

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

4A 541/2018

Urteil vom 29. Januar 2019

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,
Gerichtsschreiber Stähle.

Verfahrensbeteiligte
SRC Wirtschaftsprüfungen GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Reinhold Nussmüller,
Beschwerdeführerin,

gegen

SRC Consulting GmbH,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Clemens Kühne,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Firmenrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 21. Juni 2018 (Z1.2017.4).

Sachverhalt:

A.

Die SRC Wirtschaftsprüfungen GmbH (Klägerin, Beschwerdeführerin) mit Sitz in Kreuzlingen wurde am 16. Februar 2010 in das Handelsregister des Kantons Thurgau eingetragen. Sie bezweckt die "Durchführung von Wirtschaftsprüfungen, Treuhandgeschäften sowie Beratung in wirtschaftlichen und organisatorischen Fragen. [...]".

Am 6. Oktober 2017 wurde die SRC Consulting GmbH (Beklagte, Beschwerdegegnerin), ebenfalls mit Sitz in Kreuzlingen, in das Handelsregister des Kantons Thurgau eingetragen. Diese Gesellschaft bezweckt "betriebswirtschaftliche Beratungen, Coaching sowie Steuer- und Rechtsberatungen, Akquisition von Beteiligungen sowie Unternehmensberatung. [...]".

B.

Am 20. Dezember 2017 klagte die SRC Wirtschaftsprüfungen GmbH beim Obergericht des Kantons Thurgau mit dem Begehren, der SRC Consulting GmbH sei mit sofortiger Wirkung das "Führen und Firmieren mit dem Firmenbestandteil 'SRC' in 'SRC Consulting GmbH'" richterlich zu verbieten. Die SRC Consulting GmbH sei zu verurteilen, innert 60 Tagen ab Rechtskraft des Urteils ihre Firma im Handelsregister und auf allen Geschäftspapieren sowie Geschäftskontakten entsprechend zu ändern. Zudem sei das Verbot des fortgesetzten Führens des Firmenbestandteils "SRC" in "SRC Consulting GmbH" für den Fall der Widerhandlung mit der Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB "zu bewahren und zu verbinden".

Mit Entscheid vom 21. Juni 2018 wies das Obergericht die Klage ab.

C.

Die SRC Wirtschaftsprüfungen GmbH verlangt mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde, der Entscheid des Obergerichts sei aufzuheben. In der Sache wiederholt sie ihre vor Obergericht gestellten Anträge.

Das Obergericht begehrt die Abweisung der Beschwerde, unter Hinweis auf den angefochtenen Entscheid und Verzicht auf Vernehmlassung. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei

abzuweisen. Die Beschwerdeführerin replizierte, worauf die Beschwerdegegnerin eine Duplik eingereicht hat.

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid des Obergerichts hat eine Zivilrechtsstreitigkeit über den Gebrauch einer Firma gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c ZPO zum Gegenstand. Es ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen, gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert. Unter diesen Umständen fällt die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ausser Betracht (siehe Art. 113 BGG).

2.

2.1. Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden.

Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, ansonsten darauf nicht eingetreten werden kann (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist dabei, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116, 86 E. 2 S. 89).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90).

3.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 951 und 956 OR verletzt, indem sie das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr betreffend die beiden Firmen "SRC Wirtschaftsprüfungen GmbH" und "SRC Consulting GmbH" zu Unrecht verneint habe.

3.1. Die Firma einer Handelsgesellschaft oder einer Genossenschaft muss sich von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften deutlich unterscheiden (Art. 951 OR), ansonsten der Inhaber der älteren Firma wegen Verwechslungsgefahr auf Unterlassung des Gebrauchs der jüngeren Firma klagen kann (vgl. Art. 956 Abs. 2 OR; BGE 131 III 572 E. 3 S. 575; 122 III 369 E. 1 S. 370). Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für das gesamte Kennzeichenrecht einheitlich zu umschreiben (BGE 128 III 401 E. 5 S. 403; 127 III 160 E. 2a S. 165; 126 III 239 E. 3a). Es handelt sich dabei um eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht grundsätzlich frei geprüft wird (BGE 128 III 353 E. 4 S. 359 mit Hinweisen).

Da Handelsgesellschaften und Genossenschaften ihre Firma grundsätzlich frei wählen können, stellt die Rechtsprechung an deren Unterscheidungskraft im Allgemeinen strenge Anforderungen (BGE 122 III 369 E. 1 S. 370; 118 II 322 E. 1 S. 323; 92 II 95 E. 2 S. 97). Das Bundesgericht schützt in ständiger Rechtsprechung Firmen auch gegenüber Unternehmen, die in einer anderen Geschäftsbranche tätig sind. Allerdings sind die Anforderungen an die Unterscheidbarkeit der Firmen

strenger, wenn zwei Unternehmen aufgrund der statutarischen Bestimmungen im Wettbewerb stehen können oder sich aus einem anderen Grund an die gleichen Kundenkreise wenden; Entsprechendes gilt bei geographischer Nähe der Unternehmen (BGE 131 III 572 E. 4.4 S. 580; 118 II 322 E. 1 S. 324; 97 II 234 E. 1 S. 235; Urteil 4A 83/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.1).

