

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 147/71

URTEIL

Verkündet am

20. Oktober 1972
Spengler,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED] R [REDACTED] Zigaretten-Fabriken Wilhelm E [REDACTED]
& Co. GmbH, [REDACTED] L [REDACTED], vertreten durch den Geschäftsführer,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Cigarettenfabrik M [REDACTED] GmbH, [REDACTED] B [REDACTED], K [REDACTED]
[REDACTED]straße 20/21, vertreten durch den Geschäftsführer Herrn
Hans M [REDACTED], [REDACTED] B [REDACTED]-O [REDACTED], H [REDACTED]-Weg 10,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

16

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1972 durch die Richter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 7. Oktober 1971 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

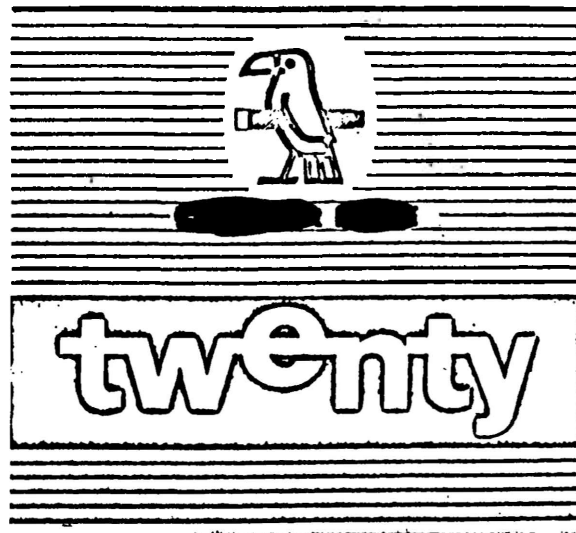
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien sind Hersteller von Tabakwaren. Die Klägerin ist u. a. Inhaberin des am 28. Juni 1920 angemeldeten und am 10. Dezember 1920 für Tabakfabrikate, also Zigarren, Zigaretten, Zigarillos, Rauch-, Kau- und Schnupftabake, Zigarettenpapiere, Zigarettenhülsen eingetragenen Warenzeichens Nr. 256 938 "Gentry". Sie vertrieb bis 1941 und erneut von 1949 bis März 1967 eine Orientzigarette unter der Bezeichnung "Gentry" bzw. "Muratti Gentry". Nach dem Krieg hat sie 1,5 Milliarden dieser Zigaretten abgesetzt. Die Klägerin beabsichtigt, das Zeichen "Gentry" wieder in Gebrauch zu nehmen.

- 3 -

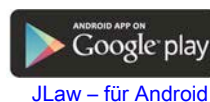
Die Beklagte ist Inhaberin des am 14. Juni 1968 angemeldeten und am 4. September 1969 für Zigarren, Zigarillos und Stumpen eingetragenen Warenzeichens Nr. 860 796, eines Wort-Bildzeichens, unter dem sie Zigarillos zu 20 Pfennige das Stück auf den Markt bringt. Das Zeichen weist nachstehende Darstellung auf:



Die Klägerin sieht in dem Zeichen der Beklagten und in der Benutzung dieses Zeichens eine Verletzung ihres eigenen Warenzeichens "Gentry". In dem Zeichen der Beklagten diene allein der Wortbestandteil "twenty" der Unterscheidung der unter dem Zeichen angebotenen Einzelware; die Bilddarstellung des weißen Raben mit dem Firmenschlagwort erscheine auf allen Erzeugnissen der Beklagten; es sei ein Kennzeichen ihres Unternehmens und als solches zur Unterscheidung der Sorte ungeeignet. Dem Wort "Gentry" sei aber das Wort "twenty" klanglich angenähert; auch nach ihrem Schriftbild seien die Zeichen verwechslungsfähig. Die Verwechslungsgefahr werde nicht durch den abweichenden Sinn von "twenty" ausgeschlossen, da dessen Bedeutung beim deutschen Publikum keineswegs geläufig sei.



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



Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. durch Erklärung gegenüber dem Deutschen Patentamt in München in die Löschung ihres Warenzeichens Nr. 860 796 "Twenty" einzuwilligen;
2. es bei Strafandrohung zu unterlassen, unter der Kennzeichnung "Twenty" Zigarillos anzubieten, feilzuhalten und/oder in den Verkehr zu bringen;
3. auf sämtlichen ihrem Geschäftsbetrieb dienenden Gegenständen die Kennzeichnung "Twenty" dauerhaft unkenntlich zu machen oder, falls dies nicht möglich ist, diese Gegenstände zu vernichten.

Sie hat ferner Auskunfterteilung über den Benutzungsumfang und Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten begehrt.

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen den beiden Zeichen. Die Kennzeichnungskraft ihres Zeichens beruhe nicht allein auf dem Wortbestandteil "twenty". Maßgebender Herkunftshinweis sei vielmehr der Bildbestandteil, der in der Idee und in der Gestaltung originell und eindrucksvoll sei, zudem in seinem Bildteil und Wortteil "WEISSER RABE" denselben Gedankeninhalt aufweise. Dieser Bildbestandteil sei aber mit "Gentry" nicht verwechslungsfähig. Selbst zwischen "twenty" und "Gentry" bestehe keine Verwechslungsgefahr. Für das Schriftbild wirke der Wortanfang unterscheidend. Die Buchstabenfolge "t-w-e" sei

auch nach dem Klang so eigenständig, daß sie nicht mit der hellen Wortfolge "G-e-n" verwechselt werden könne. Zudem sei in der Endsilbe des Klagezeichens der Buchstabe "r" klanglich hervorgehoben. Auf jeden Fall entfalle die Verwechslungsgefahr, weil das Klagezeichen ein reines Phantasiewort darstelle, während das Gegenzeichen einen klar erkennbaren Sinngehalt besitze; der Sinngehalt des Wortes "twenty" als zwanzig sei dem Verkehr geläufig.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Klageanträgen zu Ziff. 1 - 3 stattgegeben. Mit ihrer Revision wendet sich die Beklagte gegen ihre Verurteilung. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat das Bestehen einer Verwechslungsgefahr zwischen dem Zeichen der Beklagten und dem Klagezeichen "Gentry" bejaht. Das Zeichen der Beklagten werde in seinem maßgebenden Gesamteindruck allein von dem unübersehbar hervorgehobenen Bestandteil "twenty" geprägt, angesichts dessen die übrigen Zeichenbestandteile verblaßten. Zwischen diesem das Zeichen der Beklagten prägenden Bestandteil "twenty" und dem Klagezeichen "Gentry" bestehe aber bei dessen vorauszusetzender normaler Kennzeichnungskraft eine Verwechslungsgefahr im Klang und im Schriftbild.

Den gegen diese Beurteilung gerichteten Revisionsangriffen mußte der Erfolg versagt bleiben.

II. 1. Das Berufungsgericht hat zutreffend zunächst den Gesamteindruck von Klagezeichen und angeblichem Verletzungszeichen festgestellt, bevor es zur sachlich nachgeordneten Prüfung übergegangen ist, ob die Übereinstimmungen in den für den jeweiligen Gesamteindruck bedeutsamen Zeichenbestandteilen die Gefahr von Verwechslungen über die betriebliche Herkunft der so bezeichneten Waren begründen können (vgl. EGH GRUR 70, 552, 553 - Felina-Britta).

Hierzu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Gesamteindruck des aus Bild- und Wortbestandteilen zusammengesetzten Zeichens der Beklagten allein durch den Wortbestandteil "twenty" geprägt werde. Sowohl beim eingetragenen Warenzeichen Nr. 860 796 als auch bei der tatsächlichen Benutzungsform auf den Zigarillo-Packungen sei der Wortbestandteil "twenty" durch Schriftgröße und Anordnung hervorgehoben, wobei das auffallende, breite, von Rand zu Rand verlaufende Band bereits den Blick auf das Wort "twenty" mit seinem ins Auge fallenden, regelwidrig angeordneten "e" hinleite. Demgegenüber seien Wort und Bild des weißen Raben zu klein und unauffällig, um vom Verbraucher noch als weitere Merkmale für die Herkunft der Ware aufgenommen zu werden. Das gelte umsomehr, als sich der Verkehr erfahrungsgemäß an dem hervorgehobenen Kennwort orientiere, hinter dem hier die übrigen Wort- und Bildbestandteile des Zeichens verblaßten. In dieser Auffassung sähe sich das Berufungsgericht durch die Gründe bestärkt, die dazu geführt hätten, daß die Beklagte selbst im Widerspruchsverfahren gegen eine Zeichenanmeldung ("Golden twenty") der Klägerin die Worte "golden twenty" aus ihrem Wortzeichen "Weißer Rabe golden twenty" und das Wort "twenty" aus ihrem im vorliegenden Rechtsstreit angegriffenen Zeichen als die kennzeichnungskräftigen Bestandteile und dabei weiter "twenty" als das Merkwort bezeichnet habe, das sich dem eiligen Verkehr aufdränge. Diese Wider-

spruchsbegründung zeige, daß sich die Beklagte über die Gewohnheiten der Verbraucher im klaren gewesen sei und daß sie, gerade um diesen Gewohnheiten Rechnung zu tragen, das Wort "twenty" in den angegriffenen Zeichen hervorgehoben habe.

2. Die Revision ist der Meinung, bereits die einprägsame Originalität der Wort- und Bildbestandteile "Weißer Rabe" schließe es nach der Lebenserfahrung aus, daß deren Wirkung im Verletzungszeichen durch die bloße Hervorhebung des demgegenüber farblosen Zahlwortes "twenty" aufgehoben werde. Dem kann nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird das Wort "twenty" von einem beachtlichen Teil der flüchtigen Verbraucher als Phantasiebezeichnung aufgefaßt; eine hinreichende Kenntnis der englischen Sprache und die Bereitschaft zum Nachdenken über den Bedeutungsinhalt des Wortes "twenty" für Tabakwaren, also für Waren des täglichen Bedarfs, könne im flüchtigen Verkehr nicht vorausgesetzt werden. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß getroffen; einer Meinungsbefragung bedurfte es hierzu nicht, da es sich um die Verwertung allgemeinkundiger Tatsachen und allgemeiner Erfahrungssätze handelte. Damit konnte aber das Berufungsgericht davon ausgehen, daß der Zeichenbestandteil "twenty" für die hier in Frage stehenden Tabakwaren Kennzeichnungskraft besitzt. Da nach den weiteren, rechtsirrtumsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts dieser kennzeichnungskräftige Zeichenbestandteil durch seine überragende Schriftgröße und das regelwidrig erhöht eingefügte "e" sowie durch seine hervortretende Anordnung innerhalb des Gesamtzeichens mit der Blickführung durch das dem Wort "twenty" unterlegte Band besonders hervorgehoben und betont ist, widerspricht es nicht der Lebenserfahrung, wenn das Berufungsgericht diesen Zeichenbestandteil als für den flüchti-

12

gen Verkehr im Blickfang liegendes Merkwort gewertet hat, demgegenüber Bild und Wort "Weisser Rabe" zurückträten. Dabei konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß aus den eigenen Ausführungen der Beklagten im Widerspruchsverfahren gegen eine Zeichenanmeldung ("Golden twenty") der Klägerin aus ihrem hier angegriffenen Zeichen entnehmen, daß die Beklagte in Kenntnis der Verbrauchergewohnheiten das Wort "twenty" in ihrem Zeichen herausgestellt und dementsprechend auch im Widerspruchsverfahren als kennzeichnendes Merkwort ihres Zeichens bezeichnet habe.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts orientieren sich demnach die flüchtigen Verbraucherkreise an dem sich hierfür aufdrängenden Merkwort "twenty". Soweit das Berufungsgericht weiter die Auffassung vertritt, dem in dem Zeichen weiter enthaltenen Firmenschlagwort "Weisser Rabe" und der entsprechenden Bilddarstellung schenke der Verkehr keine sonderliche Beachtung, hat es, wie die Revision zutreffend rügt, die von der Beklagten beanspruchte Verkehrsdurchsetzung für Bild und Wort "Weisser Rabe" nicht hinreichend beachtet. Gleichwohl kann die für die Revisionsinstanz zu unterstellende Verkehrsdurchsetzung am Ergebnis nichts ändern. In einem aus Wort und Bild zusammengesetzten Zeichen überwiegt im allgemeinen ersteres, da sich der Verkehr zur Bezeichnung der Waren mehr des Wortes als des Bildes bedient; dabei tritt eine bloße Herstellerangabe weitgehend in den Hintergrund, weil der Verkehr meist nicht nach dem Namen des Herstellers unterscheidet, sondern seine Aufmerksamkeit auf die sonstigen hervortretenden Merkmale zeichenmäßiger Kennzeichnung richtet (BGH GRUR 56, 183, 184 - Drei Punkte). Diese Grundsätze erleiden jedoch, wie das Berufungsgericht übersehen hat, eine Ausnahme, wenn die in dem Zeichen enthaltene Firmenbezeichnung dem Verkehr als für die Herkunftsunterscheidung wesentlicher Bestandteil nahegebracht

worden ist und sich insoweit im Verkehr durchgesetzt hat (BGH aaO). Selbst wenn aber hier letzteres unterstellt wird, so kann gleichwohl eine Verwechslungsgefahr zwischen dem Klagezeichen und dem Zeichen der Beklagten nicht verneint werden, wenn die nach dem Gesamteindruck im übrigen bestehende Zeichenübereinstimmung allein durch das hinzugefügte Firmenzeichen beseitigt werden soll (BGH GRUR 68, 367, 370 - Corrida). Denn in einem solchen Fall läßt sich nicht ausschließen, daß die angesprochenen Verkehrskreise zu der Auffassung gelangen, die Parteien benutzten ihre Warenzeichen aufgrund wirtschaftlicher **oder organisatorischer Beziehungen** zueinander (BGH aaO). Da das Zeichen der Beklagten neben ihrem aus Bild und Wort "Weisser Rabe" bestehenden Firmenzeichen und neben einer für die Herkunftsunterscheidung unerheblichen üblichen Verzierung (vgl. BGHZ 14, 15, 23 - Frankfurter Römer) nur das Wort "twenty" enthält, kommt es daher, wie das Berufungsgericht im Ergebnis nicht verkannt hat, entscheidend darauf an, ob dieses das Zeichen der Beklagten prägende Merkwort mit dem Klagezeichen verwechslungsfähig ist.

III. 1. Das Berufungsgericht hat eine solche Verwechslungsgefahr bejaht. Es ist dabei von einer normalen Kennzeichnungskraft des Klagezeichens ausgegangen, eine Schwächung durch Drittzeichen liege nicht vor. Die Verwechslungsgefahr ergebe sich aus den großen Ähnlichkeiten im Klang und im Schriftbild; sie werde auch nicht durch einen etwaigen unterschiedlichen Sinngehalt der Zeichen aufgehoben, da der Verkehr in beiden Zeichen nur Phantasieworte sähe; die englische Wortbedeutung sei dem Verkehr weitgehend unbekannt.

Diese tatrichterliche Beurteilung läßt keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler erkennen. Dabei kann offen bleiben, ob den Ausführungen des Berufungsgerichts auch insoweit gefolgt werden kann, als es eine schriftbildliche Verwechslungsgefahr zwischen "Gentry" und "twenty" bejaht und diese für eine bildliche Verwechslungsgefahr zwischen dem Wort-Bildzeichen der Beklagten und dem reinen Wortzeichen der Klägerin genügen lassen will. Denn das Vorliegen einer klanglichen Verwechslungsgefahr ist vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt worden.

Dabei konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß von einer normalen Kennzeichnungskraft des Klagezeichens ausgehen. Wie die Revision selbst nicht verkennt, kann aus dem bloßen Rollenstand unbenutzter ähnlicher Drittzeichen grundsätzlich noch nicht der Einwand einer Schwächung der Kennzeichnungskraft des Klagezeichens hergeleitet werden (BGHZ 46, 152, 156, 157, 164 - Vitapur). Das Berufungsgericht konnte daher die zwar eingetragenen, aber unbenutzten Zeichen "Oldenkott Twenty" und "Twenty Grand" außer Betracht lassen. Das gilt auch im Hinblick darauf, daß die Klägerin einer Benutzung des Zeichens "Oldenkott Twenty" für Rauchtabak zugestimmt hat, da das Zeichen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts tatsächlich noch nicht benutzt wird und damit auch weder der Umfang noch die - nach derselben Vereinbarung mit der Klägerin ebenfalls beschränkte - Art und Weise der Benutzung feststeht. Für Billigkeitserwägungen ist in diesem Zusammenhang kein Raum (vgl. BGH aaO S. 162, 163). Eine Zeichenschwächung durch das benutzte Warenzeichen Nr. 835 541 "Teddy-twenty" hat das Berufungsgericht verneint; die Beklagte habe nicht dargelegt, daß dieses am 9. September 1966 angemeldete und am 27. Juli 1967 eingetragene Zeichen, dessen ursprüngli-

che Inhaberin im Jahre 1970 in Konkurs gefallen sei, in einem so erheblichen Maße benutzt worden sei, daß ausnahmsweise bereits durch die Benutzung dieses einen Drittzeichens schon eine Schwächung des Klagezeichens habe eintreten können. Damit hat das Berufungsgericht entgegen der Meinung der Revision die Beweisanforderungen nicht überspannt. Angesichts des verhältnismäßig kurzen Zeitraums, der hier für eine Benutzung des Zeichens "Teddy-twenty" in Frage kam, und angesichts des weiteren Umstands, daß **die ursprüngliche Zeicheninhaberin** im Jahre 1970 in Konkurs gefallen war, konnte sich die Beklagte nicht darauf beschränken, lediglich ganz allgemein eine Zeichenbenutzung "in einem beachtlichen Umfang" zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Nähere Angaben über Art und Umfang der Benutzung des Zeichens "Teddy-twenty" waren hier überdies auch um deswillen erforderlich, weil eine Schwächung des Klagezeichens im Ergebnis allein aus der Benutzung dieses einen Drittzeichens hergeleitet werden sollte, eine rechtserhebliche Zeichenschwächung aber im allgemeinen erst beim Aufkommen mehrerer ähnlicher Zeichen angenommen werden kann (vgl. BGH GRUR 57, 499, 501 - Wipp; 67, 253, 254 - Conny; 67, 294, 296 - Triosorbin).

Die klangliche Verwechselbarkeit von "twenty" und "Gentry" hat das Berufungsgericht - im Anschluß an den Beschluß des Bundespatentgerichts vom 18. März 1969, der die Übereinstimmung von "Golden Twenty" mit "Gentry" bejaht hat - darauf gestützt, daß die tontragende Silbe beider Worte in ihrem einprägsamen Element in der Lautfolge "en" gleich sei; die Endsilbe der Worte sei praktisch gleich, da bei deutscher Aussprache das "r" in "Gen-try" leicht überhört werde; die Unterschiede im Anlaut seien zwar deutlicher, aber doch nicht deutlich genug, um beim flüchtigen Verkehr Verwechslungen auszuschließen. Diese tatrichterliche Beurteilung weist keinen Rechtsfehler auf. Daß die danach bestehende klangliche

Verwechslungsgefahr nicht etwa ausnahmsweise durch eine dem Verkehr eindeutig erkennbare unterschiedliche Sinnbedeutung beseitigt wird, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ausgeführt; der Verkehr faßt beide Bezeichnungen als Phantasiebezeichnungen auf.

IV. Die Revision war danach mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Alff

Sprenkman

Merkel

v. Gamm

Schwerdtfeger