

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 187/65

URTEIL

Verkündet am

6. März 1967
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] GmbH, F [REDACTED] (M [REDACTED]), Am Li [REDACTED]-
[REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführerin, Frau Berta
Pr [REDACTED], wohnhaft ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Richard S c h [REDACTED], Pe [REDACTED] (Kr. Ro [REDACTED]-
[REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fischer und der Bundesrichter Dr. Nörr, Dr. Bukow, Dr. Schulze und Stimpel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 3. Juni 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Geschäftsführerin und alleinige Gesellschafterin der Beklagten war seit 1957 Frau Berta Pr [REDACTED]. Auf den Namen ihres Ehemannes, des Dipl.-Ing. Wladimir Pr [REDACTED], war seit 1953 als internationale Marke beim Eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum in B [REDACTED] das Warenzeichen "W [REDACTED]" eingetragen. Es wurde am 15. Februar 1958 auf Frau Pr [REDACTED] umgeschrieben. Am 13. Februar 1959 wurde es für sie auch beim Deutschen Patentamt eingetragen. Frau Pr [REDACTED] ist außerdem Inhaberin von Gebrauchsmustern für Verpackungsneuheiten.

Seit 1957 stand ihr Mann in laufender Geschäftsverbindung mit dem Kläger. Dieser stellte nach Pr[REDACTED] Entwürfen und Angaben Kartonagen her, die unter dem Warenzeichen "W[REDACTED]" vertrieben wurden. Kundenbesuche führten beide gemeinsam durch. Der Kläger lieferte die Erzeugnisse direkt an die Abnehmer, rechnete auch mit ihnen ab und zahlte Herrn Pr[REDACTED] einen Gewinnanteil.

Im Jahre 1958 schaltete sich in dieses Geschäft die Beklagte ein, die gleichfalls "W[REDACTED]-Modelle" entwirft, herstellt und vertreibt. Sie schuldet dem Kläger aus Kundenaufträgen, die dieser für sie ausgeführt hat, noch 15.212,60 DM. Das Landgericht hat dem Kläger diesen Betrag nebst Zinsen durch Vorbehaltsurteil zugesprochen.

Die Parteien streiten über die zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche der Beklagten.

Die Beklagte leitet diese Ansprüche in erster Linie aus einem an sie gerichteten Schreiben des Klägers vom 12. Juni 1958 her. Darin hatte der Kläger anerkannt, nur Druckbeauftragter der Beklagten zu sein, und sich verpflichtet, keine Aufträge für "W[REDACTED]-Modelle" mehr selbst oder durch seine Reisenden anzunehmen und die Bearbeitung aller Anfragen der Beklagten zu überlassen. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe sich nicht an diese Zusage gehalten. Er habe auch in der Folgezeit Aufträge von Kunden (Direktaufträge) entgegengenommen, selbständig Kunden besucht, zu Kalkulationszwecken von ihr erhaltene Modelle heimlich den Kunden angeboten, sich bei alledem als Berechtigter an dem Warenzeichen "W[REDACTED]" ausgegeben und dadurch unter den Abnehmern große Verwirrung gestiftet. Deshalb sei eine Reihe von Firmen, die bereits zu ihrer Kundschaft gehört hätten oder mit denen sie unmittelbar vor dem Abschluß von Lief-



rungsverträgen gestanden habe, nicht mehr bereit, mit ihr Geschäfte abzuschließen. Auf die vertragswidrigen Eigenmächtigkeiten des Klägers sei es auch zurückzuführen, daß die H[REDACTED]-Schokoladenwerke Ende 1959 davon abgesehen hätten, ihr einen Auftrag über "Zauberpackungen" zu erteilen.

Der Kläger habe - meint die Beklagte - durch sein Vorgehen auch unberechtigt das Warenzeichen "W[REDACTED]" sowie die Gebrauchsmuster von Frau Pr[REDACTED] benutzt. Sie selbst sei berechtigt, den dadurch entstandenen Schaden geltend zu machen, da ihr die alleinigen Benutzungsrechte zustünden.

Weiterer Schaden sei ihr dadurch entstanden, daß der Kläger einige Aufträge schlecht ausgeführt und dadurch das Vertrauen ihrer Kunden zu ihr zerstört habe.

Insgesamt übersteige ihr Schaden, den das Gericht schätzen möge, die Forderung des Klägers erheblich.

Der Kläger behauptet, er habe Mitte 1958 erstmalig von der Existenz der Beklagten erfahren. Pr[REDACTED] habe ihm damals gesagt, er brauche sich um Anweisungen der Beklagten nicht zu kümmern; das Schreiben vom 12. Juni 1958 solle er nur zum Schein unterzeichnen, um nämlich seine - Fr[REDACTED] - Frau zu beruhigen. Er sei im übrigen bei der Abgabe seiner Erklärung davon ausgegangen, daß die Schutzrechte der Beklagten zustünden. Da das falsch gewesen sei, fechte er seine Zusage wegen Irrtums und arglistiger Täuschung an. Diese Zusage verstoße auch gegen § 1 GWB. Abgesehen davon habe er später nichts ohne das Einverständnis Pr[REDACTED] getan, der der Bevollmächtigte der Beklagten gewesen oder doch mindestens als solcher aufgetreten sei.

Etwaige Mängel der gelieferten Waren beruhten nicht auf Herstellungs-, sondern auf Konstruktionsfehlern, die die Beklagte selbst zu vertreten habe.

Das Landgericht hat gemäß dem Antrag der Beklagten unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Klage abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat dagegen das Urteil für vorbehaltlos erklärt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Hereinnahme von Direktaufträgen:

Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Beklagten, daß die im Schreiben vom 12. Juni 1958 von dem Kläger gegebene Zusage, selbst keine Aufträge für "W[REDACTED]-Modelle" hereinzunehmen, gültig sei. Es meint aber, der Beklagten stünden gleichwohl keine vertraglichen Schadensersatzansprüche daraus zu, daß der Kläger weiterhin Direktaufträge ausgeführt und ihr dadurch Schaden zugefügt habe. Die Beklagte habe eingeräumt, Pr[REDACTED] sei auch nach dem 12. Juni 1958 ihr Bevollmächtigter gewesen. Sie habe ihm also entweder ausdrücklich Vollmacht erteilt oder müsse sich wenigstens so behandeln lassen, da sie sein Verhalten gekannt und geduldet habe. Pr[REDACTED] habe von verschiedenen Direktaufträgen erfahren und sei nach seiner Aussage trotzdem nicht gegen den Kläger vorgegangen, weil er "zu lasch" gewesen sei. Somit habe die Beklagte durch ihren Vertreter

Pr [REDACTED] auch nach dem 12. Juni 1958 geduldet, daß der Kläger entgegen seiner Zusage Aufträge herceingenommen habe, und sei "unter Abänderung" dieser Zusage damit einverstanden gewesen.

Mit diesen Darlegungen hat sich das Berufungsgericht entgegen der Ansicht der Revision zwar im Rahmen des klägerischen Vorbringens gehalten (vgl. die Ausführungen des Klägers Bl. 479 GA). Dagegen sind die weiteren Angriffe der Revision gegen diese Darlegungen des Berufungsgerichts teilweise begründet.

1. Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, daß die Vereinbarung vom 12. Juni 1958 gültig zustande gekommen ist, weil das Berufungsgericht die Wirksamkeit dieser Vereinbarung unterstellt hat.

2. Die in dieser Vereinbarung übernommene Verpflichtung des Klägers, Aufträge über "W [REDACTED]-Modelle" nur von der Beklagten entgegen zu nehmen, konnte lediglich durch einen Vertrag zwischen den Parteien wieder beseitigt werden. Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen.

3. Seine Annahme, Pr [REDACTED] sei bevollmächtigt gewesen, einen solchen Vertrag zu schließen, ist indes nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Die Beklagte hatte zwar eingeräumt, Pr [REDACTED] habe als ihr Bevollmächtigter gehandelt. Damit ist jedoch nicht auch zum Ausdruck gebracht, Pr [REDACTED] habe die Vollmacht gehabt, in ihrem Namen die auf ihren besonderen Wunsch getroffene Vereinbarung vom 12. Juni 1958 zu ihrem Nachteil wieder zu ändern. Die Beklagte hätte den Ehemann ihrer Geschäftsführerin zu einer solchen Änderung vielmehr beson-

ders bevollmächtigen müssen. Das aber ist aus dem Vortrag der Parteien nicht ersichtlich.

Der Annahme einer entsprechenden Vollmacht standen auch die "scharfen Briefe" entgegen, die die Beklagte selbst geschrieben hat (vgl. die Aussage der Ehefrau des Klägers und den Brief des Rechtsanwalts Dr. S. [REDACTED] an den Kläger vom 7. November 1958, Anl. zu Bl. 9 GA).

b) Soweit das Berufungsgericht eine Duldungsvollmacht annimmt, lassen seine Ausführungen nicht erkennen, was die Ehefrau Pr. [REDACTED] als Geschäftsführerin der Beklagten gekannt und geduldet hat und was davon gegebenenfalls zur Kenntnis des Klägers gelangt ist.

4. Auch die Feststellung des Berufungsgerichts, der Ehemann Pr. [REDACTED] sei mit einer "Abänderung der Zusage" einverstanden gewesen, hält der Nachprüfung nicht stand.

Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ist nicht ersichtlich, Pr. [REDACTED] habe einer Abänderung der Vereinbarung vom 12. Juni 1958 ausdrücklich zugestimmt. Es könnte daher eine Zustimmung des Pr. [REDACTED] nur durch schlüssiges Verhalten in Betracht kommen. Für eine dahingehende Annahme reichen jedoch die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus. Ein einfaches Schweigen des Pr. [REDACTED] gegenüber dem eigenmächtigen Vorgehen des Klägers, das sich bei Wirksamkeit der Vereinbarung vom 12. Juni 1958 als eine Vertragsverletzung des Klägers darstellen würde, kann mangels besonderer tatsächlicher Anhaltspunkte nicht als eine Zustimmung zu einer Abänderung der Vereinbarung vom 12. Juni 1958 angesehen werden. Denn es gibt keinen Rechtsatz in dem Sinn, daß ein nicht sofort erhobener Widerspruch gegenüber einer Vertragsverletzung des anderen Ver-

tragspartners nicht nur eine Zustimmung zu dieser Verletzung, sondern darüber hinaus das Einverständnis zu einer Abänderung des bestehenden Vertrages im Sinn dieser Vertragsverletzung darstellt. Mit einer solchen Deutung des zunächst unterbliebenen Widerspruchs kann auch der vertragsuntreue Teil nicht rechnen; vielmehr wäre es in einem Fall dieser Art seine Aufgabe, auch eine Klarstellung der vertraglichen Beziehungen für die Zukunft herbei zu führen, wenn er meint, er könnte aus dem unterbliebenen Widerspruch die Folgerung ziehen, der andere Teil sei mit einer Änderung des zunächst geschlossenen Vertrages einverstanden.

Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen somit nicht aus, um in dem Verhalten des Pr. [REDACTED] eine Zustimmung zur Abänderung der Vereinbarung vom 12. Juni 1958 zu erblicken.

5. Danach muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagten stünden deshalb keine vertraglichen Schadensersatzansprüche zu, weil die etwa abgeschlossene Vereinbarung vom 12. Juni 1958 jedenfalls wieder aufgehoben worden sei.

6. In einer Hilfsbegründung hat das Berufungsgericht angenommen, die Beklagte könne in zwei Einzelfällen auch unabhängig von der Vereinbarung vom 12. Juni 1958 vom Kläger keinen Schadensersatz verlangen, da eine etwaige Vertragsverletzung des Klägers insoweit für den geltendgemachten Schaden der Beklagten nicht ursächlich gewesen ist. Diese Beurteilung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Dazu ist im einzelnen folgendes zu sagen:

a) Das Berufungsgericht hat festgestellt, die Firma L [REDACTED], eine Kundin der Beklagten, habe sich von dieser wegen der allgemeinen Marktlage abgewandt, nicht aber deshalb, weil der Kläger als selbständiger Hersteller aufgetreten sei.

Diese Feststellung läßt keinen sachlich-rechtlichen Fehler erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen.

b) Zwischen den Parteien ist unstreitig, daß der Kläger der Firma L [REDACTED] im Auftrag der Beklagten am 20. August 1958 100.000 und auf Grund eines Direktauftrages am 25. Februar 1959 50.000 "Zauberpackungen" geliefert hat. Die Beklagte behauptet, die Ende 1959 noch im Handel befindlichen Packungen, deretwegen die H [REDACTED]-Schokoladenwerke davon abgesehen hätten, gleichfalls "Zauberpackungen" zu bestellen, hätten aus der Nachlieferung gestammt.

Das Berufungsgericht hat geglaubt, dies nicht feststellen zu können.

Die Revision macht geltend, zwischen der ersten Lieferung und den Verhandlungen mit den Ha [REDACTED]-Schokoladenwerken habe über ein Jahr gelegen. Solange seien Packungen mit verderblichen Genußmitteln bei einer Auflage von nur 100.000 erfahrungsgemäß nicht im Verkehr. Aus diesem Erfahrungssatz ergebe sich eine Anscheinsvermutung für die Behauptung der Beklagten, die der Kläger hätte widerlegen müssen.

Das ist nicht richtig. Die Zeitspanne muß nicht so groß gewesen sein, wie die Revision annimmt. Die Beklagte hatte nämlich nicht behauptet, die Firma L [REDACTED] habe die ihr am 20. August 1958 gelieferten 100.000 Packungen schon

innerhalb der nächsten Monate gefüllt und vollständig an den Einzelhandel verkauft. Sie könnte daher noch leere Packungen besessen haben, als sie am 3. Februar 1959 den zweiten Auftrag erteilte. Dabei ist zu berücksichtigen, daß sie, wenn sie nicht innerhalb von sechs Monaten seit der ersten Lieferung, also bis zum 20. Februar 1959, nachbestellt hätte, nach den Lieferungsbedingungen der Beklagten ihr sog. Branchenalleinauswertungsvorrecht verloren haben würde. Sie hätte in diesem Fall damit rechnen müssen, die Beklagte werde die Packungen nunmehr einem Konkurrenzunternehmen anbieten. Es kommt hinzu, daß die Beklagte keine Einzelheiten über die Verderblichkeit der Schokolade vorgetragen hatte, die sich in den "Zauberpackungen" befunden haben soll. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht nicht zu der Feststellung zu gelangen, die Ende 1959 im Handel vorgefundenen Packungen hätten aus der Lieferung des Klägers vom 25. Februar 1959 gestammt.

II. Zur Lieferung mangelhafter Erzeugnisse:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann die Beklagte ihren Schadensersatzanspruch auch nicht darauf stützen, daß die vom Kläger hergestellten Kartonagen mangelhaft gewesen seien; denn das habe die Beklagte nicht bewiesen. Das Vorhandensein von Mängeln hätte sich im vorliegenden Falle nur durch ein Sachverständigengutachten beweisen lassen. Die Beklagte habe jedoch trotz Auflage keine Musterexemplare zu den Akten gereicht.

Die Revision wendet sich auch gegen diese Darlegungen.

Sie meint in erster Linie, das Berufungsgericht habe schon auf Grund der Reklamationsschreiben und der Aussage Pr. [REDACTED] zu der Feststellung gelangen müssen, daß der Kläger mangelhaft gearbeitet habe.

Das ist nicht richtig. Die von den Kunden erhobenen Beanstandungen könnten unbegründet und Pr. [REDACTED] Sachverständigenzeugnis könnte unzuverlässig gewesen sein. Wenn das Berufungsgericht insoweit Zweifel hegte, so liegt das auf tatsächlichem Gebiet (richterliche Überzeugungsbildung) und kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Die Beklagte hätte deshalb dem Berufungsgericht die Einholung eines Sachverständigengutachtens ermöglichen müssen. Die Rüge der Revision, es hätten sich bereits Muster bei den Akten befunden, ist unbegründet; denn was die Beklagte bei der Einreichung dieser wenigen Muster vorgetragen hatte, war für die Einholung des vorgesehenen Sachverständigengutachtens nicht ausreichend.

Das Berufungsgericht ist allerdings davon ausgegangen, daß der Kläger zur Herstellung von Schuhkartons für die Firma R. [REDACTED] zu weiches Material verwandt habe. Es hat sich jedoch mit Rücksicht auf die Aussage der Arbeiterin Sc. [REDACTED] nicht davon überzeugen können, daß der Kläger insoweit von einer Weisung der Beklagten abgewichen sei. Das ist entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nach alledem kann die Revision in diesem Punkt keinen Erfolg haben.

III. Zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus § 24 Abs. 2 WZG ist die Beklagte nach Ansicht des Berufungsgerichts mit Rücksicht auf § 8 Abs. 2 WZG nicht aktiv legitimiert, weil nicht sie, sondern ihre Geschäftsführerin in der Zeichenrolle vermerkt ist.

Die Revision verweist darauf, daß die Geschäftsführerin zugleich die alleinige Gesellschafterin der Beklagten ist, und meint, daß unter diesen Umständen auch die Beklagte die Schadensersatzansprüche verfolgen könne.

Das ist nicht richtig. Die Ansicht der Revision läßt sich insbesondere nicht aus der Entscheidung BGHZ 1, 241 (mit Anm. Lindenmaier bei LM WZG § 8 Nr.1) herleiten. Auch sonst besteht kein Grund, in Fällen der vorliegenden Art eine Ausnahme von dem in § 8 Abs. 2 WZG ausgesprochenen Grundsatz zuzulassen, daß jemand sein Recht aus der Eintragung des Warenzeichens nicht geltend machen kann, solange der Übergang auf ihn in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist.

IV. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts könnte die Beklagte aber für Schadensersatzansprüche aus der Benutzung von Gebrauchsmustern der Ehefrau Pr. durch den Kläger aktiv legitimiert sein. Das Berufungsgericht meint, solche Ansprüche könnten nur von dem dinglich Berechtigten geltend gemacht werden. Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß auch der ausschließliche Lizenznehmer (vgl. dazu RGZ 83, 94) die Ansprüche aus § 15 GebrMG hat (vgl. Benkard/Löschner, PatG 4. Aufl. § 47 Anm. 12), und die Beklagte hatte vorgetragen, ihr stehe das ausschließliche Benutzungsrecht zu (GA 187). Das Berufungsgericht wird der Beklagten Gelegenheit geben müssen, das zu beweisen.

V. Danach ist die Revision begründet, soweit die Beklagte vertragliche Schadensersatzansprüche (o. I) und solche aus unerlaubter Gebrauchsmusterbenutzung (o. IV) geltend macht. Das muß dazu führen, daß die Sache in vol-

lem Umfang an das Berufungsgericht zurückverwiesen und diesem auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen wird.

Dr. Fischer

Dr. Nörr

Dr. Bukow

Dr. Schulze

BR Stempel ist be-
urlaubt und deshalb
nicht in der Lage
zu unterschreiben

Dr. Fischer.