

I_ZR_147/58

2512 065

Verkündet
am 13. November 1959
Grunau, Justiz-
hauptsekretär
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 Elisabeth W [REDACTED], N [REDACTED], B [REDACTED]
[REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Erben der am [REDACTED] 1959 verstorbenen Witwe
Cornelia T [REDACTED], und zwar:

1. Barbara W [REDACTED] geb. T [REDACTED], K [REDACTED], L [REDACTED],
2. Sabine K [REDACTED] geb. T [REDACTED], F [REDACTED] ([REDACTED]),
S [REDACTED] Straße [REDACTED],
3. Heide I [REDACTED] geb. T [REDACTED] B [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 13. November 1959
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Wilde
und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Weiß,
Dr. Spreng und Dr. Löscher,

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 1. August 1958 wird auf Kosten
der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin (Frau Cornelia T[REDACTED]) hat früher gemeinsam mit ihrem verstorbenen Ehemann in B[REDACTED] unter der Firma "T[REDACTED]-Werkstätten T[REDACTED] & Co." ein Unternehmen betrieben, das sich u.a. mit der Herstellung von handgewebten Stoffen und Schafwolldecken befaßte, die es unter der Bezeichnung "T[REDACTED]" auf den Markt brachte. Diese Bezeichnung war seit dem Jahre 1932 für die Tochter der Klägerin als Warenzeichen in der Zeichenrolle eingetragen. Die Eintragung wurde nach Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist im Jahre 1942 gelöscht. Für den Ehemann der Klägerin, der Fachmann auf dem Gebiet der Verwertung und Verarbeitung von Schafwolle war, waren eine Reihe von Gebrauchsmustern eingetragen, deren Schutzfristen vor oder während des Krieges oder kurz danach abliefen.

Im Jahre 1942 wurde der Berliner Betrieb zerstört. Er ist bisher nicht wieder aufgebaut worden. Die Firma "T[REDACTED]-Werkstätten T[REDACTED] & Co." ist jedoch nach wie vor im Berliner Handelsregister eingetragen.

Nach dem Kriege bemühte sich der Ehemann der Klägerin, die noch vorhandenen Werte des Berliner Unternehmens wirtschaftlich zu nutzen. Durch Vermittlung des ihm bekannten Kaufmanns Gerhard D[REDACTED] trat er mit dem Ehemann der Inhaberin der Beklagten in Verbindung, der in N[REDACTED] bei P[REDACTED] eine Möbelfabrik betrieb. Dieser erklärte sich nach einigen Verhandlungen durch seine Unterschrift mit dem Inhalt eines Briefes einverstanden, den der - damals im 80. Lebensjahr stehende - Ehemann der Klägerin am 2. Juli 1949 an D[REDACTED] geschrieben hatte.

- 3 -

In diesem Brief ist einleitend davon die Rede, daß infolge des Zusammenbruchs jeder gesetzliche Schutz im alten Sinne illusorisch geworden sei, ein solcher Schutz jedoch im Sinne einer "bürgerlichen Rechtsordnung" auch heute noch in Deutschland für Deutsche seine volle Gültigkeit habe. Des weiteren war die Rede von einem "Musterschutz" der "T [REDACTED] Artikel" sowie davon, daß die Bezeichnung "T [REDACTED]" als Wortschutz nicht nur in Deutschland, sondern auch in Schweden und Holland registriert worden sei. Anschließend heißt es:

"Mein Verhältnis zu Herrn W. - das ist der Ehemann der Inhaberin der Beklagten - möchte ich folgendermaßen kennzeichnen: Herr W. legt sich in ein von mir gerichtetes Bett bzw. bezieht ein von mir eingerichtetes Zimmer. Solange er dieses zu seiner Annehmlichkeit bzw. seinem Nutzen benutzt, ist auch die Forderung einer Mietszahlung berechtigt.

Für dieses Nutzungsrecht fordere ich 2 % (zwei) vom Brutto-Umsatz,

d.h. beim Verkauf einer Decke für 20 DM ist mir der äußerst bescheidene Betrag von 40 (vierzig) D-Pfennig gutzuschreiben. Das ist eine Lappalie. Bei der Übertragung der Herstellungs- und Vertriebsrechte handelt es sich um eine "L I Z E N Z" im Sinne der Übertragung eines "Urheberrechtes", das nur so lange genutzt werden kann, wie die Lizenzgebühr bezahlt wird. Im vorliegenden Falle gelten diese Rechte nur für Deutschland. Ein Verzicht



hierauf ist möglichst ein halbes Jahr vor dessen Erklärung den jeweiligen Inhabern des Urheberrechtes mitzuteilen.

Bei der Übertragung dieser Rechte an Herrn W. handelt es sich nur um

1. T[REDACTED]-Schlafdecken mit Füllung aus reiner Schafwolle
2. Rh[REDACTED]-Wolle mit Füllung aus reiner Schafwolle
3. T[REDACTED]-Futterwolle mit Füllung aus reiner Schafwolle.

Diese Artikel sind durch eine, länger als 10 Jahre erprobte Wertarbeit ausgezeichnet, die auch nachgewiesenermaßen nicht nur bei den Verbrauchern, sondern auch wegen ihres hohen sanitären Wertes höchste Anerkennung durch wissenschaftliche Kapazitäten erfahren haben.
...."

Dem Brief wurde unter dem 26. Juli 1949 folgender Nachtrag beigelegt:

"Mit obiger Vereinbarung erkläre ich mich hierdurch einverstanden, sofern die Lizenzgebühr (2 % vom Brutto-Umsatz) pünktlich gezahlt wird, ist die Vereinbarung unkündbar".

