

GR_GERICHTE ZF 2002 23 vom 24. Juni 2002

GR Gerichte, 2002-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2002 23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2002_23)

FR: GR_GERICHTE ZF 2002 23 du 24 juin 2002

IT: GR_GERICHTE ZF 2002 23 del 24 giugno 2002

Regeste

Namensschutz, Firmenschutz, unlauterer Wettbewerb | Leitentscheid, publiziert als PKG 2002 6 | OR Handelsregister/Handelsfirma/kaufmännische Buchführung

Erwägungen

E. 2

A. An der Generalversammlung des Vereins „Schweizer Skischule Samnaun“ vom 4. September 1995 beschlossen die Mitglieder den bereits in den Fünfzigerjahren gegründeten Verein aufzulösen und eine neue Skischule, die „Schweizer Skischule Nova Samnaun GmbH“ zu gründen. Ebenso wurde darüber Beschluss gefasst, dass der Verein sämtliche Rechte, unter anderem auch diejenigen am Namen „Schweizer Skischule“, an die neue „Schweizer Skischule Nova Samnaun GmbH“ übergebe. In der Folge wurde am 8. November 1995 (Tagebucheintrag) die „Schweizer Skischule Nova Samnaun GmbH“ gegründet. B. Mit Schreiben vom 8. Oktober 1998 mit dem Absender „Schweizerische Schnee Sport Schule Samnaun“ teilte O. Z. dem Gemeindevorstand Samnaun mit, dass sich zur Zeit eine zweite Skischule in Gründung befinde. Es handle sich dabei um den Verein „Schweizerische Schnee Sport Schule Samnaun“. Am selben Tag wurde unter gleichem Absender ein inhaltlich identisches Informationsschreiben an den Vorstand des Samnaun Tourismus versandt. Ein dritter Brief mit gleichem Inhalt und gleichem Absender ging schliesslich an die Luftseilbahnen Samnaun AG. Dieses Schreiben ist undatiert. Am 9. Oktober 1998 gründeten O. Z., E. J. und E. P. den Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“. Gemäss Art. 2 der Statuten bezweckt dieser Verein die Förderung des Schneesports, insbesondere des Ski- und Snowboardsports in Samnaun und betreibt zu diesem Zweck eine Schule, in welcher Gäste unterrichtet und Kandidaten für den Erwerb des Skilehrer- beziehungsweise Snowboardlehrer- patents ausgebildet werden. Am 12. Oktober 1998 gelangte ein an E. P., P. Sport/Schweizer Schnee- sportschule Samnaun adressiertes Schreiben des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums Samedan (RAV) an den Verein. Darin bedankte sich das RAV für die Stellenmeldung der „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ vom 6. Oktober 1998 und bestätigte deren Speicherung im System. Schliesslich versandte der Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ am 28. Oktober 1998, also nach der Gründung, ein Rundschreiben an interessierte Samnauner Personen und Firmen. Darin wurden die Adressaten darüber orientiert, dass am 9. Oktober 1998 unter dem Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ ein neuer Verein gegründet worden sei. C. In der Zwischenzeit wurde die „Schweizer Skischule Nova Samnaun GmbH“ mit Tagebucheintrag vom 22. Oktober 1998 in „Schweizer Schneesports-

E. 3

chule Samnaun GmbH“ umfirmiert. In der Folge erteilte das Departement des Innern und der Volkswirtschaft Graubünden der „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ am

16. Dezember 1998 die gemäss der kantonalen Gesetzgebung über das Bergführer- und Skisportwesen erforderliche Bewilligung für den Betrieb einer Ski- schule. D. Am 19. November 1998 gründeten O. Z., C. P. und H. T. den Verein „Pri- vate Schneesportschule Samnaun“, der nach Einholung der erforderlichen Bewilli- gung den Betrieb einer Schneesportschule aufnahm. Dies geschah offenbar als Übergangslösung, weil der Berufungsbeklagte keine Betriebsbewilligung erhielt, da ihm die GmbH mit der Eintragung im Handelsregister am 22. Oktober 1998 zuvor- gekommen war und die Eintragung des Vereins unter dem gleichen Namen in der Folge abgelehnt wurde. Schliesslich übernahm der Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ mit Fusionsvertrag vom 18./19. August 2001 den Verein „Private Schneesportschule Samnaun“ mit Aktiven und Passiven (Annexion) und führte dessen Schulbetrieb weiter. E. Am 6. September 1999 machte die „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ beim Vermittleramt des Kreises Ramosch in der vorliegenden Streitsache eine Klage anhängig. Gleichzeitig ersuchte die Klägerin beim Bezirks- gerichtspräsidenten Inn um Erlass superprovisorischer Massnahmen. Mit Verfü- gung vom 15. September 1999 wurde das Gesuch abgelehnt und dem Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt. Nach Erhalt der Stellungnahme vom 8. Oktober 1999 wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 4. Januar 2000 unter Andro- hung der Straffolgen des Art. 292 StGB für den Widerhandlungsfall verboten, für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Zivilprozesses den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ zu verwenden. Eine vom Gesuchsgegner dagegen erhobene Beschwerde hiess der Bezirksgerichts- ausschuss Inn am 31. Mai 2000 gut. Der angefochtene Entscheid wurde aufgehoben und das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen. F. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung vom 4. Februar 2000 bezog die „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ am 9. Februar 2000 den Leit- schein und reichte die Prozesseingabe am 1. März 2000 beim Bezirksgericht Inn ein. Die Rechtsbegehren der Klägerin lauteten:

E. 4

„A. Es sei der Beklagte unter Androhung der Strafen nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, seinen Namen innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des verpflichtenden Urteils so zu ändern, dass der Begriff „Schweizer“ oder damit verwech- selbare Begriffe wie „schweizerische“ im Namen nicht mehr vor- kommen. B. Eventuell: Es sei der Beklagte unter Androhung der Strafen nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu verpflichten, seinen Namen innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des verpflichtenden Urteils so zu ändern, dass er in keiner Art und Weise mit der Firma der Klägerin mehr identisch oder verwechselbar ist. C. Die Widerklage des Beklagten sei abzuweisen. D. Unter voller amtlicher und ausseramtlicher Kosten- und Entschä- digungsfolge zuzüglich 7,5% MWSt zulasten des Beklagten.“ G. Demgegenüber beantragte der Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ in seiner Prozessantwort vom 1. Mai 2000: „1. Die Klage der SSSSS GmbH sei abzuweisen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. 7.5% MWSt, zulas- ten der SSSSS GmbH. 3. Widerklage: a) Es sei der SSSSS GmbH unter Androhung der Strafe nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verbieten, ihre Firma bzw. ih- ren Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ na- mensmässig oder anderweitig zu verwenden, und es sei sie unter Androhung derselben Strafe gleichzeitig anzuweisen, ihre Firma bzw. ihren Namen dergestalt zu ändern, dass im Verhältnis zum Verein SSSSS keine Namensanmassung und keine wettbewerb- lich unlautere Verwechslungsgefahr mehr vorliegt. b) Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zzgl. 7.5% MWSt, zu- lasten der

SSSSS GmbH.“ H. In der Widerklageantwort vom 7. Juni 2000 bestätigte die „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ die in der Prozesseingabe gestellten Rechts- begehren und beantragte, insbesondere sei die Widerklage des Beklagten abzu- weisen. Der Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ verzichtete mit Schreiben vom 3. Juli 2000 auf eine Stellungnahme. I. Mit Urteil vom 12. Dezember 2001, mitgeteilt am 15. März 2001, erkannte das Bezirksgericht Inn:

E. 5

(Mitteilung).“ J. Dagegen liess die „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ am

E. 10

lassen, der eine Verwechslungsgefahr schafft. Ob sich die Berufungsklägerin, wie ihr Rechtsvertreter entgegen der Erwägungen der Vorinstanz behauptet, bereits den Gebrauch des Namens „Schweizer Skischule Samnaun“ anrechnen lassen kann, da sie die entsprechenden Rechte vom damaligen Verein übernommen habe, kann somit offenbleiben. Fehlt es hier nämlich bereits an der Verwechslungsgefahr, so kann die Berufungsklägerin, selbst wenn sie sich den Gebrauch des Namens „Schweizer Skischule Samnaun“ anrechnen lassen darf, daraus keine bessere Be- rechtigung auf die Führung des Zeichens „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ ableiten. Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass die Firma „Schweizer Ski- schule Nova Samnaun GmbH“ gegenüber dem Namen „Schweizer Skischule Samnaun“ den Zusatz „Nova“ enthält. Sie verfügt somit über einen ergänzenden Bestandteil, mit dem sie sich sowohl im Wortklang und Schriftbild als auch hinsicht- lich des Logos (vgl. KB 26, BB 33) zusätzlich vom Namen des Berufungsbeklagten unterscheidet. Liegt bereits zwischen den Zeichen „Schweizer Skischule Samnaun“ und „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ keine Verwechslungsgefahr vor, so ist die Firma „Schweizer Skischule Nova Samnaun GmbH“, die ein zusätzliches Un- terscheidungsmerkmal aufweist, erst recht nicht mit dem Namen der Berufungsbe- klagten zu verwechseln. Damit kann die Berufungsklägerin auch aus dem Gebrauch ihrer früheren Firma „Schweizer Skischule Nova Samnaun GmbH“ kein besseres Recht auf Verwendung des Kennzeichens „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ ableiten. Demzufolge erübrigt es sich, auf die diesbezüglichen Vorbrin- gen der Berufungsklägerin näher einzugehen. 4. Demgegenüber steht jedoch zweifelsfrei fest und wird von den Parteien auch nicht bestritten, dass die von der Klägerin heute geführte Firma „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ und der vom Verein verwendete Name „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ miteinander verwechselbar sind. Zu prü- fen bleibt somit, welche der Parteien sich in bezug auf die Bezeichnung „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ auf die Gebrauchspriorität berufen kann und dieses Kennzeichen demzufolge weiterhin verwenden darf. Der Grundsatz der Gebrauchspriorität besagt, dass derjenige, der einen Na- men zuerst gebraucht, rechtlich den Vorrang gegenüber jedem späteren Nutzer ge- niesst. Das Bundesgericht definiert den ersten Gebrauch im Verkehr wie folgt (BGE 117 II 517 Erw. 2 c): „Eine zeitliche Priorität fällt von vornherein nur für Namen in Betracht, die im Verkehr nach aussen gebraucht worden sind, mit anderen Wor- ten zumindest von einem bestimmten Kreis Dritter wahrgenommen

E. 11

werden konnten. Der Aussenstehende muss wissen, welche Namen er nicht nachahmen darf.“ Massgeblich ist also stets der erste Gebrauch im Verkehr, das heisst gegenü- ber Dritten, und nicht etwa der rein interne Gebrauch (vgl. Hilti, a.a.O., S. 296). Der

Erstgebrauch der Firma fällt mit der Eintragung derselben im Handelsregister zusammen (vgl. Hilti, a.a.O., S. 297). Die Berufungsklägerin liess die Firma „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ am 22. Oktober 1998 ins Handelsregister eintragen (KB 1). Die Gebrauchspriorität am Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ hat der beklagte Verein folglich nur unter der Voraussetzung erworben, dass er diese Bezeichnung bereits vor dem 22. Oktober 1998 im Sinne der bundesgerichtlichen Definition rechtsrelevant gebraucht hat. Der Berufungskläger beruft sich zum Nachweis seiner Gebrauchspriorität im wesentlichen auf vier Schreiben, die er respektive seine Gründungsgesellschaft am 6. und 8. Oktober 1998 an verschiedene amtliche und andere Stellen in der Gemeinde Samnaun versendet habe. Diese Schreiben stellen gemäss Akten den einzigen Gebrauch des Namens dar, welchem prioritätsbegründende Qualität zukommen könnte. Zwar ist noch ein weiteres Schreiben aktenkundig, welches der Verein am 28. Oktober 1998 an interessierte Samnauner Personen und Firmen versandt hat. Dieses datiert jedoch nach dem Tagebucheintragung der Firma „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ vom 22. Oktober 1998. Demnach kann ihm von vornherein keine die Gebrauchspriorität begründende Wirkung zukommen. Zu prüfen bleibt daher, ob der Name des Vereins mit dem Versand der übrigen Schreiben beziehungsweise aufgrund dessen Auswirkungen derart gebraucht worden ist, dass er zumindest von einem bestimmten Kreis Dritter wahrgenommen werden konnte und der Aussenstehende somit wissen musste, welchen Namen er nicht nachahmen darf. a) Mit Schreiben vom 12. Oktober 1998 (KB 7) an E. P., P. Sport/Schweizer Schneesportschule Samnaun bedankte sich das Regionale Arbeitsvermittlungszentrum Samedan (RAV) für die Stellenmeldung der Schweizer Schneesportschule Samnaun und bestätigte deren Speicherung im System bis zum 31. Oktober 1998. Aus diesem Schreiben geht klar hervor, dass sich der Berufungskläger beziehungsweise dessen Gründungsgesellschaft bereits am 6. Oktober 1998 an das RAV gewandt hat, weil fünf Ski- und Snowboardlehrer für den Betrieb der Schneesportschule gesucht wurden. Die Berufungsklägerin führt zutreffend aus, dass Personen, die an der Durchführung des Arbeitslosenversicherungsgesetzes beteiligt sind, das heisst also auch die Mitarbeiter des RAV, der Verschwiegenheitspflicht gegenüber Dritten unterliegen (Art. 97 AVIG). Aus Art. 97a AVIG, der die Datenbekanntgabe

E. 12

regelt, wird jedoch deutlich, dass die in Art. 97 statuierte Schweigepflicht den Schutz der Privatinteressen der versicherten Personen zum Zweck hat. Diese werden durch die Bekanntgabe des Namens der Berufungskläger nicht tangiert. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin kann demnach aus der Schweigepflicht gemäss Art. 97 AVIG nicht abgeleitet werden, dass das RAV Samedan den Namen der Berufungskläger geheim halten musste. Vielmehr ist davon auszugehen, dass eine Bekanntgabe des Namens seitens des RAV unumgänglich war. Wie es schon der Name sagt, besteht die Aufgabe des RAV darin, Stellensuchenden eine Arbeit zu vermitteln. Der Verein wandte sich denn auch aus dem Grund an das RAV, weil er fünf offene Stellen für Ski- und Snowboardlehrer zu besetzen hatte. Soll einem Arbeitsuchenden ein Arbeitsplatz verschafft werden, so muss ihm selbstverständlich bekannt gegeben werden, welche Stellen bei welchem Anbieter als offen gemeldet wurden. Beim Namen des als Stellenanbieter in Gründung stehenden Vereins handelte es sich demnach um eine Information, deren Bekanntgabe eine Voraussetzung für die erfolgreiche Stellenvermittlung bildete. Zweifelsohne liegt es im allgemeinen Interesse, so vielen Arbeitsuchenden wie möglich eine Arbeitsstelle zu verschaffen, um die Arbeitslosenzahlen so niedrig wie möglich zu halten. Der Name des

