

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 12/74

URTEIL

Verkündet am
20. Dezember 1974
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma M [REDACTED] GmbH, D [REDACTED]-H [REDACTED], B [REDACTED]
Straße [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. Carl D. O [REDACTED] und Franz-J. Dr [REDACTED], daselbst,

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Eau de C [REDACTED] & P [REDACTED]-Fabrik G [REDACTED]-
gasse Nr. [REDACTED] gegenüber der Pferdepast von Ferdinand
M [REDACTED], K [REDACTED]-E [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1974 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Krüger-Nieland und die Richter Alff, Dr. Schönberg, Dr. Freiherr v. Gamm und Schwerdtfeger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. November 1973 aufgehoben.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 4. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 16. Juni 1971 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des zweiten und dritten Rechtszuges zu tragen.

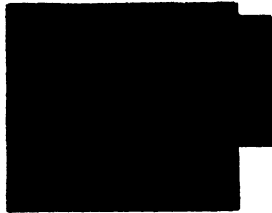
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Parteien stellen Kosmetikartikel her. Die Klägerin ist Inhaberin des am 26. Juni 1925 angemeldeten und am 2. Februar 1926 unter anderem für Parfümerien, kosmetische Mittel und Mittel für Schönheitspflege eingetragenen Wortzeichens "Passion" Nr. 347 382. Sie hat nicht dargelegt, das Zeichen vor 1972 in Benutzung genommen zu haben.

- 3 -

Mitte bis Ende des Jahres 1972 brachte sie zusammen mit anderen Sondergeschenkpäckungen für die Weihnachtssaison 1972 eine Geschenkkassette heraus, in der auf einem herausnehmbaren Einsatz eine Flasche "Echt Kölnisch Wasser" und ein Stück "Kölnisch-Wasser"-Seife lagen. Aus der Kassette hing das nachfolgend abgebildete Anhängeschild:



Auf der Kassette selbst fehlte eine Bezeichnung, und zwar angeblich, weil sie noch vom Käufer für andere Zwecke sollte benutzt werden können.

Die Beklagte verwandte im Sommer 1970 die Worte FACE FASHION in Zeitschriftenanzeigen, in denen sie für die von ihr hergestellten Kosmetika warb. Weiterhin gab die Beklagte ein Werbeheftchen heraus, auf dessen Titelseite sich in einem silberfarbenen Etikett der Aufdruck findet:

"M[REDACTED]
F A C E
FASHION"

Die Klägerin sieht in diesen Werbemaßnahmen eine Verletzung ihres Klagezeichens.



In der vorprozessualen Korrespondenz der Parteien hat die Beklagte geäußert, sie habe die beanstandete Bezeichnung bisher nicht zur Kennzeichnung von Waren verwendet, sie sei jedoch nicht bereit, sich für alle Zukunft zu verpflichten, die Bezeichnung nicht auf der Ware selbst zu benutzen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte unter Strafandrohung zu verurteilen, es zu unterlassen, die Bezeichnung FACE FASHION schlagwortartig zur Kennzeichnung von kosmetischen Artikeln auf der Ware oder deren Verpackung oder in der Werbung für solche Artikel zu benutzen.

Das Landgericht hat die Klage unter anderem mit der Begründung, "Passion" und FACE FASHION seien nicht verwechslungsfähig, abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat die Klägerin beantragt, abändernd der Klage mit der Maßgabe stattzugeben, daß hinter FACE FASHION eingefügt werde: "allein oder in der Kombination M[REDACTED] FACE FASHION".

Das Berufungsgericht hat der Beklagten unter Strafandrohung untersagt, die Bezeichnung FACE FASHION allein oder in der Kombination M[REDACTED] FACE FASHION schlagwortartig herausgestellt zur Kennzeichnung von kosmetischen Artikeln auf der Ware oder deren Verpackung oder in der Werbung für solche Artikel zu benutzen.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus: Das Klagezeichen sei zwar wegen langjähriger Nichtbenutzung bereits löschungsreif gewesen, als die Klägerin es - davon sei auszugehen - erstmals anlässlich der Sondergeschenkaktion 1972 verwendet habe. Da sie das Zeichen dabei in einer dem Benutzungszwang entsprechenden Weise in Gebrauch genommen habe, sei es nach den bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Patentgesetzes, des Warenzeichengesetzes und weiterer Gesetze vom 4. September 1967 (BGBl. S. 953, PatÄndG) geltenden Rechtsgrundsätzen durch diese Inbenutzungnahme wieder zu einem voll wirksamen Zeichenrecht erstarkt. Daran habe auch das PatÄndG nichts geändert. Auf die frühere Löschungsreife könnte sich die Beklagte nur dann berufen, wenn sie während der Löschungsreife des Klagezeichens ein Recht an einer verwechslungsfähigen Kennzeichnung erworben hätte. Das sei aber nicht der Fall.

Schon in der bisherigen Werbung habe die Beklagte die angegriffene Wortverbindung warenzeichenmäßig verwendet. Sie habe sie zwar bisher noch nicht auf der Ware oder ihrer Umhüllung angebracht. Die Gefahr, daß sie das in Zukunft tun werde, ergebe sich jedoch aus der Art ihrer Werbung, aber auch

aus ihrer Weigerung, sich zu verpflichten, die Bezeichnung FACE FASHION nicht auf der Ware anzubringen. - FASHION sei mit "Passion" sowohl dem Klang- als auch dem Schriftbild nach verwechslungsfähig. Die Worte FACE FASHION stellten sich dem flüchtigen Betrachter nicht als einheitlicher Begriff, sondern als zwei Worte dar; in der angegriffenen Anzeige und dem Werbeheft sei FASHION von FACE deutlich abgesetzt. Das Wort FASHION komme dem Klagezeichen im Schriftbild sehr nahe. Die Anfangsbuchstaben P und F seien in der Schreibweise kaum verschieden, der geringe Unterschied in der Wortmitte gehe angesichts der gleichen Buchstabenanzahl und im übrigen gleichen Buchstabenfolge im Gesamteindruck unter. Das Wort FASHION werde - wie die von ihm veranlaßte Meinungsumfrage ergeben habe - von einem nicht unerheblichen Teil der beteiligten Verkehrskreise deutsch, nämlich wie fassion oder faschion ausgesprochen. Angesichts des geringen Klangunterschiedes sei auch die Gefahr einer Verwechslung dem Klange nach zu befürchten. Das zusätzliche Wort FACE vermöge die Verwechslungsgefahr nicht auszuräumen.

II. Die Revision hat Erfolg. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Verwechslungsgefahr begründet hat, halten einer Nachprüfung nicht stand.

Der Klageantrag richtet sich gegen jedwede schlagwortartige Verwendung der Wortverbindungen FACE FASHION und M[REDACTED] FACE FASHION in der Werbung für kosmetische Artikel. Daß in der beanstandeten Werbung der Beklagten, worauf das Berufungsge-

richt hinweist, FASHION jeweils von FACE und M [REDACTED] deutlich abgesetzt ist, hat bei der Beurteilung ausser Betracht zu bleiben; ein entsprechend eingeschränktes Verbot ist nicht Gegenstand des Klageantrags. Zur Entscheidung steht somit, ob die Worte FACE FASHION auch dann, wenn sie schlagwortartig in gleicher und gleichgroßer Schrift in der Werbung für Kosmetika verwendet werden, von einem nicht unbeachtlichen Teil der angesprochenen Verkehrskreise mit dem Klagezeichen PASSION verwechselt werden können.

Nach anerkannten Rechtsgrundsätzen ist bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr von dem Gesamteindruck auszugehen, den die beiderseitigen Bezeichnungen im Verkehr erwecken. Dem hat das Berufungsgericht bei seiner Beurteilung nicht hinreichend Rechnung getragen. Mißverständlich ist bereits, wenn es ausführt, die Worte FACE FASHION seien kein einheitlicher Begriff, sie stellten sich dem flüchtigen Betrachter vielmehr als zwei Wörter dar. Ob eine Ankündigung als einheitlicher Begriff aufgefaßt wird, hängt nicht davon ab, ob sie aus einem oder mehreren Wörtern besteht. Entscheidend ist, wie die Ankündigung als Ganzes auf den Betrachter wirkt. Problemlos ist insoweit die Würdigung der angegriffenen Bezeichnung aus der Sicht des Sprachkundigen; er wird sie als Gesichtsmode, zeitgemäße Gesichtspflege oder wie auch immer, jedenfalls als einheitlichen Begriff, werten. Diesen Betrachter rechnet daher auch das Berufungsgericht nicht zu dem Kreis derer, die getäuscht werden könnten. Die der englischen Sprache Unkundigen haben aber ebenfalls keinen

Anlaß, von den beiden schlagwortartig gleichermaßen herausgehobenen Wörtern eines herauszugreifen und das andere unberücksichtigt zu lassen. Denn wenn sie weder FACE noch FASHION begrifflich unterbringen können, ist kein Grund ersichtlich, weshalb sie sich gerade dem Wort FASHION zuwenden sollten und das möglicherweise sogar einprägsamere kürzere Wort FACE bei ihnen im Gesamteindruck untergehen sollte. Die unter Hinweis auf die Corrida-Entscheidung (BGH GRUR 1968, 367, 370) vom Berufungsgericht vertretene abweichende Auffassung wäre allenfalls dann berechtigt, wenn - wie in dem dort entschiedenen Fall - die Beklagte das Klagezeichen identisch oder nahezu identisch in die angegriffene Bezeichnung herübergenommen hätte. Das Berufungsgericht geht offenbar davon aus, daß diese Voraussetzungen hier gegeben seien. Es führt aus, das P in Passion und das F in FASHION seien in der Schreibweise kaum verschieden; h und s in der Wortmitte seien die einzigen Unterschiede, die aber bei der gleichen Buchstabenzahl und im übrigen gleichen Buchstabenfolge den Gesamteindruck nicht änderten. Unter Berufung auf das Ergebnis der Meinungsumfrage, wonach 39,1 % der Befragten FASHION wie fassion oder faschion aussprachen, hält es auch eine Verwechslungsgefahr dem Klang nach für gegeben und scheint demnach die beiden Bezeichnungen als nahezu identisch anzusehen. Diese Beurteilung wird von der Revision mit Recht beanstandet.

