

erscheinen, daß von dem Betriebsdefizit der Klägerin von 130,000 Fr. im Jahr die Hälfte mit 65,000 Fr. zu ihren Lasten belassen, während die andere Hälfte den beklagten Gesellschaften auferlegt wird. Bei der Festsetzung der Beitragsquoten der drei Beklagten sind vorweg die Vereinigten Schweizerbahnen auszuscheiden, da sie eine besondere Stellung einnehmen und nur mit einer erheblich geringern Summe belastet werden dürfen, als die beiden andern. Mit dem von den Experten eventuell genannten Betrage von 3000 Fr. dürften die Vereinigten Schweizerbahnen ihrer Beitragspflicht Genüge leisten. Was übrig bleibt, ist der Centralbahn und der Nordostbahn, da ihre Beteiligung eine gleichartige ist, zu gleichen Teilen zuzuweisen, immerhin in dem Sinne, daß dabei die eigenen Mehrkosten der beiden Gesellschaften berücksichtigt werden. Da diese 25,000 Fr. und 7500 Fr. betragen, so beläuft sich die gesamte, den beiden Gesellschaften aufzufallende Last auf 94,500 Fr. Hiervon trifft es auf jede die Hälfte mit 47,250 Fr., welche Summe sich immerhin um einen den beiden Bahnen allfällig zukommenden Bundesbeitrag, worüber heute nicht zu entscheiden ist, reduzieren würde. Nach Abzug der eigenen Verluste hätte sonach die Centralbahn 22,250 Fr. und die Nordostbahn 39,750 Fr. an das Defizit der Klägerin beizutragen. Mit Rücksicht auf die finanzielle Lage der beiden Gesellschaften sind diese Ziffern auf 23,000 Fr. und 39,000 Fr. abzurunden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Klage wird insofern gutgeheißen, als die beklagten Gesellschaften, Schweizerische Centralbahn, Schweizerische Nordostbahn und Vereinigte Schweizerbahnen, verurteilt werden, der Klägerin für die Zeit vom 15. Oktober 1886 bis zum 31. Mai 1889 folgende jährliche Beiträge an die Kosten des Nachtzuges zu bezahlen:

Die Schweizerische Centralbahn	Fr. 23,000,
Die Schweizerische Nordostbahn	„ 39,000,
Die Vereinigten Schweizerbahnen	„ 3,000,

ohne Zinsen.

III. Transport auf Eisenbahnen. — Transport par chemin de fer.

80. Urteil vom 1. Oktober 1898 in Sachen Reinhart
gegen Nordostbahngesellschaft.

Fracht-Transport auf Eisenbahnen. — Versäumung der Lieferfrist? — Eisenbahntransportgesetz, Art. 39-42, 62, 63; Transportreglement vom 11. Dezember 1893, § 28 Abs. 1 u. 2, §§ 28, 32, 33. — « Reisegepäck. » — Verhältnis des Transportreglements zum Transportgesetz. — Befugnisse und Obliegenheiten der Stationsvorsteher bei Frachtverträgen.

A. Durch Urteil vom 28. Juni 1898 hat das Obergericht des Kantons Thurgau erkannt: Sei die Rechtsfrage verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, dasselbe als bundesrechtsverlezend aufzuheben und zu erkennen:

1. Die Nordostbahn sei pflichtig zu erklären, dem Kläger für gestifteten direkten und indirekten Schaden einen Geldbetrag nach richterlichem Ermessen, nebst Zins à 6 % seit 15. November 1897, auszubehalten. Der Schadensbetrag sei entweder durch das Bundesgericht direkt oder durch den kantonalen Richter, an den der Prozeß eventuell zurückzuweisen sei, festzusetzen.

