

18. 1. Kann sich derjenige, der kein Namens- und Firmenrecht durch den Gebrauch der ähnlichen Namensfirma einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für beeinträchtigt hält, zur Begründung eines Unterlassungsanspruchs darauf berufen, die Gesellschaft habe bei der Annahme ihrer Firma gegen § 4 GmbHG. verstoßen?

2. Zur Frage der Vertwirlung im Streit um die Führung einer Firma.

GmbHG. § 4. BGB. §§ 12, 826. HGB. §§ 18, 30, 37. UWG.  
§§ 1, 3, 16.

II. Zivilsenat. Urf. v. 9. Juni 1941 i. S. St. u. a. (Rl.) m. St.  
GmbH. (Wefl.). II 114/40.

I. Landgericht Düsseldorf.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Kläger, die Geschwister Hubert, Eduard und Maria St., betreiben, jeder unter seinem Vor- und Zunamen als Firma, in D. eine Reihe von Webwarengeschäften. Ihr Vater Heinrich St. hatte dort unter der Firma Heinrich St. ebenfalls ein Webwarengeschäft. Im Jahre 1931 wurde das Konkursverfahren über sein Vermögen eröffnet. Eine Gläubigerin, die Firma F. W. B. in K., erwarb das dem Heinrich St. und seiner Ehefrau gehörige Geschäftsgrundstück in der Zwangsversteigerung sowie die Geschäftseinrichtung aus der Konkursmasse und stellte die Angestellten wieder ein. Die Eheleute St. wurden als Leiter des Geschäfts angestellt; der Anstellungsvertrag mit ihnen wurde jedoch nach seinem Ablauf im Jahre 1934 nicht erneuert. Die Firma F. W. B. trat nicht selbst als Inhaberin des Webwarengeschäfts auf; dieses wurde vielmehr von einer zu diesem Zwecke von der Ehefrau des Heinrich St. und einem Angestellten der Firma F. W. B., Josef P., gegründeten GmbH. unter der Firma „St. Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ fortgeführt. Der Gesellschaftsvertrag wurde am 30. September 1931 geschlossen. An demselben Tage trat die Ehefrau Heinrich St. ihren Geschäftsanteil im Nennwerte von 1000 RM. mit Wirkung zum 10. Oktober 1931 an den Angestellten der Firma F. W. B., Walter S., ab. Die im Gesellschaftsvertrage vorgesehene Zahlung auf die Stammeinlage der Ehefrau Heinrich St. in Höhe von 250 RM. leistete vereinbarungsgemäß die Firma F. W. B. Am 16. März 1936 traten P. und S. ihre Geschäftsanteile im Nennwerte von 19000 RM. und 1000 RM. an die Firma F. W. B. ab, die somit Alleininhaberin sämtlicher Geschäftsanteile der GmbH. geworden ist.

Die Kläger haben beantragt, die Beklagte zu verurteilen, den Firmenbestandteil St. in ihrer Firma im Handelsregister löschen zu lassen, ihr auch zu untersagen, auf ihrem Firmenschild und ihren Schaufensteraufschriften sowie auf ihren Geschäftspapieren den Firmenbestandteil St. in irgendeiner Form weiterzuführen und einer neuen Firma den Zusatz „vorm. St.“ oder dgl. hinzuzufügen. Sie haben vorgetragen, die beklagte Gesellschaft führe den Namen St. in ihrer Firma, obwohl ihre Mutter, die Ehefrau Heinrich St., in Wirklichkeit nie Gesellschafterin gewesen sei, weil sie zugleich mit dem Gesellschaftsvertrage den Vertrag über die Abtretung ihres Geschäftsanteils habe unterzeichnen müssen. Die Firma der Beklagten verstoße gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit. Frau St. habe sich auf

die Hergabe ihres Familiennamens nur eingelassen, weil man ihr als Entgelt den Anstellungsvertrag versprochen und die Möglichkeit in Aussicht gestellt habe, das Geschäft später wieder zurückzuerwerben. Die Beklagte sei zum mindesten seit dem Ablauf des Anstellungsvertrages mit den Eheleuten Heinrich St. im Jahre 1934 nicht mehr berechtigt, den Namen St. in ihrer Firma zu führen. Durch die unzulässige Firma der Beklagten werde die Öffentlichkeit über die Zugehörigkeit der Ehefrau Heinrich St. zu der Gesellschaft getäuscht und der falsche Anschein erweckt, als ob zwischen dem Wehwarengeschäft der Beklagten und den Geschäften der Kläger ein Zusammenhang bestehe. Infolgedessen kämen ständig Verwechslungen zwischen den Geschäften der Parteien vor.

