

für allemal erfüllt und der Betrag hätte für die Versorgung hingereicht. Daraus erhellt, dass die Anrechnung gegenüber Unterstützungsansprüchen auch ausserhalb des Schadenersatzrechtes versagt. Die Frage hat nämlich einen öffentlich-rechtlichen Einschlag. Wenn man die Vorteilsausgleichung mit den ersparten Erziehungs- und Unterhaltskosten zulassen wollte, und wenn die Eltern dann aus diesen « Ersparnissen » doch keine Rücklagen machen können oder wollen, würden sie der Öffentlichkeit zur Last fallen. Der Ersatzpflichtige soll sich aber nicht auf Kosten der Öffentlichkeit der Ersatzpflicht entziehen können, wenn gar nicht gewiss ist, ob dem Bedürftigen vermögensrechtlich wirklich ein Vorteil erwachsen ist.

8. — Hinsichtlich der Genugtuung kann dahingestellt bleiben, ob in Anbetracht der besondern Umstände, z. B. des besondern Schmerzes der Hinterbliebenen, ein Geschäftsherr auch dann zu einer solchen verurteilt werden kann, wenn ihn kein Verschulden trifft, wenn er aber den Entlastungsbeweis des Art. 55 OR nicht geleistet hat, oder ob nach Art. 47 OR für die Zusprechung einer Genugtuung stets ein Verschulden verlangt wird. Im vorliegenden Fall ist schon gesagt worden, dass den Beklagten Tribò eine Schuld an dem Unglück trifft, die sogar nicht als leicht gewertet werden kann. Aber auch den Beklagten Gobbi trifft der Vorwurf einer ziemlich groben Fahrlässigkeit.

Bei der Bemessung der Genugtuung ist zunächst ein Vergleich mit dem bundesgerichtlichen Urteil vom 6. Mai 1931 i. S. Thoma gegen Dr. X. (BGE 57 II S. 196 ff.) zum Vornherein abzulehnen, da ein ärztlicher Kunstfehler bei einer Diagnose und hinsichtlich einer vorbeugenden Behandlung eines nicht ganz normalen Krankheitsverlaufes doch nicht mit dem Verschulden bei einem Verkehrsunfall verglichen werden kann. Sodann ist dem überaus grossen Schmerz der Eltern Rechnung zu tragen, die zwei gesunde Kinder auf einmal, auf so entsetzliche Weise und in einem Alter verloren haben, wo sie ihnen Freude ge-

macht haben. Berücksichtigt man, dass dadurch auch die Mutter der Knaben in ihrer Gesundheit betroffen wurde — sie fiel bei Empfang der schaurigen Nachricht in Bewusstlosigkeit und war nach den Akten lange Zeit vollständig arbeitsunfähig —, dass ferner kein Mitverschulden vorliegt, so erscheint die eingeklagte Summe von 10,000 Fr. nicht als übersetzt.

Es ist also das bezirksgerichtliche Urteil wiederherzustellen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Kläger wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 2. September 1931 wird aufgehoben und die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, den Klägern 15,000 Fr. nebst 5% Zins seit 13. März 1930 zu bezahlen.

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.

8. Arrêt de la 1^{re} Section civile, du 3 février 1932,
dans la cause **Fromage Alpina S. A. contre Alpa S. A.**

Raisons sociales des sociétés anonymes, art. 873 CO. Le mot *Alp* ou *alpe* ne peut être monopolisé par un commerce de fromages suisses. Les désignations de semi-fantaisie *Alpa* et *Alpina* ne diffèrent pas assez pour exclure le risque de confusion.

A. — La société demanderesse a fait inscrire au registre du commerce de Berthoud, le 31 octobre 1919, la raison sociale « Alpina Kaese A.-G. », « Fromage Alpina S. A. », « Fromaggio Alpina S. A. », « Alpina Cheese Co », « Queso Alpino S. A. ». Le but social est l'exploitation d'un procédé pour la préparation de fromages en conserves. Le capital-actions est de 1 902 000 fr. En 1929, la société a vendu en Suisse 570 000 boîtes de fromage et 8 140 284 boîtes à l'étranger.

La société défenderesse, dont le siège est à Prilly, a fait inscrire au registre du commerce de Lausanne, le 19 juillet

1929, la raison sociale « Alpa S. A. ». Elle a pour but la fabrication et le commerce de produits alimentaires, mais, de fait, elle se livre surtout au commerce de fromages en boîtes.

Le décembre 1929, la demanderesse a actionné la défenderesse devant la Cour civile du Canton de Vaud en formulant les conclusions suivantes :

« I. qu'il est formellement interdit à la défenderesse de porter la raison sociale « Alpa S. A. » ;

II. que cette raison doit être immédiatement radiée du registre du commerce du district de Lausanne ;

III. que la demanderesse est autorisée à requérir, aux frais de la défenderesse, la publication du jugement ordonnant cette radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce, dans la Feuille des avis officiels du canton de Vaud et dans la Feuille des avis officiels du canton de Berne ;

IV. que la demanderesse est autorisée à donner, à ses propres frais, une publication de cette radiation encore plus étendue, si cela lui convient ;

V. qu'il est donné acte à la demanderesse de ses plus expresses réserves d'actionner la défenderesse en dommages-intérêts, du chef des articles 41 et suivants, spécialement 48 CO. »

La défenderesse a conclu à libération des fins de la demande.

La Cour civile a débouté la demanderesse par jugement du 3 juillet 1931, en considérant que, dans leur ensemble, les deux raisons se distinguaient suffisamment l'une de l'autre.

B. — La demanderesse a recouru en réforme contre ce jugement. Elle reprend ses conclusions.

L'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation du prononcé attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

La demande est fondée exclusivement sur l'art. 873 CO, aux termes duquel les sociétés anonymes doivent choisir

une raison sociale qui se distingue nettement de toute autre raison déjà inscrite.

Le Tribunal fédéral a, il est vrai, déclaré à plusieurs reprises que la différence entre deux raisons sociales n'a pas besoin d'être aussi grande qu'entre deux marques de fabrique (RO 40 II p. 125, 54 II p. 126), mais il a, d'autre part, noté que les sociétés anonymes ont, pour leur raison sociale, un plus grand choix que les sociétés en nom collectif ou en commandite, ce qui permet au juge de se montrer plus exigeant à leur égard quant à la différenciation de leurs raisons (RO 38 II p. 644, 53 II p. 32, 54 II p. 126). Le Tribunal a en outre jugé que, lorsqu'il s'agit de noms de fantaisie — ce qui est le cas en l'espèce —, les raisons doivent se distinguer plus nettement que dans le cas où elles constituent la description naturelle du commerce en question (RO 40 II p. 125).

La différence entre deux raisons est considérée comme suffisante lorsque, avec le degré d'attention usuel, d'après les exigences habituelles du commerce et les circonstances particulières de l'espèce, la distinction ressort clairement pour le public qui entre en relation avec les deux maisons de commerce. Dans le cas concret, ce public est formé principalement de ménagères et de domestiques, comme le Tribunal fédéral l'a déjà reconnu dans l'arrêt non publié *Fromagerie Le Castel contre Fromage Alpina*, du 30 septembre 1931 (cf. RO 38 II p. 643, 40 II p. 124).

Envisagées à la lumière de cette jurisprudence, les deux raisons en présence ne peuvent être considérées comme se distinguant suffisamment l'une de l'autre. Tant au point de vue visuel qu'au point de vue auditif, et aussi d'après le sens, les deux mots caractéristiques « Alpina » et « Alpa » ne diffèrent pas nettement. Ils commencent et se terminent par les mêmes lettres et sons, et leur longueur est sensiblement la même, de sorte qu'ils sont de nature à se confondre dans la mémoire auditive et visuelle du public qui entre en considération en l'espèce. Sans doute, la Cour civile a-t-elle raison de dire que le mot *Alp* ne saurait être

