

BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2015.14 vom 4. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZK.2015.14

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2015.14 du 4 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZK.2015.14 del 4 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

lit. c ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig. Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO ist für Streitigkeiten im Bereich des UWG ebenfalls eine einzige kantonale Instanz zuständig, sofern der Streitwert mehr als CHF 30'000.– beträgt. Ob diese Streitwertgrenze vorliegend erreicht ist, kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Ist das angerufene Gericht nämlich für die Beurteilung der firmenrechtlichen Aspekte zuständig, gilt dies streitwertunabhängig auch für die Fragen lauterkeitsrechtlicher Natur (siehe zur Kompetenzattraktion Wey, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 5 ZPO N 8). Die einzige kantonale Instanz ist auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit einer Klage zuständig (Art. 5 Abs. 2 ZPO). § 11 Abs. 2 Ziff. 1 des baselstädtischen Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO; SG 221.100) sieht für die Behandlung solcher Streitigkeiten die Zuständigkeit der besonderen zivilrechtlichen Abteilung des Appellationsgerichts vor (vgl. § 63 Abs. 3 bis des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]) und für vorsorgliche Massnahmen die Zuständigkeit des Einzelrichters (§ 9 Abs.

E. 2

2.1 Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender zivilrechtlicher Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist, und dass aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, prüft das Gericht summarisch. Eine vorsorgliche Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die geeignet ist, den drohenden Nachteil abzuwenden, so insbesondere ein Verbot (Art. 262 lit. a ZPO). Die angeordnete Massnahme muss verhältnismässig sein (Huber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage 2013, Art. 261 ZPO N 23). Geht es um das Verbot der Führung der im Handelsregister eingetragenen Firma, ist beim Erlass einer vorsorglichen Massnahme besondere Zurückhaltung geboten, da das Unternehmen, welchem der Gebrauch seiner Firma vorsorglich verboten würde, gezwungen wäre, diese Firma aufzugeben und eine neue anzunehmen, was praktisch nicht mehr rückgängig zu machen wäre. Dies führt dazu, dass ein vorsorgliches Verbot nur bei Vorliegen einer offensichtlichen, schweren Verletzung ausgesprochen wird. Stehen lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche zur Diskussion, ist in diesem Fall dieselbe hohe Messlatte anzulegen (siehe Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 2. März 2005, in: sic! 2005, S. 816 ff. E. 3.a und 4.a; Altenpohl, Basler Kommentar OR II, 4. Auflage 2012, Art. 956 OR N 14).

E. 2.2

Die Gesuchstellerin stützt sich zum einen auf Firmenrecht und macht geltend, gemäss Art. 956 OR in Verbindung mit Art. 951 Abs. 2 OR müsse sich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit ihrer Firma von jeder in der Schweiz bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden.

Voraussetzung für die Gewährung dieses Firmenschutzes ist die Eintragung der Firma im Handelsregister. Für gelöschte Firmen besteht kein Firmenschutz (Altenpohl, a.a.O., Art. 956 OR N 2). Die Firma Loosli DachTec GmbH wurde am 30. November 2015 gelöscht. Hierfür kann sich die Gesuchstellerin nicht auf die Bestimmungen zum Schutz der Firma berufen. Die Firma Bedachungen Spenglerei DachTec GmbH Loosli wurde am 30. November 2015 im Handelsregister eingetragen. Die Firma der Gesuchsgegnerin wurde am 17. November 2015 im Handelsregister eingetragen und ist somit älter als diejenige der Gesuchstellerin. Ihr kommt die firmenrechtliche Priorität zu (zum Prioritätsprinzip Altenpohl, a.a.O., Art. 946 OR N 2). Damit kann sich die Gesuchstellerin nicht auf die Bestimmungen zum Schutz der Firma berufen. Sie kann einen entsprechenden zivilrechtlichen Anspruch auf dieser Rechtsgrundlage nicht glaubhaft machen.