In der Folgezeit teilten der Ehemann der Inhaberin der Beklagten und dann die Beklagte selbst, die mit Zustimmung des Ehemanns der Klägerin in den Vertrag eingetreten ist, den Eheleuten T[REDACTED] bis ein-

schließlich August 1954 laufend ihre monatlichen Umsätze in den genannten Artikeln mit und zahlten 2 % des ausgewiesenen Betrages.

Nach einem Schriftwechsel, der die Höhe der Lizenzzahlungen und die Berechtigung der Lizenzforderung überhaupt betraf, teilte der Patentanwalt H. [REDACTED] der Klägerin am 9. September 1954 mit, die Eheleute W. [REDACTED] [REDACTED] seien bei Abschluß des Vertrages vom Juli 1949 von dem Vorhandensein von Schutzrechten, insbesondere von einem Schutz der Bezeichnung "T. [REDACTED]" ausgegangen. Die angestellten Ermittlungen hätten jedoch ergeben, daß Gebrauchsmuster nicht mehr bestanden hätten und auch das Warenzeichen "T. [REDACTED]" schon 1942 erloschen sei. Die Beklagte habe deshalb das Zeichen "T. [REDACTED]" nunmehr ihrerseits zur Eintragung angemeldet und stelle die Lizenzzahlungen ab 1. Oktober 1954 ein.

Die Klägerin Frau Cornelia T. [REDACTED] hat daraufhin als Alleinerbin ihres verstorbenen Ehemannes Klage erhoben. Sie hat erklärt, sie sei mit der Kündigung einverstanden; sie hat jedoch die Auffassung vertreten, die Beklagte sei, solange sie die Bezeichnung "T. [REDACTED]" gebrauche, verpflichtet, die vereinbarte Lizenzgebühr zu entrichten.

Demzufolge hat sie Zahlung eines Betrages von 317,07 DM als Lizenzgebühr für den Monat August 1954, Auskunftserteilung über den monatlichen Umsatz von "T. [REDACTED]"-Erzeugnissen vom September 1954 an sowie Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, die sich hieraus ergebenden Lizenzzahlungen in Höhe von 2 % der Umsatzzahlen an die Klägerin abzuführen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und erklärt, sie fechte den Vertrag vom Juli 1949 wegen Irrtums über das Bestehen von Schutzrechten und wegen arglistiger Täuschung an. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, sie könne, da sie durch den Vertrag nur einen geringen Nutzen gehabt habe, die gezahlten Lizenzgebühren wenigstens teilweise zurückfordern. Sie hat deshalb Widerklage erhoben mit dem Antrag,

die Klägerin zur Zahlung eines Teilbetrages von 6500 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 22. Juli 1955 zu verurteilen.

Die Klägerin hat um Abweisung der Widerklage gebeten und vorgetragen: ihr Ehemann habe dem Ehemann der Inhaberin der Beklagten seine Decken- bzw. Wollfabrikation mit allen noch vorhandenen materiellen und immateriellen Werten überlassen, ohne für den Umfang und Bestand der übertragenen Werte irgendeine Gewähr zu übernehmen. Der Ehemann der Inhaberin der Beklagten habe auch auf das Vorhandensein formeller Schutzrechte keinen Wert gelegt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Dagegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. Im Hinblick auf die von der Klägerin in der Berufungsinstanz abgeänderten Klageanträge hat das Oberlandesgericht die Beklagte durch Teilurteil wie folgt verurteilt:

1. es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haft-

strafe bis zu 6 Monaten zu unterlassen, die Bezeichnung "T[REDACTED]", sei es als Warenzeichen oder als Firmenschlagwort, im geschäftlichen Verkehr zu benutzen, und zwar auf der Ware selbst, deren Verpackung oder Umhüllung sowie auf Empfehlungen, Rechnungen und Drucksachen aller Art;

2. der Klägerin Auskunft zu geben über die monatlichen Umsätze, die sie in der Zeit vom 1. September 1954 bis zum 7. Dezember 1956 in "T[REDACTED]-Schlafdecken", "Rh[REDACTED]-Wolle" und in "T[REDACTED]-Futterwolle" gehabt hat.

Den weitergehenden Rechnungslegungsanspruch hat das Oberlandesgericht abgewiesen und die Berufung der Klägerin insoweit zurückgewiesen.

Die Revision der Beklagten hat der erkennende Senat durch Urteil vom 25. März 1958 zurückgewiesen und auf die Anschlußrevision der Klägerin unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das angefochtene Urteil teilweise aufgehoben. Ziffer 2 der Urteilsformel erhielt vom Senat folgende Fassung:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin über ihre Umsätze in "T[REDACTED]-Schlafdecken", "Rh[REDACTED]-Wolle" und "T[REDACTED]-Futterwolle" seit dem 1. September 1954 Rechnung zu legen unter Angabe der Abnehmer, Lieferzeiten und Lieferpreise, und zwar für die Vergangenheit sofort und für die Zukunft jeweils bis zum 10. des auf den Berechnungsmonat folgenden Kalendermonats. Der weitergehende Rechnungslegungsanspruch wird abgewiesen.

In der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat die Klägerin nunmehr diejenigen "Lizenzbeträge" von der Beklagten begehrt, die sich nach ihrer Auffassung aus der in der Zwischenzeit erfolgten Rechnungslegung ergeben. Darüber hinaus hält sie die Beklagte zur Leistung von Schadensersatz mit der Begründung für verpflichtet, daß die Beklagte die ihr übertragenen Rechte und Gewinnmöglichkeiten nicht ausgenutzt, die auf dem deutschen Markt aufgetretenen Konkurrenzzeichnungen "I[REDACTED]" und "Rh[REDACTED]" nicht bekämpft und den Umsatz auf Artikel verlegt habe, die mit den vertraglich übernommenen T[REDACTED]-Erzeugnissen fabrikatorisch identisch seien.

Die Klägerin hat nunmehr beantragt:

1. Unter Abänderung des angefochtenen Urteils und unter Zurückweisung der Widerklage die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 13 325,54 DM nebst 5 % Zinsen von je 310 DM für die Zeit vom 1. August 1954 bis 31. März 1958 vom 1. eines jeden Kalendermonats ab zu zahlen;
2. die Beklagte zu verurteilen, der Klägerin über ihre Umsätze in "I[REDACTED]-Decken" und "R[REDACTED]-Erzeugnissen seit dem 2. Juli 1949 Rechnung zu legen unter Angabe der Abnehmer, Lieferzeit und Lieferpreise, und zwar für die Vergangenheit sofort, für die Zukunft jeweils bis zum 10. des auf den Berechnungsmonat folgenden Kalendermonats;
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen aus der Nichtaus-

nutzung der ihr im Vertrag vom 2. Juli 1949 übertragenen Rechte und Gewinnchancen, aus der Nichtbekämpfung der nach dem 2. Juli 1949 auf dem deutschen Markt aufgetretenen Konkurrenzbezeichnungen "I [REDACTED]" und "Rh [REDACTED]" und aus der Verlagerung des Umsatzes auf "I [REDACTED]"-Decken und "R [REDACTED]"-Erzeugnisse entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen;

.....

Die Beklagte vertritt den Standpunkt, sie sei ungeachtet der Verurteilung zur Rechnungslegung nicht zu Lizenzzahlungen verpflichtet. Sie hat sich insoweit insbesondere auf eine Warenzeichenurkunde "T [REDACTED]" und eine Urkunde über eine Gebrauchsmustereintragung berufen, die nach ihrer Behauptung inzwischen von ihr aufgefunden worden sind. Diese Urkunden seien seinerzeit bei Vertragsschluß dem Ehemann ihrer Inhaberin von dem Ehemann der Klägerin übertragen worden. Dieser Umstand erweise, daß nach dem Vertrag vom Juli 1949 formelle Schutzrechte, insbesondere Warenzeichenrechte hätten übertragen werden sollen, die in Wahrheit indessen in diesem Zeitpunkt nicht mehr bestanden hätten. Ihre Verpflichtung sei jedenfalls dadurch fortgefallen, daß sie gegenüber verschiedenen besseren, älteren Namensrechten von Konkurrenzfirmen habe zurücktreten müssen. Schließlich macht die Beklagte geltend, daß eine etwaige Lizenzpflicht nur für die in dem Vertrag namentlich bezeichneten Tilon-Erzeugnisse bestehen könne, nicht aber für sonstige Artikel, die sie unter der Bezeichnung "T [REDACTED]" herausgebracht habe.

Das Oberlandesgericht hat durch das angefochtene weitere Teilurteil dahin erkannt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 13 325,54 DM zu zahlen und 5 % von 310 DM ab 1. September 1954 und von jeweils monatlich weiteren 310 DM vom 1. eines jeden weiteren Monats ab bis einschließlich März 1958 und von 305,54 DM ab 1. April 1958. Der weitergehende Zinsantrag der Klägerin wird - unter Zurückweisung der Berufung in diesem Punkte - abgewiesen;
2. die Widerklage wird abgewiesen.

Die Entscheidung über die weiteren Anträge und die Kosten bleiben dem Schlußurteil vorbehalten.

Dagegen richtet sich die vorliegende Revision der Beklagten mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Nach Mitteilung ihres Prozeßbevollmächtigten vom 22. Juli 1959 ist die Klägerin verstorben und von ihren drei Töchtern beerbt worden, in deren Namen das Verfahren fortgesetzt wird. Im folgenden wird zwecks Vereinfachung gleichwohl die Bezeichnung "die Klägerin" beibehalten.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat durch das angefochtene Urteil den Zahlungsanspruch, den die Klägerin auf Grund der nunmehr von der Beklagten vollzogenen Rechnungsle-

gung erhoben hat, in voller Höhe als begründet angesehen. In Übereinstimmung mit dem vorangegangenen Urteil des erkennenden Senats hat es den Vertrag vom Juli 1949 dahin gewürdigt, daß durch ihn das Namens- und Firmenrecht der Klägerin an dem Wort "T[REDACTED]" rechtswirksam auf die Beklagte übertragen sei. Demzufolge hat es die Beklagte verurteilt, die von den Parteien vereinbarte und nach den Umsätzen der Beklagten bemessene Lizenzgebühr in Höhe von 2 % für die Dauer des Vertrages und darüber hinaus so lange zu zahlen, als sie die Bezeichnung "T[REDACTED]" verwendet hat.

Auch der neue Vortrag und die neuen Beweisantritte der Beklagten vermögen nach Auffassung des Berufungsgerichts die in den vorangegangenen Urteilen erfolgte Würdigung von Inhalt und Gegenstand des Vertrages vom Juli 1949 nicht zu beeinflussen. Dieser Standpunkt des Berufungsgerichts enthält entgegen den Angriffen der Revision keinen Rechtsfehler.

A) Wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, kann der Beklagten allerdings nicht verwehrt werden, die Rechtsgrundlage des Leistungsanspruches der Klägerin zu leugnen, insbesondere entgegen der auch von dem erkennenden Senat vertretenen Auffassung geltend zu machen, daß der Vertrag vom Juli 1949 nicht rechtswirksam sei, weil ein Schutz der Bezeichnung "T[REDACTED]" im Jahre 1949 nicht oder jedenfalls nicht in dem Umfange bestanden habe, von dem die Parteien bei Vertragsabschluß ausgegangen seien. Zwar ist die Pflicht der Beklagten zur Rechnungslegung für die Dauer der Benützung des Wortes "T[REDACTED]" durch das vorangegangene Urteil des Senats rechtskräftig festgestellt. Die Rechtskraft dieser Entscheidung erstreckt sich indessen nicht auf die Leistungs- oder Schadensersatzpflicht der Be-

3

klagten. Es stehen vielmehr zwei verschiedenartige selbständige Ansprüche in Rede. Das Urteil, das den Anspruch auf Rechnungslegung zuerkennt, stellt sich nicht etwa als eine Entscheidung nach § 304 ZPO dar, sondern als ein Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO. Die Entscheidung über den Rechnungslegungsanspruch erzeugt mithin keine Rechtskraft nach § 322 ZPO für den späteren Rechtsstreit über den Leistungs- oder Schadensersatzanspruch. Soweit Reimer (Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht 3. Aufl. Kapitel 123 Anm. 6 S.929) die Ansicht vertritt, daß ein Urteil auf Auskunftserteilung oder Rechnungslegung für den Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wie auch (dem Grunde nach) für den Zahlungsanspruch schlechthin Rechtskraft schaffe, kann ihm aus den erörterten prozessualen Gründen nicht gefolgt werden.

B) Im Ergebnis kann indessen auch der neue Vortrag der Beklagten zu keiner abweichenden Beurteilung der Vertragsbeziehungen der Parteien führen.

(1) In erster Linie ist die Revision der Auffassung, daß im Jahre 1949 ein Schutz an der Bezeichnung "T[REDACTED]" nicht mehr bestanden habe. Um trotz längerer Unterbrechung des werbenden Geschäftsbetriebes den Namensschutz aufrecht zu erhalten, sei, so meint die Revision, erforderlich, daß die Verkehrsgeltung der Bezeichnung bestehen geblieben sei. Diese Voraussetzung sei im Streitfall nicht erfüllt. Wie die Beklagte unter Zeugenbeweis gestellt habe, habe die Bezeichnung "T[REDACTED]" nicht einmal mehr in Berlin Verkehrsgeltung genossen. Ohne den von ihr benannten Zeugen zu vernehmen, habe das Berufungsgericht daher die Verkehrsgeltung der Bezeichnung "T[REDACTED]" nicht feststellen dürfen (§ 286 ZPO).

a) Bei dieser Rüge hält die Revision zwei voneinander verschiedene Fragen nicht genügend auseinander. Ob eine Bezeichnung sich im Verkehr durchgesetzt hat, also Verkehrsgeltung genießt, bedarf nur dann einer Erörterung, wenn sie nicht bereits von Natur aus unterscheidungskräftig ist. Ein nach § 16 UWG zu schützender Name muß, wie aus dem Wesen des Namens als eines Kennzeichens folgt, die Eignung besitzen, Person oder Gegenstände von anderen zu unterscheiden (Baumbach/Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 76. Aufl. § 16 UWG Anm. 14). Worte der Umgangssprache oder Gattungsbegriffe entbehren diese Unterscheidungskraft; sie können sie nur durch Verkehrsgeltung erwerben. Das Wort "T[REIBER]" ist hingegen ein Fantasiewort, das von Natur aus schutzwürdig ist und daher als selbständig kennzeichnender Bestandteil der Firmenbezeichnung der "T[REIBER]-Werkstätten T[REIBER] & Co." gemäß § 16 UWG, § 12 BGB bereits von dem Zeitpunkt seiner Ingebrauchnahme ab geeignet ist, eine Namensfunktion auszuüben. Die Frage der Verkehrsgeltung dieser Bezeichnung braucht daher in diesem Zusammenhang nicht erörtert zu werden. Eine ganz andere Frage ist es, ob der Namens- und Firmenschutz etwa deswegen verloren gegangen ist, weil er etwa nicht mehr mit einem bestehenden lebenden Unternehmen verknüpft ist. Wie der Senat in Übereinstimmung mit der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung bereits in seinem ersten Urteil ausgeführt hat, hat eine nur zeitweise Einstellung des Betriebes den Verlust der Firmen- und Namensrechte jedenfalls dann nicht zur Folge, wenn das Unternehmen in seinem wesentlichen Bestand erhalten geblieben ist, die Berechtigten die Absicht noch nicht aufgegeben haben, das Geschäft fortzuführen, und dies noch innerhalb eines solchen Zeitraums geschehen kann, daß die Einstellung der ge-

37

geschäftlichen Tätigkeit noch als vorübergehende Unterbrechung des Betriebes angesehen werden kann. Der Senat hat betont, daß bei Tatbeständen, die in die Kriegs- und Nachkriegszeit fallen, jeweils die besonderen Zeitverhältnisse Berücksichtigung finden müssen. Der Verkehr werde den wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem eingestellten Unternehmen jedenfalls dann noch nicht als endgültig unterbrochen ansehen, wenn die geschäftliche Tätigkeit erst nach Normalisierung der Verhältnisse wieder aufgenommen und dabei an die früheren geschäftlichen Beziehungen und Erfahrungen angeknüpft werden kann. Im Streitfall ist demzufolge die Verkehrsanschauung nicht im Hinblick auf die Namensfunktion des Wortes "T[REDACTED]", sondern im Hinblick darauf zu prüfen, ob die Stilllegung des Betriebes der "T[REDACTED]-Werkstätten T[REDACTED] & Co." vom Verkehr nur als vorübergehend empfunden werden konnte (vgl. Urteil vom 7. Juli 1959 - I ZR 101/58 - Nußknacker). Diese Frage hat der Senat in seinem ersten Urteil dahin beantwortet, daß unter den gegebenen Umständen die Annahme, die "T[REDACTED]-Werkstätten" seien schon im Jahre 1949 untergegangen, sachlich nicht gerechtfertigt sei. Einmal sei nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch eine Reihe von Vermögenswerten erhalten gewesen, die es gestattet hätten, den Betrieb fortzuführen, und zum anderen sei im Juli 1949 auch der zeitliche Zusammenhang noch gewahrt gewesen. Ein Jahr nach der Währungsreform habe die Wiederaufnahme der geschäftlichen Tätigkeit noch nicht als Begründung eines neuen Unternehmens aufgefaßt werden können. Schließlich hätten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch die Eheleute T[REDACTED] damals noch nicht endgültig darauf verzichtet, das Unternehmen wieder in Gang zu bringen.

Von dieser Auffassung ist auch das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil ausgegangen. Da es auf die "Verkehrsgeltung" des Wortes T [REDACTED] nach dem Gesagten nicht ankam, stellt es auch keinen Verfahrensverstoß dar, wenn das Berufungsgericht den Zeugen K [REDACTED] nicht über das Fehlen einer solchen Verkehrsgeltung vernommen hat. Im übrigen aber hat das Berufungsgericht die Vernehmung dieses Zeugen, soweit sie für ein Erlöschen der Bezeichnung "T [REDACTED]" unter dem dargelegten Gesichtspunkt von Bedeutung hätte sein können, mit der rechtlich nicht zu beanstandenden Erwägung abgelehnt, daß eine jahrelang nicht benutzte Bezeichnung immer erst wieder neu eingeführt werden müsse und eine solche Einführung dann erheblich erleichtert sei, wenn sie an die Erinnerung des Facheinzelhandels und des Publikums anknüpfen. Eine Beweisaufnahme über die Behauptung der Beklagten, daß die Bezeichnung "T [REDACTED]" von dem Zeugen K [REDACTED] erst wieder ganz neu habe bekannt gemacht werden müssen, erübrigte sich hiernach.

Die Annahme, daß die Erinnerung an die Bezeichnung "T [REDACTED]" bei den in Betracht kommenden Verkehrskreisen auch noch nach dem Kriege tatsächlich fortbestanden hat, hat das Berufungsgericht der Äußerung der Berliner Industrie- und Handelskammer vom 14. November 1955 entnommen und in den Bemühungen des Zeugen D [REDACTED] bestätigt gefunden.

Die Auskunft der Berliner Industrie- und Handelskammer ist auf Grund einer Anfrage des Landgerichts erteilt worden, "ob sich die Bezeichnung "T [REDACTED]" für Wolldecken im Juli 1949 innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Betrieb durchgesetzt habe". Kam es auch auf

eine Verkehrsdurchsetzung im Jahre 1949 tatsächlich nicht an, so konnte das Berufungsgericht der Auskunft gleichwohl ohne Rechtsirrtum entnehmen, daß eine Erinnerung des Verkehrs an die Bezeichnung "T[REDACTED]" im Jahre 1949 noch fortbestanden haben muß. Denn aus der Auskunft ergibt sich, daß die Interessengemeinschaft der B[REDACTED] S[REDACTED]- und D[REDACTED]-H[REDACTED] e.V. und die V[REDACTED] B[REDACTED] B[REDACTED] e.V. die Verkehrsdurchsetzung der Bezeichnung "T[REDACTED]" "besonders" in der Zeit vor dem Kriege für Decken mit Schafwollfüllung bejaht und auch der Berliner Textileinzelhandel erklärt hat, die Bezeichnung sei "seit Jahren" für gesteppte Trikotdecken mit weißer Schafschurwolle bekannt. Diese Äußerungen schließen ungeachtet der abweichenden Stellungnahme des Berliner Textilgroßhandels jedenfalls die Annahme aus, daß das Unternehmen der Klägerin nach Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise im Jahre 1949 bereits untergegangen war und der Berechtigte die wertvolle Bezeichnung "T[REDACTED]", deren Verkehrsgeltung "besonders" für die Zeit vor dem Kriege von den genannten Verbänden bestätigt wird, aufgegeben hatte. Es rechtfertigt sich daher die Annahme, daß bei einem Wiederauftreten der Bezeichnung "T[REDACTED]" der sie verwendende Geschäftsbetrieb von den beteiligten Verkehrskreisen im Jahre 1949 noch als Fortsetzung des eingestellten Betriebes angesehen worden ist.

Das Berufungsgericht hat seine Überzeugung, daß im Jahre 1949 der Namens- und Firmenschutz noch nicht untergegangen sei, mit Recht auch auf die Bemühungen des Zeugen D[REDACTED] gestützt, die noch vorhandenen Werte der im Kriege zerstörten T[REDACTED]-Werkstätten in geeigneter Form wirtschaftlich zu verwerten. Wären die T[REDACTED]-

Erzeugnisse und das Unternehmen des Ehemannes der Klägerin wirklich so stark in Vergessenheit geraten, wie die Beklagte es jetzt darstellt, so wären nicht nur die Bemühungen dieses Fachmanns nicht recht verständlich, sondern es würde auch insbesondere das Verhalten der Beklagten selbst in der Folgezeit nicht zu erklären sein. Der Ehemann der Beklagten hat durch seine Unterschrift unter das Schreiben des Ehemanns der Klägerin vom 2. Juli 1949 zu erkennen gegeben, daß auch er davon ausgegangen ist, sich in ein von dem Ehemann der Klägerin "gerichtetes Bett" oder "eingerichtetes Zimmer" zu legen und dieses "zu seiner Annehmlichkeit" zu benutzen. Das setzt voraus, daß auch er die Auffassung geteilt haben muß, der Verkehr werde mit einem Wiedererscheinen der T-~~Erzeugnisse~~ rechnen und er könne hieraus für sein eigenes Unternehmen Nutzen ziehen. Tatsächlich hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht bereits in seinem ersten Urteil S. 24 festgestellt hat, auch noch im Jahre 1956 auf ihren Briefbögen auf die T-~~Werkstätten~~ in B- ~~("früher B-~~, jetzt N-~~")~~ hingewiesen. Mit Recht hat das Berufungsgericht aus alledem gefolgert, daß die Berechtigung der Beklagten, die Bezeichnung "T-~~"~~ zu benutzen, keineswegs wertlos gewesen sein könne. Auch die Beklagte muß hiernach im Jahre 1949 davon ausgegangen sein, daß zu diesem Zeitpunkt die in Betracht kommenden Kreise aus der Nichtbenutzung des Titels noch nicht auf eine endgültige Stillegung des früheren Betriebes des Ehemannes der Klägerin geschlossen haben.

Hieran würde sich insbesondere auch nichts ändern, wenn der Ehemann der Beklagten, wie von der Beklagten vorgetragen, geglaubt haben sollte, er habe durch den Vertrag von dem Ehemann der Klägerin ein Warenzeichen-

recht erworben. Auch Träger eines solchen Rechts kann gemäß § 1 WZG nur ein bestehender Geschäftsbetrieb sein. Von dem Fortbestehen eines solchen Betriebes muß somit der Ehemann der Beklagten auch nach dieser, im einzelnen noch im folgenden zu erörternden Auffassung der Beklagten im Jahre 1949 ausgegangen sein.

b) Soweit die Revision - in einem anderen Zusammenhang - rügt, das Berufungsgericht habe eine Kennzeichnungskraft der Bezeichnung Tilona "über den Bereich von Berlin hinaus" nicht feststellen dürfen, ohne die durch Benennung der Zeugen M. [REDACTED] und D. [REDACTED] angetretenen Beweise zu erheben, daß die Bezeichnung in der Bundesrepublik im Jahre 1949 unbekannt gewesen sei, kann sie schon aus den erörterten Rechtsgründen keinen Erfolg haben. Im übrigen waren diese Zeugen bereits im Schriftsatz vom 30. Oktober 1956 benannt worden, also noch vor der vom Berufungsgericht in dem ersten Verfahren durchgeführten Beweisaufnahme. In dem weiteren Verlauf des Rechtsstreites, insbesondere in den nach Erlaß des Revisionsurteils des erkennenden Senats gewechselten zahlreichen Schriftsätzen ist die Beklagte auf diese Beweisantritte niemals mehr zurückgekommen, sondern hat sich in ihrem Schriftsatz vom 9. Juli 1958 auf die erörterte Benennung des Zeugen K. [REDACTED] beschränkt. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht jedenfalls ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, daß die Beklagte auf diese mehr als zwei Jahre vor Verkündung der - zweiten - Entscheidung des Berufungsgerichts beantragte Zeugenvernehmung nicht mehr zurückkommen wollte (vgl. RG HRR 1931, 622).

c) Schließlich kann die Revision auch nicht mit Erfolg rügen, das Berufungsgericht habe eine beantragte

Auskunft des Deutschen Industrie- und Handelstages in Bonn zu Unrecht nicht eingezogen. Die Beklagte hatte in ihrem Schriftsatz vom 9. Juli 1958 ausgeführt, es lasse sich denken, daß sich im übrigen Bundesgebiet die Abnehmerkreise unter "T [REDACTED]" überhaupt nichts vorstellen könnten, "da bereits in Berlin eine Verbindung der einschlägigen Verkehrskreise zu dieser Wortbezeichnung nicht existent" gewesen sei. Diesem Beweisantrag brauchte das Berufungsgericht nicht stattzugeben, weil er sich gar nicht auf beweiserhebliche Tatsachen bezog, sondern nur Folgerungen aus einem angeblichen Zustand in Berlin zog, der tatsächlich nicht vorlag. Wie die Berliner Verkehrskreise im Jahre 1949 in Wahrheit den allein erheblichen Umstand würdigten, daß der Betrieb der Klägerin noch nicht wieder aufgenommen war, hat das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstoß der durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere der Äußerung der Berliner Industrie- und Handelskammer entnommen, die mit den dortigen Verhältnissen am besten vertraut war. Auf eine etwaige Verkehrsgeltung der Bezeichnung "T [REDACTED]" in der Bundesrepublik kam es andererseits, wie dargelegt, nicht an. Das Berufungsgericht konnte nach alledem von der beantragten Beweisaufnahme absehen.

2. Die Revision kann auch insofern keinen Erfolg haben, als sie erneut geltend macht, die Anfechtung des Vertrages sei entgegen der Annahme des Berufungsgerichts gemäß § 123 BGB begründet. Die Begründung, die die Revision nunmehr für ihren Standpunkt gibt, geht davon aus, daß der Schutz aus § 16 UWG, § 12 BGB im Unterschied zu den §§ 15, 24 WZG dann räumlich beschränkt sei, wenn die betreffende Bezeichnung nur eine räumlich begrenzte Kennzeichnungskraft habe. Da die Bezeichnung "T [REDACTED]" - wenn überhaupt - nur einen

solchen räumlich sehr begrenzten Schutz genossen habe, andererseits die Übertragung von Warenzeichen- und Gebrauchsmusterrechten einen unbegrenzten Schutz gewährt haben würde, sei der Ehemann der Beklagten von dem Ehemann der Klägerin bei Vertragsabschluß getäuscht worden. Er würde diesen Vertrag nicht abgeschlossen haben, wenn er gewußt hätte, daß er statt des umfassenden Schutzes durch formale Schutzrechte nur einen auf das Gebiet der Stadt Berlin räumlich beschränkten Schutz erhalten werde. Diese Auffassung der Revision geht von einer Voraussetzung aus, die rechtlich nicht zutrifft.

Es ist bereits oben im einzelnen dargestellt, daß das Wort "T■■■■" ein Phantasiewort ist und als kennzeichnender Bestandteil des Firmennamens vollen Namens- und Firmenschutz genossen hat. Ist dies aber der Fall und kann demnach entgegen der Auffassung der Beklagten von einem nur räumlich begrenzten Schutz dieser Bezeichnung keine Rede sein, so kann nach der zutreffenden Annahme des Berufungsgerichts ganz dahingestellt bleiben, ob der Beklagten durch den Vertrag die Benutzung des Namens- und Firmenrechts überlassen oder ihr ein formales Zeichen- oder Gebrauchsmusterrecht übertragen worden ist. Die Beklagte hat auch keine sonstigen Umstände dargetan, aus denen bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise etwa geschlossen werden könnte, daß ihr ein formales Schutzrecht einen stärkeren Schutz für den Vertrieb ihrer Erzeugnisse gewährt haben würde. Das Berufungsgericht hat eine umfangreiche Beweiswürdigung aller von der Beklagten aufgestellten Behauptungen über eine angebliche Beeinträchtigung ihrer Umsätze durchgeführt und ist ohne Verfahrensverstoß zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte keinen Grund dargetan habe, der die Annahme rechtferti-

gen würde, sie sei an der vollen Ausnutzung der ihr überlassenen Rechte gehindert worden.

Bei dieser Rechtslage bedarf es keines Eingehens mehr auf die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die angebliche Täuschung ^{des Ehemanns} der Klägerin für den Abschluß des Vertrages jedenfalls auch deswegen nicht ursächlich gewesen sein könne, weil die Beklagte während der Vertragsdauer kein Interesse für die Natur der Schutzrechte gezeigt habe. Auch entfällt damit die von der Beklagten infolge des angeblichen Rechtsmangels erhobene Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§§ 437, 440, 322 BGB) sowie ihre Berufung auf eine völlige Befreiung ^{von} ihrer Leistungspflicht nach den Vorschriften der §§ 440, 323 BGB.

II.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte in den drei Artikeln, die in dem Vertrag bezeichnet sind, einen Umsatz von 426 349,34 DM erzielt. Das Berufungsgericht geht bei der Berechnung des Zahlungsanspruchs der Klägerin darüber hinaus von einem Umsatz von 650 421,27 DM aus, indem es die Beklagte als verpflichtet ansieht, auch aus den Umsätzen, die die Beklagte in Kissen und Reformunterbetten unter der Bezeichnung "T [REDACTED]" getätigt hat, Provision zu zahlen. Das Berufungsgericht würdigt den Gesamtinhalt des Vertrages und die Umstände, unter denen er abgeschlossen worden ist, dahin, daß die Parteien auch für den Vertrieb weiterer Artikel unter der Bezeichnung "T [REDACTED]" eine Lizenz von 2 % vom Umsatz vereinbart hätten, wenn sie ihn ins Auge gefaßt und geregelt haben würden. Die Beklagte habe sich, so führt das Berufungs-

gericht aus, zum mindesten über den Wortlaut des Vertrages vom Juli 1949 hinweggesetzt, indem sie noch weitere neben den ihr "nur überlassenen drei Artikeln" unter der Bezeichnung "T[REDACTED]" herausgebracht habe. Sie handle gegen Treu und Glauben, wenn sie hierfür nicht die für die Vertragsartikel vereinbarte Lizenz zahlen wolle. Diese Verpflichtung rechtfertige sich auch unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung. Da der Gesamtumsatz der unter der Bezeichnung "T[REDACTED]" vertriebenen Artikel in der Zeit vom 1. September 1954 bis zum 26. März 1958 650 423,27 DM betragen habe, ergebe sich unter Zugrundelegung einer Lizenz von 2 % einschließlich der bereits in erster Instanz eingeklagten Lizenz für August 1949 ein Gesamtbetrag von 13 325,59 DM.

1. Im Ergebnis können die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision keinen Erfolg haben. Allerdings wird aus der Begründung des Berufungsgerichts zunächst nicht ganz klar, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt es die Schadensersatzverpflichtung der Beklagten bejahen will. Der Hinweis, daß die Parteien auch für die beiden Artikel, die nicht Vertragsartikel waren, eine Lizenz in Höhe von 2 % vereinbart haben würden, wenn sie ihren Vertrieb ins Auge gefaßt und geregelt hätten, sowie die nachfolgende Würdigung des Vertrages nach Treu und Glauben könnten vermuten lassen, daß das Berufungsgericht in erster Linie die Rechtsgrundsätze einer sog. ergänzenden Vertragsauslegung im Auge gehabt hat. Eine solche Auffassung würde allerdings rechtlichen Bedenken unterliegen. Zwar ist in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung anerkannt, daß eine Vertragslücke, also ein zwischen den Parteien offen gebliebener Punkt, seitens des Richters geschlossen werden kann. Eine solche ergänzende Vertragsauslegung darf aber nicht im

Widerspruch zu dem im Vertrag zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen stehen und darf vor allem nicht zu einer unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen (BGH LM § 157 (D) BGB, Nr. 2). Da die Parteien in dem Vertrag unmißverständlich zum Ausdruck gebracht haben, daß es sich bei der "Übertragung der Rechte" an die Beklagte "nur" um die im einzelnen genau bezeichneten Vertragsartikel handeln solle, mithin vertraglich der Vertrieb anderer Artikel ausgeschlossen worden ist, liegt eine Vertragslücke tatsächlich nicht vor. Es ist mithin auch für eine ergänzende Vertragsauslegung kein Raum.

Indessen ist dem Berufungsgericht zuzustimmen, wenn es in dem Verhalten der Beklagten - jedenfalls im Wege einer Hilfsbegründung - eine positive Vertragsverletzung erblickt hat. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt sind alle schuldhaften Forderungsverletzungen zu prüfen, die weder eine Unmöglichkeit der Leistung noch Verzug zur Folge haben. Alles, was aus dem Vertrag vom Vertragsschuldner verlangt werden kann, gehört zur Erfüllung der Vertragsverbindlichkeit. Nach dem streitigen Vertrag konnte die Klägerin von dem Beklagten verlangen, daß sie nur diejenigen Waren mit der Bezeichnung "T[REDACTED]" versah, für die dies nach dem Vertrag ausschließlich gestattet war. Diese Verpflichtung hat die Beklagte schuldhaft verletzt und dadurch der Klägerin einen Schaden zugefügt, der in dem ihr entgangenen Gewinn besteht. Als entgangen gilt nach § 252 Satz 2 BGB der Gewinn, der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Nach der von der höchststrichterlichen Rechtsprechung sowie dem Schrifttum

(BGHZ 29, 393, 397 ff mit Schrifttumsnachweisen) jetzt fast einhellig vertretene Auffassung stellt die Regelung des § 252 Satz 2 BGB eine Beweiserleichterung dar. Um darzutun, daß ein Gewinn gezogen worden wäre, genügt der Nachweis einer gewissen Wahrscheinlichkeit, die nicht einmal bereits beim Eintritt des zum Ersatz verpflichtenden Umstandes bestanden zu haben braucht. Geht man hiervon aus, so begegnet die - wenn auch in einem anderen Zusammenhang geäußerte - Auffassung des Berufungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken, daß die Parteien in Anbetracht des Gesamtinhalts des Vertrages und der Umstände, unter denen er geschlossen worden sei, auch für den Vertrieb weiterer Artikel eine Lizenz von 2 % vom Umsatz vereinbart haben würden, wenn sie einen solchen Vertrieb ins Auge gefaßt hätten. Eine solche Maßnahme drängt sich in der Tat nach den Erfahrungen des Lebens bei der gegebenen Sachlage geradezu auf. Auf das auch vom Berufungsgericht nicht übersehene Schreiben des Ehemanns der Klägerin vom 13. Februar 1950 kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht zu ihren Gunsten berufen. Denn in diesem Schreiben ist nur eine Ermächtigung ausgesprochen, daß die Beklagte ihr Geschäft als "T[REDACTED]"-Werkstätten bezeichnen darf. Aus ihm ergibt sich indessen nichts darüber, daß ihr entgegen der vertraglich übernommenen Verpflichtung gestattet wäre, auch andere Artikel als die im Vertrag namentlich aufgeführten unter der Warenbezeichnung "T[REDACTED]" zu vertreiben. Hiernach ist dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis darin zuzustimmen, daß es die Beklagte für die unter der Warenbezeichnung "T[REDACTED]" vertriebenen Kissen und Steppdecken als ersatzpflichtig angesehen hat, obwohl diese keine eigentlichen Vertragsartikel waren.

2. Schließlich hat das Berufungsgericht mit rechtlich zutreffenden Erwägungen die von der Beklagten zur Aufrechnung gestellte Forderung auf Erstattung von Unkosten für die Verteidigung gegenüber fremden Zeichen in Höhe von 780 DM als unbegründet angesehen. Es hat angenommen, daß die Verteidigung des Namensrechts der Beklagten obgelegen habe, weil sie sich der angegriffenen Bezeichnung bedient habe. Ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin aus schuldhafter Vertragsverletzung bestehe nicht. Ein Auftrag, diese Verteidigung für die Klägerin durchzuführen, habe tatsächlich nicht vorgelegen und sei von der Beklagten auch nicht nachgesucht worden. Die Beklagte habe die Verteidigung vielmehr als ihre eigene Sache angesehen und behandelt. Aus diesem Grunde könnten auch keine Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend gemacht werden.

Der abweichende Standpunkt der Revision gründet sich darauf, daß eine Verteidigung nicht notwendig gewesen wäre, wenn die Beklagte Warenzeichen- und Gebrauchsmusterrechte genossen hätte. Hieraus kann die Beklagte indessen keine Schadensersatzansprüche herleiten, weil sie, wie erörtert, nicht dargetan hat, daß sie durch das Fehlen formaler Schutzrechte rechtliche oder wirtschaftliche Beeinträchtigungen erfahren hat.

III. Aus dem Gesagten folgt, daß der Beklagten Rückforderungsrechte wegen zuviel gezahlter Lizenzgebühr in der Vergangenheit nicht zustehen. Das Berufungsgericht hat daher auch zu Recht die Widerklage in vollem Umfange abgewiesen.

Hiernach war die Revision der Beklagten in vollem Umfang zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Wilde Krüger-Nieland Weiss Spreng Löscher