

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 13/70

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1971

Z u g ,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma G [REDACTED]-Gesellschaft Deutscher K [REDACTED]
[REDACTED] mbH, Hamburg 1, B [REDACTED] 43 - 52,
vertreten durch ihre Geschäftsführer Walter [REDACTED] und
Dr. Werner [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Fleischwarenfabrik "H [REDACTED]" GmbH, E [REDACTED]/
Holstein, vertreten durch ihren Geschäftsführer,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1971 unter Mitwirkung der Senatspräsidentin Dr. Krüger-Nieland und der Bundesrichter Alff, Dr. Sprenkmann, Dr. Merkel und Dr. Frhr. v. Gamm

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 11. Dezember 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin fertigt und vertreibt seit Jahrzehnten Fleisch- und Wurstwaren. Ihre frühere Firmenbezeichnung "H [REDACTED] Schinkenräucherei 'H [REDACTED]' GmbH" ist am 22. April 1966 in "Fleischwarenfabrik 'H [REDACTED]' GmbH" abgeändert worden. Die Klägerin ist Inhaberin des am 1. November 1934 angemeldeten und am 7. Februar 1935 eingetragenen Warenzeichens Nr. 473 044 "H [REDACTED]", eingetragen für Fleischwaren, Fleischkonserven, Fleischextrakte und Fleischgelees, weiter des am 6. November 1964 angemeldeten und am 29. März 1965 eingetragenen

- 3 -

Warenzeichens Nr. 802 271 "H [REDACTED]", mit der Darstellung einer stilisierten Giebelansicht eines Bauernhauses, eingetragen für die gleichen Waren und für Margarine, Speiseöle und Speisefette, ferner des am 17. August 1967 angemeldet und am 17. September 1968 eingetragenen Warenzeichens Nr. 849 878 "H [REDACTED]".

Der Geschäftsbetrieb der Beklagten ist u. a. ebenfalls auf die Herstellung und den Vertrieb von Fleischwaren gerichtet. Mindestens seit dem Herbst 1967 vertreibt sie u. a. selbst hergestellte Kalbsleberwurst und Teewurst unter dem Zeichen "O [REDACTED]", dessen Buchstaben in Schreibschrift, größtenteils miteinander verbunden, in nicht ganz regelmäßiger Schreibweise dargestellt sind. Neben diesem Schriftzeichen findet sich auf den Etiketten der von ihr vertriebenen Waren in unterschiedlichem Abstand bis zu 3,3 cm noch die Firmenabkürzung "geg" in weißen gotischen Druckbuchstaben auf kreisrundem rotem Untergrund sowie der Vermerk "Fleischwarenfabrik O [REDACTED]" oder "Fleischwarenfabriken O [REDACTED] D [REDACTED] F [REDACTED] S [REDACTED] S [REDACTED] E [REDACTED]".

Die Klägerin, die die Beklagte im November 1967 verwarnt hat, beanstandet die kennzeichnungsmäßige Benutzung der Bezeichnung "O [REDACTED]" durch die Beklagte als Verletzung ihrer Firmenbezeichnung und ihrer Warenzeichen. Zwischen der Bezeichnung "O [REDACTED]" und den "H [REDACTED]"-Klagezeichen bestehe Verwechslungsgefahr. Beide Kennzeichen seien dreisilbig. Die jeweils erste Silbe sei praktisch identisch; denn der Anfangsbuchstabe "H" sei stimmlos und spiele bei der Prüfung der klanglichen Verwechslungsgefahr keine wesentliche Rolle. Die zweiten Silben stimmten im Vokal "e" und im letzten Konsonanten "n" ebenfalls überein, und die dritten Silben



seien identisch. Die mithin einzige und geringfügige Unterscheidung in den mittleren Konsonanten "st" bzw. "d" genüge aber nicht, um Verwechslungen auszuschließen. Auch nach dem Sinngehalt der Zeichen müsse eine Verwechslungsgefahr bejaht werden, da die Begriffe "H[REDACTED]" und "O[REDACTED]" - sofern man sie überhaupt als Ortsbezeichnungen ansehen könne - als synonym bewertet werden müßten, da es einerseits innerhalb H[REDACTED] ein O[REDACTED] gebe und andererseits die H[REDACTED] seinerzeit auf o[REDACTED] Gebiet gelegen habe. Die Klagezeichen seien auch nicht von Haus aus derart schwach, daß trotz dieser Ähnlichkeiten keine Verwechslungen im Verkehr zu befürchten seien. Es bestünden insbesondere auch keine die Kennzeichnungskraft der Klagezeichen schwächenden Drittzeichen. Im übrigen hätten die Klagezeichen auf Grund ihrer jahrzehntelangen, erheblichen und ständig steigenden Benutzung eine erhöhte Kennzeichnungskraft erlangt.

