«AZA 3»
4C.206/1999/rnd

I. Z I V I L A B T E I L U N G
****

Sitzung vom 14. März 2000

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident, Leu, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch und Gerichtsschreiber Luczak.

———

In Sachen

1. Avia International, Badenerstrasse 329, 8003 Zürich,
2. Avia Vereinigung Schweizer Importeure von
Erdölprodukten, Badenerstrasse 329, 8003 Zürich,
3. Avia International Investment AG, Hänibüel 8, 6003 Zug,
4. Avia Development AG, Hänibüel 8, 6003 Zug,
5. Euravia AG, Hänibüel 8, 6003 Zug,
6. Avia AG, Rheinhafen in der Au, 4132 Muttenz,
7. Avia Mineralöl AG, Badenerstrasse 329, 8003 Zürich,
8. Avia Distribution SA, Rampe du Pont Rouge 6,
1213 Petit-Lancy,
9. Avia Autobahnservice Winterthur AG, Marktgasse 64,
8400 Winterthur,
10. Avia Autobahnstelle Kölliken AG, Hauptstrasse 21,
5742 Kölliken,
Kläger/innen, alle vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Treichler, Genferstrasse 24, Postfach 677, 8027 Zürich,

gegen

Aviareps Airline Management GmbH, Schanzeneggstrasse 1, 8002 Zürich, Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Ritscher, Forchstrasse 452, Postfach 832, 8029 Zürich,

betreffend
Firmen-, Wettbewerbs- und Namensrecht,
hat sich ergeben:

A.- Die Klägerinnen gehören alle einer Firmengruppe an, die unter der Firma ÄVIA¨(mit Zusätzen für die einzelnen Mitglieder der Firmengruppe) gesamtschweizerisch im Bereich des Handels mit Mineralölprodukten tätig ist. Ihr statutarischer Zweck umfasst den Import von und den Handel mit Erdöl und Erdölprodukten, die Errichtung und den Betrieb von Raffinerien, Destillationsanlagen für Erdölprodukte, Heizanlagen, Tankstellen, Servicestationen und Raststätten sowie den Vertrieb von Autozubehör. Zu den statutarischen Zwecken der Klägerinnen gehören auch die Beteiligung an Unternehmen aller Art, insbesondere der Mineralölbranche und verwandter Betriebe wie Servicestationen, Tankanlagen, Gaststätten, Motels etc. aber auch die Förderung der Herstellung und des Vertriebs von Land- Wasser und Luftfahrzeugen. Die Klägerinnen sind als Verein (Kläger 1), als Genossenschaft (Klägerin 2) und als Aktiengesellschaften konstituiert und wurden zwischen 1932 und 1995 im Schweizerischen Handelsregister eingetragen.

B.- Die Beklagte ist seit dem 10. Januar 1997 unter der Firma Äviareps Airline Management GmbHïm Handelsregister eingetragen. Sie bezweckt die Vertretung (General Sales Agent) von internationalen Linien- und

Charterfluggesellschaften durch Übernahme des Managements für die Schweiz sowie die Vermittlung und Organisation von Flügen. Sie kann sich an anderen Unternehmen beteiligen und Liegenschaften und Wertschriften erwerben, verwalten und verkaufen. Sie ist als Gesellschaft mit beschränkter Haftung konstitutiert und gehört der seit Mitte der 80-er Jahre weltweit mit Schwergewicht in Europa tätigen AVIAREPS Airline-Management-Gruppe an.

C.- Mit Schreiben vom 7. Januar 1999 wiesen die Klägerinnen die Beklagte auf die zwischen den Firmen der Parteien durch den identischen Firmenbestandteil Äviabestehende Verwechslungsgefahr hin und forderten sie auf, diesen Bestandteil aus ihrer Firma zu entfernen. Da es zu keiner Einigung kam, reichten die Klägerinnen am 11. März 1999 beim Friedensrichteramt Zürich 2 Klage ein. Nach erfolgloser Sühneverhandlung beschlossen die Parteien, die Streitsache direkt dem Bundesgericht zu unterbreiten.

