

22

Für das Nachschlagewerk!
Für die amtliche Sammlung!

Gesetz: §§ 3, 13 und 16 UWG

en wer-
er auf-
Rechtssatz: 1. Der Gebrauch des Firmennamens unterliegt,
wie jede wettbewerbliche Handlung, dem Ge-
bote der Lauterkeit.

Jedem Firmenführungsrecht - wie immer es
erworben und wie lange es ausgeübt worden
sein mag - kann, sobald die geschäftlichen
Verhältnisse des Firmenträgers in Wider-
spruch zu dem Inhalt des Firmennamens tre-
ten und Letzterer dadurch irreführend wird,
ein Abwehranspruch aus § 13 UWG entgegen-
gesetzt werden.

2. Das Recht zur Führung einer Firma entsteht
originär in der Person des Firmenträgers
durch Annahme und Gebrauch des Firmennamens.
Die angenommene Firma untersteht dem Schutze
des § 16 UWG, wenn und solange sie befugt
geführt wird.

Aktenzeichen: I ZR 97/51

OLG Frankfurt

Urteil des BGH vom 9. Juni 1953

LG Frankfurt

BIR 22

Verkündet
am 9. Juni 1953

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 Auskunftsei D- E- GmbH in F- /M-, G-
B- str.,
vertreten durch ihre beiden Geschäftsführer Dr. Peter
K- in M-, Besselstr.32 und Dr. Herbert B-
in M-, S- str.,

Beklagten und Revisionsklägerin,
Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Auskunftsei W. S- - D- Auskunftsei
(vorm. R.G. D- & Co) GmbH in H- 1, S- str.,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Karl Kr- in
H-, daselbst wohnhaft,

Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Prof.Dr.Lindenmaier, Dr.Birnbach, Wilde,
Dr.Krüger-Nieland und Dr.Nastelski

für Recht erkannt:

Die Urteile der 6. Zivilkammer des Landgerichts
in Frankfurt/Main vom 5. September 1950 und des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/
Main vom 20. April 1951 werden aufgehoben.

- 2 -

Die Klage auf Unterlassung des Gebrauches des Namens "D" in der Firma der Beklagten und zur Kennzeichnung ihres Handelsgewerbes wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird die Klägerin verurteilt, bei Vermeidung gerichtlich festzusetzender Strafen

- 1.) die Führung des Firmenzusatzes "R.G.D. & Co",
- 2.) die Verwendung des Wortes "D" im geschäftlichen Verkehr zur Kennzeichnung ihres geschäftlichen Unternehmens zu unterlassen.

Im übrigen wird die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin betreibt eine Groß-Auskunftei in H[REDACTED] mit vielen Zweigniederlassungen in anderen deutschen Städten. Unter ihrer Firma: "W. S. [REDACTED] - D. [REDACTED] Auskunftei (vorm. R.G. D. [REDACTED] & Co) GmbH" sind seit 1937 zwei bis dahin getrennt arbeitende Firmen durch Fusion vereinigt: 1. das seit 1872 bestehende Stammhaus der Klägerin "W. S. [REDACTED] GmbH" und 2. die im Frühjahr 1918 gegründete "D. [REDACTED] Auskunftei (vorm. R.G. D. [REDACTED] & Co) GmbH".

Auch die Beklagte betreibt seit 1949 ein kaufmännisches Auskunfteigeschäft im Grossen mit zahlreichen deutschen Zweigniederlassungen unter der eingetragenen Firma "D. [REDACTED] E. [REDACTED] GmbH".

Die Klägerin erblickt in dieser Firmenführung eine Beeinträchtigung ihres Firmenrechts und ihres durch eigene Tätigkeit zur Verkehrsgeltung entwickelten Besitzstandes an dem Firmenbestandteil "D. [REDACTED]". Sie verlangt mit der Klage - neben anderen, bisher vom Landgericht noch nicht beschiedenen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen - von der Beklagten

1. Unterlassung des Gebrauchs des Namens "D. [REDACTED]" für sich allein oder in ihrer bisherigen Firma "Auskunftei D. [REDACTED]-E. [REDACTED] GmbH" zur Kennzeichnung ihres Handelsgewerbes,
2. Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten, soweit der Klägerin ein Schaden durch den Gebrauch des Namens "D. [REDACTED]" für sich allein oder in ihrer bisherigen Firma "Auskunftei D. [REDACTED]-E. [REDACTED] GmbH" zur Kennzeichnung ihres Handelsgewerbes entstanden sei und entstehen sollte.

