

Jugement d'un tribunal français

- 1° donnant acte aux parties défenderesses de leur déclaration de se rallier aux conclusions des demandeurs, celles-ci tendantes à donner mission au liquidateur d'une succession ouverte en France de requérir de tous dépositaires ou détenteurs les titres dépendant de la succession, et
 - 2° ordonnant que les fonds et valeurs en dépôt auprès d'une Justice de paix en Suisse seront remis audit liquidateur.
- Considérant 1 :* Question de savoir si pour faire lever l'opposition des défendeurs à la remise des titres il était nécessaire d'obtenir l'exequatur du jugement. (Question réservée.)

Consid. 2 et 3.: En ce qui a trait au dispositif N° 1 ci-dessus, le jugement constitue une décision susceptible d'exequatur au sens de l'art. 15 du Traité.

Consid. 4.: En tant que le dispositif N° 2 impliquerait un ordre direct d'un juge français à une autorité suisse, l'exequatur devrait être refusé en application de l'art. 17 al. 3.

A. — Par décision du 14 septembre 1906, l'autorité tutélaire de Romont a, en application de la Convention de la Haye du 12 juin 1902, ordonné la mise sous tutelle de François Baudet, né le 25 mars 1895, de nationalité française, résidant à Romont, et lui a nommé un tuteur en la personne de Maxime Baudet, son oncle.

François Baudet est mort au service de la France le 18 août 1916. Sa succession comprenait outre un immeuble sis à St-Jeoire (Haute Savoie) des valeurs pour une somme de 50 000 fr. suisses déposées au Greffe de la Justice de Paix de Romont.

Le 21 octobre 1914, il avait fait un testament olographe par lequel, après avoir fait divers legs particuliers, notamment un legs de 13 000 fr. à son oncle et tuteur Maxime Baudet, il déclarait que le reste de ses biens serait à partager entre ledit Maxime Baudet et sa tante Mélanie Barras.

Par jugement rendu contradictoirement, le 26 juillet 1921, entre les recourants ci-dessus désignés ou leurs auteurs (à l'exception de Maxime Baudet et de Jean Baudet), en qualité de demandeurs, d'une part, et lesdits Maxime Baudet et Jean Baudet ainsi que dames Mélanie Barras et Marie Borcard, comme défendeurs, d'autre part, le Tribunal civil de première instance de l'arrondissement de Bonneville (Hte Savoie)

a ordonné, tous droits et moyens des parties réservés en ce qui concerne les parts, le partage des biens délaissés par François Baudet et dont il n'avait pu disposer par son testament du fait de sa minorité en quatre lots égaux dont un pour dame Barras et les trois autres à devoir être subdivisés par moitié dont une pour la branche maternelle et une pour la branche paternelle,

à subdiviser entre les héritiers de chacune de ces branches ;
a ordonné *de plano* la vente par licitation de la maison de St-Jeoire par le ministère de M^e Rivier, notaire audit lieu, pour le prix à provenir de cette vente être partagé entre les parties suivant leurs droits, et nommé ledit M^e Rivier pour les opérations de compte, liquidation et partage.

En exécution de ce jugement, il a été procédé le 27 janvier 1923 à la vente de la maison de St-Jeoire pour le prix de 20 000 fr.

Entre temps, par jugement du 13 juin 1922, rendu contradictoirement entre les mêmes demandeurs et Maxime Baudet, le Tribunal civil de Bonneville avait ordonné que ce dernier serait tenu, par devant M^e Rivier, de présenter et rendre aux demandeurs un compte détaillé de sa gestion, dans le délai d'un mois, sous peine de devoir payer une indemnité de 50 000 fr. argent suisse.

