

und Sinn es erlauben, was hier nach dem Gesagten zutrifft. In gleicher Weise sind auch schon andere Bestimmungen der Revisionsvorlage berücksichtigt worden (vgl. BGE 60 II 320 Erw. 4 ; 61 II 193).

5. — Das Amt äussert noch die Befürchtung, es könnten sich künftig irgendwelche Träger des gleichen Namens, die zufällig in der gleichen Gesellschaft vereinigt sind, als « Söhne » (Levy fils, Weber Söhne) im Handelsregister eintragen lassen. Die Befürchtung ist unbegründet. Die blossе Übereinstimmung in den Namen der Gesellschafter berechtigt noch nicht zu einer Firma dieser Art ; vielmehr müssen, wie schon dargelegt worden ist, noch weitere Gründe und insbesondere verwandtschaftliche Beziehungen unter den Gesellschaftern hinzukommen. So fordert auch die zitierte Bestimmung der Revisionsvorlage Verwandtschaft (oder Schwägerschaft) und sieht die Beibehaltung der bisherigen Firma lediglich als Ausnahme vor, die bewilligt werden kann, aber nicht in jedem Fall bewilligt werden muss. Mit andern Worten : es bleibt in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob die Gesamtheit der Verhältnisse die Beibehaltung rechtfertigt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Austritt des Kollektivgesellschafters Marx Nathan Levy ohne Änderung der bisherigen Gesellschaftsfirma « Levy fils » zur Eintragung im Handelsregister zugelassen.

27. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Juni 1936

i. S. Kinobau Aktiengesellschaft

gegen Eidgenössisches Amt für das Handelsregister.

Handelsregister, Firmenwahrheit, Art. 1, VO II.

1. Unter dem Gesichtspunkte der Firmenwahrheit ist nicht zu prüfen, ob die Firma private Namens- und Firmenrechte verletzt und ob sie unlauteren Wettbewerb darstellt (Erw. 1).

2. Die Geschäftsbezeichnung (« Cinema Palermo ») als Firma einer A.-G. Ohne erläuternden Zusatz lässt eine solche Firma auf eine Gesellschaft schliessen, die den Betrieb des Geschäftes innehat ; sie wirkt daher bei der blossen Immobiliengesellschaft täuschend (Erw. 2).
3. Zumutbarkeit der Firmaänderung (Erw. 3).

A. — Die Kinobau Aktiengesellschaft in Basel wurde am 14. Mai 1928 gegründet und am 21. Mai 1928 im Handelsregister eingetragen. Art. 1 ihrer Statuten lautet : « Die Gesellschaft bezweckt den Kauf, Verkauf und die Verwaltung von Liegenschaften, insbesondere den Besitz und die Verwaltung der Liegenschaft Theaterstrasse 4, Kinematographentheater Palermo. Die Gesellschaft ist zu allen in das Gebiet des Liegenschaftenbesitzes und -Handels einschlagenden Rechtsgeschäften befugt. »

Die Gesellschaft ist als Eigentümerin des Grundstückes Sektion III, Parzelle 468¹, mit Gebäude Theaterstrasse 4/8, im Grundbuch eingetragen. Im Gebäude wird von der City Cinema A.-G. in Basel der Kino Palermo betrieben. Der Rechtsvorgänger der Kinobau A.-G., Georgopoulos, hatte das Gebäude der Compagnie Générale du Cinématographe in Genf (nunmehr Allgemeine Kinematographen-Aktiengesellschaft in Zürich) vermietet, die es ihrerseits an die City Cinema A.-G. in Untermiete gab.

B. — Am 24. Februar 1936 beschloss die Generalversammlung der Kinobau A.-G., ihre Firma in Cinema Palermo A.-G. (Cinéma Palermo S. A.) abzuändern. Die Änderung wurde am 27. Februar 1936 beim Handelsregisterbureau von Basel-Stadt angemeldet. Das eidgenössische Amt für das Handelsregister, dem die Eintragung zur Veröffentlichung unterbreitet wurde, erklärte jedoch, dass es die neue Firma nach dem Grundsatz der Firmenwahrheit für unzutreffend halte, weil die Gesellschaft nur Immobiliengesellschaft sei und den Kino Palermo nicht selber betreibe. Um die Zulässigkeit der neuen Firma weiter abzuklären, ging das Amt die Basler Handelskammer und den Vorort des schweizerischen Handels- und Industrievereins, Zürich, um Gutachten an.

