

2477 001

6

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: WZG § 24; BGB § 986 Abs 1.

Rechtssatz: Hat der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens einem anderen gestattet, für sich ein gleichlautendes Warenzeichen eintragen zu lassen, und hat dieser einem Dritten zu dem - daraufhin eingetragenen- gleichen Zeichen eine schuldrechtliche Gebrauchslizenz eingeräumt, so kann der Dritte dem älteren Zeicheninhaber gegenüber in entsprechender Anwendung des Rechtsgedankens des § 986 Abs 1 BGB einwenden, der ältere Zeicheninhaber sei dem jüngeren Inhaber des gleichen Zeichens gegenüber verpflichtet, die Benutzung des Zeichens durch einen Lizenznehmer zu dulden. Die Entscheidung der Frage, ob die Duldungspflicht tatsächlich besteht, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

Aktenzeichen: I ZR 75/54

Urteil des BGH vom 13. Juli 1956

OLG Düsseldorf

§ 986 Abs 1 BGB, 34

I ZR 75/54

Verkündet
am 13. Juli 1956
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 P[REDACTED]-Def[REDACTED], Verkaufsgesellschaft m.b.H.,
jetzt: Handelsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik
P[REDACTED]-Def[REDACTED] m.b.H., vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, D[REDACTED], B[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich de F[REDACTED], GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer Hans P[REDACTED], D[REDACTED], B[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1956 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr.h.c.Wilde, Dr. Krüger-Nieland,
Dr.Nastelski, Dr. Weiß und Dr. Nörr

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 5. März 1954 wird auf Kosten der Be-
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin besteht seit dem Jahre 1904. Im Jahre 1917 wurde die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def in D als ihre Vertriebsgesellschaft gegründet. Beide Unternehmen gehörten ursprünglich dem Kaufmann Wilhelm P in D. Dieser ist im Jahre 1931 verstorben und von Willi P, Hans P und Maria U geb. P zu gleichen Teilen beerbt worden. Die Erben haben die Unternehmen zunächst in der bisherigen Weise weitergeführt; die Klägerin blieb als Produktionsgesellschaft, die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def als Vertriebsgesellschaft tätig. Durch Vertrag vom 7. September 1949 haben sich die Erben dahin auseinandergesetzt, daß Hans P und Maria U die Klägerin übernahmen und die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def auf Willi P als Alleininhaber überging. Beide Unternehmen haben seitdem unabhängig voneinander gearbeitet; die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def hat eine eigene Produktion aufgenommen, die Klägerin hat ihren Vertrieb selbst besorgt. Für die Dauer von 10 Jahren ist hinsichtlich bestimmter Erzeugnisse eine Abgrenzung des beiderseitigen Produktionsprogramms vereinbart worden, hinsichtlich anderer Erzeugnisse sind die beiden Unternehmen sogleich miteinander in Wettbewerb getreten.

Für die Klägerin ist im Jahre 1910 unter Nr 131 o55 das Wortzeichen "H" in die Warenzeichenrolle des Reichspatentamts eingetragen worden. Die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def hat das Zeichen als Vertriebsgesellschaft der Klägerin benutzt. In dem Auseinandersetzungsvertrage vom 7. September 1949 ist hinsichtlich des Zeichens vereinbart worden:

" Beide Unternehmen dürfen das Warenzeichen "H" verwenden. Das Unternehmen, für welches dasselbe bisher nicht eingetragen war, kann dasselbe auch für sich eintragen lassen; das andere Unternehmen verpflichtet sich, hierin einzuwilligen."



Auf Grund dieser Vereinbarung hat sich die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] ebenfalls das Wortzeichen "H[REDACTED]" als Warenzeichen eintragen lassen. Sie benutzt es zusammen mit dem Bild eines Elefantenkopfes.

Im Jahre 1951 gründete Willi P[REDACTED] als Inhaber der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] die Beklagte und übertrug ihr den Alleinverkauf der Erzeugnisse seines Unternehmens. Die Beklagte vertreibt daneben auch noch Waren anderer Hersteller.

Mit Schreiben vom 15. Oktober 1951 hat die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] der Beklagten mitgeteilt:

"Im Hinblick darauf, daß Sie den Alleinverkauf unserer "H[REDACTED]"-Fabrikate haben, sind Sie ermächtigt, unser "H[REDACTED]"-Warenzeichen mit dem Elefantenkopf auch nach außenhin zu führen.