Par exploit du 27 août 1923, M^e Thévenet, avoué à Bonneville, au nom de dame Adélaïde Truffat et conjoints a fait assigner Maxime Baudet, dame Mélanie Barras, dame Marie Borcard et Jean Baudet devant le Tribunal civil de Bonneville aux fins d'ouïr ledit tribunal :

ordonner que les fonds et valeurs mentionnés dans le compte produit par Maxime Baudet (qu'ils déclaraient accepter) et qui se trouvaient déposés à la Justice de paix de Romont, soit entre les mains de M^e Bosson, notaire audit lieu, seraient remis à M^e Rivier, qui avait été commis pour procéder à la liquidation et au partage de la succession,

ordonner que M^e Rivier, en sa qualité de liquidateur chargé de réaliser l'actif de la suscesion, resterait chargé de faire convertir en argent français devant rentrer dans la masse à partager, les fonds et valeurs suisses qui lui seraient remis.

Les défendeurs ont conclu comme suit :

dames Barras et Borcard et Maxime Baudet :

à ce qu'il plaise au Tribunal :

donner acte à Maxime Baudet de l'acceptation par les demandeurs du compte de sa gestion ;

leur donner acte de leur déclaration de se rallier aux conclusions prises par les demandeurs tendant à donner mission au notaire déjà commis, M^e Rivier, de requérir de tous dépositaires ou détenteurs à un titre quelconque les titres et valeurs dépendant de la succession de François Baudet et en donner aux dépositaires ou détenteurs bonne et valable décharge ;

donner enfin mission à M^e Rivier d'opérer ou faire opérer la conversion en francs français de toutes valeurs étrangères dépendant de la succession dont s'agit pour ensuite procéder aux opérations de liquidation et partage ordonnés par le jugement du 26 juillet 1921 ;

Jean Baudet :

à ce qu'il plaise au Tribunal :

lui donner acte de ce qu'il déclarait n'avoir aucune objection à faire à l'encontre des conclusions prises par les demandeurs.

Par jugement du 21 novembre 1923, le Tribunal civil de Bonneville, estimant qu'il importait que tout l'actif de la succession fût réalisé par les soins de M^e Rivier et qu'à cet effet tout ce qui constituait l'actif mobilier à partager devait lui être remis ; que c'était sans raison que les défendeurs s'étaient opposés à ce transfert, mais qu'en présence de cette opposition le notaire Bosson, détenteur de cet actif mobilier, n'avait pas cru devoir s'en dessaisir sans une décision de justice lui donnant tous pouvoirs à cet effet ; retenant enfin le fait que les défendeurs avaient déclaré n'avoir aucune objection à faire à l'encontre des conclusions prises par les demandeurs dans leur assignation su 27 août 1923, a :

1^o donné acte à Maxime Baudet de l'acceptation par les demandeurs du compte détaillé de la gestion qu'il avait eue des avoirs dépendant de la succession de François Baudet, déposé etc. ;

2^o donné acte aux défendeurs, parties de M^e Chardon avoué (dame Barras, dame Borcard et Maxime Baudet), de leurs déclarations de se rallier aux conclusions prises par les demandeurs tendant à donner mission au notaire déjà commis, M^e Rivier, de requérir de tous dépositaires ou détenteurs à un titre quelconque les titres et valeurs dépendant de la succession dudit François Baudet et en donner aux dépositaires ou détenteurs bonne et valable décharge ;

3^o donné acte à Jean Baudet de ce qu'il a déclaré n'avoir aucune objection à faire à l'encontre des conclusions prises par les demandeurs..... ;

4^o ordonné que les fonds, titres et valeurs mentionnés dans le compte détaillé de la gestion que Maxime Baudet a eue des avoirs de François Baudet, en sa qualité de tuteur, lesquels fonds et valeurs actuellement déposés à la Justice de Paix de Romont, soit entre les mains de M^e Bosson notaire, Greffier de cette Justice de paix, seront remis audit M^e Rivier notaire, commis pour procéder à la liquidation et au partage de ladite succession de François Baudet entre ses ayants-droit, lequel aura plein pouvoir d'en donner entière et valable décharge à M^e Bosson ;

5^o dit et ordonné que M^e Rivier notaire, en sa qualité de liquidateur, chargé de réaliser l'actif de ladite succession, restera chargé de faire convertir en argent français devant entrer dans la masse à partager les fonds et valeurs suisses qui lui seront remis.

B. — Se conformant à cette décision, M^e Buchet, notaire à Bonneville, qui avait remplacé M^e Rivier en ses fonctions de liquidateur, s'est adressé à M^e Bosson, notaire à Romont, pour le prier de lui remettre les titres et valeurs en question.

