

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 166/75

URTEIL

Verkündet am
24. Juni 1977
Schnurr,
Justizhauptsekret

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft in Firma moderne Bauelemente
Detlef K., D.straße 78, B., ver-
treten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
Firma K. Beteiligungsgesellschaft mbH in B.,
diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Detlef und
Otto-Heinrich K.,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma H. & H., H.straße 18 - 26, R.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1977 durch die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Schönberg, Dr. Frhr. v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 10. Juni 1975 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die in Bremen ansässige, als "moderne Bauelemente Detlef K. KG" firmierende Klägerin befaßt sich mit dem Vertrieb von Bauelementen, insbesondere Fenstern, Türen, Toren und Rolläden. Sie bezieht diese Elemente von Unternehmen, die zum Teil ausschließlich die Klägerin beliefern. Sie vertreibt die Bauelemente von drei Zentrallagern aus (Bremen, Braunschweig und Nürnberg-Fürth) über - nach ihrer Behauptung - inzwischen 80 Leithändler und 800 stationäre, von Handwerksunternehmen betriebene, selbstständige Musterschauen an Endverbraucher. Sie verteilt an die Partner ihrer Vertriebsorganisation jährlich Kataloge der lieferbaren Artikel, die darin jeweils unter den Herstellermarken aufgeführt sind.

- 3 -

Sie hat vorgetragen: Seit mehr als 10 Jahren verwende sie den Begriff "Moderne Bauelemente" für den von ihr betriebenen Elementehandel und habe hierfür bei den interessierten Verkehrskreisen, nämlich Bauzubehörhändlern, Tischlern, sonstigen Bauhandwerkern, Fertighausherstellern, Architekten und Bauherren in der Bundesrepublik Verkehrsgeltung erworben. Dazu hätten insbesondere eine umfangreiche Werbung in regionalen Zeitungen und überregionalen Zeitschriften sowie zahlreiche Veröffentlichungen in Fachzeitschriften beigetragen. Ihr Jahresumsatz habe allein 1973 etwa 60 Mio. DM betragen.

Die unter anderem mit Fertigfenstern und -türen handelnde Beklagte wirbt seit Anfang 1973 mit folgender Anzeige:

"Stärke überzeugt!

Wir beraten	· Fertig-Fenster
Wir liefern	Fertig-Türen
Wir montieren	Dachflächen-Fenster

Moderne Bauelemente

H. [REDACTED] + H. [REDACTED] R. [REDACTED]
H. [REDACTED] str. 18 - 26, Tel.: [REDACTED]/[REDACTED]

Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen §§ 16 UWG, 12 BGB, 1, 3 UWG.

Sie hat zuletzt beantragt,

der Beklagten bei Strafandrohung zu untersagen, sich im geschäftlichen Verkehr der



Bezeichnung "Moderne Bauelemente" in jeglicher Schreibweise zu bedienen.

Die Beklagte hat bestritten, daß der Klägerin für den streitigen Begriff Verkehrsgeltung zustehe. Dieser Begriff - so hat sie ausgeführt - sei im übrigen in der Baustoffbranche als Gattungsbezeichnung nicht wegzudenken. Wenn die Klägerin ihn für sich monopolisieren könnte, sei es ihren Mitbewerbern nicht mehr möglich, mit dieser Fachbezeichnung für ein ganzes Sortiment zu werben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, nach einer von ihr veranlaßten Umfrage der K [REDACTED] Industrie- und Handelskammer genieße die Klägerin "in dem hier maßgeblichen Raum" von Schleswig-Holstein mangels hinreichender Unterscheidungskraft der Gattungsbezeichnung "Moderne Bauelemente" und mangels Verkehrsgeltung nicht den Schutz der §§ 16 UWG, 12 BGB, gleichviel, ob sie in anderen Wirtschaftsräumen etwa Verkehrsgeltung erlangt habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus: Da der Begriff "Moderne Bauelemente" dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommen und nicht unterscheidungskräftig sei, könne die Klägerin für diesen Firmenbestandteil nur Schutz bean-

spruchen, wenn sie für ihn vor Inbenutzungsnahme des Begriffs durch die Beklagte Verkehrsgeltung erworben habe. Daran fehle es nach der vom Landgericht veranlaßten Umfrage. Zulässigerweise habe das Landgericht die Umfrage auf den Wirtschaftsraum Schleswig-Holstein beschränkt. Denn da die Beklagte sich nur in diesem Raum gewerblich betätige, komme es allein darauf an, ob die Klägerin sich hier mit dem Begriff "Moderne Bauelemente" durchgesetzt habe.

Es möge sein, daß sich die Umfrage nicht an die maßgeblichen Verkehrskreise gewandt habe. Das könne indes auf sich beruhen; denn der von der Klägerin begehrte Kennzeichnungsschutz begegne aus anderen Gründen Bedenken. Das Schutzbegehren der Klägerin - wie das Gericht deren schriftsätzliches Vorbringen und die Erläuterungen ihres Prokuristen L. im Verhandlungstermin verstehe - richte sich im Grunde nicht auf einen Firmenschutz, sondern auf einen Schutz des Begriffs "Moderne Bauelemente" für das von ihr aufgebaute Vertriebssystem. In diesem System träten nach außen nur die Leithändler und Musterschauen, und zwar unter eigenem Namen auf. Diese verwendeten in ihrer Werbung den streitigen Begriff. Bei den Musterschauen kauften die Interessenten die in den Katalogen unter den Herstellermarken, nicht indes durch eine Markenbezeichnung "Moderne Bauelemente" ausgewiesenen Artikel. Die Klägerin bleibe bei diesem Vertrieb im Hintergrund. So enthalte auch der Katalog, der die Musterschauen namentlich aufzähle, keinen Hinweis auf die vollständige Firma der Klägerin. Der streitige Begriff weise nicht auf ihr Unternehmen hin; er sei allenfalls ein gemeinschaftlicher Hinweis auf eine größere Anzahl von Einzelhändlern, die gleichartige Waren anböten. Ein Schutzanspruch aus § 16 UWG scheide daher aus.

Selbst wenn man dem nicht folge, scheitere das Klagebegehren daran, daß die Beklagte den Begriff "Moderne Bauelemente" nicht als Firmenbestandteil verwende.

Das begehrte Verbot lasse sich im übrigen auch nicht aus §§ 12 BGB, 1, 3 UWG herleiten.

II. Die Revision hat keinen Erfolg.

1. Nach § 16 Abs. 1 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts in einer Weise benutzt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient.

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß der unstreitig der Umgangssprache entnommene Begriff "Moderne Bauelemente", für den die Klägerin Schutz begehrt, von Hause aus keine Unterscheidungskraft besitzt und daher seiner Art nach ungeeignet ist, im Verkehr als Hinweis auf die Klägerin zu dienen. Die Klägerin kann daher für diesen Begriff - sei es unter dem Gesichtspunkt des selbständigen Schutzes des gleichlautenden Firmenbestandteils oder der besonderen Bezeichnung ihres Erwerbsgeschäfts - nur dann den Schutz des § 16 Abs. 1 UWG in Anspruch nehmen, wenn sie hierfür Verkehrsgeltung erworben hat.

2. Es wäre an sich ungewöhnlich, wenn die das Waren-sortiment bezeichnende reine Beschaffenheitsangabe "Moderne Bauelemente" sich im Verkehr als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen durchgesetzt hätte. Es wäre zwar nicht ausgeschlossen; jedoch sind bei einer solchen Sachlage an den Nachweis der Verkehrsdurchsetzung hohe Anforderungen zu stellen (vgl. BGHZ 21, 182, 193 - Ihr Funkberater m.w.N.). Dabei ist auch das Freihaltebedürfnis der Mitbewerber an einer solchen Angabe mit zu berücksichtigen. Mitbewerber wären zwar auch dann, wenn der Klägerin Kennzeichenschutz an "Moderne Bauelemente" zukäme, nicht gehindert, diesen Begriff in ihrer Werbung beschreibend - also nicht kennzeichenmäßig - zu verwenden. Da aber die Rechtsprechung den Begriff der "kennzeichenmäßigen Benutzung" weit auslegt, und eine kennzeichenmäßige Benutzung einer gleichen oder verwechslungsfähigen Bezeichnung annimmt, solange die Möglichkeit besteht, daß der unbefangene Betrachter darin einen Hinweis auf den Betrieb des Zeicheninhabers sieht, wären dem Benutzungsspielraum, der den Mitbewerbern verbliebe, enge Grenzen gesetzt (vgl. auch BGHZ 30, 357, 371 - Nährbier).

Könnte demnach nur eine breite Verkehrsdurchsetzung dazu führen, der Klägerin für den hier in Frage stehenden Begriff einen Kennzeichenschutz zuzubilligen, kommt das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß zu dem Ergebnis, die erstinstanzliche Beweisaufnahme habe eine Verkehrsdurchsetzung nicht ergeben. Dabei geht das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei davon aus, daß das Landgericht die von ihm veranlaßte Umfrage zutreffend auf den Raum beschränkt hat, in dem die Beklagte sich gewerblich betätigt; denn

nur hier könnte sich eine wettbewerblich nennenswerte, von der Klägerin befürchtete kennzeichenrechtliche Kollision ergeben.

