

BL_GERICHTE 430 23 82 vom 5. September 2023

BL Gerichte, 2023-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_430_23_82

FR: BL_GERICHTE 430 23 82 du 5 septembre 2023

IT: BL_GERICHTE 430 23 82 del 5 settembre 2023

Regeste

Firmenrecht und unlauterer Wettbewerb; Vorsorgliche Massnahmen

Erwägungen

E. 1

Die Gesuchstellerin ersucht um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gemäss Art. 261 ZPO zum Schutz behaupteter Abwehransprüche gegenüber der Gesuchsgegnerin, welche sie auf Firmenrecht (Art. 951 i.V.m. Art. 956 Abs. 2 OR) und Lauterkeitsrecht (Art. 2 UWG bzw. 3 Abs. 1 lit. d UWG i.V.m. Art. 9 UWG) stützt. Für Klagen aus unerlaubter Handlung, zu denen Ansprüche aus der Verletzung von Firmen- und Lauterkeitsrecht zählen, ist das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig (Art. 36 ZPO). Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c und d ZPO hat das kantonale Recht ein Gericht zu bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz zuständig ist für die Beurteilung von Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma sowie Streitigkeiten nach UWG; wobei für Letztere nach dem Gesetzeswortlaut der Streitwert höher als CHF 30'000.00 liegen muss. Liegt der Streitwert der lauterkeitsrechtlichen Klage unter CHF 30'000.00 fällt die sachliche Zuständigkeit der Klagen um Firmenschutz und aus UWG auf den ersten Blick auseinander. Für Fälle mit einer solchen Anspruchsgrundlagenkonkurrenz postuliert die Lehre eine Kompetenzattraktion bei der einzigen kantonalen Instanz mit der Begründung, dass die Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 primär aus Konsumentenschutzgründen eingeführt worden sei. Werden nebst lauterkeitsrechtlichen Ansprüchen gleichzeitig auch solche aus Firmenrecht geltend gemacht, ist regelmässig keine der Parteien Konsument oder Konsumentin, womit der Schutzgedanke seine Berechtigung verliert (Spitz/Staehelin , in: Stämpflis Handkommentar [SHK] zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], 2. Aufl., 2016, Vor Art. 9-13a UWG; Gasser/Rickli , Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, Art. 5 ZPO N 3; Rüetschi/Roth , in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [BSK-UWG], 1. Aufl., 2013, Vorbemerkungen zu Art. 9-13a UWG N 22). Die Gesuchstellerin beziffert den Streitwert für den vorliegenden Fall mit «rund CHF 30'000.00», so dass ohne angenommene Kompetenzattraktion darüber zu entscheiden wäre, ob der Streitwert über oder unter CHF 30'000.00 liegt. Das Kantonsgericht teilt indessen die zitierte Lehrmeinung insoweit, als zumindest in Fällen ohne offensichtlichen Konsumentenbezug streitwertunabhängig eine Kompetenzattraktion zugunsten der einzigen kantonalen Instanz naheliegt. Die einzige kantonale Instanz ist gemäss Art. 5 Abs. 2 ZPO auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage aus dem erwähnten Rechtsgebieten zuständig. § 6 Abs. 1 lit. a EG ZPO sieht als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. c und d ZPO die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des

Kantonsgerichts Basel-Landschaft vor, wobei für das Massnahmeverfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 ZPO die Zuständigkeit des Gerichtspräsidiums der zivilrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts gegeben ist (§ 5 Abs. 1 lit. c EG ZPO). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich ohne Weiteres aus Art. 36 ZPO, zumal der Handlungsort für die behaupteten Rechtsverletzungen unter anderem auch in Oberwil, am Geschäftsstandort der Gesuchsgegnerin, an der Mühlemattstrasse 34, liegt. Zudem liess sich die Gesuchsgegnerin auf das Verfahren ein.

