Urteilskopf

90 II 315

37. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1964 i.S. Elin GmbH gegen ELIN-UNION A.-G.
Regeste (de):
Internationaler Schutz des Handelsnamens, Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums, Art. 2 Abs. 1, Art. 8.

Schutzanspruch des nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragenen ausländischen Unternehmens (Erw. 2).

Namensschutz, Art. 29 ZGB. Anwendung auf den Handelsnamen eines ausländischen Unternehmens (Erw. 3).

Unlauterer Wettbewerb, Begriff des Wettbewerbsverhältnisses (Erw. 4).

Berufungsverfahren, Art. 63 Abs. 3 OG, freie rechtliche Überprüfung (Erw. 1).

Regeste (fr):
Protection internationale du nom commercial, art. 2 al. 1, art. 8 de la convention d'Union de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

Droit de l'entreprise étrangère à la protection en cas de noninscription sur le registre suisse du commerce (consid. 2).

Protection du nom, application de l'art. 29 CC au nom commercial d'une entreprise étrangère (consid. 3).

Concurrence déloyale, définition du rapport de concurrence (consid. 4).

Procédure de recours, art. 63 al. 3 OJ, libre examen de la portée juridique des faits (consid. 1).

Regesto (it):
Protezione internazionale del nome commerciale, convenzione d'Unione di Parigi per la protezione della proprietà industriale, art. 2 cpv. 1, art. 8.

Diritto a protezione dell'impresa estera non iscritta nel registro svizzero di commercio (consid. 2).

Protezione del nome, art. 29 CC. Applicazione al nome commerciale di un'impresa estera (consid. 3).

Concorrenza sleale, nozione di rapporto di concorrenza (consid. 4). Procedura di ricorso, art. 63 cpv. 3 OG, libero esame del valore giuridico dei fatti (consid. 1).

Sachverhalt ab Seite 315

A.- Die Klägerin betreibt in Wien eine Maschinenund Apparate-Fabrik, in der namentlich Elektromotoren und dergl. hergestellt werden. Sie führte ursprünglich die Firma "ELIN Aktiengesellschaft für elektrische Industrie", an deren Stelle im Jahre 1959 die heutige Firmabezeichnung trat. Sie ist Inhaberin mehrerer Wort- und Bildmarken, die als Hauptbestandteil die Bezeichnung ELIN enthalten und zum Teil schon seit dem Jahre 1926 international hinterlegt sind. Die Klägerin liefert ihre Erzeugnisse

auch in die Schweiz, teils durch hier ansässige Vertreter, teils direkt an die Kunden. Sie unterhält ferner in Buchs SG ein Konsignationslager. Die Beklagte wurde am 29. Juni 1957 in Zürich unter der Firma "Elin GmbH" gegründet zum Zwecke des Warenhandels im In- und Ausland, insbesondere mit Erzeugnissen der Elektronik und Elektrotechnik. Im Jahre 1959 verlegte die Beklagte ihren Sitz nach Buchs SG. Versuche der Klägerin, die Beklagte auf gütlichem Wege zur Änderung ihrer Firmabezeichnung zu veranlassen, weil sie zu Verwechslungen mit dem Unternehmen der Klägerin Anlass gebe, verliefen ergebnislos.

B.- Am 2. November 1962 reichte die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen die vorliegende Klage ein. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass die Beklagte durch die Verwendung des Wortes "Elin" in ihrem Firmanamen unlauteren Wettbewerb begehe. Weiter stellte sie das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, das Wort "Elin" aus ihrem Firmanamen zu entfernen, und es sei ihr jede weitere Verwendung dieses Wortes im Geschäftsverkehr zu verbieten. Zur Begründung ihrer Begehren berief sich die Klägerin auf die Vorschriften des UWG, sowie auf die Bestimmungen des Firmen- und des Namensrechtes. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C.- Das Handelsgericht des Kantons St. Gallen verneinte Ansprüche der Klägerin aus dem Wettbewerbsrecht und liess die Frage des Bestehens firmenrechtlicher Ansprüche offen. Dagegen erachtete es die Klage aus dem Gesichtspunkte des Namensrechtes als begründet und erkannte mit Urteil vom 28. Februar 1964: "Die Beklagte wird verpflichtet, ihren Firma-Namen derart zu ändern, dass das Wort "Elin" daraus verschwindet, und es wird ihr verboten, das Wort "Elin" auf irgendwelche Weise im Verkehr gegenüber Kunden weiterhin zu verwenden. Es wird ihr für den Fall der Widerhandlung die Bestrafung wegen Ungehorsams mit Haft oder Busse gemäss Art. 292 des schweizerischen Strafgesetzbuches angedroht. Im übrigen wird die Klage abgewiesen".

D.- Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie beantragt erneut, die Klage gänzlich abzuweisen. Die Klägerin beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid, die Firma der Beklagten dürfe das Wort "Elin" nicht enthalten, ausschliesslich auf die Vorschriften über das Namensrecht (Art. 29 ZGB). Die Klägerin hält in ihrer Berufungsantwort

daran fest, dass ihr Verbotsbegehren auch aus den Gesichtspunkten des Firmen- und des Wettbewerbsrechtes begründet sei. Dieses Vorbringen ist zulässig, obwohl die Klägerin weder Haupt- noch Anschlussberufung eingereicht und sich demzufolge mit der Abweisung ihres Klagebegehrens auf Feststellung unlauteren Wettbewerbes der Beklagten abgefunden hat. Denn gemäss Art. 63 Abs. 3 OG ist das Bundesgericht in bezug auf die rechtliche Würdigung der Tatsachen frei, soweit sie ihm nach Art. 43 OG zukommt. Es ist daher befugt, bei der Beurteilung der Frage, ob die Beklagte zur Aufnahme des Wortes "Elin" in ihre Firma berechtigt sei, neben dem von der Vorinstanz angewendeten Namensrecht auch das Firmen- und das Wettbewerbsrecht heranzuziehen.

2. Die Klägerin erachtet die Firmabezeichnung der Beklagten firmenrechtlich als unzulässig, weil sie den der Klägerin nach Art. 951 Abs. 2 und Art. 956 OR zustehenden Anspruch auf den ausschliesslichen Gebrauch ihrer Firma verletze. Sie macht geltend, obwohl ihre Firma nicht im schweizerischen Handelsregister eingetragen sei, könne sie sich gemäss Art. 8 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (PVUe), der sowohl die Schweiz als auch Österreich als Vertragsstaaten angehören, auf die genannten Vorschriften des schweizerischen Rechtes berufen.

BGE 90 II 315 S. 318

Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 79 II 307 ff.) verschaffen jedoch die angerufenen Bestimmungen der PVUe der Klägerin als in der Schweiz nicht eingetragener ausländischer Firma nicht den besonderen Firmenschutz des Art. 956 OR; sie kann vielmehr auf Grund der PVUe lediglich den Schutz beanspruchen, der auch dem nicht eingetragenen inländischen Handelsnamen zukommt, d.h. den gemäss Art. 29 ZGB bestehenden besonderen Schutz des Namens einer physischen oder juristischen Person. Ausserdem sind der Klägerin noch der Schutz ihrer persönlichen Verhältnisse im allgemeinen (sog. genereller Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB) und der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb gewährleistet (Art. 10bis PVUe). Die Klägerin wendet sich in der Berufungsantwort gegen diese Beschränkung und fordert auch firmenrechtlichen Schutz, wie ihn die bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Zeit vor dem BGE 79 II 307 ff. auch dem in der Schweiz nicht eingetragenen ausländischen Handelsnamen gewährt hatte. Es besteht jedoch kein Anlass, auf die durch den erwähnten Entscheid begründete, kürzlich in BGE 90 II 192 ff. mit einlässlichen Ausführungen bestätigte Rechtsprechung zurückzukommen. Die Klägerin wendet zu Unrecht ein, diese Rechtsprechung berücksichtige nicht, dass es nach schweizerischem Recht keinen nicht eingetragenen Firmanamen einer A.-G. geben könne, weil für diese der Eintrag im Handelsregister Konstitutivfordernis sei. Darauf kommt es nicht an. Entscheidend ist vielmehr, dass es nach schweizerischem Recht überhaupt Privatrechtssubjekte (Einzelpersonen, Vereine, Personengesellschaften) gibt, die für einen nichteingetragenen Handelsnamen Rechtsschutz beanspruchen können und dass dieser Schutz auch der nur im Ausland eingetragenen A.-G. gewährt wird. Der Einwand der Klägerin, diese Rechtsprechung schaffe für Aktiengesellschaften verschiedene Schutzklassen, und gerade

BGE 90 II 315 S. 319

das wolle die PVUe mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 8 vermeiden, beruht auf einer petitio principii. Die Vorinstanz hat somit zu Recht die Berufung der Klägerin auf die Vorschriften des schweizerischen Firmenrechtes verworfen.

3. Die Vorinstanz hat entschieden, die Beklagte verletze mit der von ihr gewählten Firma die Rechte der Klägerin an ihrem Handelsnamen, auf dessen Schutz sie nach dem gestützt auf Art. 8 PVUe anwendbaren Art. 29 ZGB Anspruch habe. Die Beklagte macht mit der Berufung geltend, dieser Entscheid beruhe auf einer unrichtigen Anwendung des des Art. 29 ZGB. a) Zur Begründung dieser Rüge weist die Beklagte zunächst darauf

hin, dass ihre Firma "Elin GmbH" nicht mit dem klägerischen Namen "ELIN-UNION Aktiengesellschaft für elektrische Industrie" übereinstimme. Von einer Anmassung des Namens der Klägerin durch sie könne daher nicht gesprochen werden. Eine Namensanmassung liegt jedoch nicht nur bei völliger Übereinstimmung der beiden Bezeichnungen vor; es genügt schon, wenn der Hauptbestandteil des Handelsnamens eines Unternehmens übernommen wird (BGE 44 II 96 f., BGE 82 II 341 ff.), wie es hier mit der Bezeichnung "Elin" geschehen ist. Anders verhält es sich nur, wo der übernommene Hauptbestandteil in einer Sachbezeichnung besteht, die dem sprachlichen Gemeingut angehört (BGE 58 II 314). Das ist hier jedoch nicht der Fall. Das Wort "Elin" ist keine Sachbezeichnung und entgegen der Meinung der Beklagten auch nicht einer solchen deshalb gleichzusetzen, weil es aus den ersten beiden Buchstaben der zwei Sachbezeichnungen "Elektrische" und "Industrie" zusammengezogen wurde. Um darauf zu verfallen, muss man bereits die Phantasie walten lassen, was gerade den Unterschied zwischen Sachbezeichnung und Phantasienamen ausmacht (BGE 72 II 186 ff.).

Der Hinweis der Beklagten auf BGE 79 II 314, wonach die Zulegung eines ähnlichen Namens nicht Anmassung des Namens ist, geht ebenfalls fehl. Das gilt nur dort, wo der beanstandete Name auch mit dem Hauptbestandteil des älteren Namens nicht genau übereinstimmt, sondern ihm nur ähnlich ist. b) Der Schutz des nicht eingetragenen Handelsnamens ist nach ständiger Rechtsprechung auf den örtlichen Geschäftsbereich seines Inhabers beschränkt (BGE 79 II 315, BGE 88 II 31). Die Klägerin kann daher gegenüber der Beklagten den Schutz nach schweizerischem Namensrecht nur beanspruchen, wenn sie sich im Zeitpunkt der Gründung der Beklagten, also im Jahre 1957, in der Schweiz schon in nennenswertem Umfang geschäftlich betätigt hatte. Diese Voraussetzung ist auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz zu bejahen. Danach hat die Klägerin schon seit Jahren vor allem kleine Motoren in erheblichem Umfang in die Schweiz geliefert, und der Name "ELIN" ist nach den Darlegungen des dem Handelsgericht angehörenden fachkundigen Richters bei der massgebenden Kundschaft als Bezeichnung für die Klägerin bekannt und als solche seit vielen Jahren zum Begriff geworden. Die Beklagte wendet demgegenüber ein, es sei nicht festgestellt, dass die Klägerin schon im Jahre 1957 das Wort "ELIN" als unterscheidungskräftige Geschäftsbezeichnung für sich habe in Anspruch nehmen können; im angefochtenen Urteil sei lediglich der Geschäftsumsatz der Klägerin für 1960 genannt, und ob es sich bei den vom Fachrichter erwähnten "vielen Jahren" um 4, 6 oder 20 Jahre handle, werde nicht gesagt. Die Feststellung, der Name "ELIN" sei schon 1957 ein Begriff für die Klägerin gewesen, beruhe daher auf einem offensichtlichen Versehen im Sinne von Art. 55 Abs. 1 lit. d OG. Von einem offensichtlichen Versehen kann jedoch nicht die Rede sein. Die Vorinstanz stützt ihre Feststellungen über die Geschäftstätigkeit der Klägerin in der Schweiz

auf die von der Klägerin vorgelegten Akten (Klagebeilagen 10 und 26, Korrespondenz- und Fakturabelege aus den Jahren 1954-1957); was die Vorinstanz sodann unter "vielen Jahren" versteht, erhellt aus der von ihr erwähnten Aussage des fachkundigen Richters (Protokoll vom 28. Februar 1964 Ziff. II a), er kenne die Klägerin unter der Bezeichnung "ELIN" schon seit dem Jahre 1925. Die angefochtenen Feststellungen der Vorinstanz sind somit das Ergebnis einer Beweiswürdigung, die mit der Versehensrüge nicht angefochten werden kann. Dass die Lieferungen der Klägerin zum Teil an ihre schweizerischen Vertreter und Agenten erfolgten, ändert nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz nichts, da auch die Kunden dieser Zwischenhändler wussten, dass es sich um Erzeugnisse der Klägerin handelte und diese kaufen wollten. Abgesehen hievon sind nach den Akten auch Direktlieferungen an schweizerische Kunden in erheblichem Umfang ausgewiesen. c) Dass die bei-

den Firmabezeichnungen wegen ihres gemeinsamen Hauptbestandteils "Elin" miteinander verwechselbar sind, liegt auf der Hand, wie die Vorinstanz mit Recht angenommen hat. Die Verwechslungsgefahr wird denn auch von der Beklagten nicht ernstlich bestritten; sie anerkennt, dass tatsächlich einige Verwechslungen vorgekommen sind. Solche sind um so mehr zu befürchten, als die Beklagte ihren Sitz nach Buchs SG verlegt hat, wo die Klägerin ein Konsignationslager zur Belieferung ihrer schweizerischen Kunden und Vertreter unterhält. d) Die Beklagte macht geltend, um sich mit Erfolg auf Art. 29 ZGB berufen zu können, müsste die Klägerin nachweisen, dass sie durch die Verwendung des Namens "Elin" durch die Beklagte beeinträchtigt werde; das sei jedoch weder behauptet noch nachgewiesen. Auch dieser Einwand ist unbegründet. Eine Beeinträchtigung der Rechte des älteren Unternehmens liegt nach ständiger Rechtsprechung immer vor, wenn Verwechslungsgefahr besteht (BGE 80 II 145). Die Beeinträchtigung

liegt nämlich darin, dass bei der Kundschaft der Eindruck entstehen kann, die Beklagte sei mit der Klägerin identisch oder es bestünden mindestens geschäftliche Verbindungen zwischen den beiden Unternehmen. Gegen diese Gefahr darf sich die Klägerin zur Wehr setzen, ohne dass sie dafür weitere Rechtfertigungsgründe nachweisen müsste. e) Ein Verschulden der Beklagten ist für den Schutz des von der Klägerin allein geltend gemachten Unterlassungsbegehrens nicht erforderlich. Es hilft daher der Beklagten nichts, dass sie sich vor der Wahl ihres Namens beim Handelsregisteramt erkundigte und die Auskunft erhalten hat, der Verwendung der in Aussicht genommenen Firma stehe nichts entgegen. Übrigens hätte die Beklagte, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, bei Beobachtung der gebotenen Sorgfalt erkennen müssen, dass sie mit der Aufnahme des Wortes "Elin" in ihre Firma die Namensrechte der unter dieser Bezeichnung auch in den schweizerischen Fachkreisen allgemein bekannten Klägerin verletze. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht das Unterlassungsbegehren der Klägerin aus dem Gesichtspunkt des Namensrechtes geschützt.

4. Dieses Begehren ist übrigens auch nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts begründet. a) Die Vorinstanz hat einen solchen Anspruch der Klägerin wegen Fehlens des in erster Linie erforderlichen Wettbewerbsverhältnisses der Parteien verneint, weil die Beklagte sich lediglich als Einkäuferin für ihre Muttergesellschaft betätige und ausschliesslich diese sowie ihre Schwestergesellschaften, nicht dagegen auch Dritte beliefere; die Parteien stünden daher weder direkt noch mittelbar im Konkurrenzkampf um die gleiche Kundschaft. b) Für den unlauteren Wettbewerb kennzeichnend ist das wettbewerbliche Verhalten. Daher lässt ein auch nur objektiv den Grundsätzen von Treu und Glauben widersprechendes Verhalten im Wirtschaftsleben häufig, wenn nicht meistens, als Motiv das Wettbewerbsverhältnis

erkennen. Missbrauch und Wettbewerb gehen dann Hand in Hand, wenn auch nicht stets und absolut. Der hypothetisch verstandene Satz, gestützt auf den die Vorinstanz das Wettbewerbsverhältnis verneint, dass es nämlich darauf ankomme, ob die in Frage stehenden Waren oder Leistungen die gleichen oder ähnliche Bedürfnisse befriedigen sollen, gilt nicht uneingeschränkt. Es genügt z.B., wenn die Abnehmerkreise sich nur teilweise decken. Es ist auch an die vom Wettbewerbsgesetz ebenfalls erfasste Möglichkeit bloss mittelbaren unlauteren Wettbewerbs zu erinnern, wie er namentlich im Verhältnis zwischen Geschäftstätigen verschiedener Wirtschaftsstufen vorkommt. In Anbetracht des steten Wechsels wirtschaftlicher Gegebenheiten und der oft ungenügenden Kontrollmöglichkeiten des direkten und indirekten Absatzes ist der Wettbewerbsbegriff weit zu umschreiben (VON BÜREN, S. 19 N. 45). Das gilt ganz besonders in Fällen der meist undurchsichti-

gen Verflechtung von Mutter- und Tochtergesellschaften. Es genügt daher für die Annahme eines Wettbewerbsverhältnisses, dass auch nur der Anschein eines solchen hervorgerufen ist (BAUMBACH/HEFERMEHL, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. 1964, Bd. I, S. 163 N. 146).
c) Im vorliegenden Falle steht fest, dass die Klägerin u.a. Elektromotoren herstellt und sie nach der Schweiz verkauft. Sie ist also im Export Lieferantin. Die Beklagte kauft als Einkäuferin ihrer Muttergesellschaft elektrotechnische Erzeugnisse und liefert solche ebenfalls in der Schweiz. Beide Streitparteien sind also in der Schweiz Lieferanten gleicher oder ähnlicher Fabrikate, was für das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses spricht. Die Beklagte wendet ein, sie gehöre zu einer Gruppe hiesiger Unternehmungen, für welche sie den Einkauf besorge. Da aber die Beklagte einkauft und weiterliefert, kann sie nicht behaupten, sie trete nicht auf dem schweizerischen Markt auf; höchstens tut sie das nicht offen, nicht gegenüber einem unbestimmten Kreis von Interessenten.

Der Einwand, ein Wettbewerb liege nicht vor, weil die einzelnen Abnehmer nicht die gleichen seien, kann aber nach der Rechtsprechung nur erhoben werden, wenn örtlich beschränkte und völlig getrennte Geschäftstätigkeiten vorliegen und darum jede Verwechslungsgefahr ausscheidet (BGE 76 II 87). Die Beklagte betreibt laut Handelsregister insbesondere "Warenhandel im In- und Ausland für eigene und fremde Rechnung..., insbesondere mit Erzeugnissen ... der Elektrotechnik". Die Muttergesellschaft der Beklagten, die ebenfalls in Buchs SG niedergelassene Interelektro Beteiligungs-GmbH verzeichnet als Geschäftszweck "Erwerb und Verwaltung von Beteiligungen an ... industriellen und kommerziellen Unternehmungen", insbesondere auf dem Gebiet der Elektronik; sie ist also eine Beteiligungsgesellschaft. Diese Muttergesellschaft hat gemäss Veröffentlichung im SHAB Nr. 271 vom 20. November 1959 sämtliche Stammeinlagen der Beklagten übernommen, ist also deren einzige Gesellschafterin. Zwischen den beiden GmbH besteht also wirtschaftliche Identität. Was mit den von der Beklagten für ihre mit ihr identische Muttergesellschaft eingekauften elektrotechnischen Erzeugnissen geschieht, ist nicht völlig abgeklärt. Die Beklagte behauptet, diese gelangten ausschliesslich an ihre Schwestergesellschaften. Es wäre ihr nun ohne weiteres zuzumuten gewesen, ihre Lieferverhältnisse zu den Schwestergesellschaften offenzulegen und zu sagen, wer alles zu dieser "Gruppe" gehört, was und an welche physischen und juristischen Personen sie liefert. Zieht es die Beklagte vor, ihre Geschäftsverhältnisse undurchsichtig bleiben zu lassen, so hat sie die Folgen daraus zu tragen und sich dem formalen Anscheine nach als Wettbewerberin der Klägerin betrachten zu lassen. Der Auffassung der Vorinstanz, zwischen den Parteien bestehe kein Wettbewerbsverhältnis, kann daher nicht beigepflichtet werden. Dass die Führung der Firma "Elin GmbH" im Sinne von Art. 1 Abs. 2 lit. d UWG zu Verwechslungen mit

dem Unternehmen der Klägerin Anlass geben könne, ist bereits bei der Prüfung dieser Frage unter dem Gesichtspunkt des Namenschutzes dargelegt worden und trifft auch in wettbewerbsrechtlicher Hinsicht zu.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Februar 1964 bestätigt.