

nicht etwa der Fall vor, daß der Kläger sich gegenüber einer rechtzeitig vom Beklagten an ihn gerichteten Aufforderung zum „Rückkauf“ der Siegenschaft auf die Ungültigkeit seines „Rückkaufversprechens“ berufen hätte, so daß gesagt werden könnte, der Kläger habe sich durch Nichtanerkennung desjenigen Teils der Vereinbarung, der sich auf die ihm auferlegte Gegenleistung bezog, des Rechtes begeben, die dem Beklagten auferlegte Leistung zu fordern. Tatsächlich hat nämlich der Beklagte den Kläger erst am 29. November 1909, also 1 $\frac{1}{4}$ Jahr nach der Ersteigerung der Siegenschaft, aufgefordert, diese „zurückzukaufen“; dies lag aber offenbar nicht im Sinne der Vereinbarung vom 27. August 1908, durch welche dem Beklagten ja bloß, weil er erklärte, die „Sache“ sei „überstürzt“, und er müsse „zuerst noch mit seiner Frau sprechen“, eine nachträgliche Bedenkzeit von vielleicht einigen Tagen hatte eingeräumt werden wollen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 18. September 1912 bestätigt.

8. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 16 janvier 1913

dans la cause Meyer-Graber, dem. et rec., contre Turlin,
déf. et int.

Marques de fabrique et raison de commerce d'une maison fictive.
Nullité des marques et de la raison et de leur transfert à un tiers.

A. — Le 29 novembre 1906, Georg-Friedrich Rosskopf de et à Hertingen (Grand Duché de Bade) et Karl-Arthur Perret-Frankhauser, à Bâle, ont fait inscrire au registre du commerce une société en nom collectif qu'ils venaient de fonder sous la raison sociale « G. Rosskopf & C^{ie} » pour le commerce de l'horlogerie. La représentation de la société était confiée à Perret-Frankhauser seul et le siège de la société était à Bâle (Elsässerstr. 247). Rosskopf était sans

profession et Perret-Frankhauser était employé dans une teinturerie. Sa femme avait un magasin d'épicerie à l'Elsässerstrasse 247, local indiqué comme siège de la société. Dans la suite Perret est devenu tenancier d'un café.

La société G. Rosskopf & C^{ie} a fait enregistrer une marque n° 21 401 qui a été radiée le 3 janvier 1907 et 4 marques 22 295, 22 325, 23 356 et 23 441 qui toutes se composent essentiellement d'une banderolle circulaire portant l'inscription G. Rosskopf & C^{ie} ou Georges Rosskopf & C^{ie}.

Par contrat du 3 avril 1908 signé par Perret-Frankhauser au nom de la société G. Rosskopf & C^{ie}, C. Meyer-Graber a acheté pour la somme de 6000 fr. « les fonds de commerce d'horlogerie complets » de la dite société. Il était stipulé que cette vente comprend l'outillage complet, les marchandises terminées et en cours de fabrication, le stock des fournitures et des matières premières, la reprise de la clientèle et les 4 marques indiquées ci-dessus. La transmission de ces marques au nom de Meyer-Graber a été dûment enregistrée à Berne.

B. — Le 22 janvier 1907 le même Georges-Frédéric Rosskopf et Paul-Jules Turlin, fabricant d'horlogerie, avaient fait inscrire au registre du commerce à la Chaux-de-Fonds une société en nom collectif qu'ils avaient constituée dans cette localité sous la raison sociale « G. Rosskopf & C^{ie} » pour la fabrication et la vente de l'horlogerie. Turlin avait seul la signature sociale.

Le 24 janvier 1907 la société a fait enregistrer une marque n° 21 581 comportant l'inscription G. Rosskopf & C^{ie} disposée circulairement.

Ensuite du décès de G. F. Rosskopf cette société a été dissoute; Paul Turlin en a repris l'actif et le passif.

C. — C. Meyer-Graber se prétendant seul légitime ayant droit de la raison sociale G. Rosskopf & C^{ie} a fait saisir en mai 1911 en mains de P. Turlin les instruments et ustensiles servant à l'apposition de la raison G. Rosskopf & C^{ie} et les produits et marchandises sur lesquels est apposée soit cette raison soit toute marque comprenant la dite raison.

