

B e s c h l u ß

in Sachen

der Firma Rainer W. [REDACTED] GmbH, M. [REDACTED], S. [REDACTED]-
straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Dr. Rainer W. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

Irmgard Elisabeth B. [REDACTED], Modeschöpferin, M. [REDACTED],
W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr.v. [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. April 1960 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Dr. Weiß, Dr. Spreng,
Jungbluth und Pehle

beschlossen:

Die Beklagte hat 18/20 der Kosten des ersten
Rechtszuges sowie 2/3 Kosten des zweiten und dritten
Rechtszuges zu tragen. Die im Urteil der 1. Kammer
für Handelssachen des Landgerichts München I vom
11. November 1958 erfolgte Auferlegung von je 1/20
der Kosten des ersten Rechtszuges auf die Klägerin
und die Beklagte bleibt hiervon unberührt.

G r ü n d e :

I. Die Klägerin, die sich des abgekürzten Vornamens Bessie oder bessie bedient, war bis 31. Dezember 1956 Gesellschafterin der Beklagten, die modische Damenkleidung herstellt und vertreibt. In Ziff. V des notariellen Vertrages über die Gründung der beklagten Gesellschaft vom 14. Januar 1955 wurde folgendes bestimmt:

"V.

Frau Bessie B [REDACTED] ist verpflichtet, in eine Firmenänderung einzuwilligen, bei der ihr Name in Erscheinung tritt, sei es als Personennamen, sei es als Bezeichnung für ihre Schöpfungen oder in irgend einer sonstigen Weise.

Scheidet Frau Bessie B [REDACTED] auf Grund ordentlicher Kündigung oder durch außerordentliche Kündigung wegen eines nicht in der Person des oder der Mitgesellschafter liegenden wichtigen Grundes aus der Gesellschaft aus, so ist die Gesellschaft berechtigt, für die Dauer von 3 - drei - Jahren die - den Namen der Frau Bessie B [REDACTED] in der vorgesehenen Art enthaltende - Firma der Gesellschaft unverändert fortzuführen. Frau Bessie B [REDACTED] verpflichtet sich für diesen Fall, während der Dauer von drei - 3 - Jahren seit ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft keine Konkurrenzfirma unter Verwendung ihres Namens zu errichten, zu betreiben, sich an einer solchen Firma zu beteiligen und der Gesellschaft auch nicht in sonstiger Weise auf dem Gebiete der Modellkonfektion Konkurrenz zu machen. In allen anderen Fällen ist die Weiterverwendung der Firma mit dem Namen der Frau Bessie B [REDACTED] von deren schriftlicher Zustimmung abhängig.

Es besteht Einigkeit darüber, daß der Firmenwert insbesondere von dem Ruf der Bessie-B [REDACTED]-Modelle bestimmt wird und daher in einer Auseinandersetzungsbilanz nur insoweit und für die Zeit berücksichtigt werden kann, als die - den Namen Bessie B [REDACTED] oder

- 3 -

die Begriffsbezeichnung Bessie-B [REDACTED] -Modelle enthaltende - Firma bei Ausscheiden der Frau Bessie B [REDACTED] unverändert weitergeführt werden darf.

Die Gesellschaft ist berechtigt, ihre Erzeugnisse unter der Bezeichnung Bessie-B [REDACTED] -Modelle zu propagieren und zu vertreiben sowie Warenzeichen unter Verwendung des Namens Bessie B [REDACTED] zu erwerben und zu benutzen, solange von Frau Bessie B [REDACTED] gemusterte Kollektionsstücke hergestellt und verkauft werden."

Auf Grund des Absatzes 4 dieser Bestimmung wurden für die Beklagte am 17. Mai 1956 in die Warenzeichenrolle die Warenzeichen "bessie-becker" (Nr. 690 802) und "bessie-b [REDACTED] modelle" (Nr. 690 803) eingetragen.

Die Klägerin erstrebte mit der Klage die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der beiden Warenzeichen sowie zur Entfernung eines den Namen der Klägerin enthaltenden Geschäftsschildes.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erklärte die Beklagte am 14. Juli 1958, sie benutze die streitbefangenen Warenzeichen nicht mehr, sondern halte sie nur noch "defensiv" aufrecht. Hierzu sei sie auf Grund der vertraglichen Abmachungen berechtigt. Hinsichtlich des Geschäftsschildes erklärten beide Parteien die Hauptsache für erledigt und beantragten gegenseitige Kostenüberbürdung.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Einwilligung in die Löschung der beiden Warenzeichen dem Klageantrage gemäß verurteilt. Von den Kosten der ersten Instanz wurden der Beklagten 19/20 und der Klägerin 1/20 auferlegt. Zur Kostenentscheidung hat das Landgericht ausgeführt: Es entspreche der Billigkeit, die durch den erledigten Teil



der Klage verursachten Kosten gleichmäßig unter beiden Parteien aufzuteilen. Da der Gegenstandswert des erledigten Teils der Klageanträge nicht mehr als 1/10 des Gesamtstreitwertes (DM 10 000,--) betrage, seien der Klägerin sonach 1/20 der gesamten Kosten des Rechtsstreits zur Last zu legen.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision hat die Beklagte ihren im Berufungsrechtszug gestellten Klagabweisungsantrag weiterverfolgt. Mit Schriftsatz vom 9. Januar 1960 hat sie angezeigt, daß sie die Löschung der beiden Warenzeichen beim deutschen Patentamt beantragt habe. Auf Grund der daraufhin am 22. Januar 1960 erfolgten Löschung haben beide Parteien übereinstimmend den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Sie streiten nur noch über die Kosten des Rechtsstreits, soweit sie durch den Antrag der Klägerin auf Löschung der Warenzeichen verursacht sind

II. Da beide Parteien den noch streitigen Teil des Rechtsstreites d.h. den Streit über das Löschungsbegehren der Klägerin, in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war auf Grund der - zulässigen - Revision über die Kosten des Rechtsstreites, soweit sie diesen Anspruch betreffen, gemäß § 91 a ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen zu entscheiden. Zu diesen Kosten gehören 18/20 der Kosten des ersten Rechtszuges sowie die gesamten Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges. Hinsichtlich der restlichen 2/20 des ersten Rechtszuges, von denen das Landgericht jeder der Parteien 1/20 auferlegt hat, ist die Kostenentscheidung

des ersten Rechtszuges rechtskräftig geworden. Die Klägerin hat ein Rechtsmittel gegen das Urteil des Landgerichts nicht eingelegt. Die Berufung der Beklagten richtete sich trotz des an sich weitergehenden Wortlautes der Berufungsanträge gegen die Verurteilung zur Einwilligung in die Löschung der Warenzeichen und die damit verbundene Kostenauferlegung. Das Berufungsgericht ist auch, ohne dies allerdings ausdrücklich zu erörtern, bei seiner Entscheidung ersichtlich von dieser Auslegung der Berufungsanträge ausgegangen.

III. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht darauf abgestellt, daß dem Zeichenrecht der Beklagten grundsätzlich das stärkere Namensrecht der Klägerin aus § 12 BGB an dem allein unterscheidungskräftigen Zeichenbestandteil "bessie-b [REDACTED]" gegenüberstehe, und daß somit die Entscheidung des Rechtsstreites davon abhängt, ob die Beklagte auf Grund vertraglicher Abmachungen mit der Klägerin berechtigt sei, die beiden den Namen der Klägerin enthaltenden Warenzeichen weiterhin für sich aufrechtzuerhalten. Das Berufungsgericht hat diese Frage im Hinblick auf die von der Beklagten vor dem Erstgericht am 14. Juli 1958 abgegebene Erklärung, daß sie die hier in Rede stehenden Warenzeichen nicht mehr benutze und nur noch "defensiv" führe, verneint. Es hat die in Ziff. V Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages vom 14. Januar 1955 getroffene Bestimmung dahin ausgelegt, daß der Beklagten damit die Möglichkeit gegeben werden sollte, sich beim Aufbrauch der beim Ausscheiden der Klägerin noch vorhandenen, von dieser gemusterten Kollektionsstücke durch Benutzung der Warenzeichen der Werbekraft des Namens der Klägerin zu bedienen, um damit den Aufbrauch zu erleichtern. Die Auffassung der Beklagten, sie sei nach der genannten

