



Geschäftsnummer: ZK.2019.3 (AG.2020.65)
Instanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 16.01.2020
Erstpublikationsdatum: 06.02.2020
Aktualisierungsdatum: 06.02.2020
Titel: Firma



Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt

Dreiergericht

ZK.2019.3

ENTSCHEID

vom 16. Januar 2020

Mitwirkende

Dr. Olivier Steiner, Dr. Claudius Gelzer, lic. iur. Cla Nett
und Gerichtsschreiber PD Dr. Benedikt Seiler

Parteien

AVIA AG Klägerin 1
[...]

**AVIA Vereinigung unabhängiger Schweizer
Importeure von Erdölprodukten, Genossenschaft** Klägerin 2
[...]

beide vertreten durch [...], Rechtsanwalt,
[...]

gegen

Lavia GmbH
Beklagte
[...]
vertreten durch [...], Rechtsanwalt,
[...]

Gegenstand

Klage betreffend Firmenrecht

Sachverhalt

Die AVIA AG (Klägerin 1) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in [...], Basel-Landschaft. Ihre Firma wurde am 2. Juni 1944 ins Handelsregister eingetragen. Der statutarische Zweck umfasst insbesondere den Umschlag und die Lagerung flüssiger Treib- und Brennstoffe sowie die Erstellung und den Betrieb von Tanklagern. Die AVIA Vereinigung unabhängiger Schweizer Importeure von Erdölprodukten (Klägerin 2) ist eine Genossenschaft mit Sitz in [...]. Ihre Firma wurde am 11. November 1932 im Handelsregister eingetragen. Der statutarische Zweck umfasst insbesondere die Wahrung der Interessen der selbstständigen und unabhängigen Importeure, Produzenten und Händler von Mineralölprodukten sowie anderweitiger Energieträger und Energieprodukte sowie die Förderung von deren Aktivitäten unter der Bezeichnung Marke „AVIA“ und anderer Verbandszeichen, namentlich die Förderung der Errichtung und des Betriebs von Tankstellen (inkl. Tankstellennebenbetrieben wie AVIA Shops und AVIA Waschanlagen). Die Lavia GmbH (Beklagte) hat ihr Domizil in [...]. Ihre Firma wurde am 5. März 2019 ins Handelsregister eingetragen. Ihr statutarischer Zweck ist der Handel und Vertrieb von Lebensmitteln. Da sich die Klägerinnen in ihrem Firmenrecht beeinträchtigt bzw. verletzt sahen, mahnten sie die Beklagte mit Schreiben vom 11. März 2019 sowie 12. April 2019 ab und forderten diese auf, ihre Firma bis zum 28. März 2019 respektive innert einer Nachfrist bis zum 12. April 2019 im Handelsregister zu ändern und die Firmenbestandteile „Lavia“ bzw. „avia“ nicht mehr zu gebrauchen.

Nachdem die Beklagte auf die zwei Abmahnschreiben der Klägerinnen vom März 2019 nicht reagiert hatte, erhoben die Klägerinnen am 6. Juni 2019 beim Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt Klage gegen die Beklagte. Darin stellen sie folgende Rechtsbegehren:

- Der Beklagten sei zu verbieten, den Bestandteil "Lavia" in ihrer Firma zu führen; eventualiter sei ihr zu verbieten, die Firma "Lavia GmbH" zu führen.
1. Die Beklagte sei unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber von CHF 5'000 nach Art. 343 Abs. 1 litt. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall zu verpflichten, den Bestandteil "Lavia" in ihrer Firma innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt löschen zu lassen.
- Eventualiter sei die Beklagte unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000 pro Tag nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO, mindestens aber von CHF 5'000 nach Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO, sowie der Bestrafung ihrer Organe nach Art. 292 StGB mit Busse im Widerhandlungsfall zu verpflichten, die Firma "Lavia GmbH" innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt löschen zu lassen.
- 3.a Für den Fall, dass die Beklagte den Willenserklärungen im Sinne der Anordnung gemäss Ziff. 2 nicht fristgemäss nachkommt, sei das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt gestützt auf Art. 344 Abs. 2 ZPO anzuweisen, der Beklagten eine Frist von zwei Monaten anzusetzen ihre Firma in ihren Statuen zu ändern und gestützt darauf die Änderung der Firma gemäss Ziff. 2 im Handelsregister zu veranlassen.
 - 3.b Für den Fall, dass es nicht gelingt, innert dreier Monate seit der Fristansetzung gemäss Ziff. 3.a für die Beklagte eine Firma im Handelsregister einzutragen, die den Anforderungen von Art. 944 OR genügt, sei die Auflösung der Beklagten anzuordnen, wobei für das Liquidationsverfahren sinngemäss die Regeln über den Konkurs heranzuziehen seien.
 - 3.c Für den Fall, dass die Auflösung der Beklagten gemäss Ziff. 3.b angeordnet werden sollte, sei das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt anzuweisen, beim zuständigen Vollstreckungsgericht die Anordnung des Liquidationsverfahrens nach den Regeln über den Konkurs sowie die Mandatierung des zuständigen Konkursamtes zu verlangen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Beklagten“

