

Summit 091 5
I ZR 26/52

Verkündet am 11. Juli 1952
Grunau, Justizobersekretär
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 T--Werk Hans H in B-M
, Zstr, alleiniger Inhaber Kaufmann Hans
N,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1. die Firma Dr. Adolf H KG. in D/Rhein-
land,

2. die Firma Dr. Adolf H GmbH. in B-
T, Ostr. ,
vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Heidenhain,
Schmidt, Dr. Birnbach und Dr. Krüger-Nieland
für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
5. Zivilsenats des Kammergerichts vom 26. Oktober
1951 wird zurückgewiesen.
2. Soweit der ursprüngliche Revisionsantrag vom 24. April
1952 über den in der Verhandlung vom 8. Juli 1952
gestellten Antrag hinausgeht, wird die Klägerin des
Rechtsmittels der Revision für verlustig erklärt
und trägt die insoweit entstandenen Kosten.
3. Die Kosten der Revision trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Erstbeklagte befaßt sich in D[REDACTED] seit Jahrzehnten mit der Herstellung und dem Vertrieb von Büroartikeln, insbesondere von Farbbändern für Schreibmaschinen sowie von Kohle- und Durchschreibpapier. Im Jahre 1935 gründete sie in B[REDACTED] eine Verkaufskommanditgesellschaft unter der Firma: Dr. Adolf H[REDACTED], Verkaufsgesellschaft KG, der sie den ausschließlichen Vertrieb ihrer Erzeugnisse für den B[REDACTED]er Bezirk übertrug. Persönlich haftender Gesellschafter wurde der jetzige Inhaber der Klägerin, Kommanditisten waren die Gesellschafter der Erstbeklagten. In den Jahren 1940 und 1944 wurden der Verkaufsgesellschaft auch Teile der Fertigung überlassen.

Im Jahre 1947 kam es zu Streitigkeiten zwischen dem Inhaber der Klägerin und der Erstbeklagten, die am 22. Mai 1947 zu einem Vergleich führten. Die Verkaufsgesellschaft wurde mit dem Ablauf des 31. Dezember 1944 für aufgelöst erklärt und zwar dergestalt, daß die Kommanditisten an diesem Termin ausschieden und der Inhaber der Klägerin die Verkaufsgesellschaft als alleiniger Inhaber vom 1. Januar 1945 ab übernahm. Er verpflichtete sich, die Firma zu ändern und den Namen H[REDACTED] nicht fortzuführen. Er ist dieser Verpflichtung dadurch nachgekommen, daß er das von ihm übernommene Geschäft nunmehr unter der Firma der Klägerin "T[REDACTED]-Werk Hans N[REDACTED]" fortführt. Die Firmenänderung ist am 2. Oktober 1947 in das Handelsregister des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg eingetragen worden.

Im übrigen wurde dem Inhaber der Klägerin im Vergleich das ausschließliche Recht auf die Verwendung des

- 3 -

Namens "T[REDACTED]" unter Ausschluß des Rechtes auf Verwendung der "D[REDACTED]er Markenrechte" zugestanden und Fotokopien von allen Rezepturen für Bürobedarfsartikel überlassen, über die die Erstbeklagte verfügte. Die vorhandenen Bestände an Inventar, Rohstoffen, Halb- und Fertigfabrikaten und Ausrüstungsmaterial wurden nach Maßgabe besonderer Bestimmungen des Vergleiches geteilt und seitens des Inhabers der Klägerin durch entsprechende Zahlungen abgegolten.

Nach Übernahme der alten Verkaufsgesellschaft durch den Inhaber der Klägerin gründete die Erstbeklagte eine neue Verkaufsgesellschaft in Berlin unter der Firma Dr. Adolf H[REDACTED] GmbH - die Zweitbeklagte -, die sich ebenfalls mit der Herstellung und dem Vertrieb von Bürobedarfsartikeln und Farbbändern befaßt. Es kam zwischen den Parteien zu Wettbewerbsstreitigkeiten, die durch drei Vereinbarungen vom 4. Oktober 1947 beigelegt wurden. Die Erstbeklagte erkannte darin an, daß Versuche, die Rechtsnachfolge der Klägerin für die erste Verkaufsgesellschaft zu bestreiten, zu begrenzen und zu schmälern vorgekommen, aber unzulässig seien. Sie verzichtete für die Zukunft auf solche oder ähnliche Maßnahmen und versprach unter Vereinbarung einer Konventionalstrafe von 300 000 RM alles zu unterlassen, um aus der Namensähnlichkeit mit der alten Firma Dr. Adolf H[REDACTED] KG, jetzt T[REDACTED]-Werke, Vorteile für die neugegründete Dr. Adolf H[REDACTED] GmbH zu ziehen.

Die Klägerin behauptet, daß die Beklagten die Abkommen vom 4. Oktober 1947 nicht eingehalten hätten. Neben einem in den Vorinstanzen erledigten Streit um Rohstoffkontingente wirft sie beiden Beklagten vor, daß sie unter Ausnutzung der Namensähnlichkeit mit der alten Ver-



kaufsgesellschaft versucht hätten, Zweifel an der Rechtsnachfolge der Klägerin aufkommen zu lassen und den früheren Kundenkreis der Verkaufsgesellschaft und das alte Personal an sich zu ziehen.

Sie beantragt:

1. die Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen,

a)

b) durch Ausnutzung der Namensähnlichkeit zwischen ihrem Namen und dem Namen Dr. Adolf H. KG in den als Abnehmer in Frage kommenden Kundenkreisen den Anschein zu erwecken oder den Irrtum zu unterhalten, daß der Betrieb der Dr. Adolf H. KG, Sitz B., untergegangen oder von einer der Beklagten übernommen worden sei, obwohl der Betrieb der Dr. Adolf H. Verkaufsgesellschaft Berlin KG (Sitz B.) (auch Dr. Adolf H. KG genannt) von der Klägerin unter dem jetzigen Namen der Klägerin weitergeführt werde.

2.

Die Beklagten beantragen Klageabweisung.

Sie bestreiten die Verbindlichkeit der Abkommen für die Erstbeklagte, da der als Vergleichspartner auftretende Geschäftsführer der Zweitbeklagten, Baumgarte, keine Vollmacht gehabt habe, für die Erstbeklagte zu handeln und da ferner die als Kontrollorgan für die Erstbeklagte eingesetzte Militärregierung die Genehmigung dieser Vereinbarungen ausdrücklich verweigert habe. Auch die Zweitbeklagte habe den Vereinbarungen vom 4. Oktober 1947 nur in einer Zwangslage zugestimmt, weil der Inhaber der Klägerin erklärt habe, er werde andernfalls die Verpflichtungen aus dem Vergleich vom 22. Mai 1947 nicht erfüllen.

Im übrigen habe der Vergleich beiden Partnern das Recht gelassen, die bisherige Kundschaft zu beliefern und zu bearbeiten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebte die Klägerin zunächst die Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrage zu 1b. In der mündlichen Verhandlung hat sie diesen Antrag dahin neu gefaßt:

- 1) die Beklagte zu 2) zu verurteilen, zu unterlassen, der Firma S [REDACTED] gegenüber zu erklären, daß Sc [REDACTED] nicht mehr ihre Vertretung habe, ohne auf die Fortsetzung der früheren Verkaufsgesellschaft durch die Klägerin hinzuweisen,
- 2) die Beklagten zu verurteilen, zu unterlassen, durch Ausnutzung der Namensähnlichkeit zwischen ihrem Namen und der Dr. Adolf H [REDACTED] KG mit folgenden Kunden der Klägerin in Geschäftsverbindung zu treten: Sch [REDACTED] in N [REDACTED], F [REDACTED] in S [REDACTED] und dem von dem Zeugen Schr [REDACTED] benannten Kunden in G [REDACTED].

Die weitergehende Revision hat die Klägerin zurückgenommen.

Die Beklagten haben beantragt: soweit der ursprüngliche Revisionsantrag zurückgenommen ist, die Klägerin der Revision für verlustig zu erklären, im übrigen die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin hat auf den Hinweis des Gerichts, daß ihr allgemein gefaßter Unterlassungsanspruch unzulässig sei, den jetzt allein noch aufrecht erhaltenen Klagean-

trag auf die vom Berufungsgericht festgestellten Vertragsverletzungen abgestellt und die weitergehende Revision zurückgenommen. Die Beklagten haben der Neufassung nicht widersprochen und nur gebeten, die Folgen der Rücknahme des Rechtsmittels auszusprechen. Diesem Antrage war nach §§ 566, 515 ZPO zu entsprechen.

In der Sache selbst geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Vereinbarungen vom 4. Oktober 1947 für beide Beklagte verbindlich seien, soweit es sich um den jetzt allein noch streitigen Klageantrag handele. Von den behaupteten Vertragsverletzungen stellt das Berufungsgericht vier Fälle fest, hält sie aber nicht für ausreichend, den Unterlassungsanspruch der Klägerin zu begründen. Die Fälle seien sämtlich nur in der Übergangszeit vorgekommen, neue Fälle seien nicht behauptet, ihre Wiederholung sei daher nicht zu besorgen.

Die Revision wendet sich gegen die Verneinung der Wiederholungsgefahr und rügt, das Berufungsgericht habe insoweit das Gesamtverhalten der Beklagten, insbesondere auch die Aufrechterhaltung ihres Klageabweisungsantrages, nicht hinreichend beachtet.

Es ist zwar richtig, daß der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG bereits mehrfach die Aufrechterhaltung des Klageabweisungsantrages gegenüber einer Unterlassungsklage als Indiz des Willens gewertet hat, ein Recht auf die beanstandete Handlung in Anspruch zu nehmen und die letztere gegebenenfalls zu wiederholen.

Das schließt aber nicht aus, daß im konkreten Fall andere Tatumstände gegen eine solche Wiederholungsgefahr sprechen können. Das Berufungsgericht hat sie darin ge-

sehen, daß die festgestellten Verstöße sämtlich in der Zeit kurz nach der Trennung der beiderseitigen Firmen liegen und sich seitdem unstreitig jahrelang nicht wiederholt haben. Wenn es diese Umstände für beweiskräftiger hält als die Aufrechterhaltung des materiellen Klageabweisungsantrages, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr brauchte die Haltung der Beklagten im (erledigten) Streit um die Kontingente nicht berücksichtigt zu werden. Dieser Streit ist durch die Aufhebung der Kontingente gegenstandslos geworden und kann daher keine Bedeutung mehr für die Zukunft haben. Außerdem hatte er von Anfang an nichts mit der Täuschung von vier Kunden zu tun, die jetzt allein noch Gegenstand der Klage geblieben ist. Die Rüge einer unzureichenden Würdigung des Sachverhalts ist deshalb nicht begründet. Die Revision war mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier

Birnbach

Die Bundesrichter Dr. Heidenhain,
Schmidt und Dr. Krüger-Niemand
sind wegen Urlaubs und Ortsabwesenheit an der Unterschrift verhindert.

Lindenmaier