Die Basler Handelskammer bejahte in ihrem Gutachten vom 16. März 1936 die Zulässigkeit der Firma Cinema Palermo A.-G., weil eine Verwechslung mit der Betriebsgesellschaft City Cinema A.-G. nicht eintreten könne. Für die Firmenwahrheit genüge es, wenn die mit der betreffenden Branche vertrauten Leute sich auskennen. Für das weitere Publikum sei es durchaus gleichgültig, ob die Cinema Palermo A.-G. oder eine andere Firma den Kino betreibe.

Der Vorort des schweizerischen Handels- und Industrievereins wandte sich seinerseits an die Zürcher, die Genfer und die Waadtländer Handelskammer, sowie an die Allgemeine Kinematographen-Aktiengesellschaft in Zürich.

Die Zürcher und die Genfer Handelskammer erklärten, dass die Bezeichnung Cinema Palermo A.-G. nach ihrer Auffassung auf den Betrieb des Kinos hinweise und deshalb von der Immobiliengesellschaft nicht beansprucht werden könne. Die Waadtländer Handelskammer äusserte sich selber zur Sache nicht, sondern teilte die Ansicht der Association cinématographique suisse romande mit, die sich mit derjenigen der Basler Handelskammer deckte. Die Allgemeine Kinematographen-Aktiengesellschaft in Zürich vertrat den Standpunkt, dass der Name Palermo ein der Liegenschaft inhaerentes Attribut darstelle. Da der Gebäudeeigentümer in die Lage kommen könne, den Kinobetrieb selber zu übernehmen, habe er daher das grösste Interesse daran, über den Namen verfügen zu können. Dazu komme, dass sich die branchekundigen Leute jeweils im Sachverhalt durchaus auskennen. Die Firmaänderung erscheine daher als zulässig.

Der Vorort des schweizerischen Handels- und Industrievereins übermittelte diese Gutachten am 9./18. April 1936 dem eidgenössischen Amt für das Handelsregister und trat selber für die Zulassung der neuen Firma ein. Er könne die Ansicht des Amtes, dass unter Cinema Palermo A.-G. die Betriebsgesellschaft verstanden werde, nicht teilen. Die Vorstellung der Gebäulichkeit verknüpfe sich

mit dem Betrieb derart zwangsläufig, dass der Betriebsinhaber den im Vertrauen der Besucher liegenden Goodwill nicht mitzunehmen imstande sei, wenn der Betrieb in ein anderes Gebäude verlegt werde. Das sei wohl daraus zu erklären, dass die Anschriften und Reklamen des Kinos, gleich wie bei einem Hotel, nicht nur wörtlich, sondern auch bildlich gesprochen, an dem Gebäude haften. So sage man im Volksmunde, man treffe sich bei der Scala, beim Metropol, wobei man an die Gebäulichkeit denke. Wenn der Vorort den Streit zwischen der Betriebsgesellschaft und der Immobiliengesellschaft um die Führung des Namens Cinema Palermo zu entscheiden hätte, so würde er ihn der letztern zuerkennen. Das hindere das Amt natürlich nicht, der Kinobau A.-G. vorerst einmal die Wahl eines Namens nahe zu legen, welcher klarstelle, dass es sich um eine Immobiliengesellschaft handle.

C. — Inzwischen hatte das eidgenössische Amt für das Handelsregister mit der Kinobau A.-G. weiter korrespondiert und ihr durch Schreiben vom 19. März 1936 vorge schlagen, als Firma die Bezeichnung Cinema Palermo Immobilien A.-G. oder Liegenschaft der Cinema Palermo A.-G. oder irgend einen anderen Namen zu wählen, durch den zum Ausdruck komme, dass sie nur die Liegenschaft besitze, aber den Kino nicht selber betreibe.

Die Kinobau A.-G. ging darauf nicht ein, sondern fragte das Amt durch Schreiben vom 4. April 1936 an, ob die Firma Cinema Palermo A.-G. genehmigt werden könnte, wenn Art. 1 der Statuten folgendermassen abgeändert würde :

« Die Gesellschaft bezweckt Verwaltung und Betrieb des Palermo Kinos, Theaterstrasse 4/8, Basel.