M^e Bosson a soumis cette requête à la Justice de Paix de Romont devant laquelle dames Barras et Borcard ont alors déclaré s'opposer à cette remise, invoquant « leur domicile, les fluctuations de la monnaie française et les risques qu'elles encouraient de ce fait ». Elles

excipaient également de ce que les demandeurs n'avaient pas obtenu l'exequatur du jugement du 21 novembre 1923.

Statuant sur cette opposition le 13 décembre 1924, la Justice de paix de Romont a décidé « d'aviser Me Buchet de l'opposition intervenue et des principaux arguments avancés par dames Barras et Borcard et de surseoir à la remise des fonds pendant qu'il y a désaccord, à moins qu'une autorité supérieure lui en intime l'ordre, prenant à sa charge la responsabilité pouvant résulter de ce transfert ».

Cette décision était fondée sur les motifs suivants : « que deux principaux intéressés s'opposaient à la remise ; que l'argument tiré du change paraissait sérieux et pouvait les exposer à des pertes ; que les fonds de cette succession étaient en monnaie suisse, et qu'un jugement d'un tribunal étranger n'est pas exécutoire en Suisse avant exequatur ».

C. — Par requête du 6 février 1925, dame Adélaïde Baudet ainsi que les autres parties demanderesses dans l'instance ouverte par l'exploit du 27 août 1923 auxquelles s'étaient joints en outre Maxime Baudet et Jean Baudet ont demandé au Tribunal cantonal de Fribourg d'accorder l'exequatur au jugement du 21 novembre 1923.

Dames Barras et Borcard ont conclu au rejet de la demande en excipant de l'incompétence des juges français et en soutenant que le jugement dont l'exequatur était demandé ne constituait pas un jugement proprement dit mais une convention judiciaire, une sorte de passé-expédient, ou encore une simple mesure d'exécution du jugement du 26 juillet 1921 pour lequel l'exequatur n'était pas demandé.

Par jugement du 14 juillet 1925, le Tribunal cantonal de Fribourg a rejeté la demande d'exequatur.

Les motifs de ce jugement peuvent se résumer comme suit :

Pour qu'un jugement puisse être déclaré exécutoire, il faut qu'il condamne l'une des parties à une prestation. Tel n'est pas le cas du jugement du 21 novembre 1923. Il ne fait que sanctionner une entente intervenue entre les parties et ordonne, en exécution de cet accord et des jugements précédents, que les fonds et valeurs qui appartenaient à François Baudet et qui sont déposés à la Justice de paix de Romont soient remis au liquidateur de la succession pour être convertis en argent français. C'est donc une simple ordonnance dirigée contre une autorité suisse. Or il n'appartient pas à un juge étranger d'astreindre une autorité tutélaire suisse à livrer des fonds dont elle a la surveillance en vertu de la loi suisse ; seules les autorités supérieures suisses auraient qualité pour donner un tel ordre. C'est donc à bon droit que la Justice de paix a refusé de se dessaisir des biens. Pour obtenir la remise des fonds, les demandeurs auraient dû adresser leur requête à l'autorité supérieure de la tutelle, qui aurait eu d'ailleurs à examiner si des citoyens suisses domiciliés en Suisse et héritiers eux aussi ne devaient pas être protégés, car le jugement français n'a trait qu'à la moitié de la succession Baudet et si, aux fins d'éviter des pertes au change, il ne suffirait pas que l'autorité tutélaire suisse remît au notaire français un bordereau des valeurs suisses avec un décompte à telle ou telle date, ce qui permettrait audit de procéder au partage sans déplacement des valeurs suisses.

D. — Les demandeurs ont formé contre ce jugement un recours de droit public. Ils soutiennent que toutes les conditions prévues par le Traité franco-suisse du 15 juin 1869 pour l'exequatur d'un jugement français en Suisse sont réalisées en l'espèce. Ils relèvent que les défendeurs ont acquiescé aux conclusions des demandeurs et que le jugement qui constate cet acquiescement déploie les mêmes effets qu'un jugement ordinaire. Ils contestent enfin que le jugement aille à l'encontre de l'ordre public. Dès le décès de François Baudet, les titres

et valeurs en question ont passé dans la propriété des héritiers et l'autorité tutélaire n'a aucun droit de les retenir contre la volonté de tous les héritiers. L'exequatur n'est pas demandé pour obtenir l'exécution de ce jugement contre la Justice de paix, mais uniquement pour vaincre la résistance des intimées au transfert des valeurs. Ils concluent en conséquence à l'annulation du jugement du Tribunal cantonal, qu'il estiment violer les dispositions des art. 5, 15, 16 et 17 du Traité, et reprennent leurs conclusions tendantes à l'exequatur du jugement du 21 novembre 1923.

Dames Mélanie Barras et Marie Borcard ont conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — On pourrait tout d'abord se demander s'il était réellement nécessaire, pour faire remettre les titres au liquidateur, d'introduire une instance en exequatur du jugement du 21 novembre 1923. Comme ces titres ne se trouvaient pas en mains des intimés, ce dont il s'agissait n'était pas, en effet, de les amener, le cas échéant par voie de contrainte, à exécuter ledit jugement, mais bien de faire reconnaître par ceux dont dépendait cette remise, c'est-à-dire par le tuteur et l'autorité tutélaire, l'authenticité dudit jugement et partant le fait que l'opposition des intimés était injustifiée, puisqu'ils avaient donné leur adhésion expresse à cette remise.

Mais du moment que les recourants se sont soumis à la procédure que leur indiquait la décision de la Justice de paix qu'ayant demandé l'exequatur du jugement, ils se sont vus déboutés de leurs conclusions, il convient d'aborder le litige tel qu'il se présente actuellement, autrement dit de rechercher si c'est à tort, soit en violation des dispositions du Traité franco-suisse, que le Tribunal de Fribourg a refusé de faire droit à leur demande.

2. — La première question à examiner est celle de savoir si on peut attribuer à la décision du 21 novembre

1923 le caractère d'un jugement au sens de l'art. 15.

La question ne présente d'intérêt qu'en ce qui concerne les parties du dispositif rapportées sous N°s 2 et 4 ci-dessus. Les N°s 1 et 3, en effet ne concernent que Maxime Baudet et Jean Baudet qui non seulement ne s'opposent pas à la remise des titres, mais se sont expressément ralliés à la demande d'exequatur et quant au dispositif N° 3, son exécution est subordonnée au transfert préalable des titres en France.

3. — Pour ce qui concerne le dispositif N° 2, il n'est pas douteux, tout d'abord, qu'en la forme le jugement ne présente tous les caractères d'une décision judiciaire en matière contentieuse. Pour ne pas comporter de condamnation ou d'injonction proprement dite, ce dispositif n'en renferme pas moins l'expression d'une décision du juge saisi du litige, soit d'une mesure prise en vertu de son pouvoir de juridiction, La seule circonstance dont pourraient éventuellement arguer les intimés consisterait en ce qu'en réalité il n'y aurait pas eu de contestation entre les parties, du fait que d'entrée de cause ils se sont ralliés aux conclusions des demandeurs. Mais cette circonstance ne présente pas d'intérêt pour la solution du litige actuel. De quelque manière, en effet, qu'on veuille envisager soit le procédé des défendeurs, soit le jugement lui-même, qu'il faille en d'autres termes y voir un acquiescement, une transaction ou un jugement d'expédient (cf. aux mots « acquiescement », « chose jugée » et « jugement » : DALLOZ, Suppl. au Rép. ; FUZIER-HERMAN, Rép. gén., spécialement « acquiescement » N°s 3, 7, 36 et suiv. ; Pandectes françaises, spéc. « acquiescement » N°s 177 et suiv., 184, 192), la décision dont il s'agit n'en bénéficierait pas moins dans chacun de ces cas, d'après le droit français, de l'autorité de la chose jugée (cf. ces mêmes auteurs, *loc. cit.* et spécialement FUZIER-HERMAN : « acquiescement » N° 11, « chose jugée » N°s 167 et 168 ; cf. également GARSONNET et CÉSAR-BRU, Traité de procédure, 3^e édit. I, III, N°s

628 et 921), et à supposer même qu'une voie de recours fût encore ouverte contre elle, il resterait en tout cas, en l'espèce, qu'elle n'a pas été utilisée, de sorte que la décision est certainement exécutoire en France. Or, ce point acquis, il n'est aucun motif pour ne pas assimiler une décision de cette nature aux jugements pour lesquels l'art. 15 du Traité prévoit la possibilité d'un exequatur (cf. MEILLI, Internat. Civ. Proz. p. 441 ch. 2 lit. b).