Das Berufungsgericht hat die im Streitfall nahe-
liegende Frage ungeprüft gelassen, welche Bedeutung
dem Sinngehalt des Klagezeichens für die Verwech-
slungsgefahr zukommt. Es bedarf indes keiner Zurück-

verweisung; das Revisionsgericht kann diese Frage selbst entscheiden.

Hat ein zur Kennzeichnung von Waren verwendetes Wort einen jedermann verständlichen, ausgeprägten Sinngehalt, so kann dies nach herrschender Rechtsauffassung für die Frage der Verwechslungsgefahr mit ähnlichen Kennzeichnungen die Wirkung haben, daß die Verwechslungsgefahr von vornherein ausgeschaltet ist, weil in solchen Fällen der Leser oder Hörer die schriftlichen oder klanglichen Unterschiede wesentlich schneller erfaßt als bei Kennzeichnungen ohne solchen der alltäglichen Vorstellungswelt entnommenen Sinn (BGHZ 28, 320, 324 - Quick/Glück; Baumbach/Hefermehl, Warenzeichenrecht, 10. Aufl., Anm. 44 und 45 zu § 31 WZG m. w. N.). Das Klagezeichen hat einen solchen Sinngehalt. "Passion" ist ein Wort der Umgangssprache, das dem Verkehr sowohl in Alleinstellung (Leidensgeschichte Christi) als auch in Wortverbindungen wie Passionssonntag, Passionsspiele, Mathäus-Passion oder aber in der Adjektiv-Form "passioniert" (= leidenschaftlich) geläufig ist. Es kann insoweit auch auf die zu den Gerichtsakten gereichte Entscheidung des früheren 2a-Beschwerdesenats des Deutschen Patentamts vom 24. Januar 1961 - R 9208/34 WZ - verwiesen werden, in der ausgeführt wird, "Passion" komme ein Sinngehalt zu, von dem angenommen werden könne, daß er allgemein bekannt sei. Drängt sich aber auch dem flüchtigen Betrachter und Hörer - wovon bei der Bekanntheit des Wortes Passion auszugehen ist - so gleich der Sinngehalt dieses Begriffes auf, wird er der Gefahr, das Wort mit einer anderen Bezeichnung

zu verwechseln, nur dann ausgesetzt sein, wenn letztere klanglich oder schriftlich so sehr dem Wort "Passion" angenähert ist, daß die Abweichungen im Gesamteindruck untergehen und er mit der fremden Bezeichnung ebenfalls den mit "Passion" verknüpften Sinngehalt verbindet. Diese Gefahr ist im Streitfall nicht zu befürchten. Auch dem flüchtigen Betrachter wird nicht verborgen bleiben, daß es sich bei FASHION um ein fremdsprachiges Wort handelt. Dabei kann nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Klageantrag sich nicht gegen FASHION sondern FACE FASHION richtet und daher bei der Beurteilung davon auszugehen ist, daß er FASHION nicht in Alleinstellung sondern in der Verbindung FACE FASHION begegnet. Dadurch wird sein Eindruck, eine fremdsprachige Bezeichnung vor sich zu haben, noch verstärkt. Selbst wenn er eine gewisse schriftbildliche Verwandtschaft mit dem Klagezeichen wahrnehmen sollte, wird er daher unsicher werden und davon abgehalten, Assoziationen zum Klagezeichen herzustellen. Aber auch klanglich gewährleistet der Abstand, den die beiden Bezeichnungen voneinander einhalten, daß der Verkehr sie auseinanderhält. Das trifft nicht nur für den Fall zu, daß er auf die gesamte Wortverbindung FACE FASHION bzw. M-
FACE FASHION stößt, gleichviel, ob sie deutsch oder englisch ausgesprochen wird, sondern auch für den, daß er FASHION allein und deutsch ausgesprochen begegnet. Selbst wenn FASHION nicht wie fashion, sondern wie fassion ausgesprochen wird, nähert es sich dem Klagezeichen nicht so sehr, daß eine Assoziation zu dem Sinngehalt von Passion zu befürchten wäre. Ein verbleibender Rest von Verwechslungsgefahr kann dabei vernachlässigt werden.

Da das Klagebegehren bereits an der mangelnden Verwechslungsgefahr scheitert, erübrigt es sich, auf die weiteren Revisionsrügen einzugehen. Dies gilt insbesondere für den Revisionsangriff, das Berufungsgericht habe zu Unrecht eine ernsthafte Inbenutzungnahme des Klagezeichens bejaht.

III. Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils war somit die erstinstanzliche Entscheidung wieder herzustellen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 97 ZPO.

Krüger-Nieland

Alff

Schönberg

v. Gamm

Schwerdtfeger