Der Verwaltungsrat ist berechtigt, das Cinema Palermo durch eine Kinogesellschaft betreiben zu lassen. »

D. — Durch Verfügung vom 15. April 1936 lehnte das eidgenössische Amt für das Handelsregister die Genehmigung der Firma Cinema Palermo A.-G. ab. Es führte aus, dass zwar die eingeholten Meinungsäusserungen von Han-

del und Industrie auseinandergehen. Immerhin seien aber gerade jene Kreise, auf deren Meinung das Amt stets besondern Wert gelegt habe, mit ihm der Auffassung, dass die Bezeichnung Cinema Palermo A.-G. auf einen ganz bestimmten Geschäftszweig, nämlich auf den Betrieb eines Kinotheaters hinweise. Diese Firma könne daher für die Immobiliengesellschaft ebensowenig zugelassen werden wie die Bezeichnung « Fabrik » für eine Handelsgesellschaft, und zwar auch dann nicht, wenn Art. 1 der Statuten im vorgeschlagenen Sinne abgeändert würde. Denn tatsächlich werde auch in diesem Falle die Gesellschaft das Kinotheater nicht selber betreiben, sondern sich auf die Verwaltung der Liegenschaft beschränken und den Betrieb des Kinos einer andern Gesellschaft überlassen.

E. — Gegen diese Verfügung ergriff die Kinobau A.-G. am 19. Mai 1936 die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Änderung ihrer Firma in Cinema Palermo A.-G. sei zuzulassen.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Mieterin, Allgemeine Kinematographen A.-G. und die Untermieterin, City Cinema A.-G., mit der Firmaänderung einverstanden seien. Ebenso habe sie sämtlichen Hypothekargläubigern davon Kenntnis gegeben, ohne dass Einspruch erhoben worden wäre. Sie bestreite, dass die Bezeichnung Cinema Palermo A.-G. den Grundsatz der Firmenwahrheit verletze. Der Kino werde durch eine fachkundige, erstklassige Mieterin, bzw. Untermieterin betrieben. Wer die Filme kaufe, die Reklame und Billettkontrolle besorge, sei dem Publikum gleichgültig. Von den 15 Kinos in Basel, Cinema Alhambra, Capitol, Central usw., werde ein einziger vom Gebäudeeigentümer betrieben. Hieraus erhelle, dass der Begriff Cinema sowohl für die Firma der Immobilien wie für den Betrieb gebraucht werde. Das Publikum sei zur Kongruenz der beiden Begriffe gelangt. Wenn aber schon verschiedene Auffassungen bestehen können, sei unter dem Gesichtspunkt der Firmenwahrheit doch wenigstens für Einheitlichkeit in der Nomenklatur zu

sorgen. In Lausanne sei am 6. Mai 1936 die Cinéma Métropole S. A. ins Handelsregister eingetragen worden, welche den Bau, die Miete, den Kauf, Verkauf und die Ausbeutung jeder Art kinematographischer Unternehmungen bezwecke. Der Kino Métropole werde aber von der Mesco S. A. betrieben. Bei Zulassung der Firma Cinema Palermo A.-G. sei die Beschwerdeführerin bereit, Art. 1 der Statuten in dem Sinne abzuändern, wie sie dem beschwerdebeklagten Amte (im Schreiben vom 4. April 1936) vorgeschlagen habe.

F. — Das eidgenössische Amt für das Handelsregister beantragte in seiner Vernehmlassung vom 8. Juni 1936 Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das eidgenössische Amt für das Handelsregister beanstandet die neue Firma Cinema Palermo A.-G., welche die Beschwerdeführerin sich beilegen will, als täuschend im Sinne von Art. 1 der Handelsregisterverordnung II vom 16. Dezember 1918.

Diese Vorschrift verbietet täuschende Firmen ohne Rücksicht darauf, ob die Täuschung beabsichtigt ist oder nicht ; sie stellt einzig darauf ab, ob die Firma zu Täuschungen Anlass geben kann. Ebensowenig setzt sie voraus, dass die Firma private Rechte verletze, d. h. gegen private Namens- und Firmenrechte verstosse oder unlautern Wettbewerb darstelle. Ob private Rechte verletzt werden, ist auf Klage des Verletzten vom Richter im ordentlichen Prozess zu entscheiden. Der Grundsatz der Firmenwahrheit dagegen ist ein zwingender, öffentlich-rechtlicher, für dessen Beobachtung die Handelsregisterbehörden von Amtes wegen zu sorgen haben (BGE 56 I 360). Das scheint von der Basler Handelskammer und vom Vorort des schweizerischen Handels- und Industrievereins in ihren Gutachten übersehen worden zu sein. Die Basler Handelskammer erörtert, ob die streitige Firma zu Verwechslungen zwischen der Immobilien- und der Betriebs-

gesellschaft führen könne, und verneint das, weil in casu die Betriebsgesellschaft mehrere Kinos betreibe und deshalb ohnehin stets einen allgemeinen, nicht bloss auf einen einzelnen Kino hinweisenden Namen führen müsse. Das Verhältnis der streitigen Firma zu dritten Firmen spielt jedoch ausschliesslich im privaten Namens- und Firmenrecht sowie im Rechtsgebiete des unlauteren Wettbewerbes eine Rolle; unter dem Gesichtspunkt der Firmenwahrheit nach Art. 1 der Handelsregisterverordnung II hingegen fragt sich einzig, ob die Firma an sich, nämlich im Hinblick auf den Inhaber und den unterliegenden Betrieb, wahr sei und zu keinen Täuschungen Anlass gebe. Welche Firma die Betriebsgesellschaft führt oder künftig führen könnte, ist daher hier nicht in Betracht zu ziehen. In gleicher Weise rückt der Vorort des schweizerischen Handels- und Industrievereins wesentlich privatrechtliche Momente in den Vordergrund, indem er untersucht, wer im Streitfall den bessern Anspruch auf die Firma Cinema Palermo A.-G. hätte, die Immobilien- oder die Betriebsgesellschaft.

Nach dem Gesagten ist auch unerheblich, ob die Mieterin, Allgemeine Kinematographen A.-G., und die Untermieterin, City Cinema A.-G., mit der Führung der neuen Firma durch die Beschwerdeführerin einverstanden sind oder nicht.

2. — Mit dem beschwerdebeklagten Amte ist davon auszugehen, dass der Name Cinema Palermo, so wie er bisher gebraucht worden ist, eine « Ensigne », eine Geschäftsbezeichnung im Sinne des Art. 867 Abs. 2 OR und Art. 18 der Handelsregisterverordnung II darstellt. Durch solche schlagwortmässige Bezeichnungen soll der Gewerbebetrieb von andern gleicher Art wirksam unterschieden und dem Publikum in nachhaltiger Weise eingepreßt werden. Damit entsteht ohne Zweifel auch eine Beziehung zur Gebäulichkeit, in welcher sich der Geschäftsbetrieb abspielt. So wird man davon sprechen, dass der « Cinema Palermo » in Backstein erbaut sei, dass man sich vor dem « Restaurant

Krone » treffen wolle, dass sich beim « Warenhaus Globus » eine Trambaltestelle befinde. Diese Beziehung zwischen der Geschäftsbezeichnung und dem Gebäude ist aber doch nur eine sekundäre und abgeleitete. In erster Linie versteht man unter « Cinema Palermo », « Restaurant Krone », « Warenhaus Globus » das gewerbliche Unternehmen als solches, und nur insofern dieses ausser dem Personal, der technischen Einrichtung, dem Warenlager usw. das Gebäude mitumfasst, sei es kraft Eigentums des Geschäftsinhabers oder auf Grund von Miete oder Pacht, wird die Bezeichnung auch für das Gebäude gebraucht.

So wie aber die Bezeichnung « Cinema Palermo », wenn sich aus dem Zusammenhang nichts anderes ergibt, auf den Gewerbebetrieb hinweist, lässt auch die Firma « Cinema Palermo A.-G. » auf eine Gesellschaft schliessen, die den Kino betreibt, und nicht auf eine solche, die nur Eigentümerin des Kinogrundstückes ist. Wer von einer Firma Cinema Palermo A.-G. liest oder hört, denkt in erster Linie notwendig an die Gesellschaft, die Inhaberin des mit dieser Ensigne bezeichneten gewerblichen Unternehmens ist. Diese Auffassung wird auch von der Zürcher und der Genfer Handelskammer geteilt, die sich von allen begutachtenden Stellen allein in schlüssiger Weise über die ihnen vorgelegte Frage ausgesprochen haben.

Die Firma Cinema Palermo A.-G. ist daher für eine Gesellschaft, die nur das Eigentum am Kinogrundstück hat, ohne den Kino selber zu betreiben, unzutreffend und müsste auf jeden Fall in der Öffentlichkeit zu Täuschungen Anlass geben. Auf den Eindruck in der Öffentlichkeit kommt es aber an. Ob die Hypothekargläubiger, denen von der geplanten Firmaänderung Kenntnis gegeben worden ist, keinen Einspruch dagegen erhoben haben, und ob in den Kreisen der Kinobranche die wirklichen Eigentums- und Betriebsverhältnisse ohnehin bekannt sind, ist nicht entscheidend. Auch kann dahingestellt bleiben, ob dem kinobesuchenden Publikum diese Verhältnisse gleichgültig sind oder nicht. Denn abgesehen

davon, dass die Besucher des Kinos nicht schon die ganze Öffentlichkeit ausmachen, ist das Gebot der Firmenwahrheit ein absolutes und soll schlechtweg verhindern, dass mit einer Firma, die den Schutz der staatlichen Rechtsordnung genießt, Unwahrheiten verbreitet und Irrtümer erregt werden (vgl. hiezu BGE 56 I 50).

An der täuschenden Wirkung der Firma vermöchte auch die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagene Statutenrevision nichts zu ändern, da die Tatsache bestehen bliebe, dass die Beschwerdeführerin den Kino nicht selber betreibt, während hinter dieser Firma effektiv die Betriebsgesellschaft vermutet werden müsste.

Was sodann der Hinweis auf die Geschäftsbezeichnungen der verschiedenen Basler Kinos beweisen soll, von denen nur einer durch den Grundstückseigentümer selber betrieben werde, ist unerfindlich. Daraus wäre höchstens dann etwas herzuleiten, wenn die Immobiliengesellschaften die Geschäftsbezeichnung trotzdem in der Firma führten und zwar ohne einen auf diese ihre Eigenschaft hinweisenden Zusatz, was aber die Beschwerdeführerin selber nicht behauptet.

Dagegen führt sie einen angeblich derartigen Fall aus Lausanne an, nämlich die Métropole Cinéma S. A. Wie das beschwerdebeklagte Amt in der Vernehmlassung ausgeführt hat, muss jedoch aus der statutarischen Zweckbestimmung geschlossen werden, dass der Betrieb des Kinos, den bisher angeblich die Mesco S. A. innehatte, nunmehr von der neuen Gesellschaft übernommen wird oder inzwischen bereits übernommen worden ist. Das hätte allerdings schon vor der Eintragung im Handelsregister abgeklärt werden sollen, was aber nachgeholt werden kann; auf keinen Fall gibt diese Unterlassung der Beschwerdeführerin das Recht, nun ihrerseits ebenfalls eine Firma zu beanspruchen, die mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit nicht im Einklang steht.

3. — Das beschwerdebeklagte Amt hat demnach die Genehmigung für die Firma Cinema Palermo A.-G. mit Recht verweigert. Darüber kann sich die Beschwerde-

führerin auch noch umsoweniger beklagen, als es nur eines kleinen Zusatzes, z. B. Cinema Palermo Immo**bi**li**e**n A.-G., bedarf, um die Firma mit den tatsächlichen Verhältnissen in Übereinstimmung zu bringen. Warum sie sich einem solchen Zusatze, wie ihn schon das beschwerdebeklagte Amt angeregt hat, widersetzt, ist nicht verständlich. Gewiss braucht eine Gesellschaft, welche eine Firma zur Eintragung im Handelsregister anmeldet, nicht nachzuweisen, dass sie ein Interesse daran hat, gerade diese und keine andere Firma zu wählen. Ist die angemeldete Firma aber unwahr oder kann sie wenigstens zu Täuschungen Anlass geben, so darf der Gesellschaft auch vom Standpunkte der Billigkeit aus eine Änderung umsoeher zugemutet werden, je geringfügiger diese zu sein braucht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

C. STRAFRECHT — DROIT PÉNAL

STEMPELABGABE

DROIT DE TIMBRE

28. Arrêt de la Cour de cassation pénale du 15 juin 1936
dans la cause

Ministère public fédéral contre Naef et Empeyta.

Art. 55, loi sur les droits de timbre.

Le pouvoir de représentation prévu par cet article se limite aux personnes, étrangères à la société, qui ont la qualité de mandataires d'après l'inscription au registre du commerce.

A. — En 1931, la société immobilière « La Générale », S. A., à Genève, a porté son capital-actions de 250 000 fr.