Les recourants ont, d'autre part, satisfait aux prescriptions de l'art. 16 du Traité. Il n'existe enfin pour le deuxième chef du jugement aucun des cas dans lesquels, suivants l'art. 17, l'exécution pourrait être refusée: Les intimés n'ont pas soutenu et l'on ne saurait du reste admettre qu'ils n'aient pas été dûment cités et légalement représentés devant le Tribunal de Bonneville ni que sur ce point l'exécution du jugement se heurterait à une règle de droit public ou aux intérêts de l'ordre public, et quant à la compétence du Tribunal de Bonneville, à supposer d'ailleurs que les intimés fussent encore à temps pour soulever une exception de ce chef dans la procédure d'exequatur après avoir dans l'instance engagée devant ce tribunal conclu sur le fond, elle doit certainement être admise, car il s'agissait bien d'une contestation relative à la liquidation et au partage d'une succession ou aux comptes à faire entre héritiers ou légataires, qui aux termes de l'art. 5 du Traité devait être portée devant le tribunal d'ouverture de la succession, soit le Tribunal de Bonneville (cf. RO 29 I p. 355, consid. 2).

C'est donc à tort que le Tribunal cantonal de Fribourg a rejeté la demande d'exequatur relativement au deuxième chef du jugement et sur ce point le recours doit être admis. Ils s'ensuit que les titres en question devront être transmis par le tuteur de François Baudet ou par la Justice de paix de Romont au notaire commis à leur liquidation en France, nonobstant l'opposition des intimés.

4. — En ce qui concerne le dispositif N° 4, le Tribunal

cantonal l'a considéré comme impliquant un ordre direct d'une juridiction étrangère à une autorité suisse. Si tel est bien le sens de cette décision, il est clair que l'exequatur doit être refusé, car son exécution supposerait une sorte de subordination des autorités locales aux autorités étrangères, ce qui est évidemment incompatible avec le principe de l'indépendance des Etats en matière d'organisation judiciaire et administrative. Elle irait, en d'autres termes, à l'encontre d'une règle de droit public et l'art. 17 ch. 3 du Traité serait applicable. Mais l'exequatur devrait également être refusé même s'il fallait interpréter cette partie du jugement comme une mesure destinée simplement à renseigner l'autorité suisse sur la légitimité de la requête dont elle allait être saisie, car une telle décision serait par définition même impropre à recevoir une exécution. On devrait, en effet, la ranger parmi les actes que la doctrine et la jurisprudence françaises désignent par le nom d'actes de la juridiction gracieuse, qui n'ont pas, en France même, l'autorité de la chose jugée (cf. FUZIER-HERMAN, « chose jugée » Nos 131 et suiv. ; DALLOZ, « Jugement » Nos 7 et suiv. ; RIVIÈRE, « chose jugée » Nos 53 et suiv.) et qui partant échappent à l'application du Traité (cf. art. 15). Ce qui ne veut pas dire par ailleurs que le tuteur ou la Justice de paix de Romont puissent invoquer ce motif pour refuser de se dessaisir des titres, car ils ne détiennent actuellement que pour le compte des héritiers et ceux-ci ont, suivant les motifs figurant sous N° 3 ci-dessus, le droit d'en exiger la remise à leur représentant ; c'est-à-dire au liquidateur qui a été désigné pour procéder au partage de la succession, et sur la personne duquel aucune contestation n'est possible ensuite du jugement du 21 novembre 1923 (cf. CCS art. 451).