Ob sich zwei Firmen hinreichend deutlich unterscheiden, ist aufgrund des Gesamteindrucks zu prüfen, den sie beim Publikum hinterlassen. Die Firmen müssen nicht nur bei gleichzeitigem aufmerksamem Vergleich unterscheidbar sein, sondern auch in der Erinnerung auseinandergehalten werden können. Im Gedächtnis bleiben namentlich Firmenbestandteile haften, die durch ihren Klang oder ihren Sinn hervorstechen; solche Bestandteile haben daher für die Beurteilung des Gesamteindrucks einer Firma erhöhte Bedeutung. Dies trifft insbesondere für reine Fantasiebezeichnungen zu, die in der Regel eine stark prägende Kraft haben. Umgekehrt verhält es sich bei gemeinfreien Sachbezeichnungen (BGE 131 III 572 E. 3 S. 576; 127 III 160 E. 2b/cc S. 168; 122 III 369 E. 1).

Die Gefahr der Verwechslung besteht, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines anderen gehalten werden kann (unmittelbare Verwechslungsgefahr) oder wenn bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich verbunden (mittelbare Verwechslungsgefahr; vgl. BGE 129 III 353 E. 3.3 S. 359; 128 III 96 E. 2a; 118 II 322 E. 1 S. 324; je mit Hinweisen). Der Firmenschutz soll dabei nur jene Verwechslungen verhindern, denen der durchschnittliche Firmenadressat mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit unterliegt (BGE 122 III 369 E. 2c mit Hinweis).

3.2. Die Vorinstanz erwog, der beiden Firmen gemeinsame Bestandteil "SRC" könne nur buchstabiert, nicht aber ausgesprochen werden. Es fehle ihm daher an klanglicher Originalität. Da er auch keine Verkehrsgeltung erlangt habe, sei davon auszugehen, dass er kaum im Gedächtnis des Publikums haften bleibe. Der von der Beschwerdegegnerin ins Recht gelegte Auszug des Zentralen Firmenindex (Zefix) zeige 29 Firmen, die mit "SRC" begännen. Dies deute ebenfalls darauf hin, dass "SRC" ein wenig kennzeichnender Firmenbestandteil sei und damit relativ geringfügige Abweichungen genüßten, um eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden. Auch die Angabe der Rechtsform "GmbH" sei kennzeichnungsschwach. Vor diesem Hintergrund höben sich die zweiten Bestandteile der jeweiligen Firmen - "Consulting" einerseits und "Wirtschaftsprüfungen" andererseits - sowohl im Schriftbild und Klang als auch im Sinngesamt hinreichend voneinander ab.

3.3. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, die Elemente "SRC" und "GmbH" kämen in beiden Firmen absolut gleichlautend vor. Aufgrund ihrer dominanten Stellung am Firmenanfang träten die nachfolgenden Elemente völlig in den Hintergrund und würden nicht mehr differenzierend zur Kenntnis genommen. Überdies seien diese Zusätze - "Wirtschaftsprüfungen" und "Consulting" - blosse Sachbeschreibungen und bildeten daher kein taugliches Unterscheidungskriterium. Hinzu komme, dass Unternehmen, die sich mit Wirtschaftsprüfungen befassten, "landläufig und neudeutsch" auch als "Consultants" bezeichnet würden. Schliesslich seien beide Gesellschaften in der gleichen Branche und mit dem gleichen Einzugsgebiet tätig - die Geschäftsdomizile lägen nur rund 600 Meter voneinander entfernt - und richteten sich an das gleiche Publikum. Dieses werde sich auf die Kürze beschränken und einzig von der "SRC" oder der "SRC GmbH" sprechen. So sei sie (die Beschwerdeführerin) auf dem Wirtschaftsplatz Kreuzlingen in einschlägigen Kreisen als "SRC" (gesprochen: "Essercé") bekannt.

3.4.

3.4.1. Die Vorinstanz ging zu Recht davon aus, dass die den beiden Firmen gemeinsame Angabe der Rechtsform "GmbH" ein kennzeichnungsschwacher Firmenbestandteil darstelle, zumal die Rechtsform von Gesetzes wegen in der Firma angegeben werden muss (siehe Art. 950 Abs. 1 Satz 2 OR). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn sich die Vorinstanz bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf die übrigen Elemente konzentriert hat (vgl. Urteile 4A 83/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.3.3; 4A 315/2009 vom 8. Oktober 2009 E. 2.4).

3.4.2. In den beiden zur Diskussion stehenden Firmen ist die Buchstabenfolge "SRC" vorangestellt. Dabei handelt es sich um ein Akronym, das heisst um eine aus den Anfangsbuchstaben mehrerer Wörter gebildete Kurzbezeichnung. Die Beschwerdeführerin brachte im vorinstanzlichen Verfahren vor, bei ihr stehe es für "S. _____" - der Nachname ihrer einzelzeichnungsberechtigten Gesellschafterin und Vorsitzenden der Geschäftsführung -, "Revisionen" und "Consulting". Die Beschwerdegegnerin führte aus, in ihrer Firma kürze "SRC" die Wörter "Steuern", "Recht" und "Coaching" ab.

3.4.3. Die Kennzeichnungskraft von Abkürzungen und Buchstabenkombinationen ist sehr unterschiedlich. Wenn der Wechsel von Vokalen und Konsonanten erlaubt, eine Buchstabenfolge wie ein Fantasiewort auszusprechen, kann sie verhältnismässig stark prägende Kraft haben. Eine Buchstabenfolge, die nicht ausgesprochen werden kann, sondern bloss buchstabiert wird, prägt sich dagegen dem Gedächtnis weniger leicht ein und bleibt daher, jedenfalls solange sie sich nicht aufgrund langjähriger Firmenführung durchgesetzt und Verkehrsgeltung erlangt hat (wie zum Beispiel "IBM" oder "BP"), als Firmenbestandteil eher kennzeichnungsschwach (Urteil 4C.312/1994 vom 17. Januar 1995 E. 3a). Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Firmenbestandteil "SRC" nur buchstabiert werden kann und es ihm somit an klanglicher Originalität fehlt. Von Bedeutung ist weiter, dass die Anzahl möglicher Kombinationen von zwei oder drei Buchstaben beschränkt ist, zunächst aus mathematischen, aber auch aus rechtlichen Gründen (vgl. etwa Art. 6 des Bundesgesetzes zum Schutz von Namen und Zeichen der Organisation der Vereinten Nationen und anderer zwischenstaatlicher Organisationen vom 15. Dezember 1961 [SR 232.23] oder Art. 14 des Bundesgesetzes über den Schutz

des Schweizerwappens und anderer öffentlicher Zeichen vom 21. Juni 2013 [SR 232.21]). Wer eine blosser Aneinanderreihung von drei Buchstaben zum Bestandteil seiner Firma erhebt, muss sich daher der geringen Eignung eines solchen Firmenbestandteils zur Individualisierung bewusst sein, jedenfalls sofern der Buchstabenfolge nicht aus anderen Gründen ein prägender Charakter zukommt. Letzteres wurde etwa für den vierbuchstabigen Firmenbestandteil "Mipa" bejaht, da aufgrund der Schreibweise mit Gross- und Kleinbuchstaben sowie der Tatsache, dass die Buchstabenfolge wie ein Fantasiewort ausgesprochen werden kann, für das Publikum nicht ersichtlich war, ob es sich um ein Akronym oder eine reine Fantasiebezeichnung handelt (Urteil 4A 123/2015 vom 25. August 2015 E. 4.3.1; vgl. Urteil 4C.403/2006 vom 6. Juni 2007 E. 3.2 für die Abkürzung "Strabag"; siehe ausserdem BGE 122 III 369 E. 2a und 2b S. 372; Urteil 4A 717/2011 vom 28. März 2012 E. 3.4).

Einem aus drei Buchstaben bestehenden Akronym als solchem ist indes keine hohe Kennzeichnungskraft zuzuschreiben (vgl. auch Martina Altenpohl, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 951 OR; Lucas David, Das Akronym im Firmen- und Markenrecht, SMI 1991, S. 335; Christian Hilti, Firmenrecht, in: SIWR Bd. III/2, 2. Aufl. 2005, S. 37, 76 f. und 88 f.; Ernst A. Kramer, "Starke" und "schwache" Firmenbestandteile, in: Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario M. Pedrazzini, 1990, S. 609 f. und 614). Es mag, einem beschreibenden Sachbegriff vorangestellt, mitunter auch dazu dienen, einer sonst drohenden Ablehnung durch das Handelsregisteramt zu entgehen (vgl. BGE 128 III 224 E. 2b S. 226; 106 II 352 E. 2e; 101 Ib 361 E. 5d f.; Hilti, a.a.O., S. 76 f.). Jedenfalls erweckt die Verwendung des gleichen Akronyms nicht ohne Weiteres den Eindruck, die Parteien seien wirtschaftlich oder rechtlich verbunden. Daran ändert nichts, dass es in der Firma der Beschwerdeführerin an erster Stelle steht, ist dies bei Akronymen doch regelmässig der Fall. Dieser Umstand verleiht dem Zeichen jedenfalls vorliegend keine besonders prägende Kraft. Nach den Feststellungen der Vorinstanz erlangte das Akronym auch keine Verkehrsgeltung, was die Beschwerdeführerin mit der blossen Behauptung, sie sei in "einschlägigen Kreisen" als "Essercé" bekannt, nicht hinreichend in Frage zieht (siehe Erwägung 2.2).

