

II ZR 96/54

Verkündet

am 11. Juli 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Johann Walter van M [REDACTED],
Aktiengesellschaft, K [REDACTED], R [REDACTED]-Str. [REDACTED],Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

die Witwe Grete F [REDACTED], M [REDACTED],
K [REDACTED] str. [REDACTED],Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1955 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 18. Dezember 1953 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist Alleinerbin ihres im Jahre 1946 verstorbenen Ehemannes, des Kaufmanns Richard F. Dieser war seit 1912 Alleininhaber eines unter der eingetragenen Firma "Johann Walter van M." betriebenen Handelsgeschäfts in E., das sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Spirituosen befaßte. Im Jahre 1921 errichtete F. eine Zweigniederlassung seines Handelsgeschäfts in K.. In dieser Zweigniederlassung stellte er nach erprobten Rezepten Liköransätze her, aus denen sodann die ebenfalls in K. befindliche Kommanditgesellschaft Sch. & Z. die sog. van M.-Liköre fertigte und vertrieb.

Die Zusammenarbeit zwischen der Zweigniederlassung des F. und der Kommanditgesellschaft Sch. & Z. führte Ende 1922 zur Gründung und Errichtung der Klägerin, einer Aktiengesellschaft mit der Firma "Johann Walter van M., Aktiengesellschaft". An der Gründung der Aktiengesellschaft beteiligten sich F., die drei Gesellschafter der Kommanditgesellschaft Sch. & Z. sowie der Rechtsanwalt Dr. K.. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist der Gegenstand des Unternehmens der Aktiengesellschaft die Fabrikation und der Handel mit Spirituosen und aller verwandten Arten sowie die Fortführung des eingebrachten Handelsgeschäfts des F. unter der Firma Johann Walter van M.. Die Verpflichtung des F. zur Einlage seines Handelsgeschäfts wurde in dem Gesellschaftsvertrag dahin formuliert, daß F. "das von ihm unter der Firma 'Johann Walter van M.' zu E. mit einer Zweigniederlassung in K. betriebene Handelsgeschäft ... mit allen für seine Person oder die Firma Johann Walter van M. bestehenden Warenzeichen mit Ausnahme des Warenzeichens 'B.', desgleichen sämtliche zur Fabrikatio

-3-

von Likören in der Firma Walter van M. verwendet und bekannten Rezepte, endlich 1.200 Liter Spirit zum Gesamtpreise von 3.200.000 Mark in die Gesellschaft" einbringe. Außerdem erteilte F. im Gesellschaftsvertrag seine Einwilligung zur Fortführung der Firma Johann Walter van M. mit dem Zusatz Aktiengesellschaft durch die Klägerin.

Im Jahre 1925 schied F. aus der Leitung der Aktiengesellschaft aus. Kurz vor seinem Ausscheiden aus dem Vorstand schloß er mit den übrigen Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft eine Vereinbarung, durch die im einzelnen geregelt wurde, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang F. in seinem aufrecht erhalten gebliebenen Betrieb in E. Liköre und Branntwein herstellen und vertreiben dürfe. Diese Vereinbarung wurde in Zusatzverträgen vom 16. August und 6. Oktober 1926 ergänzt. In der Urkunde vom 6. Oktober 1926 heißt es:

"Die Einzelkaufmannsfirma Johann Walter van M. in E. ist im Dezember 1922 laut Gründungsvertrag in die Aktiengesellschaft Johann Walter van M. in K. eingebracht worden. Trotzdem ist die Löschung im Handelsregister nicht erfolgt. Die Aktiengesellschaft gestattet jedoch dem Herrn Richard F. die obige Einzelkaufmannsfirma weiter zu benutzen unter folgenden Bedingungen".....

Diese Bedingungen enthalten eine sehr eingehende Regelung darüber, in welchem Umfang F. Liköre auf eigene Rechnung in E. herstellen und vertreiben sowie in welcher Form er insbesondere bei den Etiketten die Bezeichnung Johann Walter van M. verwenden dürfe; dabei war auch bestimmt, daß F. keine Waren außerhalb der 5-km-Grenze von E. unter der Firma Johann Walter van M. vertreiben dürfe.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Nach diesen Vereinbarungen wurde in den folgenden Jahren bis zum Tode des F. verfahren. Nach dem Tode des F. ließ sich die Beklagte am 5. November 1948 als Inhaberin des Einzelhandelsgeschäfts "Johann Walter van M." in das Handelsregister von E. eintragen. Gleichzeitig verlegte sie den Sitz des Geschäfts von E. nach H. bei M. und später nach M. selbst. Am 14. November 1950 verlegte sie den Sitz des Unternehmens wieder nach E. zurück, ohne daß der Geschäftsbetrieb in M. aufgenommen worden war.

Die Sitzverlegung des Geschäfts nach M. nahm die Klägerin zum Anlaß, beim Registergericht ein Verfahren zur Löschung der Firma der Beklagten in Gang zu setzen. Nachdem sie mit diesem Verfahren keinen Erfolg gehabt hatte, erstrebt sie nunmehr mit ihrer Klage die Löschung der Einzelfirma Johann Walter van M. in E. und gleichzeitig damit auch die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung des Gebrauchs dieser Firma. Sie hat ihre Klagenträge damit begründet, daß F. seinerzeit bei der Gründung und der Errichtung der klagenden Aktiengesellschaft sein Handelsgeschäft mit Firma als Sacheinlage in die Aktiengesellschaft eingebracht und damit die Befugnis zur Weiterführung seiner alten Firma verloren habe.

Die Beklagte ist diesen Ausführungen entgegengetreten. Sie hat dargelegt, daß ihr Ehemann seinerzeit nur seine K. Zweigniederlassung in die Aktiengesellschaft eingebracht und sich dabei das Recht zur Fortführung seiner alten Firma für seine Hauptniederlassung erhalten habe. Im übrigen stehe den Klagansprüchen auch der rechtliche Gesichtspunkt der Verwirkung entgegen, da es mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht vereinbar sei, wenn die Klägerin nach etwa 25 Jahren seit Abschluß der Vereinbarun-

gen in den Jahren 1925/26 mit ihren Ansprüchen hervortreten.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klagansprüche weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Für eine abschließende Beurteilung der beiden Klaganträge ist eine Stellungnahme dazu, ob F. [REDACTED] seinerzeit bei Gründung der Aktiengesellschaft sein ganzes Handelsgeschäft einschließlich der Hauptniederlassung in E. [REDACTED] oder wenigstens seine Zweigniederlassung in K. [REDACTED] mit dem ausschließlichen Recht zur Fortführung der Firma Johann Walter van M. [REDACTED] durch die Klägerin einzubringen hatte und eingebracht hat, nicht erforderlich. Selbst wenn man dieses mit der Klägerin annehmen würde, sind die geltend gemachten Ansprüche der Klägerin unbegründet. Würde nämlich die Klägerin auf diese Weise durch Übertragung das ausschließliche Recht an der umstrittenen Firma erworben haben, so würde gegenüber ihren Ansprüchen der Einwand der Verwirkung durchgreifen, weil sie dem F. [REDACTED] im Rahmen der im Jahre 1925/26 geschlossenen Verträge die Benutzung dieser Firma bei der Führung seines Handelsgeschäfts in E. [REDACTED] tatsächlich gestattet hat, die Beteiligten sich sodann 20 Jahre lang an diese Vereinbarungen gebunden gehalten haben und F. [REDACTED] sich überdies bei seinen geschäftlichen Dispositionen auf die Gestattung der Klägerin verlassen und entsprechend eingerichtet hat.

1.) In diesem Zusammenhang ist zunächst hervorzuheben, daß entgegen der Auffassung der Klägerin gegen die Vereinbarungen aus dem Jahre 1925/26 keine aktienrechtlichen Bedenken bestehen. Es bedarf daher hier auch keiner Erörterung, gegenüber der Verletzung zwingender aktienrechtlicher Grün-

dungsvorschriften oder anderer Vorschriften des Aktienrechts der Einwand der Verwirkung durchgreifen kann. Insbesondere steht die Vorschrift des § 186 Abs 4 HGB aF diesen Verträgen nicht entgegen. Denn bei ihnen handelt es sich nicht darum, daß durch sie eine Sacheinlage ohne die in § 186 Abs 1 HGB aF vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde. Vielmehr war die Sacheinlage des F [REDACTED] gehörig festgesetzt und sodann auch von F [REDACTED] erbracht worden. An dieser Festsetzung wurde durch die Verträge in den Jahren 1925/26 nichts geändert. Denn wenn die Klägerin auf Grund der Sacheinlage des F [REDACTED] das ausschließliche Recht an der Firma Johann Walter van M [REDACTED] erworben haben sollte, so würde dem F [REDACTED] durch diese Verträge lediglich ein Mitbenutzungsrecht an der Firma in einem eingeschränkten Umfang eingeräumt worden sein, ohne daß dadurch die ordnungsgemäß festgesetzte und erfüllte Sacheinlageverpflichtung des F [REDACTED] berührt worden ist. Es könnte sich hier vielmehr äußerstenfalls nur darum handeln, daß die Klägerin durch diese Verträge dem F [REDACTED] einen Teil seiner erbrachten Einlage zurückerstattete, und daß damit diese Verträge dem Verbot des § 213 HGB aF zuwiderliefen. Eine solche Möglichkeit muß aber bei den hier gegebenen Verhältnissen verneint werden, weil es sich bei diesen Verträgen um entgeltliche Verträge handelte, durch die die Klägerin auch neue Rechte (z.B. Anspruch auf einen Teil des Spritkontingents des F [REDACTED]) erwerben sollte. Bei dieser Sachlage kann von einer teilweisen Rückerstattung der von F [REDACTED] geleisteten Sacheinlage im Sinne des § 213 HGB aF nicht gesprochen werden.

2.) Geht man hier davon aus, daß die Klägerin mit der erbrachten Sacheinlage des F [REDACTED] das ausschließliche Recht an der Firma Johann Walter van M [REDACTED] erworben hatte, so würden die zwischen der Klägerin und F [REDACTED] in den

Jahren 1925/26 geschlossenen Verträge allerdings aus firmenrechtlichen Gründen unwirksam gewesen sein, F. [REDACTED] würde also auf diese Weise ein rechtlich wirksames Mitbenutzungsrecht an der Firma nicht erworben haben. Denn, wie die Bestimmung des § 23 HGB zeigt, ist ein sog. Handel mit Firmen aus Rechtsgründen unzulässig, wenn dabei nicht auch gleichzeitig das Handelsgeschäft mit übertragen wird. Ein solcher rechtlich unzulässiger Firmenhandel liegt aber nicht nur dann vor, wenn die Firma von dem berechtigten Firmenträger auf einen anderen übertragen wird, sondern auch dann, wenn der Firmenträger die Benutzung seiner Firma einem Dritten nur gestattet, ohne sich dabei seines Rechts an der Firma selbst zu begeben. Allein dieser Umstand steht dem Einwand der Verwirkung nicht entgegen. Das ergibt sich aus folgendem:

Die Klage stützt sich, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, für die beiden geltend gemachten Ansprüche auf die Vorschrift des § 12 BGB. Die umstrittene Firma ist der Name der Klägerin, so daß diese gegenüber einem unbefugten Gebrauch durch einen Dritten des umfassenden Schutzes gemäß § 12 BGB teilhaftig ist. Wie schon das Reichsgericht im einzelnen dargelegt hat, kann ein Dritter gegenüber einem Anspruch aus § 12 BGB den Einwand der Verwirkung geltend machen (RGZ 167, 190). Diesem Einwand kann im Einzelfall, wie das Reichsgericht ebenfalls schon betont hat, auch nicht allgemein entgegen gehalten werden, daß der von dem Dritten als Firma in Anspruch genommene Name gegen das Gesetz, insbesondere gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit verstoße. Denn bei der Beurteilung eines Anspruchs aus § 12 BGB kommt es zunächst nur darauf an, ob die Benutzung des Namens durch einen Dritten gegenüber dem Namensträger unbefugt ist, ob sie also eine Verletzung der Interessen oder der Rechte des Namensträgers darstellt. Bei der Beantwortung

dieser Frage ist es von entscheidender Bedeutung, wie sich die Rechtsbeziehungen zwischen dem Namensträger und dem in Anspruch genommenen Dritten darstellen und ob es unter Berücksichtigung des eigenen Verhaltens des Namensträgers gegenüber diesem Dritten nach Treu und Glauben vertretbar ist, daß er erst nach einer viele Jahre dauernden Duldung oder tatsächlichen Gestattung seine Schutzansprüche aus § 12 BGB geltend macht, obwohl der Dritte sich infolge der langen Untätigkeit des Namensträgers inzwischen mit der geduldeten oder tatsächlich gestatteten Namensbenutzung einen wertvollen Besitzstand geschaffen hatte. Der von der Beklagten erhobene Einwand der Verwirkung ist danach also rechtlich erheblich.

Es kann für den vorliegenden Fall keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß hier die in der Rechtsprechung anerkannten Voraussetzungen für den Verwirkungseinwand im einzelnen auch gegeben sind. Der vorliegende Fall erscheint geradezu als ein klassischer Tatbestand der Verwirkung. Die Klägerin hat dem F., wenn auch unter Umständen in einer rechtlich unwirksamen Form, so doch tatsächlich ausdrücklich gestattet, ihren Namen als Firma bei der Führung seines Handelsgeschäfts in E. zu benutzen. Die Beteiligten haben sich dann 20 Jahre bis zum Tode des F. an diese Vereinbarung gebunden gehalten, und F. hat sich überdies bei seinen geschäftlichen Dispositionen auf die Gestattung der Klägerin verlassen und entsprechend eingerichtet. Erst nach etwa 25 Jahren ist dann die Klägerin mit ihren Ansprüchen aus § 12 BGB hervorgetreten, ohne daß sie insoweit auch nur einen irgendwie gearteten sachlichen Grund für ihre Sinneswandlung und dafür, daß sie nunmehr die Verträge aus den Jahren 1925/26 nicht mehr für wirksam halte, anzugeben vermocht hat. Bei solchen Verhältnissen muß der Einwand der Verwirkung an sich ohne weiteres als berechtigt anerkannt werden.

3.) In dem vorliegenden Fall erhebt sich jedoch für den Einwand der Verwirkung noch die weitere Frage, ob dieser Einwand deshalb nicht durchgreifen kann, weil diesem Einwand schutzwerte Interessen der Allgemeinheit entgegenstehen. Wie der Bundesgerichtshof im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts dargelegt hat, findet die Berufung einer Partei auf den rechtlichen Gesichtspunkt der Verwirkung dort ihre Schranke, wo die Aufrechterhaltung des objektiv rechtswidrigen Zustandes nicht nur die Individualrechte der Gegenseite verletzt, sondern darüber hinaus einen Tatbestand bildet, der eine Irreführung der Allgemeinheit darstellt (BGHZ 5, 196).

Nach dem Vorbringen der Parteien kann im vorliegenden Fall jedoch nicht davon gesprochen werden, daß hier schutzwerte Interessen der Allgemeinheit durch eine Aufrechterhaltung des bisherigen, schon seit dem Jahre 1925 bestehenden Zustandes verletzt werden. Dagegen spricht zunächst, daß die Klägerin und F. 20 Jahre lang für die von ihnen hergestellten Liköre nebeneinander die Firmenbezeichnung Johann Walter van M. geführt haben und sich die Allgemeinheit an diesen Zustand gewöhnt hat. Entscheidend kommt aber hinzu, daß die Beklagte die Firmenbezeichnung Johann Walter van M. nur in dem örtlich sehr begrenzten Rahmen von E. und einem Umkreis von 5 km benutzen darf, und daß es sich nach dem Vortrag der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung bei dem Geschäft der Klägerin um ein solches handelt, das der Bevölkerung in E. seit Jahrzehnten bekannt ist und mit dem diese ganz bestimmte und sachlich nur begrenzte Vorstellungen verbindet. Unter diesen Umständen kann hier nicht davon gesprochen werden, daß eine weitere Benutzung der Firmenbezeichnung Johann Walter van M. durch die Beklagte zu einer beachtenswerten und wesentlichen Irreführung der Allgemeinheit über die Herkunft der van-M.-Liköre führt.

4.) Gegen den Verwirkungseinwand der Beklagten spricht des weiteren auch nicht, daß die Beklagte nach der Währungsreform ihr Geschäft für kurze Zeit nach H. [REDACTED] und sodann nach M. [REDACTED] verlegt hatte. Wie schon das Landgericht zutreffend hervorgehoben hatte, hat die Beklagte bei dieser Maßnahme offenbar die volle Tragweite ihres Verhaltens nicht sofort erkannt, nachträglich jedoch eingesehen und demgemäß ihr Handelsgeschäft wieder nach E. [REDACTED] zurückverlegt; hinzu kommt, daß diese Maßnahme, worauf das Landgericht ebenfalls bereits hingewiesen hatte, keine praktische Auswirkung gezeitigt hat und die Klägerin in ihren schutzwerten Interessen nicht verletzt hat. Wenn demgegenüber jetzt die Revision unter Hinweis auf § 139 ZPO geltend macht, daß die Beklagte sich insoweit einer bewußten Verletzungshandlung schuldig gemacht habe, wie sich aus einem Briefwechsel zwischen den Parteien während der Jahre 1948/50 ergebe, so kann sie mit diesem neuen Vorbringen nicht gehört werden. Insbesondere hatte das Berufungsgericht keinen Anlaß, die Klägerin zu einer Ergänzung ihres Parteivortrages in dieser Richtung zu veranlassen, nachdem das Landgericht in seinem Urteil die zeitweilige Sitzverlegung als einen rechtlich unwesentlichen Vorfall beurteilt und die Klägerin diese Auffassung des Landgerichts in ihrer sehr eingehenden und ausführlichen Berufungsbegründung nicht angegriffen hatte.

5.) Schließlich kann die Klägerin entgegen der Meinung der Revision auch nicht mit ihrem Klagantrag zu Ziff 2 in einem beschränkten Umfang durchdringen. Der ganze Streit zwischen den Parteien während des Prozesses bestand lediglich darin, ob die Beklagte in dem beschränkten Rahmen, wie er durch die Verträge aus den Jahren 1925/26 gezogen worden ist, die Firma Johann Walter van M. [REDACTED] benutzen dürfe. Sie hat während des ganzen Prozesses niemals geltend gemacht, daß sie sich dieses Firmenrechts in einem unbe-

schränkten Umfang berührt. Unter diesen Umständen muß der Antrag der Klägerin, mit dem sie von der Beklagten die Unterlassung der Benutzung der Firma Johann Walter van M. verlangt, dahin verstanden werden, daß damit die beschränkte Benutzung dieser Firma im Rahmen der Verträge von 1925/26 gemeint ist. Daraus folgt, daß einerseits dieser Klagantrag der Klägerin in vollem Umfang unbegründet ist, daß andererseits aber die Rechtskraft dieses Urteils auch nur dahin geht, daß die Beklagte lediglich im Rahmen der Verträge aus den Jahren 1925/26 die Firma Johann Walter van M. benutzen darf.

Nach alldem war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl