Urteilskopf

117 II 575

106. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Oktober 1991 i.S. I. AG gegen I.com AG (Berufung)
Regeste (de):
Art. 2 ZGB. Verwirkung von Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen aus Firmenrecht und unlauterem Wettbewerb wegen verzögerter Rechtsausübung.

1. Dem Vorwurf missbräuchlichen Zuwartens setzt sich nicht nur derjenige Berechtigte aus, der um die Rechtsverletzung weiss, sie aber während längerer Zeit duldet. Verzögerte Rechtsausübung kann auch dann missbräuchlich sein, wenn sie auf fahrlässige oder gar unverschuldete Unkenntnis der Rechtsverletzung zurückzuführen ist (E. 4).

2. Bedeutung des für die Verwirkungseinrede massgeblichen Zeitablaufs. Ob das Zuwarten des Berechtigten als Duldung erscheint, ist aus der objektivierten Sicht des Verletzers zu beurteilen (E. 4 und 5).

3. Wertvoller Besitzstand als Folge der während längerer Zeit geduldeten Rechtsverletzung (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 2 CC. Péremption d'une action en cessation de trouble et d'une action tendant à l'abstention d'un acte en matière de raisons de commerce et de concurrence déloyale pour cause d'exercice tardif du droit.

1. Le caractère abusif de l'inaction est opposable non seulement à l'ayant droit qui connaît la violation du droit et qui la tolère pendant une période prolongée; bien plus, l'exercice tardif du droit peut être abusif autant lorsque l'ignorance de la violation découle d'une négligence que lorsqu'elle est non fautive (consid. 4).

2. Influence de l'écoulement du temps sur l'exception de péremption. Il faut se placer du point de vue objectif de l'auteur de la violation pour déterminer si l'inaction de l'ayant droit apparaît comme une tolérance (consid. 4 et 5).

3. Valeur appréciable découlant de la violation du droit tolérée pendant une période prolongée (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 2 CC. Decadenza di pretese di cessazione e di rimozione di un atto in materia di ragioni sociali e di concorrenza sleale a causa dell'esercizio tardivo del diritto.

1. Il carattere abusivo dell'inazione è opponibile non solo all'avente diritto che conosce la violazione del diritto e la tollera per un lungo periodo. L'esercizio tardivo del diritto può costituire un abuso anche quando esso sia da ricondurre ad una negligenza o persino ad una ignoranza non colpevole della violazione (consid. 4).

2. Significato del trascorrere del tempo sull'eccezione di perenzione. La questione di sapere se l'inazione dell'avente diritto appaia come tolleranza, deve essere giudicata dal punto di vista oggettivo dell'autore (consid. 4 e 5).

3. Valore sostanziale come conseguenza della tolleranza della violazione del diritto per lungo tempo (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 576

BGE 117 II 575 S. 576

A.- Die am 20. Dezember 1979 im Handelsregister eingetragene I. AG mit Sitz in Bolligen (BE) vertreibt neben anderen Artikeln des Bürobedarfs auch EDV-Zubehör unter der Marke i.-data. Laut Handelsregistereintrag bezweckt die I. AG den Vertrieb von Artikeln des Bürobedarfs, Büromöbeln und Schulmaterial. Die am 10. März 1982 im Handelsregister eingetragene I.com AG mit Sitz in Chur verkauft u.a. ebenfalls EDV-Zubehör. Gemäss Handelsregistereintrag bezweckt sie den Betrieb einer Ingenieur- und Generalunternehmung auf dem Gebiet der EDV und der Elektrotechnik, den Handel mit EDV-Anlagen und elektronischen Geräten, die Verwaltung von Beteiligungen als Holdinggesellschaft und die Durchführung von Finanzierungen aller Art. Tochtergesellschaften der I.com AG sind u.a. die beiden in Chur domizilierten Firmen I.com Software AG, die komplexe

BGE 117 II 575 S. 577

Softwarelösungen entwickelt und verkauft, und I.com Standard AG, die sich mit Personal Computern befasst. Mit Brief vom 13. September 1988 wurde die I.com AG von der I. AG verwarnt, da die beiden Firmen verwechselbar seien.