3.4.4. Entsprechend hat die Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen, dass bereits ein verhältnismässig kennzeichnungsschwacher Zusatz ausreichen kann, um genügend Abstand zur älteren Firma zu schaffen (vgl. BGE 122 III 369 E. 1 S. 371; Urteile 4A 45/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.2.2; 4C.310/2006 vom 28. November 2006 E. 2.3 f.). Richtig ist zwar, dass die Zusätze "Wirtschaftsprüfungen" und "Consulting" ihrerseits schwach kennzeichnende Sachbezeichnungen darstellen und beide auf Unternehmenstätigkeiten in einer betriebswirtschaftlichen Branche hindeuten. Im Klang sowie Schriftbild unterscheiden sie sich aber erheblich. Ausserdem ist das Wort "Consulting" der englischen Sprache entnommen, was ebenfalls zur Unterscheidbarkeit beiträgt. Schliesslich besteht inhaltlich ein dem durchschnittlichen Firmenadressaten erkennbarer Unterschied, der auch in Erinnerung bleiben dürfte, selbst wenn die Aufgaben eines Wirtschaftsprüfers über die Prüfung von Jahres- und Konzernrechnungen hinausgehen und beispielsweise die Erbringung von Beratungsdienstleistungen umfassen mögen. Angesichts der Kennzeichnungsschwäche des übereinstimmenden Elements "SRC" vermag der von der Beschwerdegegnerin verwendete Zusatz eine - auch nur mittelbare - Verwechslungsgefahr zu bannen.

Daran ändert mit der Vorinstanz nichts, dass sich der Sitz beider Gesellschaften in Kreuzlingen befindet. Auch wenn eine solche Gegebenheit an sich geeignet ist, die Gefahr von Verwechslungen zu erhöhen, lässt sie noch keine zwingenden Rückschlüsse auf die Kundenkreise zu, an die sich die Unternehmen richten. Zwar trägt die Beschwerdeführerin vor, die Parteien stünden in einem örtlichen und sachlichen Wettbewerb. Die Beschwerdegegnerin macht hingegen geltend, sie sei im Gegensatz zur Beschwerdeführerin fast ausschliesslich auf dem deutschen Markt tätig und berate insbesondere deutsche Ärzte. Die Vorinstanz traf keine Feststellungen zum Kundenkreis der beiden

Gesellschaften, sondern hielt die Frage nach dem Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses mit Blick auf die geringe Kennzeichnungskraft des Elements "SRC" und der Verschiedenheit des zweiten Firmenbestandteils im Ergebnis für unerheblich. Die Beschwerdeführerin will den Sachverhalt zwar diesbezüglich ergänzen, legt aber nicht (mit Aktenhinweisen) dar, dass sie entsprechende Behauptungen und Beweismittel bereits vor der Vorinstanz eingebracht hat (siehe Erwägung 2.2). Entsprechend besteht für das Bundesgericht kein Anlass, unter diesem Titel weitergehende Anforderungen an die

Unterscheidbarkeit der beiden Firmen zu stellen.

Der Vorinstanz ist somit keine Verletzung von Art. 951 oder 956 OR vorzuwerfen, wenn sie eine Verwechslungsgefahr zwischen "SRC Wirtschaftsprüfungen GmbH" und "SRC Consulting GmbH" verneinte.

4.

Die Beschwerdeführerin behauptet am Schluss ihrer Beschwerdeschrift sodann in pauschaler Weise einen Verstoss gegen den "Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr" und eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 ZGB sowie von Art. 4 lit. c und Art. 6 UWG (SR 241). Ihre Kritik genügt den Begründungsanforderungen (Erwägung 2.1) nicht. Insbesondere legt sie nicht dar und ist gestützt auf die vorinstanzlichen Feststellungen auch nicht erkennbar, inwiefern die Verwechslungsgefahr unter lauterkeitsrechtlichen Gesichtspunkten anders hätte beurteilt werden müssen. Ebenfalls nicht hinreichend begründet sind ihre Vorbringen, die Eigentumsgarantie, die "Handels- und Gewerbefreiheit" sowie das Willkürverbot seien verletzt. Soweit sie im Ergebnis rügt, die in den Art. 951 und 956 OR vorgesehene Ordnung sei verfassungswidrig, dringt sie von vornherein nicht durch (siehe Art. 190 BV; vgl. auch BGE 140 III 297 E. 5.3 S. 307).

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (siehe Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Januar 2019

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Stähle