D.- Am 31. Mai 1999 haben die Klägerinnen beim Bundesgericht Klage erhoben. Sie beantragen, die Beklagte unter Androhung einer Strafe gemäss Art. 292 StGB zu verpflichten, innert 30 Tagen seit Rechtskraft des Urteils den Firmenbestandteil Äviaäus ihrer Firma zu entfernen, und ihr den Gebrauch der Bezeichnung Äviaïm Zusammenhang mit ihrer geschäftlichen Tätigkeit zu verbieten. In der Klageantwort schliesst die Beklagte auf Abweisung der Klage. Beide Parteien haben auf die Durchführung einer Vorbereitungsverhandlung gemäss Art. 34/35 BZP verzichtet und halten in den mündlichen Parteivorträgen an ihren Rechtsbegehren fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 41 Abs. 1 lit. c OG beurteilt das Bundesgericht als einzige Instanz zivilrechtliche Streitigkeiten, wenn es von beiden Parteien anstelle der kantonalen Gerichte angerufen wird und der Streitwert wenigstens Fr. 20'000.– beträgt. Die Parteien haben sich auf das Bundesgericht als einzige Instanz geeinigt. Die Klägerinnen verlangen gestützt auf Firmenrecht, Wettbewerbsrecht und Namensrecht die Entfernung eines Bestandteils aus der Firma der Beklagten. Dabei handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. Art. 45 OG). Da in der Praxis regelmässig sogar für älltägliche Dutzend- Schutzrechteder Streitwert auf Fr. 50'000.– bis Fr. 100'000.– geschätzt wird (David, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht Bd. I/2 2. Aufl. 1998, S. 29, vgl. auch Hilty, Bd. III S. 324), ist der erforderliche Streitwert erreicht und auf die Klage einzutreten.

2.- a) Die Firmen der Aktiengesellschaften und Genossenschaften sowie die ohne Personennamen gebildeten Firmen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung müssen sich von jeder in der Schweiz bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden (Art. 951 Abs. 2 OR). Da die in Art. 951 Abs. 2 OR erwähnten Gesellschaften ihre Firma 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 mit Hinweisen). Ob zwei Firmen sich hinreichend deutlich unterscheiden, ist auf Grund des Gesamteindrucks zu beurteilen, den sie beim Publikum hinterlassen (BGE 122 III 369 E. 1 S. 370). Die Firmen müssen nicht nur bei gleichzeitigem, aufmerksamem Vergleich unterscheidbar sein, sondern auch in der Erinnerung auseinandergehalten werden können. Im Gedächtnis bleiben die prägenden Firmenbestandteile haften, die durch ihre Originalität und Besonderheit, aber auch durch ihre Stellung innerhalb der Firma oder durch ihren Sinn oder Klang hervorstechen wie Phantasiewörter oder Personennamen (BGE 122 III 369 E. 1 S. 370 f.; Kramer, Starkeund schwacheFirmenbestandteile in Festschrift Pedrazzini 1990, S. 606 ff.). Unterscheiden
sich zwei Firmen in ihren prägenden Bestandteilen nicht hinreichend, genügen beschreibende Zusätze, die lediglich auf die Rechtsform oder auf den Tätigkeitsbereich des Unternehmens hinweisen, in der Regel nicht, um die Verwechslungsgefahr zu bannen (BGE 100 II 224 E. 3 S. 226 f.; 97 II 153 E. 2b-g; 92 II 95 E. 4 S. 99 f.; Kramer, a.a.O. S. 612 f.). Dabei ist eine Verwechslungsgefahr nicht erst dann gegeben, wenn die Firma eines Unternehmens für diejenige eines anderen Unternehmens gehalten werden kann; es genügt die Gefahr, dass bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, das mit der Firma gekennzeichnete Unternehmen sei mit einem anderen oder mit einer fremden Unternehmensgruppe wirtschaftlich verbunden (BGE 118 II 322 E. 1 S. 323 f. mit Hinweisen).

b) Das Bundesgericht schützt in ständiger Rechtsprechung Firmen auch gegenüber Unternehmen die in ei-

ner anderen Geschäftsbranche tätig sind (BGE 100 II 224 E. 2, S. 226; Urteil vom 23. April 1991 i.S. Avia Mineralöl AG & Cons. c/a Aviatour AG, SMI 1992 S. 41 ff. E. 1 S. 42 mit Hinweisen). 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 (BGE 97 II 235 E. 1 mit Hinweisen).

3.- a) Nach Ansicht der Beklagten müssen angesichts der vielen Neugründungen die Anforderungen an die Unterscheidbarkeit herabgesetzt werden. Sonst könnten neue Unternehmen kaum noch eine Firma finden. Die Beklagte habe als Teil eines internationalen Konzerns ein berechtigtes Interesse an der Führung derselben Firma wie die übrigen Konzernmitglieder. Gerade wegen der Vielzahl neuer Marken und Firmen und insbesondere der Domainnamen im Internet schenke das Publikum heute auch kleinen Unterschieden vermehrt Beachtung. Überdies sei der Umfang des Firmenschutzes gemäss dem Branchenprinzip auf Fälle einzuschränken, in denen sich Überschneidungen im Kundenkreis ergeben könnten. Ansonsten werde die Firma zu einer Art Supermarke, und es komme zu Ungereimtheiten zwischen dem Marken- und dem Firmenrecht. Auch die einheitliche Beurteilung der Verwechselbarkeit im gesamten Kennzeichnungsrecht werde dadurch in Frage gestellt.

b) Die Beklagte verkennt, dass gerade die Vielzahl der Firmen eine deutliche Unterscheidung notwendig macht. Dass die Beklagte Teil eines international tätigen Konzerns ist, vermag daran nichts zu ändern, wie bereits im Urteil vom 23. April 1991 i.S. Avia Mineralöl AG & Cons. c/a Aviatour AG (SMI 1992 S. 41 ff. E. 2c S. 45 unter Hinweis auf BGE 102 Ib 16 E. 1 S. 18) klargestellt worden ist. Angesichts der grossen Freiheit bei der Gestaltung der Firma stellt die Suche nach unterscheidungskräftigen Firmen auch keine übermässigen Ansprüche an junge Unternehmen.

c) Ein Teil der Lehre befürwortet die Anwendung des im Markenrecht verankerten Branchenprinzips auch für das Firmenrecht (vgl. Ch. Hilti, Firmenrecht, in Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, SIWR, Bd. III Kennzeichenrecht, S. 294, 305; Urteil vom 23. April 1991 i.S. Avia Mineralöl AG & Cons. c/a Aviatour AG, SMI 1992 S. 41 ff. E. 1 S. 42 mit Verweisen). Diese Ansicht verkennt, dass der Marke und der Firma nach dem Willen des Gesetzgebers unterschiedliche Funktionen zukommen. Die Marke dient primär der Kennzeichnungen von Produkten oder Dienstleistungen. Überschneiden sich die Kundenkreise nicht, besteht keine Gefahr, dass die Produkte oder Dienstleistungen miteinander verwechselt werden. Dehnt ein Unternehmen seine Tätigkeit in andere Branchen aus, bietet es neue Produkte und Dienstleistungen an, für die allenfalls neue Marken kreiert werden können. Die Firma dient demgegenüber nicht der Kennzeichnung einzelner Produkte, sondern der Kennzeichnung des Unternehmens selbst. Der Gesetzgeber hat den Firmenschutz als Ausfluss des Persönlichkeitsschutzes juristischer Personen konzipiert. Die Firma als Hinweis auf die Identität des Unternehmens soll diesem erhalten bleiben, auch wenn es in neuen Branchen tätig wird.
Es besteht für das Bundesgericht kein Grund von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

4.- a) Prägender Bestandteil in den Firmen der Klägerinnen bildet die Buchstabenfolge Ävia. Das Bundesgericht hat bereits festgestellt, dass es sich dabei trotz der Nähe zu Äviatik, zum englischen oder französischen Begriff äviationöder zum italienischen äviazioneüm eine Phantasiebezeichnung handelt, die in der Schweiz mit den Klägerinnen in Verbindung gebracht wird und einige Bekanntheit geniesst (Urteil vom 23. April 1991 i.S. Avia Mineralöl AG & Cons. c/a Aviatour AG, SMI 1992 S. 41 ff. E. 2b S. 44). Die Zeichenfolge steht typischerweise allein und am Anfang der Firmen der Klägerinnen. Bei der Firma Ëuraviaër Klägerin 5, wird die erste Silbe Ëurvom Publikum ohne weiteres als Hinweis auf Europa verstanden, womit Äviaäuch diese Firma prägt.

b) Die Firma der Beklagten enthält ausser der Zeichenfolge Äviarepslediglich Hinweise auf den Tätigkeitsbereich der Beklagten und auf die Gesellschaftsform. Damit bildet Äviarepsden prägenden Firmenbestandteil der Beklagten. Äviarepssetzt sich nach Angaben der Beklagten aus den Begriffen äviationund epresentationszusammen. Selbst wenn Äviaicht zu einem Sachbegriff für Fliegerei geworden sei, erkenne das Publikum am Firmenbestandteil Äirline, dass Äviaäls Abkürzung für Äviationstehe. Der Firmenbestandteil werde daher nicht als Hinweis auf die Klägerinnen verstanden.

c) Für die Unterscheidungskraft von Firmenbestandteilen sind nicht nur ihr Klang, ihr Schriftbild oder die Stellung in der Firma ausschlaggebend, sondern auch ihr Sinngehalt (BGE 122 III 382 E. 5 S. 388, 121 II 377 E. 2b S. 379 mit Hinweisen). Wenngleich beispielsweise Äviationdem prägenden Firmenbestandteil der Klägerinnen lediglich die Endsilbe tionanhängt, bewirkt dieser Zusatz, dass der Ausdruck als Sachbezeichnung wahrgenommen und nicht mit den Klägerinnen in Verbindung gebracht wird. Im Gegensatz zu Äviationhat die Zusammensetzung Äviarepskeinen eigenen Sinngehalt. Für das Publikum ist nicht ohne weiteres ersichtlich, dass Äviarepsfür äviationund repräsentationssteht. Daran vermag auch der Hinweis Äirlineichts zu ändern. Äviarepsist wie Äviaeine Phantasiebezeichnung.

d) Die ersten vier Buchstaben der prägenden Firmenbestandteile der Prozessparteien sind identisch. Wegen der dominanten Stellung am Firmenanfang tritt der Bestandteil Äviatrotz des Zusatzes repssowohl im Schriftzug als auch im Klangbild für das Publikum deutlich erkennbar hervor. Äviarepserscheint nicht als einheitlicher Begriff, in dem der Firmenbestandteil der Klägerinnen als solcher gar nicht wahrgenommen wird, wie beispielsweise in den Worten Kaviar, Skandinaviaoder entsprechenden Phantasiebezeichnungen. Von den beiden Bestandteilen Äviaund repskommt wegen der Stellung am Firmenanfang Äviaein überwiegendes Gewicht zu, während repsäls blosses Anhängsel mit geringer eigener Kennzeichnungskraft erscheint. Im Gedächtnis des Publikums wird vornehmlich der Bestandteil Äviahaften bleiben. So kann der Eindruck einer wirtschaftlichen Verbundenheit zwischen den Prozessparteien entstehen.

e) Die Beklagte verweist auf eine ganze Liste von Firmen, in denen der Bestandteil Äviaenthalten ist. Durch die häufige Verwendung stehe das Publikum dem entsprechenden Firmenbestandteil besonders aufmerksam gegenüber, was die Verwechslungsgefahr mindere. Die Beklagte übersieht, dass grundsätzlich nur das Verhältnis zwischen den Prozessparteien zu beurteilen ist. Insofern ist ein allfälliger Gebrauch durch Dritte unbeachtlich. Soweit die Beklagte Firmennamen anführt, in denen der Bestandteil Äviawegen seiner Stellung oder den verwendeten Zusätzen nicht selbständig wahrgenommen wird, sind die angeführten Beispiele ohnehin nicht mit der Firma der Beklagten zu vergleichen. Derartige Firmen vermögen weder die Kennzeichnungskraft des Bestandteils Äviazu beeinträchtigen noch die Aufmerksamkeit des Publikums gegenüber den jeweiligen Zusätzen zu schärfen. Die Firma der Beklagten unterscheidet sich nicht hinreichend von der Firma der Klägerinnen, weshalb die Beklagte den Bestandteil Äviaäus ihrer Firma zu entfernen hat. Eine Frist von dreissig Tagen ab Rechtskraft des Urteils erscheint dafür angemessen.

5.- a) Die Klägerinnen beantragen, der Beklagten jeglichen Gebrauch des Bestandteils Äviaim Zusammenhang mit ihrer geschäftlichen Tätigkeit zu untersagen. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, kann nicht allgemein beurteilt werden, ob die Verwendung des Firmenbestandteils zu Verwechslungen führt. Seine Verwendung kann in Kombination mit andern Bestandteilen und je nach Stellung in der Firma unbedenklich sein. Die Klägerinnen gestehen selbst zu, dass der Beklagten nicht verboten werden könne, Ausdrücke wie Kaviar oder Skandinavia zu verwenden. Ein generelles Benutzungsverbot ginge zu weit und lässt sich auch nicht auf das Namensrecht oder das UWG stützen. Sofern die konkrete Verwendung zu keiner Verwechslungsgefahr führt, gewähren auch diese Rechtsgebiete den Klägerinnen keinen über das Firmenrecht hinausgehenden Rechtsschutz. Die Klage ist insoweit abzuweisen.

b) Die Klägerinnen verlangen weiter, den Organen der Beklagten gemäss Art. 292 StGB eine Strafe anzudrohen, für den Fall, dass die Beklagte ihrer Pflicht zur Abänderung der Firma nicht fristgerecht nachkommt. Dabei handelt es sich um eine Massnahme, die auch im Vollstreckungsverfahren noch ergriffen werden kann. Daher macht das Bundesgericht von der Möglichkeit, den Ungehorsam gegen das bundesgerichtliche Urteil bereits in diesem selbst mit Strafe zu bewehren, zurückhaltend Gebrauch, sofern nicht aufgrund besonderer Umstände anzunehmen ist, dass dem Urteil andernfalls nicht nachgelebt würde. Entsprechende Anhaltspunkte fehlen, weshalb auch dieses Klagebegehren abzuweisen ist.

6.- Die Klägerinnen dringen mit ihren Rechtsbegehren nicht vollumfänglich durch, wenngleich die Klage im Hauptpunkt gutzuheissen ist. Dies rechtfertigt, die Gerichtskosten, die sich nach einem geschätzten Streitwert von Fr. 100'000.– bemessen, zu 4/5 der Beklagten und zu 1/5 den Klägerinnen aufzuerlegen und den Klägerinnen lediglich eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Klage wird teilweise gutgeheissen, und der Beklagten wird verboten, den Bestandteil Äviarepsïn ihrer Firma zu führen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2.- Die Beklagte wird verpflichtet, innert einer Frist von 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils eine entsprechende Änderung des Eintrags ihrer Firma im Handelsregister zu veranlassen.

3.- Die Gerichtsgebühr wird mit Fr. 2'000.– den Klägerinnen in solidarischer Haftung und mit Fr. 8'000.– der Beklagten auferlegt.

4.- Die Beklagte hat die Klägerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren mit einer reduzierten Parteientschädigung von insgesamt Fr. 6'000.– zu entschädigen.

5.- Dieses Urteil wird den Parteien schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 14. März 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: