

Verkündet
am 27. September 1957
Grunau, Justizober-
sekretär als Urkunds-
beamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma H. van den B [REDACTED] in D [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Wwe. Friedrich S [REDACTED] geborene van den B [REDACTED] in
D [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

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

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düssel-
dorf vom 10. Juli 1956 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien handeln mit Büroartikeln, Schreibwaren u.ä. Sie wurden von zwei Töchtern des Kaufmanns Friedrich van den B[redacted] gegründet, der seit den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts in D[redacted] ein Büroartikelgeschäft betrieb. Sein Sohn Richard van den B[redacted] erwirkte am 4. April 1874 die Eintragung der Firma "Richard van den B[redacted]". Diese Firma stellte sich im Laufe der Zeit auf den Vertrieb von Büromöbeln und Büromaschinen um. Sie wurde im Jahre 1920 liquidiert.

Die Klägerin wurde durch die Schwester Hedwig des Richard van den B[redacted] im Jahre 1880 gegründet und im Jahre 1887, nachdem die Gründerin inzwischen geheiratet hatte, unter der Firma "H. van den B[redacted]" mit dem Inhabervermerk "Hedwig van den B[redacted], Ehefrau des Kaufmanns Paul K[redacted] zu D[redacted]" in das Handelsregister eingetragen. Dieses Geschäft wurde und wird in der S[redacted]straße in D[redacted] betrieben. Eine weitere Schwester des Richard van den B[redacted] übernahm zunächst eine im Jahre 1899 in der F[redacted]straße errichtete Filiale dieses Unternehmens. Sie erwarb bald darauf dieses Zweiggeschäft und machte sich unter der seit dem Jahre 1900 eingetragenen Firma "Wwe. Fr. St[redacted] geb. van den B[redacted]" selbständig. Zu diesem Unternehmen, der Beklagten, gehört seit dem Jahre 1902 ein Filialgeschäft in D[redacted].

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe die bei der Ähnlichkeit der Firmenbezeichnungen gegebene Verwechslungsgefahr in den letzten Jahren dadurch erhöht, daß sie dazu übergegangen sei, im Geschäftsverkehr, insbesondere bei der Beschriftung ihrer Geschäftslokale,

auf Geschäftspapieren und auf ihrem Lieferwagen die gesamte Firma in großen Buchstaben zu schreiben. Damit verstoße die Beklagte gegen die Grundsätze des Firmen- und Wettbewerbsrechts.

Die Beklagte hat im örtlichen (blauen) D [REDACTED] Telefonbuch unter dem Buchstaben "B" vor der Eintragung der Klägerin folgenden Hinweis vorgenommen: "B [REDACTED] van den, siehe St [REDACTED] Fr.Wwe geb.van den B [REDACTED], F [REDACTED] straße [REDACTED]".

Die Klägerin ist der Auffassung, daß dieser Hinweis die Verwechslungsgefahr noch erhöhe und ebenfalls wettbewerbswidrig sei.

Mit der im Oktober 1955 erhobenen Klage beantragt die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in der über dem Geschäft angebrachten Lichtreklame, in Geschäftspapieren aller Art sowie bei Beschriftung der Wagen die Firmenbezeichnung "Wwe Fr.St [REDACTED] geb. van den B [REDACTED]" in einer Weise zu benutzen, daß die gesamten Buchstaben des zweiten Firmenteils "van den B [REDACTED]" in gleich großer Schrift auftreten wie die großen Buchstaben des vorderen Firmenteils,
2. in dem blauen (örtlichen) D [REDACTED] Fernsprechbuch unmittelbar unter dem Namen der Klägerin oder auch sonst unter dem Buchstaben "B" eine Eintragung der Firma der Beklagten unter dem Namen "B [REDACTED]" vornehmen zu lassen, die eine Verweisung auf die Eintragung der Beklagten unter dem Buchstaben "St" (St [REDACTED]) enthält.



Die Beklagte bestreitet, daß durch die beanstandete Schreibweise der zweite Teil ihrer Firma stärker betont oder die Verwechslungsgefahr erhöht werde. Es werde durch diese Schreibweise vielmehr erreicht, daß die Beklagte sich noch mehr von der Klägerin, die ihre Firma mit Ausnahme des großen Buchstabens "B" stets mit kleinen Buchstaben schreibe, unterscheide. Die Beklagte macht hierzu weiter geltend, daß die Klägerin etwaige Verbie- tungsrechte durch jahrelange Duldung dieser teilweise be- reits seit dem Jahre 1930 erfolgten Art und Weise der Beschriftung verwirkt habe. Die Beklagte habe bereits in der Vorkriegszeit Firmenbogen verwendet, auf denen der gesamte Firmenname fortlaufend mit großen Buchstaben ge- schrieben worden sei.

Das Landgericht hat der Klage im wesentlichen statt- gegeben, jedoch mit der Einschränkung, daß der Beklagten eine Aufbrauchsfrist für ihre Geschäftspapiere und für die Beschriftung ihrer Wagen bis zum 28. Februar 1957 zugebilligt und ihr weiter gestattet wurde, die zur Zeit an den Geschäftslokalen befindliche Beschriftung und Leuchtreklame erst dann zu beseitigen, wenn sie erneue- rungsbedürftig sei. Unter Abweisung der weitergehenden Klage hat das Landgericht die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben.

Gegen diese Entscheidung haben beide Parteien Beru- fung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Be- klagten die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klagean- träge weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die von der Beklagten seit dem Jahre 1900 geführte, im Handelsregister eingetragene Firma mit der Firma der Klägerin verwechslungsfähig ist. Diese Verwechslungsfähigkeit beruht darauf, daß der zweite Teil der Firma der Beklagten ("geb.van den B[REDACTED]") mit der Firma der Klägerin ("H.van den B[REDACTED]") nahezu identisch ist. Die Klägerin, die im Jahre 1900 mit der Wahl dieser Firma einverstanden war und auch in der Folgezeit die Benutzung dieser Firma geduldet hat, wendet sich auch nicht gegen die Firma als solche und deren Gebrauch im Geschäftsverkehr. Die Klägerin will nur erreichen, daß in dem im Geschäftsverkehr in die Erscheinung tretenden Schriftbild der Firma der zweite Teil der Bezeichnung der Beklagten gegenüber dem ersten Teil zurücktritt.

1. Demgemäß hat die Klägerin zunächst beantragt, der Beklagten zu verbieten, für den zweiten Teil der Firmenbezeichnung "geb.van den B[REDACTED]" die gleiche Buchstabengröße wie für den ersten Teil der Firmenbezeichnung "Wwe.Fr.St[REDACTED]" zu benutzen, und zur Begründung vorzutragen, die Parteien hätten im Jahre 1900 ausdrücklich mündlich vereinbart, daß der Zusatz "geb.van den B[REDACTED]" im äußeren Erscheinungsbild kleiner hätte sein sollen. Die Klägerin hat für diese Behauptung aber keinen Beweis erbringen können, wie die Vorinstanzen übereinstimmend feststellen. Die Beklagte hat Fotos aus dem Jahre 1904 vorgelegt, aus denen sich ergibt, daß die Beklagte bei der Beschriftung ihres damaligen Geschäftslokals in der F[REDACTED]straße den Zusatz "van den B[REDACTED]" keineswegs kleiner geschrieben oder sonst im äußeren Erschei-

nungsbild irgendwie schwächer hatte erscheinen lassen als den ersten Firmenteil. Auch aus den weiteren Fotos der Geschäftslokale der Beklagten in der F [REDACTED] Straße und in D [REDACTED] ergibt sich, daß die Beklagte den zweiten Teil ihrer Firma grundsätzlich stets ebenso groß und in gleicher Schreibweise wie den ersten Teil ihrer Firma geschrieben hat. Daraufhin hat die Klägerin ihren ursprünglichen Klageantrag in der mündlichen Verhandlung vom 9. Februar 1956 vor dem Landgericht erheblich eingeschränkt.

Der vorliegende Klagantrag richtet sich nur noch dagegen, daß die Beklagte für alle Buchstaben des zweiten Firmenteils "van den B [REDACTED]" Buchstaben in gleicher Größe wie für die großen Buchstaben des ersten Teils verwendet. Dieser Antrag läuft darauf hinaus, daß die Beklagte nur noch für das "B" in "B [REDACTED]" Buchstaben von der Größe der großen Buchstaben des ersten Teils, sonst aber nur noch kleine Buchstaben für den zweiten Firmenteil benutzen darf. Der gegenwärtige Antrag umfaßt also für den zweiten Firmenteil insbesondere auch die in der Werbung weit verbreitete Verwendung gleich großer Blockbuchstaben, wie sie auch von der Beklagten festgestelltermaßen mindestens bereits seit dem Jahre 1930 für die Beschriftung des Geschäftslokals in O [REDACTED] und mindestens seit 1938 auch für die Firmenbezeichnung auf Geschäftspapieren verwendet worden ist.

Da die Klägerin die von ihr begehrte Änderung der Schreibweise der Firmenbezeichnung der Beklagten nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen der Vorinstanzen nicht auf eine vertragliche Vereinbarung stützen kann, bedarf es keiner Erörterung der vom Berufungsgericht bejahten Frage, ob etwaige Vertragsansprüche als verwirkt

anzusehen wären. Die Klägerin macht auch mit der Revision keine vertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte mehr geltend.

2. Das Berufungsgericht hat weiter geprüft, ob das Verlangen der Klägerin aus allgemeinen firmenrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu rechtfertigen sei. Nach den rechtsirrtumsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts ließe sich der Klagantrag allenfalls dann rechtfertigen, wenn die an sich bereits seit der Gründung der Beklagten, also seit mehr als 50 Jahren, bestehende Verwechslungsfähigkeit der Firmenbezeichnungen durch die von der Klägerin beanstandete Schreibweise erhöht worden wäre. Abweichend vom Landgericht hat das Berufungsgericht eine Erhöhung der Verwechslungsgefahr verneint und zur Begründung ausgeführt: Da die Parteien mit ihren zweifellos verwechslungsfähigen Firmenbezeichnungen seit mehr als 50 Jahren miteinander im D[REDACTED] Geschäftsleben in Wettbewerb stünden, könne angenommen werden, daß sich die D[REDACTED] Geschäftswelt bis zu einem gewissen Grad daran gewöhnt habe, die beiden Firmen voneinander zu unterscheiden. Einen Rest von Verwechslungsgefahr müßten die Parteien jedoch in Kauf nehmen. Die Klägerin könne von der Beklagten nicht verlangen, daß diese die Verwechslungsgefahr dadurch verringere, daß sie den zweiten Teil ihrer Firma im äußeren Erscheinungsbild gegenüber dem ersten Teil der Firma zurücktreten lasse. Dieser zweite Teil der Firma sei nämlich für die Beklagte von genau so großer Wichtigkeit wie der erste Teil ihrer Firma. Beide Parteien hätten bei ihrer Gründung und bei ihrer Eintragung in das Handelsregister ersichtlich besonderen Wert darauf gelegt, den Namen des väterlichen bzw. brüderlichen Geschäfts zu verwenden. Als

11

die Klägerin in das Handelsregister eingetragen worden sei, sei ihre Inhaberin bereits verheiratet gewesen und habe Hedwig K. geb. van den B. geheißen. Als sich später die Beklagte selbständig gemacht habe, habe sie gleichfalls den Wunsch gehabt, als eine "geborene van den B." zu erscheinen. Beide Parteien hätten somit versucht, bei der Wahl ihrer Firma aus dem bekannten und guten Namen "van den B." Nutzen zu ziehen und auf verwandtschaftliche Beziehungen zu dieser Firma hinzuweisen. Wenn die Beklagte auf Grund der hier vorliegenden besonderen Verhältnisse berechtigt sei, den zweiten Teil ihrer Firma genau so groß herauszustellen wie den ersten Teil, so dürfe sie ihn allerdings nicht stärker, insbesondere nicht schlagwortartig hervortreten lassen.

Diesem Gebot habe die Beklagte jedoch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, durch die beanstandete Schreibweise nicht zuwidergehandelt. Wenn sie den zweiten Teil ihrer Firma ebenso groß schreibe, insbesondere mit großen Buchstaben wie den ersten Firmenteil, so bestehe rein äußerlich betrachtet in der Schreibweise ein Gleichgewicht zwischen beiden Firmenteilen. Der Auffassung des Landgerichts, daß der Firmenteil "van den B." wuchtiger wirke und daher besser und stärker aufgenommen werde als der erste Firmenteil, sei nicht zu folgen; insbesondere sei nicht einzusehen, warum die lange Wortzusammensetzung "van den B." mehr auffallen solle als das den ersten Firmenteil beherrschende und daher mindestens genau so einprägsame Wort "St.". Im übrigen könne es entscheidend doch nur darauf ankommen, ob durch die durchlaufende Großschreibung der zweite Firmenteil noch "wuchtiger", einprägsamer oder auffälliger erscheinen würde. Daß dies nicht der Fall sei, veranschaulichten

die Fotos der O [REDACTED] Filiale besonders gut. Sie zeigten bei der Beschriftung beide Schreibweisen: oben die durchlaufende Großschreibung, unten die normale Schreibweise. Es könne nicht festgestellt werden, daß die durchlaufende Großschreibung den Firmenbestandteil "van den B [REDACTED]" stärker betone und hervortreten lasse als die normale Schreibweise. Entgegen den Ausführungen des Landgerichts könne auch nicht gesagt werden, daß, weil von links nach rechts gelesen werde, die am Ende stehenden Wörter mehr an Bedeutung gewönne und stärker hervorträten. Der Verkehr, insbesondere der flüchtige Verkehr, lese im Gegenteil meist nur das am Anfang einer Firmenbezeichnung Stehende, vor allem wenn die Firma verhältnismäßig lang sei. Im übrigen komme es auch hier entscheidend darauf an, ob ein solches "Verharren" des Auges, wie es das Landgericht angenommen habe, im zweiten Firmenteil gerade durch die fortlaufende Großschreibung hervorgerufen und verstärkt werde. Sonstige beachtliche Gesichtspunkte, die für eine Erhöhung der Verwechslungsgefahr durch die fortlaufende Großschreibung sprechen könnten, seien nicht ersichtlich. Die von der Beklagten gewählte Schreibweise habe die Verwechslungsgefahr nicht erhöht und könne ihr daher nicht verboten werden.

Diese im wesentlichen auf rein tatsächlichen Erwägungen beruhende rechtliche Beurteilung läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts verletzen insbesondere keinen Erfahrungssatz und enthalten auch keinen Widerspruch, wie die Revision im Hinblick auf das vom Berufungsgericht bei gleicher Schreibweise angenommene "Gleichgewicht" beider Firmenteile unter Hinweis auf die Zahl der in der Firmenbe-

zeichnung der Beklagten enthaltenen großen Anfangsbuch-staben darzulegen versucht. Was das Berufungsgericht hierzu im einzelnen ausgeführt hat, stellt eine rein tatsächliche Würdigung dar und kann deshalb von der Revision rechtlich nicht mit Erfolg angegriffen werden. Dabei kann sich die Revision auch nicht auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 6. Juli 1954 - I ZR 167/52 (BGHZ 14, 155 = NJW 1954, 1681 = GRUR 1955, 42 Farina/Rote Marke) stützen. Die Beklagte verwendet - abweichend von der eigenen Schreibweise der Klägerin - nicht nur große Anfangsbuchstaben, sondern eine aus gleich großen Buchstaben (Blockbuchstaben und Versalien) gebildete Schrift. Diese von der Beklagten verwendete Schreibweise enthält keine "Veränderung im Verkehr eingebürgerter Unterscheidungszusätze", wodurch die Namensrechte der Klägerin in unzulässiger Weise beeinträchtigt werden könnten. Dabei kann es auch nicht entscheidungserheblich sein, ob die Namensbestandteile "van den" die nach der eigenen Darstellung der Klägerin an der holländischen Grenze oft vorkommen, in D [REDACTED] nur verhältnismäßig selten zu finden sind. Das Berufungsgericht hatte angesichts der von ihm zur Frage der Verwechslungsfähigkeit getroffenen Feststellungen auch keinen begründeten Anlaß, Beweis über die von der Klägerin behauptete seit etwa 1951/1952 gesteigerte Häufigkeit von Verwechslungsfällen zu erheben. Gegenüber den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin nicht schlüssig dartun können, daß gerade durch eine Änderung der Form der Buchstaben in der Firmenbezeichnung der Beklagten die Verwechslungsgefahr erhöht worden sei. Die Zahl der Verwechslungsfälle kann selbstverständlich auch durch den unstreitig in den letzten Jahren erheblich gewachsenen Geschäftsverkehr beider Parteien vermehrt worden sein.

Da die Klägerin nach dem festgestellten Sachverhalt niemals Verbietsrechte gegenüber der Beklagten gehabt hat, kann auch in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben, ob etwaige Verbietsrechte als verwirkt anzusehen wären. Deshalb braucht auch auf die Ausführungen der Revision zur Frage der Verwirkung nicht eingegangen zu werden.

II. Das Berufungsgericht hat nicht entschieden, ob gegen die Art und Weise, wie die Beklagte im Telefonbuch unter "B" einen Hinweis auf ihre Eintragung bei "St. [REDACTED]" hat eintragen lassen, wettbewerbliche Bedenken bestehen. Es hat den Klagantrag zu 2) abgewiesen, weil sich die Klägerin festgestelltermaßen mit der von der Beklagten vorgenommenen Eintragung ausdrücklich einverstanden erklärt hat. Das Berufungsgericht hat diese Feststellung auf Grund rechtsfehlerfreier Würdigung des von den Parteien wegen dieser Angelegenheit im Frühjahr 1952 geführten Schriftwechsels getroffen. Im Schreiben vom 17. März 1952 verlangte die Klägerin zunächst, daß die Beklagte von ihrem beabsichtigten Vorhaben, den fraglichen Hinweis aufzunehmen, Abstand nehme. Die Beklagte gab darauf in ihrer Antwort vom 19. März 1952 genau den von ihr beabsichtigten Text der Eintragung wieder. Sie vertrat dabei den Standpunkt, daß ein solcher Hinweis sachdienlich und erlaubt sei, erklärte sich jedoch im übrigen ausdrücklich bereit, den Antrag beim Telefonbuch-Verlag zurückzuziehen, falls die Klägerin ihre Bedenken aufrechterhalte und es verlangte. Die Klägerin räumte darauf in ihrer Antwort vom 1. April 1952 ein, daß die vorgeschlagene Fassung "eigentlich keinerlei Zweifel zulasse", und erkannte auch die Absicht der Beklagten, das Erscheinen ihrer Firma unter "B" nur als Hinweis anzusehen, ausdrücklich an. Das in dem er-

sten Schreiben ausgesprochene Verbot wurde nicht wiederholt. Die Beklagte stellte darauf in ihrer Antwort vom 5. April 1952 fest, daß man insoweit miteinander einig gehe. Dieser Feststellung hat die Klägerin nicht widersprochen. Die vom Berufungsgericht getroffene Feststellung, daß hiermit eine Einigung im Sinne des Schreibens der Beklagten vom 19. März 1952 zustande gekommen sei, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. An diese Einverständniserklärung ist die Klägerin gebunden. Sie kann von der Beklagten deshalb nicht verlangen, in Zukunft den für die Beklagte wichtigen Hinweis zu unterlassen.

Die Revision hat gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts keine stichhaltigen Angriffe vorbringen können. Was die Revision schließlich mit Schriftsatz vom 22. Februar 1957 zur Begründung einer angeblich unlauteren Wettbewerbsabsicht der Beklagten neu vorgebracht hat, kann als neuer Tatsachenvortrag im Revisionsrechtszug keine Berücksichtigung finden.

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

Wilde

Bock

Nastelski

Christoph

Spreng