Die Beklagte ist der Meinung, daß sie zur Führung des Namensbestandteils St. in ihrer Firma berechtigt sei. Sie hat vorgetragen, der Namensbestandteil St. sei nicht zu Wettbewerbszwecken gewählt worden; wenn Verwechslungen vorgekommen seien, so liege das nur an den Klägern, die ohne ihre Vornamen firmierten und sich auch in der Schriftart an die Geschäftswerbung der beklagten Gesellschaft anlehnten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte den Einwand der Verwirkung erhoben. Sie hat vorgetragen, die Kläger hätten schon seit dem Jahre 1931 von den Vorgängen Kenntnis erhalten, die zur Gründung der GmbH. und zur Wahl ihrer Firma geführt hätten. Dennoch seien sie erst im Jahre 1939 dazu übergegangen, ihre vermeintlichen Rechte im Klagewege zu verfolgen. Die Kläger sind dem Verwirkungseinwand entgegengetreten und haben geltend gemacht, ein Vorgehen gegen die Beklagte sei so lange ausgeschlossen gewesen, als die Eheleute Heinrich St. in dem Unternehmen tätig gewesen seien. Seit dem Ausscheiden ihrer Eltern im Jahre 1934 hätten sie den Anspruch auf Änderung der Firma der Beklagten wiederholt erhoben. Zur Führung eines Rechtsstreits hätten sie bis zum Jahre 1939 nicht die nötigen Mittel gehabt. Ein Recht auf Beibehaltung eines gesetzwidrigen Zustandes oder eines Zustandes, der zu einer Täuschung der Öffentlichkeit führe, habe die Beklagte durch Zeitablauf nicht erwerben können. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision der Kläger hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat es dahingestellt gelassen, ob die Beklagte bei ihrer Gründung im Jahre 1931 befugt war, sich des Namens St. in ihrer Firma zu bedienen, weil die Kläger ihren etwaigen Unterlassungsanspruch in jedem Falle verwirklicht hätten. Die Revision macht dazu geltend, die Firma der Beklagten verstoße gegen § 4 Abs. 1 Satz 2 GmbHG. und § 18 Abs. 2 HGB. und damit gegen das Gesetz und die öffentliche Ordnung, gegen den Rechtsgrundsatz der Firmenwahrheit. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verwirkungseinwandes sei in jedem Falle, daß derjenige, der die sachlich unberechtigte Firma führe, einen redlichen und deshalb schutzwürdigen Besitzstand habe. Die Beklagte habe keinen solchen Besitzstand. Die Kläger hätten allerdings die Wirksamkeit der Gründung der GmbH. nicht bestritten. Sie hätten aber geltend gemacht, daß alles, was geschehen sei, um den Anschein hervorzurufen, als ob die GmbH. berechtigt sei, den Namen St. zu führen, gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Die Geltendmachung einer Rechtsfolge daraus, daß Rechtshandlungen aus Gründen des öffentlichen Rechts nicht geduldet würden, unterliege dem Verwirkungseinwande nicht. Im übrigen fehle es hierfür im gegenwärtigen Fall auch an den tatsächlichen Voraussetzungen.

Die Angriffe der Revision sind nicht begründet. Das Berufungsgericht hat zu der Frage, ob die Beklagte im Jahre 1931 befugt war, in ihre Firma den Namensbestandteil St. aufzunehmen, tatsächlich keine Stellung genommen. Für das Revisionsverfahren sind daher die tatsächlichen Behauptungen, welche die Kläger nach dieser Richtung hin aufgestellt haben, als wahr zu unterstellen, soweit sie nicht durch die Ergebnisse der Beweisaufnahme widerlegt sind. Danach ist davon auszugehen, daß das Geschäft der Drittklägerin Maria St. schon bestand, als die Beklagte gegründet wurde, daß die Geschäfte der Kläger zu 1 und 2, Hubert und Eduard St., dagegen erst später gegründet worden sind, daß sich ferner die Ehefrau Heinrich St. auf das Ersuchen der Firma F. W. B., ihren Familiennamen der beklagten GmbH. zur Verfügung zu stellen, nur eingelassen hat, weil ihr als Entgelt der Anstellungsvertrag gegeben und der spätere Rückwerb des Geschäfts in Aussicht gestellt wurde, und daß endlich häufig Verwechslungen zwischen den Geschäften der Parteien vorgekommen sind.