Dieses Mitbenutzungsrecht gilt jedoch nur solange, als die Personalunion zwischen unserer Firma und Ihnen besteht und somit auch die überwiegende Majorität unsererseits dokumentiert ist. Sie haben nicht das Recht, dritten Personen gegenüber die Benutzung des Ihnen zuerkannten "H[REDACTED]"-Warenzeichens zu gewähren."

Die Beklagte hat sich damit einverstanden erklärt. Sie verwendet seither Briefbogen, auf deren Kopf das Zeichen "H[REDACTED]" zusammen mit dem Elefantenkopf neben und in unmittelbarer Verbindung mit ihrer Firmenbezeichnung erscheint.

Die Klägerin hat diese Art der Benutzung des Warenzeichens "H[REDACTED]" beanstandet. Sie ist der Meinung, die Beklagte erwecke dadurch den Anschein, als ob ihr das Zeichen "H[REDACTED]" zustehe. Das treffe jedoch nicht zu.

Die Klägerin hat sich ferner dagegen gewandt, daß die Beklagte als "P[REDACTED]-Def[REDACTED], Verkaufsgesellschaft" firmiert. Sie ist der Auffassung, es entstehe dadurch im Verkehr der Eindruck, die Beklagte sei - ebenso wie früher die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] - ihre Verkaufsgesellschaft. Die Beklagte müsse daher durch einen Zusatz

kenntlich machen, daß sie nur Vertriebsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] sei.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

- a) es bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe zu unterlassen, sich bei ihrer Firmierung auf Briefbögen und in sonstigen geschäftlichen Papieren in der in der Klageschrift abgebildeten Weise mit dem Warenzeichen "H[REDACTED]" in Verbindung zu bringen oder sonst den Eindruck zu erwecken, als stehe ihr das Warenzeichen "H[REDACTED]" zu,
- b) es bei Meidung einer Geldstrafe in unbeschränkter Höhe zu unterlassen, im Verkehr mit Dritten ohne die deutliche Angabe zu firmieren, daß sie Verkaufsgesellschaft der Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, sie sei als Vertriebsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] auf Grund des Auseinandersetzungsvertrages vom 7. September 1949 der Klägerin gegenüber zur Benutzung des Zeichens "H[REDACTED]" berechtigt. Ihre Firmenbezeichnung sei nicht mit der Firma der Klägerin verwechselbar. Die Ähnlichkeit der Firmenbestandteile "de F[REDACTED]" und "P[REDACTED]-Def[REDACTED]" müsse die Klägerin nach dem Auseinandersetzungsvertrage hinnehmen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, es zu unterlassen, im Verkehr mit Dritten ohne die deutliche Angabe zu firmieren, daß sie Verkaufsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] sei, solange sie in ihrer Firmenbezeichnung die Namen P[REDACTED]-Def[REDACTED] führe. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil abgeändert und der Klage auch insoweit stattgegeben, als die Klägerin sich gegen die Benutzung des Zeichens "H[REDACTED]" durch die Beklagte wendet. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden.

Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Nach Einlegung der Revision hat die Beklagte ihre Firmenbezeichnung, wie aus dem Urteilseingang ersichtlich, abgeändert.

Entscheidungsgründe:

I. Die Bezeichnung "H[REDACTED]", deren Benutzung durch die Beklagte die Klägerin beanstandet, ist nicht nur für die Klägerin, sondern auch für die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] als Warenzeichen eingetragen. Durch die Eintragung für die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] hat das Zeichenrecht der Klägerin jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, als solches keine Einbuße erfahren. Da das Warenzeichengesetz die Eintragung gleichlautender Zeichen nicht verbietet, bestehen vielmehr die Warenzeichen der beiden Unternehmen als besondere Zeichen selbständig und unabhängig nebeneinander. Dritten gegenüber kann deshalb jeder Zeicheninhaber grundsätzlich vollen Zeichenschutz beanspruchen, wobei keinem der Zeichen ein Vorrang zukommt (RGZ 92, 383 [386]; RG MuW 1931, 86 -Saalegold; Baumbach-Hefermehl 7. Aufl Anm 7 zu § 11 WZG).

Im Verhältnis der beiden Zeicheninhaber zueinander geht an sich das ältere Zeichenrecht der Klägerin vor (RGZ 118, 76 [78/79]). Die Klägerin hat jedoch in dem Auseinandersetzungsvertrage vom 7. September 1949 auf die Geltendmachung aller Ansprüche verzichtet, die sich aus der Priorität ihres Warenzeichens ergeben. Infolge dieser Vereinbarung sind die Inhaber der beiden Zeichen in der Ausübung ihrer Zeichenrechte auch in ihrem gegenseitigen Verhältnis mit der Folge gleichberechtigt, daß keines der beiden Unternehmen die Benutzung durch die andere Firma verbieten kann.

Dem Berufungsgericht ist unbedenklich darin beizutreten, daß der Beklagten durch das Schreiben der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] vom 15. Oktober 1951 eine schuldrechtliche Lizenz zur Benutzung des für diese Firma eingetragenen Zeichens "H[REDACTED]" eingeräumt worden ist. Diese Gebrauchslizenz kann jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, für sich allein für die Beklagte keine Einrede gegenüber dem Unterlassungsanspruch begründen, den die Klägerin aus der für sie bestehenden Eintragung des Zeichens "H[REDACTED]" herleitet (RG MuW 1909/10, 136 [139]). Denn die Gebrauchslizenz ist für die Beklagte nur an dem für die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] eingetragenen Zeichen begründet worden. Sie berechtigt die Beklagte daher zwar zur Benutzung dieses Zeichens, konnte ihr jedoch nicht das Recht zur Benutzung des unabhängig davon bestehenden Zeichens der Klägerin verschaffen.

Dem auf § 24 WZG gestützten Unterlassungsanspruch der Klägerin könnte die Beklagte allerdings dann mit Erfolg begegnen, wenn die Klägerin der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] gegenüber verpflichtet wäre, die Verwendung des Zeichens "H[REDACTED]" durch solche Benutzer zu dulden, denen die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] eine Gebrauchslizenz eingeräumt hätte, wenn also, wie es das Berufungsgericht ausdrückt, die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] der Klägerin gegenüber berechtigt wäre, Dritten den Gebrauch des für sie eingetragenen Zeichens "H[REDACTED]" zu gestatten. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Beklagte, wenn sie sich hierauf berufe, unzulässigerweise einen Einwand aus dem Rechte eines Dritten herleite. Nach § 1004 Abs 1 BGB kann der Eigentümer, wenn sein Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird, von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen oder - bei Wiederholungsgefahr - auf Unterlassung klagen. Dieser An-

spruch ist nach § 1004 Abs 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet ist. Nach allgemeiner Rechtsansicht ist dabei § 986 Abs 1 BGB entsprechend anzuwenden. Der Störer kann deshalb dem Eigentümer gegenüber einwenden, der Eigentümer sei einem Dritten gegenüber zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet und dieser Dritte habe ihm, dem Störer, gestattet, die Beeinträchtigung vorzunehmen (RGRK, 10. Aufl Anm 6 e zu § 1004 BGB; Staudinger-Berg, 11. Aufl Anm 47 zu § 1004 BGB; Wolff, Sachenrecht, 7. Bearbeitung § 87 I 4; OLG Köln NJW 1955, 1072). § 986 Abs 1 BGB enthält insoweit einen allgemeinen Rechtsgedanken, der auch im Falle der Beeinträchtigung eines Immaterialgüterrechts wie des Rechts aus einem eingetragenen Warenzeichen anzuwenden ist. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus aber, daß die Beklagte sich gegenüber dem zeichenrechtlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin auf eine etwa für die Klägerin gegenüber der Deutschen Hebezeugfabrik P. Def. bestehende Duldungspflicht berufen kann. Der Einwand muß indessen versagen, weil nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts eine derartige Duldungspflicht für die Klägerin nicht begründet worden ist.

Die Entscheidung der Frage, ob der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens die Verwendung eines mit seiner Einwilligung für einen Dritten eingetragenen gleichlautenden Zeichens durch solche Benutzer dulden muß, die dieses gleichlautende Zeichen auf Grund einer ihnen von dem Dritten eingeräumten Gebrauchslizenz benutzen, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Bezweckte die dem Dritten erteilte Einwilligung zur Eintragung des gleichlautenden Zeichens wirtschaftlich die Übertragung des Zeichenrechts, wollte also der Inhaber des älteren Zeichens die Benutzung seines Zeichens auf-

