

## S. 235 / Nr. 39 Obligationenrecht (d)

BGE 74 II 235

39. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Juni 1948 i. S. Wollenhof A.-G. gegen Meyer-Munzinger, Wollenhof.

Regeste:

Firmenrecht, Persönlichkeitsschutz, unlauterer Wettbewerb.

Die Verwendung des Hauptbestandteils einer älteren Firma als Zusatz in einer jüngeren Firma ist erlaubt, vorausgesetzt, dass trotzdem die beiden Geschäftsbezeichnungen hinreichend unterscheidbar sind (vorliegend bejaht, Erw. 2).

Mangels eines vom Inhaber der älteren Firma an deren Hauptbestandteil erworbenen Individualrechtes kann der richtige Gebrauch der als solche zulässigen jüngeren Firma auch nicht unter den Gesichtspunkten des Persönlichkeitsschutzes oder des unlauteren Wettbewerbs untersagt werden (Erw. 3).

Wird dagegen die jüngere Firma in einer Weise benützt, die geeignet ist, dem mit dem Hauptbestandteil der älteren Firma identischen Zusatz selbständige Bedeutung zu verleihen, so kann darin unlauterer Wettbewerb liegen (was hier zutrifft, Erw. 4).

Raisons de commerce, protection de la personnalité, concurrence déloyale.

Il est permis d'utiliser comme adjonction à une raison de commerce nouvelle l'élément principal d'une raison existante, à la condition que malgré cela les deux désignations puissent encore être suffisamment distinguées l'une de l'autre (admis en l'espèce, consid. 2).

En l'absence d'un droit personnel du titulaire de l'ancienne raison de commerce sur l'élément principal de celle-ci, l'utilisation régulière de la nouvelle raison, comme telle licite, ne peut pas non plus être interdite sous l'angle de la protection des intérêts personnels ou sous l'angle de la concurrence déloyale (consid. 3).

En revanche, si l'usage qui est fait de la raison nouvelle est de nature à conférer à l'adjonction consistant dans l'élément principal de l'ancienne raison une signification indépendante, il peut y avoir là un acte de concurrence déloyale (ce qui est le cas en l'espèce, consid. 4).

Ditte commerciali, protezione della personalità, concorrenza sleale.

È lecito usare quale aggiunta a una nuova ditta commerciale l'elemento principale d'una ditta esistente, alla condizione

Seite: 236

tuttavia che le due designazioni si possano ancora distinguere sufficientemente l'una dall'altra (ammesso in concreto, consid. 2). In mancanza d'un diritto personale del titolare della vecchia ditta commerciale sull'elemento principale di questa, l'uso regolare della nuova ditta, lecito come tale, non può essere vietato nemmeno dal punto di vista della protezione degli interessi personali o della concorrenza sleale (consid. 3).

So invece l'uso della nuova ditta è tale da conferire alla suddetta aggiunta un significato indipendente, può ravvisarsi in ciò un atto di concorrenza sleale (il che si avvera in concreto, consid. 4).

A. Seit dem 5. Juni 1928 ist die Klägerin mit Sitz in Bern unter der Firma «Wollenhof A.-G. (Wollenhof S.A.)» im Handelsregister eingetragen. Sie betreibt ein Détail- und Engrosgeschäft für Garn- und Strickwaren, Bekleidungs- und Modeartikel aller Art, Handarbeiten usw.

Die Eintragung des Beklagten im Handelsregister datiert vom 6. Mai 1935. Darnach führt er in Solothurn unter der Firma «Meyer-Munzinger, Wollenhof» ein Détailgeschäft für «Teppiche, kunstgewerbliche Arbeiten und Vertretungen». In Wirklichkeit befasst er sich auch mit dem Verkauf von Wolle, Wollarbeiten und Handarbeiten.

B. Im November 1945 hob die Klägerin den vorliegenden Prozess an. Sie verlangte, es sei dem Beklagten zu untersagen, «künftig die Bezeichnung 'Wollenhof' als Zusatz zu seiner Firma, überhaupt irgendwie für geschäftliche Zwecke (Aufschriften in Schaufenstern, auf Briefköpfen, Kassazetteln, in Telefonverzeichnissen etc.) zu verwenden». Diesen Anspruch stützte sie in erster Linie auf Firmenrecht, sodann auch auf Persönlichkeits- und Wettbewerbsrechte. Die Gerichte des Kantons Solothurn, das Obergericht mit Urteil vom 22. Oktober 1947, wiesen die Klage ab.

