Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
4C.360/2005 /bie

Urteil vom 12. Januar 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Klett, Bundesrichter Nyffeler,
Gerichtsschreiber Gelzer.

Parteien
BSA Business Software Alliance Inc., USA,
Beklagte und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Egli,

gegen

Bund Schweizer Architekten - BSA,
Kläger und Berufungsbeklagten,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Bosshard,

Gegenstand
Namensschutz; Domain-Name,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 2. September 2005.

Sachverhalt:
A.
Der Verein "Bund Schweizerischer Architekten - BSA" (nachstehend: Kläger) wurde 1908 gegründet und 1909 im Handelsregister eingetragen. Im Jahr 2003 hatte er 655 ordentliche Mitglieder, welche die Berufsbezeichnung "Architekt BSA" führen.

Die "BSA Business Software Alliance Inc." (nachstehend: Klägerin) wurde am 14. Juli 1988 zunächst unter anderem Namen in Washington DC, USA, registriert. Sie bezweckt den Schutz kommerziell hergestellter Software und die Bekämpfung der Software-Piraterie. Die Beklagte ist auch in Europa tätig, wo sie ihre Geschäfte von England und von einer Geschäftsstelle in München aus führt. Für die Gebiete England und Wales liess die Beklagte am 23. September 1996 eine Zweigniederlassung unter dem Namen "Business Software Alliance Inc." registrieren. In der Schweiz ist die Beklagte seit 1998 tätig. Sie betreibt eine Internet-Site bzw. -Plattform mit der Adresse "www.bsa.ch". Auf dieser Seite und in den für die Schweiz bestimmten Presseunterlagen kennzeichnet sich die Beklagte mit der Abkürzung "BSA", der mit kleiner Schrift die Firma "Business Software Alliance" folgt. Im Jahre 2003 führte die Beklagte bei Schweizer Architekturbüros, Baufach- und Tourismusunternehmen eine "BSA Schonfristkampagne" zur nachträglichen Legalisierung von Software durch.
B.
Am 11. Juli 2003 erhob der Kläger beim Bezirksgericht Zürich Klage mit dem in der Replik präzisierten Begehren, es sei der Beklagten auf dem Gebiet der Schweiz die Verwendung des Kürzels "BSA" zu verbieten.

Mit Urteil vom 24. Januar 2005 hat das Bezirksgericht der Beklagten unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB verboten, den Namen "BSA" in der Schweiz ohne weiteren sich vom Kläger abgrenzenden Zusatz zu verwenden. Die Gerichtskosten auferlegte das Bezirksgericht der Beklagten und verpflichtete

diese, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 10'000.– zu bezahlen.

Auf kantonale Berufung der Beklagten hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 2. September 2005 das erstinstanzliche Urteil in materieller Hinsicht, änderte dieses jedoch bezüglich der Kostenverlegung ab, indem es die erstinstanzlichen Gerichtskosten der Beklagten nur zu 85 % auferlegte und diese verpflichtete, für das Verfahren vor Bezirksgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'000.– zu bezahlen.
C.
Die Beklagte erhebt eidgenössische Berufung mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. September 2005 sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, eventuell sei die Verwendung des Domain-Namens "bsa.ch" von einem allfälligen richterlichen Verbot auszunehmen.

Der Kläger schliesst auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, sofern sie nicht offensichtlich auf Versehen beruhen, unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zu Stande gekommen oder wegen fehlerhafter Rechtsanwendung im kantonalen Verfahren zu ergänzen sind (Art. 63 Abs. 2 und 64 Abs. 2 OG). Die Partei, welche den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt berichtigt oder ergänzt wissen will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Für eine blosse Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist die Berufung nicht gegeben (BGE 127 III 248 E. 2c; 115 II 484 E. 2a S. 486).
1.1 Auf die Berufung ist nicht einzutreten, soweit die Beklagte - ohne eine der genannten Ausnahmen geltend zu machen - von einem Sachverhalt ausgeht, der im angefochtenen Urteil keine Stütze findet. Dies gilt insbesondere für die nicht präzisierte Angabe der Beklagten, die Parteien hätten einen "völlig unterschiedlichen Geschäftsauftritt".
2.
2.1 Wer dadurch beeinträchtigt wird, dass ein anderer sich seinen Namen anmasst, kann nach Art. 29 Abs. 2 ZGB auf Unterlassung dieser Anmassung klagen. Diese Bestimmung schützt auch die Namen juristischer Personen. Da solche häufig unter Kurzbezeichnungen bekannt sind, können auch solche Bezeichnungen dem Namensschutz unterstehen, sofern solche Wortzeichen im Verkehr als Namen aufgefasst werden (BGE 80 II 281 E. 4 S. 285; Urteil 4C.31/2004 vom 8. November 2004 E. 5).
2.2 Das Obergericht führte aus, der Kläger sei ein etablierter und renommierter Berufsverband, der auf ein beinahe hundertjähriges Bestehen zurückblicken könne. Seine Mitglieder führten die Bezeichnung "Architekt BSA", weshalb eine ähnliche Situation wie bei den Berufsbezeichnungen "Ingenieur SIA" oder "Spezialarzt FMH" bestehe und die Kurzbezeichnung "BSA" einem breiten Publikum bekannt sei. Demnach werde diese Bezeichnung in der Schweiz als Name des Klägers und nicht der erst im Jahre 1988 in den USA gegründeten Beklagten erkannt. Daran vermöge nichts zu ändern, dass diese Kurzbezeichnung gemäss den Angaben der Beklagten auch von ausländischen, namentlich von amerikanischen Organisationen verwendet werde, da die Verhältnisse in der Schweiz zu beurteilen seien.
2.3 Die Beklagte macht geltend, bei der Kurzbezeichnung "BSA" handle es sich um ein schwaches, häufig verwendetes Zeichen, welches auch von anderen Organisationen verwendet würde, so z.B. für BSA-Motorräder, den Boy Scouts of Amerika oder der britischen Bank "Building Societies Association". Entgegen der Meinung des Obergerichts könne diese Abkürzung auch in der Schweiz Assoziationen zu Organisationen ausserhalb unserer Landesgrenzen wecken. Wie das Obergericht ausführe, ergebe sich die Bedeutung der Bezeichnung "BSA" für die Beklagte aus der etablierten Berufsbezeichnung "Architekt BSA". Demnach sei eine Assoziation mit dem Kläger nur möglich, wenn der Ausdruck im Zusammenhang mit Architekturleistungen verwendet werde. Bei der Verwendung durch die Beklagte im Zusammenhang mit Software und Software-Piraterie könne der Gebrauch von "BSA" keine Assoziationen zum Kläger wecken.
2.4 Der Kläger ist ein in der Schweiz renommierter Berufsverband, dessen Mitglieder die Bezeichnung Architekt BSA verwenden. Demnach ist mit dem Obergericht anzunehmen, seine Abkürzung "BSA" werde - wie die Kurzbezeichnungen "SIA" oder "FMH" - allgemein als Hinweis auf den Kläger verstanden. Somit hat das Obergericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es davon ausging, der Kläger könne für die Kurzbezeichnung

”BSA” Namensschutz beanspruchen.
3.
3.1 Ein Anspruch auf Namenschutz gemäss Art. 29 Abs. 2 ZGB setzt voraus, dass die Namenanmassung den Namensträger beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung liegt namentlich vor, wenn die Aneignung des Namens seitens eines Dritten die Gefahr einer Verwechslung oder Täuschung bewirkt oder wenn sie geeignet ist, zufolge einer blossen Gedankenassoziation in der Meinung des Publikums eine in Wirklichkeit nicht bestehende Beziehung zwischen dem bisherigen Träger des Namens und dem anmassenden Dritten herzustellen. Eine Beeinträchtigung kann somit darin liegen, dass ein Namensträger durch Gedankenverbindungen in nicht vorhandene Beziehungen hineingestellt wird, die er ablehnt und vernünftigerweise auch ablehnen darf (BGE 128 III 401 E. 5 S. 403 mit Hinweisen). Dabei ist zu beachten, dass dem Schutz des Namens als Persönlichkeitsrecht von Gesetzes wegen keine zum Voraus bestimmten räumlichen Grenzen gesetzt werden. Der örtliche Schutzumfang des Namensrechts richtet sich daher nach dem konkreten Gebrauch dieses Namens und den tatsächlichen Auswirkungen (Urteil 4C.516/1996 vom 4. Juni 1997 E. 3c; vgl. auch BGE 102 II 161 E. 4a S. 168). An die Unterscheidbarkeit der Bezeichnung juristischer Personen sind dann besonders hohe Anforderungen zu stellen, wenn zwei Unternehmen ihren Sitz am gleichen Ort haben, sie miteinander im Wettbewerb stehen oder sie sich an die gleichen Kreise wenden (BGE 118 II 322 E. 1 S. 324; vgl. auch 131 III 572 E. 4.4 mit Hinweisen). Domain-Namen bezeichnen für die Internet-Benutzer eine Internet-Site und identifizieren zudem bei geeigneter Ausgestaltung auch die dahinter stehende Person, Sache oder Dienstleistung; sie sind daher je nach konkreter Situation als Kennzeichen mit einem Namen, einer Firma oder einer Marke vergleichbar (BGE 126 III 239 E. 2b mit Hinweisen). Bei Domain-Namen ist bezüglich der Verwechselbarkeit massgebend, ob mit der Verwendung eines ähnlichen oder gleich lautenden Namens für eine Internet-Site durch einen schlechter Berechtigten die Gefahr von Fehlzurechnungen geschaffen wird. Dabei genügt die Gefahr, dass Personen, welche die Homepage des berechtigten Namensträgers besuchen wollen, ungewollt auf eine andere Site geraten (BGE 128 III 401 E. 5 S. 403 f. und E. 7.2.2 S. 409 f.). Die Verwechslungsgefahr wird als Rechtsfrage vom Bundesgericht frei geprüft, soweit es um das Verständnis des allgemeinen Publikums geht, welches die streitige Leistung in Anspruch nimmt und kein Branchenverständnis spezifischer Verkehrskreise in Frage steht (BGE 128 III 401 E. 5 S. 404).
3.2 Das Obergericht ging davon aus, die Verwendung der Abkürzung ”BSA” durch die Beklagte könne zu Verwechslungen mit dem Kläger führen. So zeige die in den Akten dokumentierte ”BSA Schonfristkampagne für Schweizer Architekturbüros, Baufach- und Tourismusunternehmen”, dass sich die Wirkungskreise der Parteien teilweise überschneiden. Zudem sei offensichtlich, dass die Verwendung der Internetadresse ”www.bsa.ch” durch die Beklagte dazu führen könne, dass Personen, die sich für die Homepage des Klägers interessierten, auf jene der Beklagten gerieten, was nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bereits eine Verwechslungsgefahr schaffe. Entgegen dem Eventualbegehren der Beklagten gebe es daher keinen Anlass, den Domain-Namen der Beklagten vom erstinstanzlich umschriebenen Verwendungsverbot auszunehmen.
3.3 Die Beklagte macht geltend, das Obergericht habe zu Unrecht eine Verwechslungsgefahr bejaht und damit Art. 29 ZGB verletzt. Gemäss BGE 80 II 281 sei eine Verwechselbarkeit zu bejahen, wenn zwei Organisationen mit gleichem sachlichen und örtlichen Wirkungsbereich einen ähnlichen Namen verwendeten. Im vorliegenden Fall bestehe jedoch keine sachliche und örtliche Nähe des Tätigkeits- und Wirkungsbereichs der Parteien und damit auch keine Verwechslungsgefahr.
3.4 Gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen des Obergerichts richten sich die Parteien zum Teil an den gleichen Kundenkreis. Zudem sind beide Parteien in der ganzen Schweiz aktiv, weshalb von einer Überschneidung des Wirkungskreises der Parteien auszugehen ist. Dass die von der Beklagten verwendete Internetadresse zu Fehlzurechnungen führen kann, wird von der Beklagten nicht bestritten. Demnach hat das Obergericht kein Bundesrecht verletzt, wenn es annahm, die Beklagte schaffe mit der Verwendung der Abkürzung ”BSA” eine Verwechslungsgefahr.
4.
4.1 Können verschiedene Personen bezüglich einer Bezeichnung einen namensrechtlichen Schutz beanspruchen, so hat grundsätzlich die Person Abhilfe gegen eine Verwechslungsgefahr zu schaffen, die keinen zeitlichen Vorrang geniesst (BGE 80 II 281 E. 3 S. 285). Für die Abgrenzung der Schutzsphären im Bereich des Namensrechts ist jedoch nicht allein auf die zeitliche Priorität abzustellen, sondern eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen (BGE 128 III 353 E. 4.3.2 S. 364 mit Hinweisen).
4.2 Das Bezirksgericht führte aus, der Kläger habe ein Interesse daran, dass ihm die Aktivitäten der unter

dem Kürzel "BSA" auftretenden Beklagten nicht irrtümlich zugeordnet werden. Dies würde Verwirrung über die geschäftliche und ideelle Ausrichtung des Klägers stiften und sein Ansehen beeinträchtigen, zumal die Bezeichnung "BSA" den Charakter eines Qualitätslabels angenommen habe, während die von der Beklagten geführte Bekämpfung der Software-Piraterie letztlich mit Pflichtverletzungen in Verbindung gebracht werde. Da das Kurzzeichen "BSA" die logische Abkürzung des Namens der Beklagten darstelle, habe jedoch auch sie ein Interesse daran, diese Abkürzung - wie in anderen Ländern - auch in der Schweiz zu verwenden. Zu beachten sei jedoch, dass die Beklagte selber vortrage, sie verwende das Kürzel grundsätzlich mit dem vollständigen Namen und nur ganz ausnahmsweise für sich allein. Demnach würden sich die entgegenstehenden Interessen der Parteien in etwa aufwiegen, weshalb dem Kläger als Erstbenutzer die Priorität einzuräumen sei. Daran vermöge nichts zu ändern, dass die Kurzbezeichnung "BSA" wenig kennzeichnungskräftig sei. Der Kläger verlange die Unterlassung der Verwendung des Kürzels "BSA", nicht jedoch jegliches Verbot
dieses Kürzels in Verbindung mit anderen Namensteilen. Deshalb sei der Beklagten für das Territorium der Schweiz zu verbieten, allein mit dem Kürzel "BSA" aufzutreten, ohne dieses durch einen vom Kläger abhebenden Zusatz zu ergänzen. Der Zusatz könne zum Beispiel "Inc." lauten oder im Firmennamen bestehen.

Das Obergericht verwies auf diese Erwägungen des Bezirksgerichts und führte ergänzend aus, die Kurzbezeichnung "BSA" sei bei der Registrierung in Grossbritannien "untergegangen". Zudem gebe die Beklagte zu, in letzter Zeit dazu übergegangen zu sein, ihren Namen unter Weglassung des Kürzels "BSA" zu verwenden. Dies zeige, dass die Beklagte gut ohne diese Kurzbezeichnung leben könne. In ihrer kantonalen Berufung habe die Beklagte dargelegt, sie habe gar kein Interesse daran, die Abkürzung "BSA" auf dem Gebiet der Schweiz isoliert ohne weitere Zusätze zu gebrauchen. Damit sei fraglich, ob die Beklagte durch das erstinstanzliche Urteil überhaupt beschwert sei. Dies sei jedenfalls insoweit zu bejahen, als die Beklagte geltend mache, sie wolle weiterhin den Domain-Namen "www.bsa.ch" verwenden.
4.3 Vor Bundesgericht macht die Beklagte geltend, die kantonalen Gerichte hätten bei der Interessenabwägung nicht berücksichtigt, dass die Abkürzung "BSA" Bestandteil des in den USA eingetragenen Namens der Beklagten bilde und diese daher ein überwiegendes Interesse daran habe, weltweit unter ihrem Namen oder Bestandteilen davon auftreten zu können. Zudem könne entgegen der unhaltbaren Annahme des Bezirksgerichts daraus, dass sich die Beklagte gegen kriminelle Machenschaften wehre, nicht abgeleitet werden, sie werde deshalb gedanklich mit dem Übel verbunden. Damit werde der Ausdruck "BSA" - sofern er mit der Beklagten assoziiert werde - nicht mit etwas Negativem, sondern im Gegenteil mit etwas Positivem verbunden. Der Kläger habe daher kein schützenswertes Interesse daran, nicht mit der Beklagten verwechselt zu werden. Schliesslich sei das Kürzel "BSA" anerkanntermassen wenig kennzeichnungskräftig, weshalb der Kläger eine erhöhte Verwechslungsgefahr hinzunehmen habe. Unter diesen Umständen sei von einem Fall von berechtigter Koexistenz von Namens-Bestandteilen und nicht von einer unzulässigen Namens-Anmassung auszugehen. Dies gelte ganz besonders bezüglich der Verwendung der Abkürzung "BSA" als Domain-Namen, da für solche die
Benützung der aus den Anfangsbuchstaben des Firmennamens zusammengesetzten Abkürzung üblich sei. Zudem sei für die Beklagte unzumutbar, den vollen Namen als Domain-Namen zu verwenden, da den Benutzern des Internets dadurch das Auffinden der Site der Beklagten auf Grund möglicher Tippfehler stark erschwert würde. Die Beklagte habe daher ein grosses Interesse daran, im Internet weiter unter der gleichen Abkürzung auftreten zu können. Zudem sei es nicht haltbar, bei der Beurteilung von Rechten an Domain-Namen einzig auf die Erstbenutzung des gebrauchten Namens ausserhalb des Internets abzustellen. So wäre es unbillig, einem Verein, der seit Jahren mit einem Domain-Namen im Internet auftritt, das Recht daran abzusprechen, weil ein früher gegründeter Verein mit gleichem Namen aber ohne Auftritt im Internet nun einen Anspruch auf den Domain-Namen erhebe.
4.4 Der Kläger hat ein schützenswertes Interesse zu verhindern, dass die Aktivitäten und Kampagnen der Beklagten auf Grund der Verwendung der Abkürzung "BSA" zu Unrecht dem Kläger zugerechnet werden und damit unzutreffende Vorstellungen über sein Tätigkeitsfeld bzw. seiner Verbindung zur Beklagten entstehen. Dieses Interesse an Markttransparenz besteht unabhängig davon, ob die Tätigkeit der Beklagten als positiv oder negativ empfunden wird, weshalb diese Frage nicht erheblich ist. Die Beklagte ihrerseits hat ein berechtigtes Interesse daran, ihren Namen mit den Anfangsbuchstaben ihrer Firma abkürzen zu können. Da in der Schweiz das Publikum die Kurzbezeichnung "BSA" jedoch mit dem bereits seit Langem etablierten Kläger in Verbindung bringt, hat die Beklagte kein überwiegendes Interesse, diese Abkürzung ohne klärenden Zusatz zu gebrauchen. Dies wird durch die Angabe der Beklagten bestätigt, sie würde die Kurzbezeichnung "BSA"

grundsätzlich nicht mehr in Alleinstellung verwenden. Dass dies in Bezug auf den Domain-Namen nicht zutrifft, vermag bezüglich der Interessenabwägung entgegen der Meinung der Beklagten nichts zu ändern, da sie nicht verpflichtet wird, den vollständigen Namen als Domain-Namen zu verwenden. Vielmehr kann die Beklagte zur Verhinderung von Verwechslungen einen kurzen Zusatz - wie z.B. "inc."- wählen, was auch für einen Domain-Name durchaus zumutbar ist. Weiter ist zu beachten, dass das Betreiben einer Internet-Site nur eine von verschiedenen Möglichkeiten darstellt, die Öffentlichkeit anzusprechen. Die Verwendung eines Domain-Namens vermag daher entgegen der Annahme der Beklagten auch für das Internet keine zeitliche Priorität gegenüber in der Öffentlichkeit bereits bekannten Namensträgern zu schaffen, welche erst später eine Internet-Site betrieben. Demnach kommt dem Kläger bezüglich der Verwendung der Kurzbezeichnung "BSA" als Name allgemein die zeitliche Priorität zu. Die von der Beklagten aufgeworfene Frage, wie die Prioritätsfrage zu beantworten ist, wenn ein Auftritt auf dem Internet den bisherigen Wirkungskreis eines Namensträgers erweitert, ist nicht entscheiderheblich, weil eine solche Erweiterung aus dem angefochtenen Urteil nicht hervorgeht. Zusammenfassend ergibt sich, dass die kantonalen Gerichte die sich entgegenstehenden Interessen der Parteien bundesrechtskonform beurteilt und abgewogen haben.

5.

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 159 Abs. 2 OG). Bei Streitigkeiten über Domain-Namen geht das Bundesgericht mangels besonderer Anhaltspunkte von einem Streitwert von rund Fr. 100'000.– aus (Urteil 4C.376/2004 vom 21. Januar 2005 E. 5). Bei der Bemessung der Parteientschädigung wird die Mehrwertsteuer im Rahmen des geltenden Tarifs pauschal berücksichtigt (Urteil 2P.69/1996 vom 28. Februar 1996 E. 2, SJ 1996, S. 275).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat den Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 6'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Januar 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: