

**10. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. März 1933
i. S. J. Horowitz & C^{ie}
gegen Eidgenössisches Amt für das Handelsregister.**

Verwaltungsrechtliche Beschwerde in Handelsregistersachen: Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine Verfügung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister, die dieses als Vernehmlassung auf eine Anfrage eines kantonalen Handelsregisteramtes getroffen hat. Handelsregisterverordnung Art. 44 (Erw. 1).

Firmenrecht: Auch die Enseignes sind der Pflicht zur Firmenwahrheit und dem Verbot reklamehafter Bezeichnungen unterworfen. Unstatthaftigkeit der Bezeichnung « Migros-Halle » für ein gewöhnliches Detailgeschäft. Rev. Verordnung II über das Handelsregister, Art. 1, 4, 18. (Erw. 2-4.)

A. — Am 19. Januar 1933 richtete die Firma J. Horowitz & C^{ie} in Basel, die sich mit der Leinen- und Baumwollfabrikation und mit dem Engros-Handel mit Textilwaren befasst, in Basel aber auch ein Ladengeschäft betreibt, an das Eidgenössische Amt für das Handelsregister das Gesuch, ihr zu gestatten, für ihren Detailverkauf neben ihrer Firma den Vermerk « Migros-Halle » führen zu dürfen. Am 20. Januar 1933 antwortete das Eidgenössische Amt für das Handelsregister, dass der Ausdruck « Migros-Halle » nur zutreffend sei, wenn es sich um ein geräumiges Verkaufslokal handle, in welchem tatsächlich Waren in Migrosquantitäten abgegeben werden. Darauf berichtete die Gesuchstellerin, dass diese Voraussetzung erfüllt sei, da z. B. 3 Herrenhemden, 10, 20 und 30 Meter Tuch usw. abgegeben würden und da das Ladenlokal sehr gross sei. In der Folge frug die Gesuchstellerin das Eidgenössische Amt für das Handelsregister noch an, ob ihr die Führung der Enseigne « Leinen-Migros » gestattet würde, und zur Rechtfertigung dieses Ansinnens machte sie in einem Nachtragsschreiben vom 11. Februar 1933 geltend, dass zu Leintüchern mehrere Meter Leinen notwendig seien, also sehr wohl von einem Migroshandel gesprochen werden

könne. Am 13. Februar teilte das Eidgenössische Amt für das Handelsregister der Gesuchstellerin mit, dass es ein Gutachten des Vorortes des Schweizerischen Handels- und Industrievereins über die streitige Frage bestellt habe, dass es aber vorläufig von der Stichhaltigkeit der Begründung des Gesuches nicht überzeugt sei. Die Bezeichnung « Migros-Halle » sei als Enseigne eher zulässig, als der Ausdruck « Leinen-Migros », da dieser jeder Originalität entbehre. Als Firmenzusatz stosse die Bezeichnung « Leinen-Migros » jedoch auf Bedenken, da das Geschäft auch Baumwollwaren führe. Darauf erklärte die Gesuchstellerin, sie wolle nun die Bezeichnung « Migros-Halle » wählen, und sie bat um Bestätigung, dass die Eintragung zulässig sei. Das Amt erwiderte jedoch sofort, dass es die Bezeichnung durchaus nicht als statthaft erklärt habe, und es verwies darauf, dass das Gutachten des Vorortes des Schweizerischen Handels- und Industrievereins noch ausstehe. Am 24. Februar 1933 traf das Gutachten ein. Der Vorort beantragte auf Grund von Äusserungen aus Fachkreisen der Textilbranche und auf Grund eigener Erwägungen Ablehnung des Ausdruckes « Migros-Halle » als Enseigne, da er nur Reklamezwecken zu dienen habe und deshalb gegen Art. 4 der revidierten Verordnung II vom 16. Dezember 1918 verstosse.