Puis, par demande du 29 mai 1911, il a ouvert action à Paul Turlin en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal :

1° interdire au défendeur de faire usage de la mention G. Rosskopf & C^{ie} ;

2° ordonner la radiation au registre du commerce des termes « successeur de G. Rosskopf & C^{ie} » figurant dans la raison du défendeur ;

3° ordonner la radiation de la marque 21 581 ;

4° ordonner la destruction des marchandises, emballages, instruments et ustensiles munis de la raison G. Rosskopf & C^{ie} ou d'une marque renfermant cette raison ;

5° condamner le défendeur à 5000 fr. de dommages-intérêts ;

6° ordonner, aux frais du défendeur, la publication du jugement dans la Feuille officielle du Commerce et dans 3 autres journaux.

Se fondant sur le fait que Meyer-Graber n'a pu acquérir la raison sociale G. Rosskopf & C^{ie} et que la saisie pratiquée par lui a causé un grave préjudice au défendeur, celui-ci a conclu à libération des conclusions de la demande et reconventionnellement, à ce qu'il plaise au Tribunal :

1° ordonner la radiation de la marque n° 21 401 ;

2° déclarer que Meyer-Graber n'a aucun droit à la raison sociale G. Rosskopf & C^{ie} ;

3° condamner Meyer-Graber à 5000 fr. de dommages-intérêts.

Par jugement du 4 juin 1912 le Tribunal cantonal de Neuchâtel a débouté le demandeur de toutes ses conclusions, admis la conclusion reconventionnelle n° 2, déclaré que la conclusion reconventionnelle n° 1 est sans objet, écarté la conclusion reconventionnelle n° 3 et condamné le demandeur aux frais et dépens. Le jugement est motivé en résumé comme suit :

A supposer que la société Rosskopf & C^{ie} de Bâle n'ait pas eu une existence fictive — ce qui est fort douteux — il y a lieu de rechercher si Meyer-Graber est successeur de cette société et a par conséquent qualité pour faire interdire à

Turlin de se dire « successeur de G. Rosskopf & C^{ie}. » Cette question doit être résolue négativement, car il ne résulte pas du contrat du 3 avril 1908 que les cédants aient autorisé expressément ou tacitement le demandeur à s'intituler leur successeur ; d'autre part le fait qu'à l'époque de la cession G. Rosskopf avait fondé à la Chaux-de-Fonds une nouvelle société sous la raison G. Rosskopf & C^{ie} prouve qu'il n'a pu être dans l'intention des parties de faire succéder Meyer-Graber à cette raison. Celui-ci n'ayant ainsi aucun droit à l'adjonction « successeur de G. Rosskopf & C^{ie} » ne peut s'opposer à ce qu'un autre en fasse usage. Quant aux marques du demandeur elles sont mensongères puisqu'elles contiennent une raison à laquelle il n'a pas succédé et qui n'est donc pas conforme à la vérité : il ne peut par conséquent invoquer ces marques pour obtenir la radiation de celle du défendeur. Enfin, n'ayant droit ni au nom ni à la marque, il ne peut se plaindre de concurrence déloyale.

La demande reconventionnelle tendant à la radiation de la marque 21 401 tombe, car cette radiation a été opérée déjà avant le procès. D'après ce qui a été dit ci-dessus, la conclusion reconventionnelle 2 est bien fondée. Enfin, la demande d'indemnité du défendeur ne peut être prise en considération, Turlin n'ayant pas prouvé que ses intérêts aient été lésés par les mesures provisionnelles ordonnées à l'instance de Meyer-Graber.

Le demandeur a formé en temps utile auprès du Tribunal fédéral un recours en réforme contre ce jugement en reprenant ses conclusions primitives et en concluant subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée à l'instance cantonale pour statuer à nouveau.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Le demandeur invoque, à l'appui de sa réclamation, les droits qu'il prétend avoir acquis de la société G. Rosskopf & C^{ie}. Il y a lieu par conséquent de rechercher tout d'abord si cette société a possédé et a pu lui céder les droits qu'il fait valoir. Or cette question préjudicielle doit recevoir une solution négative.

A teneur de l'art. 865 CO, ne peut être titulaire d'une raison que « celui qui exerce un commerce, une profession ou une industrie ». De même, à teneur de l'art. 7 de la loi sur les marques, seuls les industriels, producteurs et commerçants peuvent être titulaires d'une marque. Aussi bien donc en ce qui concerne les raisons que les marques, l'existence d'un « établissement » (art. 865, 874 CO), d'une « maison » (art. 866, 867 CO), d'une « entreprise » (loi sur les marques, art. 11) — toutes expressions rendues dans les textes allemands par le mot « Geschäft » — est une condition indispensable pour que la protection légale soit acquise. Pour que cette condition soit réalisée il ne suffit pas que la maison soit inscrite au registre du commerce; il faut encore qu'il s'agisse d'une maison réelle, existante *en fait* et non pas seulement en apparence. Une maison purement fictive ne possède aucun droit sur la raison sous laquelle elle s'est fait inscrire ou sur les marques qu'elle a fait enregistrer; d'où il suit naturellement que, ne pouvant transférer plus de droits qu'elle n'en possède elle-même, elle ne pourra valablement céder à un tiers cette raison ou ces marques; le tiers même de bonne foi n'acquerra sur elles aucun droit en vertu de ce transfert. Aussi bien, en vertu du système de notre loi, une raison ou une marque ne peut être transférée qu'en même temps que le Geschäft: il va sans dire que, si en fait il n'y a pas de Geschäft, il ne peut être transféré et que par là-même le transfert de la raison ou des marques est sans effet (v. sur tous ces points la doctrine et la jurisprudence unanimes: STAUB, *Commentaire du Code de commerce allemand*, note 14 sur § 17, notes 1, 3, 3^b et 5 sur § 22; KOHLER, *Das Recht des Markenschutzes*, p. 223, 138 et sv.; SELIGSOHN, *Warenbezeichnungen*, p. 128-129; ADLER, *Oesterr. Markenrecht*, p. 49 et sv.; POUILLET, *Marques de fabrique*, 4^e éd., p. 593 et sv.; ROHG 6 p. 246, RG 3 p. 120, 9 p. 1, 25 p. 1; cf. arrêt du TF du 25 mars 1905, Roskopf c. Roskopf, *J. des Trib.*, 1905 p. 569-570 consid. 1).

En l'espèce, il résulte du dossier que la maison G. Roskopf & C^o de Bâle était une maison purement fictive et que

la société constituée entre G. Roskopf et Perret-Frankhauser en vue, soi-disant, d'exercer le commerce de l'horlogerie n'a en réalité jamais exploité ce commerce et n'a jamais entendu l'exploiter. G. Roskopf n'était pas horloger, n'habitait pas Bâle et ne s'occupait en aucune façon de la société à laquelle il s'était borné à prêter son nom, dont la notoriété en matière horlogère résulte d'une invention, ancienne déjà, faite par un homonyme, Georg-Friedrich Roskopf. Perret-Frankhauser n'était pas non plus horloger: il était employé dans une teinturerie et actuellement il est tenancier de café. Quant au local indiqué comme le siège de la société, c'était en réalité un magasin d'épicerie tenu par la femme de Perret. Qu'on ait parfois exposé quelques montres (fournies par le demandeur Meyer-Graber) dans la devanture de ce magasin et qu'il soit arrivé à Perret d'en vendre à des ouvriers de la teinturerie où il était employé, ces faits occasionnels ne sont certainement pas suffisants pour qu'on puisse admettre que la société G. Roskopf & C^o exploitait le commerce de l'horlogerie. Tout indique au contraire que, dans l'intention des associés, son existence de pure façade était uniquement destinée à lui permettre de transférer à un tiers, soit au demandeur Meyer-Graber, une raison et des marques dont elle-même n'entendait pas faire usage. D'ailleurs pour se convaincre du caractère fictif de cette prétendue maison de commerce il suffit de considérer le contrat du 3 avril 1908 par lequel le demandeur a acheté pour le prix de 1000 fr. l'outillage, les matières premières, le stock des marchandises, la clientèle et les marques de la société; la disproportion entre l'objet prétendu de la vente et le prix de vente montre clairement que ce dernier ne s'appliquait pas à la reprise d'une maison de commerce véritable.

La maison G. Roskopf & C^o étant fictive, elle n'a pu ni posséder ni par conséquent transmettre au demandeur les droits que celui-ci invoque dans le présent procès. Peu importe dès lors qu'elle ait eu ou — comme l'a admis l'instance cantonale — qu'elle n'ait pas eu l'intention de les lui transmettre. En tout état de cause le recourant doit être débouté

de ses conclusions basées sur des droits qui n'ont jamais été valablement constitués et auxquels le défendeur n'a ainsi jamais pu porter atteinte.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel est confirmé.

9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Januar 1913
in Sachen **Müller-Ackermann**, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen
Sänggi, Kl. u. Ver.-Bekl.

Uebnahme der Aktiven und Passiven einer Kollektivgesellschaft durch einen Teilhaber auf Grund eines Vertrages, wonach zwischen den Gesellschaftern « alle gegenseitigen zivilrechtlichen Ansprüche erledigt und ausgeglichen » sein sollen. Damit wird der austretende Gesellschafter auch von der Verpflichtung entlastet, an die Bezahlung nachträglich als Gesellschaftsschulden eingeforderter Nach- und Strafsteuern beizutragen. Solche Steuerforderungen sind Geschäftsschulden. Haftbarkeit des Veräusserers eines Geschäfts: Bedeutung des Umstandes, dass ihm eine Geschäftsschuld nicht bekannt oder nicht erkennbar war.

A. — Durch Urteil vom 11. Oktober 1912 hat das Obergericht des Kantons Solothurn in vorliegender Streitsache erkannt: „1. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger die Hälfte derjenigen „Beträge zurückzuerstatten, die dieser in seiner Eigenschaft als „Rechtsnachfolger der aufgelösten Firma Müller & Sänggi, Schraubenfabrik in Solothurn, für Nach- und Strafsteuern an den Staat „oder an die Gemeinde zu zahlen gezwungen ist. 2. Der Beklagte „ist verpflichtet, an den Kläger die Hälfte des aus diesem Grunde „dem Staate Solothurn bereits bezahlten Betrages per 2581 Fr. „65 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 11. Februar 1912 zurückzu- „bezahlen.“ 3. und 4. (Kostenpunkt).

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: Es sei in völ-

liger Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage gänzlich abzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten den gestellten Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter des Klägers hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, Direktor A. Sänggi in Solothurn, und der Beklagte, Fabrikant C. Müller-Ackermann in Basel, hatten im Jahre 1901 eine Kollektivgesellschaft zum Betriebe einer Schraubenfabrik gegründet. Nach vorherigen Streitigkeiten lösten sie die Gesellschaft durch einen Vergleich auf, den sie am 24. März 1911 vor Friedensrichteramt Solothurn unter Mitwirkung ihrer Anwälte abschlossen. Laut diesem Auflösungsvertrag übernahm der Kläger Aktiven und Passiven der aufgelösten Firma und verpflichtete sich, dem Beklagten für seine Einlagen und Ansprüche an der Firma 170,000 Fr. zu zahlen. Nach Festsetzung der Zahlungsbedingungen besagt sodann die Urkunde, der Kläger sei somit von nun an alleiniger Inhaber des Gesellschaftsvermögens. Davan anschließend bestimmt sie wörtlich: „Durch diesen Vergleich sind alle gegenseitigen zivilrechtlichen Ansprüche erledigt und ausgeglichen.“ (Eine der zwei eingelegten beglaubigten Abschriften der Urkunde spricht in dieser Stelle von „Auskauf“ statt „Vergleich“; die vorinstanzliche Latbestandsfeststellung enthält das letztere Wort.) Nach dem genannten Passus werden dann die zwischen den Gesellschaftern obschwebenden strafrechtlichen Streitigkeiten ebenfalls als erledigt und ausgeglichen erklärt und noch einzelne andere Punkte, namentlich die Bezahlung von Arzt- und der Friedensrichterkosten, geregelt.

Am 27. Mai 1911 erklärte das Finanzdepartement des Kantons Solothurn dem Kläger als Teilhaber der aufgelösten Firma, daß diese nach den bei der Ausscheidung bekannt gewordenen Beträgen, verglichen mit den versteuerten, zu wenig versteuert habe und die zu entrichtende Nachsteuer 7292 Fr. 25 Cts. betrage. Der Nachsteuerbetrag wurde später vergleichsweise mit Inbegriff der Verzugszinsen auf 5163 Fr. 30 Cts. festgesetzt und am 11. Januar 1912 vom Kläger bezahlt. Ferner hat auch die Gemeinde Solothurn den Kläger für von der aufgelösten Gesellschaft geschuldete