In ihrer Klageantwort vom 24. September 2019 beantragt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit auf diese einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerinnen.

Mit Verfügung vom 27. September 2019 wurde die Klageantwort der Klägerin zugestellt. Den Parteien wurde mitgeteilt, dass vorgesehen sei, über die Klage aufgrund der eingegangenen Rechtsschriften zu entscheiden, soweit die Parteien gegen dieses Vorgehen keine Einwände erheben. Mit Eingabe vom 14. Oktober 2019 beantragte die Beklagte, eine allfällige Stellungnahme der Klägerin zur Klageantwort mit der Gelegenheit zur Einreichung einer Duplik zugestellt zu erhalten. Die Klägerinnen teilten mit Eingabe vom 8. Oktober 2019 mit, dass sie auf eine Abhaltung der Hauptverhandlung nicht verzichten und die Durchführung einer solchen beantragen. Am

16. Januar 2020 fand die Hauptverhandlung statt, anlässlich derer sowohl die Parteivertreter der Klägerinnen als auch der Parteivertreter der Beklagten zu Wort gekommen sind. Die Parteien halten an ihren in der Klage bzw. Klageantwort gestellten Rechtsbegehren fest.

Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

1.1 Für Klagen aus unerlaubter Handlung ist gemäss Art. 36 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) das Gericht am Wohnsitz oder Sitz der geschädigten Person oder der beklagten Partei oder am Handlungs- oder am Erfolgsort zuständig. Da die Beklagte ihren Sitz in Basel hat, sind die Gerichte im Kanton Basel-Stadt örtlich zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Klage.

Die Klägerinnen machen eine Verletzung von Bestimmungen des Firmenrechts geltend, insbesondere von Art. 951 Abs. 2 und Art. 956 des Obligationenrechts (OR, SR 220). Für Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma ist eine einzige kantonale Instanz zuständig (vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. c ZPO). Der Streitwert wird von den Klägerinnen mit CHF 50'000.– beziffert (Klage Rz. 11). Erhebt die Beklagte wie vorliegend gegen den von der Klägerin angegebenen Streitwert keine Einwendungen und ist die Angabe nicht offensichtlich unrichtig, ist von einer Einigung im Sinn von Art. 91 Abs. 2 ZPO auszugehen und darauf abzustellen (vgl. CAN 2012 Nr. 51 S. 152 E. 16.1). Im Folgenden wird demnach von einem Streitwert von CHF 50'000.– ausgegangen. Sachlich zuständig ist somit das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 2 in Verbindung mit § 71 Abs. 1 Ziffer 2 lit. b ZPO).