E. 2.3

2.3.1 Zum anderen macht die Gesuchstellerin einen zivilrechtlichen Anspruch auf Unterlassung des angeblich unlauteren Verhaltens der Gesuchsgegnerin geltend. Sie stützt sich dabei auf Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG und behauptet, der Begriff DachTec sei seit Jahren das prägende Element in ihrer Firmenbezeichnung. DachTec werde weder in der Region noch in der Branche verwendet und sei ein einmaliges und prägendes Kennzeichen. Ihr Domainname www.dachtech.ch, ihre E-Mail-Adresse info@dachtech.ch sowie das Logo, das Briefpapier und die Beschriftung der vier Firmenfahrzeuge würden diese zentrale Bedeutung des Begriffs verdeutlichen (Gesuch Rz. 4 und Gesuchsbeilagen 4-7). Die Gesuchstellerin investiere erhebliche Mittel in die Werbung und das Marketing und sei eine werbestarke Unternehmung mit einem kräftigen Marktauftritt und einem dadurch erlangten Bekanntheitsgrad in der Branche (Gesuch Rz. 5 mit Gesuchsbeilagen 8-10). Ende Januar 2015 sei ihr ein temporär arbeitender Spengler geschickt worden, auf dessen Einsatz sie jedoch [] verzichtet habe. Dieser Spengler sei der heutige Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin (Gesuch Rz. 6). Mitte November 2015 sei die Gesuchstellerin darauf angesprochen worden, dass im Quartier ein Fahrzeug mit verwechselbarer Firmenbezeichnung aufgefallen sei, das ebenfalls schwarz und mit heller Farbe beschriftet sei. Dieses gehöre der Gesuchsgegnerin, welche identische Dienstleistungen anbiete und die Domain www.dachtecswiss.ch sowie die E-Mail-Adresse info@dachtecswiss.ch verwende. Die Gesuchsgegnerin verwende den Begriff Dachtec sowohl in der Firma als auch als Domainnamen und schaffe damit offensichtlich eine erhebliche Verwechslungsgefahr. Sie lehne sich auch mit der Gestaltung des Fahrzeugs offenkundig an den Auftritt der Gesuchstellerin an (Gesuch Rz. 7 mit Gesuchsbeilage 12). Auch das Wettbewerbsrecht verlange, dass sich eine jüngere Firma von einer älteren genügend unterscheide (Gesuch Rz. 11). Der Begriff Dachtec sei prägend und stehe für die Gesuchstellerin (Gesuch Rz. 13). Die Firmen würden sich nicht hinreichend unterscheiden und es bestehe Verwechslungsgefahr, insbesondere da die Parteien im direkten Wettbewerb ständen und in grosser Nähe zueinander lägen. Die Verwechslungsgefahr würde durch die Rückmeldungen des Publikums betreffend Fahrzeugbeschriftung bestätigt (Gesuch Rz. 14). Verwechselbar seien auch die Domainnamen und die E-Mail-Adressen der Parteien. Der Unterschied sei nur der

Zusatz swiss bei der Gesuchsgegnerin, was nicht genüge (Gesuch Rz. 16) [].

Nach dem Dafürhalten der Gesuchsgegnerin sind die Firmen klar unterscheidbar. Der Begriff Dachtec, Dachtech oder Dachtechnik komme in weiteren Firmen vor, was im Bereich Bedachungen und Spenglerei die Art der Tätigkeit umschreibe (Gesuchsantwort Beilage 2). Auch die beiden Logos der Parteien seien nicht verwechselbar (Gesuchsantwort Beilage 3).

Die Gesuchstellerin bestreitet, dass der Begriff Dachtec eine Tätigkeitsbezeichnung sei; vielmehr handle es sich um eine Fantasiebezeichnung, die von keiner anderen Firma in der Schweiz verwendet werde (Stellungnahme vom 27. Januar 2016, Rz. 5). In der Zwischenzeit seien übrigens tatsächlich Verwechslungen erfolgt (Stellungnahme vom 27. Januar 2016, Rz. 6).