B. — Am 25. Februar 1933 teilte das Eidgenössische Amt für das Handelsregister den wesentlichen Inhalt des Berichtes des Vorortes des Schweizerischen Handels- und Industrievereins der Gesuchstellerin mit und verfügte gestützt darauf, dass die Enseigne « Migros-Halle » nicht zugelassen werden könne.

C. — Darauf hat die Firma J. Horowitz & C^{ie} die verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen und Zulassung der Eintragung der Enseigne « Migros-Halle » verlangt.

D. — In seiner Beschwerdeantwort hat das Eidg. Amt für das Handelsregister Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das durch das Eidgenössische Amt für das Handelsregister eingeschlagene Verfahren verstösst nicht gegen die Vorschriften der Verordnung über das Handelsregister vom 6. Mai 1890. Gemäss Art. 44 dieser Verordnung hat das Eidgenössische Handelsregisterbureau den Inhalt der ihm durch die kantonalen Handelsregisterämter zur Veröffentlichung im Handelsamtsblatt übermittelten Auszüge auf die Gesetzmässigkeit der Eintragungen zu prüfen, und wenn eine solche zu beanstanden ist, unterlässt es die die Publikation und verweigert die Eintragung (STAMPA, Sammlung von Entscheiden in Handelsregistersachen, Nr. 19), wogegen der betroffenen Partei allerdings noch die verwaltungsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht zusteht. Hier hat der Registerführer des Kantons Basel-Stadt die Zulässigkeit der Eintragung aber zum vorneherein bezweifelt, und er hat es darum nicht auf eine Beanstandung durch das Eidgenössische Amt erst vor der Publikation ankommen lassen wollen, sondern die Rekurrentin veranlasst, überhaupt zuerst die Zustimmung der eidgenössischen Aufsichtsinstanz beizubringen. Gegen dieses Vorgehen ist in Fällen, wie dem vorliegenden, nichts einzuwenden, denn es ist zweckmässig. Wo die Statthaftigkeit der Eintragung einerseits eine zweifelhafte Frage, andererseits von grosser praktischer Bedeutung ist, und wo die Eidgenössische Aufsichtsbehörde dank ihres Wirkungskreises auch über eine grössere Erfahrung und bessere Hilfsmittel verfügt, mag es dem kantonalen Registerführer als wünschenswert erscheinen, von Anfang an einen Entscheid dieser Aufsichtsinstanz zu provozieren. Dieses Verfahren ist übrigens durch das Bundesgericht schon am 7. Mai 1930 i. S. Pro Dente A.-G. gegen das Eidgenössische Amt für das Handelsregister (BGE 56 I S. 129 ff.) als zulässig behandelt worden. Dem Gesuchsteller erwächst daraus kein Nachteil, da er bei Anwendung dieses Verfahrens die verwaltungsrechtliche Beschwerde schon gegen

den ersten Befund des Eidgenössischen Amtes erheben kann, indem dieser zweifellos eine Entscheidung im Sinne des Anhangs I, Abs. 2 VDG darstellt.

2. — Nach Art. 1 der revidierten Verordnung II betreffend Ergänzung der Verordnung vom 6. Mai 1890 über das Handelsregister und das Handelsamtsblatt vom 16. Dezember 1918 müssen alle Eintragungen ins Handelsregister wahr sein, und sie dürfen zu keinen Täuschungen Anlass geben. Zu den Eintragungen, an welche diese Anforderungen gestellt werden, gehören auch die in Art. 18 derselben Verordnung angeführten sogenannten Enseignes, d. h. die nähern Bezeichnungen des Geschäftes oder des Geschäftslokals. Allerdings findet sich unter den Bestimmungen, welche in Art. 18 auch auf die Enseignes anwendbar erklärt werden, der Art. 1 nicht. Es war jedoch gar nicht notwendig, ihn dort zu erwähnen, denn er bezieht sich schon seinem Wortlaut nach auf « alle Eintragungen », d. h. auf alle möglichen Eintragungen, und zu diesen zählen auch die Eintragungen der Enseignes.

Es ist nun freilich nicht leicht, zu bestimmen, was unter Migroshandel zu verstehen sei und wann infolgedessen die Eintragung der Bezeichnung « Migros » als wahr und nicht mit Täuschungsgefahr verbunden erscheine, denn im Gegensatz zu den in der Handelssprache geläufigen Ausdrücken « en détail » und « en gros » besitzt das Wort « Migros » keinen eindeutigen Sinn. Es erübrigt sich indessen, hier eine abschliessende Begriffsbestimmung zu geben, denn es zeigt sich, dass dem Handelsgewerbe der Rekurrentin überhaupt keines der Merkmale eignet, die in Betracht fallen. Stellt man mit dem Bericht, den Herr A. Blumer-Schuler namens der Zentralstelle der Verbände der schweizerischen Textilindustrie in einem ähnlichen Fall dem Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrievereins erstattet hat und der bei den Akten liegt, darauf ab, ob die Käufer die Waren nicht als Verbraucher, sondern als Wiederverkäufer, wie Hausierer und Inhaber kleiner Ladengeschäfte, beziehen, so kann keine Rede

davon sein, dass die Rekurrentin Migroshandel betreibe. Es versteht sich, dass bei Anwendung dieses Kriteriums ein Migroshandel nur dann vorhanden wäre, wenn ausschliesslich oder doch vorwiegend an Wiederverkäufer verkauft würde. Nun hat aber die Rekurrentin eine solche Behauptung nicht nur nicht aufgestellt, sondern es geht aus ihren Schreiben vom 19. und 23. Januar 1933 hervor, dass sie das Enseigne für ihr Ladenlokal an der Schanzenstrasse 6 in Basel verlangt, wo sie zugegebenermassen dem Detailhandel, d. h. dem Verkauf ihrer Waren an die Verbraucher obliegt. Stellt man aber statt auf die Person des Käufers auf die Menge der verkauften Waren ab, wie es das Eidgenössische Amt für das Handelsregister in seiner ursprünglichen Stellungnahme zum Gesuch der Beschwerdeführerin getan hat, so harmoniert die Bezeichnung « Migros-Halle » ebenfalls nicht mit den tatsächlichen Verhältnissen. Die Rekurrentin hat nicht etwa behauptet, dass sie Hemden stets nur in einer Anzahl von drei und mehr Stück, Gewebe nur in grössern Massen abgebe, sondern ihre Erklärung ist offenbar so zu verstehen, dass sie auf Wunsch der Kunden auch grössere Mengen verkaufe oder gelegentlich Waren, z. B. um aufzuräumen oder besonders billige Angebote machen zu können, in grösseren Posten absetze. Im übrigen steht nach ihrer eigenen Darstellung fest, dass sie das Enseigne hauptsächlich für den ausgesprochenen Detailhandel begehrt, bei dem beliebig geringe Quantitäten abgegeben werden. Gerade ihre Darlegungen zur Begründung des Gesuches um Billigung der Bezeichnung « Leinen-Migros » beweisen diese Annahme, denn es ist daraus ersichtlich, dass sie auch Leinwand in dem für ein einzelnes Bettuch erforderlichen Mass « an die Hausfrau » verkauft. Die Berufung darauf, dass für Leintücher ein halber Meter Leinen nicht hinreiche und dass es einer Hausfrau nicht einfalle, nur so viel zu erstehen, ist natürlich unwesentlich und kann nicht ernst gemeint sein, denn wenn der Verbraucher Leinwand nicht in einem Längenmass von

weniger als $2\frac{1}{2}$ -3 Metern kauft, so hängt das nicht mit dem Handelssystem der Rekurrentin zusammen, sondern mit der Zweckbestimmung der Ware durch den Kunden.

Es ergibt sich somit, dass die Bezeichnung « Migros-Halle » hier nicht der Wahrheit entspricht. Sie würde aber auch Anlass zu Täuschungen geben, indem sie den Anschein erwecken würde, als ob gestützt auf das Wesen des betriebenen Handels und infolge der Besonderheit der Verkaufsorganisation zu besonders billigen Preisen verkauft werden könnte. Aus dem Gutachten des Handels- und Industrievereins in Verbindung mit weitem fachmännischen Äusserungen geht aber hervor, dass diese Täuschungsgefahr auch dann besteht, wenn im Detailhandel bei Abnahme grösserer Mengen oder Posten gewisse Preisreduktionen gewährt werden.

3. — Dazu kommt als weiterer Umstand, auf den auch der Vorort des Schweizerischen Handels- und Industrievereins hingewiesen hat, dass das Publikum vermutlich der irrtümlichen Meinung verfallen würde, die Rekurrentin hänge rechtlich oder wirtschaftlich irgendwie mit der bekannten Migros A.-G. in Zürich zusammen und diese sei vom Nahrungsmittelhandel auf einen neuen Geschäftszweig übergegangen. Auch insofern besteht also eine Täuschungsgefahr. Wenn man es aber der Migros A.-G. selbst überlassen wollte, sich dagegen zur Wehre zu setzen, so ist doch zu sagen, dass sich die Beschwerdeführerin nicht darauf berufen kann, dass die Migros A.-G. ebenfalls Detailhandel betreibe, denn bei ihr hat sich die Bezeichnung dank einer verbreiteten und geschickten Reklame zur charakterisierenden Bezeichnung für die besondere Vertriebsmethode durchgesetzt (vgl. auch das Urteil des Bundesgerichtes vom 7. März 1933 i. S. Migros-Schuhhaus A.-G. gegen Migros A.-G.). Auf dem Gebiete des Markenrechtes hat das Bundesgericht übrigens schon entschieden, dass eine in einer Marke versteckte Herkunftsbezeichnung als ein Mangel der Marke im Laufe der Zeit durch langen Gebrauch neutralisiert werden könne (BGE 55 I S. 273;

vgl. auch das Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Februar 1933 i. S. Gebrüder Wettstein A.-G. gegen Epa Einheitspreis A.-G. Erw. 2). Das trifft auch für die Verwendung der Bezeichnung « Migros » durch die Migros A.-G. zu, soweit dieser Ausdruck in dieser Firma nicht überhaupt als eine Mischung von Phantasie- und Sachbezeichnung aufzufassen ist.

4. — Das Gesuch der Rekurrentin muss aber nicht nur deshalb abgewiesen werden, weil die Bezeichnung des Geschäftes als « Migros-Halle » unwahr ist und Anlass zu Täuschungen geben würde, sondern auch, weil sie ausschliesslich zu Reklamezwecken angestrebt wird. Nach Art. 4 der revidierten Verordnung II sind Angaben in der Firma, die blossen Reklamezwecken dienen, nicht erlaubt. Art. 4 steht freilich unter den Vorschriften über die Firmenbildung, und in Art. 18, der von den Enseignes handelt, wird er nicht auf diesen anwendbar erklärt. Daraus darf aber nicht der Schluss gezogen werden, dass Enseignes zu Reklamezwecken statthaft seien. Vielmehr kann für die Enseignes nicht gestattet sein, was für die Firma untersagt ist, wie das Eidgenössische Amt für das Handelsregister mit Recht bemerkt. Die Aufzählung der auf die Enseignes anwendbaren Bestimmungen in Art. 18 der Verordnung II scheint überhaupt nicht abschliessend zu sein, und überdies ist darauf hinzuweisen, dass das Verbot der reklamehaften Angaben nur ein besonderer Anwendungsfall des Verbotes der unwahren Eintragungen ist, indem der Gesetzgeber die mit der Anwendung der Verordnung betrauten Behörden zum vorneherein davon entheben wollte, im einzelnen Fall die heikle Frage zu lösen, ob eine Reklame der Wahrheit entspreche.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. VERFAHREN

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 10. — Voir N° 10.