C. Die Klägerin legte Berufung an das Bundesgericht ein. Sie erneuert ihr Rechtsbegehren. Der Beklagte schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Aus den Erwägungen:

2. Gegenüber dem Beklagten hat die Klägerin die zeitliche Priorität an ihrer Firma. Deren Gebrauch steht

Seite: 237

ihr ausschliesslich zu und zwar im gesamten Gebiet der Schweiz (BGE 63 II 25).

Der Beklagte benützt als Firma seinen Familiennamen ergänzt durch das Wort «Wollenhof». Letzteres ist Hauptbestandteil der klägerischen Firma, da ihm lediglich die Angabe der Rechtsform der Inhaberin als A.-G. (S.A.) nachgeht. Allein aus der blossen Verwendung des wesentlichen Merkmals einer älteren Firma als Zusatz in einer jüngeren Firma folgt für diese noch nicht die Unzulässigkeit. Denn an und für sich liegt darin weder die Bildung einer gleichen Firma noch eine Nachahmung im weiteren Sinne. Nur muss die Einfügung des für die ältere Firma charakteristischen Bestandteiles in die jüngere Firma so geschehen, dass eine Täuschung des Publikums und eine Verwechslung der beiden Geschäfte ausgeschlossen ist. Das darf die Klägerin kraft ihres Prioritätsrechtes selbst dann verlangen, wenn man annehmen wollte, der Ausdruck Wollenhof sei Sachbezeichnung und deswegen sprachliches Gemeingut (BGE 54 II 128).

Ob Verwechslungsgefahr vorliege, ist eine vom Bundesgericht frei überprüfbare Rechtsfrage. Ihre Bejahung setzt nicht den Nachweis tatsächlich erfolgter Verwechslungen voraus, sondern es genügt wenn glaubhaft gemacht wird, dass solche angesichts der Gestaltung der zu vergleichenden Firmen und der besonderen Umstände im Bereich der Wahrscheinlichkeit liegen. Erforderlich für die gegenteilige Annahme ist nach feststehendem Grundsatz eine deutliche Verschiedenheit.

a) Werden die Firmen der Parteien «Wollenhof A.-G.» einerseits, «Meyer-Munzinger, Wollenhof» andererseits je als Ganzes genommen und verglichen, wenn man beide nebeneinander geschrieben sieht oder unmittelbar nacheinander hört, so sind sie zweifellos klar unterscheidbar. Indessen kommt es weniger darauf an als auf den Allgemeineindruck, wie er im Gedächtnis haften bleibt. Und für diesen bestimmend ist die kennzeichnende Wirkung, welchen die Firmen oder einzelne ihrer Elemente auf

Seite: 238

die beteiligten Verkehrskreise je nach der ihnen zumutbaren Aufmerksamkeit auszuüben geeignet sind. Die hierüber von den wenigen als Zeugen verhörten Personen geäusserte Meinung kann nicht ausschlaggebend sein. Die Beurteilung hat von objektiven Gesichtspunkten auszugehen. Und zu berücksichtigen ist die Gesamtheit der möglichen Interessenten einschliesslich derjenigen, die eine Geschäftsbenennung, wie sie bei einigen Bewohnern Solothurns noch üblich sein mag, nicht kennen oder die von der einen oder anderen Partei erst noch als Kunden gewonnen werden müssen.

b) Die massgebende Kundschaft ist für beide Firmen das breite Publikum von Solothurn und Umgebung. Die Vorinstanz findet allerdings, die Geschäftstätigkeit der Parteien sei verschieden, weil die Klägerin zur Hauptsache und namentlich ausserhalb Berns den Engros-Vertrieb pflege, während der Beklagte in Solothurn dem Détailhandel obliege. Daraus schliesst sie auf einen verschiedenen Kundenkreis. Aus ihren Darlegungen an anderer Stelle ergibt sich aber, dass die Klägerin nicht nur als Grossisten nach Solothurn liefert, sondern dort auch als Détaillistin auftritt, indem sie durch eine zeitweise sehr lebhaftere Zeitungsreklame Kunden in ihr Berner Geschäft zu ziehen versucht und daneben schriftlichen Verkehr mit Interessenten unterhält. Da die Parteien im Détailhandel zum Teil die nämlichen Artikel vertreiben, wenden sie sich, obzwar auf unterschiedliche Art, offensichtlich an die gleiche Käuferschaft. Diese dürfte sich im Hinblick auf die angebotenen Warengattungen vornehmlich aus Hausfrauen und Hausangestellten zusammensetzen. Von ihnen ist erfahrungsgemäss in bezug auf die Differenzierung von Firmenbezeichnungen keine besondere Sorgfalt zu erwarten, sodass für die gerichtliche Würdigung der Unterscheidbarkeit ein allgemeiner Masstab anzulegen ist, wie er der Aufmerksamkeit des grossen Publikums landläufig entspricht.

c) Auffallend an der klägerischen Firma und für sie allein charakteristisch ist das Wort Wollenhof Ebenso

Seite: 239

charakteristisch für die Firma des Beklagten ist sein an erste Stelle gesetzter Name Meyer-Munzinger, welcher durch die Wiederholung des Buchstabens M sowie nach Klang und Rhythmus für Auge und Ohr prägnant wirkt. Bedenkt man, dass das Publikum ohnehin geneigt ist, der Namensangabe in einer Geschäftsbezeichnung überwiegende Beachtung zu schenken, weil sich damit die Vorstellung einer Person, einer persönlichen Beziehung oder einer Tradition verbinden lässt, so erscheint die Bedeutung, welche dem Namen des Beklagten in seiner Firma zukommt, noch wesentlich erhöht. Daneben fällt das angefügte Wort Wollenhof erheblich ab und erweist sich, entsprechend seiner äusseren Anordnung, als etwas rein Zusätzliches. Auch bei Anwendung geringer Aufmerksamkeit, wie sie bei alltäglichen Besorgungen die Regel ist, zeigt sich darnach ein einprägsamer Unterschied im Gesamteindruck der beiden Firmen.

Abweichend ist sodann die aus den Firmen zu ersiehende Rechtsform der Unternehmungen. Die Klägerin tritt als A.-G. auf, während sich der Beklagte als Einzelkaufmann vorstellt. Der Unterschied springt in die Augen und ist auch einfachen Leuten klar.

Zu vermerken ist ferner die bereits erwähnte verschiedene Art, in welcher die Parteien vor dem Solothurner Publikum konkurrieren. Der Beklagte betreibt sein Geschäft auf dem Platze. Die Klägerin dagegen sucht die Kunden von Bern aus zu gewinnen. Hiefür ist sie auf Zeitungsinserte, Korrespondenzen und möglicherweise auf die Tätigkeit von Reisenden angewiesen. Dabei ergibt sich ganz von selbst die Differenzierung zum Ladengeschäft des Beklagten in Solothurn. Denn die Klägerin ist gezwungen, in Verlautbarungen und Propaganda auf ihren Sitz in Bern hinzuweisen. Aus diesem Grunde ist es auch ausgeschlossen, dass die Öffentlichkeit im Unternehmen des Beklagten eine Filiale der Klägerin vermuten könnte. Hätte die Klägerin eine Zweigniederlassung in Solothurn, so brauchte sie die Käuferschaft nicht nach Bern zu rufen. Schliesslich kommt zu alledem noch hinzu, dass das

Seite: 240

Wort Wollenhof weder als solches noch in der Verwendung als Firmenzusatz etwas Originelles an sich hat. Als eigentliche Sachbezeichnung und sprachliches Gemeingut ist es zwar, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, nicht aufzufassen, trotzdem es mehr oder weniger häufig als Firma für Wollgeschäfte dient. Eine Entwicklung, wie die Vorinstanz sie als vollzogen voraussetzt, mag im Gange sein; abgeschlossen aber ist sie keineswegs. Vorläufig sagt nach herrschendem Sprachgebrauch die Wortkombination Wollenhof beispielsweise noch gar nichts darüber aus, ob das so benannte Unternehmen die Fabrikation oder den Vertrieb von Wollartikeln bezwecke; ob es ankaufe oder verkaufe, exportiere oder importiere; ob es en gros oder en détail, mit roher oder verarbeiteter Ware handle usw. Der Ausdruck Wollenhof ruft also schon begrifflich einer Mehrzahl von Ideenverbindungen, ist vielfältig deutbar und daher nicht reine Sachbezeichnung. Jedoch enthält die Zusammensetzung der Worte Wolle (Sache) und Hof (Örtlichkeit) einen geringen Aufwand an Fantasie. Zudem überwiegt darin offenkundig das sachliche Element, womit ein deutlicher Hinweis zumindest auf den allgemeinen Tätigkeitsbereich des Geschäftes gegeben wird. Wer nun eine derart der Sachangabe sich nähernde Wortbildung als Firma wählt, darf sich nicht beklagen, wenn ein anderes Unternehmen derselben Branche die nämliche Bezeichnung in seiner Firma benützt, sofern das nur in einer Weise geschieht, die keine Verwechslungen befürchten lässt. Und zwar müssen in solchem Falle schon relativ geringfügige Abweichungen genügen (vgl. das bundesgerichtliche Urteil vom 6. Dezember 1944 i. S. A.-G. Alimentana c. Alima G.m.b.H. und Alima S.A.). Nicht nur das trifft hier zu, sondern die Verschiedenheit der beiden Firmen ist, wie vorstehend dargetan, unverkennbar.

