

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 9/75

URTEIL

Verkündet am
12. März 1976
Z u g
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Globetrotter Reisen Günter M [REDACTED], H [REDACTED]
[REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Globetrotter's Reisen Erik D [REDACTED], K [REDACTED],
A [REDACTED]straße 14 - 18,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1976 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 28. November 1974 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betätigt sich mindestens seit 1959 als Reiseveranstalterin. Sie führt die von ihr organisierten In- und Auslandsreisen in der Regel mit eigenen Bussen durch. Ihre 1960 eingetragene Firma lautete Günter M. "Globetrotter-Reisen", Omnibusbetrieb; seit 1969 ist sie als "Firma Globetrotter-Reisen Günter M." ins Handelsregister eingetragen. Sie verwendet die Bezeichnungen "Globetrotter-Reisen" und "Globetrotter" im Geschäftsverkehr auch in Alleinstellung. Ihr Sitz ist Vahrendorf bei Hamburg; Niederlassungen unterhält sie in Hamburg und Hannover.

- 3 -

Die in Köln ansässige Beklagte, Veranstalterin von Flug- und Schiffsreisen, ist seit 1966 unter der Bezeichnung "Globetrotter's Reisen Erik D. [REDACTED]" tätig. Unter dieser Firma wurde sie 1968 ins Handelsregister eingetragen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 27. März 1968 ließ die Klägerin die Beklagte auffordern, die Bezeichnung "Globetrotter's Reisen" in ihrer Firmierung nicht mehr zu verwenden. Die Beklagte erwiderte unter anderem, sie sehe angesichts der geografischen Entfernung beider Unternehmen und mit Rücksicht darauf, daß sie keine Busreisen veranstalte, keinen Anlaß, ihre Firma zu ändern. Die damalige Korrespondenz endete damit, daß die Beklagte - nachdem ihr die Klägerin für den Fall, daß sie bis Ende Juni 1968 keine befriedigende Antwort erhalte, Klage angedroht hatte - sich nochmals ausdrücklich weigerte, der Forderung der Klägerin nachzukommen (Schreiben vom 1. Juli 1968).

Im Herbst 1971 leitete die Klägerin der Beklagten zwei für diese bestimmte, an die Klägerin gelangte, Postsachen zu. Das Begleitschreiben der Klägerin lautete: "Anliegend erhalten Sie zwei Postsachen, die durch den Mißbrauch unseres Namens an unsere Adresse gingen." Die Beklagte bedankte sich umgehend schriftlich "für die Weiterleitung der Irrläufer" und fügte hinzu:

"....

Wofür wir aber kein Verständnis haben, ist der Wortlaut Ihres Schreibens vom 29. November 1971.



Es ist von der Industrie- und Handelskammer eindeutig geklärt worden, daß der Name "GLOBETROTTER" nicht geschützt werden kann und Sie somit auch keinen Anspruch auf exklusive Verwendung dieses Begriffes haben können.

Aus diesem Grund ist auch Ihre Bemerkung "Mißbrauch unseres Namens" kühn und keinesfalls angebracht.

...."

Im April 1973 gelangte ein an die Beklagte adressierter Brief der Firma K. & N. Reisebüro GmbH, Hamburg, der einen Verrechnungsscheck enthielt, an die Klägerin. Mit Schreiben ihrer jetzigen Prozeßbevollmächtigten vom 27. April 1973 wandte sich die Klägerin daraufhin erneut an die Beklagte und forderte sie auf, es zu unterlassen, ihr Reiseunternehmen mit dem Wort "Globetrotter's" zu kennzeichnen. Die Beklagte wies das Begehren der Klägerin in der sich anschließenden Korrespondenz zurück und machte unter anderem geltend, daß der von der Klägerin erhobene Anspruch auch verwirkt sei.

Darauf reichte die Klägerin am 18. Juni 1973 die vorliegende Klage ein.

Sie hat beantragt,

1. die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr ihr Reiseunternehmen mit der Bezeichnung "Globetrotter" zu versehen;

2. die Beklagte weiter zu verurteilen, in die Löschung des Firmenteils "Globetrotter's" einzuwilligen;
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der dieser aus der kennzeichnenden Benutzung des Wortes "Globetrotter" im Firmennamen der Beklagten entstanden ist und noch entstehen wird.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung, die Klägerin habe ihren Unterlassungsanspruch verwirkt, abgewiesen.

In der Berufungsinstantz hat die Klägerin zusätzlich hilfsweise beantragt,

- a) 1. die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr außerhalb eines 50 km um den Stadtkern von Köln gebildeten Umkreises ihr Reiseunternehmen mit der Bezeichnung "Globetrotter" zu versehen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser aus der kennzeichnenden Benutzung des Wortes "Globetrotter" im geschäftlichen Verkehr außerhalb eines 50 km um den Stadtkern von Köln gebildeten Umkreises entstanden ist und noch entstehen wird;
- b) 1. die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr ihr Reiseunternehmen mit der Bezeichnung "Globetrotter" zu versehen, soweit es nicht ausschließlich um die Durchführung bzw. Ankündigung von Flugreisen geht;
2. die Beklagte zu verurteilen, in die Löschung des Firmennamens "Globetrotter" einzuwilligen;

- c) die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, Reiseprospekte mit der Bezeichnung "Globetrotter's" zu versehen, anzubieten und/oder in Verkehr zu bringen.

Dabei hat sie den Hilfsantrag zu c) auf das Warenzeichen Nr. 919 335 "Globetrotter" gestützt, das auf ihre Anmeldung vom 11. April 1973 am 10. Juni 1974 für "Druckereierzeugnisse, nämlich Reiseliteratur, Reiseführer, Landkarten" in die Rolle eingetragen wurde.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht läßt offen, ob der Klägerin der begehrte Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte zunächst zugestanden hat; ein solcher Anspruch - so meint es - sei jedenfalls verwirkt. Es führt hierzu unter anderem aus: Der Inhaber der Beklagten habe aufgrund des Verhaltens der Klägerin allen Anlaß zu der Annahme gehabt, daß diese sich durch ihr, der Beklagten, Schreiben vom 1. Juli 1968 von der Fragwürdigkeit des Unterlassungsanspruchs überzeugt habe, zumal die Klägerin in ihrem Schreiben vom 29. November 1971, mit dem sie fehlgeleitete Post an die Beklagte weiterleitete, diese nicht abgemahnt, sondern nur von einem Mißbrauch ihres Namens gesprochen habe.

Während der langjährigen Untätigkeit der Klägerin habe die Beklagte an dem Firmenbestandteil "Globetrotter's Reisen" einen wertvollen Besitzstand erworben. Seit 1966 betreibe sie unter dieser Bezeichnung ein Reisebüro; sie verwende sie in der Werbung, dem Schriftverkehr und in den von ihr herausgegebenen Prospekten. Diese Bezeichnung sei für den Verkehr einprägsam. Daß die Beklagte unter dieser Bezeichnung bekannt geworden sei, ergebe sich auch daraus, daß überregionale Illustrierte, wie "Revue" und "Quick" über die von der Beklagten veranstalteten Reisen unter der Bezeichnung der Beklagten als "Globetrotter's Reisen" berichteten. Das spreche auch für die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, daß sie erhebliche Umsätze tätige. Letztlich ergebe sich aus dem eigenen Vortrag der Klägerin, daß die Beklagte gerade in der Zeit zwischen der 1968 und der 1973 erfolgten Abmahnung einen wertvollen Besitzstand an der beanstandeten Bezeichnung erworben habe. Die Klägerin trage nämlich vor, die Beklagte sei ihr zunächst zu unbedeutend erschienen, um gegen sie weiter vorzugehen. - Seitdem habe die Beklagte aber Bedeutung erlangt. Aufgrund der dargelegten Umstände widerspreche die verspätete gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs Treu und Glauben.

Die Klägerin könne auch nicht mit ihrem hilfsweise geltend gemachten Unterlassungsbegehren durchdringen. Als ein Unternehmen, das weltweite Flug- und Schiffsreisen vermittele und veranstalte, habe die Beklagte zwangsläufig einen überregionalen Wirkungskreis. Bestandteil ihres Besitzstandes sei gerade auch, daß sie überregional bekannt geworden sei. Ihr Besitzstand an

der Bezeichnung "Globetrotter's Reisen" sei nicht auf einen Umkreis von 50 km um die Stadt Köln beschränkt (Hilfsantrag a).

Die Klägerin könne auch nicht verlangen, daß die Beklagte unter ihrer Bezeichnung nur bestimmte Reiseveranstaltungen durchführe. Die Beklagte könne ihre Firma nur einheitlich für alle von ihr veranstalteten Reisen verwenden. Die von der Klägerin verlangte Firmenspaltung (Hilfsantrag b) sei etwas Unmögliches.

Der geltend gemachte zeichenrechtliche Anspruch müsse schon daran scheitern, daß die Firma der Beklagten prioritätsälter als das am 11. April 1973 angemeldete Klagezeichen sei.

II. Die hiergegen gerichtete Revision hat keinen Erfolg.

Der kennzeichenrechtliche Verwirkungseinwand setzt voraus, daß der Verletzer durch die Kennzeichen-Benutzung einen wertvollen Besitzstand erlangt hat und hinzu kommt, daß er auf Grund des Verhaltens des Berechtigten annehmen konnte, dieser werde der Benutzung nicht mehr entgegengetreten, und wenn daher die verspätete Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs auch unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände als unzulässige Rechtsausübung anzusehen ist (BGH GRUR 1975, 69, 70 - Marbon m.w.N.). Selbst eine anfänglich unredliche Benutzung steht der Verwirkung dann nicht entgegen, wenn der Verletzer aus den Umständen des Falles, insbesondere auch aus dem Verhalten des Berechtigten n a c h einer von diesem ausgesprochenen Verwarnung, schließen durfte,

dieser habe sich mit der Benutzung abgefunden und werde dieser nicht mehr entgegentreten. Hiervon geht das Berufungsgericht aus; es hält diese Voraussetzungen für gegeben. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der eigene Sachvertrag der Beklagten für die Annahme eines wertvollen Besitzstandes an deren Firmenbezeichnung nicht ausreiche. Wolle man aber einen entscheidungserheblichen Besitzstand bejahen, sei dieser räumlich und sachlich so eingeschränkt, daß das Berufungsgericht den Hilfsanträgen habe entsprechen müssen. - Dem kann nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat in tatrichterlicher Würdigung des vorgetragenen Sachverhalts und der überreichten Druckerzeugnisse festgestellt, die Beklagte habe während der Untätigkeit der Klägerin, das heißt in der Zeit von 1968 bis zu der von der Klägerin im April 1973 ausgesprochenen Verwarnung, an dem Firmenbestandteil "Globetrotter's Reisen" einen wertvollen Besitzstand erworben. Daß das Berufungsgericht dabei entscheidungserhebliches Vorbringen unbeachtet gelassen, Erfahrungssätze verletzt hätte oder ihm ein sonstiger Rechtsfehler unterlaufen wäre, ist nicht erkennbar.

Für die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweispflicht eines Verletzers, der sich darauf beruft, er habe durch eine länger andauernde Zeichenbenutzung eine wettbewerbliche Stellung erlangt, die für ihn einen beträchtlichen Wert darstelle, gibt es keine allgemeingültige Regel. Es kommt auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles an. Angaben über Umsatz und Werbeaufwendungen sind nicht in jedem Fall erforderlich; der

Verletzer kann den Nachweis auch auf andere Weise führen (Marbon - Entscheidung a.a.O. S. 70). Die Beklagte hat zum Nachweis ihrer Behauptung, sie habe bis zu der Ende April 1973 erfolgten Verwarnung einen wertvollen Besitzstand an ihrer Firmenkennzeichnung "Globetrotter's Reisen" erworben, je einen Prospekt mit den von ihr angebotenen Flug- und Schiffsreisen aus den Jahren 1966, 1967, 1969, 1970 und 1973 überreicht, zwei aus dem Jahre 1968 (davon einen in holländischer Sprache) und fünf verschiedene aus dem Jahre 1971. Auf den deutschsprachigen Prospekten ist das Wort "Globetrotter's" - in Verbindung mit den Worten "Reisen", "Fernreisen" oder "Fernost-Programm" - durch entsprechenden Druck besonders hervorgehoben. Gleiches gilt für die von der Beklagten verwendeten Geschäftspapiere. Die Beklagte hat ferner verschiedene Exemplare überregionaler illustrierter Zeitschriften aus den Jahren 1971, 1972 und vom Januar 1973 vorgelegt, in denen im redaktionellen Teil über die von ihr angebotenen Reisen unter der Bezeichnung "Globetrotter's Reisen" berichtet wird. Wenn das Berufungsgericht bei der Würdigung dieses Materials zu dem Ergebnis kommt, die Beklagte habe in den Jahren zwischen der ersten Verwarnung und der Verwarnung im Jahre 1973 an der beanstandeten Bezeichnung einen wertvollen Besitzstand erworben, die ganzen Umstände sprächen auch für die Richtigkeit der von der Beklagten behaupteten erheblichen Umsätze - die Beklagte hat ihren Umsatz allein für das Jahr 1972 mit 5 Millionen DM beziffert -, ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das gilt insbesondere auch für seine Feststellung, die Beklagte habe als Reiseunternehmen, das weltweite Flug- und Schiffsreisen vermittelte und veranstaltete, zwangsläufig

fig einen überregionalen Wirkungskreis, Bestandteil ihres Besitzstandes sei daher gerade auch, daß sie **ü b e r r e g i o n a l** bekannt geworden sei. Das Berufungsgericht hätte in diesem Zusammenhang noch darauf hinweisen können, daß die Beklagte - von der Klägerin unbestritten - vorgetragen hat, die von ihr vorgelegten Prospekte seien in die ganze Bundesrepublik und ins Ausland verschickt, sowie an überregionale Reisebüros abgegeben worden, die die Prospekte an ihre Filialen verteilt hätten.

Die tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe nach dem Schriftwechsel der Parteien im Jahre 1968 davon ausgehen können, die Klägerin wolle die Bezeichnung "Globetrotter's Reisen" dulden, läßt ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen.

Die Klägerin hatte der Beklagten mit Schreiben vom 20. Juni 1968 für den Fall, daß diese nicht bis Ende des Monats erkläre, sie werde die beanstandete Bezeichnung nicht mehr verwenden, Klage angedroht. Die Beklagte erwiderte unter dem 1. Juli 1968, sie sehe keine Veranlassung, ihren Firmennamen zu ändern und legte ihren Standpunkt dar. Als dann die angekündigte Unterlassungsklage ausblieb und die Klägerin nichts mehr von sich hören ließ, durfte die Beklagte davon ausgehen, sie habe die Klägerin von der Erfolglosigkeit ihres Vorhabens überzeugt. Der kurze - anlässlich einer fehlgeleiteten Postsache - zwischen den Parteien 1971 geführte Schriftwechsel, in dem die Klägerin von einem "Mißbrauch" ihres Namens sprach, damit aber keine Abmahnung verband, mußte die Beklagte in ihrer Auffassung noch bestärken.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, ist darauf abzustellen, wie die B e k l a g t e das Schweigen der Klägerin unter den gegebenen Umständen auffassen konnte. Welche Erwägungen die Klägerin veranlaßt haben, von der angekündigten Klage Abstand zu nehmen und fünf Jahre bis zu der zweiten Verwarnung verstreichen zu lassen, hat dabei außer Betracht zu bleiben. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Beklagte nach Juli 1968 durch ihr eigenes Verhalten, etwa durch Einschränkung ihrer gewerblichen Tätigkeit oder andere Maßnahmen, der Klägerin Grund zu der Annahme gegeben hätte, dem mit der Verwarnung geltend gemachten Unterlassungsanspruch sei die tatsächliche Grundlage entzogen. Daß die Beklagte ihr dazu Anlaß gegeben hätte, behauptet aber die Klägerin selbst nicht.

Hat somit die Klägerin durch ihr Verhalten die Beklagte in dem Glauben gelassen, sie dulde die Bezeichnung "Globetrotter's Reisen", verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn sie nach nahezu fünfjähriger Untätigkeit der Beklagten diese Firmenbezeichnung streitig machen will, an der diese inzwischen einen wertvollen Besitzstand erworben hatte. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht die Hauptklageanträge aus dem Gesichtspunkt der Verwirkung abgewiesen. Gleiches gilt - da nach den rechtsirrtumsfreien Feststellungen des Berufungsgerichts dieser Besitzstand nicht regional begrenzt ist - für die Hilfsanträge zu a), mit denen die Klägerin ein Verbot der über den Kölner Bezirk hinausgehenden Verwendung der beanstandeten Bezeichnung erreichen will.

Wenn das Berufungsgericht die Abweisung der Hilfsanträge zu b) - Beschränkung der Verwendung der Bezeichnung "Globetrotter's" ausschließlich auf die Durchführung und Ankündigung von Flugreisen - damit begründet, angesichts der Verwirkung des Unterlassungsanspruchs aus § 16 UWG könne die Klägerin nicht verlangen, daß die Beklagte unter der beanstandeten Bezeichnung nur bestimmte Reisen durchführe, ist das zumindest mißverständlich; jedenfalls kann der Begründung des Berufungsgerichts in dieser weitgehenden und allgemeinen Formulierung nicht beigetreten werden. Denn die Verwirkung findet grundsätzlich ihre Grenzen in dem Besitzstand, den sich der Verletzte bis zum Einschreiten des Verletzten geschaffen hat (vgl. BGHZ 16, 82, 92 - Wickelsterne; BGH GRUR 1969, 694, 697 - Brillant; BGH GRUR 1970, 315, 318 - Napoléon III). Wie zu entscheiden wäre, wenn die Beklagte ihren Geschäftsbereich ausdehnen, insbesondere dazu übergehen sollte, sich als Veranstalterin von Busreisen zu betätigen, ist nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits. Denn da die Beklagte ausschließlich auf dem Flug- und Schiffsreisensektor tätig ist und bisher auch nicht das Recht in Anspruch genommen hat, sich über diesen Sektor hinaus unter ihrer Firmenbezeichnung auszudehnen, scheitern die von der Klägerin mit den Hilfsanträgen zu b) geltend gemachten Ansprüche bereits an der mangelnden Begehungsfahr. Die Klägerin hat zwar in erster Instanz einmal behauptet, die Beklagte sei auch zur Veranstaltung von Omnibusreisen übergegangen (Schriftsatz vom 27. November 1973, S. 4). Diese Behauptung hat sie aber in der zweiten Instanz nicht mehr aufrechterhalten, vielmehr dort vortragen, die Beklagte sei nur auf dem Flugreisensektor tätig. Soweit die Klägerin nach dem Wortlaut des Hilfs-

- 14 -

antrags zu b) lediglich den Flugreisen-, nicht aber den Schiffsreisensektor - auf dem die Beklagte, was die Klägerin nie bestritten hat, ebenfalls stets tätig war - von dem begehrten Verbot ausnehmen will, ist der Antrag deshalb unbegründet, weil dieser Bereich vom Verwirkungstatbestand erfaßt wird.

Den auf das Warenzeichen 919 335 gestützten Hilfsantrag zu c) (der Beklagten zu untersagen, die beanstandete Bezeichnung für *R e i s e p r o s p e k t e* zu verwenden) hat das Berufungsgericht zu Recht mit dem Hinweis auf die ältere Priorität des Kennzeichnungsrechts der Beklagten abgewiesen. Insoweit erhebt die Revision keine Einwände. Sie rügt jedoch, das Berufungsgericht habe die Mehrdeutigkeit des Wortes "Reiseprospekte" verkannt. Bei einem entsprechenden Hinweis des Berufungsgerichts (§ 139 ZPO) hätte die Klägerin klargestellt, daß sie unter dem Begriff "Reiseprospekte" im Sinne des Hilfsantrags Druckerzeugnisse verstehe, wie sie Gegenstand der Warenzeicheneintragung seien, nämlich Reiseliteratur, Reiseführer und Landkarten. Auch mit dieser Rüge kann sie nicht durchdringen. Die Klägerin trägt in der Revisionsbegründung selbst vor, die Beklagte habe nie behauptet, sich mit der Herstellung oder dem Vertrieb solcher Druckerzeugnisse beschäftigt zu haben oder die Absicht zu haben, dies zu tun. Dann fehlt es aber auch für diesen Hilfsantrag, selbst wenn man ihn im Sinne der Revision auslegt, an der Begehungsgefahr.

III. Die Revision der Klägerin ist daher mit
der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Krüger-Nieland

Sprenkmann

Merkel

von Gamm

Schwerdtfeger