2. Eventuell sei, vor Entscheidung der Rechtsfrage, der vom Kläger vor den kantonalen Instanzen angebotene Beweis durch das Bundesgericht, eventuell durch den kantonalen Richter entgegenzunehmen:

a. daß der Stationsvorstand in Bischofszell dem Kläger erklärt habe, der Kläger lasse seine Marktwaren am besten als Passagiergut von Bischofszell nach Schaffhausen befördern, denn bei dieser Beförderungsweise werde er schon am 15. November 1897, Abends 11 Uhr, sicher wieder im Besitze seiner Waren sein (Beweismittel: Urkunden, Zeugen, Ergänzungs- und Schiedshandgelübde);

b. daß dem Kläger ein direkter und indirekter Schaden von

weit über 200 Fr. entstanden sei. (Beweismittel: Urkunden, Expertise, Amtsbericht, Zeugen, Ergänzungs- und Schiedshandgelübde);

c. daß überhaupt die in der klägerischen Rechtschrift und im Appellationsbrief angeführten Thatsachen, soweit dieselben als relevant erscheinen, speziell betreffend Frequenz des Schaffhauser Martinimarktes u. auf Wahrheit beruhen. (Beweismittel: Urkunden, Expertise, Amtsbericht, Zeugen, Ergänzungs- und Schiedshandgelübde, Indizien).

Die Beklagte beantragt in ihrer Antwort auf die klägerische Berufungsschrift, es sei die Berufung in allen Teilen als un begründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Reinhart handelt in Bischofszell mit Damenkonfektionsartikeln. Er besucht mit diesen Artikeln auch die Märkte, und beabsichtigte an dem, am 16. und 17. November 1897 in Schaffhausen abgehaltenen Martinimarkt teilzunehmen, um daselbst seine Waren feil zu halten. Am 15. November gab er eine Kiste mit solchen Waren, im Gewichte von 155 Kilo, auf der Station Bischofszell nach Schaffhausen als Reisegepäck auf, welche mit dem Zug Nr. 436, der Abends 7 Uhr 34 in Bischofszell abgeht, versandt wurde. Bei regelmäßiger Beförderung hätte die Kiste Abends 11 Uhr in Schaffhausen ankommen sollen. Sie wurde aber aus irgend einem Versehen in Winterthur nicht in den Schaffhauser Gepäckwagen gebracht, sondern nach Zürich weiter transportiert, von wo sie erst am folgenden Tage, 16. November, Nachmittags 3 Uhr, in Schaffhausen ankam. Der Kläger nahm die Kiste in Empfang mit dem Bemerken, daß er sich die Stellung einer Schadenserzählung vorbehalte. Am 18. November verlangte er in der That durch seinen Anwalt eine Entschädigung von 2325 Fr., nämlich 15 Fr. per Kilo, unter Berufung auf Art. 62 Ziff. 1 des Eisenbahntransportgesetzes, und unter der Behauptung, daß infolge grober Fahrlässigkeit eines Angestellten der Beklagten die Kiste nicht rechtzeitig in Schaffhausen angekommen sei. Die Direktion der Nordostbahn erwiderte am 23. November, daß sie die nötigen Erhebungen eingeleitet habe, jedenfalls aber von grober Fahrlässigkeit eines ihrer Angestellten nicht die

Rede sein könne. Die Untersuchung ergab, daß das Gewicht der Kiste im Gepäckschein irrtümlich auf 55 Kilos, also um 100 Kilos zu niedrig, angegeben war, dagegen ließ sich die Ursache der unrichtigen Versendung nicht ermitteln. Mit Zuschrift vom 7. Dezember 1897 teilte darauf die Direktion der Nordostbahn dem Kläger mit, daß grundsätzlich die Entschädigungspflicht wegen Verspätung der Gepäcksendung Bischofszell-Schaffhausen nicht bestritten werde, daß aber sowohl die Anwendbarkeit der vom Kläger angerufenen Gesetzesstelle, wie die Höhe der Forderung bestritten werde. Da eine gütliche Erledigung des Anstandes nicht erzielt werden konnte, reichte der Kläger am 14. Januar 1898 die bereits vom 16. Dezember 1897 datierte Weisung beim Bezirksgericht Frauenfeld ein, mit dem Begehren, es sei die Beklagte verpflichtet, an ihn 2325 Fr., nebst Zins zu 5 % seit 16. November 1897, zu bezahlen. Zur Begründung dieser Klage machte er, außer den bereits angeführten Thatsachen, im Wesentlichen geltend: Er habe schon Mitte Oktober einen Stand für den Martinimarkt in Schaffhausen bestellt gehabt und auch erhalten. Um die Waren rechtzeitig zu bekommen, habe er dieselben am 15. November als Passagiergut aufgegeben und dafür 13 Fr. (thatsächlich nur 6 Fr. 50 Cts.) bezahlt. Der Bahnhofsvorstand habe erklärt, daß die Kiste mit dem Zug 436 in Bischofszell abrollen und Abends 11 Uhr in Schaffhausen anlangen werde. Da die Kiste aber erst am 16. November, Nachmittags 3 Uhr, in Schaffhausen angekommen sei, so habe er an jenem Tage nichts mehr verkaufen können, und am zweiten Tage werde nicht mehr viel gehandelt. Die Beklagte habe die Schadenserzählung anerkannt. Die Klage stütze sich auf Art. 62 Ziff. 1 des Eisenbahntransportgesetzes, wonach der Kläger berechtigt sei, 15 Fr. per Kilo zu verlangen. Eventuell hafte die Bahn für jedes Verschulden, auch für leichtes, das in solchen Fällen präsumiert werde. Es liege jedoch grobe Fahrlässigkeit vor, denn die Kiste sei nach Zürich gerollt, weil man in Winterthur vergessen habe, sie umzuladen. Mit Rücksicht auf den großen Martinimarkt in Schaffhausen hätte die Beklagte in Winterthur mehr Leute anstellen sollen. Die Beklagte wolle nur 120 Fr. vergüten, aber der Kläger verlange auch Ersatz des indirekten Schadens, d. h. dafür,

