

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 96/66

URTEIL

Verkündet am
23. Oktober 1968
Zug,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma S - Pumpenfabrik GmbH, M / H
vertreten durch den Geschäftsführer Georg F in
D - N ,
2. der Firma B Pumpenfabrik vorm. Max B ,
B , S str. - , Inhaber
Georg F , D - N ,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma S & R KG, Maschinen- und Apparatebau,
I , Bezirk K , vertreten durch den persönlich
haftenden Gesellschafter Reinhold S , ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1968 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Pehle, Dr. Mösl, Alff und Dr. Simon

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 28. Juni 1966 wird auf Kosten der Klägerinnen zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die in B [REDACTED] ansässige Klägerin zu 2 hat nach ihren Angaben seit 1932 selbstansaugende Kreiselpumpen hergestellt und unter der Bezeichnung "S [REDACTED]" vertrieben. An dieser Bezeichnung will sie spätestens im Jahre 1945 Ausstattungsschutz erworben haben. Im Hinblick auf die schwierigen B [REDACTED] Nachkriegsverhältnisse sei im Jahre 1949 die Klägerin zu 1 als ihre westdeutsche Tochtergesellschaft gegründet worden, die unter der Firmenbezeichnung "S [REDACTED]-Pumpenfabrik GmbH" den Vertrieb der "S [REDACTED]"-Pumpen im In- und Ausland (ausgenommen B [REDACTED]) übernommen und auch selbst Pumpen fabri- ziert habe, während sich die Klägerin zu 2 auf die Her- stellung der Pumpen und deren Vertrieb in B [REDACTED] be- schränkt habe. Auf die Anmeldung vom 7. Januar 1960 erlangte die Klägerin zu 1 im Herbst 1960 für Kreisel- räder als Form-Metall-Teile und für Kreiselpumpen die

- 3 -

Eintragung des Warenzeichens Nr. 741 194 "S●", für das sie ebenfalls Ausstattungsschutz beansprucht.

Die Beklagte benutzt nach ihren Angaben seit 1945 die Bezeichnung "S●" als Firmenschlagwort und als Warenbezeichnung. Im Jahre 1949 sei sie ins Handelsregister eingetragen worden und habe die Herstellung von Membran- und Kolbenpumpen sowie von Membran-Kompressoren aufgenommen, worauf sie sich etwa ab 1951 spezialisiert habe. Der Umsatz in diesen Artikeln habe sich bis 1961 auf über 2 000 000 DM gesteigert, so daß sie in den einschlägigen Abnehmerkreisen als Herstellerin der "S●-Pumpen" bekannt geworden sei.

Die Klägerinnen wollen erstmals im Frühsommer 1961 von der Benutzung der Bezeichnung "S●" erfahren haben. Ihr Unterlassungsbegehren wurde von der Beklagten zuletzt mit Schreiben vom 12. Oktober 1961 abgelehnt, in dem u.a. auf die in Abnehmerkreisen bekannten Unterschiede zwischen Kreiselpumpen einerseits und den von der Beklagten hergestellten Erzeugnissen andererseits hingewiesen wird.

Im Frühjahr 1964 hat sodann zunächst die Klägerin zu 1, später auch die Klägerin zu 2 Klage auf Unterlassung und Feststellung der Schadensersatzpflicht erhoben und geltend gemacht, die Beklagte verletze die Warenzeichen-, Ausstattungs- und Firmenrechte an der Bezeichnung "S●" durch Benutzung der verwechslungsfähigen Bezeichnung "S●" für gleichartige Waren. Auf diese Verwechslungsgefahr sei sie von einem Vertreter Anfang 1964 hingewiesen worden. In diesem Zeitpunkt sei die Beklagte dazu übergegangen, in ihrer Prospekt-Werbung ganz allgemein "S●-Pumpen" anzukündigen, während die Bezeichnung zuvor stets in engem Zusammenhang mit den Spezialpumpen der Beklagten verwendet worden sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Das Landgericht hat den von der Beklagten erhobenen Verwirkungseinwand für durchgreifend erachtet und die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Klägerinnen Berufung eingelegt und beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. der Beklagten unter Strafandrohung zu untersagen, ihre Erzeugnisse, soweit es sich dabei um Pumpen jeder Art handele,

(hilfsweise: soweit es sich dabei um Pumpen allgemein oder Pumpen unter Einschluß von Kreisel- und Säurepumpen handele)

sowie deren Verpackung und Umhüllung mit dem Wort bzw. Zeichen "S" zu versehen, die so gekennzeichneten Packungen in Verkehr zu bringen und das Zeichen bzw. das Wort "S" in Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfehlungen, Rechnungen u. dgl. zu verwenden;

2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, den Klägerinnen allen Schaden zu ersetzen, der ihnen aus der Verwendung des Wortes bzw. Zeichens "S" für Pumpen aller Art

(hilfsweise: für Pumpen allgemein unter Einschluß von Kreisel- und Säurepumpen, ausgenommen Membran-Pumpen)

seit dem 1. Januar 1962 entstanden sei und entstehen werde.

