

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

UWG § 16

"Maritim"

Zur Frage der Verwechslungsgefahr zwischen "Air Maritim
Reisebüro GmbH" und "MARITIM Hotelgesellschaft mbH".

BGB § 242 Cc ; UWG § 16

Zur Frage der Verwirkung eines firmenrechtlichen Unterlas-
sungsanspruchs.

BGH, Urt. v. 2. Februar 1989 - I ZR 183/86 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 183/86

URTEIL

Verkündet am:
2. Februar 1989
Kalus
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

A M Reisebüro GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Gerhard H , K platz , Mü ,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

g e g e n

die MA Hotelgesellschaft mbH, T Strand,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans-Joachim G ,
He Straße , Bad S ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

WV

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Frhr. v. Gamm und die Richter Dr. Erdmann, Dr. Teplitzky, Dr. Mees und Dr. Ullmann

für Recht erkannt:

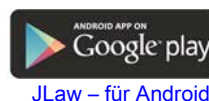
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg, 3. Zivilsenat, vom 25. September 1986 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin ist ein Hotelbetriebsunternehmen, das seit dem 1. November 1967 im Handelsregister beim Amtsgericht Bad Schwartau eingetragen ist, und zwar seit dem 30. Dezember 1968 mit ihrer Firmenbezeichnung "MARITIM Hotelgesellschaft mbH". Im Sommer 1969 eröffnete sie ihr erstes Hotel unter der Bezeichnung "MARITIM SEEHOTEL" in Timmendorfer Strand; ab 1972 folgten die Eröffnungen zahlreicher Hotels - nunmehr auch im Binnenland - in rascher Folge.

Bis zum Jahre 1976 bestand neben der Klägerin als deren Tochterunternehmen eine "Maritim Air Service GmbH", die dann auf die Klägerin umgewandelt worden ist. Seit 1981 besteht - wiederum als Tochtergesellschaft der Klägerin - eine "Maritim Hotel-Reisedienst GmbH" in Düsseldorf, die Reisebüro- und Reiseveranstaltungsgeschäfte betreibt.

Die Beklagte betreibt ebenfalls ein Reisebüro. Sie ist seit dem 24. November 1977 im Handelsregister beim Amtsgericht München eingetragen und betätigt sich überwiegend als Reiseveranstalterin mit - nach ihren Angaben - fast ausschließlicher Ausrichtung auf das Gebiet der Seetouristik und der Kreuzfahrten. Ihr Geschäftsführer, der Reisebürokaufmann Gerhard Hüther, ist zugleich einer ihrer Gesellschafter; der restliche Anteil wird von seiner Ehefrau gehalten.

Der Geschäftsführer der Beklagten war früher Geschäftsführer und Mitgesellschafter einer "Reisebüro Air Maritim

GmbH" in Frankfurt/Main. Wegen dieser Firmierung kam es 1975/1976 zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit der erwähnten "Maritim Air Service GmbH", die - unter Erwähnung ihrer Konzernverbundenheit mit der Klägerin - beanstandete, daß die Bezeichnung "Reisebüro Air Maritim" und "Maritim Air Service GmbH" verwechslungsfähig seien. Zu einer Entscheidung des Rechtsstreits kam es nicht, da die "Reisebüro Air Maritim GmbH" 1976 liquidiert und die Klage deshalb zurückgenommen wurde.

Die nach und aus Anlaß der Liquidation der "Reisebüro Air Maritim GmbH" gegründete Beklagte tritt im Verkehr vor allem über Reisebüros in der gesamten Bundesrepublik Deutschland in Erscheinung. Mit ihnen arbeitet sie zusammen, und ihnen stellt sie vor allem ihre Werbedrucksachen zur Verfügung. Ihre Umsatzentwicklung verlief wie folgt:

1.10. - 31.12.1977	kein Umsatz
1. 1. - 31.12.1978	3.513.276,79 DM
1. 1. - 31. 1.1979	2.109,04 DM
1. 2.1979 - 31. 1.1980	8.135.929,41 DM
Saison 1980/1981	2.954.000,-- DM
Saison 1981/1982	3.555.000,-- DM
Saison 1982/1983	9.151.000,-- DM
Saison 1983/1984	9.288.000,-- DM

Die Klägerin sieht sich durch die Firma der Beklagten sowie durch die Bezeichnungen "Air Maritim GmbH" und "Air Maritim", die die Beklagte ebenfalls zur Kennzeichnung ihres Geschäftsbetriebs benutzt, in ihren Rechten verletzt. Sie nimmt Schutz für "MARITIM" als Firmenbestandteil und beson-

dere Geschäftsbezeichnung in Anspruch und hält die Firma der Beklagten sowie die von der Beklagten ebenfalls benutzten Bezeichnungen "Air Maritim GmbH" und "Air Maritim" für damit verwechslungsfähig, und zwar um so mehr, als - nach ihrer Behauptung - "MARITIM" in Deutschland eine erhebliche Verkehrsbekanntheit gewonnen habe. Die Verschiedenheit der Branchen stehe nicht entgegen, weil beide Unternehmen der Touristikbranche angehörten, zwischen deren Sparten es vielfältige Verflechtungen gebe.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Androhung der gesetzlichen Ordnungsmittel zu verurteilen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere auf ihren Geschäftspapieren und Werbesachen, die Bezeichnungen "Air Maritim Reisebüro GmbH", "Air Maritim GmbH" und/oder "Air Maritim" zu führen.