1.2 Die Klägerinnen stützen ihre gemeinsam gegenüber der Beklagten gestellten gleichlautenden Rechtsbegehren gemäss Klagebegründung auf die gleichen firmenrechtlichen Rechtsgründe. Art. 71 Abs. 2 ZPO erlaubt ein solches prozessuale Vorgehen der Klägerinnen als einfache Streitgenossenschaft ausdrücklich, sofern die zu beurteilenden Rechte und Pflichten auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (vgl. zum Ganzen statt vieler RUGGLE, in: Basler Kommentar, 3. Aufl., 2017, Art. 71 ZPO, N. 1 ff.). Beides ist aufgrund der behaupteten Identität der Rechtsgrundlage gemäss Art. 956 Abs. 2 OR und des streitgegenständlichen Sachverhalts gegeben. Die Beklagte beantragt in ihrer Klageantwort zwar, dass die Klage abzuweisen sei, soweit auf sie einzutreten sei. Sie begründet den damit verbundenen Antrag, wonach auf die Klage nicht einzutreten sei, aber nicht. Es sind auch keine Gründe ersichtlich, aus denen das Auftreten der Klägerinnen als einfache Streitgenossinnen zur Unzulässigkeit der Klage führen könnte.

1.3 Ein üblicherweise zwingend durchzuführendes Schlichtungsverfahren entfällt bei Streitigkeiten über den Gebrauch einer Firma gestützt auf die Ausnahmebestimmung von Art. 198 lit. f ZPO in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 lit. c ZPO. Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt; insbesondere wurde der bei den Klägerinnen erhobene Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt. Auf die Klage ist folglich einzutreten.

2. Verletzung des Rechts auf ausschliesslichen Gebrauch einer Firma

2.1 Die Klägerinnen machen geltend, dass die Beklagte durch die Eintragung der Firma „Lavia GmbH“ am 5. März 2019 im Handelsregister das ausschliessliche Gebrauchsrecht der Klägerinnen an ihrer Firma "AVIA AG" bzw. "AVIA Vereinigung unabhängiger Schweizer Importeure von Erdölprodukten" verletze. Die Klägerinnen bringen vor, dass sich gemäss Art. 951 Abs. 2 OR die Firmen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften deutlich unterscheiden müssten. Ansonsten verstiessen sie gegen das kraft Art. 956 OR den Inhabern der älteren Firmen zustehende Ausschliesslichkeitsrecht, das insbesondere einen Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung verschaffe. Der Hauptbestandteil „Lavia“ der Firma „Lavia GmbH“ der Beklagten umfasse den prägenden Hauptbestandteil „AVIA“ der älteren Firmen „AVIA AG“ und „AVIA Vereinigung unabhängiger Schweizer Importeure von Erdölprodukten“ der Klägerinnen mit Sitz im benachbarten [...] bzw. in [...] vollständig; sämtliche auf den ersten Buchstaben folgenden vier Buchstaben seien gleich. Die Vokalfolge sei gleich, die Silbenzahl sei gleich; ein unterschiedlicher Sinngehalt sei nicht ersichtlich. Alleine der Buchstabe „L“ der Firma „Lavia GmbH“ vermöge keine

hinreichende Abgrenzung herbeizuführen. Der Zusatz „GmbH“ verfüge ohnehin über keine Kennzeichnungskraft. Gerade angesichts der geographischen Nähe zu Frankreich und der daraus folgenden sprachlichen Durchmischung der Stadt [...] gelte es ebenfalls zu berücksichtigen, dass der Wortlaut des Hauptbestandteils „Lavia“ der Firma „Lavia GmbH“ auch als „L’avia“ bzw. die Firma als „L’avia GmbH“ missverstanden werde. Es bestehe damit eine firmenrechtliche Verwechslungsgefahr. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei grundsätzlich unerheblich, ob die betroffenen Unternehmen in verschiedenen Bereichen tätig seien. Firmen hätten sich branchenübergreifend deutlich voneinander zu unterscheiden. Dies müsse umso mehr gelten, als die Beklagte angesichts der gerichtsnotorischen grossen Bekanntheit des kennzeichnungskräftigen Zeichens „AVIA“ der Klägerinnen, die über das grösste Tankstellennetz der Schweiz mit über 600 Tankstellen und mehr als 100 Tankstellenläden verfügten, einen besonders grossen Zeichenabstand einhalten müsse. Dabei sei zu beachten, dass auch die Klägerinnen im Bereich des Handels und Vertriebs von Lebensmitteln tätig seien. In den schweizweit über 100 Tankstellenshops der Klägerinnen würden namentlich ein breites Sortiment an Frischprodukten, Molkereiprodukten, Süswaren, Getränke und insbesondere und ganz allgemein Lebensmitteln für den täglichen Bedarf zum Verkauf angeboten (Klage Rz. 19 ff.).

