

Verkündet am
4. Dezember 1951

_____, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma K _____ & R _____ GmbH, N _____, W _____ str. _____,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Hans K _____, ebenda,
Beklagte und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

gegen

die Firma C _____ GmbH, E _____, Ka _____ str. _____,
vertreten durch ihren Geschäftsführer Max K _____, ebenda,
Klägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. _____ -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1951 unter
Mitwirkung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier,
Dr. Heidenhain, Schmidt, Dr. Birnbach und Wilde
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Ur-
teil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Frankfurt am Main vom 8. Dezember 1950 wird
auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt das Erfrischungsgetränk "C [REDACTED]"; her. Auf die Anmeldung vom 1. März 1932 ist für sie am 29. September 1932 das Warenzeichen Nr 448822 "C [REDACTED]" - in Blockschrift - für die Waren: Mineralwasser und alkoholfreie Getränke, tonische Getränke, Fruchtsäfte zur Herstellung vorgenannter Getränke, Sirupe und konzentrierte Grundstoffe zur Herstellung vorgenannter Getränke in der Zeichenrolle des Reichspatentamts eingetragen worden. Ein weiteres Zeichen "C [REDACTED]" - in Schriftform - ist für sie seit dem 20. Juni 1933 für im wesentlichen gleiche Warengattungen eingetragen. Beide Warenzeichen sind vom Deutschen Patentamt aufrechterhalten worden.

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Essenzenindustrie; sie erzeugt und vertreibt Essenzen, Grundstoffe und Sirupe an Mineralwasserfabrikanten. Sie hat ihre Erzeugnisse u.a. unter den Bezeichnungen "N [REDACTED]-Cola" und "Co [REDACTED]-Cola" feilgehalten und in Verkehr gebracht. Es ist unter den Parteien unstreitig, daß die aus den Essenzen hergestellten Getränke üblicherweise unter derselben Bezeichnung an die Verbraucher vertrieben werden, in der sie von der Essenzenindustrie an die Mineralwasserfabrikanten geliefert werden. Die Essenzenfabriken pflegen zusammen mit der Essenz Etiketten und Werbematerial für das fertige Getränk mitzuliefern.

- 3 -

Die Klägerin ist der Auffassung, daß die vorerwähnten Bezeichnungen der Beklagten mit dem Worte "C[REDACTED]", für das sie außerdem Ausstattungsschutz in Anspruch nimmt, verwechslungsfähig seien. Auf Grund der §§ 1, 16 UWG, 15, 24, 31 WZG und der §§ 823 Abs 2, 826 BGB hat sie auf Unterlassung, Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht geklagt.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hält die Bezeichnungen "N[REDACTED]-Cola" und "Co[REDACTED]-Cola" nicht für verwechslungsfähig mit "C[REDACTED]" und hat geltend gemacht, "Cola" sei ein Warenname, nämlich der Name der so bezeichneten Nuß, mithin sei sie gemäß § 16 WZG zur Benutzung ihrer Bezeichnungen berechtigt, zumal da das Wort "Combi" eine Abkürzung von Kombination und das Wort "Nora" die lateinische Bezeichnung der Stadt Nürnberg, des Sitzes der Beklagten, sei. Dem Verkehr seien außerdem die Bezeichnungen "Pepsi-Cola", "Heni-Cola", "Afri-Cola" und "Sinalco-Cola" bekannt. Dadurch habe die Verbraucherschaft sich daran gewöhnt, zwischen den einzelnen Cola-Bezeichnungen zu unterscheiden.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat - unter weitgehender Bezugnahme auf die Ausführungen des Landgerichts - dargelegt, daß die angegriffenen Bezeichnungen mit dem Klagezeichen verwechslungsfähig seien. Es ist davon ausgegangen, daß die Wortverbindung "C [REDACTED]" eine weltbekannte Bezeichnung und infolge ihrer klanglichen Einprägsamkeit und der umfassenden Werbung ein ausgesprochen starkes Zeichen sei. Die Verwechslungsgefahr mit "N [REDACTED]-Cola" und "Co [REDACTED]-Cola" bestehe sowohl nach dem Wortbild wie auch nach dem Klangbild. Der Wortteil "Cola" stimme in allen drei Bezeichnungen überein. Das Wort "Nora-Cola" habe außerdem die für "C [REDACTED]" typische und einprägsame Vokalfolge o-a-o-a, verteilt auf 4 Silben. Co [REDACTED]-Cola habe ferner die Anfangsbuchstaben "Co" mit dem Klagezeichen gemeinsam. Die klanglich hinter die Anfangsbuchstaben "Co" stark zurücktretenden Konsonanten "mb" seien keineswegs geeignet, die Verwechslungsgefahr auszuschliessen. Schließlich sei auch der in den drei Bezeichnungen übereinstimmende Klangrythmus geeignet, die Verwechslungsgefahr zu fördern. Da üblicherweise die Mineralwasserhersteller das Endprodukt unter der Bezeichnung Essenz, mit deren Hilfe es hergestellt sei, vertrieben, komme es für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr auf die breiten Käuferschichten an. Für diese

sei "C [REDACTED]" ein bekannter Begriff und wenn ihnen unter den angegebenen Bezeichnungen ein Getränk angeboten werde, so würden sie, wenn sie die Abweichungen in den Bezeichnungen überhaupt merkten, jedenfalls leicht der Meinung sein, daß es sich bei dem angebotenen Getränk jedenfalls um etwas Ähnliches, insbesondere eine Variante des bekannten "Coca-Cola" mit veränderter Geschmacksrichtung handle. Daran ändere es auch nichts, daß "C [REDACTED]" in einer Flasche von anderer typischer Form vertrieben werde. Denn das Getränk werde häufig im Glas angeboten oder verkauft, so daß der Verbraucher die Flasche gar nicht zu Gesicht bekomme; ausserdem bestehe immer die Gefahr, daß der durchschnittliche Verbraucher auf diese Unterschiede gar nicht achte. Da die Warengleichartigkeit ausser Frage stehe, sei der Unterlassungsantrag auf Grund der §§ 15, 24, 25, 31 WZG, aber auch auf Grund der §§ 1, 16 UWG gerechtfertigt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie stehen in der rechtlichen Beurteilung des Begriffes der Verwechslungsgefahr in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und den Urteilen des Senats vom 19. Dezember 1950 - Störche - (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk § 31 WZG Nr 1) und vom 19. Juni 1951 - Widia - (I ZR 77/50). Was die Revision demgegenüber vorbringt, ist nicht stichhaltig.

Sie meint zunächst, das Berufungsgericht habe die

Anforderungen an die Unterscheidungsfähigkeit über-
spannt, wenn es zwar einräumt, daß dem "halbwegs
aufmerksamen Verbraucher" die Unterschiede zwischen
den angegriffenen Zeichen und dem Klagezeichen auf-
fallen könnten, aber die Betrachtungsweise des "unauf-
merksamen Durchschnittsverbrauchers" zugrunde lege.
Denn wer völlig unaufmerksam sei, dem sei es überhaupt
gleichgültig, welches Getränk er erhalte. Damit ver-
kennt die Revision den Sinn der Ausführungen des Be-
rufungsgerichts. Nach seit langem gefestigter Recht-
sprechung kommt es für die Frage der Verwechslungsge-
fahr darauf an, wie die Bezeichnung auf den flüchtigen
Verbraucher wirkt, der Warenkennzeichnungen nur ober-
flächlich wahrnimmt, d.h. welche Vorstellung er mög-
licherweise mit einer Bezeichnung verbindet, die ihm
zu Gesicht oder zu Gehör kommt. Wenn das Berufungs-
gericht diesen Käufer als "unaufmerksamen Durchschnitts-
verbraucher" bezeichnet, so hat es, wie der Zusammenhang
der Urteilsgründe zweifelsfrei ergibt, damit nichts
anderes sagen wollen, als daß der durchschnittliche
Käufer Warenbezeichnungen nur flüchtig und oberfläch-
lich wahrzunehmen pflegt. Dafür, daß das Berufungsge-
richt etwa auf den völlig unaufmerksamen Verbraucher
abgestellt hat, dem die Warenbezeichnung überhaupt
gleichgültig ist, bieten die Urteilsgründe keinen
ausreichenden Anhaltspunkt.

Darauf, daß die Flaschen, in denen die aus den
Essenzen der Beklagten hergestellten Getränke vertrie-

ben werden, sich von den typischen C-Flaschen unterscheiden, kommt es überhaupt nicht an, denn mit der Klage wird nur die Bezeichnung, nicht aber die Flaschenform angegriffen. Daß aber die anders geartete Flaschenform die Verwechslungsgefahr, die durch die weitgehenden Übereinstimmungen der Bezeichnungen begründet wird, nicht beseitigt, hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei dargelegt.

Die Revision bemängelt auch zu Unrecht, daß das Berufungsgericht sich nicht mit dem Vorbringen der Beklagten auseinandergesetzt habe, das Wort "Cola" stelle eine Beschaffenheitsangabe dar, welche auf die Cola-Nuß deute. Das Berufungsgericht hat die Frage, ob Cola für sich allein als Beschaffenheitsangabe zu werten sei, unentschieden gelassen. Es brauchte hierauf auch nicht einzugehen. Denn für die Entscheidung kommt es nur darauf an, ob die zusammengesetzten Zeichen der Beklagten mit den zusammengesetzten Klagezeichen verwechslungsfähig sind. Insoweit geht das Berufungsgericht in tatsächlicher Hinsicht unangefochten davon aus, daß der Verkehr das Wort "Coca-Cola" als Hinweis auf die Herkunftstätte des bekannten Erfrischungsgetränkes auffasst. Daraus folgt aber, daß dieser Bezeichnung der Charakter einer Herkunftsangabe zukommt, gleichgültig, ob etwa der Wortbestandteil "Cola" für sich allein als Beschaffenheitsangabe zu werten ist oder nicht. Auf die von der Revision weiter erörterte Frage, ob die Beklagte tatsächlich bei der Herstellung ihrer Essenzen Colanüsse ~~verwen-~~

det, kann es hiernach nicht ankommen.

Der Revision kann auch nicht darin gefolgt werden, daß die Verwechslungsgefahr deshalb zu verneinen sei, weil außer dem Getränk der Klägerin noch andere Getränke ähnlicher Bezeichnung, wie "Pepsi-Cola", "Heni-Cola", "Afri-Cola", "Sinalco-Cola", im Handel seien. Das Berufungsgericht ist auf diesen Einwand allerdings nicht besonders eingegangen. Rechtlich hätte der Einwand unter dem Gesichtspunkt von Bedeutung sein können, daß sich der Verkehr durch das lange Nebeneinanderbestehen der verschiedenen "Cola"-Bezeichnungen daran gewöhnt habe, auf die Unterschiede näher zu achten, und daß die bestehenden Abweichungen genügend unterscheidungskräftig seien, um die Gefahr einer Verwechslung auszuschliessen (vgl. Urteil des Senats vom 19. Dezember 1950 - Störche - aaO). Indessen bedarf es zur Entscheidung über diesen Einwand keiner weiteren tatrichterlichen Feststellungen. Die überragende Stellung und Kennzeichnungskraft der Marke "C [REDACTED]" ist gerichtsbekannt. Von einer Verwässerung durch das Bestehen anderer Cola-Bezeichnungen kann keine Rede sein. Aber selbst bei Unterstellung des Vortrages der Revision, der Verkehr wisse zwischen "C [REDACTED]" einerseits und "Pepsi-Cola", "Heni-Cola", "Afri-Cola" und "Sinalco-Cola" andererseits zu unterscheiden, könnte sich an dem Ergebnis nichts ändern. Denn die beiden angegriffenen Bezeichnungen stehen dem Klagezeichen nach Wort und Klangbild ungleich näher als die vorerwähnten sonstigen "Cola"-Zusammen-

setzungen. Die Beklagte verwendet, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat, in dem ersten Wortbestandteil "Hora" die für "Coca" typische Vokalfolge o-a, die auch in "Cola" wiederkehrt, während sie sich bei "Combi" durch die Übereinstimmung der beiden ersten Buchstaben dem Wort- und Klangbild von "Coca" besonders stark nähert. Damit lehnt sie sich aber an die überragende Kennzeichnungs- und Werbekraft der Marke "C [REDACTED]" an und verwirklicht so den Tatbestand des § 1 UWG.

II. Zum Verschulden der Beklagten hat das Berufungsgericht ausgeführt, es spreche für die Verwechslungsabsicht der Beklagten, daß sie das Wort "Combi", bei dem sie nach ihrem Vorbringen an "Kombination" gedacht habe, mit "C" geschrieben habe, obwohl sich Kombination nach allgemeiner Übung mit "K" schreibe. Ob das Berufungsgericht endgültig eine Verwechslungsabsicht der Beklagten hat feststellen wollen, geht aus dem Berufungsurteil allerdings nicht eindeutig hervor. Jedenfalls hat aber der Berufungsrichter seiner Überzeugung Ausdruck gegeben, daß der Beklagten die Verwechslungsgefahr mindestens zum Bewußtsein gekommen sei. Eine rechtsirrtümliche Beurteilung ist hierbei nicht zu erkennen. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei der Prüfung der Verschuldensfrage übersehen, daß noch andere "Cola"-Erzeugnisse im Handel seien, kann nicht durchgreifen. Denn der Beklagten als Fachunternehmen war die überragende Stellung der Weltmarke "C [REDACTED]" zweifelsfrei bekannt und die vom Berufungsgericht hervorgehobene Wahl des großen "C" für das Wort "Combi", das nach ihrem eigenen Vortrag aus "Kombination" abgeleitet ist, spricht ent-

scheidend gegen die Annahme, daß die Beklagte gutgläubig gehandelt haben könnte. Danach ist der Schadensanspruch schon gemäß §§ 24 Abs 2, 25 Abs 2 WZG gerechtfertigt. Die Verurteilung zur Auskunfterteilung, die dem Geschädigten die Bezifferung seines Schadens ermöglichen soll, steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung.

Die Revision war hiernach mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Lindenmaier Heidenhain Schmidt

Birnbach Wilde