

Punkt eine gute Leistung (vgl. *Müller/Thalmann*, a.a.O., S. 80 hinsichtlich des Wortes „engagiert“, S. 127 hinsichtlich des Wortes „zuverlässig“). Der Zusatz „zu unserer vollen Zufriedenheit“ dagegen bezieht sich auf eine subjektive Qualifikation, die zu meiden (*Streiff/von Kaenel/Rudolph*, a.a.O., N 3b zu Art. 330a OR) und jedenfalls klageweise nicht durchsetzbar ist. Hinsichtlich des Zusatzes „erfolgreich“ ist zu bemerken, dass die Beschwerdegegnerin im Rahmen des der Arbeitgeberin bei der Formulierung zustehenden breiten Ermessens keinen Anspruch auf Ausschmückung einer richtigen und auch vollständigen Beurteilung hat. Auch wenn nachvollziehbar ist, dass diese Formulierung für die Beschwerdegegnerin erstrebenswert ist, muss festgestellt werden, dass es keine rechtliche Grundlage für eine Ergänzung gibt. Gleiches gilt bezüglich der von der Beschwerdeführerin verlangten Zusätze bei der Beschreibung des Verhaltens („kooperatives und hilfsbereites“ Verhalten, „Auch von den Kunden und Geschäftspartnern wurde sie als zuvorkommende und aufmerksame Gesprächspartnerin geschätzt“).

OGP, 20.07.2016

3685

Unlauterer Wettbewerb. Firmenschutz (Art. 951 Abs. 2 OR). Verwechslungsgefahr zwischen den Firmen bejaht.

Aus den Erwägungen:

2.6 Verwechslungsgefahr

Die Klägerinnen 1 und 2 lassen erklären, die Verwechslungsgefahr sei erfüllt. Auch bei der Sonnweid Speicher AG sei „Sonnweid“ der charakteristische Firmenbestandteil. Durch einen kennzeichnungsschwachen Zusatz wie z.B. „Speicher“, werde die Firma nicht genügend unterscheidbar gemacht. Selbst wenn „Sonnweid“ ein nicht kennzeichnungsstarkes Zeichen wäre, würde der Zusatz Speicher nicht genügen. „Sonnweid“ sei der Haupt- und charakteristische Firmenbestandteil. Es genüge eine mittelbare Verwechslungsgefahr. Es werde der Eindruck erweckt, zwischen den Parteien bestehe eine Verbindung, weil beide das Wort „Sonnweid“ in ihren Firmen führen würden. Die Beklagte Sonnweid Speicher AG übersehe, dass sich ihr Angebot nicht an das breite Publikum richte und daher auch kein schwacher Zusatz für die Unterscheidbarkeit ausreiche.

Die Beklagte lässt betonen, es komme auf den Gesamteindruck an. Die Betonung und Kadenz bei der Firma der Beklagten liege nicht auf dem ersten Element „Sonnweid“, sondern auf dem zweiten Element „Speicher“. Die Unterscheidbarkeit werde durch das Wort „Speicher“ vorgenommen. Dass „Speicher“ ebenfalls eine geographische Bezeichnung darstelle, welcher eher ge-

ringe Unterscheidungskraft zukomme, schade nicht. Solche Sitzbezeichnungen seien im Firmenrecht allgemein üblich. Sämtliche von den Klägerinnen 1 und 2 gemachten Ausführungen, dass die Beklagte Alters- und Pflegedienstleistungen in offenen und geschlossenen Abteilungen erbringe, würden sich auf die C. AG beziehen. „Sonneweid“ sei nicht der charakteristische Firmenbestandteil der Beklagten. Es werde bestritten, dass eine Verwechslungsgefahr zwischen den Firmen der Klägerinnen 1 und 2 und der Beklagten bestehen solle. Es genüge ein verhältnismässig schwacher Zusatz, um eine Verwechselbarkeit zu verneinen, denn es handle sich bei der Vermietung von Wohnungen um eine publikumsnahe Branche.

Die Firma einer Aktiengesellschaft muss sich von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Gesellschaften in der Rechtsform der AG, der GmbH und der Genossenschaft deutlich unterscheiden (Art. 951 Abs. 2 OR). Ob zwei Firmen sich hinreichend deutlich unterscheiden, ist aufgrund des Gesamteindrucks zu prüfen, den sie beim Publikum hinterlassen (Urteil BGE 4A_45/2012, E. 3.2.2). Das Gebot der deutlichen Unterscheidbarkeit bezweckt, den Inhaber einer älteren Firma um seiner Persönlichkeit und seiner gesamten Geschäftsinteressen willen vor Verletzung zu bewahren und das Publikum vor Täuschung zu schützen. Der Besserberechtigte braucht sich deshalb nicht einmal den durch Ähnlichkeit der späteren Firma hervorgerufenen Eindruck gefallen zu lassen, er hätte zu diesem Unternehmen wirtschaftliche oder rechtliche Beziehungen (Urteil Handelsgericht ZH, HG 120246, E. 4.2.3.3.1; Urteil Handelsgericht ZH, in: ZR 103 [2004], S. 186). Eine Verwechslungsgefahr ist besonders klar indiziert, wenn die jüngere Firma dieselben oder ähnliche stark prägende Firmenbestandteile enthält wie die ältere, wobei die daraus resultierende fehlende deutliche Unterscheidbarkeit nicht allein durch die Hinzufügung schwacher Elemente kompensiert werden kann. Starke kennzeichnungskräftige Firmenbestandteile sind z.B. Fantasiewörter oder nicht gebräuchliche Familien- und Eigennamen. Kennzeichnungsschwache Firmenbestandteile sind demgegenüber beispielsweise die Bezeichnung der Rechtsform, Worte des sprachlichen Gemeingebrauchs oder Hinweise auf den geschäftlichen Tätigkeitsbereich (Urteil Handelsgericht ZH, HG 120246, E. 4.2.3.3.1). Ob zwei Firmen genügend unterscheidbar sind oder ob Verwechslungsgefahr besteht, hängt in erster Linie von der Aufmerksamkeit ab, die in den Kreisen üblich ist, mit denen die betreffenden Unternehmen geschäftlich verkehren. Da das Erfordernis der genügenden Unterscheidbarkeit ganz allgemein eine Täuschung des Publikums verhindern soll, ist auch dessen Eindruck in die Würdigung miteinzubeziehen. Zum Publikum gehören neben den Geschäftskunden auch Stellensuchende, Behörden und öffentliche Dienste (BGE 118 II 322 E. 1; zum Ganzen: *Gallus Joller*, Verwechslungsgefahr im Kennzeichenrecht, Diss. St.Gallen 2000, S. 261 ff.; Urteil Handelsgericht ZH, HG 120246, E. 4.2.3.3.1).

Die Klägerinnen 1 und 2 sind einer gesonderten Betrachtung zu unterziehen:

Sonnweid AG – Klägerin 1

Vorab ist daran zu erinnern, dass das Obergericht vorstehend dargelegt hat, dass es sich beim Firmenbestandteil „Sonnweid“ um ein Fantasiewort und damit um einen kennzeichnungsstarken Bestandteil handelt. Sowohl bei der Klägerin 1 als auch bei der Beklagten ist der Bestandteil „Sonnweid“ in deren Firmennamen enthalten und bei beiden steht dieses Wort am Anfang des Firmennamens. Bezüglich letzterem ist darauf hinzuweisen, dass sich in der Praxis als besonders einprägsam der Anfang der Firmenbezeichnung erwiesen hat, während die Begriffe am Ende der Firmenbezeichnung nur noch eine geschwächte Aufmerksamkeit geniessen (Urteil Handelsgericht ZH, HG 140010, E. 7.2.1.2.3.1; Urteil BGer 4C.199/2003, E. 2.4). Angesichts dessen erweist sich die, im Übrigen nicht nachvollziehbare Behauptung der Beklagten, die Betonung liege nicht auf dem ersten Wort „Sonnweid“, sondern auf „Speicher“, als haltlos. Dass sich die jüngere Firma Sonnweid Speicher AG zu wenig deutlich von der älteren Firma Sonnweid AG abhebt, ist aufgrund dieser Konstellation offensichtlich. Liegt, wie hier, ein mit prägender Kraft versehener Begriff vor, so reichen zusätzliche schwache Elemente nicht aus, sondern es sind der jüngeren Firma andere starke oder noch stärkere Elemente beizufügen (Urteil Handelsgericht ZH, in: ZR 103 [2004], S. 188). Aufgrund des Gesagten reicht es nach Ansicht des Obergerichts daher nicht aus, dass die Beklagte dem am Anfang stehenden starken Begriff „Sonnweid“ die Ortsbezeichnung „Speicher“ als schwachen Zusatz beigefügt hat.

Es stellt sich die Frage, ob zwischen Sonnweid AG und Sonnweid Speicher AG eine unmittelbare oder eine bloss mittelbare Verwechslungsgefahr vorliegt. Die Gefahr der Verwechslung besteht, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines anderen gehalten werden kann (unmittelbare Verwechslungsgefahr) oder wenn bei Aussenstehenden der Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich verbunden (mittelbare Verwechslungsgefahr; Urteile BGer 4C.310/2006, E. 2.1 sowie 4C.403/2006, E. 3.1). Das Obergericht geht im vorliegenden Fall davon aus, dass zwischen der Beklagten und der Klägerin 1 zumindest eine mittelbare Verwechslungsgefahr vorliegt, da der prägende Bestandteil „Sonnweid“ mit dem Zusatz „Speicher“ den Anschein erweckt, es handle sich bei der Beklagten um eine wirtschaftlich oder rechtlich mit der Klägerin 1 verbundene Zweigniederlassung in L. in Appenzell A.Rh. Daran ändert auch der Einwand der Beklagten nichts, sie bezwecke die Vermietung von Wohnungen, sei also in einer publikumsnahen Branche tätig. Wie bereits angeführt, genießt die zuerst eingetragene Firma Schutz nach Art. 956 Abs. 2 OR selbst dann, wenn die jüngere Firma in einem anderen Bereich tätig wäre; der Schutz ist mithin branchenübergreifend. Zurückzuweisen ist zudem das Argument der Beklagten, dass sie Wohnungen vermiete und deshalb in einer publikumsnahen Branche tätig

sei. Gemäss ihrer Zweckbestimmung bietet sie keine üblichen Mietwohnungen an, sondern Alterswohnungen, für welche je nach Wunsch Serviceangebote im Alters-, Pflege- und Sozialbereich der C. AG genutzt werden können. Damit rückt sie in die Nähe des Tätigkeitsbereichs der Klägerinnen 1 und 2. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auch die Tatsache, dass die Strasse in Speicher, an der sich die Mietwohnungen befinden, „Sonnweid“ heisst, kein Recht der Beklagten auf schrankenlose Verwendung dieses Wortes in ihrem Firmennamen begründet. Falls wegen des Namens der Örtlichkeit in Speicher bei der Beklagten ein Bedürfnis besteht, „Sonnweid“ in ihren Firmennamen einzubauen, ist ihr dies unbenommen. Dabei hat sie jedoch die von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, wonach sich jüngere Firmen hinreichend von der älteren Firma abheben müssen, zu beachten, was problemlos möglich ist.

Selbst wenn man die Ansicht des Obergerichts, dass „Sonnweid“ ein kennzeichnungsstarker Bestandteil im Firmennamen der Klägerin 1 ist, nicht teilen könnte, würde in casu eine Verwechslungsgefahr vorliegen. Dies ergibt sich aus dem Urteil des Bundesgerichts 4C.199/2003, Erwägung 2.3. Gemäss diesem Entscheid stehen auch Firmen, welche als wesentliche Bestandteile nur gemeinfreie Sachbezeichnungen enthalten, unter dem Schutz des Ausschliesslichkeitsanspruchs gemäss Art. 951 Abs. 2 und Art. 956 OR (BGE 128 III 224 E. 2b). Wer dieselben Sachbezeichnungen ebenfalls als Firmenbestandteile verwendet, hat deshalb für eine hinreichend deutliche Abhebung von der älteren Firma zu sorgen, indem er sie mit individualisierenden zusätzlichen Elementen ergänzt (BGE 122 III 369 E. 1). Bereits ein verhältnismässig kennzeichnungsschwacher Zusatz kann ausreichen, um genügend Abstand zu einer älteren Firma zu schaffen (BGE 122 III 369 E. 1). Der Zusatz „Bodensee“ schafft gegenüber der Firma „Euregio Immobilien-Treuhand AG“ keine hinreichend deutliche Abhebung. Gestützt auf diese Rechtsprechung folgt klar, dass die Ortsbezeichnung „Speicher“ im Namen der Beklagten als einziger Unterschied zum Firmennamen der Klägerin 1 für eine hinreichende Abgrenzung selbst dann nicht ausreichen würde, wenn „Sonnweid“ als schwacher Begriff zu qualifizieren wäre.

Krankenheim Sonnweid AG – Klägerin 2

Zwischen der Klägerin 2 und der Beklagten kann von vorneherein das Vorliegen einer unmittelbaren Verwechslungsgefahr ausgeschlossen werden. Hingegen liegt nach Ansicht des Obergerichts eine mittelbare Verwechslungsgefahr vor, indem beide Klägerinnen sowie die Beklagte das Wort „Sonnweid“ in deren Firmennamen aufführen. Diesbezüglich ist auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.403/2006, Erwägungen 3.2 und 3.3 zu verweisen. Gemäss jenem Entscheid verwendeten alle drei Parteien das Kürzel „Strabag“ in ihrem Namen. Das Bundesgericht kam zum Schluss, die Verwendung des Kürzels „Strabag“ erwecke den Eindruck, die Parteien seien miteinander wirtschaftlich verbunden, zumal die vorangestellten Familiennamen ohne weite-

res als solche erkennbar seien, was eine serienmässige Verwendung von „Strabag“ nahelege. Die Tatsache, dass die Sonnweid Speicher AG wie die Klägerinnen 1 und 2 den Begriff „Sonnweid“ verwendet, ist ebenfalls dazu geeignet, beim Publikum den Eindruck einer serienmässigen Verwendung dieses Begriffs und damit einer wirtschaftlichen Verbundenheit aller drei Firmen zu erwecken. Die mittelbare Verwechslungsgefahr ist damit auch bezüglich der Klägerin 2 gegeben.

OGer, 24.03.2015