

59. 1. Zum Erfordernis der deutlichen Unterscheidbarkeit der Firmen im Sinne des § 30 Abs. 1 HGB.

2. Wie verhält sich der zeitliche Vorrang der Eintragung einer Firma am Ort im Sinne des § 30 HGB. zum zeitlichen Vorrang des Firmengebrauchs im Sinne des § 16 UntWG?

3. Worauf richtet sich der aus § 30 Abs. 1, § 37 Abs. 2 HGB. herzuleitende Unterlassungs- und Löschungsanspruch?

HGB. § 30 Abs. 1, § 37 Abs. 2. UntWG. § 16.

II. Zivilsenat. Ur. v. 31. August 1943 i. S. „CHEMPHAR“ Chem.-pharm. Handels-GmbH. (Kl.) w. Chemopharm GmbH. (Bekl.). II 26/43.

I. Landgericht Hamburg.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin ist am 7. Juni 1933 unter der Firma „CHEMPHAR“ Chemisch-pharmazeutische Handelsgesellschaft mbH. mit dem Sitz in H. gegründet und am 19. Juni 1933 in das Handelsregister des Amtsgerichts H. eingetragen worden. Gegenstand des Unternehmens ist der Vertrieb und die Ausfuhr von chemisch-pharmazeutischen Markenartikeln. Vor dem Kriege befaßte sich die Klägerin in erster Linie mit dem Auslandsgeschäft.

Die Beklagte ist 1905 in das Handelsregister des Amtsgerichts B. eingetragen worden. Sie führt seit 1919 die Firma Chemopharm GmbH. Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von chemischen und pharmazeutischen Erzeugnissen, von Konsum- und Bedarfsartikeln und von der Hygiene dienenden Apparaten und Produkten. Zur Zeit stellt sie nur chemische Erzeugnisse, insbesondere Reinigungsmittel für die kriegswichtigen Industrien, her. Ihren Absatz hat sie im Inland. Im Jahre 1941 hat die Beklagte ihren Sitz von B. nach H. verlegt; am 7. November 1941 ist sie unter ihrer bisherigen Firma in das Handelsregister des Amtsgerichts H. eingetragen worden.

Im Dezember 1941 beantragte die Klägerin, die Eintragung der Firma der Beklagten im Handelsregister des Amtsgerichts H. von Amts wegen (§ 142 FGG.) wieder zu löschen, weil sich die Firma der Beklagten nicht gemäß § 30 Abs. 1 HGB.

deutlich von ihrer eigenen Firma unterscheidet. Das Amtsgericht lehnte die Einleitung des Amtslöschungsverfahrens ab. Die Beschwerde der Klägerin hiergegen wurde am 13. Juni 1942 zurückgewiesen. Darauf hat die Klägerin im August 1942 die vorliegende Klage erhoben, mit der sie beantragt hat, die Beklagte zu verurteilen, 1. zu unterlassen, das Wort „Chemopharm“ in ihrer Firma weiterzuführen, solange sie ihren Sitz in H. hat oder eine Zweigniederlassung in H. unterhält, 2. die Streichung des Wortes „Chemopharm“ aus ihrer Firma beim Handelsregister des Amtsgerichts H. anzumelden. Sie stützt die Klage auf §§ 30, 37 Abs. 2 HGB. und § 16 UnWGB. und macht geltend, beide Firmen seien insbesondere in ihren schlagwortartigen Bestandteilen „Chemphar“ und „Chemopharm“ nicht deutlich unterscheidbar, was seit der Verlegung des Sitzes der Beklagten nach H. schon vielfach, bis in die letzte Zeit hinein, zu Verwechslungen geführt habe, vor allem im Postverkehr.

Die Beklagte hält die Firmenbezeichnungen in ihrem vollständigen Wortlaut, auf den es allein ankomme, für deutlich unterscheidbar und erachtet § 16 UnWGB. schon deshalb für unanwendbar, weil ihr infolge des längeren Firmengebrauchs das bessere Recht auf die Firma zustehe.

Die Vorbergerichte haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin führte — mit einer Einschränkung — zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten.

#### Gründe:

1. Die Klage ist in erster Linie auf das Firmenrecht der Klägerin gemäß § 30 Abs. 1, § 37 Abs. 2 HGB. gestützt. Nach § 30 Abs. 1 HGB. muß sich jede neue Firma von allen an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden. Wird eine in diesem Sinne neue Firma zu Unrecht eingetragen, so steht demjenigen, der dadurch in seinen Rechten verletzt wird, gemäß § 37 Abs. 2 HGB. (ebenso wie allgemein in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB.) ein Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs der Firma und auch auf Anmeldeung ihrer Löschung zu. Die Auffassung des Registergerichts ist, wie auch das Berufungsgericht zutreffend annimmt, für das Prozeßgericht nicht bindend (vgl. RG. in GRUR. 1936 S. 502).

Als „neue Firma“ im Sinne des § 30 HGB. gilt auch eine bisher andernwärts eingetragene Firma, die an dem betreffenden Ort eine Zweigniederlassung errichtet oder ihre Hauptniederlassung oder ihren Sitz an diesen Ort verlegt. Dies ist im § 13 Abs. 3 und § 13 c Abs. 2 HGB. (in der Fassung des Gesetzes über die Eintragung von Handelsniederlassungen und das Verfahren in Handelsregisterfachen vom 10. August 1937 [RGBl. I S. 897]) noch besonders betont, indem dort in solchen Fällen ausdrücklich die Beachtung des § 30 HGB. vorgeschrieben ist. Demzufolge ist die Beklagte, die im Jahre 1941 ihren Sitz von B. nach G. verlegt hat, im Verhältnis zu der bereits seit 1933 in G. ansässigen und registerlich eingetragenen Klägerin firmenrechtlich als neue Firma zu behandeln. Firmenrechtlich kann sie insbesondere der Klägerin gegenüber auch keine Rechte daraus herleiten, daß sie unter der gleichen Firma bisher schon in B. eingetragen war und insofern sogar ältere Rechte hat als die Klägerin. Das Berufungsgericht wirft daher mit Recht die Frage auf, ob die Firma der Beklagten sich von der der Klägerin „deutlich unterscheidet“. Seine Ausführungen, mit denen es zur Bejahung dieser Frage gelangt, sind jedoch in mehrfacher Hinsicht rechtsirrig.

Allerdings geht das Berufungsgericht zutreffend davon aus, daß bei der Prüfung der Unterscheidbarkeit nach § 30 HGB. die Firmen nicht — wie im Falle des § 16 UrtWGB. — so, wie sie tatsächlich gebraucht werden, sondern so, wie sie im Handelsregister eingetragen sind (oder eingetragen werden sollen), zu vergleichen sind, und daß daher auch nicht nur die schlagwortartigen und das Gesamtbild der Firma bestimmenden Bestandteile der beiden Firmen, sondern die vollständigen, ungekürzten Firmen einander gegenüberzustellen sind. Ebenso ist ihm darin beizustimmen, daß es für die Beurteilung nicht nur, wie in der früheren Rechtsprechung angenommen wurde (vgl. RGZ. Bd. 20 S. 72 flg.; RG. in JW. 1928 S. 1217 Nr. 15 und in LZ. 1928 Sp. 335 Nr. 6; vgl. auch RG. in RGZ. Bd. 51 S. 120 und in JW. 1926 S. 2091 Nr. 1), auf die Auffassung der kaufmännischen Kreise ankommt, sondern auch auf die der sonst beteiligten Verkehrskreise, insbesondere des kaufenden Publikums, mit andern Worten auf die Verkehrsauffassung, die in den Kreisen herrscht, mit denen die Firma geschäftlich in Berührung gerät. Hieraus folgt aber — entgegen der Ansicht des Berufungs-

gerichts — gerade, daß nicht nur für die Prüfung eines Anspruchs aus § 16 UrtWG., sondern auch für die nach § 30 Abs. 1 HGB. auf die oberflächliche Art des großen Publikums, eine Firmenbezeichnung zu lesen, sie sich einzuprägen und sich ihrer zu bedienen, Rücksicht zu nehmen ist; denn hierdurch wird die Verkehrsauffassung und das Verkehrsbedürfnis, nach denen sich die Beurteilung der deutlichen Unterscheidbarkeit der Firmen richtet, maßgebend beeinflusst. Gerade aus diesem Grunde liegt es in der Richtung der neueren Rechtsprechung, einen strengen Maßstab an die Beurteilung der deutlichen Unterscheidbarkeit i. S. des § 30 HGB. zu legen. Dies gilt bei Sachfirmen, besonders bei solchen, die dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sind und dabei auf den gleichen Geschäftszweig hinweisen, in erhöhtem Maße.

Bei der Beurteilung der deutlichen Unterscheidbarkeit selbst irrt das Berufungsgericht zunächst insofern, als es annimmt, auch die Firma der Beklagten enthalte einen Zusatz, nämlich den Zusatz „Fabrik chemischer Präparate“, obwohl ein solcher im Handelsregister nicht eingetragen ist. Hieraus folgert es zu Unrecht, daß die beiden Firmen sich zum mindesten durch ihre Zusätze deutlich unterscheiden. Dabei überschätzt es auch bei weitem die Bedeutung des Firmenzusatzes der Klägerin; denn dieser dient nur der Erläuterung des Kennwortes „CHEMPHAR“, das durch die Schreibweise mit großen Buchstaben und zwischen Anführungsstrichen noch besonders herausgehoben ist. Für den, der es zunächst als ein reines Phantasiemotiv ansehen könnte, wird dadurch verdeutlicht, daß es sich hierbei in Wahrheit nur um eine Abkürzung der Worte „chemisch-pharmazeutisch“ handelt. Wer demgegenüber das Firmentwort „Chemopharm“ der Beklagten betrachtet, kann von vornherein nicht zweifeln, daß auch dieses nur eine Abkürzung von „chemisch-pharmazeutisch“ darstellt, daß also beide Firmen mit schlagwortartigen Abkürzungen derselben Worte auf den gleichen Geschäftszweig hinweisen. Demgemäß ist der Wortsinne der beiden Firmen der gleiche und der Zusatz bei der Firma der Klägerin nur geeignet, die Verwechslungsgefahr zu erhöhen. Dies hat das Berufungsgericht verkannt. Aber auch klanglich und bildlich weisen die beiden Firmen in ihren schlagwortartigen Bestandteilen trotz gewisser Unterscheidungsmerkmale eine nicht zu unterschätzende

Ähnlichkeit auf, so daß dadurch dem Gesamteindruck nach die sich aus dem gleichen Wortsinn ergebende starke Verwechslungsgefahr nicht wesentlich vermindert wird.

Hiernach ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Firmen der Parteien sich deutlich voneinander unterscheiden, rechtlich nicht haltbar. Im Gegenteil ist festzustellen, daß dem Erfordernis des § 30 HGB. nicht genügt ist. Vom firmenrechtlichen Standpunkt müßte deshalb die Firma der Beklagten weichen, weil sie in *H.* firmenrechtlich neu ist und im Verhältnis zur Firma der Klägerin keinen Anspruch auf Schonung eines rechtlichen Besitzstandes hat.

2. Es kann sich daher nur noch darum handeln, ob sich etwa die Beklagte gegenüber dem firmenrechtlich berechtigten Anspruch der Klägerin einredeweise auf einen wettbewerblichen Gegenanspruch aus § 16 UnWGB. berufen kann, weil ihr das ältere Gebrauchsrecht an ihrer Firma zusteht.