d) Was für die Détailkundschaft der Klägerin gilt, hat in vermehrtem Masse für ihre Engros-Abnehmer zu gelten. Denn bei diesen ist im vorneherein mit grösserer Sorgfalt zu rechnen. Ausserdem lässt der Umstand, dass der

Seite: 241

Beklagte nur Détailverkäufer ist, Verwechslungen mit der Klägerin innerhalb der Engros-Kundschaft überhaupt nicht zu. Zusammenfassend ergibt sich also, dass die Firma des Beklagten sich von jener der Klägerin hinreichend unterscheidet, daher firmenrechtlich nicht anfechtbar ist.

3. Ein absolut geschütztes Persönlichkeitsrecht an ihrer Firma könnte die Klägerin dann erworben haben, wenn, wie sie behauptet, das Wort Wollenhof generelle Verkehrsgeltung erlangt hätte und zum schlagwortartigen Rufnamen für ihr Unternehmen geworden wäre. Indessen ist eine solche Entwicklung weder nachgewiesen noch zu vermuten. Vielmehr hat die Klägerin selber erwähnt, dass in Thun, Interlaken, Konolfingen, Olten und Basel Geschäfte bestanden, welche die Bezeichnung Wollenhof führten. Dem schweizerischen Regionenbuch ist zu entnehmen, dass an mehreren anderen Orten (so in Rorschach, Sursee, Chur, Luzern, Murten) sich Geschäfte finden, die ihre Einzelfirma mit «Wollenhof» oder «zum Wollenhof» ergänzen. Ebenso bediente sich die Firma Keller & Co. («Wollen-Keller») in Zürich ursprünglich des Zusatzes «zum Wollenhof», der noch immer über dem Eingang zu ihrem Stammgeschäft steht. Bei solcher Sachlage kann, wenn auch die Klägerin sich mit einzelnen dieser Firmen verständigte und sich vorbehält, gegen andere künftig noch vorzugehen, von allgemeiner Verkehrsgeltung des Wortes Wollenhof als schlagwortartiger Benennung gerade des Unternehmens der Klägerin keine Rede sein. Und im übrigen hat, wie oben dargetan, der Ausdruck Wollenhof überhaupt nicht die individualisierende Kraft, welche ihm die Klägerin beimessen möchte. Soweit aber einfach die ältere Geschäftsbezeichnung gegen eine zulässige jüngere Geschäftsbezeichnung steht, können die Persönlichkeitsrechte natürlich nicht weiter gehen als die Firmenrechte, sondern es tritt für diesen Bereich der spezielle firmenrechtliche Schutz an die Stelle des Schutzes der Persönlichkeit und ihres Namens. Diesbezüglich versagt auch der Hinweis auf die alten und

Seite: 242

neuen Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb. Denn der Beklagte bildete seine Firma zu Recht. Und solange er sie nur als solche benützt, liegt darin nichts Unbefugtes, kein Missbrauch im

wirtschaftlichen Wettbewerb und nichts, was täuschend wäre oder gegen Treu und Glauben verstossen würde.

4. Nun hat sich aber der Beklagte mit einer, seiner eingetragenen Firma entsprechenden Verwendung des Wortes Wollenhof nicht begnügt. Auf Briefköpfen, Fakturen, Kassazetteln und in Inseraten bringt er es in anderer Schriftform an, teils vor, teils hinter, teils über oder unter seinem Namen, aber so, dass die Verbindung mit dem Hauptbestandteil der Firma aufgehoben wird. Im Telefonverzeichnis findet sich ausser der Eintragung der Firma die Spezialeintragung «Wollenhof», hinter welcher in kleinerer Schrift der Name H. Meyer-Munzinger und die Angabe der Geschäftsnatur folgen. In grosser Aufmachung erscheint sodann das Wort Wollenhof je einmal in den drei Schaufenstern des Ladens des Beklagten, wo es weithin allein auffällt. Der Name H. Meyer-Munzinger steht tiefer in bedeutend kleinerer und anderer Schrift. Endlich ist in einem Schaukasten am Bahnhof das Wort Wollenhof unter dem Namen durch Schrägstellung und verschiedene Schriftart ausgezeichnet.