Zur Firmenführung der Klägerin ist es auf Grund folgender Entwicklung gekommen:

Die amerikanische Großauskunftei R.G. D & Co in N Y betrieb seit 1875 unter der Firma R.G. D & Co eine Niederlassung in B mit zahlreichen deutschen Nebenstellen. Im ersten Weltkrieg wurde diese Niederlassung mit dem Eintritt der USA in den Krieg vom deutschen Feindtreuhänder erfasst und unter Zwangsverwaltung gestellt. Der Zwangsverwalter verkaufte durch notariellen Vertrag vom 11. April 1918 die deutsche Niederlassung mit allen Nebenstellen an Dr. H. Dem Käufer wurde das Recht zugestanden, die Firma R.G. D & Co mit oder ohne Nachfolgerzusatz beizubehalten. H gründete zum Zweck der Fortführung der Firma mit mehreren anderen Gesellschaftern im April 1918 die "D Auskunftei GmbH" und brachte dabei das käuflich erworbene Unternehmen R.G. D & Co ein. Die D Auskunftei fügte seitdem ihrer Firma die Worte "vorm. R.G. D & Co" hinzu.

Die Hauptfirma R.G. D & Co N Y schloß nach Beendigung des ersten Weltkrieges im Jahre 1921 mit der D Auskunftei GmbH einen ausschließlichen Austauschvertrag, wonach R.G. D & Co N Y sämtliche Auskünfte aus Deutschland von der D Auskunftei und diese sämtliche ausländischen Auskünfte von R.G. D & Co beziehen sollte. Die amerikanische Firma erhob keinen Einwand gegen die Fortführung der Geschäfte ihrer früheren B Niederlassung durch die D Auskunftei und gegen die Beibehaltung des Firmenzusatzes "vorm. R.G. D & Co".

Das Stammhaus der Klägerin kam mit der amerikanischen Firma R.G. D[REDACTED] & Co im Jahre 1933 dadurch in nähere Beziehung, daß die amerikanische Firma mit der englischen Großauskunftei Br[REDACTED] british Ltd in L[REDACTED] fusionierte, mit der die Klägerin in einem ähnlichen Austauschverhältnis gestanden hatte, wie die D[REDACTED] Auskunftei mit R.G. D[REDACTED] & Co. Es kam im Jahre 1935 zunächst zu einem Vertrage zwischen der Klägerin und der Firma D[REDACTED] & Br[REDACTED], worin beide Firmen ihre europäischen Interessengebiete gegeneinander abgrenzten, insbesondere ihre Unternehmungen in I[REDACTED], H[REDACTED] und der S[REDACTED] mit unterschiedlicher Quotenbeteiligung zusammenlegten. D[REDACTED] verpflichtete sich, den Ausschließlichkeitsvertrag mit der D[REDACTED] Auskunftei zu lösen, und S[REDACTED] verpflichtete sich, seine entsprechenden Beziehungen zu den französischen und belgischen Niederlassungen von Br[REDACTED] aufzugeben.

Die Frage des ausschließlichen Austausches mit der D[REDACTED] Auskunftei wurde dadurch gelöst, daß die Klägerin im Jahre 1937 die D[REDACTED] Auskunftei (vorm. R.G. D[REDACTED] & Co) aufkaufte und nunmehr unter ihrer noch heute geführten Gesamtfirma mit der Firma D[REDACTED] & Bradstreet inc. in N[REDACTED] Y[REDACTED] in ein neues Austauschverhältnis eintrat, das die gesamten Interessengebiete der Klägerin, der Firma D[REDACTED] und der Firma Br[REDACTED] british Ltd in der ganzen Welt gegeneinander abgrenzte. Ob der vorgelegte undatierte Vertragsentwurf die Vereinbarungen der Vertragsparteien vollständig enthält, ob der Vertrag überhaupt beiderseitig unterzeichnet worden ist, ist bisher nicht festgestellt worden. Unter den Prozeßparteien besteht aber kein Streit darüber, daß die Geschäfts-

beziehungen zwischen den im Vertrage bezeichneten Partnern seit 1937 jedenfalls praktisch nach diesen Bestimmungen bis zum 1. September 1949 gehandhabt worden sind. Zu diesem Termin kündigte die Firma D. & Br. am 1.8.1949 die Geschäftsbeziehungen zur Klägerin und stellte den Austausch ein.

Nach dem zweiten Weltkrieg war es im November 1948 zu Verhandlungen zwischen der Klägerin und D. & Br. mit dem Ziel einer weiteren Fusion gekommen. Die Verhandlungen zerschlugen sich. Am 25. Januar 1949 wurde darauf von zwei früheren Angestellten der D. Auskunftei, die nach der Fusion auch bei der Klägerin als Geschäftsführer tätig gewesen waren, die Beklagte gegründet mit der Aufgabe: Erteilung kaufmännischer Auskünfte und Marktberichte insbesondere der Austausch von Auskünften mit der Firma D. & Br. inc. N. Y. und ihren in den meisten Ländern der Welt unter Verwendung des Namens "D." betriebenen Tochtergesellschaften und Niederlassungen.

Das Gesellschaftskapital von 100 000 DM wurde von den beiden deutschen Gründern gezeichnet. Beide wurden auch zu Geschäftsführern bestellt. Bereits unter dem 3. Januar 1949 hatten die beiden Gründer der Beklagten mit D. & Br. in N. Y. vereinbart, daß die amerikanische Firma ihre deutschen Auskünfte von der zu gründenden neuen Gesellschaft und Letztere die benötigten ausländischen Auskünfte von D. & Br. beziehen und das Recht erhalten sollte, den Namen "D." in ihrer Firma zu führen.

Die Beklagte wurde unter der Firma "Auskunftei D.-E. GmbH" am 21. April 1949 in das Handelsregister in

F[REDACTED]/M[REDACTED] mit Zweigniederlassungen in mehreren anderen deutschen Städten eingetragen. Am 24. Februar 1951 wurde das Gesellschaftskapital der Beklagten auf 210 000 DM erhöht. Der neue Geschäftsanteil von 110 000 DM wurde von "D[REDACTED] & Br[REDACTED] Company inc. D[REDACTED] Corporation N[REDACTED] Y[REDACTED]" übernommen. Eine gleichzeitig beschlossene Firmenänderung der Beklagten in "Auskunftei D[REDACTED] & Br[REDACTED]" ist zufolge des Widerspruchs der Klägerin noch nicht in das Handelsregister eingetragen worden.

Die Beklagte vertritt den Standpunkt, daß die Klägerin kein Recht zur selbständigen Führung des Namens D[REDACTED] in ihrer Firma erworben habe. Sie behauptet, daß die Firma R.G. D[REDACTED] & Co N[REDACTED] Y[REDACTED] die Benutzung des Firmennamens nur für die Dauer des gegenseitigen Austauschverhältnisses der Klägerin und ihrer Rechtsvorgängerin gestattet habe. Mit Beendigung dieses Verhältnisses sei das Recht der Klägerin erloschen und sie, die Beklagte, allein berechtigt, den Namen "D[REDACTED]" auf Grund ihrer Beziehungen zu der Namensträgerin im deutschen Auskunftsgewerbe zu führen.

Die Beklagte bittet daher um Klageabweisung und erhebt ihrerseits Widerklage mit den Anträgen

die Klägerin zu verurteilen,

1. die Führung des Firmenzusatzes "vorm.R.G. D[REDACTED] & Co"
2. die Verwendung des Wortes "D[REDACTED]" im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen.

Beide Vorinstanzen haben durch Teilurteil der Klage im vorbezeichneten Umfange stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Einen im zweiten Rechtszuge gestellten erweiter-

ten Widerklageantrag auf Feststellung, daß die Beklagte berechtigt sei, wie folgt zu firmieren: "Auskunftei R.G. D. & Br. GmbH" hat das Berufungsgericht nicht zugelassen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Klageabweisung, soweit bisher darüber entschieden worden ist und die Verurteilung der Klägerin nach dem im ersten Rechtszuge gestellten Widerklageantrage.

Entscheidungsgründe:

Nachdem die Beklagte ihre zunächst unbeschränkt eingelegte Revision auf den Klageabweisungsantrag und den im ersten Rechtszuge gestellten Widerklageantrag beschränkt hat, bestehen gegen die Zulässigkeit der Revision keine Bedenken mehr.

