

Nachschlagewerk: ja
 Amtliche Sammlung: nein

BGB § 12; § 242 Cc

Stichwort: Kupferberg

- a) Die Aufnahme des Familiennamens in eine Firmenbezeichnung kann auch dann einem älteren Träger desselben Namens gegenüber im Sinne des § 12 BGB befugt sein, wenn sie nach den handelspolizeilichen Vorschriften zwar nicht notwendig ist, wenn aber der jüngere Namensträger an ihr ein schutzwürdiges Interesse hat und im Rahmen des Zumutbaren das Erforderliche und Geeignete tut, um einer Verwechslung der Bezeichnungen nach Möglichkeit zu begegnen.

Wird ohne firmenrechtliche Notwendigkeit in die Firma ein Familienname aufgenommen, für den ein älterer Träger desselben Namens im geschäftlichen Verkehr überragende Bekanntheit erlangt hat, so kann ein schutzwürdiges Interesse des jüngeren Namensträgers nicht allein damit begründet werden, daß er nicht als Strohhalm anzusehen sei und daß auch nicht die Absicht der Anlehnung an den Ruf des älteren Namensträgers bestehe.

- b) Für die Frage, ob die für den besonderen Schutz der berühmten Unternehmenskennzeichnung gegen Verwässerung ihres Werbewerts erforderliche Alleinstellung besteht, ist auf die im Publikum herrschende Vorstellung abzustellen. Die Alleinstellung kann deshalb auch dann zu bejahen sein, wenn zwar noch ein weiteres Unternehmen auf einem entfernt liegenden Warengbiet denselben Namen in seiner Firma führt, diese Firmenbenutzung jedoch wegen ihrer engen Begrenzung dem Publikum nahezu völlig unbekannt geblieben ist.
- c) Zur Verwirkung des Schutzes der sog. berühmten Unternehmenskennzeichnung.

BGH, Urt. v. 10. November 1965 - Ib ZR 101/63

OLG Hamburg
 LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Ib ZR 101/63

URTEIL

Verkündet am

10. November 1965

Z u g ,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Chr. Adt. K [REDACTED] & Co., KG. a.A., M [REDACTED]

K [REDACTED]

gesetzlich vertreten durch ihren Vorstand Dr. Christian Adalbert

K [REDACTED] M [REDACTED], Freiherr Heinz-Hermann S [REDACTED] von C [REDACTED].

M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma K [REDACTED] & Co. GmbH., H [REDACTED], A [REDACTED]

gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführer, die Kaufleute

Leon K [REDACTED] und Peter P [REDACTED], H [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] .

- 2 -

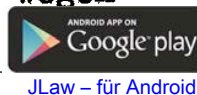
Der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1965 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Mösl und Dr. Simon für Recht erkannt:

- I. Auf die Revision der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 30. Mai 1963 teilweise aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:
- II. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der Zivilkammer 15 des Landgerichts Hamburg vom 18. Oktober 1961 geändert.
 1. Die Beklagte wird verurteilt
 - a) in die Löschung ihrer Firma "K [REDACTED] & Co GmbH" im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg einzuwilligen,
 - b) es bei Meidung einer vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder Haftstrafe bis zu sechs Monaten zu unterlassen, die unter a) bezeichnete Firma im Geschäftsverkehr zu benutzen.
 2. Hinsichtlich des Antrages auf Zuerkennung der Veröffentlichungsbefugnis wird die Berufung zurückgewiesen.
- III. Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 1/20, die Beklagte 19/20.

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



Von Rechts wegen
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Tatbestand:

Die Parteien streiten darüber, ob die Klägerin von der Beklagten Unterlassung der Benutzung des Namens K[REDACTED] verlangen kann. Die Klägerin ist ein Sektkellereiunternehmen, das seit mehr als hundert Jahren den Namen K[REDACTED] in der Firma führt und diesen Namen als geschäftliches Kennzeichen, als Warenzeichen und als schlagwortartige Abkürzung der Firmenbezeichnung verwendet. Unter diesem Namen ist die Klägerin im Inland und in vielen ausländischen Staaten weithin bekannt.

Die beklagte Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist ein im Jahre 1946 gegründetes Import- und Exportunternehmen in Hamburg, das vorwiegend mit Massengütern wie Holz und Blech, sowie mit Maschinen und Werkzeugen handelt. Gründer der Gesellschaft waren der Gesellschafter P[REDACTED] mit einer Stammeinlage von 300 000 RM und die Gesellschafter K[REDACTED] und Ku[REDACTED] mit Stammeinlagen von je 150 000 RM. Unter Verwendung des Familiennamens ihres Mitgründers K[REDACTED] wurde für die Gesellschaft die Firmenbezeichnung "I[REDACTED] K[REDACTED] & Co. GmbH." gewählt und im Handelsregister eingetragen; nach kurzer Zeit wurde der Vorname I[REDACTED] aus der Firma entfernt. K[REDACTED] schied im Jahre 1948 auf Anordnung der Militärregierung wegen seiner Ausländereigenschaft aus der Gesellschaft aus, ließ sich jedoch ein Optionsrecht zum Wiedereintritt in die Gesellschaft nach Aufhebung der entgegenstehenden Vorschriften der Militärregierung einräumen. Dieses Recht hat er 1956 ausgeübt, ohne jedoch bisher als Gesellschafter wieder in das Handelsregister eingetragen worden zu sein. Die Beklagte besitzt Niederlassungen auch in Berlin und Frankfurt; ihr überwiegender Geschäftsbereich

ist der Handel mit Ostblockstaaten; der Kreis ihrer Geschäftspartner ist zahlenmäßig gering; mit ihnen pflegt sie jeweils Einzelgeschäfte großen Umfanges abzuschließen. Ihr Stammkapital beträgt seit 1955 1 Million DM. Die Beklagte handelt vorwiegend mit den staatlichen Handelsorganisationen der Ostblockländer, mit denen sie langfristige Lieferverträge abgeschlossen hat. Im Inland unterhält sie Geschäftsbeziehungen nur zu einem verhältnismäßig kleinen Kreis von Großhändlern und Inhabern weiterverarbeitender Unternehmen. Die Beklagte ist in erster Linie in diesem Kreis ihrer Geschäftspartner und Wettbewerber bekannt. Sie tritt außer auf Messen nicht werbend in der Öffentlichkeit auf. Warenzeichen sind für sie nicht eingetragen.

Außer den Parteien führt den Namen K[REDACTED] nur noch ein Verlagsunternehmen, der "F[REDACTED] K[REDACTED] Verlag" in M[REDACTED] und B[REDACTED], der 1797 gegründet und weitgehend unbekannt ist; alleiniger Inhaber ist der persönlich haftende Gesellschafter der Klägerin Dr. C[REDACTED] A[REDACTED] K[REDACTED].

Unter dem 24. Juni 1958 hat die Klägerin von der Beklagten Einstellung der Benutzung des Namens K[REDACTED] gefordert und nach Zurückweisung dieses Begehrens die vorliegende Klage erhoben, mit der sie beantragt hat

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. ihre Firma "K[REDACTED] & Co. GmbH." im Handelsregister des Amtsgerichts Hamburg zu löschen,
2. es bei Meidung fiskalischer Strafen zu unterlassen, diese Firma im Geschäftsverkehr zu benutzen,

- II. der Klägerin die Befugnis zuzusprechen, die Urteilsformel innerhalb eines Monats nach Rechtskraft auf Kosten der Beklagten öffentlich bekanntzumachen.

Das Landgericht hat die Klage entsprechend dem Antrage der Beklagten abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin erhobene Berufung ist zurückgewiesen worden. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die abgewiesenen Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der zu billigenden Auffassung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin gegen die Beklagte Ansprüche aus §§ 1, 3, 16 UWG und §§ 24, 25, 31 WZG nicht zu. Die hiergegen in der mündlichen Revisionsverhandlung erhobenen Angriffe, die sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete bewegen, sind nicht begründet. Insbesondere ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, der Abstand der beiderseitigen Geschäftsbereiche - Herstellung von Sekt einerseits und Handel mit Massengütern wie Holz, Blechen usw. andererseits - sei so erheblich, daß eine ernstliche Gefahr der Verwechslung der beiden Unternehmen im engeren oder weiteren Sinne auch dann nicht aufkommen könne, wenn man die im gewöhnlichen Erfahrungsbereich liegenden Möglichkeiten künftiger geschäftlicher Ausweitung beider Unternehmen in Betracht ziehe. Danach kommen namentlich auch Ansprüche aus § 16 UWG nicht in Betracht.

II. Das Berufungsgericht steht aber auf dem Standpunkt, hinsichtlich des Namens K[REDACTED] komme für die Klägerin

an sich der besondere Schutz der sog. berühmten Unternehmenskennzeichnung nach §§ 12, 823 Abs. 1 BGB in Betracht; dieser Schutz scheide hier nur deshalb aus, weil die Klägerin ihn gegenüber der Beklagten verwirkt habe. Da, wie noch auszuführen ist - unten III - die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Verwirkung nicht frei von Rechtsirrtum sind, ist zunächst auf die Begründung einzugehen, mit der eine Verletzung des Rechts der Klägerin an ihrer berühmten Unternehmensbezeichnung bejaht worden ist.

1. In tatsächlicher Hinsicht trifft das Berufungsgericht hierzu die Feststellung, die Klägerin habe für ihren Namen K. [REDACTED] als Bezeichnung von Sekt im Inland überragende Verkehrsgeltung erlangt; es könne weiter unbedenklich angenommen werden, daß dieser Name als Kennzeichnung ihres Unternehmens aufgefaßt werde und als solcher im Inland weit- hin bekannt und berühmt sei; ihm komme im Inland der höchst- mögliche Grad von Verkehrsbekanntheit zu. Der Name und die ihn enthaltenden Warenzeichen der Klägerin genossen beim Publikum ferner eine besondere Wertschätzung; mit ihnen verbinde sich die Vorstellung eines "trinkbaren" Sektes. Der Name K. [REDACTED] habe auch eine Alleinstellung inne, denn das allerdings seit langer Zeit denselben Namen füh- rende Verlagsunternehmen "K. [REDACTED] K. [REDACTED] Verlag" in Mainz trete der Öffentlichkeit nur in unbeachtlichem Um- fang gegenüber; das breite Publikum kenne diesen Verlag nicht, verbinde mit dem Namen K. [REDACTED] vielmehr aus- schließlich den Begriff Sekt. Dem Namen K. [REDACTED] komme deshalb eine den besonderen Schutz gegen Verwässerung rechtfertigende besondere Werbekraft zu.

Diese von der Revision als ihr günstig nicht angegriffenen Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Mit Recht wendet das Berufungsgericht sich gegen die Auffassung des Landgerichts, der im Streitfall aus § 12 BGB herzuleitende Schutz der sog. berühmten Unternehmenskennzeichnung komme nur in Frage, wenn "notwendige Berührungspunkte" der Geschäftsbereiche beider Parteien gegeben seien. Es bildet den Hauptunterschied gegenüber dem Schutz, der auch den nicht derart weithin bekannten Kennzeichnungen nach § 12 BGB und § 16 UWG zu gewähren ist, daß sog. berühmte Zeichen auch bei Fehlen geschäftlicher Berührungsmöglichkeiten Schutz nach § 12 BGB genießen können (BGHZ 19, 23 - Magirus); dieser Schutz findet seine Grenze nicht schon an dem Bereich der Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne, geht vielmehr über diesen Bereich noch hinaus, weil die mit diesen Zeichen und nur mit ihnen verbundene besonders große Werbekraft, die ihrerseits wesentlich auf ihrer Einmaligkeit in Verbindung mit ihrer überragenden Verkehrsbekanntheit beruht, in erhöhtem Maße schutzwürdig erscheint (RGZ 170, 137, 153 - Bayer-Kreuz; BGH aaO und GRUR 1958, 341 - Technika; 1959, 182, 184 - Quick/Glück). Dieser besonders hohe Grad der Werbekraft führt eher als bei nicht berühmten Kennzeichnungen dazu, das Interesse des Namensträgers im Sinne von § 12 BGB als verletzt und die Kennzeichenverwendung durch den jüngeren Benutzer als unbefugt anzusehen; bei Kennzeichnungen, die keine Namensfunktion aufweisen, gilt Entsprechendes für die Frage, ob die angegriffene Zeichenverwendung bei Abwägung der beiderseitigen Interessen als widerrechtlich im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu erachten ist. Das Interesse des Inhabers der berühmten Unternehmenskennzeichnung ist - was das Landgericht übersehen hat - im allgemeinen schon dann als verletzt anzusehen, wenn er durch die Zulassung der angegriffenen Firmenführung die Alleinstellung seiner Kennzeichnung einbüßen würde. Daß diese Regel nicht ausnahmslos gilt, zeigt freilich der

auch im vorliegenden Streit (siehe unten 3) in Betracht zu ziehende Fall der Kollision von befugten Trägern gleicher Namen, bei dem eine Abgrenzung der beiderseitigen berechtigten Interessen erforderlich ist; im Ergebnis vermag aber auch dieser Gesichtspunkt den Schutz der Unternehmensbezeichnung der Klägerin nicht auszuräumen. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Soweit die Schutzvoraussetzung einer besonderen Werbekraft der Unternehmensbezeichnung der Klägerin in Frage steht, kann sie im Streitfall nicht etwa deshalb verneint werden, weil ein nahezu unbekannt gebliebenes älteres inländisches Verlagsunternehmen denselben Familiennamen in seiner Firma verwendet; denn das Erfordernis der sog. Alleinstellung ist nicht rein objektiv dahin zu verstehen, es dürfe kein inländisches oder im Inland tätiges Unternehmen auf irgendeinem sei es auch noch so speziellen Arbeitsgebiet unter derselben oder einer im Ähnlichkeitsbereich liegenden Firma betrieben werden. Vielmehr entscheiden darüber, ob eine sog. Alleinstellung als Grundlage besonderer Werbekraft besteht, die im Publikum herrschenden Vorstellungen. Ist das Klagezeichen im Publikum in dem höchstmöglichen Grade bekannt und verbindet das Publikum mit ihm die Vorstellung nur des einen Unternehmens, das dieses Zeichen verwendet - wie das nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier hinsichtlich des Namens K. [REDACTED] als Sektherstellerunternehmen zutrifft -, so ist Alleinstellung der Unternehmensbezeichnung auch dann zu bejahen, wenn einem - wie hier vom Berufungsgericht ebenfalls festgestellt - sehr eng begrenzten Kreise ein anderes unter einer ähnlichen Firma auf einem entfernt liegenden Warengbiet tätiges Unternehmen bekannt geworden ist. In einem solchen Falle können jüngere Kennzeichenbenutzer, die gleichfalls

auf einem entfernt liegenden Gebiete dasselbe Unternehmenskennzeichen benutzen wollen, sich nicht in entsprechender Anwendung der sonst im Kennzeichenschutz im Rahmen der Verwechslungsgefahr zu berücksichtigenden sog. Abstandslehre auf das Vorhandensein des älteren Zweitbenutzers mit dem Erfolg berufen, der berühmten Kennzeichnung sei aus diesem Grunde nur ein geringerer Schutzzumfang zuzubilligen.

