

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 139/85

Verkündet am:
27. Mai 1987
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Immobilien T■■■■, Inhaber Dieter T■■■■, K■■■-straße ■■■, Ka■■■■,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

g e g e n

Immobilien Alois T■■■■, H■■■■-straße ■■■, Ka■■■■ ■■■,

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■■■■ -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Merkel, Dr. Piper, Dr. Teplitzky und Dr. Scholz-Hoppe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. Januar 1985 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien, die Brüder sind, betätigen sich im Wettbewerb als Immobilienmakler in Ka[REDACTED]. Der Kläger betreibt sein Geschäft seit dem 1. April 1962. Im Handelsregister ist er seit Mai 1976 unter der Firma "Immobilien-T[REDACTED], Inhaber Dieter T[REDACTED]" eingetragen.

Der Beklagte hat seine Tätigkeit im Jahr 1973 aufgenommen. Nach verschiedenen wettbewerbsrechtlichen Streitigkeiten schlossen die Parteien 1979 einen Vergleich, wonach die vom Kläger gegen die Werbung des Beklagten erhobenen Bedenken durch eine neue Form seiner Werbung beseitigt seien.

- 3 -

Seit diesem Vergleich übte der Beklagte seine Tätigkeit unter der Bezeichnung "Alois T■■■■ Immobilien" aus. Ende 1982 wurde der Beklagte, nach erfolgreicher Beschwerde, antragsgemäß unter der Firma "Immobilien Alois T■■■■" im Handelsregister eingetragen. Unter dieser Firmierung ist der Beklagte im Verkehr aufgetreten.

Dagegen wendet sich unter Berufung auf § 16 UWG der Kläger mit der im Februar 1984 erhobenen Klage. Er hat behauptet, er benutze seit vielen Jahren die Bezeichnung "Immobilien T■■■■", diese sei alt eingeführt, und sein Geschäft habe in Ka■■■■ mit diesem Schlagwort Verkehrsgeltung erlangt. Zwischen "Immobilien T■■■■" und "Immobilien Alois T■■■■" bestehe Verwechslungsgefahr.

Der Kläger hat beantragt,

dem Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln zu untersagen, die folgende Firmierung ohne unterscheidungskräftigen Zusatz zu verwenden: "Immobilien Alois T■■■■".

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er leugnet unter Hinweis auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts im Registerverfahren die Verwechslungsgefahr. Der Gebrauch seines Namens mit dem unterscheidenden Vornamen dürfe ihm nicht verwehrt werden. Diese Firmierung sei auch inzwischen im Verkehr durchgesetzt. Im übrigen habe der Kläger einen eventuellen Unterlassungsanspruch verwirkt.



Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der dieser seinen Verbotsanspruch weiterverfolgt. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihm eine Aufbrauchsfrist einzuräumen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus, es sei nicht entscheidend, daß der Kläger bereits länger als der Beklagte unter Verwendung des Familiennamens werbe. Die Koexistenz gleichnamiger Firmen zwingt zum Interessenausgleich und zur Abgrenzung. Deshalb sei der Kläger nicht berechtigt, sein Unternehmen schlechthin als "Immobilien T■■■■" zu bezeichnen. Vielmehr müsse er diesem Schlagwort ein Unterscheidungsmerkmal hinzufügen, etwa "Inhaber Dieter T■■■■". Der Kläger könne sich demgemäß nicht auf eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Firmenschlagwort "Immobilien T■■■■" und der Firma "Immobilien Alois T■■■■" berufen, obwohl diese Gefahr in der Tat nicht zu verneinen sei.

Gegenüberzustellen seien vielmehr die Firmen "Immobilien T■■■■, Inhaber Dieter T■■■■" und "Immobilien Alois T■■■■". Insoweit sei die Abgrenzung unter Berücksichtigung des beiden Parteien erlaubten Gebrauchs ihres Familiennamens ausreichend, um eine Verwechslungsgefahr zu verneinen. Auf den früheren Prozeßvergleich und die danach vom Beklagten bis 1982 praktizierte Werbung unter "Alois T■■■■ Immobilien"

könne sich der Kläger nicht berufen, weil der Vergleich darüber keine Verpflichtung des Beklagten enthalte. Dieser sei deshalb bei der Wahl anderer Bezeichnungen, insbesondere der jetzt gebrauchten "Immobilien Alois T■■■■", frei.

II. Die dagegen gerichtete Revision hat Erfolg.

1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht das Bestehen eines vertraglichen Anspruchs des Klägers auf der Grundlage des 1979 geschlossenen Vergleichs verneint. Das wird von der Revision auch nicht beanstandet.

2. Im Hinblick auf § 16 UWG ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß grundsätzlich jedermann das Recht hat, unter seinem Familiennamen im Geschäftsverkehr aufzutreten (BGH GRUR 1951, 410 - Luppy; st. Rspr.), und daß deshalb der Kläger dem Beklagten nicht allein unter Berufung auf seine frühere Aufnahme der Benutzung die lautere Verwendung seines Namens Alois T■■■■ verwehren kann. Der Kläger begehrt in diesem Sinne auch nicht, dem Beklagten die Führung seines Namens schlechthin, sondern nur in der Form "Immobilien Alois T■■■■" zu verbieten, die er für rechtswidrig hält, weil sie sich der nach seiner, des Klägers, Behauptung von diesem als besondere Geschäftsbezeichnung im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG im Verkehr eingeführten Bezeichnung "Immobilien T■■■■" in unlauterer Weise annähere.

3. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht, das die Verwechslungsgefahr zwischen den Bezeichnungen "Immobilien

T■■■■" und "Immobilien Alois T■■■■" bejaht, dem Kläger die Berufung auf die - behauptete - langjährige frühere Führung seines Namens in der Form "Immobilien T■■■■" versagt. Seine Begründung, dem Kläger sei nicht gestattet, sein Unternehmen als das Ka■■■■ Immobiliengeschäft "Immobilien T■■■■" darzustellen und er müsse deshalb selbst durch einen Zusatz deutlich machen, daß sein Betrieb nur eines der Ka■■■■ Immobilienunternehmen unter dem Namen T■■■■ sei, steht mit den Grundsätzen nicht im Einklang, die von der Rechtsprechung zur Lösung solcher Kollisionsfälle entwickelt worden sind. Die Pflicht zur Abgrenzung zwecks Vermeidung oder bestmöglicher Einschränkung von Verwechslungsgefahren trifft die Beteiligten je nach Lage des Falles in unterschiedlicher Weise. Haben z.B. gleichnamige Firmen lange Zeit nebeneinander ohne Beanstandungen existiert, so handelt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der Regel derjenige unlauter, der durch eine Änderung seiner Firma die Verwechslungsgefahr erhöht, und zwar ohne Rücksicht auf die Priorität im Hinblick auf die Aufnahme der Firmenbezeichnung überhaupt (BGHZ 14, 155, 160 - Farina/Rote Blume). Wenn sich dagegen die Verwechslungsgefahr dadurch erhöht, daß ein gleichnamiges Unternehmen seine Tätigkeit nachträglich in das Geschäftsgebiet des gleichnamigen ausdehnt, so obliegt es dem expandierenden Unternehmen, der Verwechslungsgefahr durch geeignete Zusätze entgegenzuwirken, ebenfalls unabhängig davon, wem zeitlich generell für die Aufnahme der Firma die Priorität zukommt (BGH GRUR 1953, 252, 254 - Weyland und Hoever). Anders liegt es aber, wenn in demselben Geschäftsgebiet ein Namensträger bereits eingeführt ist und danach unter dem gleichen Namen ein weiteres branchengleiches Unternehmen seine Tätigkeit aufnimmt. Für

diesen Fall ist anerkannt worden, daß der jüngere Wettbewerber gehalten ist, alles ihm Mögliche zu tun, um Verwechslungen zu vermeiden (BGHZ 4, 96, 105 - Farina/Urkölsch; BGH GRUR 1951, 410 - Luppy; GRUR 1958, 143, 145 - Schwardmann). So liegt es im Streitfall, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Beklagte seine Tätigkeit 11 Jahre nach dem Kläger aufgenommen hat und der Kläger nach seiner Behauptung, die mangels gegenteiliger Feststellung für die Revisionsinstanz als wahr zu unterstellen ist, bereits lange Zeit vor ihm unter der, im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG besonderen, Geschäftsbezeichnung "Immobilien T■■■■" im Verkehr aufgetreten ist.

Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt bietet entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch keinen Anhalt für die Annahme, daß der Beklagte seine Firma nicht in diesem Sinne kollisionsverhütend hätte bilden können. Das Berufungsgericht meint, der Kläger habe mit der Firma "Immobilien T■■■■", weil als Alleinstellung hinsichtlich des Namens T■■■■ für den Immobilienbereich wirkend, dem Beklagten keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten gelassen und sei deshalb seinerseits zur Änderung verpflichtet. Dem steht schon entgegen, daß die Parteien nach dem hier zu unterstellenden Sachverhalt in der Zeit seit Abschluß des Vergleiches bis zur Eintragung der Firma "Immobilien Alois T■■■■" mehrere Jahre unter dieser Bezeichnung bzw. unter "Alois T■■■■ Immobilien" im geschäftlichen Verkehr als Wettbewerber tätig gewesen sind. Der Beklagte hat nicht vorgebracht, daß daraus Schwierigkeiten entstanden sind. Aber selbst wenn man das unterstellen wollte, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Beklagte dem nicht durch Zusätze oder sonstige Änderungen seiner Firma,

z.B. im Hinblick auf den Firmenbestandteil "Immobilien", wirksam hätte begegnen können. Nach Ansicht des Klägers hätte es dazu sogar nur der - jedenfalls weniger verwechslungsfähigen - Weiterbenutzung der früheren Verwendungsform "Alois T■■■■ Immobilien" bedurft.

4. Ob dem Klageanspruch der vom Beklagten geltend gemachte Einwand der Verwirkung entgegensteht, hat das Berufungsgericht, von seinem Standpunkt aus folgerichtig, nicht erörtert. Die im Berufungsurteil festgestellten Tatsachen erlauben dem Revisionsgericht dazu keine abschließende Beurteilung. Dies wird erforderlichenfalls bei der erneuten Verhandlung zu prüfen sein.

5. Das Berufungsurteil war danach aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Es wird insbesondere zu prüfen haben, ob die Bezeichnung "Immobilien T■■■■", wie der Kläger behauptet hat, bereits vor Aufnahme der Bezeichnung

"Immobilien Alois T[REDACTED]" im Jahre 1982 als besondere Geschäftsbezeichnung des Klägers im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG im Gebrauch war.

v. Gamm

Merkel

Piper

Teplitzky

Scholz-Hoppe