Die Beklagte macht demgegenüber geltend, dass zwischen dem Firmennamen der Beklagten und denjenigen der Klägerinnen keine Verwechslungsgefahr bestehe. Anders als im vom Bundesgericht beurteilten Fall BGE 88 II 176 („Adreg AG“ gegen „Adrema AG“) seien hier die ersten drei Buchstaben des Namens nicht übereinstimmend. Auch sei die Beklagte zumindest schwerpunktmässig nicht im gleichen Bereich tätig wie die Klägerinnen. Der durchschnittliche Konsument denke bei AVIA an Öl, Benzin und die Tankstellenshops, aber sicher nicht an Gesundheitsprodukte. Der Kunde denke bei der Firma der Beklagten am ehesten an eine Strasse, („la via“ heisse Strasse auf Italienisch und Rätoromanisch) oder ans Waschen (von italienisch „lavare“). Gerade das „L“ zu Beginn sei das wesentliche Un[...]; eine Verwechslungsgefahr im Kreise der mit den beiden Unternehmen verkehrenden Bevölkerung bestehe nicht. Zu Recht sei eine solche auch nicht bei den beiden Namen Pachmann gegen Bachmann erkannt worden (Klageantwort S. 2, Rz. 1 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung bringt die Beklagte sodann vor, dass es sich bei „Lavia“ um einen iranischen bzw. arabischen Vornamen handle, der in der Familie des Geschäftsführers der Beklagten vorkomme und von dem dieser sich bei der Firmenwahl habe inspirieren lassen.

2.2 Die Firma einer Handelsgesellschaft oder einer Genossenschaft muss sich von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften deutlich unterscheiden (Art. 951 OR), ansonsten der Inhaber der älteren Firma wegen Verwechslungsgefahr auf Unterlassung des Gebrauchs der jüngeren Firma klagen kann (vgl. Art. 956 Abs. 2 OR; BGE 131 III 572 E. 3 S. 575, 122 III 369 E. 1 S. 370). Mit der Klage nach Art. 956 Abs. 2 OR kann bei unbefugtem Gebrauch nicht nur die Löschung einer Firma im Handelsregister verlangt, sondern auch jede weitere Führung der Firma untersagt werden. Wer aufgrund der an der Priorität der Eintragung im schweizerischen Handelsregister anknüpfenden Ausschliesslichkeit im Gebrauch Firmenschutz beanspruchen kann, hat gemäss Bundesgericht branchenübergreifend gegenüber jeder Partei, die einen gleichen oder verwechselbaren Firmenwortlaut im geschäftlichen Leben verwendet, einen absoluten Abwehranspruch (vgl. Altenpohl, in: Basler Kommentar, 5. Aufl., 2016, Art. 951 OR N 1 und 11).

Der Begriff der Verwechslungsgefahr ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für das gesamte Kennzeichenrecht einheitlich zu umschreiben (BGer 4A_125/2019 vom 16. Juli 2019 E. 2.1; BGE 128 III 401 E. 5 S. 403, 127 III 160 E. 2a S. 165). Da Handelsgesellschaften und Genossenschaften ihre Firma grundsätzlich frei wählen können, stellt die Rechtsprechung an deren Unterscheidbarkeit im Allgemeinen strenge Anforderungen (BGE 122 III 369 E. 1 S. 370, 118 II 322 E. 1 S. 323, 92 II 95 E. 2 S. 97). Das Bundesgericht schützt in ständiger Rechtsprechung Firmen auch gegenüber Unternehmen, die in einer anderen Geschäftsbranche tätig sind (BGer 4A_45/2012 vom 12. Juli 2012 E. 3.3.2, 4C.206/1999 vom 14. März 2000 E. 3c, in: sic! 5/2000 S. 399). Allerdings sind die Anforderungen an die Unterscheidbarkeit der Firmen strenger, wenn zwei Unternehmen aufgrund der statutarischen Bestimmungen im Wettbewerb stehen können oder sich aus einem anderen Grund zumindest teilweise an die gleichen Kundenkreise wenden, da in diesem Fall eine erhöhte Verwechslungsgefahr besteht. Entsprechendes gilt bei geographischer Nähe der Unternehmen (BGer 4A_125/2019 vom 16. Juli 2019 E. 2.1; BGE 131 III 572 E. 4.4 S. 580, 118 II 322 E. 1 S. 324, 97 II 234 E. 1 S. 235).