B.- Sowohl aus Firmen- und Namensrecht wie auch aus UWG klagte die I. AG am 17. August 1989 beim Bezirksgericht Plessur gegen die I.com AG auf Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "I.com" und auf Änderung der Firma. Das Bezirksgericht verneinte die Verwechslungsgefahr und wies die Klage am 16. März 1990 ab. Auf Berufung der Klägerin hin bejahte hingegen das Kantonsgericht Graubünden mit Urteil vom 6. November 1990 die Verwechslungsgefahr und grundsätzlich auch die eingeklagten Ansprüche nach Firmen- und nach Wettbewerbsrecht, bestätigte das bezirksgerichtliche Urteil aber mit der Begründung, die Klägerin habe ihre Ansprüche durch Zuwarten während sechseinhalb Jahren verwirkt.

C.- Mit Berufung an das Bundesgericht beantragt die Klägerin die Aufhebung des Urteils vom 6. November 1990 und die Gutheissung der Klage; eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht heisst das Eventualbegehren gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

4. Ist die Firma I.com AG wie auch die Bezeichnung "I.com" mangels ausreichender Unterscheidbarkeit nach Firmen- und nach Wettbewerbsrecht unzulässig, muss geprüft werden, ob das Kantonsgericht der Klägerin zu Recht entgegengehalten hat, ihre Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche seien wegen verspäteter Geltendmachung verwirkt. a) Gleich anderen Rechten können auch Abwehransprüche aus Firmen- und Wettbewerbsrecht untergehen, wenn sie zu spät geltend gemacht werden. Eine Verwirkung wegen verspäteter Rechtsausübung ist aber nicht leichthin anzunehmen, weil gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB ein Recht nur dann nicht geschützt werden darf, wenn sein Missbrauch offenbar ist (zuletzt BGE 114 II 111 E. 4). Die Verwirkung setzt voraus, dass der Berechtigte die Verletzung seiner Rechte durch Mitgebrauch eines gleichen oder ähnlichen

Kennzeichens während längerer Zeit widerspruchslos geduldet und der Verletzer inzwischen am Zeichen einen eigenen wertvollen Besitzstand erworben hat. Je länger der Berechtigte den Mitgebrauch hinnimmt, desto eher darf der Verletzer nach Treu und

BGE 117 II 575 S. 578

Glauben erwarten, der Berechtigte dulde die Verletzung auch weiterhin und werde ihm nicht zumuten, den erworbenen Besitzstand wieder preiszugeben (BGE 109 II 340 f. E. 2a mit Hinweisen; PEDRAZZINI, Die Verwirkung im schweizerischen Kennzeichnungsrecht, GRUR Int. 1984 S. 502). Selbst gegenüber demjenigen, der sich ein verwechselbares Zeichen bewusst anmasst, kann der Berechtigte ausnahmsweise seine Ansprüche verwirken, und zwar insbesondere dann, wenn langes Zuwarten mit der Rechtsverfolgung beim anfänglich bösgläubigen Verletzer zur berechtigten Überzeugung führt, die Verletzung werde geduldet (BGE 109 II 343 f. E. 2c mit Hinweisen). b) Um dem Berechtigten entgegenhalten zu können, er habe den Mitgebrauch eines gleichen oder ähnlichen Kennzeichens widerspruchslos geduldet, ist grundsätzlich notwendig, dass er um die Verletzung seiner Rechte weiss. Schon vom Begriff her kann von Dulden nur gesprochen werden, wenn der Berechtigte von der Beeinträchtigung Kenntnis hat und trotzdem nichts dagegen unternimmt (BGE 109 II 341 E. 2a). Damit sodann beim Verletzer die Erwartung entsteht, die Beeinträchtigung werde geduldet, muss grundsätzlich auch er wissen, dass sich der Berechtigte in Kenntnis der Rechtsverletzung und nicht aus blosser Unkenntnis passiv verhält. Verzögerte Rechtsausübung kann auch missbräuchlich sein, wenn sie auf fahrlässige Unkenntnis von der Rechtsverletzung zurückzuführen ist, weil es der Berechtigte sorgfaltswidrig unterlassen hat, den Markt auf gegnerische Zeichen hin zu beobachten (PEDRAZZINI, a.a.O. S. 504). Hätte der Berechtigte bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit die Verletzung seiner Rechte früher erkennen können, so hat er den Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens zu gewärtigen, wenn er sich erst nach längerer Zeit zur Wehr setzt. In derartigen Fällen kann es sich rechtfertigen, dem Verletzer zuzubilligen, er habe die pflichtwidrig unterbliebene Reaktion des Berechtigten in guten Treuen als Duldung auffassen dürfen. Je mehr der Verletzer nach Massgabe seiner eigenen Verletzungshandlungen und der übrigen Umstände mit Widerspruch zu rechnen hätte, desto eher darf er die Untätigkeit des Berechtigten als Duldung verstehen (PEDRAZZINI, a.a.O.; TROLLER, Immaterialgüterrecht, Bd. II, 3. A. 1985, S. 757 f.). c) Das Interesse an der Erhaltung erheblicher wirtschaftlicher Werte, die der Verletzer im Vertrauen auf das passive Verhalten des Berechtigten geschaffen hat, rechtfertigt es ausnahmsweise, die

BGE 117 II 575 S. 579

Verwirkungseinrede des Verletzers selbst dann zu schützen, wenn dem Berechtigten keine fahrlässige Unkenntnis zur Last fällt. Dem Berechtigten kann in solchen Fällen allerdings nicht entgegengehalten werden, die verzögerte Ausübung seiner Rechte stelle ein widersprüchliches Verhalten dar, setzt dieser Vorwurf doch voraus, dass es der Berechtigte schuldhaft, d.h. trotz Kenntnis der Verletzung oder wegen fahrlässiger Unkenntnis, unterlassen hat, seine Rechte früher auszuüben (MERZ, N. 536 zu Art. 2 ZGB). Fehlt es an einem Verschulden, so tritt als massgebender Gesichtspunkt für die Begründung des Rechtsmissbrauchs das Verbot des Interessenmissbrauchs an die Stelle des ein Verschulden voraussetzenden Verbots widersprüchlichen Verhaltens (MERZ, a.a.O.). Entscheidend für die Verwirkungseinrede wird, ob dem Verletzer in Anbetracht des fehlenden oder unverhältnismässig geringeren Interesses des Berechtigten an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zuzumuten ist, den im Vertrauen auf die Untätigkeit des Berechtigten geschaffenen Besitzstand wieder aufzugeben. Trotz der Massgeblichkeit des Interessenmissbrauchs ist die Verwirkungseinrede des Verletzers jedoch nicht bereits deshalb zu schützen, weil dem Besitzstand des Berechtigten ein unverhält-

nismässig grösserer Besitzstand des Verletzers gegenübersteht. Sonst könnte sich der Verletzer schon aufgrund der Tatsache, dass er in kurzer Zeit ein weit bedeutenderes Unternehmen aufgebaut hat, mit Erfolg auf Rechtsmissbrauch berufen. Im Rahmen der Interessenabwägung sind vielmehr sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, zu denen auch beim Interessenmissbrauch die Untätigkeit des Berechtigten während längerer Zeit gehört. Denn die Preisgabe seiner Rechte zugunsten überwiegender Interessen wird dem Berechtigten, der dazu noch schuldlos untätig geblieben ist, regelmässig erst zugemutet werden dürfen, nachdem seine Untätigkeit lange genug gedauert hat, um beim Verletzer die berechtigte Überzeugung entstehen zu lassen, die Beeinträchtigung werde geduldet. Unter diesen Voraussetzungen gilt, dass sich auch derjenige Berechtigte dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs aussetzen und gegenüber dem Verletzer seinen Abwehranspruch verwirken kann, der aus unverschuldeter Unkenntnis heraus passiv bleibt und erst nach längerer Zeit, nachdem er von der Verletzung tatsächlich Kenntnis erlangt hat, gegen den Verletzer vorgeht (BGE 73 II 192 f. E. 5a mit Hinweisen auf die ältere deutsche Lehre und Rechtsprechung; PEDRAZZINI, a.a.O. S. 503-505; VON BÜREN,

Kommentar, N. 13 zu Art. 7 UWG; aus der neueren deutschen Rechtsprechung Urteil des BGH vom 26. September 1980, in: GRUR 1981 S. 60 ff., insbesondere S. 62 f. und Anmerkung S. 65; Urteil des BGH vom 10. November 1965, in: NJW 1966 S. 343 ff., insbesondere S. 346).

5. Für das Kantonsgericht ist nicht entscheidend, dass die Klägerin erst kurz vor ihrer schriftlichen Verwarnung vom 13. September 1988 tatsächliche Kenntnis von der Verletzung ihrer Rechte durch die Beklagte erlangt haben will. Das Kantonsgericht hält der Klägerin nämlich vor, sie hätte von der Existenz der Beklagten schon früher Kenntnis erlangen können, weil diese als Informatikgeneralunternehmen rasch in der Ostschweiz Fuss gefasst und ausserdem ab 1983 an Publikums- und Fachmessen teilgenommen habe. Es wäre laut Vorinstanz rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte den wertvollen, unter der Bezeichnung "I.com" erworbenen Besitzstand wieder aufgeben müsste, nachdem die Klägerin sechseinhalb Jahre, d.h. vom 10. März 1982 (Datum des Handelsregistereintrags der Beklagten) bis zum 13. September 1988 (Datum der Verwarnung), mit der Verwarnung zugewartet habe. Indem das Kantonsgericht aufgrund dieser Erwägungen annimmt, die firmen- und wettbewerbsrechtlichen Ansprüche der Klägerin seien verwirkt, verletzt es Bundesrecht: a) Nach dem Gesagten setzt die Verwirkung zufolge verspäteter Rechtsausübung grundsätzlich voraus, dass der Berechtigte um die Verletzung seiner Rechte weiss und trotzdem untätig bleibt. In Anbetracht der zentralen Bedeutung der tatsächlichen Kenntnis durfte sich das Kantonsgericht nicht damit begnügen, bloss die Behauptung der Klägerin, ihr sei die Rechtsverletzung erst kurz vor dem 13. September 1988 zur Kenntnis gelangt, wiederzugeben. Vielmehr wäre abzuklären gewesen, ob die Klägerin nicht bereits früher von der Verletzung ihrer Rechte erfahren hatte. Schon aus diesem Grund ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit beweismässig festgestellt wird, ob die Klägerin schon vor 1988 um die Verletzung ihrer Rechte gewusst hat. Beweispflichtig für einen solchen früheren Zeitpunkt ist dabei die Beklagte, die aus der Behauptung des rechtsmissbräuchlichen Zuwartens durch die Klägerin Rechte ableitet. b) Sollte dieser Nachweis misslingen, wird die Verwirkungseinrede damit noch nicht hinfällig, da auch verzögerte Rechtsausübung

wegen fahrlässiger oder sogar schuldloser Unkenntnis missbräuchlich sein kann. Für diese Fälle geht das Kantonsgericht an sich zutreffend davon aus, das untätige Zuwarten der Klägerin beginne in dem Zeitpunkt erheblich zu werden, ab welchem die Beklagte aufgrund ihres eigenen Verhaltens und der gesamten Umstände in

guten Treuen habe annehmen dürfen, die Klägerin wisse um ihre Existenz und Tätigkeit, dulde sie jedoch. Wie in der Berufung aber zu Recht gerügt wird, kann das für die Verwirkung erhebliche Zuwarten unmöglich bereits am 10. März 1982 mit der Eintragung der Firma der Beklagten im Handelsregister begonnen und damit sechseinhalb Jahre gedauert haben. aa) Zwar kommt dem Handelsregister von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen (BGE 106 II 351; JÄGGI, N. 145 zu Art. 3 ZGB) positive Publizitätswirkung zu, so dass der Klägerin der Einwand verwehrt ist, sie habe die im Handelsamtsblatt publizierten Eintragungen über die Beklagte nicht gekannt (Art. 933 Abs. 1 OR; HIS, N. 26 f. zu Art. 933 OR; GAUCH, Von der Eintragung im Handelsregister, in: SAG 48/1976 S. 145; GUHL/KUMMER/DRUEY, OR, 8. A. 1991, S. 777; GÉRARD WYSSA, Les effets externes de l'inscription au registre du commerce, Diss. Lausanne 1950, S. 30 ff.). Aufgrund des Eintrags vom 10. März 1982 musste die Klägerin aber nur wissen, dass eine in Chur domizilierte Firma I.com AG u.a. zum Zweck des Handels mit EDV-Anlagen und elektronischen Geräten gegründet worden war. Auch wenn diese auf Veranlassung der Beklagten eingetragenen Tatsachen der Klägerin von Gesetzes wegen bekannt sein mussten, berechtigte der unterbliebene Protest die Beklagte nicht zur Annahme, die Rechtsverletzung sei bereits seit März 1982 geduldet worden. Denn die Publizität des Handelsregisters wirkte sich auch gegenüber der Beklagten aus, die folglich um die am 20. Dezember 1979 eingetragene Firma der Klägerin wissen musste (BGE 79 II 310 E. 1c). Der Beklagten hatte deshalb aufgrund des älteren Eintrags klar zu sein, dass ihre wenig unterscheidungskräftige neue Firma nicht leichthin geduldet würde (TROLLER, a.a.O. S. 758). Sollte die Beklagte schon seit ihrer Gründung in grösserem Umfang EDV-Zubehör verkauft haben, hatte sie auch deswegen mit Protest zu rechnen, weil zu erwarten war, dass sich die gemäss Handelsregistereintrag auf Artikel des Bürobedarfs spezialisierte Klägerin den technischen Entwicklungen in diesem Bereich anpasse und ebenfalls EDV-Zubehör anbiete.

Dass der Handelsregisterführer die Firma I.com AG trotz der Verwechslungsgefahr ohne Beanstandungen eingetragen hatte, durfte die Beklagte nicht als Zusicherung der Rechtmässigkeit auffassen. Der Handelsregisterführer weist nur völlig oder beinahe identische Fassungen von Firmen zurück und hat im übrigen die Beurteilung der Verwechslungsgefahr dem Zivilrichter zu überlassen (TROLLER, Immaterialgüterrecht, Bd. I, 3. A. 1983, S. 245 f. Fn. 107; S. 516 f.). bb) Konnte das für den Verwirkungseinwand relevante Zuwarten der Klägerin nicht mit der Publikation des Eintrags im März 1982 begonnen und damit auch nicht sechseinhalb Jahre gedauert haben, ist ein späterer Zeitpunkt zu prüfen, ab welchem die Beklagte in der Untätigkeit der Klägerin einen Verzicht auf ihre Abwehrrechte erblicken durfte. Obgleich die grosse Ähnlichkeit der am 10. März 1982 eingetragenen mit der älteren Firma der Klägerin einen raschen Protest hätte erwarten lassen, unterblieb dieser bis zum 13. September 1988. Das Unterbleiben eines Protests, der nach den Umständen kurze Zeit nach der Eintragung zu erwarten war, ist an sich ein Indiz dafür, dass die Beklagte das Stillschweigen der Klägerin relativ bald als Hinnahme der Verletzung verstehen durfte. Auch führte die offensichtliche Verwechslungsgefahr dazu, dass die Beklagte nicht damit zu rechnen brauchte, vor einer Reaktion werde die Klägerin während längerer Zeit die Zulässigkeit des Gegenzeichens abzuklären haben (PEDRAZZINI, a.a.O. S. 503; vgl. BGE 109 II 341 E. 2a und BGE 100 II 400). Jedoch hatte die Beklagte zu berücksichtigen, dass die Klägerin trotz erkannter Unzulässigkeit ausreichende Gründe gehabt haben konnte, mit der Rechtsverfolgung zuzuwarten. Nach Lehre und Rechtsprechung darf der Verletzte ohne Rechtsnachteile für so lange untätig bleiben, als erforderlich ist, um darüber zu entscheiden, ob die wirtschaftlichen Auswirkungen der Verletzung ein Vorgehen nötig und zweckmässig machen. Auch bei offensichtlich verwechselbaren Firmen darf der Inhaber einer älteren Firma deshalb zunächst beobachten, wie sich das Nebeneinanderbestehen der Unternehmen entwickelt und welchen Einfluss es auf den Markt hat, bevor er Klage wegen unlauteren Wettbewerbs erhebt (BGE 100 II 399 f. E. 3b mit Hinweisen; BGE 73 II 115 E. 3; TROLLER, a.a.O., Bd. II, S. 756; VON BÜREN, a.a.O. N. 12 zu Art. 7 UWG). Eine solche Bedenkzeit ist dem Berechtigten namentlich dann einzuräumen, wenn die Tätigkeit, die unter der verletzenden Firma entfaltet wird, nicht von Anfang an feststeht,

so dass die Störung erst nach einiger Zeit absehbar wird (BGE 76 II 397). Aufgrund der vorinstanzlichen Feststellung, die Beklagte habe rasch in der Ostschweiz Fuss gefasst und ab 1983 an - nicht näher bezeichneten - Messen teilgenommen, kann das Bundesgericht nicht selbst den Zeitpunkt festlegen, ab welchem die Beklagte davon ausgehen durfte, ihre eigene Tätigkeit sei für die Klägerin erkennbar geworden, so dass der unterbliebene Protest bedeute, die Bezeichnungen I.com AG und "I.com" würden geduldet. Dem Urteil des Kantonsgerichts lässt sich nicht einmal entnehmen, wann die Beklagte das für die Klägerin kritische EDV-Zubehör in ihr Sortiment aufgenommen hat. Kann der Klägerin für die Zeit vor September 1988 keine tatsächliche Kenntnis der Rechtsverletzung nachgewiesen werden (E. 5a), wird das Kantonsgericht deshalb beweismässig zu ermitteln haben, welches Verhalten der Beklagten ab welchem Zeitpunkt geeignet war, bei ihr die für den Verwirkungseinwand entscheidende Überzeugung aufkommen zu lassen, die Klägerin nehme die Verletzung ihrer Rechte hin. Es wird festzustellen sein, wann und in welchem Umfang die Beklagte begonnen hat, Tätigkeiten zu entfalten, welche aus ihrer eigenen Sicht eine für die Klägerin erkennbare Konkurrenz darstellten, die Protest erwarten liess.

c) Steht der Zeitpunkt fest, ab welchem die Klägerin tatsächlich Kenntnis von der Verletzung erlangt hat bzw. ab welchem das Zuwarten aus der Sicht der Beklagten als Ausdruck des Duldens erscheint, wird das Kantonsgericht zu entscheiden haben, ob die Reaktion am 13. September 1988 in Anbetracht der gesamten Umstände verspätet war. Dabei wird von Bedeutung sein, ob die Rechtsmissbräuchlichkeit unter dem Gesichtspunkt des widersprüchlichen Verhaltens oder des Interessenmissbrauchs zu beurteilen ist (E. 4b und c). So dürfte es der Klägerin bei verschuldeter Verspätung schon nach kürzerer Zeit versagt sein, der Beklagten den Verzicht auf ihren Besitzstand zuzumuten (VON BÜREN, N. 13 zu Art. 7 UWG); demgegenüber wird bei fehlendem Verschulden das erforderliche krasse Missverhältnis der Interessen erst nach längerer Zeit bejaht werden können. Auf eine feste Dauer kann sich das Bundesgericht daher nicht zum voraus festlegen; der Zeitablauf ist nur ein allerdings entscheidendes Indiz für die aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls zu beurteilende Rechtsmissbräuchlichkeit (PEDRAZZINI, a.a.O. S. 503).

6. Schliesslich wird in der Berufung die vorinstanzliche Annahme gerügt, dass der Beklagten durch den unangefochtene Gebrauch der Firma I.com AG ein wertvoller Besitz entstanden sei. a) Für den Besitzstand ist zunächst entscheidend, dass sich die Firma des Verletzers als Folge des ungestörten längeren Gebrauchs beim Publikum als Zeichen des Unternehmens durchgesetzt und diesem dadurch eine vorteilhafte Stellung im Wettbewerb verschafft hat (BGE 109 II 341, 345). Damit der Besitzstand ausserdem wertvoll ist, genügt nicht irgendeine Wettbewerbsstellung des Verletzers, die vom verletzten Zeichen herrührt und durch das vom Berechtigten angestrebte Verbot, es zu gebrauchen, beeinträchtigt würde. Es muss sich vielmehr um eine so starke Wettbewerbsstellung handeln, dass es die Nachteile deren Preisgabe für den Verletzer rechtfertigen, dem Berechtigten den Nachteil zuzumuten, dass er sich gegenüber dem Verletzer nicht mehr auf sein ausschliessliches Recht berufen darf (PEDRAZZINI, a.a.O. S. 505). Das Kantonsgericht bejaht einen wertvollen Besitzstand gestützt auf die Feststellungen, die Beklagte habe seit der Gründung im Frühjahr 1982 ihren Jahresumsatz bis 1988 von 0,35 auf 10,2 Millionen Franken gesteigert und während dieser Zeit die Zahl ihrer Mitarbeiter von drei auf fünfzig erhöht; die ganze Entwicklung sei unter der Bezeichnung "I.com" erfolgt, die sich durch jahrelange, ungestörte Verwendung in der Werbung durchgesetzt habe. b) Die Klage auf Beseitigung und Unterlassung richtet sich gegen die I.com AG. Demzufolge ist für den vorliegenden Prozess entscheidend, welche Wettbewerbsstellung dieses und nur dieses Unternehmen unter der streitigen Bezeichnung erworben hat, welche Beeinträchtigung seine Wettbewerbsstellung erlitte, wenn es die Bezeichnung nicht mehr verwenden

dürfte, und ob dieser Nachteil es rechtfertigt, der Klägerin umgekehrt die Nachteile aus dem Fortbestand der beklagtischen Firma zuzumuten. Auch für die Beurteilung dieser Voraussetzungen sind die Feststellungen des Kantonsgerichts zu ergänzen:
Zu den Nachteilen, die der Klägerin als Folge der im angefochtenen Urteil bejahten Anspruchsverwirkung erwüchsen, äussert sich das Kantonsgericht überhaupt nicht. Weiter beziehen sich die vorinstanzlichen Feststellungen zum Besitzstand nicht auf den Besitzstand der Beklagten, sondern auf den Besitzstand der ganzen "I.com-Familie" oder "I.com-Gruppe", zu der neben der Beklagten und ihren beiden Tochtergesellschaften noch andere Gesellschaften

im In- und Ausland gehören. Sodann ist völlig offen, welchen Besitzstand die Beklagte der Durchsetzung des Zeichens "I.com" zu verdanken hat und welches die Folgen für diesen Besitzstand wären, wenn der Beklagten der Gebrauch des Zeichens verboten würde. Ferner ist unklar, ob sich sämtliche Feststellungen der Vorinstanz auf den Besitzstand im Zeitpunkt der Verwarnung (13. September 1988) beziehen, in dem der wertvolle Besitzstand erworben sein muss, um für den Verwirkungseinwand beachtlich zu sein (BGE 109 II 344 E. 2d).