Hierzu nimmt das Berufungsgericht nur insofern Stellung, als es gelegentlich der Erörterung des zweiten Klagegrundes aus § 16 UnWGB. sagt: Wenn man unterstelle, daß die Firmen im Sinne des § 16 UnWGB. verwechslungsfähig seien, so würde die Beklagte als die ältere Firma befugt gewesen sein, der Klägerin gemäß § 16 UnWGB. die Führung ihrer Firma zu verbieten. Denn die bisherige Verschiedenheit des Sitzes der Beklagten (*B.*) und der Klägerin (*H.*) habe wohl die Verwechslungsgefahr gemindert, aber nicht beseitigt. Insbesondere habe sie die Gefahr bestehen lassen, daß im Verkehr ein Zusammenhang zwischen den beiden Firmen angenommen werde. Möge auch die Beklagte ihr Verbotungsrecht durch Zeitablauf verwirkt haben, so folge daraus noch nicht eine Beschränkung ihres Rechts, ihre Firma auch außerhalb ihres ursprünglichen Sitzes in gleichem Umfange zu gebrauchen, wie sie vor Eintritt der Verwirkung dazu berechtigt gewesen sei. Die Verwirkung betreffe nur das Untersagungsrecht, nicht das Recht zum eigenen Gebrauch der Firma. Es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn die Klägerin die Beklagte verhindern könnte, sich in *H.* ihrer älteren und gemäß § 30 HGB. deutlich unterscheidbaren Firma zu bedienen, wenn sie sie also zwingen wollte, ihren Sitz von *H.* wieder wegzuberlegen oder ihre Firma abzuändern.

Das Berufungsgericht scheint hierbei davon auszugehen,

daß schon vor dem Zuzuge der Beklagten nach H. die Gefahr einer Verwechslung der beiden Firmen bestanden habe. Es unterscheidet hierbei aber nicht genügend zwischen der denkbaren Verwechslungsmöglichkeit, die auf Grund der Ähnlichkeit der beiden Firmen gegeben ist, und der tatsächlichen Verwechslungsgefahr. Dafür, daß eine solche Verwechslungsgefahr bereits vor dem Zuzuge der Beklagten nach H. bestanden habe, daß sich also ihre Absatzgebiete schon vorher in irgendeiner Weise berührt hätten, ist aber nach dem bisher vorliegenden Sachverhalt nicht der geringste Anhalt gegeben. Im Gegenteil läßt das frühere untätige Verhalten der Beklagten gegenüber der Klägerin darauf schließen, daß eine derartige Berührung der beiden Firmen bisher nicht oder doch nicht in erheblichem Maße stattgefunden hatte, zumal da die Klägerin unstreitig ihren Absatz überwiegend im Ausland hatte. Unter solchen Umständen könnte es sich, nachdem jetzt die Berührung der beiden Firmen infolge der Sitzverlegung der Beklagten nach H. eingetreten ist, nur noch fragen, ob etwa im Rahmen des § 16 UrtW. der zeitliche Vorrang des Firmengebrauchs schlechtweg entscheidet, wie *B u ß m a n n* (Name, Firma, Marke, 1937, S. 200/201) anzunehmen scheint, oder ob dem nicht vielmehr insofern gewisse Schranken gesetzt sind, als der zeitliche Vorrang des Firmengebrauchs nicht die Befugnis gibt, ohne weiteres in den redlich erworbenen Besitzstand einer anderen Firma einzubrechen. In einem solchen Falle muß eine billige Interessenabwägung zu der Annahme führen, daß der, der durch seinen Zuzug an einen anderen Ort eine Verwechslungsgefahr mit einer anderen an diesem Orte bereits ansässigen Firma hervorruft, verpflichtet ist, der dadurch drohenden Verwirrung nach Möglichkeit vorzubeugen und seine am Ort im Sinne des § 30 HGB. neue Firma in einer Weise zu gestalten, daß sie sich von der Firma des dort bereits ansässigen Unternehmens deutlich unterscheidet. Insofern ist also dem § 30 HGB. der Vorrang vor dem § 16 UrtW. zu geben. Aber selbst wenn schon vorher eine gewisse Verwechslungsgefahr infolge einer Berührung der geschäftlichen Wirkungskreise der beiden Firmen bestanden haben sollte, so wäre doch der Klägerin zugute zu halten, daß sie nach zehnjährigem Bestehen ihrer Firma zweifellos an dieser einen Besitzstand erworben hat, der für sie einen geschäftlichen Wert hat und ihr nicht ohne Beeinträchtigung ihres Gewerbebetriebs

genommen werden könnte. Dies hat nach Treu und Glauben nicht nur zur Folge, daß die Beklagte ihren etwaigen Unterlassungsanspruch aus § 16 UrtW.G. der Klägerin gegenüber verwirkt haben würde, sondern auch, daß sie nicht nunmehr ihrerseits unter Berufung auf § 16 UrtW.G. ohne weiteres befugt ist, in den rechtlich erworbenen Besitzstand der Klägerin einzubrechen, um dadurch eine bisher von ihr selbst nicht als störend empfundene Verwechslungsgefahr in einer nach § 30 HGB. untragbaren Weise zu steigern. Der Registerrichter in H. hätte die Eintragung der am Orte neuen Firma der Beklagten auf Grund des § 30 HGB. ablehnen müssen, solange die Klägerin in das Handelsregister eingetragen ist. Dem hätte die Beklagte auch nicht durch Geltendmachung eines auf § 16 UrtW.G. gestützten Unterlassungs- und Währungsanspruchs gegen die Klägerin entgegenzutreten können, nachdem sie diesen verwirkt hatte. Dann kann sie aber bei billiger Abwägung der beiderseitigen Belange, wie sie sich hier darstellen, auch nicht, nachdem die Beklagte zu Unrecht in das Handelsregister eingetragen worden ist, dem Unterlassungs- und Währungsanspruch der Klägerin aus §§ 30, 37 HGB. ihrerseits den an sich verwirkten Gegenanspruch aus § 16 UrtW.G. einredeweise entgegenhalten.

3. Mit ihren Klageanträgen begehrt die Klägerin von der Beklagten das Verbot, das Wort „Chemopharm“ in ihrer Firma weiterzuführen, solange diese ihren Sitz in H. hat oder dort eine Zweigniederlassung unterhält, und die Verurteilung der Beklagten, die Streichung des Wortes „Chemopharm“ aus ihrer Firma beim Handelsregister des Amtsgerichts H. anzumelden. Damit verlangt sie, daß die Beklagte sich in jeder Weise des Firmenwortes „Chemopharm“ enthalte und dieses auch im Handelsregister tilge. Ein solcher Anspruch würde voraussetzen, daß die Beklagte das Wort „Chemopharm“ in keiner irgendwie gearteten Zusammensetzung in ihrer Firma führen dürfte, daß es insbesondere auch keinen Zusatz gäbe, der eine deutliche Unterscheidbarkeit herbeiführen würde. Eine so weitgehende Feststellung läßt sich aber nicht treffen; die Prüfung der deutlichen Unterscheidbarkeit muß vielmehr dem einzelnen Fall überlassen bleiben. Auch geht es nicht an, etwa eine Verurteilung mit einer allgemeinen Einschränkung (z. B. in der Fassung: „ohne Beifügung eines deutlich unterscheidbaren Zusatzes“) auszusprechen;

denn dadurch würde die Prüfung der deutlichen Unterscheidbarkeit unzulässigerweise in das Vollstreckungsverfahren verlegt werden (vgl. RG. in JW. 1939 S. 233 Nr. 22 = MuW. 1939 S. 137). Deshalb muß der Unterlassungs- wie der Lösungsanspruch der Klägerin entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats auf die tatsächlich vorgekommene Rechtsverletzung beschränkt bleiben, kann also eine Beurteilung nur dahin ergehen, daß die Beklagte ihre Firma nicht in der bisherigen Form weiterführen darf und daß sie auch nur die Lösung ihrer bisherigen Firma zum Handelsregister anzumelden hat. Insoweit ist die Klage nach den vorhergehenden Ausführungen gerechtfertigt. Mit den weitergehenden Ansprüchen war die Klägerin dagegen abzuweisen, ohne daß es noch eines Eingehens auf den zweiten Klagegrund (§ 16 UnWG.) bedarf, da aus ihm die Klägerin keinesfalls weitergehende Rechte herleiten könnte.