Ob sich zwei Firmen hinreichend deutlich voneinander unterscheiden, ist aufgrund des Gesamteindrucks zu prüfen, den sie beim Publikum hinterlassen (BGer 4A_125/2019 vom 16. Juli 2019 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Die Firmen müssen nicht nur bei gleichzeitigem aufmerksamen Vergleich unterscheidbar sein, sondern auch in der Erinnerung auseinandergelassen werden können. Im Gedächtnis bleiben namentlich Firmenbestandteile haften, die durch ihren Klang oder ihren Sinn hervorstechen; solche Bestandteile haben daher für die Beurteilung des Gesamteindrucks einer Firma erhöhte Bedeutung. Dies trifft insbesondere auf reine Fantasiebezeichnungen zu, die in der Regel eine stark prägende Kraft haben. Umgekehrt verhält es sich bei gemeinfreien Sachbezeichnungen. Die Gefahr der Verwechslung besteht, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines anderen gehalten werden kann (sogenannte unmittelbare Verwechslungsgefahr) oder wenn bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich verbunden (sogenannte mittelbare Verwechslungsgefahr; BGer 4A_125/2019 vom 16. Juli 2019 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen; Altenpohl, a.a.O., Art. 951 OR N 5). Es genügt somit, dass Verwechslungen wahrscheinlich eintreten könnten, ohne dass konkret ein Nachweis einer bereits erfolgten Verwechslung erbracht werden müsste (Siffert, in: Berner Kommentar, 2017, Art. 956 OR N 33; HGer ZH HG190019 vom 21. Juni 2019 E. 2.2.1).

Handelt es sich um ein Unternehmen, das mit einem breiten, oft unachtsamen Publikum der Konsumenten verkehrt, müssen an die Unterscheidbarkeit höhere Anforderungen gestellt werden, als wenn es sich um ein Geschäft handelt, das nur mit spezialisierten Zwischenhändlern in Geschäftskontakt steht. Insofern geniessen Firmen von publikumsnahen Branchen grundsätzlich einen weiteren, Firmen von Spezialbranchen einen etwas engeren Firmenschutz (KGer BL 430 18 168 vom 29. Januar 2019 E. 4.2; OGer ZG vom 2. Februar 2016, in: GVP 2016 S. 182 E. 3.2). Steht die eine oder andere Firma im Kontakt mit Durchschnittskonsumenten, ist eine Verwechslungsgefahr somit eher zu bejahen als bei spezialisierten Zulieferbetrieben (Hilti, in: Streuli-Yousef [Hrsg.], SIWR III/2, Firmenrecht und Schutz nicht registrierter Kennzeichen, 3. Aufl., Basel 2019 N 371).

2.3 Die Firma „Lavia GmbH“ der Beklagten umfasst den gesamten Bestandteil „AVIA“ der klägerischen Firmen. Bei diesem Firmenbestandteil handelt es sich um eine kennzeichnungsprägende Fantasiebezeichnung. Weitere Wortbestandteile fehlen oder sind schwach prägend. Im vorliegenden Fall sind zur Prüfung der Verwechslungsgefahr somit in erster Linie die beiden Fantasiebezeichnungen „AVIA“ und „Lavia“ gegenüberzustellen.

Die Beklagte übernimmt den Wortbestandteil „AVIA“ vollumfänglich in Kleinbuchstaben, ergänzt um ein vorgestelltes „L“. Das Schriftbild von „AVIA“ und „Lavia“ unterscheidet sich somit nicht unerheblich, zumal insbesondere die Wortanfänge der beiden Fantasiebezeichnungen voneinander abweichen (vgl. BGer 4A_170/2019 vom 24. September 2019 E. 2.3.3). Diese Unterscheidung im Wortanfang hat jedoch anders als im soeben zitierten Bundesgerichtsentscheid nicht zur Folge, dass ein aus Sicht des Publikums wahrnehmbarer Unterschied im Wortklang besteht. Vorliegend ist vielmehr davon auszugehen, dass sich der Wortklang von „AVIA“ und „Lavia“ kaum unterscheidet, zumal die Vokalfolge identisch ist und das vorgestellten „L“ keinen Abstand im Klangbild zu begründen vermag, der im mündlichen Verkehr eine eindeutige Abgrenzung ermöglicht (vgl. Hilti, a.a.O., N 315). In diesem Sinn hat das Bundesgericht die Verwechselbarkeit der beiden Fantasiebezeichnungen „Adax“ und „Hadax“ aufgrund der phonetischen Ähnlichkeit bejaht (BGer vom 29. Mai 1984, in: SMI 1985, S. 58 f.). Auch in den nachfolgenden weiteren vergleichbaren Fällen wurde in der Rechtsprechung eine Verwechslungsgefahr angenommen: BGE 92 II 95 („Pavag AG“ und „Bavag Bau- und Verwaltungs-AG“); Entscheid des Cour de Justice GE vom 20. Juni 1986, in: SMI 1988 S. 94 f. („Rado Uhren“ und „Cado SA“); HGer ZH vom 23. März 1988, in: SMI 1989 201 ff. („Unicos Holding AG“ und „Inacos AG“); BGE 128 III 224 („Xperteam Management Consultants AG“ und „Experteam AG“).

Die Klägerinnen machen geltend, dass sowohl die Klägerinnen als auch die Beklagte im Handel und Vertrieb von Lebensmitteln tätig seien (Klage Rz. 22). Im Handelsregistrauszug der Beklagten wird denn auch als Zweck „Handel und Vertrieb von Lebensmitteln“ angegeben (Klagebeilage 5). Die Beklagte wendet ein, dass die Parteien zumindest schwerpunktmässig nicht im gleichen Bereich tätig seien (Klageantwort Rz. 2). Damit wird zumindest eine teilweise Überschneidung der Tätigkeitsbereiche zugestanden. Daran vermag die anlässlich der Hauptverhandlung von der Beklagten vorgebrachte (unbelegte) Behauptung, dass sich die Klägerinnen im Detailhandel betätigten, während die Beklagte im Grosshandel tätig sei, nichts zu ändern. Dasselbe gilt für die

Behauptung, wonach die Beklagte mit Gesundheitsprodukten handle. Auch für diese Behauptung fehlt jeglicher Beweis, weshalb auf die soeben erwähnte Zweckumschreibung im Handelsregistereintrag der Beklagten abzustellen ist. Es ist somit von einer Wettbewerbssituation zwischen den Klägerinnen und der Beklagten auszugehen. Dies gilt ebenso für den geographischen Markt, da die Klägerinnen auch im Sitzkanton der Beklagten tätig sind. Aufgrund dieser Umstände ist ein strenger Massstab für die Unterscheidbarkeit anzuwenden bzw. ein grösserer Abstand zwischen den streitgegenständlichen Firmenbezeichnungen notwendig, um eine Verwechslungsgefahr auszuschliessen (vgl. BGer 4A_125/2019 vom 16. Juli 2019 E. 2.1, 4A_170/2019 vom 24. September 2019 E. 2.1; Hilti, a.a.O., N 370). Dass vorliegend an die Unterscheidbarkeit höhere Anforderungen gestellt werden müssen, ergibt sich sodann auch aus dem Umstand, dass zumindest die Klägerinnen im Kontakt mit Durchschnittskonsumenten stehen, die unterschiedlichen Firmenbezeichnungen erfahrungsgemäss weniger Aufmerksamkeit schenken als Kunden eines spezialisierten Zulieferbetriebs.

Aufgrund dieser Umstände ist davon auszugehen, dass sich aus der Verwendung der Firma „Lavia GmbH“ eine firmenrechtlich relevante (mittelbare) Verwechslungsgefahr ergibt. Die Klägerinnen werden dadurch in ihrem Recht auf ausschliesslichen Gebrauch ihrer Firma beeinträchtigt. Daran ändert auch die Behauptung der Beklagten, bei „Lavia“ handle es sich um einen iranischen bzw. arabischen Vornamen nichts, zumal sie für diese Behauptung jeglichen Beweis schuldig bleibt und es sich hierbei auch nicht um eine gerichtsnotorische Tatsache handelt.