monopolisé par la demanderesse, attendu qu'il établit un rapport entre le produit et le lieu de production et que l'introduction de ce mot dans la raison d'un commerce de fromages suisses paraît naturelle. (De même, le Tribunal fédéral a jugé dans la cause citée *Fromagerie Le Castel* contre *Fromage Alpina* que la représentation figurative d'un chalet ou d'une cabane est en rapport trop étroit avec la fabrication du fromage pour qu'un fabricant ait le droit de la monopoliser.) Mais, et la Cour cantonale le reconnaît, les parties au procès n'ont employé ni l'une ni l'autre le nom commun « alpe » ou l'adjectif « alpin », qui, d'ailleurs, prêtent à confusion ; elles les ont transformés en appellations de semi-fantaisie : *alpina*, *alpa*. Arrivée la dernière, la défenderesse aurait dû se garder d'ajouter au radical *alp* la simple lettre *a* qui est précisément l'élément de fantaisie choisi par la demanderesse et qui, au lieu d'être en l'espèce un signe distinctif, augmente le danger de confusion par son identité pour les yeux et l'oreille.

Dès lors, contrairement au jugement attaqué, il y a lieu d'admettre les deux premiers chefs de conclusions de la demande. En ce qui concerne le chef III, la publication du dispositif du présent arrêt dans la Feuille officielle suisse du commerce suffit. Quant aux conclusions IV et V, elles ont été rejetées avec raison par la Cour civile.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et réforme le jugement de la Cour civile vaudoise, du 3 juillet 1931, dans ce sens qu'il est interdit à la société défenderesse de porter la raison sociale « *Alpa S. A.* », que cette raison doit être immédiatement radiée au registre du commerce du district de Lausanne, et que la demanderesse est autorisée à requérir, aux frais de la défenderesse, la publication du dispositif du présent arrêt dans la Feuille officielle suisse du commerce.

9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. März 1932
i. S. Buson Rohprodukten-Handelsgesellschaft m. b. H.
gegen Küng.

Klagloses Differenzgeschäft. OR Art. 513 Abs. 2. Ausdrückliche mündliche Vereinbarung, dass Recht und Pflicht wirklicher Lieferung und Abnahme des Getreides ausgeschlossen seien. Ein bestärkendes Indiz liegt namentlich in der gleichzeitigen Spekulation à la hausse und à la baisse.

A. — Am 16. April 1930 wurde im Handelsregister die Getreide-Termin-A.-G. (GETAG) eingetragen, eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich und einem voll einbezahlten Aktienkapital von 50,000 Fr., welche die Vermittlung von Getreidetermingeschäften an sämtlichen Börsen zum Zweck haben sollte.

Anlässlich einer Sitzung der Getreidebörse, die jeden Dienstag im « Raben » in Luzern stattfindet, trat der Direktor und einzige Verwaltungsrat der GETAG in Verbindung mit dem Beklagten, Josef Küng, Bäckermeister in Emmenbrücke. Am 10. Juli 1930 bestätigte die GETAG dem Beklagten, durch Vermittlung der Firma Ross T. Smith & Co. Ltd. Liverpool für ihn an der Börse von Winnipeg 5000 Bushels Weizen zu \$ 100 (Kontrakt Nr. 94) gekauft zu haben ; sie fügte bei : « Lieferung versteht sich in effektiver Ware » und verlangte sofortige Einzahlung von 1300 Fr. zur Margendeckung. Der Beklagte entrichtete die 1300 Fr. der GETAG am 18. Juli 1930. Am 19. Juli 1930 bestätigte die GETAG dem Beklagten, für ihn an der gleichen Börse und durch Vermittlung des gleichen Hauses 5000 Bushels Weizen gekauft zu haben, lieferbar zu \$ 101 $\frac{1}{8}$ (Kontrakt Nr. 98) im Oktober 1930, « Lieferung versteht sich in effektiver Ware ». Die GETAG verlangte wiederum eine Zahlung von 1300 Fr. für die Deckung der Marge, und der Beklagte leistete die Summe am 26. Juli 1930. Am 30. Juli 1930 forderte die GETAG Küng auf, seine