

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: WZG § 11.

Rechtssatz: Ein Warenzeichen ist bereits von seiner Anmeldung an eine unteilbare und unveränderliche Einheit, so daß eine Verurteilung zur Einwilligung in die Streichung eines Bestandteils eines zusammengesetzten Zeichens unzulässig ist (Bestätigung von RGZ 144, 233 und RG in GRUR 1937, 221).

Aktenzeichen: I ZR 136/56

Urteil des BGH vom 25. Oktober 1957

Kammergericht

Spann 1, 58, 185

26

I_ZR_136/56

Verkündet

am 25. Oktober 1957

Grunau. Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

des Verbandes K[REDACTED]-Hersteller e.V., K[REDACTED],
vertreten durch den Syndikus Max S[REDACTED] als Vorstand,
K[REDACTED], C[REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Gabriele W[REDACTED], offene Handelsgesellschaft,
I[REDACTED],
jetzt Firma Gabriele W[REDACTED] offene Handelsgesellschaft, B[REDACTED],
vertreten durch die geschäftsführende Gesellschafterin
Edith P[REDACTED] geb. P[REDACTED], B[REDACTED], K[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. September 1957 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. h.c. Wilde, Dr. Bock, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Spreng

für Recht erkannt:

I. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom
4. Mai 1956 im Kostenpunkte und insoweit aufgehoben,
als der Klageantrag zu 2 teilweise abgewiesen ist,
indem die Beklagte nur verurteilt worden ist, darin
zu willigen, daß in der beim Deutschen Patentamt un-
ter dem Aktenzeichen H 4375/34 Wz laufenden Anmeldung
des Warenzeichens "Gabriele W[REDACTED] - I[REDACTED] -"

- 2 -

das Wort "L [REDACTED]" gestrichen oder – im Falle der Eintragung des Warenzeichens – gelöscht wird (Ziffer 2 und 4 der Urteilsformel).

Insoweit wird die Berufung der Beklagten gegen das Teilurteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 7. Dezember 1955 zurückgewiesen.

II. Im übrigen wird die Revision des Klägers zurückgewiesen.

III. Die Kosten des ersten Rechtszuges einschließlich des Schlußurteils werden zu 1/4 dem Kläger und zu 3/4 der Beklagten auferlegt, ausgenommen die Kosten des Beweisverfahrens, die die Beklagte zu tragen hat.

Die bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung entstandenen Kosten des zweiten Rechtszuges werden zu 1/3 dem Kläger und zu 2/3 der Beklagten auferlegt. Die weiteren Kosten des zweiten Rechtszuges werden gegeneinander aufgehoben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der klagende Verein ist ein Verband zur Förderung der gewerblichen Interessen der K [REDACTED]-Hersteller.

Die beklagte offene Handelsgesellschaft stellt in B [REDACTED], K [REDACTED], wo sie ihren Sitz hat, Parfümerien und Kosmetika her, die sie größtenteils über die im gleichen Hause befindliche Firma Henriette H [REDACTED]-Parfümerie oHG vertreibt. Diese Erzeugnisse versah die Beklagte mit unterhalb des Flaschenhalses angebrachten Etiketten, die folgende Aufschrift aufwiesen:

"Gabriele W [REDACTED] (in Schreibschrift)
L [REDACTED] (in kleinerer Druckschrift).

Außerdem sind die Flaschen der Beklagten oberhalb des Fußendes mit schmalen Etiketten versehen, auf denen in kleinerer Druckschrift in englischer Sprache der Inhalt der Flaschen angegeben ist, wie z.B.

"Cleansing-Milk, Skin-Tonic, Vitamin-Oil usw".

Gesellschafter der seit dem 19. März 1953 im Handelsregister B [REDACTED] eingetragenen Beklagten sind Frau Gabriele W [REDACTED] geb. W [REDACTED], E [REDACTED], England, und die Kauffrau Edith P [REDACTED] geb. P [REDACTED], B [REDACTED]. Letztere ist seit langem in der kosmetischen Branche tätig. Sie war bis 1954 eine Zeitlang Alleininhaberin der vorgenannten Firma H [REDACTED]. Jetzt ist sie deren Mitinhaberin. Frau W [REDACTED] ist geborene B [REDACTED], sie hat nach dem Kriege einen englischen Rechtsanwalt geheiratet und ist nach England verzogen. Mit der Herstellung kosmetischer Erzeugnisse hatte sie sich noch nicht befaßt. Sie ist eine langjährige Bekannte der Frau P [REDACTED], der sie bereits vor Gründung der

Beklagten die Erlaubnis zur Anmeldung eines Warenzeichens "Gabriele W [REDACTED]", L [REDACTED]" für die genannte Firma H [REDACTED] erteilt hatte, deren Alleininhaberin Frau P [REDACTED] damals war. Diese Warenzeichenanmeldung wurde am 21. Mai 1952 beim Deutschen Patentamt (Aktenz. H 4375) eingereicht.

Am 28. August 1952 schlossen Frau P [REDACTED] und Frau W [REDACTED], letztere mit Einverständnis ihres Ehemannes, einen notariellen Vertrag, durch den sie die beklagte offene Handelsgesellschaft mit Wirkung vom gleichen Tage und mit Sitz in B [REDACTED] gründeten. Dieser Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß Frau P [REDACTED] durch Sach- und Dienstleistungen 19 000 DM und Frau W [REDACTED] durch Barzahlung 1 000 DM als Einlagen zu leisten haben (§ 5), daß die Führung und Vertretung der Gesellschaft ausschließlich der Gesellschafterin Frau P [REDACTED] zustehe (§ 7) und daß Gewinn und Verlust zwischen Frau P [REDACTED] und Frau W [REDACTED] im Verhältnis 19 : 1 geteilt würden (§ 8). Weiter ist in § 3 gesagt, daß die beabsichtigte Herstellung der kosmetischen Erzeugnisse in Übereinstimmung mit der vorgesehenen Herstellung in L [REDACTED] erfolge.

Am 17. März 1953 übertrug Frau P [REDACTED] als Inhaber der Firma H [REDACTED] in notariell beglaubigter Form die Rechte aus ihrer obenbezeichneten Warenzeichenanmeldung auf die beklagte offene Handelsgesellschaft mit der Erklärung, daß die seinerzeitige Anmeldung für die Firma H [REDACTED] nur als Provisorium bis zur beabsichtigten Gründung der Beklagten gedacht gewesen sei. Daraufhin wurde die Zeichenanmeldung auf die Beklagte umgeschrieben. Das Anmeldeverfahren ist bisher nicht zum Abschluß gelangt.

Am 4. November 1953 gründeten Frau P. und Frau W. in England eine zweite Gesellschaft unter der Firma "Gabriele W.". In diesem Vertrag ist bestimmt, daß sich das Unternehmen mit der Herstellung von kosmetischen Präparaten und Toilettenartikeln befasse (Ziffer 1), daß das Gesellschaftskapital aus einem von Frau P. einzuzahlenden Anfangsbetrage von 100 £ bestehen solle, daß der Reingewinn zwischen den Gesellschaftern zur Hälfte geteilt werde (Ziffer 4) und daß Frau W. allein und ausschließlich die Geschäftsführung ausüben solle (Ziffer 5). Diese Gesellschaft wurde, wie im Berufungsverfahren unstrittig geworden ist, am 25. November 1953 in London registriert. Eine auf Herstellung und Vertrieb gerichtete Tätigkeit hat diese Gesellschaft bisher nicht ausgeübt.

Der Kläger ist der Ansicht, daß die Firmenführung und die Warenbezeichnungen der Beklagten irreführend seien. Ein Teil der Käufer bevorzuge nämlich gerade englische Parfümerien und Schönheitsmittel. Die Beklagte erwecke aber durch die Verwendung des englischen Namens Gabriele W. und der Ortsbezeichnung London in ihrer Firma und durch ihre englischen Warenbezeichnungen bei den Käufern den unrichtigen Eindruck, als sei sie ein englisches Unternehmen und als seien ihre Waren englische Erzeugnisse. Zum mindesten rufe sie den unrichtigen Eindruck hervor, als befinde sich ihr Unternehmen ganz oder überwiegend in englischen Händen und als seien ihre Erzeugnisse weitgehend unter englischer Aufsicht, nach englischen Rezepten und mit englischen Rohstoffen hergestellt. Diesen Eindruck verstärke die Beklagte durch die englischen Sortenbezeichnungen. Außerdem habe die Beklagte ihre Waren als ausländische Erzeugnisse anpreisen lassen.

Weiter hat der Kläger vorgetragen, der Name W [REDACTED] sei in Fachkreisen als Firmenschlagwort eines englischen pharamzeutischen Unternehmens bekannt, nämlich der Firma John W [REDACTED] & B [REDACTED] Limited L [REDACTED].

Schließlich macht der Kläger noch geltend, Frau P [REDACTED] sei den Gesellschaftsvertrag mit Frau W [REDACTED] nur eingegangen, um deren Namen verwenden zu können. Der Vertrag sei nur zum Schein geschlossen worden; Frau W [REDACTED] habe weder die Einlage gezahlt noch Gewinnanteile bezogen.

Mit der Klage hat der Kläger verlangt, die Beklagte zu verurteilen,

- 1.) darein zu willigen, daß in der handelsgerichtlichen Eintragung ihrer Firma die Worte:
"Gabriele W [REDACTED]-L [REDACTED]" gelöscht werden,
- 2.) die beim Deutschen Patentamt laufende Anmeldung des Warenzeichens "Gabriele W [REDACTED]-L [REDACTED]" zurückzuziehen bzw. dieses Warenzeichen im Falle seiner Eintragung wieder löschen zu lassen.
- 3.) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung ihrer Firma und ihrer Erzeugnisse die Worte "Gabriele W [REDACTED]-L [REDACTED]" zu verwenden,
- 4.) es zu unterlassen, die von ihr hergestellten Kosmetika als ausländische Erzeugnisse zu bezeichnen oder durch Dritte bezeichnen zu lassen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hält sich für berechtigt, den Namen ihrer Mitgesellschafterin Gabriele W. als Firmen- und Warenbezeichnung zu benutzen. Die bsetreitet, daß sie nur zum Schein gegründet worden sei, und behauptet, Frau W. habe ihre Einlage geleistet und auch ihre Gewinnanteile bezogen. Der Hinweis auf "I." in Firma und Warenbezeichnung sei gerechtfertigt, da laut Gesellschaftsvertrag ihr Zweck von vornherein auf Herstellung und Vertrieb in Deutschland und in England gerichtet worden sei und da ihr Unternehmen eine zweite Niederlassung in L. besitze, die zwar noch nicht tätig, aber immerhin registriert sei. Die Verwendung englischer Sortenbezeichnungen sei, ebenso wie die Verwendung französischer, auch für deutsche Erzeugnisse der Kosmetik üblich. Die Beklagte bringe außerdem in ihren Werbeschriften die deutsche Übersetzung ihrer Sortenbezeichnungen. Weiter hat die Beklagte bestritten, daß die Firma John W. & Brothers in kosmetischen Kreisen bekannt sei. Schließlich hat die Beklagte in Abrede gestellt, daß sie ihre Erzeugnisse als ausländische habe anpreisen lassen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil gemäß den Klageanträgen zu 1) bis 3) ^{und} nach Beweisaufnahme durch Schlußurteil vom 14. März 1956 im wesentlichen auch gemäß dem Klageantrage zu 4) erkannt und der Beklagten die gesamten Kosten des Verfahrens auferlegt.

Die Beklagte hat gegen das Teilurteil Berufung eingelegt, und zwar zunächst in vollem Umfange. Schließlich hat sie ihre Berufung dahin eingeschränkt, daß die Abänderung des angefochtenen Teilurteils nur insoweit verlangt werde, daß nicht die ganze Firma "Gabriele W. L.", sondern aus dieser Firma sowohl im Handelsregister

als auch bei der Warenzeichenanmeldung und im Wettbewerb das Wort "L [REDACTED]" verboten werde. Dazu hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in deren Namen laut Sitzungsprotokoll erklärt, daß die Beklagte künftig ihre Firma, wie folgt, führen werde: "Gabriele W [REDACTED] B [REDACTED]" und daß sie dementsprechend ihre Warenzeichenanmeldung berichtigen bzw. den bisherigen Antrag zurücknehmen und einen neuen Antrag in dieser Form stellen werde. Auf die Frage, ob in dieser Erklärung eine teilweise Rücknahme der Berufung liege, hat der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten erklärt, er überlasse die Auslegung dem Gericht.

Das Oberlandesgericht hat die Beklagte in Abänderung des landgerichtlichen Teilurteils verurteilt, darein zu willigen, daß in der handelsgerichtlichen Eintragung ihrer Firma und in der laufenden Warenzeichenanmeldung das Wort "L [REDACTED]" gestrichen wird oder daß im Falle der Eintragung des Warenzeichens dieses Wort gelöscht wird. Ferner hat das Berufungsgericht der Beklagten untersagt, im geschäftlichen Verkehr in ihrer Firma und in ihren Warenbezeichnungen das Wort "L [REDACTED]" zu verwenden. Die weitergehenden Klageanträge zu 1). bis 3) hat es abgewiesen.

Die Kosten des ersten Rechtszuges einschließlich des Schlußurteils hat das Berufungsgericht zu 4/10 dem Kläger, zu 6/10 der Beklagten auferlegt, ausgenommen die Kosten des Beweisverfahrens, die der Beklagten auferlegt worden sind. Die bis zum Beginn der Berufungsverhandlung entstandenen Kosten sind gegeneinander aufgehoben worden. Die weiteren Kosten des zweiten Rechtszuges sind dem Kläger auferlegt worden.

Mit der Revision erstrebt der Kläger hinsichtlich der Klageanträge zu 1) bis 3) Verurteilung der Beklagten in vollem Umfange. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Revisionsverfahren bezieht sich sachlich nur auf das Teilurteil des Landgerichts. Das Berufungsgericht ist im Gegensatz zum Landgericht, das die Beklagte verurteilt hatte, den Nemen Gabriele W. und die Ortsbezeichnung "L." nicht mehr zu verwenden und beides im Handelsregister und in der Warenzeichenanmeldung zu beseitigen, der Auffassung, daß die Führung des englischen Personennamens in der Firma und in der Warenzeichenanmeldung sowie der Warenbezeichnung der Beklagten weder nach §§ 1, 3 UWG noch nach § 11 Abs. 1 Ziff. 3 WZG zu beanstanden sei.

Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte ihre Berufung zurückgenommen hat, soweit sie ihre im Teilurteil des Landgerichts ausgesprochene Verurteilung betrifft, die Ortsbezeichnung "L." im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung ihrer Firma und ihrer Erzeugnisse zu unterlassen und diese Ortsbezeichnung im Handelsregister zurückzuziehen sowie diese Ortsbezeichnung in der Warenzeichenanmeldung oder im bereits eingetragenen Warenzeichen beseitigen zu lassen. Die Berufungsrücknahme folgert das Berufungsgericht daraus, daß die Beklagte ihre zunächst in vollem Umfange gegen das Teilurteil eingelegte Berufung dahin eingeschränkt habe, daß sie eine Abänderung des Teilurteils und eine Abweisung der Klage nur noch wegen des Namens Gabriele W. beantrage. Dadurch, so meint das Berufungsgericht, habe die Beklagte zum Ausdruck gebracht, daß es wegen der Ortsbezeichnung "L." bei der vom Landgericht ausgesprochenen Verurteilung bleiben solle, daß sie also die Berufung insoweit zurücknehme, als sie zur Unterlassung und Beseitigung der Ortsbezeichnung "L." verurteilt worden sei. Denn nur im Falle einer Berufungszurück-

nahme verbleibe es, wie gewollt, bei dem vom Landgericht ausgesprochenen Verbot.

Diese - eine Prozeßhandlung betreffende und daher der freien Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegenden - Auslegung des eingeschränkten Berufungsantrages der Beklagten durch das Berufungsgericht als einer teilweisen Zurücknahme der Berufung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung. Rechtliche Bedenken bestehen aber gegen den vom Berufungsgericht angenommenen Umfang dieser Berufungszurücknahme, nämlich gegen seine Annahme, daß die Beklagte ihre Berufung auch insoweit rechtswirksam zurückgenommen habe, als sie zur Einwilligung in die Beseitigung der Ortsangabe "I. [REDACTED]" in der Warenzeichenanmeldung oder in dem etwa inzwischen eingetragenen Warenzeichen der Beklagten verurteilt worden ist. Eine teilweise Rücknahme eines Rechtsmittels kann sich nach allgemeiner Rechtsmeinung nur auf einen abtrennbaren Teil der Klageforderung, d.h. auf einen zum Erlaß eines Teilurteils geeigneten Teil des Klageanspruchs (§ 301 ZPO) beziehen (RGZ 134, 132; Rosenberg, Lehrb. des Zivilprozeßrechts, § 135 Anm. VI 2 S. 648; Stein/Jonas/Schönke ZPO, § 271 I 1). Diese Voraussetzung ist hier, soweit die Berufungszurücknahme das Warenzeichen der Beklagten betrifft, nicht gegeben. Ein Warenzeichen ist bereits von seiner Anmeldung an eine unteilbare und unveränderliche Einheit. Daher ist die Streichung eines Bestandteils eines zusammengesetzten Warenzeichens bereits von seiner Anmeldung an nach übereinstimmender Ansicht in Rechtsprechung und Schrifttum unzulässig (RGZ 144, 233, 235; RG GRUR 1937, 221, 227, 228; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl., WZG, Übersicht vor §§ 9-11 Anm. 4; Reimer aaO, 3. Aufl., Kap. 32 Anm. 4). Denn die

Streichung eines Teiles eines zusammengesetzten Zeichens würde im Ergebnis die Schaffung eines neuen Zeichens bedeuten, bezüglich dessen nicht übersehen werden kann, ob es in bestehende Rechte Dritter eingreift. Deshalb lehnt das Patentamt auch in ständiger Amtsausübung grundsätzlich die Vornahme einer Teillöschung ab und läßt die Streichung eines Bestandteils in einem zur Eintragung angemeldeten Zeichens nur in Gestalt einer Neuankmeldung mit entsprechender Priorität zu. Das Berufungsgericht ist daher rechtsirrtümlich davon ausgegangen, daß die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Streichung des Wortes "L [REDACTED]" in der Warenzeichenanmeldung oder in dem etwa inzwischen eingetragenen Warenzeichen durch Berufungszurücknahme erledigt sei. Die vom Berufungsgericht in Ziffer 2 der Urteilsformel im Wege der Klarstellung ausgesprochene Verurteilung zur Einwilligung in diese Teillöschung ist daher unzulässig. Die Beklagte hat zwar insoweit ein Rechtsmittel nicht eingelegt, dadurch ist dieser Urteilsausspruch jedoch nicht rechtskräftig geworden, da durch die Revision des Klägers die Rechtskraft des angefochtenen Urteils gehemmt worden ist. Die Revision des Klägers richtet sich auch ausdrücklich gegen diesen rechtlich unzulässigen Urteilsausspruch. Durch ihn ist der Kläger auch beschwert, da sein weitergehender Klageantrag insoweit abgewiesen worden ist. Dazu kommt, daß die Teilverurteilung für den Kläger ohne jeden praktischen Wert ist; denn das Patentamt wäre auch im Falle der rechtskräftigen Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Teillöschung (§ 894 ZPO) nicht in der Lage, diese vorzunehmen.

Das angefochtene Urteil konnte danach, soweit es die Beklagte zur Einwilligung in die Streichung der Ortsangabe "L [REDACTED]" in der Warenzeichenanmeldung oder in dem inzwischen

eingetragenen Warenzeichenrecht verurteilt, nicht aufrecht erhalten werden. Es mußte vielmehr in dieser Hinsicht bei der vom Landgericht ausgesprochenen Verurteilung der Beklagten verbleiben, die dahin geht, die beim Deutschen Patentamt laufende Anmeldung des Warenzeichens "Gabriele W. L. [REDACTED]" zurückzuziehen bzw. dieses Warenzeichen im Falle seiner Eintragung wieder löschen zu lassen. Daß die Führung dieser Ortsangabe im Warenzeichen der Beklagten unzulässig ist, hat das Landgericht zutreffend ausgeführt und hat auch die Beklagte, wie die Beschränkung ihres Berufungsantrages ergibt, anerkannt. Die Berufung der Beklagten war daher, soweit sie den Klageantrag zu 2 betrifft, in vollem Umfange zurückzuweisen.

II. In der Sache selbst ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß nach Wegfall der Ortsbezeichnung "L. [REDACTED]" in der Firma und Warenbezeichnung der Beklagten die Gefahr einer Irreführung des Publikums dahin, es handele sich bei der Beklagten um eine in England ansässige Gesellschaft, die ihre Ware in England herstelle und von dort beziehe, nicht mehr bestehe. Dieser Eindruck kann nach Meinung des Berufungsgerichts dann nicht hervorgerufen werden, wenn wie hier, die Ortsbezeichnung Berlin deutlich angegeben ist; denn damit sei genügend erkennbar, daß es sich trotz des englischen Namens in der Firma und in der Warenbezeichnung um eine Gesellschaft handele, die ihren Sitz und ihren Betriebsmittelpunkt in B. [REDACTED] habe und die deshalb im Zweifel ihre Waren in Deutschland herstelle. Nach Auffassung des Berufungsgerichts kann eine Irreführung des Publikums über den Niederlassungs- und Herstellungsort der Beklagten auch nicht durch die ausschließliche Verwendung englischer Sortenbezeichnungen durch die Beklagte entstehen; denn englische wie französische Sortenbezeichnungen seien, wie sich aus

den vorgelegten Gutachten des Apothekers I. [REDACTED] vom 19. Oktober 1953 und 16. September 1955 und den von der Beklagten überreichten Werbeschriften verschiedener Parfümerie- und Kosmetikfirmen ergebe, auch im Handel mit Parfümerien und kosmetischen Erzeugnissen deutschen Ursprungs weit verbreitet und deshalb in ihrer Fähigkeit, auf den englischen Ursprung der so bezeichneten Erzeugnisse hinzuweisen, zum mindesten stark geschwächt.

Weiter nimmt das Berufungsgericht an, der englische Name in der Firma der Beklagten erwecke auch nicht den Eindruck, als stelle die Beklagte ihre Waren zwar in Deutschland her, jedoch nach Weisungen eines englischen Mutterunternehmens, unter englischer Aufsicht, nach englischen Rezepten und/oder mit englischen Rohstoffen oder Halbfertigfabrikaten. Der englische Name weise vielmehr lediglich darauf hin, daß an dem Herstellungsbetrieb der Beklagten eine Person mit englischem Namen, möglicherweise tatsächlich eine Engländerin, beteiligt sei oder beteiligt gewesen sei, da eine offene Handelsgesellschaft nur den Namen eines ihrer Gesellschafter zu führen brauche und die Fortführung dieses Namens in der Firma auch nach dessen Ausscheiden möglich sei (§§ 19, 24 HGB). Mehr, insbesondere eine englische Beeinflussung der Beschaffenheit der in dem Unternehmen der Beklagten erzeugten Waren, vermöge ein Käufer allein aus dem englischen Namen in der Firma und in der Warenbezeichnung nicht herauszulesen. An dieser Verkehrsauffassung werde auch dadurch nichts geändert, daß die Beklagte englische Sortenbezeichnungen verwende. Es sei durchaus denkbar, daß die Käuferschaft mit den englischen Sortenbezeichnungen nicht mehr verbinde als den Gedanken an eine englische Geschmacksrichtung, die sich aber auch mit deutschen Mitteln erzielen lasse. Im übrigen, so führt das Be-

berufungsgericht ferner aus, richteten sich die Klageansprüche, wie der Kläger ausdrücklich erklärt habe, nicht gegen die von der Beklagten verwendeten Sortenbezeichnungen, sondern nur gegen die Verwendung des englischen Personennamens. Die Verwendung der englischen Sortenbezeichnung könne deshalb der Beklagten auch nicht in der Kombination mit dem englischen Namen untersagt werden.

Ob der Name W [REDACTED] als Firmenschlagwort für die Firma John W [REDACTED] & Brothers, L [REDACTED], bekannt sei, hat das Berufungsgericht offen gelassen. Nach seiner Meinung würde hierdurch jedenfalls nur ein Individualinteresse dieser Firma berührt werden. Irgendwelche Rechte könne der Kläger insoweit nicht geltend machen. Im übrigen scheide, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch die Gefahr der Verwechslung der Firmen- und Warenbezeichnung der Beklagten mit der genannten Firma aus, da diese Firma, ein pharmazeutisches Unternehmen, nach den von dem Kläger nicht wiederlegten Angaben des Apothekers I [REDACTED] in seinem Gutachten vom 16. September 1955 in den deutschen kosmetischen Fachkreisen nicht bekannt sei.

Gegen diese Darlegungen des Berufungsgerichts, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegen, erhebt die Revision eine Reihe sachlich- und verfahrensrechtlicher Rügen.

Der Revision ist zunächst darin beizutreten, daß englische Waren- oder Sortenbezeichnungen bei Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege erfahrungsgemäß bei einem beachtlichen Teil der deutschen Käufer die Vorstellung erwecken, diese seien englischer Herkunft (Lindenmaier, Möhring, UWG § 3¹⁷ - Lavender; RGZ 139, 363, 384) oder es sei jedenfalls ihre Beschaffenheit durch Verwendung engli-

scher Rezepte, Rohstoffe oder dgl. beeinflusst. Die Gefahr einer Irreführung über Herkunft und Herstellungsart bei Verwendung englischer Worte in der Warenbezeichnung besteht jedoch nicht ausnahmslos und schlechthin, ihr kann vielmehr im Einzelfall durch entsprechende Zusätze in der Werbung entgegengewirkt werden. Nun kann es vorliegend allerdings zweifelhaft sein, ob der bloße Zusatz "B[REDACTED]" als Sitz der Herstellerfirma geeignet und ausreichend ist, den durch die englische Warenbezeichnung erweckten Eindruck über die englische Herkunft oder Herstellungsart der Waren vollständig zu beseitigen, wenn neben dieser englischen Warenbezeichnung in der Firma der Beklagten der englische Name "W[REDACTED]" verwendet wird. Einer Erörterung dieser Frage bedarf es jedoch dann nicht, wenn die Beklagte befugterweise in ihrer Firma den Namen "Gabriele W[REDACTED]" führt. Denn in einem solchen Falle müßte eine durch die Verwendung des englischen Personennamens W[REDACTED] bedingte Irreführung des Verkehrs über den Herkunftsort und die Herstellungsart der Erzeugnisse der Beklagten ebenso hingenommen werden wie ein gewisser Grad von Verwechslungsgefahr bei Firmeninhabern mit gleichen Familiennamen. Das muß auch dann gelten, wenn zur Verwendung des englischen Familiennamens die Benutzung englischer Sortenbezeichnungen hinzukommt. Denn es kann einem Gewerbetreibenden, der seinen englischen Namen befugt führt, nicht verwehrt sein, sich in ähnlicher Weise englischer Sortenbezeichnungen zu bedienen, wie dies nach den Feststellungen des Berufungsgerichts seine Wettbewerber mit nicht englisch klingenden Namen tun. Ihm kann auch nicht, weil er - zufällig - einen ausländischen Namen führt, aufgegeben werden, in die Firma Zusätze oder Hinweise aufzunehmen, die von einem Wettbewerber mit deutsch klingendem Namen nicht verlangt werden. Es braucht deshalb nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob die Bemerkung des Berufungs-

gerichts, die Verwendung englischer Sortenbezeichnungen könne der Beklagten auch nicht in Verbindung mit der Firmenführung untersagt werden, weil nach ausdrücklicher Erklärung des Klägers nicht die Benutzung englischer Sortenbezeichnungen, sondern lediglich die Führung des Personennamens angegriffen werde, einer rechtlichen Nachprüfung standhält.

Mithin kommt es entscheidend darauf an, ob die Beklagte den Namen "W [REDACTED]" in zulässiger Weise führt. Bei Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, daß dem Namensträger in der Regel nicht verwehrt werden kann, seinen Namen zur Kennzeichnung seiner Waren oder zur Bildung einer Firma zu verwenden (Lindenmaier/Möhring BGB § 12 Nr. 15 mit weiteren Nachweisen). Nur dann könnte sich die Beklagte auf dieses Recht nicht berufen, wenn sie den Namen W [REDACTED] in unlauterer Weise und insbesondere mit der Absicht in ihrer Firma und Warenbezeichnung herausstellte, Irrtümer im Verkehr hervorzurufen. Dieser Ausnahmetatbestand ist nach dem festgestellten Sachverhalt hier jedoch nicht als gegeben anzusehen.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zunächst die Frage geprüft, ob es sich bei dem zwischen Frau P [REDACTED] und Frau W [REDACTED] abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage um ein Scheingeschäft handelt, durch das im Interesse der Frau P [REDACTED] der Anschein erweckt werden sollte, als werde das Handelsgewerbe der Frau P [REDACTED] von Frau W [REDACTED] mitbetrieben. Wäre diese Frage zu bejahen, so wäre damit in der Tat ein gewichtiges Beweisanzeichen für ein unlauteres Verhalten der Beklagten gegeben. Das Berufungsgericht hat jedoch den Beweis dafür, daß es sich hier um ein Scheingeschäft handle, nicht für erbracht angesehen. Dabei hat der Berufsrichter

dem Umstande, daß Frau W. nach dem Gesellschaftsvertrage nur mit 1/20 am Gesellschaftskapital sowie am Gewinn und Verlust beteiligt, ferner von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, auch sonst keine wesentliche Mitarbeit zu leisten hat und daß ihr keine wesentliche Einflußnahme aus dem Geschäftsbetrieb zusteht, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden; denn Gesellschaftsbeteiligungen dieser Art kommen im Wirtschaftsleben vor, ohne daß daraus bereits auf den Scheincharakter des Vertrages oder auf sonstige unlautere Absichten geschlossen werden muß. Weiter hat das Berufungsgericht festgestellt, daß in der Bilanz der Beklagten zum 31. Dezember 1954 Frau W. mit Gewinn und Entnahmen ausgewiesen ist. Es hat aber - entsprechend dem Vorbringen des Klägers - unterstellt, daß Frau W. tatsächlich weder ihre Einlage gezahlt noch Gewinnanteile bezogen habe. Dies ist nach Meinung des Berufungsgerichts darauf zurückzuführen, daß zwischen den beiden Gesellschafterinnen ein wechselseitiger Erlaß der gegenseitigen Forderungen stattgefunden habe. Damit ist offenbar eine Verrechnung gemeint. Gegen diese tatsächliche Deutung des Verhaltens der beiden Gesellschafter können rechtliche Bedenken nicht erhoben werden.

Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, Beweggrund zur Gründung der beklagten Gesellschaft sei gewesen, der Frau P. die Möglichkeit zu verschaffen, anstelle ihres wenig zugkräftigen Namens im Geschäftsleben den klangvolleren Namen ihrer Mitgesellschafterin W. zu verwenden. Aus diesem Sachverhalt und aus dem Umstande, daß Frau W. im Hinblick auf die Rechtsgrundsätze über die faktische Gesellschaft nicht aus der persönlichen Haftung

für etwaige Gesellschaftsschulden hätte entlassen werden können, hat das Berufungsgericht den Schluß gezogen, daß sich Frau P. die Möglichkeit der Benutzung des klangvolleren Namens W. im Geschäftsleben durch ein wirkliches Recht, d.h. durch den Abschluß eines von den Vertragsschließenden tatsächlich gewollten Gesellschaftsvertrages, gesichert habe. Auch dieser Auffassung des Berufungsgerichts kann aus Rechtsgründen nicht entgegen getreten werden. Eines Eingehens auf die von der Revision als vom Berufungsgericht übergangen gemäß § 286 ZPO beanstandeten Beweisangebote des Klägers, die dahin gingen, daß Frau W. ihre Einlage an die Beklagte nicht gezahlt und auch Gewinnanteile nicht bezogen, d.h. ausgezahlt erhalten habe, bedarf es mithin nicht.

Auch die weitere Verfahrensrüge der Revision aus § 286 ZPO kann nicht durchgreifen, mit der geltend gemacht wird, das Berufungsgericht habe die Behauptung des Klägers unberücksichtigt gelassen, wonach Frau P. nach ihrer eigenen Einlassung im vorangegangenen Strafverfahren und bei anderer Gelegenheit den Gesellschaftsvertrag als bloßes Tarnungsmanöver angesehen habe, um den Namen der Frau W. in die Firma hineinzubekommen. Denn solche Erklärungen der Frau P. zwingen nicht zu dem Schluß, daß sich die Vertragsschließenden bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages über die Scheinnatur des Gesellschaftsvertrages einig gewesen seien, worauf allein es nach § 117 BGB entscheidend ankommt.

Entgegen der Ansicht der Revision folgt die Scheinnatur des Gesellschaftsvertrages auch nicht aus der dem Patentamt gegenüber abgegebenen Erklärung der Frau W., wonach sie Frau P. das alleinige Recht zugestanden habe,

ihren Namen als Handelsmarke zu benutzen. Eine solche Überlassung des Gebrauchs des Namens ist rechtlich nicht unzulässig (RG GRUR 1940, 106); sie steht in Einklang mit der vom Berufungsgericht angenommenen Absicht der Beteiligten, der Frau P. einen klangvolleren Firmennamen für ihr Erwerbsgeschäft zu verschaffen.

Aus dem Gesichtspunkt der Scheinnatur des streitigen Gesellschaftsvertrages bestehen daher keine rechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Führung des Namens W. in der Firma und in der Warenbezeichnung der Beklagten.

Nun würde allerdings auch ein wirklich gewollter Gesellschaftsvertrag zwischen Frau W. und Frau P. nicht die rechtliche Möglichkeit ausschließen, daß die Firmenführung der Beklagten, weil zu Täuschungszwecken gewählt und geführt, sich als eine unbefugte und unlautere Namensführung darstellt. Hinsichtlich der alten Firma der Beklagten, nämlich "Gabriele W. offene Handelsgesellschaft L.", nimmt das Berufungsgericht in der Tat an, daß diese in Täuschungsabsicht von den Gründern der Beklagten gewählt worden sei, um den Eindruck einer englischen Firma hervorzurufen. Das folgert es rechtsirrtumsfrei aus der Beifügung der Ortsangabe "L.". Daß eine solche Täuschungsabsicht auch bei der Wahl der jetzigen Firma der Beklagten, d.h. nach Streichung dieser Ortsangabe, vorgelegen habe, sieht das Berufungsgericht jedoch nicht als erwiesen an. Diese ganz überwiegend auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsrichters läßt einen Rechtsirrtum nicht zu Tage treten. In der bloßen Hereinnahme des englischen Namens W. in die Firma der Beklagten kann ein unlauteres Verhalten noch nicht gesehen werden. Der Name P. war, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, für das Gebiet der Kosmetik wenig zugkräftig. Es ist daher verständlich, wenn Frau P. für ihre geschäftliche Betätigung den Weg der Gründung einer offenen Handelsgesellschaft gewählt hat, um dem Zwang des § 18 HGB zu entgehen, der für die Firmenbildung eines Einzelkaufmanns die Führung seines Familiennamens

mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen vorschreibt, und um einen klangvolleren Firmennamen zu erhalten. Dafür, daß es Frau P. dabei nur darauf angekommen sei, einen Gesellschafter mit einem ausländischen Namen zu erhalten, ist nach den rechtlich unangreifbaren Feststellungen des Berufungsgerichts kein tatsächlicher Anhalt gegeben. Frau W. ist eine langjährige Bekannte von Frau P. Es ist auch nichts dafür dargetan, daß für Frau P. etwa die Möglichkeit bestand, mit anderen geeigneten Personen die erstrebte offene Handelsgesellschaft zu gründen. Bei dieser Sachlage kann der Beklagten die Führung des Namens Gabriele W. in ihrer jetzigen Firma nicht aus dem Gesichtspunkte unlauteren wettbewerblichen Verhaltens verboten werden (vgl. auch Reimer aaO, Kap. 19 Anm. 7 S. 265 mit Rechtsprechungsnachweis).

Daß die Beklagte etwa mit der nach Streichung der Ortsangabe "L." verbleibenden jetzigen Form ihrer Firma in Zukunft Mißbrauch treiben werde, hat das Berufungsgericht in rechtlich unangreifbarer Weise verneint. Unter diesen Umständen kann der Beklagten die jetzige Form ihrer Firma auch nicht, wie die Revision geltend macht, aus den im Urteil des Senats vom 18. Juni 1954 (GRUR 1955, 95, 97 - Buchgemeinschaft) ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen untersagt werden.

Daß schließlich die Gesellschafter der beklagten offenen Handelsgesellschaft mit der Aufnahme des Namens W. in ihre Firma etwa bezweckt hätten, sich an den geschäftlichen Ruf der englischen Firma W. & Brothers anzuhängen und dadurch das Publikum irrezuführen, hat das Berufungsgericht ebenfalls verneint. Diese Firma ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in den kosmetischen Fach-

26

kreisen B [REDACTED] nicht bekannt. Damit hat das Berufungsgericht ersichtlich zugleich feststellen wollen, daß diese Firma auch den deutschen Verbrauchern, auf die es hier entscheidend ankommt, unbekannt sei. Diese Feststellungen unterliegen keinen rechtlichen Bedenken, auch nicht in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Ohne Erfolg muß die insoweit von der Revision gemäß § 286 ZPO geltend gemachte Rüge bleiben, mit der sie Nichtberücksichtigung des Beweisvorbringens des Klägers bemängelt, wonach diese Firma im Geschäftsverkehr das Schlagwort "W [REDACTED]" herausstelle und als selbständiges Warenzeichen angenommen habe. Auch wenn dieses Vorbringen des Klägers zutrifft, so zwingt dies nicht zu dem Schluß, daß diese Firma dem deutschen Verbraucherkreis bekannt sei. Darauf allein kommt es aber an.

Kann nach alledem die Firmenführung der Beklagten nicht als unbefugt oder unlauter angesehen werden, so kann sie ihr auch nicht untersagt werden, und zwar auch nicht, soweit sie auf ihren Waren angebracht wird. Die Revision des Klägers war mithin, soweit sie die Führung des Namens Gabriele W [REDACTED] in der Firma und in der Werbung der Beklagten betrifft, als unbegründet zurückzuweisen.

III. Bei der Kostenverteilung hat das angefochtene Urteil die in dem mit einem Rechtsmittel nicht angegriffenen Schlußurteil des Landgerichts enthaltene Kostenentscheidung abgeändert. Eine solche Abänderung ist zulässig unter der Voraussetzung, daß bei Erlaß des angefochtenen Urteils das Schlußurteil des Landgerichts noch nicht rechtskräftig war (BGHZ 20, 253). Diese Voraussetzung ist hier gegeben; denn, wie in der Revisionsinstanz unstreitig geworden ist, ist das Schlußurteil des Landgerichts am 6. April 1956

in abgekürzter Form zugestellt worden. Die Berufungsfrist insoweit war daher bei dem Erlaß des angefochtenen Urteils (4. Mai 1956) noch nicht abgelaufen.

Bei der auf den §§ 91, 92, 97, 515 Abs. 3 ZPO beruhenden Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, daß der Klageantrag zu 2) in vollem Umfange Gegenstand des Revisionsverfahrens gewesen ist und der Kläger insoweit im Endergebnis auch in vollem Umfange obgesiegt hat. Es erschien daher angemessen, die Kosten, wie geschehen, zu verteilen.

Wilde

Bock

Nastelski

Christoph

Spreng