Das Berufungsgericht hält die Klägerin für berechtigt, den Firmenbestandteil R.G.D. & Co sowohl mit als auch ohne einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz ebenso wie den Namen D. allein im deutschen Auskunftsgeschäft ausschließlich zu benutzen. Es folgert diese Berechtigung aus der Veräußerung der früheren amerikanischen Firma R.G. D. & Co B. durch den staatlich bestellten "Feindtreuhänder" im notariellen Verträge vom 11. April 1918 an Dr. H. In diesem Verträge habe, so führt das Berufungsgericht aus, der Käufer das Recht erworben, die bisher geführte Firma mit oder ohne Zusatz fortzuführen und dieses Recht sei dann durch weiteren Verkauf auf die D. Auskunftei übergegangen, von der wieder die Klägerin das Recht durch Fusion mit der D. Auskunftei erworben habe. Zwar sei "der

"Feindtreuhänder" ursprünglich zu einer solchen Veräußerung nicht berechtigt gewesen, da sich seine Aufgabe auf die Verwaltung und Sicherstellung feindlichen Vermögens beschränkt habe. Der vom "Feindtreuhänder" unter Überschreitung seiner gesetzlichen Vollmacht geschlossene Vertrag sei deshalb, ebenso wie seine Erfüllung, zunächst schwebend unwirksam geblieben, später aber durch Genehmigung der amerikanischen Firma voll wirksam geworden.

Hinsichtlich dieser Genehmigung läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob bereits der Vertrag vom 11. April 1918 und seine Erfüllung mit Zustimmung des Bevollmächtigten der amerikanischen Firmeninhaber geschlossen worden sei und ob eine solche während des Krieges erteilte Zustimmung nach den deutschen und amerikanischen Bestimmungen über den Handel mit dem Feinde wirksam gewesen sei. Es sieht auf jeden Fall eine Genehmigung darin, daß die amerikanische Firma als wahre Berechtigte nicht nur keinen Gebrauch von der ihr durch den Versailler Vertrag gegebenen Möglichkeit gemacht habe, den Vertrag zu widerrufen, sondern ihn durch Abschluß eines Austauschvertrages über Auskünfte bestätigt und 30 Jahre lang sowohl mit der D. [REDACTED] Auskunftsteil wie auch nach deren Aufgehen in der Klägerin mit dieser selbst Geschäfts- und Vertragsbeziehungen unterhalten habe.

Aus dieser Firmenübertragung folgt das Berufungsgericht den begründeten Anspruch der Klägerin auf Unterlassung des Gebrauches des Namens D. [REDACTED] durch die Beklagte und die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des Schadens, der der Klägerin durch den Gebrauch des Namens D. [REDACTED] und die Führung der Firma D. [REDACTED]-E. [REDACTED] seitens der Beklagten entstanden sei.

I. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die beiderseitigen Firmenführungsrechte der Parteien hält einer Nachprüfung nicht stand. Selbst wenn die Annahme des Berufungsgerichts zutreffen sollte, die D. [REDACTED] Auskunftsgesellschaft GmbH habe mit dem Betriebe der früheren B. [REDACTED] Zweigstelle R.G. D. [REDACTED] & Co auch das Recht zur Beibehaltung dieser Firma wirksam erworben, und dieses Recht sei 1937 durch Verschmelzung beider Betriebe wirksam auf die Klägerin übergegangen, so würde dieser Rechtserwerb für die Begründung des Unterlassungsanspruches nicht genügen, da jetzt wettbewerbliche Gründe der Beibehaltung dieser abgeleiteten Firma im Wege stehen.

Der Gebrauch des Firmennamens unterliegt, wie jede wettbewerbliche Handlung, dem Gebote der Lauterkeit. Jedes Firmenführungsrecht - wie immer es erworben und wie lange es ausgeübt worden sein mag - endet, sobald die geschäftlichen Verhältnisse des Firmenträgers in Widerspruch zu dem Inhalt des Firmennamens treten und die Allgemeinheit aus der Beibehaltung der Firma unzutreffende Schlüsse auf die geschäftlichen Verhältnisse des Firmenträgers, insbesondere auf seine Zusammenarbeit mit namhaften anderen Unternehmungen und den Umfang der ihm zur Verfügung stehenden Informationsquellen ziehen könnte. So liegt der Fall hier.

Die amerikanische Firma R.G. D. [REDACTED] & Co stellte und stellt in ihrer jetzigen Benennung D. [REDACTED] & Br. [REDACTED] unstreitig eine der größten internationalen Auskunftse unternehmungen dar, die mit hunderten von Niederlassungen, Tochterfirmen und Vertragsfirmen unter Benützung des Namens D. [REDACTED] in den meisten Teilen der Welt kaufmännische Auskünfte erteilt.

Es ist nicht denkbar, daß ein Unternehmen dieses Ausmaßes den beteiligten Verkehrskreisen in irgend einem Lande, so auch in Deutschland, unbekannt geblieben ist. Wenn deshalb eine alteingesessene und bekannte deutsche Auskunftei, wie das Stammhaus der Klägerin, in ihre Firma einen Bestandteil aufnimmt, der sich mit der langjährig geführten Firma des amerikanischen Unternehmens deckt, so ist es unvermeidbar, daß der Verkehr aus diesem Umstande auf eine dauernde geschäftliche Zusammenarbeit schliesst.

Dabei spielt es keine Rolle, daß die Klägerin diesen Firmenbestandteil in Form eines Nachfolgezusatzes führt. Einerseits wird über den unauffälligen Zusatz "vormals" von unaufmerksamen Lesern leicht hinweggelesen; es liegen andererseits aber auch entscheidende Umstände vor, die dem Firmenbestandteil selbst in den Augen eines aufmerksamen Lesers einen weit über den Rahmen eines historischen Hinweises hinausreichenden Inhalt geben. Der normale Nachfolgerzusatz bringt die Nachfolge in die wirtschaftliche und rechtliche Stellung eines nicht mehr fortgesetzten Unternehmens zum Ausdruck. Im vorliegenden Falle wurde aber unstreitig das Unternehmen R.G. D. & Co von dem früheren Firmeninhaber zunächst unter seinem alten und später unter einem erweiterten Namen im größten Umfange fortgesetzt. Der Verkehr muß daher aus der Übernahme einer früheren Zweigstelle der amerikanischen Firma durch eine bekannte deutsche Firma desselben Geschäftszweiges schliessen, daß die Verbindung sich nicht in einer einfachen Rechtsnachfolge in den deutschen Geschäftskreis der Zweigstelle erschöpft hat, sondern daß die nebeneinander fortbestehenden Unternehmungen zu einer aktiven und dauernden Zusammenarbeit übergegangen

auch anderen Firmen, insbesondere der Beklagten, unter Berufung auf ihr ausschließliches Firmenrecht die Führung dieses Namens zu untersagen. Sie hätte einen Unterlassungsanspruch allenfalls nach § 13 UnlWG, wenn die Beklagte ihrerseits den Firmenbestandteil Dun unzulässig, d.h. unter Verstoß gegen die §§ 1, 3 UnlWG, führen würde. Das ist nicht der Fall.

Die Firma "Auskunftei D■■-E■■■■ GmbH" entspricht den firmenrechtlichen Bestimmungen des § 4 GmbHGes. Der Name D■■ ist der Name des Hauptgesellschafters, der nicht voll in die Firma der GmbH aufgenommen zu werden brauchte, sondern auf ein Firmenschlagwort beschränkt werden konnte. Außerdem ist der Name ein sachlicher Hinweis auf die satzungsmässige Zusammenarbeit mit der amerikanischen Firma D■■ & Br■■■■■■. Er entspricht der tatsächlich gehandhabten Geschäftsführung der Beklagten, sodaß hier keine Irreführung des Verkehrs zu besorgen ist. Damit ist der Unterlassungsanspruch der Klägerin hinfällig; er war daher abzuweisen.

Andererseits ist die Beklagte, wie jeder andere Wettbewerber, ohne Rücksicht auf den Erwerb eines eigenen Firmenführungsrechtes, gemäß § 13 UnlWG berechtigt, von der Klägerin die Unterlassung der nach § 3 UnlWG unzulässig gewordenen Firmenführung zu verlangen. Die Widerklage ist begründet. Ihr musste unter Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidungen stattgegeben werden.

II. Für den Schadensersatzanspruch der Klägerin bleibt nach dem Vorstehenden nur für die Zeitspanne Raum, in der

sind. Diese Annahme wird durch den seit Jahrzehnten tatsächlich stattgefundenen aktiven Austausch zwischen den beiden Firmen entscheidend unterstützt. Diese Tatsache ist den beteiligten Verkehrskreisen bekannt. Die Klägerin selbst hat unstreitig in ihrer Werbung diesen Austausch bewusst herausgestellt. Er stellt die Grundlage des hohen Wertes von 500 000 DM dar, den die Klägerin der Beibehaltung des Firmenzusatzes beimißt. Auf diese Weise hat der Nachfolgezusatz in der Firma der Klägerin unvermeidbar den Ausdruck einer aktiven Zusammenarbeit angenommen, der nach dem Abbruch der Beziehungen nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entspricht.

Die Beibehaltung des Firmenzusatzes würde jetzt gleichbedeutend sein mit einer Täuschung des Verkehrs über die Zusammenarbeit der Klägerin mit dem amerikanischen Großunternehmen und über die Herkunft der von ihr beschafften ausländischen Auskünfte. Das ist nach § 3 UnlWG objektiv unzulässig. Das Reichsgericht hat deshalb in ständiger Rechtsprechung die Beibehaltung selbst rechtmässig erworbener und jahrelang ungehindert geführter Firmen von dem Zeitpunkte ab für unzulässig erklärt, in dem sie zu einer Täuschung der Allgemeinheit führen würde. Eine auch nur objektiv irreführende Firma kann keinen schutzwürdigen Besitzstand begründen (vgl. RG in GRUR 1935 S 982, 1936 S 659 [663], 1933 S 246 [247], 1933 S 782 [785]; RG in MuW 1930 S 316).

Dieser Meinung schließt sich der Senat an. Sie hat zur Folge, daß die Klägerin sowohl die Befugnis verloren hat, selbst den Namen D. in ihrer Firma zu führen, als

sie den Namen D■■ noch befugtermassen geführt hat und durch den gleichzeitigen Geschäftsbetrieb der Beklagten unter dem Namen D■■-E■■■ beeinträchtigt worden ist. Das wäre die Zeit zwischen der Eröffnung der Geschäftstätigkeit der Beklagten und dem Abbruch der Beziehungen der Firma D■■ & Br■■■■ zu der Klägerin.

Auch für diesen Schadensersatzanspruch bedarf es keiner Prüfung, ob die Klägerin wirklich ein von dem ursprünglichen Firmenträger abgeleitetes Recht zur Führung des Zusatzes "vormals R.G. D■■ & Co" erworben hat. Ein abgeleitetes Firmenführungsrecht der Klägerin ist nicht erforderlich, um ihr den Schutz des § 16 UnlWG zu sichern. Es genügt vielmehr in dieser Hinsicht jede befugte Firmenführung der Klägerin.

Das Recht zur Führung einer Firma entsteht originär in der Person des Firmenträgers durch Annahme und Gebrauch des Firmennamens (Callmann Anm 26 und 96 zu § 16 UnlWG; Bussmann, Name, Firma, Marke, Berlin 1937 S 89, 118). Eine Eintragung im Handelsregister ist dazu nicht erforderlich, soweit nicht die Begründung der Kaufmannseigenschaft des Firmenträgers von der Eintragung abhängt. Sie entfiel im vorliegenden Fall schon deshalb, weil die Klägerin bei Annahme der Gesamtfirma bereits als GmbH im Handelsregister eingetragen war. Die angenommene Firma untersteht dem Schutz des § 16 UnlWG, wenn und solange sie "befugt" geführt wird.

Nach § 4 GmbHGes durfte die Klägerin gesellschaftsfremde Namen in ihre Firma nur als sachlichen Hinweis auf ihren Geschäftskreis oder in Form eines Nachfolgezusatzes

aufnehmen. Die vorstehenden Ausführungen haben ergeben, daß die Namensverbindung unter den obwaltenden Umständen einem Hinweis auf den sachlichen Geschäftskreis der Gesellschaft gleichkommt. Außerdem wurde die fremde Firma nur in Form eines Nachfolgezusatzes geführt, aus dem sich inhaltlich ebenfalls ergab, daß nur der sachliche Geschäftsgegenstand des Unternehmens gekennzeichnet werden sollte.

Ob der Klägerin oder ihrer Rechtsvorgängerin das Recht zur Beibehaltung dieses Firmenbestandteils wirksam übertragen worden ist, braucht im Rahmen des § 16 UnlWG nicht geprüft zu werden. Denn die Beklagte hat die Firmenführung hinzunehmen, ohne aus den Rechten eines Dritten - hier der amerikanischen Firma - Einwendungen herleiten zu können. Die in § 16 UnlWG vorausgesetzte Befugnis der Klägerin braucht nur gegenüber der Beklagten zu bestehen. Für sie genügt es, daß nach den Ausführungen zu I) während des Andauerns der geschäftlichen Beziehungen zwischen der Klägerin und D. & Br. die Aufnahme des fremden Bestandteils in die Firma der Klägerin unter den Gesichtspunkten der §§ 1 und 3 UnlWG zulässig war. Dagegen kann die Beklagte nicht mit dem Einwande gehört werden, ein Schadensersatzanspruch aus § 16 UnlWG versage, weil die Klägerin gegenüber dem amerikanischen Unternehmen nicht zu dieser Firmenführung berechtigt sei (Baumbach, Anm 10 D zu § 16 UnlWG; Rosenthal, Anm 36 zu § 16 UnlWG; Callmann, Anm 28 zu § 16 UnlWG). Die Beklagte wäre allenfalls dann berechtigt, ihre Verteidigung auf die Rechte des amerikanischen Unternehmens zu stützen, wenn sie behaupten könnte,

daß sie von dem eigentlichen Firmeninhaber ein besseres Recht zur Mitbenutzung dieser Firma erworben habe als die Klägerin. Das behauptet sie indessen selbst nicht. Ihr Vortrag geht vielmehr dahin, daß der Klägerin, ebenso wie ihr selbst, von dem amerikanischen Unternehmen die Benutzung des Firmennamens für die Dauer des gegenseitigen geschäftlichen Austausches gestattet worden sei. Für die Dauer der zeitlichen Überschneidung dieser Firmenführung muß infolgedessen die Beklagte als jüngeres Unternehmen im Rahmen des § 16 UnlWG den älteren Rechten der Klägerin weichen.

Die Feststellungen des Berufungsgerichts reichen aber zu einer abschliessenden Beurteilung des Schadensersatzanspruches nicht aus. Es fehlen vor allem zeitliche Abgrenzungen. Das tatsächliche Aufhören beiderseitiger Geschäftsabschlüsse kann im vorliegenden Falle noch nicht dem endgültigen Abbruch der Beziehungen gleichgestellt werden, denn es bestanden Dauerverträge, die das Maß und den Gegenstand der beiderseitigen Abschlüsse regelten. Solange diese Dauerverträge nicht auch rechtlich ihr Ende gefunden hatten, waren die Beziehungen der Klägerin zu D. & Br. noch nicht endgültig abgebrochen und ihre bisherige Firmenführung infolgedessen noch schutzfähig. Es bleibt festzustellen, mit welcher Frist die Verträge kündbar waren, ob die eingehaltene Kündigungsfrist von 1 Monat ausreichend war, oder wie lange sonst eine etwa vereinbarte Kündigungsfrist noch andauerte. Die bisher vorliegende, nicht unterschriebene Vertragsniederschrift sieht eine einjährige Kündigungsfrist vor. Es muß festgestellt werden, ob der Vertrag unterschrieben worden ist, oder ob und wie weit er,

falls dies nicht zutreffen sollte, durch die von beiden Parteien zugestandene praktische Anwendung in Kraft gesetzt worden ist.

Die Firmenführung der Beklagten ist an sich ebenso "befugt" wie die der Klägerin. Sie muß indessen als jüngere Firma der Priorität der Klägerin weichen, soweit sich beide Berechtigungen zeitmässig überschneiden.

Die weiteren Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches aus § 16 UnlWG, die Verwechslungsfähigkeit der beiderseitigen Firmen und das Verschulden der Beklagten sind vom Berufungsgericht unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten geprüft worden. Entscheidend ist die Verwechslungsfähigkeit nach der Verkehrsauffassung, nicht wirkliche Verwechslungen, die allenfalls als Anzeichen gewertet werden können. Zur Haftung der Beklagten genügt einfache Fahrlässigkeit, Vorsatz ist nicht erforderlich.

Eine sachliche Entscheidung war daher nur über die beiderseitigen Unterlassungsansprüche möglich, während

die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch eine nochmalige Verhandlung erfordert.

Lindenmaier

Birnbach

Wilde

Krüger-Nieland

Nastelski