

3.2 Der Gesuchsteller begründet seinen Antrag auf Ernennung des fehlenden Organes bzw. eventualiter Einsetzung eines Sachwalters nur mit dem Hinweis, dass ansonsten der angehobene Prozess nicht weitergeführt werden könne. Demgegenüber steht das Interesse Dritter sowie der Öffentlichkeit an der Auflösung einer Gesellschaft, welche weder über Organe noch ein Domizil verfügt und auch offenkundig keine wirtschaftlichen oder sonstigen Aktivitäten mehr ausübt. Dieses Interesse ist vorliegend höher zu bewerten. Dass die konkursamtliche Liquidation für den Gesuchsteller irgendwie nachteilig sei, hat dieser nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Die Gesuchsgegnerin hätte auch ohne Organisationsmangel in Konkurs fallen können, und der bereits angehobene Prozess hätte bis zum Entscheid über die Fortführung des Prozesses durch die Konkursmasse oder einzelne Gläubiger bzw. die Mitteilung, dass die Forderung des Gesuchstellers anerkannt wird, sistiert werden müssen.

3.3 Bei dieser Sachlage ist es somit angezeigt, die Gesuchsgegnerin aufzulösen und ihre Liquidation nach den Vorschriften des Konkurses anzuordnen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die gerichtlichen Kosten vom Gesuchsteller zu beziehen, dies unter dem Vorbehalt des Rückgriffsrecht auf die unterliegende Gesuchsgegnerin (vgl. § 38 Abs. 1 ZPO).

Kantonsgericht Zug, Einzelrichter, 7. Dezember 2009

Art. 951 Abs. 2 OR. – Ob zwei Firmen sich hinreichend deutlich unterscheiden, ist aufgrund des Gesamteindrucks zu prüfen, den sie beim Publikum hinterlassen [Permatech (Schweiz) AG gegen PEMATECH GmbH].

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 951 Abs. 2 OR müssen sich die Firmen der Aktiengesellschaften, der Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Genossenschaften von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Gesellschaften in einer dieser Rechtsformen deutlich unterscheiden, ansonst der Inhaber der älteren Firma gestützt auf Art. 956 Abs. 2 OR wegen Verwechslungsgefahr auf Unterlassung des Gebrauchs der jüngeren Firma klagen kann. Da die Aktiengesellschaften, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Genossenschaften unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung ihre Firma frei wählen können

(Art. 950 OR), stellt die Rechtsprechung an deren Unterscheidungskraft im Allgemeinen strenge Anforderungen. Die Gefahr der Verwechslung besteht, wenn die Firma eines Unternehmens für die eines andern gehalten wird (unmittelbare Verwechslungsgefahr) oder wenn bei Aussenstehenden der unzutreffende Eindruck entsteht, die Unternehmen seien wirtschaftlich oder rechtlich verbunden. Die beiden kollidierenden Firmen müssen nicht tatsächlich miteinander verwechselt worden sein, um Abwehransprüche der älteren Firma zu begründen. Ob zwei Firmen sich hinreichend deutlich unterscheiden, ist aufgrund des Gesamteindrucks zu prüfen, den sie beim Publikum hinterlassen. Die Firmen müssen nicht nur bei gleichzeitigem, aufmerksamem Vergleich unterscheidbar sein, sondern auch in der Erinnerung auseinandergehalten werden können. Im Gedächtnis haften bleiben namentlich Firmenbestandteile, die durch ihren Klang oder ihren Sinn hervorstechen, was insbesondere für Fantasiebezeichnungen zutrifft. Solchen Bestandteilen kommt daher für die Beurteilung des Gesamteindrucks einer Firma erhöhte Bedeutung zu. Geschützt sind nach ständiger Rechtsprechung Firmen auch gegenüber Unternehmen, die in einer anderen Geschäftsbranche tätig sind, da die firmenrechtlich gebotene Unterscheidbarkeit nicht allein der Ordnung des Wettbewerbs dient; sie schützt den Träger der älteren Firma vielmehr umfassend um seiner Persönlichkeit und seiner gesamten Geschäftsinteressen willen. Allerdings sind die Anforderungen an die Unterscheidbarkeit der Firmen strenger, wenn zwei Unternehmen aufgrund der statutarischen Bestimmungen im Wettbewerb stehen können oder sich aus andern Gründen an den gleichen Kundenkreis wenden. Gleiches gilt bei geografischer Nähe der beiden Unternehmen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4C.310/2006 vom 28. November 2006, E.2; BGE 122 III 370, E.1; Hilti, Firmenrecht, in: Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Band III/2, Basel 2005, S. 82 ff., jeweils mit zahlreichen Hinweisen).