Bestimmung zur Aufrechterhaltung der Zeichen trotz Einstellung der Benutzungshandlungen berechtigt, finde in dem völlig klaren Wortlaut der Bestimmung keine Stütze. Es bestehe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, kein Anlaß, die vertragliche Abmachung, mit welcher die Klägerin eine zeitweise Beschränkung ihres Namensrechtes eingegangen sei, über den Wortlaut hinaus ausdehnend auszulegen. Insbesondere sei eine solche Auslegung auch nicht im Hinblick auf die in Ziff. V Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages getroffene Regelung veranlaßt. Der Beklagten könne nicht zugegeben werden, daß die Warenzeichenklausel der Ziff. V Abs. 4 des Vertrages eine ähnliche Funktion haben sollen, wie die Konkurrenzklausel der Ziff. V Abs. 2. Wenn die Parteien das Recht zum Führen der Warenzeichen mit dem Konkurrenzverbot in einen zeitlichen Zusammenhang hätten bringen wollen, hätten sie dies bestimmt in der Fassung der fraglichen Bestimmungen zum Ausdruck gebracht. Der Umstand, daß sie diese Bestimmungen auch räumlich voneinander getrennt hätten, zeige, daß beide Regelungen nach dem Willen der Parteien völlig unabhängig voneinander sein sollten. Die in Ziff. V Abs. 4 des Vertrages enthaltene Regelung könne also, so meint das Berufungsgericht insoweit abschließend, nur so verstanden werden, daß die Beklagte die Warenzeichen nur solange solle aufrechterhalten dürfen, als sie sie beim Aufbrauch der noch von der Klägerin gemusterten Kollektionsstücke auch tatsächlich benutze. Mit dem Augenblick, in dem die Beklagte entsprechend ihrer Erklärung die Benutzung der Zeichen für diesen Zweck eingestellt und auch den Willen zu weiterer Benützung aufgegeben habe, habe sie das ihr vertraglich eingeräumte Recht zur weiteren formalen Aufrechterhaltung der Warenzeichen verloren.

Gegen diese Auffassung des Berufungsgerichtes lassen sich aus Rechtsgründen Bedenken nicht erheben. Insbesondere kann der Revision nicht zugegeben werden, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung der in Ziff. V Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages enthaltenen Vereinbarung gegen allgemein anerkannte Auslegungsregeln, gegen die Denkgesetze oder gegen Erfahrungssätze verstoßen. Die Revision rügt insoweit, das Berufungsgericht habe übersehen, daß das deutsche Warenzeichenrecht für den Zeicheninhaber nur ein Benutzungsrecht, jedoch keine Benutzungspflicht kenne. Es habe deshalb kein Anlaß für die Parteien bestanden, eine der Regelung der Ziff. V Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages entsprechende Konkurrenzklausel aufzunehmen, weil der Wille der Parteien, der Beklagten keinen Benutzungszwang hinsichtlich der Verwendung der vorgesehenen Warenzeichen aufzuerlegen, der gesetzlichen Regelung entsprochen habe. Die Revision übersieht hierbei jedoch, daß das Berufungsgericht (S. 11 der Urteilsgründe) ausdrücklich davon ausgegangen ist, daß das deutsche Warenzeichenrecht eine Benutzungspflicht des Zeicheninhabers im eigentlichen Sinne nicht kenne. Wenn es trotzdem die in Ziff. V Abs. 4 getroffene Regelung dahin ausgelegt hat, daß die Parteien vertraglich das Recht zur weiteren Aufrechterhaltung der Warenzeichen von der Benutzung für einen bestimmten Zweck abhängig gemacht hätten, kann dies nicht beanstandet werden. Es handelt sich um eine vom Wortlaut und Zweck der Bestimmung getragene, ohne Verstoss gegen gesetzliche Vorschriften oder Denk- oder Erfahrungssätze getroffene und damit das Revisionsgericht bindende tatrichterliche Feststellung.

Die Revision rügt weiter, das Berufungsgericht habe eine Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung überhaupt

nicht vornehmen dürfen, weil Beweis für den wirklichen, übereinstimmenden Willen der Parteien durch Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. F. [REDACTED] als Zeugen in der Berufungsinstanz angeboten worden sei. Das Berufungsgericht habe diesem Beweiserbieten stattgeben müssen (§ 286 ZPO).

Der Revision ist zuzugeben, daß, solange sich der wirkliche, übereinstimmende Wille der Parteien im Wege der Beweiserhebung ermitteln läßt, für eine Auslegung kein Raum ist. Wenn bei einem Vertragsschluß beide Parteien dasselbe wollen, sich jedoch anders ausdrücken, als es ihrem übereinstimmenden Willen entspricht, kommt der Vertrag mit dem gewollten Inhalt zustande. Die von den Beteiligten übereinstimmend angenommene Bedeutung gilt in solchem Falle als Inhalt der Erklärung auch dann, wenn unbeteiligte Dritte der Erklärung einen anderen Sinn beilegen würden (BGH LM Nr. 2 zu § 157 (Gf), BGB RGRK Anm. 2 zu § 133 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Bundesgerichtshofs). Gleichwohl stellt die Ablehnung der Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. Frantz keinen Verstoß des Berufungsgerichtes gegen § 286 ZPO dar, weil das Beweiserbieten der Beklagten nicht ausreichend substantiiert war.

Die Beklagte hatte in der Berufungsinstanz (vgl. Schriftsatz vom 13. Februar 1959 S. 4 und 5) ausgeführt: "Die Warenzeichenklausel sollte, wie bei Vertragsabschluss beiden Parteien klar war, eine ähnliche Funktion haben, wie die Konkurrenzklausel, von dieser und ihren besonders gehaltenen Voraussetzungen aber im übrigen unabhängig sein und neben ihr stehen. Der Bestand der Eintragung der Warenzeichen nach dem Ausscheiden der Klägerin sollte daher nach dem Willen der Parteien nicht davon abhängen, daß die

jeweils weiterhin neu hergestellten Waren die Warenzeichen trugen oder diese Warenzeichen etwa sonst, z.B. in der Werbung, gebraucht würden. In dem Ausdruck "benutzen" war in diesem Zusammenhang auch der bloße Weiterbestand der Eintragung inbegriffen".

Dieser Vortrag, wegen dessen sich die Beklagte auf die Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. F. [REDACTED] bezogen hat, stellt kein hinreichend substantiiertes Beweiserbieten dar. Es hätte unter Beweis gestellt werden müssen, daß die Parteien übereinstimmend und entgegen dem Wortlaut der Vereinbarung davon ausgingen, daß die Warenzeichen auch zu reinen Sperrzwecken sollten eingetragen bleiben dürfen. Wenn aber ein solcher innerer Wille in das Wissen eines Dritten gestellt wird, genügt es nicht, dessen Vernehmung darüber zu beantragen, daß beide Parteien sich darüber "klar waren". Es hätten vielmehr Kundgebungen der Parteien oder sonstige tatsächliche Umstände unter Beweis gestellt werden müssen, aus denen der Dritte auf eine solche Willensübereinstimmung schließen konnte. Nach dem Beweiserbieten der Beklagten sollte Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] in Wahrheit jedoch nur über seine eigene Überzeugung von dem nach außen nicht erkennbar gewordenen Willen der Parteien aussagen. Dies genügt nicht. Das Berufungsgericht hatte auch keinen Anlaß, gemäß § 139 ZPO auf die Stellung sachdienlicher Beweisanträge hinzuwirken. Es konnte vielmehr davon ausgehen, daß die Beklagte solche Anträge nicht stellen könne, weil der genannte Anwalt seiner Vernehmung durch das Landgericht die allgemeine Bemerkung vorausgeschickt hatte, er könne sich an Einzelheiten zur Frage des Erwerbs und der Benutzung von Warenzeichen nicht mehr erinnern. Die Ablehnung des Beweiserbietens durch das Berufungsgericht stellt daher keinen Rechtsverstoß dar.

Das Revisionsgericht hätte mithin, wenn es ohne Erledigung des Streites über die Hauptsache hätte entscheiden müssen, von der erörterten Auslegung des Berufungsgerichtes ausgehen müssen. Diese aber rechtfertigt die Schlussfolgerung des Berufungsgerichtes, daß die Beklagte mit dem Augenblick, in dem sie entsprechend ihrer Erklärung die Benutzung der Zeichen einstellte und auch den Willen zu weiterer Benutzung aufgab, das ihr vertraglich eingeräumte Recht zur weiteren formalen Aufrechterhaltung der Warenzeichen verloren hat und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ihr die Zeichenrechte weiterhin wirksame Möglichkeit geboten hätten, gegen den Gebrauch der Bezeichnung "bessie becker" durch andere Firmen vorzugehen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang meint, das Berufungsgericht habe die Erklärung der Beklagten im Verfahren erster Instanz, sie benutze die streitbefangenen Warenzeichen nicht mehr, sondern halte sie nur noch "defensiv" aufrecht, falsch gewürdigt, kann ihr nicht beigegeben werden. Aus der Erklärung ergibt sich jedenfalls, daß die Beklagte die Benutzung der Zeichen für von der Klägerin gemusterte Kollektionsstücke endgültig einstellte. Damit aber entfiel nach der Auslegung der Ziff. V Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages durch das Berufungsgericht das vertragliche Recht der Beklagten zur weiteren Aufrechterhaltung der Warenzeichen, die Beklagte konnte von da ab ihr Recht aus § 12 BGB geltend machen.

Da der Löschungsanspruch aus sachlichen Gründen gerechtfertigt und nicht auf zeichenrechtliche Gründe (§ 11 WZG) gestützt ist, ist auch der Angriff der Revision verfehlt, es habe an einem öffentlichen Interesse an der begehrten Löschung gemangelt, weil die Zeichen auch nach der Löschung

von anderer Seite für gleiche oder gleichartige Waren oder einen gleichartigen Geschäftsbetrieb nicht hätten benutzt werden dürfen, da die Klägerin wegen des in Ziff. V Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages enthaltenen Konkurrenzverbotes zu einer solchen Benutzung oder Benutzungsgestattung nicht berechtigt gewesen sei. Selbst wenn unterstellt wird, die Klägerin sei wegen des erwähnten Konkurrenzverbotes an der warenzeichenmäßigen Verwendung ihres Namens für die Dauer von 3 Jahren seit ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft gehindert gewesen, stand ihr aufgrund ihres Namensrechtes der Löschungsanspruch zu, weil niemand zu dulden braucht, daß sein Name für einen Dritten in der Warenzeichenrolle als Warenzeichen eingetragen steht, wenn er zu dieser Duldung nicht aufgrund vertraglicher Abmachungen verpflichtet ist. Ein schutzwürdiges Interesse der Klägerin an der Löschung war daher gegeben, nachdem die vertragliche Gestattungspflicht nicht mehr bestand.

Nach alldem ist davon auszugehen, daß der hier in Rede stehende Klageanspruch bis zur Erledigung der Hauptsache begründet war. Es entspricht daher dem billigen Ermessen, die Beklagte mit den durch den Löschungsanspruch verursachten Kosten des Rechtsstreites zu belasten. Ob der Senat nach den vom Bundesgerichtshof (NJW 1954, 1038) zu § 91 a ZPO entwickelten Grundsätzen zum gleichen Ergebnis ohne Zurückverweisung selbst

dann hätte kommen müssen, wenn ein Verstoß des Berufungsgerichtes gegen § 286 ZPO festzustellen gewesen wäre, kann auf sich beruhen.

Krüger-Nieland

Weiß

Spreng

Jungbluth

Pehle