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis en ce sens que le jugement rendu par le Tribunal civil de première instance de l'arrondissement de Bonneville le 21 novembre 1923 est déclaré

exécutoire dans le canton de Fribourg en ce qui concerne la partie N° 2 de son dispositif, c'est-à-dire en tant qu'il constate l'adhésion des défendeurs aux conclusions des demandeurs tendantes à donner mission à M^e Rivier, notaire, de requérir de tous dépositaires ou détenteurs à un titre quelconque la remise des titres et valeurs dépendant de la succession de François Baudet. En conséquence, l'opposition formée au nom de leurs épouses par Joseph Barras et Victor Borcard contre la demande de délivrance desdits titres et valeurs à M^e Rivier ou son successeur est déclarée mal fondée.

Pour le surplus, le recours est rejeté dans le sens des motifs.

XIV. ORGANISATION DER BUNDESRECHTS- PFLEGE

ORGANISATION JUDICIAIRE FÉDÉRALE

Vgl. Nr. 12, 20 u. 23. — Voir nos 12, 20 et 23.

B. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

I. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

27. Urteil des Kassationshofes vom 8. Juni 1926

- i. S. Mildner gegen 1. F. Hoffmann-La Roche & C^{ie} A.G. und
2. Verband für Reglementation markengeschützter pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten in der Schweiz.
1. Antrag der Kassationsbeschwerde (Erw. 1). — 2. Kognition des Kassationshofes (Erw. 2-4). — 3. Art. 7 Ziff. 3 MSchG: Zulässigkeit einer Verbands- oder Kollektivmarke. Abgrenzung der Befugnisse der Gerichte und der Verwaltungsbehörden hinsichtlich der Frage der subjektiven Markenberechtigung eines Verbandes (Erw. 5). — 4. Verneinung

des Markencharakters einer sog. Reglementationsvignette, die nicht zur Unterscheidung oder zur Feststellung der Herkunft gewerblicher Waren, sondern lediglich zur Kontrolle über die Einhaltung der vom Verbandsreglementierten Preise dient. Zudem wäre das den Hauptbestandteil der Vignette bildende Wort « Reglementation » als eine rein deskriptive, im Gemeingebrauch stehende Bezeichnung nicht schutzfähig (Erw. 6). — 5. Die Wiederholung der vom Zeichenberechtigten auf seiner Ware angebrachten Marke durch eine zweite Anbringung seitens eines Dritten stellt keine Markenrechtsverletzung dar (Erw. 7).

A. — Die Kassationsbeklagte 1, F. Hoffmann-La Roche & C^{ie} A.-G. in Basel, ist Inhaberin der im schweizerischen und internationalen Markenregister für chemische und pharmazeutische Produkte etc. eingetragenen Wortmarke « Roche ». Der Kassationsbeklagte 2, Verband für Reglementation markengeschützter pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten in der Schweiz (Reglementationsverband), dem die Kassationsbeklagte 1 als Mitglied angehört, ist eine Genossenschaft im Sinne des Obligationenrechts mit Sitz in Eaux-Vives (Genf), die gemäss Art. 2 der Statuten den Zweck verfolgt, die Verkaufsbedingungen pharmazeutischer und hygienischer Spezialitäten zu reglementieren und das Eigentum ihrer Mitglieder an den von ihnen eingetragenen Warenzeichen und deren Wert zu schützen. Dieser Verband ist Inhaber einer am 23. April 1921 unter Nr. 49,418 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum für pharmazeutische und hygienische Produkte hinterlegten sog. Reglementationsvignette, die die Aufschrift « Reglementation, Schweiz, Suisse », und die Zeichen « S. R. S. » in einer Ellipse mit weisser Grundfläche trägt. Die Verbandsmitglieder sind berechtigt, diese Vignette auf ihren Erzeugnissen neben ihren eigenen Marken anzubringen.

Der Kassationskläger Mildner, Apotheker in Binningen, hat am 3. Mai 1921 einen vom Reglementationsverband aufgesetzten « Verpflichtungsschein für Detaillisten » unterzeichnet, wonach er sich bei einer Konventionalstrafe von mindestens 100 Fr. für jeden einzelnen Zuwider-