2. Bei geografischen Hinweisen und solchen auf die Rechtsform handelt es sich um schwache Firmenbestandteile ohne Kennzeichnungskraft (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4C.396/1999 vom 15. Februar 2000; Kramer, «Starke» und «schwache» Firmenbestandteile, in: Festschrift für Mario M. Pedrazzini, Bern 1990, S. 613). Die von der Klägerin verwendeten Firmenbestandteile «(Schweiz)»; und «AG» und der von der Beklagten geführte Bestandteil «GmbH» sind demgemäss nicht kennzeichnend. Prägend sind die von den beiden Gesellschaften verwendeten Firmenbestandteile «Permatech» bzw. «PEMATECH». Es handelt sich dabei um Fantasiebezeichnungen, auch wenn die jeweils identische dritte Silbe «tech» auf die Betätigungsart beider Unternehmungen im technischen Bereich hindeutet. Es gilt daher zu prüfen, ob sich die beiden Firmen in ihrem kennzeichnenden Bestandteil deutlich unterscheiden.

3. Der Vergleich der beiden am Anfang stehenden Fantasiebezeichnungen zeigt, dass beide Worte bis auf den bei der Beklagten weggelassenen Konsonanten «r» übereinstimmen. Das Schriftbild ist insofern verschieden, als der Bestandteil in der Firma der Beklagten durchwegs in grossen Buchstaben gehalten ist. Letzteres mag beim direkten Vergleich der beiden Worte auf die Verschiedenartigkeit der beiden Unternehmungen hindeuten. In allen Kollisionsfällen ist indes – auch – der Wortklang der beiden kollidierenden Firmen zu berücksichtigen, weil nicht nur im schriftlichen, sondern auch im mündlichen Verkehr eine eindeutige Abgrenzung möglich sein muss und bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr abstrakt auf das oft schwache Erinnerungsvermögen des Publikums und nicht auf eine konkrete Gegenüberstellung der beiden Firmenzeichen abzustellen ist (Hilti, a.a.O., S. 84). Beim Aussprechen beider Zeichen liegt die Betonung auf der identischen Konsonanten-/Vokalfolge «Pe». Der beim Bestandteil der klägerischen Firma folgende Konsonant «r» wird nicht betont, sondern vielfach gar unterdrückt. Dies führt zur Feststellung, dass sich beide Zeichen im Wortklang praktisch nicht, geschweige denn deutlich, wie dies insbesondere bei einer Fantasiebezeichnung erforderlich ist, unterscheiden und demgemäss eine Verwechslungsgefahr besteht. Hinzu kommt, dass im Allgemeinen den – wie hier – am Beginn einer Firma stehenden Wörtern bzw. Wortelementen besondere Prägekraft zukommt (Kramer, a.a.O., S. 611). Die Beklagte kann aus dem Umstand, dass das Bundesgericht die Verwechselbarkeit der beiden Firmen «Biomed AG» und «Biomet Orthopaedics Switzerland GmbH» verneinte, nichts für ihren Standpunkt gewinnen. Es trifft zwar zu, dass sich diese beiden Unternehmungen im prägenden Bestandteil «Biomed» bzw. «Biomet» nur durch einen unterschiedlichen Konsonanten am Schluss des Wortes unterscheiden. Das Bundesgericht hat indes u.a. festgehalten, dass der Hinweis auf den sachlichen Tätigkeitsbereich der Orthopädie – «Orthopaedics» – eine Vorstellung vermittele, von der anzunehmen sei, dass er im Gedächtnis der Adressaten haften bleibe. Wenn überdies von einer naheliegenden englischen Aussprache der Firma der Beklagten – «Biomet Orthopaedics Switzerland GmbH» – ausgegangen werde, erscheine auch der Klang der beiden Firmen eindeutig unverwechselbar (Urteil des Bundesgerichts 4C.310/2006 vom 28. November 2006, E.2.4). Der vorliegende Fall ist mit dem bundesgerichtlich beurteilten somit nicht zu vergleichen. Der Beklagten hilft auch nicht, dass die beiden Unternehmungen an verschiedenen Orten und nicht in der gleichen Branche tätig sind. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt, lehnt die Rechtsprechung das sogenannte Branchenprinzip, d.h. die Beschränkung des Schutzes auf den branchenspezifischen Tätigkeitsbereich des Firmeninhabers, ab. Immerhin ist festzustellen, dass sich beide Unternehmen im weiteren Sinn im Stahl- und Metallbau, also nicht in völlig unterschiedlichen Bereichen betätigen, wie dies beispielsweise bei kollidierenden