Außerdem hat sie die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung ihrer Firma beantragt.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Sie hat geltend gemacht, daß "maritim" als beschreibende Angabe nicht schutzfähig sei, mindestens aber - besonders wegen der Branchenverschiedenheit - die Verwechslungsgefahr fehle.

Jedenfalls aber seien etwaige Ansprüche der Klägerin verwirkt. Als letztere sie, die Beklagte, - was unstreitig ist - erstmalig mit Schreiben vom 23. Februar 1984 abgemahnt

habe - dies augenscheinlich auch nur im Interesse der inzwischen gegründeten und selbst gegenüber der Beklagten prioritätsjüngeren Tochtergesellschaft "Maritim Hotel-Reisedienst GmbH" -, habe sie an ihrer Firma und an anderen beanstandeten Bezeichnungen bereits einen wertvollen wettbewerblichen Besitzstand erlangt gehabt. Sie sei einer der bedeutendsten Veranstalter von Kreuzfahrten auf dem deutschen Markt und bei dem interessierten Publikum und den Reisebüros sehr bekannt. Die lange Untätigkeit der Klägerin habe sie verständigerweise nur dahin auslegen können, daß die Klägerin sie mit ihrer Firma und ihren Geschäftsbezeichnungen zumindest dulden wolle. Die Klägerin habe sie gekannt, hätte sie aber mindestens bei gehöriger Marktbeobachtung frühzeitig bemerken müssen. Sie - die Beklagte - habe jährlich mindestens zwei Prospekte sowie weiteres Werbematerial unter Einschluß von Sonderkatalogen herausgegeben. Die Prospekte hätten dabei jeweils eine Auflage von 500.000 bis 700.000 Stück gehabt und hätten seit dem Jahre 1978 in einer großen Anzahl von Reisebüros überall in der Bundesrepublik Deutschland ausgelegt. Insbesondere arbeite sie seit 1979 mit "Kaufhof-Reisen" zusammen, in deren Hauptkatalog seither ihre volle Firma genannt werde. Berücksichtigt werden müsse ferner, daß ihr Geschäftsführer schon 1970 begonnen habe, von Lido di Jesolo aus unter den Bezeichnungen "Air Maritim Service" und "Air Maritim" Kreuzfahrten zu veranstalten und auf dem deutschen Markt anzubieten, und daß er diese Bezeichnungen dann bei der Gründung der Beklagten eingebracht habe. Die Geschäftstätigkeit ihres Geschäftsführers sei erheblich gewesen; er sei der bedeutendste Veranstalter von Kreuzfahrten auf dem deutschen Markt und weithin bekannt gewesen. Sowohl über ihn als auch über die Beklagte sei häufig und umfang-

reich in verschiedenen Publikationen berichtet worden; insbesondere sei sie seit 1979 in dem "Condor-Taschenbuch für die Touristik-Presse" aufgeführt, von dem die Klägerin - was unstreitig ist - jährlich regelmäßig ein Exemplar erhalte. Ähnliches gelte im Hinblick auf das Nachschlagewerk "TID Touristik-Kontakte".

Die Klägerin hat gegenüber dem Verwirkungseinwand vorgebracht, daß sie erst Mitte 1983 von der Existenz der Beklagten Kenntnis erlangt habe. Ein etwaiger Besitzstand der Beklagten sei auch nicht redlich erworben, weil der Beklagten aufgrund des von der "Maritim Air Service GmbH" gegen ihre Vorläufergesellschaft geführten Prozesses klar gewesen sein müsse, daß sie, die Klägerin, die Bezeichnung "Maritim" beanspruche.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat Ansprüche der Klägerin auf Unterlassung der angegriffenen Bezeichnungen sowie auf Einwilligung in die Löschung des Firmennamens der Beklagten als - nach § 16 UWG sowie §§ 12 und 1004 BGB - begründet angesehen. Es hat in "MARITIM" einen selbständig und von Haus aus

schutzfähigen Firmenbestandteil der Klägerin gesehen, dem die Priorität gegenüber der Firmenbezeichnung der Beklagten zukomme und mit dem letztere ungeachtet der Branchenverschiedenheit und der Zusätze "Air" und "Reisebüro GmbH" in ihrer Firma verwechslungsfähig sei; hierfür genüge eine gewisse Nähe der Geschäftsbereiche, die vorliegend wegen der Betätigung beider Parteien in der Touristikbranche gegeben sei.

Eine Verwirkung der Ansprüche hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, daß die Beklagte keinen schutzwürdigen Besitzstand erworben habe und daß sie vor allem aus dem Verhalten der Klägerin nicht habe schließen können, letztere werde nicht gegen die verwechslungsfähige Firmenbezeichnung vorgehen.

II. Diese Beurteilung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nur teilweise stand. Im Ergebnis ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß angenommen, daß die Bezeichnung "MARITIM" in der Firma der Klägerin von Haus aus geeignet ist, sich im Verkehr als schlagwortartiger Hinweis auf ein bestimmtes Unternehmen der Hotelbranche durchzusetzen. Seine Annahme, der Begriff "maritim" werde, obgleich der Umgangssprache zugehörig, bei seiner Verwendung zur Kennzeichnung eines Hotelbetriebsunternehmens nicht dem üblichen Sprachgebrauch entsprechend (beschreibend) verwendet, so daß ihm insoweit eine gewisse Unter-

scheidungskraft zukomme, ist aus Rechtsgründen nicht zu be-
anstanden. Selbst im Zusammenhang mit der Bezeichnung eines
Hotels an der Seeküste, wie es die Klägerin bis 1972 aus-
schließlich betrieben hat, ist dem Begriff wegen seiner Un-
üblichkeit zur unmittelbaren Beschreibung eines am Meer ge-
legenen Hotels eine gewisse, wenngleich insoweit nur gerin-
ge, Originalität nicht abzusprechen, so daß die Feststellung
des Berufungsgerichts, der Verkehr verstehe das Wort in die-
sem Zusammenhang nicht beschreibend, sondern als Hinweis auf
ein bestimmtes Unternehmen, nicht als erfahrungswidrig ange-
sehen werden kann.

Das Berufungsgericht hat weiter rechtsfehlerfrei ange-
nommen, daß die Unterscheidungskraft des Kennzeichenbestand-
teils "MARITIM" im maßgeblichen Bereich der Hotelbranche
auch nicht durch ein Freihaltebedürfnis des Verkehrs an die-
sem Begriff beeinträchtigt wird. Der Begriff "maritim"
drückt zwar nach den insoweit unbeanstandeten Feststellungen
des Berufungsgerichts - beschreibend - einen Bezug zu Meer-
und/oder Seewesen aus. In der Hotelbranche ist jedoch nach
der allgemeinen Lebenserfahrung das Bedürfnis nach der Her-
stellung eines solchen Bezugs allenfalls gering; das Beru-
fungsgericht durfte es daher als ausreichend ansehen, daß
ein etwa erforderlicher allgemein beschreibender Gebrauch
des Wortes "maritim" im Hotelwesen durch dessen ausschließ-
liche Inanspruchnahme als Kennzeichnungsteil in diesem Be-
reich durch die Klägerin nicht ausgeschlossen wird.

Das Berufungsgericht hat somit die Schutzfähigkeit des
Firmenbestandteils "MARITIM" insgesamt zu Recht bejaht.

2. Die Priorität dieses Firmenbestandteils hat das Berufungsgericht damit begründet, daß die Beklagte eine zeitlich frühere Benutzung ihrer Firmenbestandteile "Air Maritim" - zwar nicht durch sie selbst, aber durch ihren Geschäftsführer und Gesellschafter Hüther - lediglich behauptet, nicht aber hinreichend spezifiziert habe. Dies läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

3. Zur Begründung der - ebenfalls bejahten - Verwechslungsgefahr hat das Berufungsgericht ausgeführt:

Da sich in den beiden Firmen einerseits "MARITIM" und andererseits "Air Maritim" als Firmenschlagworte anböten, seien bei der Prüfung diese einander gegenüberzustellen. Sie kämen sich klanglich so nahe, daß der Verkehr sie nicht zuverlässig auseinanderhalten könne; denn bei "Air Maritim" stelle "Maritim" den gewichtigeren und markanteren Bestandteil dar, so daß mit einer Vernachlässigung des kürzeren und wegen der Aufeinanderfolge des Buchstabens "r" in "Air" und des Buchstabens "M" vor "Maritim" nur schwer prägnant aussprechbaren Teils gerechnet werden müsse. Auf eine Erweiterung des Schutzzumfangs von "Maritim" als Folge einer etwaigen Verkehrsdurchsetzung, wie die Klägerin sie behauptete, komme es daher nicht an.

Die Branchenverschiedenheit schließe die Verwechslungsgefahr nicht aus, weil zwischen der Hotel- und der Reiseunternehmensbranche genügend Berührungspunkte bestünden, um zumindest die Annahme näherer geschäftlicher, wirtschaftlicher oder organisatorischer Beziehungen der Unternehmen untereinander nahezu legen.

4. Auch dies hält im Ergebnis der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

a) Zweifelhaft erscheint allerdings, ob das Berufungsgericht den Grad der Kennzeichnungskraft der Firmenbezeichnung der Klägerin und deren hiervon abhängigen Schutzzumfang zutreffend beurteilt hat. Bei dieser Beurteilung hat es nämlich in tatsächlicher Hinsicht zugrundegelegt, daß ein Bedürfnis zur Herstellung eines Bezugs zu Meer- bzw. Seewesen in der Reisevermittlungsbranche, für die die Klägerin vorliegend den Schutz ihrer Kennzeichnung begehrt, ebenso gering sei wie in der Hotelbranche selbst. Ob diese Feststellung, die den zur Reisevermittlung gehörigen Bereich der Seetouristik vernachlässigt, mit der Lebenserfahrung in Einklang steht, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn auch die Anerkennung eines allgemeinen Freihaltebedürfnisses am Begriff "maritim" in der Reisevermittlungsbranche, insbesondere auf dem Gebiet der Vermittlung von Seereisen, hätte vorliegend nicht zu einem anderen Ergebnis führen können.

b) Zwar könnten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein schützenswertes Bedürfnis und eine entsprechende Handhabung anderer Unternehmen, den Begriff "maritim" allgemein beschreibend und damit unter Umständen auch als beschreibenden Bestandteil in einer Gesamtfirma zu verwenden, zu einer Minderung der Kennzeichnungskraft und des von dieser mitbestimmten Schutzzumfangs der Firma der Klägerin führen (vgl. BGH, Urt. v. 17.1.1985 - I ZR 172/82, GRUR 1985, 461, 462 - Gefa/Gewa; ähnlich auch schon BGHZ 30, 357, 371 - Nährbier; BGHZ 74, 1, 4 - RBB/RBT). Jedoch wäre es auch bei Zugrundelegung eines entsprechend engen Schutzzum-

fangs der Firmenbezeichnung der Klägerin aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht eine Verwechslungsgefahr bejaht hat. Ungeachtet einer zu unterstellenden geringen Kennzeichnungskraft des Begriffs "maritim" bliebe dieser nämlich dennoch in beiden Firmenbezeichnungen der den Gesamteindruck dieser Bezeichnungen am stärksten prägende Bestandteil. Die Firma der Klägerin enthält außer diesem Bestandteil ausschließlich glatt beschreibende Angaben; die Firma der Beklagten enthält neben ebenfalls - als Herkunftshinweis - nichtssagenden Beschreibungen ihrer Tätigkeit und Rechtsform nur noch den Begriff "air", der zwar in ähnlicher Weise wie "maritim" einen nur mittelbaren Hinweis auf die Tätigkeit des Inhabers darstellen kann, der aber nach der - aus Rechtsgründen nicht zu beanstandenden - Feststellung des Berufungsgerichts für den Verkehr bildlich und im Klang hinter "maritim" zurücktritt.

Sind somit - als Folge der Identität des den Gesamteindruck beider Bezeichnungen prägenden Begriffs und des Fehlens hinreichend deutlich unterscheidender Bestandteile - beide Kennzeichen einander in beträchtlichem Maße ähnlich, so könnte die Gefahr ihrer Verwechslung durch den Verkehr nur dann ausgeschlossen werden, wenn ein deutlicher Abstand zwischen den Tätigkeitsbereichen der jeweiligen Unternehmen bestünde; denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs besteht eine Wechselbeziehung insofern, als die Verwechslungsgefahr umso eher zu bejahen sein wird, je verwandter die Branchenbereiche sind, in denen die Firmenbezeichnungen geführt werden, während andererseits auch bei Unternehmen, die sich wirtschaftlich entfernter stehen, eine Verwechslungsgefahr gegeben sein kann, wenn ihre Bezeichnungen

nur geringfügig voneinander abweichen (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 26.9.1985 - I ZR 181/83, GRUR 1986, 253, 255 = WRP 1986, 82 - Zentis m.w.N.). Für den vorliegenden Fall hat das Berufungsgericht jedoch keinen deutlichen Abstand zwischen den Tätigkeitsbereichen der Parteien, sondern im Gegenteil Berührungspunkte zwischen der Hotelbranche und der Branche der Reisevermittler festgestellt. Dies steht, was schon die sprachliche Einordnung beider Geschäftsbereiche unter den gemeinsamen Oberbegriff der Reise- oder Touristikbranche verdeutlicht, nicht in Widerspruch zur allgemeinen Lebenserfahrung.

Im Ergebnis hat das Berufungsgericht daher die Verwechslungsgefahr und damit eine Verletzung der Firmenrechte der Klägerin durch die Beklagte zu Recht bejaht.

5. Dagegen halten die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine Verwirkung der von ihm angenommenen Ansprüche der Klägerin verneint hat, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Das Berufungsgericht hat einen wertvollen wettbewerblichen Besitzstand der Beklagten an ihrer Firmenbezeichnung "Air Maritim Reisebüro GmbH" mit der Begründung verneint, die unaufgeschlüsselt angegebenen Umsatzzahlen der Beklagten und die für das - allerdings umsatzschwache - Jahr 1980 festzustellende Zahl von 4.586 durch die Beklagte vermittelten Seereisen ließen nicht den Schluß zu, daß sich in den Kreisen des Handels und der Endverbraucher die für einen wertvollen Besitzstand erforderliche "dauerhafte Vorstellung von der Bezeichnung" entwickelt habe; dies vor allem deshalb nicht, weil die Beklagte ihre Geschäfte unter Einschaltung

von Reisebüros abwickle und daher ihr Bekanntwerden bei Endverbrauchern in gewissem Umfang erschwert werde. Die Werbung der Beklagten ergebe ebenfalls nichts für einen ausreichenden Bekanntheitsgrad. Kataloge und Prospekte könnten, wie allgemein bekannt sei, ihr Ziel leicht verfehlen und würden auch häufig nur flüchtig betrachtet; eine nachdrückliche publizitätsträchtige Werbung, die sich an die Allgemeinheit richte, habe die Beklagte aber nicht betrieben.

b) Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht jedoch die Anforderungen überspannt, die unter den vorliegend gegebenen bzw. zu unterstellenden Umständen an einen im Sinne der Rechtsprechung "wertvollen" Besitzstand zu stellen sind.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gehört zu den Voraussetzungen der Verwirkung, daß der durch die Benutzung der verletzenden Kennzeichnung entstandene wettbewerbliche Besitzstand für den Benutzer selbst einen beachtlichen Wert hat (vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 26.5.1988 - I ZR 227/86, GRUR 1988, 776, 778 - PPC m.w.N.). Maßgeblich für die Bestimmung dieses Werts sind vornehmlich der Grad der Bekanntheit, den die Kennzeichnung durch die Benutzung gewonnen hat, sowie der - als Anhaltspunkt gleichermaßen für diesen Bekanntheitsgrad wie für die Erfolgsauswirkungen dieser Bekanntheit dienliche - Umsatz, den der Benutzer unter Verwendung der Kennzeichnung erzielt hat; daneben lassen auch Art und Umfang der unter Verwendung der Kennzeichnung betriebenen Werbung Rückschlüsse auf den Bekanntheitsgrad der Bezeichnung und auf den Wert des Besitzstands zu (vgl. BGH, Urt. v. 30.1.1963 - Ib ZR 118/61, GRUR 1963, 478, 481

- Bleiarbeiter; BGH, Urt. v. 4.10.1974 - I ZR 75/73, GRUR 1975, 69, 70 f = WRP 1974, 675 - Marbon m.w.N.; BGH aaO - PPC).

Hiervon ist - im Grundsatz - auch das Berufungsgericht ausgegangen. In tatsächlicher Hinsicht hat es dabei - teils durch stillschweigende Unterstellung der Richtigkeit des entsprechenden Sachvortrags der Beklagten - zugrundegelegt, daß die Beklagte ein mittelständisches Unternehmen der Reisevermittlungsbranche ist, neben Katalogwerbung und sonstigen Werbemaßnahmen jährlich 500.000 bis 700.000 Prospekte mit ihrem Firmenaufdruck zur Verteilung bringt und regelmäßig bundesweit mit einer großen Zahl von Reisebüros zusammenarbeitet. Den Umsatz der Beklagten hat das Berufungsgericht für die Jahre 1978 bis 1983 in einer Höhe von (rund) 3,5 Mio für das erstgenannte Jahr und von 8,14 Mio, 2,94 Mio, 3,56 Mio, 9,15 Mio und 9,3 Mio für die nachfolgenden Jahre festgestellt. Außerdem hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte 1980 - einem für sie umsatzschwachen Jahr - rd. 4.500 Passagen abgesetzt hat.

Auf dieser tatsächlichen Grundlage läßt sich jedoch ein beachtlicher, für die Beklagte wertvoller Besitzstand nicht ohne weiteres verneinen.

aa) Das Berufungsgericht hat den Verkehrskreis, in dem eine hinreichende Bekanntheit der Bezeichnung erforderlich ist, nicht hinreichend deutlich bestimmt. Es ist zwar zutreffend davon ausgegangen, daß maßgeblich insoweit nicht auf die Bekanntheit der Beklagten bei den Reisebüros abgestellt werden darf, mit denen diese zusammenarbeitet, sondern daß es auch im vorliegenden Fall entscheidend auf die

Bekanntheit bei den Endverbrauchern ankommt; denn anders als in dem von der Revision für ihre abweichende Auffassung genannten Fall der Senatsentscheidung vom 26.9.1980 (I ZR 69/78, GRUR 1981, 60, 62 - Sitex) sind vorliegend letztlich stets - und nicht nur gelegentlich wie im Sitex-Fall aaO - die Endverbraucher die Kunden der Beklagten.

Das Berufungsgericht hätte jedoch andererseits in der Zwischenschaltung von Reisebüros nicht - wie von ihm angenommen - ausschließlich eine Erschwerung der Verbreitung und Einprägung ihrer Firma sehen, sondern umgekehrt auch den - im Rahmen einer Gesamtabwägung des Besitzstands nicht gänzlich bedeutungslosen - Wert einer Zusammenarbeit mit und Bekanntheit bei - wie zu unterstellen ist - rund 6.000 Reisebüros in Deutschland berücksichtigen müssen; denn nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann diese Form der Bekanntheit ihrerseits mittelbar, nämlich über die Weitergabe bzw. Erwähnung des Firmennamens in Verkaufsgesprächen mit den Kunden, zu größerer Bekanntheit der Beklagten auch bei diesen führen, als sie bei einer Zusammenarbeit mit nur wenigen Reisebüros und entsprechend geringerer Bekanntheit in der Vermittlerbranche zu erwarten wäre.

Außerdem hätte das Berufungsgericht auch den - in Ermangelung gegenteiliger Feststellungen - als richtig zu unterstellenden Vortrag der Beklagten berücksichtigen müssen, wonach für Seekreuzfahrten, die sie unter ihrer Kennzeichnung vornehmlich vertreibt, ohnehin nur ein begrenzter und zu Wiederholungen gerade solcher Reisen neigender Kreis des Publikums in Betracht komme; denn bei dieser Sachlage kann es für den Wert des Besitzstands unter Umständen weni-

ger auf die allgemeine Bekanntheit als auf diejenige ankommen, die die Beklagte in einem kleineren, aber als Kundenschaft vornehmlich in Betracht kommenden Kreis gewonnen hat (vgl. zur Bedeutung eines begrenzten Abnehmerkreises für den Besitzstand bereits BGH aaO - Bleiarbeiter).

bb) Das Berufungsgericht hat ferner - wie seine Ausführungen zur Unbeachtlichkeit des festgestellten Umsatzes, der Zahl der vermittelten Passagen und des unterstellten Werbeaufwands erkennen lassen - nicht hinreichend beachtet, daß solche Zahlen im Zusammenhang mit der Besitzstandfrage - anders als im Zusammenhang mit dem noch zu erörternden Vertrauenstatbestand - nicht ihrer absoluten Größe nach, sondern im Verhältnis zur Betriebsgröße des Kennzeichenbenutzers zu beurteilen sind, da es nach der Rechtsprechung genügt, wenn der Besitzstand für diesen selbst (allerdings objektiv gesehen) einen beachtlichen Wert hat (vgl. BGH aaO - PPC).

Bei Beachtung all dieser Gesichtspunkte hätte das Berufungsgericht auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen einen Besitzstand der Beklagten mit einem für sie (objektiv) beachtlichen Wert nicht verneinen dürfen. Kommt es nämlich - wie dargelegt - einerseits maßgeblich auf die Bekanntheit innerhalb eines begrenzten Verkehrskreises und andererseits auf deren Verhältnis zu Größe und Zuschnitt des Unternehmens an, so stellt die Verteilung von jährlich bis zu 700.000 Prospekten mit dem Firmennamen der Beklagten schon ein nicht unbeachtliches Indiz für einen für die Beklagte wertvollen Bekanntheitsgrad dar; denn auch die Streuverluste bei der Verteilung dieser für ein mittelständisches

Unternehmen erheblichen Zahl von Prospekten hätte das Berufungsgericht anders beurteilen müssen, wenn es - wie nach dem Vortrag der Beklagten geboten - zwischen dem allgemeinen Publikum und einem kleineren ernsthaften Interessentenkreis unterschieden hätte (vgl. BGH aaO - Bleiarbeiter), da bei letzterem auch eine ernsthaftere Beachtung von Prospekten für solche Spezialreisen erwartet werden kann. Schließlich hätte das Berufungsgericht bei einem mittelständischen Unternehmen weder die festgestellten Umsätze als gering bzw. als zu wenig aussagekräftig noch die vermittelten Passagezahlen (im schlechtesten Umsatzjahr immerhin noch 4.586) als unbedeutend beurteilen dürfen; letzteres insbesondere dann nicht, wenn wiederum die - hier zu unterstellende - Begrenztheit des für Kreuzfahrten in Betracht kommenden Kundenkreises (vgl. BGH aaO - Bleiarbeiter) in Rechnung gestellt worden wäre.

Hinzu kommt ein weiterer Umstand, der vorliegend für einen - sogar von Anfang an - beträchtlichen Wert gerade der Kennzeichnung "Air Maritim" für die Beklagte sprechen könnte und den das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen hat. Die Beklagte hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits im ersten Jahr nach Beginn ihrer Tätigkeit einen für ein neugegründetes mittelständisches Reisebüro beachtlichen Jahresumsatz von 2,5 Mio DM erzielt. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung liegt es nahe, dies - jedenfalls auch und in nicht ganz unbeträchtlichem Maße - darauf zurückzuführen, daß die Bezeichnung "Air Maritim" vorher bereits von ihrem derzeitigen Geschäftsführer und von ihrer Vorläufergesellschaft benutzt und in den einschlägigen Ver-

kehrskreisen eingeführt worden war. Ob letztere damals diese Bezeichnung der Beklagten zu Recht oder - in Ermangelung einer Nachfolge im Rechtssinne - in fehlsamerweise zuordnen, ist in diesem Zusammenhang unerheblich, da dem Wert des Besitzstands der Beklagten am Namen "Air Maritim" in Anbetracht ihres mit dem der Vorläufergesellschaft identischen Betätigungsfeldes auch ein auf rein faktischer Zuordnung beruhendes Mehr an Bekanntheit wirtschaftlich zugute kommt.

Das Berufungsgericht durfte danach einen schutzwürdigen Besitzstand der Beklagten jedenfalls nicht auf der Grundlage seiner bisherigen Feststellungen verneinen.

c) Zusätzlich hat das Berufungsgericht die Verwirkung der Ansprüche der Klägerin auch noch mit der Erwägung verneint, die Beklagte habe aus dem Verhalten der Klägerin nicht entnehmen können, daß diese gegen die Benutzung der Firma und deren Verkürzungsformen nicht einschreiten wolle. Auch dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

aa) Allerdings ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts auch hier aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Verwirkungseinwand setzt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, daß ein etwaiger wertvoller Besitzstand durch eine länger andauernde redliche und ungestörte Benutzung der Kennzeichnung geschaffen worden ist und daß er dem Benutzer nach Treu und Glauben erhalten bleiben muß, was insbesondere dann der Fall sein kann, wenn der Verletzte durch sein Verhalten die Entstehung des Besitzstands erst ermöglicht hat (vgl. zuletzt BGH aaO - PPC m.w.N.).

bb) Hiervon ausgehend hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte habe keinen Anlaß für die Annahme gehabt, daß die Klägerin ihre Firmenführung dulden würde. Sie habe erkennen müssen, daß bei der Art des Auftretens der Beklagten im Geschäftsverkehr für die Klägerin keine Möglichkeit bestanden habe, anders als durch Zufall auf sie zu stoßen; ein regelmäßiges Durcharbeiten von Firmenverzeichnissen und ähnlichen Nachschlagewerken seitens der Klägerin habe die Beklagte nicht voraussetzen dürfen; außerdem habe sie in Rechnung stellen müssen, daß etwaige Überwachungen der Klägerin sich auf deren Arbeitsgebiet, das Hotelwesen, beschränken würden. Selbst wenn die frühere Tätigkeit des jetzigen Geschäftsführers der Beklagten unter Verwendung der Bezeichnung "Air Maritim" einbezogen werde, ändere sich nichts Wesentliches, da dessen Betätigung aus dem Blickwinkel der Klägerin unauffällig gewesen sei, zumal letztere ihre geschäftliche Expansion von Norddeutschland aus betrieben und der Geschäftsführer der Beklagten seinen Sitz damals in Lido di Jesolo gehabt habe. Außerdem sei die Beklagte aufgrund der Auseinandersetzung der "Maritim Air Service GmbH" mit ihrer Vorläufergesellschaft, der "Reisebüro Air Maritim", bösgläubig. Auch diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

cc) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verstößt die Geltendmachung eines Anspruchs insbesondere dann gegen Treu und Glauben, wenn der Berechtigte über einen längeren Zeitraum untätig geblieben ist, obwohl er den Verstoß kannte oder bei der gebotenen Wahrung seiner Interessen erkennen mußte, so daß der Verpflichtete mit der Duldung seines Verhaltens durch etwaige Berechtigte rechnen durfte

und sich daraufhin einen wertvollen Besitzstand schuf (vgl. BGH, Urt. v. 12.7.1984 - I ZR 49/82, GRUR 1985, 72, 73 - Consilia).

Dies hat das Berufungsgericht nicht verkannt, da es im Grundsatz ebenfalls von einer Pflicht zur Interessenwahrung in Form einer Prüfungs- bzw. Überwachungspflicht der Klägerin ausgegangen ist; bei deren Prüfung hat es jedoch teilweise unzureichende Maßstäbe angelegt.

Bei seiner Annahme, die Klägerin sei berechtigt gewesen, ihre Marktbeobachtung auf ihr Arbeitsgebiet, das Hotelwesen, zu beschränken, hat das Berufungsgericht nicht hinreichend beachtet, daß die Klägerin Schutz nicht nur für dieses enge Gebiet beansprucht und daß deshalb bei der gebotenen Wahrung ihrer Interessen eine Beobachtung des Markts grundsätzlich in allen Bereichen notwendig war, in denen sie ihr Recht durchsetzen wollte. Hiervon durfte auch die Beklagte bei ihren Überlegungen ausgehen, ob und ab wann sie der Klägerin bekannt sein und aus einem Untätigbleiben der Klägerin auf deren Duldung ihrer Firmenbezeichnungen schließen konnte. Mußte die Klägerin aber ihre Beobachtung auch auf den Reisevermittlungsmarkt erstrecken, so durfte ihr - wovon die Beklagte ebenfalls ausgehen konnte - die Tätigkeit der Beklagten nicht lange verborgen bleiben; denn letztere erzielte unter der jetzt angegriffenen Firmenbezeichnung bereits 1978 einen Umsatz von 3,51 Mio. und 1979 einen solchen von - in allerdings 13 Monaten - 8,1 Mio., was jeweils mehreren Tausend Buchungen entsprach und die Präsenz in einer nicht geringen Zahl von Reisebüros sowie ein gewis-

ses Maß an Werbung voraussetzte und daher der gebotenen Marktbeobachtung der Klägerin nicht mehr ohne weiteres entgegen durfte. Hinzu kam, daß für die Beklagte die baldige Kenntnisnahme der Klägerin auch deshalb nahe lag, weil letzterer, was die Beklagte über ihren Geschäftsführer - unstreitig - wußte, auch die Tätigkeit der Vorläufergesellschaft unter der gleichen Bezeichnung nicht verborgen geblieben war, sondern zur Beanstandung durch ihre Tochtergesellschaft geführt hatte.

Diese Beanstandung hat das Berufungsgericht in rechtsirriger Weise nur einseitig zu Lasten der Beklagten, nämlich zur Begründung ihrer vermeintlichen Bösgläubigkeit gewürdigt. Es hat nicht beachtet, daß die Beklagte aus diesem Verhalten auch gegenteilige Schlüsse ziehen konnte. Nach den beanstandungsfrei getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte damals jedenfalls in erster Linie das Tochterunternehmen der Klägerin an der Bezeichnung "Air Maritim GmbH" Anstoß genommen, weil es diese Bezeichnung für verwechslungsfähig mit seiner Firma "Maritim Air Service GmbH" hielt. Dieses Tochterunternehmen hat jedenfalls allein die der Abmahnung nachfolgende Klage erhoben. Da die Firma dieser Tochtergesellschaft wegen des in ihr gleichfalls enthaltenen Bestandteils "Air" der Bezeichnung "Air Maritim" nicht unwesentlich näher kam als die der Klägerin, konnte nach der allgemeinen Lebenserfahrung der Eindruck entstehen, die Klägerin schließe sich dem Vorgehen ihrer Tochtergesellschaft bewußt nicht an, weil sie selbst als Hotelbetriebsgesellschaft entweder kein eigenes Interesse am Verbot der Firma eines Reiseunternehmens habe oder zumindest keine ausreichenden Chancen für eine eigene Rechtsverfolgung sehe. Ein

solcher durch eigenes Verhalten erweckter Duldungsanschein erfordert aber grundsätzlich rasche und deutliche Maßnahmen zu seiner Zerstreuung, sobald erkennbar wird, daß er im Verhältnis zu einem namensähnlichen, prioritätsjüngeren Unternehmen bedeutsam werden kann. Solche Maßnahmen sind zu einer Zeit, in der die Beklagte erwarten durfte, daß sie der Klägerin bekannt geworden sei, - etwa im Laufe des Jahres 1979 - ausgeblieben. Die Beklagte durfte daher alsbald mit ihrer - bewußten - Duldung durch die Klägerin rechnen, so daß sich die wesentlich spätere Berufung der Klägerin auf ihr Schutzrecht (Abmahnung im Februar 1984) als treuwidrig erweise, falls der Beklagten - wie vorerst zu unterstellen ist - ein Besitzstand als Folge des Duldungsanscheins erwachsen wäre.

III. Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Revisionskosten - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob die Beklagte einen schutzwürdigen Besitzstand an ihrer Firmenbezeichnung erworben hat. Dies liegt zwar nach den feststehenden Umsatzzahlen, insbesondere im Hinblick auf die Verdreifachung dieser Zahlen gerade in den beiden letzten Jahren vor der Abmahnung, nahe, kann vom Revisionsgericht jedoch noch nicht mit der für eine abschließende Entscheidung erforderlichen Sicherheit beurteilt werden, da Feststellungen zu der - für den relativen Wert der Umsätze bedeutsamen - Betriebsgröße der Beklagten fehlen und da für die vorzunehmende Beurteilung des Werts des Besitzstands nach den vor-

stehenden Ausführungen (II., 5. b) auch der in Betracht kommende Kundenkreis, die Zahl der jährlich vermittelten Reisen, der Umfang der Prospektwerbung sowie die Zahl der mit der Beklagten zusammenarbeitenden Reisebüros eine Rolle spielen können, hierzu aber tatrichterliche Feststellungen bisher ebenfalls noch nicht getroffen worden sind.

Bei seiner abschließenden Prüfung, ob ein etwaiger Besitzstand schutzwürdig bzw. die verspätete Berufung der Klägerin auf ihr Schutzrecht treuwidrig ist, wird das Berufungsgericht auch zu beachten haben, daß der Verwirkungseinwand grundsätzlich weder anfängliche Gutgläubigkeit (BGHZ 21, 66, 83 - Hausbücherei; st. Rspr.) noch einen im späteren Verlauf gewonnenen Glauben des Verletzers an die eigene Berechtigung voraussetzt; Fahrlässigkeit des Verletzers verschärft nur die Anforderungen daran, ob und von wann ab der Verletzer von einer Duldung seines Verhaltens durch den Berechtigten ausgehen durfte (BGH aaO - Sitex; vgl. auch schon

8

BGHZ 21, 66, 83 - Hausbücherei; BGH aaO GRUR S. 480 f
- Bleiarbeiter; BGH, Urt. v. 6.12.1974 - I ZR 110/73, GRUR
1975, 434, 437 - BOUCHET).

v. Gamm

Erdmann

Teplitzky

Mees

Ullmann