b) Auch die Schutzvoraussetzung einer besonderen Gütevorstellung ist vom Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht bejaht worden. Soweit das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang von der Vorstellung von einem "trinkbaren" Sekt spricht, bedürfen seine Ausführungen allerdings einer Klarstellung. Der Schutz des berühmten Unternehmenskennzeichens gegen die Verwendung gleicher oder ähnlicher Unternehmenszeichen auch auf entfernt liegenden Geschäftsgebieten setzt nicht voraus, daß die unter der Bezeichnung vertriebene Ware des Verletzten objektiv von herausragender Qualität wäre (BGH GRUR 1959, 182, 184 - Quick/Glück); es ist insbesondere nicht nötig, daß die Wertschätzung des Zeichens auf k o n k r e t e n Vorstellungen über die Güte der Ware beruht (Ulmer ZHR Bd. 114 S. 43, 49); ausreichend und erforderlich ist vielmehr nur, daß im Publikum mit dem Zeichen eine allgemeine Wertschätzung verbunden ist, da andernfalls nicht von einer besonderen Werbekraft und damit nicht von einem schutzwürdigen Gut auf seiten des Kennzeicheninhabers die Rede sein könnte. Für eine Wertschätzung dieser Art genügt insbesondere die allgemeine Vorstellung von Rang und Alter, technischer Leistungsfähigkeit und Größe des Unternehmens (Ulmer aaO). Die Feststellungen des Berufungsgerichts im Rahmen des Verwirkungseinwandes (BU 25) reichen aber jedenfalls aus, um auch diese Voraussetzung bejahen zu können.

c) Auch der Umstand, daß die Unternehmenskennzeichnung der Klägerin nach ihrer eigenen Erklärung keine Weltgeltung besitzt, steht dem hier beanspruchten Kennzeichenschutz nicht entgegen, da es ausreicht, wenn die überragende Verkehrsgeltung des Namens K [REDACTED] im gesamten Inland besteht.

2. Bei dem festgestellten Sachverhalt kann daher - wenn man von der längeren Dauer der Benutzung der angegriffenen Bezeichnung durch die Beklagte und den sich aus dem sog. Recht der Gleichnamigen ergebenden Besonderheiten einstweilen absieht - ein begründetes Interesse der Klägerin, das Aufkommen einer ihren berühmten Namen enthaltenden Firmenbezeichnung zu verhindern, nicht in Abrede gestellt werden. Zutreffend bejaht das Berufungsgericht eine ernstliche Beeinträchtigung der Werbekraft des Namens der Klägerin ohne Rücksicht auf das Fehlen derzeitiger konkreter Berührungspunkte der beiderseitigen Geschäftsbereiche, und verweist in diesem Zusammenhang mit Recht auch darauf, daß die Beklagte den Großhandel mit allen möglichen Gütern betreiben könne und ein noch in der Ausdehnung befindliches junges Unternehmen darstelle, dem eine Tendenz zur Ausdehnung innewohne, das auch bereits von nicht geringem Umfange sei und über Geschäftsbeziehungen innerhalb von Kreisen verfüge, denen auch die Klägerin bekannt sei. Gegenüber dem Vorbringen der Beklagten in den Tatsacheninstanzen ist hierbei noch hervorzuheben, daß es für die Frage der Interessenverletzung im Rahmen des § 12 BGB nicht darauf ankommt, ob bereits der gegenwärtige Zustand des fremden Unternehmens Anlaß zu einer Beeinträchtigung der Klägerin ergibt; der leitende Gedanke ist vielmehr, daß niemand die Gefahr zugemutet werden kann, in Zukunft unter Umständen von dem Verhalten des anderen Teils in Mitleidenschaft gezogen zu werden (RG GRUR 1937, 148, 152 - Kronprinz); hierzu

ist auch die Gefahr zu rechnen, daß in Zukunft weitere Unternehmen sich des Namens der Klägerin zur Firmenbildung bedienen und auf die Firmenführung der Beklagten berufen würden (BGHZ 15, 107, 112 - Koma).

3. Die Beklagte handelte bei Aufnahme der angegriffenen Bezeichnung auch unbefugt im Sinne des § 12 BGB, da sie ihre Firma erst nach Berühmtwerden der Unternehmenskennzeichnung der Klägerin in Benutzung genommen hat und ihr auch kein besonderer Grund zur Seite steht, der die Benutzung des Namens K[REDACTED] in der hier angegriffenen Form trotz Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin rechtfertigen würde.

Grundsätzlich hat zwar jeder das Recht, sich unter seinem Namen als selbständiger Gewerbetreibender im Geschäftsverkehr zu betätigen, soweit dies redlich und insbesondere ohne die Absicht geschieht, Verwechslungen herbeizuführen oder sich an eine im Verkehr bekannte Bezeichnung anzulehnen oder in sonstiger Weise gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs zu verstoßen (BGHZ 4, 96, 100 - Farina/Urkölsch). Dieser Grundsatz gilt an sich auch zugunsten einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die den Namen eines ihrer Gesellschafter in ihre Firma aufnimmt. Zu einer derartigen Firmenführung ist sie zwar nach § 4 GmbHGes nicht gezwungen, während z.B. der Einzelkaufmann nach § 18 HGB seinen Familiennamen führen muß. Das Reichsgericht hatte es als entscheidend angesehen, ob der jüngere Benutzer der Firma zur Verwendung des übereinstimmenden Namens firmenrechtlich genötigt sei oder nicht, und beim Fehlen eines firmenrechtlichen Zwanges die Namensbenutzung als dem älteren Benutzer gegenüber unbefugt im Sinne des § 12 BGB erachtet (RGZ 110, 234 - Malzmann; 116, 210, 212 - Stollwerck; MuW 1926, 42, 43 - Wagner; 1927/28, 182, 183 - Ern). Der

Bundesgerichtshof hat die Frage bisher offen gelassen (BGH GRUR 1957, 342, 346 - Underberg; Urteil vom 22. 1. 1952 - I ZR 82/51 - Pfaff). Die Auffassung des Reichsgerichts ist im Schrifttum mit Recht auf Widerspruch gestoßen (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 9. Aufl. Anm. 76 zu § 16 UWG; Nastelski WuW 1956, 195, 196); es führt zu unbefriedigenden Ergebnissen, wenn der Namensschutz starr davon abhängig gemacht wird, ob die Verwendung des gleichen Familiennamens firmenrechtlich notwendig ist; vielfach hat der Namensträger schon vor der Eintragung der Firma unter seinem Familiennamen im Geschäftsleben einen gewissen Ruf erworben, sei es auch in abhängiger Stellung. Es würde zu eng sein, wenn er seinen guten Namen im Geschäftsleben mit Rücksicht auf einen älteren Benutzer des gleichen oder eines ähnlichen Namens schlechthin nur im Falle der Gründung eines Unternehmens benutzen dürfte, in dessen Firma nach handelspolizeilichen Vorschriften dieser Name enthalten sein muß (vgl. z.B. §§ 18, 19 Abs. 2 HGB). Dem älteren Zeicheninhaber kann es je nach den Umständen des Einzelfalles auch zugemutet werden, die Inbenutzungnahme des gleichen Namens im geschäftlichen Verkehr durch einen jüngeren Namensträger hinzunehmen, wenn dieser zwar nicht durch firmenrechtliche Vorschriften zu dieser Namensführung für sein Unternehmen gezwungen ist, hieran aber aus anderen Gründen ein schutzwürdiges Interesse hat und im Rahmen des Zumutbaren das Geeignete und Erforderliche tut, um einer Verwechslung der Bezeichnungen nach Möglichkeit zu begegnen.

Das Berufungsgericht hat sich in dieser Frage auf den Standpunkt gestellt, die Beklagte habe die beanstandete Unternehmenskennzeichnung zunächst befugt gewählt; die Beklagte sei jedoch verpflichtet gewesen, die durch die Gleichnamigkeit hervorgerufene Verwässerungsgefahr im

Rahmen des Erforderlichen und Zumutbaren durch einen unterscheidungskräftigen Zusatz auszuräumen. Daß die Beklagte bei Inbenutzungnahme ihrer Firma befugt gehandelt habe, begründet das Berufungsgericht nur damit, es beständen keine Anhaltspunkte dafür, daß ihr Mitgesellschafter K[REDACTED] lediglich Strohmänn gewesen sei.

Diese Begründung trägt nicht die Annahme des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ihre Firma im Sinne des § 12 BGB befugt gewählt, denn nach dem bereits Dargelegten konnte die Inbenutzungnahme der Firma im geschäftlichen Verkehr auch bei Fehlen besonderer subjektiver Umstände, wie Vorschieben eines Strohmannes oder Absicht der Anlehnung an den geschäftlichen Ruf der Klägerin, bereits dann unbefugt sein, wenn die Beklagte kein schutzwürdiges Interesse daran hatte, gerade den Namen des Mitgesellschafters K[REDACTED] zum überdies allein kennzeichnenden Bestandteil ihrer Firmenbezeichnung zu machen. Schon bei Prüfung dieser Frage hätte das Berufungsgericht deshalb auch den besonderen Werbewert des damit identischen berühmten Unternehmenskennzeichens der Klägerin berücksichtigen und auch erörtern müssen, ob auf seiten der Beklagten ein besonderes Interesse daran bestand, einen etwa gegebenen geschäftlichen Ruf ihres Mitgesellschafters auf das neu gegründete Unternehmen zu übertragen.

Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte schon insofern unbefugt handelte, als sie den Familiennamen K[REDACTED] überhaupt in ihre Firmenbezeichnung aufnahm; denn die vorliegende Klage richtet sich zu Recht nur gegen den Gebrauch der Firma in ihrer konkreten Form, d.h. gegen die Verwendung des Namens K[REDACTED] unter Hinzufügung lediglich eines Hinweises auf die Rechtsform

des Unternehmens. Die Benutzung dieser Firma ist auf jeden Fall unzulässig; denn nach der rechtsirrtumsfreien Auffassung des Berufungsgerichts war die Beklagte, auch wenn ihr bei Gründung ihres Unternehmens ein schutzwürdiges Interesse, den Namen K[REDACTED] in ihre Firma aufzunehmen, zuzubilligen wäre, zumindest verpflichtet, einen hinreichend unterscheidungskräftigen Zusatz anzubringen. Insoweit gelten hinsichtlich der Vermeidung der V e r w ä s s e r u n g s gefahr die Grundsätze entsprechend, die für das Verhältnis gleichnamiger Unternehmen untereinander hinsichtlich ihrer Pflicht zur Ausschaltung oder Verminderung der Verwechslungsgefahr entwickelt worden sind. Darüber aber, daß die hier angegriffene Unternehmensbezeichnung einen ausreichend unterscheidenden Zusatz nicht enthält, kann kein Zweifel bestehen. Welcher Zusatz hierzu geeignet wäre, ist im vorliegenden Rechtsstreit ebenso wenig zu prüfen, wie die weitere Frage, ob eine Beibehaltung des Namens K[REDACTED] - mit einem Zusatz - nach dem von der Klägerin behaupteten Ausscheiden des Mitgesellschafters K[REDACTED] firmenrechtlich noch statthaft wäre. Sollte eine derartige Möglichkeit für die Beklagte nicht mehr bestehen, so wäre dies die Folge davon, daß sie bei ihrer Gründung keinen hinreichend unterscheidungskräftigen Zusatz gewählt hat. Dem daraus entstandenen Unterlassungs- und Löschungsanspruch der Klägerin könnte sie daher die Unmöglichkeit, dem Namen K[REDACTED] nachträglich in firmenrechtlich zulässiger Weise einen Zusatz hinzuzufügen, nicht entgegenhalten.

III. Der Einwand der Verwirkung ist nicht begründet. Soweit die Revision bemängelt, daß der Gesichtspunkt der Verwirkung überhaupt berücksichtigt worden ist, obwohl die Beklagte ihn nicht geltend gemacht habe, kann ihr allerdings nicht gefolgt werden. Der Einwand der

Verwirkung stellt keine Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts dar, die der Geltendmachung durch den Einredeberechtigten bedürfte; er ist vielmehr, wenn er mit dem zugrundeliegenden Sachverhalt ordnungsgemäß vorgetragen ist, wie jeder Einwand aus § 242 BGB von Amts wegen zu prüfen (BGH LM Nr. 2 zu § 164 BGB; BGB-RGRK, 11. Aufl., § 242 Anm. 190).

In der Frage der Verwirkung geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte den Namen K [REDACTED] ohne unredliche Absichten in ihre Firma aufgenommen und in dieser belassen habe. Das Berufungsgericht meint deshalb, bei dieser Sachlage falle die auch nach dem Vorbringen der Klägerin 11 Jahre dauernde redliche Benutzung der Firma entscheidend zugunsten der Beklagten ins Gewicht. Selbst, wenn die Klägerin hiervon keine Kenntnis gehabt habe, müsse sie sich entgegenhalten lassen, daß sie diese Kenntnis bei entsprechender Marktbeobachtung und Verfolgung der für sie bestimmten Veröffentlichungen lange vor der ersten Abmahnung, spätestens seit 1950, hätte erlangen können; durch Überwachung der Handelsregistereintragen, Einsicht in das hamburgische Fernsprechverzeichnis usw. wäre es ihr möglich gewesen, von der Existenz der Beklagten zu erfahren. Den außerordentlich weitgehenden Rechten, die der Inhaber einer berühmten Kennzeichnung in Anspruch nehmen könne, müsse auch eine entsprechend strenge Pflicht gegenüberstehen, diese Rechte ordnungsgemäß wahrzunehmen.

Die Revision erblickt in diesen Ausführungen eine rechtsfehlerhafte Überbewertung des bloßen Zeitablaufs; es handle sich um einen jener Fälle, in denen dem Berechtigten, wie auch der breiten Öffentlichkeit, die wirtschaftliche Existenz des jüngeren Zeichenbenutzers völlig unbekannt bleibe, weil

dieser nicht in die Öffentlichkeit trete. In derartigen Fällen scheitere der Verwirkungseinwand schon daran, daß der jüngere Zeichenbenutzer keinen hinreichenden Grund zu der Annahme habe, der Verletzte werde den Zeichengebrauch bemerken und habe ihn hingenommen. Dem eigenen Vorbringen der Beklagten sei zu entnehmen, daß ihr Abnehmerkreis nur aus 30 bis 35 Kunden bestehe. Rechtsirrig sei es auch, wenn das Berufungsgericht maßgeblich darauf abstelle, ob dem Verletzten ein Mangel an Sorgfalt in der Marktbeobachtung vorzuwerfen sei. Abgesehen davon, daß das Berufungsgericht hier die Anforderungen an die Marktbeobachtung überspanne, fehle es an dem Erfordernis, daß der Verletzer tatsächlich angenommen habe, der Verletzte habe von der rechtsverletzenden Zeichenbenutzung Kenntnis erlangt und nehme sie hin. Soweit im Rahmen des Verwirkungseinwandes überhaupt auf die beiderseitigen Sorgfaltspflichten abzustellen sei, müsse die Beklagte sich hier entgegenhalten lassen, daß berühmte Zeichen jedem Kaufmann bekannt seien (BGH GRUR 1963, 478, 481 - Bleiarbeiter); die Beklagte habe daher gewußt, daß sie in fremde Kennzeichenrechte eingreife.

Diesen Angriffen kann im Ergebnis der Erfolg nicht versagt werden. Das allgemein bekannte Unternehmenskennzeichen der Klägerin muß auch der Beklagten bei Aufnahme ihrer Firmenbezeichnung bekannt gewesen sein, denn die Kenntnis berühmter Unternehmenskennzeichen muß bei jedem Gewerbetreibenden vorausgesetzt werden (BGH GRUR 1963, 478, 481). Damit ist entgegen der Ansicht der Revision freilich noch nicht gesagt, daß die Beklagte sich auch der Verletzung eines fremden Kennzeichenrechts bewußt gewesen sei. Der Beklagten muß jedoch der Vorwurf gemacht werden, sie habe die Möglichkeit eines Eingriffs in die Rechte der Klägerin mindestens erkennen können, was für

die Gesamtbeurteilung des Verwirkungseinwandes ins Gewicht fällt (BGH GRUR 1963, 478, 481). Dagegen kommt es für diesen Einwand nicht ausschlaggebend darauf an, ob die Beklagte, was das Berufungsgericht verneint, sich bei ihrer Firmenwahl von einer unredlichen Absicht hat leiten lassen.

Die Revision vermag sich allerdings nicht darauf zu berufen, daß im allgemeinen bürgerlichen Recht der Einwand der Verwirkung eines Anspruchs schon dann nicht durchgreife, wenn der Schuldner besser als der Gläubiger in der Lage war, seine eigene Rechtsstellung zu überblicken, und daß er sich bei Zweifeln bei dem Gläubiger erkundigen müsse, ob dieser noch Ansprüche geltend machen wolle (Soergel-Siebert, BGB, 9. Aufl., § 242 Ann. 185); denn diese Regel läßt sich nicht ohne weiteres auf die Fälle der Verwirkung im Kennzeichenrecht übertragen. Während schuldrechtliche Ansprüche in der Regel auf Vertrag beruhen und bei den Vertragschließenden im allgemeinen die Kenntnis der aus dem Vertrag hervorgehenden Ansprüche vorausgesetzt werden kann und muß, handelt es sich im gewerblichen Rechtsschutz und hier insbesondere im Kennzeichenrecht regelmäßig um vorbeugende Unterlassungsansprüche, die nicht der Verjährung unterworfen sind und mit denen der Verletzte daher an sich zeitlich unbegrenzt gegen Verletzer vorgehen könnte, die im Vertrauen auf ein säumiges Verhalten des Verletzten inzwischen einen wertvollen Besitzstand an ihrer eigenen Kennzeichnung erworben haben; einer derartigen verspäteten Geltendmachung von Rechten ist auch im Rahmen des § 12 BGB der Erfolg zu versagen, wenn das Verhalten des Verletzten vom Verletzer bei objektiver vernünftiger Würdigung der Verhältnisse dahin verstanden werden konnte, daß der Verletzte sein Recht nicht mehr gegen ihn geltend machen wolle, und wenn es bei Berück-

sichtigung aller Umstände weiter gegen Treu und Glauben verstoßen würde, von dem Verletzer jetzt noch Unterlassung des Kennzeichengebrauchs zu fordern. Der Beklagten kann daher der Einwand der Verwirkung nicht allein deshalb versagt werden, weil sie nicht bei der Klägerin gefragt hat, ob diese etwas gegen die Wahl des Namens Kupferberg einzuwenden habe.

Eine Verwirkung der Klageansprüche ist jedoch aus anderen Gründen nicht eingetreten: Die Beklagte hatte bei objektiver Würdigung keinen begründeten Anlaß zu der Annahme, die Klägerin habe von dem verletzenden Kennzeichengebrauch Kenntnis und dulde ihn. Sie mußte sich vielmehr sagen, daß sie selbst wegen der sehr begrenzten Zahl ihrer Kunden und der Art ihres Großhandelsunternehmens höchstwahrscheinlich nicht in das Blickfeld der Klägerin treten und von dieser auch bei gewissenhafter Marktbeobachtung nicht bemerkt werde; die Beklagte hat selbst vorgetragen (Lg Urteil S. 7), sie arbeite als Händler ohne jeden Reklameaufwand nur mit einem halben Dutzend Großabnehmer für Massengüter zusammen und erscheine weder als Firma noch mit einem Schlagwort werbemäßig auf dem Markt; sie sei nur einem kleinen Kreis von Großhändlern und weiterverarbeitenden Firmen bekannt, was auch erkläre, daß die Klägerin erst 1957 zufällig auf sie aufmerksam geworden sei. Auch aus dem sonstigen Sachvortrag der für die Voraussetzungen des Verwirkungseinwandes darlegungspflichtigen Beklagten ergibt sich kein hinreichender Anhaltspunkt für die Annahme, die Beklagte habe das Untätigbleiben der Klägerin als Duldung ihres Firmengebrauchs auffassen dürfen. Der Hinweis des Berufungsgerichts darauf, die Klägerin hätte die Existenz der Beklagten aus Fernsprechverzeichnissen und Handelsregistereinträgen entnehmen können, geht fehl. Es kommt im Rahmen des Verwirkungseinwandes ausschlaggebend nicht darauf an,

ob der Verletzte in jeder Hinsicht seine eigenen Interessen mit der größtmöglichen Sorgfalt wahrgenommen hat, sondern darauf, ob der Verletzer begründeten Anlaß zu der Annahme hatte, der Verletzte werde die Zeichenverletzung bemerken und habe nichts gegen sie einzuwenden. Die Beklagte durfte aber nicht darauf vertrauen, daß die Klägerin alle deutschen Fernsprechverzeichnisse, so auch das Hamburger Verzeichnis, auf das Auftauchen des Namens Kupferberg hin ständig überprüfen und in gleicher Weise alle im Inland stattfindenden Handelsregistereintragen verfolgen werde. Die Auffassung des Berufungsgerichts bildet im Ergebnis dem Inhaber des berühmten Zeichens eine zu große Belastung auf; dem Gedanken, daß besonders weitreichende Pflichten zu erfüllen habe, wer besonders starke Rechte in Anspruch nehme, läßt sich jedenfalls für den hier gegebenen Fall *i d e n t i s c h e r* Benutzung der fremden berühmten Unternehmenskennzeichnung entgegenhalten, daß der Verletzer den Tatbestand der Namenskollision ohne weiteres von vornherein feststellen kann, der Verletzte dagegen nicht.

Bei dieser Sachlage braucht nicht abschließend auf die weitere Frage eingegangen zu werden, ob die Unkenntnis der Klägerin auf Fahrlässigkeit beruhte und auch nicht auf die allgemeine Frage, ob Verwirkung selbst dann eintreten kann, wenn dem Verletzten hinsichtlich seiner Unkenntnis überhaupt kein Vorwurf zu machen ist. Allerdings ist Kenntnis der Rechtsverletzung nicht unbedingt erforderlich (RGZ 134, 38, 40 - Hunyadi Janos - unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung); über die Frage dagegen, ob Fahrlässigkeit des Verletzten notwendige Voraussetzung der Verwirkung ist, spricht sich diese Entscheidung nicht abschließend aus; sie stellt vielmehr grobe Fahrlässigkeit als gegeben fest und betrifft im übrigen den Sonderfall

einer langdauernden verletzenden Benutzung (50 Jahre); es mag einzuräumen sein, daß bei derart langem Nebeneinanderbestehen zweier Zeichen es nicht mehr entscheidend auf die Frage der Sorgfalt des Verletzten bei der Marktbeobachtung ankommen kann, vielmehr Treu und Glauben die Anerkennung des vom Verletzer erworbenen Besitzstandes fordern. Der im Streitfall verstrichene Zeitraum von etwa 11 Jahren rechtfertigt eine derartige besondere, in erster Linie auf ein besonders lang dauerndes Nebeneinanderbestehen der beiden Bezeichnungen abgestellte Beurteilung jedoch noch nicht.

Endlich kann bei Abwägung aller Umstände eher der Beklagten eine Änderung ihrer Firmenbezeichnung, ja auch die Aufgabe des Namens Kupferberg, als der Klägerin ein Verlust der Alleinstellung ihres berühmten Firmennamens zugemutet werden. Die Beklagte ist nach ihrem eigenen Vorbringen ein Großhandelsunternehmen, das nur mit wenigen Großkunden Handel treibt. Es mag davon ausgegangen werden, daß sie bei diesen unter dem Namen K. & Co. GmbH. einen guten Ruf, einen goodwill, erworben hat, der ihr nach Möglichkeit nicht genommen werden sollte. Wenn ein solcher Ruf in den Vorstellungen einer breiten Masse von Verbrauchern oder Abnehmern verankert ist, ergeben sich allerdings vielfach keine Möglichkeiten, den Ruf ungefährdet auf eine neue Unternehmenskennzeichnung überzuleiten. Anders liegt es in dem hier gegebenen Fall einer sehr begrenzten Zahl von Großabnehmern. Die Beklagte kann diesem ihr in seiner Zusammensetzung bekannten Kreis ohne unzumutbare Schwierigkeiten und ohne Einbuße an geschäftlichem Ansehen klarlegen, auf welchen Gründen die mit Rücksicht auf das ältere Unternehmenskennzeichen der Klägerin erforderliche Firmenänderung beruht.

Für die Frage der Zumutbarkeit der Firmenänderung ist auch noch von Bedeutung, daß die Beklagte es als Handelsunternehmen abgelehnt hat, der Klägerin gegenüber eine Verpflichtung einzugehen, sich nicht auf dem Gebiete des Lebensmittelhandels zu betätigen, womit sie näher an den geschäftlichen Tätigkeitsbereich der Klägerin geraten würde; die Möglichkeit einer solchen Geschäftsausweitung ist danach, wenn auch nicht als typisch, so doch als möglich anzusehen, und sie liegt nicht außerhalb der von der Beklagten allgemein ins Auge zu fassenden wirtschaftlichen Entwicklungen. Mit einer derartigen Annäherung würde aber die Frage der Verpflichtung zur Firmenänderung ohnehin auf die Beklagte zukommen, da unter Gleichnamigen derjenige die erforderliche Änderung der Unternehmenskennzeichnung vornehmen muß, der durch von ihm vorgenommene Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse die Gefahr der Beeinträchtigung der Interessen des anderen Teils erhöht. Auch dieser Umstand trägt dazu bei, es für die Beklagte nicht als unzumutbar erscheinen zu lassen, ihre jetzige Firmenbezeichnung zu ändern.

IV. Die Beklagte war hiernach entsprechend dem Klageantrag zur Einwilligung in die Löschung ihrer Firma im Handelsregister und, da die Gefahr der Wiederholung des beanstandeten Firmengebrauchs besteht, auch zu dessen Unterlassung zu verurteilen.

Dagegen ist der weitere Klageantrag, der Klägerin die Befugnis zur Veröffentlichung der Urteilsformel zuzusprechen, nicht begründet. Gegen die Zubilligung dieser Befugnis, die im pflichtgemäßen, auf eine Interessenabwägung abzustellenden Ermessen des Gerichts steht, spricht im vorliegenden Fall nicht nur, daß eine Veröffentlichung der Urteilsformel die beteiligten Verkehrskreise, die mit

dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt nicht völlig vertraut sind, verwirren könnte, sondern auch, daß die Beklagte die beanstandete Firma bisher nur gegenüber einem eng begrenzten Kreise verwendet hat. Ein überwiegendes Interesse der Klägerin an einer öffentlichen Bekanntmachung der Urteilsformel besteht bei dieser Sachlage nicht.

V. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 92 ZPO.

Krüger-Nieland Jungbluth Pehle Mösl Simon