daß er am 16. November in Schaffhausen nichts habe verkauft können. Dieser Schaden betrage mindestens 1400 Fr.; der Ankaufspreis der Waren habe 2334 Fr. betragen. Der Kläger würde sämtliche Ware abgesetzt und an derselben 60 % verdient haben; diesen entgangenen Gewinn habe die Beklagte zu ersetzen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, soweit sie die klägerische Forderung von 120 Fr. übersteige, indem sie beifügt, daß sie dem Kläger grundsätzlich nichts schuldig sei. Sie trug im Wesentlichen vor: Art. 62 Ziff. 1 des Eisenbahntransportgesetzes treffe nicht zu, da die Ware nicht verloren gegangen, sondern vom Kläger in Empfang genommen worden sei. Zur Anwendung kommen die Bestimmungen über Eilgutsendungen, denn die Kiste falle unter § 28 Ziff. 2 des Transportreglementes und danach betrage die Lieferfrist gemäß § 33 Abs. 3 ibid. 1 Tag, welche innegehalten worden sei. Die Kiste sei in Bischofszell zu niedrig taxiert und der Fehler erst in Schaffhausen bemerkt worden. Der Kläger habe für die Kiste nur 6 Fr. 50 Cts., nicht 13 Fr. bezahlt. Er habe übrigens selbst die Reise mit der Kiste gemacht und hätte in Sulgen und Winterthur nachsehen sollen, ob sie richtig verladen werde. Grobes Verschulden von Seite der Bahn liege nicht vor, und es werde auch bestritten, daß in Sulgen oder Winterthur zu wenig Personal angestellt gewesen sei. Ebenso werden die Angaben des Klägers über den ihm angeblich entgangenen Gewinn bestritten.

2. Die Klage stützt sich auf die Art. 62, erster Absatz, 39, 40 und 41 des Eisenbahntransportgesetzes. Die auf Art. 62 Ziff. 1 gegründete Forderung von 15 Fr. per Kilo hat der Kläger vor dem Obergericht fallen lassen, und es kommt daher diese Gesetzesbestimmung nicht weiter in Betracht, sondern einzig in Frage, ob die Beklagte nach den allgemeinen Bestimmungen des Eisenbahntransportgesetzes über die Verantwortlichkeit der Eisenbahnen, welchen im ersten Absatz des Art. 62 ausdrücklich gerufen ist, die Klage begründet sei. In Betracht kommen speziell die Art. 39—42, welche die Haftung der Eisenbahnen für den Schaden, der durch Versäumnung der Lieferfrist entstanden ist, normieren. Es fragt sich danach in erster Linie, ob der Beklagten eine Versäumnung der Lieferfrist zur Last falle, und für diese Frage

