

Inhaltsverzeichnis

B

Stichwortverzeichnis

11

2.1 Art. 956 OR

Regeste:

Art. 956 Abs. 2 OR – Jede später eingetragene Firma muss sich von der älteren hinreichend unterscheiden. Andernfalls besteht in der Regel Verwechselbarkeit. Dabei genügt die blossе Verwechslungsgefahr, worüber der Richter nach seinem Ermessen entscheidet.

Aus den Erwägungen:

1. Für Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma ist gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c ZPO in Verbindung mit § 90 Bst. a GOG und § 5 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Obergerichts die II. Zivilabteilung des Obergerichts als einzige kantonale Instanz sachlich und funktional zuständig. Ihre örtliche Zuständigkeit ergibt sich sodann aus Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO.

2. Gemäss Art. 223 ZPO setzt das Gericht der beklagten Partei eine kurze Nachfrist bei versäumter Klageantwort (Abs. 1). Wird auch diese Nachfrist nicht benützt, trifft das Gericht einen Entscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist; andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor (Abs. 2).

Nachdem die Zustellung der Klage am Domizil der Beklagten fehlgeschlagen war, weil diese die eingeschriebene Postsendung innert der von der Post angesetzten Frist nicht abgeholt hatte, wurde die Klage dem einzigen Verwaltungsrat der Gesellschaft, P., an dessen Privatwohnsitz zur Beantwortung zugestellt. Gemäss Rückschein nahm er die Sendung am 4. November 2015 entgegen. Indes reichte er innert der angesetzten Frist keine Klageantwort ein. Die Beklagte versäumte es in der Folge auch, innert der ihr angesetzten Nachfrist eine Klageantwort einzureichen. Die Angelegenheit erscheint indes spruchreif. Da sich die beklagte Partei nicht geäussert hat, kann das Gericht die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei als unbestritten betrachten. Anerkannt sind damit die Tatsachen, nicht aber die klägerischen Rechtsbegehren. Das Gericht kann diese Tatsachen seinem Entscheid zugrunde legen. Es heisst die Klage gut, wenn die Voraussetzungen des Anspruchs aufgrund der nicht bestrittenen Tatsachenbehauptungen gegeben sind (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A. 2013, Art. 223 ZPO N 5). Gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO kann das Gericht allerdings trotz Geltung der Verhandlungsmaxime von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen. Nur bei offensichtlich unrichtigen Tatsachenbehauptungen kann es von sich aus eine Wahrheitsprüfung vornehmen; soweit es sich aber um plausible nichtstreitige Tatsachen handelt, hat es diese seinem Entscheid zugrunde zu legen (vgl. Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., Art. 153 ZPO N 8). Erheblich sind die Zweifel dann, wenn z. B. im Säumnisfall die Vorbringen nicht glaubhaft sind; das Gericht soll in diesem Fall nicht gezwungen sein, ein Urteil zu fällen, das auf einem un-

widersprochenen Sachverhalt beruht (Leu, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2011, Art. 153 ZPO N 21).

Wie sich aus den nachstehenden Erwägungen zu den Rechtsfragen ergibt, kann auf die Tatsachendarstellung der Klägerin, die eben unbestritten sind, ohne Weiteres abgestellt werden, da sich keine Zweifel an ihrer Richtigkeit aufdrängen.

3. Gemäss Art. 950 OR können Aktiengesellschaften ihre Firma unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung frei wählen, wobei die Rechtsform angegeben werden muss. Die Firmen der Aktiengesellschaft müssen sich gemäss Art. 951 Abs. 2 OR aber von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen dieser Rechtsform deutlich unterscheiden. Die im Handelsregister eingetragene und im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlichte Firma steht dem Berechtigten zu ausschliesslichem Gebrauche zu (Art. 956 Abs. 1 OR). Wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma beeinträchtigt wird, kann nach Art. 956 Abs. 2 OR auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und bei Verschulden auf Schadenersatz klagen.

3.1 Die Ausschliesslichkeit der Firma einer AG (Art. 951 Abs. 2 OR) bedeutet, dass sich innerhalb der Schweiz jede später eingetragene Firma von der älteren hinreichend unterscheiden muss. Unterlässt sie dies, so besteht in der Regel Verwechselbarkeit. Dabei genügt die blossе Verwechslungsgefahr, worüber der Richter nach seinem Ermessen entscheidet (Guhl/Kummer/Druey, Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9. A. 2000, S. 785 f.). Massgebend ist dabei eine normal unterscheidungs-fähige Person bei Anwendung der im Verkehr üblichen Sorgfalt. Abgestellt wird primär darauf, ob im Erinnerungsbild eine deutliche Unterscheidbarkeit zwischen zwei Firmen vorliegt (Sic! 5/2000 S. 400; BGE 95 II 236). Unternehmen, die sich an ein breites Publikum richten, müssen sich mit ihrer Firma deutlicher von anderen Firmen unterscheiden als Unternehmen, welche mit einem enger begrenzten, speziellen Publikum verkehren (Altenpohl, Basler Kommentar, 4. A. 2013, Art. 951 OR N 6). Ob zwei Firmen sich 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 auseinandergelassen werden können. Im Gedächtnis bleiben namentlich Firmenbestandteile haften, die durch ihren Klang oder ihren Sinn hervorstechen; solchen Bestandteilen kommt daher für die Beurteilung des Gesamteindrucks einer Firma erhöhte Bedeutung zu (BGE 122 III 369 E. 1 mit Hinweis auf BGE 118 II 322 E. 1). Besonders strenge Massstäbe an die Unterscheidbarkeit sind bei reinen Fantasiebezeichnungen anzulegen, die in der Regel stark prägende Kraft besitzen. Umgekehrt verhält es sich bei Firmen, die gemeinfreie Sachbezeichnungen als wesentliche Bestandteile enthalten. Wer dieselben Sachbezeichnungen ebenfalls als Firmenbestandteile verwendet, hat deshalb für eine hinreichend deutliche Abhebung von der älteren Firma zu sorgen, indem er sie mit individualisierenden zusätzlichen Elementen ergänzt (BGE 118 II 322).

3.2 Der klägerischen Firma kommt gegenüber derjenigen der Beklagten Alterspriorität zu. Soweit sich also die Firma der Beklagten zu wenig deutlich von derjenigen der Klägerin unterscheidet und dadurch eine Verwechslungsgefahr hervorruft, kann die Klägerin von der Beklagten verlangen, dass diese auf die Führung ihrer Firma verzichtet bzw. diese entsprechend ändert, so dass eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen ist.

Für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr kommt es vor allem auf jene Bestandteile an, die der Firma ihr charakteristisches Gepräge geben. Erhöhte Bedeutung kommt jenen Bestandteilen zu, die durch ihren Klang oder Sinn auffallen. Hauptbestandteil der klägerischen Firma ist die Bezeichnung «Credit Trust», welche einzig von der Bezeichnung der Rechtsform in der Abkürzung «AG» begleitet wird, die als reine und damit gemeinfreie Sachbezeichnung kennzeichnungsschwach ist (Altenpohl, a.a.O., Art. 951 OR N 9 mit Hinweis auf SMI 1989, S. 43). Die beiden englischen Wörter *credit* und *trust* prägen die Firma der Klägerin. Sie sind gemeingebräuchliche Sachbegriffe und werden – trotzdem sie aus der englischen Sprache stammen – auch in der Schweiz vom durchschnittlichen Publikum als solche verstanden. Sie sind demnach ebenfalls kennzeichnungsschwach. Daran ändert auch die Kombination der beiden Begriffe wenig, da die ins Deutsche übersetzten Begriffe wie etwa Kredit, Darlehen, Guthaben, Ansehen einerseits und Vertrauen, jemandem vertrauen, Stiftung andererseits übliche und vertraute Begriffspaare darstellen, ja teilweise sogar als Synonyme gebraucht werden können. Auch bei der Firma der Beklagten stellt den prägenden Bestandteil die Wortverbindung «Creditrust» dar, die sich sowohl klanglich als auch vom Schriftbild her kaum von «Credit Trust» unterscheidet. Die beiden Firmen sind in ihren Bestandteilen «Creditrust» und «Credit Trust» bis auf den fehlenden Buchstaben *t* und die Getrennt- bzw. Zusammen- sowie Grossschreibung der beiden englischen Wörter «*credit*» und «*trust*» identisch. Diese Unterschiede vermögen aber an der Identität der beiden Firmen nichts zu ändern. In aller Regel werden zwei Firmen als identisch beurteilt, die die gleiche Zeichenfolge besitzen, und zwar unabhängig davon, ob die eine gross und die andere klein geschrieben, ob in der einen Leerschläge, Interpunktionszeichen, Umlaute und andere diakritische Zeichen oder unterschiedliche, aber korrekte Rechtschreibeweisen verwendet werden (Hilti, Firmenrecht, in: SIWR III/2, 2. A. 2005, S. 37). Der bei der beklagtischen Firma fehlende Buchstabe *t* beim Bestandteil *Credit*, ändert daran ebenfalls nichts, da dies weder klanglich noch im Schriftbild auffällt. Je mehr aber eine Firma aus Bestandteilen des Gemeingebruchs, wie z. B. beschreibenden Begriffen besteht, desto geringer ist der Schutzzumfang dieser Firma. Der Schutzzumfang des besser berechtigten Firmeninhabers kann sich dann im Extremfall darauf beschränken, einem Dritten den Gebrauch einer nahezu identischen Firma untersagen zu können. Bereits ein einzelner unterscheidungskräftiger Zusatz kann diesfalls zu einer ausreichenden Abgrenzung führen (Hilti, a.a.O., S. 76; vgl. auch BGE 130 III 478). Bei beschreibenden und daher kennzeichnungsschwachen Firmen können mit anderen Worten schon geringfügige Abweichungen eine ausreichende Abgrenzung bewirken. Da es sich bei der klägerischen Firma wie erwähnt um eine kennzeichnungsschwache Firma handelt, stellt sich die Frage, ob der Bestandteil «Switzerland» in der Firma der Beklagten einen unterscheidungskräftigen Zusatz darstellt, der zu einer ausreichenden Abgrenzung zur im Übrigen

praktisch identischen Firma der Klägerin führt. Es handelt sich bei diesem Bestandteil um einen geografischen Begriff. Solche Angaben dürfen als Firmenbestandteile – unter Vorbehalt des Wahrheitsgebots, des Täuschungsverbots und des Schutzes öffentlicher Interessen – an sich frei verwendet werden (Hilti, a.a.O., S. 31). Grundsätzlich kann daher auch mit einem geografischen Zusatz bei identischen Firmen die Eintragung bereits erreicht werden (Hilti, a.a.O., S. 38 Fn 127 mit Hinweis auf SJZ 1969 S. 28). Bei der Beurteilung der Verwechselbarkeit sieht die Sache allerdings anders aus. Der zusätzliche Bestandteil «Switzerland» gehört als geografischer Begriff ebenfalls zum Gemeingut und ist daher gleichermaßen kennzeichnungsschwach. Wie erwähnt geniesst die Firma der Klägerin, die aus einer Kombination von mehreren Sachbegriffen mit assoziativem Charakter zusammengesetzt ist, im Gegensatz etwa zu Fantasiebezeichnungen zwar einen engeren Schutz. Auf der anderen Seite ist aber zu bedenken, dass Firmen von publikumsnahen Branchen wie hier grundsätzlich einen etwas weiteren, Firmen von Spezialbranchen einen etwas engeren Firmenschutz geniessen. Des Weiteren nimmt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Verwechslungsgefahr mit bestehendem Wettbewerbsverhältnis und/oder geografischer Nähe zu (BGE 73 II 115). Im vorliegenden Fall sind die Parteien weitgehend in derselben Branche, dem Revisions- und Treuhandgeschäft, tätig. Die Verwechslungsgefahr wird hier besonders klar indiziert, da die Beklagte praktisch dieselben stark prägenden Firmenbestandteile enthält wie die Klägerin (vgl. sic! 5/2000 S. 400 f.). Auch wenn ein verhältnismässig schwacher Zusatz bei Firmen, die aus identischen oder ähnlichen Sachbezeichnungen bestehen, genügen mag (Urteil des Bundesgerichts 4C.199/2003 vom 20. Oktober 2003), kann die daraus resultierende fehlende deutliche Unterscheidbarkeit nicht allein durch die Hinzufügung schwacher Elemente, wie das der geografische Zusatz «Switzerland» darstellt, kompensiert werden (Kramer, «starke» und «schwache» Firmenbestandteile, in: Festschrift Pedrazzini, 1990, S. 683 ff.). Mit dem geografischen Zusatz «Switzerland» gelingt der jüngeren Firma der Beklagten keine genügende Abgrenzung gegenüber derjenigen der Klägerin, zumal Aktiengesellschaften ihre Firma frei wählen können und die Rechtsprechung daher an deren Unterscheidungskraft im Allgemeinen strengere Anforderungen stellt (BGE 122 III 369 E. 1). Es ist zumindest von einer mittelbaren Verwechslungsgefahr auszugehen, was aber genügt.

4. Ist mithin die Verwechselbarkeit der beiden Firmen gegeben, hat die Klägerin aufgrund des firmenrechtlichen Ausschliesslichkeitsrechts Anspruch auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma durch die Beklagte (Art. 956 Abs. 2 OR). Schon in Anbetracht der Firmengebrauchspflicht (Art. 954a OR) kann nicht zweifelhaft sein, dass die vorausgesetzte Wiederholungsgefahr gegeben ist bzw. der rechtswidrige Zustand andauert. Auch die Beeinträchtigung der rechtlich geschützten Interessen der Klägerin durch den unbefugten Firmengebrauch durch die Beklagte liegt auf der Hand.

Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die Beklagte auch gegen Art. 3 lit. d UWG verstösst und der Klägerin auch Ansprüche unter diesem Aspekt zustehen.

5.1 Die Klage ist daher grundsätzlich gutzuheissen. (...)

5.2 Während es sich beim ersten Teil des Rechtsbegehrens Ziff. 1 um eine Unterlassungsklage handelt, stellt der zweite Teil des Rechtsbegehrens eine Beseitigungsklage in der Gestalt einer Leistungsklage dar. Dabei wird also von der Beklagten die Abgabe einer Willenserklärung verlangt, mithin eine Verpflichtung zu einem Tun. Gleichzeitig verlangt die Klägerin, dass der Beklagten bereits im Urteil sowohl mit Bezug auf die Unterlassungsklage als auch mit Bezug auf die Beseitigungsklage, die Bestrafung nach Art. 292 StGB als Vollstreckungsmassnahme gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO angedroht wird, was eine direkte Vollstreckung i.S. von Art. 337 ZPO darstellt. Was die Unterlassungsklage angeht, ist das die einzige Möglichkeit einer Vollstreckungsmassnahme, d.h. die Vollstreckung des Verbots kann nur indirekt durch Strafandrohung und/oder Ordnungsbusse (Art. 343 Abs. 1 lit. a-c ZPO) erzwungen werden. Durch diesen indirekten Zwang soll die Beklagte zur Realerfüllung angehalten werden (Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2.A. 2015, Art. 343 ZPO N 2).

5.3 Mit der Beseitigungsklage wird hingegen die Abgabe einer Willenserklärung durch die Beklagte verlangt. Auch hier ist an sich als Vollstreckungsmassnahme der indirekte Zwang zur Realerfüllung durch Androhung einer Bestrafung nach Art. 292 StGB und/oder Ordnungsbusse möglich und in aller Regel auch zweckmässig. Die Zivilprozessordnung sieht aber in Art. 344 als besondere Vollstreckungsmassnahme vor, dass die Abgabe einer Willenserklärung direkt durch den vollstreckbaren Entscheid ersetzt wird (Abs. 1). Betrifft die Erklärung ein öffentliches Register wie das Grundbuch und das Handelsregister, so erteilt das urteilende Gericht der registerführenden Person die nötigen Anweisungen (Abs. 2). Dabei kann Inhalt dieser Anweisungen grundsätzlich alles sein, was der Umsetzung bzw. der Vollstreckung des Entscheids auf Abgabe einer Willenserklärung dient (Rohner/Lerch, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], a.a.O., Art. 344 ZPO N 15; Kofmel Ehrenzeller, in: Oberhammer, Kurzkomentar ZPO, 2. A. 2014, Art. 344 ZPO N 6; Zinsli, Basler Kommentar, 2. A. 2013, Art. 344 ZPO N 16; a.M. Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2013, § 28 N 4). Dadurch soll der Vollzug erleichtert werden. In der Tat ist in Anbetracht des bisherigen Prozess- und sonstigen Geschäftsverhaltens der Beklagten bzw. ihres einzigen Verwaltungsratsmitglieds, P. (vgl. Sachverhalt Ziff. 2 ff. hiervor), zu befürchten, dass die Klägerin mit dem indirekten Zwang nicht zum Ziel kommt und die Beklagte sich um die gerichtlichen Anordnungen foutiert. Die Klägerin verlangt daher, dass in analoger Weise vorzugehen sei wie vom Handelsgericht Zürich in einem Urteil vom 7. März 2014 in einem gleich gelagerten Fall vorgezeichnet. Das Handelsgericht wies dort das Handelsregisteramt für den Fall an, dass die Beklagte der Verpflichtung auf Löschung der inkriminierten und Eintragung einer nach Art. 944 OR zulässigen Firmenbezeichnung innert Frist nicht nachkommen sollte, in Stufenschritten weiter vorzugehen: Zunächst soll das Handelsregisteramt der Beklagten erneut eine Frist ansetzen, um ihre Firmenbezeichnung in ihren Statuten zu ändern und gestützt darauf die Änderung der Firma im Sinne von Art. 944 OR im Handelsregister zu veranlassen. Sollte die Beklagte weiterhin untätig bleiben, sei in einem weiteren Schritt ihre Auflösung im Sinne einer direkten Zwangsmassnahme nach Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO gerichtlich anzuordnen, wobei für das Liquidationsverfahren sinngemäss die Regeln über den Konkurs

heranzuziehen seien. Dementsprechend sei das Handelsregisteramt gestützt auf Art. 344 Abs. 2 ZPO anzuweisen, beim zuständigen Vollstreckungsrichter die Anordnung des Liquidationsverfahrens nach den Regeln über den Konkurs sowie die Mandatierung des zuständigen Konkursamtes zu verlangen. Das Handelsgericht hielt in diesem Zusammenhang im Übrigen fest, dass sich das Eidgenössische Amt für das Handelsregister und das Handelsregisteramt des Kantons Zürich zur fraglichen Thematik hätten vernehmen lassen und keine bzw. keine grundlegenden Einwände gegen diese Lösung der vorliegenden vollstreckungsrechtlichen Problematik vorgebracht hätten (Urteil HG130059-O vom 7. März 2014).

5.4 Der vom Handelsgericht Zürich aufgezeigte Weg einer direkten Vollstreckung in der vorliegenden Konstellation erscheint durchaus sinn- und zweckmässig; die Lösung überzeugt auch in ihrer rechtlichen Begründung. Diese Lösung kann sich denn auch an das Vorgehen bei Mängeln in der gesetzlich vorgesehenen Organisation der Gesellschaft (Art. 941a OR) anlehnen, wo der Handelsregisterführer im Rahmen einer sog. Organisationsklage im summarischen Verfahren (Art. 250 lit. c Ziff. 6 ZPO) an den Richter gelangen kann, welcher gemäss Art. 731b OR als ultima ratio die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs anordnen kann. Das Obergericht Zug schliesst sich daher dieser Rechtsprechung an.

(...)

Obergericht, II. Zivilabteilung, 2. Februar 2016

B

Stichwortverzeichnis

B Stichwortverzeichnis

Direkten Vollstreckung, 5

Firmenschutz, 5