geben, so wird es seine Interessen nur ausnahmsweise berühren, wenn der Dritte eine Gebrauchslizenz an dem Zeichen erteilt, das er auf Grund der Einwilligung für sich hat eintragen lassen. In einem solchen Falle wird deshalb anzunehmen sein, daß der Inhaber des älteren Zeichens dem Dritten gegenüber zur Duldung der Benutzung des Zeichens durch den Lizenznehmer verpflichtet ist. Anders liegt es dagegen, wenn, wie im vorliegenden Falle, der Inhaber des älteren Zeichens sein Zeichen selbst weiterbenutzen will. Hier bedeutet es für ihn in aller Regel eine zusätzliche Beeinträchtigung, wenn neben dem Dritten, dem er die Eintragung eines gleichlautenden Zeichens gestattet hat, noch ein Lizenznehmer das gleiche Zeichen benutzt. Bei einer solchen Sachlage kann deshalb jedenfalls nicht ohne weiteres angenommen werden, daß eine Duldungspflicht des älteren Zeicheninhabers bestehe.

Das Berufungsgericht hat zunächst geprüft, ob der Auseinandersetzungsvertrag vom 7. September 1949 dahin auszulegen sei, daß die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def gegenüber der Klägerin das Recht erlangt habe, Gebrauchslizenzen an dem Zeichen "H" mit der Wirkung zu erteilen, daß die Klägerin auf Grund des für sie eingetragenen Zeichens gegen die Lizenznehmer nicht vorgehen dürfe. Es hat das im Gegensatz zu der Auffassung des Landgerichts verneint, weil sich die dort ausgesprochene gegenseitige Erlaubnis zur Benutzung des Zeichens "H" nur auf die Klägerin und die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def bezogen habe und nichts dafür spreche, daß die Parteien des Auseinandersetzungsvertrages die Möglichkeit der Einräumung einer Gebrauchslizenz an Dritte überhaupt in Erwägung gezogen hätten. Diese Auslegung ist für das Revisionsgericht bindend; sie ist möglich und läßt weder einen Verstoß gegen anerkannte Auslegungsregeln und Erfahrungssätze noch eine Verletzung denkgesetzlicher Regeln erkennen. Rechtlich nicht zu beanstanden ist es insbesondere, wenn das Berufungsgericht zur Rechtfertigung

seiner Auslegung auch darauf verweist, daß die Vertragsparteien die Erteilung von Lizenzen an den Patenten und Gebrauchsmustern, die Gegenstand des Auseinandersetzungsvertrages gewesen seien, ausdrücklich ausgeschlossen hätten: Dieser Umstand legt in der Tat die Annahme nahe, daß die Vertragschließenden, wenn sie an die Möglichkeit der Einräumung von Gebrauchslizenzen an dem Warenzeichen gedacht hätten, auch hierüber eine ausdrückliche Bestimmung - in dem einen oder anderen Sinne - getroffen hätten. Muß danach aber davon ausgegangen werden, daß die Parteien des Auseinandersetzungsvertrages die Erteilung von Gebrauchslizenzen an dem Warenzeichen "H[REDACTED]" nicht in Erwägung gezogen haben, so ist kein Raum für die Annahme, daß die Klägerin mit der Einwilligung in die Eintragung des Zeichens "H[REDACTED]" für die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] zugleich eine Duldungspflicht in dem erwähnten Sinne eingegangen sei.

Sodann hat das Berufungsgericht erwogen, ob sich etwa unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die enge Verbindung zwischen der Beklagten und der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] die Auffassung rechtfertigen lasse, daß die Beklagte sich der Klägerin gegenüber auf die ihr erteilte Gebrauchslizenz an dem Zeichen "H[REDACTED]" berufen könne. Es hat indessen auch diese Frage verneint. Dabei ist es zugunsten der Beklagten davon ausgegangen, daß die Beklagte die Vertriebsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] ist und als solche in erster Linie deren Erzeugnisse vertreibt, daß ferner zwischen beiden Unternehmen Personalunion besteht und schließlich der Beklagten die Gebrauchslizenz nur für die Dauer dieser Personalunion eingeräumt worden ist. Es meint jedoch, dies alles reiche nicht aus, um der Beklagten dasselbe Benutzungsrecht an dem Zeichen "H[REDACTED]" zuzusprechen wie