2.3.2 Nach Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG handelt unlauter, wer Massnahmen trifft, die geeignet sind, Verwechslungen mit den Waren, Werken, Leistungen oder dem Geschäftsbetrieb eines anderen herbeizuführen. Diese Bestimmung schützt nicht nur die eigentlichen Kennzeichen eines Unternehmens, wie Firma oder Marke, sondern grundsätzlich auch weitere Merkmale eines Marktauftritts wie etwa eine konkrete Werbekampagne. Erforderlich ist zum einen, dass die entsprechenden Merkmale Unterscheidungs- beziehungsweise Individualisierungsfunktion aufweisen und Kennzeichnungskraft haben (Arpagaus, Basler Kommentar UWG, Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG N 10 f.). Zum anderen ist vorausgesetzt, dass durch den Marktauftritt der Gesuchsgegnerin eine Verwechslungsgefahr entsteht. Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist im gesamten Kennzeichenrecht inklusive Lauterkeitsrecht einheitlich (BGer 4A_123/2015 vom 25. August 2015 E. 4.2; Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG N 64). Entscheidend ist der Gesamteindruck in der Erinnerung des betreffenden Adressatenkreises. Starke beziehungsweise prägende Elemente sind dabei eher geeignet, in der Erinnerung haften zu bleiben. Stark sind insbesondere Eigennamen und originelle oder reine Fantasieworte. Schwache Zeichenbestandteile sind insbesondere beschreibende oder sachbezogene Begriffe (BGer 4A_123/2015 vom 25. August 2015 E. 4.2; Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG N 94 ff.). Im Unterschied zu den registrierten Kennzeichen sind bei der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung der Verwechslungsgefahr aber zusätzlich sämtliche Umstände der Zeichenverwendung zu berücksichtigen (Arpagaus, a.a.O., Art. 3 Abs. 1 lit. d UWG N 127). Dass Verwechslungen tatsächlich stattgefunden haben, ist für sich alleine für die Bejahung der Unlauterkeit weder vorausgesetzt noch genügend. Bei der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung hat das Zeichen Priorität, das früher gebraucht wurde.

2.3.3 Die Firma der Gesuchstellerin lautet Bedachungen Spenglerei DachTec GmbH Loosli. Die Gesuchstellerin macht geltend, der in der aktuellen und der vormaligen Firma enthaltene Begriff DachTec sei ihr Kennzeichen und stehe in der Region für ihr Unternehmen. Von der Gesuchsgegnerin wird nicht bestritten, dass die Gesuchstellerin diesen Begriff zuerst verwendet hat. Der Gesuchstellerin kommt somit die Gebrauchspriorität zu. Zu prüfen ist, ob der Begriff ein Kennzeichen ist, für das der Gesuchstellerin lauterkeitsrechtliche Abwehrensprüche zustehen. Der Begriff Dachtec (ungeachtet der Gross- oder Kleinschreibung des Buchstaben T) stellt zwar kein gebräuchliches Wort dar, das sich in einem Wörterbuch finden liesse. Der Bestandteil tec wird jedoch in der Schweiz häufig verwendet und vom Publikum mühelos mit Technik in Verbindung gebracht. Das Element Dach weist unmittelbar auf das Objekt hin, an dem die angebotenen Dienstleistungen erbracht werden. Die Assoziation von Dachtec zur

Unternehmenstätigkeit der Gesuchstellerin ist naheliegend (vgl. betreffend den vergleichbaren Begriff BaumatecBGer 4A_123/2015 vom 25. August 2015 E. 4.3.1). Der Begriff Dachtec ist somit nicht per se prägend. Stattdessen ist der Bestandteil Loosli als Personennamen in der Firma einer GmbH prägend und bleibt in der Erinnerung des Publikums haften. Prägend oder stark wäre der Begriff allenfalls dann, wenn er sich im Verkehr als Kennzeichen für die Gesuchstellerin durchgesetzt hätte. Eine Verkehrsdurchsetzung des Begriffs Dachtec wird von der Gesuchstellerin zwar sinngemäss behauptet. Die behaupteten Investitionen in die Werbung und das Marketing können eine Verkehrsdurchsetzung gerade des Begriffs Dachtec aber nicht glaubhaft machen. Insbesondere Investitionen im Zusammenhang mit der Platzierung des Unternehmens der Gesuchstellerin bei Internetabfragen, mit denen die Gesuchstellerin selbst die Platzierung (mit-)beeinflussen kann (Gesuch Rz. 5), sind kein Beleg für die Verkehrsdurchsetzung. Die Gesuchstellerin kann den Begriff Dachtec somit nicht für sich monopolisieren.

Kommt dem Begriff Dachtec keine besondere Kennzeichnungskraft zu, so genügen bereits relativ geringe Abweichungen, um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass die Führung einer Firma nur dann vorsorglich verboten werden darf, wenn eine offensichtliche, schwere Verletzung vorliegt (oben E. 2.1). Indem die Gesuchsgegnerin dem Begriff Dachtec das Element swiss beifügt, schafft sie einen genügenden Abstand zu den Zeichen der Gesuchstellerin. Dies gilt zunächst für die Firma. Die Firma der Gesuchstellerin ist deutlich länger als diejenige der Gesuchsgegnerin. Übereinstimmung besteht lediglich in den schwach beziehungsweise gar nicht kennzeichnenden Elementen Dachtec und GmbH. Schliesslich steht der von der Gesuchstellerin für sich beanspruchte Bestandteil Dachtec bei ihrer Firma in der Mitte, bei der Firma der Gesuchsgegnerin hingegen am Anfang. Mit der zusätzlichen Verwendung des Personennamens Loosli in der Firma der Gesuchstellerin unterscheiden sich die beiden Firmen hinreichend deutlich. Die Verwendung der Firma Dachtec swiss GmbH ist somit nicht unlauter.

Ebenso wenig ist die Verwendung des Domainnamens www.dachtecswiss.ch und der E-Mail-Adresse info@dachtecswiss.ch unlauter. Wählt die Gesuchstellerin einen Domainnamen und eine E-Mail-Adresse, die einzig aus dem schwachen Element dachtec bestehen, kommen ihr keine Abwehransprüche gegen Domainnamen und E-Mail-Adressen zu, die diesen Begriff mit Zusätzen ebenfalls verwenden. Der Begriff dachtec ist in diesem Zusammenhang nicht monopolisierbar. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Art. 954a OR im formellen Verkehr die im Handelsregister eingetragene Firma in der Korrespondenz, auf Bestellscheinen und Rechnungen sowie in Bekanntmachungen vollständig und unverändert angegeben werden muss. Kurzbezeichnungen, Logos und ähnliche Angaben dürfen lediglich zusätzlich verwendet werden. Die Angabe der vollständigen Firma der Gesuchstellerin in diesem Zusammenhang steht einer Verwechslungsgefahr zusätzlich entgegen.

Was die Gestaltung der Firmenfahrzeuge betrifft, so ist festzuhalten, dass jedenfalls bei summarischer Prüfung die Gesuchsgegnerin in der Tat mit der Wahl der Farben von Untergrund und Beschriftung eine gewisse Ähnlichkeit mit den Fahrzeugen der Gesuchstellerin schafft. Die Fahrzeuge der Gesuchstellerin zeigen neben der relativ grossen Aufschrift dachtec.ch über einer doppelten Linie und der im Handelsregister gelöschten Firma Loosli Dachtec GmbH sowie weiteren, weniger ins Auge springenden Angaben zusätzlich ihr Logo, bestehend aus den Buchstaben RL (wobei das R spiegelverkehrt

abgebildet ist), umrahmt von einer an ein Haus erinnernden Linie. Dabei dürften die Buchstaben RL für den Inhaber R[] Loosli stehen (Gesuchsbeilage 5). Auf dem Fahrzeug der Gesuchsgegnerin steht nebst weiteren Angaben in grosser Schrift Dachtec Swiss GmbH, wobei der mittlere Begriff Swiss offenbar in einer dunkleren Farbe gehalten ist. Links vor dieser Aufschrift befindet sich ein grosses Logo, bestehend aus zwei an ein Mehrfamilienhaus mit Flachdach erinnernden Quadern unter zwei Viertelkreisbögen (Gesuchsbeilage 12). Insgesamt unterscheiden sich die Fahrzeuge genügend und insbesondere die Verwendung des Begriffs dachtec bei der Gestaltung des Fahrzeugs der Gesuchsgegnerin begründet keine relevante Verwechslungsgefahr. Im Übrigen richtet sich das Rechtsbegehren der Gesuchstellerin gar nicht gegen die optische Gestaltung des Firmenfahrzeugs der Gesuchsgegnerin.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass die Gesuchstellerin auch keinen lauterkeitsrechtlichen Anspruch glaubhaft machen kann.

2.4 Mangels Glaubhaftmachung eines zivilrechtlichen Anspruchs beziehungsweise mangels Vorliegens einer für den Erlass eines vorsorglichen Verbots erforderlichen offensichtlichen, schweren Verletzung der angeblichen Rechte der Gesuchstellerin, ist das Gesuch abzuweisen.

E. 3

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Kosten der unterliegenden Gesuchstellerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Unter Berücksichtigung von § 11 Abs. 1 Ziffer 3 und § 7 der Verordnung über die Gerichtsgebühren (GebV; SG 154.810) werden die Gerichtskosten mit CHF 2'500.– festgesetzt. Die Gesuchsgegnerin hat sich nicht anwaltlich vertreten lassen und macht auch keine Parteientschädigung geltend. Parteikosten sind daher keine zuzusprechen.

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