2.1 Nach Art. 83 Abs. 1 ZPO kann bei Veräusserung des Streitobjekts während des Prozesses die Erwerberin an die Stelle der veräussernden Partei in den Prozess eintreten. Ohne Veräusserung des Streitgegenstandes ist ein Parteiwechsel grundsätzlich nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig. Vorbehalten bleiben besondere gesetzliche Bestimmungen über die Rechtsnachfolge (Art. 83 Abs. 4 ZPO). Ein solcher Ausnahmefall einer Rechtsnachfolge von Gesetzes wegen stellt die Vermögensübertragung nach Fusionsgesetz (FusG; SR 221.301) dar. Sind die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt, findet ipso iure ein Parteiwechsel gestützt auf das materielle Recht statt, ohne dass es einer Zustimmung der Gegenpartei bedürfte (Graber, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., 2017, Art. 83 ZPO N 39). Gemäss Art. 181 Abs. 4 OR richtet sich die Übernahme des Vermögens oder des Geschäfts von Handelsgesellschaften, Genossenschaften, Vereinen, Stiftungen und Einzelunternehmen, die im Handelsregister eingetragen sind, nach den Vorschriften des FusG. Nach Art. 69 Abs. 1 FusG können im Handelsregister eingetragene Gesellschaften und im Handelsregister eingetragene Einzelunternehmen ihr Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven auf andere Rechtsträger des Privatrechts übertragen. Übertragbar sind Vermögensrechte jedwelcher Art. Der entsprechende Übertragungsvertrag bedarf der schriftlichen Form (Art. 70 Abs. 2 FusG). Die Vermögensübertragung wird mit der Eintragung ins Handelsregister rechtswirksam (Art. 73 Abs. 2 FusG).

2.2 Als Gesuchstellerin trat im vorliegenden Verfahren zunächst Monica Schmid als Inhaberin der Einzelfirma «Mühlematt-Apotheke, M. Schmid» auf. Zwischenzeitlich wurde die Einzelunternehmung gemäss SHAB-Publikation vom 31. Mai 2023 am 25. Mai 2023 aus dem Handelsregister des Kantons Basel-Landschaft gelöscht. Als Lösungsgrund wird ein Übergang der Aktiven und Passiven dieser Einzelunternehmung an die Mühlematt Apotheke AG angeführt. Der betreffende schriftliche Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag datiert vom 16. Mai 2023 und liegt bei den kantonsgerichtlichen Akten. Gemäss Handelsregistereintrag der Mühlematt Apotheke AG hat besagte Gesellschaft bei der Gründung das Geschäft des Einzelunternehmens "Mühlematt-Apotheke, M. Schmid" (CHE-107.548.587), in Oberwil BL, gemäss Vertrag vom 16. Mai 2023 und Übernahmebilanz per 31. Dezember 2022 mit Aktiven von CHF 985'668.68 und Passiven von CHF 404'347.49 übernommen, wofür 100 Namenaktien zu CHF 1'000.00 ausgegeben wurden. Daraus folgt, dass der beantragte Parteiwechsel auf Seiten der Gesuchsklägerschaft von Monica Schmid auf die Mühlematt Apotheke AG gestützt auf Art. 83 Abs. 4 ZPO in Verbindung mit Art. 181 Abs. 4 und Art. 69 ff. FusG im rubrizierten Verfahren zu bewilligen ist, zumal dieser Parteiwechsel von Gesetzes wegen und ohne Einverständnis der Gegenpartei erfolgen kann.

3.1 Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO verlangt ein schutzwürdiges Interesse der klagenden oder gesuchstellenden Partei, damit das Gericht materiell auf die Sache eintritt. Erforderlich ist im Regelfall ein persönliches Interesse des Klägers, welches in dem Sinn rechtlicher Natur ist, als die verlangte Leistung, die angebehrte Feststellung oder Gestaltung einer Rechtslage ihm einen Nutzen eintragen

muss (BGE 122 III 279 E. 3a). Demgegenüber fehlt das Rechtsschutzinteresse, wenn das Urteil der klagenden oder gesuchstellenden Partei auch im Falle des Obsiegens keinen Nutzen bringt (Zingg , in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N 47 zu Art. 59 ZPO; exemplarisch: BGer 4A_127/2019 E. 4). Ebenso fehlt ein Rechtsschutzinteresse, wenn der Anspruch bereits befriedigt ist oder überhaupt nicht mehr befriedigt werden kann (sinngemäss BGE 122 III 279 E. 3a). Ob ein genügendes Rechtsschutzinteresse besteht, muss das Gericht von Amtes wegen prüfen (Art. 60 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Fällt das Rechtsschutzinteresse im Laufe des Verfahrens dahin, ist auf die Klage nicht einzutreten (Gehri , in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl., 2017, Art. 59 ZPO N 6).

3.2 Soweit die Gesuchstellerin ihr Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen zum Schutz ihres firmenrechtlichen Anspruchs, welchen sie für die mittlerweile gelöschte Einzelfirma «Mühlematt-Apotheke, M. Schmid» gestützt auf Art. 946 und 956 OR für sich reklamiert und nach dem Parteiwechsel aufrechterhält, ist ihr Rechtsschutzinteresse an einer Beurteilung ihres Gesuchs nach Art. 261 ZPO nicht mehr gegeben, zumal die erwähnten firmenschutzrechtlichen Abwehrbehelfe nach dem Gesetzeswortlaut einen Eintrag der betreffenden Firma im Handelsregister voraussetzen. Daraus folgt, dass unabhängig vom Übergang von Akten und Passiven gemäss Art. 69 ff. FusG des Vermögens der Einzelunternehmung auf die aktuelle Gesuchstellerin der Schutzanspruch der ehemaligen Gesuchstellerin aus Firmenrecht aufgrund der erfolgten Löschung ihrer Einzelfirma aus dem Handelsregister untergegangen ist. Mangels bestehendem bzw. wegen nachträglich weggefallenem Rechtsschutzinteresse ist auf das Gesuch vom 20. März 2023 um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu Firmenschutz Zwecken demnach nicht einzutreten. Soweit das Gesuch zum Schutz lauterkeitsrechtlicher Ansprüche eingereicht wurde, ist auf dieses einzutreten, zumal sämtliche Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO erfüllt sind.

4.1 Eine Partei kann verlangen, dass das Gericht vorsorgliche Massnahmen trifft, wenn sie glaubhaft macht, (a) dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder eine Verletzung zu befürchten ist und (b) ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Für die Anordnung solcher Massnahmen muss eine zeitliche Dringlichkeit bestehen. Zudem müssen die Massnahmen verhältnismässig sein. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen (Sprecher , in: BSK-ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basel 2017, 3. Aufl., Art. 261 ZPO N 15). Entsprechend ihrem Zweck setzt die vorsorgliche Massnahme einen zivilrechtlichen Anspruch der gesuchstellenden Partei voraus, für den sie des vorläufigen Rechtsschutzes bedarf. Die gesuchstellende Partei muss ihren Verfügungsanspruch, die Begründetheit ihres materiellen Hauptbegehrens, glaubhaft machen (Sprecher a.a.O. N 15). Die Gesuchstellerin muss zunächst also glaubhaft darlegen, dass ihr zivilrechtlicher Hauptanspruch wahrscheinlich begründet ist und dass er durch ein Tun der Gegenseite verletzt worden ist bzw. eine entsprechende Verletzung andauert. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist grundsätzlich nicht gerechtfertigt, wenn das Hauptbegehren unbegründet oder wenig aussichtsreich ist. Es ist daher eine Hauptsachenprognose zu treffen (Sprecher a.a.O. N 38). Sodann hat das angerufene Gericht eine sog. Nachteilsprognose zu stellen, nach welcher die Frage zu beurteilen ist, inwiefern der gesuchstellenden Partei ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil aus der Rechtsverletzung durch den Gesuchsgegner entsteht. Es ist glaubhaft zu machen, dass durch Zuwarten bis zum Entscheid im Hauptprozess durch eine bestehende Verletzung des materiellen Anspruchs dieser so, wie er lautet (d.h. die Realvollstreckung), vereitelt würde

oder seine gehörige Befriedigung wesentlich erschwert wäre, oder dass der Gesuchsklägerin ungeachtet der Möglichkeit nachträglichen Vollzugs ein nicht leicht zu ersetzender Schaden oder anderer Nachteil droht (Sprecher a.a.O. N 16). Kann hinreichender Rechtsschutz ebenso gut im Hauptverfahren erreicht werden, fehlt es an der zeitlichen Dringlichkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen.

4.2 Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, die Gesuchsgegnerin verende für den Betrieb ihrer Apotheke in unlauterer Art und Weise die Geschäftsbezeichnung «Coop Vitality Apotheke Oberwil Mühlematt» mit den prägenden Bestandteilen «Mühlematt Apotheke». Letztere seien auch für die Firma und den Geschäftsbetrieb der Gesuchstellerin charakteristisch, so dass zwischen den beiden Apotheken i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG eine Verwechslungsgefahr drohe und sie gegenüber der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 9 Abs. 1 lit. a und b UWG Anspruch darauf habe, dass die drohenden Verletzungen verboten bzw. die bestehenden Verletzungen beseitigt würden. Das Verhalten der Gesuchsgegnerin verstosse auch gegen Treu und Glauben. Die Grundsätze der Wahrheit und Klarheit würden von der Gesuchsgegnerin missachtet, was einer Verletzung von Art. 2 UWG gleichkomme.

4.3 Die Merkmale eines Marktauftritts werden nur dann im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG geschützt, wenn sie entweder über eine originäre oder mittels Verkehrsdurchsetzung erworbene Kennzeichnungskraft verfügen. Im Gemeingut stehende Bezeichnungen, wie Sach- und Gattungsbezeichnungen oder Herkunftsangaben sind grundsätzlich nicht schutzfähig, es sei denn diese haben sich durch den betreffenden Marktauftritt im Verkehr durchgesetzt. Von im Gemeingut stehenden Bezeichnungen spricht man, wenn der beschreibende Charakter des Zeichens in Bezug auf die gekennzeichnete Leistung derart ist, dass er ohne besondere Denkarbeit und ohne besonderen Fantasiaaufwand sofort erkennbar ist.

Verkehrsdurchsetzung eines im Marktauftritt verwendeten Elements liegt vor, wenn das Publikum dieses Element tatsächlich als «Kenn-Zeichen» erkennt und die vom Marktteilnehmer durch die Verwendung des Elements beabsichtigte Unterscheidung des Kennzeichnungsobjekts auch wirklich vornimmt. Entscheidend ist, dass die massgebenden Verkehrskreise aufgrund des langjährigen kennzeichnungsmässigen Gebrauchs im eingesetzten Merkmal auf die betriebliche Herkunft eines Produkts erblicken bzw. auf den betreffenden Geschäftsbetrieb selber schliessen. Gewissermassen eine «Gegenausnahme» zu dem bzw. eine Schranke des bei Verkehrsdurchsetzung ausnahmsweise bestehenden Schutzes eines Zeichens im Gemeingut bilden die sog. Freizeichen. Freizeichen sind eine Untergruppe der freihaltebedürftigen Zeichen. Sie sind absolut freihaltebedürftig und können selbst dann nicht sonderrechtlich geschützt werden, wenn sie sich im Verkehr für einen bestimmten Marktteilnehmer als kennzeichnend durchgesetzt haben (Arpagaus , in: Basler Kommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Hilty/Arpagaus, 2013, Art. 3 Abs. 1 lit. d N 46, 50 und 53; Spitz / Brauchbar Birkhäuser , in: Stämpflis Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Jung/Spitz [Hrsg.], 2. Aufl., 2016, N 11 und 16f.). Für das Markenrecht, dessen Grundsätze auch für die Kennzeichnungsfähigkeit nach UWG gelten, hat das Bundesgericht erwogen, dass freihaltebedürftig diejenigen Zeichen seien, auf deren Verwendung der Wirtschaftsverkehr angewiesen sei. Im Interesse eines funktionierenden Wettbewerbs müssten Zeichen vom Markenschutz ausgeschlossen werden, die für den Wirtschaftsverkehr wesentlich (relativ freihaltebedürftig) oder gar unentbehrlich (absolut freihaltebedürftig) seien und die folglich von einem einzelnen Gewerbetreibenden nicht monopolisiert werden dürften (BGer 4A_227/2022 E. 2.1. mit Verweis auf Literatur und Rechtsprechung, insb. BGE 145 III 178 E. 2.3.1; 143 III 127 E. 3.3.2; 139 III 176 E. 2; Urteil 4A_526/2021, publiziert unter BGE

148 III 257, a.a.O. E. 6.2.2, und BGE 139 III 176 E. 2). 4.4 Die vorliegend zu beurteilende Geschäftsbezeichnung setzt sich aus den Elementen «Apotheke» und «Mühlematt» zusammen. Beides sind Bestandteile, welche durch die Gesuchstellerin nicht für sich monopolisiert werden können. Das erste Element ist eine Sachbeschreibung, welche allen im Handel mit Pharmaprodukten zugelassenen und tätigen Marktteilnehmern zugänglich sein muss und deshalb freizuhalten ist, weil damit die exklusive Zugehörigkeit zur betreffenden Branche beschrieben wird. Bei «Mühlematt», auch «Mühlmatt» genannt, handelt es sich um den Namen eines Quartiers und auch einer Flur im nördlichen Teil der Mühlemattstrasse in Oberwil (vgl.

https://geoview.bl.ch/?map_x=2635469.2375&map_y=1257329.2125&map_zoom=8&tree_group_layers_Beschriftungen=flurnamen_label&tree_groups=Beschriftungen&featuregrid-container_collapsed=true). Auch bei diesem Element ist die Bezeichnung im Sinne einer unmittelbaren Herkunftsangabe sämtlichen Gewerbetreibenden oder Marktteilnehmenden, welche ihr Geschäftsdomizil oder ihren Geschäftsbetrieb im Gebiet Mühlematt in Oberwil haben, für die Geschäftsbezeichnung vorbehaltlos freizuhalten (vgl. E. 4.3 hievor mit Hinweis auf Spitz / Brauchbar Birkhäuser, in: Stämpfli Handkommentar Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Jung/Spitz [Hrsg.], 2. Aufl., 2016, N 17). Aufgrund dieser absoluten Freihaltebedürftigkeit beider Elemente ist der Gesuchstellerin eine Anrufung von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG verwehrt, so dass auch keine vorsorglichen Massnahmen wegen drohender bzw. andauernder Verletzung lauterkeitsrechtlicher Schutzansprüche der Gesuchstellerin angeordnet werden können. Das Gesuch vom 20. März 2023 ist abzuweisen, zumal bereits die Hauptsachenprognose für den geltend gemachten Anspruch der Gesuchstellerin nach Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG ungünstig ausfällt.

4.5.1 Selbst wenn der Bezeichnung «Apotheke Mühlematt» lauterkeitsrechtliche Schutzfähigkeit zuzusprechen wäre, würde man hinsichtlich Hauptsachenprognose zum selben Befund gelangen. Ein nach Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG verpöntes Verhalten setzt voraus, dass ein Marktteilnehmer ein Verhalten an den Tag legt, das geeignet ist, Verwechslungen mit dem Geschäftsbetrieb eines anderen Marktteilnehmers herbeizuführen. Dabei geht es stets um die Beantwortung der Frage, ob ein verwendetes Zeichen bzw. eine Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs einem anderen derart ähnlich ist, dass die massgebenden Verkehrskreise Gefahr laufen, den Geschäftsbetrieb zu verwechseln. Für die Zeichenverwechselbarkeit, die namentlich durch die prägenden, in der Erinnerung haftenden Merkmale des Wortlauts, des Schriftzugs, des Bildes und der Form etc. bestimmt wird, gelten denn auch in den verschiedenen Bereichen des Kennzeichenrechts weitgehend gleiche Kriterien. Die Verwechslungsgefahr ist nach dem Gesamteindruck sowie der Aufmerksamkeit und Wahrnehmungsfähigkeit des Durchschnittskäufers oder der «beteiligten Verkehrskreise» (Adressatenkreise) zu beurteilen. Der Gesamteindruck ist massgebend. Das «Sezieren» von Zeichen in deren Bestandteile und der isolierte Vergleich derselben ist unzulässig. Bei der Verwechslungsgefahr handelt es sich um einen normativen Begriff. Deren Vorliegen ist somit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, und es geht namentlich nicht darum, ob zwei Zeichen auf rein tatbestandlicher Ebene auseinandergehalten werden können. Die auf Verwechslungsgefahr hin zu untersuchenden, sich im lauterkeitsrechtlich zu beurteilenden Marktauftritt gegenüberstehenden Zeichen sind auf das Vorhandensein von Merkmalen und Elementen hin zu prüfen, welche geeignet sind, auch in einem durchschnittlich unvollkommenen Gedächtnis haften zu bleiben. Verwendet ein Marktteilnehmer für seinen Marktauftritt ein mehrere Bestandteile enthaltendes Zeichen, z.B. eine Wort-/Bildmarke,

prägen gewisse Bestandteile den Gesamteindruck und bleiben eher und nachhaltiger im Gedächtnis haften als andere, die in der Erinnerung eher verblassen. In der Terminologie des Bundesgerichts ist dementsprechend von starken bzw. schwachen Kennzeichen bzw. Kennzeichenbestandteilen die Rede. Stark sind Zeichen, weil sie beispielsweise aufgrund ihres fantasiehaften Gehalts auffallen oder weil sie sich im Verkehr durchgesetzt haben. Schwache Zeichenbestandteile sind demgegenüber die beschreibenden oder sachbezogenen und somit gemeinfreien Bestandteile eines Zeichens. Erschöpft sich die Übereinstimmung oder die Ähnlichkeit von zwei Zeichen in gemeinfreien Bestandteilen, ist die Verwechslungsgefahr grundsätzlich zu verneinen. Auf jeden Fall genügen in einem solchen Fall bereits relativ geringe Abweichungen, um die Verwechslungsgefahr abzuwenden. Bei der Verwendung reiner Wortmarken bestimmt sich der relevante Gesamteindruck in erster Linie durch den Klang und das Schriftbild. Dem Wortanfang kommt besondere Bedeutung zu. Beim Schriftbild reiner Wortmarken sind v.a. die Zahl der (übereinstimmenden) Buchstaben, die Wortlänge und das Layout (Gross- und Kleinbuchstaben, Schriftart etc.) von Bedeutung, daneben aber auch die Verwendung der Worte im Fliesstext. Der Klang einer reinen Wortmarke wird bestimmt durch den Wortanfang, die Anzahl Silben, die Aufeinanderfolge der Vokale und die Aussprachekadenz. Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG kommt unabhängig davon zur Anwendung, ob tatsächlich Verwechslungen aufgetreten sind (statt vieler: Arpagaus a.a.O. N 63 f., 68, 70, 81, 85, 93, 95, 100, 103 f. und 122 mit Hinweisen auf die umfangreiche bundesgerichtliche Rechtsprechung).

4.5.2 Vorliegend soll die Verwechslungsgefahr gemäss Gesuchstellerin in der Verwendung der Elemente «Mühlematt Apotheke» in der Geschäftsbezeichnung der Gesuchsgegnerin «Coop Vitality Apotheke Oberwil Mühlematt» liegen. Zur Eröffnung der neuen Apotheke habe die Gesuchsgegnerin Flyer verteilen lassen, mit denen die Öffentlichkeit darüber informiert worden sei, dass neu die Mühlematt Apotheke in Oberwil zur Gruppe der Gesuchsgegnerin gehören würde. Die E-Mailadresse der Apotheke der Gesuchsgegnerin laute «apotheker.muehlematt@coop-vitality.ch», womit sie Ähnlichkeit zur E-Mailadresse der Apotheke der Gesuchstellerin («muehlematt@ovan.ch») aufweise. Zudem hätten Mitarbeitende der Gesuchsgegnerin Telefonanrufe mit «Apotheke Mühlematt» entgegengenommen. Die Gesuchsgegnerin bestritt generell eine Verwechslungsgefahr. Im Weiteren sei nicht unlauter, mittels eines Flyers über ein neu eröffnetes Geschäft zu informieren. Die Mitarbeitenden der Gesuchsgegnerin seien ausserdem angewiesen worden, das Telefon jeweils mit «Coop Vitality Apotheke Oberwil Mühlematt» entgegenzunehmen. Sofern einzelne Mitarbeitende das Telefon ausnahmsweise mit «Apotheke Mühlematt» entgegengenommen hätten, hätten diese weisungswidrig gehandelt. Schliesslich sei die E-Mail-Adresse Anfang März 2023 auf «coopvitality.muehlematt@coop-vitality.ch» geändert worden. Werden die einschlägigen Kriterien im vorliegenden Fall angewandt, ergibt sich für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr ein eindeutiges Ergebnis. «Apotheke» und «Mühlematt» sind Bezeichnungen im Gemeingebrauch. Die Bezeichnung «Apotheke Mühlematt» ist offensichtlich auch keine Eigenkreation, welche der Fantasie der Gesuchstellerin entsprungen ist. Im Weiteren fehlen konkrete Hinweis dafür, dass sich «Apotheke Mühlematt» aufgrund Verkehrsdurchsetzung zu einem starken Kennzeichen entwickelt haben könnte. Die Gesuchstellerin behauptete zwar eine Verkehrsdurchsetzung aufgrund der langjährigen Verwendung ihrer Geschäftsbezeichnung. Dass allein aufgrund der Verwendungsdauer dieser Bezeichnung ein starkes Kennzeichen vorliegt, ist indessen nicht ersichtlich, zumal «Apotheke» zweifellos ein absolut freihaltebedürftiges Element darstellt, und «Mühlematt» als geographische Herkunftsbeschreibung keine besondere

Originalität aufweist. Dementsprechend ist «Apotheke Mühlematt» höchstens als Bezeichnung mit schwacher Kennzeichnungsfähigkeit einzustufen. Vergleicht man diese Geschäftsbezeichnung der Gesuchstellerin mit derjenigen der Gesuchsgegnerin («Coop Vitality Apotheke Oberwil Mühlematt») ist eine Verwechslungsgefahr im Rechtssinne ausgeschlossen. Der Anfang lautet auf «Coop Vitality», was bereits für eine Unterscheidbarkeit ausreichend ist. Weiter ist die Bezeichnung mit fünf Wörtern deutlich länger als die Bezeichnung der Gesuchstellerin mit nur deren zwei. «Coop Vitality» ist der einprägsame Teil und die Gesamtbezeichnung «Coop Vitality Apotheke Oberwil Mühlematt» hat offensichtlich einen anderen Klang als «Apotheke Mühlematt». Die Annahme einer Verwechslungsgefahr allein aufgrund der identischen Teilelemente «Apotheke» und «Mühlematt» verbietet sich, weil die Gesamtbeurteilung ausschlaggebend ist. Auch der seitens der Gesuchstellerin ins Recht gelegte Flyer der Gesuchsgegnerin (Gesuchsbeilage 4) hält einer lauterkeitsrechtlichen Beurteilung stand. Dieser enthält den Ausspruch «Willkommen in Oberwil Mühlematt!» und ein Foto eines mutmasslichen Apotheken-Mitarbeitenden. Unten links ist eine Webadresse vermerkt (www.coop-vitality.ch). Im Weiteren sind ein Apotheken-Logo (Grünes Kreuz mit Waage und Schlange) und die Marke «coop» mit dem Slogan «Für mich und Dich.» angebracht. Dass potenzielle Kundschaft allein aufgrund dieses Flyers eine Übernahme des gesuchstellerischen Betriebs durch die Gesuchsgegnerin suggerieren könnte, ist nicht nachvollziehbar. Ebenso ist eine unmittelbare Verwechslungsgefahr aus denselben Gründen zu verneinen, wie sie für die beiden Wortbezeichnungen bereits erwogen wurden. Der behaupteten Verwendung einer E-Mail-Adresse «apotheke.muehlematt@coop-vitality.ch» mit Verwechslungsgefahr hat die Gesuchsgegnerin entgegengesetzt, dass diese in «coopvitality.muehlematt@coop-vitality.ch» abgeändert worden sei. Wie der betreffenden Mitteilung gemäss Beilage 5 zur Stellungnahme der Gesuchsgegnerin zu entnehmen ist, erfolgte die Anpassung spätestens per 8. März 2023, mithin vor Einleitung des vorliegenden Verfahrens durch die Gesuchstellerin mit Gesuch vom 20. März 2023. Die angepasste E-Mail-Adresse der Gesuchsgegnerin bietet für eine Verwechslungsgefahr keinen Anknüpfungspunkt. Unlauteres Verhalten der Gesuchsgegnerin scheidet in diesem Zusammenhang somit aus. Gleiches gilt für die behauptete Annahme von Telefonanrufen durch Mitarbeitende der Gesuchsgegnerin mit «Apotheke Mühlematt». Dies wurde durch die Gesuchsgegnerin implizit bestritten mit der Begründung, ihre Mitarbeitenden angewiesen zu haben, sich bei Anrufen mit «Coop Vitality Apotheke Oberwil Mühlematt» zu melden. Dass sich die Mitarbeitenden nicht immer an diese Weisung gehalten hätten, könne nicht ausgeschlossen werden. Aktenkundig ist aber auch, dass die Gesuchsgegnerin die Mitarbeitenden nochmals an ihre Pflicht in diesem Zusammenhang erinnert hat, nachdem sie von der Gesuchstellerin mit diesem Sachverhalt konfrontiert worden war. Dass Mitarbeitende sich andauernd mit «Apotheke Mühlematt» am Telefon gemeldet hätten, konnte die Gesuchstellerin zusammenfassend nicht glaubhaft machen. Bestehende Verwechslungsgefahr lässt sich schliesslich auch nicht mit der Behauptung glaubhaft machen, Lieferanten oder Kunden der Gesuchstellerin hätten in ihren Betriebsdatenbanken die Adresse der Gesuchstellerin mit derjenigen der Gesuchsgegnerin überschrieben. Entsprechende Mutationen könnten auch auf eine unsorgfältige Einpflegung durch die betreffenden Mitarbeitenden zurückzuführen sein, so dass die Gesuchstellerin aus diesem Umstand nichts für sich abzuleiten vermag. Ebenso wenig entscheiderelevant sind die seitens der Gesuchstellerin anderweitig bei der Kundschaft, Lieferanten oder Ärzteschaft angeblich aufgetretenen Verwechslungen, zumal es für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr

nicht auf das effektive Auftreten und die Häufigkeit von Verwechslungen ankommt, sondern um das Vorliegen objektiver Gründe für eine drohende Verwechslungsgefahr (vgl. E. 4.5.1 hievor). Zusammenfassend würde vorliegend somit die Anrufung von Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG auch am Fehlen einer objektiven Verwechslungsgefahr zwischen den streitgegenständlichen Geschäftsbezeichnungen scheitern, sollte nicht vom absoluten Freihaltebedürfnis der beiden Elemente «Apotheke» und «Mühlematt» ausgegangen werden. Auch diese Überlegungen müssen zur Abweisung des Gesuchs der Gesuchstellerin führen. Selbstredend ist dem Gesuch auch gestützt auf Art. 2 UWG kein Erfolg beschieden. Mangels Verwechslungsgefahr ist das Vorgehen der Gesuchsgegnerin aufgrund der vorliegenden Akten lauterkeitsrechtlich unter keinem Titel zu beanstanden.

E. 5

Der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass bei Annahme eines bestehenden Rechtsschutzinteresses der Gesuchstellerin und Eintreten auf das Gesuch, soweit diese einen Anspruch aus Firmenschutz geltend macht, auch in diesem Zusammenhang keine Verwechslungsgefahr auszumachen gewesen wäre. Gemäss Handelsregistereintrag firmiert die Gesuchsgegnerin mit «Coop Vitality AG», so dass weder bezüglich der gelöschten Einzelfirma noch im Vergleich mit der (ohnehin) später gegründeten «Mühlematt Apotheke AG» eine Ähnlichkeit besteht.

E. 6

Das Gesuch der Gesuchstellerin ist somit vollumfänglich abzuweisen, soweit auf dasselbe eingetreten werden kann. Ob die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 261 ZPO im vorliegenden Fall erfüllt gewesen wären oder nicht, kann dabei offenbleiben.

E. 7

Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Verfahrenskosten durch die Gesuchstellerin als unterliegende Partei zu tragen. Gestützt auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a und § 3 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT; SGS BL 170.31) ist die Entscheidgebühr im vorliegenden Fall auf CHF 7'500.00 festzusetzen. Die Gesuchsgegnerin beantragte, es sei ihr eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Soweit sie um eine Entschädigung für die Kosten einer (unabhängigen) berufsmässigen Vertretung ersucht hat, ist das Begehren mangels anwaltlicher Vertretung abzuweisen. Gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO ist ihr indessen eine Umtriebsentschädigung von CHF 500.00 zuzusprechen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.