Durch solchen Gebrauch verliert die Bezeichnung Wollenhof ihren Charakter als Firmenzusatz und erhält selbständige Bedeutung. Sie tritt überall, mehr oder weniger ausgeprägt, als eigentliche Enseigne für das Geschäft des Beklagten hervor. Das gilt namentlich für die Schaufenstergestaltung. Zu den dortigen Anschriften sagt die Vorinstanz, es handle sich um einen Grenzfall, bei dem man sich fragen könne, ob die Verwendung des Zusatzes noch angehe. Es ist aber klar, dass eine derartige Herausstellung des Wortes Wollenhof gerade am Geschäftssitz des Beklagten mitten in der Stadt Solothurn am meisten gelesen wird, von hier sich verbreitet und den Zusammenhang mit ähnlich gehaltenen Inseraten, Reklamen und Aufdrucken

Seite: 243

auf Geschäftspapieren herstellt. Alle erwähnten Massnahmen sind einzeln wie besonders im Gesamten, wenn nicht absichtlich darauf angelegt, so doch zweifellos geeignet, Verwechslungen mit der Klägerin und ihrer Geschäftstätigkeit, soweit diese sich in Solothurn und Umgebung abwickelt, herbeizuführen. Die Vorinstanz hält allerdings für erwiesen, dass das Unternehmen des Beklagten «ausnahmslos» unter den Namen Meyer-Munzinger, Hugo Meyer, Meyer oder sogar unter dem Namen des früheren Inhabers Meyer-Bitzi bekannt sei und dass vom «Wollenhof» nicht gesprochen werde. Umsoweniger ist einzusehen, warum der Beklagte dazu übergegangen ist, den Firmenzusatz in den Vordergrund zu stellen. Wollte er etwa der Reklame und dem Übergreifen der Klägerin ins Gebiet von Solothurn entgegentreten, so hätte das viel effektvoller als durch eine Angleichung der Geschäftsbezeichnung durch stärkere Betonung des geläufigen und markanten eigenen Namens Meyer-Munzinger geschehen können. Jedenfalls ist das von ihm angewandte Publizitätsmittel unerlaubt. Es bewirkt, mag auch noch keine Schädigung eingetreten sein, offensichtlich eine Gefährdung der Klägerin in ihrer Kundschaft, in ihrem Geschäftsbereich und möglicherweise in ihrem Ansehen. Das berechtigt die Klägerin, die Beseitigung und künftige Unterlassung aller dieser Übertreibungen und Erweiterungen zu verlangen, durch welche das Wort Wollenhof in der Firma seines zusätzlichen und untergeordneten Charakters entkleidet wird. Massgebend sind die Art. 1 lit. d und 2 UWG. Da die Rechtsverletzung seit dem 1. März 1945 andauert, ist das neue Recht ohne weiteres anwendbar. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz bedarf es dafür keines Verschuldens des Beklagten. Der objektive Sachverhalt genügt, um dem Gefährdeten ein Abwehrrecht zu geben. Der beschränkte Schutzanspruch ist als das Mindere im Klagebegehren enthalten, das dem Beklagten die Verwendung des Wortes Wollenhof überhaupt verbieten will. Zur Herstellung des zulässigen Zustandes ist dem Beklagten eine angemessene

Seite: 244

Frist einzuräumen, innerhalb welcher er die beanstandeten Aufmachungen zu beheben und sich für die Zukunft so einzurichten hat, dass bei jeglichem Gebrauch seiner Firma dem Wort Wollenhof die Eigenschaft eines Zusatzes gewahrt bleibt. Was im besonderen das Telefonverzeichnis anbetrifft, so kann dem Beklagten zwar nicht verwehrt werden, darin auch unter dem Stichwort «Wolle» zu erscheinen. Jedoch hat er hierfür irgend eine Kombination zu wählen, die keine Verwechslungsgefahr in sich schliesst, und erreicht damit wie mit der Zusammensetzung Wollenhof, dass ihn der Unkundige auch unter der Branchenbezeichnung findet