

I ZR 49/54

Verkündet

am 13. März 1956

Grunau, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Offenen Handelsgesellschaft Getränke-Industrie D [REDACTED],
V [REDACTED]-H [REDACTED], D [REDACTED], H [REDACTED] allce [REDACTED], vertreten durch
die persönlich haftenden Gesellschafter Franz H [REDACTED] und
Ernst V [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma H [REDACTED] Getränke-Industrie GmbH., F [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED] weg [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer
Karl Sch [REDACTED], Bruno S [REDACTED] und Dipl.-Ing. Fritz K [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. März 1956 unter Mitwirkung der Bun-
desrichter Dr. h.c. Wilde, Dr. Birnbach, Dr. Bock, Dr. Chri-
stoph und Dr. Weiß

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt/Main vom 4. Februar 1954 wird aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien befassen sich mit der Herstellung und dem Vertrieb alkoholfreier [REDACTED]-Erzeugnisse, und zwar die Klägerin als Lizenznehmerin der Firma [REDACTED], die Beklagte für die Firma [REDACTED]. Die Lizenzbezirke der Parteien überschneiden sich teilweise. Die Klägerin betätigt sich nur in den Kreisen [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED], während der Bereich der Beklagten einen großen Teil [REDACTED] umfaßt (rund 50 km im Umkreis von [REDACTED]).

In den Lizenzverträgen beider Parteien ist bestimmt, daß sich die Lizenznehmer des Gebrauchs der Namen [REDACTED] bzw. [REDACTED] in ihren Firmennamen enthalten müssen.

Die Klägerin, die als offene Handelsgesellschaft im August 1950 ihren Geschäftsbetrieb aufnahm, bezeichnet sich seitdem als "Getränke Industrie [REDACTED]". Ihre volle Firma, unter der sie am 23. Oktober 1951 im Handelsregister Darmstadt eingetragen wurde, die sie aber nicht zu Werbezwecken gebraucht, lautet "Getränke Industrie [REDACTED] [REDACTED]".

Die Beklagte gab sich in ihrem am 14. Oktober 1950 aufgestellten Gesellschaftsvertrag in Anlehnung an die Namen der [REDACTED]-Lizenznehmer der benachbarten Gebiete (" [REDACTED] Getränke Industrie GmbH", " [REDACTED] Getränke Industrie GmbH" usw.) die Firmenbezeichnung " [REDACTED] Getränke Industrie GmbH". Unter dieser Firma wurde sie auf ihren Antrag vom 9. Januar 1951 am 2. März 1951 im Handelsregister des Amtsgerichts Frankfurt/Main eingetragen. Seitdem wirbt sie auch unter dieser Bezeichnung.

Die Werbung beider Parteien erfolgt, von Zeitungsinseraten abgesehen, durch sogenannte Fahrverkäufer. Diese

- 3 -

bereisen das Gebiet mit Lastkraftwagen, nehmen Aufträge entgegen und liefern die bestellte Ware meist sofort aus. Die Kraftwagen enthalten an der Tagetür die Aufschrift "Getränke Industrie [REDACTED]" bzw. "[REDACTED] Getränke Industrie GmbH". Im übrigen tragen diese Fahrzeuge deutlich herausgestellt die Aufschriften "[REDACTED]" bzw. "[REDACTED]" und sind mit den typischen Farben dieser Firmen (gelb-rot bzw. blau-weiß-rot) und Kennzeichen versehen, wie sie von der Reklame der Stammhäuser her allgemein bekannt sind. Die Klägerin unterhält etwa 20, die Beklagte etwa 200 solcher Fahrzeuge.

Ohne daß es vorher zu Unstimmigkeiten zwischen den Parteien gekommen war, teilte die Beklagte durch Schreiben vom 30. Juli 1951 der Klägerin mit, sie habe einer [REDACTED] Zeitung erstmals entnommen, daß die Klägerin einen Betrieb unter der Bezeichnung "Getränke [REDACTED]" führe, sie habe die Priorität für diese Bezeichnung und verlange daher, daß die Klägerin ihre Fachbezeichnung "Getränke [REDACTED]" ändere. Die Klägerin lehnte dieses Ansinnen unter Berufung auf ihr angebliches Prioritätsrecht ab.

Nach weiterem ergebnislosen Schriftwechsel der Parteien erhob die Klägerin die vorliegende Klage mit dem Antrage die Beklagte zu verurteilen, es zu unterlassen, sich im geschäftlichen Verkehr in den Kreisen [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] als "[REDACTED] Getränke Industrie" zu bezeichnen, und diesen Teil ihrer Firma im Handelsregister zu löschen. Sie hat geltend gemacht, für ihre abgekürzte Bezeichnung "Getränke Industrie [REDACTED]" habe sie durch kontinuierliche und ausschließliche Verwendung in den Abnehmerkreisen Verkehrsgeltung erlangt, und zwar vor der Zeit, in der die Beklagte in ihr Gebiet geschäftlich eingedrungen sei (Sommer 1952). Seitdem komme es häufig vor, daß Kunden und dritte Personen die beiden Firmen verwechselten.



Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat eingeräumt, daß Verwechslungen der Unternehmen der Parteien im Verkehr vorgekommen seien. Diese seien ausschließlich darauf zurückzuführen, daß die Klägerin sich nicht ihrer vollen Firma bediene, wozu sie an sich nach Firmenrecht verpflichtet sei. Im übrigen hat sie bestritten, daß die Klägerin für ihre abgekürzte Firmenbezeichnung, die nur von einem Gattungsbegriff hergeleitet sei, Verkehrsgeltung erworben habe.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Gutachtens der Industrie- und Handelskammer [REDACTED] die Beklagte entsprechend dem Unterlassungsantrage verurteilt, im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht nach weiterer Beweisaufnahme die Klage in vollem Umfange abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Unterlassungsanspruch weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß eine Verwechslungsfähigkeit zwischen der vollen Firma der Klägerin mit dem Namen der Beklagten nicht bestehe, weil die Firma der Klägerin ihre Kennzeichnungskraft ausschließlich durch die in ihrer Firma enthaltenen Namen der Gesellschafter, [REDACTED], erhalte. Es bejaht rechtsirrtumsfrei jedoch die Gefahr der Verwechslung zwischen der abgekürzten Bezeichnung des Handelsunternehmens der Klägerin (Getränke Industrie [REDACTED]) und dem Namen der Be-

klagten ([REDACTED] Getränke Industrie GmbH). Dazu führt das Berufungsgericht zutreffend unter Hinweis auf RGZ 108, 279 aus, daß eine Verwechslungsgefahr im Sinne des § 16 UnlWG, der in Verbindung mit § 12 BGB die Grundlage des hier allein zur Entscheidung stehenden Unterlassungsanspruchs ist, auch dann anzunehmen sei, wenn die Benutzung eines Namens, einer Firma oder einer besonderen Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts usw. zu Verwechslungen bei der Postzustellung führen könne. Solche Verwechslungen zwischen den Unternehmen der Parteien sind nach dem unstreitigen Sachverhalt auch vorgekommen. Auch abgesehen davon besteht zwischen den beiden Bezeichnungen im Hinblick auf die darin enthaltenen Worte "[REDACTED]" und "[REDACTED]" zweifelsfrei Verwechslungsgefahr, weil, wie bereits das Landgericht hervorgehoben hat, die Kreise [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] den Mittelpunkt des früheren Großherzogtums [REDACTED] bildeten und infolgedessen mindestens bei einem nicht unbeträchtlichen Teil der Bevölkerung noch eine gedankliche Verbindung zwischen "[REDACTED]" und "[REDACTED]" anzunehmen ist.

Rechtlich unbedenklich ist auch die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, daß der zur Bezeichnung des Handelsunternehmens der Klägerin verwendete Bestandteil ihrer Firma "Getränke Industrie [REDACTED]" an sich keine individualisierende Kennzeichnungskraft für ein bestimmtes Unternehmen besitze. Diese Bezeichnung, so führt das Berufungsgericht zutreffend aus, sei ihrem Wesen nach nicht geeignet, das Unternehmen der Klägerin von anderen zu unterscheiden, da "Getränke-[REDACTED]" ein Gattungsbegriff und [REDACTED] eine Ortsbezeichnung sei (ebenso Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 7. Aufl § 16 UnlWG Anm 14, 32, 94, 104). Daraus zieht das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 4, 167 [169] - DUZ -; 11, 214 [215] - Kaufstätten für Alle -; 15, 107 [109] - Koma -; GRUR 1954, 70

- Rohrbogen -; 1955, 95 - Deutsche Buchgemeinschaft -) die Folgerung, daß der von der Klägerin für ihr Unternehmen verwendeten Abkürzung ihrer Firma der Schutz des § 16 Abs 1 UnlWG nur zu gewähren sei, wenn diese Verkehrsgeltung in dem Sinne erworben habe, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil des Verkehrs in der betreffenden Bezeichnung die Kennzeichnung eines bestimmten Unternehmens erblicke.

Das Berufungsgericht hat nun im Gegensatz zum Landgericht den Beweis, daß sich die Abkürzung "Getränke Industrie [REDACTED]" für die Bezeichnung des Unternehmens der Klägerin im Verkehr durchgesetzt habe, nicht als geführt angesehen. Bei Prüfung dieser Frage geht das Berufungsgericht - wie weiter unten näher zu erörtern sein wird -, zutreffend davon aus, daß sich die Verkehrsgeltung der Bezeichnung des Unternehmens der Klägerin als "Getränke Industrie [REDACTED]" bereits zu einer Zeit durchgesetzt haben müsse, in der die Beklagte die verwechslungsfähigen Worte in ihre Firmenbezeichnung aufgenommen habe. Da der Tätigkeitsbereich der Klägerin von vornherein auf die Kreise [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] beschränkt war und ist, kommt nur ein auf diesen Wirtschaftsraum begrenzter örtlicher Schutz für die abgekürzte, nicht aus sich heraus unterscheidungskräftige Firmenbezeichnung der Klägerin in Betracht (BGHZ 11, 214 [219]). Die Prüfung der Frage des zeitlichen Vorranges der Klägerin für ihre Firmenabkürzung ist also, wie es auch das Berufungsgericht getan hat, darauf abzustellen, wann die Beklagte in diesem Tätigkeitsbereich der Klägerin ihre verwechselbare Firmenbezeichnung erstmalig benutzt hat. Dabei geht das Berufungsgericht weiter rechtlich zutreffend davon aus, daß ein unbefugter Firmengebrauch an und für sich auch schon in der Anmeldung zum Handelsregister (RGZ 22, 59; 80, 437) oder in der Eintragung der Firma in das Handelsregister und deren Bekanntmachung liegen kann; denn als Benutzung einer verwechselbaren Bezeichnung im

Sinne des § 16 UnlWG ist jede Handlung anzusehen, aus der sich der Wille des Handelnden ergibt, sich der verwechselbaren Bezeichnung zu bedienen.

Ob vorliegend die Anmeldung der Firma der Beklagten zum Handelsregister oder ihre Eintragung in das Handelsregister als Zeitpunkt der Ingebrauchnahme der Firma der Beklagten anzusehen ist, hat das Berufungsgericht dahingestellt sein lassen, da es für keinen dieser Zeitpunkte, Januar und März 1951, für erwiesen oder erweisbar hält, daß die Klägerin bereits damals Verkehrsgeltung für ihre abgekürzte Bezeichnung ihres Unternehmens erlangt habe. Aus dem von der Industrie- und Handelskammer [REDACTED] erstatteten Gutachten, so führt das Berufungsgericht aus, ergebe sich nur, daß Verkehrsgeltung im Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens (Juni 1953) zugunsten der Klägerin bestanden habe. Der vom Berufungsgericht vernommene sachverständige Zeuge [REDACTED] - Sachbearbeiter bei der Industrie- und Handelskammer [REDACTED], unter dessen Mitwirkung das vom Landgericht erforderte Gutachten dieser Kammer erstattet worden ist, - habe die Frage, wann die Klägerin für ihre abgekürzte Bezeichnung Verkehrsgeltung erlangt habe, nicht beantworten können. Er habe auch bezweifelt, ob sich jetzt noch ein genauer oder annähernd genauer Zeitpunkt für den Eintritt dieser Verkehrsgeltung ermitteln lasse. Diese Bedenken teilt das Berufungsgericht, da dem Zeugen [REDACTED] nach seiner Bekundung als einziges Erkenntnismittel insoweit nur eine erneute Befragung der Kunden der Klägerin zur Verfügung stehe. Außerdem sei, so führt das Berufungsgericht ferner aus, bei der Länge der inzwischen verflossenen Zeit nach der Lebenserfahrung nicht zu erwarten, daß sich ein nicht unbeträchtlicher Teil der in Frage kommenden Kunden heute noch entsinnen könne, wann diese Verkehrsgeltung eingetreten sein sol-

1e. Es entbehre auch jeder Wahrscheinlichkeit, daß die Klägerin binnen einer so kurzen Frist von etwa einem halben Jahr sich hätte Verkehrsgeltung verschaffen können. Ebenso wie im Falle "Deutsche Lebensversicherung" (RG in MuW XXIX 124), wo ebenfalls ein Zeitraum von sechs Monaten als unzureichend angesehen worden sei, könne es auch hier nicht allein darauf ankommen, ob und wie die Beklagte von vornherein in erheblichem Umfange Propaganda gemacht habe. Die Art der Werbung scheine hierzu nicht einmal besonders geeignet. Weder die Werbung durch Fahrverkäufer noch durch Inserate und Drucksachen, in denen als Blickfang besonders der dicke Punkt mit der Aufschrift [REDACTED] herausgestellt worden sei, erscheine geeignet, dem Kunden gerade die Bezeichnung "Getränke Industrie [REDACTED]" binnen kürzester Frist einzuprägen.

Diese Darlegungen des Berufungsgerichts halten, worin der Revision beizutreten ist, einer rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfange stand.

Bei Prüfung der Frage, welcher Zeitraum der Klägerin zur Erlangung der streitigen Verkehrsgeltung zur Verfügung stand, ist zu berücksichtigen, daß die Tätigkeitsbereiche der Parteien sich nach der rechtsirrtumsfreien Feststellung des Berufungsgerichts von vornherein überschneiden haben und der größte Teil des Tätigkeitsbereiches der Klägerin, auch ihr Niederlassungsort, von dem Wirtschaftsbereich der Beklagten mitumfaßt war. Bei einer solchen engen Berührung der Wirtschaftsgebiete der Parteien in einem verhältnismäßig kleinen Raum mußte sich im Hinblick auf die enge Verflechtung des [REDACTED] und [REDACTED] Wirtschaftsraums miteinander eine Ingebrauchnahme der Firma der Beklagten an ihrem Niederlassungsort alsbald auch auf den Tätigkeitsbereich der Klägerin auswirken. Der Revision kann daher nicht

dahin beigetreten werden, daß es auf denjenigen Zeitpunkt ankomme, in dem die Beklagte mit ihren Erzeugnissen erstmalig in den Kreisen [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] auf dem Markt erschienen sei, was nach dem Vorbringen der Revision im Sommer 1952 geschehen sein soll. Als maßgebender Zeitpunkt für die Erlangung der streitigen Verkehrsgeltung für die Klägerin ist vorliegend vielmehr die Zeit bis zur Eintragung der Beklagten im Handelsregister (2. März 1951) anzusehen. Andererseits kommt aber auch kein früherer Zeitpunkt in Betracht. Die oben angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts (RGZ 22, 59; 80, 437), in denen ausgesprochen ist, daß schon in der Anmeldung einer Firma zum Handelsregister mit dem Erfolg der Eintragung ein Gebrauch der Firma liege, beziehen sich auf offene Handelsgesellschaften. Derartige Gesellschaften entstehen schon vor ihrer Eintragung ins Handelsregister, wenn sie ihr Geschäft, wie dies auch bei der Klägerin der Fall ist, schon vorher begonnen haben (§ 123 HGB). Anders ist die Rechtslage bei der Beklagten, die eine GmbH ist, zu beurteilen. Diese besteht als Gesellschaft nicht vor der Eintragung ins Handelsregister (§ 11 GmbHG). Der Prüfung der Frage, ob die Klägerin mit ihrer abgekürzten Firmenbezeichnung Verkehrsgeltung erreicht hat, ist also der Zeitraum vom August 1950 bis 2. März 1951 zugrunde zu legen.

Wenn das Berufungsgericht jedoch annimmt, es entbehre jeder Wahrscheinlichkeit, daß die Klägerin binnen einer Frist von einem halben Jahre sich hätte Verkehrsgeltung verschaffen können, so ist das rechtlich nicht bedenkenfrei. Das Berufungsgericht hat bei Prüfung dieser Frage wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen. Es hat nicht in Erwägung gezogen, daß es sich bei der vertriebenen Ware nicht um einen teuren Markenartikel, sondern um einen zum alsbaldigen Verbrauch bestimmten und leicht absetzbaren Massenartikel handelt und daß als Abnehmer der Klägerin, wie aus

den Feststellungen des angefochtenen Urteils zu entnehmen ist, nur ein kleiner, aus Gastwirten, Hotels, Inhabern von Bars, Konditoreien und ähnlichen Betrieben bestehender Abnehmerkreis in Betracht kommt. Derartigen Abnehmern werden üblicherweise auch Rechnungen oder Lieferscheine erteilt und sie treten in fernmündlichen und schriftlichen Verkehr mit der Klägerin, so daß die streitige Bezeichnung auch auf diese Weise bekannt geworden sein muß. Unter diesen Umständen kann es nicht von vornherein als ausgeschlossen bezeichnet werden, daß die streitige Abkürzung auch in verhältnismäßig kurzer Zeit Verkehrsgeltung erlangt hat.

Außerdem wendet sich die Revision mit Recht mit der Prozeßrüge nach § 286 ZPO gegen die der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts zugrunde liegende Erwägung, es sei zweifelhaft und nach der Lebenserfahrung nicht zu erwarten, daß eine von der Industrie- und Handelskammer [REDACTED] durchzuführende erneute Befragung der Kunden Aufklärung in der Frage der Verkehrsgeltung bringen würde, weshalb es von dieser Beweiserhebung abgesehen hat. Darin liegt eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. Denn es ist kein Anhalt für den völligen Unwert dieses Beweismittels gegeben (BGH in NJW 1951, 481). Da die Klägerin bestritten hatte, erst im Zeitpunkt der Erstattung des Gutachtens der Industrie- und Handelskammer [REDACTED] (Juni 1953) Verkehrsgeltung erlangt zu haben, hätte das Berufungsgericht eine auf erneuter Befragung der Kunden der Klägerin beruhende weitere Auskunft der Industrie- und Handelskammer oder das Gutachten eines geeigneten und anerkannten Instituts zur Meinungserforschung einholen müssen, bevor es abschließend zur Frage des Zeitpunkts des Beginns der streitigen Verkehrsgeltung Stellung nahm.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung der weiteren, von der Revision vorgebracht-

ten Prozeßrügen bedurfte.

In der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht auch aufzuklären haben, welche Umsätze die Klägerin seit Bestehen erzielt hat, was für die Frage bedeutsam ist, ob die Klägerin unter der abgekürzten Bezeichnung bekannt geworden war, und wofür die Klägerin bereits vor dem Landgericht, ohne nähere Darlegung allerdings, sich auf das Zeugnis des [REDACTED] berufen hatte. Für die Frage der Erlangung der Verkehrsgeltung durch die Klägerin ist ferner als Beweisanzeichen von Bedeutung Art und Umfang der seitens der Klägerin seit Beginn ihres Geschäftsbetriebes entfalteten Werbung, die schon mit Rücksicht darauf, daß es sich bei der Klägerin um einen [REDACTED]-Betrieb handelt, nicht unerheblich gewesen sein kann. Dies wird gleichfalls aufzuklären sein.

Schließlich sei noch bemerkt, daß der von dem Berufungsgericht in seiner Hilfsbegründung vertretenen Auffassung nicht beigetreten werden kann, wonach die Abweisung des Klageanspruchs auch deshalb billig sei, weil die Klägerin nach ihrer eigenen Erklärung das streitige Abkürzungszeichen für ihr Unternehmen wegen der Allgemeinheit und Häufigkeit dieser Bezeichnung gewählt habe. Für die Feststellung über den Beginn und Umfang der Verkehrsgeltung ist der Gesichtspunkt der Billigkeit ohne Bedeutung. Ebenso ist es dafür unerheblich, aus welchem Grunde die Klägerin die von ihr verwendete Abkürzung für ihre Firma gewählt hat.

Nach alledem war zu entscheiden, wie geschehen, wobei die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens dem Berufungsgericht vorzubehalten war.

Wilde

Birnbach

Bock

Christoph

Weiß