Nach der gutachtlichen Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer zu Kiel hatte eine in diesem Gebiet durchgeführte Umfrage bei den "einschlägigen Unternehmen, hier: Baustoffhändler, Bauunternehmen und Hersteller von Baumaterialien", an der auch die Industrie- und Handelskammern F [REDACTED] und L [REDACTED] beteiligt waren, folgendes Ergebnis: Von insgesamt 134 Firmen, die sich geäußert haben, kannten 76 die Bezeichnung "Moderne Bauelemente" in Verbindung mit dem Vertrieb von Bauteilen bzw. Bauzubehör. Davon sahen 12 in dieser Bezeichnung einen Hinweis auf die Klägerin. Eine Firma beantwortet die Frage, ob der Begriff "Moderne Bauelemente" auf ein bestimmtes Unternehmen hinweise, lediglich mit "B [REDACTED] und B [REDACTED]", 3 weitere Firmen nannten je ein bestimmtes anderes Unternehmen. 53 bejahten die Frage, ob sie meinten, die Bezeichnung werde von mehreren Unternehmen benutzt. Die Zusatzfrage, von welchen Unternehmen sie benutzt werde, wurde von den 53 Firmen überwiegend ohne Nennung bestimmter Unternehmen beantwortet. Typische Antworten waren: "Verschiedene", "Firmen, die für Fertighäuser Fertigteile bzw. Elemente herstellen", "gängige Bezeichnung von verschiedenen Unternehmen", "diverse Baustoffhandlungen", "Sortimentsbezeichnung, die nicht auf bestimmte Firmen schließen läßt". In den Fällen, in denen Unternehmen namentlich genannt wurden, befand sich darunter die Klägerin nicht. Die weitere Frage, ob jene Bezeichnung auf kein bestimmtes Unternehmen schließen lasse, wurde von 57 Firmen bejaht.

Angesichts dieses Ergebnisses - darin ist den Vorinstanzen und der Industrie- und Handelskammer zu Kiel zu folgen - kann keine Rede davon sein, daß der Klägerin in dem hier in Betracht kommenden Raum für "Moderne Bauelemente" zur Zeit der Befragung im 2. Quartal 1974 - maßgeblich wäre ohnehin Anfang 1973, als die Beklagte die beanstandete Werbung aufnahm - Verkehrsgeltung besaß. Das Berufungsgericht äußert zwar Bedenken, ob - wie die Klägerin vorbringt - die maßgeblichen Verkehrskreise befragt worden seien; denn dazu gehörten zumindest nicht nur die Wettbewerber, sondern gleichermaßen auch die Architekten und Bauherren. Diese Bedenken sind unbegründet. Es kann unterstellt werden, daß das Ergebnis der Umfrage für die Klägerin wesentlich günstiger ausgefallen wäre, wenn diese Kreise in die Befragung einbezogen worden wären. Auch dann könnte sie keinen Kennzeichnungsschutz für diesen Begriff beanspruchen. Denn die hierfür erforderliche breite Verkehrsdurchsetzung wäre nur zu bejahen, wenn auch die von den Industrie- und Handelskammern befragten einschlägigen Unternehmen, die entweder Wettbewerber der Parteien oder doch zumindest mit den einschlägigen Marktverhältnissen vertraute Fachfirmen sind, die Bezeichnung "Moderne Bauelemente" überwiegend als Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen ansähen. Daran fehlt es.

Daß 53 der befragten Unternehmen sich im Kern dahin geäußert haben, die Bezeichnung "Moderne Bauelemente" werde von verschiedenen Firmen benutzt, mag darauf hindeuten, daß ein Teil der einschlägigen Verkehrskreise zwar von Firmen, die dem Vertriebssystem der Klägerin angeschlossen sind und die streitige Bezeichnung verwenden, bereits gehört hat, diese aber nicht mit der Klägerin bzw.

14
einem einzigen bestimmten Unternehmen in Verbindung bringt. Das Berufungsgericht weist zutreffend daraufhin, daß die Klägerin bei der Art und Struktur ihres Vertriebssystems im Hintergrund bleibt, nach außen nur die diesem System angeschlossenen Leithändler und Einzelhändler (Musterschauen) auftreten, die ihrerseits den Begriff "Moderne Bauelemente" verwenden, und somit dieser Begriff allenfalls als gemeinschaftlicher Hinweis auf eine größere Anzahl von Einzelhändlern verstanden wird, die gleichartige Waren anbieten. Insofern liegen die Verhältnisse hier anders als z.B. bei bekannten Handelsketten der Lebensmittelbranche, bei denen der Verkehr e r k e n n t , daß den dieser Kette angeschlossenen Einzelhändlern ein Unternehmen übergeordnet ist, das seinerseits u.a. für den zentralen Einkauf, die Organisation, die Bereitstellung von Artikeln unter eigener Handelsmarke und die zentrale Steuerung der Werbung verantwortlich ist (vgl. BGH GRUR 1975, 606, 608 - IFA).

Der Klägerin stehen somit gegen die Beklagte kennzeichenrechtliche Ansprüche aus §§ 16 UWG, 12 BGB nicht zu. Ob die Beklagte den in Frage stehenden Begriff kennzeichenmäßig benutzt, bedarf daher keiner Erörterung.

Das Berufungsgericht hat auch rechtsfehlerfrei
einen Verstoß der Beklagten gegen §§ 1, 3 UWG verneint.

III. Die Revision der Klägerin war daher zurückzu-
weisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Alff

Merkel

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger