

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 24/70

URTEIL

Verkündet am
25. Juni 1971
Z u g ,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma A [REDACTED] Allgemeine Finanz- und Wirtschafts-
beratung Treuhandgesellschaft mit beschränkter Haftung,
W [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch die
Geschäftsführer Heinz B [REDACTED] und Erwin B [REDACTED], geschäfts-
ansässig daselbst,

Beklagten und Revisionsklagerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Au [REDACTED] E. N [REDACTED] KG, vertreten durch die
Komplementärin Elfriede N [REDACTED], W [REDACTED], Ad [REDACTED]-
allee [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkman, Dr. Merkel und Dr. Schönberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 18. Dezember 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in Wiesbaden ein Unternehmen, das sich mit der Vermittlung von Immobilien, Hypothekendarlehen, Finanzierungen, Vermietungen, Versicherungen, treuhänderischen Verwaltung von Immobilien und anderer Vermögenswerte befaßt. Sie wurde im Jahre 1956 gegründet und verwendet seitdem schlagwortartig die Bezeichnung "Au[REDACTED]", die im Wirtschaftsraum W[REDACTED]-R[REDACTED]-[REDACTED] (M[REDACTED]) Verkehrsgeltung besitzt. Am 20. März 1960 wurde sie in das Handelsregister in Wiesbaden eingetragen.

Die Beklagte betreibt ein Unternehmen, das sich mit der Beratung von Finanz-, Treuhand-, Wirtschafts-, Betriebs-, Vermögens-, Versicherungs-, Firmen- und

- 3 -

Erbschaftsangelegenheiten sowie mit der Durchführung von Treuhandaufgaben, Beteiligungen und Vermittlungen befaßt. Ihr Sitz ist K[REDACTED]. Die Hauptverwaltung befindet sich in B[REDACTED] und eine Zweigstelle in Essen. Sie wurde am 14. Oktober 1959 in das Handelsregister in Köln unter der Firma "Allgemeine F[REDACTED] GmbH A[REDACTED]" eingetragen. Bereits im Jahre 1959 tätigte sie mit der Deutschen Hagel-Versicherung Berlin, Zweigstelle Wiesbaden, und mit dem Wirtschaftsprüfer Dr. B[REDACTED] Geldgeschäfte in W[REDACTED]. Auf Grund der Gesellschafterbeschlüsse vom 5. Februar 1968 und 21. Mai 1968, eingetragen im Handelsregister in Köln am 29. Mai 1968, änderte sie ihre Firma in "A[REDACTED] Allgemeine Finanz- und Wirtschaftsberatung Treuhandgesellschaft mit beschränkter Haftung" und errichtete Anfang des Jahres 1968 auch in W[REDACTED] eine Filiale.

Die Klägerin wendet sich gegen den Gebrauch der Firma der Beklagten und hat vorgetragen, es bestehe die Gefahr von Verwechslungen zwischen ihrer Bezeichnung "Au[REDACTED]" und der Firma der Beklagten sowie deren auch in Alleinstellung verwendetem Firmenbestandteil "A[REDACTED]". Die Verwechslungsgefahr sei erst im Jahre 1968 in Erscheinung getreten, nachdem die Beklagte unter gleichzeitiger Firmenänderung ihr Büro in Wiesbaden errichtet und ihre wesentliche Tätigkeit in diesen Bezirk verlegt habe. Sie, die Klägerin, habe das bessere Recht, weil sie ihre Bezeichnung "Au[REDACTED]" früher in Gebrauch genommen habe.

Die Beklagte hat demgegenüber vorgebracht, sie besitze die ältere Firmenbezeichnung, denn sie sei vor der Klägerin im Handelsregister eingetragen worden.



Auf die Benutzung des Wortes "Au[REDACTED]" vor der Eintragung im Handelsregister könne die Klägerin sich nicht berufen, da diese Benutzung unberechtigt gewesen sei.

Nachdem das Landgericht den Anträgen der Klägerin in vollem Umfang stattgegeben hatte, hat das Berufungsgericht dieses Urteil abgeändert und unter Klagabweisung im übrigen der Beklagten untersagt,

in den Stadtgebieten W[REDACTED], M[REDACTED] und F[REDACTED] (M[REDACTED]) sowie in den Kreisen Rheingau, U[REDACTED], M[REDACTED]-T[REDACTED] und G[REDACTED] Ge[REDACTED] zur Bezeichnung ihres Unternehmens im geschäftlichen Verkehr, insbesondere auf Ankündigungen, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen, Werbeanzeigen und Drucksachen, die Firma A[REDACTED] Allgemeine Finanz- und Wirtschaftsberatung Treuhandgesellschaft mit beschränkter Haftung sowie das Wort "A[REDACTED]" in Alleinstellung zu verwenden.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hält den Klageanspruch, soweit es ihn zugesprochen hat, auf Grund der §§ 16 Abs. 1 UWG, 12 BGB für begründet und führt dazu aus, die Klägerin besitze für ihren Firmenbestandteil

"Aufina" ein Firmen- und Namensrecht. Dazu verweist es auf die Grundsätze der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Dezember 1953 (BGHZ 11, 214 KfA), denen es entnimmt, Firmenbestandteile, die als Schlagworte verwendet wurden oder schlagwortartige Abkürzungen seien, würden, auch ohne Verkehrsgeltung erlangt zu haben, als Teil der Firma schon dann geschützt, wenn sie ihrer Art nach im Vergleich zu den übrigen Bestandteilen der Firma geeignet erscheinen, sich im Verkehr als schlagwortartiger Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen durchzusetzen. Diese Voraussetzungen lägen vor, weil der Firmenbestandteil "Au[REDACTED]" von Natur aus unterscheidungskräftig sei, so daß er mit der Ingebrauchnahme firmen- und namensrechtlich geschützt sei - allerdings, was in der Revisionsinstanz nicht mehr umstritten ist, nur im Wirtschaftsraum W[REDACTED]-F[REDACTED]. Die Revision regt, ohne dazu bestimmte Einwände geltend zu machen, die Überprüfung dieser Ausführungen an; Bedenken aus rechtlichen Gesichtspunkten sind insoweit aber nicht zu erheben. Es entspricht seit der vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, daß derartige Firmenbestandteile, auch ohne Verkehrsgeltung zu haben, nach Ingebrauchnahme als Teil der vollen Firma Rechtsschutz gegen verwechslungsfähige Bezeichnungen genießen. Es begegnet auch keinen Bedenken, wenn das Berufungsgericht die Bezeichnung "Au[REDACTED]" als unterscheidungskräftig und geeignet, als schlagwortartiger Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin zu dienen, beurteilt hat.

II. Das Berufungsgericht führt weiter aus, die Beklagte verletze das Firmen- und Namensrecht der Klägerin

an dem Bestandteil "Au[REDACTED]", weil sowohl ihre Firma in vollständiger Gestalt wie auch deren Bestandteil "A[REDACTED]" mit "Au[REDACTED]" verwechslungsfähig seien. Dazu vermißt die Revision unter Berufung auf § 286 ZPO eine Auseinandersetzung mit dem Vortrag der Beklagten in dem Schriftsatz vom 4. November 1969 (GA 177), daß im fraglichen Wirtschaftsraum zahlreiche Firmenbezeichnungen verwendet würden, die derjenigen der Klägerin näherstünden als diejenige der Beklagten, zumindest aber zeigten, wie weitgehend einander ähnliche und gegebenenfalls verwechslungsfähige Bezeichnungen dieser Art allgemein verwendet würden. Diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht ist zwar auf diesen Vortrag nicht ausdrücklich eingegangen. Soweit es sich um die Verwechslungsfähigkeit der beiderseitigen Bestandteile "Au[REDACTED]" und "A[REDACTED]" handelt, war das auch nicht erforderlich, da die Beklagte deren Verwechslungsfähigkeit in der Berufungsinstanz nicht mehr bestritten hatte. Damit hatte sie aber zugleich ihren Vortrag fallengelassen, die Verwendung der von ihr genannten Drittbezeichnungen hätten den Schutzzumfang der Bezeichnung "Au[REDACTED]" so eingeengt, daß "A[REDACTED]" sich davon genügend unterscheide, um jegliche Verwechslungsgefahr auszuschließen. Unter diesen Umständen erübrigte sich aber auch ein näheres Eingehen auf diese Drittbezeichnungen, soweit es sich um die Frage der Verwechslungsgefahr zwischen "Au[REDACTED]" und der vollen Firma der Beklagten "A[REDACTED] Allgemeine Finanz- und Wirtschaftsberatung Treuhandgesellschaft mbH" handelt, denn da nach der rechtsbedenkenfreien Feststellung des Berufungsgerichts in der vollen Firma der Beklagten allein kennzeichnend der Bestandteil "A[REDACTED]" ist.

können die benannten Drittbezeichnungen der Annahme der Verwechslungsgefahr ebensowenig entgegenstehen als wenn "A[REDACTED]" der Bezeichnung "Au[REDACTED]" allein gegenübertritt. Im übrigen durfte das Berufungsgericht jedenfalls fünf der sieben benannten Bezeichnungen schon deshalb unberücksichtigt lassen, weil sie in anderen Geschäftszweigen benutzt werden und sämtlich "Au[REDACTED]" ferner stehen als "A[REDACTED]". Das Berufungsgericht hat danach seine Annahme, die umstrittenen Bezeichnungen seien verwechslungsfähig, rechtsfehlerfrei begründet.

III. 1. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Klägerin stehe das bessere Firmen- und Namensrecht zu. Demgegenüber macht die Revision geltend, maßgebend für die Entstehung eines Firmenrechtes der Klägerin könne allein der Zeitpunkt ihrer Eintragung im Handelsregister sein, da sie vor ihrer Eintragung kein Vollkaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches gewesen sei, weil sie kein Grundhandelsgewerbe betreibe. Mithin stehe ihr, der Beklagten, infolge ihrer früheren Eintragung im Handelsregister der Zeitvorrang zu. Diesem Revisionsangriff ist entgegenzuhalten, daß gewerbliche Unternehmer, die kein Grundhandelsgewerbe betreiben und auch nicht durch Eintragung im Handelsregister gemäß § 2 HGB Kaufmannseigenschaft erworben haben, gleichwohl Unternehmensbezeichnungen führen können. Diese genießen zwar keinen Firmenschutz, für sie kann aber der Kennzeichnungsschutz der besonderen Geschäftsbezeichnung im Sinne von § 16 UWG in Betracht kommen, der mit der Ingebrauchnahme beginnt.

2. Es kann jedoch im Streitfall dahinstehen, ob der Klägerin an ihrem Firmenbestandteil "Au[REDACTED]" deshalb ein Zeitvorrang zusteht, weil sie sich, wie sie behauptet, bereits seit 1956 dieser Bezeichnung als besonderer Geschäftsbezeichnung im Sinne von § 16 UWG bedient, da unabhängig von dieser Frage die Hilfsbegründung des Berufungsurteils die Verurteilung trägt.

In seiner Eventualbegründung führt das Berufungsgericht aus, wenn die Klägerin sich auf die Benutzung des Wortes "Au[REDACTED]" vor ihrer handelsregisterlichen Eintragung am 20. März 1960 nicht berufen könnte, weil sie dazu aus firmenrechtlichen Gründen möglicherweise nicht befugt gewesen sei, würde die frühere befugte Benutzung durch die Beklagte dieser in dem fraglichen Wirtschaftsraum gleichwohl nicht das Recht zur Weiterbenutzung verleihen. Es sei unstreitig, daß die Geschäftsabschlüsse der Beklagten mit der Hagel-Versicherungsgesellschaft und mit Dr. B[REDACTED] jedenfalls nicht zu einer rechtlich erheblichen Verwechslungsgefahr geführt hätten, da sie nicht in Erscheinung getreten seien. Die Klägerin stütze demgemäß den Vorwurf der Rechtsverletzung auf die erst seit der Sitzverlegung und Firmenänderung der Beklagten im Jahre 1968 zutage getretene Verwechslungsgefahr. Dieses Verhalten der Beklagten rechtfertige das Unterlassungsbegehren. Die Klägerin habe sich spätestens seit ihrer Eintragung im Handelsregister 1960 durch umfangreiche Benutzung von "Au[REDACTED]" einen redlichen Besitzstand im Wiesbadener Raum geschaffen. Selbst wenn auch die Beklagte durch die erste Benutzung im Jahre 1959 einen redlichen Besitzstand erworben haben sollte, so sei

sie doch erst durch die Veränderung ihres geschäftlichen Wirkungskreises mit Sitzverlegung nach Wiesbaden und Firmenänderung in eine derart enge Berührung mit dem Firmenschlagwort der Klägerin gekommen, daß die Verwechslungsgefahr nicht nur erheblich gesteigert, sondern überhaupt erst begründet worden sei. Die Beklagte, als die in den schutzwürdigen Besitzstand der Klägerin Einbrechende, sei nach § 242 BGB verpflichtet, sich abzugrenzen. Auf die geringfügige, nach außen nicht in Erscheinung getretene, Benutzung im Jahre 1959 könne sie sich auch deshalb nicht berufen, weil sie ihr Recht in diesem Raum ein Jahre lang nicht oder wenigstens nicht sichtbar wahrgenommen habe, sondern tatenlos die Entstehung des rechtlichen Besitzstandes der Klägerin hingenommen habe, so daß sie ihre möglichen Rechte auch verwirkt habe.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet. Die Besonderheit des vorliegenden Falles liegt darin, daß die - nach der Unterstellung in der Hilfsbegründung des Berufungsgerichts prioritätsältere - Beklagte die bis dahin zwar vorhandene, aber von beiden Parteien nicht als rechtsschutzbedürftig angesehene, weil mehr latente, Verwechslungsgefahr dadurch erhöht hat, daß sie einerseits in Wiesbaden eine Zweigniederlassung gründete und dadurch ihren Geschäftsbetrieb in diesem Raum erheblich ausdehnte und außerdem ihre Firma so änderte, daß das mit "Au[REDACTED]" verwechslungsfähige Wort "A[REDACTED]" an die Spitze der Firma trat. Die Eröffnung der Niederlassung und die damit verbundene erhöhte Geschäftstätigkeit im Wiesbadener Raum hatte dabei für sich allein allerdings

kennzeichnungsrechtlich keine ausschlaggebende Bedeutung, denn die Schutzfähigkeit einer Firma hängt grundsätzlich nicht davon ab, ob sie stark oder weniger stark verwendet wird, sofern sie nur überhaupt in kennzeichnungsrechtlich erheblicher Weise benutzt wird. Als für die Beurteilung entscheidend durfte das Berufungsgericht dagegen das Zusammentreffen der Erhöhung der Tätigkeit des Unternehmens mit der Änderung der Firma durch Voranstellung des Bestandteils "A [REDACTED]" ansehen. Denn es konnte bis zu diesem Zeitpunkt von einer kennzeichenrechtlichen Gleichgewichtslage gesprochen werden, auf die sich die Parteien eingerichtet hatten. Diese Gleichgewichtslage veränderte die Beklagte, indem sie gleichzeitig mit der Ausdehnung ihrer geschäftlichen Tätigkeit den Bestandteil "A [REDACTED]", der bis dahin in einer Weise in die Firma der Beklagten eingefügt war, daß er nicht besonders hervortrat, an die Spitze setzte. Es entspricht der Lebenserfahrung, daß das erste Wort eines Kennzeichens in besonderem Maße die Aufmerksamkeit auf sich zieht und, wenn es, wie hier, gleichzeitig kennzeichnungskräftig ist, den Verkehr häufig veranlaßt, dieses Wort als Kurzbezeichnung für das Unternehmen zu verwenden. Damit wurde aber die Verwechslungsgefahr mit der ebenso verwendeten Bezeichnung "Au [REDACTED]" gegenüber der früheren Lage stark erhöht. Für derartige Fälle ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß bei eingespielter Gleichgewichtslage keiner der Beteiligten berechtigt ist, seine Kennzeichnung so zu verändern, daß die Verwechslungsgefahr erhöht wird (BGH GRUR 1967, 355 - Rabe) und daß die zeitliche Priorität in einem solchen Falle zurücktritt.

Das Berufungsurteil erweist sich danach im Ergebnis als zutreffend. Dabei kann der Revision eingeräumt werden, daß der vom Berufungsgericht noch herangezogene Gesichtspunkt der Verwirkung hier nicht eingreifen kann, weil er der Klägerin zwar als Verteidigung gegen ein Unterlassungsbegehren der Beklagten, nicht aber als Grundlage eines angriffsweise erhobenen Unterlassungsanspruchs dienen könnte. Darauf kommt es jedoch nach den vorstehenden Erwägungen für die Entscheidung nicht an. Ebenso muß offenbleiben, ob, wie die Klägerin meint, ihre Bezeichnung "Au[REDACTED]" bereits als besondere Geschäftsbezeichnung im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG Vorrang genießen würde, denn insoweit hat das Berufungsgericht keine ausreichenden Feststellungen über die Art des Gebrauchs der Bezeichnung "Aufina" getroffen.

Die Revision war danach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Alff Sprenkman Merkel Schönberg