

25 '6 023

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

UWG § 16

E r d e n e r T r e p p c h e n

Zur Frage der Berechtigung zur Führung einer
Etablissementsbezeichnung bei Veräußerung
eines Hausgrundstücks, in dem sich eine Gast-
wirtschaft mit Beherbergungsbetrieb befindet.

BGH, Urt. v. 3. April 1963 - Ib ZR 162/61

OLG Koblenz
LG Trier

Ib ZR 162/61

Verkündet am 3. April 1963
Grunau, Justizhauptsekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts und Winzers Oskar L [REDACTED]
in E [REDACTED]/M [REDACTED], Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Gastwirtin und Winzerin Witwe Hubert S c h [REDACTED],
Maria geb. Sc [REDACTED] in E [REDACTED]/M [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. April 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde
und der Bundesrichter Jungbluth, Pehle, Dr. Sprenk-
mann und Schneider

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 21. Juli 1961 wird auf Kosten des Beklagten
mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Verurteilung
des Beklagten zur Unterlassung folgende Fassung er-
hält:

Dem Beklagten wird bei Meidung von Geldstrafen in
unbeschränkter Höhe und Haftstrafe bis zur Dauer von
6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter-
sagt, seinen Gastwirtschafts- und Bohrerbergungsbe-
trieb in Erden, Haus Nr. [REDACTED], sowie seinen Weinversand
und seine Weinkellerei unter der Bezeichnung "Zum
Erdener Treppchen" oder "Zum Treppchen" zu führen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Berechtigung zur Führung der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen."

Das Anwesen Haus Nr. ■ in E ■/M ■ wurde im Jahre 1900 von den Eheleuten Gastwirt und Winzer Paul R ■ errichtet. Über der Eingangstüre wurde eine Sandsteinplatte mit der Inschrift "Zum Treppchen" angebracht. Paul R ■ betrieb bis zum Jahre 1916, in welchem er zum Wehrdienst eingezogen wurde, in dem genannten Anwesen eine Gastwirtschaft mit Weinhandel unter der Bezeichnung "Zum Treppchen", später "Zum Erdener Treppchen". Durch notarielle Urkunde vom 9.2.1920 veräußerte Frau R ■, zugleich als Pflögerin für ihren kriegsvermißten Ehemann Paul R ■, die Liegenschaft an die Eheleute Weingutsbesitzer Hubert und Maria Sch ■. Hubert Sch ■ ist verstorben, seine Witwe Maria Sch ■ ist die Klägerin.

Die Eheleute Sch ■ eröffneten im Jahre 1925 in dem Anwesen eine Gastwirtschaft (einschließlich Beherbergungsbetrieb) unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen", nach der Behauptung der Klägerin auch einen Weinhandel und Weinversand unter gleicher Bezeichnung. Sie gerieten im Jahre 1932 in wirtschaftliche Schwierigkeiten, so daß die Liegenschaft mit Zubehör im Wege der Zwangsversteigerung in das Eigentum der Kreissparkasse B ■ überging. Aufgrund einer Vereinbarung zwischen der Kreissparkasse B ■ als neuer Eigentümerin der Liegenschaft und den Eheleuten Sch ■ betrieben letztere die Gast-

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wirtschaft mit den Beherbergungsräumen unter der bisherigen Bezeichnung weiter. Durch notarielle Urkunde vom 9.6.1936 veräußerte dann die Kreissparkasse das Anwesen an den Beklagten, und zwar "samt allem Zubehör und allen Rechten, soweit diese durch Zuschlagsbeschuß in dem erledigten Zwangsversteigerungsverfahren K 2/32" auf die Kreissparkasse übergegangen waren. Der Beklagte schloß daraufhin als neuer Eigentümer mit der Klägerin und ihrem Ehemann einen schriftlichen "Mietvertrag" vom 19.6.1936 über die Wohn- und Gastwirtschaftsräume des Hauses ab. Er selbst betrieb seit 1937 in dem Hause einen Weinhandel, und zwar - wie er behauptet - von Anfang an unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen". Die Eheleute Sch[REDACTED] betrieben die Gastwirtschaft unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" weiter. Nach Ablauf des "Mietvertrages" vom 19.6.1936 eröffnete die Klägerin im Jahre 1957 in einem Neubau in der Nähe des Hauses Nr. [REDACTED] eine Gastwirtschaft mit Hotelbetrieb unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen". Der Beklagte betreibt seit dem Weggang der Klägerin aus dem Hause Nr. [REDACTED] dort nicht nur den Weinhandel, sondern auch die Gastwirtschaft unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen".

In dem Rechtsstreit 4 C 124/57 des Amtsgerichts in Bernkastel-Kues nahm der Beklagte die Klägerin auf Unterlassung der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen", "Zum Treppchen" oder anderer verwechslungsfähiger Bezeichnungen für den neuerrichteten Gewerbebetrieb oder das neuerrichtete Haus in Anspruch. Diese Klage ist durch Urteil des Landgerichts in Trier vom 26.2.1958 (4 S 221/57) rechtskräftig abgewiesen worden.

In dem vorliegenden Rechtsstreit nimmt nunmehr umgekehrt die Klägerin den Beklagten auf Unterlassung der Benutzung der fraglichen Bezeichnung in Anspruch. Sie hat dazu vorgetragen:

Aufgrund des klagabweisenden Urteils im Vorprozeß stehe fest, daß sie berechtigt sei, die fragliche Bezeichnung für ihren Gewerbebetrieb zu führen. Da ihr insoweit die bessere Priorität zustehe, sei der Beklagte zur Unterlassung verpflichtet. Gleiches gelte für dessen Weinhandel und Weinversand. Ausschließlich ihrer Tätigkeit sei es zu verdanken, wenn der Begriff "Zum Erdener Treppchen" Verkehrsgeltung erlangt habe.

Sie hat beantragt, dem Beklagten bei Meidung von Strafen zu untersagen, seinen Gewerbebetrieb in E■■■■, Haus Nr. ■■■, unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen", "Erdener Treppchen erbaut 1900", "Zum Treppchen" oder einer sonst verwechslungsfähigen Bezeichnung zu führen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und zur Begründung vorgetragen: Bei dem streitigen Namen handele es sich nicht um eine Etablissementsbezeichnung, sondern um den Namen des Hauses. Das Recht zur Führung des Namens folge daher dem Eigentum an dem Haus. Die Klägerin habe im übrigen in der Zeit zwischen 1936 und 1957 keinen Weinhandel betrieben, sondern allenfalls einige Flaschen aus ihrer Weinstube "Zum Erdener Treppchen" verkauft. Seine eigene Weinkellerei betreibe er seit 1937 in dem Haus Nr. ■■■ mit Wissen der Klägerin und im wesentlichen unbean-

standet unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen".

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, es zu unterlassen, seinen Gastwirtschafts- und Beherbergungsbetrieb in seinem Grundstück in E■■■■, Haus Nr. ■■■■, unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen", "Zum Treppchen", oder einer ähnlichen verwechslungsfähigen Bezeichnung zu führen.

Im übrigen (nämlich bezüglich der Weinhandlung) hat es die Klage abgewiesen.

In den Gründen hat es ausgeführt, es handle sich bei dem streitigen Namen um eine Etablissementsbezeichnung, die der Klägerin zustehe, nachdem sie zusammen mit ihrem Ehemann im Jahre 1925 den Gastwirtschaftsbetrieb neu eröffnet habe. Die Klage auf Unterlassung der Namensführung auch für den Weinhandel sei dagegen nicht begründet, da der Beklagte jahrelang unbeanstandet seinen Weinhandel unter der fraglichen Bezeichnung geführt habe und daher ein Unterlassungsanspruch der Klägerin verwirkt sei.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, die Klägerin mit dem Antrag, die Untersagung auch auf den Weinversand und die Weinkellerei des Beklagten zu erstrecken. Sie hat dazu vorgetragen, der Beklagte habe - wenn überhaupt - die Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" für seinen Weinhandel so versteckt gebraucht, daß erstmals im Jahre 1949 oder 1950 ihr Ehemann davon erfahren habe. Auf

Abmahnung im Jahre 1951 habe der Beklagte die Führung der Bezeichnung unterlassen; bei späteren Zuwiderhandlungen sei er stets zur Unterlassung aufgefordert worden.

und

Der Beklagte hat sich hiergegen gewendet mit seiner Berufung die vollständige Abweisung der Klage erstrebt.

Das Berufungsgericht hat - nach Vernehmung der Zeugen Therese, Martha und Hubert Sch[REDACTED] - das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und die Klage in vollem Umfang (also auch bezüglich des Weinversands und der Weinkellerei) zugesprochen.

Mit der hiergegen erhobenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter.
Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

- I. Das Berufungsgericht legt einleitend dar, daß - entgegen der Meinung der Klägerin - durch das rechtskräftige Urteil des Landgerichts in Trier vom 26.2.58 nicht das alleinige Recht der Klägerin festgestellt sei, die Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" für ihren Geschäftsbetrieb zu verwenden. Eine derartige Feststellung sei mit dem rechtskräftigen Anspruch des Landgerichts, wonach ein Unterlassungsanspruch des jetzigen Beklagten und damaligen Klägers zu verneinen sei, nicht verbunden. Ob hierin - wie die Klägerin meint - eine Verkenntung der Grenzen der Rechts-

kraft liegt, kann auf sich beruhen; denn das Berufungsgericht geht sachlich - in Übereinstimmung mit dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts in Trier - zutreffend davon aus, daß der Klägerin das alleinige Recht zur Benutzung des Namens "Zum Erdener Treppchen" und "Zum Treppchen" zustehe.

- II. Die Revision rügt in formeller Hinsicht, daß die Untersagung sich auch auf "eine sonst verwechslungsfähige Bezeichnung" beziehe. Eine solche Untersagung sei unzulässig, da sie über die konkrete Verletzungsform hinausgehe und die entscheidende Frage, was noch verwechslungsfähig sei, in die Vollstreckungsinstanz verschiebe.

Dieser Angriff der Revision ist begründet. Wie bereits das Reichsgericht (RGZ 82, 59, 65; RG in JW 1939, 233) ausgesprochen und der erkennende Senat bestätigt hat (Urteil vom 16.10.1962 - I ZR 161/60 - S. 20), verstößt die Untersagung einer "ähnlichen" Handlung gegen das Gebot der bestimmten Umschreibung der Verletzungsform und ist prozessual unzulässig. Bei einer "ähnliche" oder "sonstige" Fälle erfassenden Untersagung wird die Frage, was noch unter das Verbot fällt, weder für die Parteien noch für den Vollstreckungsrichter klar beantwortet, so daß im Fall einer Zuwiderhandlung praktisch ein neues Erkenntnisverfahren im Gewand eines Vollstreckungsverfahrens stattfinden müßte (vgl. hierzu auch BGH in GRUR 1957, 606, 608 - Heilmittelvertrieb und in GRUR 1958, 347, 350 - Spitzenmuster).

III. 1. Das Berufungsgericht gelangt zur Zurückweisung der Berufung des Beklagten (mithin zu seiner Verurteilung bezüglich der Gastwirtschaft) aufgrund folgender Erwägungen:

Bei dem streitigen Namen handle es sich nicht um einen Hausnamen, sondern um eine Etablissementsbezeichnung. Schon der Erstbesitzer des Hauses, R [REDACTED], habe die Bezeichnung "Zum Treppchen" und später "Zum Erdener Treppchen" für seinen Gewerbebetrieb gewählt. Dieser Geschäftsbetrieb sei 1916, spätestens 1920, endgültig stillgelegt worden, so daß es sich bei dem im Jahre 1925 durch die Eheleute Sch [REDACTED] eröffneten Geschäftsbetrieb um eine Neugründung handle. Die Eheleute Sch [REDACTED] seien daher berechtigt gewesen, die Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" für ihren neuen Geschäftsbetrieb zu führen, und ihnen habe das Recht an dieser Bezeichnung auch weiterhin zugestanden, ungeachtet der Tatsache, daß sie im Jahre 1932 das Eigentum an dem Hause verloren hätten. Zwar sei in dem damaligen Zwangsversteigerungsverfahren das Anwesen mit allem Zubehör auf die Kreissparkasse B [REDACTED] übergegangen; zum "Zubehör" gehörten aber nur "bewegliche Sachen", niemals Immaterialgüterrechte wie das Namensrecht. Dementsprechend habe die Kreissparkasse B [REDACTED] im Jahre 1936 nur das Eigentum an dem Grundstück auf den Beklagten übertragen können, nicht aber das Recht an der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen". Folgerichtig habe die Kreissparkasse auch nicht den Gastwirtschaftsbetrieb als solchen an die Eheleute Schmitges verpachtet, sondern habe ihn durch die Eheleute Sch [REDACTED] wie bisher selbständig bewirtschaften lassen; folgerichtig sei auch nach dem Erwerb des Grundstücks durch den

Beklagten zwischen ihm und den Eheleuten Sch[REDACTED] ein Mietvertrag über die Wohnräume und die gewerblichen Räume des Anwesens Nr. [REDACTED] abgeschlossen worden und nicht ein Pachtvertrag über den Gastwirtschaftsbetrieb. Da die Klägerin unstreitig die Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" vor dem Beklagten geführt habe, könne sie dem Beklagten deren Benutzung gemäß § 16 UWG untersagen. Dabei komme es nicht darauf an, ob die Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" Verkehrsgeltung erlangt habe; denn der Name besitze hinreichende Kennzeichnungskraft und daher "Namensfunktion".

2. Die Revision stellt zunächst zur Nachprüfung, ob die Etablissementsbezeichnung "Zum Erdener Treppchen" überhaupt Namensfunktion besitze und deshalb ohne Verkehrsgeltung als schutzfähig angesehen werden könne. Es handele sich um die bloße Übertragung des Namens einer weltbekannten Weinbergslage auf eine Gaststätte. In dieser Übertragung liege keine namensmäßig individualisierende Kraft. Unabhängig davon müsse hier Verkehrsgeltung verlangt werden, um einer unerwünschten Monopolisierung solcher Kennzeichnungsmittel vorzubeugen, die grundsätzlich dem Allgemeingebrauch vorbehalten bleiben müßten.
3. Diese Bedenken der Revision sind nicht gerechtfertigt. Zwar geht die Revision zutreffend davon aus, daß "besondere Bezeichnungen" im Sinne des § 16 Abs. 1 UWG, insbesondere auch die Bezeichnungen von Gastwirtschaften ohne Rücksicht auf Verkehrsgeltung nur dann gemäß § 16 UWG schutzfähig sind, wenn sie eine individualisierende Unterscheidungskraft und damit Namensfunktion besitzen (BGHZ 8, 387, 389; 11, 214, 217; 21, 66, 69;

BGH in GRUR 1959, 25, 26 - Triumph -; speziell für Gaststättenbezeichnungen: BGHZ 24, 238, 240 - tabu II; BGH in GRUR 1959, 87, 88 - Fischl -). Eine solche Namensfunktion kommt jedoch der Bezeichnung "Zum Erdener Tropfen" zu. Die Tatsache, daß darin nur die Übertragung des Namens einer weltbekannten Weinberglage auf eine Gaststätte liegt, steht dem nicht entgegen. Es kommt ausschließlich darauf an, ob die Bezeichnung für eine Gastwirtschaft einen eigentümlichen und unterscheidenden Charakter hat. Dies ist ohne weiteres zu bejahen. Die hier streitige Bezeichnung hat für eine Gastwirtschaft sogar in hohem Grade individualisierende und unterscheidende Wirkung.

Soweit die Revision vorträgt, bei Kennzeichnungsmitteln, die grundsätzlich dem Allgemeingebrauch vorbehalten bleiben müßten, sei stets Verkehrsdurchsetzung zu verlangen, kann diesen Ausführungen nicht gefolgt werden. Zwar mag ein sogenanntes "Freihaltebedürfnis" bei Etablissementsbezeichnungen, insbesondere aus öffentlichen Gründen, gelegentlich anzuerkennen sein (BGHZ 8, 387, 389 - Fernsprechnummer; BGHZ 24, 238, 242 - tabu II). Alsdann ist die Bezeichnung nicht schutzfähig, und zwar auch dann nicht, wenn sie sich im Verkehr durchgesetzt haben sollte (BGHZ 24, 238, 242). Allein, derartige zwingende Gründe, die es der Klägerin verwehren würden, den Namen einer Weinberglage auf ihre Gastwirtschaft und ihren Weinversand zu übertragen, sind nicht ersichtlich. Dafür könnte hier auch der Gesichtspunkt einer Täuschung des Publikums nicht herangezogen werden; denn insoweit fehlt es an entsprechendem Parteivorbringen, insbesondere dazu, in welcher Richtung Täuschungen zu

befürchten seien. Entsprechende Darlegungen wären um so mehr erforderlich gewesen, als die Bezeichnung seit 1925 für die Gastwirtschaft und - wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei aufgrund vorgelegter Urkunden festgestellt hat - spätestens seit 1927 auch für den Weinversand der Klägerin unbeanstandet benutzt worden ist.

4. Die Revision rügt die Verletzung sachlichen Rechtes unter Hinweis auf die Fischl-Entscheidung des erkennenden Senats in GRUR 1959, 87. In dieser Entscheidung habe der Senat ausgeführt, daß das Recht an der Bezeichnung einer Gastwirtschaft dem Grundstückseigentümer und nicht dem Pächter zustehe, so daß der Pächter dieses Kennzeichnungsmittel nach Beendigung des Pachtverhältnisses nicht mehr für sich ausnutzen könne. Der einzige Unterschied zu der Fischl-Entscheidung bestehe darin, daß dort der Betrieb als solcher mit der Etablissementsbezeichnung verpachtet worden sei, während sich hier nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Gebrauchsüberlassung auf die Geschäftsräume beschränkt habe. Dieser Unterschied könne aber jedenfalls dann nichts an der Anwendbarkeit der in der Fischl-Entscheidung enthaltenen Grundsätze ändern, wenn das Hausgrundstück von Anfang an zum Betrieb einer Gaststätte bestimmt worden sei und jahrzehntelang diesem Zweck gedient habe, ferner, wenn es, wie hier, durch eine Sandsteinplatte mit dem Gaststättennamen versehen worden sei. Alsdann sei nach der Verkehrsanschauung die Etablissementsbezeichnung untrennbar mit dem Grundstück verbunden.

5. Diese Ausführungen können der Revision nicht zum Erfolge verhelfen.

In der Fischl-Entscheidung hat der Senat zwar dargelegt, daß im Fall der Verpachtung eines Gastwirtschaftsbetriebes die Etablissementsbezeichnung dem Verpächter "zuwächst". An dieser Rechtsprechung ist auch festzuhalten. Es liegt grundsätzlich im Wesen eines auf die Nutzung gewerblicher Mittel gerichteten Vertrages, daß dem Nutzungsberechtigten nur der unmittelbare Gewinn seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zugute kommt, während dem Rechtsträger die Wertsteigerungen der zur Nutzung überlassenen Substanz verbleiben, auch wenn sie der Nutzungsberechtigte durch besonders erfolgreiche eigene Tätigkeit erwirtschaftet. Insbesondere kommen dem Rechtsträger auf diese Weise die Steigerung des goodwill, die Schaffung einzelner Kennzeichnungsmittel sowie die Steigerung der Verkehrsgeltung solcher Kennzeichnungsmittel zugute. Soweit aber der Senat in der Fischl-Entscheidung die Etablissementsbezeichnung der Verpächterin und Grundstückseigentümerin hat "zuwachsen" lassen, konnte diese Entscheidung davon ausgehen, daß die Verpächterin im Zeitpunkt ihres Eigentumserwerbs am Grundstück zugleich auch den Geschäftsbetrieb mit erworben hatte und daß sie umgekehrt auch ihren Pächtern die gesamte Liegenschaft einschließlich des Gastwirtschaftsbetriebes verpachtet hatte. Eine derartige Annahme schließt das Berufungsurteil aus, indem es feststellt, daß sich sowohl die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung im Jahre 1932 als auch der "Mietvertrag" zwischen dem Beklagten und den Eheleuten Schmitges vom

19.6.1936 nur auf die Liegenschaft als solche, nicht aber auf die dort betriebene Gastwirtschaft bezogen hätten. Die in der Fischl-Entscheidung niedergelegten Grundsätze, die einen Fall des rechtsgeschäftlichen Erwerbs des Grundstücks mit dem Gastwirtschaftsunternehmen und eine anschließende Verpachtung dieses Grundstücks mit dem dort betriebenen Unternehmen betreffen, greifen somit hier nicht Platz. Vielmehr bedarf es für die vorliegende Fallgestaltung der Heranziehung anderer rechtlicher Erwägungen.

Ob schon aus dem Umstand, daß eine Zwangsversteigerung nur das Grundstück und sein Zubehör, nicht aber die Etablissementsbezeichnung als Immaterialgüterrecht erfaßt, für jede Fallgestaltung das Verbleiben der Etablissementsbezeichnung bei dem früheren Eigentümer und Inhaber des Gastwirtschaftsbetriebes gefolgert werden kann, kann dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht hat die Feststellung, daß der Gastwirtschaftsbetrieb mit der Etablissementsbezeichnung bei den Eheleuten Sch[REDACTED] verblieben sei, nicht allein darauf gestützt, daß die Etablissementsbezeichnung als Immaterialgüterrecht von der Zwangsversteigerung nicht erfaßt worden sei, sondern auch darauf, daß die Fortführung der Gaststätte unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" durch die Eheleute Sch[REDACTED] dem Willen der Beteiligten entsprochen habe. Dies ergibt sich insbesondere daraus, daß das Berufungsgericht festgestellt hat, die Kreissparkasse habe die Geschäftsbezeichnung "Zum Erdener Treppchen" nicht für sich in Anspruch genommen und nur in diesem Fall hätte der Kreissparkasse der Schutz des § 16 UWG vor der Klägerin zustehen können. In diesem rechtlichen Ausgangspunkt der Würdigung des

Berufungsgerichts liegt ein Rechtsfehler nicht begründet. Denn es kommt für die Berechtigung zur Führung einer Etablissementsbezeichnung bei Veräußerung eines Hausgrundstücks, in welchem sich, wie hier, eine Gastwirtschaft mit ^{erg}Beherbungsbetrieb befindet, in erster Linie auf den unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu ermittelnden Willen der Beteiligten an.

6. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht die Beweisanträge im Schriftsatz vom 2.12.1959 Seite 5 übergangen habe, nämlich einmal die beantragte Beiziehung der Akten der Kreissparkasse B [REDACTED] zum Beweis dafür, daß die Gastwirtschaft "Zum Erdener Treppchen" als solche und "mit dieser Bezeichnung zur Zwangsversteigerung gelangt" sei; zum anderen die Beiziehung der genannten Akten und die Vernehmung von Zeugen zum Beweis dafür, daß die Kreissparkasse und der Ehemann der Klägerin selbst sich vier Jahre lang bemüht hätten, die "Gastwirtschaft zum Erdener Treppchen" an einen Interessenten zu verkaufen. Die Revision rügt in formeller Hinsicht weiter, daß das Berufungsgericht den der Lebenserfahrung entsprechenden Satz nicht berücksichtigt habe, wonach im Lauf von Jahrzehnten die Etablissementsbezeichnung eine Verbindung mit dem Grundstück eingehe und von ihm nicht mehr zu trennen sei. Bei zutreffender Würdigung der Gesamtumstände und der Lebenserfahrung - so meint die Revision - hätte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangen müssen, daß auch die Gaststätte selbst seit 1936 dem Beklagten zugestanden und von ihm nur an die Klägerin und ihren Ehemann verpachtet worden sei.

7. Auch diesen Revisionsangriffen ist im Ergebnis der Erfolg zu versagen.

- a) Rechtsfehlerfrei ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Kreissparkasse anlässlich der Zwangsversteigerung im Jahre 1932 die Geschäftsbezeichnung "Zum Erdener Treppchen" nicht für sich in Anspruch genommen habe.

Die diesbezügliche Auslegung des Verhaltens der Beteiligten steht nicht im Gegensatz zur Lebenserfahrung; diese spricht im Gegenteil für die Auslegung des Berufungsgerichts. Denn danach hatte die Kreissparkasse selbst ein Interesse nicht an der Fortführung des Wirtschaftsbetriebes, sondern nur an der Sicherung ihrer Kredite. Es steht auch im Einklang mit den damaligen wirtschaftlichen Verhältnissen, daß die Kreissparkasse zwar das Eigentum am Grundstück nebst dem Grundstückszubehör für sich in Anspruch nehmen, dagegen die Klägerin und ihren Ehemann in den althergebrachten Beziehungen zu ihrer Gastwirtschaft belassen wollte.

Demgegenüber brauchte das Berufungsgericht den Beweis anträgen des Beklagten, wonach die Gastwirtschaft "mit der Bezeichnung 'Zum Erdener Treppchen'" versteigert worden sei, ferner, daß die Kreissparkasse sich 4 Jahre lang bemüht habe, die "Gastwirtschaft 'Zum Erdener Treppchen'" zu veräußern, nicht nachzugehen. Daß, wie der Beklagte vorgetragen hatte, das Grundstück bei der Beschreibung und Bewertung als "Gaststätte 'Zum Erdener Treppchen'" bezeichnet worden sei und daß das Anwesen unter dieser Bezeichnung öffent-

lich angeboten und seine Versteigerung angekündigt worden sei, konnte das Berufungsgericht unterstellen. Denn es brauchte den Umständen durchaus nicht zu entnehmen, daß nach dem Willen der Beteiligten nunmehr der Kreissparkasse oder dem Beklagten das Recht zur Fortführung der Gastwirtschaft mit der Etablissementsbezeichnung zustehen sollte. Die erwähnten Umstände sprechen allenfalls dafür, daß diese Möglichkeit für etwaige Interessenten in Aussicht gestellt wurde; ob diese dann aber von der genannten Möglichkeit für sich Gebrauch machten, war von der Ankündigung der Versteigerung und den öffentlichen Angeboten sowie der Beschreibung und Bewertung des Anwesens unabhängig.

- b) Rechtsfehlerfrei ist im Ergebnis auch die vom Berufungsgericht vorgenommene Gesamtwürdigung der weiteren Umstände. Insofern ist zunächst der Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsrichters rechtlich zutreffend, wonach die Kreissparkasse nicht mehr auf den Beklagten habe übertragen können, als ihr selbst vorher zugestanden habe. Damit wäre zwar nicht unvereinbar, daß die Beteiligten auch noch später, nämlich beim Erwerb des Anwesens durch den Beklagten, sich dahin hätten einigen können, daß der Gastwirtschaftsbetrieb mit der Etablissementsbezeichnung dem Beklagten zustehen solle. Allein, für eine solche Annahme hätten, nachdem die Eheleute Sch[REDACTED] nach der Zwangsversteigerung 4 Jahre lang den Geschäftsbetrieb selbständig weiterbewirtschaftet hatten, besondere Umstände vorgebracht werden müssen.

Rechtsirrtumsfrei hat das Berufungsgericht insoweit den privatschriftlichen Kaufvertrag zwischen dem Bo-

klagten und der Kreissparkasse vom 27. Mai 1936 außer Betracht gelassen. Dort werden zwar als mitverkauft alle Rechte bezeichnet, "die sich aus dem Besitz ergeben, insbesondere also auch aus dem Wirtschaftszubehör". Jedoch ist diese Formulierung, wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt, gerade nicht Vertragsinhalt geworden, weil sie in der notariellen Urkunde vom 9. Juni 1936 nicht wiederkehrt. In dieser Urkunde ist nur noch davon die Rede, daß die Verkäuferin (Kreissparkasse) keine Haftung "für die Erteilung der Wirtschaftskonzession seitens der staatlichen Behörde" übernehme. Aber auch dieser Vorbehalt zwingt nicht zu dem Schluß, daß die Beteiligten davon ausgingen, der Gastwirtschaftsbetrieb als solcher stünde mit seinem Namen der Kreissparkasse zu; denn es kann sich um einen lediglich vorsorglichen Vorbehalt der Kreissparkasse handeln.

Auch der - vom Berufungsgericht allerdings in seinen Einzelheiten nicht besonders erörterte - "Mietvertrag" zwischen dem Beklagten und den Eheleuten Sch[REDACTED] und dessen "Ergänzungsvertrag" vom 15. Juni 1936 rechtfertigen nicht die Annahme einer Willensvereinbarung dahin, daß entgegen dem bislang bestehenden Zustande nunmehr dem Beklagten der Gastwirtschaftsbetrieb mit seiner Bezeichnung zustehen sollte. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß die Bezeichnung dieses Vertrages als "Mietvertrag" im Gegensatz zu einem "Pachtvertrag" keine wesentlichen Anhaltspunkte für Rückschlüsse auf den Parteiwillen bietet, und zwar schon deshalb, weil es sich bei den Vertragsteilen um Laien handelte, bei denen "Miete" und "Pacht" ohnehin nicht immer klar unterschieden werden. Es kommt aber letztlich nicht

einmal darauf an, ob die durch den Vertrag begründeten vertraglichen Beziehungen der Parteien rechtlich zutreffend als Miete oder Pacht oder als gemischter Vertrag mit mietrechtlichen und pachtrechtlichen Elementen zu beurteilen wären. Denn der allein entscheidende sachliche Inhalt des "Mietvertrages" mit seinem "Ergänzungsvertrag" steht der dem Berufungsurteil zugrunde liegenden Auslegung des Verhaltens der Parteien nicht entgegen, daß dem Beklagten nur das Eigentum am Grundstück nebst dem Grundstückszubehör zustehen sollte, während die rechtlichen Beziehungen der Klägerin und ihres Ehemanns zu ihrer seit Jahren betriebenen Gaststätte unverändert bestehen bleiben sollten. Soweit die Parteien in dem Ergänzungsvertrag vom 15. Juni 1936 als Gegenstand des "Mietvertrages" die Gaststuben "samt dem dazugehörigen Inventar" aufgeführt haben, mag ihnen die ausdrückliche Erwähnung des Gaststätteninventars deshalb mit Recht erforderlich erschienen sein, weil das Inventar, soweit es sich als Zubehör des Gasthausgrundstücks darstellte, in das Eigentum der Kreissparkasse und damit auch in das Eigentum des Beklagten übergegangen war. Auch die Tatsache, daß in dem "Ergänzungsvertrag" die "nicht ordnungsgemäße Führung des Gasthausbetriebes" zum Kündigungsgrund gemacht wird, und zwar dann, "wenn dem Ruf des Hauses dadurch geschadet wird", zwingt zu keiner anderen Betrachtung. Diese Kündigungsmöglichkeit findet ihre Erklärung zwanglos in der Pflicht jedes zum Gebrauch Berechtigten (auch eines Mieters), nicht dem Ruf des Hauses zu schaden. Schließlich führt auch die in dem "Ergänzungsvertrag" vorgesehene Pflicht der Eheleute Sch. zum Weinbezug durch den Beklagten nicht zur Annahme des Parteiwillens, wonach der Gast-

stättenbetrieb als solcher mit der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" dem Beklagten zustehen solle. Denn die Verpflichtung zum Weinbezug kann als Ausgleich für den verhältnismäßig geringen Mietzins gedacht gewesen sein. Es ist deshalb aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht als Partciwillen feststellt, daß nur die Überlassung gewerblicher Räume nebst Zubehör gewollt gewesen sei, unbeschadet des Rechtes der Klägerin und ihres Ehemanns, als Inhaber des von Anfang an bei ihnen verbliebenen Gaststättenbetriebs die Etablissementsbezeichnung für sich weiterzuführen.

