

S. 155 / Nr. 26 Obligationenrecht (d)

BGE 59 II 155

26. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. März 1933 i. S. Migros A.-G. gegen Textil-Migros-Gesellschaft.

Regeste:

Grundsätze für die Beurteilung der hinreichenden Unterscheidbarkeit zweier Firmen gemäss Art. 873 OR (Erw. 1-4).-Natürliche Geschäftsbezeichnungen sind in der Regel sprachliches Gemeingut, können aber u. U. zufolge geschickter Reklame zum individuellen Schlagwort für einen bestimmten Geschäftsbetrieb werden (Migros) (Erw. 2).

Seite: 156

A. - Die klägerische Aktiengesellschaft wurde im Jahre 1925 gegründet und (am 15. August 1925) unter der Firma «Migros A.-G.» mit Sitz in Zürich in das Handelsregister eingetragen. Ihr Zweck ist laut dem Eintrage: «Handel mit Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen und Beteiligung an ähnlichen Unternehmungen.» Am 4. November 1931 hinterlegte die Klägerin das Wortzeichen «Migros» auch als Marke beim eidgenössischen Amte für geistiges Eigentum für «Sämtliche Nahrungs- und Genussmittel, sowie Wasch- und Putzmittel, und Gebrauchsgegenstände». Der Eintrag erfolgte am 3. Dezember 1931 unter No. 76243. Die Klägerin verkauft ihre Produkte in eigenen Läden und insbesondere an ihren Autos, die bestimmte Routen nach einem festgelegten Fahrplan innehalten. Eine weitere Besonderheit ihres Verkaufssystems besteht darin, dass sie nur gegen bar verkauft und dass sie ihre Lebens-, Wasch- und Putzmittel nicht in den bisher üblichen runden Mengen nach Gewicht oder Rauminhalt vertreibt, sondern verpackt in Mengen, die runden Preisbeträgen entsprechen. Die Klägerin hat sich zufolge ihrer intensiven und originellen Reklame, wie auch durch die Zweckmässigkeit ihrer Vertriebsorganisation, die Qualität und die verhältnismässig niedrigen Preise ihrer Waren eine grosse Volkstümlichkeit erworben und einen ausgedehnten Kundenkreis geschaffen.

Die beklagte Genossenschaft wurde im März 1932 unter der Firma «Textil-Migros-Gesellschaft» mit Sitz in Bern gegründet und am 31. März 1932 in das Handelsregister eingetragen. Ihr Zweck besteht laut dem Eintrag im «Verkauf von Textilwaren aller Art zu Migrospreisen».

B. - Die Klägerin erblickt im Gebrauch des Wortes «Migros» durch die Beklagte eine Verletzung ihres Firmen-, Marken- und Namenrechtes sowie unlauteren Wettbewerb. Sie reichte deshalb beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage gegen die Beklagte ein mit den Rechtsbegehren: «1. Das Gericht möge erkennen, dass

Seite: 157

die beklagte Firma nicht berechtigt sei, sich in ihrer Firma, in ihren Reklamen, Publikationen, auf ihren Geschäftspapieren und auf ihren Verpackungen des Firmenbestandteiles und der Bezeichnung «Migros» zu bedienen und diese Bezeichnung in Verkehr zu bringen. 2. Das Gericht möge infolgedessen die Löschung dieses Firmenbestandteiles aus der im Handelsregister des Amtsbezirkes Bern am 31. März 1932 vorgenommenen Firmen-Eintragung der Beklagten anordnen. 3. Das Gericht möge der Beklagten und ihren Organen die Weiterführung des erwähnten Firmenbestandteiles und der erwähnten Bezeichnung «Migros» unter Androhung der in Art. 403 ZPO vorgesehenen Strafen: Busse von 5000 Fr., Gefängnis bis zu 60 Tagen oder Korrektionshaus bis zu einem Jahre, ausdrücklich untersagen, sowohl in der Firmenbezeichnung, Geschäftspapieren und auf ihren Verpackungen. 4. Die Klägerin sei zu ermächtigen, das Urteil auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen und zwar im «Schweizerischen Handelsamtsblatt» im «Bund» und in der «Neuen Zürcher Zeitung». 5. Alle Begehren unter Kostenfolge.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage.

C. - Mit Urteil vom 13. Oktober 1932 hat das Handelsgericht des Kantons Bern die Klage abgewiesen und die rechtlichen und ausserrechtlichen Kosten der Klägerin auferlegt.