Die Kläger sind der Ansicht, die Firma der Beklagten „St. Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ verstoße gegen § 4 GmbHG. Nach dieser Bestimmung muß die Firma der Gesellschaft entweder von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein oder den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Die Kläger meinen, die Ehefrau Heinrich St. sei in Wahrheit nicht Gesellschafterin der Beklagten GmbH. gewesen. Ob das richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Frau St. ist jedenfalls bei dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages mit dem Angestellten der Firma F. W. B., Josef B., in eigenem Namen handelnd aufgetreten und hat sich mit einer Stammeinlage von 1000 RM. an dem Geschäft beteiligt. Sie hat aber dann die Einzahlung von 250 RM. auf die Einlage nicht selbst geleistet, sondern die Firma F. W. B. hat für sie bezahlt, und sie hat am Tage des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages ihren Geschäftsanteil an den Kaufmann Walter S., einen Angestellten der Firma F. W. B., abgetreten, allerdings erst mit Wirkung zum 10. Oktober 1931. Die Frage, ob es zulässig ist, daß die beiden bei dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages einer GmbH. Beteiligten für Rechnung eines und desselben Dritten handeln, sofern sie nur im eigenen Namen auftreten, ist streitig. Die neuere Auffassung neigt zur Verneinung der Frage (vgl. Waldmann in Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1941 Nr. 9/10 S. 97; LG. Berlin vom 17. Mai 1935 in DZ. 1936 S. 465 mit Anmerkung von Herbig). Die Folge einer insoweit etwa vorliegenden Gesetzeswidrigkeit könnte aber nur sein, daß die Gesellschaft nach § 75 GmbHG. auf die Klage eines der Gesellschafter oder eines Geschäftsführers für nichtig erklärt oder nach § 144 FGG. als nichtig von Amts wegen im Handelsregister gelöscht oder wenigstens nach § 37 Abs. 1 FGG. vom Registergerichte zur Unterlassung des Gebrauchs ihrer Firma angehalten werden könnte. Das Registergericht ist gegen den Gebrauch der Firma durch die Beklagte bisher nicht eingeschritten. Im übrigen handelt es sich im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht um das weitere Bestehen der klagten Gesellschaft, sondern darum, ob sie, solange sie besteht, den Klägern gegenüber zur Führung ihrer Firma berechtigt ist. Solange die Gesellschaft besteht, besteht auch die Firma, und die Sachlage muß jedenfalls so angesehen

werden, als ob die Gesellschaft ordnungsgemäß entstanden und die Ehefrau Heinrich St. entsprechend dem Gesellschaftsvertrage Mitgründerin und Gesellschafterin gewesen wäre. Die Frage beantwortet sich daher nach den allgemeinen Grundsätzen des Namensrechts (§ 12 HGB.), des Firmenrechts (§§ 18, 30, 37 Abs. 2 HGB.), des Wettbewerbs (§§ 1, 3 und 16 UnWGb., §§ 24, 31 WBG.) und der unerlaubten Handlung (§ 826 BGB.). Die Schranken, die durch das Namens- und Firmenrecht Dritter sowie durch das Verbot unerlaubten Wettbewerbes gezogen sind, gelten auch für die Firma einer GmbH. Auch sie darf nicht irreführend sein (§ 18 Abs. 2 HGB.), und sie muß sich von allen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden (§ 30 Abs. 1 HGB.). Nach dem für die Revision als richtig zu unterstellenden Sachverhalt bestand zur Zeit der Errichtung der beklagten GmbH. in D. schon die Firma der Drittklägerin „Maria St.“. Es soll zugunsten der Kläger unterstellt werden, daß sich die Firma der Beklagten von dieser Firma nicht deutlich unterscheidet, zumal da beide Unternehmen mit Webwaren handeln. Dann könnte die Drittklägerin grundsätzlich nach § 12 HGB., § 37 Abs. 2 HGB. und § 16 UnWGb., unter Umständen auch nach § 1 UnWGb. und § 826 BGB. die Beklagte auf Unterlassung des weiteren Gebrauchs des Firmenbestandteils St. oder doch wenigstens auf die Beifügung eines hinreichend unterscheidungskräftigen Zusatzes in Anspruch nehmen. Ein Unterlassungsanspruch aus § 3 UnWGb. würde dagegen nicht begründet sein, weil nicht ersichtlich ist, daß der Gebrauch der Firma „St. GmbH.“ durch die Beklagte geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Dagegen steht den Klägern zu 1 und 2 kein Unterlassungsanspruch zu, weil die Beklagte den Namen St. in ihrer Firma zuerst geführt hat und es Sache der beiden Kläger gewesen wäre, bei der Annahme ihrer unter Verwendung ihres Zunamens St. gebildeten Firmen durch geeignete Zusätze die Verwechslungsgefahr auszuschließen, soweit das bei Personalfirmen mit gleichem Namen möglich ist. Die Klage der Kläger zu 1 und 2 ist danach abzuweisen, ohne daß es noch eines Eingehens auf den Verwirrungseinwand bedürfte.

Der Anspruch der Drittklägerin ist verwirkt. Der Verwirrungseinwand wird nicht nur auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts zugelassen; es handelt sich vielmehr um einen Sonderfall des allgemein

zulässigen Einwandes der unzulässigen Rechtsausübung, der dahin geht, daß unter besonderen Umständen einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen die rechtliche Wirkung versagt werden muß, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt (vgl. RGZ. Bd. 155 S. 148 [151]). Die Verwirkung kann deshalb durch Zeitablauf allein nicht begründet werden (RG. in JW. 1930 S. 1734 Nr. 10). Es müssen Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen lassen. Das ist besonders dann der Fall, wenn sich der Beklagte infolge der langen Untätigkeit des Klägers einen wertvollen Besitzstand geschaffen hat, der nunmehr zerstört werden würde (RG. in JW. 1929 S. 3075 Nr. 14, 1930 S. 1692 Nr. 17, 1931 S. 466 Nr. 40). Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats, von der abzugehen kein Grund besteht (RG. in JW. 1931 S. 2965 Nr. 10), steht es unter solchen Umständen dem Verwirkungseinwand auch nicht entgegen, wenn der Beklagte bei der Begründung seiner Firma bösgläubig und somit die Grundlage seines Besitzstandes unrechtmäßig war. Denn trotz eines ursprünglich sittenwidrigen Verhaltens des Beklagten ist dem dadurch verletzten Kläger ein Einschreiten zu verwehren, wenn er den ihm bekannten Verstoß längere Zeit widerspruchslos gebuldet hat, dadurch einen für den Beklagten wertvollen Besitzstand hat zur Entstehung kommen lassen, und wenn der Beklagte aus dem Verhalten des Klägers auf dessen Einverständnis und damit auf die Zulässigkeit seines eigenen Tuns zu schließen berechtigt ist. Der Revision kann somit nicht darin beigetreten werden, daß im Falle der Bösgläubigkeit der Beklagten bei der Annahme der Firma der Verwirkungseinwand entfalle.

Dieser wird aber auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Firma der Beklagten gegen das Gesetz, insbesondere den Grundsatz der Firmenwahrheit verstößt. Er greift auch gegenüber Ansprüchen aus unlauterem Wettbewerb und unerlaubter Handlung durch; das ist von der Rechtsprechung anerkannt (vgl. die oben angeführten Entscheidungen). Ein Anspruch aus § 3 UnWGB. liegt, wie gezeigt, nicht vor. Der Verwirkungseinwand greift aber auch gegenüber der Klage aus § 12 BGB. und § 37 Abs. 2 HGB. durch (vgl. Stad-Gadow-Heinichen HGB. Bem. 35 zu § 37; Baumbach Wettbewerbs- u. Warenzeichenrecht, 4. Aufl., Bem. 90 zu § 16 UnWGB.). Das ergibt sich schon daraus, daß Klagen aus § 12 BGB. und § 37 Abs. 2 HGB.

eine Verletzung des Interesses oder der Rechte des Berechtigten voraussetzen. Sie dienen somit dem Schutze der Kläger vor Beeinträchtigungen, nicht dem Schutze der Belange der Allgemeinheit durch Verhinderung von Streiführungen. Die Revision wendet sich besonders gegen die Ausführungen des Berufungsurteils, daß die Beklagte sich für die Zulassung des Verwirkungseinwandes auf das wichtige Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit berufen könne. Demgegenüber ist auf die Ausführungen des Reichsgerichts in der grundlegenden Entscheidung in RGZ. Bd. 155 S. 148 (152) zu verweisen, nach denen „der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, der Gemeinschaftsgebante, die billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten, die Verkehrssitte, der Vertrauensschutz, die konkrete Rechtspflicht zur rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs“ es „erfordern, daß der einzelne sich hinsichtlich der Verwirklichung von Rechten so verhalte, wie das Verhalten jedes einzelnen der Gemeinschaft am zuträglichsten wäre“.

Gegenüber der Drittklägerin sind die tatsächlichen Voraussetzungen der Verwirkung jedenfalls gegeben. Die beklagte GmbH. bestand zur Zeit der Klageerhebung im Juli 1939 schon seit ungefähr neun Jahren. Sie hatte in dieser Zeit unter der Firma „St. GmbH.“ den Handel mit Webwaren betrieben, war unter dieser Firma weiten Kreisen bekannt geworden und hatte so einen wertvollen Besitzstand erworben. Dieser Besitzstand würde zerstört werden, wenn die Kläger mit ihrem Unterlassungsanspruch durchdringen würden. Das Berufungsurteil sagt, ohne daß diese Feststellung von der Revision angegriffen wird, den Klägern seien die Vorgänge bei der Gründung der Beklagten, insbesondere das Zustandekommen der Firma, genau bekannt gewesen und die Erfahrung des Lebens rechtfertige die Annahme, daß die Vorgänge im Familienkreise St. eingehend erörtert worden und dadurch zur Kenntnis der Kläger gekommen seien. Der Drittklägerin waren danach die Vorgänge, durch die ihren wirtschaftlich zusammengebrochenen Eltern für die nächsten Jahre Verdienst und Lebensmöglichkeit gesichert wurden, ebenfalls genau bekannt. Sie hat trotzdem keinen Widerspruch im Hinblick auf ihre ältere Firma erhoben. Erst unter dem 9. März 1933 erklärte der Zweitkläger Eduard St., nicht die Drittklägerin, der Beklagten, daß ihr Verlangen, sein Firmenschild zu ändern, unbegründet sei, weil die Firma St. GmbH. einen „Scheinnamen“ führe. In einem weiteren

Schreiben vom 23. März 1933 ergänzte er den Hinweis dahin, daß die Beklagte den § 4 GmbHG. nicht beachtet habe. Von einem Vorgehen gegen sie ist in beiden Schreiben nicht die Rede. Die Beklagte konnte daraus allenfalls entnehmen, daß der Zweitkläger ihre Firma zwar nicht für zulässig halte, gegen die Weiterführung der Firma „St. GmbH.“ aber von sich aus nicht vorgehen wolle. Erst im April 1934 wandten sich die Kläger an den Einzelhandelsverband in D. mit der Bitte um Nachprüfung, ob das Verhalten der Firma F. W. B. mit dem Grundsatz der Firmenwahrheit zu vereinbaren sei. Dann wandte sich der Erstkläger Hubert St. im Mai 1934 an den Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe in D. und später, am 19. Mai 1934, an das Einigungsamt für Wettbewerbsstreitigkeiten bei der Industrie- und Handelskammer D. Die Eingabe richtete sich zunächst gegen eine bestimmte Werbungsart der Beklagten und bat dann, die Frage zu prüfen, ob die Firmenbezeichnung „St. GmbH.“ unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände zulässig sei. Es kam am 7. Juni 1934 zu einem Vergleich, der sich aber nur mit der beanstandeten Werbung der Beklagten befaßte und auf die Frage der Zulässigkeit der Firma nicht einging. Am 7. und 26. September 1935 griff der Erstkläger, nachdem die Beklagte vorher in einem Schreiben vom 2. September 1935 sein eigenes Verhalten beanstandet hatte, die Frage wieder auf. Auch in diesen beiden Schreiben drohte er der Beklagten nur an, falls sie „gerichtliche Schritte gegen ihn einleiten“ würde, oder „bei einer gerichtlichen Auseinandersetzung“ müsse er die Berechtigung der Firma der Beklagten durch das Gericht nachprüfen lassen. Dann ruhte die Angelegenheit wieder bis zur Klageerhebung im gegenwärtigen Rechtsstreit im Juli 1939. Unter diesen Umständen konnte die Beklagte nur annehmen, daß die Drittklägerin Maria St. gegen die Führung der Firma „St. GmbH.“ von sich aus nichts unternehmen wolle und mit ihrer Weiterführung grundsätzlich einverstanden sei. Dieses Einverständnis mußte die Beklagte schon deshalb voraussetzen, weil es sonst unverständlich war, daß die Drittklägerin nicht bereits bei der ihr nach den Feststellungen des Berufungsurteils im einzelnen bekannten Gründung der verklagten Gesellschaft unter Hinweis auf ihre ältere Firma Widerspruch erhoben hatte. Das Berufungsgericht hat den Einwand der Verwirkung somit ohne erkennbaren Rechtsirrtum für begründet erachtet.