- c) Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, daß bei jahrzehntelanger Verbindung von Gaststätte und Hausgrundstück die Etablissementsbezeichnung nach der Lebenserfahrung vom Grundeigentum nicht mehr zu trennen sei. Zwar können besondere Umstände dafür sprechen, daß nach dem Willen der Beteiligten mit dem Grundstück auch die dort betriebene Gastwirtschaft und deren Bezeichnung übernommen wird, etwa, wenn ein Grundstück vollständig und ausschließlich auf die Zwecke eines bestimmten Wirtschaftsbetriebes zugeschnitten ist, oder wenn andere entscheidende wertbestimmende Faktoren, wie z.B. die Anbringung jahrhundertalter Wappen oder dergleichen die Verbindung von Grundstück und Namen in hohem Maße wirtschaftlich sinnvoll machen. Daß solche besonderen Umstände vom Berufungsgericht hier etwa nicht berücksichtigt worden seien, ist nicht ersichtlich. Es kann insbesondere keine Rede davon sein, daß das Gebäude Nr. ^{Haus} in E ausschließlich für den Betrieb einer Gastwirtschaft geeignet ist, was sich allein schon daraus ergibt, daß es jahrelang

als Wohnhaus benutzt wurde. Es ist auch nichts dargetan, wonach die Sandsteinplatte mit den Worten "Zum Treppchen" dem Grundstück Nr. ■ eine derartige werterhöhende Sonderstellung verschafft habe, daß die Beteiligten eine Trennung des Grundstückseigentums und des Wirtschaftsbetriebes von vornherein als wirtschaftlich unvernünftig hätten ansehen müssen.

Nach allem hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht festgestellt, daß der Gaststättenbetrieb mit dem Recht zur Führung der streitigen Bezeichnung bei der Klägerin verblieben ist.

IV. 1. Bezüglich des Weinversands und der Weinkellerei gelangt das Berufungsgericht zur Verurteilung des Beklagten aus folgenden Erwägungen:

Aufgrund der vorgelegten Urkunden stehe fest, daß die Klägerin schon seit 1927 Weinversand in größerem Umfang unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" betreibe. Da die Klägerin diese Geschäftsbezeichnung vor dem Beklagten verwandt habe, stehe ihr allein die Befugnis zur Verwendung derselben zu. Den Einwand der Verwirkung hält das Berufungsgericht aufgrund des Ergebnisses der Zeugenvernehmung für unbegründet.

Es unterstellt, daß der Beklagte seit 1937 für seine Weinkellerei die Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" verwendet habe. Durch die Bekundungen der Zeugen stehe aber fest, daß der Beklagte zur Unterlassung aufgefordert worden sei, wenn ein hinreichender Verdacht in dieser Richtung entstanden sei. Der Beklagte habe nicht nachweisen können, daß die Klägerin und ihr

Ehemann schon vor 1949 oder 1950 Kenntnis von der Verwendung der Worte "Zum Erdener Treppchen" erhalten hätten. Nach den Zeugenbekundungen sei davon auszugehen, daß der Beklagte bis 1949 noch häufig nach G [REDACTED] gefahren sei, um von dort seine Handelsgeschäfte abzuwickeln, und daß er Maßnahmen zur Verheimlichung der Namensbenutzung ergriffen habe. Der Beklagte habe auch nicht beweisen können, daß die Klägerin oder ihr Ehemann Zutritt zu seinen gewerblichen Räumen in E [REDACTED] gehabt hätten, so daß sie die dort herumliegenden Etiketten hätten sehen können. Schließlich habe er auch nicht beweisen können, daß er die Klägerin mit entsprechend etikettierten Weinen beliefert habe.

2. Die gegenüber diesen Ausführungen des Berufungsgerichts erhobene allgemeine Sachrüge der Revision kann nicht durchgreifen.
- a) Rechtsfehlerfrei stellt das Berufungsgericht fest, daß die Klägerin und ihr Ehemann schon seit 1927 Weinversand in größerem Umfang unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" durchgeführt hätten. Rechtsfehlerfrei ist ferner die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin insoweit Gewerbetreibende sei und, da sie diesen Weinhandel ebenfalls unter der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" betrieben habe, für diesen Teil ihres Geschäftsbetriebes Kennzeichnungsschutz nach § 16 UWG genießen könne. Die erforderliche Individualisierung und damit "Namensfunktion" ist auch bei Verwendung der Bezeichnung "Zum Erdener Treppchen" für einen Weinversand zu bejahen.

- b) Nicht unbeflußt von Rechtsirrtum sind dagegen die Ausführungen des Berufungsrichters zur Verwirkung. Zu Unrecht stellt nämlich das Berufungsurteil im Ausgangspunkt darauf ab, ob und seit wann die Klägerin und ihr Ehemann von der Verletzungshandlung Kenntnis hatten, während es in erster Linie umgekehrt darauf ankommt, ob der Beklagte seinerseits annehmen konnte, die Klägerin und ihr Ehemann hätten sich bei der Benutzung des Kennzeichens durch ihn beruhigt (vgl. u.a. BGHZ 26, 52, 65 - Sherlock Holmes - ständige Rechtsprechung; vgl. auch die Nachweise bei Baumbach/Hefermehl "Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht" 8. Aufl. Rdz 245 und 248 Einl. UWG). Dieser Rechtsirrtum nötigt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Denn für die Annahme des Beklagten, daß sich die Klägerin und ihr Ehemann mit der Namensbenutzung durch ihn abgefunden hätten, beständen nur dann hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte, wenn der Beklagte die Kennzeichnung offen benutzt hätte. Gerade dies hat das Berufungsgericht aber ausgeschlossen, indem es feststellt, daß der Beklagte sein in Rede stehendes Verhalten verheimlicht hatte. Unter dieser Voraussetzung konnte er tatsächlich nicht damit rechnen, daß sich die Klägerin und ihr Ehemann bei der Benutzung des Kennzeichens beruhigt hätten.

Da in die Zeit des ungestörten Gebrauchs die Kriegs- und Nachkriegsjahre, in denen die Werbung für den Weinhandel weitgehend ruhte, nicht mit einzubeziehen sind, da ferner das Berufungsgericht für die Zeit seit 1949, 1950 bis zur Klageerhebung im Vorprozeß wiederholte Abmahnungen festgestellt hat, so daß jedenfalls seit 1949, 1950 der Beklagte als bösgläubig angesehen

werden muß, ist ein sachlicher Rechtsfehler nicht erkennbar, wenn das Berufungsgericht die Voraussetzungen der Verwirkung verneint hat.

3. Die Revision erhebt gegenüber den Feststellungen des Berufungsrichters zur Verwirkung weiterhin Verfahrensrügen und behauptet Verletzung des § 286 ZPO in mehrfacher Hinsicht:
 - a) Sie verweist zunächst auf das aus Blatt 94 Hülle der Beiakten 4 C 124/57 ersichtliche, fast vollständig übereinstimmende Weinangebot des Beklagten und das Angebot auf der Weinkarte der Klägerin. Aus den in Hülle Blatt 79 der Beiakten befindlichen Originaletiketten ergebe sich, daß die Klägerin Weine, die mit "Weinkellerei zum Erdener Treppchen" bezeichnet gewesen seien, von dem Beklagten für den Gastwirtschaftsbetrieb bezogen habe. Diese Urkunden habe das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung übergangen.

Dieser Angriff der Revision ist nicht begründet. Das einzige vorgelegte Originaletikett eines Flaschenweines, welcher auf der Weinkarte der Klägerin wiederkehrt, trägt keine aufgedruckte Jahrgangsbezeichnung, sondern enthält nur die mit Rotstift aufgetragene Zahl "1936er". Der Jahrgang ist daher urkundlich gerade nicht nachgewiesen. Das Berufungsgericht brauchte danach nicht davon auszugehen, daß mit diesem Etikett verschener Wein von der Klägerin auf ihrer Weinkarte angeboten worden sei. Die übrigen vorgelegten Etiketten stimmen nach dem Jahrgang nicht mit dem Angebot auf der Weinkarte überein.

- b) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht sich über die Lebenserfahrung hinweggesetzt habe, wonach es sicher sei, daß der Klägerin die Angebotslisten des Beklagten vorgelegen hätten, die - was ebenfalls urkundlich feststehe - die Worte "Weinkellerei zum Erdener Treppchen" enthielten.

Die Rüge ist nicht begründet. Gegenüber dem von der Revision behaupteten Satz der Lebenserfahrung hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte der Klägerin und ihrem Ehemann die Benutzung des Namens "Zum Erdener Treppchen" verheimlicht habe. Die Regel der Lebenserfahrung versagt deshalb, weil, wenn der Beklagte die Benutzung des Namens verheimlicht hat, andere Regeln der Lebenserfahrung anzuwenden sind, z.B. die, daß der Beklagte verschiedene Etiketten verwendet haben kann, je nachdem, ob er die Klägerin belieferte oder Dritte.

- c) Als erfahrungswidrig bezeichnet es die Revision ferner, daß das Berufungsgericht die Darstellung der Klägerin als nicht widerlegt angesehen habe, wonach sie, bzw. ihr Ehemann erst 1949 oder 1950 Kenntnis von dem Gebrauch des Namens "Zum Erdener Treppchen" erhalten hätten. In einer Gemeinde von 500 Einwohnern, ja, als Bewohner des gleichen Hauses, bei einer Kellerei, die die Klägerin ständig beliefert habe, angesichts der vorgelegten 120 Frachtbriefe, der Prospekte und Rundschreiben sei es ausgeschlossen, daß die Klägerin und ihr Ehemann nichts gewußt haben sollten.

Auch diese Rüge kann nicht durchgreifen. Der von der Revision an sich mit Recht aufgestellte Satz der Lebenserfahrung wird dadurch außer Kraft gesetzt, daß das Berufungsgericht Maßnahmen des Beklagten zur Verheimlichung der Namensbenutzung festgestellt hat und daß es ferner davon ausgegangen ist, der Beklagte habe einen Teil seiner Geschäfte bis 1949 von G[REDACTED] aus erledigt.

- d) Zu Unrecht beanstandet die Revision schließlich, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß sich aus den vorgelegten 120 Frachtbriefen nur in drei Fällen eine Umdirigierung des Frachtgutes nach G[REDACTED] ergabe. Das Berufungsgericht hat nur als weiteres Beweisanzeichen für die Tatsache, daß der Beklagte in gewissem Umfang seiner geschäftlichen Tätigkeit bis 1949 in G[REDACTED] nachgegangen sei, den "Teil" der Frachtbriefe herangezogen, "bei denen als Absender bzw. Ankunftsort G[REDACTED] angegeben ist". Hierin liegt ein Rechtsirrtum nicht begründet.

V. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen, wobei die Verurteilung zur Unterlassung entsprechend dem unter II Dargelegten neu zu fassen war.

Wilde

Jungbluth

Pehle

Herr Bundesrichter Dr. Sprenkman
ist infolge Urlaubsabwesenheit
an der Unterschriftsleistung
verhindert.

Wilde

Schneider