Die Klägerin hat beantragt,

der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, zur Kennzeichnung von Fleisch- und Wurstwaren die Bezeichnung "O[REDACTED]" zu verwenden, insbesondere solche Waren mit der Bezeichnung "O[REDACTED]" zu kennzeichnen, zu verkaufen oder sonstwie in den Verkehr zu bringen.

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

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr, zumal den Klagezeichen als geographi-

schen, häufig benutzten Herkunftsangaben von Haus aus allenfalls eine schwache Kennzeichnungskraft zukomme. Das Deutsche Patentamt habe daher mehrfach ähnlichen "H[REDACTED]"-Zeichenanmeldungen wegen fehlender Unterscheidungskraft die Eintragung versagt. Im Übrigen werde eine Verwechslungsgefahr durch die Beifügung des "geg"-Zeichens der Beklagten ausgeschlossen. Schließlich seien die Warenzeichen der Klägerin löschungsreif, weil sie geeignet seien, im Verkehr die unrichtige Vorstellung hervorzurufen, die mit dem Wort "H[REDACTED]" gekennzeichneten Waren stammten unmittelbar von einem landwirtschaftlichen Erzeugerbetrieb.

Das Landgericht hat der Klage aus dem Firmenschlagwort der Klägerin stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten auf die Warenzeichen der Klägerin gestützt und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage; hilfsweise beantragt sie die Gewährung einer Aufbrauchsfrist. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer schriftbildlichen Verwechslungsgefahr und einer Verwechslungsgefahr nach dem Sinn der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen "H[REDACTED]" und "O[REDACTED]" verneint. Es hat dagegen eine klangliche Verwechslungsgefahr bejaht. Die Zeichen "H[REDACTED]" und "O[REDACTED]" hätten in einem solchen Umfang Gemeinsamkeiten, daß beim Hören der Bezeichnungen Verwechslungen zu befürchten seien. Die Benutzung des "O[REDACTED]"-Zeichens zusammen mit der Unternehmens-

kurzbezeichnung "geg" könne diese klangliche Verwechslungsgefahr nicht beseitigen, zumal dieser Zusatz vom Verkehr als bloßer Hinweis auf die Tätigkeit der Beklagten als Handelsunternehmen aufgefaßt werden könne und bei der mündlichen Benutzung des Zeichens nicht mitgesprochen werde.

Der gegen diese Beurteilung gerichteten Revision kann der Erfolg nicht versagt bleiben.

II. Wie das Berufungsgericht nicht verkannt hat, bedarf die firmenrechtliche Klagebegründung im vorliegenden Rechtsstreit keiner gesonderten Erörterung neben der zeichenrechtlichen Prüfung. Etwaige firmenrechtliche Ansprüche können hier nicht weitergehen als die gleichzeitig geltend gemachten, zeichenrechtlichen Ansprüche. Die Zubilligung der firmen- und auch der zeichenrechtlichen Ansprüche ist von dem Vorliegen einer Verwechslungsgefahr zwischen dem Verletzungszeichen "O [REDACTED]" und dem Firmenschlagwort bzw. den Warenzeichen der Klägerin "H [REDACTED]" abhängig. Deren Beurteilung bemißt sich aber im gesamten Kennzeichnungsrecht nach den gleichen Grundsätzen (BGHZ 21, 85, 90 - Spiegel).

III. Das Berufungsgericht ist bei seiner Beurteilung der Verwechslungsgefahr zutreffend davon ausgegangen, daß der für die Verwechslungsgefahr maßgebende Gesamteindruck von Bild, Klang und Sinn der einander gegenüberstehenden Kennzeichnungen geprägt wird, so daß die Annäherung der Zeichen in einer dieser drei Richtungen genügt, um das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr bejahen zu können (BGHZ 28, 320, 324 - Quick). Dadurch wird jedoch, wie das Berufungsgericht übersehen hat, keine isolierte Betrachtungsweise zulässig, da dem Verkehr regelmäßig nicht nur eine dieser Wirkungen entgegentritt und sich daher auch die Gesamtwirkung des Kennzeichens

nicht auf eine einzige Wirkung beschränkt. Die Prüfung der Verwechslungsgefahr nach Bildwirkung, Klang und Sinngehalt der Bezeichnungen hat sich daher, wie das Berufungsgericht rechtsirrig außer acht gelassen hat, auch darauf zu erstrecken, ob eine Annäherung in der einen Richtung nicht durch einen größeren Abstand in der anderen Richtung aufgehoben oder zumindest so weit abgeschwächt wird, daß der Gesamteindruck weniger durch die Annäherung in der einen als vielmehr durch den Abstand in der anderen Richtung bestimmt wird (BGH aaO; ferner BGH GRUR 56, 321, 322 - Synochem/Firmochem; 58, 81, 82 - Thymopect; 66, 432, 435 - Epigran; 70, 416, 417 - Turpo). Das kann insbesondere bei einem ausgeprägten und dem Hörer leicht faßlichen Sinngehalt der Fall sein, wenn dieser ohne weiteres beim Hören der Bezeichnung mitaufgenommen und dadurch die Gefahr klanglicher Verwechslung zurückgedrängt wird (BGH aaO). Ein solcher leicht verständlicher und auch dem flüchtigen Leser ins Bewußtsein dringender Sinngehalt der Bezeichnungen "H[REDACTED]" und "O[REDACTED]" könnte hier naheliegen, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Verkehr auf Grund ihrer mittelbaren geographischen Herkunftsbedeutung "H[REDACTED]" für einen im H[REDACTED] belegenen Hof und "O[REDACTED]" für einen im O[REDACTED] belegenen Hof ansieht und diese beiden Bezeichnungen nach ihrem Sinngehalt auseinanderhält. Unter diesen Umständen hätte es, wie die Revision mit Recht rügt, einer näheren Nachprüfung bedurft, ob und in welchem Umfang sich diese erkennbare Sinnbedeutung der einander gegenüberstehenden Bezeichnungen auch auf die Beurteilung der Verwechslungsgefahr nach dem Klang auswirkt.

Das Berufungsurteil konnte daher bereits aus diesem Grund keinen Bestand haben.

IV. Aber auch bei seiner - rechtsirrig isolierten und dadurch unvollständigen (oben Ziff. III) - Beurteilung einer Verwechslungsgefahr nach dem Klang der Bezeichnungen "O [REDACTED]" und "H [REDACTED]" hat sich das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft auf die Feststellung einer bloßen Zeichenverwechselbarkeit beschränkt.

Das Berufungsgericht hat das Vorliegen einer klanglichen Verwechslungsgefahr damit begründet, daß die klanglichen Gemeinsamkeiten beim Hören Verwechslungen befürchten ließen. Die Vokalfolge laute übereinstimmend: o - e - o. Beide Zeichen seien dreisilbig und würden auf der ersten Silbe betont. Die letzte Silbe "hof" sei in beiden Zeichen identisch. Die erste Silbe weise den gemeinsamen Bestandteil "o", die zweite "en" auf. Die im übrigen bestehenden Unterschiede könnten eine Verwechslungsgefahr nicht ausschließen. Daß "H [REDACTED]" mit dem stimmhaften Aspirallaut "H" beginne, falle nicht ins Gewicht, weil dieser Laut nur schwach gesprochen werde. Daß bei "H [REDACTED]" die zweite Silbe mit dem scharfen stimmlosen Zisch- und Dentallaut "st", bei "O [REDACTED]" dagegen mit dem weichen stimmhaften Dentallaut "d" eingeleitet werde, könne im Hinblick auf die bestehenden Gemeinsamkeiten im Klang die Gefahr einer Verwechslung beim Hören nicht ausschließen.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts können - für sich betrachtet - aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden; sie lassen insoweit weder die gebotene Gesamtwürdigung außer Betracht noch übersehen sie die im Verkehr herrschenden Sprachgewohnheiten. Gleichwohl reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Bejahung der klanglichen Verwechslungsgefahr auch insoweit nicht aus.

Die Erörterungen des Berufungsgerichts erschöpfen sich in dieser Hinsicht in der Feststellung einer bloßen Zeichenähnlichkeit. Sie gehen jedoch nicht, wie es im vorliegenden Rechtsstreit geboten gewesen wäre, auf die Frage ein, ob unter Berücksichtigung aller Umstände ernstlich die Gefahr von Verwechslungen in dem Sinne zu besorgen ist, daß nicht unerhebliche Teile der beteiligten Verkehrskreise, denen beide Zeichen begegnen, annehmen könnten, die damit bezeichneten Waren stammten aus demselben Unternehmen oder es bestünden wirtschaftliche oder organisatorische Beziehungen zwischen den Unternehmen (BGH GRUR 63, 533, 535 - Windboy).

Zur Beurteilung dieser Frage hätte das Berufungsgericht prüfen müssen, welches Maß von Kennzeichnungskraft den Klagezeichen von Natur aus innewohnt (BGH aaO; vgl. ferner RG GRUR 39, 919, 923 - Holstentor; BGH GRUR 57, 561, 562 - Rhein-Chemie). Denn das Ausmaß der Kennzeichnungskraft, also die Einprägsamkeit der Zeichen und ihre Eignung, als individueller Herkunftshinweis zu wirken (BGHZ 21, 182, 186 - Funkberater), bestimmt den maßgebenden Gesamteindruck in seiner Intensität und Ausstrahlung und beantwortet damit die weitere Frage, welchen Abstand andere Zeichen einhalten müssen, um eine Verwechslungsgefahr zu vermeiden (vgl. BGH aaO; ferner BGH GRUR 64, 28, 30 - Electrol). Die Notwendigkeit einer solchen Prüfung lag hier überdies deshalb besonders nahe, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Bezeichnungen "H [REDACTED]" und "O [REDACTED]" vom Verkehr zumindest als mittelbare geographische Herkunftshinweise aufgefaßt werden und nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts dem Zeichenbestandteil "-hof" keinerlei Kennzeichnungsfunktion zukommt. Das Berufungsgericht konnte daher ohne nähere Prüfung der maßgebenden Umstände nicht ohne weiteres von einer

normalen Kennzeichnungskraft der Klagezeichen ausgehen.

Das Berufungsgericht hat ferner rechtsirrig unberücksichtigt gelassen, daß die Kennzeichnungskraft eines Zeichens keine absolut feststehende Größe ist, sondern neben der ursprünglichen Einprägsamkeit des Zeichens auch von der Benutzungslage abhängt. Die Kennzeichnungskraft eines Zeichens kann einerseits durch seine Benutzung im Verkehr gestärkt, andererseits durch benutzte ähnliche Drittzeichen geschwächt werden (BGHZ 46, 152, 156, 157 - Vitapur). Eine solche Stärkung ihrer Warenzeichen durch langjährige Benutzung hatte die Klägerin vorgetragen und unter Beweis gestellt (BU S. 13; Bl. 162 GA). Umgekehrt hatte die Beklagte eine Schwächung der "H[REDACTED]"-Zeichen der Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt (BU S. 7; Bl. 36, 37; 79, 88, 89; 98, 211 GA), wobei jedoch nur solche Zeichen zu einer Schwächung führen können, die im Ähnlichkeitsbereich der Klagezeichen liegen und auf gleichen oder benachbarten Warengebieten tatsächlich im Verkehr benutzt werden (vgl. BGHZ 46, 152, 156, 157 - Vitapur). Die Beklagte hatte ferner darauf hingewiesen, daß das Patentamt die Eintragung zahlreicher "H[REDACTED]"-Zeichenanmeldungen wegen fehlender Unterscheidungskraft versagt habe. Unter diesen Umständen hätte das Berufungsgericht im Rahmen der erforderlichen vollständigen Prüfung der Verwechslungsgefahr auch diesen Fragen der Benutzungslage nachgehen müssen. Es konnte sich nicht auf die Prüfung der bloßen Zeichenverwechselbarkeit beschränken, ohne die weiter maßgebenden Gesamtumstände mitzubersichtigen.

V. Das Berufungsurteil konnte danach keinen Bestand haben. Da der Sachverhalt noch nicht abschließend geklärt ist, war das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-

rückzuverweisen. Da sich das endgültige Ausmaß des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens noch nicht übersehen läßt, war dem Berufungsgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Krüger-Nieland

Alff

Sprenkmann

Merkel

von Gamm