Berufungsbeklagten fällt folglich unter die nicht personenbezogenen Daten, die von allgemeinem Interesse sind. Solche dürfen aber gemäss Art. 97a Abs. 3 AVIG veröffentlicht werden. Damit wird klar, dass jeder interessierte und für die Stelle als Ski- und Snowboardlehrer in Frage kommende Arbeitsuchende vom Namen des Vereins Kenntnis erhalten konnte. Sofern das RAV Samedan mit einem modernen, von jedem Stellensuchenden frei einsehbaren Computersystem arbeitet, war diese Information sogar jedem zugänglich, der auf dem RAV in dieses System Einsicht nahm. Da sich die Stellenausschreibung an Ski- und Snowboardlehrer richtete, ist davon auszugehen, dass sich der Name des neuen Vereins in einer relativ kleinen, auf den Wintertourismus ausgerichteten Gemeinde wie Samnaun zumindest unter den Skilehrern beziehungsweise in den im Bereich des Wintersports tätigen Kreisen herumgesprochen hat. Damit wurde der Name des Berufungsbeklagten gerade in den Kreisen bekannt, zu denen auch die Berufungsklägerin als Betreiberin einer Schneesportschule gehört. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Wintertourismus in einer Tourismusregion wie Samnaun eine wesentliche Einkommensquelle für einen Grossteil der Einwohner bildet. Dies lässt darauf schliessen, dass der Name des neuen Vereins schon aufgrund der Auswirkungen des einen Schreibens an das RAV vom 6. Oktober 1998 eine relativ ausgedehnte Verbreitung gefunden hat, welche sich von einem rein internen Gebrauch, der laut Bundesgericht keine zeitliche Priorität zu begründen vermag, deutlich unterscheidet.

E. 13

b) Mit Schreiben vom 8. Oktober 1998 (KB 9) teilte O. Z. dem Vorstand von Samnaun Tourismus mit, dass sich zur Zeit eine zweite Skischule in Gründung befindet. Es handle sich dabei um den Verein „Schweizerische Schnee Sport Schule Samnaun“. Gleichzeitig bat er im Hinblick auf die Erteilung der kantonalen Bewilligung um eine Stellungnahme. Am 13. Oktober 1998 beschloss der Vorstand von Samnaun Tourismus, die Anfrage der Berufungsklägerin vor Abgabe einer Stellungnahme mit der Skischule Nova zu besprechen (BB 30). Infolgedessen lud Samnaun Tourismus die „Schweizer Skischule Nova Samnaun GmbH“ gleichentags zu einer Besprechung dieses Themas am 23. Oktober 1998 ein (KB 25). Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin räumt nun ein, aufgrund dieser Einladung habe seine Mandantin zwar vor der Besprechung vom 23. Oktober 1998 Kenntnis davon gehabt, dass eine weitere Skischule bei Samnaun Tourismus eine Anfrage eingereicht habe. Den Namen der neuen Skischule habe sie jedoch mangels entsprechender Informationen im Einladungsschreiben zu diesem Zeitpunkt nicht gekannt. Auch das Schreiben an Samnaun Tourismus habe somit nicht dazu geführt, dass die Berufungsklägerin Kenntnis vom Namen des Berufungsbeklagten hätte erhalten können oder müssen. Dieser Argumentation kann, wie nachstehend zu zeigen sein wird, nicht gefolgt werden. Aufgrund des Einladungsschreibens vom 13. Oktober 1998 steht fest, dass die Berufungsklägerin spätestens am 13. Oktober 1998 davon Kenntnis erhalten hat, dass eine neue Skischule bei Samnaun Tourismus eine Anfrage eingereicht hat. In der Einladung vom 13. Oktober 1998 war zwar als Traktandum lediglich „Orientierung von Samnaun Tourismus über Anfrage weitere Skischule“ aufgeführt. Wie die Berufungsklägerin zutreffend ausführt, wird also der Name dieser Skischule im Einladungsschreiben nicht erwähnt. Es ist jedoch selbstverständlich, dass die Berufungsklägerin frühzeitig wissen musste, worum es genau bei der Besprechung vom 23. Oktober 1998 gehen sollte, damit sie sich überhaupt entsprechend auf die Sitzung mit Samnaun Tourismus vorbereiten konnte. Damit liegt auf der Hand, dass die Berufungsklägerin noch vor dem 22. Oktober 1998 (Tagebucheintrag) über die wesentlichen Details wie den Inhalt der Anfrage und den

Namen der neuen Schneesportschule informiert gewesen sein muss. Kommt hinzu, dass das erwähnte Schreiben vom 8. Oktober 1998 an eine Organisation aus der Tourismusbranche ging. Der Name des neu zu gründenden Vereins wurde also mit diesem Schreiben Vertretern jenes Wirtschaftszweigs bekannt gemacht, zu dem auch die Berufungsklägerin gehört. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde Samnaun lediglich rund 800 Einwohner zählt. Unter solchen Umständen ist davon auszugehen, dass die wichtigsten Anbieter auf dem Gebiet des Wintertourismus, zu denen fraglos

E. 14

auch die Berufungsklägerin als bis anhin einzige Betreiberin einer Ski- und Snowboardschule in Samnaun gehört, einander kennen. In Anbetracht dessen sowie der Bedeutung des Wintertourismus für die Talschaft Samnaun und der Brisanz, die eine solche Neuigkeit demnach für einen Grossteil der Bevölkerung haben musste, wird deutlich, dass sich der Name der neuen Schneesportschule in der Gemeinde beziehungsweise zumindest innerhalb der Tourismusbranche herumgesprochen haben muss, so dass auch die Berufungsklägerin davon Kenntnis nehmen konnte. Diese Schlussfolgerung beruht entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin nicht auf der Annahme „irgendwelcher unbewiesener Verhältnisse im Samnaun“. Vielmehr gründet sie einerseits auf der Tatsache, dass die Gemeinde Samnaun eine Kleingemeinde ist, welche vorwiegend vom Tourismus lebt, und andererseits auf der Konsequenz, welche nach allgemeiner Lebenserfahrung unter den gegebenen Umständen aus diesen Fakten gezogen werden muss. Angesichts der genannten Tatsachen wäre es wirklichkeitsfern, anzunehmen, das Schreiben an Samnaun Tourismus hätte sich nicht derart ausgewirkt, wie oben beschrieben. Dies um so mehr, als für den Vorstand von Samnaun Tourismus kein Grund bestand, über die Anfrage der Berufungsbeklagten Schweigen zu bewahren. c) Mit einem weiteren Schreiben vom 8. Oktober 1998 wurde auch der Gemeindevorstand Samnaun mit der Bitte um Stellungnahme darüber informiert, dass sich zur Zeit eine zweite Skischule, nämlich die „Schweizerische Schnee Sport Schule Samnaun“ in Form eines Vereins, in Gründung befinde (KB 8). Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin macht geltend, der Gemeindevorstand Samnaun habe weder das Recht noch die Pflicht gehabt, den Namen des Berufungsbeklagten weiter zu verbreiten. Diesbezüglich beruft er sich auf Art. 26 Abs. 2 des Gemeindegesetzes (GG), wonach dem Stimmberechtigten die Einsicht in die Protokolle des Vorstands nur gestattet wird, wenn schutzwürdige Interessen geltend gemacht werden. Dabei verkennt er, dass es laut Antwortschreiben vom 16. November 1998 nicht der Vorstand, sondern der Gemeinderat war, welcher am 4. November 1998 über die Stellungnahme zur Vereinsgründung Beschluss gefasst hat (vgl. KB 8). Die Protokolle des Gemeinderats sind aber öffentlich und stehen jedem Stimmberechtigten zur Einsicht offen, ohne dass dieser ein besonderes Interesse an der Einsichtnahme dartun muss (vgl. Art. 26 Abs. 1 GG sowie Raschein/Vital, Bündnerisches Gemeinderecht, Chur 1991, S. 155). Darüber hinaus werden gemäss Art. 13 Abs. 2 der Gemeindeverfassung von Samnaun auch die Traktanden des Gemeinderats in der Regel veröffentlicht. Es sei denn, es liegen schutzwürdige Interessen vor, welche einer Veröffentlichung entgegenstehen würden. Die Berufungsklägerin macht indessen weder konkrete schutzwürdige Interessen geltend, noch sind solche er-

E. 15

sichtlich. Durfte die Anfrage des Berufungsbeklagten somit bereits vor der Beschlussfassung der Öffentlichkeit bekanntgegeben werden, so ist nicht einzusehen, weshalb

die zuständigen Behörden verpflichtet gewesen wären, über diese Angelegenheit Schweigen zu bewahren. Es leuchtet ein, dass in einer kleinen, hauptsächlich vom Tourismus lebenden Gemeinde wie Samnaun gerade die Gemeindebehörden bestrebt sind, eine wirtschaftlich lukrative Einnahmequelle wie den Wintertourismus zu erhalten und zu fördern. Es ist daher davon auszugehen, dass sie als Anlaufstelle für diverse Anfragen in Zusammenhang mit der Ausübung einer Tätigkeit innerhalb dieses Wirtschaftszweigs in regem Kontakt mit den Exponenten der Tourismusbranche stehen und diese auch kennen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Nachricht, es werde eine neue Skischule im Samnaun gegründet, angesichts der Verhältnisse in der Talschaft (vgl. dazu weiter oben insb. Erw. 4 b) für einigen Zündstoff gesorgt haben muss. Diese Umstände sowie die Tatsache, dass die Gemeindebehörden in dieser Angelegenheit nicht zur Verschwiegenheit verpflichtet waren, lassen darauf schliessen, dass sich der Name des Vereins auch aufgrund des Schreibens an den Gemeindevorstand vom 8. Oktober 1998 derart in der Bevölkerung beziehungsweise in der Tourismusbranche herumgesprochen hat, dass die Berufungsklägerin bereits vor dem 22. Oktober 1998 davon Kenntnis nehmen konnte. d) Ein vierter Brief ging an die Luftseilbahnen (LSB) Samnaun AG. Auch darin wird die Adressatin mit praktisch identischem Wortlaut über die Gründung einer neuen Schneesportschule sowie über deren Name und Rechtsform informiert. Dieses Schreiben ist allerdings undatiert (vgl. KB 10). Gestützt auf diesen Umstand bestreitet die Berufungsklägerin, dass der Brief an die LSB vor dem 23. Oktober 1998 überhaupt versandt worden ist. Im Schreiben des Berufungsbeklagten vom 28. Oktober 1998 an interessierte Samnauner Personen und Firmen wird festgehalten: „Kontakte mit der Gemeinde, mit Samnaun Tourismus und mit der Luftseilbahn Samnaun AG haben ebenfalls stattgefunden. Von Seiten des Samnaun Tourismus und der Luftseilbahn Samnaun AG werden die Erwartungen bestätigt, dass die „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ willkommen ist. Eine Stellungnahme seitens der Gemeinde ist noch ausständig.“ Daraus geht hervor, dass das undatierte Schreiben an die LSB Samnaun bereits vor dem 28. Oktober 1998 versandt worden sein muss. Darüber hinaus wird deutlich, dass zum Zeitpunkt des Schreibens an interessierte Samnauner Personen und Firmen nicht bloss die Kontaktaufnahme mit der LSB Samnaun AG erfolgt war, sondern der Berufungsbeklagte auch bereits deren Stellungnahme

E. 16

erhalten hatte. Unter Berücksichtigung einer angemessenen Zeitspanne von der Kontaktaufnahme bis zum Erhalt des Antwortschreibens wird mithin erkennbar, dass das undatierte Schreiben an die LSB Samnaun AG bereits geraume Zeit vor dem 28. Oktober 1998 versandt worden sein muss. Die Ausführungen im Brief deuten folglich darauf hin, dass sich der Berufungsbeklagte bereits vor dem Tagebucheintrag vom 22. Oktober 1998 an die LSB Samnaun AG gewandt hat. Dafür spricht auch der Kontext, in dem der Kontakt mit der LSB Samnaun AG im Schreiben vom 28. Oktober 1998 erwähnt wird. Er wird ganz klar in Verbindung mit den Kontaktaufnahmen zu Samnaun Tourismus und der Gemeinde erwähnt, welche beide nachweislich am 8. Oktober 1998 stattgefunden haben. Die Ausführungen im Schreiben vom 28. Oktober 1998 sprechen also in gewichtigem Masse dafür, dass die Briefe an Samnaun Tourismus und die Gemeindebehörden sowie das undatierte Schreiben an die LSB am selben Tag, nämlich am 8. Oktober 1998 versandt worden sind. Weiter fällt auf, dass alle drei Briefe aus dem gleichen Grund geschrieben wurden, nämlich zwecks Einholung einer Stellungnahme zur Gründung einer zweiten Skischule. Der Zweck des beklagten Vereins liegt darin, eine Ski- und Snowboardschule

zu betreiben (BB 2, S. 2). Gemäss den damals geltenden Gesetzesvorschriften war für den Betrieb einer Ski- und Snowboardschule in jedem Fall eine kantonale Bewilligung erforderlich (vgl. aArt. 4 des Gesetzes über das Bergführer und Skisportwesen; AGS 1991, 2494). Die Erteilung der kantonalen Bewilligung setzte eine positive Stellungnahme der Gemeindebehörden, des Samnaun Tourismus und der LSB Samnaun AG voraus (vgl. KB 8, 9, 10). Hätte sich der Berufungsbeklagte nicht rechtzeitig um die Einholung der erforderlichen Stellungnahmen gekümmert, so wäre er Gefahr gelaufen, zu einem späteren Zeitpunkt an fehlenden Voraussetzungen für die Zweckerfüllung, das heisst für den Betrieb der Ski- und Snowboardschule zu scheitern. Die Gründung des Vereins und der damit einhergehende Aufwand wären unter solchen Umständen völlig umsonst gewesen. Die Anfragen an die genannten Institutionen und Behörden machen also nur dann einen Sinn, wenn sie vor beziehungsweise bei Gründung des Vereins erfolgt sind. Es ist somit auch aus diesen Gründen nicht nachvollziehbar, dass die Stellungnahme der LSB Samnaun AG erst geraume Zeit nach der Vereinsgründung vom 9. Oktober 1998 eingeholt worden ist. Vielmehr lassen die dargelegten Umstände darauf schliessen, dass die mit den beiden anderen Schreiben identische Anfrage an die LSB Samnaun AG, auch wenn sie undatiert blieb, ebenfalls am 8. Oktober 1998 versandt worden ist. Dies um so mehr, als der Berufungsbeklagte offenbar auch darauf angewiesen war, dass die LSB Samnaun AG ihm einen Sammelplatz für seine Ski- und Snowboardschule zur Verfügung stellt (vgl. KB 8). Der Berufungsbeklagte hat sich also auch mit dem Schreiben an die LSB Samnaun AG noch vor dem Tage-

E. 17

bucheintrag der „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ vom 22. Oktober 1998 an einen weitere wichtige Institution des Wintertourismus in Samnaun gewandt und seinen Namen bekannt gegeben. Zweifelsohne stellt die Gründung einer zweiten Ski- und Snowboardschule in einem Tourismusort wie Samnaun eine wichtige Neuigkeit dar, von der die ganze Tourismusbranche und somit auch ein Gross- teil der Bevölkerung betroffen ist. Wie bereits weiter oben dargelegt wurde (vgl. dazu Erw. 4. b, c), wird unter diesen Umständen offensichtlich, dass sich der Name des Vereins innerhalb der dörflichen Verhältnisse in Samnaun, wo jeder jeden kennt, in der Gemeinde zumindest unter den im Wintertourismus tätigen Institutionen und Unternehmungen herumgesprochen haben muss, so dass auch die Berufungsklägerin davon Kenntnis erhalten konnte. e) Nach dem Gesagten wird somit deutlich, dass der Name des Berufungsbeklagten durch die Auswirkungen der Schreiben an das RAV Samedan, die Gemeindebehörden, Samnaun Tourismus und die LSB Samnaun AG am 6./8. Oktober 1998 bereits vor dem Tagebucheintrag vom 22. Oktober 1998 derart in der 800 Einwohner zählenden Tourismusgemeinde verbreitet wurde, dass er von einem Gross- teil der Bevölkerung und insbesondere innerhalb derjenigen Kreise wahrgenommen werden konnte, zu denen auch die Berufungsklägerin als Betreiberin einer Ski- und Snowboardschule gehört. Es kann also nicht mehr nur von einem rein internen Gebrauch gesprochen werden. Vielmehr steht nach dem Gesagten fest, dass der Berufungsbeklagte mit den erwähnten Schreiben die Gebrauchspriorität für die Bezeichnung „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ begründet hat. f) Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin wendet ein, der Name der neuen Schneesportschule sei erst ab Ende Oktober/Anfang November im Samnaun bekannt geworden, also klar nach der Umfirmierung seiner Mandantschaft, welche am 22. Oktober 1998 ins Tagebuch eingetragen wurde. Er beruft sich hierzu auf die Aussagen des Zeugen der Gegenpartei, H. T.. Dieser gab am 11. Dezember 2000 gegenüber dem

Bezirksgerichtspräsidenten zu Protokoll, er sei bei der Anprobe der Skijacken dabei gewesen (vgl. act. VII.3). Die Anprobe hat gemäss Zeugenaussagen von O. Z. am 24. September 1998 stattgefunden (vgl. act. VII.1). Auf die Frage, ob diese Anprobe der Zeitpunkt gewesen sei, ab welchem der Zeuge auch gegen aussen den vorgesehenen Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ verwendet habe, antwortete H. T. (vgl. act. VII.3): „Nein es war sicher erst später der Fall.“ Die Berufungsklägerin kann jedoch aus diesen Angaben nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zum einen steht diese Aussage hinsichtlich der Zeitangaben in keinem Widerspruch zur oben dargelegten Erkenntnis, dass der Berufungsbeklagte auf-

E. 18

grund der am 6./8. Oktober 1998 versandten Schreiben die Gebrauchspriorität für den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ begründet hat. Ausserdem kann es nicht darauf ankommen, wann der Zeuge den Namen des Berufungsbeklagten nach aussen verwendet hat. Auch wenn H. T. selbst den Vereinsnamen erst viel später in der Öffentlichkeit kundgetan hat, schliesst dies in keiner Weise die Möglichkeit aus, dass der Vorstand beziehungsweise die Initianten des Vereins die Gebrauchspriorität unabhängig davon bereits viel früher durch andere Handlungen begründet haben, was denn, wie oben dargelegt (vgl. Erw. 4. a-e), im konkreten Fall auch zutrifft. Dass der Berufungsbeklagte vor dem Tagebucheintrag vom 22. Oktober 1998 mehrere Briefe an verschiedene Institutionen und Stellen in der Gemeinde Samnaun versandt hat, ist aktenmässig ausgewiesen. Gestützt auf diese ausgewiesenen Fakten steht fest, dass die Gebrauchspriorität für den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ seitens des Berufungsbeklagten zum Zeitpunkt der Umfirmierung der Berufungsklägerin am 22. Oktober 1998 längst begründet worden war. Die weitere Aussage von H. T., wonach der Name des Vereins ab Ende Oktober/Anfang November 1998 bekannt geworden sei (vgl. act. VII.3), widerspricht den ausgewiesenen Fakten, sofern diese angegebene Zeitspanne als feste Grösse aufgefasst wird. Indessen ist zu berücksichtigen, dass der Zeuge T. erst rund zwei Jahre nach dem hier massgeblichen Ereignis befragt wurde. In Anbetracht dessen ist die von ihm angegebene Zeitspanne mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen. Sie lässt sich jedenfalls nicht absolut verstehen und schliesst insbesondere nicht aus, dass der Name des Berufungsbeklagten zumindest in der zweiten Oktoberhälfte, aber noch vor dem Tagebucheintrag der Berufungsklägerin am 22. Oktober 1998, gegenüber Dritten gebraucht worden ist. Die Differenz zwischen den Zeitangaben des Zeugen und dem Zeitpunkt des Tagebucheintrags erscheint mithin nicht derart, dass sich aus der Aussage von H. T. klar ableiten liesse, dass der Berufungsbeklagte seinen Namen erst nach dem Tagebucheintrag nach aussen bekannt gemacht hat. Diese Zeugenaussage ist daher nicht geeignet, die aus den vorerwähnten Beweisurkunden gewonnenen Erkenntnisse zu widerlegen. g) Der Verweis der Berufungsklägerin auf die Ausführungen der Gegenpartei im vorinstanzlichen Plädoyer auf S. 7 und 8 sowie auf das Schreiben von Rechtsanwalt Cavigelli an Rechtsanwalt Vital vom 26. November 1998 (KB 18), wonach der Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ beabsichtige, seinen Namen spätestens ab Winter 1999/2000 zu verwenden, erweist sich ebenfalls als unbehelflich. Hier ging es darum, dass die Eintragung des Vereins „Schweizer Schnee-

E. 19

sportschule Samnaun“ im Handelsregister abgelehnt wurde, weil sich die GmbH bereits vorher unter dem selben Namen hat eintragen lassen und der Berufungsbeklagte

infolgedessen keine Betriebsbewilligung erhielt. Aus diesem Grunde wurde ein neuer Verein mit dem Namen „Private Scheesportschule Samnaun“ gegründet, welche die Betriebsbewilligung umgehend erhielt und somit den für den zuerst gegründeten Verein geplanten Betrieb einer Schneesportschule aufnehmen konnte. Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten hat also mit den entsprechenden Ausführungen im Plädoyer und dem erwähnten Schreiben lediglich deutlich machen wollen, dass seine Mandantin aufgrund der fehlenden Bewilligung noch nicht tätig werden konnte, dass jedoch der zuerst gegründete Verein mit dem Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ beabsichtige, die geplante Schule zu betreiben, sobald die Streitigkeiten um die Bezeichnung der beiden Schulbetriebe bereinigt seien. Für die Beurteilung der Frage, ob der Berufungsbeklagte in bezug auf seinen Namen die Gebrauchspriorität begründet hat, kann es nicht darauf ankommen, ob dieser tatsächlich eine Schneesportschule betrieben hat. Massgeblich ist einzig, ob er seinen Namen derart verwendete, dass er von einem bestimmten Kreis Dritter wahrgenommen werden konnte. Dies aber ist, wie oben dargelegt, klar zu bejahen. h) Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin macht geltend, um einen rechtserzeugenden Namensgebrauch zu begründen, müsse der verwendete Bezeichnung von Haus aus Unterscheidungskraft inne wohnen oder aber, bei Fehlen einer solchen zumindest ein ständiger und unbestrittener Zeichengebrauch vorliegen. Nur wenn diese Kriterien erfüllt seien, werde das fragliche Zeichen im Verkehr als Name aufgefasst. Er verweist diesbezüglich auf BGE 92 II 310 (= Pra 1967, 205) wo es um das Pseudonym „Sheila“ ging. Die Schreiben des Berufungsbeklagten (KB 8- 10) würden also schon deshalb keinen prioritätsbegründenden Zeichengebrauch darstellen, weil dem Namen der Berufungsbeklagten, welcher aus Sach- und Ortsbezeichnungen gebildet werde, keine Unterscheidungskraft zukomme. Er sei nicht genügend kennzeichnungskräftig, um bei einem derart geringfügigen Gebrauch, wie ihn der Berufungsbeklagte nachgewiesen habe, überhaupt eine Gebrauchspriorität begründen zu können. Dem kann nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass der Name des Berufungsbeklagten lediglich aus Sach- und Ortsbezeichnungen gebildet wird, welche für sich allein betrachtet keine hohe Kennzeichnungskraft aufweisen (vgl. Baudenbacher, a.a.O., Rz 80 f. zu Art. 3 lit. d UWG sowie Riemer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. I, 3. Abteilung, 2. Teilband, Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60-79 ZGB. Bern 1990, Systematischer Teil, Rz 412 f.; Hilti, a.a.O., S. 248 f.). In der Literatur wird

E. 20

jedoch die Meinung vertreten, dass einer Kombination von verschiedenen Sachbe- griffen und geografischen Angaben hinreichende Kennzeichnungskraft zukommen kann (vgl. Hilti, a.a.O., S. 251 mit Hinweisen). So wird denn auch im konkreten Fall durch die Kombination der einzelnen Bestandteile, insbesondere durch die Auf- nahme des Sitzortes „Samnaun“ in den Namen, der Bezeichnung des Berufungs- beklagten eine hinreichend individualisierende Wirkung verliehen (vgl. auch Riemer, a.a.O., Systematischer Teil, Rz. 412). Im Gegensatz zum Pseudonym „Sheila“, wo- bei es sich um einen Vornamen handelt, der nicht nur in den angelsächsischen Län- dern, sondern auch in der Schweiz weit verbreitet ist und somit jeder Individualisie- rungskraft entbehrt (vgl. Pra 1967, Erw. 4, S. 205), stellt der vom Berufungsbeklag- ten gewählte Name „Schweizer Scheesportschule Samnaun“ gerade wegen des Zusatzes „Samnaun“ keinen schweizweit popularisierten Begriff dar. Die Bezeich- nung „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ geniesst somit vom Publikum in ih- rer Gesamtheit wahrgenommen genügend Originalität und Unterscheidungskraft, um in der Öffentlichkeit als auf den Berufungsbeklagten

individualisierter Name auf- gefasst zu werden. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin stellt die Namensverwendung in den erwähnten Briefen somit einen Zeichengebrauch dar, mit dem der Berufungsbeklagte die Gebrauchspriorität für den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ begründet hat. Dies um so mehr, als der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin verkennt, dass der vorliegende Fall gar nicht mit dem Sachverhalt verglichen werden kann, welcher das Bundesgericht im von ihm zitierten Entscheid zu beurteilen hatte. Im Unterschied zum konkreten Fall lag nämlich zwischen der Klägerin, welche das alleinige Recht auf das Pseudonym „Sheila“ für sich beanspruchte, und der Gegenpartei kein Wettbewerbsverhältnis vor. Es ging also nicht um lauterkeitsrechtliche Ansprüche, sondern um Ansprüche aus Persönlichkeitsrecht, Namensrecht und Schutz des Pseudonyms (vgl. Pra 1967 Nr. S. 204 Erw. 1., S. 207). Im zitierten Entscheid wird ausgeführt, dass die Klägerin aufgrund der fehlenden Unterscheidungskraft und des Mangels an einem allgemeinen und lange dauernden Gebrauch ihres Pseudonyms kein subjektives und ausschliessliches Recht auf den gewählten Namen beanspruchen könne. Es wird jedoch ausdrücklich festgehalten, dass sie selbst unter diesen Umständen die Möglichkeit hat, sich gestützt auf das UWG gegen eine andere Künstlerin zur Wehr zu setzen, die auf dem gleichen Tätigkeitsgebiet unter dem gleichen Namen auftreten und so eine Verwechslungsgefahr hervorrufen würde (vgl. Pra 1967, S. 206). Nach dem Gesagten wird mithin deutlich, dass sich auch der Berufungsbeklagte gestützt auf lauterkeitsrechtliche Ansprüche gegen die eine Verwechslungsgefahr schaffende Verwendung der Firma „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ durch die Berufungsklägerin wehren kann, da er mit den Schreiben vom 6./8. Oktober 1998 im

E. 21

Verhältnis zur Berufungsklägerin, welche ebenfalls auf dem gleichen Gebiet unter gleichem Namen auftritt, die Gebrauchspriorität für den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ begründet hat. i) Schliesslich bleibt einzuräumen, dass die Bezeichnung „Schweizerische Schnee Sport Schule Samnaun“, die der Berufungsbeklagte beziehungsweise dessen Gründungsgesellschaft in den Schreiben an den Gemeindevorstand, an Samnaun Tourismus und an die LSB Samnaun AG verwendete, hinsichtlich der Schreibweise nicht mit dem bei der Gründung gewählten Vereinsnamen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ übereinstimmt. Die Schreibweise unterscheidet sich darin, dass die einzelnen Bestandteile des zusammengesetzten Begriffes „Schneesportschule“ getrennt als einzelne Worte geschrieben wurden, währenddem derselbe Begriff im Gründungsnamen zusammengeschrieben erscheint. Die gewählten Namensbestandteile „Schweizer“, „Schnee“, „Sport“, „Schule“ und „Samnaun“, deren Reihenfolge und damit auch deren Wortklang bleiben jedoch trotz der unterschiedlichen Schreibweise in beiden Fällen identisch. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, war für den Aussenstehenden somit bereits aufgrund der Verwendung der Bezeichnung „Schweizer Schnee Sport Schule Samnaun“ erkennbar, dass er den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ auch in dieser Schreibweise nicht nachahmen darf. Im Ergebnis steht demnach fest, dass die Schreiben, welche der Berufungsbeklagte respektive seine Gründungsgesellschaft am 6./8. Oktober 1998 an diverse Stellen in der Gemeinde Samnaun versandt hat, hinsichtlich der Bezeichnung „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ eine die Gebrauchspriorität begründende Wirkung entfaltet haben. Das Recht, die Bezeichnung „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ zu verwenden, steht folglich dem Berufungsbeklagten zu. 5. Der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin verweist auf das

Reglement für die Aufnahme von Ski- und Snowboardschulen in den Schweizerischen Ski- und Snowboardschulverband (SSSV) und deren Einstufung, wonach der Name (Firma) „Schweizer Ski- und Snowboardschule“ sowie das Logo des SSV geschützt und in den entsprechenden Registern eingetragen sind und jedes Mitglied den Zusatz „Mitglied des Schweizerischen Ski- und Snowboardschulverbandes“ benutzen, das Verbandslogo gebrauchen und sich „Schweizer Skischule“ nennen darf (vgl. BB 13; Ziff. I.3. Abs. 1 und 2 des Reglements). Im Gegensatz zum Berufungsbeklagten sei die Berufungsklägerin Mitglied des SSSV und könne sich demnach auf die Priorität der Firma und der Schweizer Marke des Verbandes berufen. Insbesondere könne sie

E. 22

sich auf das Recht am früher geltenden Namen „Schweizerischer Skischulverband“ respektive an der heutigen Bezeichnung „Schweizerischer Ski- und Snowboardschulverband“ berufen (vgl. BB 13; Statuten Art. 35). Beide Bezeichnungen würde vom SSSV beziehungsweise dessen Mitgliedern seit jeher gebraucht und seien klar mit dem Namen des Berufungsbeklagten verwechselbar. Aus diesen Gründen dürfe dem Berufungsbeklagten die Verwendung des Namens „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ nicht gestattet werden. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Es trifft zwar zu, dass die Berufungsklägerin im Gegensatz zum beklagten Verein Mitglied des SSSV ist (vgl. BB 12). Soweit sie jedoch daraus ableitet, dass die Gegenpartei als Nichtmitglied ihren Namen nicht weiter gebrauchen darf, verkennt sie die Sachlage. Entgegen der klägerischen Behauptung sind die Bezeichnungen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ und „Schweizerischer Ski- und Snowboardschulverband“ beziehungsweise „Schweizerischer Ski- und Snowboardschulverband“ weder identisch, noch besteht eine Verwechslungsgefahr. Zwar stimmen die Bestandteile „Schweizer“, respektive „Schweizerischer“ überein und es ist in allen drei Bezeichnungen das Wort „Schule“ enthalten. Unter Berücksichtigung der übrigen Namensbestandteile unterscheidet sich der Name des Berufungsbeklagten jedoch deutlich von den anderen beiden Zeichen. Zum einen hebt er sich bereits hinsichtlich der klanglichen Gesamtwirkung von den beiden übrigen Bezeichnungen ab. Insbesondere durch den Zusatz „Samnaun“ vermag sich der vom Berufungsbeklagten verwendete Name klar von den anderen beiden Zeichen abzugrenzen, verleiht er doch dem Namen nicht bloss einen gänzlich anderen Wortklang, sondern sorgt zusätzlich für eine klare Abweichung im Schriftbild. Im übrigen unterscheiden sich allein die Bestandteile „Schneesportschule“ und „Skischulverband“ beziehungsweise „Ski- und Snowboardschulverband“ sowohl hinsichtlich des Schriftbildes als in bezug auf den Wortklang derart, dass eine Verwechslungsgefahr ausser Betracht fällt. Schliesslich hebt sich der Begriff „Schneesportschule“ auch im Hinblick auf seinen Sinngehalt merklich von den Begriffen „Skischulverband“ sowie „Ski- und Snowboardschulverband“ ab. Wie bereits dargelegt, fallen unter den Begriff „Schneesport“ nicht bloss das Skifahren und Snowboarden, sondern weitere Schneesportarten. Diese unterscheiden sich teilweise grundlegend vom Skifahren und auch vom Snowboardsport. Dementsprechend ist die Bedeutung des Begriffs „Schneesport“ viel umfassender und allgemeiner, als diejenige der Begriffe „Ski- und Snowboardsport“, welche sich lediglich auf eine respektive zwei spezielle Einzeldisziplinen aus dem vielfältigen Angebot von Schneesportarten beziehen (vgl. dazu auch weiter oben Erw. 3 a, b). Damit wird

E. 23

aber gleichzeitig deutlich, dass auch zwischen der laut Reglement des SSSV eingetragenen und geschützten Firma Schweizer Skischule/Ski- und Snowboard- schule und der Bezeichnung des Berufungsbeklagten keine Verwechselbarkeit besteht. Nach dem Gesagten ergeben sich demnach keine Gründe, welche den Gebrauch des Namens „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ durch den Berufungsbeklagten verbieten würden. 6. Ins Handelsregister eintragungspflichtige Vereine müssen in bezug auf ihren Namen den drei Voraussetzungen von Art. 944 Abs. 1 OR/Art. 38 HRegV gerecht werden, nämlich der Firmen- beziehungsweise Namenswahrheit, dem Täuschungsverbot und dem Verbot der Verletzung öffentlicher Interessen (vgl. Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz 1149 sowie Riemer, a.a.O., Systematischer Teil, Rz 394). Gemäss Art. 61 Abs. 2 ZGB sind Vereine, welche ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, zur Eintragung verpflichtet. Wie die Berufungsklägerin zutreffend ausführt und von der Gegenpartei auch nicht bestritten wird, sind die in Art. 944 Abs. 1 OR enthaltenen Grundsätze der Firmen- bildung somit auch auf den beklagtischen Verein, welcher eine Skischule betreibt, analog anwendbar (vgl. auch Riemer, a.a.O., Rz 33 lit. f zu Art. 61). Die Berufungs- klägerin irrt jedoch in ihrer Annahme, dass der Berufungsbeklagte, indem er in seinem Namen die Bezeichnung „Schweizer“ führe, den Grundsatz des Täuschungs- verbots verletze. a) Es ist unbestritten, dass der Berufungsbeklagte kein Mitglied des SSSV ist. Zudem wird deutlich, dass er nach seiner Gründung auch nicht Mitglied des nationalen Snowboard-Konkurrenzverbands, des Schweizer Snowboard Schulungs- verbands (SSBS) war. Wohl war der am 19. November 1998 gegründete Verein „Private Schneesportschule Samnaun“ als Betreiber der Snowboardschule „Bananas“ Mitglied im SSBS (vgl. KB 14, BB 36, BB 27, BB 24, BB 17). Aus dem Umstand, dass der Verein „Private Schneesportschule Samnaun“ mit Fusionsvertrag vom 18./19. August 2001 vom Berufungsbeklagten übernommen wurde, kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass dessen Mitgliedschaft im SSBS auf den Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ übergegangen ist. Wird ein Verein durch Universalsukzession, insbesondere bei Fusion aufgelöst, so erlischt seine Mitgliedschaft bei einem anderen Verein, es sei denn die Übertragung der Mitglieds- chaft wäre in den Statuten des übergeordneten Vereins ausdrücklich vorgesehen (vgl. Riemer, a.a.O., Rz 731 zu Art. 70 mit Hinweisen). Der SSBS hat in seinen Statuten keine Übertragbarkeit der Mitgliedschaft vorgesehen (vgl. BB 18). Die Mitgliedschaft des Vereins „Private Schneesportschule Samnaun“ ist daher mit der Fu-

E. 24

sion erloschen und nicht auf den Berufungsbeklagten übergegangen. Letzterer ist also durch die Fusion nicht Mitglied des SSBS geworden. Davon geht, wie das Schreiben an den Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten vom 3. April 2002 zeigt, auch der SSBS selbst aus (vgl. Massnahmegesuch vom 20. Juli 2002 Beilage 5). Im übrigen ergibt sich auch aus dem Vertrag zwischen dem SSBS und dem Verein „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ (vgl. Massnahmegesuch Beilage 2), dass der Berufungsbeklagte als Betreiber der „Bananas Swiss Snowboard School“ erst am 17. April 2002 Mitglied des SSBS geworden ist. Dass er erst lange nach der Gründung Mitglied des SSBS geworden ist, gibt der Berufungsbeklagte in seinem Schreiben vom 21. August 2001 im übrigen selber zu, indem er ausführt, dass die bezüglich SSBS nachträglich eingereichten Akten bis zum letzten Jahr notgedrungenmassen die „Private Schneesportschule Samnaun“ betreffen würden (vgl. act. VIII, 11, S. 2). Der Berufungsbeklagte behauptet schliesslich, dass die von ihm betriebene „Bananas Swiss Snowboardschool Samnaun“ Mitglied des SSBS sei. Diese Behauptung

wurde von der Vorinstanz übernommen. Wie die Berufungsklägerin zutreffend ausführt, besitzt die „Bananas Swiss Snowboardschool Samnaun“ indes gar keine eigene Rechtspersönlichkeit. Es handelt sich dabei, wie der Berufungsbeklagte selbst zugibt, lediglich um seine rechtlich unselbständige Snowboardschulabteilung (vgl. act. 06). Demzufolge kann die von ihm betriebene Snowboardschule gar nicht Mitglied eines anderen Vereins sein (vgl. dazu Riemer, a.a.O., Rz 7, 9 zu Art 70 ZGB). Der Berufungsbeklagte und die von ihm betriebene Snowboardschule gehörten also entgegen den Ausführungen der Vorinstanz vor dem Tagebucheintrag der „Schweizer Schneesportschule Samnaun GmbH“ am 22. Oktober 1998 keinem gesamtschweizerisch repräsentativen Verband an. b) Daraus lässt sich indes nicht ableiten, dass der Verein die Bezeichnung „Schweizer“ nicht in seinem Namen führen darf. Früher war für die Eintragung einer Firma mit nationalen Bezeichnungen eine Bewilligung erforderlich (aArt. 45 HRegV), welche nur unter der Voraussetzung erteilt wurde, dass dem Unternehmen für das ganze Gebiet der Schweiz eine repräsentative Bedeutung zukam (vgl. Riemer, a.a.O., Systematischer Teil Rz 427 mit Hinweisen). Dieses Erfordernis ist allerdings seit Änderung der HRegV auf 1. Januar 1998 entfallen. Die Weisungen des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister (EHRA) sind an die Handelsregisterbehörden gerichtet (vgl. Gauch, OR, 43. Aufl., Zürich 2000, S. 738). Ihnen kommt lediglich die Funktion einer verwaltungsinternen Anleitung für die Handelsregisterführer zu. Sie vermögen daher die konkrete Beurteilung des Einzelfalls durch eine Gerichtsbehörde nicht zu ersetzen. Im konkreten Fall stellt sich die Frage, ob die Bezeichnung „Schweizer“ im Namen des Berufungsbeklagten beim Durchschnitts-

E. 25

konsumenten den Eindruck erweckt, dass der beklagte Verein Mitglied eines gesamtschweizerischen Dachverbandes ist. Dies ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, zu verneinen. Einerseits verwendet der Berufungsbeklagte kein solches Logo, wie es die Ski- und Snowboardschulen, die dem SSSV und dem SSBS angehören, üblicherweise tun, um ihre Zugehörigkeit zu diesen Dachverbänden nach aussen zu demonstrieren. Ausserdem ist der durchschnittliche Feriengast Erfahrungsgemäss gar nicht über den Bestand und die genaue Bedeutung solcher Verbände im Bilde. Unter diesen Umständen ist vielmehr davon auszugehen, dass der potentielle Konsument angesichts der Bezeichnung „Schweizer“ im Namen einer Skischule erwartet, dass es sich um eine in der Schweiz ansässige und tätige Skischule handelt, welche zur Hauptsache Schweizer Ski- und Snowboardlehrer beschäftigt, die nach schweizerisch anerkannten Richtlinien ausgebildet wurden, und dementsprechend Gewähr für einen Unterricht bietet, der die nach den vereinheitlichten Ausbildungserfordernissen festgelegten Schneesporttechniken vermittelt und somit auch hohen Qualitätsansprüchen zu entsprechen vermag. Diesen Erwartungen wird der Berufungsbeklagte in jeder Hinsicht gerecht. Sitz des Vereins ist die Gemeinde Samnaun (vgl. BB 2), welche auf schweizerischem Boden liegt. Die Lehrkräfte der Schneesportschule werden hauptsächlich unter den Einheimischen rekrutiert. Dies wird zum einen dadurch bestätigt, dass die Stellenbesetzung mit Ski- und Snowboardlehrern über die regionalen Arbeitsvermittlungszentren abgewickelt wurde (vgl. KB 7). Überdies enthält die Liste der Gründungsmitglieder bis auf einen (T.) ausschliesslich einheimische Namen (vgl. KB 8). Der Kanton anerkennt im Bereich des Schneesports unter anderem die beiden Lehrgänge des Schweizerischen Interverbands für Schneesportlehrerausbildung (SIVS) (Stufe II und III) sowie die beiden Lehrgänge des SSBS (vgl. BB 22 Ziff. 1 lit. g). Es ist unbestritten, dass die Schneesportlehrer des Vereins „Schweizer Schneesportschule

Samnaun“ der kantonalen Aufsicht unterstehen und somit eine den schweizerischen Richtlinien entsprechende vom Kanton anerkannte Ausbildung vorweisen können. Damit sind auch die Erwartungen des Kunden hinsichtlich der Qualität der Ausbildung und der vermittelten Schneesporttechniken gedeckt. c) Dieser Argumentation könnte allenfalls entgegengehalten werden, dass die erwähnten Qualifikationsmerkmale auf einen erheblichen Teil von in der Schweiz tätigen Schneesportschulen zutrifft und sich daher der Zusatz „Schweizer“ noch keineswegs rechtfertigt. Damit würde jedoch übersehen, dass es vorliegend nicht um den Vereinsnamen „Schweizer Schneesportschule“ geht, sondern um den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“. Dadurch wird zweierlei zum Ausdruck gebracht: einerseits, dass es sich um eine Schweizer Schneesportschule

E. 26

handelt, und andererseits, dass diese in Samnaun betrieben wird. Der Zusatz Samnaun weist klar darauf hin, dass es sich um eine auf dem Wintersportplatz Samnaun tätige Schneesportschule handelt. Diese lokale Eingrenzung ist auch für den Gast offensichtlich. Sie lässt insbesondere nicht den Eindruck entstehen, die Schneesportschule sei auf dem gesamtschweizerischen Gebiet tätig. Insofern unterscheidet sich der streitige Name denn auch von den in der Judikatur zum Zusatz „Schweizer“ oder „schweizerisch“ abgehandelten Fällen, bei denen eine lokale Eingrenzung eben gerade fehlt (vgl. BGE 55 I 249 [„Schweizerische Vereinigung der Handelsreisenden Hermes“]; BGE 67 I 259 [„Ecole Rüegg, Ecole suisse de langue allemande“]; BGE 72 I 358 [„Schweizerische Wäsche-Industrie“], BGE 82 I 40 [„Schweizerische Prospektzentrale“]). Auch die Ausführungen von Baudenbacher, a.a.O., Rz 110, lit. ee zu Art. 3 lit. b UWG lassen keinen anderen Schluss zu, da sich diese auf zwei der vorerwähnten Bundesgerichtsentscheide abstützen (vgl. dazu angeführte FN 358). Was ausserdem den Zusatz „Schweizer“ betrifft, kann der Berufungsbeklagte ein schutzwürdiges Interesse an der Verwendung dieses Begriffs in seinem Namen geltend machen. Dieses Interesse ist in den besonderen geografischen Verhältnissen begründet. Das Skigebiet Samnaun ist grenzüberschreitend mit dem österreichischen Skigebiet Ischgl verbunden. Es besteht daher die Möglichkeit und davon wird auch reger Gebrauch gemacht, von der schweizerischen auf die österreichische Talseite zu wechseln und umgekehrt. Insoweit weist Samnaun im Vergleich zu anderen Skisportorten in der Schweiz eine Ausnahmesituation auf. Eine vergleichbare Ausnahmesituation ist nur in wenigen anderen Skisportorten anzutreffen, wie etwa Zermatt/Cervignia. In solchen Skigebieten ist es ein legitimes Bedürfnis, das eigene Angebot beziehungsweise „Produkt“ klar von demjenigen des Nachbarlandes abzugrenzen, was allein mit dem Ortsnamen nicht - jedenfalls nicht in ausreichendem Masse - erreicht wird. Das Gegenstück zu Österreicher Schneesportschulen sind nicht Samnauner, sondern Schweizer Schneesportschulen. Somit ist davon auszugehen, dass hier „besondere Umstände“ vorliegen und sich daher auch aus dieser Sicht der Zusatz „Schweizer“ rechtfertigt. Dabei sei darauf hingewiesen, dass für solche Fälle auch schon vor der revidierten Handelsregisterverordnung gemäss aArt. 45 Abs. 1 HRegV eine Ausnahme gestattet werden konnte (vgl. BGE 82 I Erw. 2, S. 45). Wird nach dem Gesagten das Publikum somit nicht irre geführt und hat der Berufungsbeklagte ein schützenswertes Interesse an der Verwendung des nationalen Zusatzes, so liegt entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin keine missbräuchliche Verwendung vor.

E. 27

7. Im Ergebnis wird somit deutlich, dass der Berufungsbeklagte den Namen „Schweizer Schneesportschule Samnaun“ im Gegensatz zur Berufungsklägerin weiterhin verwenden darf. Die Berufung ist demzufolge unbegründet und muss abgewiesen werden. Mit der Mitteilung des vorliegenden Entscheids wird der Erlass vorsorglicher Massnahmen hinfällig. 8. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Berufungsverfahrens zu Lasten der Berufungsklägerin, die dem Berufungsbeklagten eine angemessene ausseramtliche Entschädigung zu bezahlen hat.

E. 28

Demnach erkennt die Zivilkammer :

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