Firmen in der Baubranche einerseits und in der Reisebranche andererseits der Fall wäre. Potenzielle Kunden könnten somit versucht sein anzunehmen, beide Unternehmungen seien in irgendeiner Weise miteinander verbunden, weshalb auch aus diesem Grund erhöhte Anforderungen an die Unterscheidbarkeit der beiden Firmen zu stellen sind.

Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts, 22. Dezember 2009

Art. 1, 2 und 12 ff. PauRG – Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Bundesgesetzes über Pauschalreisen (PauRG; SR 944.3). Rechtsfolgen der Schlechterfüllung des Pauschalreisevertrages.

Aus den Erwägungen:

1. Unbestritten ist, dass die Parteien einen Vertrag abgeschlossen haben, in welchem sich der Kläger verpflichtete, für eine von der Beklagten für die Zeit zwischen 26. Dezember 2007 und 24. Januar 2008 organisierte und durchgeführte «...-Heilreise» nach Ecuador und Kolumbien den Betrag von CHF 4'950.- zu bezahlen. Ebenso unbestritten ist, dass die Beklagte den Kläger am 1. Januar 2008 in Kolumbien von der Reisegruppe ausschloss, sich aber in der Folge bereiterklärte, ihn wieder nach Ecuador mitzunehmen, bevor er die Gruppe definitiv verlassen musste. Umstritten ist jedoch, wessen Verhalten zu diesem Ausschluss geführt hat und ob dieses Verhalten allenfalls Minderungs-, Schadenersatz- oder Genugtuungsansprüche begründet.

2. Vorfrageweise ist zu prüfen, ob das Bundesgesetz über Pauschalreisen (PauRG) auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt Anwendung findet. Die Anwendbarkeit dieses Gesetzes hängt davon ab, ob die vertraglich vereinbarten Dienstleistungen als Pauschalreise und ob die Parteien des Vertrages als Veranstalter, Vermittler oder Konsumenten im Sinne des PauRG zu qualifizieren sind (vgl. Art. 1 ff. PauRG).

2.1 Gemäss Art. 1 Abs. 1 PauRG gilt als Pauschalreise die im voraus festgelegte Verbindung von mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen, wenn diese Verbindung zu einem Gesamtpreis angeboten wird und länger als 24 Stunden dauert oder eine Übernachtung einschliesst:

- Beförderung;
- Unterbringung;