ist allerdings von Bedeutung, ob die Beklagte sich auf § 28 Abs. 2 des Eisenbahntransportreglementes berufen könne. Der Kläger bestreitet dies, weil die Kiste als Reisegepäck zu betrachten gewesen sei, solches aber nach § 32 des Transportreglementes sofort nach Ankunft des Zuges, zu welchem es aufgegeben worden war, herausverlangt werden könne. Daß die Kiste nicht zu den Utensilien, von welchen Art. 62 erster Absatz des E.-L.-G. spricht, gehöre, nehmen beide Parteien übereinstimmend an. Was als Reisegepäck zu betrachten sei, bestimmt das E.-L.-G. nicht, sondern überweist (in Art. 63) die Definition dieses Begriffes ausdrücklich dem Transportreglement. Wenn der Kläger in seiner Berufungsschrift darauf Gewicht legt, daß nach Art. 63 des E.-L.-G. das Transportreglement nur negativ bestimmen solle, was nicht als Reisegepäck betrachtet werden könne, nicht dagegen, was positiv als Reisegepäck zu betrachten sei, so ist nicht einzusehen, was für einen Sinn diese Unterscheidung haben sollte; denn es ist klar, daß nach dem Gesetze alle diejenigen Güter als Reisegepäck anzusehen sind, welchen diese Eigenschaft durch das Transportreglement nicht abgesprochen ist. Der Begriff des Reisegepäckes ist nun festgestellt in § 28 des erwähnten Transportreglementes, aus welcher Bestimmung hervorgeht, daß als Reisegepäck im Sinne des Art. 62 Abs. 1 des E.-L.-G., welches die Eisenbahnunternehmung zu Beförderung mit dem nämlichen Zuge übernehmen muß, nur die in Abs. 1 des § 28 E.-L.-G. bezeichneten Gegenstände (d. h. dasjenige, was der Reisende zu seinem und seiner Angehörigen Reisebedürfnisse in Koffern, Reisefäcken, Hutschachteln, kleinen Kisten u. dergl. mit sich führt, ferner Musterkoffern), mit Ausnahme der in Abs. 3 ibid. (Geld, Wertpapiere, Kleinodien u. s. w.) erwähnten, zu betrachten sind, und zwar nur, sofern sie nicht mehr als 100 Kilogramm Gewicht haben. Schwerere Kollen kann die Eisenbahn zurückweisen, auch wenn dieselben nur Gegenstände enthalten, welche zu den genannten Reisebedürfnissen gehören. Andere, als die in § 28 Abs. 1 erwähnten Gegenstände kann die Eisenbahn zwar zur Abfertigung wie Reisegepäck annehmen, jedoch nur, sofern das Gewicht eines einzelnen Stückes 100 Kilos nicht übersteigt (Abs. 2 von § 28 cit.). Solche Gegenstände sind daher, auch wenn sie zuge-

lassen werden, nicht als Reisegepäck im Sinne des Abs. 1 von § 28 des L.-R. bzw. des Art. 62 E.-L.-G. zu betrachten, indem zu letzterem nur diejenigen Gegenstände gerechnet werden dürfen, welche zum Reisebedarf gehören und bezüglich welcher, dieser Eigenschaft wegen, daher eine Pflicht der Eisenbahn zur Beförderung mit dem nämlichen Zuge besteht.

3. Konform dieser Bestimmung des Begriffs des Reisegepäcks ist auch in § 33 Abs. 3 des E.-L.-R. die Haftung der Eisenbahn für Versäumung der Lieferfrist, bzw. die Lieferfrist selbst, normiert. Während für das eigentliche Reisegepäck die Lieferfrist gleich ist der Frist, welche der Bahnzug, zu welchem dasselbe zum Transport aufgegeben worden ist, zur Ankunft am Bestimmungs-ort bedarf, ist für die in § 28 Abs. 2 des L.-R. erwähnten Gegenstände die für Eilgut bestehende Lieferfrist festgesetzt, welche Frist, gemäß Art. 14 des E.-L.-G., ebenfalls vom Transportreglement geregelt ist. Einen Eingriff des Transportreglements in das E.-L.-G., resp. die gesetzwidrige Regelung eines Verhältnisses, welches im E.-L.-G. bereits geordnet wäre, enthält daher § 33 Abs. 3 des Transportreglements nicht. Allerdings dürfen selbstverständlich die Bestimmungen des L.-R. nicht mit dem E.-L.-G. im Widerspruch stehen, sondern darf das Transportreglement nur solche Verhältnisse normieren, deren Regelung nicht im Gesetze selbst erfolgt, sondern dem Reglement ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten ist. Allein nun bestimmen die Art. 3, 63 und 14 des Gesetzes, daß das Transportreglement den Begriff des Reisegepäcks festzustellen habe (Art. 63), daß dasselbe die Lieferfristen normiere (Art. 14) und daß das L.-R. überhaupt alle auf den Personenverkehr bezüglichen Verhältnisse, wozu nach dem System des Gesetzes auch der Gepäckverkehr gehört, regle, soweit dieselben in den Art. 58—63 des Gesetzes nicht bereits geordnet seien (Art. 3). Von diesen, dem Reglement vorbehaltenen Befugnissen ist in demselben Gebrauch gemacht, insbesondere also der Begriff des Reisegepäcks festgestellt. Selbstverständlich konnte aber das Transportreglement den Eisenbahnen die (im Interesse des reisenden Publikums liegende) Befugnis erteilen, auch nicht zum eigentlichen Reisegepäck gehörige Gegenstände wie solches zu befördern, dann aber für dieses nicht eigentliche Reisegepäck eine

besondere Lieferfrist festsetzen. Eine diese Befugnis ausschließende Bestimmung ist im E.-L.-G. nirgends enthalten, namentlich enthält dasselbe nicht etwa die Vorschrift, daß jedes als Gepäck angenommene und wie Reisegepäck transportierte Gut, auch wenn es nicht zum eigentlichen Reisegepäck gehört, bezüglich der Haftung der Eisenbahnen für Verspätung dem Reisegepäck gleich behandelt werden müsse. Nun bestimmt § 33 Abs. 3 in der mit 1. März 1897 in Kraft getretenen neuen Fassung ausdrücklich, für die in § 28 Abs. 2 genannten Gegenstände gelte die Lieferfrist für Eilgut, und es seien für die Bemessung der zu leistenden Entschädigung im Falle der Überschreitung dieser Lieferfrist bei allen diesen Gegenständen die für den Gütertransport bestehenden Bestimmungen maßgebend. Nach dieser Bestimmung, die am 15. November 1897 bereits längst in Kraft war, ist völlig klar, daß eine Versäumung der Lieferfrist bezüglich der in § 28 Abs. 2 benannten Gegenstände nicht schon dann eintritt, wenn die Gegenstände nach Ankunft des Zuges, zu welchem dieselben aufgegeben worden, nicht vorhanden sind, sondern erst wenn die in § 69 litt. a Ziff. 2 des L.-R. für Eilgut festgesetzte Transportfrist abgelaufen ist. Diese betrug nun in casu unbestrittenermaßen 24 Stunden, vom Abgange des Zuges 436 von Bischofszell an, und ist eingehalten worden.

4. Unbegründet ist auch der vom Kläger in seiner Berufungsschrift eingenommene Standpunkt, die von ihm aufgebene Kiste falle eventuell unter § 28 Abs. 1 des L.-R., weil er die Reise nach Schaffhausen lediglich unternommen habe, um auf dem dortigen Markt die in die Kiste verpackte Konfektionsware zu verkaufen. Denn den direkten Gegensatz zu dem Reisebedarf bilden natürlich die Kaufmannswaren, die zum Verkauf bestimmten Gegenstände des kaufmännischen Verkehrs, indem dieselben unzweifelhaft nicht zum persönlichen Gebrauch des Reisenden oder seiner Angehörigen dienen.

5. In letzter Linie hat der Kläger darauf abgestellt, daß der Stationsvorstand in Bischofszell ihm die Zusicherung gegeben habe, die Kiste werde sicher am 15. November 1897 Abends 11 Uhr in Schaffhausen sein. Daß es sich dabei um die Übernahme einer förmlichen Garantie gehandelt habe, behauptet der

Kläger, wie er in seiner Berufungsschrift ausdrücklich hervorhebt, selbst nicht. Nach seiner Darstellung handelte es sich lediglich um ein Gesuch um Auskunft oder Rat an den Stationsvorstand, welches der Kläger schon am Tage vorher, am 14. November, an denselben gestellt hatte. Übrigens wäre der Stationsvorstand gar nicht in der Lage gewesen, eine solche Garantie Namens der Beklagten zu übernehmen. Mögen die Eisenbahnstationen als Zweigniederlassungen der Eisenbahnunternehmung angesehen werden oder nicht, so steht doch fest und ist allgemein anerkannt, daß die Stationen Frachtverträge u. s. w. nur nach Maßgabe der bestehenden Gesetze und Verordnungen abzuschließen befugt sind, und ihnen die Berechtigung mangelt, von diesen abweichende Vereinbarungen zu treffen. Ebensovienig gehört es zu den dienstlichen Obliegenheiten der Stationen, resp. ihrer Vorsteher, dem Publikum Auskunft über die beste und richtigste Transportart von Gütern, über Abgang der Züge, Lieferfristen u. s. w. zu geben, sondern hierfür sind die Transportreglemente, Fahrpläne u. s. w. da, welche die Eisenbahnen allerdings dem Publikum zugänglich zu machen bzw. bekannt zu machen haben. Wenn sich daher Jemand an einen Stationsvorstand mit dem Gesuch um Auskunft in der genannten Richtung wendet, und dieser sich hierauf einläßt, so muß der Fragesteller wissen, daß der Stationsvorstand lediglich als Privatmann handelt, der durch eine möglicherweise unrichtige Auskunfterteilung die Eisenbahn nicht verpflichtet, mag die Auskunft absichtlich oder unabsichtlich falsch erteilt worden sein. Angenommen daher, die Behauptung des Klägers über die ihm am 14. November vom Stationsvorstand erteilte Auskunft sei richtig (was die Beklagte bestreitet), so kann der Kläger diese Thatsache doch nicht zur Begründung seiner Schadenersatzforderung verwenden, weil dieselbe gegenüber der Beklagten ganz unerheblich ist. Übrigens behauptet der Kläger selbst nicht, daß am 14. November zwischen ihm und dem Stationsvorstand irgendwie die Frage des Bestehens einer besonderen Lieferfrist, welche für eine allfällige Schadenersatzforderung von Bedeutung wäre, die Rede gewesen sei. Ebenso unbegründet ist die Behauptung des Klägers, daß der Stationsvorstand ihn am 15. November bei Aufgabe der Kiste hätte darauf aufmerksam machen sollen, daß er nicht mit

Sicherheit auf die Ankunft der Kiste am gleichen Tage in Schaffhausen rechnen könne. Eine solche Verpflichtung lag dem Stationsvorstand nicht ob, seine Obliegenheit bestand im Abschluß des vom Kläger beantragten Frachtvertrages nach Maßgabe des Gesetzes und des L.-R., und in der Sorge dafür, daß die Kiste gemäß dem abgeschlossenen Frachtvertrag befördert werde. Diese Verpflichtung hat der Stationsvorstand unbestrittenermaßen erfüllt. Übrigens hat der Kläger ja nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen, daß er, wenn der Stationsvorstand ihn am 15. November bei Aufgabe der Kiste auf die bestehende Lieferfrist von 1 Tag aufmerksam gemacht hätte, in der Lage gewesen wäre, die Kiste noch am gleichen Tage nach Schaffhausen zu transportieren. Für den Transport auf der Eisenbahn hätte die Lieferfrist von 1 Tag unter allen Umständen bestanden.

Nach dem vorstehend über die dienstlichen Obliegenheiten des Stationsvorstandes Gesagten erledigt sich auch die eventuelle Behauptung des Klägers, daß der Stationsvorstand von Bischofszell sich eines Betruges schuldig gemacht habe, für welchen die Beklagte verantwortlich sei. Daß übrigens der Stationsvorstand in besten Treuen dem Kläger die Auskunft geben konnte, seine als Gepäckstück am 15. November Nachmittags aufzugebende Kiste, (deren Gewicht und Dimensionen ihm zudem gar nicht bekannt gegeben war) werde am Abend des gleichen Tages in Schaffhausen ankommen, und es sei daher diese Art der Beförderung die schnellste, liegt auf der Hand; denn auch die in § 28 Abs. 2 des L.-R. bezeichneten Gegenstände werden ja thatsächlich wie eigentliches Reisegepäck abgefertigt, und die Regel ist gewiß, daß sie mit dem Zug, zu welchem sie aufgegeben worden sind, wirklich am Bestimmungsort ankommen.