3. Rechtsfolgen

Die Klägerinnen werden durch Gebrauch der ihrer eigenen Firma stark ähnelnden Firma „Lavia GmbH“ der Beklagten beeinträchtigt, da daraus eine firmenrechtlich relevante Verwechslungsgefahr resultiert (oben E. 2.3). Folglich steht ihnen gestützt auf Art. 956 Abs. 2 OR ein Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch zu.

Mit der Klage gestützt auf Art. 956 Abs. 2 OR kann die Unterlassung des weiteren Gebrauchs bzw. der weiteren Führung der Firma oder der prägenden Firmenbestandteile und die Verpflichtung zur Mitteilung der Änderung an das Handelsregisteramt beantragt werden (HILTI, a.a.O., N 387). Mit den Rechtsbegehren 1 und 2 beantragen die Klägerinnen primär, es sei der Beklagten zu verbieten, den (prägenden, vgl. oben E. 2.3) Bestandteil „Lavia“ in ihrer Firma zu führen und diesen Bestandteil im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt löschen zu lassen. Diese Begehren gehen aber insofern zu weit, als es ohne Weiteres denkbar ist, die Firma „Lavia GmbH“ in einer Art und Weise abzuändern bzw. zu ergänzen, namentlich durch die Hinzufügung von weiteren Fantasiebezeichnungen bzw. prägenden Firmenbestandteilen, so dass trotz der Verwendung des Bestandteils „Lavia“ keine Verwechslungsgefahr besteht (vgl. auch die Ausführungen der Klägerinnen anlässlich der Hauptverhandlung, wonach etwa „lavia“ in „laviamo“ als eigenständiges Wort „verschwindet“). Zur Beseitigung der Beeinträchtigung des Rechts der Klägerinnen auf ausschliesslichen Gebrauch ihrer Firma genügt es somit, der Beklagten im Sinn der klägerischen Eventualbegehren 1 und 2 zu verbieten, die Firma „Lavia GmbH“ zu führen und sie anzuweisen, diese Firma im Handelsregister löschen zu lassen.

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Lautet der Entscheid wie vorliegend auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden kommen als Vollstreckungsmassnahmen die Strafandrohung nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0), die Ordnungsbusse bis CHF 5'000.– und die Tagesbusse bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung (als Variante der Ordnungsbusse) in Frage (Art. 343 Abs. 1 ZPO). Über die Anordnung der Vollstreckungsmassnahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen, wobei es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten hat (STAEHELIN, in: Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 236 N 25 sowie Art. 343 N 11 und 14). Eine Kombination der verschiedenen Massnahmen ist denkbar (STAEHELIN, a.a.O., Art. 343 N 15; JENNY, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 343 N 6; HGer ZH HG160205 vom 21. Januar 2019 E. 8.3, HG190019 vom 21. Juni 2019 E. 5; kritisch hierzu KELLERHALS, Berner Kommentar, 2012, Art. 343 ZPO N 10). Die Androhung kann bereits in das zu vollstreckende Urteil aufgenommen werden. Die Höhe der Busse kann, muss aber nicht beziffert werden (STAEHELIN, a.a.O., Art. 343 N 22).

Da die Beklagte auf keine der Mahnschreiben der Klägerinnen reagiert hat, drängt sich vorliegend die an die beklagte Gesellschaft selber gerichtete Androhung einer Tagesbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. c ZPO (gemäss Gesetz bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung) auf. Auf eine Bezifferung der allenfalls auszufällenden Tagesbusse ist im jetzigen Zeitpunkt zu verzichten. Weiter ist die Androhung der Tagesbusse mit einer an die Organe der Beklagten gerichteten Strafandrohung nach Art. 292 StGB zu verbinden. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes erscheint eine zusätzliche Androhung einer Ordnungsbusse bis CHF 5'000.– (Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO) hingegen nicht als angezeigt, weshalb hierauf entgegen dem Antrag der Klägerinnen verzichtet wird.

4. Kostenentscheid

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Klägerinnen dringen mit ihren Eventualbegehren 1 und 2 sowie (weitgehend) mit den Vollstreckungsmassnahmen (Rechtsbegehren 3.a–3.c) durch, nicht hingegen mit den Hauptbegehren 1 und 2. Da sich die Parteien auf einen Streitwert von CHF 50'000.– geeinigt haben (vgl. oben E. 1.1) und auch keine Gründe ersichtlich sind, wonach der Streitwert der Eventualbegehren 1 und 2 unter dem Streitwert der Hauptbegehren 1 und 2 liege, ist die Beklagte als vollständig unterliegende Partei zu betrachten (vgl. STERCHI, in: Berner Kommentar, Bern, 2012, Art. 106 ZPO N 4). Folglich hat sie die Prozesskosten zu tragen.

Die Gerichtskosten des Appellationsgerichts als einzige kantonale Instanz in Zivilsachen betragen das Ein- bis Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 3 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Bei einem Streitwert von CHF 50'000.– (vgl. oben E. 1.1) beträgt die erstinstanzliche Gerichtsgebühr CHF 4'000.– (§ 5 Abs. 1 GGR), womit die Gerichtskosten mit CHF 5'000.– festgelegt werden.

Wie die Gerichtskosten basiert auch die Parteientschädigung auf einem Streitwert von CHF 50'000.–, was bei einem schriftlichen Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 5'600.– ergibt (vgl. § 4 Abs. 1 lit. b Ziffer 8 in Verbindung mit § 11 Abs. 1 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]). Diese Parteientschädigung wird ohne Mehrwertsteuer zugesprochen, da die Klägerin mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. Klage Rz. 24) und sie die ihr in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer somit von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen kann.

Demgemäss erkennt das Appellationsgericht (Dreiergericht):

1. Der Beklagten wird verboten, die Firma "Lavia GmbH" zu führen.
- II. 2. Die Beklagte wird unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe mit Busse wegen Verstoss gegen Art. 292 StGB im Fall der Zuwiderhandlung sowie zusätzlich unter Androhung einer Ordnungsbusse von bis zu CHF 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung verpflichtet, innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft ihre Firma "Lavia GmbH" im Handelsregister löschen zu lassen.
3. Für den Fall, dass die Beklagte den Willenserklärungen im Sinn der Anordnung gemäss Dispositivziffer 2 nicht fristgemäss nachkommt, wird das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt angewiesen, der Beklagten eine Frist von zwei Monaten anzusetzen, um ihre Firma in ihren Statuen zu ändern und gestützt darauf die Änderung der Firma gemäss Dispositivziffer 2 im Handelsregister zu veranlassen.
4. Für den Fall, dass es nicht gelingt, innert drei Monaten seit der Fristansetzung gemäss Dispositivziffer 3 für die Beklagte eine andere Firma im Handelsregister einzutragen, ist die Auflösung der Beklagten anzuordnen, wobei für das Liquidationsverfahren sinngemäss die Regeln über den Konkurs heranzuziehen sind.
5. Für den Fall, dass die Auflösung der Beklagten gemäss Dispositivziffer 4 angeordnet werden sollte, wird das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Stadt angewiesen, beim zuständigen Vollstreckungsgericht die Anordnung des Liquidationsverfahrens nach den Regeln über den Konkurs sowie die Mandatierung des zuständigen Konkursamtes zu verlangen.

6. Die Beklagte trägt die Gerichtskosten von CHF 5'000.–. Sie werden mit dem von den Klägerinnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, so dass die Beklagte den Klägerinnen CHF 5'000.– direkt zu ersetzen hat. Im darüber hinausgehenden Umfang von CHF 1'000.– wird den Klägerinnen der Kostenvorschuss zurückerstattet.
7. Die Beklagte bezahlt der Klägerin zudem eine Parteientschädigung von CHF 5'600.–.

Mitteilung an:

- Klägerin
- Beklagte
- Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum
- Handelsregisteramt Basel-Stadt

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

PD Dr. Benedikt Seiler

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in Zivilsachen** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.