

37

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

1. Gesetz: WZG § 25, BGB § 242

Rechtssatz: Eine Ausstattung kann nach § 25 WZG grundsätzlich nur für einen Betrieb innerhalb desselben Wirtschaftsgebietes geschützt sein. Hiervon ist eine Ausnahme für den Fall anzuerkennen, daß eine Ausstattung innerhalb des von einer anderen Ausstattung beherrschten weiteren Wirtschaftsgebietes örtlich begrenzte Verkehrsgeltung erlangt hat (Bestätigung von RG GRUR 1940, 45 /497; 1942, 217 /2197). - Dem Inhaber einer örtlich begrenzten Verkehrsgeltung ist es in diesem Falle nicht gestattet, in den von der geschützten Ausstattung des anderen beherrschten Raum vorzudringen. Das gilt in verstärktem Maße, wenn keine örtlich begrenzte Verkehrsgeltung, sondern nur ein örtlich begrenzter schutzwürdiger Besitzstand in Frage steht, der noch nicht zu einer Verkehrsdurchsetzung im Sinne des § 25 WZG geführt hat (Bestätigung von RG GRUR 1943, 345 /3487 - Goldsonne). Auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung ist eine hiervon abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen, da die Verwirkung grundsätzlich ihre Grenzen in dem Besitzstande findet, den sich der Verletzer bis zum Einschreiten des Verletzten geschaffen hat.

2. Gesetz: WZG § 25

Rechtssatz: Der Ausstattungsschutz wird in seinem Bestande nicht berührt, wenn der Geschäftsinhaber den Betrieb, für den er Ausstattungsschutz erworben hat, auf einen anderen überträgt und dieser die Ausstattung weiterführt (Bestätigung von RGZ 120, 402 /4077 - Bärenstiefel). Dies gilt auch dann, wenn Warenzeichen, die der Ausstattung inhaltsgleich sind, nicht mitübertragen werden. Denn der Ausstattungsschutz besteht als ein aus einem tatsächlichen Zustande entspringendes Ausschließlichkeitsrecht unabhängig davon, ob sich ein inhaltsgleiches formales Recht in der Hand eines anderen befindet.

Aktenzeichen: I ZR 36/53

Urteil des BGH vom 21. Dezember 1954 OLG München

BfH 16, 82

Verkündet
am 21. Dezember 1954
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 G [REDACTED], Textilgesellschaft mbH,
N[REDACTED]-U[REDACTED]/Donau, vertreten durch den Geschäftsführer Dr. L. [REDACTED],
Kaufmann, N[REDACTED]-U[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Johann S. [REDACTED] & Söhne GmbH, D[REDACTED], ver-
treten durch die Geschäftsführer Johann, Hans und Paul S. [REDACTED]
in D[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 1954 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Bock, Dr. Nastelski,
Dr. Christoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 5. September 1952 wird aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien vertreiben auf Pappsterne (Wickelsterne) aufgewickelten Leinenzwirn. Die Pappsterne der Klägerin sind von mattgrüner (gelblich grüner) Farbe, die der Beklagten von kräftigem hellen Grün. Die Klägerin, eine im Februar 1946 in das Handelsregister des Amtsgerichts H. eingetragen, im Jahre 1948 nach N.-U. übergesiedelte und seither im Handelsregister des Amtsgerichts M. eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hat an grünfarbigen Wickelsternen für Leinenzwirn ein Ausstattungsrecht für sich in Anspruch genommen. Sie hat zur Begründung dieses Schutzrechtes vorgetragen, die Firma G. Textilwerke AG in N. a.d.O., deren Zwirnerei in den ersten Nachkriegsjahren auf sie übergegangen sei, habe mindestens seit dem Jahre 1933 Ausstattungsschutz für grünfarbige Wickelsterne besessen und diesen Ausstattungsbesitz mit dem zugehörigen Geschäftsbetriebe, nämlich der Zwirnerei, auf sie, die Klägerin, übertragen. Sie hat ferner geltend gemacht, sie habe auch selbst durch eigene intensive Werbung und erheblichen Absatz Ausstattungsbesitz an den grünen Wickelsternen erworben. Für den Ausstattungsbesitz der Firma G. AG hat sie sich auf ein in dem Rechtsstreit der genannten Firma gegen den Kaufmann Richard R. in G.-S. am 24. November 1933 ergangenes Urteil des Reichsgerichts berufen, durch das die Revision des Kaufmanns R. gegen ein Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 23. März 1933 zurückgewiesen worden ist und aus dem hervorgehen soll, daß das Oberlandesgericht Dresden der Firma G. AG Ausstattungsschutz für die grünen Wickelsterne zuerkannt habe.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die grünen Wickelsterne der Beklagten mit den von ihr verwendeten grünen

Wickelsternen verwechslungsfähig seien. Sie hat beantragt, der Beklagten zu untersagen, ihren Leinenzwirn unter Verwendung von grünen Wickelsternen über bestimmte Bezirke Nordwestdeutschlands - im folgenden als niederrheinisches Gebiet bezeichnet - hinaus zu vertreiben, und ihr aufzugeben, ihre Abnehmer zu verpflichten, die von ihr bezogene Ware nicht außerhalb des niederrheinischen Gebiets zu vertreiben.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Sie hat in erster Linie den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache erhoben. Dazu hat sie sich auf ein Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 1931 berufen, durch das eine gegen die Firma Johann S. in D. gerichtete, auf Zeichenrechte und Ausstattungsschutz gestützte Klage der Firma G. AG rechtskräftig abgewiesen worden ist. Sie hat sich als Rechtsnachfolgerin der damaligen Beklagten bezeichnet: Die Firma Johann S. sei in die Firma Johann S. & Söhne, eine offene Handelsgesellschaft, umgewandelt worden. Deren Geschäftsbetrieb habe sie gepachtet. Im übrigen hat sie bestritten, daß der Klägerin Ausstattungsschutz für die grünen Wickelsterne zustehe und der Firma G. AG ein solcher Schutz zugestanden habe. Ferner hat sie in Abrede gestellt, daß zwischen ihren Wickelsternen und denen der Klägerin Verwechslungsgefahr bestehe. Hierzu hat sie auf die unterschiedliche Gestaltung der Zacken und Einschnitte an den Wickelsternen, die von den Käufern beachtet werde, und auch darauf verwiesen, daß sie ihre Wickelsterne ohne Namensaufdruck in den Verkehr bringe, während die Firma G. AG die Wickelsterne mit dem Aufdruck "G." versehen habe und die Klägerin diese Übung fortsetze, der Verkehr aber das Schlagwort "G." kenne und ihm beim Einkauf besondere Bedeu-

tung beilege. Schließlich hat sie den Einwand der Verwirrung erhoben. Dazu hat sie vorgetragen: Sie bzw. ihre Rechtsvorgänger verwendeten die beanstandeten grünen Wickelsterne für ihren Leinenzwirn bereits seit 28 bis 30 Jahren und seien darin nach Abschluß des Düsseldorfer Rechtsstreits weder von der Firma G [REDACTED] AG noch von der Klägerin gestört worden. Ihr Absatz habe sich auch nicht auf das niederrheinische Gebiet beschränkt, sondern sich von jeher auf alle Teile Deutschlands erstreckt. Der mit der Klage verfolgte Unterlassungsanspruch sei daher verwirkt. Sie habe das Recht, ihren Absatz auf alle Teile der Bundesrepublik auszudehnen, und zwar selbst dann, wenn sie sich bisher auf das niederrheinische Gebiet beschränkt hätte.

Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Klageantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1) Die Klägerin hat die Klage im zweiten Rechtszuge nur noch auf die Bestimmungen der §§ 25, 31 WZG gestützt. Sie hat Ausstattungsschutz für die grünfarbigen Wickelsterne in Anspruch genommen, auf die sie den von ihr vertriebenen Leinenzwirn aufgewickelt und mit denen nach ihrer Auffassung die von der Beklagten verwendeten, ebenfalls grünfarbigen Wickelsterne verwechslungsfähig sind.

Dem Berufungsgericht ist beizutreten, wenn es ausführt, daß es auf die Frage, ob die Form der Wickelsterne, die Gestaltung der Zacken und die Tiefe der Einschnitte zwischen den einzelnen Zacken, technisch bedingt oder doch zweckmäßig und deshalb möglicherweise des Ausstattungsschutzes nicht fähig sei, nicht ankommen könne. Denn in der Tat beansprucht die Klägerin, indem sie behauptet, die grüne Farbe der Wickelsterne habe sich als Hinweis auf ihren Geschäftsbetrieb bzw. den ihrer Rechtsvorgängerin im Verkehr durchgesetzt, Ausstattungsschutz nicht für die besondere äussere Gestaltung ihrer Wickelsterne, sondern lediglich für deren grüne Färbung. Daß aber diese grüne Färbung der Wickelsterne selbst dann ausstattungsschutzfähig ist, wenn die Verwendung von Wickelsternen zum Aufwickeln von Leinenzwirn und die äußere Gestaltung der Sterne technisch bedingt ist, kann keinem Zweifel unterliegen.

Besteht für die Klägerin Ausstattungsschutz an der grünen Farbe der Wickelsterne, ist diese also ein Hinweis auf die Herkunft aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb, so begegnen auch die Ausführungen keinen rechtlichen Bedenken, mit denen das Berufungsgericht - in anderem Zusammenhang - die Verwechslungsgefahr für die grünen Wickelsterne der Parteien bejaht. Die Annahme, daß das Erinnerungsbild des Käufers durch die grüne Farbe der Wickelsterne bestimmt werde und der Käufer bei der im Geschäftsverkehr üblichen und gebotenen Eile, zumal es sich vorliegend um Pfennigartikel handele, auf Unterschiede in der Farbtönung nicht sonderlich achte, beruht auf tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts und läßt keinen Rechtsverstoß erkennen. Daraus folgt aber unmittelbar, daß die Gefahr von Verwechslungen zwischen den beiden Wickelsternen gegeben ist. Das Berufungsgericht hat sich allerdings nicht ausdrücklich mit der Frage befaßt, ob

etwa, wie die Beklagte meint, die unterschiedliche Gestaltung der Zacken und Einschnitte und der Umstand, daß die Klägerin ihre Wickelsterne mit dem Aufdruck "G[REDACTED]" versieht, während die Wickelsterne der Beklagten keinen Aufdruck tragen, der Annahme einer Verwechslungsgefahr entgegenstehen. Es liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, daß das Berufungsgericht diese, im Tatbestand des angefochtenen Urteils ausdrücklich wiedergegebenen Gesichtspunkte übersehen habe. Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ist vielmehr anzunehmen, daß es sie für unerheblich erachtet hat. Dagegen sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Die Auffassung, daß der Durchschnittskäufer bei Artikeln der in Rede stehenden Art vielfach auch auf derartige Unterschiede nicht achtet, stimmt mit der Lebenserfahrung überein.

2) Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß der Klage die Rechtskraft des Urteils des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. Juli 1931 nicht entgegenstehe. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in jenem Urteil allerdings verneint, daß der Firma G[REDACTED] AG Ausstattungsschutz an der grünen Farbe ihrer Wickelsterne zustehe, und zwar deshalb, weil sich auch noch andere, zum Teil nicht unbedeutende Firmen in erheblicher Anzahl der gleichen Farbe für Wickelsterne bedienten und bedient hätten. Die materielle Rechtskraft einer früheren Entscheidung spielt indessen für einen späteren Rechtsstreit zwischen denselben Parteien oder ihren Rechtsnachfolgern um dieselbe Rechtsfolge dann keine Rolle, wenn in diesem Rechtsstreit die Klage auf einen neuen Sachverhalt gegründet wird (Urteil des erkennenden Senats vom 11. Mai 1954 - Cupresa -, insoweit in BGHZ 12, 244 nicht mit abgedruckt). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle

aber gegeben, da die Klägerin geltend macht, daß die Firma G[REDACTED] AG den Ausstattungsschutz, wenn sie ihn nicht schon vorher besessen habe, jedenfalls in der Zeit nach dem Eintritt der Rechtskraft des Düsseldorfer Urteils erworben habe und daß, wenn diese Behauptung sich nicht nachweisen lasse, jedenfalls sie selbst sich in der Zeit nach 1946 eigenen Ausstattungsbesitz geschaffen habe.

3) Dem Berufungsgericht ist schließlich auch zuzustimmen, wenn es ausführt, daß das in dem Rechtsstreit der Firma G[REDACTED] AG gegen den Kaufmann R[REDACTED] am 23. März 1933 ergangene Urteil des Oberlandesgerichts Dresden zum Nachweise des von der Klägerin behaupteten Ausstattungsbesitzes nicht ausreiche. Das -allein noch vorliegende- Urteil des Reichsgerichts läßt allerdings ersehen, daß das Oberlandesgericht Dresden der Firma G[REDACTED] AG Ausstattungsschutz für den grünen Wickelstern zugebilligt hat, den sie "seit länger als einem Menschenalter in größtem Umfange für ihre Zwirne gebraucht und namentlich in den letzten zehn Jahren in stärkstem Maße reklamemäßig propagiert" und der sich beim kaufenden Publikum als Kennzeichen für die Ware der Firma G[REDACTED] AG durchgesetzt habe. Dem Urteil kommt jedoch für den gegenwärtigen Rechtsstreit keine Rechtskraftwirkung zu, da zwar die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Firma G[REDACTED] AG angesehen werden kann, die derzeitige Beklagte aber weder mit dem damaligen Beklagten identisch noch dessen Rechtsnachfolgerin ist. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts (GRUR 1942, 217 [218]) ist zwar, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, angenommen worden, daß einem Urteil, das einen Ausstattungsschutz feststelle, auch in dem Rechtsstreit des Ausstattungsberechtigten gegen einen anderen Beklagten insofern Bedeutung zukommen könne, als

mangels anderweitigen Vorbringens des Beklagten auch diesem gegenüber in tatsächlicher Hinsicht davon auszugehen sei, daß bei Erlaß des Urteils der dort festgestellte Ausstattungsschutz bestanden habe, und auch angenommen werden könne, daß er jedenfalls noch eine Zeitlang fortbestanden habe. Da es sich bei der Verkehrsgeltung einer Ausstattung um einen tatsächlichen Zustand handelt, der vielfachen und im voraus nicht übersehbaren Einflüssen unterliegt, kann das indessen, wie dem Berufungsgericht zuzugeben ist, nur für die allernächste Folgezeit gelten. Im vorliegenden Falle liegt zwischen der Verkündung des die Verkehrsgeltung bejahenden Urteils und der letzten Tatsachenverhandlung im gegenwärtigen Rechtsstreit ein Zeitraum von mehr als 19 Jahren, der dazu noch den Krieg und die dadurch bewirkten Umwälzungen einschließt. Das Urteil kann daher für den von der Klägerin für die Gegenwart behaupteten Ausstattungsbesitz für sich allein keinen ausreichenden Beweis liefern.

4) Das Berufungsgericht hat die Beweise, die die Klägerin für die von ihr behauptete Verkehrsgeltung ihrer grünen Wickelsterne angetreten hat, nicht erhoben. Es hat vielmehr für seine weiteren Erörterungen unterstellt, daß die Firma G [REDACTED] AG im Jahre 1933 Ausstattungsbesitz an der grünen Farbe der Wickelsterne erworben und ihn bis zur Übertragung ihrer Leinenzwirnerei auf die Klägerin behalten habe und daß der Klägerin dieser auf sie übergegangene Ausstattungsbesitz bis zur Erhebung der gegenwärtigen Klage verblieben sei. Es hat sich für befugt gehalten, diese Unterstellung vorzunehmen, weil der Beklagten gegenüber der aus den §§ 25, 31 WZG folgende Unterlassungsanspruch verwirkt, die Klage also auch dann unbegründet sei, wenn die Unterstellung zuträfe. Dazu hat es ausgeführt: Die Beklagte habe durch den Vertrieb ihres Leinenzwirns mittels grüner Wickel-

sterne unstreitig einen für sie wertvollen Besitzstand mindestens in dem niederrheinischen Gebiet erworben. In diesem Besitzstand und seiner Weiterentwicklung sei sie nach dem Erlaß des Düsseldorfer Urteils durch die Firma G [REDACTED] AG bis zum Jahre 1945, also während eines Zeitraumes von zwölf Jahren, nicht gestört worden. Daraus habe sie den Schluß ziehen dürfen, daß die Firma G [REDACTED] AG gegen die Benutzung grüner Wickelsterne nichts habe einwenden und an der durch das Düsseldorfer Urteil geschaffenen Rechtslage nicht mehr habe rütteln wollen. Damit seien die Voraussetzungen für die Verwirkung des Unterlassungsanspruchs erfüllt, ohne daß es auf die Behauptung der Beklagten ankommen könne, sie habe auch außerhalb des niederrheinischen Gebiets schon vor 1945 einen wertvollen Besitzstand mittels der grünen Wickelsterne erworben und diesen nach 1945 aufrechterhalten und weiter ausgebaut. Die Rechtsfolge der Verwirkung bestehe darin, daß die Beklagte in ihrem Besitzstand Schutz gegenüber dem Ausstattungsrecht der Klägerin genieße. Ob sich dieser Besitzstand auf ein örtlich begrenztes Gebiet der Bundesrepublik beschränke oder sich auf das gesamte Bundesgebiet erstrecke, sei unerheblich. Die Frage gehe dahin, ob die Beklagte befugt sei, die von ihr unter Aufwand von Mühe und Kosten erworbene wettbewerbliche Stellung in der Folgezeit durch Werben und Beliefern neuer Kunden unter Benutzung der beanstandeten Ausstattung zu erweitern, gleichviel, ob die neuen Kunden in dem bisherigen Absatzgebiet oder außerhalb desselben ansässig seien. Die Beantwortung dieser Frage richte sich allein nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) und erfordere eine Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien. Diese Interessenabwägung führe aber zu dem Ergebnis, daß dem berechtigten Streben der Beklagten auf Bewahrung und Erweiterung ihrer wettbewerblichen Stellung

keine besser berechtigten Interessen der Klägerin gegenüberstünden. Für die Klägerin werde zwar der Wettbewerb mit der Beklagten durch das Nebeneinanderbestehen der verwechslungsfähigen Ausstattungen erschwert. Diese Erschwerung müsse sie aber als Folge der Untätigkeit der Firma G. [REDACTED] AG ebenso hinnehmen wie die Schwächung, die die Kennzeichnungskraft ihrer Ausstattung dadurch erfahren könne, daß die Beklagte die verwechslungsfähige Ausstattung außerhalb des bisherigen Absatzgebietes benutze. Sie müsse versuchen, durch wettbewerbliche Leistungen das Vordringen der Beklagten zu erschweren und zu hemmen. Vermöge sie das nicht, so müsse sie sich damit abfinden, daß sich die Käuferkreise im ganzen Bundesgebiet daran gewöhnten, auf die Unterschiede in den beiden Ausstattungen zu achten.

Diese Ausführungen halten, wie der Revision zuzugeben ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Für die Revisionsinstanz müssen die Behauptungen der Klägerin über den Ausstattungsbesitz an der grünen Farbe der Wickelsterne in dem gleichen Umfange als richtig unterstellt werden, in dem sie das Berufungsgericht als richtig unterstellt hat. Dazu ist allerdings zu bemerken, daß es nicht genügen würde, wenn die Klägerin den Ausstattungsbesitz nur bis zur Erhebung der Klage behalten hätte, sondern daß sie ihn bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz behalten haben muß. Nach dem Zusammenhang der Ausführungen des angefochtenen Urteils kann jedoch angenommen werden, daß das Berufungsgericht in Wahrheit nicht auf den Zeitpunkt der Klageerhebung abstellen wollte, sondern den Vortrag der Klägerin - zutreffend - dahin verstanden hat, daß der Ausstattungsbesitz auch für den Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung als fortbestehend behauptet

werde, und daß es auch diese Behauptung als richtig unterstellen wollte.

Soweit das Berufungsgericht annimmt, daß ein etwaiger Ausstattungsschutz der Firma G [REDACTED] AG auf die Klägerin übergegangen sei, sind seine Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Der Ausstattungsschutz beruht auf einem tatsächlichen Zustande, nämlich der Verkehrsgeltung der Ausstattung. Er dauert fort, solange der Zustand bestehen bleibt, durch den er begründet worden ist, und wird daher in seinem Bestande nicht berührt, wenn der Geschäftsinhaber den Betrieb, für den er Ausstattungsschutz erworben hat, auf einen anderen überträgt und dieser die Ausstattung weiterführt, wenn also nur die Person des Betriebsinhabers wechselt (RGZ 120, 402 (407) - Bärenstiefel). Hat daher die Firma G [REDACTED] AG, wie die Klägerin vorgetragen hat, ihren Zwirnereibetrieb auf die Klägerin übertragen, so steht der etwa für diesen Betrieb von der Firma G [REDACTED] AG erworbene Ausstattungsschutz an der grünen Farbe der Wickelsterne der Klägerin zu, sofern und solange sie diese Ausstattung weiterführt und sie deren Verkehrsgeltung aufrechterhalten vermag. Die hiergegen von der Revisionsbeantwortung erhobenen und daraus hergeleiteten Bedenken, daß bei der Firma G [REDACTED] AG Warenzeichen verblieben seien, die mit der streitigen Ausstattung in wesentlichen Teilen inhaltsgleich seien, sind nicht gerechtfertigt, da der Ausstattungsschutz als ein aus einem tatsächlichen Zustande entspringendes Ausschließlichkeitsrecht unabhängig davon besteht, ob sich etwa ein inhaltsgleiches formales Recht (hier Warenzeichen) in der Hand eines anderen befindet.

b) Ebenso muß für die Revisionsinstanz - zunächst -

davon ausgegangen werden, daß die Beklagte die Benutzung der beanstandeten Ausstattung bisher auf das - von der Klage ausgenommene - niederrheinische Gebiet beschränkt und lediglich dort einen "wertvollen Besitzstand" durch diese Ausstattung erworben hat. Denn das Berufungsgericht läßt ausdrücklich die - von der Klägerin bestrittenen - Behauptungen der Beklagten über die Erweiterung dieses Besitzstandes außer Betracht und hält schon die Tatsache, daß für die Beklagte seit langem jener örtlich begrenzte Besitzstand bestehe, den sie als von der Firma G [REDACTED] AG geduldet und erlaubt habe ansehen dürfen, für ausreichend, um den Verwirkungseinwand gegenüber dem mit der Klage verfolgten Unterlassungsanspruch durchgreifen zu lassen.

c) Das Berufungsgericht ist mit der Annahme, für die Begründung des Verwirkungseinwandes genüge ein redlich erworbener, schutzwürdiger Besitzstand und es könne nicht verlangt werden, daß sich die beanstandete Ausstattung im Verkehr derart durchgesetzt habe, wie es für die Entstehung eines Ausstattungsschutzes im Sinne des § 25 WZG erforderlich sei, der jüngeren Rechtsprechung des Reichsgerichts gefolgt (GRUR 1944, 143 I497 - Hico; 1943, 39 - Fissan; 1943, 341 I3457 - Goldsonne; 1942, 560 - Polar). Der erkennende Senat hat die Frage, ob dieser Rechtsprechung, die im Schrifttum Widerspruch gefunden hat, uneingeschränkt beigetreten werden kann, in dem Urteil vom 19. Dezember 1950 - BGHZ 1, 31 I337, Störche - unentschieden gelassen und auch später dazu noch nicht abschliessend Stellung genommen, wenngleich in dem Urteil vom 22. Februar 1952 - BGHZ 5, 189 I957, Zwilling - das aber einen Fall betrifft, in dem die Unterlassungsklage auf ein eingetragenes Warenzeichen gestützt worden war, bemerkt worden ist, daß der Verletzer sich mindestens einen schutzwürdigen Besitzstand

geschaffen haben müsse, um den Verwirkungseinwand mit Erfolg erheben zu können. Auch im gegenwärtigen Zusammenhang bedarf die Frage keiner Entscheidung. Denn da die Klägerin das niederrheinische Gebiet im Klageantrage ausgenommen hat, braucht nicht entschieden zu werden, ob sie an der Durchsetzung ihres Ausstattungsrechtes für dieses Gebiet dadurch gehindert wäre, daß die Beklagte dort für die beanstandete Ausstattung zwar keine Verkehrsgeltung, aber doch einen schutzwürdigen Besitzstand redlich erworben hat. Zur Entscheidung steht vielmehr - zunächst - lediglich die Frage, ob die Klägerin trotz jenes Besitzstandes der Beklagten auf Grund ihres Ausstattungsrechtes verhindern kann, daß die Beklagte mit ihrer Ausstattung über das niederrheinische Gebiet hinaus vordringt. Diese Frage ist aber entgegen der Meinung des Berufungsgerichts in jedem Falle zu verneinen.

Eine Ausstattung kann nach § 25 WZG innerhalb desselben Wirtschaftsgebietes grundsätzlich nur für einen Betrieb geschützt sein, und zwar für den, als dessen Kennzeichen für die vertriebenen Waren sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise anerkannt ist. Das ergibt sich, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, aus dem Wesen des Ausstattungsschutzes, der das Gesetz eben nur für die Ausstattung gewährt, die sich im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb durchgesetzt hat. Es ist daher im Grundsatz nicht möglich, daß im Sinne des § 31 WZG gleiche Ausstattungen für zwei Geschäftsbetriebe desselben Wirtschaftsgebietes Schutz genießen (RG GRUR 1940, 45 [487] - Uralt Lavendel). Von diesem Grundsatz ist indessen in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Ausnahme für den Fall anerkannt worden, daß eine der beiden Ausstattungen innerhalb des von der an-

deren beherrschten weiteren Wirtschaftsgebietes eine örtlich begrenzte Verkehrsgeltung erlangt hat (RG GRUR 1940, 45 [487; 1942, 217 [2197]). Der erkennende Senat schließt sich dieser Rechtsprechung an. Wie insbesondere die vom Reichsgericht entschiedenen einschlägigen Fälle zeigen, kann sich im wirtschaftlichen Leben in der Tat eine örtlich begrenzte Verkehrsgeltung für einen Geschäftsbetrieb trotz entgegenstehender Ausstattungsrechte eines anderen entwickeln. Es wäre lebensfremd, dem die rechtliche Anerkennung zu versagen. Ob dabei, wie das Berufungsgericht meint, angenommen werden muß, daß das Ausstattungsrecht desjenigen, dessen Ausstattung sich in dem gesamten Gebiet durchgesetzt hat, in dem Raum erlischt, für den der Mitbewerber örtlich begrenzte Verkehrsgeltung erlangt hat, oder ob es auch hier fortbesteht und dem Unterlassungsanspruch aus § 25 WZG nur mit dem Verwirkungseinwand begegnet werden kann, braucht für den vorliegenden Fall nicht geprüft zu werden. Denn keinem Zweifel kann unterliegen, daß das Ausstattungsrecht außerhalb des Raumes der örtlich begrenzten Verkehrsgeltung bestehen geblieben ist. Geht daher der Inhaber der örtlich begrenzten Verkehrsgeltung dazu über, sein Absatzgebiet zu erweitern, so greift er in ein fremdes, bestehendes Schutzrecht ein und ist dem Unterlassungsanspruch des Berechtigten ausgesetzt. Das muß in verstärktem Maße gelten, wenn, wie im vorliegenden Falle, keine örtlich beschränkte Verkehrsgeltung, sondern lediglich ein örtlich begrenzter schutzwürdiger Besitzstand in Frage steht, der noch nicht zu einer Verkehrsdurchsetzung im Sinne des § 25 WZG geführt hat und dem deshalb, wie das Reichsgericht in der Entscheidung GRUR 1943, 345 (348) - Goldsonne - ausgeführt hat, ohnehin eine räumlich geringere Durchsetzungskraft eigen ist als einer im Sinne des § 25 WZG durchgesetzten Ausstattung. Auch unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung ist eine

hiervon abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen. Denn die Verwirkung findet grundsätzlich ihre Grenzen in dem örtlichen und sachlichen Besitzstand, den sich der Verletzer bis zum Einschreiten des Verletzten geschaffen hat (Heydt, GRUR 1951, 182; Seligsohn, GRUR 1930, 93 [1047]). Sie könnte daher im vorliegenden Falle - unter der Voraussetzung, daß die Beklagte, wie das Berufungsgericht unterstellt, nur über einen örtlich begrenzten Besitzstand verfügt - nur zur Folge haben, daß die Klägerin sich mit diesem - von ihr mit der Klage nicht angegriffenen - Besitzstande abfinden müßte. Reimer (Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl, Kpt. 116, Anm 20) hält allerdings eine Lockerung jenes Grundsatzes dann für erforderlich, wenn "zwingende wirtschaftliche Gründe" dafür sprächen, dem Verletzer eine gewisse Ausdehnung über seinen bis dahin erworbenen Besitzstand zu gestatten. Ob aber dieser, im Schrifttum insbesondere von Heydt aaO mit beachtlichen Gründen widersprochenen Auffassung beizutreten ist, bedarf für den vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung, da die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ergeben, daß die Beklagte Gründe, die nach Treu und Glauben eine Abweichung von dem oben ausgesprochenen Grundsatz zu rechtfertigen vermöchten, für sich geltend machen könnte. Das Berufungsgericht hat zwar - in einem anderen Zusammenhang - ausgeführt, daß es im Interesse der Beklagten liege, ihre wettbewerbliche Stellung zu erweitern, und ihre Position gefährdet sein könne, wenn sie Aufträge von Kunden außerhalb des niederrheinischen Gebietes ablehnen müsse. Aber diese Gesichtspunkte treffen für jeden der in Rede stehenden Fälle zu und begründen daher keinen Ausnahmetatbestand. Bei der gegebenen Rechtslage ist auch für eine Interessenabwägung, wie sie das Berufungsgericht vorgenommen hat,

kein Raum. Auf die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu und auf die Bedenken, die gegen diese Ausführungen insbesondere mit Rücksicht darauf zu erheben sind, daß das Berufungsgericht dem Umstande nicht genügend Rechnung getragen hat, daß die Klägerin bei einem Vordringen der Beklagten über den niederrheinischen Raum hinaus Gefahr laufen würde, ihr Ausstattungsrecht zu verlieren, brauchte daher nicht eingegangen zu werden.

Hiernach kann der vom Berufungsgericht bei dem von ihm unterstellten Sachverhalt für begründet erachtete Verwirkungseinwand die Abweisung der Klage nicht rechtfertigen. Dem angefochtenen Urteil ist damit die Grundlage entzogen, es unterlag der Aufhebung.

5. Das Berufungsgericht hat ferner die Frage erwogen, ob der von ihm an sich für gegeben erachtete Verwirkungseinwand etwa mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 3 UnlWG gegenüber der Klage nicht durchdringen könne. Insoweit geht es von dem in der Rechtsprechung des Reichsgerichts entwickelten und von dem erkennenden Senat übernommenen Grundsatz aus, daß für eine Berufung auf Verwirkung kein Raum ist, wenn die Beibehaltung der streitigen Ausstattung oder Bezeichnung zu einer Irreführung des Verkehrs führen kann, weil dieser den guten Ruf einer ihm unter einer bestimmten Ausstattung oder einem bestimmten Zeichen bekannten Ware möglicherweise auf die ihm unter jener, damit verwechselbaren Ausstattung oder Bezeichnung entgeg tretenden Ware überträgt (RG GRUR 1943, 341 [343] - Standard; 1942, 432 [435] - Liebig; BGHZ 5, 189 [196] - Zwilling). Es verkennt nicht, daß nach diesem Grundsatz die beanstandete Ausstattung der Beklagten dann eine zur Irreführung des Verkehrs geeignete unrichtige Angabe im Sinne des § 3 UnlWG darstel-

len könnte, wenn der Verkehr in der grünen Farbe der Wikelsterne der Klägerin nicht nur einen Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetrieb erblickte, sondern damit auch eine bestimmte Gütevorstellung verbinde, und daß alsdann, und zwar ohne Rücksicht auf die Qualität der Ware der Beklagten, dem Verwirklichungszweck mit Rücksicht auf überwiegende Interessen der Allgemeinheit möglicherweise die Bestimmung des § 3 UrtG entgegenstehe. Jedoch lehnt es die Anwendung des § 3 UrtG ab, weil, obwohl das Schlagwort "Gruschwitz" in weitesten Kreisen der Verbraucher bekannt sei, die Klägerin nichts dafür darzulegen habe, daß die Verbraucherkreise allein mit der grünen Farbe der Wikelsterne die Vorstellung einer besonderen Güte der auf den Sternen aufgewickelten Ware verbanden.

Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht damit die Bestimmung des § 139 ZPO verletzt habe.

Die Klägerin hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Firma Gruschwitz AG für den grünfarbigen Wikelstern mindestens seit dem Jahre 1955 eine umfassende Verkehrsgeltung und damit Ausstattungsschutz erlangt habe. Dieser Ausstattungsschutz auf sie, die Klägerin, übergegangen sei und sie ihn bis heute aufrechterhalten habe. Sie hat allerdings nicht ausdrücklich vorgetragen, daß der Verkehr mit den grünfarbigen Wikelsternen die Vorstellung besonders guter Güte der unter dieser Aufmachung vertriebenen Ware verbinde. Die Annahme aber, daß sie auch diese Behauptung aufstellen und dafür Beweis erbringen würde, wenn das Berufungsgericht sie für entscheidungserheblich erachten sollte, lag nach dem Inhalt ihres übrigen Vortrages, insbesondere angesichts der Zeitdauer und des Ausmaßes der behaupteten Verkehrsgeltung, so nahe, daß das Berufungsgericht

Veranlassung hätte nehmen müssen, sie zu einer entsprechenden Ergänzung ihres Vortrages aufzufordern. Das muß umso mehr gelten, als das Berufungsgericht selbst feststellt, daß der Name "Gruschwitz" in weitesten Verbraucherkreisen bekannt ist. Bot sich damit aber der Schluß an, daß der Verkehr mit dem Namen "G[REDACTED]" eine Gütevorstellung verbinde, so konnte auch die Annahme nicht fernliegen, daß der Verkehr mit den grünen Wickelsternen, falls diese in dem behaupteten Ausmaße Verkehrsgeltung für die Firma Gruschwitz AG und später die Klägerin erlangt haben sollten, die gleiche Vorstellung verknüpfte. Das Berufungsgericht hätte daher die Klägerin nicht als beweisfällig behandeln dürfen, sondern hätte, wenn es nicht den Gesamtvortrag der Klägerin dahin auffassen wollte, daß die Behauptung über die Gütefunktion der grünen Wickelsterne darin enthalten sei, gemäß § 139 ZPO von seinem Fragerecht Gebrauch machen müssen. Nach Lage der Sache ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß die Klägerin auf Befragen ihr Vorbringen sachgemäß ergänzt hätte und das Berufungsgericht, etwa auf Grund einer Beweisaufnahme, zu einer der Klägerin günstigeren Beurteilung gelangt wäre. Das Urteil beruht daher, soweit es die Anwendung des § 3 UnlWG zum Nachteile der Klägerin ablehnt, auf einer Verletzung des § 139 ZPO und war daher auch aus diesem Grunde aufzuheben.

6. Zur Endentscheidung ist der Rechtsstreit noch nicht reif, da das Berufungsgericht bislang keine Feststellungen über das Bestehen des von der Klägerin behaupteten Ausstattungs-schutzes getroffen hat. Die Sache war deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht sich in erster Linie mit der Frage befassen müssen, ob der Klägerin der von ihr behauptete Ausstattungsschutz zusteht. Ist diese Frage zu bejahen, so wird es auf den Vortrag der Beklagten, daß sie bzw. die Firma Johann S. [REDACTED] & Söhne Leinenzwirn auf grünen Wickelsternen schon in der Vorkriegszeit und nach dem Kriege seit Wiederaufnahme ihrer Produktion auch außerhalb des niederrheinischen Gebietes abgesetzt hätten, nicht ankommen. Denn die Beklagte hat weder behauptet, daß sie die grüne Farbe ihrer Wickelsterne als Hinweis auf ihr Unternehmen besonders propagiert habe, noch hat sie geltend gemacht, daß es ihr gelungen sei, einen bestimmten Verbraucherkreis zu gewinnen, der gerade die grüne Farbe ihrer Wickelsterne als Herkunftszeichen betrachte, so daß der Übergang zu einer anderen Farbe für sie mit besonderen Aufwendungen und möglicherweise einer beachtlichen Beeinträchtigung ihrer wettbewerblichen Stellung verbunden wäre. Für die Zeit bis zum Jahre 1945 hat sie sich darauf beschränken müssen, zu behaupten und unter Zeugenbeweis zu stellen, daß in den Jahren von 1932 bis Kriegsende grüne Pappsterne in größerer Menge regelmässig fabriziert und in dem gesamten Reichsgebiet abgesetzt worden seien. Für die Nachkriegsjahre beruft sie sich im Grunde nur auf die durch den Buchsachverständigen Mittag ermittelten Lieferzahlen. Weder jene Behauptungen noch diese Lieferzahlen reichen aber hin, um auch nur einen schutzwürdigen Besitzstand im Sinne der angeführten Rechtsprechung des Reichsgerichts als schlüssig behauptet ansehen zu können, unter dem immer nur ein Besitzstand zu verstehen ist, der für den Unternehmer einen erheblichen wirtschaftlichen Wert verkörpert und ihm nicht ohne fühlbare Einbuße entzogen werden kann (vgl. RG GRUR 1943, 39

(40); GRUR 1942, 560; GRUR 1943, 341).

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem
Berufungsgericht zu übertragen.

Wilde	Bock	Nastelski	Christoph	Weiss
-------	------	-----------	-----------	-------