In der Berufungsverhandlung haben die Klägerinnen erklärt, es werde nicht bzw. nicht mehr behauptet, daß die Beklagte nunmehr auch Kreiselpumpen fertige oder die Herstellung

derartiger Pumpen beabsichtige.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerinnen zurückgewiesen. Mit ihrer Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgen die Klägerinnen ihren Hilfsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die beiderseitigen Erzeugnisse zumindest gleichartig sind, daß zwischen den beiderseitigen Bezeichnungen die Gefahr von Verwechslungen besteht und daß die Beklagte den allein strittigen warenzeichenmäßigen Gebrauch der Bezeichnung "S" nicht mit älteren Rechten rechtfertigen könne. Die sonach gemäß §§ 15, 24, 31 WZG bestehenden warenzeichenrechtlichen Ansprüche der Klägerin zu 1 und ebenso die von ihr beanspruchten ausstattungs- und firmenrechtlichen Ansprüche seien jedoch verwirkt. Das treffe auch für die von der Klägerin zu 2 geltend gemachten Ansprüche auf Ausstattungsschutz zu, der im übrigen heute nicht mehr bestehe. Soweit sich daher die Klage gegen die warenzeichenmäßige Verwendung der angegriffenen Kennzeichnung für Membran- und Kolbenpumpen sowie für Membran-Kompressoren richte, sei sie vom Landgericht zu Recht als unbegründet abgewiesen worden. Soweit die Klägerinnen ein Benutzungsverbot für Pumpen im übrigen erstrebten, fehle die erforderliche Begehungsfahr, da die Beklagte nach dem übereinstimmenden Parteivortrag in der Berufungsinstanz keine Pumpen außer Membranpumpen, Kolbenpumpen und Membran-Kompressoren zu fertigen oder zu vertreiben beabsichtige.

II. 1. Die Klägerinnen wollen das angefochtene Urteil in der Revisionsinstanz insoweit gegen sich gelten lassen, wie das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Beklagte die strittige Bezeichnung schon seit etwa 1951/52 speziell für Membran- und Kolbenpumpen sowie für Membran-Kompressoren benutzt habe und daß die dagegen gerichteten Klageansprüche im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits verwirkt gewesen seien. Aus diesen Gründen wird die Abweisung der Hauptanträge von der Revision nicht mehr angegriffen.

2. Die Revision ist aber der Ansicht, daß der Verwirkungseinwand lediglich die frühere Benutzungsart der strittigen Bezeichnung decke. Bis kurz vor Klageerhebung habe die Beklagte die Bezeichnung "S●●" immer nur unter gleichzeitiger Angabe der speziellen Pumpenart (z.B. "Sera-Membranpumpe") verwendet, eine Bezeichnungsweise, die immerhin noch eine gewisse Abgrenzung und Unterscheidung gegenüber den klägerischen "S●●"-Kreiselumpen ermöglicht habe. Ohne Änderung des Fertigungsprogramms sei dann die Beklagte im Jahre 1964 plötzlich dazu übergegangen, die undifferenzierte und allgemein gehaltene Bezeichnung "S●●-Pumpen" zu verwenden und sich damit noch stärker an die Klägerin anzunähern. Ansprüche bezüglich dieses neuen Verletzungstatbestandes seien - wie die Klägerinnen in den Tatsacheninstanzen wiederholt hervorgehoben hätten - nicht verwirkt gewesen und in der Berufungsinstanz zum Anlaß der Hilfsanträge gemacht worden. Diese Hilfsanträge und das darauf bezügliche Prozeßvorbringen habe das Berufungsgericht verfahrenswidrig übergangen. Sofern die Hilfsanträge unklar gewesen sein sollten, habe das Gericht gemäß § 139 ZPO auf eine sachdienliche Formulierung hinwirken müssen, zumal die Klägerinnen mit Schriftsatz vom 16. Juni 1966 ausdrücklich um die Ausübung des Fragerechts gebeten hätten.

ten. In diesem Falle wäre klargestellt worden, daß sich die Hilfsanträge dagegen hätten richten sollen, "die Bezeichnung S●-Pumpen allgemein zu verwenden, d.h. ohne unterscheidenden Hinweis auf die bisher vertriebenen Pumpenarten (S●-Membranpumpen, S●-Kolbenpumpen, S●-Membran-Kompressoren)".

III. Diesen Angriffen muß der Erfolg versagt bleiben.

Es ist zwar richtig, daß in dem angefochtenen Urteil eine Verwirkung der Klageansprüche nur insoweit festgestellt wird, wie die Beklagte durch Benutzung der strittigen Bezeichnung für spezielle Pumpen und Kompressoren einen schutzwürdigen Besitzstand erlangt hatte. Der Revision ist auch darin beizutreten, daß der aus Treu und Glauben hergeleitete Verwirkungseinwand regelmäßig seine Grenzen in dem erworbenen Besitzstand findet und daß es daher nicht ohne weiteres zulässig ist, diesen Besitzstand durch weitere Annäherung an die älteren Rechte des Verletzten zu verändern (vgl. BGHZ 45, 246, 250 - Merck m.w.Nachw.). Eine solche Veränderung kam im Streitfall in doppelter Richtung in Betracht: einmal durch Erweiterung des Fabrikationsprogramms auf Pumpen anderer Art unter unveränderter Benutzungsart der strittigen Bezeichnung und zum anderen bei gleichbleibendem Fertigungsprogramm durch Verallgemeinerung der Bezeichnungsart.

In den von der Revision angezogenen Schriftsätzen hatten die Klägerinnen zwar zunächst beide Möglichkeiten vorgetragen (vgl. insbesondere S. 11 des Schriftsatzes vom 28. Februar 1966). Entgegen der Ansicht der Revision hatten die Klägerinnen ihren Berufungshilfsantrag aber so formuliert, daß er sprachlich auf die für die Klägerinnen besonders gefährliche erste Möglichkeit zu beziehen war.

Das Berufungsgericht hat den Hilfsantrag auch ersichtlich nur in diesem Sinne aufgefaßt, also angenommen, der Beklagten solle der Gebrauch der angegriffenen Bezeichnung für andere Pumpen als die Spezial-Membran-Pumpen, insbesondere auch für Kreisel- und Säurepumpen, wie sie die Klägerinnen vertreiben, verboten werden. Den so verstandenen Hilfsantrag hat dann das Berufungsgericht - ebenso wie den überschießenden Teil des Hauptantrages - abgewiesen und zu Beginn der Entscheidungsgründe zur Begründung ausgeführt, insoweit fehle bereits die erforderliche Begehungsgefahr. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Hilfsantrag übergangen, ist sonach keinesfalls begründet.

Unbegründet ist aber auch der Vorwurf, das Berufungsgericht habe es versäumt, etwaige Unklarheiten des Hilfsantrages durch die beantragte Ausübung des Fragerechtes auszuüben. Auf die ausdrückliche Aufforderung der Beklagten in der Berufungserwiderung, den Hilfsantrag klarzustellen, hatten sich die Klägerinnen bereits in dem erwähnten Schriftsatz vom 28. Februar geäußert und dabei den Antrag in dem schon erörterten Sinne erläutert. Ob das Berufungsgericht bei dieser Sachlage gehalten war, überhaupt noch auf eine weitere Klarstellung der Anträge hinzuwirken, mag dahinstehen. Denn diese Klarstellung ist ausweislich des Urteilstatbestandes tatsächlich dahingehend erfolgt, daß sich die Hilfsanträge "gegen den zeichenmäßigen Gebrauch des Wortes S. durch die Beklagte für Pumpen aller Art mit Ausnahme der von der Beklagten bisher hergestellten und vertriebenen Spezial-Membran-Pumpen" richten sollten. Die Klägerinnen haben demgegenüber nicht etwa im Wege der Tatbestandsberichtigung versucht, den Wortlaut der Hilfsanträge in dem nunmehr von der Revision vorgetragenen Sinne umzudeuten. Das Berufungsgericht ist sonach ohne

Verfahrensverstoß davon ausgegangen, daß das von der Revision angestrebte Verbot, die Bezeichnung "S--Pumpen" allgemein, d.h. ohne unterscheidenden Hinweis auf die bisher vertriebenen Spezial-Pumpenarten zu verwenden, nicht Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits geworden ist.

Die Revision war daher unter Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland Pehle Mösl Alff Simon