der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED]. Zu berücksichtigen sei, daß die Beklagte neben der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] als selbständige Firma auftrete und das Zeichen nicht nur zur Kennzeichnung der Erzeugnisse der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED], sondern als Firmenzeichen benutze. Jede Benutzung eines Zeichens durch ein weiteres rechtlich selbständiges Unternehmen schwäche und verwässere aber dessen Herkunftsfunktion. Vielleicht würde das im vorliegenden Falle dann nicht erheblich ins Gewicht fallen, wenn die Beklagte ausschließlich Waren der Deutschen Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] vertriebe. Die Beklagte befasse sich aber auch mit dem Vertrieb von Erzeugnissen anderer Hersteller. Das führe zu einer für die Klägerin nicht tragbaren Verkehrsverwirrung, wenn die Beklagte sich des Zeichens "H[REDACTED]" als Firmenzeichen bediene. Dabei spiele es keine Rolle, daß die Beklagte Erzeugnisse dritter Hersteller zur Zeit nur in verhältnismäßig geringem Umfange vertreibe. Denn die Klägerin habe keinen Einfluß darauf, daß dieser Zustand beibehalten werde. Deshalb versage auch der Hinweis auf die Zeit vor Abschluß des Auseinandersetzungsvertrages. Damals hätten die Inhaber der Klägerin darüber wachen können, daß die Deutsche Hebezeugfabrik P[REDACTED]-Def[REDACTED] das Zeichen "H[REDACTED]" nur so benutze, wie es ihnen genehm gewesen sei. Für die Klägerin sei nunmehr eine solche Überwachungsmöglichkeit gegenüber der Beklagten nicht gegeben; sie könne einer etwaigen Erhöhung des Anteils fremder Erzeugnisse im Vertriebsprogramm der Beklagten nicht widersprechen.

Diesen Ausführungen, die im wesentlichen auf tatsächlichen Erwägungen beruhen, kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Wenn die Revision meint, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, daß die Parteien des Auseinandersetzungsvertrages den selbständigen Zeichenrechten der Klägerin und der Deutschen Hebezeugfabrik P-Def eine gleichberechtigte Stellung hätten einräumen wollen, so läßt sie außer acht, daß der Gesichtspunkt der Gleichberechtigung der beiden Unternehmen zwar dazu nötigt, die hier in Rede stehende Frage für jedes der beiden Unternehmen in dem gleichen Sinne zu entscheiden, für die Entscheidung selbst aber nichts beizutragen vermag.

Ebensowenig kann die Erwägung der Revision durchgreifen, es müsse nach Treu und Glauben angenommen werden, daß beide Unternehmen sich der gleichen Organisationsformen bedienen dürften, deren sich früher das Gesamtunternehmen bedient habe; wenn daher früher die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def als Vertriebsgesellschaft berechtigt gewesen sei, das Zeichen "H" zu führen, so müsse heute für die Beklagte die gleiche Berechtigung gegeben sein. Das Berufungsgericht hat insoweit mit Recht ausgeführt, daß der frühere Zustand nicht zum Vergleich herangezogen werden könne, weil die Klägerin damals auf die Art und Weise der Benutzung des Zeichens "H" durch die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def habe Einfluß nehmen können, während ihr die Möglichkeit zu einer solchen Einflußnahme gegenüber der Benutzung des Zeichens durch die Beklagte fehle. Die Beklagte kann jederzeit ihr Aufgabengebiet ändern und sich dadurch mehr oder weniger von dem Gegenstand des Betriebes der Deutschen Hebezeugfabrik P-Def entfernen. Auch kann der beherrschende Einfluß dieses Unternehmens auf die Beklagte fortfallen. Die Klägerin kann nicht darauf verwiesen werden, daß sie alsdann gegen die Beklagte vorgehen könne. Sie kann die internen Verhältnisse der Beklagten nicht übersehen; auch kann ihr nicht zugemutet

werden, ständig zu kontrollieren, in welchem Ausmaße die Beklagte Erzeugnisse anderer Hersteller vertreibt. Dazu wäre sie aber genötigt, wenn sie sich nicht bei einem etwaigen späteren Vorgehen gegen die Beklagte dem Einwande der Verwirkung ausgesetzt sehen will.

Entgegen der Meinung der Revision sind ferner die Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden, mit denen das Berufungsgericht es ablehnt, dem Umstande entscheidendes Gewicht beizulegen, daß entsprechend dem Vortrage der Beklagten früher auch die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def in ihrer damaligen Eigenschaft als Vertriebsgesellschaft der Klägerin in geringem Umfange Erzeugnisse anderer Hersteller vertrieben hat. Diese Ausführungen finden ihre Rechtfertigung in der Erwägung, daß die Klägerin früher auf die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def Einfluß nehmen konnte, diese aber heute ihrem Einfluß entzogen ist und der Klägerin auch gegenüber der Beklagten keine Machtbefugnisse zustehen. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß die Klägerin die Verwechslungsgefahr hinnehmen muß, die sich daraus ergibt, daß auch für die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def das Zeichen "H" eingetragen worden ist. Ersichtlich ist sich dessen aber auch das Berufungsgericht bewußt gewesen. Wenn es diesem Umstande für die hier zu entscheidende Frage, bei der es sich darum handelt, ob die angegriffene Benutzung des Zeichens "H" für die Klägerin eine unzumuthbare weitere Beeinträchtigung ihres Zeichenrechts darstellt, keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat, so kann das aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

Schließlich geht auch die Rüge fehl, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Benutzung des Zeichens "H" durch die Beklagte von der Grundlage der sowohl vom Landgericht wie auch vom Berufungsgericht für geboten erachteten Änderung der Firma der Beklagten aus betrachtet werden müsse. Die Erwägungen, die für das

Berufungsgericht nach dem Gesagten letztlich maßgebend gewesen sind, werden durch diese Firmenänderung ersichtlich nicht in entscheidender Weise berührt.

Weitere rechtliche Gesichtspunkte, aus denen eine Duldungspflicht der Klägerin hinsichtlich der angegriffenen Zeichenbenutzung abgeleitet werden könnte, sind nicht erfindlich. Damit erweist sich die Revision als unbegründet, soweit das Berufungsgericht dem zeichenrechtlichen Unterlassungsanspruch der Klägerin stattgegeben hat.

II. Das angefochtene Urteil unterliegt aber auch insoweit keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, als es übereinstimmend mit dem Landgericht der Beklagten für die Dauer der Führung des Namens P-Def in ihrer Firma untersagt hat, ohne die Angabe zu firmieren, daß sie Verkaufsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik P-Def sei. Das Berufungsgericht bemerkt mit Recht, daß die Firmenbezeichnung der Beklagten, so wie sie noch bei Erlass des angefochtenen Urteils lautete, den Eindruck hervorrufen könne, es handele sich bei der Beklagten ebenso wie früher bei der Deutschen Hebezeugfabrik P-Def um die Verkaufsgesellschaft der Klägerin. Dem muß die Beklagte durch einen geeigneten Zusatz entgegenwirken. Der Beklagten kann zwar als der Vertriebsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik P-Def nicht verwehrt werden, den Namen P-Def in ihrer Firma zu verwenden. Die sich hieraus etwa ergebende Verwechslungsgefahr muß die Klägerin als Folge der in dem Auseinandersetzungsvertrage vom 7. September 1949 getroffenen Regelung ebenso hinnehmen wie die Verwechslungsgefahr, die sich daraus ergibt, daß die Deutsche Hebezeugfabrik P-Def diesen Namen als Bestandteil ihrer Firma führt. Wie das Berufungsgericht mit Recht ausführt, hat sie aber Anspruch darauf,

daß diese Verwechslungsgefahr im Rahmen des Unvermeidbaren gehalten wird. Deshalb braucht sie eine Firmenbezeichnung, die, wie die angegriffene Firmenbezeichnung, dazu angetan ist, im Verkehr in Ansehung des Tätigkeitsbereiches der Beklagten Verwirrung zu stiften, nicht zu dulden. Bei der gegebenen Sachlage kann, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, die Irreführung des Verkehrs insoweit wirksam nur dadurch verhindert werden, daß die Beklagte, solange sie den Namen P-Def verwendet, in ihrer Firma durch einen geeigneten Zusatz auf ihre Eigenschaft als Vertriebsgesellschaft der Deutschen Hebezeugfabrik P-Def hinweist. Die Klage ist daher auch insoweit begründet, als sie sich gegen die Firmenbezeichnung der Beklagten richtet. Was die Revision hiergegen vorbringt, ist nicht geeignet, eine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen. Die nach Erlaß des angefochtenen Urteils erfolgte Änderung der Firmenbezeichnung der Beklagten kann in der Revisionsinstanz als neue Tatsache nicht berücksichtigt werden.

Die Revision war hiernach mit Kostenfolge aus
§ 97 ZPO in vollem Umfange zurückzuweisen.

Wilde

Nastelski

Bundesrichterin Dr. Krüger-Nieland und Bundesrichter
Dr. Weiß sind durch Urlaubsabwesenheit, Bundesrich-
ter Dr. Nörr ist infolge Erkrankung an der Unter-
schriftsleistung verhindert.

Wilde.