D. - Hiegegen hat die Klägerin am 13. November 1932 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem sie erneut um Schutz ihrer Klagebegehren ersuchte.

Die Beklagte hat die Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 873 OR können Aktiengesellschaften und Genossenschaften ihre Firma frei wählen, nur muss diese sich von jeder schon eingetragenen Firma deutlich unterscheiden und darf keinen Namen einer bestimmten lebenden Person enthalten. Da sodann der durch Art. 876

Seite: 158

Abs. 1 OR aufgestellte Grundsatz der Ausschliesslichkeit der Firma ohne örtliche Beschränkung gilt, soweit nicht der firmenmässige Gebrauch des bürgerlichen Namens in Betracht kommt und die Spezialbestimmung des Art. 868 OR anzuwenden ist, hatte die beklagte Genossenschaft bei der Wahl ihrer Firma und Prüfung der hinreichenden Unterscheidbarkeit auf sämtliche in der Schweiz eingetragenen Firmen und somit auch auf die in Zürich domizilierte Klägerin Rücksicht zu nehmen (vgl. BGE 24 II S. 896; 36 II S. 38; 43 II S. 43; SIEGMUND, Kommentar zu Art. 873 Note 4 S. 526; A. MÜLLER, Die Lehre von der Geschäftsfirma S. 17; R. GSELL Das schweizerische Firmenrecht und seine Revision, Zürcher Dissertation 1919 S. 66 ff.). Deutlich unterscheidbar voneinander sind zwei Firmen dann, wenn der Unterschied bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt und nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles erkennbar ist. Für diese Prüfung ist auf die Bevölkerungskreise abzustellen, die mit den betreffenden Unternehmen regelmässig in Verkehr treten, und zwar sind hierbei die zu vergleichenden Firmen zunächst als Ganzes ins Auge zu fassen, so dass eine genügende Unterscheidung unter Umständen auch dann möglich ist, wenn einzelne Bestandteile zwar übereinstimmen, der Gesamteindruck aber verschieden ist; doch ist das entscheidende Gewicht auf diejenigen Teile der Firma zu legen, die von den beteiligten Verkehrskreisen als charakteristisch empfunden werden (vgl. BGE 17 S. 649 ff.; 21 S. 229; 36 II S. 70; 37 II S. 539; 38 II S. 644; 40 II S. 124; 43 II S. 45 ff.; 53 II S. 34; die ungedruckten Entscheide vom 3. Mai 1932 in Sachen Sanitasverlag A.-G. c. Sanitas A.-G. und vom 1. November 1932 in Sachen Epa Einheitspreis-Aktiengesellschaft c. Sepa A.-G.).

2.- Die Klägerin ist nun der Auffassung, das charakteristische Kennzeichen in den beiden hier streitigen Firmen sei das Wort «Migros»; dessen Verwendung durch die Beklagte bewirke, dass das Publikum die beiden Firmen miteinander verwechsle oder doch zum mindesten in

Seite: 159

Beziehung bringe; die Klägerin habe daher einen Anspruch, dass der Beklagten die Führung dieser Firma verboten respektive dass diese im Handelsregister gelöscht werde. Dem hält die Beklagte in erster Linie entgegen, der Ausdruck «Migros» stelle eine jedem Kaufmann längst bekannte Geschäftsbezeichnung dar; es stehe daher der Klägerin kein ausschliessliches Individualrecht daran zu, vielmehr dürfe diese von jedermann verwendet werden.

Es ist richtig, dass, wie das Bundesgericht schon mehrfach entschieden hat, natürliche Geschäftsbezeichnungen als sprachliches Gemeingut, nach Analogie der Freizeichen im Markenrecht, grundsätzlich allen Inhabern von Geschäften der fraglichen Art zustehen. Es kann daher das dem Firmenberechtigten in Art. 876 OR verliehene Recht auf den «ausschliesslichen» Firmengebrauch mit Bezug auf solche Bezeichnungen als Firmenbestandteile nur die Befugnis verleihen zu verlangen, dass dieselbe Bezeichnung in einer später eingetragenen Firma eines gleichartigen Geschäftes in anderem Zusammenhange, insbesondere mit einem unterscheidenden Zusatze verwendet werde, um dadurch Verwechslungen der beiden Betriebe möglichst zu vermeiden (vgl. statt vieler BGE 37 II S. 538 und die daselbst angeführten frühern Entscheide; 54 II S. 128 Erw. 3 c). Nun kann aber nicht anerkannt werden, dass das Wort «Migros» ein sprachliches Gemeingut darstelle. Zwar handelt es sich hierbei in der Tat nicht um eine reine Phantasiebezeichnung. Unter «Migros», einer Abkürzung des französischen Wortes «demi gros», wird in der Handelssprache eine bestimmte Art des Handels verstanden, ein Handel, der in Bezug auf die Grösse der im Einzelfalle umgesetzten Warenmenge zwischen Gross- bzw. Engroshandel und Klein- bzw. Detailhandel liegt (vgl. auch Art. 13 Ziff. 1 lit. a HRegV). Einen derartigen Handel betreibt jedoch die Klägerin nicht, sie verkauft ihre Waren im Detail. Wenn sie dennoch für ihre Firma das Wort «Migros» gewählt hat, so wollte sie damit zum Ausdruck bringen, dass sie ein

Seite: 160

Geschäft sei, das zufolge besonderer Rationalisierung des Betriebes, insbesondere durch Vermeidung zu hoher Produktions- und Zwischengewinne, die Waren auch im Detail zu Preisen, wie sie im Migroshandel verlangt werden (welche im allgemeinen niedriger als die Detailpreise sind), abzugeben vermöge. Angesichts dieser vom gewöhnlichen Sprachgebrauch abweichenden, nur im übertragenen Sinne zu verstehenden Bedeutung des Ausdruckes «Migros» kann daher hierbei von einer natürlichen Geschäftsbezeichnung (wenn darunter überhaupt auch die Angabe bestimmter Handelsbetriebsarten zu verstehen ist) wohl nicht die Rede sein. (Nur so ist auch zu verstehen, dass das Handelsregisteramt seinerzeit den Eintrag der klägerischen Firma nicht wegen Wahrheitswidrigkeit verweigert hat.)

Das braucht indessen nicht näher untersucht zu werden. Das Bundesgericht hat schon mehrfach den auch im deutschen Warenzeichenrecht anerkannten Grundsatz ausgesprochen, dass aus einer Sachbezeichnung bestehende Wortmarken sich im Verkehr durch dauernden und umfangreichen Gebrauch oder weitverbreitete und geschickte Reklame unter Umständen als Kennzeichen von Waren

eines bestimmten Produzenten oder Händlers durchsetzen und damit Schutzfähigkeit erlangen können (vgl. BGE 55 I S. 273; 59 II S. 82; PINZGER und HEINEMANN, Kommentar zum deutschen Warenzeichengesetz S. 81, 244 und Zitate). Das hat in analoger Weise auch für das Firmenrecht zu gelten. Wenn der Inhaber einer aus einer natürlichen Geschäftsbezeichnung bestehenden Firma es verstanden hat, sein Geschäft unter dieser Bezeichnung in den in Frage kommenden Verkehrskreisen derart allgemein bekannt zu machen, dass jedermann sie mit seinem Geschäfte identifiziert, dann muss diese, unbekümmert um ihre ursprüngliche Gemeingültigkeit, als für den betreffenden Inhaber charakteristisches Kennzeichen gewertet und gewürdigt werden. Ein solcher Fall liegt aber hier gerade vor. Die Vorinstanz hat festgestellt,

Seite: 161

und es ist auch dem Bundesgericht bekannt, dass unter dem Worte «Migros», wenn es als Eigenwort gebraucht wird, in der breiten Masse des Volkes - und aus dieser rekrutieren sich die Kunden beider Parteien - allgemein das Geschäft der Klägerin verstanden wird. Die Klägerin hat durch intensive und geschickte Reklame sowie auch durch die Originalität und Volkstümlichkeit ihrer Geschäftsprinzipien zu bewirken vermocht, dass das Wort «Migros» innert relativ kurzer Zeit zum Schlagwort für ihren Geschäftsbetrieb wurde.

3.- Bei dieser Sachlage geht es aber nicht an, dass andere Handelsgesellschaften den Ausdruck «Migros» ebenfalls als kennzeichnenden Bestandteil in ihren Firmen verwenden, und zwar auch dann nicht, wenn dies in Verbindung mit andern Bezeichnungen geschieht; denn angesichts der schlagwortähnlichen Bedeutung, die dem Worte «Migros» als Name für den klägerischen Geschäftsbetrieb zukommt, wird auch eine bloss Kombination mit diesem Worte immer zum mindesten den Eindruck erwecken, dass diese Firmen zu derjenigen der Klägerin in Beziehung stehen. Schon das braucht sich aber ein Firmainhaber nicht gefallen zu lassen (vgl. auch den ungedruckten Entscheid des Bundesgerichtes vom 18. Oktober 1932 in Sachen Migros A.-G. gegen Oel- und Fettwerke Sais und Zitat; BGE 63 II S. 34 f.), und zwar selbst dann nicht, wenn es sich hiebei um Geschäftsbetriebe anderer Branchen handelt; denn das Firmenrecht gewährt als eine Abart des Namenrechtes dem Inhaber der \$tern Firma einen Schutz schlechthin und nicht nur in Bezug auf ein bestimmtes Gewerbe. Der Firmainhaber soll nicht nur wegen der Gefahr der Schmälerung seines Kundenkreises vor Verwechslungen gesichert sein, sondern auch wegen seiner Geheimsphäre, wegen seines geschäftlichen und privaten Rufes, wegen der mit Verwechslungen verbundenen Umtriebe etc. (vgl. BGE 38 II S. 645; 54 II S. 127 Erw. 3 a; die ungedruckten Entscheide vom 3. Mai 1932 in Sachen Sanitasverlag A.-G. gegen Sanitas A.-G.

Seite: 162

und vom 1. November 1932 in Sachen Epa Einheitspreis-Aktiengesellschaft gegen Sepa A.-G.; OLSHAUSEN, Das Verhältnis des Namenrechtes zum Firmenrecht S. 106 ff.).

Es kommt daher dem Umstande, dass die Beklagte den Textilhandel betreibt, d. h. in einer andern Branche als die Klägerin tätig ist und dass sie in ihrer Firma das Wort «Migros» in Verbindung mit «Textil» verwendet, keine Bedeutung zu. Wenn auch demzufolge direkt eine Verwechslung der beiden Firmen normalerweise nicht vorkommen wird (die Klägerin war freilich in der Lage, einige bezügliche Fälle nachzuweisen), so besteht doch jedenfalls die Gefahr, dass das Publikum einen Zusammenhang zwischen den beiden Firmen vermuten wird. Insbesondere liegt es nahe, dass die Beklagte für eine Gründung der Klägerin gehalten werde; denn es ist heute allgemein bekannt, dass oft Gesellschaften, die sich einen neuen Produktions- oder Handelszweig angliedern wollen, dies nicht in eigener Person tun, sondern dafür eine Tochtergesellschaft ins Leben rufen, bei der sie sich einen massgebenden Einfluss sichern und deren Namen in der Regel an den der Gründerin anklängt. Schon darin liegt aber, wie bereits ausgeführt worden ist, eine Verletzung der klägerischen Rechte. Es kann der Klägerin, die sich, zumal infolge ihrer originellen Geschäftsprinzipien, einen Ruf geschaffen hat, nicht gleichgültig sein, wenn andere Firmen, die vielleicht nicht nach diesen Prinzipien handeln, und auf deren Betrieb sie keinerlei Einfluss hat, zu ihr in Beziehung gebracht werden. Zudem besteht für sie die Gefahr, dass, wenn noch eine Reihe anderer Firmen gegründet werden, in denen ebenfalls das Wort «Migros» enthalten ist, dieser Ausdruck, auch wenn es sich hiebei nicht um Konkurrenten der Klägerin handelt, den Charakter eines Individualzeichens der Klägerin überhaupt verliert oder doch jedenfalls an seiner bisherigen Schlagkraft einbüsst (vgl. auch ALEXANDER-KATZ, Moderne Fälle unlauteren Wettbewerbes, 2. Aufl. S. 39 f. und Zitate).

Seite: 163

All diese Momente hat die Vorinstanz bei Beurteilung der genügenden Unterscheidbarkeit der beiden streitigen Firmen nicht beachtet. Ihr genügte es, dass angesichts der bestehenden Branchenverschiedenheit sowie im Hinblick auf die Voranstellung des Wortes «Textil» das hier in Frage kommende Publikum bei Anwendung der üblichen Sorgfalt den Unterschied bemerken müsse.

Sie übersah, dass eine genügende Unterscheidbarkeit schon dann fehlt, wenn zwei Firmen derart aneinander anklingen, dass das Bestehen rechtlicher oder wirtschaftlicher Beziehungen unter ihnen vermutet wird. Die Vorinstanz hat allerdings noch geltend gemacht, die Aufmerksamkeit des Publikums sei dadurch geschärft worden, dass seit der Gründung der Migros A.-G. Zürich viele Konkurrenzgeschäfte dieses Unternehmens in Ankündigungen, Plakaten und dergleichen den Ausdruck «Migros-Preise» zu verwenden pflegen. Auch dieses Argument ist nicht schlüssig. Sofern solche Angaben nicht auf realen Tatsachen beruhen, sondern lediglich gewählt wurden, um damit auf den klägerischen Geschäftsbetrieb anzuspielen und dadurch aus deren Volkstümlichkeit Nutzen zu ziehen, wird sich die Klägerin auch hiegegen, sei es auf Grund des Firmenrechtes oder, falls die Bezeichnung nicht in einer Firma verwendet wird, wegen unlauteren Wettbewerbes zur Wehre setzen können. Derartige Missbräuche, die vielleicht schon mit dem Bekanntwerden des vorliegenden Urteiles verschwinden werden - und um solche Missbräuche handelt es sich zweifellos in vielen Fällen - können daher nicht zum Nachweis einer erhöhten Aufmerksamkeit des Publikums bei der Prüfung einer den Ausdruck «Migros» enthaltenden Firma ins Feld geführt werden. Auch wenn aber aus dem von der Vorinstanz angeführten Grunde ein verschärftes Unterscheidungsvermögen der in Frage kommenden Bevölkerungskreise angenommen werden müsste, so würde dies jedenfalls nicht ausschliessen, dass eine Beziehung mit der Klägerin vermutet wird, wenn, wie dies hier der Fall war, das Wort «Migros» als

Seite: 164

charakteristischer Hauptbestandteil in eine Firma aufgenommen wurde. Letzteres trifft aber in gleicher Weise zu, ob das Wort «Migros» der Bezeichnung «Textil» unmittelbar vorangesetzt oder angehängt wurde.

4.- Bei dieser Sachlage ist der Beklagten, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, der Gebrauch des Wortes «Migros» in ihrer Firma zu verbieten, und sie ist daher zu verhalten, ihre Firma im Handelsregister löschen zu lassen. Es braucht infolgedessen auf die weitem von der Klägerin auf Grund von Art. 28 ZGB und Art. 48 OR geltend gemachten Klagegründe nicht eingetreten zu werden. Doch sei noch bemerkt, dass der Beklagten, wenn sie wirklich Migroshandel betreiben sollte, nicht verwehrt werden kann, auf diese Tatsache in einem entsprechenden Zusatze zu ihrer Firma - der jedoch nicht als charakteristischer Bestandteil in Erscheinung treten darf - hinzuweisen. Dies hat aber in rein deskriptiver, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechender Weise zu geschehen, unter Vermeldung jeglicher Anspielung auf den abgeleiteten Sinn, wie er dem von der Klägerin verwendeten (als Eigenwort gebrauchten) Ausdruck «Migros» zukommt.

5.- Die von der Klägerin in Ziffer 3 ihres Klagebegehrens aufgeworfene Frage der Folgen einer allfälligen Widerhandlung gegen das vorerwähnte Verbot bzw. einer Unterlassung der Löschung beurteilt sich nach dem kantonalen Recht, sodass das Bundesgericht hierüber nicht zu entscheiden vermag. Doch braucht die Angelegenheit deswegen nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen zu werden, da die Vollzugsbehörde bezügliche Anordnungen treffen kann.

6.- Mit Klagebegehren Ziffer 4 verlangt die Klägerin die Ermächtigung, das Urteil auf Kosten der Beklagten im Schweizerischen Handelsamtsblatt, sowie in zwei Tageszeitungen zu veröffentlichen. Diese Massnahme erscheint nicht gerechtfertigt. Die Klägerin hat nicht dargetan, dass ihr dadurch, dass die Beklagte die streitige Firma führte, bis anhin irgendwelcher Schaden entstanden

Seite: 165

sei. Zudem wird ja die von der Beklagten vorzunehmende Firmaänderung ohnehin im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird teilweise begründet erklärt; der Beklagten wird in Aufhebung des angefochtenen Entscheides des Handelsgerichtes des Kantons Bern vom 13. Oktober 1932 im Sinne der Motive der weitere Gebrauch der Firma «Textil-Migros-Gesellschaft» verboten, und sie wird verhalten, diese Firma im Handelsregister löschen zu lassen; im übrigen wird die Klage, soweit darauf eingetreten werden kann, abgewiesen