6. Da die erste Voraussetzung einer Schadenersatzforderung wegen Verspätung, nämlich die Versäumung der Lieferfrist, mangelt, so muß die Klage abgewiesen, und das vorinstanzliche Urteil bestätigt werden. Daß die Beklagte die Schadenersatzpflicht in ihrem Briefe vom 7. Dezember 1897 grundsätzlich in der Weise anerkannt habe, daß in diesem Prozeß nur noch über die Höhe des Schadenersatzes zu verhandelt und zu entscheiden sei, hat der Kläger selbst nie behauptet, vielmehr in der Berufungsschrift ausdrücklich

darauf hingewiesen, daß die Beklagte die Entschädigungspflicht grundsätzlich negiert habe. In der That hat denn auch die Beklagte schon vor erster Instanz zwar allerdings Abweisung der Klage nur insoweit verlangt, als dieselbe den Betrag von 120 Fr. übersteige, dabei jedoch ausdrücklich bemerkt, daß sie dem Kläger nichts schulde. Ob nun die Anerkennung der 120 Fr. von der Vorinstanz im Dispositiv des Urteils hätte aufgenommen werden sollen, ist keine Frage des eidgenössischen Privatrechts, sondern des kantonalen Prozeßgesetzes, und die Berufung daher in diesem Punkte unzulässig. Die auf Art 42 E.-L.-G. gestützte Zinsforderung von 6 % ist, wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, unbegründet, weil die Schadenersatzpflicht der Beklagten prinzipiell nicht besteht, die 120 Fr. dem Kläger vielmehr nur deswegen zukommen, weil die Beklagte diesen Betrag ohne Rechtspflicht freiwillig anerkannt hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau in allen Teilen bestätigt.

IV. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

81. Urteil vom 15. Oktober 1898
in Sachen Hediger & Cie. gegen Eichenberger & Cie.

Markenschutz. Verwendung einer Marke für Cigarren bestimmter Form durch die Kläger und für solche anderer Form durch die Beklagten: ist letzteres unstatthaft? Gleiche oder andere Waare? — Tragweite des Markenschutzes. — Verzicht auf eine Marke durch den Beklagten, erklärt vor Einleitung des Prozesses; Wirkung, speziell für die Vernichtung derselben (Art. 32 Markenschutzgesetz) Verpflichtung zu Schadenersatz; Voraussetzungen; Mass. — Publikation des Urteils?

A. Durch Urteil vom 15. Juni 1898 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt:

1. Den Beklagten ist die Weiterführung der Marke Telephon untersagt und die Eintragung dieser Marke im Markenregister zu löschen.

2. Mit dem Begehren um Untersagung der Weiterführung der Marke Delicadeza werden die Kläger abgewiesen.

3. Mit den weiteren Begehren um Vernichtung der vorhandenen Marken und Plakate, um Publikation des Urteils und um Zusage einer Entschädigung werden die Kläger abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Mit Eingabe vom 19. Juli 1898 beantragten die Beklagten, die Klage auch hinsichtlich der Verwendung des Markennamens Telephon für französische Cigarren (bouts) abzuweisen, und ihre Markeneintragung für bouts zu schützen. Mit Eingabe vom 21. gleichen Monats stellten die Kläger den Berufungsantrag, es seien ihre sämtlichen Klagebegehren, soweit sie sich auf die Telephon- und Jockey-Marken beziehen, gutzuheißen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuerten die Parteienworte ihre schriftlich gestellten Berufungsanträge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger, Eichenberger & Cie., Tabak- und Cigarrenfabrikanten in Menziken, Kantons Aargau, hatten für ihre Cigarren am 26. Mai 1891 beim eidg. Amt für geistiges Eigentum eine Marke « Telephone » und eine Marke « Delicadeza, » und am 24. April 1892 eine Marke « Jockey » eintragen lassen, und gebrauchten diese Marken seither für Cigarren deutscher Façon (sog. Kopfcigarren). Am 15. März 1898 erhoben sie beim Handelsgericht des Kantons Aargau gegen die Beklagten Klage, indem sie behaupteten, diese lassen sich seit einiger Zeit begeben, die genannten Marken ebenfalls zu gebrauchen, und haben sogar die Marke « Telephone » am 3. Februar 1898 für Cigarren französischer Form (bouts) deponiert; sie verwenden diese Marke auf der Verpackung der Cigarrenpakete mit der allgemeinen Bezeichnung « cigares » (nicht « bouts »), ebenso führen sie ein Plakat, auf welchem sie den Namen « Telephone » besonders hervortreten lassen. Diese Handlungsweise bedeute einen unbefugten Eingriff in das klägerische Markenrecht, durch den die Kläger um wenigstens 1000 Fr. geschädigt worden seien. Es werde daher das Rechtsbegehren gestellt: